



**T.C.  
GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**YÜKSEK  
LİSANS  
TEZİ**

**ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURUDA  
KABUL EDİLEBİLİRLİK ŞARTI OLARAK  
MAĞDUR KAVRAMI**

**FATİH SÜNGÜ**

**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**OCAK 2019**



**ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURUDA KABUL  
EDİLEBİLİRLİK ŞARTI OLARAK MAĞDUR KAVRAMI**

**Fatih SÜNGÜ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**OCAK 2019**

Fatih SÜNSER tarafından hazırlanan "Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuraya Kabul Edilebilirlik Şartı Olarak Madde 106'nın....." adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / ~~OY ÇOKLUĞU~~ ile Gazi Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalında Kamu Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

**Danışman:** Unvanı Adı SOYADI Prof. Dr. Ömer Anayurt  
Anabilim Dalı, Üniversite Adı Anayasa Hukuku, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi  
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~ .....

**Başkan :** Unvanı Adı SOYADI Doç. Dr. Yasar Salihpaşazade  
Anabilim Dalı, Üniversite Adı Genel Kamu Hukuku, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi  
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~ .....

**Üye :** Unvanı Adı SOYADI Doç. Dr. Mehmet Ali Zengin  
Anabilim Dalı, Üniversite Adı Anayasa Hukuku, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi  
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~ .....

Tez Savunma Tarihi: 17/01/2019

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

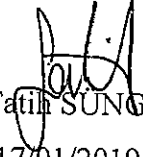
F. Zaif  
Prof. Dr. Figen ZAİF  
Enstitü Müdürü

## ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

  
Fatih SONGÜ  
17/01/2019

ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURUDA KABUL EDİLEBİLİRLİK  
ŞARTI OLARAK MAĞDUR KAVRAMI  
(Yüksek Lisans)

Fatih SÜNGÜ

GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Ocak 2019

ÖZET

Temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla özellikle İkinci Dünya Savaşı'nın ardından gerek uluslararası düzlemde gerekse ulusal sistemlerde bireysel başvuru yolunun kabul edildiği gözlemlenmektedir. Ülkemizde ise bireysel başvuru yolu 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandum neticesinde hukuk sistemimize dâhil olmuştur. Yapılan her başvurunun kabul edilebilmesi bu hukuki yolun etkililiği ve işlevselliği açısından mümkün değildir. Bu sebeple yapılan başvurular öncelikle kabul edilebilirlik süzgecinden geçirilmektedir. Bu süzgecin belki de başlangıç ayağını mağdur kriteri oluşturmaktadır. Kamu gücü kaynaklı eylem veya ihmaller neticesinde bireylerin, temel hak ve özgürlüklerinde meydana gelen ihlallerden dolayı bireysel başvuruda bulunabilmeleri için bu kamu gücünün, bireylerin güncel ve kişisel bir hakkına doğrudan müdahalede bulunması gereklidir. Bu müdahale sonucunda bireyler mağdur oldukları iddiası ile bireysel başvuru yoluna başvurumaktadırlar. Fakat her zaman mağdur kavramının katı ve esnemez bir biçimde yorumlanması temel hak ve özgürlükleri koruma amacı ile örtüşmeyeceğinden bu kavramın yorum yoluyla genişlediği gözlemlenmektedir. Kişisel kriterinde meydana gelen genişleme ile dolaylı mağdur; doğrudanlık kriterinde meydana gelen genişleme ile potansiyel mağdur kavramları ortaya çıkmıştır. Bu çalışmada, mağdur kavramına getirilen bu yorumlar ile birlikte mağdur statüsünün kaybı konusunda bireysel başvuruları inceleyen mahkemelerin içtihatları ışığında bir inceleme yapılmaktadır.

Bilim Kodu : 50201

Anahtar Kelimeler : Bireysel başvuru, kabul edilebilirlik kriterleri, mağdur kavramı, uluslararası alanda mağdur

Sayfa Adedi : 175

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Ömer ANAYURT

VICTIM STATUS AS AN ADMISSIBILITY CRITERIA FOR INDIVIDUAL  
APPLICATION TO CONSTITUTIONAL COURT  
(M.Sc. Thesis)

Fatih SÜNGÜ

GAZİ UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES

January 2019

ABSTRACT

It is observed that both international and national systems had adopted individual application remedies to protect fundamental human rights especially after Second World War. The remedy of individual application entered our law system with the constitutional amendment at 12th September 2010 as well. It is impossible to accept all the applications due to efficiency and functionality of this remedy. Thus, applications are put through admissibility criteria. Victim status may hold a special step of these criteria. In order to lodge an applications by individuals who claim their fundamental rights are violated by a public authority actions, these actions must be directly against to individuals' personal and contemporary rights. After that act of public authority, individuals must claim to be victim and lodge and application. Since it is not fit for purpose of protection of fundamental rights to interpret victim status as a rigid and nonflexible way, this concept widens through interpretation. While personality principle widens to indirect victim; directness principle widens to potential victim. In this study, these interpretations and loss of victim status are examined in the light of decisions of the courts which accept individual applications. There are also informations about international and comparative law findings in this study.

Science Code : 50201  
Key Words : Individual application, admissibility criteria, concept of victim,  
victim in international area  
Page Number : 175  
Supervisor : Prof. Dr. Ömer ANAYURT

## TEŞEKKÜR

Tez konusunun belirlenmesi ile başlayıp tezin yazımı ile sonuçlanan bu çalışma sürecinde her zaman engin bilgi ve değerli tecrübelerinden faydalanma imkânı bulduğum, kritik hatalar yapmış olsam da heyecan ve moralimi bozmadan bana yol gösteren kıymetli danışmanım Prof. Dr. Ömer ANAYURT'a;

Tez savunma jürisinde yer alarak kıymetli katkılarda bulunan saygıdeğer hocalarım Doç. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU ve Doç. Dr. Mehmet Ali ZENGİN'e;

Çalışma süreci boyunca elinden gelen fikri ve manevi yardımı esirgemeyen değerli kürsü arkadaşlarım Arş. Gör. Dr. Murat ERDOĞAN'a, Arş. Gör. Ahmet EKİNCİ'ye, Arş. Gör. Gizem GÜNER YAŞAR'a, Arş. Gör. Serkan Nebi YILDIRIM'a, Arş. Gör. Aslıhan ARIK'a ve Arş. Gör. İsmail HATİP'e;

Teşekkür ve minnettarlığın her zaman için belirli açılardan eksik kalacağı sevgili annem, babam ve kardeşlerime;

Son olarak tezin bu düzeye gelmesinde olduğu kadar hayatın diğer alanlarında da beni destekleyen eşim Şebnem'e en içten minnet ve teşekkürlerimi sunarım.



## İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET .....	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ .....	1

### 1. BÖLÜM

#### BİREYSEL BAŞVURU YOLU

1.1. Bireysel Başvuru.....	5
1.1.1. Bireysel Başvuru Kavramı ve Tanımı .....	5
1.1.2. Bireysel Başvurunun Nitelikleri .....	8
1.1.2.1. İkincil nitelikli bir yol olması .....	8
1.1.2.2. Temel hak ve özgürlükleri korumayı amaçlaması.....	12
1.1.2.3. Korumanın kamu gücü ihlallerine karşı olması.....	13
1.1.2.4. Anayasal bir yargı yolu olması .....	16
1.1.3. Bireysel Başvurunun İşlevi.....	17
1.2. Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri.....	19
1.2.1. Bireysel Başvuru Usulü .....	19
1.2.2. Kabul Edilebilirlik Kriterleri .....	22
1.2.2.1. Mahkeme'nin yetkisine ilişkin koşullar .....	23
1.2.2.1.1. Mahkeme'nin kişi bakımından yetkisi .....	23
1.2.2.1.2. Mahkeme'nin konu bakımından yetkisi .....	27
1.2.2.1.3. Mahkeme'nin yer bakımından yetkisi .....	29
1.2.2.1.4. Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisi.....	29
1.2.2.2. Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı .....	30

1.2.2.3. Bireysel başvuruda başvuru süresi .....	35
1.3. Mağdurun Tanımı .....	37

## 2. BÖLÜM

### ULUSLARARASI BAŞVURU YOLLARINDA BİREYSEL BAŞVURU VE ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURUDA MAĞDURUN KAPSAMI

2.1. Bireyin Uluslararası Hukukun Öznesi Haline Gelmesi .....	41
2.2. Uluslararası Başvuru Yollarında Bireysel Başvuru ve Mağdurluk.....	42
2.2.1. Birleşmiş Milletler Kapsamında Bireysel Başvuru ve Mağdur .....	42
2.2.1.1. İnsan hakları komitesi.....	48
2.2.1.2. Ekonomik ve sosyal haklar komitesi .....	49
2.2.1.3. Kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın önlenmesi komitesi .....	50
2.2.1.4. İşkencenin önlenmesi komitesi.....	51
2.2.2. Afrika Birliği'nde Bireysel Başvuru ve Mağdurluk.....	52
2.2.3. Amerikalılar Arası İnsan Haklarının Korunması Sistemi İçerisinde Mağdur Kavramı.....	55
2.2.4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Mağdurluk .....	59
2.3. Karşılaştırmalı Hukukta Bireysel Başvuru ve Mağdurluk.....	66
2.3.1. Almanya .....	66
2.3.2. İspanya .....	71
2.3.3. Güney Kore .....	76
2.3.4. Bireysel Başvurunun Özel Bir Türü: Latin Amerika'da Amparo .....	77
2.4. Türk Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunda Kabul Edilebilirlik Şartı Olarak Mağdur.....	81
2.4.1. Bir Temel Hak ve Özgürlük İhlali İddiasının Temelleri .....	82
2.4.1.1. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında korunan bir hakkın bulunması.....	82
2.4.1.2. Anayasa ve Sözleşme kapsamında korunan hakkın kamu gücü tarafından ihlal edilmiş olması.....	83

**Sayfa**

2.4.1.3. Kamu gücü tarafından yapılan ihlal ile mağduriyet arasında nedensellik bağının oluşması .....	85
2.4.2. Mağdurluğun Tespiti Hususunda Etkilenen Hakka Yönelik Kriterler.....	86
2.4.2.1. Güncellik .....	86
2.4.2.2. Kişiselik.....	87
2.4.2.3. Doğrudanlık.....	90
2.4.3. Mağdur-Zarar Gören İlişkisi .....	92

**3. BÖLÜM****AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA MAĞDUR KAVRAMINA YAKLAŞIMLAR**

3.1 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mağdurun Geniş Yorumuyla Ortaya Çıkan Kavramlar .....	95
3.1.1. Dolaylı Mağdur .....	95
3.1.1.1. Genel olarak dolaylı mağdur .....	95
3.1.1.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin dolaylı mağdur kavramına yaklaşımı.....	98
3.1.1.3. Anayasa Mahkemesi'nin dolaylı mağdur kavramına yaklaşımı.....	102
3.1.1.4. Mağdurun ölümü ve dolaylı mağdurun statüsü .....	105
3.1.1.4.1. Devredilebilir haklar açısından mağdur statüsü.....	106
3.1.1.4.2. Devredilemeyen haklar açısından mağdur statüsü.....	107
3.1.1.4.3. Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı .....	108
3.1.1.4.5. Sözleşme'nin objektif işlevi ve başvurunun devamı .....	109
3.1.2. Potansiyel Mağdur.....	111
3.1.2.1.Genel olarak potansiyel mağduriyet.....	111
3.1.2.1.1. Gizlilik içerisinde gerçekleştirilen kamu gücü eylemleri .....	113
3.1.2.1.2. Kişilerin hareket alanlarını etkileyen veya gelecekte etkileme ihtimali yüksek mevzuat düzenlemeleri.....	116
3.1.2.1.3. Olması muhtemel insan hakkı ihlalleri veya gelecekte mağdur .....	119
3.1.2.2. Potansiyel mağduriyet ve halk davası (actio popularis) .....	122

**Sayfa**

3.1.2.3. Potansiyel mağdura Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı .....	123
3.1.2.3.1. Gizlilik içerisinde yürütülen tedbirler/önlemler.....	124
3.1.2.3.2. Kişilerin hareket alanlarını etkileyen veya gelecekte etkileme ihtimali yüksek mevzuat düzenlemeleri.....	127
3.1.2.3.3. Olması muhtemel insan hakkı ihlalleri .....	129
3.1.2.3.4. Anayasa mahkemesi içtihatlarında actio popularis yasağı.....	131
3.2. Mağdur Statüsünün Kaybı .....	132
3.2.1. İhlali Meydana Getiren Kamu Gücü Uygulamasının Son Bulması .....	132
3.2.2. Zararın Giderimi ve Bu Giderim Makul ve Yeterli Oluşu .....	135
3.2.3. Anayasa Mahkemesi İctihadından Mağdur Statüsünün Kaybı .....	137
SONUÇ.....	141
KAYNAKÇA.....	145
ÖZGEÇMİŞ .....	175

**KISALTMALAR****Kısaltmalar****Açıklama**

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ABÖ	Afrika Birliği Örgütü
ADÖ	Amerikan Devletler Örgütü
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
BM	Birleşmiş Milletler
ESKHK	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi
FA	Federal Anayasa
FAAYM	Federal Alman Anayasa Mahkemesi
HDO	Hükümet Dışı Organizasyon
ILO	International Labour Organization
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
KKAÖK	Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi
md	Madde
MSHS	Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi
STC	Sentencia Tribunal Contitucional
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TCK	Türk Ceza Kanunu
vd	Ve devamı
YBHD	Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi



## GİRİŞ

Çalışmanın amacı, bireysel başvuru sistemi içerisinde büyük önem arz eden mağdur kavramının ne şartlarda oluştuğunu veya oluşmadığını örnekleriyle incelemektedir. Bu inceleme sonucu elde edilecek olan cevaplar, bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) başvurularında mağdur olma kriterlerini sağlayıp sağlamadıklarını öğrenme konusunda büyük katkı sağlayacaktır.

Temel hak ve özgürlüklerin korunması hususu özellikle İkinci Dünya Savaşı sırasında yaşanan kişi hak ve özgürlükleri ihlallerinin tekrar yaşanmaması için 20'nci yüzyılın ikinci yarısında büyük öneme sahip olmuştur. Anayasa yargısının da gelişimiyle kişilere temel hak ve özgürlüklerini koruma amacıyla anayasa mahkemelerine başvuruda bulunabilme hakkı tanınmaya başlamıştır. Anayasacılık hareketi de kişilerin temel hak ve özgürlüklerini kamu gücünün olumsuz etkilerinden koruma çerçevesinde gelişme göstermiş, kişilerin kamu gücü karşısında ezilmemesi amacıyla ortaya çıkmıştır. Yeni yazılan anayasalar temel hak ve özgürlükler açısından oldukça geniş ve korumalıdır. Lakin bir hakkın yazılı metinler üzerinde verilmesi ile bu hakkın uygulanması ve sağlanması daha başka hususlardır. Eğer bu haklar uygulanmazsa yalnızca kâğıt üzerinde kalmaya mahkûmdur. Temel hak ve özgürlüklerin korunması sağlanmadan hukuk devleti ideale ulaşamayacağı da aşîkârdır. İşte anayasa mahkemeleri ve anayasa mahkemelerine bireysel başvuru yolu bu düşüncenin sonucunda ortaya çıkmıştır. İnsan haklarının ulusal anlamda korunması bu şekildeyken, uluslararası koruma boyutu da üzerinde durulması gereken bir husustur.

İnsan haklarının devletler nezdinde korunamadığı hallerde uluslararası koruma yolları devreye girmektedir. Uluslararası koruma öncelikle Avrupa Konseyi bünyesinde imzalanan, resmi adıyla "İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Avrupa Sözleşmesi" olan ve genel olarak "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" (AİHS) olarak ifade edilen sözleşme ile oldukça etkin bir durumdadır<sup>1</sup>. Adı geçen Sözleşme'nin kurduğu sistemin bu kadar etkili olmasının altında yatan sebeplerden biri hiç kuşkusuz kararlarının bağlayıcı nitelikte olması ve kararların yerine getirilmesinde yapılan denetimdir. Birleşmiş Milletler (BM) bünyesinde gerek sözleşme içi gerek sözleşme dışı koruma yöntemleriyle kurulan komitelerde de

---

<sup>1</sup> Anayurt, Ö. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 18.

bireysel başvuru yolları tanınmıştır. Fakat bu komitelerin kararlarının tavsiye niteliğinde oluşu bu başvuru yollarının AIHS sistemi kadar etkili olmasını engellemiştir.

Bireysel başvuru yollarıyla kişilere temel hak ve özgürlüklerinin uluslararası düzeyde korunması imkânı verilmekle birlikte, bireylerin uluslararası düzlemdeki öznellikleri açısından tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bireyleri uluslararası hukukun tek gerçek kişisi olarak gören görüşler olduğu gibi, devletleri bu alanda tek özne addedip bireyleri obje olarak gören görüşler de mevcuttur. Yine bu ikisi arasında bir denge gözeten üçüncü bir görüş de mevcuttur<sup>2</sup>.

Bireysel başvuru yolunun işletilmesi kendiliğinden olmamakta, temel hak ve özgürlüklerinin korunması talebinde bulunan başvurucuların inisiyatifiyle gerçekleşmektedir. Bu da mağdur statüsünü bireysel başvuru yolunda önemli bir konuma oturtmaktadır<sup>3</sup>. Gerek ulusal gerekse uluslararası koruma mekanizmalarında yapılan incelemeler bir başvurunun yapılması üzerine gerçekleşmektedir. Dolayısıyla "kimin" bireysel başvuruda bulunacağı önemli bir noktadır. Bununla birlikte "kimin" sorusu tek başına mağdur statüsünün karşılığı olamaz. Çünkü bireysel başvuru yolunda sorulan "kim" sorusu salt anlamda bir başvuru ehliyeti veya taraf sıfatı olmaktan bağımsızdır. Temel hak ve özgürlüklerin korunması gayesiyle ihdas edilen bu yargısal araçlar, mağdur kavramına iç hukuk yollarındaki menfaat ve dava ehliyeti gibi kavramlardan ayrı olarak yaklaşmaktadırlar.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) içtihadında mağdur kavramı açısından öğretide değerlendirmeyi ilk yapanın Ömer Madra olduğu görülmektedir<sup>4</sup>. Mağdur kavramının AIHM içtihatlarıyla genişlemesine müteakip kapsamını geniş bir çerçeveye ilk çizenin de Ömer Anayurt olduğu görülmektedir<sup>5</sup>. Ancak mağdur kavramına ilişkin öğretide monografi düzeyinde en kapsamlı çalışma Esra Katıman tarafından yapılmıştır. Uluslararası başvuru yollarıyla karşılaştırmalı olarak çalışma konusu yapılan bu eser AIHM içtihatlarından büyük ölçüde yararlanmaktadır. Bahse konu çalışmada ayrıca AYM ve diğer uluslararası başvuru yollarında verilen kararlardan da faydalanılmıştır. Makale formatında

---

<sup>2</sup> Madra, Ö. (1981). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 2.

<sup>3</sup> Katıman, E. (2016). *Uluslararası Hukuk Bireysel Başvuru Prosedürü İçinde Mağdur Statüsü*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2.

<sup>4</sup> Madra (1981), 148-157.

<sup>5</sup> Anayurt (2004), 174-197.



da mağdur kavramına yaklaşımlar sergilenmiş; Mustafa Baysal'ın "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı" isimli makalesi AİHM içtihatlarıyla zenginleştirilmiş bir çalışmadır<sup>6</sup>. Tüm bunların yanında son zamanlarda ülkemizde bireysel başvuru hakkının kabul edilmesiyle bireysel başvuru hakkında birçok eser kaleme alınmış ve bu eserlerde mahkemenin yetkisine ilişkin açıklamalarda mağdur kavramına kısa kısa değinildiği gözlenmektedir.

Literatürde yetkin ve zengin içerikli çalışmalar bulunmasına karşılık benzer bir çalışma yapmak gereklidir. Çünkü mağdur konusunda bazı kararların tahlilinin geniş ölçekte yapılması ve doğrudan AİHM-AYM ilişkisine mercek tutulmasında fayda vardır. Ayrıca mağdur kavramı karmaşık bir yapıya sahiptir; bu sebeple AYM'ye bireysel başvuruda bu kavrama nasıl yaklaşıldığının basit bir sistemle anlatılması mağdur statüsünü kavramada öğretisel bir kolaylık sağlayacaktır. Çalışmanın literatüre kazandırmayı hedeflediği katkı budur.

Çalışmamız üç bölümde ele alınmıştır. Birinci bölümde, başlangıç olarak bireysel başvurunun tanımı ve işlevi kısaca açıklanacaktır. Bu açıklamaların ardından bireysel başvurunun şekline ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerine de temel özellikleri bakımından bir açıklama getirilmeye çalışılacak ve bu yol izlenirken de AYM kararlarından örneklere yer verilecektir. Aslında kabul edilmezlik kriterleri bireysel başvuru yolunda önemli bir yere sahiptir. AYM tarafından karara bağlanan 161,084 başvurunun %82'lik kısmını oluşturan 127,082 başvuru kabul edilmez bulunmuştur<sup>7</sup>. Fakat çalışmanın asıl incelemek istediği konu "mağdur" olduğu için başlı başına büyük önem arz etse de kabul edilebilirlik kriterlerine fazla yer verilmemeye çalışıldı.

İkinci bölümde ilk olarak bireyin uluslararası alanda korunmasıyla birlikte ortaya çıkan bireyin uluslararası hukuktaki özneliği tartışması incelenecektir. Uluslararası korumanın hangi sistemlerde ne tür kabul edilebilirlik kriterleri altında gerçekleştiğini, mağdura nasıl yaklaşıldığını karşılaştırmalı hukuk öğretisi açısından değerli bulduğumuz

<sup>6</sup> Baysal, M. (2015). "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı". *Uyusmazlık Mahkemesi Dergisi*, 5.

<sup>7</sup> Rakamsal veriler AYM'nin kendi sitesinde yer alan istatistikten alınmıştır. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/istatistikler/pdf/istatistik-30Eylul.pdf>. Erişim Tarihi: 6.11.2018.

için buna yönelik açıklamalara değinilecektir. AYM'ye bireysel başvuru yolunda mağdur kavramına ilişkin kapsamın ortaya konulmasıyla bu bölüm son bulacaktır.

Üçüncü bölümde mağdur kavramına yorum yoluyla getirilen yaklaşımlara yönelik açıklamalara yer verilecektir. Bu bağlamda; dolaylı mağdur, potansiyel mağdur ve mağduriyetin kaybına yönelik incelemeler AİHM ve AYM içtihatlarıyla birlikte değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

Çalışmada dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan birisi mağdur kavramına insan hakları hukuku çerçevesinde yaklaşıldığı ve başvuru yetkisiyle birlikte ele alındığıdır. Mağdur olmak ile mağdur olduğunun iddia edilmesi farklı kavramlardır. Başvuranın mağdur olduğu iddiası başvuru sıfatına sahip olması için yeterlidir; mağdur olması ise başvuru kabul edilebilir görüldükten sonra esasına girilmesi aşamasında incelenecek husustur<sup>8</sup>. Yani mağdur olduğu iddiası bir kabul edilebilirlik kriteri olarak bu çalışmanın da konusunu oluştururken; mağdur olma esastan karar verme aşamasında ihlalin varlığıyla ilişkilidir. Mağdur kavramı başvuru hakkından, başvuru yetkisine sahip olma bağlamında ayrılamayacağı gibi mağdur olduğunu iddia etmeyen bir kişi de bireysel başvuruda bulunamayacaktır. Dolayısıyla kişiye ilişkin başvuru yetkisine yönelik bütün yönelimler mağdurdan geçmektedir.

---

<sup>8</sup> Madra (1981), 156. Madra, bu ayrımın AİHM kararlarında açıkça yapılmadığını belirtmektedir. 157; Anayurt (2004), 176.

## 1. BÖLÜM

### BİREYSEL BAŞVURU YOLU

#### 1.1. Bireysel Başvuru

##### 1.1.1. Bireysel Başvuru Kavramı ve Tanımı

Bireysel başvuru, ulusal düzlemde etkili olarak Alman hukukunda ortaya çıkmış ve “*die verfassungsbeschwerde*”<sup>9</sup> olarak ifade edilmiştir. Bu terimin Türkçe karşılığı “anayasa şikâyeti”<sup>10</sup>dir. Ülkemizde 2010 yılında gerçekleşen anayasa değişikliğiyle mevzuatta “Bireysel Başvuru” olarak anılmaya başlayan kurum için isim tartışmaları bir sonuca bağlanmamıştır. Kimi yazarlar bireysel başvuru tabirinin *actio popularis*<sup>11</sup> dâhil geniş bir yelpazeyi içine aldığı belirterek<sup>12</sup> bireysel başvuru yerine anayasa şikâyetini önerirken; kimi yazarlar ise bireysel başvuru teriminin daha uygun olduğunu ileri sürmektedir<sup>13</sup>. Özbey, “şikâyet” kelimesinin ceza hukukunda bulunan kovuşturma şartı olarak yer aldığı, suçtan zarar gören mağdurun şikâyet ile birlikte savcılık mekanizmasını harekete geçirdiğini ve dolayısıyla şikâyet teriminin ceza hukuku ile bağları gerekçesiyle “bireysel başvuru” teriminin daha uygun olacağını belirtmiştir<sup>14</sup>. Ayrıca Ural da ceza hukukunda yer alan “şikâyet” kavramının bir hasım göstererek dava açılmasını talep etme yolu demekle birlikte “bireysel başvuru” teriminin AYM’ye yapılacak olan hak ihlali başvurularında daha uygun

<sup>9</sup> Kılınç, B.(2008). “Karşılaştırmalı Anayasa yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”. *Anayasa Yargısı*, 25, 21-22.

<sup>10</sup> Türk literatüründe de 2010 anayasa değişikliğine kadar “anayasa şikâyeti” terimi kullanılmıştır. Hatta sonrasında da bu kurumu ifade için aynı terimin tekrar kullanıldığını görmekteyiz. Göztepe, E.(1998). *Anayasa Şikâyeti*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları no:530; Aliyev, C.(2010). *Anayasa Şikâyeti*. İstanbul: Beta Yayıncılık; Sabuncu, Y., Esen Arnwine, S. (2004). “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”. *Anayasa Yargısı*, 21; Turhan, M., Kuzu, B., Sağlam, F., Gören, Z., Türk, H.S.(2004). “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Tartışma Paneli”. *Anayasa Yargısı*, 21; Gören, Z.(1994). “Anayasa Mahkemesi’ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)”. *Anayasa Yargısı*, 11; Gören, Z.(2008). “Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?”. S. Yazıcı, K. Gözler, F. Keyman. (Editörler). *Ergun Özbudun’a Armağan*. Ankara: Yetkin Yayıncılık; Pekcanitez, H.(1995). “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti”. *Anayasa Yargısı*, 12. Sağlam, F.(2012). “Anayasa Şikâyeti- Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar”. E. Göztepe, A. Çelebi. (Editörler). *Demokratik Anayasa Görüşler ve Öneriler*. İstanbul: Metis Yayıncılık.

<sup>11</sup> Kişilerin, hak ihlalinin doğrudan mağduru olmadan toplum yararına ve faydasına ihlal aleyhine başvuruda bulunabildikleri dava türü. Aceves, W. J. (2003). “Actio Popularis - The Class Action in International Law”. *University of Chicago Legal Forum*, 1(2003), 356.

<sup>12</sup> Sağlam (2012), 420. Sağlam ayrıca anayasa şikâyetinin de bireysel başvuru kavramı içinde olduğunu belirtmektedir.

<sup>13</sup> Kılınç (2008), 22; Özbey, Ö.(2013). *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 67.

<sup>14</sup> Özbey (2013), 68-69.

olduğunu ifade etmiştir<sup>15</sup>. Anayurt ise isimlendirme konusunda farklı ve diğer yaklaşımlara nazaran daha terminolojik ve isabetli bir yaklaşım sergilemektedir. Anayurt, AİHM’ne başvurularda bu isimlendirmenin doğru olmadığına dikkat çekmektedir. Birey kelimesinin, AİHS 34’üncü maddede yer alan “gerçek kişi, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi topluluğu” ibarelerini karşılamakta eksik kaldığını belirten Anayurt, “kişisel başvuru” teriminin daha uygun olacağını savunmaktadır<sup>16</sup>. Bu açıklamalara katılmakla birlikte, bu çalışmada gerek 5892 sayılı Kanun’da<sup>17</sup> gerekse 6216 sayılı Kanun’da<sup>18</sup> kullanıldığı şekli ve ayrıca literatüre yerleşen, yaygın bir kullanım halini alan “bireysel başvuru” isimlendirmesi kullanılacaktır<sup>19</sup>.

Bireysel başvurunun terminolojisi konusunda birlik sağlanamadığı gibi bu kavramın tanımı konusunda da literatürde bir birlik söz konusu değildir. Bireysel başvuru usulü için, temel hak ve özgürlükleri kamu gücünün işlemleriyle ihlal edilen bireylerin başvurduğu “olağanüstü kanun yolu”<sup>20</sup> tanımı kullanılmakla birlikte; temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen bireyler için ikincil ve yardımcı dava niteliğindeki “olağanüstü hukuki çare”<sup>21</sup> tanımı da ortaya atılmaktadır. Bireysel başvuru, bireylerin, temel hak ve özgürlüklerinin ihlali iddiası ile AYM’ye başvuruda, olağan hukuk yollarını tükettikten sonra başvurduğu ikincil ve istisnai bir hak arama yoludur<sup>22</sup>. Kanun yolu içerisinde yer almadığı gibi bir temyiz işlevi de görmez<sup>23</sup>. Yani hükmün kesinleşmesini erteleyici bir görev üstlenmediği gibi üst mahkemeye aktarıcı bir rol de atfedilmemiştir<sup>24</sup>. Kendisi başlı başına bir yargı yolu meydana getirip yargılama yapmamaktadır. Mahkeme, kendisine getirilen işlemin hukukiliği veya yerindeliği denetimine girmeden anayasa hukuku çerçevesinde

<sup>15</sup> Ural, S.S.(2013). *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru (Anayasa Mahkemesi)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 125.

<sup>16</sup> Anayurt (2004), 20-21.

<sup>17</sup> 7.5.2010 tarihli 5892 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun 13.5.2010 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanmış ve 12.9.2010’da referandumla kabul edilmiştir.

<sup>18</sup> 30.0.2011 tarihli 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun 3.4.2011 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

<sup>19</sup> “bireysel başvuru” teriminin kullanımının yanlış olduğuna dair açıklamalar için bakınız: Güner Yaşar, G. (2016). *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 13-15.

<sup>20</sup> Kılınç (2008), 23; Atasoy, H.(2012). “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 9, 72; Uzun, C.D.(2012). Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikâyeti) Beklentiler ve Riskler. *Seta Analiz*, 50, 5.

<sup>21</sup> Gören (1994), 100; Aydın, Ö.D.(2011). “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(4), 125.

<sup>22</sup> Korkmaz, R. (2017). *Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*. (2. Baskı). İstanbul: On İli Levha Yayınları, 80.

<sup>23</sup> Gören (1994), 103

<sup>24</sup> Deynekli, A.(2011). “Yargıtay’ın Anayasa Şikâyetine Bakışı”. M. Sağlam. (Editör). *Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*. HUKAB Sempozyum Serisi. Ankara: HUKAB Yayınları, 81.

temel hak ve özgürlük ihlali olup olmadığı hususunda inceleme yapma yetkisine sahiptir<sup>25</sup>. Dolayısıyla “olağanüstü kanun yolu” kavramının kullanılması pek de uygun görünmemektedir. Bu terimi (olağanüstü kanun yolu) kullananların “kanun yolu” ibaresinden ziyade “olağanüstü” oluşuna önem verdikleri de söylenebilir<sup>26</sup>. Fakat belirtmek gerekir ki “kanun yolu” ibaresi de başlı başına karışıklığa yer vermeye müsaittir. Hem bireysel başvuru yolunun kendi içerisinde yargılama yapma gibi bir yetkisi olmaması hem de mevcut olan kanun yolları içerisinde yukarıda zikredilen aktarıcı ve erteleyici görevleri haiz olmaması gerekçeleriyle “kanun yolu” kullanımı literatürde yer alan kanun yolları terimiyle karışıklık meydana getirebilecektir. Yani bireysel başvuru, ek bir hukuksal çare olmayıp son “hukuksal çaredir”<sup>27</sup>. Bununla birlikte Ermenek bireysel başvurunun, olağanüstü kanun yolu olduğu görüşünü, hukuki çare olduğu görüşünü ve dava olduğu görüşünü kanun yollarının tüketilmesi bakımından, ikincil olma ilkesi bakımından, yargılamanın yenilenmesine karar verebilmesi bakımından ve yargı yolu ve kurallarının niteliği bakımından incelemektedir<sup>28</sup>. Yaptığı inceleme sonucunda ise bireysel başvurunun geniş anlamda hukuki bir çare olarak nitelendirilebileceğini ama hukuki nitelik tespitinde beklenen amaca hizmet etmediğini ifade etmektedir<sup>29</sup>. Ermenek, bireysel başvuru anayasa hukukuna özgü bir davadır sonucuna ulaşmaktadır<sup>30</sup>.

Son olarak bireysel başvuruya dair bir tanım olarak Şirin aşağıdaki ifadelerle yer vermektedir<sup>31</sup>:

Anayasa şikâyeti, anayasada veya anayasal belgede öngörülen belirli hak ve özgürlüklerden birinin veya birden fazlasının, yasama, yürütme ve yargı erklerinden bir veya birden fazlası tarafından icrai veya ihmali bir edimle ihlal edilmesine karşı, hakkı ihlal edilen veya kamu düzenini gerektiren hallerde özel olarak yetkilendirilmiş kişi veya kişiler tarafından, söz konusu ihlalin geçici tedbir, iptal veya tespit kararları yoluyla önlenmesi amacıyla, olağan

<sup>25</sup> Federal Alman Anayasa Mahkemesi (FAAYM) de aynı yaklaşıma sahiptir. Denetim sadece “spesifik Anayasa Hukuku” ile sınırlandırılmıştır. Gören, Z.(2014). *Bireysel Başvuru (Türk Anayasa Yargısında)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 17-18.

<sup>26</sup> Atasoy (2012), 75.

<sup>27</sup> Özbey (2013), 71. Korkmaz da Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuruyu hukuki çare olarak gördüğünü belirtmektedir, Korkmaz (2017), 81.

<sup>28</sup> Ermenek, İ. (2013). “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medenî Yargılama Hukukuna Yansımaları ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar”. *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, 9 (26), 12-20.

<sup>29</sup> Ermenek (2013), 21.

<sup>30</sup> Ermenek (2013), 23.

<sup>31</sup> Şirin, T.(2013). *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakların Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 11. Şirin, “anayasa şikâyeti” terimini kullanmaktadır.

hukuk yolları tüketildikten sonra, ihlale konu olan eylem veya eylemsizliğin anayasaya veya anayasal belgeye uygunluğunu incelemeye yetkili Mahkeme önünde dava edilmesi imkânı tanıyan usuli bir haktır.

### 1.1.2. Bireysel Başvurunun Nitelikleri

Bireysel başvuru, Anayasa’da tanınan ve 6216 sayılı Kanun’la da kabul edilen bir dava türüdür<sup>32</sup>. Anayasa’nın 148’inci maddesine göre AYM’nin yetkisine dâhil edilen bireysel başvuruları inceleme ve 6216 sayılı Kanun’un “İnceleme ve Yargılama Usulleri” isimli dördüncü bölümünde yer alan bireysel başvuru, kanunun sistematik yorumu gereği bir dava türüdür.

Bireysel başvurunun niteliklerine (özellikleri) baktığımız zaman ilk olarak Venedik Komisyonu’nun 2004 yılında AYM’nin anayasa değişikliği ile ilgili önerisine<sup>33</sup> binaen yayınladığı raporda<sup>34</sup> verilen bilgiler dikkat çekmektedir. Adı geçen raporda bireysel başvuru<sup>35</sup>; hukuki bir çare (hukuki yol), ikincil, temel hak ve özgürlük ihlaline karşı başlatılan ve bireysel yargı veya idari karara karşı gidilen bir yol olarak nitelendirilmiştir<sup>36</sup>.

#### 1.1.2.1. İkincil nitelikli bir yol olması

Anayasa’nın 148’inci maddesinin 3’üncü fıkrası<sup>37</sup> ve 6216 sayılı Kanun’un 45’inci maddesinin 2’nci fıkrası<sup>38</sup> gereğince bireysel başvuruda bulunabilmek için idari ve yargısal bütün başvuru yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. Bireysel başvurunun, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin korunması yolunda son hukuki çare olması da bunu gerektirmektedir. Kişi eğer ihlale uğradığını iddia ettiği hakkını idari bir başvuru yolu veya yargısal yolla elde edebilecekse bu yolları tüketmeden bireysel başvuruda bulunması

<sup>32</sup> Tatal, E.(2015). “Bireysel Başvurunun İşlev ve Niteliği İle Başvuru Yollarının Tüketilmesi Zorunluluğu”. A.R. Çoban, S. Güleler, M. Sağlam, H. Ekinci. (Editörler). *İnsan Onuru İçin Anayasa Mahkemesinde 25 Yıl Haşim Kılıç’a Armağan*, cilt 2. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1787.

<sup>33</sup> Öneriye ilişkin bilgiler için; Kılıç, H.(2004). “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri”. *Anayasa Yargısı*, 21.

<sup>34</sup> Venice Commission. Opinion 296/2004 CDL-AD(2004)024. *Opinion on the Draft Constitutional Amendments With Regard to the Constitutional Court of Turkey*, 7.

<sup>35</sup> Raporda “constitutional complaint” yani anayasa şikâyeti olarak geçmektedir.

<sup>36</sup> Çelik de sadece bu dört özelliği esas alarak başlıklandırma yoluna gitmektedir, Çelik, Y. (2016). *Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması*. Ankara: Adalet Yayınevi, 17-27.

<sup>37</sup> “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

<sup>38</sup> “İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

düşünülemez. Bireysel başvuru, ulaşmak istenen korumanın başka herhangi bir yoldan elde edilemeyeceği anlaşıldığında ortaya çıkar. Bu durum bireysel başvurunun ikincilliği ilkesiyle açıklanmaktadır<sup>39</sup>.

Esas olan temel hak ve özgürlüklerle ilgili ihlal iddialarının kanun yolları içerisinde mahkemelerde veya idari başvuru yollarıyla çözüme kavuşturulmasıdır. Yani haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişi asıl olarak hukuk yollarında çözüm aramalı, AYM'ye bireysel başvuruyu ikincil ve son bir hukuki çare olarak görmelidir. AYM de verdiği bir kararında<sup>40</sup>,

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemelerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması çerçevesinde giderilememesi durumunda başvurulabilir

demektedir.

AYM yine başka kararlarında da ikincillik ilkesine vurgu yapmıştır. Temel hak ve özgürlük ihlali iddialarının çözümünde esas başvuru mercilerinin idari ve adli yargı yerleri olduğunu ve ancak bu yolların temel hak ve özgürlük ihlali iddialarını kişiyi tatmin edecek şekilde sonuçlandırmamaları –ihlali kaldıracak karar vermemeleri- durumunda ikincil ve son bir çare olan bireysel başvuru yoluna gidileceğini ifade etmiştir<sup>41</sup>.

AYM'ne bireysel başvurunun ikincil nitelikte olmasının başka bir sonucu olarak, kanun yollarında ileri sürülmeyen iddia ve deliller AYM önünde gündeme getirilemez<sup>42</sup>. Temel hak ve özgürlük ihlallerinin çözümünde idari ve adli kanun yollarının çözüm aracı olduğu konusunun bir uzantısı olarak bu merciler önünde ileri sürülmeyen, uyuşmazlık konusu yapılmayan hususlar elbette ki AYM önüne getirilemeyecektir. Çünkü hukuki

<sup>39</sup> Çelik (2016), 19.

<sup>40</sup> M.E., B. No: 2012/74, 5/3/2013, § 19.

<sup>41</sup> Doğan Kasadolu, B. No: 2012/670, 26/3/2013, § 19; Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17.

<sup>42</sup> Özçelik, B. (2014). "Bireysel Başvuru Yolunun İdari Yargı Kararları Bakımından Değerlendirilmesi". S. Yokuş. (Editör), *Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 146.

uyuşmazlığı ilk kez dinleme ve çözüm arama yetkisi AYM’de değildir. AYM ikincil bir niteliğe sahiptir. AYM de verdiği pek çok kararında bunu açıkça ortaya koymuştur<sup>43</sup>.

Başvuru yollarında uyuşmazlık konusu yapılmayan iddiaların AYM önüne bireysel başvuru aracılığıyla getirilemeyeceği gibi başvuru yollarının görevi olan delillerin araştırılması, değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması, yapılan inceleme sonucu varılan sonucun adil olup olmaması yönünden de AYM incelemede bulunamaz<sup>44</sup>. Bu, doğal olarak ikincilik ilkesinin bir sonucudur. Hukuki bir olaya hukuk kurallarını uygulamak, yargılamayı yapmak ve bir sonuca varmak başvuru yollarında bulunan mercilere tevdi edilmiş bir görevdir<sup>45</sup>. AYM’nin görevi bu yargılama süreci boyunca kişinin AIHS ve Anayasa kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğini gözlemek ve bu gözleme dayanarak önüne gelen bireysel başvuru dosyasına karar vermek olacaktır<sup>46</sup>. Aksi takdirde AYM kendisine verilmeyen bir yetkiyi kullanmış ve Anayasa’nın 6’ncı maddesinde belirtilen “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” hükmünü ihlal etmiş olacaktır. Bu kuralın tek istisnası bulunmaktadır<sup>47</sup>. Verilen hükümde, adalete açıkça aykırılık teşkil eden bariz bir hata tespit edilmesi ya da kararın açık bir keyfilik içermesi durumlarında AYM kanun yollarında ileri sürülmesi gereken iddialar açısından da inceleme yapabilecektir<sup>48</sup>.

AYM’ye bireysel başvuru temel hak özgürlüklerinin ihlalini ileri süren kişiler tarafından devreye sokulan olağanüstü, istisnai ve ikincil nitelikte hukuki bir çaredir<sup>49</sup>.

<sup>43</sup> Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18; Arif İbiş, B. No: 2014/16836, 12/12/2018, § 25; Ahu Yürüyen ve diğerleri, B. No: 2015/9698, 28/11/2018, § 42.

<sup>44</sup> “Bu kapsamda, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz.” Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26.

<sup>45</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu 143’üncü madde vd. ; İdari Yargılama Usulü Kanunu 20’nci madde vd. ; Ceza Muhakemesi Hukuku 175’inci madde vd.

<sup>46</sup> “Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin ve temyiz merci kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların, açıkça dayanaktan yoksun olup Anayasa ve Kanun tarafından Mahkemenin yetki kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin, Anayasa’da belirtilen yükümlülükleri yerine getirip getirmediğini denetlemekle görevli olup, derece mahkemelerinin yetki alanı içine giren yargılama sonucunun hatalı olduğu iddiasıyla yapılacak başvuruları açıkça temelsiz bulmaktadır.” İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 43.

<sup>47</sup> Kanadoğlu, K. (2015). *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 192.

<sup>48</sup> “...kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez.” Garantibankası A.Ş.başvurusu, B. No: 2013/4553, 16/4/2015, § 39.

<sup>49</sup> Aliyev (2010), 13.



Dolayısıyla AYM'ye bireysel başvuru öncesi iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. Anayasa'nın 148'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında bulunan “*olağan kanun yollarının tüketilmiş olması*” ve 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin 2'inci fıkrasında belirtilmiş olan “*kanunda öngörülmiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının*” ibareleri bunu göstermektedir. Fakat “olağan kanun yolu” ve “idari ve yargısal başvuru yolları” ifadeleri uygulamada bazı sorunları beraberinde getirebilir. Bunun önüne geçmek için ise “yargısal başvuru yolları” ifadesiyle olağan kanun yollarının belirtmek istendiği ve olağanüstü kanun yollarının bireysel başvuru yoluna gitmek için gerekli olmadığı sonucuna varılmalıdır<sup>50</sup>. Nitekim bir yargı yolunda verilen kararın kesinleşmesi olağan kanun yollarının tüketilmesi ile sağlanmaktadır. Olağanüstü kanun yollarının devreye sokulabilmesi istisnai durumlarda –yeni delillerin elde edilmesi, yalan tanıklığın ortaya çıkması vb.- ortaya çıkan bir durumdur. Kişilerden bu olağandışı durumları öngörmelerini beklemek koruma amacıyla -hem de temel hak ve hürriyetlerini koruma amacıyla- verilen bireysel başvuru yoluna gidebilmeleri hakkını zorlaştırıcı bir hüviyete sahip olacaktır.

Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'da lafzi bakımdan ortaya çıkan bu farklılık Kanun'un Anayasa'ya aykırı olduğu iddialarını gündeme getirmiştir<sup>51</sup>. “Kanun yolu” terimi anlam olarak; yanlış olduğuna inanılan kararların, davanın taraflarından biri tarafından üst mercilere kararın tekrar incelenmesi amacıyla taşındığı hukuki yoldur<sup>52</sup>. Verilen tanının “idari yollar” terimini kapsamadığı ve Kanun'un Anayasa'ya aykırı olduğu değerlendirilebilir. Bununla birlikte, “kanun yolu” terimini, temel hak ve özgürlüklerinden Anayasa ve AİHS kapsamında yer alan herhangi birinin ihlal edildiği iddiasıyla, kişinin başvuruda bulunarak hakkına yönelik ihlalin kaldırılmasını talep ettiği bütün etkili yollar olarak anlamlandırırsak Kanun veya İçtüzüğün Anayasa'ya aykırılığı ortaya çıkmayacaktır<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> Tural (2015), 1794. Terimlere anlatılmak istenen kavramlarla değil de, zaten var olan anlamları dahilinde bakılması gerekliliği ve bu durumun da kanun yolu ibaresinin değiştirilmesi suretiyle Anayasa'ya aykırılığı hakkında görüş için bakınız: Göztepe, E. (2011). Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 95, 25-27.

<sup>51</sup> F. Sağlam, E. Göztepe, K. Altıparmak, S. Cengiz, Z.S. Özdoğan tarafından 6216 sayılı Kanun tasarisına yönelik hazırlanıp İzmir Barosu'na sunulan rapor, <http://web.e-baro.web.tr/uploads/35/izmir%20barosu/haber3/Anayasamahkrapor.pdf>. Erişim Tarihi: 28.7.2017.

<sup>52</sup> Kuru, B., Arslan, R., Yılmaz, E.(2007). *Medeni Usul Hukuku*. (18. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, 631.

<sup>53</sup> Çelikyay, H.S. (2015). “Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının “Başvuru Yollarının Tüketilmesi” Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 73 (1), 26-27.

Sonuç itibariyle başvurulması gereken “kanun yolları” ifadesinden denetim sağlayan istinaf veya temyiz olarak anlaşılmalı, kişilere ihlali ortadan kaldırmaya yönelik çözümü sunabilecek en basit merci anlaşılmalıdır. “Kanun yolu” terimi izlenecek yol olmaktan ziyade başvurulacak son bir yol olarak anlaşılmalıdır. Nitekim temel hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında bütün kamu kurumları sorumluluk sahibidir. İhlalin ortadan kaldırılması adına denetim ve hakkın güvenceye alınmasını sağlamak açısından AYM ikincil niteliğe sahiptir. İkincil niteliğe sahip oluşu istisnai ve olağanüstü bir hukuki yol oluşundandır. Yani ihlal öncelikle çözülebiliyorsa AYM önüne gelmeden çözülmeli ve bu da elbette ki idari mercilerin temel hak ve özgürlük ihlalinde çözümün parçası olmasını mecbur kılmaktadır. Nitekim konuyu düzenleyen 6216 sayılı Kanun’un 45’inci maddesinin 2’nci fıkrasının Anayasa’ya aykırılığı öne sürülerek iptal davasıyla AYM önüne gelmiş ve AYM aykırılık olmadığına hükmetmiştir<sup>54</sup>.

#### 1.1.2.2. Temel hak ve özgürlükleri korumayı amaçlaması

İster hukuki çare ister bir dava olarak nitelendirilsin, bireysel başvuru ile ulaşılmak istenen amaç kişilerin temel hak ve özgürlüklerine karşı yapılan ihlalleri bir yaptırıma bağlamak, bu ihlallerin önüne geçebilmek amacıyla devleti sınırlamak ve temel hak ve özgürlükleri korumaktır<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> “Bireysel başvuru yolu bir istinaf veya temyiz yolu olmadığı gibi adli, idari veya askeri yargı yollarında gözetilmesi gereken hukuka aykırılıkların giderilmesinin talep edileceği yeni bir yargı yolu da değildir. Bireysel başvuru, kamu gücü tarafından anayasal bir hakkı ihlal edilen kişilerin bu ihlalin ortadan kaldırılmasını talep edecekleri bir hak arama yoludur. İdare ve yargı mercileri insan hakları ihlallerinin önlenmesinde daha etkin bir konuma sahip olmaları nedeniyle bu ihlallerin önlenmesi açısından öncelikli görev, tüm idari ve yargı mercilerine aittir. Bu nedenle söz konusu şikâyetlerin Anayasa Mahkemesi önüne getirilmeden önce ilgili mercilerden bu ihlallerin giderilmesi yoluna başvurulması bir zorunluluk olarak Anayasa’nın 148. ve Kanun’un 45. maddelerinde belirtilmiştir. Ayrıca, bireysel başvurunun olağanüstü bir hak arama yolu olması nedeniyle, temel hak ihlallerinin idari ve yargısal başvuru yolları tüketilmesine rağmen giderilememesi halinde Anayasa Mahkemesine başvuru yapılabileceği kural altına alınmıştır. Kanun’da yer verilen yargısal başvuru yollarıyla birlikte öncelikle idari başvuru yolunun da tüketilmiş olması gereği aslında olağan kanun yolunda gözetilmesi gereken bir sırayı ifade etmektedir. Kanun yoluna başvurmadan önce idari yollara başvurarak ihlalin giderilmesinin istenmesi, sürecin doğal yapısının gereği olduğu açıktır.

Ayrıca, anayasal hükümler, doğası gereği genel ve soyut hükümler olup kanunlar aracılığı ile somutlaştırılmaları gerekmektedir. Anayasa’nın 148. maddenin üçüncü fıkrasıyla bireysel başvuru öncesi yerine getirilmesi gereken ‘olağan kanun yollarının tüketilmesi’ şartı, kanun koyucu tarafından Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla açıklığa kavuşturulmuş; Anayasa’da yer verilen ‘olağan kanun yollarından’ anlaşılması gerekenin ‘kanunlarda öngörülen idari ve yargısal yollar’ olduğu belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa’nın 148. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.” Anayasa Mahkemesi, Esas No; 2011/59, Karar No; 2012/34.

<sup>55</sup> Fendoğlu, H. T. (2017). *Anayasa Yargısı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 228.

Bireysel başvuru, kişilerin, kamu gücü tarafından ihlal edilen temel hak ve özgürlüklerinin korunması yolunda olağanüstü, istisnai bir hukuki yoldur. Verilen tanımda da görüldüğü üzere bireysel başvuru amaç olarak temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yöneliktir. Anayasa'nın 148'inci maddesinde;

Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir

denilmektedir. 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin 1'inci fıkrasında ise;

Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir

denilerek koruma kapsamına alınan haklar belirtilmiştir. Dikkat çeken bir farklılık vardır ki, yasada yer alan “*buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller*” ibaresi Anayasa'da yer almamaktadır. Fakat bu farklılık bir kısıtlama veya daraltma olmayıp Anayasa'da yer verilen hükmün açıklaması mahiyetindedir. Çünkü protokoller de (imzalanıp yürürlüğe konmaları kaydı ile) AİHS'in parçasıdır. AYM de kanun maddesini bu şekilde yorumlamıştır<sup>56</sup>.

Her ne kadar dünyadaki yönelim ve Venedik Komisyonu raporunda bu şekilde ifade edilse de bireysel başvuru yolunun ülkemizde getirilişinin AİHM'e giden dosya sayısını azaltma amacı<sup>57</sup> taşıması eleştirilere konu olmaktadır<sup>58</sup>.

### 1.1.2.3. Korumanın kamu gücü ihlallerine karşı olması

Bireysel başvuruda bulunulabilmesi için iddia edilen temel hak ve özgürlük ihlalinin bir kamu gücü dolayısıyla (işlem, eylem ya da ihmal) meydana gelmiş olması şarttır. Yani temel hak ve özgürlük ihlali iddiasında bulunulan işlemin kişilerce değil kamu gücü eliyle meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte kamu gücünün, pozitif

<sup>56</sup> Mehmet Hadi Tunç, B. No: 2013/1958, 7/7/2015, § 27.

<sup>57</sup> Bireysel başvurunun kabul edildiği 2010 değişiklikleri gerekçesinde: “... böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlal kararlarında azalma olacağı değerlendirilmektedir...”. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ve Gerekçesi, 25.

<sup>58</sup> Yokuş, S. (2014). “Türkiye’de Anayasa Şikayetini Hazırlayan Koşullar”. S. Yokuş. (Editör). *Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 31-33.

yükümlülüklerini ifa etmemesi sonucunda özel kişilerin vermiş olduğu zarar da kamu gücüne dâhil edilebilmektedir.

Kamu gücü işlemleri, devletin, organları aracılığıyla kamu yararı için kamu gücünü kullanarak yaptığı işlemlerdir<sup>59</sup>. Kamu gücü ile kastedilen ise en geniş tanımıyla yasama, yürütme ve yargıdır<sup>60</sup>. Bu ihlalin, Türkiye Cumhuriyeti devletinin kamu gücünü haiz bir organının işlem veya ihmeline atfedilebilmesi gerekmektedir<sup>61</sup>.

Anayasa'nın 148'inci maddesinde;

Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin **kamu gücü** tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir... (vurgu bize ait)

derken kamu gücü açısından herhangi bir ayırım yoluna gitmemiştir. Haliyle Anayasa'dan anlaşıldığı üzere kamu gücünün tecellisi olan yasama, yürütme ve yargı organlarından herhangi birinin yaptığı işlem sonucu temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri süren herkesin AYM'ye başvurabilmesi beklenebilecektir. Fakat 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin 3'üncü fıkrası;

**Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan** bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz (vurgu bize ait)

diyerek "kamu gücü" kavramına sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamalar dolayısıyla doktrinde Kanun'un Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür<sup>62</sup>. Bu tartışmalarda, Anayasa'da

<sup>59</sup> Hamdemir, B. (2015). *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 35.

<sup>60</sup> Çelik (2016), 24; Uçar, İ. (2016). *İdare Hukukunda Kamu Gücü Kavramı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 9.

<sup>61</sup> Ekinci, H., Sağlam, M.(2014). *Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 16. AYM kararlarında kamu gücünü kullananlar; "Kamu gücü"nü kullanan organlar ise başta devlet tüzel kişiliği içinde yer alan yasama, yürütme ve yargı organları ve bu organlara tabi olan merciler ile yerinden yönetim kuruluşlarıdır. Ali Kemal Renklioğlu, B. No: 2012/171, 12/2/2013, § 15.

<sup>62</sup> Şahbaz, İ. (2011). "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar". "*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)*" Paneli. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 81; Sağlam, F.(2011). "Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar". "*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)*" Paneli. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 28; Ece Göztepe'nin aynı panelde yaptığı konuşma, 35; Gören (2014), 24-25; Sarıgüzel, H.(2013). "Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak İşlem ve Kararlar". *Adalet Dergisi*, 45, 74; Şirin, T. (2017). Anayasa Şikâyeti Hakkı: Üçüncü Yıl Değerlendirmesi. *Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 51.

açıkça tanınan ve dâhil edilen tüm kamu gücü işlemlerinden bazılarının, 6216 sayılı Kanun’la birlikte bireysel başvuruya konu olabilecek işlemler kapsamında çıkarılmasının anayasaya aykırı olduğu tezi işlenmektedir. Fakat görülmektedir ki Kanun, Anayasa’da belirtilen hükme açıklama getirmektedir. Anayasal sistemimizde, kişilere kanunlara karşı hakları ihlal edilmeden, toplumun haklarını savunmaları üzere kendilerine imkân sağlayan *actio popularis* yolu mevcut değildir<sup>63</sup>. Yasama işlemlerine karşı bireysel başvuru yolu açıldığı takdirde bir *actio popularis* yoluna meydan verilmiş olacaktır. Bu durumda AYM’yi ağır bir iş yükü altında bırakmanın yolu açılacaktır<sup>64</sup>. Anayasa her ne kadar lafzi olarak bütün kamu gücü işlemlerini bireysel başvuruya tabi tutsa da sistemin kendi içerisinde yer almayan bir yol veya yöntem ile bu koruma mekanizmasının temin edilebileceğini söylemek pek de mantıklı görülmemektedir. Kaldı ki Kanun “doğrudan” başvurulamayacağını ifade etmektedir. Bu da şu demektir ki kanun ve düzenleyici idari işlemlere karşı her ne kadar doğrudan bireysel başvuru imkânı tanınmamışsa da, kişiler bu kanun veya idari işlemin uygulama işlemi niteliğinde olan ve kendilerine akseden işleme karşı yargı yollarını tükettikten sonra işlem aleyhine bireysel başvuru yoluna gidebilir<sup>65</sup>. Kanun ve düzenleyici idari işlemlere karşı doğrudan bireysel başvuruya gidilebilmesinin bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliğiyle de çeliştiği pekâlâ söylenebilir. Çünkü gerek yasama işlemleri gerekse de düzenleyici idari işlemlerin anayasaya aykırılıkları iddiasıyla iptallerinin istenebileceği yol ve yöntemler zaten bellidir. Yasama işlemleri için iptal ve itiraz yoluna gidilebilecektir. Düzenleyici idari işlemlere yönelik de idari yargıda hem hak ihlali tespit ve tazminine yönelik hem de işlemin iptalini talebe yönelik dava açılabilir. Fakat bu denetimlerin,

<sup>63</sup> Gökhan Ünal, B. No: 2012/30, 5/3/2013, § 17; “*Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak kabul edilemez.*”

<sup>64</sup> Çoban, A.R.(2010). “Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yükü Sorunu”. *AİHM ve Türkiye-II Anayasa Şikâyeti ve AİHM Sempozyumu*. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 195.

<sup>65</sup> Ekinci, H., Sağlam, M.(2015). *66 Soruda Bireysel Başvuru*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 6; Yalçınöz, B.(2013). “Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak İşlemler”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2, 192. AYM de 6216 sayılı Kanun’un Anayasa’ya aykırılığının ileri sürüldüğü bir kararında; “*Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamaması, tamamen bireysel başvuru hakkının niteliği ile ilgili olduğu gibi bu işlemlerin uygulanmadıkları sürece bireylerin herhangi bir hakkının ihlaline yol açabilecek niteliğe sahip bulunmalarından da kaynaklanmaktadır. Yasama işlemleri soyut veya somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi’nin denetimine tabi olduğu gibi uygulanmaları bir hak ihlaline yol açmış ise bu işlem nedeniyle hakkı ihlal edilen kişi Anayasa Mahkemesine başvuru imkânına sahip bulunmaktadır. Aynı şekilde düzenleyici idari işlemler de doğrudan Danıştay denetimine tabi olmakla birlikte uygulanmaları bir hak ihlaline neden olmuş ise hakkı ihlal edilen açısından Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile başvurucuya somut bir olayda henüz uygulanmamış kanun veya düzenleyici idari işlemin sadece hukuk düzeninde var olması, kural olarak bireysel bir hakkın ihlaline neden olmayacağı, dolayısıyla da bu işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı açıktır.*” Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2011/59 Karar No: 2012/34.

temel hak ve özgürlüklerin korunmasını amaç edinen bir koruma yoluyla sağlanan yararın yerini tutması da beklenemez<sup>66</sup>.

AYM, önüne gelen bireysel başvurularda bu belirtilen bağımsızlık kapsamında yorumlamalarda bulunmuş ve yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlere karşı doğrudan bireysel başvuru yoluna gidilemeyeceği<sup>67</sup> kararını vermiştir<sup>68</sup>.

#### 1.1.2.4. Anayasal bir yargı yolu olması

Anayasa yargısı geniş anlamda, anayasa uygunluğu sağlamaya yönelik her türlü yargısal işlemi ifade ederken; dar anlamda ise anayasa yargısı, kanun ve diğer yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun denetlenmesidir<sup>69</sup>. Temel hak ve özgürlüklere karşı kamu gücü tarafından yapılan eylem ve ihmal şeklinde ortaya çıkan ihlallerin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi demek olan bireysel başvuru da anayasa yargısı içerisinde yer alan bir denetim türüdür<sup>70</sup>. Anayasa yargısında son dönemlerde meydana gelen gelişmelerle birlikte yasaların anayasaya uygunluğunun yanı sıra kamu gücü tezahürü olan eylem ve işlemlerin de anayasaya uygunluğu anayasa yargısının denetleme mekanizması içerisine dâhil edilmiş ve bireysel başvuru anayasa yargısı sistemi içerisinde bir dava türü olarak yer almaktadır<sup>71</sup>.

---

<sup>66</sup> Sağlam (2011), 28.

<sup>67</sup> Yasama veya düzenleyici idari işlemlerin aracı bir uygulama işlemi gerektirmeksizin hak ihlalinde bulunabileceği ve dolayısıyla bireysel başvuru yoluna tabi olması gerektiği görüşleri için bakınız: Kaplan, R. (2013). "Kanuna Karşı Bireysel Başvuru". M. Sağlam, S. Gülener, R. Kaplan. (Editörler). *Bireysel Başvuru İncelemeleri-1*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 167; Atasoy, H. (2015). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Koşulları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 93-94.

<sup>68</sup> Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, §14-19; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37; Kamil Çakır (2), B. No: 2013/1125, 25/6/2015, § 91-93.

<sup>69</sup> Özbudun, E.(2014). *Türk Anayasa Hukuku*. (15. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, 403.

<sup>70</sup> Tunç, H.(1997). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı (Denetim Kapsamı ve Organları)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 87.

<sup>71</sup> Kaya, K.(2014). *Cezai Konularda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 33.

Sonuç olarak bireysel başvuru, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü eylem veya ihmali neticesinde ihlal edilmesi sebebiyle ikincil olarak başvurdukları bir dava türüdür<sup>72</sup>. Bu dava elbette bir anayasa hukukuna özgü dava yoludur<sup>73</sup>.

### 1.1.3. Bireysel Başvurunun İşlevi

Anayasa şikâyetinin objektif ve sübjektif olmak üzere iki ana işlevi vardır<sup>74</sup>. Sübjektif işlevi, bireysel başvuruda bulunanların özgürlükleri için kamu gücü aleyhine koruma sağlamaktır. Bireysel başvuru niteliği ve tanımı gereği, kamu gücü uygulama veya uygulanması gereken işlemi uygulanmaması sonucu ortaya çıkan bireysel özgürlük ihlallerini sonuçlandırmaya yönelik ikincil, olağanüstü, hukuki bir yoldur. Tanımından da anlaşılacağı üzere ilk öncelik kişilerin korunmasına verilmiş olup, bireysel başvurunun sübjektifliği öne çıkarılmıştır<sup>75</sup>.

Temel haklarının ihlaline karşı bireysel başvuru yoluna gitmek, kişiler için bireysel ve tek taraflı sonuç doğurma özelliğiyle ilk bakışta öne çıkmaktadır. Yani ilk işlevi olarak, bireysel bir koruma yolu olması sebebiyle sübjektif bir yarar sağlamaktadır. Kişiler, kamu gücü tarafından ihlal edilen temel hak ve özgürlüklerine dair ihlalin ortadan kalkması, gerekiyorsa uğradıkları zararın tazminini isteme yönünde sahip oldukları bireysel başvuru yolu ile kişisel bir zarara uğradıkları (mağdur oldukları) hakla ilgili olarak haklarının tekrar sağlanmasını talep etmektedirler. Bu talep doğrultusunda AYM'nin verdiği karar hukuk düzeninde sadece kişiyi veya kişileri bağlayıp *inter partes* bir etki doğuracaktır<sup>76</sup>.

Objektifliği ise temel hak ve özgürlüklerin geliştirilmesi ve uygulamadaki sürekliliğinin devamı noktasında katkıda bulunarak anayasa yargısının ilerlemesine

<sup>72</sup> Aydın (2011), 125; Uzun (2012), 5; Efe, M. (2016). *Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 22; Deynekli, bireysel başvuru yolunun bir dava türü olmadığını savunmaktadır, Deynekli (2011), 81. Ural da bireysel başvurunun kendine has bir başvuru yöntemi olduğunu ve diğer isimlendirmelerle karışıklığa yol açılmamasının gerekliliğinden bahsederek “olağanüstü yargı düzeni yolu” ifadelerini kullanmaktadır, Ural (2013), 126. Korkmaz, bireysel başvurunun dava olmadığını savunmaktadır, Korkmaz (2017), 72-76.

<sup>73</sup> Ermenek (2013), 23.

<sup>74</sup> Göztepe (1998), 18; Tögel, A. (2013). “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolu’nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Yapılan Başvurulara Etkisi”. *Akademikteklif*, 1, 68.

<sup>75</sup> Kanadoğlu, K. (2011). Anayasa Şikâyeti. M. Sağlam. (Editör). *Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*. HUKAB Sempozyum Serisi. Ankara: HUKAB Yayınları, 107. Kanadoğlu ayrıca, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı üyesi 55 ülkeden 42’sinin anayasa yargısına yer verdiğini ve sadece 11 ülkenin anayasa şikâyeti kurumunu işletmediğini belirtmektedir.

<sup>76</sup> Aliyev (2010), 19.

yardımcı olmaktadır. Bu iki işlevi gereğince bireysel başvuru hem kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması anlamında kişileri kamu gücüne karşı muhafaza etme işlevini görürken hem de temel hak ve özgürlüklerin nesnel olarak devletin ve hukuk düzeninin içerisindeki yeri ve konumunu iyileştirip<sup>77</sup>, anayasa mahkemesi içtihatlarıyla ilke normlar oluşturarak korunmasına hizmet etmektedir<sup>78</sup>. Objektiflik işleviyle ilgili anayasa normlarının yorumuna yaptığı katkının yanı sıra, işlemi düzenleyen mevzuat hükmünün de anayasa mahkemesince iptal edilmesi elbette ki anayasacılık fikri içerisinde ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasında önemli bir işlevdir. Anayasa mahkemesi önüne gelen bireysel başvuruda yalnızca anayasaya aykırılığı tespit etmekle kalmayacak, üstelik aykırılığa sebep olan kanun ya da düzenleyici işlemi de anayasa düzeninden kaldırarak anayasa yargısının ana özelliklerinden birisi olan kanunların anayasaya uygunluğu görevini de ifa etmiş olacaktır. Böylelikle, anayasa mahkemesinin önüne gelen başvuruda anayasaya aykırılık teşkil eden hükümler iptal edilerek olası bir ihlal önlenmiş olacaktır. Federal Almanya’da bir bireysel başvuruyu inceleyen FAAYM, tespit ettiği ihlali meydana getiren kamu gücü işleminin dayandığı normu anayasaya aykırılığını da göz önünde bulundurarak iptal etmektedir<sup>79</sup>.

Türk anayasa yargısı sisteminde ise objektiflik işlevinin bu yönü mevcut değildir. AYM, önüne temel hak ve özgürlük ihlali iddiasıyla gelen bireysel başvurularda sadece ihlale ilişkin hüküm vermekle mükelleftir. AYM’ye, daha ileriye giderek Anayasa’ya aykırılıkları tespit ve sorun giderme yetkisi, önüne gelen bireysel başvurular çerçevesinde verilmemiştir. Aslında 6216 sayılı Kanun Tasarısı’nın 49’uncu maddesinin 6’ncı fıkrasında; *“Bölümler, bireysel başvuru incelemesi sırasında temel hak ihlalinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı kanaatine varırlarsa iptal istemiyle Genel Kurula başvururlar”* denmekteydi<sup>80</sup>. Bununla birlikte, tasarı Anayasa Alt Komisyonu’nda tartışılıp çıkarılmıştır. Gerekçe olarak ise; *“..Ayrıca altıncı fıkrada Anayasaya aykırı bir*

<sup>77</sup> Temel hak yorumuyla alakalı gelişme kaydedilmesiyle ilgili olarak bakınız: Gören (2008), 306.

<sup>78</sup> Kanadoğlu (2015), 10-11.

<sup>79</sup> Gören (2014), 18.

<sup>80</sup> 6216 sayılı Kanun 23.Dönem Kanun Tasarısının Metni, <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0993.pdf>. Erişim Tarihi 4.8.1027.



şekilde yeni bir iptal davası<sup>81</sup> açma imkanı yaratıldığını söylemiştir. Anayasa Mahkemesi hem hâkim hem savcı durumuna düşürülmemelidir...” ifadeleri ileri sürülmüştür<sup>82</sup>.

## 1.2. Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri

### 1.2.1. Bireysel Başvuru Usulü

Hukuki her iş ve eylemin belirli bir usule sahip olması izlenecek yolun belirli olması açısından önemlidir. Usul esasları, mahkemelerin keyfi uygulamalarının önüne geçip kişilere hukuk devleti ilkesi altında asgari bir uygulama bütünlüğü ve koruması sağlayacağı gibi, mahkemelerin aşırı iş yükü için de belirli bir düzen, iş taksim ve görme kolaylığı sağlaması hususunda önemlidir<sup>83</sup>. Bireysel başvuruda da 6216 sayılı Kanun, 47’nci maddesiyle bireysel başvuruda bulunma usulünü ele almıştır<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> İptal davası Anayasa’da belirtilen kişilerce ve belirtilen sürelerde açılan bir davadır. İtiraz (defi) davası ise Anayasa’ya aykırılığın mahkemelerde taraflar tarafından veya bizzat davaya bakan mahkeme tarafından fark edilip ileri sürülmesi ve Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesidir. Dolayısıyla burada asıl anlatılmak istenen “itiraz yolu” olsa gerektir, Göztepe (2011), 31, dn 32.

<sup>82</sup> Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>. Erişim Tarihi 4.8.2017.

<sup>83</sup> Çınar, S. (2016). “Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 6, 98.

<sup>84</sup> “(1) Bireysel başvurular, bu Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İçtüzükle düzenlenir.

(2) Bireysel başvurular harca tabidir.

(3) Başvuru dilekçesinde başvuru ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.

(4) Başvurucu bir avukat tarafından temsil ediliyorsa, vekâletnamenin sunulması gerekir.

(5) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvuru ve varsa vekilinin mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.

(6) Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuru veya varsa vekiline on beş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir.”

Bireysel başvuruda bulunurken başvurulacak merciler, gerek 6216 sayılı Kanun gerek de Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü<sup>85</sup> 63'ncü maddesinin 1'inci fıkrasında<sup>86</sup> açıkça belirtilmiştir. Buna göre AYM'ye şahsen, diğer mahkemelere ya da yurt dışı temsilciliklerine yapılabilecektir. Başvurunun yapılabilmesi için kişilerin şahsen, vekilleri veya kanuni temsilcileri aracılığıyla başvurmaları gerekmektedir. Bu belirtilen kişiler haricinde başkası adına başvuru yapılamayacaktır. Doğrudan AYM'ye yapılan başvurularda, Mahkeme'nin Bürosu tarafından imza, vekâlet belgesi, ekli dosyalar ve belgelerdeki eksiklikleri kontrol etmenin yanı sıra harcın ödenmesi gerekiyorsa (adli yardım talebi<sup>87</sup> yoksa) harcı da tahsil edilir ve başvuruya ilişkin bir başvurusu numarası kayıt altına alınır.

Derece mahkemeleri aracılığıyla yapılan başvurularda ise durum değişmektedir. Derece mahkemelerinin kendilerine gelen bireysel başvuru evraklarıyla yapabilecekleri tek işlem kendilerine teslim edilen evrakı tarihi belirli olacak şekilde kayıt altına alarak AYM'ye göndermektedir. Yani derece mahkemeleri kendilerine sunulan bireysel başvurunun süresini, bulunması gereken evrakların bulunup bulunmadığını incelemeyeceği gibi harca ilişkin konularda da yetkili değildir<sup>88</sup>.

Yurtdışı temsilciliklerinin alacağı bireysel başvurularda izlenen yöntemde ise tek bir fark bulunmaktadır. Bu fark, kur farkı ve tam karşılığın yatırılıp yatırılmadığını kontrol amaçlı olarak konsolosluk görevlisinin harcın miktarını kontrol etmesine müsaade edilmesi ile ilgilidir. Yani, başvuruya ilişkin belgelerin eksikliği veya yanlışlığı, süresine uyulup uyulmadığı veya yetki ve vekâlet belgelerini kontrol açısından konsoloslukta bulunan görevlinin bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bununla birlikte, yurt dışı temsilciliklerinin Ankara'da bulunan AYM'ye evrak göndermesi ve eksiklik varsa AYM'ce süre tayin edilerek tekrar bu temsilciliğin bulunduğu ülkeye gönderilmesi hususları zaman açısından

<sup>85</sup>Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü Dayandığı Kanun ve Tarihi: 6216 30.03.2011, Yayımlandığı Resmi Gazete, Tarih ve sayısı: 12.07.2012 28351.

<sup>86</sup> “Bireysel başvurular, Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun biçimde İçtüzük ekindeki ve Mahkemenin internet sitesinde yayımlanan başvuru formu kullanılarak Mahkemeye şahsen yapılabileceği gibi diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla da yapılabilir”.

<sup>87</sup> Adli yardım talebi ön büro tarafından incelemeye tabi tutulmaz. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü 62/2. madde: “Adli yardım talepleri, genel hükümlere göre başvuruların kabul edilebilirliği hakkında karar verecek Bölüm veya Komisyonlar tarafından hükme bağlanır.”

<sup>88</sup> Turan, H. (2015). “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Başvuruların İncelenme Usulü”. H. Turan, R. Kaplan. (Editörler). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 9.

önemlidir. Bu sebeple konsolosluk görevlisinin bireysel başvuru konusunda bilgili bir kişi olup bireysel başvuruda bulunmak isteyen kişilere dosyalarında bulunabilecek eksikliklerle ilgili bilgi verebilecek düzeyde olması gerektiği görüşü savunulmaktadır<sup>89</sup>.

Bireysel başvuru formunda bulunması gereken bilgiler 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük<sup>90</sup> tarafından belirtilmiş olup bunların eksiksiz bir şekilde doldurulup belirtilen mercilere teslimi gerekmektedir. Aksi takdirde istenen bilgilerin herhangi birinde eksiklik tespit edilip başvuru veya varsa avukatı veya kanuni temsilcisine on beş günü geçmemek kaydıyla ek süre tayin edilir. Bu ek sürede tamamlanmayan başvuruların reddine karar verilir ve bu kararlar kesindir<sup>91</sup>.

<sup>89</sup> Turan (2015), 9-10.

<sup>90</sup> Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59'uncu maddesinin 2'nci fıkrası: Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

*"a) Başvurucunun T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, anne adı, baba adı, doğum tarihi, cinsiyeti, uyruğu, mesleği ve adresi, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi.*

*b) Başvurucunun tüzel kişi olması halinde; Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS) numarası, unvanı, adresi ve tüzel kişiliği temsile yetkili kişinin adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası, MERSİS numarasının bulunmaması halinde tüzel kişinin vergi numarası veya kayıtlı olduğu sicil ve numarası ile varsa telefon numaraları ve kayıtlı elektronik posta adresi.*

*c) Başvurunun;*

*1) Avukat vasıtasıyla yapılması halinde; avukatın adı., soyadı, kayıtlı olduğu baro ve sicil numarası, yazışma adresi, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi.*

*2) Avukat olmayan kanuni temsilci vasıtasıyla yapılması halinde; kanuni temsilcinin T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, anne adı, baba adı, doğum tarihi, uyruğu, yazışma adresi, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi.*

*ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti.*

*d) Bireysel başvuru kapsamındaki güncel ve kişisel haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.*

*e) İhlal edildiği iddia edilen temel haklar ve bunlara ilişkin açıklamaların birbirleriyle ilişkilendirilerek ayrı ayrı yapılması.*

*f) Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların tarih sırasına göre yazılması.*

*g) Başvuru yollarının tüketildiği veya başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih.*

*ğ) Başvuru mazeret nedeniyle süresi içinde yapılamamışsa buna dair açıklamalar.*

*h) Başvurucunun talepleri.*

*ı) Başvurucunun Mahkeme önünde devam eden bir başka başvurusu varsa numarası.*

*i) Varsa kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebi ve bunun gerekçeleri.*

*j) Kısa mesaj (SMS) veya elektronik posta yoluyla bilgilendirme yapılmasını isteyip istemediği.*

*k) Başvurucunun veya avukatının ya da kanuni temsilcisinin imzası.*

*l) Varsa İçtüzüğün 73 üncü maddesi kapsamında maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik tedbir talebi ve bunun gerekçeleri".*

<sup>91</sup> Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü 66'ncı madde: "(1) (Değişik: 05/03/2014 günlü ve 28932 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İçtüzüğün 8. maddesi ile) Bireysel Başvuru Bürosu gelen başvuruları şekli eksiklikler bulunup bulunmadığı yönünden inceler. Başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde, bunların tamamlattırılması için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine on beş günü geçmemek üzere kesin bir süre verilir.

(2) (Değişik: 05/03/2014 günlü ve 28932 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İçtüzüğün 8. maddesi ile) Eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda başvurucuya geçerli bir mazereti olmaksızın verilen kesin sürede eksiklikleri tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceği bildirilir.

Büro tarafından kayıt edilen ve başvurucuya kayıt belgesi verilen dosya daha sonra komisyonların önüne gelir ve tasnifi yapılır. Bu tasnif inceleme ve analiz çıkartma açısından önemli olmakla birlikte verilecek kararların sonuçlarına etki edebilecek nitelikte değildir<sup>92</sup>.

### 1.2.2. Kabul Edilebilirlik Kriterleri

AİHS kapsamında ve Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü eylem veya ihmalleri sonucu ihlal edildiği iddiasının incelenebilmesi için 6216 sayılı Kanun ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü tarafından kabul edilebilirlik kriterleri öngörülmüştür. 6216 sayılı Kanun’un 45’inci ile 47’nci maddeleri arasında belirtilen bu kabul edilebilirlik kriterlerinin incelemesi komisyonlar tarafından yapılır. Komisyonlar oy birliğiyle karar vermektedirler. Oy birliğinin sağlanamadığı durumlarda ise kabul edilebilirlik/edilmezlik kararının da esasla birlikte karar verilmesi için dosya Bölüme gönderilir<sup>93</sup>.

Anayasa’nın 148’inci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre AİHS kapsamında yer alan Anayasa’da sayılmış temel hak ve özgürlüklerin korunmasında ikincil ve olağanüstü bir koruma yolu olarak karşımıza çıkan bireysel başvuru mekanizması, kişilerin ihlaller karşısında son olarak gidebildiği hukuki bir yoldur. Dolayısıyla bir temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini düşünen herkes buraya başvurabilir. Zaten AYM’ye bu görevin verilmiş sebebi de bu hak ihlallerini ortadan kaldırmaktır. Fakat ortaya çıkan durumda başvuru sayısı gün geçtikçe yükselmekte ve Mahkeme’nin zaten elinde olan dosyalarla iş yükü de artmaktadır. Bu ağır iş yükünü azaltmak, bireysel başvuru yolunu işlevselliği ve uygulanabilirliğini açık tutmak için kabul edilebilirlik incelemesi zorunludur. Böylelikle bazı şartları sağlamayan başvurular Bölümlerin önüne gelmeyecek ve iş yükünü arttırmayacaktır. İş yükünün artması, bireysel başvurunun ilk başta getirilme amacı olan AİHM’e yapılacak olan bireysel başvuruları azaltma niyetine de uygun olmayacaktır<sup>94</sup>.

(3) Başvurunun; süresinde yapılmadığı, 59 uncu ve 60 ıncı maddelerdeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde Komisyonlar Baş raportörü tarafından reddine karar verilir ve başvurucuya tebliğ edilir. Bu karara tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. Bu konuda Komisyonların verdiği kararlar kesindir.”

<sup>92</sup> Doğru, O. (2012). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 85.

<sup>93</sup> Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü 72’nci maddesinin 2’nci fıkrası: “Komisyonlarca başvurunun kabul edilebilirliği ya da edilemezliği kararları oybirliği ile alınır. Oybirliği sağlanamayan durumlarda karar vermek üzere başvuru, Bölüme havale edilir.”

<sup>94</sup> Bireysel başvurunun kabul edildiği 2010 değişiklikleri gerekçesinde: “... böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlal kararlarında azalma olacağı değerlendirilmektedir...”. Türkiye Cumhuriyeti

Elbette ki bireysel başvuru yolunun açılması ile birlikte AİHM'e yapılacak başvurularda azalmanın meydana gelmesini öngörmek mümkündür<sup>95</sup>. Sonuç itibariyle iç hukukta etkili bir hukuk yolu öngörülmüş olacak ve kişiler, AİHM'e gitmek zorunda kalmadan hak ihlali iddialarının çözüme kavuşturulmasını daha kısa sürede ve daha ucuz bir şekilde elde edecektir.

Kabul edilebilirlik kriterlerini basit ve aşırıya kaçmadan kısaca işlemek adına üç alt başlığa ayırmış bulunmaktayız: Mahkemenin yetkisine ilişkin koşullar, başvuru yollarının tüketilmesi kuralı ve bireysel başvuruda başvuru süresi.

### **1.2.2.1. Mahkeme'nin yetkisine ilişkin koşullar**

Mahkemenin yetkisi de doğal olarak sınırsız değildir. Bireysel başvuruları inceleme yetkisi dört ana başlık altına toplanmaktadır. Bunlar; Mahkeme'nin kişi bakımından yetkisi, Mahkeme'nin konu bakımından yetkisi, Mahkeme'nin yer bakımından yetkisi ve Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisidir.

#### **1.2.2.1.1. Mahkeme'nin kişi bakımından yetkisi**

Anayasa'nın 148'inci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca AİHS kapsamında Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden birinin ihlal edildiğini öne süren “herkes” bireysel başvuruya sahip olarak anılmaktadır. “Herkes” tabiri içerisine kimlerin girdiğinin belirlenmesi ise mahkemeye yapılan başvurularda önem taşımaktadır. İlk olarak göze çarpan husus kişinin “temel hak ve özgürlüğünün” ihlal edildiğini ileri sürmesidir. 6216 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesi “bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” başlığı altında düzenlenmiştir. Maddeye göre:

- (1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.
- (2) Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.

Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ve Gerekçesi, 25. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>. Erişim Tarihi: 10.8.2017.

<sup>95</sup> Sabuncu, Esen Arnwine (2004), 229.

(3) Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.

İlk fıkradan anlaşılacağı üzere kişinin öncelikle “mağdur statüsü”ne sahip olması gerekmektedir. Bireysel başvuru yolunun getiriliş amacı göz önüne alındığında herhangi bir hakkı ihlal edilmeyen kişi, bireysel başvuru yolunu tutarak ihlal edilmeyen hakkının düzeltilmesini talep etme hakkına sahip olmamaktadır<sup>96</sup>. AYM de başvurunun kabul edilebilir olarak değerlendirilebilmesi için kişinin güncel bir hakkının etkilenmiş ve bu etkilenmenin doğrudan kişiyi etkilemiş olması ve bu etki sonucu kişinin mağdur olması şartlarını aramaktadır<sup>97</sup>. AYM bu kararlarında mağdur kavramını kesin bir dille açıklamamış ve günün şartlarına göre değerlendirilip sonuca gidileceğini vurgulamıştır<sup>98</sup>.

Maddenin 2’nci fıkrasına göre kamu tüzel kişileri bireysel başvuru hakkına sahip değildir. Bireysel başvuru, kamu gücü eylem ve ihmalleri neticesinde doğan ihlallere karşı bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruma yoludur. Bu koruma, kamu gücünün haiz olduğu ayrıcalıklı ve üstün yetkilere karşı (bu yetkilerle meydana getirilen ihlallere) kişilerin temel hak ve özgürlüklerini koruma, ihlalleri tazmin etme yoludur. Kamu tüzel kişileri de bu ayrıcalıklı yetkilere sahip olduklarından dolayı, tüzel kişiliklerine ait bir hakkın başka bir kamu tüzel kişisinin kullandığı kamu gücü nedeniyle ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunma hakkı bulunmamaktadır<sup>99</sup>. 6216 sayılı Kanun aleyhine açılan iptal davasında 46’ncı maddenin 2’nci fıkrası hükmü de dava konusu yapılmış fakat AYM aykırılık olmadığına karar vermiştir<sup>100</sup>.

<sup>96</sup> Potansiyel mağduriyet ile ilgili tartışmalara ilerleyen bölümlerde değinilecektir.

<sup>97</sup> Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42; Umut Sağlam, B. No: 2013/2087, 7/7/2015, § 27.

<sup>98</sup> “Ayrıca “mağdur” kavramının yorumu, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup, bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır.” Onur Doğanay, § 44.

<sup>99</sup> Küçük, S. (2015). “Mahkemenin Kişi Bakımından Yetkisi (Ratione Personae)”. H. Turan, R. Kaplan. (Editörler). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 40.

<sup>100</sup> Anayasa Mahkemesi Esas No: 2011/59, Karar No: 2012/34:

“Kanun’un 46. maddesinde, bireysel başvuru hakkına sahip olanlar belirtilmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, bireysel başvuru hakkının ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından kullanılacağı belirtildikten sonra (2) numaralı fıkrasında kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağı, özel hukuk tüzel kişilerinin ise sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuru yapabilecekleri belirtilmiştir.

Anayasalar genel ve soyut düzenlemeler içeren metinlerdir. Anayasa’nın 148. maddesinde bireysel başvuruda bulunma hakkı herkese tanınmış bir hak olarak gözükmekle birlikte, Anayasa’da yer alan ‘herkes’ ibaresinin kapsamında aynı zamanda kişilerin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle bazı kısıtlamaları da içinde barındırdığının, kabulü gerekir.

AYM, kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlarca önüne getirilen bireysel başvuruları 6216 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrası hükmüne dayanarak reddetmiştir. Ballıdere Belediyesi, 6360 sayılı Kanun'un geçici 2'nci maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca kamu tüzel kişiliğinin kaldırılarak köye dönüştürülmesi işleminin "yerel yönetim ilkesi"nin ihlali olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme burada belediyenin kamu tüzel kişiliğine vurgu yapmış ve 6216 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrası gereğince başvuruyu kabul edilemez bulmuştur<sup>101</sup>.

Öğretide kamu tüzel kişilerinin de yerine getirdikleri hizmet veya işleyiş şekillerinde bulunan özellikleri gereğince kamu gücü kullanmadan yaptıkları işlemler çerçevesinde bireysel başvuru hakkına sahip olmaları gerektiği öne sürülmekte, örnek olarak ise üniversiteler, fakülteler, araştırma enstitüleri gösterilmektedir<sup>102</sup>. AYM'ye bireysel başvuru hakkının tanınmasının kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması amacı taşıdığı dikkate alındığında, kamu tüzel kişilerinin de normal olarak herkesten bir kişi sayılması ve kamu gücünü kullanarak değil de bir özel hukuk kişisi gibi hareket ettiği durumlarda bireysel başvuru hakkına sahip olması bireysel başvuru kurumunun nihai hedefi olan temel hak ve özgürlüklerin korunması ve anayasa hukuku içtihatlarının geliştirilmesi amaçlarıyla

---

*Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan 'herkes' ibaresinin, kamu gücü kullanan kamu tüzel kişilerini de kapsadığı şekilde anlaşılmalı elverişli olmadığı, bu konuda kanun koyucunun bireysel başvuruda bulunma ile ilgili hak sahipleri yönünden takdir hakkının bulunduğu da kabulü gerekir.*

*Bireysel başvuru yolu, Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin korunması için kabul edilmiş bir yol olmadığı gibi genel bir hak arama yolu da değildir. Bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğü genel mahkemelerin koruma işlevini düzenlerken, bireysel başvuru yolu daha özel, istisnai ve ikincil bir hak arama yolu olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle 36. maddede yer alan 'herkes' ibaresi ile 148. maddede yer alan 'herkes' ibaresinin her iki maddede düzenlenen hak arama yollarının niteliğine uygun olarak yorumlanması gerekmektedir.*

*Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 36. ve 148. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir."*

<sup>101</sup> Ballıdere Belediye Başkanlığı, B. No: 2012/1327, 12/2/2013, § 17-20;

*"Anayasa'nın 127. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları uyarınca "belediye", belde sakinlerinin mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere oluşturulan, kuruluş esasları kanunla düzenlenen ve merkezi idarenin idari vesayet denetimi altında bulunan kamu tüzel kişiliğine sahip bir mahalli idare birimidir. 5393 sayılı Kanun'a göre ise karar organları seçimle işbaşına gelen belediye; yönetmelik çıkarma, yasak koyup uygulama, ceza verme, vergi, resim, harç, katkı ve katılma payı tarh, tahakkuk ve tahsil etme gibi kamu gücü ayrıcalıkları ve yetkileriyle donatılmıştır.*

*Bireysel başvuru, kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olduğundan kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınmaması, bu anayasal kurumun hukuki niteliğinden kaynaklanmaktadır.*

*Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrası uyarınca karar organları seçimle işbaşına gelen ve kamu tüzel kişiliğini haiz mahalli idare birimi olan belediyeye, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarını hükme bağlayan 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yapma hakkı tanınmamıştır.*

*Somut olayda başvuru, kamu tüzel kişisi olan Ballıdere Belediyesini temsilen yapılmıştır. Oysa başvurucunun kamu tüzel kişisi olması nedeniyle bireysel başvuru ehliyeti bulunmamaktadır."*

<sup>102</sup> Küçük (2015), 43; Göztepe (1998), 54.

örtülecektir<sup>103</sup>. Ancak AYM, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi başvurusunda kamu tüzel kişilerinin AYM'ye bireysel başvuruda bulunamayacaklarını oy çokluğuyla<sup>104</sup> açık bir biçimde ortaya koymuştur<sup>105</sup>.

Özel hukuk tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunma hakları kısıtlı da olsa mevcuttur. Özel hukuk tüzel kişileri kendilerini ilgilendiren, tüzel kişiliklerine ait haklar açısından bireysel başvuru yoluna gidebilirler<sup>106</sup>. Özel hukuk tüzel kişilerinin, tüzel kişiliklerine ait haklar dışında kendilerini doğrudan etkileyip mağdur etmeyen işlemler aleyhine, yani üyelerinin haklarını ihlal eden işlemler aleyhine, üyeleri adına bireysel başvuruda bulunma hakları bulunmamaktadır<sup>107</sup>. Bu durum, bireysel başvuruda

<sup>103</sup> Küçük (2015), 43.

<sup>104</sup> Aynı kararın karşı oy yazısında;

"6216 s.K. m.46,2'deki hükmün lafzı doğrultusunda,..., başvuru bir kamu tüzel kişisi olduğundan, başvurunun "kişi yönünden yetkisizlik" nedeniyle reddi gerekmektedir. Ancak kanaatimce, söz konusu hükmün uygulama alanını, sadece lafzına bağlı olarak belirlemek doğru değildir; bireysel başvurunun niteliğini ve amacını da dikkate alarak amaçsal yoruma da tabi tutmak ve ona göre uygulama alanını belirlemek daha uygun olacaktır....

Ancak, 6216, s.K. m.46,2 cümle 1'deki hükmü, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallerde de teşmil etmek, kamu tüzel kişilerinin de yararlanabilecekleri temel hak ve özgürlükleri kapsam dışı bırakacak şekilde yorumlayıp, uygulamak ve kamu tüzel kişilerinin kategorik olarak hiçbir şekilde bireysel başvuruda bulunamayacaklarını kabul etmek, bireysel başvurunun niteliğine aykırı olduğu gibi, amacına da uygun düşmez. O nedenle, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallerde, yararlanabilecekleri temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda, sınırlı da olsa bireysel başvuruda bulunabilmelerini kabul etmek gereklidir. Nitekim Alman hukukunda da, kamu tüzel kişilerinin, kamu gücü kullandıkları sürece bireysel başvuruda (anayasa şikâyetinde) bulunmaları kural olarak yasak olmakla birlikte, istisnaen yargılamaya ilişkin (yahut usule ilişkin) temel haklara (Anayasa m. 101,1; 103,1 gibi) ilişkin olarak, örneğin kanuni hâkim ilkesi, hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı gibi konularda bireysel başvuruda bulunabilecekleri kabul edilmektedir. Gerçekten bu gibi hallerde, kamu tüzel kişilerinin de söz konusu haklardan yararlanmaları ve bu haklar ihlâl edildiğinde, bireysel başvuruda bulunabilmeleri, kamu tüzel kişilerinin konumuna aykırı olmadığı gibi, bireysel başvurunun niteliğine ve amacına da uygun düşmektedir. Bu durum, özellikle yargı organlarının keyfi davranışlarla, hak ihlâline neden olmalarının bertaraf edilmesi açısından da gereklidir.". İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, B. No: 2013/1430, 21/11/2013.

<sup>105</sup> İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, § 22-23; "Vakıf üniversiteleri, devlet tarafından, kanunla ve kamu tüzel kişisi olarak kurulmaktadır. Yasayla kurulma zorunluluğunun doğal sonucu olan "kamu tüzel kişiliği" niteliği, üniversitelerin yapısına has bir özellik olduğundan, vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin de kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu açıktır.

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkı tanınmıştır. Ancak anılan Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları belirtilmiştir. Buradaki "kamu tüzel kişisi" kavramı içine vakıf üniversiteleri de girmektedir."

<sup>106</sup> Ekinci, Sağlam (2014), 21-22.

<sup>107</sup> Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 20. AİHM'nin içtihadı da bu yönde idi: AİHM Purcell ve Diğerleri/İrlanda, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 15404/89, 16/4/1991. Fakat son dönemlerde AİHM'in içtihat değiştirdiği gözlemlenmektedir. Bernh Larsen Holding As ve Diğerleri/Norveç davasında AİHM, üyelerinin ihlal edilen hakkı nezdinde başvuru tüzel kişilerin başvuru hakkını tanımıştır. AİHM Bernh Larsen Holding As ve Diğerleri/Norveç, B. No: 24117/08, 14/3/2013, § 88-90.



bulunabilmek için başvuranın güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan ihlal edilmesi sonucu mağdur olması gereken kişi şartına uymaktadır.

6216 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinin 3'ncü fıkrasına göre münhasıran Türk vatandaşlarına tanınan haklar için yabancılar bireysel başvuru hakkına sahip değildir. Anayasa her ne kadar "herkes"e bireysel başvuruda hakkını vermiş olsa da yabancılar bu haktan kendilerine tanınanlar kadarı hakkında bireysel başvuru hakkına sahip olabileceklerdir. Zaten herhangi bir kişi, Anayasa'da ve AİHS kapsamında yer almayan bir hakkı dolayısıyla bireysel başvuruda bulunamayacaktır.

#### 1.2.2.1.2. Mahkeme'nin konu bakımından yetkisi

Mahkeme'nin konu bakımından yetkisi de kabul edilebilirlik kriterleri bağlamında sınırlandırılmıştır. Anayasa'da da belirtildiği üzere bütün haklar açısından bireysel başvuru hakkı tanınmamıştır ve "...Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin..." olarak kısıtlamaya tabi tutulmuştur. 6216 sayılı Kanun "...Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin..." hükmüne yer vererek taraf olunan ek protokoller kapsamındaki hakları da bireysel başvuru çerçevesi içerisine almıştır. Kanun, burada Anayasa'ya aykırılık teşkil etmemektedir. Çünkü taraf olunan ve yürürlüğe giren protokoller doğaldır ki sözleşmecî devlet tarafından sözleşmenin parçası olarak kabul edilmekte ve AİHM uygulamasında<sup>108</sup> da AİHM'in konu bakımından yetkisi dâhilinde yer almaktadır<sup>109</sup>. Bu kısıtlama göz önünde bulundurulduğunda, AYM'ye bireysel başvuruya konu olabilecek haklar şunlardır: Yaşama hakkı; işkence yasağı; kölelik ve zorla çalıştırma yasağı; kişi özgürlük ve güvenliği hakkı; adil yargılanma hakkı; suç ve cezaların kanuniliği; özel yaşama, aile yaşantısına, konut ve haberleşme özgürlüğüne saygı; düşünce, ifade, din ve vicdan hürriyeti; düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti; örgütlenme ve toplanma özgürlüğü; mülkiyet hakkı; eğitim ve öğrenim

<sup>108</sup> Çoban (2010),186; Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı bireysel başvuru incelemelerinde gerek kurumun getiriliş amacına uygun olması gerekse insan haklarını daha iyi koruma açısından AİHM uygulamalarını dikkate almaktadır. "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ... kararlarında ifade etmektedir. AİHM, ... Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır*". Deniz Seki, B. No: 2014/5170, 25/6/2015, § 64; Nalbant da AİHM ile işbirliği mekanizması içinde bulunulmasını savunmaktadır, Nalbant, A. (2010). *AİHM ve Türkiye-II Anayasa Şikâyeti ve AİHM Sempozyumu*. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 51.

<sup>109</sup> Bilir, F. (2012). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 61.

hakkı ve ödevi; serbest seçin hakkı; temel hak ve hürriyetlerin korunması; eşitlik ilkesi<sup>110</sup> ve ayrımcılık yasağı<sup>111</sup>. Bunlarla birlikte Türkiye'nin AİHS Ek 7 No'lu Protokol'e taraf olmasıyla, bu Protokol kapsamındaki haklar da bireysel başvuruya konu olabilecektir<sup>112</sup>.

Bireysel başvurunun konusu olarak kabul edilebilir bulunan AİHS ve taraf olunan Ek Protokoller kapsamı kısıtlamasından yola çıkılarak AİHS protokolü olmasına rağmen taraf olunmayan Protokoller açısından bireysel başvuruda bulunamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Türkiye, 4'ncü ve 12'nci Protokollerin tarafı değildir. Bu nedenle söz konusu Protokollerde yer alan hak ve özgürlükler açısından AYM'ye bireysel başvuruda bulunulamaz<sup>113</sup>.

AYM'ye yapılan bir başvuruda; başvuru, yargı yoluna kapalı işlem ile mesleğinden uzaklaştırıldığını belirterek, Anayasa'nın 49'uncu maddesinde düzenlenen çalışma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. AYM aşağıdaki gerekçelerle başvuruyu reddetmiştir:

Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir.

<sup>110</sup> Şemsiye bir terim gibi görünen *eşitlik ilkesi* terimi kullanılmıştır. Fakat belirtmek gerekir ki burada bahsedilen eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağını Anayasa'nın 10'uncu ve 40'uncü maddelerindeki geniş anlamıyla değerlendirmem gerekmektedir. AİHS'nin 14'üncü maddesinde belirtilen hak; Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin yararlanılmasında eşitlik sağlanması olarak yorumlanmaktadır. Acu, M. (2014). "Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 110, 430. AYM de kararlarını bu yönde vermektedir: "*Başvurucunun, ... eşitlik ilkesi ve ... ayrımcılık yasağı ile ... etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının ... soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. ... ayrımcılık yasağı ve etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ayrımcılığa maruz kaldığı ve hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorularına cevap verebilmesi gerekmektedir.*" Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33.

<sup>111</sup> Haklar açısından kısa bilgi için bakınız: Acu (2014), 408 vd. Hakların tasnifi konusunda da aynı eserdeki isimlendirme kullanılmıştır.

<sup>112</sup> Sözleşme'ye Ek 7'nci Protokol Türkiye tarafından usulüne göre onaylanmış ve 2 Mayıs 2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmiştir. <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/57-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-7-numaral-protokol/>. Erişim Tarihi: 16.10.2018.

<sup>113</sup> Karaman, E. (2013). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*. İstanbul: On İki Levha Yayınılık, 171. Sözleşme'ye Ek 7'nci Protokol bahsedildiği üzere onaylanmıştır.

Bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte, Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de kamu hizmetine girme ya da dilediği kamu görevinde çalışma hakkının Sözleşme'de ya da protokollerinde korunan bir hak olmadığını açıkça ifade etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, başvuru konusuna konu çalışma hakkı, Anayasa ve AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

şeklinde karar vererek başvuruyu reddetmiştir<sup>114</sup>.

### 1.2.2.1.3. Mahkeme'nin yer bakımından yetkisi

Mahkeme'nin yer bakımından yetkisi ise ihlalin, söz konusu devletin hâkimiyet alanında gerçekleşmesini ifade eder. Buna göre devletin toprakları içerisinde kullanılan kamu gücü kadar, devletin toprakları dışındaki kamu gücü işlemleri (devletin savaş gemileri, açık denizde bulunan ticaret gemileri, hava araçları, münhasır ekonomik bölgelerde kurulan platformlar, yurtdışına gönderilen kamu gücünü kullanan memurun işlemleri) de buna dâhil olabilmektedir<sup>115</sup>.

### 1.2.2.1.4. Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisi

AYM'nin bireysel başvuruları inceleme sürecinde kabul edilebilirlik kriteri olarak mahkeme yetkisine ilişkin diğer bir şart ise zaman bakımından yetkidir.

Mahkeme'nin hangi tarihten sonra gerçekleşen ihlaller açısından incelemeye yetkili kılındığı hususuyla ilgili olarak Anayasa'ya ve 6216 sayılı Kanun'a hükümler konulmuştur. Anayasa'ya Geçici 18'inci maddenin 7'nci fıkrası<sup>116</sup> bireysel başvuru düzenlemeleri yapılması için süre koymuş ve başvuruların da bu süre bittikten sonra alınmaya başlanacağını belirtmiştir. 6216 sayılı Kanun Geçici 1'inci maddenin 8'inci fıkrasında ise; “ *Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine*

<sup>114</sup> *Orhan Tekkaya*, B. No: 2012/775, 6/5/2015, § 25.

<sup>115</sup> Atasoy (2015), 134-135.

<sup>116</sup> “*Bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemeler iki yıl içinde tamamlanır. Uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvurular kabul edilir.*”

*yapılacak bireysel başvuruları inceler”* denilerek, temel hak ve özgürlük ihlali iddialarını içeren başvurular için Mahkeme'nin zaman bakımından yetkili olduğu tarih verilmiştir. Dolayısıyla 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşen işlemler aleyhine bireysel başvuruda bulunulamayacaktır. Fakat bu düzenleme kişilerin AİHM'e başvurmaları için bir engel değildir. Kişiler bu tarihten önce kesinleşen işlem ve kararlar aleyhine AİHM'e bireysel başvuruda bulunarak temel hak ve özgürlükleri ihlallerinin giderilmesini talep edebileceklerdir<sup>117</sup>.

AYM de kararlarında bu fıkralara uygun olarak hükümler vermiştir. Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşen işlem ve kararların temel hak ve özgürlük ihlal ettiği yönündeki iddiaları incelemeyeceğini belirtmiştir<sup>118</sup>. Ayrıca Mahkeme, zaman bakımından kendisine özel olarak belirlenen tarihten geriye doğru yürümesinin hukuk güvenliği ilkesine aykırılık olacağını vurgulamıştır<sup>119</sup>.

### 1.2.2.2. Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı

Bireysel başvuruda bulunabilmek için kişilerin iç hukuk yollarını tüketmeleri ve son çare olarak bireysel başvuruda bulunmaları gerekmektedir<sup>120</sup>. Bu gereklilik bireysel başvurunun ikincil nitelikte olmasından dolayı ortaya çıkar. İç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra bireysel başvuruda bulunulması ikincillik ilkesinin bir sonucudur<sup>121</sup>.

Önceden de belirtildiği üzere, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve gerektiğinde ihlallerin kaldırılması hususunda idari merciler ve ilk derece mahkemeleri olay ve kişilere daha yakın ve erken müdahale imkânına sahip olduğu için asıl ve etkin olan koruma metodudur<sup>122</sup>. Dolayısıyla, temel hak ve özgürlüğünün kamu gücü tarafından ihlal edildiğini

<sup>117</sup> Ekinci, H. (2013). “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi”. *Anayasa Yargısı*, 30, 186.

<sup>118</sup> Şahin Erol, B. No: 2013/2539, 7/7/2015, § 27; Hasan Taşlıyurt, B. No: 2012/947, 12/2/2013, § 16.

<sup>119</sup> Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18.

<sup>120</sup> Anayasa 148/3: “Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.” 6216 sayılı Kanun 45/2: “İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

<sup>121</sup> Avrupa Konseyi İnsan Hakları Güven Fonu tarafından finanse edilen “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sistemini Destekleme Projesi” kapsamında hazırlanan “*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sistemi İhtiyaç Analizi Raporu*”. L. Perilli. (Editör), 27-28. <https://rm.coe.int/16806f2347> . Erişim Tarihi: 16.8.2017.

<sup>122</sup> Atasoy (2015), 198.

ileri süren kişi için öncelikle başvurulup tüketilmesi gereken etkin<sup>123</sup> ve erişilebilir<sup>124</sup> idari ve yargısal yollara başvurarak ihlali bu mercilerde ortadan kaldırmaya çalışmak önem arz etmektedir<sup>125</sup>. Ayrıca bu başvuru yollarının kişilere asgari bir seviyede sonuç alabilecekleri konusunda güvence de vermesi gerekmektedir<sup>126</sup>. Yani belirli bir takım başvuru yollarının varlığı kişileri gereksiz, külfetli ve sonuçsuz bir hak arama yoluna itecekse etkin bir başvuru yolunun varlığından bahsedilemez<sup>127</sup>. Bu nedenle başvuru yollarının etkisiz veya yetersiz olup olmadığının her bir olayın somut şartları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>128</sup>. AYM uygulamasında da başvurulacak idari ve yargısal yolların işlevselliği hakkında benimsenen yaklaşım budur<sup>129</sup>.

Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'da belirtilen “olağan kanun yolu” ile “idari ve yargısal başvuru yolları” terimleri ile ilgili değerlendirme yukarıdaki bölümlerde bireysel başvurunun ikincil nitelikte olduğu açıklanırken yapıldığından burada tekrara girilmeyecektir.

Kişilerden bireysel başvuruda bulunmadan önce olağan ve kanunda kendilerinden normal düzen içerisinde başvurmaları ve başvuru yollarını denemeleri beklenebilecektir ki bu da olağan kanun yolları diye adlandırılan yöntemlerdir<sup>130</sup>. Bu başvuru yolları; ceza

<sup>123</sup> Doğru (2012), 103.

<sup>124</sup> Doğru (2012), 103; Katıman, E. (2013). “Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru ve Etkinliği Sorunu”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 107, 23.

<sup>125</sup> Ekinci (2013), 187-188.

<sup>126</sup> Şen, M. (2015). “Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı”. H. Turan, R. Kaplan. (Editörler). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 93. Anayasa Mahkemesi de: “Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvuru yollarının şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir.” demektedir. *Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 35.

<sup>127</sup> Doğru (2012), 103; Nalbant (2010), 45-46. Nalbant aynı konuşmasında Azerbaycan örneğini vererek AİHM'nin Azerbaycan'ın 2002 yılında tanıdığı anayasa şikâyeti yolunun etkisizliğine karar verdi çünkü bu yola başvurmak için öncelikle mahkeme yüksek başkanına başvuruda bulunma zorunluluğu getirilmekteydi. AİHM kararı için bakınız; AİHM *Ismayilov/Azerbaycan*, B. No: 4439/04.

<sup>128</sup> *Taner Kurban*, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 20.

<sup>129</sup> “Buna karşılık tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvuru yollarının şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yollarını ifade etmektedir. Ayrıca, başvuru yollarını tüketme kuralına uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda, yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvuru yollarının kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvuru yollarının, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir.” *Deniz Yazıcı*, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 101.

<sup>130</sup> Kuş, M.(2014). “Örnek Uygulamalarla Bireysel Başvuru ve Geleceği”. S. Yokuş. (Editör), *Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 83.

muhakemesi kanununda<sup>131</sup> itiraz<sup>132</sup>, istinaf<sup>133</sup> ve temyiz<sup>134</sup>; idari yargılama usulü kanununda<sup>135</sup> istinaf<sup>136</sup> ve temyiz<sup>137</sup>; hukuk muhakemeleri kanununda<sup>138</sup> ise istinaf<sup>139</sup> ve temyiz<sup>140</sup> olarak sayılmaktadır.

İç hukuk yollarının tüketilmesi, esasında bir uluslararası hukuk kuralıdır. Bahsedildiği üzere, temel hak ve özgürlükleri korumada asıl olan, olaya müdahalenin kolaylığı açısından idari ve yargı yollarının temel hak ve özgürlük ihlalinin çözüme kavuşturup ihlali ortadan kaldırmasıdır. Uluslararası hukuk bireysel başvuru koruma yollarında da asıl olan, aleyhine başvuru devlet, egemenliği sonucu olarak kendi hukuk düzeni içerisinde temel hak ve özgürlük ihlalinin sonuca vardiğidir<sup>141</sup>. AİHM de bu kurala uygun olarak başvuru konusu olan temel hak ve özgürlük ihlali iddialarının öncelikli olarak iç hukuk yollarıyla ortadan kaldırılıp, iddiada bulunan kişinin tatmin edilmesini aramaktadır<sup>142</sup>.

İstisnai olarak kişiler başvuru yollarını tüketmeden de bireysel başvuru yoluna gidebilir<sup>143</sup>. FAAYM'nin geliştirdiği içtihadı göre belirli durumlarda kişilerin başvuru yollarını tüketmeleri aranmayabilir<sup>144</sup>. Bu koşullar şunlardır:

- 1) *Başvuru yollarının etkisiz olması veya başvuru yollarıyla kişinin bir sonuç alamayacak olması*<sup>145</sup>

<sup>131</sup> 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Resmi Gazete Tarih 17.12.2004 Sayı 25673.

<sup>132</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu madde 267-271 aralığında düzenlenmiştir.

<sup>133</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu madde 272-285 aralığında düzenlenmiştir.

<sup>134</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu madde 286-307 aralığında düzenlenmiştir.

<sup>135</sup> 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Resmi Gazete Tarih 20.1.1982 Sayı 17580.

<sup>136</sup> İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 45'te düzenlenmiştir.

<sup>137</sup> İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 46-50 aralığında düzenlenmiştir.

<sup>138</sup> 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Resmi Gazete Tarih 4.2.2011 Sayı 27836.

<sup>139</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 341-360 aralığında düzenlenmiştir.

<sup>140</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 361-373 aralığında düzenlenmiştir.

<sup>141</sup> Gözübüyük, A.Ş. (1988). "Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi". *İnsan Hakları Yıllığı*, 10, 4.

<sup>142</sup> AİHM ve iç hukuk yollarının tüketilmesi konusunda daha geniş bilgi için bakınız: Anayurt (2004), 197 vd.

<sup>143</sup> Oder, B.E. (2011). "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları". M. Sağlam. (Editör). *Bireysel Başvuru "Anayasa Şikâyeti"*. HUKAB Sempozyum Serisi, 102.

<sup>144</sup> Sabuncu, Esen Arnwine (2004), 232.

<sup>145</sup> "Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvuru kişinin şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanınmaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmaması gerekir." Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 29.

- 2) *Başvuru yollarının tüketilmesi şartının yerine getirilmesinin beklenmesi halinde başvuranın temel hak ve özgürlükleri açısından ağır ve telafisi güç zararlara yol açılabilecek olması*<sup>146</sup>
- 3) *Başvuruya konu olan temel hak ve özgürlük ihlali iddiasının sonuca bağlanmasıyla sadece başvuran açısından değil, genel ve toplumu ilgilendirecek bir soruna çözüm sunulacak olması.*

AYM'ye yapılan bir başvuruda, ilk derece mahkemesi, başvuruyu haksız bulmuş ve belirli bir miktar tazminatı ödemeye mahkûm etmiştir. Ardından başvuran, olayı temyiz yoluyla Yargıtay'a taşımış ve Yargıtay Hukuk Dairesi başvuran lehine hükmü bozup ilk derece mahkemesine göndermiştir. Fakat ilk derece mahkemesinin direnmesi sonucunda anlaşmazlık Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na taşınmıştır. Hukuk Genel Kurulu, başvuranın haksız olduğuna kara vermekle birlikte tazminat miktarının incelenmemesi gerekçesiyle dosyayı Hukuk Dairesi'ne iletmiştir. Hukuk Dairesi de dava konusu olan kişilik haklarına saldırı bakımından davayı kabul etmiş fakat tazminat miktarının fazla olduğu gerekçesiyle daha az düzeyde manevi tazminat takdir edilmek üzere hükmü bozmuştur. İlk derece mahkemesi bozma kararına uyarak daha az miktarda manevi tazminata hükmetmiş ve kararı başvuruya tebliğ etmiştir. Başvuran, bu hüküm üzerine temyiz yoluna gitmemiş ve hüküm kesinleşmiştir. AYM'ye yaptığı bireysel başvuruda başvuran, aleyhine açılan tazminat davasında, siyasi parti mitinginde söylediği ve ifade özgürlüğü kapsamında olan söylemlerin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu kabul edilerek manevi tazminata hükmedilmesinin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür; Hukuk Dairesi kararına uyularak tazminat miktarı yönünden yeni bir karar verildiği için hükmün temyizinde hukuki yarar görmediğini, bu nedenle de temyiz yoluna başvurmadığını belirtmiştir. AYM de aşağıdaki gerekçelerle tüketme kuralına istisna getirilebileceğini ortaya koymuştur;

...Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekir. Ancak somut olayda başvuru açısından temyiz yoluna başvurulması, tüketilmesi gerekli bir yol olarak kabul edilemez. Zira aynı karara yönelik olarak temyiz mercileri kararlarını vermişler ve derece Mahkemesince de temyiz mercilerinin verdikleri karar doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Bu anlamda Mahkemece verilen son karara karşı temyiz yolu, etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilemez ve Mahkemece verilen son karara karşı temyiz yoluna başvurulmadan yapılan bu başvuru, olağan kanun yoluna başvurulmadığı için başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez nitelikte

<sup>146</sup> Gören (2014), 48.

değerlendirilemez. Zira başvurucu Mahkemece verilen ilk karara yönelik olarak, olayın şartları dâhilinde, olağan kanun yollarını tüketmek için kendisinden beklenen her şeyi yapmıştır. Bu aşamadan sonra başvurucudan derece Mahkemesince verilen son karara yönelik olarak da temyiz yoluna başvurmamasını beklemek, bireysel başvuru hakkının kullanılması önünde orantısız bir engel oluşturabilir<sup>147</sup>.

Bu kararıyla Mahkeme, sonucu öngörülebilir olan başvuru yollarının, ihlal edildiğine inandığı temel hak ve özgürlüğünü tazmin açısından kişinin herhangi bir inanca sahip olmamasına dayanak oluşturduğunu somut olay içerisinde değerlendirmiştir. Bireysel başvuru öncesi hukuksal süreçte başvuru yolu olan temyiz merciin kişi aleyhine verdiği kararı, kişi için tekrar tüketilmesi bakımından etkisiz ve orantısız bulmuştur. Bu durum da başvuru yollarının tüketilmesini gerekli kılan kuralın, Mahkeme'nin iş yükü ve etkililiği açısından her ne kadar önemli bir kriter olduğunu vurguladığı kadar istisnasının da olabileceğini ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, bu kuruma yapılan bireysel başvuruların aslında kişileri ön planda tutup asıl olanın temel hak ve özgürlük koruması olduğunu göstermektedir.

Başvurucunun başvuru yollarını tüketmesi yükümlülüğünün bir başka yansıması da şüphesiz ki kişinin bu tüketme işlemi ve başvuru yollarını usulüne göre takip etmesidir<sup>148</sup>. Kişi kendi hatası ile olağan kanun yollarını tüketmeyerek hakkında verilen kararın kesinleşmesine sebep olursa yukarıda sayılan istisna durumlar işlemeyeceği gibi, başvuru, olağan kanun yolları tüketilmediği için kabul de edilemeyecektir<sup>149</sup>. Başvuranın, bu olağan kanun yollarını herhangi bir orta seviyedeki insandan beklenen ölçüde takip edip, özen göstererek<sup>150</sup> hakkını asıl olan ilk derece yargı yerleri veya idari yollarda araması gerekmektedir. Yoksa AYM'ye bireysel başvurunun ikincil veya olağanüstü bir hukuki başvuru yolu olmasının da bir anlamı kalmayacaktır.

Başvuru yolları tüketilirken, yapılan bu idari ve yargısal başvuruların sonlandırılıp bir karara varılmış olması gerekmektedir. AYM ikincil nitelikte olduğu için ilk olarak olağan kanun yollarında yer alan başvuru yolları tüketilmelidir. Bu tüketme sırasında kendi hiyerarşisi içerisinde hukuk düzeni bir sonuca varamazsa AYM son bir hukuki çare olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ikincilliğin bir sonucu olarak da AYM, başvuru kendi önüne

---

<sup>147</sup> *Deniz Baykal*, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 31.

<sup>148</sup> Efe (2016), 259; Atasoy (2015), 197-198.

<sup>149</sup> Efe (2016), 254.

<sup>150</sup> Atasoy (2015), 199.



gelmeden önce vakayı inceleyen ve temel hak ve özgürlük ihlali iddiası hakkında inceleme ve araştırma yapan başvuru yolları yerlerinin kararlarına de sahip olacaktır<sup>151</sup>. Bunun doğal sonucu olarak, kişi hem başvuru yolları hem de bireysel başvuru yolunu aynı anda işletmeye kalkışırsa bireysel başvuru kabul edilmeyecektir<sup>152</sup>.

Sonuç itibariyle, başvuru yollarının tüketilmesi şartı üç işleve sahip olacaktır<sup>153</sup>: Anayasa Mahkemelerinin yükünü azaltacak; başvuru yolları tüketildikten sonra gidildiği için bireysel başvuruya olağanüstü, ayrıcalıklı, fevkalade, müstesna (*exceptional*<sup>154</sup>) bir hüviyet kazandıracak; delil ve iddiaların inceleme ve araştırmayı önceden başvuru yolları süreçleri içerisinde yapıldığı için AYM'ye dava konusu ihlal ile ilgili bilgi ve belge sunulmuş olacaktır.

### 1.2.2.3. Bireysel başvuruda başvuru süresi

6216 sayılı Kanun'un 47'nci maddesinin 5'inci ve 6'ncı fıkraları<sup>155</sup> ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64'üncü fıkrası<sup>156</sup> bireysel başvurunun yapılabileceği süre ve mazerete ilişkin süre şartına yönelik düzenlemelere yer vermektedir. Bu hükümlere göre

<sup>151</sup> Ekinci, H. (2012). "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak "Başvuru Yollarının Tüketilmesi" Sorunu". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 11, 5.

<sup>152</sup> Efe (2016), 253.

<sup>153</sup> Emek, Ş. (2014). "Alman Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve Başvurular İçin Uygulanan Eleme Sistemi". M. Sağlam, S. Gülener, R. Kaplan. (Editörler). *Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantıları, I*. Cilt. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 224.

<sup>154</sup> İfade Emek'e aittir. Emek (2014), 224.

<sup>155</sup> "Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvuru yolunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.

Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuru veya varsavekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir."

<sup>156</sup> "Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

Başvuru mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvurusunu yapmadığı takdirde, mazeretinin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilir. Komisyonlar raportörlüğünce mazeretin kabulünün gerekip gerekmediği yönünde karar taslağı hazırlanır. Komisyon, öncelikle başvuru yolunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek mazereti kabul veya reddeder.

Başvurunun niteliğine uygun düştüğü takdirde mazeret ve kabul edilebilirliğe ilişkin tek bir taslak hazırlanıp bu iki husus birlikte karara bağlanabilir."

başvuran, başvuru yollarını tükettikten sonra 30 gün içerisinde bireysel başvuruda bulunmalıdır.

Bireysel başvurunun belirli bir süre konularak sınırlandırılması hukuki güvenlik ilkesi açısından önem arz etmektedir<sup>157</sup>. Mahkeme kararlarında da belirtildiği üzere, başvuruda bulunulması için bir sürenin kanunda belirtilmiş olması, bu sürenin başvuruyu imkânsız kılacak şekilde kısa olmadıktan sonra, hukuki güvenlik ilişkisi ile uyum içerisindedir<sup>158</sup>.

Başvuruların süreye bağlanması hukuki güvenlik ilkesi açısından gerekli olduğu kadar bu süreye uyulması da mahkeme tarafından dikkate alınıp uygulaması takibinin yapılması da önem arz etmektedir. Her başvuruda mahkeme kendisi bu usulün<sup>159</sup> sağlanıp sağlanmadığını re'sen<sup>160</sup> incelemektedir.

Kişilerin süreyi kaçırmaları halinde başvurunun AYM tarafından ihlale ilişkin bir araştırma yapılmadan reddedilmesine yol açabilecektir<sup>161</sup>. Bu sebeple, sürenin başladığı ve bittiği zamanın doğru ve sağlıklı bir şekilde belirlenmesi başvurucular açısından büyük bir öneme sahiptir. 6216 sayılı Kanun'da sürenin başlangıcına ilişkin başvuru yollarının olup olmamasına göre ikili bir ayrıma gidilmiş ve başvuru yolları mevcut ise bu *başvuru yollarının tüketildiği tarihin*; başvuru yolları öngörülmemişse *ihlalin gerçekleştiği tarihin* esas alınacağına hükmedilmiştir<sup>162</sup>.

<sup>157</sup> R. Kaplan, H. Saraç, Y. Çınar. (2017). "Bireysel Başvuru Süresi (30 Gün Kuralı)". M.İ. Koç, R. Kaplan. *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 34.

<sup>158</sup> "Mahkemeye erişimi aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki, öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir." *Garantibankası A.Ş.başvurusu* § 42.

<sup>159</sup> "Bireysel başvurunun ön şartlarından birisi başvuru süresi olup, bu durum başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür." *Kudret Hatipoğlu ve Selma Hatipoğlu*, B. No: 2013/1428, 8/9/2014, § 20.

<sup>160</sup> "Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur." *Lokman Çiftçi*, B. No: 2013/9690, 17/9/2014, § 25.

<sup>161</sup> Ekinci, Sağlam (2015), 23.

<sup>162</sup> Ekinci, H. (2013). "Kabul Edilebilirlik Kriterleri". C. Durmaz, H. Ekinci, İ. Çınar, M. Sağlam, M. Baysal. (Editörler). *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 149.

Anılan başvuru yollarının tüketildiği tarih ibaresinden anlaşılması gereken husus bu tüketmenin kişi tarafından öğrenilmesinin mümkün olduğu tarihtir. Bu karar kişiye tebliğ edilebilir veya usul kanunlarında yer alan başka bir yolla tebligata açılarak kişinin kanunen nihai kararı öğrendiği tarihi belirleyen bir usul olabilir<sup>163</sup>.

6216 sayılı Kanun ve Mahkeme İctüzüğü'nde düzenlenen haklı sebeplere dayanılarak ek süre verilmesine ilişkin olarak Mahkeme, her olayda olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmekte ve bu değerlendirmeye göre kararını vermektedir<sup>164</sup>.

Son olarak belirtilmelidir ki bireysel başvuruda bulunulabilmesi için tüketilmesi gereken başvuru yolları olağan kanun yollarıdır<sup>165</sup>. Olağanüstü kanun yollarının tüketilmesi bir kabul edilebilirlik kriteri olarak aranmaz. Dolayısıyla bireysel başvuru yolunun tutulabileceği 30 günlük sürenin başlangıcı ile ilgili olağanüstü başvuru yollarına gidilmiş olmasının herhangi bir etkisi bulunmayacaktır<sup>166</sup>.

### 1.3. Mağdurun Tanımı

İnsanlar toplum halinde yaşarlar ve bu toplum olmanın bir doğal sonucu olarak birbirleriyle etkileşime girerler. Bu etkileşim sonucu hak ve borç karşılıklı olarak doğar. Karşılıklı doğan bu hak veya borcun en geniş anlamıyla ihlal veya ihmaliyle hak veya borcu yerine getirilmeyen nezdinde bireyin mağduriyeti ortaya çıkar. Hukuk düzeni, bu ihlal veya ihmallerin ortaya çıkmasına karşı bir kalkan görevi görebileceği gibi meydana geldikten sonra da eski hale iadeyi sağlayan düzendir<sup>167</sup>. Yani mağdur haksızlığa uğrayan, hak kaybına maruz kalan kimsedir.

<sup>163</sup> “Her ne kadar İctüzük'ün anılan maddesinde bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak “başvuru yollarının tüketildiği” tarihten söz edilmekte ise de, bu ibarenin nihai kararın başvurucaya tebliğ edildiği ya da bu kararın başvurucaya erişimine açıldığı tarih olarak anlaşılması gerekir. Aksine bir yorumla nihai kararın tarihinin esas alınması, başvurucaya ya bu kararı öğrendiği tarihten itibaren 30 günlük süre geçmiş olacağından başvuru hakkı engellenerek hiç başvuru yapamaması ya da başvuru için az bir süre kalması nedeniyle bu hakkın kullanımının sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır.” Mehmet Mercan, B. No: 2013/2001, 16/5/2013, § 16.

<sup>164</sup> “Hangi hâllerin haklı mazeret olduğunun önceden belirlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle Mahkemenin, ileri sürülen mazeretin haklı olup olmadığını her başvuruda, olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmesi gerekir.” Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 21.

<sup>165</sup> Kaya (2014), 39.

<sup>166</sup> Daha ayrıntılı bilgi ve karar için bakınız: R. Kaplan, H. Saraç, Y. Çınar. (2017), 42-45.

<sup>167</sup> Alan Akçan, E. (2013). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hakları*. Yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1.

Terminolojik olarak bakıldığında mağdur, Arapça “ğadr (غدر)” “haksızlık etme” kökünden gelmektedir<sup>168</sup>. Geniş anlamıyla “gadre uğramış, zarar görmüş” kişi demektir. Günlük dilde de haksızlığa uğrayan, zarara uğramış kişi anlamlarında kullanılmaktadır.

Mağdur, “Haksız bir uygulamayla karşılaşmış olan; haksızlıktan dolayı zarar görmüş olan”<sup>169</sup> olarak sözlüklerde ifade edilirken; mağduriyet ve mağdurluk birbirlerine karşılık ve “mağdur olma”<sup>170</sup> olarak açıklanmıştır. Türk Hukuk Kurumu sözlüğünde ise “Suçtan veya haksız fiilden zarara uğrayan kimse” olarak karşılık bulmaktadır<sup>171</sup>.

Mağdurun, bir hakkı ihlal edilmiş olması açısından bakıldığında ceza hukuku, borçlar hukuku, viktimoloji, idare hukuku gibi hukuk disiplinlerinde pek farklı tanımları bulunabilmektedir. Fakat bu çalışmanın konusunu ilgilendiren tanım şüphesiz ki insan hakları hukukundaki tanımı olacaktır. Çünkü farklı disiplinlerde kendi kavramlarıyla mağdura bir tanım verilmektedir. Örneğin, medeni usul hukukunda dava açabilme, davayı devam ettirebilme ve taraf olabilme farklı farklı terimlerle karşılanmasına rağmen insan hakları hukukunda bu sadece mağdurla ifade edilir. Yani mağdur hem dava açılabilmesi için gerekli olan ehliyeti hem de sürdürülebilmesi için lazım olan sıfatı uhdesinde taşır. Ceza hukuku ve onunla ilgili hukuk dallarında olduğunun aksine konumuzun da ilgilendiği mağdur, tamamen kişisel<sup>172</sup> göstermek zorunda değildir. Gerçek kişi haricinde tüzel kişilerin de, tüzel kişi olmayan kişi topluluklarının da hakları için bireysel başvuruda bulunma hakları mevcuttur<sup>173</sup>.

İnsan hakları adına bir tanım yapmak gerekirse, “devletlerin insan haklarına yönelik meydana getirdiği ihlalden zarar gören/etkilenen kişi veya gruplar”<sup>174</sup> ifadesiyle karşılaşılmaktadır. Conde, bu tanımı yaptıktan sonra insan hakları forumları önünde şikâyette bulunma hakkının ihlal mağdurlarına ait olduğunu vurgulamaktadır<sup>175</sup>.

<sup>168</sup> Ferit Develioğlu. (2013). *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*. 30. Baskı, 646.

<sup>169</sup> Yaşar Çağbayır. (2007). *Ötüken Türkçe Sözlük*. İstanbul, cilt 3, 3008-3009.

<sup>170</sup> Yaşar Çağbayır. (2007), 3009.

<sup>171</sup> Türk Hukuk Kurumu. (1991). *Türk Hukuk Lügati*. Ankara, 213.

<sup>172</sup> Burada bahsedilen kişisel gerçek kişi olma hususudur.

<sup>173</sup> AİHS m 34: “Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeciler Tarafından biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme’ye başvurabilir...”

<sup>174</sup> Conde, H. V. (1999). *A Handbook of International Human Rights Terminology*. University Of Nebraska Press, 156.

<sup>175</sup> H Conde, H. V. (1999), 156.

İnsan hakları hukuku bakımından mağdur bir statü niteliğinde olup bireysel başvuruda kişi unsurunu oluşturur. Mağdurun ihlal edilen hakkı kapsamında zararının giderilmesi bakımından mahkemeye başvurma hakkı, mağduru uluslararası hukuk bakımından bir özne konumuna getirmektedir. Kişilerin AİHM önünde bireysel başvuruda bulunabilmesi için mağdur olması gerekmesine rağmen mağdur olması için mutlaka bir zarara uğramış olmasına gerek yoktur. Çünkü ihlale yol açtığı iddia edilen kamu gücü eylem veya ihmalinden etkilenmiş olmak mağdur statüsünü kazanmak adına yeterlidir<sup>176</sup>.

Mağdurla ilgili çalışmanın belki de en kritik noktası olan değerlendirme, mağdurun bağımsız ve genişletici olarak yorumlanmasıdır denilebilir. Mağdur kavramı en çok bu nedenle diğer hukuk disiplinlerinden insan haklarında bulunduğu yer açısından ayrılır. Sadece başvuru ehliyeti veya dava ehliyeti ile de tamamen kavranacak, ifade edilebilecek bir kavram değildir. AİHM kararlarında da sıkça görüldüğü gibi mağdur kavramı iç hukuktaki anlamından farklı anlaşılır ve bağımsız olarak yorumlanır<sup>177</sup>.

---

<sup>176</sup> Gemalmaz, M.S.(2010). *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 941.

<sup>177</sup> AİHM *Vallianatos ve Diğerleri/Yunanistan*, B. No: 29381/09 32684/09, 7/11/2013, § 47; *Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus ve Diğerleri/Fransa*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 38192/97, 1/7/1998.



## 2. BÖLÜM

### ULUSLARARASI BAŞVURU YOLLARINDA BİREYSEL BAŞVURU VE ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURUDA MAĞDURUN KAPSAMI

#### 2.1. Bireyin Uluslararası Hukukun Öznesi Haline Gelmesi

Gralg, AİHS sisteminin kabul etmesiyle başlayan bireysel başvuru serüveninin, Vestfalya yaklaşımli devlet merkezli uluslararası hukuk alanında, AİHS'nin devrimsel bir katkısı olduğunu ifade etmekle birlikte; ulus-devlet ve devletlerarası olarak şekillenen uluslararası düzeni sarsıcı bir mihenk taşı olma özelliğinden de bahsetmektedir<sup>178</sup>. Cançado Trindade, bireylerin uluslararası hukuk alanında devletler ile ilişkisinin katı olmadığı ve devletin bireyden mutlak itaat talep etme hakkına sahip olmadığına ilişkin görüşlerin 16'ncı yüzyıldan 18'inci yüzyıla kadar olduğunu ve 19'uncu yüzyılda mutlak güçlü devlet kişiliğinin Hegelci felsefeden esinlendiğini ve bu felsefenin, bireyin uluslararası hukukta özneliğine elinden geldiğince karşı çıktığını söylemektedir<sup>179</sup>.

Klasik uluslararası hukuk doktrinde hak ve yükümlülöklere sahip olmak devletlere münhasırdır<sup>180</sup>. Bireylerin hak ve yükümlülöklere sahip olabilmelerine izni veren bir uluslararası hukuk normu bulunmadığı için bireyler ancak obje olarak uluslararası hukukta kendilerine yer bulabilirler. Haklara sahip olmadıkları için de temel hak ve özgürlüklerinin korunması yollarına başvuramazlar<sup>181</sup>. Fakat 1919 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (International Labour Organization -I.L.O-) kurulmasıyla başlayan ve ardından gelen uluslararası örgütlerle birlikte devletlerin tekelindeki uluslararası hukukun öznesi olma hususu genişleme eğilimi göstermeye başlamıştır. İnsan haklarını korumaya yönelik olarak

<sup>178</sup> Gralg, P. (2013). *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. Portland: Hart Publishing, 138.

<sup>179</sup> Cançado Trindade, A., A. (2011). *The Access of Individuals to International Justice*. New York: Oxford University Press, 2.

<sup>180</sup> Bu kabul edişin, Vestfalya Antlaşması'na dayandığı ifade edilmektedir. Samdal, S. (Yıl belirtilmemiş). *The Issue of Legal Personality within the Modern International Legal System*, 1. <https://www.aber.ac.uk/en/media/departmental/lawcriminology/pdf/publications/auslcj2014/5---The-Issue-of-Legal-Personality-within-the-Modern-International-Legal-System.pdf>. Erişim Tarihi: 15.9.2018.

<sup>181</sup> R. Higgins, Problems and Process: International Law and How We Use It (Oxford, Oxford University Press, 1994), s. 49'dan aktaran Parlett, K. (2011). *The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law*. New York: Cambridge University Press, 37.

kurulan diğer uluslararası örgütlerle birlikte artık bireyler de uluslararası hukukta özne olarak görülmeye başlanmıştır<sup>182</sup>.

Bireyi tam kapasite bir uluslararası hukuk öznesi olarak görmek de pek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Her ne kadar gelişen insan hakları hukukuyla birlikte bireyler, temel hak ve özgürlüklere uluslararası alanda sahip olmakla özneliğin gerekliliğini inşa eden iki ayakta biri olan haklara sahip olma kriterini; diğer ayağı olan yükümlülük kriterini de uluslararası ceza divanında sorumlu tutulabilme gibi özelliklere yerine getirirse de tam kapasite bir öznelikten bahsetmek doğru olmamaktadır. Neticede bireyler bu haklardan devletlerinin izin verdiği ölçüde faydalanacaktır<sup>183</sup>. Bir devletin taraf olmadığı uluslararası insan haklarına ilişkin bir sözleşme veya sözleşmeye dayalı olarak kurulan koruma sisteminin birey açısından, bireysel başvuru mekanizmasını harekete geçirmesi, birazdan görülecek örneklerde de görüleceği üzere, mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla bireyin bu özneliğini “sınırlı”<sup>184</sup>, “tahdidi” bir öznellik olarak tanımlayabiliriz.

## 2.2. Uluslararası Başvuru Yollarında Bireysel Başvuru ve Mağdurluk

İnsan haklarının korunması yolunda asıl yöntem iç hukuk yollarıdır. Bu iç hukuk yollarının koruma görevinde sekteye uğraması veya başarısız kalması durumunda da uluslararası koruma yolları devreye girecektir<sup>185</sup>.

### 2.2.1. Birleşmiş Milletler Kapsamında Bireysel Başvuru ve Mağdur

BM kavramı ilk olarak 1942 yılında ABD Başkanı Franklin D. Roosevelt tarafından İkinci Dünya Savaşı sırasında 26 devletin temsilcilerinin mihrak devletlere karşı kararlılıkla savaşa devam edilmesinin deklare edilmesi sırasında kullanılmıştır<sup>186</sup>. Her ne kadar

<sup>182</sup> Assenza, M. C. (2010). *Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice Jurisprudence*. Yüksek Lisans Tezi, Heidelberg Üniversitesi Latin Amerika Heidelberg Araştırma Merkezi, 9-10. <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/recordip/article/viewFile/40/30>. Erişim Tarihi: 8.9.2018.

<sup>183</sup> Akkutay, A., İ. (2013). *Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 126.

<sup>184</sup> İsimlendirmeyi *sınırlı-sınırsız* veya *tam-kısmi* olarak yapan Döner, bunu da hak ve özgürlüklerin nitelik ve kapsamına göre yapmaktadır. Devlet dışındaki aktörlerin uluslararası hukukun tanımış olduğu bütün hak ve yükümlülüklerin taşıyıcısı olmadığını ve sonuç olarak bireylerin ve uluslararası örgütlerin, uluslararası hukukun *sınırlı* veya *kısmi kişisi* olduğunu söylemektedir. Döner, A. (2003). *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 33.

<sup>185</sup> Jayawickrama, N. (2002). *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*. New York: Cambridge University Press, 130.

<sup>186</sup> <http://www.un.org/en/sections/history/history-United-nations/>. Erişim Tarihi 13.02.2018.



deklarasyonda kullanılmış olsa da bir örgüt olarak henüz kurulmamıştı<sup>187</sup>. Resmi olarak Örgüt'ün kuruluşu ise 1945 yılında San Francisco'da 50 devletin temsilcilerinin katılımıyla Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın hazırlanmasıyla gerçekleşmiştir<sup>188</sup>.

BM bünyesinde ana organ olarak kurulan organlar BM Sözleşmesi 7'nci maddede sayılmaktadır. Bunlar; Genel Kurul, Güvenlik Konseyi, Ekonomik ve Sosyal Konsey, Vesayet Konseyi, Uluslararası Adalet Divanı ve Sekreterlik olmak üzere altı organdır<sup>189</sup>.

Birinci Dünya Savaşı ardından barışın devamını sürdürmek için ihdas edilen Milletler Cemiyeti'nin İkinci Dünya Savaşı'nı engelleyememesi ve İkinci Dünya Savaşı ardından meydana gelen yıkım ve ölümlerin ortaya çıkardığı tablo bu gibi durumların bir daha yaşanmaması adına böyle bir organizasyonun varlığını bir bakıma uluslararası alanda gerekli kılmaktaydı<sup>190</sup>.

İnsan haklarının kapsamlı ve sistematik olarak irdelenmesi BM'nin kuruluşu ile gündeme gelmiştir<sup>191</sup>. BM Antlaşması'nda BM'nin amaçlarının sayıldığı 1'inci maddenin 3'üncü fıkrasında<sup>192</sup>;

Ekonomik, sosyal, kültürel ya da insancıl mahiyet arz eden uluslararası sorunları çözümü ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımcılığı yapılmaksızın herkesin insan hakları ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilmesi ve desteklenmesi/özendirilmesi için, uluslararası işbirliğini başarmak/gerçekleştirmek

şeklinde ifadeye başlanmaktadır.

Barışın korunması amacına hizmet etmek için kurulan BM, bu amacın yerine getirilebilmesi ve temel hak ve özgürlükler arasında bir bağ bulunduğuna inanmaktadır ve

<sup>187</sup> Daha çok bir ittifak olarak kurulan BM ittifakı mihver devletlere karşı savaşmak amacına dayanmaktadır. Sander, O. (2014). *Siyasi Tarih*. (24. Baskı). Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, 169.

<sup>188</sup> Polonya her ne kadar toplantıda bulunmasa da Sözleşme'yi imzalayarak 51. Kurucu Devlet olarak Örgüt'e katılmıştır. <http://www.un.org/en/sections/history/history-united-nations/>. Erişim Tarihi 13.02.2018.

<sup>189</sup> Bu organlar ile ilgili kısa bir açıklama için bakınız: Meray, S. L. (1977). *Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Örgütler*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 169. Meray isimlendirmede "Konsey" ibaresi yerine "Meclis"i kullanmaktadır.

<sup>190</sup> BM Antlaşması girişinde de bu konuya değinilmektedir. Antlaşmaların giriş kısımları ilke olarak bağlayıcı olmasa da antlaşma yorumunda dikkate alınmaktadır. Çağırın, M. E. (2011). *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*. Ankara: Barış Kitap, 62 dipnot 3.

<sup>191</sup> Çağırın (2011), 61.

<sup>192</sup> Gemalmaz, M. S. (yıl belirtilmemiş). *Temel Belgelerde İnsan Hakları*. Ankara: İnsan Hakları Derneği, 120.

insan haklarının gelişmesine de katkı göstermektedir<sup>193</sup>. İnsan haklarına saygı ve dünya barışı birbirini etkileyen unsurlar olarak tespit edilmiştir ve dünya barışının daimiliği için de insan haklarına saygı gösterilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır<sup>194</sup>. Bu sebeple de BM Antlaşması'nda insan hakları, barışın korunmasına hizmet edici bir araç olarak yer almıştır<sup>195</sup>. BM Antlaşması'nda da insan haklarına yapılan atıflarla insan haklarının geniş ve genel bir kapsamda düzenlenmesi ilk kez BM'nin kuruluşu ile gerçekleşmiştir<sup>196</sup>. Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nde insan haklarına göndermelerde bulunulup korunması ve geliştirilmesi amaçlandığı söylenmesine rağmen insan haklarının sayılması yoluna gidilmemiştir.

BM Sözleşmesi'nin 68'inci maddesi Ekonomik ve Sosyal Konsey'e ekonomik ve sosyal haklar ve insan haklarının geliştirilmesi amacıyla komisyonlar kurabilme yetkisi vermektedir. Bu yetki ile birlikte BM bünyesinde Ekonomik ve Sosyal Konsey'in gerçekleştirdiği ilk toplantıda İnsan Hakları Komisyonu kurulmuştur<sup>197</sup>. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (İHEB), Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (MSHS) ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHS) gibi birçok insan hakları belgelerinin hazırlanmasında rol oynayan Komisyon, insan haklarının geliştirilmesi ve korunması yolunda BM bünyesinde önemli bir kuruluş olmuştur<sup>198</sup>. Belirli bir süre insan haklarının korunmasında etkili olarak çalışabilen Komisyon daha sonrasında insan haklarını korumada aldığı tedbir ve yaptırımların yapıcılıktan yoksun olması, siyasi kararlar alması ve ihlalleri önlemede yetersiz kalması gibi eleştirilere maruz kalmış ve 15 Mart 2006 tarihinde BM Genel Kurul kararıyla yerini İnsan Hakları Konseyi'ne bırakmıştır<sup>199</sup>.

BM içerisinde insan hakları koruma yöntemleri sözleşme içi ve sözleşme dışı olarak iki ana kısma ayrılabilir. Sözleşme dışı yöntem ibaresi sözleşmenin dışından kalan bir yöntem olarak anlaşılmalıdır. Bu yöntem, taraf devletlere BM Antlaşması'na taraf olmaları ile birlikte bir takım yükümlülükler altına girdikleri anlamını taşımaktadır.

<sup>193</sup> Civelek, J. (1992). Evrensel Düzeyde İnsan Haklarına Genel Bir Bakış. *Argumentum*, 25, 383.

<sup>194</sup> Döner (2003), 25.

<sup>195</sup> Kızılsümer Özer, D. (2016). "İnsan Haklarının Birleşmiş Milletler' in Kurumsal Yapısı İçinde Korunması". *İşletme Fakültesi Dergisi*, 17(2), 206.

<sup>196</sup> Pazarıcı, H. (2005). *Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap*. 8. Baskı. Ankara: Turhan Yayınları, 201.

<sup>197</sup> Kocaoğlu, A. M., Kocaoğlu, S. S. (2007). "İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Uluslararası Korunması". *Ankara Barosu Dergisi*, 3, 111.

<sup>198</sup> Doğan, İ., Özdemir, O. (2015). "İnsan Haklarının Birleşmiş Milletler Şartı Temelinde Korunması". İ. Doğan. (Editör). *İnsan Hakları Hukuku*. 2. Baskı. Ankara: Astana Yayınları, 277.

<sup>199</sup> Kocaoğlu, A. M., Kocaoğlu, S. S. (2007), 112.

Sözleşme içi yöntem ise taraf devletlerin ek protokollerle kurulan ve her spesifik sözleşmede belirtilen hakları korumak üzere yine bu spesifik sözleşmelerle kurulan komitelerin yetkilerini kabul etmeleriyle etki doğurabilecek olan sistemdir<sup>200</sup>. Sözleşme dışı yöntemler bireysel başvurulara şikâyet başvurusu olarak yer vermekle birlikte zaman içerisinde sözleşme içi yöntemlerin ortaya çıkmasıyla etkisini kaybetmektedir<sup>201</sup>.

Konuyla ilgili ilerlemeden önce belirtmek gerekir ki insan haklarının korunmasına yönelik olarak kurulan komitelerin mahkeme niteliğinde olmaması, komitelerde inceleme yapan kişilerin yargıç değil de uzman olması ve verilen nihai kararın bağlayıcı olmaması aslında bilinen bireysel başvurudan farklılık arz etmektedir. Dolayısıyla başvuru olarak da değil “iletişim”, “temas”, “ulaşım” olarak adlandırılmaktadır<sup>202</sup>. Her ne kadar komiteler mahkeme olmasa ve yargıçlar karar alma sürecinde bulunmasa da bu inceleme yöntemi, konunun bütünlüğü açısından bu çalışmada bireysel başvuru olarak adlandırılmıştır.

Sözleşme içi yöntemlerde aleyhine başvuru alan taraf devletin, hem ilgili sözleşmeyi veya bireysel başvuruları inceleyecek olan komitenin kurulduğu ek protokolü onaylayıp kabul etmesi hem de sözleşmeyle veya protokolle kurulan komitenin yetkilerini kabul etmesi gerekmektedir<sup>203</sup>. Bunun başlıca sebebi olarak da opsiyonel oluşları gösterilmektedir<sup>204</sup>. Komitelerin yaptığı incelemeler gizli ve yazılı olarak gerçekleşecektir. Ayrıca kişilerin bir avukatla temsil edilmesi zorunlu olmamasına rağmen tavsiye edilmektedir. Fakat komiteler nezdinde durumu avukatla temsil edilmeye yetmeyenler için bir adli yardım sistemi mevcut değildir<sup>205</sup>.

Başvuru, komite önüne gelmeden önce ilgili sözleşmede belirtilen çalışma grupları veya komitelerin ön inceleme safhasında ele alınacaktır<sup>206</sup>. Komiteler öncelikle başvurunun kabul edilebilirlik incelemesini yapacaktır. İlk olarak incelecek olan husus, başvuranın mağdur sıfatına sahip olup olmadığının belirlenmesidir. Sözleşme kapsamındaki bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren kişinin bu ihlali doğuran devlet işleminden kişisel olarak

<sup>200</sup> Öztürk, G. (2017). *Birleşmiş Milletler Sözleşmelerinde İnsan Haklarının Bireysel Başvuru Usulü Yoluyla Korunması*. Ankara: Adalet Yayınevi, 62.

<sup>201</sup> Döner, A. (2003), 61.

<sup>202</sup> Ulfstein, G. (2012). “Individual Complaints”. H. Keller, G. Ulfstein. (Editörler). *UN Human Rights Treaty Bodies Law and Legitimacy*. New York: Cambridge University Press, 74

<sup>203</sup> Öztürk, G. (2017), 62.

<sup>204</sup> Schmidt, M. (2010). “United Nations”. D. Moeckli, S. Shah, S. Sivakumaran. (Editörler). *International Human Rights Law*. New York: Cambridge University Press, 410.

<sup>205</sup> Schmidt, M. (2010), 411.

<sup>206</sup> Schmidt, M. (2010), 411.

etkilenmesi gerekmektedir<sup>207</sup>. Böylelikle hem grup başvurularının önüne geçilmiş olunacak hem de kişilere mağdur olmadan başvuru hakkı tanıyan *actio popularis* yöntemi engellenecektir. İkinci olarak, komiteler zaman yönünden başvuruları incelemektedir. Başvuranın ihlal öne sürdüğü işlemin yapıldığı veya yapılması önce olsa bile sonuçlarının devletin sözleşmeye taraf olup komitenin yargılama yetkisini kabulünden sonraya tekabül etmesi gerekmektedir<sup>208</sup>. Yani hem fiilin hem de sonucunun devletin sözleşmeye dayalı bireysel başvuru koruma mekanizmasına dâhil oluşundan önce gerçekleşen ihlaller komitelerce incelenmeden kabul edilebilirlik aşamasında elenecektir. Fakat her ne kadar fiil devletin bu yetkiyi kabulünden önceye gelse de, doğurduğu sonuçlar itibarıyla bu yetkinin kabulünden sonraya da isabet eden sonuçlar inceleme konusu olabilecektir. Yapılan başvuruya ilişkin konunun aynı anda başka bir uluslararası temel hak ve özgürlük koruma mekanizması önünde incelenmiyor olması da bir başka kabul edilebilirlik şartı olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>209</sup>. Bunun yanında eğer başvuru hakkında daha öncesinde bir uluslararası koruma mekanizmasında karar verilmişse ne olacaktır? Çoğu Avrupa ülkesi protokole taraf olurken, AİHM'in incelediği bir konunun, ardından BM bünyesinde İnsan Hakları Komitesi'ne getirilemeyeceği yönünde çekince koymuşlardır<sup>210</sup>. Çekince koyulmasından da anlaşılacağı gibi başka bir uluslararası mekanizma önünde çözüme kavuşturulan başvurunun kendisine getirdiği sonuçtan memnun olmayan başvuru, konuyu bu kez de BM bünyesindeki sözleşmelerle kurulmuş olan komitelere de başvuruda bulunabilecektir. Koyulan bu çekincenin mefhumu muhalifinden böyle bir sonuca varılabilmiş olsa da uygulamada komitelerin daha önceden başka bir uluslararası mekanizmacı incelenmiş başvuruları kabul edilemez bulduğu gözlemlenmektedir<sup>211</sup>. Son olarak da iç hukuk yollarının tüketilmiş olması da incelenmektedir<sup>212</sup>. Fakat bu son kuralın istisnası da bulunmaktadır. İç hukuk yolları mantıksız bir şekilde taraf devletçe uzatılıyor veya etkisiz bir şekilde işletiliyorsa komiteler iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını katı bir şekilde aramayacaktır<sup>213</sup>. Başvuranın kimliğinin açıkça başvuruda yer alması ve başvurunun

---

<sup>207</sup> Schmidt, M. (2010), 411; De Shutter, O. (2010). *International Human Rights Law*. New York: Cambridge University Press, 805

<sup>208</sup> Schmidt, M. (2010), 412; De Shutter, O. (2010), 805

<sup>209</sup> De Shutter, O. (2010), 806.

<sup>210</sup> Schmidt, M. (2010), 412.

<sup>211</sup> Öztürk, G. (2017), 64, De Shutter, O. (2010), 825-826.

<sup>212</sup> De Shutter, O. (2010), 805.

<sup>213</sup> Schmidt, M. (2010), 412.

kötüye kullanılması şeklinde tezahür etmemesi de kabul edilebilme noktasında komitelerin başvuruları incelediği konulardır<sup>214</sup>.

Başvuruda bulunma genel olarak hakkı ihlal edilen tarafından gerçekleştirilse de BM bünyesindeki sözleşmelerle kurulan bu komitelerin her birinin kendince sözleşmede belirtilen veya komitenin kriterleriyle belirlenen başvuru şartları da değişiklik gösterebilmektedir. Bu farklılıkların nasıl meydana geldiği ve BM bünyesinde bireysel başvurularda mağdur kavramına daha yakından bakabilmek adına bazı komitelerin başvurularda aradığı mağdurluk kriterlerini incelemekte fayda bulunmaktadır.

BM bünyesinde dokuz komite kurulu olmasına rağmen bireysel başvuruları kabul etme görevine başlayanlar sekiz tanedir. Bu sekiz komite şunlardır: Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi kapsamında bulunan İnsan Hakları Komitesi; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi uyarınca Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'ne dayalı olan Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önleme Komitesi; İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme çerçevesinde kurulan İşkencenin Önlenmesi Komitesi; Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme için kurulan Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi; Engelli Haklarına İlişkin Sözleşme kapsamında Engelli Hakları Komitesi; Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme için Kurulan Zorla Kayıplar Komitesi; Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşmesi için Kurulan Çocuk Hakları Komitesidir<sup>215</sup>. Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'deki haklar için kurulan Göçmen İşçiler Komitesi'ne bireysel başvuru hakkı her ne kadar Sözleşme'nin 77'nci maddesince yetki olarak tanınsa da bu hükmün yürürlüğe girmesi on ülkenin gerekli onay bildirimleri ile mümkün olacaktır<sup>216</sup>. Genel bilgiler ışığında ekseriyetiyle protokoller ve sözleşmeler çerçevesinde tanınan bu bireysel başvuru yolları birbiriyle benzerlik göstermektedir. Çalışmada ise yukarıda ismi zikredilen

<sup>214</sup> De Shutter, O. (2010), 805-806.

<sup>215</sup> <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#individualcomm>. Erişim Tarihi: 19.05.2018.

<sup>216</sup> <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#individualcomm>. Erişim Tarihi: 19.05.2018.

sekiz başvuru yolunun hepsi değil, ilk dördü<sup>217</sup> kabul edilebilirlik kriterleri ve başvuru açısından incelenecektir<sup>218</sup>.

### 2.2.1.1. İnsan hakları komitesi

Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi kapsamında İnsan Hakları Komitesi kurulmuş<sup>219</sup> ve bireysel başvuruları inceleme yetkisi de ihtiyari protokolle sağlanmıştır<sup>220</sup>. Sözleşme’de Komitenin yetkileri taraf devletlerden gelen raporları incelemek, Sözleşme hükümlerini yorumlamak, devletlerarası ve bireysel başvuruları incelemek şeklinde belirtilmiştir<sup>221</sup>. İhtiyari protokolde bireysel başvuru için kabul edilen kabul edilebilirlik kriterleri şöyle sıralanabilir: Sözleşme’de belirtilen haklardan biri kapsamında iç hukuk yolları tüketildikten sonra başvuruda bulunulabilir (md 2); imzasız, başvuru hakkının kötüye kullanıldığına ilişkin başvurular ve Sözleşme hükümleriyle ilişkilendirilemeyen başvurular kabul edilemez (md 3); başvuru konusu başka bir uluslararası çözüm yolunda incelenmiyor olmalı<sup>222</sup>; iç hukuk yolları tüketilmiş olmalı fakat iç hukuk yollarının makul dereceden uzun olduğu hallerde bu şart aranmaz ( md 5). Komite’nin çalışma sürecini düzenleyen kurallar tüzüğünde başvuru koşulları daha açık bir şekilde yer almaktadır<sup>223</sup>. Bu şartlara göre kişi veya kişi gruplarının başvuru hakkı bulunmaktadır. Ayrıca başvurunun anonim olmaması gerektiği açıkça vurgulanmış böylelikle bir bakıma da actio popularis yolu kapatılmıştır. Başvurucuların mağdur oldukları iddiasıyla başvuruda bulunabilmeleri için eylem veya ihmalden kişisel olarak etkilenmeleri gerekmektedir. Komite zaten soyut başvuruları kabul etmediğini açıklamaktadır. Bununla birlikte Komite’nin potansiyel mağduriyeti tamamıyla dışladığından bahsedilemez. Telifisi imkânsız potansiyel ihlaller ve bireyler üzerinde tatbiki henüz gerçekleşmeden bir kanun veya uygulamanın bireyleri mağdur ettiği durumlarda Komite’nin mağdur statüsünü kabul

<sup>217</sup> İnsan Hakları Komitesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, İşkencenin Önlenmesi Komitesi.

<sup>218</sup> Adı geçen komiteler ve başvuru yolları açısından daha geniş bilgi için bakınız: Öztürk (2017). 93-218.

<sup>219</sup> Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi md 28-45 arasında düzenlenmektedir.

<sup>220</sup> Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 16 Aralık 1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılıma açılmıştır. İhtiyari Protokol 9’uncu maddeye uygun olarak 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>221</sup> Akıllıoğlu, T. (1995). *İnsan Hakları –I-*. Ankara: A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 395.

<sup>222</sup> Türkiye protokolün bu hükmüne “..zaten incelenmiş veya incelenmekte olduğu durumlara ilişkin şikayet bildirimlerini kapsamadığı..” şeklinde çekince koymuştur. Fakat yukarıda da belirtildiği üzere Komite de zaten genel olarak bu yönde karar verme eğilimindedir.

<sup>223</sup> [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f3%2fR.EV.10&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f3%2fR.EV.10&Lang=en). Erişim Tarihi: 20.05.2018.

ettiği gözlemlenmektedir<sup>224</sup>. Kişilerin veya temsilcilerinin kişisel olarak başvuruda kendilerinin bulunmadığı durumlarda bu mağduriyet iddiasında bulunulacak kişiler lehine üçüncü kişilerce başvuru imkânı da mümkündür<sup>225</sup>.

### 2.2.1.2. Ekonomik ve sosyal haklar komitesi

Ekonomik ve Sosyal Konsey'in 1978/10 sayılı kararıyla kurulan ve yine Konsey'in 1981/158 sayılı karar ve 1982/33 sayılı önergesiyle değişikliğe uğrayan Çalışma Grubu yerine 1985/17<sup>226</sup> önergesiyle Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (ESKHK) kurulmuştur. Komitenin bireysel başvuruları kabulü ise uzun süren uğraşlar sonucu 2008'de kabul edilen protokolle mümkün olabilmıştır<sup>227</sup>. Komiteye protokol ile tahsis edilen üç tip inceleme yöntemi bulunmaktadır. Bunlar; bireysel başvurular, devletlerarası başvurular ve tahkikat prosedürüdür. Başvuruda bulunulabilmesi için taraf devletlerin protokolü onaylaması yeterli olup ayrıca Komite'nin yetkisini tanımalarına bireysel başvurular açısında gerek olmamasına rağmen hem protokolü hem de Komite'nin yetkisini tanımış olma gerekliliği devletlerarası başvurular ve tahkikat usulü için gerekli olmaktadır<sup>228</sup>. Dolayısıyla bireysel başvurularda bulunabilmek için devletin Protokole taraf olması gerekli ve yetmektedir<sup>229</sup>. Bir başka husus ise bu Komite'ye başvuruda bulunmak isteyenlerin taraf devletin topraklarında olmaktan ziyade taraf devletin hâkimiyet alanında bulunmasının yeterli olmasıdır<sup>230</sup>.

Protokolün 2'nci maddesine göre Sözleşme kapsamında bir hakkının yetkisi altında bulunduğu devletçe ihlal edilip mağdur olduğunu ileri süren kişiler ve kişi grupları başvuruda bulunabilecektir. Buna ek olarak kişi veya kişi gruplarının rızasına dayanan başka kişiler de başvuru hakkını haizdir. Kişi veya kişi grupları lehine başvuruda bulunan kişiler hâlihazırda açık rızaya sahip değillerse dahi bu başvurunun haklılığını ortaya koyarak

<sup>224</sup> Zwart, T. (1994). *The Admissibility of Human Rights Petitions*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 50-57.

<sup>225</sup> Rules of procedure of the Human Rights Committee, m 96.

<sup>226</sup> Review of the composition, organization and administrative arrangements of the Sessional Working Group of Governmental Experts on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, *Ekonomik ve Sosyal Konsey Önergesi 1985/17, 22*. Genel Görüşme, 28 Mayıs 1985.

<sup>227</sup> Ssenyonjo, M. (2009). *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*. Portland: Hart Publishing, 33.

<sup>228</sup> Öztürk, G. (2017), 114, Ssenyonjo, M. (2009), 34-35.

<sup>229</sup> Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol m 1. <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCESCR.aspx>. Erişim Tarihi: 14.05.2018.

<sup>230</sup> Ssenyonjo, M. (2009), 34.

başvuruda bulunabileceklerdir<sup>231</sup>. Başvuru hakkı sadece kişilerle sınırlı tutulmamış, kişi gruplarına (azınlıklar, sendikalar ve hükümet dışı kuruluşlar gibi) da tanınmıştır<sup>232</sup>.

### 2.2.1.3. Kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın önlenmesi komitesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca 18 Aralık 1979'da kabul edilen Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi 3 Eylül 1981'de yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşme başlangıç kısmında cinsiyetler arasında eşitliği, haklardan yararlanma bakımından ayrımcılığa tabi tutulmamalarını, meselenin çok yönlülüğü ve alınacak tedbirlerin gerekliliği gibi hususlara değinilmiştir. Ardından birinci maddesinde de kadına karşı ayrımcılığın tanımını<sup>233</sup> yapan Sözleşme, pek çok hakkı tanımakta ve korunmasını öngörmektedir. Sözleşme'nin 17'nci maddesi Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'ni (KKAÖK) kurmaktadır. Komite'ye bireysel başvurular Sözleşme'de yer almamakta ve daha sonradan kabul edilen ek protokolle sağlanmaktadır. Protokol, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 6 Kasım 1999 tarih ve A/54/4 sayılı Kararıyla kabul edilip 22 Aralık 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, 8 Eylül 2000 tarihinde Sözleşme'yi imzalamış 18 Eylül 2002 tarihinde de onaylamıştır<sup>234</sup>.

Protokolün 1'inci maddesiyle protokolü onaylayan taraf devletlerin Komite'nin de bireysel başvuruları inceleme yetkisini haiz olduğunu kabul etmiş olduğu kayıt altına alınmıştır. Protokolün 2'nci ile 4'üncü maddeleri arasında kabul edilebilirlik kriterlerine yer vermektedir. Protokolün 2'nci maddesinde, yapılacak olan başvurulara ilişkin hakların Sözleşme kapsamında korunur haklardan olmasının gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Fakat bu kural Komite tarafından Sözleşme kapsamında yer almayan haklardan biri olan aile içi şiddete yönelik bir başvurunun incelenmesiyle birlikte genişlemiştir<sup>235</sup>. ESKHK'ye yapılan başvuruda aranan başvuru şartları gibi burada da 2'nci madde kapsamında bireyler ya da bireylerden oluşan gruplara başvuru hakkı tanınmıştır. Birey veya bireylerden oluşan toplulukların kendisi bireysel başvuruda bulunabileceği gibi başkaları da bu kişiler adına

<sup>231</sup> Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol m 2.

<sup>232</sup> Ssenyonjo, M. (2009), 34.

<sup>233</sup> Bu Sözleşmenin amacı bakımından "kadınlara karşı ayrımcılık" terimi siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, kişisel veya diğer alanlardaki kadın ve erkek eşitliğine dayanan insan haklarının ve temel özgürlüklerin, medeni durumları ne olursa olsun kadınlara tanınmasını, kadınların bu haklardan yararlanmalarını veya kullanmalarını engelleme veya hükümsüz kılma amacını taşıyan veya bu sonucu doğuran cinsiyete dayalı her hangi bir ayırım, dışlama veya kısıtlama anlamına gelir.

<sup>234</sup> <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/111-125.pdf>. Erişim Tarihi: 21.05.2018.

<sup>235</sup> Connors, Jane, Optional Protocol, The UN Convention On The Elimination Of All Forms Of Discrimination Against Women, den aktaran Öztürk, G. (2017), 136.



bireysel başvuruda bulunabilecektir. Başkalarının, mağdur veya mağdurlar adına yapacakları başvuruda mağdur veya mağdurların açık rızası aranmaktadır. Aksi halde başvurunun mağdur adına mağdurun rızası olmadan yapılmasının haklılığı Komite nezdinde açıklanabilir ve savunulabilir olmalıdır<sup>236</sup>. Yine ESKHK'ye yapılan başvurularda taraf devletçe yapılan ihlallerin sadece taraf devlet toprakları olarak değil egemenlik sahası içerisinde yani yetkisi altında bulunan yerlerde de meydana gelen ihlaller için başvuruda bulunabileceği ifade edilmişti. Aynı hüküm KKAÖK için de geçerlidir. Taraf devletin otoritesi altında bulunan herkes Sözleşme kapsamındaki bir hakkının<sup>237</sup> ihlal edilip mağdur olduğunu öne sürerek Komite'ye başvuruda bulunabilecektir. Başvuranın, başvuruyu yazılı şekilde ve kimliğini açıkça beyan ederek yapması gerekmektedir<sup>238</sup>. Başvurucuya ilişkin bu açıklamalardan sonra Protokol'ün 4'üncü maddesinde diğer kabul edilebilirlik kriterleri sayılmaktadır. Genel kriterlerden bir farklılık arz etmemektedir. Farklılık arz eden durum yine başvurucuya ilişkin olarak 11'inci maddede yer almaktadır. Buna göre başvurucuların bu başvuru yollarının kullanmalarından dolayı yıldırma veya kötü muameleyle maruz kalmamaları için taraf devletlere gerekli önlemleri alma yükümlülüğü yüklenmektedir. Geçici önlem kararından farklı bir şekilde istenmektedir bu koruma tedbiri<sup>239</sup>.

#### 2.2.1.4. İşkencenin önlenmesi komitesi

Çalışmada yer alacak son komite İşkencenin Önlenmesi Komitesi'dir. İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 22'nci maddesinde düzenlenen bireysel başvuru yoluna gidebilmek için ilgili devletin Sözleşme'ye taraf olmasının gerektiği gibi Komite'nin yetkisini de kabul etmiş olması aranmaktadır. Yine 22'nci maddeye göre başvuruda bulunacak kişinin ihlale yol açtığını iddia ettiği devletin yargı yetkisi altında olması gerekir<sup>240</sup>. Başka bir uluslararası başvuru merciinde hususun incelenmiyor olması ve iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin kurallar

<sup>236</sup> *What is C WEDAW? The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women The Human Rights of Women and What They Mean.* [https://www.bmgf.gv.at/cms/home/attachments/6/9/0/CH1585/CMS1471428936710/what-is-cedaw\\_en\\_2009\\_26052.pdf](https://www.bmgf.gv.at/cms/home/attachments/6/9/0/CH1585/CMS1471428936710/what-is-cedaw_en_2009_26052.pdf), s 23. Erişim Tarihi: 21.05.2018.

<sup>237</sup> Az önce de belirtildiği üzere Komite'nin Sözleşme kapsamında yer almayan haklar için de inceleme yaptığı ayrımı yine geçerlidir.

<sup>238</sup> Rules of procedure for the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedawreport-a5638-RulesOfProcedure.htm#part3>, m 56.

<sup>239</sup> Öztürk, G. (2017), 139.

<sup>240</sup> İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme, m 22/1. [https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc071/kanuntbmmc071/kanuntbmmc07103441.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc071/kanuntbmmc071/kanuntbmmc07103441.pdf). Erişim Tarihi: 25.05.2018.

bu Komite'ye yapılacak başvurularda da geçerlidir<sup>241</sup>. Mağdurluk statüsü açısından Komite'ye başvuru hakkı bu Sözleşme kapsamında hakkı ihlal edilen kişiye ait olduğu kadar mağduru yakın akrabaları veya temsilcisine de tanınabilmektedir<sup>242</sup>. İşkence yasağı niteliği itibariyle sadece bireylere tanınmış ve hükümet dışı organizasyonlar ile kişi gruplarına bireysel başvuruda bulunma hakkı tanınmamıştır<sup>243</sup>.

Sonuç itibariyle, Komitelerin yaptığı bu inceleme sonunda verdikleri karar bağlayıcılık anlamında doğrudan etkiye sahip değildir. Komitelerin yaptığı incelemeler neticesinde ulaştıkları sonuç “nihai görüş”, “öneri” veya “tavsiye” olarak adlandırılmaktadır<sup>244</sup>. Bu sebeple de bağlayıcılıktan uzak olan nihai kararların taraf devletlere ulaştıkları kararları uygulatma imkânları da bulunmamaktadır. Fakat bununla birlikte komitelerin vardıkları görüşler sözleşmelerin yorumu ve uygulaması açısından yol gösterici olmaktadır<sup>245</sup>. Ayrıca Protokollerle geçici önlem kararı alma yetkisi de Komitelere tanınmıştır<sup>246</sup>.

### 2.2.2. Afrika Birliği'nde Bireysel Başvuru ve Mağdurluk

Afrika kıtasında bağımsızlığını kazanmaya başlayan sömürgeler 1963 yılında bir araya gelerek devletlerarası işbirliğini sağlamak, Afrika kıtasında bulunan devletlerin bağımsızlık ve ülke bütünlüklerine saygıyı geliştirmek ve kıtada her türlü sömürgeciliğe son verilmesini sağlamak amaçlarıyla Afrika Birliği Örgütü'nü kurmuşlardır<sup>247</sup>. İnsan haklarının bölgesel düzlemde tanınması, korunması ve uygulanmasına ilişkin düzenlenmiş ve Afrika kıtasına ilişkin belge niteliğinde olan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı<sup>248</sup> (Afrika

<sup>241</sup> İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme, m 22/5.

<sup>242</sup> Rules Of Procedure Of The Committee Against Torture, m 98.

<sup>243</sup> Eren, A. (2009). “Birleşmiş Milletler Sisteminde İşkence Yasağı ve Koruma Mekanizmaları”. İ. Doğan. (Editör). *İşkencenin Önlenmesi ve İstanbul Protokolü*. Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 172.

<sup>244</sup> Human rights handbook for parliamentarians no 26, s 57. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookParliamentarians.pdf>. Erişim tarihi 30.04.2018.

<sup>245</sup> Schmidt, M. (2010), 413.

<sup>246</sup> Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol m 5; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi, Sözleşmesine İlişkin İhtiyari Protokol m 5; Eren (2009), 174.

<sup>247</sup> Meray, S. L. (1977), 314-315; Civelek, J. (1984). *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınları, 381.

<sup>248</sup> Şartta düzenlenen haklar: Eşitlik hakkı ve ayrımcılık yasağı, yaşam hakkı, işkence ve insanlık dışı muamele yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, Adil yargılanma hakkı, vicdan, ibadet ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, vicdan, ibadet ve din özgürlüğü, Seyahat etme özgürlüğü, ülke yönetimine katılma hakkı, kamu hizmetlerinden yararlanma ve ulaşma, mülkiyet hakkı, çalışma hakkı ve eşit işe eşit ücret, sağlık hakkı, eğitim hakkı, var olma hakkıyla beraber, tüm halkların kendi kaderini belirleme hakkı, kendi doğal zenginliklerinden yararlanma hakkı, insanlığın ortak mirasından yararlanma, ulusal ve uluslararası barış hakkı, çevre hakkı.

Şartı), 27 Haziran 1981 tarihinde Afrika Birliği Örgütü<sup>249</sup> (ABÖ) tarafından kabul edilmiş olup, 21 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Şart, “Banjul Şartı” diye de adlandırılır<sup>250</sup>.

Afrika şartında “koruma önlemleri” başlığı altında düzenlenen Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu açıkça bireysel başvuruyu düzenlememesine rağmen “diğer başvurular” adı altında bu yönetime açık kapı bırakmıştır<sup>251</sup>.

Asıl bireysel başvuruları inceleme yetkisine sahip ve açıkça bu kurumu düzenleyen sistem Afrika Adalet ve İnsan Hakları Mahkemesi’yle birlikte olmuştur. 1998’de kurulup 2004 yılında aktif çalışmaya başlayan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi, Komisyonu tamamlayıcı ve destekleyici olarak kurulmuştur<sup>252</sup>. Ardından 2003 yılında kurulan Afrika Adalet Divanı’yla 2008 yılında birleştirilerek Afrika Adalet ve İnsan Hakları Mahkemesi adını alıp tek bir mahkeme kompozisyonuna kavuşmuştur. Protokol metninde de geçtiği üzere bu birleşmeyi öngören Protokol, 15 üyenin<sup>253</sup> Protokolü onaylamasıyla birlikte yürürlüğe girecektir<sup>254</sup>. Fakat bu sayıya henüz ulaşılmamıştır<sup>255</sup>. Dolayısıyla Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi hala yürürlükte olan mahkemedir. Mahkeme, Afrika Şartı’nın ve Protokolün yorumu ve uygulamasıyla ilgili işlerle ilgilenebileceği gibi taraf

<sup>249</sup> 2001 yılına gelindiğinde ABÖ, yerini Afrika Birliği Antlaşması’yla Afrika Birliği’ne bırakmıştır. Eren, A. (2012). *Ulusal İnsan Hakları Kurumları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 143.

<sup>250</sup> Özeler, N. (2017). “İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Karşılaştırılması”. *YBHD*, (2), 44.

<sup>251</sup> Gemalmaz, M. S. (1987). “Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı Üzerine Düşünceler”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 7 (2), 140. Komisyon’un inceleme yaptığı yıllarda Komisyon’un yetkisinin ciddi ve toplu insan hakları ihlalleri serisi durumlarının ortaya çıkması halinde olacağına yönelik devlet iddiaları ve insan haklarına yönelik çare olamadığı gerekçesiyle bu minvalde yapılan akademik yazı ve eleştirilere Komisyon “yanlış öneri” isimlendirmesiyle karşı çıkmıştır. Odinkalu, C. A. (2001). “The Role Of Case And Complaints Procedures in The Reform Of The African Regional Human Rights System”. *African Human Rights Law Journal*, 1(2), 236-237.

<sup>252</sup> <http://www.african-court.org/en/>. Erişim Tarihi: 5.7.2018; Ndulo, M. (2009). “The Commission and the Court under the African Human Rights System”. G. Alfredsson, J. Grimheden, B. G. Ramcharan, A. De Zayas. (Editörler). *International Human Rights Monitoring Mechanisms (Essays in Honour of Jakob Th. Möller)*, volume 35. (2. Baskı). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 638.

<sup>253</sup> Son onayı takip eden 30 günden sonra. [http://www.africancourtcoalition.org/images/docs/legal-texts/acjhr\\_protocol.pdf](http://www.africancourtcoalition.org/images/docs/legal-texts/acjhr_protocol.pdf), md 9. Erişim Tarihi; 5.7.2018.

<sup>254</sup> Yeterli sayıya ulaşıldığı takdirde Afrika Adalet ve İnsan Hakları Mahkemesi’ne İlişkin Protokol md 1 gereği hem Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi hem de Afrika Adalet Divanı ve bunlara ilişkin Protokoller yürürlükten kalmış olacaktır. [http://www.africancourtcoalition.org/images/docs/legal-texts/acjhr\\_protocol.pdf](http://www.africancourtcoalition.org/images/docs/legal-texts/acjhr_protocol.pdf). Erişim Tarihi: 5.7.2018.

<sup>255</sup> 2014 yılı itibariyle sadece 5 ülke (Libya, Mali, Burkina Faso, Benin ve Kongo) tam olarak Protokol’e taraf olduğu için henüz Afrika Adalet ve İnsan Hakları Mahkemesi ve ilgili Protokol yürürlükte değildir. [http://www.africancourtcoalition.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=87:ratification-status-protocol-on-the-statute-of-the-african-court-of-justice-and-human-rights&catid=7:african-union&Itemid=12](http://www.africancourtcoalition.org/index.php?option=com_content&view=article&id=87:ratification-status-protocol-on-the-statute-of-the-african-court-of-justice-and-human-rights&catid=7:african-union&Itemid=12). Erişim Tarihi: 5.7.2018.

devletlerin insan haklarıyla ilgili onayladıkları sözleşmelerden dolayı ortaya çıkan meselelerde<sup>256</sup> de kendisi yetkili görebilecektir. Mahkemeye başvuruda bulunulabilmesi için hem protokolün taraf devletlerce kabul edilmiş olması hem de mahkemenin yetkisinin tanınmış olması gerekmektedir<sup>257</sup>. Yani bir devlet her ne kadar Protokol'e taraf olsa dahi Mahkeme'nin yetkisini tanımamış ise ilgili devlet aleyhine bireysel başvuruda bulunulamayacaktır<sup>258</sup>.

Mahkemeye erişim açısından yetkili olanlar şunlardır<sup>259</sup>; Komisyon, Komisyona bir şikâyetle bulunan taraf devletler, Komisyonda kendisine karşı şikâyetle bulunulan taraf devletler, vatandaşının hakkı ihlal edilen taraf devletler, hükümetler arası Afrikan organizasyonlar, görülmekte olan bir davada kendisini ilgilendiren bir durum olduğunu iddia eden taraf devletler davaya katılabilir. Ayrıca, taraf devletin Mahkeme'nin yetkisini kabul etmesi koşulu<sup>260</sup> ile Komisyon nezdinde gözlemci statüsüne sahip bulunan hükümet dışı organizasyonlar (HDO) ve bireyler<sup>261</sup> mahkemeye doğrudan dava götürme yetkisine sahiptir. Kabul edilebilirlik açısından Protokol Afrika Şartı'nın 56'ncı maddesinde komisyonun tabi olduğu kabul edilebilirlik kriterlerine atıfta bulunmaktadır. Bu kriterleri şöyle sayılabilir<sup>262</sup>:

- Başvurucuya ait bilgilerin tam olması,
- Başvurunun Afrika Birliği Şartı veya Şart'a bağdaşır olması,
- İlgili devlet veya Afrika Birliği'ne yönelik küçük düşürücü bir dil kullanılmamış olmalı, başvuru temellendirilebilmeli, tek başına medyatik iddialara dayanmamalı,
- İç hukuk yolları tüketilmiş olmalı, makul sürede başvuru yapılmalı,

<sup>256</sup> The African Court on Human and Peoples' Rights towards the African Court of Justice and Human Rights, fidh, [https://www.fidh.org/IMG/pdf/african\\_court\\_guide.pdf](https://www.fidh.org/IMG/pdf/african_court_guide.pdf). 58, Erişim Tarihi: 5.7.2018.

<sup>257</sup> Çağırın (2011),276-277.

<sup>258</sup> Liyew, A. (2006). Taking a Case to the African Court of Human and Peoples' Rights: Procedural Challenges and the Court's Role in Addressing Them. Master Tezi. *Norwegian Centre For Human Rights*, 36.

<sup>259</sup> Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of the African Court on Human and Peoples' Rights, md 5, <http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/>. Erişim Tarihi: 5.7.2018.; Rules of Court, md 33, [http://www.african-court.org/en/images/Basic%20Documents/Final\\_Rules\\_of\\_Court\\_for\\_Publication\\_after\\_Harmonization\\_-\\_Final\\_English\\_7\\_sept\\_1\\_.pdf](http://www.african-court.org/en/images/Basic%20Documents/Final_Rules_of_Court_for_Publication_after_Harmonization_-_Final_English_7_sept_1_.pdf). Erişim Tarihi:5.7.2018.

<sup>260</sup> Protokol md 34/6 gereğince.

<sup>261</sup> Taraf devletlerin bireylere başvuru hakkını açıkça kabul etmediği hallerde Komisyon aracılığıyla dolaylı yoldan başvuru yapabilmesi mümkün olabilecektir. Doğan, İ., Özdemir, O. (2015)."Afrika'da İnsan Haklarının Gelişimi ve Koruma Mekanizmaları". İ. Doğan. (Editör). *İnsan Hakları Hukuku*. 2. Baskı. Ankara: Astana Yayınları, 351; Özeler (2017), 59.

<sup>262</sup> Odinkalu, C. A. (1998). "The Individual Complaints Procedures of the African Commission on Human and Peoples' Rights: A Preliminary Assessment". *Transnational Law Contemporary Problems*, 8(2), 378.

- BM veya Afrika Birliği çerçevesinde başka bir organca mesele çözüme kavuşturulmamış olmalı.

Mağdurluk statüsü açısından incelendiğinde AİHS sisteminde olduğu gibi yalnızca mağdur olduğunu iddia eden kişinin<sup>263</sup> başvuru hakkı bulunduğundan söz edilemez. İhlalin mağduru olmayan kişiler veya HDO dahi, ister mağdurun adını kullanarak ister kendi adlarını kullanarak bireysel başvuruda bulunabilecektir<sup>264</sup>. Mağdur statüsü hakkında yaşayanlar açısından geniş bir kabul edilebilirlik imkânı tanındığı gibi, ölümler adına da bireysel başvuruda bulunma konusunda bir engel bulunmamaktadır<sup>265</sup>.

### 2.2.3. Amerikalılar Arası İnsan Haklarının Korunması Sistemi İçerisinde Mağdur Kavramı

İnsan hakları ihlalleri açısından insanoğlu tarafından gerçekleştirilen korkunç ihlallerle karşılaşan Amerika kıtası, bu ihlallerle baş edebilmek için insan hakları mekanizmalarının doğum yeri de olmaktadır<sup>266</sup>. Amerika kıtasında insan haklarının uluslararası çevrede ilk kez düzenlendiği belge olarak karşımıza, doğal hukuk anlayışını kendisine temel alan Virginia Haklar Bildirisi (1776) çıkmaktadır<sup>267</sup>. Ardından kıtada ABD kaynaklı anayasa ve bağımsızlık bildirilerinde insan haklarına doğal hukuk ekseninde yer verilmiş olmakla birlikte<sup>268</sup>, bu belgeler bölgesel kapsamda belgeler değildir. Amerika kıtasında Amerikan Devletler Örgütü Şartı ve bunu takiben kabul edilen Amerikan İnsan Hak ve Ödevleri Bildirgesi kıta kapsamında insan haklarını düzenleyen ve koruma mekanizmaları işletilmesini öngören ilk girişimlerdir. Amerikan Devletler Örgütü (ADÖ), 30 Nisan 1948 yılında Bogoto/Kolombiya’da imzalanan antlaşma ile kurulmuş olup Aralık

<sup>263</sup> Yorum yoluyla mağdur statüsüne getirilen genişlemeler hariç olmak üzere.

<sup>264</sup> The African Court on Human and Peoples’ Rights towards the African Court of Justice and Human Rights, s 113; Doğan, Özdemir (2015).”Afrika’da İnsan Haklarının Gelişimi ve Koruma Mekanizmaları”, 351.

<sup>265</sup> <http://www.acthprmonitor.org/wp-content/uploads/Essential-guide-to-the-African-Court-on-Human-and-Peoples-Rights.pdf>. Erişim Tarihi: 5.7.2018.

<sup>266</sup> Pinzon, D. R. (2009). “Basic Facts of the Individual Complaint Procedure of the Inter-American Human Rights System”. G. Alfredsson, J. Grimheden, B. G. Ramcharan, A. De Zayas. (Editörler). *International Human Rights Monitoring Mechanisms (Essays in Honour of Jakob Th. Möller)*, volume 35. (2. Baskı). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 619.

<sup>267</sup> Bozkurt, E. (2006). *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 129.

<sup>268</sup> Bozkurt, E. (2006), 130.

1951’de aktif bir şekilde işlemeye başlamıştır. Örgüt bölgesel bir hüviyete sahip olup otuz beş ülkenin bir araya gelmesiyle kurulmuştur<sup>269</sup>.

Örgüt ’ün 1959 yılında gerçekleştirilen Dışişleri Bakanları toplantısında Amerikan İnsan Hakları Komisyonu’nun kurulması kararlaştırılmış ve ardından 1960 yılında da ADÖ Genel Kurulu’nda Komisyonun statüsü onanmıştır<sup>270</sup>. Komisyon’a yetkilerinin kademeli bir biçimde verildiği gözlenmekte ve bireysel başvuruları inceleme yetkisi 1965 yılında sınırlı olarak bazı haklara ilişkin tanınmıştır<sup>271</sup>. 1969 yılına gelindiğinde bölgede insan haklarının korunması amacına yönelik önemli bir adım olarak Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nin yürürlüğe girmesi ile karşılaşılmaktadır<sup>272</sup>. Komisyon’un yapısını yeniden düzenlemekle birlikte yeni bir İnsan Hakları Mahkemesi’nin kurulmasını da öngören bu Sözleşme yürürlüğe giriş için yeterli imzayı 1979 yılında bulmuştur<sup>273</sup>. Sözleşme, bireylere doğrudan başvuru hakkı açısından sadece komisyonu göstermektedir. Komisyon’un bireysel başvuruları incelemesi için Sözleşme’ye taraf olan devletlerin ayrıca başka bir hukuki işlemle Komisyon’un bireysel başvuruları inceleme yetkisini tanımasına gerek olmamasına<sup>274</sup> rağmen devlet başvurularında bu yetki tanıma işlemine gerek duyulmaktadır<sup>275</sup>. Mahkeme’ye başvuru hakkını ise sadece komisyon ve taraf devletler haiz olacaktır<sup>276</sup>. Sözleşmenin 41’inci maddesinin (f) fıkrasınca Komisyon, Sözleşme’nin 44’üncü ile 51’inci maddeleri arasında düzenlenen hükümlere göre bireylerin başvurularını

<sup>269</sup> Her ne kadar hükümeti ADÖ toplantılarına katılma hakkından 1962 yılında mahrum edilmişse de Küba hala ADÖ üye devletidir. Introduction to the Inter-American System for the Human Rights Protection; [http://www.omct.org/files/2006/11/3977/handbook2\\_eng\\_01\\_part1.pdf](http://www.omct.org/files/2006/11/3977/handbook2_eng_01_part1.pdf). 33. Erişim Tarihi: 19.3.2018.

<sup>270</sup> Akıllıoğlu, T. (1995), 417.

<sup>271</sup> Yaşama, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, yasa önünde eşitlik, din özgürlüğü, keyfi tutuklamaya uğramama hakkı, savunma hakkı. Bozkurt, E. (2003). *İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü*. Ankara: Nobel Yayınları, 94.

<sup>272</sup> Gemalmaz, M.S.(2010), 1232.

<sup>273</sup> Çağırın, M. E. (2011), 263.

<sup>274</sup> Bununla birlikte mağdur olduğunu iddia eden kişinin yalnızca ihlale sebebiyet verdiği iddia ettiği devletin yargı yetkisi altında bulunması yeterli görülmektedir. Pasqualucci, L. M. (2013). *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. (Second Edition). New York: Cambridge University Press, 131.

<sup>275</sup> Buergenthal, T. (1988). “The Inter-American System For The Protection Of Human Rights”. T. Meron. (Editör). *Human Rights in International Law*. New York: Oxford University Press, 454-455.

<sup>276</sup> Komisyon’un önemli olduğu kanaatine varlığı dosyaları Mahkeme’ye gönderebilmesi için ilgili devletin mutlaka Mahkeme’nin yetkisini tanımış olması şartı aranmaktadır. Anayurt (2004), 47. Ayrıca Pinzon’ un ifade ettiğine göre Komisyon’un 1997 yılında yaptığı açıklamaya göre beş ana kriterle Komisyon kendisine rehberlik edecektir. Bunlar: olayların vahametine göre hakların önem sırasına konması, sisteme bütün olarak yapacağı etki, davanın eksiksizliği, Komisyon’un insan ve madde kaynakları durumu ve ülke ve olay bazında davaların uygun dağıtımı. Pinzon (2009), 630.



almaya ve incelemeye yetkilidir<sup>277</sup>. Bu hükme paralel bir düzenleme de Komisyon Statüsü'nün 19'uncu maddesinde düzenlenmiştir.

Sözleşme'nin 44'üncü maddesine göre “kişiler veya kişi grupları veya hükümet dışı yasal organizasyonlar, Organizasyon'a üye olan bir veya daha fazla devlet hakkında Sözleşmede benimsenen hakların ihlal edildiği konusunda ihbar veya şikâyette bulunabilecektir.” Komisyon Usul Kuralları 23'üncü maddesinde ise başvuru sahiplerinin sadece Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında değil aynı zamanda Amerikan İnsan Hak ve Ödevleri Bildirgesi bağlamında düzenlenen haklarının ihlâl edildiği iddiasıyla da Komisyon'a müracaatta bulunabileceklerinden bahsedilmektedir. Komisyon'a bireysel başvuruları taşımak için kişi açısından bir sınırlama getirilmediği gözlemlenmektedir. Yaş, milliyet, vatandaşlık gibi hususlar başvuruda bulunmaya engel teşkil etmediği gibi kişinin yakınları olan eşleri, çocukları hatta ve hatta kişilere tamamen yabancı kişilerin dahi bireysel başvuruda bulunma hakkı bulunmaktadır<sup>278</sup>. Başvuruda bulunacak kişide bu tür kısıtlamalar aranmadığı gibi bir başkası adına başvuruda bulunma açısından da sınırlamanın mevcut olmadığı uygulamada göze çarpmaktadır<sup>279</sup>. Bir başkası veya hükümet dışı kuruluşlar, ister ADÖ üyesi devlet bünyesinde tanınmış olsun ister olmasın, hakları ihlal edilen kişi adına bireysel başvuruda bulunabilecektir<sup>280</sup>. Bireysel başvuru yelpazesinin bu denli geniş tutulması bireylerin uluslararası adalete erişimi açısından iyi bir örnek teşkil etmektedir<sup>281</sup>.

Sonuç itibariyle görüldüğü üzere, ihlal edilen bir hakkın varlığı tek başına bireysel başvuruda bulunma hakkının tanındığını göstermekte ve ister mağdur olsun ister mağdurla herhangi bir ilişkide bulunmayan kişi veya kuruluşlar olsun Komisyon'a, hakkı ihlal edilen nezdinde, bireysel başvuru yapabilecektir. Fakat belirtmek gerekir ki bu mağdur dışı mağdur adına yapılan başvurularda başvuranlar kendi haklarının ihlalini öne sürmemekte, hakkı ihlal

<sup>277</sup> Komisyon'un bireysel başvurulara ilişkin başvuru süreci ile ilişkin kısa soru cevaplar ve başvuru formu için: <https://www.oas.org/en/iachr/docs/pdf/howto.pdf>. Erişim Tarihi:27.06.2018.

<sup>278</sup> Norris, R. E. (1980). Bringing Human Rights Petitions Before the Interamerican Commission Syposium International Human Rights. *Santa Clara Law Review*, 20 (3), 738.

<sup>279</sup> Uygulamada Avrupa menşei kuruluşların Amerika menşei benzer kuruluş üyeleri adına dahi başvuruda bulduklarından bahsedilmektedir. Norris (1980), 738; Pasqualucci (2013), 132.

<sup>280</sup> Norris (1980), 738-739.

<sup>281</sup> Cañado Trindade (2011), 130.

edilen adına başvuruda bulunabilmektedir<sup>282</sup>. Ayrıca kamu denetçilerinin de uygun gördükleri hallerde mağdur adına bireysel başvuruda bulunma hakları mevcuttur<sup>283</sup>.

Kişiler, kişi grupları veya hükümet-dışı yasal örgütlerin yapmış oldukları müracaatların Sözleşme veya Bildirge dâhilinde düzenlenen haklarla ilgili olması, ihlale konu olan olayla ilgili olarak ihlali gerçekleştirdiği iddia edilen devlet nezdinde iç hukuk yollarının tüketilmiş olması ve bir diğer uluslararası çözüm mekanizmalarından birine arz edilmemiş olması önem taşımaktadır. 44'üncü madde kapsamında başvuruyu gerçekleştirecek kişilerin de uymaları gereken bir takım kurallar Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 46'ncı ile 47'nci maddelerde sayılmıştır. 46'ncı maddeye göre;

- İç hukuk yolları tüketilmiş olmalıdır.
- İhlâl edildiği iddia edilen hakla ilgili olarak verilen son yargı kararından sonraki altı ay içerisinde başvuru yapılmış olmalıdır.
- Konunun çözümü için bir diğer uluslararası sistem dâhilinde konu ele alınmıyor olmalıdır.
- 44'üncü maddeye göre başvuru yapan kişi veya gruba ait kişilerin veya hükümet-dışı örgütün adı, milliyeti, iddiası, ikametgâhı, kişi veya kişi gruplarının veya yasal temsilcilerinin imzası başvuruda yer almalıdır.
- 46'ncı maddenin 2'nci fıkrasına göre ise iç hukuk yollarının tüketilmiş olması ve süreye ilişkin şartlar, ilgili ülkede yetkili organların yasal süreci gereksiz yere uzatması, etkin başvuru yolunu tesis edememesi veya engellemesi hallerinde aranmayacaktır.

Sözleşme'nin 47'nci maddesinde ise başvuru içerisinde yer almaması gereken unsurlar sayılmıştır. Buna göre;

---

<sup>282</sup> Bahsedilen hususun temsille karıştırılmaması adına söylenmelidir ki burada mağdurun yasal temsilcisi olarak hareket etmekten başka bir durum söz konusudur.

<sup>283</sup> Pasqualucci (2013), 132.



- Sözleşme kapsamında garanti altına alınmamış bir hak için Komisyona yapılan başvurular,
- Başvurucu tarafından açık ve anlaşılır bir biçimde kaleme alınmamış başvurular,
- Komisyon veya bir diğer uluslararası organizasyon tarafından daha önce aynı konu hakkında karara bağlanmış bir konu ile ilgili başvurular Komisyon tarafından kabul edilmeyecektir.

Komisyon öncelikle dostane çözüm yoluna gidecektir<sup>284</sup>. Komisyon dostça bir çözüm bulamadığı durumlarda hazırladığı raporu yayımlamaksızın taraflara tavsiye ve tekliflerini içeren bir rapor gönderir ve üç ay içinde tarafların çözüme kavuşmalarını bekler. Sürenin sonunda çözüme kavuşturulamazsa Komisyon veya ilgili devlet konuyu Mahkeme'ye taşıyabilecektir<sup>285</sup>. Komisyon'un bu noktadan sonra yapabileceği iki durum vardır. Bu durum bir noktada ilgili devletin İnsan Hakları Mahkemesi'nin çekişmeli yargı yetkisinin benimsemiş olup olmaması ile ilgili bir durumdur. Eğer ilgili devlet Mahkeme'nin yetkisini tanımış ise Komisyon, başvuruyu mahkemeye arz edebilecekken, Mahkeme'nin yetkisini tanımamış bir devlete karşı sadece aldığı kararı yayımlama yoluna gidebilecektir. Komisyon'un kararları da bağlayıcılıktan uzaktır<sup>286</sup>. Tavsiye niteliğinde olabilir ya da yayımlama şeklinde ihlal gördüğü durumlarda ihlale sebep olan devleti ifşa etme yoluna gidebilir<sup>287</sup>.

#### 2.2.4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Mağdurluk

AİHS, İkinci Dünya Savaşı ardından Avrupa'da demokrasi, hukuk devleti ve insan haklarını savunmak amacıyla kurulmuş politik bir organizasyon olan Avrupa Konseyi'nce 1950'de Roma'da imzaya açılmış ve 1953'te yürürlüğe girmiştir<sup>288</sup>. Günümüze kadar pek çok protokolle gerek içeriğindeki haklar genişleyen gerekse de öngördüğü insan hakları

<sup>284</sup> Gemalmaz, M. S. (1991). *Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Latin Amerika'da İnsan Hakları*. İstanbul: Kavram Ajans Yayıncılık, 161.

<sup>285</sup> Gemalmaz, M. S. (1991), 162-163.

<sup>286</sup> Pinzon (2009), 629.

<sup>287</sup> Çağırın (2011), 271; Pinzon (2009), 630.

<sup>288</sup> Murzea, C. I. (2013). "The Theories Of Interpreting The European Convention Of Human Rights – As Shown In The Case Law Of The European Court Of Human Rights". *Curentul Juridic, Petru Maior University, Faculty of Economics Law and Administrative Sciences and Pro Iure Foundation*, 52, 54.

koruma mekanizmalarının yapılarında derin ve kapsamlı değişiklik meydana gelen AİHS sisteminde, bireysel başvuruları incelemeye yetkili olan organ AİHM'dir<sup>289</sup>.

AİHS'in "Bireysel Başvurular" başlıklı 34'üncü maddesi:

Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflardan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir

demektedir. Buna göre Mahkeme'ye başvurabilecek kişiler gerçek kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi gruplarıdır. Bu başvuran yelpazesi Sözleşme veya Ek Protokoller çerçevesinde kendilerine tanınan bir hakkın ihlal edildiği ve neticesinde mağdur olduklarını ileri sürerek AİHM'e başvuruda bulunabilirler. Sözleşme'nin 35'inci maddesinde ise kabul edilebilirlik kriterlerine yer verilmektedir<sup>290</sup>. Yine burada da dikkati çektiği üzere isimsiz, daha önce başka bir uluslararası mekanizma nazarında dikkate alınmış ve iç hukuk yollarını tüketmemiş başvuruların kabul edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Fakat belirtmek gerekir ki Afrika, Amerika ve BM bünyesindeki koruma mekanizmalarını düzenleyen Sözleşmelerde yer alan ve iç hukuk yollarının etkililiğine ilişkin norm bu Sözleşme'de bulunmamakla birlikte Mahkeme'nin içtihadı ile geliştirilmiştir. Mahkeme, verdiği bir kararda iç hukuk yollarının, etkili bir şekilde kesin ve ihlal iddiasında bulunulan hak ihlalini gidermek için yeterli olması şartlarını aramaktadır. Mahkeme, bu iç hukuk yollarının ihlali

<sup>289</sup> 11. Protokolle yapılan değişikliğe kadar AİHS sisteminde hem Komisyon hem de Mahkeme mevcuttu ve bireysel başvurular Komisyon incelemesinden geçtikten sonra Mahkeme önüne çıkabiliyordu. Dolayısıyla Mahkeme'ye direk erişim mevcut değildi. Ardından gelen 14. Protokol ise kabul edilebilirlik kriterleri açısından köklü değişiklikler getirmektedir. 11. ve 14. Protokollerle ilgili kapsamlı bilgi için bakınız: Aybay, R. (2010). "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol". *TBB Dergisi*, 88; Bilir, F. (2006). "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol". *AÜHFĐ*, 55(1); Çağırın, M. E. (2007). "14 No.Lu Protokol Çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Denetim Sisteminde İyileştirme Çalışmaları". *Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, 7 (13); Gemalmaz, H. B. (2011). "Pratikte AİHS Protokol No.14'le Getirilen Yeni Kabul Edilebilirlik Ölçütü". *Ankara Barosu Dergisi*, (4).

<sup>290</sup> "1. Mahkeme'ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir.

2. Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları aşağıda sayılı hallerde ele almaz: a) Başvuru isimsiz ise veya b) Başvuru, Mahkemece daha önce incelenmiş ya da uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine daha önceden sunulmuş bir başka başvuruyla esasen aynı olup yeni olgular içermiyorsa.

3. Aşağıdaki hallerde Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları kabul edilemez bulur: a) Başvurunun konu bakımından Sözleşme veya Protokollerinin hükümleriyle bağdaşmaması, dayanaktan açıkça yoksun veya bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olması veya b) Başvurucunun önemli bir zarar görmemiş olması; meğerki Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esastan incelenmesini gerektirsin. Ancak ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş hiçbir dava bu gerekçe ile reddedilemez.

4. Mahkeme bu maddeye göre kabul edilemez bulunduğu tüm başvuruları reddeder. Mahkeme, yargılamanın her aşamasında bu yönde karar verilebilir."

önleme veya ortadan kaldırma bağlamında başarısızlıkla sonuçlanacağı hakkında delil getirildiği hallerde iç hukuk yollarının tüketilmesi aranmayacak demektir<sup>291</sup>. Madde, başvuru süresini altı aylık bir süreyle sınırlandırmakta ve bu süreyi de iç hukuk yollarında kesin karar tarihinden başlatmaktadır. Yapılacak olan başvuruya ilişkin konu yönünden Sözleşme ve Ek Protokoller kapsamında bulunma hususuna da değinilmiş, başvurularda hakkın kötüye kullanılması yasak altına alınmıştır. Mağdur açısından önemli bir ayrıntı olan ve Ek 14'üncü Protokol'le<sup>292</sup> hayata geçen 35'inci maddenin 3'üncü fıkrası (b) bendinde yer alan “önemli zarar”<sup>293</sup> kriteri önem taşımaktadır. Bu hükümde başvuru yapanın mağdur olması yeterli görülmemiş ve başvuru yapanın önemli bir zarara da uğraması aranacaktır denilmiştir<sup>294</sup>. İlk görüşte mağdur açısından büyük bir kısıntı gibi görünen bu hükme aslında devamında uygulama alanı bulup bulamayacağı haller de yazılmıştır. Buna göre yoruma açık olan “*insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esaslı olarak incelenmesini gerektirsin*” ve “*ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş hiçbir dava bu gerekçe ile reddedilemez*” düzenlemeleriyle önemli zarar kriterine de sınırlama getirildiği söylenebilir<sup>295</sup>.

34'üncü maddede de görüldüğü üzere mağdurluk iddiasıyla başvuruda bulunabilecekler; gerçek kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi gruplarıdır. Gerçek kişiler kapsamında, Sözleşme'nin 1'inci maddesi, sözleşmeciler tarafından devlete yetkisi altında bulunan herkese Sözleşme kapsamında haklardan yararlanmalarını sağlama yükümlülüğü getirmektedir. Taraf devletin bu yetki alanı, devletin salt olarak ülke sınırlarıyla tahdit edilmekten ziyade AİHM içtihatlarına da uygun olarak “*mercilerinin ülke dışında etki*

<sup>291</sup> AİHM *Kleyn ve Diğerleri/Hollanda*, B. No:39343/98, 06/05/2003, § 156.

<sup>292</sup> 14. Protokol süreci ve getirdiği değişiklikler için bakınız: Çoban, A. R. (2005). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Koruma Mekanizmasında Reform: 14. Protokol Mahkemenin İş Yükü Derdine Deva Olur Mu?”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 54(2).

<sup>293</sup> Her ne kadar burada “zarar” terimi kullanılsa da bir zarar gerçekleşmeden Sözleşme ihlali neticesinde mağdur statüsü tanınabilir. Buradaki sorun çeviriden kaynaklanan sözcük seçimindeki talihsizliktir. 6216 sayılı Kanun 48'inci madde 2'nci fıkrada da yer alan “önemli bir zarar” teriminin tercihindeki sorun ve dolayısıyla AİHS metnindeki “önemli bir zarar” teriminin kullanımının yanlış olduğu yolundaki görüş için bakınız: <https://burakgemalmaz.com/2017/03/15/anayasa-mahkemesi-bireysel-basvuru-usulunde-yeni-uygulanmaya-baslanacak-cok-onemli-bir-kabuledilemezlik-sebebi-magduriyetin-onemli-olcude-olmasi-kosulu/>. Erişim Tarihi: 19.1.2019.

<sup>294</sup> Bu duruma yönelik getirilen eleştiriler için bakınız: Gemalmaz, H., B. (2011). “AİHM Yargısında Yeni Dönem: Protokol No. 14'le Getirilen Yeni Kabuledilebilirlik Ölçütünün Uygulanmasına Eleştirel Bakış”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 31(1), 211 vd.

<sup>295</sup> Cengiz, S. (2005). “14 No'lu Protokol İle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Getirilecek Olan Değişiklikler”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 56, 346. “Önemli bir zarar” kriteri ile ilgili daha kapsamlı bilgi için bakınız: Vogiatzis, N. (2016). “The Admissibility Criterion Under Article 35(3)(B) ECHR: A ‘Significant Disadvantage’ to Human Rights Protection?”. *International and Comparative Law Quarterly*, 65; Bilir, F. (2014). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvurularda Önemli Bir Zarara (Önemli Bir Dezavantaja Uğrama) Kriteri”. *KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, 16(1).

*doğuran eylemleri ve ihmalleri*” ile ilgili olarak da oluşabilecek ihlalleri de kapsmalıdır<sup>296</sup>. Buna göre ise taraf devletin gerek kendi gerekse de etki alanı altında yetkili mercilerince kullandığı güç sebebiyle ortaya çıkardığı ihlaller de Mahkeme'nin yetki alanı altına girmektedir. Dolayısıyla ister taraf devlet vatandaşı olsun ister olmasın herkesin bu taraf devlet yetkisi altında hak ihlaline sebebiyet gerekçesiyle mağdur da olduysa AİHM'e başvuru yetkisi bulunmaktadır<sup>297</sup>. Hatta vatansızların, mültecilerin ve taraf devlette yasadışı yollarla bulunan kişilerin dahi sözleşme kapsamında bireysel başvuruda bulunma hakları vardır<sup>298</sup>.

Sözleşmede gerçek kişiler yanısıra tüzel kişiler de mağdur sıfatına sahip kılınmıştır. Sözleşme'nin 34'üncü maddesinde geçen hükümet dışı kuruluşlar tabirinden çıkarılması gereken anlam siyasal partiler, sendikalar, şirketler, vakıflar, dernekler, meslek kuruluşları gibi özel hukuk tüzel kişilerinin başvuru hakkıdır<sup>299</sup>. Dolayısıyla buradan, kamu tüzel kişiliğine sahip kurum veya kuruluşlar ya da devletin<sup>300</sup> bireysel başvuruda bulunma haklarının bulunmadığı sonucuna ulaşılabilir<sup>301</sup>. AİHM de verdiği kararlarda buna vurgu yapmaktadır. Bir kararında, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunamama gerekçelerinden biri olarak hem başvuran hem de aleyhine başvuru alan tarafın aynı kişide toplanmasını engellemek olduğunu söylemektedir<sup>302</sup>. Aynı kararda, başvuruda bulunan tabipler odasının başvurusunu mağdurluk statüsü açısından da incelemeye tabi tutmuştur. Mahkeme, tabipler odasının 34'üncü maddede sayılan başvuru ehliyetine sahip kişiler arasına girmediğinden bahisle mağdur statüsüne sahip olmadığını söylemiştir. Kararda kamu tüzel kişilerinin belirlenmesinde, dikkate alınmasında kamu gücünün kullanımı veya kamu hizmetinin devlet kontrolü altında gerçekleşmesinin önemine vurgu yapılmıştır<sup>303</sup>. Başvuran

<sup>296</sup> AİHM *Chiragov ve Diğerleri/Ermenistan*, B. No: 13216/05, 16/06/2015, § 167.

<sup>297</sup> Gözübüyük, A. Ş., Gölcüklü, F. (2016). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. (11. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 43.

<sup>298</sup> Çınar, İ. (2013). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü”. M. Sağlam. (Editör). *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)*. (2. Baskı). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 202.

<sup>299</sup> Poroy, M. A. (2006). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Başvurucu ve Mağdurluk Statüsü. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 66, 123.

<sup>300</sup> Devlet başvurusu Sözleşme'nin 33'üncü maddesinde aslında düzenlenmektedir. Fakat bu ortak Avrupa kamu düzeninin korunması amacıyla getirilmiş bir kurumdur. Burada olmadığı söylenen başvuru hakkı, 34'üncü madde kapsamında ihlalin mağduru olma kriterinin bir kabul edilebilirlik şartı olarak aranmaması ve objektif bir nitelik taşımasıdır. Devlet başvuruları ile ilgili bakınız: Anayurt (2004), 81-86; Doğan, İ. (Editör). (2015). *İnsan Hakları Hukuku*, 2. Baskı. Ankara: Astana Yayınları, 725-730; Schabas, W. A. (2015). *The European Convention on Human Rights*. New York: Oxford University Press, 723-729.

<sup>301</sup> Çınar (2013), 203.

<sup>302</sup> AİHM *Arztammer Für Wien ve Dorner/Avusturya*, B. No: 8895/10, 16/02/2016, § 35.

<sup>303</sup> *Arztammer Für Wien ve Dorner/Avusturya*, § 35.

tüzel kişiliğin bu kategoriye girip girmediği hususunda da incelenmesi gereken değişkenleri mahkeme yine kendisi göstermektedir. Buna göre, tüzel kişiliğin hukuki statüsü, bu statünün getirdikleri, yerine getirilen görevin doğası ve bu hizmeti yerine getirirken kamu otoritelerinden bağımsızlık dereceleri önem arz etmektedir<sup>304</sup>. Bu bilgiler ışığında başvuruca'nın kamu tüzel kişiliği olmadığına dair iddiaları değerlendirilir ve Mahkemece varılan sonuç tüzel kişinin mağdurluk statüsü hakkında sonuca bağlanır. Bir kararda şirket hissesinin yaklaşık olarak %30'una devlet sahiptir ve iki devlet arasında yapılan antlaşma gereği kurulduğu gerekçesiyle şirketin tüzel kişiliğinin kamu tüzel kişiliği olduğu taraf devletçe ileri sürülmüştür<sup>305</sup>. Mahkeme, bu iddiaları değerlendirmiş ve şirketin bağımsız bir otorite olarak kendi kurucuları tarafından kontrol edildiğini gözlemlemiş, her ne kadar yaklaşık %30'u devlete ait olsa da devletin yönetimde söz sahibi olduğuna dair kuvvetli bir delil bulunmadığını ifade etmiş ve şirketler hukuku çerçevesinde normal şirketle ilgili aktiviteler dışında sayılabilecek işlemleri bulunmadığı gerekçelerine dayanarak söz konusu başvuruda başvuran tüzel kişiliğin hükümet dışı kuruluş kapsamına mağdur statüsüne sahip olduğuna karar kılmıştır<sup>306</sup>.

Hükümet dışı kuruluşların yetkisini Sözleşme'de yer alan bütün haklara yönelik olarak kullanılabilir şekilde anlamamak gerekmektedir. Bunlar, nitelikleri kapsamında kuruluşlarına uygun düşecek olan haklar (ifade özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü gibi) bağlamında bireysel başvuru yapmaya yetkilidirler<sup>307</sup>. Ayrıca bu tüzel kişiler üyelerini ilgilendiren haklar için üyeleri adına başvuruda da bulunamazlar<sup>308</sup>. Yani bizzat kendi tüzel kişilikleri bağlamında kullanacakları hakların kendi tüzel kişiliklerinde sonuç doğuracak ihlaller açısından mağdur sıfatını haiz olmalarıyla bireysel başvuru haklarının varlığından söz edilebilir. AİHM'in de içtihatları bu yöndedir. Verilen bir kararda AİHM, üyeleri adına başvuruda bulunan derneklerin, başvuruları kendi mağduriyetleri sebebiyle değil üyelerinin mağduriyetleri adına yaptıklarını ve bunun mümkün olabilmesinin ancak bu üyeleri temsil amacıyla olabileceği belirtmekte; mağdur olduğu iddia edilen üyeleri başvuruda açıkça göstermesini ve spesifik talimatlar aldığını

<sup>304</sup> AİHM *Islamic Republic of Iran Shipping Lines/Türkiye*, B. No: 40998/98, 13/12/2007, § 79.

<sup>305</sup> AİHM *Ukraine-Tyumen/Ukrayna*, B. No: 22603/02, 22/11/2007, § 21.

<sup>306</sup> *Ukraine-Tyumen/Ukrayna*, § 27.

<sup>307</sup> Ünal, Ş. (2001). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*. Ankara: TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 87.

<sup>308</sup> Bilir (2012), 77.

ispatlamasını aramaktadır<sup>309</sup>. Başvurucu tüzel kişiliğin mağdur statüsü hakkında şüphe bulunuyorsa başvuru evrakında en az bir bireyin de mağdur olarak adının konulmasının uygun olacağı tavsiye edilmektedir<sup>310</sup>. Fakat AİHM bazı kararlarında istisnalara da yer vermektedir. *Bernh Larsen Holding As ve Diğerleri/Norveç* davası Sözleşme'nin 8'inci maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkına ilişkin yapılan bir başvurudur. Bu başvuruda, Mahkeme çalışanlar her ne kadar iç hukuk süreçlerine dâhil olmamış ve AİHM'e bireysel başvuruda bulunmamışlarsa da, tüzel kişinin çalışanlarının özel hayata saygı haklarının korunmasında meşru bir menfaati bulunduğu hükmetmiştir<sup>311</sup>. Bir başka istisna ise dini kuruluşların üyeleri adına başvuruda bulunabilmesinin önünü açmaktadır. Buna göre dini kuruluşlar kendilerine bağlı mensuplarının Sözleşme'nin 9'uncu maddesine yönelik hakları için bireysel başvuruda bulunabileceklerdir<sup>312</sup>.

Kişi gruplarının da bireysel başvuruda bulunma hakkı AİHS koruma mekanizması içerisinde mevcut bulunmaktadır. Kişi grupları kendileri yapılan başvuruyu imzalamaları veya yetkili gösterecekleri bir temsilci aracılığıyla bu başvuruda bulunmaya muktedirlerdir<sup>313</sup>. AİHM'e yapılan bir başvuruda kurulmak istenen bir dernek ve bu derneğin kaydı yapılmaması üzere yapılan bir bireysel başvuru söz konusudur<sup>314</sup>. Aleyhine başvuru devlet "*Alliance des Belges de la Communauté Européenne/Belgium*" kararına atıfta bulunarak kişi grubu olarak başvuran dernek üyelerinin usulüne göre başvuruda bulunmadıklarını iddia etmiştir. Bu iddiaya göre adı geçen 48 kişi, kişisel olarak ilk başvurunu yetkilendirmiş olmalıydı ve bu eksiklikten dolayı da başvuru reddedilmelidir<sup>315</sup>. "*Alliance des Belges de la Communauté Européenne/Belgium*" kararında da, kişi toplulukları adına başvuruda bulunacak olan temsilcinin yetkisinin bu topluluğu oluşturan kişilerce tahsis edilmesi gerekliliği vurgulanmaktadır<sup>316</sup>. *Manole ve Romanian Farmers Direct/Romanya* kararında ise Mahkeme, kurucu toplantıda birinci başvuranın

<sup>309</sup> AİHM *Confederation Des Syndicats Medicaux Francais Et Federation Nationale Des Infirmiers/Fransa*, B. No: 10983/84, 12/05/1986. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-76830%22%7D>, 229. Erişim Tarihi:07.06.2018.; Rainey, B., Wicks, E., Ovey, C. (Editörler). (2014). *The European Convention on Human Rights*. (Sixth Edition). New York: Oxford University Press, 32.

<sup>310</sup> Leach, P. (2017). *Taking a Case to the European Court of Human Rights* (Fourth Edition). New York: Oxford University Press, 130.

<sup>311</sup> *Bernh Larsen Holding As ve Diğerleri/Norveç*, § 90.

<sup>312</sup> AİHM *Cha'are Shalom ve Tsedek/Fransa*, B. No: 27417/95, 27/6/2000, § 72; AİHM *Metropolitan Mesarabya Kilisesi ve Diğerleri/Moldova*, B. No: 45701/99, 13/12/2001, § 101.

<sup>313</sup> Çınar (2013), 205.

<sup>314</sup> AİHM *Manole ve "Romanian Farmers Direct"/Romanya*, B. No: 46551/06, 16/06/2015.

<sup>315</sup> *Manole ve "Romanian Farmers Direct"/Romanya*, § 42.

<sup>316</sup> AİHM *Alliance Des Belges De La Communauté Européenne/Belçika*, 263, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2228612/79%22%7D>, Erişim Tarihi:20/06/2018.

yetkilendirildiğini ve bunun noterce de tasdik edildiğini dikkate almakta ve birinci başvuranın bu kişi topluluğu adına başvuru yetkisinin olduğunu söylemektedir<sup>317</sup>. Bunun da gerekçesi olarak Mahkeme “*Sindicatul "Păstorul Cel Bun"/Romanya*” kararına atıfta bulunmuştur. Bu karara göre “...feshedilen veya tescil edilmesi reddedilen bir dernek, temsilcileri aracılığıyla fesih veya kabul etmemekten dolayı ... başvuru yapma hakkına sahiptir”<sup>318</sup>. Sonuç itibariyle, kişi grupları da ya bu kişi grubunu oluşturan herkesin imzası veya vekil tayin edeceği bir temsilci aracılığıyla bireysel başvuru hakkından faydalanabilmektedir.

Mahkeme’ye başvurabilecek olan yani mağdur sıfatını taşıdığını iddia edebilecek kişiler bu şekilde belirtildikten sonra Mahkeme’nin mağdur kavramına nasıl yaklaştığına da bakılması gerekmektedir. Mahkeme’nin kendisinin de belirttiği üzere mağdur kavramı iç hukuktaki anlam ve tanımından bağımsız olarak yorumlanmalı ve zarar ile mağdur olduğunu iddia eden kişi arasında doğrudan bağlantı bulunmalıdır<sup>319</sup>. Zarar üzerine böyle bir değerlendirme yapılmakla birlikte Mahkeme’nin başka kararlarına bakıldığında aslında bir zararın mutlak surette gerçekleşmemesinin ihlal yönünde bir karar vermeye engel teşkil etmediği görülmektedir.

Zarar her ne kadar mağdurluk statüsünün belirlenmesinde etkin bir role sahip olsa da, olmazsa olmaz değildir. Çünkü Mahkeme, Sözleşme kapsamında tanınan haklara ilişkin meydana gelen ihlalleri incelemektedir. Dolayısıyla bir zarar meydana gelmemiş olsa dahi Sözleşme’de yer alan bir hakkın ihlaliyle bireysel başvuruda bulunulabilmesi mümkün olacaktır. Ayrıca Mahkeme belirtmektedir ki zarar aslında Sözleşme’nin 41’inci maddesinde yer alan adil tazmin ile ilgili görülmektedir<sup>320</sup>. Bireylerin Sözleşme kapsamında yer alan bir haklarının ihlal edildiği iddiası kadar bu ihlalin devam ediyor olması, giderilmemiş olması gerekmektedir. Yani ihlalin güncel olarak varlığını koruması elzemdir<sup>321</sup>. Buradan çıkarılabilecek bir başka sonuç ise taraf devletin her ne kadar bir ihlale sebebiyet vermesi söz konusu olsa bile zarar adil bir şekilde tazmin edildiyse artık mağdur sıfatı haiz olunmadığından dolayı bireysel başvuruda bulunulamayacaktır<sup>322</sup>.

<sup>317</sup> *Manole ve "Romanian Farmers Direct"/Romanya*, § 43.

<sup>318</sup> *AİHM Sindicatul "Păstorul Cel Bun"/Romanya*, B. No:2330/09, 09/07/2013, § 70.

<sup>319</sup> *Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya*, § 35; Leach (2017), 128.

<sup>320</sup> *Brumarescu/Romanya*, § 50.

<sup>321</sup> Poroy, M. A. (2006), 125.

<sup>322</sup> Çınar (2013), 207.

Dolaylı-doğrudan, potansiyel mağdur ve mağdurluk sıfatının kaybı gibi konuların incelenmesi üçüncü bölümde çeşitli örnekler ışığında inceleneceği için ayrıca burada da incelemeye tabi tutulmayacaktır.

## 2.3. Karşılaştırmalı Hukukta Bireysel Başvuru ve Mağdurluk

### 2.3.1. Almanya

Bireysel başvuru yolunun kabul edildiği ve temel hakları koruma amacıyla ileri derecede içtihatlar geliştiren<sup>323</sup> Almanya'da kişilere anayasa şikâyeti hakkını tanıyan Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nda Federal Anayasa Mahkemesi başlıklı 93'üncü maddeye göre<sup>324</sup>,

(1) Federal Anayasa Mahkemesi, aşağıdaki konularda karar verir:

4a. Kamu makamlarınca kendi temel haklarından birinin veya 20'nci maddenin dördüncü fıkrasında, 33, 38, 101, 103 ve 104. maddelerde temin edilmiş haklarından birisinin ihlal edildiğini iddia eden herkesin yaptığı Anayasa şikâyeti konusunda;

4b. Belediye ile köy ve belediye ile köy birliklerinin 28'inci maddeye göre sahip oldukları özerklik haklarının bir yasayla ihlal edilmesi halinde yapacakları Anayasa şikâyetleri konusunda; şöyle ki, bu hakkı ihlal eden eyalet yasaları hakkında ancak eyalet anayasa mahkemesine şikâyette bulunulmadığı takdirde Federal Anayasa Mahkemesine başvurulabilir.

1949 tarihli Federal Alman Anayasası ilk kaleme alınırken anayasa şikâyeti ile ilgili açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa şikâyeti, Anayasa'nın 93'üncü maddesi 2'nci fıkrasında FAAYM'nin kanunla öngörülen diğer işleri de yapacağını hüküm altına alınmış olmasına dayanarak 1951 tarihli Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu'na

<sup>323</sup> Göztepe Çelebi, E. (2009). Türkiye'de Anayasa Şikâyeti Kabul Edilmeli Midir?. Ç. Kırca, A. Yongalık. (Editörler). *Anayasa Şikâyeti,-Ankara Hukuk Toplantıları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 21.

<sup>324</sup> Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf>. E.T. 18.9.2017.



girmiştir<sup>325</sup>. Daha sonra anayasa şikâyeti kurumu 1969 yılında Federal Anayasa'ya (FA) dâhil edilmiştir<sup>326</sup>.

Yukarıda bahsedilen 93(1)/4a maddesine göre Almanya'da anayasa şikâyetine konu edilebilecek haklar şunlardır: İnsan onuru ve haysiyetinin korunması hakkı (md 1); yaşam hakkı, kişiliğin korunması hakkı ve kişi özgürlüğü hakkı (md 2); yasa önünde eşitlik ve ayrımcılık yasağı (md 3); din vicdan ve inanç özgürlüğü ve vicdani ret hakkı (md 4); düşünce ve basın özgürlüğü hakları ve sanat ve bilim özgürlüğü hakları (md 5); evlilik ve aile hakkı ve evlilik dışı çocuklara ayrı muamele yasağı (md 6); din dersi reddi hakkı ve özel okul açma hakkı (md 7); toplanma özgürlüğü (md 8); dernek kurma hakkı ve toplu iş sözleşmesi hakkı (md 9); haberleşmenin gizliliği hakkı (md 10); seyahat özgürlüğü (md 11); meslek özgürlüğü ve zorla çalıştırma yasağı (md 12); askerlik ve diğer hizmet yükümlülükleri d12/a; konut dokunulmazlığı (md 13); mülkiyet ve miras hakkı ve kamulaştırmanın kanuniliği ve sorgulanabilirliği hakkı (md 14); toplumsallaştırma md 15; Vatandaşlıktan çıkarma yasağı yabancı devlete vatandaş iade etme yasağı (md 16); sığınma hakkı (md 16/a); dilekçe hakkı (md 17); anayasal düzenin ortadan kaldırılması hareketlerine karşı direniş hakkı (md 20/4); vatandaşlar arasında eşitlik ilkesi ve kamu hizmetine girmede ayrımcılık yasağı (md 33); seçme ve seçilme hakkı (md 38); tabii yargıç ilkesi (md 101); savunma hakkı, cezaların kanuniliği ve çifte cezalandırma yasağı (md 103); kişi özgürlüğünün kısıtlanmasında hakların güvencesi (md 104).

Alman hukukunda anayasa şikâyetinin sübjektif etkisinin olduğu kadar objektif etkisinin de olduğu aşikârdır<sup>327</sup>. Kişilerin temel hak ve özgürlüklerine devlet eliyle ve hatta temel hakların yatay etkisi kapsamında devletin pozitif yükümlülüğüne sokulabilen 3'üncü kişi kaynaklı ihlaller<sup>328</sup> karşısında kişiyi korumak ve toplumun merkezine getirmek amaçlarına da hizmet eder<sup>329</sup>. Yine belirtmek gerekir ki anayasa şikâyeti bir kanun yolu

<sup>325</sup> Gören (2014), 9.

<sup>326</sup> Gören, (2014), 14.

<sup>327</sup> Hassemmer, W. (2004). ""Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar" (Almanya'da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)". *Anayasa Yargısı Dergisi*, 21, 164.

<sup>328</sup> Kunig, P. (2011). Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanyada Bireysel Başvuru. M. Sağlam. (Editör). *Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*. HUKAB Sempozyum Serisi. Ankara: HUKAB Yayınları, 49-50.

<sup>329</sup> Armağan, S. (1971). "Federal Almanya'da Anayasa Şikâyeti". *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 5(7), 57.

olmamakla birlikte, temel hak ve özgürlük ihlallerine karşı işletilen bir mekanizma niteliğine sahip olmaktadır<sup>330</sup>.

Anayasa şikâyeti, FA 93'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (4a) bendinde belirtildiği üzere herkese tanınmış bir haktır. Temel haklara sahip olabilen herkes anayasa şikâyetinde bulunabilir. Ülke sınırları içerisinde bulunan yabancılar hatta vatansızlar ve özel hukuk tüzel kişileri –yerli (inlandisch)<sup>331</sup> olmaları kaydı ile- anayasa şikâyetinde bulunabilirler<sup>332</sup>. Alman vatandaşı olmayan yabancı ve vatansızların şikâyet hakkı kendilerine tanınan haklarla sınırlandırılmıştır<sup>333</sup>. Yaşayanlarla ilgili bu düzenlemelere yer verildiği gibi ölümlerin de insan onuruna saygı çerçevesinde bazı haklara sahip olduğunu kabul eden FAAYM ölümlerin de anayasa şikâyeti yolunda mağdur olabileceklerine hükmetmiştir<sup>334</sup>.

Alman anayasa şikâyeti uygulamasını Türkiye'deki bireysel başvurudan ayıran önemli ayrımlardan birisi Almanya'da kamu hukuku tüzel kişiliklerinin de anayasa şikâyetinde bulunabilme haklarının olmasıdır. Aslında kural olarak kamu hukuk tüzel kişileri kamu gücünü kullanmalarının bir sonucu olarak anayasa şikâyetinde bulunamazlar. Fakat bir istisna getirilerek kamu hukuku tüzel kişiliklerinin de anayasa şikâyetinde bulunabilmelerinin yolu açılmaktadır. Bu istisna çerçevesinde, kendilerine verilen yetki kapsamında belli temel haklarla korunaklı alanlarda faaliyet gösteren kurumlar ve temel hak ve özgürlüklerini tatbik etme açısından bireylere hizmet veren, nispeten devletten bağımsız kurumlar bazı temel haklarının ihlal edildiği iddiasıyla anayasa şikâyetinde bulunabilir<sup>335</sup>.

FAAYM önünde anayasa şikâyetinde bulunmak ve kişi bakımından başvurunun kabul edilebilmesi için kişinin, ihlal edici olduğu iddia edilen kamu gücü eyleminden kendisinin etkilenmiş olması, ihlalin anayasa şikâyeti nihayete ermeden varlığını devam ettiriyor olması ve kişinin temel hak ve özgürlüğünün ilgili kamu gücü eyleminden doğrudan

---

<sup>330</sup> Sabuncu, Y. (1982). "Federal Almanya'da Anayasa Şikayeti". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 37(3), 142; Armağan (1971), 57-58.

<sup>331</sup> Armağan (1971), 59.

<sup>332</sup> Armağan (1971), 58.

<sup>333</sup> Mellinshof, R. (2009). "Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti". *Anayasa Yargısı Dergisi*, 26, 34.

<sup>334</sup> Göztepe (1998), 51.

<sup>335</sup> Göztepe (1998), 54; Gören (2014), 39.

etkilenmiş olması gerekmektedir<sup>336</sup>. Bu kriterler kişisel, güncellik ve doğrudanlık olarak isimlendirilir.

Kişisel ile anayasa şikâyetinin temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen kişi tarafından yapılabilmesi kastedilir. Kişinin kendi haklarından birinde kamu gücü kullanımı karşısında bir ihlal meydana gelmiş olmalıdır<sup>337</sup>. Dolayısıyla kişinin kendi hakları üzerinde meydana gelmemiş veya başkasının haklarına yönelik gerçekleşmiş ihlaller için anayasa şikâyetinde bulunması mümkün değildir ve böylelikle actio popularis yolu da açılmamış olacaktır<sup>338</sup>. Kişinin kendi hakkının ihlal edilmesi gerekliliğinin bir sonucu da tüzel kişiler üyeleri adına anayasa şikâyetinde bulunamamasıdır<sup>339</sup>. Başvuru açısından kişinin şahsına ait hakkının ihlal edilmiş olması gerekmektedir<sup>340</sup>. Yani tüzel kişilerin kişiliklerinde değil de üyelerinin haklarında meydana gelen temel hak ve özgürlük ihlalleri tüzel kişi tarafından anayasa şikâyetine konu edilemeyecektir.

Doğrudan mağduriyet olarak isimlendirilebilecek olan bu kriterin istisnası da bulunmaktadır. Dolaylı mağduriyet olarak adlandırılan bu taraf ise doğrudan hakkı ihlal edilen kişi nezdinde kendi temel hak ve özgürlüğü de ihlale uğrayan kişilerdir. Dolaylı mağduriyet, hakkı ihlal edilen kişi ile dolaylı mağdur olduğunu ve kendi temel hak ve özgürlüklerinin zedelendiği iddia eden kişilerin arasında bağ bulunmasıyla olabileceği gibi; dolaylı mağdur sıfatıyla anayasa şikâyetinde bulunan kişi ile doğrudan mağdurun hak ihlaline yol açan işlem arasında şikâyetçi açısından yeterli bir bağ bulunmasıyla<sup>341</sup> da gündeme gelebilir.

Doğrudan meydana gelmesi ise mağduriyetin bizzat başvuru kişiye yönelik olmasını ifade eder<sup>342</sup>. İhlali gerçekleştiren kamu gücü ile ihlalin meydana geldiği kişi arasında bir üçüncü kişi veya işlemin bulunmaması halidir.

<sup>336</sup> Hamdemir (2015), 53; Sabuncu (1982), 144.

<sup>337</sup> Hector, P. (2009). “Alman Anayasası’nda Hakların Korunması-Özel Olarak Anayasa Şikâyeti”. Ç. Kırca, A. Yongalık. (Editörler). *Anayasa Şikâyeti,-Ankara Hukuk Toplantıları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 123.

<sup>338</sup> Gören (2008), 314.

<sup>339</sup> Göztepe Çelebi (2009), 23.

<sup>340</sup> Şirin (2013), 385.

<sup>341</sup> Gören (2014), 44.

<sup>342</sup> Hector (2009), 123.

Almanya’da ihlali gerçekleştiren kamu gücü tabirinden herhangi bir kamu gücü anlaşılmalıdır. Kamu gücünün eylem ve işlemlerinin anayasa şikâyetine konu olabilmesinin yolu açık olduğu gibi yapılması gereken bir işlemin yapılmaması şeklindeki ihmali davranışlar da anayasa şikâyeti ile temel hak ve özgürlük ihlali iddiasıyla FAAYM önüne getirilebilecektir<sup>343</sup>. Yani ister yasama ister yürütme isterse de yargı gücü tarafından bir kişinin hakkı ihlal edilsin, FAAYM önünde temel hak ve özgürlüklerin ihlalini öne sürülebilecektir<sup>344</sup>. Burada belirtmelidir ki yasama işleminin yaptığı işlemler olan kanunlara karşı anayasa şikâyeti yoluna gidilebilmesi için kanunun uygulamasının kişi üzerinde doğrudan etki doğurması gerekmektedir<sup>345</sup>. Arada yürütmenin başka bir aracı işlemi bulunduğu takdirde öncelikle bu yürütmenin uyguladığı işlem hakkında yasal olan yollar tüketildikten sonra anayasa şikâyetinde bulunulabilir<sup>346</sup>. Uluslararası örgüt veya kuruluşların da kamu gücü kapsamında sorumluluğuna gidilebilmektedir. Alman Devleti, yasal sınırları içerisinde bu organizasyonlara faaliyet izni verdiği takdirde bu kurumların da eylem ve ihmallerinden doğacak ihlaller anayasa şikâyetine konu olabilecektir, aksi takdirde bu kurum ve kuruluşlar çatısı altında temel hak ve özgürlük ihlalleri denetimden kaçırılmış olunabilecektir<sup>347</sup>. Kamu gücünün de yaptığı işlemlerde bu işlemin kişinin temel hak ve özgürlüğünü ihlale yönelik olup olamayacağının denetimini de yine FAAYM yapmaktadır<sup>348</sup>.

Amerika’da gerçekleştirilen 11 Eylül ve uçaklı Pentagon saldırıları ve Frankfurt’ta 2003 yılında bir uçak pilotunun Avrupa Merkez binasına çarpmakla ilgili yaptığı tehditlere binaen Alman kanun koyucu, sivil havacılıkta meydana gelebilecek bu tür eylemlerin önüne geçebilmek amacıyla Hava Güvenliği Kanun’unda bir değişiklik yapma yoluna gitmiştir. Bu kanun ile sivil uçakların insan hayatına yönelik tehdit unsuru olarak kullanılmaları halinde Federal Savunma Bakanı veya yardımcısının emriyle söz konusu uçağın düşürülmesi yetkisi Alman ordusuna verilmiştir<sup>349</sup>. Ardından üç Alman vatandaşı bu kanunun devlete suçsuz vatandaşları öldürme yetkisi verdiğini öne sürmüş ve Anayasa’nın 1’inci, 2’nci ve 19’uncu maddelerine istinaden anayasa şikâyetinde bulunmuşlar ve FAAYM de bu kanunun

---

<sup>343</sup> Göztepe (1998), 42.

<sup>344</sup> Gören (1994), 112.

<sup>345</sup> Klein yasaları uygulama işlemine ihtiyaç duyan ve duymayan olarak ikiye ayırmakta ve ihtiyaç duymayanlara karşı doğrudan anayasa şikâyetinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Klein, H. (1987). *Festschrift für Wolfgang Zeidler*. (band 2), 1334’den aktaran Göztepe (1998), 62.

<sup>346</sup> Sabuncu (1982), 144.

<sup>347</sup> Hector (2009), 123-124.

<sup>348</sup> Hassemer (2004), 165.

<sup>349</sup> Göztepe (2011), 18.

başvurucular açısından kişisel, güncel ve doğrudan bir etki doğurduğunu kabul ederek ilgili kanunu iptal etmiştir<sup>350</sup>. Bu örnek hem yasalara karşı anayasa şikâyeti açısından hem de bir kanunun var olmasıyla birlikte kişinin temel hak ve özgürlükleri açısından bir ihlal meydana getirme riskinin potansiyel mağduriyet açısından mümkün olduğunun göstergesi olarak da görülebilir.

### 2.3.2. İspanya

İspanya’da amparo başvurusunun<sup>351</sup> temelleri, Aragon bölgesi hukukunda bulunan ve krallara karşı bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruma amacına yönelik olarak kurulan Yüksek Adalet Divanı’na (Justicia Mayor) dayandırılmaktadır. Bu koruma sistemi 1592’de kaldırılmıştır. 1931 tarihli İspanyol Anayasası, Anayasal Güvenceler Mahkemesi kurumuna yer vererek temel hak ve özgürlükleri koruma görevini yüklemiştir<sup>352</sup>. O dönemlerde Kıta Avrupası hukukunda kanunların anayasaya uygunluğu denetiminin anayasa mahkemelerine verilmesi ve bu norm denetiminin hukukiliği ve gerekliliği tartışılırken, İspanyol Anayasası’nın temel hak ve özgürlükleri koruma kapsamında böyle bir düzenlemeye yer vermiş olması dikkat çekmektedir<sup>353</sup>. Fakat İspanya’nın içine düştüğü iç savaş ve ardından gelen Franco dönemi boyunca pek bir anlam ifade etmeyen bu başvuru yolu, 1978 Anayasası’nda tekrar düzenlenmiştir<sup>354</sup>. Ayrıca belirtilmesi gereken bir husus da şudur ki İspanyol amparosu büyük oranda Meksika bireysel koruma yolundan etkilenmiştir. Fakat bu etkilenme bütün ve tamamen bir etkilenme değildir. İspanya’daki amparo başvurusu Meksika’dan esinlendiği kadar Kelsenci Kıta Avrupası sistemini<sup>355</sup> de benimsemiştir<sup>356</sup>.

İspanyol Anayasa Hukuku çerçevesinde amparo başvurusu “olağan” ve “anayasal” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>357</sup>. Olağan başvuru, temel hak ve özgürlük ihlali iddialarının

<sup>350</sup> BVerfGE, 1 BvR 357/05 (15.2.2006)’dan aktaran Göztepe (2011), 18-19.

<sup>351</sup> Anayasa metninde “bireysel korunma” ibaresi kullanılmış olsa da, amparo uygulamasının kendine has özellikleri oluşu ve kullanımda karışıklığa yol açmamak adına bu ifade kullanılacaktır. Aynı zamanda İspanya Anayasa Mahkemesi Organik Yasa’da da “Recurso de Amparo” olarak geçmektedir.

<sup>352</sup> Esen Arnwine, S. (2003). “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52(4), 249-250.

<sup>353</sup> İnceoğlu, S. (2017). *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru- Türkiye ve Latin Modelleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 83.

<sup>354</sup> İnceoğlu (2017), 83.

<sup>355</sup> Merkezileşmiş ve bağımsız bir anayasa mahkemesinin bulunması.

<sup>356</sup> Karaman (2013), 52; Brewer-Carias, A. R. (2009). *Constitutional Protection Of Human Rights in Latin America*. New York: Cambridge University Press, 73-74.

<sup>357</sup> İnceoğlu (2017), 84.

olağan kanun yolları içerisinde, Anayasa’da da belirtildiği üzere<sup>358</sup> hızlı yargılama usulüyle sonuca bağlanmasıdır. Anayasal başvuru ise bu bahsedilen ilk olağan başvurudan sonuç alınmaması durumunda gidilebilecek olan başvuru yoludur<sup>359</sup>.

Amparo başvurusu, İspanyol Anayasası’nın 161’inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye şöyledir<sup>360</sup>;

Anayasa Mahkemesi İspanya ülkesinin bütünü üzerinde yetkilidir ve aşağıdaki başvuruları değerlendirme yetkisine sahiptir:

..

“Kanunla belirlenecek durum ve şekillerde, bu Anayasanın 53 üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hak ve hürriyetlerin ihlaline karşı açılan bireysel korunma başvuruları.

.....

Maddede atıfta bulunulan Anayasa’nın 53’üncü maddesinin 2’nci fıkrası<sup>361</sup> ise:

Her vatandaş, tercihli olarak ve hızlı yargılama usulü ile olağan mahkemelerde ve korunma için bireysel başvuru yoluyla da Anayasa Mahkemesi nezdinde (Recurso de Amparo: Koruma Başvurusu), 14 üncü maddede ve İkinci Bölümün Birinci Alt bölümünde tanınan özgürlüklerin ve hakların korunmasını talep edebilir. Korunma için bireysel başvuru yolu, 30 uncu maddede tanınan vicdani ret konusunda da uygulanır

şeklinde kaleme alınmıştır.

Açıkça görülmektedir ki amparo başvurusu Anayasa’da adı geçen bütün temel hak ve özgürlükleri koruma yolu olarak değil de, sadece 53’üncü maddede sayılan temel hak ve özgürlükleri koruma aracı olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa’ya göre amparo başvurusuna konu olabilecek haklar şunlardır: Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı (md 14); yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü ve işkence yasağı (md 15); düşünce, din ve ibadet

<sup>358</sup> İspanyol Anayasası madde 53/2.

<sup>359</sup> Esen Arnwine (2003), 250.

<sup>360</sup> <http://www.yasader.org/web/Ispanya-Anayasasi-ve-Kongre-Ictuzugu/Ispanya-Anayasasi-ve-Kongre-Ictuzugu.pdf>, s 84. Erişim Tarihi: 31.01.2018.

<sup>361</sup> <http://www.yasader.org/web/Ispanya-Anayasasi-ve-Kongre-Ictuzugu/Ispanya-Anayasasi-ve-Kongre-Ictuzugu.pdf>, s 44. Erişim Tarihi: 13.01.2018.

özgürlüğü (md 16); kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (md 17); özel hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hakkı (md 18); yerleşme ve seyahat özgürlüğü ve vatandaşların ülkeye girmekten alıkonamaması (md 19); fikir ve düşünceleri yayma hakkı, bilim ve sanat özgürlüğü, akademik özgürlük hakkı, basın hakkı ve sansür yasağı (md 20); barışçıl ve silahsız toplanma hakkı (md 21); dernek kurma hakkı (md 22); seçme ve seçilme hakkı ve kamu hizmetine girme hakkı (md 23); tabii hâkim, yargılamanın hukukiliği, savunma hakkı, masumiyet karinesinden yararlanma hakkı, kendisine yöneltilen suçlamaları bilme hakkı, avukat tarafından temsil edilme hakkı, kendi aleyhine ifadeye zorlanmama hakkı (md 24); suç ve cezaların kanuniliği ilkesi (md 25); eğitim ve öğretim özgürlüğü ve üniversitelerin özerkliği (md 27); sendikal özgürlükler ve grev hakkı (md 28); dilekçe hakkı (md 29); vicdani ret hakkı (md 30).

Amparo başvurusunu yapabilecek kişiler hem Anayasa’da hem de Anayasa Mahkemesi Organik Yasası’nda<sup>362</sup> sayılmaktadır. Anayasa’nın 162’nci maddesinin 1’inci fıkrasının (b) bendine<sup>363</sup> göre başvuru hakkına sahip kişileri savcılık, kamu savunucusu (defensor el pueblo) ve meşru bir çıkarı olan her gerçek ve tüzel kişiler oluşturmaktadır. Korkmaz, savcı ve kamu savunucusuna tanınan bu hakkı, amparonun objektif yönünün ağırlığı lehine yorumlamaktadır<sup>364</sup>. Anayasa’nın bu maddesine bakıldığında başvuru hakkına sahip olabilecek kişilerin çeşitliliği dikkat çekmektedir. Sadece İspanyol vatandaşları değil, gayrimeşru yollarla ülkeye girmiş olan kişilerin de başvuru hakkını haiz olduklarından söz edilebilmektedir. Tüzel kişi tabiri hem özel hem kamu tüzel kişilerini kapsamakla birlikte Anayasa Mahkemesi kamu tüzel kişilerinin başvurusunu istisnai olarak ele almaktadır<sup>365</sup>. Meşru bir çıkarı olduğunu düşünen herkesin bir amparo başvurusunda bulunabilmesi zaman içerisinde amparo başvurularının etkinliğini zedeler hale gelmiştir<sup>366</sup>. Yapılan amparo başvurularının orantısız ve önü alınamaz şekilde artışı mahkemenin de iş

<sup>362</sup> <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-en.pdf>. Erişim Tarihi 17.01.2018.

İspanyol Anayasası’nda Organik Yasa tanımı 81. maddede yapılmaktadır:

“1. Organik kanunlar, temel haklar ve kamu hürriyetlerinin kullanımıyla ilgili olan kanunlar, Özerklik Statülerini onaylayan kanunlar, genel seçim sistemine ilişkin kanunlar ve Anayasada belirtilen diğer kanunlardır.

2. Organik kanunların onaylanması, değiştirilmesi veya kaldırılması tasarının tümü üzerindeki nihai oylamada Kongre üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyunu gerektirir.”

<sup>363</sup> <http://www.yasader.org/web/Ispanya-Anayasasi-ve-Kongre-Ictuzugu/Ispanya-Anayasasi-ve-Kongre-Ictuzugu.pdf>, s 84.

<sup>364</sup> Korkmaz (2017), 13.

<sup>365</sup> Baamonde, M. E. C. (2009). “Amparo Başvurusu”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 26, 102.

<sup>366</sup> Çapan, A. (2014). “İspanyol Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu: 2007 Reformu ve Değerlendirilmesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 20(2), 255.

yükünü istenmeyecek derecede arttırmıştır. Bu aşırı ilginin sonucu olarak ortaya çıkan bu ağır iş yükünü aşabilmek için 2007/6 sayılı yasa çıkarılmıştır<sup>367</sup>. Getirilen bu yeniliklerin amacı amparo başvurularındaki yoğunluktan mahkemeyi kurtarmaktır. İspanyol Anayasa Mahkemesi Organik Yasası'nın 49'uncu ve 50'nci maddelerinde yapılan değişiklikle, yapılan başvurularda “özel anayasal önem” (especial transcendencia constitucional) şartı aranacaktır<sup>368</sup>.

Özel anayasal önem şartı bir kabul edilebilirlik kriteri olarak gelmekte ve başvurucuyu uğradığı zararın anayasal önemini vurgulaması konusunda uyarmaktadır. Dolayısıyla açıkça ileri sürülmediği zaman Anayasa Mahkemesi'nce başvuru reddedilebilecek, hatta gerçekten bir hakkı zedelenen kişilerin de bu önemi ifade edememeleri ölçütünde hak kayıplarına uğrayabilmeleri söz konusu olacaktır<sup>369</sup>.

İkincil bir özelliğe sahip bulunan amparo başvurusuna, aşırı iş yükünün sebep olduğu yoğunluk sonucu mahkemenin başka işlere vakit ve iş gücü ayıramaması nedeniyle yapılan bu 2007 değişiklikleri, mahkemenin iş yükünü belirli ölçüde elbette azaltmıştır<sup>370</sup>. Karakteristik özelliği nedeniyle sübjektif bir temel hak ve özgürlük koruma yolu olan amparo başvurusu “özel anayasal önem” kriteriyle objektif bir hüviyete de kavuşmaktadır<sup>371</sup>. Şöyle ki Anayasa Mahkemesi'nce verilecek olan karar içeriği bakımından özel anayasal öneme sahip olmalıdır. Bu özel anayasal önem, anayasanın uygulanması ve yorumu veya etkililiği bakımından ya da temel hak ve özgürlüklerin kapsamının belirlenmesi bakımından ilgili görülmelidir<sup>372</sup>.

Getirilmiş olan “özel anayasal önem” kriteri, bireysel başvuru usullerinde mahkemelerin, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia eden mağdurlara yönelik kişi yönünden yetkisiyle doğrudan ilgili olmaktadır. Kişi hem anayasal hakkının ihlal

<sup>367</sup> Değişikliğin İspanyolca metni için bakınız: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-20070524.pdf>. Erişim Tarihi 19.01.2018.

<sup>368</sup> Çapan (2014), 269.

<sup>369</sup> Çapan (2014), 271; Guerra, L. L. (2010). “Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa Şikayeti”. *AİHM ve Türkiye-II Anayasa Şikâyeti ve AİHM Sempozyumu*. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 75.

<sup>370</sup> İspanyol Anayasa Mahkemesi'nin her yıl yayınlamış olduğu yıllık raporlara ulaşma için: <https://www.tribunalconstitucional.es/en/memorias/Paginas/default.aspx>. Erişim Tarihi:19.01.2018.; Gentili, G. (2011). “A Comparative Perspective on Direct Access to Constitutional and Supreme Courts in Africa, Asia, Europe and Latin America: Assessing Advantages for the Italian Constitutional Court”. *Penn State International Law Review*, 29(4), 722-723.

<sup>371</sup> Baamonde (2009), 110.

<sup>372</sup> Anayasa Mahkemesi Organik Yasa md 50/1-b.



edildiğini iddia edecek hem de bunu bir “özel anayasal önem”e dayandıracaktır<sup>373</sup>. İspanyol Anayasa Mahkemesi de bu Organik Yasa değişikliklerinin yürürlüğe girdiği tarihten sonra önüne gelen amparo başvurularında bu yönde kararlar vermeye başlamıştır. Mahkeme, 21 Temmuz 2008 tarihli bir kararında özel anayasal önem kavramının temel hak ihlali iddiasıyla birlikte sunulmasının gerekliliğine ve bu özel anayasal önemin de başvuru tarafından belirtilmesi hususlarına dikkat çekmiştir<sup>374</sup>.

İspanyol Anayasası 162’nci maddesi 1’inci fıkrası (b) bendi hükmünde belirtildiği üzere amparo başvurusunda bulunulabilmesi için gerçek veya tüzel kişilerin “meşru menfaat”e sahip olmaları gerekmektedir<sup>375</sup>. Başvuruda bulunacak kişinin, yani mağdur olduğunu iddia edecek kişinin, belirlenmesi ve hakkı ihlal edilen kişinin ihlal edilen hakkının restore edinilmeye çalışılması hem başvurunun subjektifliğiyle alakalıdır hem de halk başvurusunun (actio popularis) önüne geçilme amacı taşımaktadır. Bununla birlikte meşru menfaatin ne olduğu pek belirli değildir ve her somut olayda ayrı değerlendirilerek karara varılmalıdır<sup>376</sup>. İspanyol Anayasa Mahkemesi de kararlarında bu yönde içtihat geliştirmektedir. Mahkeme bir kararında, Organik Yasa’nın 44’üncü maddesi uyarınca, bir genel mahkeme kararına karşı amparo başvurusu yapabilecek kişiler yargı sürecinde dava tarafı olan kişilerdir demekle birlikte hakkın ihlaliyle kendi hukuksal çevresinde de zarar doğan kişilerin bu ihlal açısından, her ne kadar ihlalin doğrudan gerçekleştirildiği taraf olmasalar da, ihlal aleyhine amparo başvurusunda bulunabileceklerine hükmetmiştir<sup>377</sup>. Mahkeme’ye göre, bir yargılamaya taraf olmak da her zaman için yeterli değildir ve tek başına bu şartı yerine getirmek yeterli sayılmamalıdır<sup>378</sup>. Meşru menfaat de burada devreye girmektedir. Kişi yargılamaya taraf olduğu gibi hakkı ihlal edilen olmak zorunda değildir<sup>379</sup>. Meşru menfaat kavramı ile hakkın kişiye ait, nitelikli ve özel olması anlaşılmalıdır ve her olayda kendine özel kriterler çerçevesinde yorumlanmalıdır<sup>380</sup>.

<sup>373</sup> İnceoğlu (2017), 89.

<sup>374</sup> STC 188/2008, 21.07.2008.

<sup>375</sup> <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/ConstitucionINGLES.pdf>. Erişim Tarihi 24.01.2018.

<sup>376</sup> İnceoğlu (2017), 97.

<sup>377</sup> STC 84/2000, 04.05.2000.

<sup>378</sup> Mahkeme burada Anayasa’nın 162/1-b maddesine atıfta bulunarak “meşru menfaat” kavramına dikkat çekmektedir.

<sup>379</sup> STC 221/2002, 20.12.2002.

<sup>380</sup> İnceoğlu (2017), 98.

### 2.3.3. Güney Kore

Güney Kore Cumhuriyeti Anayasası da temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla kişilere anayasa şikâyetinde<sup>381</sup> bulunma hakkı veren anayasalardan biridir. Anayasa'nın 111'inci maddesi 1'inci fıkrası hükmünde anayasa şikâyeti kurumuna yer verilmiştir. Bu hükme göre Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen şekilde anayasa şikâyetlerini inceleme yetkisine sahiptir<sup>382</sup>. Anayasa Mahkemesi Kanunu ise 68'inci ile 75'inci maddeleri arasında anayasa şikâyetini düzenlemektedir<sup>383</sup>. Anayasa Mahkemesi Kanunu 68'inci maddesine göre kişiler, yürütmenin işlem veya ihmalleri sonucunda temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası veya genel mahkemelerde ileri sürdükleri anayasaya aykırılık iddiasının genel mahkemece reddi üzerine anayasa şikâyeti yoluna başvurabilir. Yang-Kyun Kim bu şikâyet yollarından birincisini “esas anayasal başvuru şekli”, ikincisini ise “anayasaya uygunluk denetim şekli” olarak adlandırmaktadır<sup>384</sup>. Birinci yol kişilere temel hak ve özgürlük ihlallerini giderme amacına hizmet ederken ikincisi normların anayasaya uygunluğunun somut olarak denetlenmesi amacına hizmet etmektedir<sup>385</sup>.

Güney Kore'de sadece temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen<sup>386</sup> ve bu ihlale karşı gidilebilecek yolları tüketenler başvuruda bulunabilmektedir. Bunun da anlamı eğer işlemde zarar gören bir üçüncü kişi olursa bu üçüncü kişi hakkı ihlal edilen asıl kişinin temel hakkının ihlalinden doğan zarar aleyhine anayasa şikâyetinde bulunamayacaktır<sup>387</sup>. Kısaca bu ülkede anayasa şikâyeti yolunda kişisellik koşulu aranmaktadır. Bu nedenle ihlal veya ihmal sonucu temel hak ve özgürlüğü zarara uğratılan kişi, bu işlemi açıkça belirtmesi gerektiği gibi bu işlem sonucu ortaya çıkan zararın kendisinde ortaya çıktığını da ispatlamak yükümlülüğü altına alınmıştır. Bir ihlalin bulunması ve bu ihlalin kişinin kendisinde meydana gelmiş oluşunun bir başka yansıması ise potansiyel mağduriyetin başvurularda

<sup>381</sup> Kore Cumhuriyeti Anayasası'nda temel hak ve özgürlükleri koruma yolu olarak kullanılan sistem “anayasa şikâyeti (constitutional complaint)” olarak isimlendirilmektedir. Bu sebeple Kore Anayasası'nın sağladığı temel hak ve özgürlük koruma sistemi bu çalışmada “anayasa şikâyeti” olarak adlandırılacaktır.

<sup>382</sup> Kore Cumhuriyeti Anayasası'nın İngilizce metni için; [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=214459](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=214459). Erişim Tarihi 30.01.2018.

<sup>383</sup> Kore cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kanunu İngilizce metni için; [http://english.court.go.kr/ckhome/images/eng/main/constitutional\\_court\\_act.pdf](http://english.court.go.kr/ckhome/images/eng/main/constitutional_court_act.pdf). Erişim tarihi 30.01.2018.

<sup>384</sup> Kim, Y. K. (1992). “Kore’de Anayasal Başvuru Sistemi”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 9, 347.

<sup>385</sup> Kim, J. D. (2009). “Anayasa Şikâyeti Sistemi: Kore Deneyimi”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 26, 147.

<sup>386</sup> Kişiler ihlal edilen bu hakkın Anayasa’da kendilerine tanınan bir hak olduğu konusunda Mahkemeyi ikna etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Kim (2009), 147.

<sup>387</sup> Kim (1992), 348.

dikkate alınmayacağıdır<sup>388</sup>. Meydana gelen bu ihlalin ortadan kalkmış olması da anayasa şikâyeti hakkını bireyin elinden almaktadır<sup>389</sup>. Yani birey şikâyeti yaptığında veya sonradan Mahkeme'nin dosyayı inceleme sürecine başlamasından önce şikâyete konu olan ihlal ortadan kalktıysa veya meydana gelen ihlalin kişinin hakkına yönelik sonuçları ortadan kaldırıldıysa şikâyetin konusuz kalması söz konusu olacaktır. Meğerki ihlalin tekrarlanma tehlikesi kuvvetli olsun ya da sorunun çözümü anayasal bir önem ifade etsin<sup>390</sup>. Bu anayasal önem istisnai durumuyla birlikte ele alınması gereken bir husus daha vardır. Başvurucu davadan vazgeçse bile Mahkeme, kesin bir çözüm ortaya koymayı amaçlarsa dosyanın incelenmesine devam edilir. Bu durum, Kore'de bireysel başvurunun objektif yönüne de değer verildiğini göstermektedir<sup>391</sup>.

### 2.3.4. Bireysel Başvurunun Özel Bir Türü: Latin Amerika'da Amparo

Latin Amerika'da amparo usulün temelleri 1824 tarihli Meksika Anayasası'nın 1847 tarihli değişikliklerine kadar uzanmaktadır<sup>392</sup>.

Mağdur, mahkeme önüne geldiği zaman şikâyetçi, hakkı ihlal edilmiş olan davalıdır. Bu sebeple de kişinin mahkeme önünde hak iddia etmesi için öncelikle bir hakkı olmalı ve bu hakkı da ihlal edilmiş bulunmalıdır. Latin Amerika'da amparo usulü de doğal olarak bu düşünceye dayanmaktadır. Amparo başvuruları kişisel bir anlam ifade eder. Haklarının ihlal edildiği iddiasıyla anayasal hak ihlalini çözmeye yetkili mahkeme önüne yalnızca hakla alakalı olarak meşru ve doğrudan alakası bulunan şikâyetçi sıfatıyla mağdur tarafından getirilirler<sup>393</sup>. Genel kural bu olmakla birlikte bu genel kuralın da istisnası mevcuttur<sup>394</sup>. Bazı ülke uygulamalarında mağdurdan veya mağdur temsilcisinden ayrı olarak farklı kişilerin başvuruda bulunmasına ve ilgili hakkı zarar gören kişinin sonradan davayı meşrulaştıracak onay veya takipte bulunmasına yer verilmektedir<sup>395</sup>. Bu sebeple de amparo başvurusu

<sup>388</sup> Kim (1992), 349.

<sup>389</sup> Anayasa Mahkemesi Kanunu md 70/(3)-4.

<sup>390</sup> Kim (2009), 149.

<sup>391</sup> Korkmaz (2017), 34-35.

<sup>392</sup> Flores, B. (1921). "Writ of Amparo under Mexican Law", *American Bar Association Journal*, 7, 389-390. Amparo usulünün tarihsel kökenleri için ayrıntılı bilgi için bakınız: İnceoğlu (2017), 6 vd.

<sup>393</sup> Brewer Carias (2009), 181-182.

<sup>394</sup> Brewer Carias (2009), 183.

<sup>395</sup> Bolivya Anayasası 129'uncu maddede, kişi adına işlem yapmaya uygun güce sahip kişileri başvuruya uygun gördüğü gibi Anayasa uygun şekilde karşılık gelen otoriteleri de başvuruya yetkili görmektedir.; Şili Anayasası da 20'nci maddede, kişi veya onun adına herhangi bir kişinin başvuruda bulunabileceğini söyler.; Kolombiya Anayasası 86'nci madde de kişi yerine hareket edebilenleri başvuruya yetkili görür.; Dominik Cumhuriyeti Anayasası 72'nci maddeye göre de kişi yerine hareket etme salahiyetine sahip kişiler amparo başvurusunda

kişiselleşmiş bir başvurudur. Başvuruya konu olan hak, bir kişiye hitap etmeli ve bu kişinin bu hakkı meşru bir şekilde kullanımına müsait olmalıdır.

Başvuruya konu olabilecek hakkın ihlal edilmiş olması ve başvuruda bulunacak kişinin bu hakkı ihlal edilmiş şahıs olması gerekliliğinin bulunduğu gibi başvuruda bulunması gereken kişi, her zaman bu hakkı ihlal edilmiş kişi olmak zorunda değildir. Kimi durumlarda onun yerine bir başkası da amparo başvurusunda bulunabilir. Elbette başvuruyu yapan, bunu hakkı ihlal edilen kişi adına yapacaktır. İhlal edilen hakkın restore edilmesi veya hakkın tazmin edilmesi gibi kararlar, hakkı ihlal edilen kişi açısından sonuç doğuracaktır. Örneğin Şili'deki amparo uygulamasında, bir kişinin Anayasa'da sayılan haklarından herhangi birisinin ihlale uğradığı bir durumda, sadece ilgili kişinin değil, kişi adına hareket eden herhangi bir başka kişinin de hak ihlali iddiasıyla mahkemeye başvurma hakkı vardır. Bu başvuru üzerine mahkemenin vereceği kararlar, etkilenmiş olan kişiyi bağlar ve onun hakkını (hakkı ihlal edilen mağdur) eski haline getirmeye yönelir<sup>396</sup>. Guatemala Anayasası'nda da amparo başvurusunu harekete geçirme şartı olarak kişinin bir hakkının herhangi bir kamu gücünce ihlal edilmiş veya ihlal tehlikesi altında olması gerekliliğini vurgulamıştır<sup>397</sup>.

Tüzel kişilerin amparo başvurusunda bulunma hakları mevcuttur. Tüzel kişiler de ister özel hukuk ister kamu hukuku tüzel kişileri olsunlar anayasal hak ve özgürlüklere sahiptirler. Ayrıca tüzel kişiler bu özgürlükleri kullanma yetkisine sahip oldukları ölçüde, kendi haklarının ihlal edildiği iddiasıyla amparo başvurusu yoluna gidebileceklerdir<sup>398</sup>. Bu kuralın yorumundan tüzel kişilerin, üyelerinin ihlal edilen temel hak ve özgürlükleri için amparo başvurusunda bulunamayacağı anlaşılmaktadır.

Bireysel olmayan nitelik taşıyarak belirli bir grup insan üzerinde etki doğuran kolektif haklar açısından bir grup insanın veya özel hukuk tüzel kişiliklerinin amparo başvuru haklarının varlığından bahsedilebileceği gibi; dâhil olduğu gruba yönelik zarara

---

bulunabilir.; Honduras Anayasası 183'üncü madde, mağdur veya onun yerine başka kişilerin amparo başvurusunu düzenlemektedir. İlgili ülkelerin anayasalarına <https://www.constituteproject.org/search?lang=en> sitesinden ulaşılmıştır. Erişim Tarihi 29.01.2018.

<sup>396</sup> Şili Anayasası 20'nci madde. Kolombiya'da da benzer bir durum söz konusudur. Hak ihlali veya tehlikesi altında kişi kendisi başvuruda bulunabileceği gibi kişi adına hareket eden bir başkası da başvuruda bulunabilecek ve hakkının ihlali veya ihlal tehlikesi söz konusu olan kişinin anayasal hakları korunmaya çalışılacaktır, Kolombiya Anayasası 86'nci madde.

<sup>397</sup> Guatemala Anayasası 265'inci madde.

<sup>398</sup> Brewer Carias (2009), 188-189.

engel olmak isteyen herhangi bir kişinin de grubun menfaatlerini koruma adına amparo başvurusunda bulunma hakkı Venezuela açısından mümkündür<sup>399</sup>. Çünkü burada kolektif ve yaygın hakların bir topluluğu etkileyen yönü ortaya çıkmaktadır. Topluluğu ilgilendiren bir çıkarın etkilenmesi söz konusu olduğunda bu topluluğu oluşturan her bireyin, bu etkinin ortadan kaldırılması adına meşru bir menfaati bulunmaktadır<sup>400</sup>. Arjantin’de de zarar gören, halkın avukatı veya hukuka uygun kurulmuş hükümet dışı organizasyonların kamu yararını ilgilendiren haklar bağlamında kolektif dava açma hakları bulunmaktadır<sup>401</sup>.

Kamu hukuku tüzel kişileri açısından amparo başvuru yollarının daha sınırlı olduğundan bahsedilebilir. Genellikle amparo başvurusunu düzenleyen kanunlarda veya amparo başvurularını karara bağlamakla görevlendirilen mahkemelerin içtihatlarıyla getirilen bu sınırlamanın sebebi, kamu gücünü kullanan kişilerin aralarında meydana gelen çekişmelerin çözümünün farklı özel usullere tabi olabilmesinin daha uygun olduğu yönünde düşünce ve yaklaşımlardır<sup>402</sup>. Fakat Venezuela uygulamasında da görüldüğü üzere bazı istisnai hallerde yerinden yönetim kuruluşlarına bir temel haklarının somutlaşması hallerinde özerkliğinin korunması için amparo davası açabilme hakkı tanınmaktadır<sup>403</sup>.

Mağdurun amparo başvurusunda bulunma hakkı olduğu gibi zarar gören üçüncü kişilerin de amparo başvurusunda taraf olma hakları vardır. Temel hak ve özgürlüğü ihlal edildiği iddiasıyla amparo başvurusunda bulunan kişinin yanında bu ihlale sebep olduğu iddia edilen işlem veya ihmalle birlikte mağdurun yanında bir başkasının da temel hak ve özgürlüğü ihlal edilmiş olabilir<sup>404</sup>. Böyle bir durumda zarar görmüş olduğunu iddia eden üçüncü kişiler de amparo başvurusunda, karardan kendilerini de etkileyecek sonuç çıkacağı için taraf olarak yer alabilirler<sup>405</sup>.

Mağdurun amparo başvurusunda bulunurken dikkate alması gerekenlerin başında zarara yönelik iddiaları gelmektedir. Sonuçta kişi kendi temel hak ve özgürlüklerinin ihlal

---

<sup>399</sup> İnceoğlu (2017), 77, 154-155. El Salvador açısından, 43.

<sup>400</sup> Brewer Carias (2009), 194.

<sup>401</sup> İnceoğlu (2017), 26.

<sup>402</sup> Brewer Carias (2009), 190-191.

<sup>403</sup> İnceoğlu (2017), 76-77.

<sup>404</sup> Brewer Carias (2009), 209.

<sup>405</sup> Brewer Carias (2009), 209-210; İnceoğlu (2017), 66. Venezuela’da da menfaati olan üçüncü kişilere katılma hakkı verildiği gibi halkın avukatı ve kamu savcılık makamı da amparo davasına katılabilir. İnceoğlu (2017), 79.

edildiğini ileri sürmektedir. Kişinin amparo başvurusunun kabul edilebilir bulunması için genel itibariyle beş şartı yerine getirmesi gerekmektedir. Bunlar aşağıda sıralanmıştır<sup>406</sup>:

- 1- Zararın doğrudanlığı ve kişiselliği;
- 2- Zararın mevcut ve güncel olması;
- 3- Zararın açık bir şekilde keyfilikten doğma, gayrı meşru niteliğe sahip olması;
- 4- Başvuruda zararın açıkça ifade edilmiş olması;
- 5- Başvurucunun rızasıyla hukukilik kazanmamış olması.

Amparo usulünü kabul eden pek çok ülke anayasasında da görüldüğü üzere amparo başvurularında ilk aranan şart, kişilerin zarara şahsi bir hakları kapsamında uğramış olmalarıdır. Amparo başvurusunun her ne kadar şartlarından birisinin zararın güncel, hâlihazırda mevcut olmasıysa da, amparo usulünü benimseyen ülkelerin anayasalarında potansiyel olarak hak ihlaline yol açacak tehlikelere karşı da amparo usulüne yer verildiği görülmektedir<sup>407</sup>. Fakat uygulamada bunun pek de böyle olmadığı söylenebilir. Venezuela ve Meksika mahkemelerinin verdikleri kararlarda zararın güncel, doğrudan ve mevcut olması gereğine vurgu yapılmış, ihlalin geçmiş karakterli veya henüz gerçekleşmemiş nitelikte olmamasına değinilmiş ve bu tür başvuruların kabul edilemez olduğuna hükmedilmiştir<sup>408</sup>. Bununla birlikte, güncellik kriteri bağlamında, sona ermiş bulunan hak ihlalleri açısından da amparo başvurusunda bulunulamayacağı söylenebilmektedir<sup>409</sup>. Mamafih bazı ülke uygulamalarında her ne kadar zararın güncelliği ortadan kalkmış olsa bile bazı özel durumlarda -tazminat ya da ihlale sebep olan işlem veya ihmalin önlenmesine hizmet edileceği haller gibi- amparo başvurusunun kabul edilebilir olduğuna karar verilebildiği gözlemlenebilmektedir<sup>410</sup>.

Amparo usulünde yasaların soyut denetimini sağlayacak yollar benimsenmemektedir. Yani her ne kadar kolektif veya toplumu ilgilendiren haklar çerçevesinde tek bir kişiye bile

---

<sup>406</sup> Brewer Carias (2009), 261.

<sup>407</sup> Arjantin Anayasası 43'üncü madde; Bolivya Anayasası 128'inci madde; Kolombiya Anayasası 86'ncı madde; Nikaragua Anayasası 45'inci madde; Paraguay Anayasası 134'üncü madde.

<sup>408</sup> Brewer Carias (2009), 261-264.

<sup>409</sup> Bu durum Guatemala Anayasası'na da yansımıştır. 265'inci maddede Anayasa'da belirtilen haklara kamu otoritelerinin uyguladığı tehdit, kısıtlama ve ihlaller devam ettiği sürece amparo davasının ikame edeceği belirtilmektedir.

<sup>410</sup> Brewer Carias (2009), 266-267.

amparo başvurusunda bulunabilme imkânı tanınmış olsa da, yasalara karşı bir menfaat ihlali iddiası öne sürmeden soyut olarak başvuru hakkı bulunmamaktadır<sup>411</sup>.

Bütün bunlarla birlikte belirtmek gerekir ki amparo başvurusu Latin Amerika ülkelerinde temel hak ve özgürlükleri ihlaller karşısında koruma amacı doğrultusunda tek değildir. Habeas corpus ve habeas data başvuruları da temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında Latin Amerika ülkelerinin kabul ettiği yöntemlerdir<sup>412</sup>.

#### **2.4. Türk Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunda Kabul Edilebilirlik Şartı Olarak Mağdur**

1982 Anayasası'nda 2010 yılında yapılan değişikliklerle hukuk sistemimize dâhil olan bireysel başvuru hakkı beraberinde pek çok kavramı da birlikte getirmiştir. İnsan hakları hukuku içerisinde kendisine ayrı bir yere sahip olan mağdur kavramı da diğer hukuk disiplinlerinden<sup>413</sup> farklı bir yaklaşıma sahip olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bireysel başvuru, Anayasa'nın 148'inci maddesinin 3'üncü ve 5'inci fıkraları ve 6216 sayılı Kanun'un 45'inci ve 51'inci maddeleri arasında düzenlenmektedir. Anayasa, bireysel başvuru hakkına sahip olan kişileri "herkes" olarak tanımlamıştır. Bu düzenlemeye rağmen 6216 sayılı Kanunda başvuracak kişi açısından bazı koşullar aranmaktadır<sup>414</sup>. Aranan koşul AYM'ye göre:

...başvuruya konu edilen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden başvuruçunun "güncel bir hakkı" nedeniyle "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmesidir. Bu çerçevede ortaya çıkan sonuç nedeniyle başvuruçunun "mağdur" olduğunu ileri sürmesi gerekir<sup>415</sup>.

<sup>411</sup> Inceoğlu (2017), Arjantin için, 24; Kosta Rika için, 36; El Salvador için, 43.

<sup>412</sup> Habeas corpus yöntemi genel olarak kişi özgürlük ve güvenliğini korumaya; habeas data yöntemi bireylerin kişisel verilerinin depolanması ve kullanılmasına ilişkin hakları korumaya yönelmektedir. Gentili (2011), 712. Carias temel hak ve özgürlükleri koruma yollarını Latin Amerika ülkeleri için 3'lü bir tasnife gitmiştir. <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2007/10/1020.-965.-Some-aspects-of-the-Latin-American-Amparo-Proceeding.-University-of-Maryland-Oct.-2007.pdf>, 13-14. Erişim Tarihi: 5.11.2018.

<sup>413</sup> Ceza Hukuku, Medeni Usul Hukuku ve İdari Yargı Hukuku.

<sup>414</sup> 6216 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinin 1'inci fıkrası: "Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

<sup>415</sup> Fatma Tan ve diğerleri, B. No: 2014/7225, 16/2/2017, § 72; Çapan Türkoğlu, B. No: 2014/9507, 5/7/2017, § 32; Mustafa Karaca, B. No: 2014/11657, 22/6/2017, § 64.

AYM'ye yapılacak olan bireysel başvurularda mağdurluk önemli bir kriter olmaktadır. Mahkeme kararlarında da kişi yönünden yetki re'sen incelenen bir kriter olduğu gibi ihlalin meydana geldiği özneden yoksun bir başvuru elbette ki düşünülemez. Dolayısıyla mağdurluk şartı mahkemenin ilk olarak göz önüne aldığı hususlardan biridir<sup>416</sup>.

Mağdurluk statüsü/kavramı iç hukukta menfaat veya ehliyet gibi kavramlardan da ayrı olarak düşünülmelidir. Her ne kadar kişinin mağdurluk statüsü incelenirken başvuruda bulunabilmek için başvuru yetkisine sahip olmak, kişi kriterleri içerisinde yer alsa da mağdur kavramı daha geniş, daha farklı ve daha özerk yorumlanabilmektedir. AYM<sup>417</sup> ve AİHM<sup>418</sup> içtihatları da bu yönde gelişmektedir.

Başvurucunun kim olduğuna ve ne gibi özellikleri taşıması gerektiğine ilişkin hususlar ilk bölümde<sup>419</sup> açıklanmıştı. Bu nedenle çalışmanın bu kısmında bireysel başvuruda bulunabilecek olan kişilerin kim olduğu konusundan ziyade uğradıkları zarar ve mağduriyetleriyle ilgili açıklamalara yer verilecektir.

#### **2.4.1. Bir Temel Hak ve Özgürlük İhlali İddiasının Temelleri<sup>420</sup>**

##### **2.4.1.1. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında korunan bir hakkın bulunması**

6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinde de belirtildiği üzere AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilmesi için kişinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü hakkının "... *Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında...*" olması gerekmektedir. Yani kişi, her ne kadar Anayasa'da sayılsa da AİHS ya da protokolleri kapsamında olmayan bir hakkı açısından bireysel başvuru yetkisine sahip olamayacaktır. Türkiye, hali hazırda 4'üncü ve 12'nci Protokollere taraf değildir. Türkiye bu protokollere taraf olmadığı için hem Anayasa'da hem de bu protokollerde yer alan bir hak açısından bireysel başvuru yoluna

<sup>416</sup> Katıman (2016), 84.

<sup>417</sup> "Ayrıca bireysel başvuruda "mağdur" kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanmaktadır." Yüksel Bazarkaya, B. No: 2013/6615, 20/4/2016, § 54. "... Bu kavramın yorumu, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır." Necla Gökçek, B. No: 2013/7125, 20/4/2016, § 34.

<sup>418</sup> AİHM *Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya*, B. No: 62543/00, 10/11/2004.

<sup>419</sup> Mahkemenin kişi bakımından yetkisine ilişkin koşullar, sf 22 vd.

<sup>420</sup> Bu başlıklandırma Küçük'ten esinlenilerek yapılmıştır. Küçük (2015), 48-51.



gidilmiş olsa da Mahkeme konu bakımından yetkisizlik sebebiyle başvurunun kabul edilmezliği kararı verecektir. Göztepe konuyla ilgili haklı olarak iki soru yöneltip ikincisi lehine de cevaplamaktadır<sup>421</sup>: Bireysel başvurunun getiriliş amacı AİHM nezdinde itibar korumak ve giden başvuruların sayısını azaltmak mı olmalıdır? Yoksa insan haklarının, ihlallerin önlenmesi yoluyla korunup temel hak ve özgürlükleri kişilerin gerçekten de temel hak ve özgürlükleri haline getirmek mi?

AYM de kendisine yapılan bir sosyal güvenlik hakkı ihlalini konu alan bir başvuruda bu hakkın her ne kadar Anayasa’da yer almış olsa da AİHS ve protokoller kapsamında bir hak olmadığını belirterek başvuruyu kabul edilmez bulmuştur<sup>422</sup>.

#### **2.4.1.2. Anayasa ve Sözleşme kapsamında korunan hakkın kamu gücü tarafından ihlal edilmiş olması**

Bireysel başvuru usulünde kişilerin mağdurluk statüleri dikkate alındığında meydana gelen ihlalin Mahkeme yetkisine girebilmesi için bu ihlalin kamu gücü tarafından yapılmış olması gerekmektedir. Yani özel hukuk kişilerinin birbirleri nezdinde meydana getirdikleri ihlaller bireysel başvuruya konu olmamaktadır. AİHM’in de uygulamasının bu yönde gerçekleştiği gözlemlenmektedir. Her ne kadar bir ihlal meydana gelmiş olsa da bu ihlalin sebebinin taraf devlet olmadığı durumlarda AİHM başvuruyu reddetmektedir<sup>423</sup>. Kural bu olmakla birlikte devlete pozitif yükümlülük yüklenen bir durumda kamu gücü kaynaklı olmasa da bireysel başvuru hakkının varlığından söz etmek gerekmektedir<sup>424</sup>.

Kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin bir üçüncü kişi tarafından ihlal edilmesi Almanya’da “drittwirkung der Grundrechte” (temel hakların üçüncü etkisi) ismiyle anılırken, Türk hukukunda “hakların yatay etkisi” olarak isimlendirilmektedir<sup>425</sup>. Hakların yatay etkisi, klasik anlamda hakların devletle kişi arasında yer alan hakkın dikey ilişkisinden

<sup>421</sup> Göztepe, E. (2011). Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru - Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar. *Türkiye Barolar Birliği Paneli*. Ankara, 38-39.

<sup>422</sup> Mehmet Hadi Tunç, § 28.

<sup>423</sup> Erdal, U., Bakırcı, H. (2006). *Article 3 of the European Convention on Human Rights- A Practitioner’s Handbook*. Cenevre: World Organisation Against Torture, 93.

<sup>424</sup> Küçük (2015), 49.

<sup>425</sup> Şirin (2013), 350.

başka hakların kişiler arasındaki ilişkisini ifade eder ve bu durum bir bakıma “özel hukukun anayasallaşması”<sup>426</sup> terimiyle ifade edilir.

Bu durum genellikle hakkı ihlal edilen kişinin hakkı ihlal eden kişi aleyhine başvurusu sonucunda değil, bu üçüncü kişinin meydana getirdiği ihlal neticesinde devletin hakkı ihlal edilen kişiyi yeterince koruyamaması, pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucunda ortaya çıkmaktadır. Çünkü devletlerin yükümlülüğü sadece hak ihlaline sebebiyet vermekten kaçınmak değil, dış aktörlerin sebep olabileceği ihlallere karşı, bu ihlalleri önleyici ve cezalandırıcı yollar meydana getirmektir<sup>427</sup>.

Kamu gücü tabiri, devletin vatandaşlara emretme, iradesini yerine getirme ve gerektiğinde bu iradeyi zor kullanarak yerine getirme yeteneğini ifade eder<sup>428</sup>. Bu bağlamda devletin egemenlik yetkisiyle de ilişkilendirilebilir<sup>429</sup>. Bu kamu gücü işlemi ya Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından gerçekleştirilmeli ya da devlet adına yerine getirilmelidir<sup>430</sup>. Aksi bir anlayış belki insan haklarını koruma ve geliştirme bakış açılarından kulağa hoş gelebilse de devletlerin egemenlik alanları hususlarında sıkıntılara yol açabilir.

Temel hakların genişletici yorumu ve kişinin korunması açılarından bakıldığında devletin pozitif yükümlülüğü doktrini de dâhil edilerek düşünüldüğünde bir devletin egemenliği altında gerçekleşen bütün temel hak ve özgürlük ihlallerinde sorumlu taraf olarak addedebileceğini söylemek pek de aşırıya kaçmak olmasa gerektir. Fakat bu beklenti, insan haklarını koruma ve kollama açısından belki de bir temenni olmaktan öteye de gidemez. Çünkü her devletin sorumluluğu ve bu sorumluluğu uygulayabileceği alan sınırlıdır. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu olabilecek hakkın ihlal edici gücü, Türkiye

<sup>426</sup> SMITS, Jan, “Private Law and Fundamental Rights: A Sceptical View”, *Constitutionalisation of Private Law* içinde, Tom Barkhuysen ve Siewert Lindenbergh (editörler), Martinus Nijhoff Publishers, (2006), s. 10’den aktaran Ergül, O. (2013). “Temel Hak ve Özgürlüklerin Yatay Etkisi Karşısında Çalışanı Ücreti Gizli Tutmakla Yükümlü Kılmanın Hukuksal Temelsizliği Üzerine”. *Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, No:391, 437.

<sup>427</sup> Eren (2012), 59.

<sup>428</sup> Duran, L. (1982). *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 23.

<sup>429</sup> Terzioğlu, S. S. (2016). “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda, Hak İhlaline Yol Açan Kamu Gücü Faaliyetinin, Yürütme Organı Bakımından Türkiye Cumhuriyeti Devletine Atfedilebilmesi Sorunu”. *TBB Dergisi*, (127), 49. İdare hukukunun, kamu gücünün kullanım ve teşkilatlandırılması görüşünün egemenlik anlayışına dayandığına ilişkin bakınız: Eroğlu, H. (1978). *İdare Hukuku*. (3. Bası). Ankara İktisadi Ve Ticari İlimler Akademisi Yayını, 18-19; Uçar, İ. (2016). “İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcalığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcalığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20 (3), 339.

<sup>430</sup> Terzioğlu (2016), 70. Terzioğlu, devlet örgütlenmesi ile ilişkisi olmayanların yerine getirdiği işlemlerden dolayı da bireysel başvuru yolunun işletilebilmesi görüşünü savunmaktadır. Devlet teşkilatlanması içerisinde yer almayanların gerçekleştirdikleri işlemlere ait görüşü için bakınız: Terzioğlu (2016), 63-69.

Cumhuriyeti devleti egemenliğine binaen kamu gücünü kullananlar olabilecektir<sup>431</sup>. AYM de Fransa Cumhuriyeti Devleti'nden aldığı emekli maaşından kesinti yapıldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucuya yönelik verdiği kabul edilemezlik kararında bu konuya açıklık getirmektedir<sup>432</sup>:

Anayasa'nın 148 ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü faaliyeti, Türkiye Cumhuriyeti Devletine ait veya O'nun adına kullanılmış olmalıdır. Bu anlamda, ancak Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kamu gücü kullanan organlarına atfedilebilir şekilde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlük ihlalleri bireysel başvuru konusu olabilir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin, yabancı devletlerin ya da uluslararası veya uluslararası örgütlerin işlemleri aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleme yetkisi bulunmamaktadır.

#### **2.4.1.3. Kamu gücü tarafından yapılan ihlal ile mağduriyet arasında nedensellik bağının oluşması**

Nedensellik bağının oluşmasını aslında meydana gelen mağduriyeti doğuran zararın sebebi olan kamu gücü işlem veya ihmalinin bir kamu gücüyle ilişkilendirilebilmesi ile birlikte düşünmek gerekmektedir. Kamu gücüyle ilişkilendirilen bu zararın ayrıca kişinin veya bir başkasının da ihmal veya ihmalleriyle karışık kamu gücünün eylem veya ihmal derecesini geçmemesi gerekmektedir<sup>433</sup>. Burada akla bahsi geçen pozitif yükümlülüklerin devreye girip girmeyeceği sorusu gelebilir. Fakat nedensellik bağından anlatılmak istenen husus, zararın doğmasında aktif veya pasif rol alan kamu gücü işlemini kusur oranı açısından kimsenin geçmemesidir. Yani mağdurun, ihlal edilen hakkı nezdinde uğradığı zararı meydana getiren işlem veya ihmal arasında bir bağ bulunmalı, bunlar ilişkilendirilebilmelidirler<sup>434</sup>.

AYM de konuya yaklaşırken hem kişilerin temel hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet verecek davranışlardan kaçınmaları ve usuli haklarını kullanırken özenli ve dikkatli olmaları

<sup>431</sup> Terzioğlu kamu gücünün, *devlet organları* ya da *devlet görevlileri* tarafından gerçekleştirilmesi olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir, ayrıca bakınız: Terzioğlu (2016), 55-63.

<sup>432</sup> *Ali Kemal Renklioğlu*, § 17.

<sup>433</sup> Küçük (2015), 51.

<sup>434</sup> Katıman (2016), 172.

gerekliliğinden bahsetmiş hem de devletin bütün kurumlarına atfedilebilecek ihlale sebebiyet veren işlemin varlığının dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır<sup>435</sup>.

## 2.4.2. Mağdurluğun Tespiti Hususunda Etkilenen Hakka Yönelik Kriterler

### 2.4.2.1. Güncellik

Güncellik konusu, ihlalin geçmişte mi kaldığı, güncelliğini korumaya devam mı ettiği yoksa gelecekte mi meydana geleceği hususudur<sup>436</sup>. Bireysel başvuruda bulunabilmek için kişinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü hakkının ihlalinin, bireysel başvuru süreci tamamlanıp karar verilene kadar giderilmemiş olması gerekmektedir<sup>437</sup>. Yani ileride doğması muhtemel ihlaller açısından bireysel başvuru yolu kapatılmaktadır. Alman Anayasa Mahkemesi de reşit öğrencilerle ilgili ebeveyn yardımına ilişkin bir anayasa şikâyetinde çocukları reşit olmayan babanın başvurusunu reddetmiştir<sup>438</sup>.

İhlalin güncelliğini koruması ve giderilmemiş olması AYM'nin ikincilliğine de işaret etmektedir<sup>439</sup>. Şöyle ki AYM önüne gelmeden ihlalin tespit edilmesi ve giderilmeye çalışılması artık AYM'nin ihlali güncel olarak görmemesi sonucuna ulaştırır. AYM de idarenin hizmet kusuru neticesinde askerde intihar olayının meydana gelmesi ve bu olay üzerine idare aleyhine açılan tam yargı davasında hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olması nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin bir başvuruda bu hususa değinmektedir:

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi açısından idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi halinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemezdir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır<sup>440</sup>.

<sup>435</sup> Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 43-44; Küçük (2015), 51.

<sup>436</sup> Karaman (2013), 157.

<sup>437</sup> Çelik (2016), 159; Şirin, T. (2015). *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 29; Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014 § 41.

<sup>438</sup> Kanadoğlu (2015), 86.

<sup>439</sup> Çelik (2016), 160.

<sup>440</sup> Abdullah Doğan ve Meryem Doğan, B. No: 2014/129, 29/9/2016, § 39.

Güncellik kriteri, ihlali meydana getirdiği iddia edilen kamu gücü ile etkileşimin gelecekte meydana geleceği iddialarını da çürütür. Başvuran, iddia ettiği temel hak ve özgürlük iddiasını içinde bulduğumuz ana dayandırabilmelidir<sup>441</sup>. AYM, bireysel başvuruları incelerken, ihlal neticesinde meydana gelen sonuçların başvuru anında da devam etmesini mağdurluk statüsünün varlığı açısından aradığını belirtmektedir<sup>442</sup>. Güncellik kriteri mağduriyetin kaybı açısından ayrı bir öneme sahip olmaktadır. Çünkü ihlalin giderilmesiyle artık güncel bir hakka yönelik kamu gücü işlem veya ihmalden söz edilemeyeceği gibi, mağduriyetin giderilerek son bulmasıyla da artık ihlal, güncelliğini yitirecek ve içinde bulunulan anın değerlendirme kapsamı alanından çıkacaktır<sup>443</sup>. Bununla birlikte, ihlal güncelliğini yitirse dahi mağduriyet her halde son bulmaz<sup>444</sup>. Mağdur statüsünün de son bulması için gerekli şartlar bulunmaktadır ve ilerleyen bölümlerde buna değinilecektir.

#### 2.4.2.2. Kişisellik

Kişisellik kavramı tıpkı güncellik kriteri gibi ihlal edilen hakkın sahibine yönelik mağduriyet açısından önemli bir kriterdir. Çünkü ihlal edilen hak açısından kişisel bir bağ yok ise bu durumda ihlal iddiası bir *actio popularis*'e kayma riski taşımaktadır<sup>445</sup> ki hukuk sistemimizde bu dava yoluna izin verilmemektedir. Yani kişi bireysel başvuruda bulunduğu dosyada kendi hakkı dışında bir başkasının hakkının ihlal edildiğini ileri süremez<sup>446</sup>. Bu kriterle, kişilerin kendi haklarını ilgilendirmeyen soyut başvurular yapmalarının önüne geçmek amaçlanmaktadır.

Burada, derneklerin veya başka tüzel kişilerin üyeleri adına dava açabilirlikleri sorunu gündeme gelebilir. Bilindiği üzere tüzel kişilerin üyeleri adına bireysel başvuruda bulunma hakları yoktur<sup>447</sup>. Tüzel kişiler<sup>448</sup> sadece tüzel kişiliklerinden dolayı sahip olabildikleri haklar açısından bireysel başvuruya gidebilirler, münhasıran üyelerinin hak

<sup>441</sup> Kanadoğlu (2015), 86.

<sup>442</sup> *Faris Aslan*, B. No: 2014/1026, 20/5/2015, § 51.

<sup>443</sup> *Meryem Alkurt*, B. No: 2013/9786, 17/7/2014, § 41; *Hatice Can*, B. No: 2013/9782, 17/7/2014, § 31; *Mustafa Öcal ve diğerleri*, B. No: 2013/8196, 2/12/2015, § 42-43.

<sup>444</sup> Müdahale ortadan kalksa bile temel hak ve özgürlük ihlalinin tespiti gerekli olabilir. Şirin (2015), 30.

<sup>445</sup> Şirin (2013), 384.

<sup>446</sup> Potansiyel ve dolaylı mağduriyet durumları saklı kalmak üzere. Çelik (2016), 157.

<sup>447</sup> *AİHM Purcell ve Diğerleri/İrlanda*, (Kabul Edilmezlik Kararı) B. No: 15404/89, 16/4/1991. Yukarıda da belirtildiği üzere AİHM'nin konuya getirdiği istisnalar da mevcuttur.

<sup>448</sup> Bahsedilen tüzel kişilik özel hukuk tüzel kişiliğidir. Kamu hukuk tüzel kişiliklerinin bireysel başvuru hakları hiç bir koşul altında ülkemizde bireysel başvuruya konu olamamaktadır.

ihlali iddialarını dile getiremezler<sup>449</sup>. Inceoğlu, özel hukuk tüzel kişilerinin üyelerinin menfaatlerini koruma adına başvuru yapamaması kuralının bireyleri bireysel başvuru sistemi içerisinde yalnız bıraktığını ifade etmektedir<sup>450</sup>.

AIHM başvurularında da *actio popularis* yoluna gidilmesi mümkün olmamaktadır. Sözleşme ilke olarak kişilerin meydana gelen zarardan bizzat mağdur olmalarını, uygulamanın kendi kişiliklerinde ortaya çıkmış olmasını aramaktadır<sup>451</sup>. AIHS kapsamında *actio popularis*, başvuruçunun Sözleşmeciler devletlerde kabul edilen bir yasadaki etkilenmemekle birlikte sırf sözleşmeye aykırı olduğu gerekçesiyle AIHM'e başvuruda bulunması anlamında gelmektedir. Bu yol AIHS'de öngörülmediği gibi AIHM içtihatları ile de kapatılmıştır<sup>452</sup>. AIHM verdiği bir kararında hem potansiyel mağduriyete hem de mağduru kişiselliğine yönelik açıklamalarda bulunmuştur. Bu kararında İrlanda'da eşcinsel ilişkiyi ceza hukuku açısından suç sayan kanuna karşı gerçek kişi ve tüzel kişilik nezdinde birlikte yapılan başvuruda kişi açısından her ne kadar kanuna dayanılarak bir soruşturmaya maruz kalınmış olmasa da muhtemel bir tehlike arz ettiği için gerçek kişi mağdurluk açısından yeterli görülmüştür<sup>453</sup>. Fakat aynı başvuruda AIHM, tüzel kişilik olarak eşcinsellerin haklarını savunmak adına kurulmuş olan federasyonu, doğrudan etkilenen kişi olmadığı gerekçesiyle mağdur statüsüne dâhil etmemiştir<sup>454</sup>. Benzer bir olayda ise AIHM farklı bir yaklaşım sergilemiştir. Yapılan bir baraj inşaatı ve getireceği ihlallerden, bölge halkının mülkiyet ve yaşam şekli standartlarını koruma amacıyla kurulan bir derneğin başvuru yetkisini *mağdur* sıfatıyla haiz olduğuna hükmedilmiştir<sup>455</sup>. AIHM bu kararında, kurulmuş olan bu derneğin zaten üyelerinin baraj yapımıyla ihlal edilen/edilebilecek olan haklarını korumaya yönelik olduğunu ifade etmiş; AIHS'in 34'üncü maddesinde belirtilen mağdurluğun evrimsel bir yaklaşımla yorumlanmasına vurgu yapmış ve modern çağda kişileri idarenin karmaşık işlemlerine karşı bazen yegâne koruma yolunun dernekler ve tüzel kişilikler aracılığıyla olabileceğini söylemiştir<sup>456</sup>.

<sup>449</sup> Oder (2011), 91-92. Tüzel kişilerin idari yargıda menfaat ekseninden hareketler üyeleri adına dava açabilmeleri her ne kadar mümkünse de 6216 sayılı Kanun'un menfaat kelimesine yer vermeyişi ve md 46/2 düzenlemesi bu durumu mümkün kılmamaktadır. Şirin (2013), 384.

<sup>450</sup> Inceoğlu (2017), 156.

<sup>451</sup> Anayurt (2004), 189.

<sup>452</sup> Anayurt (2004), 189-190.

<sup>453</sup> AIHM *Norris, National Gay Federation/İrlanda*, B. No: 10581/83, 16/5/1985, s 135.

<sup>454</sup> *Norris, National Gay Federation/İrlanda*, s 135.

<sup>455</sup> AIHM *Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya*, B. No: 62543/00, 10/11/2004, § 36.

<sup>456</sup> *Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya*, § 38.

AYM içtihatlarında da bu kriterler dikkate alınmaktadır. Kamu gücü eylem ve işlemleri dolayısıyla kendi hakkı ihlal edilmeyen kişilerin başvuruları AYM tarafından kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilmemektedir. Örnek olarak, bir yargılamada taraflardan birinin avukatı olan başvuruçunun başörtülü olması nedeniyle davaya alınmaması dolayısıyla savunma hakkının ihlal edildiği iddiası<sup>457</sup>, yine avukat olan başvuruçunun müvekkili lehine davayı kazanması neticesinde yargılama makamının lehe vekâlet ücretine hükmetmemiş olması dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlali iddiası<sup>458</sup>, bir başka avukat başvuruçunun, bir yargılamada taraflardan birinin avukatı olma ihtimali olduğu ve bu gerekçeyle dosyayı incelemek istediği ancak engellendiği gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiası<sup>459</sup> AYM tarafından söz konusu kamu gücü eylem ve işlemlerinin başvuruçulara değil müvekkillerinin haklarına yönelik olduğu dolayısıyla başvuruçular açısından kişisellik kriterinin gerçekleşmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur. Inceoğlu adil yargılanma hakkı açısından bu başvuruda doğrudanlık incelemesi yapılmasının aslında anlamlı olmadığını belirtmektedir. Yazara göre bu husus doğrudanlık kriteri de ele alınarak değil tek başına kişisellik kriteriyle ele alınarak değerlendirilmeliydi. Çünkü yargılamanın tarafı mağdur değil müvekkildir. Bu sebeple kendisine ait olmadığı söylenen bir hakka ait başvuru reddedilirken üç kriterin birlikte ele alınması yapılan ayırımın değerlendirmesini zorlaştıracaktır<sup>460</sup>.

Kişisellik kriteri açısından AİHM ve AYM uygulamasında tüzel kişiliklerin üyeleri adına yapabilecekler başvuruların mağdur statüsüne ilişkin kabul edilebilirliği arasında fark

<sup>457</sup> “Başörtülü olması sebebiyle duruşması ertelenen ve sonraki duruşmaya kabul edilmeyeceğine karar verilen başvuruçunun adil yargılanma hakkı bağlamında güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenmemiştir. Bu işlemde dolaylı olarak etkilenmek başvuruçuya bu şikâyet bakımından mağdur statüsü kazandırmaz. Bu durumda, söz konusu işlemin başvuruçunun haklarına bir müdahale oluşturduğu söylenemez. İşlemin mağduru olmayan başvuruçunun, bu işlem aleyhine de bireysel başvuru yapma hakkı bulunmamaktadır.” Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 30.

<sup>458</sup> “Başvuru konusu olayda, başvuruçuyu Sayıştay yargılamasında davanın tarafı değil, tarafın avukatı olduğundan ve davanın konusu vekâlet ücret olmadığından vekâlet ücretine dair hüküm kurulmaması başvuruçunun güncel ve kişisel bir hakkını doğrudan etkilememiştir. Bir Başka ifadeyle başvuruçuyu somut davada vekâlet ücretine dair hüküm kurulmaması işleminin mağduru değildir. Bu işlemde dolaylı olarak etkilenmek başvuruçuya mağdur statüsü kazandırmaz. Bu durumda, söz konusu işlemin başvuruçunun haklarına bir müdahale oluşturduğu söylenemez. İşlemin mağduru olmayan başvuruçunun, bu işlem aleyhine bireysel başvuru yapma hakkı bulunmamaktadır.” Tuğba Arslan [GK], , § 34.

<sup>459</sup> “Başvuru konusu olayda başvuruçuyu, Yargıtay 1. Ceza Dairesinde temyiz incelemesi için bekleyen bir ceza davası dosyasında sanık konumundaki C. U. A.'nın müdafiliğini üstlenme ihtimalinin bulunduğunu belirterek dosyayı inceleme talebinde bulunmuştur. Başvuruçuyu, davanın taraflarından biri değil bir tarafın müdafiliği üstlenme ihtimali olan avukattır. Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı hukuk yargılamasında tarafların ve ceza yargılamasında hakkında suç isnat edilen kişilerin usulden kaynaklanan haklarını garanti altına almaktadır. Somut olayda dosyaya erişim hakkı ve savunma hakkına müdahale edildiği iddia olunan kişi başvuruçuyu değildir.” Umur Sağlam, B. No: 2013/2087, 7/7/2015, § 29.

<sup>460</sup> Inceoğlu (2017), 162.

bulunmaktadır. AİHM tüzel kişilerin üyelerinin tüzel kişiliğin kuruluşu kapsamındaki hakları açısından başvuruya yetkili oldukları görüşü evrimsel yorumla genişletilerek kabul edilmektedir. Fakat AYM 6216 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesi 2'nci fıkrası hükmünde<sup>461</sup> de açıkça belirtildiği üzere bu yol kapalıdır.

### 2.4.2.3. Doğrudanlık

Doğrudanlık kriteri terminolojik olarak “doğrudan mağdur” ve “dolaylı mağdur” kavramları için anlam kaymasına yol açabilir<sup>462</sup>. Şirin bu noktaya dikkat çekmekte ve kişisellik kriterinin zarar gören kişi ile alakalı, doğrudanlık kriterinin ise zarar görme ile ilişik olduğunu vurgulamaktadır<sup>463</sup>. Gerçekten de doğrudanlık kriteri zarar gördüğünü iddia eden kişinin, ihlale yol açıcı davranışla kendisi arasında doğrudan ilişki olması demektir<sup>464</sup>. Buradan yola çıkarak, her ne kadar bir işlemle veya ihmalle bir temel hak ve özgürlük ihlal edilmiş olsa da AYM, başvurucunun eylem veya ihmalden doğrudan etkilenmiş olmasını bir kabul edilebilirlik şartı olarak arayacaktır<sup>465</sup>. AYM önüne gelen bir bireysel başvuruda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını ileri süren başvurucunun ihlalin öne sürüldüğü davaya taraf olmadığını belirtmiş ve başvurucunun adil yargılanma hakkının doğrudan etkilenmediğine hükmetmiştir<sup>466</sup>.

Doğrudan etkilenme kriterinin varlığı aynı zamanda actio popularis yasağına da uygun düşmektedir. Kişiler kendi temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini öne sürmeli ve bunu da başvurularında belirtmelidirler<sup>467</sup>. Toplum yararına anayasaya aykırı olduğu

<sup>461</sup> “Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.”

<sup>462</sup> Şirin (2013), 408.

<sup>463</sup> Şirin (2013), 409.

<sup>464</sup> Çelik (2016), 158.

<sup>465</sup> Karaman (2013), 263.

<sup>466</sup> TASFİYE HALİNDE SS. GÜNEŞ YENİBELDEMİZ KONUT YAPI KOOPERATİFİ, B. No: 2014/5455, 5/4/2017, § 32.

<sup>467</sup> “6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer.

Başvurucunun, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaliine dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır.” Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §19-20.



düşünülen ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerini doğrudan etkilemeyen başvurular AYM tarafından kabul edilemez bulunmaktadır<sup>468</sup>.

AİHM de ihlal ve neticesinde meydana gelen zarar ile kişi arasında yeterli derecede doğrudan bir irtibat bulunmayan başvurularda başvuranın mağdur statüsüne sahip olamayacağını ifade etmektedir<sup>469</sup>. Böylelikle hem ihlalden kendisi etkilenmeyen hem de soyut dava açma yöntemini arayan başvurucuların başvuruları AİHS sistemi ile uygun düşmeyecektir<sup>470</sup>.

Doğrudan mağdur nitelmesi ile mağduriyetin belirlenmesinde kriter olarak karşılaşılan doğrudanlık kriteri her ne kadar iç içe ve birbiri üzerinde etkiye sahip olsa da tam olarak aynı kavramlar değildir. Doğrudanlık kriteri önceden de belirtildiği gibi ihlalin meydana geldiği mağdur üzerindeki sıfat belirlemede kullanılmakta olup, doğrudan mağdur ihlalin meydana geldiği kişiyi ifade eder. Bu ayırım da aslında bir değişik anlam taşıyor gibi görünse de doğrudan-dolaylı mağdur ayırımında farklılık ortaya çıkmakta ve bu ayırımın gerekliliğini göstermektedir. Yani doğrudanlık kriteri, ihlalin oluşması esnasında mağdurluk sıfatını ileri sürecektir kişi ile eylem arasındaki ilişki/bağ tespiti açısından önem arz etmektedir. Doğrudan mağdur-dolaylı mağdur ayırımı ise bu ihlal veya zarar meydana geldikten sonra iddia edilen mağdurluk sıfatının yorumu hususunda, bu yoruma dayanarak kimin mağdur olduğu sorununun çözümünde ortaya çıkmaktadır denilebilir. Doğrudanlık kriteri, bir başvurunun kabul edilebilmesi açısından mağduriyetin oluşması için gerekli görülüp mahkemece bu mağduriyetin sağlanıp sağlanmadığı tespitinde kullanılır. Fakat doğrudan mağdur-dolaylı mağdur ise zaten oluşan bir mağduriyetin, kazanılan bireysel başvuru hakkının kim üzerine kalacağını belirlenmesi olmaktadır.

<sup>468</sup> Şenay Tavuz, B. No: 2014/10777, 16/11/2016, § 27; Mahmut Tanal, B. No: 2014/11368, 23/7/2014, § 18; Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24-25.

<sup>469</sup> AİHM *Greek Federation of Customs Officers. Nicolaos Gialouris, Georgios Christopoulos and 3,333 diğer Gümriük Memuru/Yunanistan*, B. No: 24581/94, 6/4/1995, 127; *Dernek X ve 165 Tasfiye Memuru ve Kayyumlar/Fransa*, B. No: 9939/82, 4/7/1983, 217.

<sup>470</sup> Zwaak, L., Haeck, Y., Burbano Herrera, C. (2018). "Procedure Before Court". P. Van Dijk, F. Van Hoof, A. Van Rijn, L. Zwaak. (Editörler). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 5th Edition. Cambridge: Intersentia, 159.

### 2.4.3. Mağdur-Zarar Gören İlişkisi

Zarar kelime anlamı olarak “bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç, dokunca, ziyan, mazarrat” anlamına gelmektedir<sup>471</sup>. Hukuki tanım olarak ise ceza hukukunda, hukuken korunan kamusal veya özel nitelik gösteren menfaat ihlali olarak ortaya çıkmaktayken<sup>472</sup>; borçlar hukukunda ise bir eksilme anlamına gelip haksız fiilden borç doğurma sebebi olarak hukuk âleminde etki doğurmaktadır<sup>473</sup>. İdare hukuku bakımından ise kişinin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen azalmazdır<sup>474</sup>. Bu zarar maddi-manevi hallerde meydana gelebilir<sup>475</sup>. Zarar, kamu gücünü yerine getiren idarenin eylem ve işlemleri neticesinde meydana gelmeli, yani uygun illiyet bağı bulunmalıdır<sup>476</sup>. Zarar gören ise bu olumsuz sonuçtan etkilenen kişidir. Bu, etkilenen kişinin maddi veya manevi varlığında, zararın doğmasında sebep gösterilen fiilin oluşması halinde azalma meydana gelmesi durumudur. Yani zarar ister maddi ister manevi olsun bir eksilmedir.

Hem AİHM<sup>477</sup> hem de AYM uygulamasında mağdur olduğunu iddia eden kişinin zarar görme kriterine bağlanmış olması mağdur ve zarar gören kavramlarını birbirleri ile karıştırılabilir kavramlar haline getirmektedir. Mağdur statüsünü, bir kabul edilebilirlik kriteri olarak, kamu gücü işleminden doğduğu iddia edilen ihlal sonucu bireysel başvuruda bulunabilme hakkına sahip olanlar şeklinde anlamak gerekmektedir. Fakat bu her zaman her ihlalin bir zarar doğurduğu anlamına gelmez. Kişiler, zarara uğramadan da haklarının ihlaliyle mağdur olup bireysel başvuru yolunu tutabilirler<sup>478</sup>. Zarar, olmazsa olmaz bir şart olarak aranmamasına rağmen kişilerin tazminata yönelik isteklerinde dikkate alınmaktadır<sup>479</sup>. AYM'nin kendisine makul sürede yargılanma hakkı ihlali iddiasıyla yapılan bir başvuruda verdiği karar, her hak ihlalinin zarara sebebiyet vermeyeceği hususunda bir

<sup>471</sup>TDK, [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b51e73aabeff5.95648739](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b51e73aabeff5.95648739). Erişim Tarihi: 20.7.2018.

<sup>472</sup> Toroslu, N. (2005). *Ceza Hukuku Genel Kısım*. (8. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi, 102.

<sup>473</sup> Kılıçoğlu, A. M. (2006). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (7. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 208.

<sup>474</sup> Anayurt, Ö. (1989). *Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 121.

<sup>475</sup> Gözübüyük, A. Ş. (1973). *İdari Yargı*. (İkinci Bası). Ankara: Doğan Yayınevi, 220; Anayurt (1989), 121.

<sup>476</sup> Akyılmaz, B. (2004). “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (1-2), 188. İlliyet bağı yoksa idarenin sorumluluğu işletilemez, Anayurt (1989), 124-125.

<sup>477</sup> Md 34 ve 35/3-b birlikte okunduğunda. Ayrıca bakınız: Leach (2017), 128.

<sup>478</sup> Anayurt (2004), 176; Schabas (2015), 737.

<sup>479</sup> Anayurt (2004), 177; AİHM *Nada/İsviçre*, B. No: 10593/08, 12/9/2012, § 128.

örnek teşkil edebilir. Adı geçen kararda AYM, zarar ile ihlal arasında illiyet bağı bulunmadığına hükmederek maddi tazminat istemini reddetmektedir<sup>480</sup>.

Yalnız açıkça belirtilmelidir ki zararın meydana gelmemiş olması başvuru için, mahkemenin bir ihlal kararı veremeyeceği veya başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden olan mağdur statüsüne sahip olmayacağı anlamına gelmemektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi zararın doğmuş olmaması ihlalin de olmayacağı anlamına gelmemektedir. Anayurt, meselenin anlaşılabilmesi için usulsüz telefon dinlemelerinin AİHS 8'inci madde kapsamında Sözleşme ihlali oluşturacağını fakat soruşturmada kullanılmamış veya kanıt olarak değerlendirmeye alınmamış ise zarardan bahsedilemeyeceğini ifade etmektedir<sup>481</sup>.

AİHM içtihatlarına göre mağdur sıfatını taşımak için mutlaka bir zarara uğramış olmak gerekli değildir. Zarar olmaksızın da mağdur olduğu dile getirilebilir. Açıklamalarda da üzerinde durulduğu gibi Sözleşme'nin ihlal edilmesi için mutlak surette bir zarar doğmuş olması aranmaz. Böylelikle eylem veya işlemlerden doğrudan etkilendiklerini ileri süren başvuruçular zararı ortaya koymak zorunda kalmadan mağdur statüsünde görülebileceklerdir<sup>482</sup>. Bu durumda, zarar kavramı ise Sözleşme'nin 41'inci maddesinde tazminatla ilgili olarak gündeme gelecektir<sup>483</sup>.

---

<sup>480</sup> *Culligan Trc Artım Teknolojileri San ve Tic. A.Ş.*, B. No: 2014/3091, 12/4/2017, § 19.

<sup>481</sup> Anayurt (2004), 176-177.

<sup>482</sup> AİHM *Johnston ve Diğerleri/İrlanda*, B. No: 9697/82, 18/12/1986, § 42; Bilir (2012), 79.

<sup>483</sup> Leach (2017), 135; AİHM *Amuur/Fransa*, Başvuru No:19776/92, 25/6/1996, § 36; AİHM *Brumarescu/Romanya*, B. No:28342/95, 28/10/1999, § 50.



### 3. BÖLÜM

## AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ ve ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA MAĞDUR KAVRAMINA YAKLAŞIMLAR

### 3.1 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mağdurun Geniş Yorumuyla Ortaya Çıkan Kavramlar

AIHM ve AYM içtihatlarıyla ortaya konulmaktadır ki temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlal meydana getiren eylem veya ihmallerden bireylerin doğrudan ve kişisel olarak etkilenmesi başvurularda kabul edilebilirlik kriteri olarak aranmaktadır. Bunun farklı görünüşleri mağdur kavramının geniş yorumlanmasıyla mümkün olabilecektir. Bu tür durumlarda da kişisel kriteri geniş yorumlandığında dolaylı mağdur kavramı, doğrudanlık kriteri geniş yorumlandığında ise potansiyel mağdur kavramı karşımıza çıkmaktadır. Mağdur kavramının AIHM nezdinde iç hukuktaki tanımından bağımsız olarak yorumlanması gerekliliği yukarıda belirtildi. Bu durum mağduru kendine özgü olarak farklı durumlarda farklı yorumla da açık hale getirmektedir.

#### 3.1.1. Dolaylı Mağdur

##### 3.1.1.1. Genel olarak dolaylı mağdur

Dolaylı mağdur kavramı, kullanımı ve kavranışı yönünden değişik anlamlara yönelik yorumlanabilir ve ihlalden etkilenen yakın sıfatıyla mağdur adına temsilen davayı devam ettirmekle aynı değildir<sup>484</sup>. Dolaylı mağdurla anlatılmak istenen, kamu gücünün eylem veya ihmaliyle doğrudan mağdur üzerinde meydana gelen ihlalin yansıması olarak bir başkasının mağdur sıfatını kazanması mıdır yoksa doğrudan mağdurun temel hak ve özgürlüklerinde meydana gelen ihlal neticesinde dolaylı mağdurun da kendisinin bir hakkının ihlale uğraması mıdır? Bu halde dolaylı mağdur denilen kişi kendi hakları da ihlale uğradığı için doğrudan mağdur olmuş olmuyor mu?<sup>485</sup> Her ne kadar yakınlık bulunsa da bir bireyin güncel ve kişisel

<sup>484</sup> Katıman (2016), 230-231; Atasoy (2015), 99.

<sup>485</sup> AIHM de bu tür başvurularda doğrudan mağdura yakın kişilerin, doğrudan mağdura yönelik kamu gücü eylemleriyle doğrudan olarak mağdur olabileceğini kabul etmektedir. Harvey (2014), 92.

hakkı üzerinde doğrudan ihlale sebebiyet veren eylem veya ihmâl neticesinde doğrudan mağdurun başvurmayıp da bu doğrudan mağdur adına temsilen değil<sup>486</sup> kendi adına bir başkasının dolaylı olarak mağdurluk iddiasında bulunmasının sınırı nereye kadar çizilecektir? Bu ve benzeri soruların cevabı bu bölümde aranmaya çalışılacaktır.

Doğrudan-dolaylı mağdur ayrımı ne AİHS ne de Anayasa'da yer verilmiş kavramlardır. Aksine hem Sözleşme hem de Anayasa doğrudan mağdurluğu ön plana çıkarmaktadır. Zaman içerisinde Sözleşme kapsamında geniş yorumlanan mağdur kavramı, dolaylı mağdur kavramına yer açılarak kullanılmaya da başlamıştır<sup>487</sup>. Dolaylı mağdurun tanımını bazı yazarlar şöyle yapmaktadır:

“Dolaylı mağdur” (**victim indirect**), doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan ve dolayısıyla da Sözleşmenin ihlalden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimse olarak tarif olunmaktadır<sup>488</sup>.

Bir fiilin doğrudan bir kişiye yöneltilmesine karşın, etkilerinin başka kişiler üzerinde olması durumunun yarattığı mağdur profiline, Sözleşme hukukunda, “dolaylı mağdur” denir<sup>489</sup>.

... dolaylı mağdur, mağdur ile arasında yakın bir ilişki/bağ bulunan kişinin, kendi hakları doğrudan etkilenmemesine karşın mağdur durumuna düşmesini ifade etmektedir<sup>490</sup>.

Kişiler, başka bir kişinin Sözleşme kapsamında yer alan bir hakkına yönelik belirli bir eylem veya ihmalden kaynaklanan ihlalden doğrudan olarak etkilenmese de “dolaylı” olarak etkilenebilirler<sup>491</sup>.

Dolaylı mağdur ise başka birinin haklarının ihlali nedeniyle bir zarara uğrayan kişinin mağdur olarak gözönüne alınmasıdır<sup>492</sup>.

<sup>486</sup> Kişi adına, temsilcisi sıfatıyla değil de kişi adına Sözleşme/Anayasal hak ihlali olduğunu ileri sürmek zaten *actio popularis* yasağını gündeme getireceğinden Mahkemeler nezdinde kabul görmeyecektir.

<sup>487</sup> Anayurt (2004), 187; Harvey, P. (2014). “Admissibility of Applications”. Harris, D., O’boyle, M., Bates, E., Buckley, C. (Editörler). *Law of the European Convention on Human Rights* (third edition). Hampshire: Oxford University Press, 91.

<sup>488</sup> Anayurt (2004), 187.

<sup>489</sup> Katıman (2016), 231.

<sup>490</sup> Efe (2016), 141.

<sup>491</sup> Leach (2017), 134.

<sup>492</sup> Bozkurt, E., Kanat, S. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Elkitabı*. Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 50.

Doğrudan mağdurun yakın ilişki kurduğu kişiler ve akrabaları, başkasının hakkının ihlali sebebiyle zarara uğrayanlar ya da ihlalin bir menfaatini ortadan kaldırdığı kişiler dolaylı mağdur olarak tanınırlar<sup>493</sup>.

Dolaylı mağdur isimlendirmesi doğrudan mağdur kavramından türemekte ve İngilizcede kullanılan “direct-indirect” isimlendirmesinden kaynaklanmaktadır. İngilizce anlamına bakıldığında “bir şeyin sebep olmadığı ya da ilişkilendirilemediği”<sup>494</sup>, “amaçlanan sonuca ek olarak çoğunlukla karmaşık veya belirsiz şekilde meydana gelen”<sup>495</sup> anlamlarıyla kullanılmaktadır. Köken olarak da Latince gelen “directus” ve olumsuzluk anlamı olan “in” ile birlikte kullanılmaktadır<sup>496</sup>. Yani doğrudan olanın dışında meydana gelen her şey olarak da kabaca ifade edilebilir. Doğrudan (direct) mağdur, kamu gücünün doğrudan olarak niyet edilen eylem veya ihmaliyle haklarında zarar veya azalma meydana gelen kişi olacağına göre dolaylı (indirect) mağdur da söz konusu fiilin doğrudan (direct) yönelmeksizin haklarını ihlal ettiği kişidir.

Dolaylı mağdur statüsünde kişiler, temel hak ve özgürlük ihlali neticesinde zarar veya ihlal kendilerinde meydana gelmese de ihlalin meydana geldiği kişiye yakınlıklarından dolayı bireysel başvuruda bulunmaya yetkili görülebilecektir<sup>497</sup>. Yani hak ihlaline uğrayan kişinin annesi, babası, kardeşi, eşi vs. AİHM tarafından bireysel başvuruda bulunmaya yetkili görülebilecektir<sup>498</sup>. Bunun yanında, ihlal doğrudan kendisine yönelmese de başkasına yönelen ihlal sebebiyle kendi haklarında bir mağduriyet yaşayanlar ve doğrudan mağdura yönelen ihlalin son bulmasında menfaati bulunanlar dolaylı mağdur olarak tanınmaktadır<sup>499</sup>.

Dolaylı mağdur kavramı, meydana getirilen ihlal neticesinde ihlalin ortaya çıktığı kişinin yanında, bu kişilerin yakınlarına da başvuru hakkının tanınması olarak ortaya çıkmaktadır. Aynı zamanda mağduriyetin belirlenmesinde kullanılan kriterlerden biri olan kişisellik kriterine bir istisna niteliği de taşımaktadır. Dolaylı mağdurluk statüsünün

<sup>493</sup> Gomien, D., Harris, D., Zwaak, L. (Editörler). (1996). *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*. Almanya: Avrupa Konseyi Yayınları, 46.

<sup>494</sup> <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6z%C3%BCk/ingilizce-t%C3%BCrk%C3%A7e/indirect>. Erişim Tarihi:25.06.2018.

<sup>495</sup> <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6z%C3%BCk/ingilizce/indirect>. Erişim Tarihi:25.06.2018.

<sup>496</sup> <https://en.oxforddictionaries.com/definition/indirect>. Erişim Tarihi: 25.06.2018.

<sup>497</sup> Katıman (2016), 231; Lemmens, K. (2018). “General Survey of the Convention”. P. Van Dijk, F. Van Hoof, A. Van Rijn, L. Zwaak. (Editörler). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 5th Edition. Cambridge: Intersentia, 59.

<sup>498</sup> Şirin (2013), 393.

<sup>499</sup> Gomien, D., Harris, D., Zwaak, L. (Editörler). (1996), 46.

verilmesinde bahsedildiği gibi hakkı ihlal edilen kişiye olan yakınlık veya meşru bir menfaatin varlığı mahkemeler tarafından incelenecek hususlar arasında yer almaktadır<sup>500</sup>. Aksi takdirde mağdur statüsünün belirlenmesinde kullanılan kişisel kriteri devreye girecek ve dolaylı mağdur olduğunu öne süren kişinin başvurusu kabul edilmeyecektir. AİHM de uygulamasında buna dikkat etmekte ve dolaylı mağdur statüsünün tanınması için “yakın bir bağlantı” veya “kişisel bir çıkar” şartlarından birinin sağlanmış olmasını aramaktadır<sup>501</sup>. Bu yakın bir bağlantı<sup>502</sup> veya kişisel çıkar<sup>503</sup> farklı şekillerde ortaya çıkabileceği gibi Mahkeme de her olayın kendi şartları içerisinde bu kriterleri özel olarak değerlendirecektir<sup>504</sup>.

Sonradan ortaya çıkan bu kurumun tamamıyla geniş yorumlanması da beklenmemelidir. AİHM ve AYM konuya yaklaşırken burada ihlalin meydana geldiği kişi ile ihlal sonucu kendisinin de temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri süren kişi arasında bir bağ arayacakları gibi ihlalin gerçekten de bu dolaylı mağdur iddiasıyla ortaya çıkan kişinin de bir hakkını ihlal edip etmediğini hukuki olarak inceleyecektir<sup>505</sup>. Yani kişi sırf kendisine yakın bir kişinin hakkının ihlal edildiğinden dolayı dolaylı mağdur sıfatına sahip olamayacaktır. Aksi halde kişinin etkilenmediği bir hak için kendi adına bireysel başvuruda bulunma hakkı elde etmesi söz konusu olacaktır.

### 3.1.1.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin dolaylı mağdur kavramına yaklaşımı

AİHM, *İlhan/Türkiye* kararında, asıl ihlale maruz kalan kişinin kardeşi olan başvuranın mağdurluk statüsünü dolaylı mağdur olarak kabul etmiş ve asıl ihlale karşılaşan kişinin gadre uğratılan hakları üzerinden başvuru kardeş lehine karar vermiştir<sup>506</sup>. Kararın karşı oyunu yazan Gölcüklü, Mahkeme’ye başvuru hakkının aslen başvurana ait olduğunu

<sup>500</sup> Efe (2016), 149.

<sup>501</sup> AİHM *Valentin Câmpeanu Adına Centre For Legal Resources/Romanya*, B. No: 47848/08, 17/7/2014, § 107.

<sup>502</sup> Kaybolan kişilerin yakınlarının yaptığı başvuruya ilişkin, AİHM *Varnava ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, 18/9/2009, § 112; aile üyelerinin kaybolması neticesinde eşin yaptığı başvuruya ilişkin, AİHM *Imakayeva/Rusya*, B. No: 7615/02, 9/11/2006; gözaltına alındığı sırada iradesine aykırı olarak jinekolojik muayeneye tabi tutulan karısı için kocanın başvuruda bulunabilmesine ilişkin, AİHM *Y.F./Türkiye*, B. No: 24209/94, 22/7/2003, § 31.

<sup>503</sup> “..başvurucunun yakınlarının, başvurucunun ölümünden sonra bile adaletin yerine gelmesini sağlamaya çalışmak için meşru bir çıkarları olabildiğini kabul etmiştir.” AİHM *Micallef/Malta*, B. No:17056/06, 15/10/2009, § 45; Zwart (1994), 70.

<sup>504</sup> Efe (2016), 142.

<sup>505</sup> Şirin (2013), 394.

<sup>506</sup> AİHM *İlhan /Türkiye*, B. No:22277/93, 27/6/2000.



ifade etmektedir. Sözleşme'nin, kişilere başvuru yetkisini başkasına verilebilmesini düzenlemediğini, sonradan dahi olsa doğrudan mağdurun rızasının dolaylı mağdura başvuru hakkı tevdi edemeyeceği sebebiyle bu rızanın da Mahkeme nezdinde hükmü olmadığını ileri sürmüştür<sup>507</sup>. AİHM de kararında bu önermelerden bahsetmekte ve ihlalden doğrudan etkilenmiş olmayı kriter olarak aradığını ifade etmektedir<sup>508</sup>. Bununla birlikte AİHM başvuru yetkisinin, kişinin kendi hakkında zarar meydana geldiği iddiasıyla ayrı olarak dikkate alınacağını ifade etmektedir. Başvuru sırasında hakkı ihlal edilen kişinin başvuruda bulunamayacak durumda olması ve sonradan rıza vermesi durumlarını mağdur kriteri açısından yetkisizlikle sonuçlandırmayacak şekilde yorumlamıştır<sup>509</sup>.

Dolaylı mağdurun AİHM veya AYM önünde bir mağduriyet iddia edebilmesinin kendi hakkına ilişkin mi yoksa başkasının hakkına getirilen ihlal neticesinde kendisinin de mi mağduriyet sahibi olduğu hususuna ilişkin şu belirtilebilir: Burada kişinin temel hak ve özgürlüğünü ihlal noktasında yapılan eylem doğrudan mağdura yönelik yapılan eylemdir. Doğrudan mağdurun ihlal edilmiş hakkı açısından doğrudan mağdur için yapılan başvurular olsa olsa temsil hükümlerine göre işleme tabi tutulur. Fakat dolaylı mağdur statüsüne sahip kişi, bir başkasının ihlal edilen hakkı dolayısıyla işlem veya ihmal doğrudan kendisine yöneltilmesinde de dolaylı olarak haklarının ihlalini öne sürme hakkına sahip olmaktadır<sup>510</sup>. Zaten ihlale konu olan eylem veya ihmalin doğrudan yöneldiğini iddia ediyorsa kişi doğrudan mağdurdur<sup>511</sup>. AİHM de mağdura ilişkin incelemelerini yaparken doğrudan-dolaylı mağdur değerlendirmesine bu açıdan bakmaktadır. Mahkeme, bir başkasının Sözleşme kapsamında ihlal edilen hakları bağlamında kendi haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireylerin doğrudan mağdur olarak mı yoksa hakkı ihlal edilen kişi nezdinde dolaylı mağdur olarak mı başvuru hakkına sahip olacakları sorusuna alacağı cevaba göre bireylerin başvuru yetkilerini incelemeye tabi tutmaktadır<sup>512</sup>. AİHM, *Selami ve Diğerleri/"The Former Yugoslav Republic of Macedonia"* kararında bu kriteri bakarak polis gözaltına aldığı Bay Selami'nin nerde olduğunu 2 gün boyunca öğrenememelerinin Bay Selami'nin aile üyeleri üzerinde Sözleşme'nin 3'üncü maddesi kapsamında ihlal oluşturacak derecede bir üzüntüye sebep verecek kadar oluşup oluşmayacağını tespit

<sup>507</sup> Gölcüklü karşı oy yazısı, *İlhan/Türkiye*.

<sup>508</sup> *İlhan /Türkiye*, § 52.

<sup>509</sup> *İlhan/Türkiye*, § 53.

<sup>510</sup> Lemmens (2018), 59.

<sup>511</sup> Katıman (2016), 231-232.

<sup>512</sup> AİHM *Selami ve Diğerleri/ "The Former Yugoslav Republic of Macedonia"*, B. No: 78241/13, 1/3/2018, § 53.

edilecek uzunlukta olmadığını söyleyerek doğrudan mağdur statüsü içerisine koymamıştır<sup>513</sup>. Yani AİHM doğrudan hakkı ihlal edilen Bay Selami'nin nerde olduğunu bilmeyen aile üyelerinin 3'üncü madde kapsamında doğrudan bir mağduriyete uğrayıp uğramadığını tahlil etmektedir. AİHM, başka bir kişi üzerinde meydana gelen Sözleşme ihlalinin, aynı zamanda diğer kişilerin haklarında da ihlal meydana getirip getirmediğini dolaylı mağdur olarak değil, doğrudan mağdur statüsü içerisinde incelemektedir. AİHM, Sözleşme kapsamında doğrudan mağdurların yakınlarının da kendi hakları nezdinde doğrudan mağdur olma ihtimallerini değerlendirirken ilk ihlale yol açan fiil sonucunda kaçınılmaz olarak maruz kalacakları üzüntü ve keder dışında çektikleri acının da özel bir boyutta varlığını aramaktadır<sup>514</sup>.

*Selami ve Diğerleri* kararında olduğu gibi yakın akrabaları kaybolan ve bu kaybolmaya ilişkin yapılan şikâyetler ve kaybolma meselesinin ele alınışına yönelik olarak kaybolan kişilerin yakınlarının bireysel başvuru yolunda doğrudan mağdur oldukları sonucuna ulaşılabilir<sup>515</sup>. Yukarıda açıklandığı üzere kaybolan kişinin yakınlarının çektiği acının kaybolmanın beraberinde getireceği acıdan farklı bir boyuta ulaşması gerektiğini tekrarlayan<sup>516</sup> AİHM, kaybolan oğlu hakkında altı yıl boyunca bilgi alamayan ve yaptığı başvurular sonuçsuz kalan başvuruçunun Sözleşme'nin 3'üncü maddesi kapsamında mağdur olduğuna karar vermiştir<sup>517</sup>.

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus bulunmaktadır. Başkasına yönelen ihlal sebebiyle kendi haklarında da bir mağduriyet yaşayanların dolaylı mağdur kabul edilecekleri belirtilmişti. Fakat burada da yine doğrudan mağdura yönelen ihlal neticesinde doğrudan mağdur dışında yer alanların da kendi hakları neticesinde doğrudan mağdur olabileceklerinden söz edilmektedir<sup>518</sup>. İki durumu ayırmada –yukarıda da açıklandığı üzere-

<sup>513</sup> *Selami ve Diğerleri/ "The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, § 54.

<sup>514</sup> *Selami ve Diğerleri/ "The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, § 54; *Çakıcı/Türkiye*, B. No:23657/94, 8/7/1999, § 98.

<sup>515</sup> Baysal (2015), 209. AİHM burada ayrıca ihlalin meydana geldiği zaman itibariyle kayıp kişiyle ilişki kurabilmiş olanlarla, ihlal meydana geldikten sonra doğanlar ve kayıp kişiyi hiç görmeyenler arasında bir ayırma gitmektedir. Birinci gruptakilerin mağdur statülerini tanıırken diğerlerini bu kategoride değerlendirmemektedir, Baysal (2015), 211.

<sup>516</sup> Benzer yönde AİHM kararları: AİHM *Orhan/Türkiye*, B. No: 25656/94, 18/6/2002, § 358; AİHM *Timurtaş/Türkiye*, B. No: 23531/94, 13/6/2000, § 95. Gözaltına alındıktan sonra kaybolan oğlunun durumu hakkında belirsizlik halinin başvuruçunun anne üzerinde manevi rahatsızlık ve strese sebep olduğu ve kaybolan oğlunun kaderi hakkında bilgi isteyen annenin başvuruları karşısında kayıtsız kalan kamu görevlilerinin, başvuruçunun 3'üncü madde kapsamında temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği karara ilişkin bakınız: AİHM, *Kurt/Türkiye*, B. No: 24276/94, 25/5/1998, § 131-134.

<sup>517</sup> AİHM *Bazorkina/Rusya*, B. No: 69481/01, 27/7/2006, § 139-141.

<sup>518</sup> Gomien, D., Harris, D., Zwaak, L. (Editörler). (1996), 92.

kullanılacak olan kriter şudur: Doğrudan mağdura yönelen ihlal ile birlikte bu mağdurla yakın ilişki içerisinde bulunanların yaşadıkları ıstırap ve kederin, ihlalin doğasından kaynaklanan miktarı aşması beklenmektedir. Ayrıca ihlalin gerçekleştirildiği kişi hakkında yetkili mercilerden bilgi edinmeye çalışan yakınlarla yönelik bu mercilerin keyfi tutumlarının, doğrudan mağdurun yakınlarını da mağdur edeceği gerçeği göz önünde tutulmalıdır<sup>519</sup>. *Çakıcı/Türkiye* davası bu konu için örnek verilebilir. Bu davada başvuru, kardeşinin gözaltına alındıktan sonra işkenceye uğradığını ve kaybolduğunu iddia etmektedir. Doğrudan mağdurun işkenceye uğradığına dair kanıtlara dayanan AİHM, başvuru kardeşin başvurusunu doğrudan mağdur nezdinde kabul etmektedir. Dolayısıyla başvuru kardeş de dolaylı mağdur sıfatına sahip olmaktadır<sup>520</sup>. Yine bu davada başvuru olan dolaylı mağdur kardeş, doğrudan mağdur olan kardeşinin kaybolması sebebiyle kendisinin 3'üncü madde kapsamında Sözleşme ihlaline maruz kaldığını iddia etmektedir. Fakat AİHM, *Kurt/Türkiye* davasıyla ortaya koyduğu içtihadın genel kural oluşturmadığını; doğrudan mağdurun yakınlarının da Sözleşme'nin 3'üncü maddesi kapsamında doğrudan mağdur sayılabilmesi için yaşanan keder ve elemin, kaybolmanın doğasından kaynaklanan miktarı aşması gerektiğini; devlet otoritelerinin başvuru yapanın yaptığı bilgi alma başvuruları karşısında keyfi davranışlar ve tutumlarının ihlali belirleme önemli olduğunu; başvuru kardeşin bilgi alma taleplerini tek başına yapmadığını, dolayısıyla bu görevin ağır yükünü omuzlarında tek başına taşımadığını ve devlet otoritelerinin olumsuz herhangi bir tutumuna ilişkin kendisine delil getirilmediğini vurgulayarak başvuru kardeşin doğrudan mağdur olarak bir ihlale uğradığını kabul etmemiştir<sup>521</sup>.

Gözaltına alınan fakat sonrasında doğrudan mağdurun ölümüyle sonuçlanan başvurularda AİHM, doğrudan mağdurun yakınlarının Sözleşme'nin 3'üncü maddesi kapsamında yaptıkları başvuruyu dolaylı mağdur statüsünde kabul etmemektedir<sup>522</sup>. Bu tür durumlarda AİHM, Sözleşme'nin 2'nci maddesi kapsamında değerlendirmeye almaktadır<sup>523</sup>. Fakat AİHM, her başvuruyu kendi içerisindeki olaylara göre

<sup>519</sup> *Kurt/Türkiye*, § 133-134.

<sup>520</sup> Baysal (2015), 213.

<sup>521</sup> *Çakıcı/Türkiye*, § 92-99.

<sup>522</sup> AİHM *Bitiyeva ve Diğerleri/Rusya*, B. No: 36156/04, 23/4/2009, § 105.

<sup>523</sup> AİHM *Sabanchiyeva/Rusya*, B. No: 38450/05, 6/6/2013, § 105; AİHM *Karpynenko/Ukrayna*, B. No: 15509/12, 11/2/2016, § 73.

değerlendirmekte ve ölümle sonuçlanan ihlaller neticesinde Sözleşme'nin 3'üncü maddesine ilişkin de mağdur statüsünü kabul edebilmektedir<sup>524</sup>.

AİHM nezdinde yapılan başvurularda kişilerin başkaları üzerinde meydana gelen ihlaller neticesinde kendilerinin dolaylı mağdur olarak başvuru hakkına sahip oldukları iddiasıyla ilgili bir başka husus da başvuruda bulunulan hakkın niteliğinde yatmaktadır. Sözleşme'nin 2'nci maddesi gibi özel bir duruma sahip olan ve AİHM'in de kabul ettiği durumlar dışında bazı kararlarında da AİHM, doğrudan mağdur dışındakilerin başvuruda bulunamayacağını belirtmektedir<sup>525</sup>. *Sanles Sanles/İspanya* kararında AİHM, intihara yardım yasağı çerçevesinde yapılan bir başvuruyu değerlendirirken kişilerin, doğrudan mağdur nezdinde meydana getirilen ihlallerden aile bağı olmasa da yakınlığı sebebiyle etkilenebileceğini belirtmekle birlikte kişi adına Sözleşme'nin 2'nci, 3'üncü, 5'inci, 8'inci, 9'uncu ve 14'üncü madde kapsamındaki hakları açısından bu hakların aktarılamaz niteliğinden dolayı başvuruda bulunamayacağına hükmetmiştir<sup>526</sup>. *Sanles Sanles* kararının bu özelliği ihlalin ölümle sonuçlanmadığı durumlarla 2'nci madde ihlali iddialarının dar yorumlandığı şeklinde açıklanabilir<sup>527</sup>. Bunun da sebebi olarak zaten geniş yoruma tabi tutularak ortaya konan dolaylı mağdur kavramının daha da genişletilerek anlamı dışına çıkmasının önlenmesi gayesinin yattığı düşünülebilir.

### 3.1.1.3. Anayasa Mahkemesi'nin dolaylı mağdur kavramına yaklaşımı

AYM de dolaylı mağdur sıfatına başvuru olarak yer vermektedir. Verilen kararlarda, öncelikle mağdur sıfatına ve bu sıfatın kazanılması için kişisel, güncellik ve doğrudanlık kriterlerine atıfta bulunulmakta ve ardından özel durumların gerektirdiği ölçüde mağdurun geniş yorumlanmasının gereğine işaret edilmekte ve dolaylı mağdur şu şekilde tanımlanmaktadır:

<sup>524</sup> Gözaltına alınan oğlunun ölümü neticesinde üzüntü çeken babanın başvurusunu AİHM, Sözleşme'nin 3'üncü maddesi kapsamında kabul etmektedir. AİHM *Tanlı/Türkiye*, B. No: 26129/95, 10/4/2001, § 159; Soruşturma birimlerinin ölenin yakınlarına karşı tutumunun Sözleşme'nin 3'üncü maddesi kapsamında ihlal oluşturduğuna ilişkin: AİHM *Gongadze/Ukrayna*, B. No: 34056/02, 8/11/2005, § 186; Ölenin yakını olan başvuruçunun, kaybolmadan kaynaklı uzun, stres ve içeren bir süreç içinde bırakılmasının insanlık dışı muamele olarak 3'üncü maddeyi ihlaline ilişkin: AİHM *Luluyev ve Diğerleri/Rusya*, B. No: 69480/01, 9/11/2006, § 115-118.

<sup>525</sup> *Biç ve Diğerleri/Türkiye*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 55955/00, 2/2/2006.

<sup>526</sup> Baysal (2015), 214. *Sanles Sanles/İspanya*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 48335/99, 26/10/2000.

<sup>527</sup> Katman (2016), 233.

Öte yandan bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan ve dolayısıyla da Anayasa ve Sözleşme'nin ihlalden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de "dolaylı mağdur" sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir.<sup>528</sup>.

AYM, oğullarının polis tarafından uğradığı muamele sonucu 17'nci madde kapsamında oğulları nezdinde yaşam hakkının; kendileri açısından da insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı bakımından ihlal edildiği iddiasıyla başvuran başvuru sahiplerinin mağdur statüsüne sahip olabilmeleri için;

...hakları ihlal edilen kişinin aile üyelerinin olaydan dolayı ruhsal çöküntü ve üzüntü yaşamalarının kendileri için kaçınılmaz bir sonuç olduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin bu kişiler bakımından ihlal edilebilmesi için söz konusu durumun yeterli olmadığını ve aile bireylerinden birinin mağdur olup olmamasının yaşadıkları üzüntüden farklı bir boyut kazandıracak özel faktörlerin başvuruda var olup olmadığına bağlı olduğunu...<sup>529</sup>

ifade ederek olayın salt varlığının dışında farklı bir boyut aranmasını mağdur sıfatının kabulü açısından gerekli görmüştür.

AYM'nin dolaylı mağdur kavramını AİHM içtihatlarına göre daha dar olarak yorumladığından bahsedilebilir. AYM'nin, kızlarının adının bir gazetede "kopyacı öğrenci" olarak nitelenmesiyle 5000 nüfuslu küçük bir ilçede kendi haklarının da ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunan anne-babanın başvurusunu "doğrudan" etkilenmedikleri gerekçesiyle kişi bakımından yetkisizlikle reddettiği görülmektedir<sup>530</sup>. Fakat kızları üzerinde, AYM'nin de incelenmesi gerektiğine karar verildiği üzere, Anayasa'nın 17'nci maddesinde düzenlenen kişi haklarının korunması kapsamında bir ihlale sebebiyet veren ihmal kapsamında kendilerinin de bir zarara maruz kaldıkları açıktır. AİHM de verdiği bir kararında kocanın masumiyet karinesine dayalı hakkının ihlali açısından karısını da mağdur statüsüne sahip bulmuştur<sup>531</sup>. AİHM müteveffanın karısının meşru maddi

<sup>528</sup> Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 47.

<sup>529</sup> Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 119.

<sup>530</sup> Sabriye Yürekli ve diğerleri, B. No: 2014/7115, 22/9/2016, § 25.

<sup>531</sup> AİHM Nölkenbockhoff/Almanya, B. No: 10300/83, 25/8/1987.

menfaatinin ve ailesinin ahlaki çıkarının olduğunu belirtmiştir<sup>532</sup>. Tabii burada davaların ve incelenen hakkın farklılığından bahsedilebileceği kadar, AİHM incelemesine alınan kararın ölen kişi ardından aile efradının başvurusuna ilişkin olduğu ve AYM incelemesine konu olan başvurunun ise hayattaki bir kişinin doğrudan mağdur olduğu farklılığına dikkat çekilebilir. Çünkü hayatta bulunan doğrudan mağdur adına, yasal temsilcisi dahi olsa bir başkasının bireysel başvuruda bulunması mümkün olmamaktadır. Bu temsilciler, ihlale sebebiyet veren işlemin yöneldiği kişi olmamalarından ötürü ihlalin tarafı değildirler. AYM de, doktor kusuru neticesinde %98 oranında özürlü hale gelen mağdurun hakkına yönelik temsilcilerinin açtığı davada bu yaklaşımı benimsemiş ve temsilciler açısından kabul edilmezlik kararı vermiştir<sup>533</sup>.

Bir başka husus ise AYM'nin haklı olarak doğrudan mağdurun reşit olmasını dikkate almasıdır. Doğrudan mağdur artık reşit olmakta ve bireysel başvuruda bulunma hakkını kullanıp kullanmama tasarrufuna kendisi sahip olmaktadır. Böylelikle velayet ilişkisini kaybeden aile üyelerinin doğrudan mağdur adına bireysel başvuruda bulunmaları da söz konusu olamayacaktır<sup>534</sup>.

<sup>532</sup> Nölkenbockhoff/Almanya, § 33.

<sup>533</sup> “52. Medeni hukuktaki hak ehliyetinin medeni usul hukukunda büründüğü şekil olan taraf ehliyeti, davada taraf olma yeteneğini ifade eder ve hak ehliyeti bulunan her gerçek ve tüzel kişinin, davada taraf ehliyetine sahip olduğunu belirtir. Medeni hukuktaki fiil ehliyetinin medeni usul hukukunda büründüğü şekil olan dava ehliyeti ise bir davayı takip edebilme ve usul işlemlerini yapabilme ehliyetini ifade eder. Ayırt etme gücü ve bu nedenle dava ehliyeti bulunmayan kişiler, tarafı oldukları davalarda kanuni temsilcileri tarafından temsil edilir. Temsil ettiği kişi adına hareket eden kanuni temsilci, davada taraf değildir.”

53. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde başvuru konusu yapılan asıl ve birleşen davanın Uğur Sağlamtaş adına velayeten Hayrullah Sağlamtaş ve Kalime Sağlamtaş tarafından açıldığı anlaşılmaktadır. Başvuruculardan Hayrullah Sağlamtaş ve Kalime Sağlamtaş, başvuru konusu davalarda Uğur Sağlamtaş'ın kanuni temsilcisi konumunda olup söz konusu davalara taraf değildirler. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi dikkate alındığında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvuru konusunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyumsuzluğun tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır.

54. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu davalarda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri süren Hayrullah Sağlamtaş ile Kalime Sağlamtaş'ın, söz konusu yargılama dosyalarında taraf veya müdahil sıfatı bulunmadığı, bu açıdan başvuruya konu yapılan yargılama faaliyeti nedeniyle adil yargılanma hakkı yönünden güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmediği anlaşıldığından Hayrullah Sağlamtaş ile Kalime Sağlamtaş'ın başvurusunun adil yargılanma hakkına ilişkin kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” Uğur Sağlamtaş ve diğerleri, B. No: 2013/2960, 23/3/2016, § 52-54.

<sup>534</sup> Bayram Tuğrul Yıldırım ve Hasan Yıldırım, Başvuru No: 2014/5280, 24/5/2018, § 63; Sabriye Yürekli ve diğerleri, § 36.

### 3.1.1.4. Mağdurun ölümü ve dolaylı mağdurun statüsü

Mağdurun ölümü, bireysel başvuruda bulunduktan sonra veya önce gerçekleşmiş olabilir. Bu iki farklı durumda mahkemelerin izlediği yollar da farklı olabilmektedir. Doğal olarak, ölmüş birisi için doğrudan mağdur olarak tek başına başvuran olarak ölen kişi koyularak başvuruda bulunulamaz<sup>535</sup>. Fakat dolaylı mağduriyet söz konusu ise kendi ve ölen kişi adına bireysel başvuruda bulunulabilir<sup>536</sup>. Fakat bunun için ölenle yakın akrabalık veya çıkar şartı bahsedildiği üzere aranmakta ve başvurucuda bunlara rastlanırsa AİHM mağdur sıfatını taşıdığı sonucuna gitmektedir<sup>537</sup>. Varislerin, inceleme süreci devam ederken başvuranın ölmesi halinde mağdur statüsüne sahip olup olmayacağı sorununa AİHM, olayın içerisindeki duruma göre yaklaşmaktadır. Olayın şartları içerisinde varisler, meşru bir menfaatlerinin varlığının iddiasıyla birlikte başvuruya devam etme arzusunda oldukları konusunda da ifadede bulunmaları halinde AİHM tarafından mağdur statüsünde görüleceklerdir<sup>538</sup>. Bu devam etme arzusunun dile getirme başlı başına yeterli görülmeyecek ve başvuru sürecinin devam etmesini isteyen kişinin bu talebini temellendirmesi de beklenecektir<sup>539</sup>. Ayrıca belirtilmesi gereken bir başka şart ise bu devam etme isteğinde bulunacak olan kişinin varis olmasıdır. Yani yasal olarak varis olduğunu belgeleyemeyen kişinin, her ne kadar ölen başvurucunun yakın akrabası da olsa başvuruya devam etme talebi kabul edilmeyecektir<sup>540</sup>. Sonraki süreçlerde, yapılan başvurularda varis olma şartı da AİHM'in yorumlarıyla genişlemeye uğramış ve ölenin meşru menfaate sahip olduğunu gösterebilen yakınlarının da başvuru hakkına sahip olduğuna karar verilmiştir<sup>541</sup>.

Başvuranın, başvuru süreci içerisinde ölümüyle birlikte yakınlık veya meşru bir menfaatinin varlığından bahsetmek her ne kadar önemli olsa da başvuruda bulunulan hakkın devir edilebilir veya edilemez niteliğine göre de mağdur statüsünün varlığı değişmektedir. Devredilebilir haklarda AİHM, başvuranın yakınlarının mağdur statüsüne sahip olduğu

<sup>535</sup> *Abdurrehman Uray*, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 30.

<sup>536</sup> Anayurt (2004), 191.

<sup>537</sup> *Micallef/Malta*, § 48; Leach (2017), 124.

<sup>538</sup> Lemmens, (2018), 54; AİHM *Murray/Hollanda*, B. No: 10511/10, 26/4/2016, § 78-79; AİHM *Deweer/Belçika*, B. No: 6903/75, 27/2/1980, § 37; AİHM *Novinskiy/Rusya*, B. No: 11982/02, 10/2/2009, § 92.

<sup>539</sup> AİHM *Belskiy/Rusya*, Kayıttan Düşürme Kararı, B. No: 23593/03, 26/11/2009.

<sup>540</sup> *Belskiy/Rusya*, Kayıttan Düşürme Kararı, B. No: 23593/03, 26/11/2009. Bu kararda ölen başvurucunun kızı başvurunun devam etmesi talebinde bulunmuş fakat varis olduğu hususunda Mahkeme'ye delil sunmadığı için başvuru kayıttan düşürülmüştür.

<sup>541</sup> Anayurt (2004), 193; AİHM *Malhous/Çek Cumhuriyeti*, Kabul Edilebilirlik Kararı, B. No: 33071/96, 13/12/2000; Harvey (2014), 91.

sonucuna gitmektedir. Fakat devredilemeyen hakların konu olduğu başvurularda AİHM, mağdur statüsünü kabul etmemektedir<sup>542</sup>.

### 3.1.1.4.1. Devredilebilir haklar açısından mağdur statüsü

1982 yılındaki bir içtihat değişikliğine kadar AİHS organları, başvuru süreci devam ederken ölen başvuru sahibinin varislerinin başvuruya devam etmelerini varisler açısından bir hak olarak görmekteydi<sup>543</sup>. Fakat *Kofler*<sup>544</sup> davasıyla birlikte AİHS organları içtihat değiştirmiş<sup>545</sup> ve ölen başvuru sahibinin devam etmekte olan başvurusunun devamı adına varislerinin mağdur statüsünde sayılabilmesi için başvuruya konu hakkın devredilebilir bir hak olması gerekliliğine vurgu yapmıştır<sup>546</sup>.

AİHM, hakkın devredilebilir veya devredilemez oluşunun kararını verirken her dosyanın kendine özel şartlarına göre inceleme yapmaktadır. Mahkeme, başvuruya konu olan hakkın kişiye münhasır bir hak olma özelliği göstermemesi; ölenin mirasçılarının, ihlalin sonuçlarından dolayı kişisel bir haklarının zedelenmiş olması; başvuruya konu hakta mirasçılar açısından bir menfaatin bulunması ya da iç hukuk başvuru yollarının ölen başvuru sahibinin maddi haklarına ilişkin olması şartlarından birini yeterli görmektedir<sup>547</sup>.

AİHM bir kararında, başvuru sahibinin, gazeteci olan müteveffa kocasının iftira sebebiyle hakkında verilen hükmün, ifade özgürlüğü kapsamında Sözleşme ihlal edilerek kurulduğunu iddia etmiş ve Mahkeme de bu durumda ölenin karısının mağdur statüsüne sahip olduğunu kabul etmiştir<sup>548</sup>. AİHM'in bu kararından, mağdur statüsüne sahip olma ve olmama durumlarında genel bir kaideden ancak 2'nci ve 3'üncü madde kapsamında mağdur statüsünün kabul edildiği yönünde bir çıkarımda<sup>549</sup> bulunulabileceği gibi bunun dışındaki durumlarda özel olarak, durumun gerektirdikleri dikkate alınarak bir çıkar söz konusu olan

<sup>542</sup> AİHM *Koryak/Rusya*, B. No: 24677/10, 13/11/2012, § 60.

<sup>543</sup> Zwart (1994), 84.

<sup>544</sup> AİHM *Kofler/İtalya*, Kayıttan Düşürme Kararı, B. No: 8261/78, 9/10/1982.

<sup>545</sup> Bununla birlikte, görülmektedir ki bazı başvurularda AİHM istisnai olarak varislerin başvuruya devam edilmesi talepleriyle yetinmekte ve başvuruya konu olan hakkın devredilebilirliğini tartışmamaktadır. Örnek olarak bakınız: AİHM *Kallo/Macaristan*, B. No: 30081/02, 11/4/2006, § 24-25; AİHM *Raimondo/İtalya*, B. No: 12957/87, 22/2/1994, § 2; AİHM *Vocaturo/İtalya*, B. No: 11891/85, 24/5/1991, § 2; AİHM *Pandolfelli ve Palumbo/İtalya*, B. No: 13218/87, 27/2/1992, § 2. Dolayısıyla Kofler davası için aslında, devredilebilir hakkın ilk kez tanındığı başvuru denilmesi daha doğru olacaktır.

<sup>546</sup> Zwart (1994), 84.

<sup>547</sup> AİHM *Verigin/Rusya*, Kayıttan Düşürme Kararı, B. No: 53678/08, 25/11/2010.

<sup>548</sup> AİHM *Dalban/Romanya*, B. No:28114/95, 28/09/1999, § 39-45.

<sup>549</sup> AİHM *Gradinar/Moldova*, B. No:7170/02, 8/4/2008, § 91.



durumlarda mağdur statüsü tanınmaktadır sonucuna da ulaşılabilir. Örneğin Sözleşme'nin 6'ncı maddesi kapsamında, ölen kocasının itibarı üzerinden başvuru olarak AİHM'e başvuran eşin mağdur statüsünü AİHM kabul etmiştir<sup>550</sup>. Benzer şekilde Sözleşme'nin 6'ncı maddesi kapsamında yapılan bir başvuruda, başvuranın ölmesiyle birlikte eşi tek varis olması ve anlaşmazlığa konu olan servetin artık kendisine ait olması sebepleriyle birlikte başvurunun devamını talep etmektedir. AİHM, başvuranın eşinin davaya devam edilmesini talep etmesi ve anlaşmazlığa konu mal varlığının yasal olarak sahibi olduğu gerçeğini de göz önünde bulundurarak başvuranın eşinin başvuruya devam etmesini –her ne kadar başvuru başka sebeplerle kabul edilemez bulunmuş olsa da- kabul etmiştir<sup>551</sup>.

Sözleşme'nin 8'inci maddesini ilgilendiren başvurularda genel kural olarak bu hakların devredilemezliği gerekçesiyle mağdur statüsü tanınmamaktadır<sup>552</sup>. Bununla birlikte, ailenin itibarının da söz konusu olabileceği ve ölen mağdurun yakınlarının meşru bir menfaate sahip olduğu gerekçesiyle AİHM, başvuru olarak, ölen mağdurun yakınlarının başvuru hakkını kabul etmektedir<sup>553</sup>.

#### 3.1.1.4.2. Devredilemeyen haklar açısından mağdur statüsü

Devredilemeyen hakların konu edildiği başvurularda, başvuru yapıldıktan sonra ölen başvuru sahibinin varislerine bireysel başvuru yolunda mağdur statüsü tanınmadığından bahsedilmiştir<sup>554</sup>. AİHM, devredilemeyen nitelikte gördüğü başvuruları kabul edilemez bulmaktadır<sup>555</sup>.

AİHM'e yapılan bir başvuruda 9'uncu ve 10'uncu maddede yer alan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü ile ifade özgürlüğü haklarını ihlaline yönelik açılan davada AİHM, doğrudan mağdurun öldüğü durumlarda yakınlarının Sözleşme'nin 2'nci maddesi kapsamında kendi haklarının ihlali sebebiyle mağdur sıfatıyla başvuruda bulunabileceğini

<sup>550</sup> *Gradinar/Moldova*, § 104.

<sup>551</sup> AİHM *Veit/Almanya*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 10474/83, 6/5/1986, s. 116. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2210474/83%22%5D%7D>. Erişim Tarihi: 1/9/2018.

<sup>552</sup> Baysal (2015), 216.

<sup>553</sup> AİHM *Armoniene/Litvanya*, B. No: 36919/02, 25/11/2008, § 29.

<sup>554</sup> Zwart (1994), 85.

<sup>555</sup> AİHM *Gorodnichev/Rusya*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 32275/03, 15/11/2007,

de ikrar ederek burada 9'uncu ve 10'uncu madde kapsamında doğrudan mağdurun kızının mağdur statüsüne sahip olmadığına karar vermiştir<sup>556</sup>.

Devredilebilen haklar konusunda anlatıldığı üzere ölen kocasının itibarının söz konusu olduğu bir başvuruda AİHM, ölenin karısının mağdur statüsünü tanımaktadır. Fakat benzer bir kararda da AİHM hakkın devredilebilir bir hak olup olmaması halini incelemektedir. Örneğin, ölen başvuru hakkında bir disiplin kararı verilmiş ve barodan atılmıştır. Başvurucu, disiplin mahkemesinin oluşumunun hukuki olarak tesis edilmediği gibi bağımlı ve yanlı olduğunu ileri sürmektedir. Bu başvurusunu yaptıktan sonra ölen başvuru karısı, ölen kocasının itibarının zedelendiğini ve başvuruya devam etmek istediğini belirtmiştir. Fakat AİHM burada başvuruya konu olan hakkın devredilemez bir hak olduğunu belirtmiş ve başvuruyu kabul etmemiştir<sup>557</sup>.

### 3.1.1.4.3. Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı

AYM'nin yaptığı incelemelerde de ölen kişi adına öldükten sonra başvuruda bulunulamayacağından bahsedilmektedir. Kişi öldükten sonra kişisel ve güncel bir ihlal söz konusu olamayacağından başvurunun doğrudan mağdur adına yapılabilmesi mümkün olmayacaktır<sup>558</sup>.

Başvuru yapıldıktan sonra başvuru ölmesi durumunda ise düşme kararı verilmelidir. Çünkü başvuru yapmadan ölen kişi adına bir başkasının bireysel başvuruda bulunma hakkı kural olarak yoktur<sup>559</sup>. Fakat davaya konu olan hakkın mirasçılara geçişi mümkünse ve mirasçıların menfaati söz konusu ise başvuruyu incelemeye AYM tarafından devam edilebilir<sup>560</sup>. Fakat aksi bir durumda başvuru ölmesi ve mirasçıların davaya devam etme niyeti göstermediği durumlarda AYM de başvurunun sürdürülmesinde haklı bir nedenin varlığını göremezse başvurunun düşmesine karar verecektir<sup>561</sup>.

<sup>556</sup> AİHM *Fairfield ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 24790/04, 8/3/2005.

<sup>557</sup> AİHM *S./Birleşik Krallık*, B. No: 9502/81, 13/7/1983. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%229502/81%22%5D%7D>. Erişim Tarihi: 1/9/2018.

<sup>558</sup> Karan, U. (2015). *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 130; Şaban Yeşil ve diğerleri, B. No: 2013/7039, 11/12/2014, § 26-27.

<sup>559</sup> Abdulhalim Özdemir ve diğerleri, B. No: 2014/9850, 16/11/2016, § 36.

<sup>560</sup> Ekinci, H., Sağlam, M. (2014), 23.

<sup>561</sup> Karali Saunders, M. (2017). "Bireysel Başvuruda Kişi Bakımından Yetki Kriteri". M.İ. Koç, R. Kaplan. (Editörler). *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 168.

Yine ölüm açısından, yaşam hakkının ihlali başvuruları doğası gereği ölen kişi tarafından açılmayacaktır. Bu sebeple yaşam hakkı ihlali iddiaları ölenin hayatta olan yakınları tarafından kendi adlarına açılabilir. Bunun da yolu dolaylı mağdur sıfatının tanınmasıyla mümkün olabilecektir. AYM de;

Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle mağdur olan ölen kişilerin yakınları tarafından yapılabilir. Başvurucular, başvuru konusu olayda ölen kişinin eşi, çocukları ve kardeşleridir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır<sup>562</sup>

değerlendirmesinde bulunarak doğrudan mağdur olan kişinin ölümü üzerine yakınlarına başvuru hakkını tanımaktadır.

Ölüm dışında bireysel başvuruda bulunulması durumunda AYM'nin yaklaşımı açıktır. AYM, mağdur statüsünü kabul ettiği bir kişinin henüz hayatta olan yakınını etkileyen kamu gücü işlemleri aleyhine dolaylı mağdurun başvuru hakkını kabul etmemektedir<sup>563</sup>. Fakat istisnai olarak da olsa ahlaki veya maddi bir menfaat iddiasında bulunan kişilerin de mağdur statüsüne sahip olabileceği belirtilmektedir<sup>564</sup>. Hâlbuki yukarıda da bahsedildiği üzere AİHM de kamu gücü eylemiyle birlikte doğrudan mağdurun hakkının ihlal edilmesiyle bir başkasının da hakkının doğrudan ihlal edilip edilmediğini araştırmakta ve duruma göre doğrudan mağdurun yakınlarının da mağdur sıfatının olduğunu kabul etmektedir<sup>565</sup>.

#### 3.1.1.4.5. Sözleşme'nin objektif işlevi ve başvurunun devamı

Kimi durumlarda başvuru yapılmış olduğu başvuruyu geri çekebilir, başvuruya devam etmek istemeyebilir ya da mağdurun ölümüyle birlikte herhangi bir dolaylı mağdur ortaya çıkıp davanın devam edilmesine yönelik talep dile getirmeyebilir. Bu gibi durumlarda kamu yararı adına davanın devam ettirilmesine olanak sağlayan Sözleşme'nin objektif karakteri ortaya çıkmaktadır<sup>566</sup>.

<sup>562</sup> *Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41.

<sup>563</sup> *Gürkan Kaçar ve diğerleri*, B. No: 2014/11855, 13/9/2017, § 58.

<sup>564</sup> *Selman Kapan ve diğerleri*, B. No: 2013/7302, 20/4/2016, § 37-38.

<sup>565</sup> *Selami ve Diğerleri/ "The Former Yugoslav Republic of Macedonia"*, § 53. Burada AİHM, işkenceye maruz kalan kişinin yakınlarının yaşadıkları üzüntü sebebiyle Sözleşme'nin 3'üncü maddesinin ihlaline maruz kalmama durumlarını inceleyerek doğrudan mağdur olabilmelerinin mümkün olduğunu söylemektedir.

<sup>566</sup> Lemmens (2018), 51.

Bireysel başvuruları incelemenin, temel hak ve özgürlük ihlali iddialarının AİHM tarafından çözüme kavuşturulmasına yönelik olarak bir subjektif yönü olduğu kadar “Avrupa kamu düzeni” oluşturma amacıyla bir objektif boyutu da bulunmaktadır<sup>567</sup>. Bu objektif boyutun, Sözleşme kurallarının açıklanması, korunması ve geliştirilmesi; genel anlamda kamu menfaatlerinin korunması amacıyla insan haklarının korunmasına yönelik temel standartların belirlenmesi ve Avrupa toplumu nezdinde insan hakları hukuku felsefesinin genişlemesi amaçlarına hizmet ettiği söylenebilir<sup>568</sup>. Kısacası başvuruya devam edilmesi Sözleşme’ye riayet etmenin bir gereği ise başvuruya devam edilir<sup>569</sup>. Bireysel başvuruları devlet başvurularından ayıran önemli kriterlerden birinin de aslında bu objektif boyut olduğu söylenebilir<sup>570</sup>. Bireysel başvurularda Sözleşme’nin objektif boyutunun, Sözleşme’nin 35’inci maddesinin 3’üncü fıkrasının (b) bendinde<sup>571</sup> ve 37’nci maddesinin 1’inci fıkrasında<sup>572</sup> kayıt altına alınan hükümlerinin işletilmesiyle ortaya çıkması söz konusu olacaktır. Bu husus, başvurunun devamı açısından diğer şartların sağlanmadığı veya başvurunun incelenmesine devam edilmesi talebinde bulunulmadığı durumlarda devreye girecek ve AİHM’in başvuruyu incelemeye devam etmesine sebep olacaktır<sup>573</sup>. Yani, Avrupa kamu düzeninin ve ortak çıkarların koruma altına alınması düşünceleri ile AİHM başvuruyu görmeye devam edebilecek aksi takdirde başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verecektir<sup>574</sup>.

Başvuruya devam edilmesi hususunda talebin olmadığı hallerde başvuruya devam edilmesini sağlayan bir başka etken ise insan haklarına saygının gerektirdiği hallerdir<sup>575</sup>. Çünkü insan haklarına yönelik olarak Mahkeme önüne getirilen bu başvurular ayrıca ahlaki bir boyuta da sahiptirler<sup>576</sup>. İnsan haklarına saygı gereği devam edilip edilmemesi hususunda

<sup>567</sup> Eren, A. (2003). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Avrupa Kamu Düzeninde Politik Alanın Sınırları ve “Yeni Kapalı Politik Alan””. *AÜEHFD*, VII (3-4), 222-225. AİHS sisteminin “objektif düzen fikrine dayanması” kapsamında bakınız: Anayurt (2004), 67-70.

<sup>568</sup> Harvey (2014), 95.

<sup>569</sup> Gözübüyük, Gölcüklü (2016), 49.

<sup>570</sup> Devlet başvurularında taraf devletlerden birinin başvurusunda menfaatin varlığı “ab initio” olarak kabul edilmektedir. Bu kabulün temelinde de “Avrupa kamu düzeni” anlayışı yatmaktadır. Yani başvuranlar, aleyhine başvurdukları devletin Sözleşme hükümleriyle bağdaşır olup olmadıklarının test edilmesini amaçlamaktadır. Anayurt (2004), 190-191.

<sup>571</sup> “...Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esastan incelenmesini gerektirsin...”

<sup>572</sup> “...Ancak, bu Sözleşme ve protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygının gerekli kıldığı hallerde, Mahkeme başvuruyu incelemeye devam eder.”

<sup>573</sup> Katıman (2016), 247-248; Atasoy (2015), 114.

<sup>574</sup> Anayurt (2004), 194.

<sup>575</sup> Atasoy (2015), 101; Efe (2016), 149.

<sup>576</sup> AİHM Karner/Avusturya, B. No: 40016/98, 24/7/2003, § 25; Baysal (2015), 220.

da bir değerlendirme yapan AİHM, bir gereklilik görmediği durumlarda yine başvurunun kayıttan düşürülmesi kararını verecektir<sup>577</sup>.

### 3.1.2. Potansiyel Mağdur

#### 3.1.2.1. Genel olarak potansiyel mağduriyet

Bireysel başvuru yolunda mağdur olduğu iddiasında bulunabilmesi için başvuru sahibinin, kamu gücü tarafından eylem veya ihmâl neticesinde bir hakkının etkilenmiş olması gerekmektedir. AİHM de 34'üncü madde kapsamında söz edilen mağdur kavramıyla anlatılmak istenenin işlem, eylem veya ihmâlden doğrudan etkilenme olarak anlaşılması gerekliliğine vurgu yapmaktadır<sup>578</sup>. Kişiler henüz daha etkilenmedikleri eylem veya ihmâller neticesinde bireysel başvuru hakkını haiz değillerdir. Potansiyel mağduriyet de burada karşımıza çıkmaktadır. Bir işlemden etkilenme tehdidiyle karşı karşıya olduğunu ileri süren kişiler potansiyel mağdur olarak başvuru hakkına sahip olabilme şansını elde ederler<sup>579</sup>. Bu halde, potansiyel mağdurun sınırları nereye kadar çizilmelidir? Kişilerin potansiyel olarak tehlike altında oldukları izlenimi vermeleri için belirli şartlar veya uygulanacak kriterler var mıdır?

Potansiyel mağdur statüsü de AİHM ve AYM'ye bireysel başvuruyu düzenleyen normlarda açıkça yer verilmiş olmayıp içtihat yoluyla ortaya konulmuştur. Potansiyel mağdur kavramı öğretide şu şekillerde tanımlanmaktadır:

Başvuru anında henüz menfaatin ihlali söz konusu olmasa da, ihlâl tehdidi altında bulunma, gelecekte Sözleşme ihlaliyle karşı karşıya kalma durumları belirli koşullara bağlı olarak kişiye mağdur sıfatı kazandırabilmektedir. İşte AİHK ve AİHM'nin kararları ve öğretinin yorumu ile "potansiyel mağdur" kavramı (**victime potentielle**) oluşturulmuştur<sup>580</sup>.

<sup>577</sup> AİHM *Tasfiye Halinde Sınırlı Sorumlu Karşıyaka Çağdaş Konut Yapı Kooperatifi/Türkiye*, Kayıttan Düşürme Kararı, B. No: 9382/04, 17/10/2017; AİHM *Tareke ve Diğerleri/Türkiye*, Kayıttan Düşürme Kararı, B. No: 17853/11, 21/5/2013, § 10.

<sup>578</sup> AİHM *Lüdi/İsviçre*, B. No: 12433/86, 15/6/1992, § 34.

<sup>579</sup> Karali Saunders (2017), 170.

<sup>580</sup> Anayurt (2004), 178.

Potansiyel mağdur, bir ihlalin doğrudan mağduru olmamakla birlikte, bazı koşullar altında bireysel başvuru kapsamında korunan hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi tehlikesiyle karşı karşıya bulunan kimsedir<sup>581</sup>.

Potansiyel mağdurluğu, kanun veya bir uygulamaya henüz birey üzerinde etkisi ortaya çıkmadan onun başvuru yapabilmesine imkan veren bir kavram olarak değerlendirmek mümkündür. Buna göre belli bir önlemin ileride ilgili üzerinde etkisini göstereceği, hatta bazen bunun ciddi ve telafisi güç yada imkansız bir zararı doğurabileceği durumlarda, önlemin potansiyel olarak ilgili başvurabilecektir<sup>582</sup>.

Potansiyel mağdurluk, kanun ve uygulamanın henüz bireye zarar vermeden önce ancak yakın gelecekte uygulanacağı durumlarda, bireyin kendisinin mağdur olduğunu iddia edip edemeyeceğine ilişkindir<sup>583</sup>.

Bireylerin potansiyel olarak bir tehlike altında olduklarını iddia edebilmeleri ve Mahkemelerin de bu iddiayı ciddi bulup dinlemeleri açısından bazı şartların aranması kaçınılmazdır. Kamu gücü kaynaklı eylem veya ihmalin ciddi ve telafisi imkânsız bir zarar riski doğurması, herhangi bir kanunun kişilere uygulanması ihtimalinin yüksek olması, ihlal tehlikesinin yakın olması ve kanunun başlı başına yürürlüğe girmekle kişi haklarını ihlal etmesi durumlarında potansiyel mağduriyetin doğduğundan söz edilebilecektir<sup>584</sup>. AİHM bu şartları incelerken başvuranlardan bahsedilen ihlal riskinin varlığına dair inandırıcı deliller de talep edebilecektir<sup>585</sup>. Sadece şüphe ve varsayımlara dayalı başvurularda başvuranın mağdur statüsünü AİHM kabul etmeyecektir<sup>586</sup>. Cançado Trindade de potansiyel mağdurun ortaya koyulmasında beş önemli emsal kararın varlığından bahsetmektedir. Bunlar: *Klass ve Diğerleri/Almanya*, *Marckx/Belçika*, *Dudgeon/Birleşik Krallık*, *Johnston ve Diğerleri/İrlanda*, *Becker/Danimarka* ve *Soering/Birleşik Krallık*'tır<sup>587</sup>. Potansiyel mağdurun çerçevesini çizmek açısından *Norris/İngiltere* ve *Open Door ve Dublin Well Women/İrlanda* kararları da emsal karar olma özelliğine sahiptirler<sup>588</sup>. Potansiyel mağduriyetin oluştuğu/oluşabileceği durumları üç başlık altında inceleyebiliriz. Bunlar; gizlilik içerisinde yürütülen tedbirler/önlemler, kişilerin hareket alanlarını etkileyen veya

<sup>581</sup> Atasoy (2015), 99.

<sup>582</sup> Baysal (2015), 217.

<sup>583</sup> Çınar (2013), 211

<sup>584</sup> Çınar (2013), 213.

<sup>585</sup> Atasoy (2015), 100.

<sup>586</sup> Lemmens (2018), 53.

<sup>587</sup> Cançado Trindade (2011), 127-129.

<sup>588</sup> Anayurt (2004), 181-182.

gelecekte etkileme ihtimali yüksek mevzuat düzenlemeleri ve olması muhtemel insan hakkı ihlalleridir<sup>589</sup>.

### 3.1.2.1.1. Gizlilik içerisinde gerçekleştirilen kamu gücü eylemleri

Potansiyel mağdur statüsü içerisinde değerlendirilebilecek durumlardan birisi, yapıldığı iddia edilen ihlali meydana getiren eylemin gizlilik içerisinde gerçekleştirilmiş olmasıdır. Bununla, kişilerin belirli şartlar altında, gizlilik içerisinde gerçekleştirilmesi öngörülen işlem veya tedbirlere izin veren yasalara karşı, bu işlem veya tedbirlerin kendilerine uygulandığını ispat etmek zorunda olmadan bireysel başvuruda bulunabilmesi ifade edilmektedir<sup>590</sup>.

Kişi, gizlilik içerisinde yürütülen kamu gücü eylemlerinin kendisine uygulanıp uygulanmadığını kamu gücünün gizliliği gereği öğrenemeyeceği gibi<sup>591</sup> gizlilik içerisinde yürütülen kamu gücü işlemlerinde keyfilik olabileceği de aşikârdır<sup>592</sup>. *Iordachi/Moldova*<sup>593</sup> kararında insan hakları avukatları olan başvuruçular, soruşturma yöntemleri içeren bir kanuna karşı başvuruda bulunmuşlardır. Başvuruçular, her ne kadar belirli bir haklarının doğrudan etkilendiğini ileri sürmeseler de potansiyel olarak tehlike altında olduklarını çünkü dinleme yapılmasına müsaadeyi öngören yasa kapsamına girme ihtimali yüksek kişileri temsil ettiklerini ileri sürerek potansiyel mağdur olduklarını iddia etmişlerdir. AİHM de bu iddiayı haklı bularak başvuranların iletişimlerinin izlenmesine maruz kalmadıkları veya kalmayacakları şeklinde bir çıkarımda bulunmanın mümkün olmayacağını ifade ederek başvuranların mağdur statülerini kabul etmiştir<sup>594</sup>.

Bir başka karar olan *Weber ve Saravia/Almanya* kararında ise AİHM başvuranların mağdur statüsünü kabul etmekle birlikte nihai olarak ihlalin meydana gelmediğine hükmetmektedir<sup>595</sup>. Söz konusu başvuruda, Almanya’da yürürlükte bulunan “G 10” Kanunu’na değişiklikler getiren Suçla Mücadele Kanunu’nun, iletişimin takip edilmesi,

<sup>589</sup> <http://echr-online.info/article-34/victim/#Indirect%20victim>. Erişim Tarihi: 5.7.2018.

<sup>590</sup> AİHM *Mersch ve Diğerleri/Lüksemburg*, B. No: 10439/83, 10440/83, 10441/83, 10452/83, 10512/83, 10513/83, 10/5/1985. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2210439/83%22%5D%7D>. Erişim Tarihi: 9.9.2018, s 111; Zwart (1994), 54.

<sup>591</sup> Zwart (1994), 54.

<sup>592</sup> AİHM *Malone/Birleşik Krallık*, B. No: 8691/79, 2/8/1984, § 67.

<sup>593</sup> AİHM *Iordachi ve Diğerleri/Moldova*, B. No: 25198/02, 10/2/2009.

<sup>594</sup> *Iordachi ve Diğerleri/Moldova*, § 31-35.

<sup>595</sup> AİHM *Weber ve Saravia/Almanya*, B. No:54934/00, 29/6/2006, § 137.

depolanması ve kullanılmasına izin vermek suretiyle Sözleşme'nin 8'inci maddesi kapsamında ihlal oluşturduğu ileri sürülmektedir. Kanun gereği iletişimin takibi tedbirine maruz kalma ihtimali olan kişilerle iletişime geçme ihtimalleri yüksek olsa da bunun varlığını ispat konusunda yetersiz olduklarını vurgulayan Mahkeme, önceki davalarda sergilediği tutumu burada da sergileyerek gizli takip sistemlerine müsaade eden kanunların uygulama alanı bulabileceği herkese karşı bir izleme tehdidi oluşturacağını kabul etmektedir<sup>596</sup>.

AİHM'in potansiyel mağdur kavramına dikkat çeken ve bir anlamda çerçevesini çizen ilk kararı *Klass ve Diğerleri/Almanya* kararıdır<sup>597</sup>. Başvuranlar Alman yasa koyucusunun güvenlik önlemleri ile ilgili çıkardığı kanunun Sözleşme'nin 8'inci madde kapsamında ihlal doğurduğunu ileri sürmüşlerdir. Kararda AİHM öncelikle bireysel başvuru yolunun kişilere actio popularis hakkı tanımadığı gibi sırf var olmakla birlikte kanunların soyut şekilde denetimlerinin yapılmasına izin verilmediğinden bahsetmektedir<sup>598</sup>. Mahkeme, mağdur kavramının Sözleşme içi koruma yöntemlerinin temel taşlarından biri olduğundan bahsederek doğrudan kendisini etkileyen bir ihlal olup olmadığını sırf gizlilik sebebiyle kişilerin öne sürememesinin doğru olup olmadığını tartışmıştır<sup>599</sup>. Bu sebeplerle yola çıkan AİHM, kişilere gizlilik içerisinde meydana getirilen tedbirler veya gizli tedbirlere cevaz veren kanunlara karşı bu tedbirlerin kendilerine uygulandığını kanıtlamak zorunda olmadan mağdur statüsünü tanıyacağını söylemektedir<sup>600</sup>. Yani gizlilik içerisinde gerçekleştirilen işlemlerin kişilere uygulanıp uygulanmadığı hususu tam olarak kişilerce bilinemeyeceğinden ve gizli gerçekleştirilmesi gerçeğinden dolayı kişilerin bunu öğrenmesinin de beklenmesi makul ve mantıklı olmayacağından AİHM bu durumlarda başvuruda bulunanların mağdur statüsünü kabul etmektedir. Ayrıca belirtildiği gibi gizlilik içerisinde gerçekleştirilen eylemler açısından kamu gücünü kullanan kişilerin gizlilik içerisinde oldukları için ihlal gerçekleştirmeye yatkın olabilecekleri de AİHM tarafından nazara alınmıştır. Gizlilik içerisinde gerçekleştirilen veya gerçekleştirilmesine müsaade edilen işlemler ile ilgili olarak herkesin başvuru hakkının olduğundan da bahsedilemez.

<sup>596</sup> *Weber ve Saravia/Almanya*, § 78.

<sup>597</sup> Anayurt (2004), 178. AİHM'in telefon dinlemeleri ilgili yaklaşımı ve *Klass ve Diğerleri* ile *Malone* kararlarının tahlili için bakınız: Anayurt, Ö. (1996). "Strasbourg İçtihatlarında, Türk ve Fransız Hukuklarında Telefon Dinlemeleri". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (4), 525-526.

<sup>598</sup> AİHM *Klass ve Diğerleri/Almanya*, B. No: 5029/71, 6/9/1978, § 33.

<sup>599</sup> *Klass ve Diğerleri/Almanya*, § 34.

<sup>600</sup> *Klass ve Diğerleri/Almanya*, § 34.



Örneklerle de açıklandığı üzere kişilerin bu gizlilikle gerçekleştirilen tedbir veya önlemlerden dolayı haklarının etkilenmesinin ihtimal dâhilinde olması gerekmektedir<sup>601</sup>.

AİHM, gizlilik içerisinde gerçekleştirilen eylemlere yönelik ihlal iddialarında başvuranların mağdur statüsünü kabul adına iki şartın gerçekleşmiş olması gerekliliğinden bahsetmektedir.

İlk olarak kişinin, gizli gözetleme işleminden etkileneceği veya aleyhine başvuru yasa gereği gözetim riski altında bulunan bir gruba mensubiyeti veya da çıkan kanunun bütün kullanıcıları etkiler nitelikte olması ihtimallerinden biri içerisinde olması lazım gelmektedir<sup>602</sup>. Bu şartın meydana getirilmesinin temelinde yatan felsefe, gizlilik içerisinde eylem veya tedbirlerin gerçekleştirilmesine izin verilen yasalara karşı, o kanunun çıkarıldığı ülkedeki herkesin potansiyel olarak mağdur olduğu iddiasının kabul edilemeyeceğidir<sup>603</sup>. Bununla birlikte AİHM, kişilerin gizlilik içerisinde gerçekleştirilen işlemlerin uygulanma kapsamında buldukları hususunda da ispat yükümlülüğü altında olmadıklarını belirtmektedir<sup>604</sup>. Dolayısıyla, makul bir olasılıkla (*reasonable likelihood*), gizlilik içerisinde gerçekleştirilen bu işlem veya tedbirden etkilendiğini ileri sürebilen kişiler mağdur olarak AİHM tarafından kabul edilecektir<sup>605</sup>.

İkinci olarak da AİHM, AİHS koruma sisteminin ikincilliği gereği olarak iç hukuk yollarında kişilerin, bahsedilen yasayla müsaade edilen gizli gözetleme tedbirlerine karşı gidebileceği bir çözüm yolunun varlığı<sup>606</sup> ve bu çözüm yollarının etkinliğini değerlendirmektedir<sup>607</sup>. İç hukuk yollarında, ihlale sebebiyet verdiği iddia edilen gizlilik içerisinde gerçekleştirilen işlem veya tedbirlere karşı etkili başvuru yollarının mevcut

<sup>601</sup> AİHM *Esbester/Birleşik Krallık*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 18601/91, 2/4/1993; AİHM *Hilton/Birleşik Krallık*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No:12015/86, 6/7/1988. Fakat kanunun herhangi bir sınırlama öngörmediği hallerde herkes bu ihtimali tehlike riski altındadır. Dolayısıyla *Klass ve Diğerleri* davasında da olduğu gibi kanunun kabul edildiği ülkede yaşayan herkesin mağdur olması söz konusu olabilir. *Klass ve Diğerleri/Almanya*, § 37. Altıparmak, K. (2006). “Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış: Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu”. *TBB Dergisi*, (63), 35.

<sup>602</sup> AİHM *Centrum För Rättvisa/İsveç*, B. No: 35252/08, 19/6/2018, § 91.

<sup>603</sup> AİHM *T.D., D.E. ve M.F./Birleşik Krallık*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 18600/91 18601/91 18602/91, 12/10/1992.

<sup>604</sup> AİHM *Redgrave/Birleşik Krallık*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 20271/92, 1/9/1993.

<sup>605</sup> AİHM *Hewitt ve Harman/Birleşik Krallık*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 20317/92, 1/9/1993; AİHM *Matthews/Birleşik Krallık*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 28576/95, 16/10/1996; AİHM *Iliya Stefanov/Bulgaristan*, B. No:65755/01, 22/5/2008, § 49.

<sup>606</sup> AİHM *Szabó ve Vissy/Macaristan*, B. No: 37138/14, 12/1/2016, § 39.

<sup>607</sup> *Centrum För Rättvisa/İsveç*, § 92; AİHM *Mustafa Sezgin Tanrıkulu/Türkiye*, B. No: 27473/06, 18/7/2017, § 45.

olmaması, bu tür işlemlerin gerçekleştirilmesi esnasında verilen yetkinin kötüye kullanıldığı hususunda bir şüphe yaratacaktır ve AİHM'in bu başvurularda daha dikkatli davranması gerekecektir<sup>608</sup>.

İç hukuk yollarında etkili çözüm yollarının mevcudiyeti halinde de kişiler elbette ki yine temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvuruda bulunabileceklerdir. Fakat bu durumda kuru bir şüphenin kişiye mağdur statüsü kazandırmayacağı aşikârdır. AİHM de kişilerden durumlarını özel kılan sebeplerin varlığı ve potansiyel olarak bu işleme maruz kalma riski altında bulduklarını göstermelerini bekleyecektir<sup>609</sup>.

### 3.1.2.1.2. Kişilerin hareket alanlarını etkileyen veya gelecekte etkileme ihtimali yüksek mevzuat düzenlemeleri

Sözleşme'nin sağlamış olduğu koruma mekanizmasına başvuru hakkı tanıyan 34'üncü madde açıkça belirtmektedir ki başvuru hakkının, ihlale sebebiyet verdiği iddia ettiği kamu gücü eylem veya tedbirinden doğrudan olarak etkilenmesi gerekmektedir. Fakat bazı durumlarda AİHM, yorum yoluyla bu şartı genişletmektedir. Kişiler, doğrudan olarak kendilerine yönelmiş bir eylem veya tedbirin varlığı olmadan dahi, aleyhine başvurdukları kanunun doğrudan etki alanı içerisinde kalma riski taşıyorlarsa veya hareket alanlarını değiştirmedikleri takdirde ihlale maruz kalacaklarını öne sürebildikleri ölçüde mağdur statüsünü kazanabileceklerdir<sup>610</sup>.

*Klass ve Diğerleri* davasında AİHM'in de belirttiği gibi, bir kanunun soyut olarak denetimi yapılamayacak olsa da bir kanunun doğrudan olarak uygulanmasına gerek kalmadan kişilerin haklarını ihlal etmesi mümkün olabilir<sup>611</sup>. *Marckx/Belçika* davasında bir anne ve kızı Belçika'daki evlilik dışı doğan çocuklara yönelik olan Medeni Kanun'un ilgili maddelerinin, Sözleşme kapsamında 3'üncü, 8'inci, 12'nci, 14'üncü ve 1'inci Protokol'ün 1'inci maddeleri açısından ihlal teşkil ettiğini ileri sürmektedirler. Hükümetin, mağdur statüsü kapsamında kişilerin bir tedbire, işleme maruz kalmadıklarını ve dolayısıyla mağdur

<sup>608</sup> AİHM *Kennedy/Birleşik Krallık*, B. No: 26839/05, 18/5/2010, § 124; AİHM *Roman Zakharov/Rusya*, B. No: 47143/06, 4/12/2015, § 169.

<sup>609</sup> *Centrum För Rättvisa/İsveç*, § 93.

<sup>610</sup> AİHM *Sejdić ve Finci/Bosna Hersek*, B. No: 27996/06 34836/06, 22/12/2009, § 28; AİHM *S.A.S/Fransa*, B. No: 43835/11, 1/7/2014, § 57; *Johnston ve Diğerleri/İrlanda*, § 42.

<sup>611</sup> *Klass ve Diğerleri/Almanya*, § 33.

olmadıkları iddiasını AİHM kabul etmemiştir. Yasaların sadece var olmalarıyla bireyler üzerinde kişisel etki kurabileceğinden, onların hukuki pozisyonuna etkide bulunabileceğini belirten Mahkeme, başvuranların mağdur statüsünü kabul etmektedir<sup>612</sup>. Kanunun varlığı ve kişilerin bu varlıktan etkilendikleri veya etkilenme olasılıklarının yüksek olduğu gerekçesiyle hal ve hareketlerini değiştirmek zorunda kalan ve dolayısıyla mağdur olan kişilere başvuru hakkı tanınmaktadır.

*Dudgeon/Birleşik Krallık* kararında başvurucu, Kuzey İrlanda'da yürürlükte bulunan ve özel yaşam alanında rızaya dayalı olarak gerçekleştirilen eşcinsel ilişkilerin suç sayılmasını öngören kanunun potansiyel mağduru olduğu iddiasıyla başvuruda bulunur. Başvurucu, cinsel eğilimleri sebebiyle ceza soruşturmasına uğrama riskinin bulunduğunu ve bu nedenle korku ve psikolojik olarak da keder ve stres altında olduğunu öne sürmektedir. AİHM, önceden var olan içtihadını devam ettirmekte ve bir kanunun var olmakla birlikte kişinin özel yaşama saygı hakkını ihlal ettiğini kabul etmektedir<sup>613</sup>. *Dudgeon/Birleşik Krallık* davasında mağdurun ilgili yasa kapsamında sınırlı da olsa cezai işleme maruz kaldığı aşikârdır<sup>614</sup>. AİHM bir ceza soruşturmasına konu olmanın gerekliliğinden veya gereksizliğinden bahsetmemekle birlikte kişinin kanunun uygulanma tehlikesi altında bulunmasını kuvvetlendirici bir etken olarak kullanmaktadır<sup>615</sup>. Fakat bir başka karar, ceza soruşturması geçmişinin olup olmamasının tamamen ilgisiz olduğunu ve böyle bir işleme gerek olmadan da Mahkeme'nin mağdur statüsünü kabul edeceğini göstermektedir. *Norris/İrlanda* davasında başvurucu, bir parlamenter de olan İrlanda Eşcinsel Hakları Hareketi kurucu üyesi olan aktivist bir eşcinseldir<sup>616</sup>. Hükümet, başvuranın adı geçen kanunun uygulamasına uğramadığını dolayısıyla da soyut bir denetim yolunu denediğini ileri sürmektedir. Fakat AİHS çerçevesi içerisinde başvuranın mağdurluk statüsü kabul görmüştür. AİHM yine burada kanunun var olmasıyla birlikte doğrudan bir uygulaması henüz olmasa bile kişinin tedbir veya işleme uğrama riski altında bulunmasını mağdurluk statüsünün verilmesi açısından yeterli saymaktadır<sup>617</sup>.

İfade özgürlüğünün ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda da AİHM, yazabilecekleri dolayısıyla belirli tür ifadeleri geniş bir şekilde yasaklayan kanunun potansiyel suçlusu

<sup>612</sup> AİHM *Marckx/Belçika*, B. No: 6833/74, 13/6/1979, § 27.

<sup>613</sup> AİHM *Dudgeon/Birleşik Krallık*, B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 41.

<sup>614</sup> *Dudgeon/Birleşik Krallık*, § 37.

<sup>615</sup> *Dudgeon/Birleşik Krallık*, § 41.

<sup>616</sup> AİHM *Norris/İrlanda*, B. No:10581/83, 26/10/1988, § 8-9.

<sup>617</sup> *Norris/İrlanda*, § 31; AİHM *Michaud/Fransa*, B. No: 12323/11, 6/12/2012, § 51.

haline getirebilecek ifadelerin oto sansür mekanizmasıyla engellenmesi durumlarında kişiyi mağdur olarak kabul edebilmektedir<sup>618</sup>. Burada kişi, adı geçen yasayla suç haline getirilen ifadelerden kaçınmadığı takdirde suçlanma ve cezai işleme tabi tutulma riskiyle karşı karşıyadır ve kendisine oto sansür uygulayarak bu belirli ifadelerden kaçınma yoluna gitmediği takdirde cezai işlemin uygulanma riski yüksektir.

*Altuğ Taner Akçam/Türkiye* davasında başvuran, Ermeni meselesiyle ilgili yazılar yazan bir tarihçidir ve 1915 tarihli Ermeni olayları ile ilgili, bir tarihçi olarak soykırım ifadeleri kullanmaktadır. Fakat kişiye yönelik açılan soruşturma, Hrant Dink'e TCK'nın 301'inci maddesi uyarınca işlem yapılması ve bunu eleştiren yazısı sebebiyle olmuştur. Kişi hakkında her ne kadar kovuşturmaya yer olmadığına yönelik karar verilmiş olsa da başvuran, kendisinin Ermeni meselesi üzerine akademik çalışmaları nedeniyle hakkında başlatılabilecek soruşturma ihtimalinin kendisine büyük stres, endişe ve yargılanma korkusu yaşattığı ve bu nedenle Sözleşme'nin 10'uncu maddesi uyarınca haklarının sürekli ve doğrudan ihlalini teşkil ettiğini öne sürmüştür<sup>619</sup>. Hükümet ise kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini ve başvuranın makul ve inanılabilir potansiyel ihlal tehlikesine yönelik yeteri kadar kanıt sunamadığını ileri sürmüş ve başvuranın mağdur statüsünde olmadığını iddia etmiştir<sup>620</sup>. Mahkeme ise kişinin TCK 301'inci madde kapsamında potansiyel olarak cezai işleme tabi tutulabilecek kişiler arasında olduğunu kabul etmekte ve kişinin de ayrıca bir işleme tabi tutulma korkusuyla ifade özgürlüğünde faydalanması gerektiği gibi faydalanamayacağı hususlarına dikkat çekmektedir<sup>621</sup>. Sonuç itibarıyla de AİHM, önceden verdiği kararlara uygun şekilde, kişinin kanunun var olmasıyla potansiyel olarak tehlike altında bulunması bağlamında mağdurluk statüsüne sahip olduğunu kararlaştırmıştır<sup>622</sup>. Aynı şekilde her ne kadar kendisine yönelik soruşturma süreçlerinden geçip aklansa da ileride aynı hareketlere devam etmesi ve davranışlarında bir değişikliğe gitmediği sürece yine bir cezai sürece uğrayıp ceza alması riski taşıyan başvurusunun AİHM kabul etmektedir<sup>623</sup>.

AİHM içtihatlarında da görüldüğü üzere, kişilerin hareket alanını etkileyen bu tür işlemlerin kaynağının kanun olma zorunluluğu bulunmamaktadır. AİHM, düzenleyici idari

<sup>618</sup> AİHM *Dilipak/Türkiye*, B. No: 29680/05, 15/9/2015, § 47.

<sup>619</sup> AİHM *Altuğ Taner Akçam/Türkiye*, B. No: 27520/07, 25/10/2011, § 53.

<sup>620</sup> *Altuğ Taner Akçam/Türkiye*, § 61-64.

<sup>621</sup> *Altuğ Taner Akçam/Türkiye*, § 68-71.

<sup>622</sup> Çınar (2013), 216; Leach (2017), 131-132.

<sup>623</sup> AİHM *Bowman/Birleşik Krallık*, 24839/94, 19/2/1998, § 29.

işlemlerle de kişilerin hareket alanında kısıtlamalar meydana getiren ve yapılan açıklamalara uyan başvuruları da mağdur statüsü açısından kabul edilebilir bulmaktadır. Macaristan'da bir kararnameyle evde doğum yapılmasına yardım eden sağlık personelinin cezai işlem ve yaptırıma tabi tutulması öngörülmektedir. Başvurunun yapıldığı tarihte hamile olan başvurucu, evde doğum yapmak istemektedir ve sağlık personeline yönelik caydırıcı hükümler içeren bu kararnamenin Sözleşme'nin 8'inci maddesiyle güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ayrımcılığa yol açacak şekilde ihlal edildiğini öne sürmektedir. AİHM, başvurunun, doğrudan bir işlem uygulanmadan da, başvurunun yapıldığı süreçte hamile olması ve aleyhine başvuru düzenlemenin sadece var olmasıyla kişiye mağdurluk statüsü verdiğini kararlaştırmaktadır<sup>624</sup>. Yine Sözleşme'nin 8'inci maddesi kapsamında, taraf devletin sağlık politikalarının kendisini mağdur ettiği iddiasıyla bir mahkûm tarafından başvuruda bulunulmuştur. Bu başvuruda mahkûm, hapishane koşullarında uygulanan sağlık yöntemleri nedeniyle kendisinin de bulaşıcı hastalıkları kapma riski olduğunu iddia etmektedir. Mahkeme, 8'inci maddenin kişiyi fiziki ve manevi olarak koruma altına aldığını; taraf devletin, hapishanede meydana gelebilecek bulaşıcı hastalık kapma ihtimallerini önleyici tedbirler almakla yükümlü olduğunu ve başvurunun, hapishanede uygulanan sağlık uygulamaları sebebiyle yüksek bir bulaşıcı hastalık kapma riski altında bulunduğunu ifade ederek mağdur statüsünü kabul etmektedir<sup>625</sup>.

### 3.1.2.1.3. Olması muhtemel insan hakkı ihlalleri veya gelecekte mağdur

Olması muhtemel insan hakkı ihlalleri veya bir başka deyişle ciddi ve telafisi imkânsız bir ihlal/zarar riskinin bulunması durumlarında da AİHM kişilerin mağdurluk statüsüne sahip olduğunu kabul etmektedir<sup>626</sup>. Bu tür durumlarda aslında, potansiyel mağduriyet içerisinde geniş yoruma tabi tutularak ortaya atılan gelecekte mağdur<sup>627</sup> (future victim<sup>628</sup>) terminolojisinin kullanılması belki de daha uygun düşmektedir. Çünkü potansiyel mağduriyet, isminden de anlaşılacağı ve açıklamalarda görüldüğü üzere potansiyel yani ihtimali ihlalleri öngörmektedir. Fakat gelecekte mağdur kavramıyla ifade edilen bir ihlalin kesinlikle oluşacağını kavramlaştırmaktadır. Anayurt bu ayrımı şu şekilde anlatmaktadır;

<sup>624</sup> AİHM *Ternovszky/Macaristan*, B. No: 67545/09, 14/12/2010, § 21.

<sup>625</sup> AİHM *Shelley/Birleşik Krallık*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 23800/06, 4/1/2008; Leach (2017), 132.

<sup>626</sup> Çınar (2013), 213.

<sup>627</sup> Anayurt (2004), 183.

<sup>628</sup> Lemmens (2018), 54.

Gelecekte mağdur, potansiyel mağdurdan Sözleşmeye aykırılık oluşturan bir ulusal hukuk işlemi veya eyleminden henüz herhangi bir biçimde etkilenmemiş olmakla birlikte gelecekte etkileneceğinin aşikâr ve kesinliğiyle ayrılmaktadır. Potansiyel mağdurda yukarıda işaret edildiği ve örneklerinde de görüldüğü üzere kişiler iç hukuk işlemi veya eylemine somut bir biçimde maruz kalmaksızın veya işlem ve eylem bizzat uygulama alanı bulmaksızın etkileriyle iç içe bulunmaktadır. Yani her an Sözleşme 'ye aykırılık durumu oluşturan işlem ve eylem haklarında uygulama alanı bulabilecektir. Belki de hiç uygulanmayacaktır. Bu konuda bir belirsizlik söz konusudur. Oysa gelecekte mağdur durumunda belirli bir zaman sonra ama uygulanması kesin olan bir durumla karşı karşıyadırlar. Bunun yoğun uygulamalarını Sözleşme'nin üçüncü maddesine yönelik ihlallerde görmekteyiz. Strasbourg Organları'nın kararlarına baktığımızda bir kimse, Sözleşme'nin 3'üncü maddesine aykırı uygulamaların olduğu bir ülkeye sınır dışı edilmesi kararı verildiğinde, Sözleşme'nin bu maddede kendisine tanınan hakların ihlâli bağlamında mağdur sıfatı taşımaktadır. Yani her ne kadar henüz işkence ve insanlık dışı işlem ve cezalara tâbi tutulmamışsa da çok yakında bunlara marûz kalabilecektir<sup>629</sup>.

AİHM de kararlarında ortaya koyduğu içtihatlarıyla gelecekte mağduru (future victim) kabul etmekte ve ayrıca mantıklı ve inandırıcı delillerle bu iddianın desteklenmesi gerektiğini ortaya koymaktadır<sup>630</sup>.

Sınır dışı edildiği takdirde, gönderildiği ülkede Sözleşme'nin 3'üncü maddesine aykırı şekilde muameleye maruz kalacağını güçlü delillerle ortaya koyabilenlerin başvuruları AİHM tarafından kabul edilmektedir<sup>631</sup>. İşlediği cinayet sebebiyle iadesi istenen bir sanığın yaptığı başvuruda, gönderildiği yerde ölüm cezasının varlığı ve büyük ihtimalle bu cezaya çarptırılacağı, ayrıca *ölüm bekleyişi olgusuna*<sup>632</sup> maruz kalacağı ve Sözleşme'nin

<sup>629</sup> Anayurt (2004), 184.

<sup>630</sup> AİHM *Noël Narvii Tauira ve 18 Diğerleri/Fransa*, B. No: 28204/95, 4/12/1995, s 130-131. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2228204/95%22%5D%7D>. Erişim Tarihi: 4.9.2018.

<sup>631</sup> İneli Ciğer, M. (2015). "Why Do States Share the Burden During Refugee Emergencies?". *SDÜHFD*, 5(2), 76; Zwart (1994), 52.

<sup>632</sup> İngilizce literatürde ve Mahkeme'nin İngilizce resmi metninde "death row phenomenon" olarak ifade edilmektedir. Leach (2017), 133; Lemmens (2018), 57. Türk literatüründe ise Gemalmaz "*ölüm bekleyişi olgusu*", Gemalmaz, M. S. (1990). "Bir İnsan Hakkı İhlali: Ölüm Bekleyişi Olgusu". *MHB*, sayı 1-2, 97; Anayurt "*ölüm koridoru sendromu*", Anayurt (2004), 186, 304, ayrıca bakınız: Anayurt, Ö. (2009). "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde İşkence ve Kötü Muamele Yasası". İ. Doğan. (Editör). *İşkencenin Önlenmesi ve İstanbul Protokolü*. Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 261; Savaş "*idam koşusu sendromu*", Savaş, C. N. (2013). "İnsan Hakları Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi". *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/1, 265; Gören "*ölüm hücreci sendromu*", Gören, Z. (2006). "Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası". *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl:5 Sayı:10 Güz 2006/2, 89; Yıldız, Claridge "*idamlıklar hücreci fenomeni*", Yıldız, K., Claridge, L. (2007). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Dava Götürme Kılavuzu*. (2. Baskı). İstanbul: Belge Yayıncılık, 57, ifadelerine yer vermektedirler. İngilizce çeviriye en yakın olduğunu düşündüğümüz "*ölüm bekleyişi olgusu*" bu kavramı karşılamada daha uygun görülmüştür.

3'üncü maddesine aykırı bir tutumla karşılaşacağı ileri sürülmektedir<sup>633</sup>. Mahkeme de Sözleşme'nin 3'üncü maddesinin sadece taraf devletlere insanlık dışı muamelede bulunmanın yasaklanmasını içermediğini; ayrıca kişinin başka devletlerden de bu tip uygulamalara maruz kalacağı pozisyonlara sokulmamasını temin etme yükümlülüğü yüklediğini belirtmektedir<sup>634</sup>. Ölüm bekleyişi olgusu ve yaşam hakkı üzerinde tartışmalarda bulunan AİHM, sonuç itibarıyla sınır dışı edilmenin kişinin Sözleşme kapsamında korunan haklarının ihlal edeceği sonucuna varmaktadır<sup>635</sup>.

*D./Birleşik Krallık* başvurusunda başvuru, ileri seviyede AIDS hastasıdır ve doğduğu yere gönderilmek istenmektedir. Fakat başvuran gönderilmek istendiği yerde tıbbi imkânların yetersizliği ve kendisine bakacak kimsenin olmaması sebepleriyle ölüme yaklaştığı son günlerini acı ve insanlık dışı muamele içerisinde geçireceği iddialarıyla başvuruda bulunmuştur<sup>636</sup>. Mahkeme her ne kadar hapiste cezasını çeken kişilerin tıbbi, sosyal veya başka bir etkene bağlı olarak kalmak istediği yeri seçme konusunda talepkar olamayacağı hususunu kayıt altına alsada davadaki durumun istisnai olduğunu ve kişinin doğduğu yere gönderilmesi kararının uygulanmasıyla Sözleşme'nin 3'üncü maddesi kapsamında ihlal oluşacağını belirtmektedir<sup>637</sup>. Bunlarla birlikte yakın zamanda okul çağına gelecek olan çocuklarının göreceği eğitimle ilgili yasalar bağlamında mağdur olduğunu öne süren başvuruları da AİHM'in kabul ettiği görülmektedir<sup>638</sup>.

Hem potansiyel mağdurun hem de dolaylı mağdurun ele alındığı bir davadan da bahsetmek gerekmektedir. Bu dava *Becker/Danimarka* davasıdır<sup>639</sup>. Başvuruda bulunan bir gazeteci ve aynı zamanda Çocukların Korunması Güvenliği Projesi yöneticisi olan bir Alman vatandaşıdır. Başvuru hali hazırda Danimarka'da ikamet etmekte olan ve ülkelerine geri gönderilmeleri söz konusu olan 199 çocuk hakkındadır. Başvuran, eğer bu çocuklar ülkelere geri gönderilirlerse ırkları, dilleri ve etnik yapıları sebebiyle ölüm veya zulme varan eziyetle karşılaşacaklarını dolayısıyla da geri gönderilme işleminin Sözleşme'nin

<sup>633</sup> AİHM *Soering/Birleşik Krallık*, B. No: 14038/88, 7/7/1989, § 76.

<sup>634</sup> *Soering/Birleşik Krallık*, § 82.

<sup>635</sup> *Soering/Birleşik Krallık*, § 111; AİHM *Kirkwood/Birleşik Krallık*, B. No: 10479/83, 12/3/1984, s 182. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22docname%22%3A%22E.M.%20KIRKWOOD%20v.%20the%20UNITED%20KINGDOM%22%22%7D>. Erişim Tarihi: 10.9.2018; Anayurt (2004), 186.

<sup>636</sup> AİHM *D./Birleşik Krallık*, B. No: 30240/96, 2/5/1997, § 40.

<sup>637</sup> *D./Birleşik Krallık*, § 54.

<sup>638</sup> AİHM *Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka*, B. No: 5095/71, 7/12/1976; AİHM 40 *Anne/İsveç*, B. No:6853/74, 9/3/1977; kararlarla ilgili bilgi için bakınız: Anayurt (2004), 185-186.

<sup>639</sup> AİHM *Becker/Danimarka*, B. No: 7011/75, 3/12/75. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22appno%22%3A%227011/75%22%7D>. Erişim Tarihi: 4/11/2018.

3'üncü maddesi kapsamında ihlal doğuracağını ileri sürmektedir<sup>640</sup>. Mahkeme, başvuranın doğrudan mağdur olmadığını tespit etmekle birlikte, çocukların bakımını üstlenen başvuranın çocukların sağlık durumlarının iyi olmasıyla ilgili olarak meşru bir menfaate sahip olduğu gerekçesiyle dolaylı mağdur statüsünü kabul etmektedir. Ayrıca Mahkeme, çocukları da potansiyel olarak tehlike altında olduklarından dolayı mağdur olarak kabul ettiğini beyan etmiştir<sup>641</sup>.

Gelecekte mağdurun tespiti açısından kanunun uygulanıp uygulanmayacağı da ayrı bir önem arz etmektedir. Her ne kadar kanunun varlığı ve kesin uygulanması hallerinde gelecek mağdurluktan bahsedilebiliyorsa da bu kanunun uygulanmıyor oluşu da bu mağdurluğu devre dışı bırakacaktır. Yani kanun var fakat uygulanmıyorsa ve kişi üzerinde etki doğurmayacaksa, kişi gelecekte kendisine bir uygulama olmayacağından dolayı mağdur da olmayacaktır<sup>642</sup>. Mahkeme'nin kanunun var olduğunu kabulle birlikte uygulanıp uygulanmadığı gerçeğine de bakmış olması, kişinin etkilenme ihtimali bulunup bulunmadığını tahlil açısından önemlidir. Çünkü kişinin etkilenme ihtimali bulunmuyorsa burada bir mağduriyetinin gelecekte veya zaten kanunun var olmasıyla ortaya çıktığından bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla başvuran mağdur statüsüne sahip olmayacaktır. Mahkeme'nin yaptığı yürürlük-ölülük incelemesi soyut dava açma yasağının de önemli bir ayağını oluşturmaktadır<sup>643</sup>.

### 3.1.2.2. Potansiyel mağduriyet ve halk davası (actio popularis)

Actio popularis Roma Hukukuna dayanan ve bir başkası adına dava açma veya genel kamu yararına dayanarak ceza hukukunun parçası olarak para cezası kesmek amacıyla açılan davadır<sup>644</sup>. Kısaca belirtmek gerekirse, doğrudan kamu yararına birey tarafından açılan davadır<sup>645</sup>.

Actio popularis ve Sözleşme'ye uygunluğun soyut denetimi çoğu zaman AIHM tarafından aralarında ayırım yapılmadan incelenmiştir. Actio popularis anlam olarak

<sup>640</sup> Becker/Danimarka, s 221; Aceves (2003), 377.

<sup>641</sup> Becker/Danimarka, s 232; Aceves (2003), 377.

<sup>642</sup> Anayurt (2004), 184-185.

<sup>643</sup> Dudgeon/Birleşik Krallık, § 41.

<sup>644</sup> Z. Poposka. (Editör). (2016). *Use of actio popularis in Cases of Discrimination*. Skopje: Helsinki Committee for Human Rights. <https://www.osce.org/mission-to-skopje/337191?download=true>. Erişim Tarihi: 21.7.2018, 7.

<sup>645</sup> Aceves (2003), 356.



“toplumun yararı gözetilerek üçüncü şahıs tarafından açılmış dava”<sup>646</sup> olarak çevrilebilir. Yani kişilerin, bir yasa hakkında Sözleşme’ye aykırı olduğu gerekçesiyle toplum yararına açtığı davadır. Soyut denetim denmektedir; çünkü yasalar hakkında henüz uygulanmadan, bir mağduriyet ortaya çıkmadan yasaların Sözleşme sistemine aykırılığı ileri sürülmektedir.

AİHS sistemi actio popularis yolunu kabul etmemektedir<sup>647</sup>. Mahkeme’nin kararlarına göre;

“Sözleşme, öngördüğü hakların yorumlanmasıyla ilgili actio popularis getirilmesine cevaz vermediği gibi, kişilere, kendileri doğrudan doğruya etkilenmemiş oldukları halde, salt Sözleşme’ye aykırı olabileceği için iç hukukun herhangi bir hükmünden şikâyetçi olmalarına da izin vermemektedir”<sup>648</sup>.

Potansiyel mağdura ilişkin açıklamalarda da belirtildiği üzere ihlal ile ilgili ikna edici delillerin başvuran tarafından ortaya konması لازم gelmektedir. Salt şüpheye dayanarak bireysel başvuruda bulunulduğu zaman AİHM actio popularis yasağını devreye sokmaktadır<sup>649</sup>. Bu ikna edici delil veya bulguların yokluğunda ihlalin oluşacağına dair makul veya inandırıcı kanıtları göremeyen mahkemelere actio popularis yasağı çerçevesinde mağdur statüsünü kabul etmemek düşmektedir<sup>650</sup>.

Actio popularis yasağı, AİHS sistemi içerisinde devlet başvuruları ile bireysel başvuruları ayırır. Devletler özel bir çıkarları olmasa dahi Avrupa düzenini koruma adına Sözleşme’nin ihlal edildiğini iddia ederek başvuruda bulunabilirler<sup>651</sup>.

### 3.1.2.3. Potansiyel mağdura Anayasa Mahkemesi’nin yaklaşımı

AYM, kararlarında öncelikle güncel ve kişisel bir hakkın doğrudan ihlal edilmesi şartını aramakta ve kişinin mağdur olduğunu ileri sürmesini beklemektedir<sup>652</sup>. Bununla birlikte mağdurun, davadaki menfaat ya da dava açma ehliyeti gibi iç hukuk kurallarından

<sup>646</sup> <http://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/actio%20popularis>. Erişim Tarihi: 13.7.2018.

<sup>647</sup> AİHM *Monnat/İsviçre*, B. No: 73604/01, 21/9/2006, § 31.

<sup>648</sup> AİHM *Tănase/Moldova*, B. No: 7/08, 27/4/2010, § 104; AİHM *Burden/Birleşik Krallık*, B. No: 13378/05, 29/4/2008, § 33; AİHM *Makarova ve Diğerleri/Rusya*, B. No: 7023/03, 24/2/2005, § 17.

<sup>649</sup> Baysal (2015), 207.

<sup>650</sup> AİHM *Ada Rossi ve Diğerleri/İtalya*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 55185/08, 55483/08, 55516/08, 55519/08, 56010/08, 56278/08, 58420/08, 58424/08, 16/12/2008.

<sup>651</sup> Schabas (2015), 738.

<sup>652</sup> *Ali Sarıpınar (2)*, B. No: 2013/6186, 9/3/2016, § 45.

bağımsız bir şekilde özerk olarak, aşırı biçimsellikten uzak ve çağdaş toplum koşulları ışığında değişime açık bir şekilde yorumlanmasını öngörmektedir<sup>653</sup>. Fakat potansiyel mağduriyetin görünümü şekillerine yaklaşımdan, AYM'nin yaklaşımının, AİHM içtihatlarına göre daha dar olduğundan bahsedilebilir<sup>654</sup>. AİHM, önceki açıklamalarda da bahsedildiği üzere, gizlilik içerisinde yürütülen tedbirler/önlemler, kişilerin hareket alanlarını etkileyen veya gelecekte etkileme ihtimali yüksek mevzuat düzenlemeleri ve olması muhtemel insan hakkı ihlallerine yönelik başvurularda belirli şartları sağlayan başvuru sahiplerinin mağdur statüsünü tanımaktadır. Fakat AYM, önüne gelen başvurularda dar bir yaklaşım sergileyerek bu tür durumları genelde mağdur sıfatına sahiplik açısından kabul etmemektedir.

### 3.1.2.3.1. Gizlilik içerisinde yürütülen tedbirler/önlemler

AYM, önüne gelen bireysel başvurularda gizlilik içerisinde gerçekleştirilmesi öngörülen işlem veya tedbir uygulanmasına ilişkin bir düzenlemeye karşı yapılan ve bu bağlamda incelenen bir başvuru henüz bulunmamaktadır<sup>655</sup>. Fakat gizlilik içerisinde gerçekleştirilen işlemlerin düzenlenmesini sağlayan yasal düzenlemelere karşı bireysel başvuru yolunu açan AİHM içtihadının temelinde yatan felsefe, başvuru sahiplerinin, bu tür uygulamaların üzerinde cereyan edeceği kişi grupları içerisinde yer alma riski ve buna karşı gidebileceği bir hukuki yolun olmamasıdır. Yani benzer durumlara bakılarak yorum yoluyla bu tür başvuruların AYM tarafından kabul edilip edilmediği hususunda bilgi sahibi olunabilir.

<sup>653</sup> *Sıdka Yönetici*, B. No: 2013/7056, 20/4/2016, § 38.

<sup>654</sup> Öztürk, M. U. (Yıl belirtilmemiş). *Bireysel Başvuruda Potansiyel Mağdur Kavramı*, s 2-6. <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Merhmet-Utku-O%CC%88ztu%CC%88rk-Bireysel-Bas%CC%A7vuruda-Potansiyel-Mag%CC%86dur-Kavram%CC%86B1.pdf>. Erişim Tarihi: 14.9.2018.

<sup>655</sup> Kanunun potansiyel mağduru olduğu iddiasıyla başvuru bulunmasa da kanuna dayanarak gizlilik içerisinde yürütülen işlemlere karşı bireysel başvuruların yapıldığı görülmektedir. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalelerin değerlendirilmesine ilişkin temel ilkeleri belirleyen AYM kararı için bakınız: *Ahmet Temiz*, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 28-34. Konunun içeriğini oluşturan potansiyel mağdurluk ise “doğrudan” bir işlem uygulanmadan bireysel başvuru yapılmasına izin veren potansiyel mağdur kavramı olduğu için burada, bir başvurunun yokluğundan bahsedilmektedir. Dolayısıyla ayrımı belirleyen sihirli sözcük “doğrudan” olmaktadır. Başka bir örnek olarak ise *Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz* başvurusu gösterilebilir. Bu başvuru doğrudan olarak bir kanunun varlığıyla ihlale sebebiyet verdiği iddiası ile tam olarak işlenen konuya uygun düşecek bir başvurudur. Fakat başvuruya konu edilen kanunun henüz başvurunun incelenmeye başlamasından önce kaldırılması gerekçe gösterilerek başvurunun düşmesine karar verilmesiyle birlikte AYM'nin olaya nasıl yaklaşacağı kesin olarak kestirilememektedir. *Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz*, B. No: 2014/15571, 5/4/2018, § 19-21.

AYM, başvuruda bulunanlardan mağduriyetleri konusunda salt bir iddiadan fazlasını istemekte ve kendisini ikna etmesini beklemektedir<sup>656</sup>. Başvurucunun, mağdur olduğu zanni veya şüphesini mağdur sıfatı açısından yeterli bulmamaktadır<sup>657</sup>. Fakat doğrudan bir işlem uygulanmadan bireysel başvuruya, potansiyel mağduriyet kavramı kapsamında, başvuru hakkı AİHM tarafından tanınmaktadır.

Ayrıca başvurucuların, hangi hakkının, ne tür işlemlerle ve ne şekilde ihlal edildiğini gerekçelerle ispat etme yükümlülüğü de bulunmaktadır<sup>658</sup>. Bu tür başvurularda AYM, soyut olarak kişilerin, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasında bulunamayacağını kararlaştırmakta ve açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle kişi yönünde kabul edilmezlik kararı vermektedir<sup>659</sup>.

AYM'ye yapılan bir başvuruda başvuru, sosyal medyada yaptığı paylaşımların kolluk kuvvetlerince izlenmesi ve kayıt altına alınması nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Söz konusu sosyal paylaşım sitesi Twitter'dır. Başvurucu, Gezi Olayları olarak bilinen süreçte Twitter hesabından paylaşımlarda bulunmuş ve bu paylaşımlar polis tarafından takip edilip kayıt altına alınmıştır. AYM, başvuru hesabından yaptığı paylaşımların herkese açık olduğu ve güvenlik güçlerinin koruma duvarını kırarak bu bilgi toplama işlemi yaptığına dair bir iddia olmadığı bulgularına dayanarak, incelemesini, güvenlik güçlerinin bu tasarrufunun haberleşmenin gizliliğine bir hanel getirip getirmeyeceğini kapsamına daraltmıştır<sup>660</sup>. Haberleşmenin gizliliğine saygı hakkının bireysel başvuruya konu edilebilmesi için haberleşmenin belirli kişiler arasında gerçekleşmesi gerekliliğini vurgulayan Mahkeme, herkese açık hesaptan yapılan paylaşımların izlenip kayıt altına alınmasını haberleşmenin gizliliğine saygı hakkına bir ihlal oluşturmadığına karar vermiştir<sup>661</sup>. Fakat AİHM'in, son yıllarda adından sıkça söz ettiren Edward Snowden ve iddialarına ilişkin bir başvuruda verdiği mağduriyet kararına kıyas yapılabilmesi açısından değinilebilir. Başvurucular, ortaya çıkan skandalın neticesinde kendi haberleşme aktivitelerinin de sekteye uğratıldığı veya depolandığı yönünde bir inanca

<sup>656</sup> Efe (2016), 133.

<sup>657</sup> *Ayşe Hülya Potur*, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24; *Mehmet Taşdemir*, B. No: 2013/3436, 18/5/2016, § 45; *N.A.*, B. No: 2013/5076, 6/4/2016, § 68; *Orhan Çaçan*, B. No: 2013/6797, 7/1/2016, § 37; *Burak Edis*, B. No: 2014/11177, 8/3/2017, § 22.

<sup>658</sup> *Savaş Yıldırım*, B. No: 2013/6258, 10/6/2015, § 23; *Musa Yıldırım*, B. No: 2013/2845, 3/2/2016, § 26.

<sup>659</sup> *İrfan Sarı*, B. No: 2014/1397, 30/6/2014, § 27-29; *Ertuğrul Yaban*, B. No: 2014/6238, 21/6/2017, § 21-24.

<sup>660</sup> *Oğulcan Büyükkalkan ve diğerleri*, B. No: 2014/17226, 10/1/2018, § 40-42.

<sup>661</sup> *Oğulcan Büyükkalkan ve diğerleri*, § 43.

sahip olduklarını iddia etmektedirler<sup>662</sup>. *Oğulcan Büyükkalkan ve diğerleri* başvurusuna benzer nitelik gösteren bilgilerin depolanması hususunda AİHM, bilgilerin depolanması ve yabancı istihbarat teşkilatlarıyla paylaşılmasına ilişkin, başvurucuların potansiyel bir risk altında olduğu sebebiyle mağdur statülerini kabul etmiştir<sup>663</sup>.

Aynı kararda AİHM, haberleşmenin izlenmesine ilişkin de içtihadını oluşturduğu altı minimum kritere de yer vererek<sup>664</sup>, haberleşmenin hangi şartlar altında izlenme veya depolanma gibi gözetim altına alınmasının bu gözetleme işleminin kötüye kullanımı engelleyeceğinin sınırlarını çizmektedir<sup>665</sup>. Bu altı kriter şunlardır: Haberleşmenin engellenmesine karar verilecek suçların doğası; haberleşmesine müdahalede bulunulacak kişi gruplarının tanımlanması; müdahalenin süresi; ele geçirilen bilgilerin incelenmesi, kullanımı ve depolanmasında takip edilecek usul; bilgilerin başkalarıyla paylaşımında alınacak önlemler ve elde edilen bilgilerin hangi durumlarda mutlak surette yok edileceği<sup>666</sup>. Bununla birlikte, meydana gelen müdahalenin, demokratik toplumun gerekliliklerine uygun olması da gerekmektedir. AİHM de kararlarında sık sık buna yer vermekte, *Big Brother Watch ve Diğerleri/Birleşik Krallık* kararında da bunu yinelemektedir. Buna göre, gizli gözetleme yöntemleriyle milli güvenliğini koruyan devletin çıkarları ile kişinin özel hayata saygı hakkına gerçekleştirilen müdahalenin ciddiliği arasında denge kurarken yerel otoritelerin takdir marjı bulunmaktadır. Fakat bu marjdan faydalanırken de çıkarılacak yasaların ve yapılacak uygulamaların Avrupa gözetimine tabi olduğu gerçeği unutulmamalıdır<sup>667</sup>. Milli güvenlikle ilgili çıkarları koruma maskesi altında demokrasinin gereklilikleri yok edilmemelidir. Bu amaçla da AİHM, her olayın gerektirdiklerini kendi içerisinde değerlendirerek, yeteri miktarda etkili garantilerin sağlanmış olduğu konusunda ikna edilmeyi beklemektedir<sup>668</sup>.

<sup>662</sup> AİHM *Big Brother Watch ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 58170/13, 62322/14, 24960/15, 13/9/2018, § 8.

<sup>663</sup> *Big Brother Watch ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, § 396.

<sup>664</sup> Bu kriterler kanunla belirlenmelidir. Aksi halde zaten kanunla belirlenmemiş bir müdahale söz konusu ise 8'inci madde ihlali kaçınılmazdır. Çünkü 8'inci maddenin de belirttiği üzere müdahale ancak “ yasayla öngörülmuş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda...” mümkün olabilecektir.

<sup>665</sup> *Big Brother Watch ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, § 307.

<sup>666</sup> AİHM *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiiev/Bulgaristan*, B. No: 62540/00, 28/6/2007, § 76; AİHM *Valenzuela Contreras/İspanya*, B. No: 27671/95, 30/7/1998, § 46.

<sup>667</sup> AİHM *Kvasnica/Slovakya*, B. No: 72094/01, 9/6/2009, § 80.

<sup>668</sup> *Big Brother Watch ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, § 308; *Roman Zakharov/Rusya*, § 232.

### 3.1.2.3.2. Kişilerin hareket alanlarını etkileyen veya gelecekte etkileme ihtimali yüksek mevzuat düzenlemeleri

AYM, ifade özgürlüğüne müdahale durumlarının ortaya çıkması için kişinin bir nihai yaptırıma uğramış olması gerekliliğini aramakla birlikte bunun istisnalarının da olabileceğine değinmektedir. Bazı haller<sup>669</sup> hariç, sonuca erdirilen diğer cezai işlem türleri açısından mağdur sıfatını kabul ettiğini dile getiren Mahkeme<sup>670</sup>, beraat kararının ise, “başvuruculara yönelik adli işlemlerin hangi koşullarda yapılmış olduğu, başvurucuların tutukluluk durumu, yargılama süresi, başvurucuların yeniden bir soruşturmaya tabi tutulup tutulmadıkları gibi hususları<sup>671</sup>” da değerlendirmeye tabi tutarak, ihlal doğurmadığı kanaatinde<sup>672</sup>. Buna karşın AİHM’in, cezai yaptırıma uğramak korkusuyla başvurucunun kendisine oto sansür uyguladığı durumlarda mağdur statüsünü kabul ettiği vakidir<sup>673</sup>.

Bir ihlalin oluşup oluşmaması ile mağduriyetin kabulü farklı durumlardır. AYM’nin, uygulanması kesin olan dolayısıyla gelecekte bir mağduriyet doğuracağına emin olunan bazı kanunlarla ilgili kişi bakımından yetkisizlik kararı verdiği görülmektedir. *Büyük Birlik Partisi ve diğerleri* başvurusunda AYM, yasalara karşı doğrudan iptal istemiyle bireysel başvuruda bulunulamayacağını çünkü bireysel başvuru yolunun temel hak ve özgürlük ihlallerine yönelik bir anayasal güvence<sup>674</sup> olduğunu hatırlatmaktadır<sup>675</sup>. Devamında ise;

yasama işleminin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, doğrudan yasama işlemi aleyhine değil, ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmellere karşı bireysel başvuru yapılabilir<sup>676</sup>

<sup>669</sup> “...ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar sonuçlanması veya açılmış olan davanın ertelenmesi, düşürülmesi ya da sanığın beraatine hükmedilmesi...” Hamdin Yılmaz, B. No: 2014/6966, 7/6/2017, § 27. Belirtilen bu kısıntıların, yalnızca makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialar saklı kalmak üzere adil yargılanma hakkı ihlali iddiaları için geçerli olduğu AYM tarafından belirtilmektedir. Yani, adil yargılanma hakkı dışında kalan haklar açısından incelemeye engel değildir. *Asım Açıkkel*, B. No: 2014/948, 22/3/2017, § 20; *Mustafa Kamil Uzuner ve Mustafa Kadir Gül*, B. No: 2013/3371, 9/3/2016, § 52. AİHM içtihatları da bu yönde şekillenmektedir. Baysal (2015), 223.

<sup>670</sup> *Oğulcan Büyükkalkan ve diğerleri*, § 48.

<sup>671</sup> *Oğulcan Büyükkalkan ve diğerleri*, § 50.

<sup>672</sup> *Oğulcan Büyükkalkan ve diğerleri*, § 52-53.

<sup>673</sup> Bakınız: *Dilipak/Türkiye*, B. No: 29680/05, 15/9/2015, *Altuğ Taner Akçam/Türkiye*, B. No: 27520/07, 25/10/2011.

<sup>674</sup> *Gökhan Ünal*, § 16-17.

<sup>675</sup> *Büyük Birlik Partisi ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/8842, 6/1/2015, § 24.

<sup>676</sup> *Serkan Acar*, § 37.

içtihadına atıfta bulunarak ulusal seçim barajının kaldırılmasına ilişkin bir iddianın soyut denetim mekanizmasını harekete geçirme çabası olduğunu belirterek başvuruyu reddetmiştir<sup>677</sup>. Başvurucunun seçim barajına ilişkin kanunun Genel Kurula taşınarak iptal edilmesine ilişkin başvurusu elbette ki *actio popularis* niteliği göstermektedir. Bu bağlamda AYM'den başka bir karar vermesi beklenemezdi<sup>678</sup>. Fakat başvurucunun uygulaması kesin olan bir kanunun kişiyi potansiyel olarak mağdur edeceği iddiasını AYM cevapsız bırakmıştır. İnceoğlu, AYM'nin bu tutumunu eleştirmiştir. Yazar, başvuru siyasi partilerin seçime katılma haklarından yola çıkılarak bu kanunun uygulanma olasılığının yakın ve makul olduğu değerlendirmesinin yapılabiliğine ve önceden de uygulanmış olan bu hükmün yeniden uygulanması neticesinde telafisi mümkün olmayacak bir zararı ortaya çıkacağına vurgulanabilirliğine dikkat çekmektedir<sup>679</sup>.

Daha sonraki bir kararında ise AYM benzer bir başvuruda belki de önceki başvuruda neden mağdur statüsünü kabul etmediğine dair bir açıklamaya sebep olabilecek bir açıklama getirmektedir. *Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi* kararında başvurucular, 2015 yılı genel seçimleri öncesinde, devletin siyasi partilere sağladığı mali yardımdan yararlanabilmeleri için aranan genel seçimlerde %3 oy alma şartının kendilerine uygulanması sonucunda potansiyel olarak mağdur olacaklarını iddia etmiş ve bireysel başvuruda bulunmuşlardır. AYM dosyayı seçimden sonra nihayete erdirmiştir. Seçimlerden sonra karar açıklandığı için AYM seçim öncesi başvuruların mağdur statüsünün seçim öncesi adına tanınmayacağını yinelemektedir. AYM,

Başvuru konusu olayda başvuru siyasi partiler, 2011 Milletvekili Genel Seçimi sonuçlarına bakarak 2015 genel seçimlerinde %3'lük devlet yardımı için gerekli oy oranına ulaşamama ihtimali üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Bu kapsamda başvurucular kendilerine uygulanması muhtemel yasama işleminin hak ihlaline yol açacağını ileri sürmüşlerdir. Dolayısıyla başvuru, 2015 Milletvekili Genel Seçimleri sonucuna ilişkin ihtimallere dayanmaktadır. Bu durumda başvuru tarihi itibarıyla başvuruculara 2820 sayılı Kanun'un ek

<sup>677</sup> *Büyük Birlik Partisi ve diğerleri*, § 27.

<sup>678</sup> Bununla birlikte, AYM'nin önüne gelen bireysel başvurularda bekletilen sorun yapıp Anayasa'ya aykırı gördüğü kanunları iptal talebiyle aslında somut norm denetimi yolunu kullanarak denetlemelidir şeklinde görüş için bakınız: Şirin (2013), 279-296. İspanya'da amparo davası yoluyla AYM'nin bir yasayı anayasaya aykırılığı sebebiyle iptal etmesi mümkündür, İnceoğlu (2017), 168. Bölümlerin, Genel Kurula somut norm denetimi için başvuramayacağına ilişkin ise bakınız: Gözler, K. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*. (2. Baskı). Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 1083.

<sup>679</sup> İnceoğlu (2017), 178.

1. maddesinin uygulanmasının kesin olduğunu söylemek mümkün değildir. Sonuç olarak başvuru tarihinde “mağdur” oldukları söylenemez<sup>680</sup>

tespitinde bulunmaktadır. Ardından, başvuru tarihindeki 2015 yılında yapılan genel seçimde de %31’lik oy oranını aşmadığını gözlemleyen AYM, yasama işlemlerine karşı bireysel başvuru yapılamayacağını da yenileyerek başvuru tarihindeki mağdur statülerini kabul etmiştir. Actio popularis yasağına başvurunun girmeme sebebinin ise “...doğrudan yasama işlemine değil, yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki örtülü işleme karşı olduğu anlaşılmaktadır” açıklamasıyla ifade etmektedir<sup>681</sup>.

### 3.1.2.3.3. Olması muhtemel insan hakkı ihlalleri

AİHM’in sınır dışı kararının uygulanması halinde yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin şikâyetlerle ilgili yaklaşımı sergilediği kararları AYM kararlarında dikkate alınmaktadır<sup>682</sup>. AYM bu kararlarında kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğuna dikkat çekmekte, aynı zamanda devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında kişileri oluşabilecek kötü muamelelere karşı da korumasının gerekliliğini vurgulamaktadır<sup>683</sup>. Bunun dışında esastan inceleme yapan AYM, kişilerin sınır dışı edilmesiyle insanlık dışı/kötü muameleyle maruz kalacağına dair somut delillerin olduğu başvuruları kabul etmektedir<sup>684</sup>. Yalnız belirtmek gerekmektedir ki AYM bu başvurularda başvuranın mağdur sıfatına ilişkin bir değerlendirme yapmamaktadır. Olayları esastan incelemeye almakta ve ilkelerini<sup>685</sup> olaya uygulayarak ihlal olup olmadığına karar

<sup>680</sup> *Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi* [GK], B. No: 2014/8843, 10/12/2015, § 31.

<sup>681</sup> *Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi*, § 36.

<sup>682</sup> *Azızcın Hıkmato*, B. No: 2015/18582, 10/5/2017.

<sup>683</sup> *A.A. ve A.A.* [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 56-58.

<sup>684</sup> *F.R.*, B. No: 2016/4405, 15/2/2017.

<sup>685</sup> “66. İlk olarak başvuru, geri gönderileceği ülkede uzun süredir devam eden genel siyasi istikrarsızlık ya da ülkenin tamamına yayılmış iç karışıklık nedeniyle kötü muameleyle maruz kalacağını ileri sürebilir. Bu durumda anılan ülkenin genel koşullarının objektif olarak kötü muamele yasağına aykırılık oluşturmayacağı idari ve yargısal makamlar tarafından ortaya konulmalıdır.

67. İkincisi, geri gönderilecek ülkenin kamu makamlarının; etnik kökenleri, dini inançları, siyasi görüşleri ya da belirli bir gruba mensubiyetleri gibi nedenlerle kişilere sistematik olarak kötü muamelede buldukları iddia edilebilir. Böyle bir durumda kamu makamları tarafından, belirtilen özelliklerdeki kişi veya grupların ülkelerinde kötü muameleyle uğrayıp uğramadıkları araştırılmalıdır. Buna karşılık başvuru tarihindeki risk altında olduğu iddia edilen gruplara aidiyetini veya mensubiyetini ispatlaması gerekir.

68. Üçüncüsü, geri gönderilecek ülkede var olduğu iddia edilen risk başvuru tarihindeki herhangi bir gruba mensubiyetinden ya da aidiyetinden bağımsız olarak doğrudan kişisel durumundan kaynaklanabilir. Bu durumda başvuru tarihindeki geri gönderileceği ülkede hangi nedenle kötü muameleyle maruz kalacağını açıklamalı ve bu iddiasını ispata yarayacak olguları açıkça belirtmelidir.

69. Son olarak geri gönderilecek ülkedeki riskin kamu görevlisi olmayan kişi veya gruplardan kaynaklandığı ileri sürülebilir. Böyle bir durumda ise hem riskin gerçekliğinin hem de söz konusu ülkenin kamu makamlarının

vermektedir. Oysa AYM'nin sıklıkla üzerinde durduğu gibi güncel ve kişisel bir hakkın doğrudan ihlal edilip edilmediği pekâlâ burada da tartışma konusu yapılabilirdi. Kişinin henüz doğmuş bir hak ihlali bulunmamakta, fakat sınır dışı edilmeye ilişkin tedbir/işlem gerçekleştiği takdirde bir ihlalin doğacağına kesin olduğu inceleme esastan yapılmaktadır. Sınır dışı edilme hallerinde kişilerin mağdur statüsünün kabul edilmesinin altında yatan sebep, insan hakkı ihlalinin muhtemel olmasıdır. Sınır dışı etmenin mümkün olmadığı veya açıkça uygulanmadığı hallerde –yani gelecekte bir mağduriyetin doğması söz konusu olmayacaktır- AYM, bu hususa dayanarak başvurularda mağdur statüsünü kabul etmemektedir<sup>686</sup>.

Tamamen aynı olmasa da benzer ve çevre hakkına da ilişkilendirebilecek bir başvuruda AYM, “*güncel ve kişisel olarak doğrudan etkilediğinin başvuru tarafından ortaya konulamadığı*” gerekçesiyle kişi bakımından yetkisizlikle reddetmiştir<sup>687</sup>. Söz konusu kararda;

...başvurucu; Amasra B maden sahasının işletilmesi amacıyla TTK tarafından açılan ihaleyi kazanan Şirket ile imzalanan imtiyaz sözleşmesinin iki bölümden oluştuğunu, ilk bölümde Şirkete iki yıl süreyle araştırma izni verildiğini, bu süre içinde işletilebilir metan gazı bulunamaması halinde sözleşmenin sona ereceğini ve on beş yıl süreyle imtiyazlı Şirkete işletme hakkının tanındığı sözleşmenin ikinci bölümüne geçilmeyeceğini ancak söz konusu Şirket tarafından araştırma için verilen süre içinde işlemeye uygun kaynakların bulunmadığını, bu durumda sözleşmenin feshedilmesi gerektiği halde TTK tarafından sözleşmenin sürdürüldüğünü, dava konusu ettiği projenin şeffaflık ilkelerine aykırı biçimde yürütülmesi nedeniyle kamu zararına neden olduğunu; ayrıca kendisi, eşi ve çocukları ile gelecek nesillerin refahı ve vücut bütünlüğü üzerinde olumsuz etkilerin olabileceğini, projenin bulunduğu bölgenin florası ve faunasını bozabileceğini, projenin uygulanması aşamasında saptadığı hukuksuzlukların kamu yararına aykırı olduğunu ve bölgede yaşayan bir vatandaş olarak kendisini etkilediğini, projenin devam etmesi halinde kendisinin, ailesinin, bölgede yaşayan insanların ve gelecek nesillerin potansiyel olarak mağdur olacağını belirterek Anayasa'nın 17., 36. ve 56. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür<sup>688</sup>.

*bu riski ortadan kaldırmak konusunda yeterli korumayı sağlamakta yetersiz kalacaklarının başvuru tarafından kanıtlanması gerekir.” A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 66-69.*

<sup>686</sup> K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 59-61.

<sup>687</sup> Ayşe Sevtap Uzun, B. No: 2013/6260, 13/4/2016.

<sup>688</sup> Ayşe Sevtap Uzun, § 25.



AYM söz konusu iddiayla ilgili olarak actio popularis ve potansiyel mağdur ayırımına dikkat çekmiş, kişinin potansiyel olarak mağdur olup olmadığını incelemiş ve kişinin güncel ve kişisel olarak doğrudan etkilediğinin ortaya konulup konulmadığının araştırmasını yapmıştır. AYM, AİHM'in işin esasına girerek zararın gerçekleştiği veya riskin günlük yaşamı etkileyecek derecede fazla oluşunun dikkate alındığı kararlarına da atıfta bulunarak başvuru açısından böyle bir durumun söz konusu olmadığını gözlemlemiştir<sup>689</sup>.

#### 3.1.2.3.4. Anayasa mahkemesi içtihatlarında actio popularis yasağı

Türk hukukunda bireysel başvuruyu düzenleyen normlara bakıldığında da actio popularis yolunun kapatılmasının amaçlandığı gözlemlenmektedir. Gerek Anayasa'nın 148'inci maddesinde gerekse 6216 sayılı Kanun'da, bireysel başvuruda bulunabilmek için bir kamu gücü tarafından kişi temel hak ve özgürlüklerinde bir ihlal meydana gelmiş olmasının kabul edilebilirlik kriteri olarak aranmasına vurgu yapılmaktadır. Ayrıca 6216 sayılı Kanun'la açık bir şekilde "*Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı...*" ve "*Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir*" hükümleri de kayıt altına alınmaktadır. Yasama işlemleri ve düzenleyici idari işlemler karşısında bu engel bulunmakla birlikte AYM;

Bir yasama işleminin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmellere karşı başvuru yapılabilir<sup>690</sup>

tespitinde bulunarak actio popularis yolunun kapalı olduğunu fakat kişi üzerinde tecessüm eden ihlalin de bireysel başvuru dışında kalamayacağını belirtmektedir.

Potansiyel mağduriyetle actio popularis davasının da ayırımını yapan AYM, yalnızca ulusal hukuk düzenlemelerinin değiştirilmesini veya toplumun menfaatini amaçlayan başvuruların potansiyel mağdur kapsamına sokulamayacağını belirtmekte ve bu tip başvuruları reddetmektedir<sup>691</sup>. AYM, "*bireylerin, kendi bireysel haklarının ihlal edildiğini*

<sup>689</sup> Ayşe Sevtap Uzun, § 39-40.

<sup>690</sup> Arif Güneş, B. No: 2012/837, 5/3/2013, § 17.

<sup>691</sup> Ayşe Sevtap Uzun, B. No: 2013/6260, 13/4/2016, § 35; Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri, B. No: 2014/5809, 10/12/2014, § 21; Mahmut Tanal (2), B. No: 2014/11438, 23/7/2014, § 20; Atilla Kart ve Cumhuriyet Halk Partisi, B. No: 2014/13634, 8/9/2014, § 24.

ileri sürmeksizin, toplumun menfaatlerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakları bulunmamaktadır”<sup>692</sup> değerlendirmesiyle actio popularis’e cevaz verilemeyeceğini vurgulamaktadır.

### 3.2. Mağdur Statüsünün Kaybı

Mağdur statüsü ilelebet devam edecek bir statü değildir. Kişi, bireysel başvuru yolunu tuttuktan sonra bu statüyü kaybetme ihtimali ile karşı karşıyadır. Bu statünün kaybı hangi şartlar altında veya ne şekilde gerçekleşecektir? Burada önemli olan husus bu statüde meydana gelen değişikliğin bireysel başvuru açısından kişinin mağduriyetini tazmin edip etmediği konusunda olmalıdır. Yani ihlali mümkünse ortadan kaldıran yoksa hakkaniyete uygun bir tazminata hükmeden mahkemelerin üstüne düşen görev, gerçekten de bu statünün kaybının vuku bulup bulmadığı sorusuna cevap bulmaktır.

#### 3.2.1. İhlali Meydana Getiren Kamu Gücü Uygulamasının Son Bulması

İhlali meydana getiren kamu gücü işleminin son bulmasıyla mağdur statüsü de kendiliğinden kalkmayacak, aksine devam edecektir<sup>693</sup>.

Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir ihlalin meydana gelmesi ve zarara ilişkin yukarıda açıklamalarda bulunulmuştu. Burada tekrar değinilecek olan husus yine zarar ve mağdurluk statüsünün iç içe, birlikte veya ayrılmaz olarak yorumlanmadığı gerçeği olacaktır. Mağdur statüsünün kabul edilmesi için bir zararın varlığı illa ki aranmadığı gibi, meydana gelen zararın ortadan kaldırılmasına yönelik alınan karar veya tedbirler de mağdurluk statüsünü kendiliğinden ortadan kaldırmamaktadır<sup>694</sup>.

Mahkemelerin önlerine gelen meselelerde kullanacakları kriter şu olmalıdır; başvuru yapıldıktan sonra ihlali ortadan kaldırmaya yönelik olarak alınan önlem veya tedbirlerin makul ve tatmin edici bir çözüm sunduğu gözlemlenebiliyorsa mağdur statüsü de ortadan kalkacaktır<sup>695</sup>. Yani ihlali başlı başına sadece tanımakla veya ihlali meydana getiren fiili durumun son bulmasıyla mağdur sıfatı ortadan kalkmayacak, bununla birlikte adil ve yeterli

<sup>692</sup> Mahmut Tanal ve diğerleri [GK], B. No: 2014/18803, 10/12/2014, § 27.

<sup>693</sup> Katıman (2016), 174.

<sup>694</sup> AİHM Scordino/İtalya, B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 180; AİHM Jensen/Danimarka, B. No: 48470/99, 20/9/2001.

<sup>695</sup> Anayurt (2004), 194.

bir tazminatın da kişi lehine karara bağlanmış olması aranacaktır<sup>696</sup>. Bu iki şart –ihlali tanıma ve makul ve yeterli tazmin- birlikte aranacak ve böylelikle ancak mağdur sıfatının kalktığından söz edilebilecektir<sup>697</sup>. İki şartın birlikte bulunmadığı hallerde AİHM, başvuranın mağdur statüsünün kalkmadığına hükmetmektedir<sup>698</sup>.

AİHM kararlarında bu şartların gerçekleşmesini aradığını belirtmektedir. Mahkeme, öncelikle yerel otoritelerin açıkça veya özü itibariyle ihlali tanımalarını ardından da zararın veya meydana gelen kaybın/mağduriyetin giderilmesi amacıyla bir tazminata hükmetmelerini birlikte aramaktadır<sup>699</sup>. Bu ana kuraldan da anlaşılacağı üzere başvuranın, ihlal iddiasını yönelttiği taraf devletten mağduriyetinin kabulü ve giderici bir tazminat aldığı zaman mağdur statüsü düşecektir ve başvurucu artık başvuru yetkisine sahip olmayacaktır<sup>700</sup>.

AİHM'e yapılan bir başvuruda, Kürtçenin seçmeli olarak okutulması taleplerini rektörlüğe sunan öğrencilerden bazıları bir dönem boyunca okuldan uzaklaştırılmış bazıları ise okuldan atılma cezasıyla disiplin işlemine tabi tutulmuştur. Disiplin işlemine karşı yürütmeyi durdurma ile birlikte iptal davası açan öğrencilerin talepleri İdare Mahkemesi'nce kabul görmüş ve yürütmenin durdurulması kararı alınmış, her ne kadar öğrenciler dönem kaybı yaşamış olsalar da kaçırdıkları sınavları tekrar verme hakkına da kavuşmuşlardır. Disiplin cezasının hukuki olmadığı gerekçesiyle de iptal kararı veren İstanbul İdare Mahkemesi, ardından yapılan ve demokratik hakları olan dilekçe hakkına dayanarak yaptıkları başvuruda psikolojik baskıya maruz kaldıkları gerekçesine dayanan öğrencilerin manevi tazminat taleplerini de olumlu karşılamış ve tazminata hükmetmiştir. Fakat İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, başvuranların okula kayıtlarının yürütmeyi durdurma kararıyla birlikte tekrar yapıldığını ve giremedikleri sınavlara tekrar girme hakkına kavuşmalarıyla manevi tazminata hükmetme şartlarının oluşmadığını gerekçe göstererek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. AİHM ise başvuruçuların temel hak ve özgürlük ihlalinin etkilenmiş olmalarını dikkate almayan Bölge İdare Mahkemesi'nin sadece

<sup>696</sup> Katman (2016), 174.

<sup>697</sup> Anayurt (2004), 195; Leach (2017), 135.

<sup>698</sup> Slovakya Anayasa Mahkemesi'nin ihlal bulduğu fakat bir tazminata hükmetmediği bir başvuruda AİHM kişinin mağdur statüsünü tanımaktadır. AİHM *Palgutova/Slovakya*, B. No: 9818/02, 17/5/2005, § 48; benzer bir değerlendirme için: AİHM *Jagiello/Polonya*, B. No: 59738/00, 23/1/2007, § 29.

<sup>699</sup> Lemmens (2018), 61-62. AİHM *Burdov/Rusya*, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 31; AİHM *Dalban/Romanya*, B. No: 28114/95, 28/9/1999, § 44; AİHM *Zdanoka/Litvanya*, B. No: 58278/00, 16/3/2006, § 71; AİHM *Sarishvili-Bolkvadze/Gürcistan*, B. No: 58240/08, 19/7/2018, § 59.

<sup>700</sup> Baysal (2015), 222.

kaçırılan sınavlara girme hakkı tanınmasını yeterli gören kararını, başvurucuların üniversitenin diğer imkânlarından faydalanamamaları ve diğer öğrencilere nazaran olumsuz duruma sokulmalarını gerekçe göstererek yetersiz bulmuştur<sup>701</sup>.

Mağdur statüsünün kaybına yol açan sebeplerin temelinde yatan felsefeyi AİHM'in ikincil oluşunda bulmak mümkündür. Çünkü meydana gelen bir ihlalin ortadan kaldırılmasında ilk olarak görevli ve yetkili olan yerel otoritelere dir. Yerel otoritelerin ihlalin sonuçlarıyla birlikte ortadan kalması için gösterecekleri çaba ve ortaya koyacakları başarı AİHM'i bireysel başvuruları incelemekten men edebilecektir<sup>702</sup>. Bu çabayı da ihlalin tanınması ve makul bir tazminat/tatmin sağlanması olarak tanımlamaktadır<sup>703</sup>.

Genel kural olarak, temel hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren kamu gücünü icra eden organların nezdinde mağdurun lehine alınan karar veya tedbirin var olması kişiyi AİHS mağdur statüsünden mahrum bırakmamaktadır. Meğer ki taraf devlet ihlali açıkça veya esasında tanısın ve Sözleşme kapsamından meydana getirilen ihlale yeterli oranda makul bir tazminata hükümsin<sup>704</sup>.

AİHM içtihatlarında sıkça görülen ve kamu gücü eylem veya tedbirinin son bulmasıyla mağdur statüsünün kendiliğinden son bulmayacağı kararları AYM kararlarında kendisine pek de yer bulamamaktadır. AYM, işlemin gerçekleştirildiği zaman ile ortadan kaldırıldığı zaman içerisinde ortaya çıkan mağdur sıfatını şimdilik kabul etmemektedir. *Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz* başvurusunda elektronik haberleşme ile ilgili trafik verilerinin herhangi bir mahkeme kararı bulunmaksızın Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından elde edilmesini, tutulmasını ve kullanılmasını öngören yasal düzenlemeler nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının, haberleşme hürriyetinin ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği ileri süren başvurucuların iddialarını AYM, başvurudan kısa bir süre sonra iddiaya konu yasal düzenlemenin iptal edildiği gerekçesiyle düşme kararıyla sonuçlandırmıştır<sup>705</sup>. Kişilerin mağdur sıfatını haiz olup olmadığı konusunda emrivaki bir değerlendirmede bulunmak elbette ki abes kaçacaktır. Fakat bu tartışmaya AYM'nin girmesi

<sup>701</sup> AİHM *Çölgeçen ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 50124/07, 53082/07, 53865/07, 399/08, 776/08, 1931/08, 2213/08 ve 2953/08, 12/12/2017, § 39.

<sup>702</sup> Anayurt (2004), 195-196; AİHM *Cataldo/İtalya*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 45656/99, 3/6/2004.

<sup>703</sup> AİHM *Normann/Danimarka*, Kabul Edilebilirlik Kararı, B. No: 44704/98, 14/6/2001.

<sup>704</sup> AİHM *Gäfgen/Almanya*, B. No: 22978/05, 1.6.2010, § 115; AİHM *Constantinescu/Romanya*, B. No: 28871/95, 27/6/2000, § 40; AİHM *Tanda-Muzinga/Fransa*, B. No: 2260/10, 10/7/2014, § 54.

<sup>705</sup> *Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz*, § 19-21.

ve kişilerin kanunun yasalaşması ve iptal edilmesi süreci içerisinde mağdur statüsüne sahip olup olmadığı konusunda AİHM içtihatlarına benzer şekilde bir karar vermesinin daha doğru olabileceği değerlendirilmesinde bulunulabilir<sup>706</sup>.

### 3.2.2. Zararın Giderimi ve Bu Giderim Makul ve Yeterli Oluşu

Uğranılan zararın giderilmesinin gerekli olduğu yukarıda açıklanmıştı. Fakat bu giderim ne şekilde olacaktır? Daha doğrusu bu giderim ne zaman yeterli olacaktır ve bu giderim hangi şekillerde mağdurun karşısına çıkabilmektedir?

Öncelikli olarak belirtmek gerekir ki AİHM bu mağduriyet gideriminin yeterliliği ve uygunluğunu dava koşullarının tamamına bağlı olarak incelemektedir<sup>707</sup>. Dava koşulları içerisinde karara bağlanacak bu tazminin ne şekilde ortaya çıkacağı hususunda kesin bir kabul bulunmamaktadır. AİHM de bu miktarın veya şeklin bire bir kendi kriterleri ile uygun olmasından ziyade iç hukuk yollarında karara bağlanan tazmin şekil ve miktarının dava içerisinde kişiyi tatmin edecek şekilde uygun olmasını aramaktadır<sup>708</sup>. Yani taraf devletin hükmettiği tazminat, ihlalin kabulü ve ardından tazminine yönelik yeterli miktarda olmalıdır<sup>709</sup>. AİHM'in kriterleri ile bağımsızlıktan anlatılmak istenen her kararda olayın gerekliliklerine göre tazminat miktarına hükmedilmiş olmasıdır. AİHM'in başka kararlarında da görüldüğü üzere, takdir edilen tazminat miktarının AİHM'in hükmedeceği miktardan bir hayli az olması hallerinde AİHM, başvuruçunun mağdur statüsünün varlığını kabul etmektedir<sup>710</sup>.

AİHM bu tazminata ilişkin açıklamalarda bulunurken Sözleşme'nin 41'inci maddesine atıfta bulunmakta ve bu maddeye göre uygun olacak bir tazminattan bahsetmektedir. Yukarıda yapılan açıklamalarda mağdur kavramının illa zararla ayrılmaz ilişkisi bulunması gerekmediği ve zararın 41'inci madde kapsamında tazminata ilişkin olduğunu açıklamışken<sup>711</sup>, burada mağdur sıfatının kaybında 41'inci maddeye uygun olma<sup>712</sup> şartının aranması kafa karışıklığına yol açabilir. Bu karışıklığı aşmak için mağdur,

<sup>706</sup> Katıman (2016), 200.

<sup>707</sup> *Gäfgen/Almanya*, § 116; AİHM *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye*, B. No: 24014/05, 14/4/2015, § 113.

<sup>708</sup> *Palgutova/Slovakya*, § 47.

<sup>709</sup> Harvey (2014), 88.

<sup>710</sup> AİHM *Pocasovschi ve Mihaila/Moldova Cumhuriyeti ve Rusya*, B. No: 1089/09, 29/5/2018, § 65-67; Harvey (2014), 91.

<sup>711</sup> Ayrıca bakınız: Leach (2017), 135.

<sup>712</sup> AİHM *Bako/Slovakya*, Kabul Edilebilirlik Kararı, B. No: 60227/00, 15/3/2005.

zarar ve tazminat kavramlarını sıkı bir şekilde, ayrılmaz bir bütün olarak tahayyül etmek yerine birbirinden ayrılabilen kavramlar gibi düşünmek gerekmektedir. Mağdur, zarar olmadan olabilir; her olayın kendi içerisindeki durumları göz önüne alındığında zararın ortadan kaldırılmasıyla mağduriyetin son bulabileceği gibi zararın ortadan kalmasıyla mağduriyetin son bulmadığı durumlar da söz konusu olabilir. Bazı davalarda tazminatın varlığını dahi AİHM'nin kesin bir kriter olarak aramadığı görülebilmektedir<sup>713</sup>.

Sözleşme'nin 5'inci maddesine aykırılık iddiasıyla açılan davalarda kişinin nihai olarak hükmedilen cezasından, soruşturma evresinde iken hapis olarak geçirdiği sürenin mahsup edilmesiyle, hukuksuz olduğu ileri sürülen bir tutuklamanın hukuki bir hüviyete bürüneceği gerekçesiyle mağdur statüsünün kalkacağını ileri süren Hükümet iddialarını AİHM her zaman için kabul etmemektedir. Çünkü her ne kadar tutuklu olarak geçirilen sürenin asıl cezadan düştüğü doğruysa da bir ihlalin ortaya çıkmasıyla kişinin mağdur statüsü hakkında yerel otoriteler bir tanımada bulunmamışlardır<sup>714</sup>. Eğer bir tanımada bulunulsaydı ve ardından da asıl cezadan mahsup edilmesine karar verilseydi AİHM artık burada mağduriyetin tanındığı ve kişinin mağduriyetini gidermek adına bir adım atıldığı için parasal bir tazminata gerek olmadan kişinin mağdur statüsünün kalkabileceğini de ifade etmektedir<sup>715</sup>. AİHM ayrıca karar verilen mahsup edilme hükmünün ihlali ortadan kaldırmaya yönelik olup olmadığını da incelemektedir. Eğer bu mahsup edilme hükmü, ihlali kaldırmaya yönelik değil ise kişinin mağdur statüsünü kaybettiğinden bahsedilemeyeceğini belirtmektedir<sup>716</sup>.

Uygun ve yeterli görülen veya görülmeyen tazminatın meydana geldiği şekillere ilişkin belirli bir sayı veya miktardan bahsedilemeyecektir. AİHM, yerel otoritelerin kişinin temel hak ve özgürlüklerine yönelik ihlalin varlığını kabul ile birlikte uğradığı ihlalin tazminine yönelik cezada indirim yapmasını mağdur statüsünün kaybedilmesi kapsamında değerlendirmektedir<sup>717</sup>. Başka bir deyişle, AİHM içtihatlarına göre taraf devletin yapacağı,

<sup>713</sup> *Bako/Slovakya* davasında “gerekli görülürse” ifadesi acaba kişinin ihlal edilen hakkını tatmin etmenin gereksiz olduğundan mı bahsediyor şekilde anlaşılabilir. Fakat yine ısrarla belirtmek gerekir ki AİHM'nin yerleşmiş içtihadına göre iki şartın da bulunması elzemdir. AİHM *Guisset/Fransa*, B. No: 33933/96, 26/9/2000, § 66. Bu sebeple de Bako kararında geçen “gerekli görülürse” ibaresini parasal tazminata gerek olmadan da ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırabileceği durumların da var olabileceği şekilde anlamak gerekmektedir.

<sup>714</sup> AİHM *De Jong, Baljet ve Van Den Brink/Hollanda*, B. No: 8805/79 8806/79 9242/81, 22/5/1984, § 40-41.

<sup>715</sup> AİHM *Van Velden/Hollanda*, B. No: 30666/08, 19/7/2011, § 23.

<sup>716</sup> AİHM *Pavletic/Slovakya*, B. No: 39359/98, 22/6/2004, § 61.

<sup>717</sup> AİHM *Lebedev/Rusya*, B. No: 4493/04, 25/10/2007, § 47, AİHM *Dzelili/Almanya*, B. No: 65745/01, 10/11/2005, 83.

ihlali tanıma ve ardından da bu ihlalin giderimini sadece parasal yünden anlamamak, ihlalin sonuçlarının herhangi bir şekilde giderimi (tatmin etme) şeklinde değerlendirmek gerekir<sup>718</sup>. Çünkü AİHM, yukarıda da belirtildiği üzere her dava dosyasında yeterli ve uygun tatmin meselesini ayrı olarak kendi içerisinde ele almaktadır. AİHM, kimi davalarda sadece parasal bir tazminatın<sup>719</sup> kimi davalarda hem parasal tazminat hem farklı bir tatmin yolunun<sup>720</sup> kiminde ise sadece parasal olmayan bir tatmin yolunun<sup>721</sup> kişinin Sözleşme kapsamında meydana gelen temel hak ve özgürlük ihlalini ortadan kaldırmaya yeterli ve uygun olduğunu ifade etmektedir.

Mağduriyetin belirli şartlarda son bulmasının temelinde Sözleşme'yle kurulan koruma mekanizmasının ikincilliği yatmaktadır. Temel hak ve özgürlükleri asıl koruması ve gerekli hallerde ihlali giderme yükümlülüğü altında olan taraf devletlerdir. O halde taraf devletlerce, temel hak ve özgürlüklerinde meydana getirilen ihlal tanınan ve uygun bir biçimde de tatmin edilen kişinin mağdur statüsünün varlığından söz etmek ikincilik ilkesiyle bağdaşmaz<sup>722</sup>.

### 3.2.3. Anayasa Mahkemesi İçtihadından Mağdur Statüsünün Kaybı

AYM, AİHM'in genel kural olarak uyguladığı iki şarta bağlı testi mağdurluk statüsünün kaybını incelerken uygulamaktadır. Askerlik görevini ifa ettiği sırada intihar

<sup>718</sup> Erge, R. E. (2016). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hakkaniyete Uygun Tatmin*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 31-32.

<sup>719</sup> *Çölgeçen ve Diğerleri/Türkiye*, § 40; AİHM *Hoffman Karlskov/Danimarka*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 62560/00, 20/3/2003. Burada Sözleşme'nin 2'nci maddesine yönelik ihlaller ve bu ihlallerde ölüm olayının kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelmesi ile ihmal sonucu ölüm meydana gelmesi hallerini ayırarak incelemiş ve kast veya kötü muamele sonucu ölümün gerçekleştiği durumlarda sadece parasal tazminatın ihlali ortadan kaldırıp mağdur statüsünü başvuranın elinden alacak derece uygun bir giderim olmadığına hükmetmektedir. AİHM *Fatma Yüksel/Türkiye*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No:51902/08, 9/4/2013, § 51; etkili bir soruşturma yürütmekle yükümlü olunması ile ilgili bakınız: AİHM *Tanrıkulu/Türkiye*, B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 79. Cengiz, S. (2011). "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Yaşam Hakkı". *TBB Dergisi*, (93), 395-401.

<sup>720</sup> Yine Sözleşme'nin 2'nci maddesi kapsamında yaşam hakkının kast olmadan meydana gelmesi halinde maddi bir tazminatın yeterli olduğu AİHM içtihatlarında göze çarpmaktadır. AİHM *Calvelli ve Ciglio/İtalya*, B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 55; AİHM *Vo/France*, B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90.

<sup>721</sup> Makul sürede yargılanma hakkı ihlaline dayanılarak yapılan bir başvuruda AİHM hem ihlalin kabul edilmesi hem de ihlali ortadan kaldırmaya yönelik uygun oradan yapılan cezada indirim miktarını hakkın ihlalini tatmin eder derecede bulmuş ve başvuruyu reddetmiştir. AİHM *Beck/Norveç*, B. No: 26390/95, 26/6/2001, 27; yine yargılamanın uzun sürmesine yönelik olarak yapılan bir başvuruda sürecin uzamaması adına ihlalin kabulünden sonra alınacak olan süreci hızlandırma kararını AİHM yeterli ve uygun bulabilmektedir. AİHM *Delle Cave ve Corrado/İtalya*, B. No: 14626/03, 5/6/2007, § 27; AİHM *Paulino Tomas/Portekiz*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 58698/00, 27/3/2003. bahsedilen son iki kararda AİHM ya kararın hızlandırılmasını ya da uygun bir tazminata hükmedilmesini seçimlik olarak aramaktadır.

<sup>722</sup> AİHM *Eckle/Almanya*, B. No: 8130/78, 15/7/1982, § 66; *Hoffman Karlskov/Danimarka*, Kabul Edilmezlik Kararı.

eden müteveffanın yakınları, ölümden idarenin kusurlu olduğu ve ölümün ardından etkili bir soruşturma yapılmadığı iddiasıyla bir bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Bu başvuruda AYM;

...idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvuru lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi halinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde, bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır<sup>723</sup>

tespitinde bulunmaktadır. Kararlarında da vurgu yaptığı üzere AYM, ihlalin tespiti ardından gelecek olan giderimin “*uygun ve yeterli*” oluşunu başvurunun koşullarına göre kendi içerisinde değerlendirecektir<sup>724</sup>. İlk şart olan ihlalin tespiti hususunda da AİHM ile benzer bir yaklaşım gösteren AYM, “*ihlalin açık veya özü itibariyle kabul edilmiş*” olması gerekliliğini kabul etmektedir<sup>725</sup>.

AYM, AİHM’in ölüm olayının meydana geliş süreci ve şeklini tetkik etmek suretiyle etkili soruşturma yürütülüp yürütülmemesinin de mağdurluk statüsünün devamı incelemesinde dikkate alınacağı görüşüne uygun bir şekilde, inceleme yapılmasının elzem olduğuna da vurgu yapmaktadır<sup>726</sup>. Yaşam hakkını ilgilendiren başvurularda ölümün kötü muamele, kast veya saldırı ile meydana geldiği durumlar ile ihmal sonucu meydana geldiği durumlar arasında farklılaşmaya gitmektedir<sup>727</sup>. Kötü muamele, kast veya saldırının bulunduğu haller neticesinde meydana gelen ölümler ile ilgili olarak AYM, idari ve hukuki süreçler yürütülerek tazminat ödenmesine karşın etkili bir cezai soruşturma yürütülmemesinin mağdur statüsünü ortadan kaldırmayacağı sonucuna ulaşmaktadır<sup>728</sup>. İhmal neticesinde meydana gelen ölümler açısından bir ceza kovuşturmasının zorunlu

<sup>723</sup> Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83. Aynı yönde kararlar için bakınız: Yavuz Selim Akkoç, B. No: 2012/1277, 20/11/2014, § 49; Bilal Turan ve diğerleri (3), B. No: 2013/7418, 31/3/2016, § 81; Hamza Bozan, B. No: 2013/8917, 18/2/2016, § 50.

<sup>724</sup> Zafer Tokatlı, B. No: 2014/2144, 8/6/2016, § 42; Selçuk Horuk ve Hüseyin Karadağ, B. No: 2014/2980, 26/10/2016, § 33; Mürvet Karayılan ve diğerleri, B. No: 2013/9792, 11/3/2015, § 43.

<sup>725</sup> Ümüt Demir, B. No: 2012/1000, 18/9/2014, § 27.

<sup>726</sup> Sadık Koçak ve diğerleri, § 89.

<sup>727</sup> Mehmet Aydoğan ve Nüfer Aydoğan, B. No: 2013/3775, 14/4/2016, § 56; Abdullah Doğan ve Meryem Doğan, B. No: 2014/129, 29/9/2016, § 41.

<sup>728</sup> Aysel Yılmaz ve diğerleri, B. No: 2014/6927, 29/9/2016, § 43.



olmadığını ifade eden AYM, "... hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması"nı mağdurluğun sona ermesi bakımından yeterli görmektedir<sup>729</sup>.

Parasal özellik gösteren başvurularda tazminata hükmedilmiş olması mağdurluk statüsünün kalkmasıyla sonuçlanabilmektedir<sup>730</sup>. Fakat bu parasal giderimin bir başka hak ihlaline yol açacak şekilde olmamasına dikkat edilmesi de gerekmektedir. Sonuç olarak, bu parasal giderimin yerine getirilmesi sürecinde, yani ihlalin meydana geldiği tarih ile zararın giderildiği tarih arasında parasal olarak kişiyi değer kaybı yoluyla eksik giderime maruz bırakacak şekilde tezahür eden giderimler mağdur statüsünü ortadan kaldırmayacaktır<sup>731</sup>.

Mağdur sıfatını sona erdiren bir başka olgu ise dostane çözüm yolu ile nihayete erdirilen hak ihlali başvurularıdır. Kişinin, dostane çözüm yolunu kabul etmesi ve tazminatın da ihlali giderici miktarda olması, AYM tarafından mağdurluk statüsünü sona erdiren bir sebep olarak görülmektedir. Bir başvurunun bu şekilde mağdur sıfatını ortadan kaldırarak kabul edilemez bulunması için dostane çözümle önerilen miktarın yeterli oluşu ve kişinin yeni olgulara dayanarak ihlalin boyutunu değiştirmemesi aranan şartlardır<sup>732</sup>. AİHM de, Sözleşme'nin 39'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında<sup>733</sup> belirtilen hüküm gereği aynı şekilde karar vermekte ve başvuruları kayıttan düşürmektedir<sup>734</sup>.

<sup>729</sup> Mehmet Aydoğan ve Nüfer Aydoğan, § 57.

<sup>730</sup> Şirin (2015), 29-30. Fatma Kalkan, B. No: 2013/9785, 17/7/2014, § 42; Arman Mazman, § 46.

<sup>731</sup> Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 59; Şirin (2015), 29. AİHM de değer kaybına yönelik benzer bir yaklaşım sergilemektedir: AİHM Akkuş/Türkiye, B. No: 19263/92, 9/7/1997, § 29.

<sup>732</sup> Abdurrahman Dilipak, B. No: 2014/2565, 17/11/2016, § 31-32.

<sup>733</sup> "Dostane çözüme varılırsa, Mahkeme olaylarla ve varılan çözümle sınırlı kısa bir açıklamayı içeren bir karar vererek başvuruyu kayıttan düşürür. "

<sup>734</sup> AİHM Oliver ve Britten/Birleşik Krallık, Kayıttan Düşürme Kararı, B. No: 61604/00. 68452/01, 25/4/2006, § 9-10. Başvurucunun dosyanın incelenmesine devam edilmemesini talep etmesi veya başka herhangi bir davanın incelenmemesini gerekli kılan halin varlığında AİHM dosyayı kayıttan düşürebilmektedir (Mahkeme'nin kayıttan düşürdüğü dosya sayısı 2000 dosya başına 15 gibi az bir oranla gerçekleşmektedir). Meğerki insan haklarına saygının bir gereği olarak davanın incelenmesine devam gerekli olsun, Greer, S. (2006). *The European Convention on Human Rights -Achievements, Problems and Prospects-*. New York: Cambridge University Press, 151.



## SONUÇ

Temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla ülkemizde 12.9.2010 tarihinde kabul edilen Anayasa değişikliğiyle getirilen ve 23.9.2012 tarihinde uygulamaya geçirilen bireysel başvuru yolu, başvurucu açısından çeşitli özelliklere sahiptir. Bireysel başvuru yolunda mağdur denilince, sadece bir zarar sonucu ortaya çıkan kişisel kayıplar anlaşılmalıdır. Bireysel başvuru yolunda mağdur sayılabilmek için başvuru kriterlerinin sağlanması gerekmektedir. Bir ihlalin meydana gelmiş olması ve bu ihlalin doğrudanlığı mağdur kavramı incelenirken dikkat edilecek önemli hususlardandır. Mağdur tamamen bir başvuru kriteri olarak mahkemeye erişim hakkına sahip olan kişiyi ifade eder.

Bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun kişisel ve güncel bir hakkının doğrudan ihlal edilmesi kriteri aranmaktadır. Fakat bu kriter her zaman dar bir şekilde yorumlanmamaktadır. Bu kuralın istisnaya yer vermeyecek şekilde uygulanması, bireysel başvuru mekanizmasının temel hak ve özgürlükleri koruma amacıyla bağdaşmaz. Çünkü kamu gücü karşısında zaten korumasız konumda bulunan bireylerden kişisel ve güncel bir hakkının doğrudan ihlalini ortaya koymasını istemek fazla bir beklenti olur.

AİHM içtihatlarında bireyler, bir zarara uğramadan dahi Sözleşme kapsamında temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla başvuruda bulunabilmektedirler. Bu durum aslında bir hak ihlalinin bireysel başvuruda bulunmak için yeterli olduğunu göstermektedir. Bireysel başvuru yolunda amaç bireylerin temel hak ve özgürlüklerini kamu gücü eliyle gerçekleştirilen ihlallere karşı korumaktır. Bunun için her zaman maddi anlamda bir zararın doğmasına gerek yoktur. Maddi anlamda bir zararın doğmuş olması ise yapılan başvuru neticesinde nakdi bir tazminata hükmedileceği zaman önem kazanır.

Bununla birlikte mağdur her zaman doğrudan mağdur olmak zorunda değildir. AİHM içtihatlarında, başkasının hakkında doğrudan meydana gelen ihlalin kendisini de etkilediği veya Sözleşme'nin 2'nci ve 3'üncü maddeleri kapsamında asıl mağdurla birlikte yakınlarının da dolaylı mağdur olarak başvuru haklarının bulunduğu bahsedilmektedir. Dolaylı mağdur statüsünde önemli olan, bireyin doğrudan mağdurun hak ihlali kapsamında mı başvuruda bulunduğu yoksa bu ihlalin kendisine de bir etki doğurup doğurmadığı hususunda olacaktır. Birey, başkasının hak ihlali sebebiyle olayın normal derecede sebep olacağı üzüntü ve kederden fazlasına gark oldu ise artık AİHS'nin 3'üncü maddesi

kapsamında dolaylı değil doğrudan mağdur olacaktır. AYM içtihatlarında da dolaylı mağdura yer verilmektedir. AYM, AİHM içtihatlarına benzer bir şekilde konuyu ele almaktadır. Zaten dolaylı mağdur statüsünün kabul edildiği hallerde ortada bir kişisel, güncel ve doğrudan hak ihlali bulunmaktadır. Meşru menfaat veya yakınlık derecesini ortaya koyabilen dolaylı mağdurların bu statülerinin kabulü, bireysel başvurunun amaçları ile de örtüşmektedir.

Yine AİHM içtihatlarına göre, potansiyel mağdur statüsü için geniş anlamda üç durumda bireylerin mağdur statülerinin olduğundan söz edilebilir. Bunlar: Bireylerin, henüz uygulanmamış olsa da temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlal meydana getirmeye elverişli kanunların uygulama alanı içerisinde bulunmaları halinde veya hareketlerini değiştirmedikleri takdirde bir cezai işleme uğrayacağı korkusu yaşadığı durumlar; bir işlemin gizlilik içerisinde yürütüldüğünden bahisle bir ihlale uğrayıp uğramadıkları hakkında kesin bir delil sunamamakla birlikte potansiyel olarak bu ihlale maruz kaldıkları/kalabilecekleri konusunda makul deliller ortaya koyabildikleri durumlar ve ihlal oluşacağının kesin ve şüphe götürmez olduğu hallerdir. AYM içtihatlarında ise söz konusu durum bu kadar geniş ele alınmamaktadır. AYM, potansiyel mağdur kavramının varlığını bazı temel şartlara bağlı olarak kabul edebileceğinin sinyallerini vermektedir. Fakat henüz AİHM kadar kapsamlı bir inceleme yaptığından söz edilemez. Buna gerekçe olarak bu kapsamda bir başvurunun yapılmadığından söz edilebilirse de, yapılan başvurularda potansiyel mağduriyet iddialarını da kabul etmemektedir. Bazı başvurularda ise AYM'nin, özellikle potansiyel mağdur kavramına ilişkin açıklamalarda bulunmamak adına başka kabul edilmezlik sebepleri aradığı da görülmektedir. Bununla birlikte, potansiyel mağdur kavramının bazı durumlarda kabul edileceğinin de Mahkeme kararlarında söz edilmesi bu kadar genç ve dinamik bir kurum olan bireysel başvuru yolu adına olumlu bir adımdır.

Mağdur statüsünün kaybı tamamen ayrı bir durumdur. Mağdur statüsü başvurunun her anında devam etmelidir. İhlal, başvurucuyu tatmin edici bir şekilde davanın herhangi bir sürecinde ortadan kaldırılırsa artık kişilerin bir ihlalden dolayı mağdur olduklarını ileri sürmelerinin bir anlamı kalmamaktadır. Dolayısıyla mağdur statüsü dava boyunca varlığı aranan bir durumdur. Mağdur statüsünün belki başta olmadığı belki de dava sürecinde ortadan kalktığı iddiasının geçerli olabilmesi için iki şartın bir arada bulunması zorunludur. Bunlar; ihlale sebep olan kamu gücünün, hak ihlaline sebep olduğunu kabul etmesi ve başvuranın mağdur statüsünü tanınması, ardından da bu mağduriyeti makul ve uygun olacak

bir şekilde tazmin/tatmin ederek ortadan kaldırmasıdır. AİHM içtihatları bu yöndedir. Fakat AYM'nin genel yaklaşımı bu olmakla birlikte bazı başvurularda bu anlayıştan ayrıldığı da görülmektedir. Temel hak ve özgürlüğü ihlal eden işlemin ortadan kalktığı durumlarda AYM, ihlalin güncelliğini kaybettiği gerekçesiyle başvuruları kabul edilemez bulmaktadır. Fakat AİHM içtihatlarında görüleceği üzere her ne kadar işlem ortadan kaldırılrsa da işlemin uygulamaya koyulduğu zaman ile kaldırıldığı zaman arasında bir mağduriyetin ortaya çıkıp çıkmadığı incelenmektedir.

AİHM içtihatları ışığında ülkemizde de bireysel başvuruların AYM tarafından nasıl sonlandırılacağı hakkında fikir sahibi olunabilir. Bireysel başvuru kararları konusunda henüz geniş bir yelpazeye sahip olamasak da, AİHM kararlarına yapılan atıflarla görüyoruz ki AYM, AİHM uygulamalarını yakından takip etmekte ve AİHS sistemine paralel kararlar vermeye çalışmaktadır.

Sonuç olarak, mağdur kavramı AİHM içtihatlarında da vurgulandığı üzere bağımsız olarak yorumlanmalıdır. Her ne kadar kişilerin doğrudan etkilenmeleri şart olsa da Mahkeme kararlarıyla bu kavrama yüklenen anlam genişletilmiş; potansiyel ve dolaylı mağdur gibi kavramlar ortaya çıkmıştır. Bu kavramları başvurularda değerlendirmekle birlikte, mağdur kavramı mahkemelerin önüne gelen her davada farklı incelenmelidir. Hukuk her ne kadar kurallar bütünü olsa da her durum ve olayın kurallarla düzenlenmesi mümkün değildir. Bu yüzden mağdura ilişkin birtakım hukuki nitelendirmeler yapılsa da her başvuruda farklı durumlar ortaya çıkabilmektedir. AİHM bu yaklaşımla her dosyayı kendi içerisinde ele almaktadır. Mahkeme, ihlale yol açtığı iddia edilen kanunun uygulanıp uygulanmadığından (fiiliyatta varlığı) mağdur statüsünün kaybında yeterli olacak olan kast ve ihmal gibi sorumluluk derecelendirme kurumlarının varlığına kadar münhasır bir inceleme şekli ortaya koymaktadır. Bu da gösteriyor ki mağdur kavramı mahkemenin önüne gelen her davada farklı ele alınmaktadır. AYM de bireysel başvuru sisteminde mağdur kavramını hem kapsam hem de işleyiş açısından AİHM ölçütlerinde ele almalıdır. Bu sayede, temel hak ve özgürlüklerin ihlali sonucu başvuru alan bireysel başvuru sistemi daha etkili bir role bürünecektir.



## KAYNAKÇA

- 6216 sayılı Kanun 23.Dönem Kanun Tasarısının Metni, <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0993.pdf>. Erişim Tarihi 4.8.1027.
- Aceves, W. J. (2003). “Actio Popularis - The Class Action in International Law”. *University of Chicago Legal Forum*, 1(2003).
- Acu, M. (2014). “Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 110.
- Akıllıoğlu, T. (1995). *İnsan Hakları –I-*. Ankara: A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları.
- Akkutay, A., İ. (2013). *Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Akyılmaz, B. (2004). “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (1-2).
- Alan Akçan, E. (2013). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hakları*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Aliyev, C.(2010). *Anayasa Şikâyeti*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Altıparmak, K. (2006). “Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış: Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu”. *TBB Dergisi*, (63).
- “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sistemini Destekleme Projesi” kapsamında hazırlanan “*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sistemi İhtiyaç Analizi Raporu*”. L. Perilli. (Editör). <https://rm.coe.int/16806f2347> . Erişim Tarihi: 16.8.2017.
- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü Dayandığı Kanun ve Tarihi: 6216 30.03.2011, Yayımlandığı Resmi Gazete, Tarih ve sayısı: 12.07.2012 28351.
- Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>. Erişim Tarihi 4.8.2017.

- Anayurt, Ö. (1989). *Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Anayurt, Ö. (1996). “Strasbourg İçtihatlarında, Türk ve Fransız Hukuklarında Telefon Dinlemeleri”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (4).
- Anayurt, Ö. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Anayurt, Ö. (2009). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde İşkence ve Kötü Muamele Yasağı”. İ. Doğan. (Editör). *İşkencenin Önlenmesi ve İstanbul Protokolü*. Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı.
- Armağan, S. (1971). Federal Almanya’da Anayasa Şikayeti. *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 5(7).
- Assenza, M. C. (2010). *Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice Jurisprudence*. Yüksek Lisans Tezi, Heidelberg Üniversitesi Latin Amerika Heidelberg Araştırma Merkezi. <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/recordip/article/viewFile/40/30>. Erişim Tarihi: 8.9.2018.
- Atasoy, H.(2012). “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 9.
- Atasoy, H. (2015). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Koşulları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aybay, R. (2010). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol”. *TBB Dergisi*, 88.
- Aydın, Ö.D.(2011). “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(4).
- Baamonde, M. E. C. (2009). “Amparo Başvurusu”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 26.
- Baysal, M. (2015). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 5.
- Bilir, F. (2006). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol”. *AÜHFD*, 55(1).



- Bilir, F. (2012). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bilir, F. (2014). "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvurularda Önemli Bir Zarara (Önemli Bir Dezavantaja Uğrama) Kriteri". *KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, 16(1).
- Bozkurt, E. (2003). *İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü*. Ankara: Nobel Yayınları.
- Bozkurt, E., Kanat, S. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Elkitabı*. Ankara: Asil Yayın Dağıtım.
- Bozkurt, E. (2006). *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Asil Yayın Dağıtım.
- Brewer-Carias, A. L. (2009). *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America*. New York: Cambridge University Press.
- Buergenthal, T. (1988). "The Inter-American System for the Protection of Human Rights". T. Meron. (Editör). *Human Rights in International Law*. New York: Oxford University Press.
- Cançado Trindade, A., A. (2011). *The Access of Individuals to International Justice*. New York: Oxford University Press.
- Cengiz, S. (2005). 14 No'lu Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Getirilecek Olan Değişiklikler. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 56.
- Cengiz, S. (2011). "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Yaşam Hakkı". *TBB Dergisi*, (93).
- Civelek, J. (1984). *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınları.
- Civelek, J. (1992). Evrensel Düzeyde İnsan Haklarına Genel Bir Bakış. *Argumentum*, 25.
- Claim to be a Victim. <http://echr-online.info/article-34/victim/#Indirect%20victim>. Erişim Tarihi: 5.7.2018.
- Conde, H. V. (1999). *A Handbook of International Human Rights Terminology*. University Of Nebraska Press.

- Çağırın, M. E. (2007). “14 No.lu Protokol Çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Denetim Sisteminde İyileştirme Çalışmaları”. *Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, 7 (13).
- Çağırın, M. E. (2011). *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*. Ankara: Barış Kitap.
- Çapan, A. (2014). “İspanyol Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu: 2007 Reformu ve Değerlendirilmesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 20(2).
- Çelik, Y.(2016). *Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çelikyay, H.S. (2015). “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarının “Başvuru Yollarının Tüketilmesi” Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 73 (1).
- Çınar, İ. (2013). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü”. M. Sağlam. (Editör). *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)*. (2. Baskı). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Çınar, S. (2016). “Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 6.
- Çoban, A. R. (2005). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Koruma Mekanizmasında Reform: 14. Protokol Mahkemenin İş Yükü Derdine Deva Olur Mu?. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 54(2).
- Çoban, A.R.(2010). “Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yükü Sorunu”. *AİHM ve Türkiye-II Anayasa Şikâyeti ve AİHM Sempozyumu*. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları.
- De Shutter, O. (2010). *International Human Rights Law*. New York: Cambridge University Press.
- Deynekli, A.(2011). “Yargıtay’ın Anayasa Şikâyetine Bakışı”. M. Sağlam. (Editör). *Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*. HUKAB Sempozyum Serisi. Ankara: HUKAB Yayınları.

- Doğan, İ., Özdemir, O. (2015). “İnsan Haklarının Birleşmiş Milletler Şartı Temelinde Korunması”. İ. Doğan. (Editör). *İnsan Hakları Hukuku*. 2. Baskı. Ankara: Astana Yayınları.
- Doğan, İ., Özdemir, O. (2015). “Afrika’da İnsan Haklarının Gelişimi ve Koruma Mekanizmaları”. İ. Doğan. (Editör). *İnsan Hakları Hukuku*. 2. Baskı. Ankara: Astana Yayınları.
- Doğru, O. (2012). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Döner, A. (2003). *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Duran, L. (1982). *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Efe, M. (2016). *Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ekinci, H. (2012). “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak “Başvuru Yollarının Tüketilmesi” Sorunu”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 11.
- Ekinci, H. (2013). “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri Ve İnceleme Yöntemi”. *Anayasa Yargısı*, 30.
- Ekinci, H. (2013). “Kabul Edilebilirlik Kriterleri”. C. Durmaz, H. Ekinci, İ. Çınar, M. Sağlam, M. Baysal. (Editörler). *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Ekinci, H., Sağlam, M.(2014). *Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Ekinci, H., Sağlam, M.(2015). *66 Soruda Bireysel Başvuru*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Emek, Ş. (2014). “Alman Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve Başvurular İçin Uygulanan Eleme Sistemi”. M. Sağlam, S. Gülenen, R.

- Kaplan. (Editörler). *Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantıları, I.* Cilt. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Erdal, U., Bakırcı, H. (2006). *Article 3 of the European Convention on Human Rights- A Practitioner's Handbook*. Cenevre: World Organisation Against Torture.
- Eren, A. (2003). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Avrupa Kamu Düzeninde Politik Alanın Sınırları ve “Yeni Kapalı Politik Alan””. *AÜEHFD*, VII (3-4).
- Eren, A. (2009). “Birleşmiş Milletler Sisteminde İşkence Yasağı ve Koruma Mekanizmaları”. İ. Doğan. (Editör). *İşkencenin Önlenmesi ve İstanbul Protokolü*. Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı.
- Eren, A. (2012). *Ulusal İnsan Hakları Kurumları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Erge, R. E. (2016). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hakkaniyete Uygun Tatmin*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ergül, O. (2013). “Temel Hak ve Özgürlüklerin Yatay Etkisi Karşısında Çalışanı Ücreti Gizli Tutmakla Yükümlü Kılmanın Hukuksal Temelsizliği Üzerine”. *Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, No:391.
- Ermenek, İ. (2013). “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medenî Yargılama Hukukuna Yansımaları ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar”. *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, 9 (26).
- Eroğlu, H. (1978). *İdare Hukuku*. (3. Bası). Ankara İktisadi Ve Ticari İlimler Akademisi Yayını.
- Esen Arnwine, S. (2003). “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52(4).
- F. Sağlam, E. Göztepe, K. Altıparmak, S. Cengiz, Z.S. Özdoğan tarafından 6216 sayılı Kanun tasarısına yönelik hazırlanıp İzmir Barosu’na sunulan rapor, <http://web.e-baro.web.tr/uploads/35/izmir%20barosu/haber3/Anayasamahkrapor.pdf>. Erişim Tarihi: 28.7.2017.

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası,  
<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf>. E.T. 18.9.2017.

Fendoğlu, H. T. (2017). *Anayasa Yargısı*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Ferit Develioğlu. (2013). *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*. 30. Baskı.

Flores, B. (1921). "Writ of Amparo under Mexican Law", *American Bar Association Journal*, 7.

Gemalmaz, H. B. (2011). "AİHM Yargısında Yeni Dönem: Protokol No. 14'le Getirilen Yeni Kabul edilebilirlik Ölçütünün Uygulanmasına Eleştirel Bakış". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 31(1).

Gemalmaz, H. B. (2011). "Pratikte AİHS Protokol No.14'le Getirilen Yeni Kabul edilebilirlik Ölçütü". *Ankara Barosu Dergisi*, (4).

Gemalmaz, M. S. (yıl belirtilmemiş). *Temel Belgelerde İnsan Hakları*. Ankara: İnsan Hakları Derneği.

Gemalmaz, M. S. (1987). "Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı Üzerine Düşünceler". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 7 (2).

Gemalmaz, M. S. (1990). "Bir İnsan Hakkı İhlali: Ölüm Bekleyişi Olgusu". *MHB*, sayı 1-2.

Gemalmaz, M. S. (1991). *Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Latin Amerika'da İnsan Hakları*. İstanbul: Kavram Ajans Yayıncılık.

Gemalmaz, M.S.(2010). *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Gentili, G. (2011). "A Comparative Perspective on Direct Access to Constitutional and Supreme Courts in Africa, Asia, Europe and Latin America: Assessing Advantages for the Italian Constitutional Court". *Penn State International Law Review*, 29(4).

Gomien, D., Harris, D., Zwaak, L. (Editörler). (1996). *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*. Almanya: Avrupa Konseyi Yayınları.

Gören, Z.(1994). "Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)". *Anayasa Yargısı*, 11.

- Gören, Z. (2006). “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl:5 Sayı:10 Güz 2006/2.
- Gören, Z.(2008). “Anayasa Şikayeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?”. S. Yazıcı, K. Gözler, F. Keyman. (Editörler). *Ergun Özbudun’a Armağan*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Gören, Z.(2014). *Bireysel Başvuru (Türk Anayasa Yargısında)*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gözler, K. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*. (2. Baskı). Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Göztepe, E. (1998). *Anayasa Şikâyeti*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları no:530.
- Göztepe Çelebi, E. (2009). Türkiye’de Anayasa Şikayeti Kabul Edilmeli Midir?. Ç. Kırca, A. Yongalık. (Editörler). *Anayasa Şikayeti,-Ankara Hukuk Toplantıları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.
- Göztepe, E. (2011). Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru - Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar. *Türkiye Barolar Birliği Paneli*. Ankara. (panel)
- Göztepe, E. (2011). Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 95.
- Gözübüyük, A. Ş. (1973). *İdari Yargı*. (İkinci Bası). Ankara: Doğan Yayınevi.
- Gözübüyük, A.Ş. (1988). “Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi”. *İnsan Hakları Yıllığı*, 10.
- Gözübüyük, A. Ş., Gölcüklü, F. (2016). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. (11. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gralg, P. ( 2013). *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. Portland: Hart Publishing.
- Greer, S. (2006). *The European Convention on Human Rights -Achievements, Problems and Prospects-*. New York: Cambridge University Press.
- Guerra, L. L. (2010). “Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa Şikayeti”. *AİHM ve Türkiye-II Anayasa Şikâyeti ve AİHM Sempozyumu*. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları.

- Güner Yaşar, G.(2016). *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Hamdemir, B.(2015). *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Harvey, P. (2014). "Admissibility of Applications". Harris, D., O'boyle, M., Bates, E., Buckley, C. (Editörler). *Law of the European Convention on Human Rights*. (third edition). Hampshire: Oxford University Press.
- Hassemer, W. (2004). " "Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar" (Almanya'da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)". *Anayasa Yargısı Dergisi*, 21.
- Hector,P. (2009). "Alman Anayasası'nda Hakların Korunması-Özel Olarak Anayasa Şikayeti". Ç. Kırca, A. Yongalık. (Editörler). *Anayasa Şikayeti,-Ankara Hukuk Toplantıları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.
- İnceoğlu, S. (2017). *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru- Türkiye ve Latin Modelleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- İneli Ciğer, M. (2015). "Why Do States Share the Burden During Refugee Emergencies?". *SDÜHFD*, 5(2).
- İnternet:<https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce-t%C3%BCrk%C3%A7e/indirect>. Erişim Tarihi:25.06.2018.
- İnternet:<https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce/indirect>. Erişim Tarihi:25.06.2018.
- İnternet:<https://en.oxforddictionaries.com/definition/indirect>. Erişim Tarihi: 25.06.2018.
- İnternet:<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/57-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-7-numaral-protokol/>. Erişim Tarihi: 16.10.2018.
- İnternet:[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b51e73aabff5.95648739](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b51e73aabff5.95648739). Erişim Tarihi: 20.7.2018.
- İnternet:<http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2007/10/1020.-965.-Some-aspects-of-the-Latin-American-Amparo-Proceeding.-University-of-Maryland-Oct.-2007.pdf>. Erişim Tarihi: 5.11.2018

İnternet:<http://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/actio%20popularis>. Erişim Tarihi: 13.7.2018.

İnternet:<http://www.un.org/en/sections/history/history-united-nations/>. Erişim Tarihi 13.02.2018.

İnternet:<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#individualcomm>. Erişim Tarihi: 19.05.2018.

İnternet:[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f3%2fREV.10&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f3%2fREV.10&Lang=en). Erişim Tarihi: 20.05.2018.

İnternet:<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCESCR.aspx>. Erişim Tarihi: 14.05.2018.

İnternet:<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/111-125.pdf>. Erişim Tarihi: 21.05.2018.

İnternet:<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedawreport-a5638-RulesOfProcedure.htm#part3>.

İnternet:[https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc071/kanuntbmmc071/kanuntbmmc07103441.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc071/kanuntbmmc071/kanuntbmmc07103441.pdf). Erişim Tarihi: 25.05.2018.

İnternet:<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookParliamentarians.pdf>. Erişim tarihi 30.04.2018.

İnternet:<http://www.african-court.org/en/>. Erişim Tarihi: 5.7.2018.

İnternet:[http://www.africancourtcoalition.org/images/docs/legal-texts/acjhr\\_protocol.pdf](http://www.africancourtcoalition.org/images/docs/legal-texts/acjhr_protocol.pdf). Erişim Tarihi; 5.7.2018.

İnternet:[http://www.africancourtcoalition.org/images/docs/legal-texts/acjhr\\_protocol.pdf](http://www.africancourtcoalition.org/images/docs/legal-texts/acjhr_protocol.pdf). Erişim Tarihi: 5.7.2018.

İnternet:[http://www.africancourtcoalition.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=87:ratification-status-protocol-on-the-statute-of-the-african-court-of-justice-and-human-rights&catid=7:african-union&Itemid=12](http://www.africancourtcoalition.org/index.php?option=com_content&view=article&id=87:ratification-status-protocol-on-the-statute-of-the-african-court-of-justice-and-human-rights&catid=7:african-union&Itemid=12). Erişim Tarihi: 5.7.2018.

İnternet:<http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/>. Erişim Tarihi: 5.7.2018.



- İnternet:[http://www.african-court.org/en/images/Basic%20Documents/Final\\_Rules\\_of\\_Court\\_for\\_Publication\\_after\\_Harmonization\\_-\\_Final\\_English\\_7\\_sept\\_1\\_.pdf](http://www.african-court.org/en/images/Basic%20Documents/Final_Rules_of_Court_for_Publication_after_Harmonization_-_Final_English_7_sept_1_.pdf). Erişim Tarihi:5.7.2018.
- İnternet:<http://www.acthprmonitor.org/wp-content/uploads/Essential-guide-to-the-African-Court-on-Human-and-Peoples-Rights.pdf>. Erişim Tarihi: 5.7.2018.
- İnternet:<https://www.oas.org/en/iachr/docs/pdf/howto.pdf>. Erişim Tarihi:27.06.2018.
- İnternet:<http://www.yasader.org/web/Ispanya-Anayasasi-ve-Kongre-Ictuzugu/Ispanya-Anayasasi-ve-Kongre-Ictuzugu.pdf>. Erişim Tarihi: 31.01.2018.
- İnternet:<http://www.yasader.org/web/Ispanya-Anayasasi-ve-Kongre-Ictuzugu/Ispanya-Anayasasi-ve-Kongre-Ictuzugu.pdf>. Erişim Tarihi: 13.01.2018.
- İnternet:<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-en.pdf>. Erişim Tarihi 17.01.2018.
- İnternet:<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-20070524.pdf>. Erişim Tarihi 19.01.2018.
- İnternet:<https://www.tribunalconstitucional.es/en/memorias/Paginas/default.aspx>. Erişim Tarihi:19.01.2018.
- İnternet:<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/ConstitucionINGLES.pdf>. Erişim Tarihi 24.01.2018.
- İnternet:[http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=214459](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=214459). Erişim Tarihi 30.01.2018.
- İnternet:<https://burakgemalmaz.com/2017/03/15/anayasa-mahkemesi-bireysel-basvuru-usulunde-yeni-uygulanmaya-baslanacak-cok-onemli-bir-kabuledilemezlik-sebebi-magduriyetin-onemli-olcude-olmasi-kosulu/>. Erişim Tarihi: 19.1.2019.
- İnternet:Introduction to the Inter-American System for the Human Rights Protection; [http://www.omct.org/files/2006/11/3977/handbook2\\_eng\\_01\\_part1.pdf](http://www.omct.org/files/2006/11/3977/handbook2_eng_01_part1.pdf). 33. Erişim Tarihi: 19.3.2018.
- Jayawickrama, N. (2002). *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*. New York: Cambridge University Press.
- Kanadoğlu, K. (2011). Anayasa Şikâyeti. M. Sağlam. (Editör). *Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*. HUKAB Sempozyum Serisi. Ankara: HUKAB Yayınları.

- Kanadoğlu, K. (2015). *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kaplan, R.(2013). “Kanuna Karşı Bireysel Başvuru”. M. Sağlam, S. Güleney, R. Kaplan. (Editörler). *Bireysel Başvuru İncelemeleri-1*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Kaplan, R., Saraç, H., Çınar, Y. (2017). “Bireysel Başvuru Süresi (30 Gün Kuralı)”. M.İ. Koç, R. Kaplan. (Editörler). *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Karaman, E. (2013). *Karşılaştırılmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Karan, U. (2015). *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Katıman, E. (2013). “Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru Ve Etkinliği Sorunu”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 107.
- Katıman, E. (2016). *Uluslararası Hukuk Bireysel Başvuru Prosedürü İçinde Mağdur Statüsü*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kaya, K.(2014). *Cezai Konularda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kılıç, H.(2004). “Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri”. *Anayasa Yargısı*, 21.
- Kızılsümer Özer, D. (2016). “İnsan Haklarının Birleşmiş Milletler' in Kurumsal Yapısı İçinde Korunması”. *İşletme Fakültesi Dergisi*, 17(2).
- Kim, J. D. (2009). “Anayasa şikayeti Sistemi: Kore Deneyimi”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 26.
- Kim, Y. K. (1992). “Kore'de Anayasal Başvuru Sistemi”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 9.
- Kılıçoğlu, A. M. (2006). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (7. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Kılınc, B.(2008). “Karşılaştırılmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”. *Anayasa Yargısı*, 25.

- Kocaoğlu, A. M., Kocaoğlu, S. S. (2007). “İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Uluslararası Korunması”. *Ankara Barosu Dergisi*, 3.
- Karali Saunders, M. (2017). “Bireysel Başvuruda Kişi Bakımından Yetki Kriteri”. M. İ. Koç, R. Kaplan. (Editörler). *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Korkmaz, R. (2017). *Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*. (2. Baskı). İstanbul: On İli Levha Yayınları.
- Kunig, P. (2011). Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanyada Bireysel Başvuru. M. Sağlam. (Editör). *Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*. HUKAB Sempozyum Serisi. Ankara: HUKAB Yayınları.
- Kuru, B., Arslan, R., Yılmaz, E.(2007). *Medeni Usul Hukuku*. (18. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kuş, M.(2014). “Örnek Uygulamalarla Bireysel Başvuru ve Geleceği”. S. Yokuş. (Editör). *Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Küçük, S. (2015). “Mahkemenin Kişi Bakımından Yetkisi (Ratione Personae)”. H. Turan, R. Kaplan. (Editörler). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Leach, P. (2017). *Taking a Case to The European Court of Human Rights* (Fourth Edition). New York: Oxford University Press.
- Lemmens, K. (2018). “General Survey of the Convention”. P. Van Dijk, F. Van Hoof, A. Van Rijn, L. Zwaak. (Editörler). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 5th Edition. Cambridge: Intersentia.
- Liyew, A. (2006). Taking a Case to the African Court of Human and Peoples’ Rights: Procedural Challenges and the Court’s Role in Addressing Them. Master Tezi. *Norwegian Centre For Human Rights*.
- Mellinghof, R. (2009). “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikayeti”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 26.
- Meray, S. L. (1977). *Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Örgütler*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.

- Murzea, C. I. (2013). "The Theories of Interpreting the European Convention of Human Rights – As Shown in the Case Law of the European Court of Human Rights". *Curentul Juridic, Petru Maior University, Faculty of Economics Law and Administrative Sciences and Pro Iure Foundation*, 52.
- Nalbant, A. (2010). *AİHM ve Türkiye-II Anayasa Şikâyeti ve AİHM Sempozyumu*. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları.
- Ndulo, M. (2009). "The Commission and the Court under the African Human Rights System". G. Alfredsson, J. Grimheden, B. G. Ramcharan, A. De Zayas. (Editörler). *International Human Rights Monitoring Mechanisms (Essays in Honour of Jakob Th. Möller)*, volume 35. (2. Baskı). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Norris, R. E. (1980). Bringing Human Rights Petitions Before the Interamerican Commission Syposium International Human Rights. *Santa Clara Law Review*, 20 (3).
- Oder, B.E. (2011). "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları". M. Sağlam. (Editör). *Bireysel Başvuru "Anayasa Şikâyeti"*. HUKAB Sempozyum Serisi.
- Odinkalu, C. A. (1998). "The Individual Complaints Procedures of the African Commission on Human and Peoples' Rights: A Preliminary Assessment". *Transnational Law Contemporary Problems*, 8(2).
- Odinkalu, C. A. (2001). "The Role of Case aComplaints Procedures in the Reform of the African Regional Human Rights System". *African Human Rights Law Journal*, 1(2).
- Özbey, Ö.(2013). *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özbudun, E.(2014). *Türk Anayasa Hukuku*. (15. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özçelik, B. (2014). "Bireysel Başvuru Yolunun İdari Yargı Kararları Bakımından Değerlendirilmesi". S. Yokuş. (Editör), *Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özeler, N. (2017). "İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Karşılaştırılması". *YBHD*, (2).

- Öztürk, M. U. ( Yıl belirtilmemiş). *Bireysel Başvuruda Potansiyel Mağdur Kavramı*.  
<https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Merhmet-Utku-O%CC%88ztu%CC%88rk-Bireysel-Bas%CC%A7vuruda-Potansiyel-Mag%CC%86dur-Kavram%C4%B1.pdf>. Erişim Tarihi: 14.9.2018.
- Öztürk, G. (2017). *Birleşmiş Milletler Sözleşmelerinde İnsan Haklarının Bireysel Başvuru Usulü Yoluyla Korunması*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Parlett, K. (2011). *The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law*. New York: Cambridge University Press.
- Pasqualucci, L. M. (2013). *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. (Second Edition). New York: Cambridge University Press.
- Pazarcı, H. (2005). *Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap*. 8. Baskı. Ankara: Turhan Yayınları.
- Pekcanitez, H.(1995). “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti”. *Anayasa Yargısı*, 12.
- Pinzon, D. R. (2009). “Basic Facts of the Individual Complaint Procedure of the Inter-American Human Rights System”. G. Alfredsson, J. Grimheden, B. G. Ramcharan, A. De Zayas. (Editörler). *International Human Rights Monitoring Mechanisms (Essays in Honour of Jakob Th. Möller)*, volume 35. (2. Baskı). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Poposka, Z. (Editör). (2016). *Use of actio popularis in Cases of Discrimination*. Skopje: Helsinki Committee for Human Rights. <https://www.osce.org/mission-to-skopje/337191?download=true>. Erişim Tarihi: 21.7.2018.
- Poroy, M. A. (2006). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Başvurucu ve Mağdurluk Statüsü. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 66.
- Rainey, B., Wicks, E., Ovey, C. (Editörler). (2014). *The European Convention on Human Rights*. (Sixth Edition). New York: Oxford University Press.
- Review of the composition, organization and administrative arrangements of the Sessional Working Group of Governmental Experts on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, *Ekonomik ve Sosyal Konsey Önergesi 1985/17, 22*. Genel Görüşme, 28 Mayıs 1985.

- Sabuncu, Y. (1982). "Federal Almanya'da Anayasa Şikâyeti". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 37(3).
- Sabuncu, Y., Esen Arnwine, S. (2004). "Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu". *Anayasa Yargısı*, 21.
- Sağlam, F.(2011). "Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar". "*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı Ve Olası Sorunlar)*" Paneli. Ankara: Türkiye Barolar Birliği.
- Sağlam, F.(2012). "Anayasa Şikâyeti- Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar". Ece Göztepe, Aykut Çelebi. (Editörler). *Demokratik Anayasa Görüşler ve Öneriler*. İstanbul: Metis Yayıncılık.
- Samdal, S. (Yıl belirtilmemiş). *The Issue of Legal Personality within the Modern International Legal System*. <https://www.aber.ac.uk/en/media/departmental/lawcriminology/pdf/publications/ausl-cj2014/5---The-Issue-of-Legal-Personality-within-the-Modern-International-Legal-System.pdf>. Erişim Tarihi: 15.9.2018.
- Sander, O. (2014). *Siyasi Tarih*. (24. Baskı). Ankara: İmge Kitabevi Yayınları.
- Sarıgül, H.(2013). "Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak İşlem ve Kararlar". *Adalet Dergisi*, 45.
- Savaş, C. N. (2013). "İnsan Hakları Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi". *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/1.
- Schabas, W. A. (2015). *The European Convention on Human Rights*. New York: Oxford University Press.
- Schmidt, M. (2010). "United Nations". D. Moeckli, S. Shah, S. Sivakumaran. (Editörler). *International Human Rights Law*. New York: Cambridge University Press.
- Ssenyonjo, M. (2009). *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*. Portland: Hart Publishing.
- Şahbaz, İ. (2011). "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar". "*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)*" Paneli. Ankara: Türkiye Barolar Birliği.

- Şen, M. (2015). “Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı”. H. Turan, R. Kaplan. (Editörler). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü Ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Şirin, T.(2013). *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakların Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Yayıncılık.
- Şirin, T. (2015). *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Şirin, T. (2017). Anayasa Şikâyeti Hakkı: Üçüncü Yıl Değerlendirmesi. *Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Terzioğlu, S. S. (2016). “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda, Hak İhlaline Yol Açan Kamu Gücü Faaliyetinin, Yürütme Organı Bakımından Türkiye Cumhuriyeti Devletine Atfedilebilmesi Sorunu”. *TBB Dergisi*, (127).
- The African Court on Human and Peoples’ Rights towards the African Court of Justice and Human Rights, fidh, [https://www.fidh.org/IMG/pdf/african\\_court\\_guide.pdf](https://www.fidh.org/IMG/pdf/african_court_guide.pdf). 58, Erişim Tarihi. 5.7.2018.
- Toroslulu, N. (2005). *Ceza Hukuku Genel Kısım*. (8. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Tögel, A. (2013). “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolu’nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Yapılan Başvurulara Etkisi”. *Akademikteklif*, 1.
- Tunç, H.(1997). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı (Denetim Kapsamı ve Organları)*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Turan, H. (2015). “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Başvuruların İncelenme Usulü”. H. Turan, R. Kaplan. (Editörler). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü Ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Turhan, M., Kuzu, B., Sağlam, F., Gören, Z., Türk, H.S.(2004). “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Tartışma Paneli”. *Anayasa Yargısı*, 21.

- Tutal, E.(2015). “Bireysel Başvurunun İşlev ve Niteliği İle Başvuru Yollarının Tüketilmesi Zorunluluğu”. A.R. Çoban, S. Güleler, M. Sağlam, H. Ekinci. (Editörler). **İnsan Onuru İçin Anayasa Mahkemesinde 25 Yıl Haşim Kılıç’a Armağan**, cilt 2. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Türk Hukuk Kurumu. (1991). **Türk Hukuk Lügati**. Ankara.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ve Gerekçesi, 25. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>. Erişim Tarihi: 10.8.2017.
- Uçar, İ. (2016). “İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcalığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcalığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi”. **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 20 (3).
- Uçar, İ. (2016). **İdare Hukukunda Kamu Gücü Kavramı**. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Ulfstein, G. (2012). “Individual Complaints”. H. Keller, G. Ulfstein. (Editörler). **UN Human Rights Treaty Bodies Law and Legitimacy**. New York: Cambridge University Press.
- Ural, S.S.(2013). **Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru (Anayasa Mahkemesi)**. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Uzun, C.D.(2012). Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikâyeti) Beklentiler Ve Riskler. **Seta Analiz**, 50.
- Ünal, Ş. (2001). **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**. Ankara: TBMM Kültür, Sanat Ve Yayın Kurulu Yayınları.
- Venice Commission. Opinion 296/2004 CDL-AD(2004)024. **Opinion on the Draft Constitutional Amendments With Regard to the Constitutional Court of Turkey**.
- Vogiatis, N. (2016). “The Admissibility Criterion Under Article 35(3)(B) Echr: A ‘Significant Disadvantage’ to Human Rights Protection?”. **International And Comparative Law Quarterly**, 65.
- Yalçınöz, B.(2013). “Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak İşlemler”. **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 2.
- Yaşar Çağbayır. (2007). **Ötüken Türkçe Sözlük. İstanbul**, cilt 3.



Yıldız, K., Claridge, L. (2007). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Dava Götürme Kılavuzu*. (2. Baskı). İstanbul: Belge Yayıncılık.

*What is CEDAW? The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women The Human Rights Of Women And What They Mean.*

[https://www.bmgf.gv.at/cms/home/attachments/6/9/0/CH1585/CMS1471428936710/what-is-cedaw\\_en\\_2009\\_26052.pdf](https://www.bmgf.gv.at/cms/home/attachments/6/9/0/CH1585/CMS1471428936710/what-is-cedaw_en_2009_26052.pdf), s 23. Erişim Tarihi: 21.05.2018.

Yokuş, S. (2014). "Türkiye'de Anayasa Şikayetini Hazırlayan Koşullar". S. Yokuş. (Editör). *Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Zwaak, L., Haec, Y., Burbano Herrera, C. (2018). "Procedure Before Court". P. Van Dijk, F. Van Hoof, A. Van Rijn, L. Zwaak. (Editörler). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 5th Edition. Cambridge: Intersentia.

Zwart, T. (1994). *The Admissibility of Human Rights Petitions*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.

### **Anayasa Mahkemesi Kararları**

*Abdullah Doğan ve Meryem Doğan*, B. No: 2014/129, 29/9/2016

*Abdulhalim Özdemir ve diğerleri*, B. No: 2014/9850, 16/11/2016

*Abdurrahman Dilipak*, B. No: 2014/2565, 17/11/2016

*Abdurrehman Uray*, B. No: 2013/6140, 5.11.2014

*Ahmet Temiz*, B. No: 2013/1822, 20/5/2015

*Ahu Yürüyen ve diğerleri*, B. No: 2015/9698, 28/11/2018

*Ali Kemal Renklioğlu*, B. No: 2012/171, 12/2/2013

*Ali Sarıpınar (2)*, B. No: 2013/6186, 9/3/2016

*Arif Güneş*, B. No: 2012/837, 5/3/2013

*Arif İbiş*, B. No: 2014/16836, 12/12/2018

*Arman Mazman*, B. No: 2013/1752, 26/6/2014

*Asım Açikel*, B. No: 2014/948, 22/3/2017

- Atilla Kart ve Cumhuriyet Halk Partisi*, B. No: 2014/13634, 8/9/2014
- Aysel Yılmaz ve diğerleri*, B. No: 2014/6927, 29/9/2016
- Ayşe Hülya Potur*, B. No: 2013/8479, 6/2/2014
- Ayşe Sevtap Uzun*, B. No: 2013/6260, 13/4/2016
- Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013
- Ballıdere Belediye Başkanlığı*, B. No: 2012/1327, 12/2/2013
- Bayram Gök*, B. No: 2012/946, 26/3/2013
- Bayram Tuğrul Yıldırım ve Hasan Yıldırım*, Başvuru No: 2014/5280, 24.5.2018
- Bilal Turan ve diğerleri (3)*, B. No: 2013/7418, 31/3/2016
- Burak Edis*, B. No: 2014/11177, 8/3/2017
- Büyük Birlik Partisi ve diğerleri [GK]*, B. No: 2014/8842, 6/1/2015
- Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi [GK]*, B. No: 2014/8843, 10/12/2015
- Culligan Trc Artım Teknolojileri San ve Tic. A.ş*, B. No: 2014/3091, 12/4/2017
- Çapan Türkoğlu*, B. No: 2014/9507, 5/7/2017
- Deniz Baykal*, B. No: 2013/7521, 4/12/2013
- Deniz Seki*, B. No: 2014/5170, 25/6/2015
- Deniz Yazıcı*, B. No: 2013/6359, 10/12/2014
- Doğan Kasadolu*, B. No: 2012/670, 26/3/2013
- Engin Gök ve diğerleri*, B. No: 2013/3955, 14.4.2016
- Ertuğrul Yaban*, B. No: 2014/6238, 21/6/2017
- Faris Aslan*, B. No: 2014/1026, 20/5/2015
- Fatma Kalkan*, B. No: 2013/9785, 17/7/2014
- Fatma Tan ve diğerleri*, B. No: 2014/7225, 16/2/2017
- Fetih Ahmet Özer*, B. No: 2013/6179, 20/3/2014

*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21/11/2013

*Garantibankası A.Ş.başvurusu*, B. No: 2013/4553, 16/4/2015

*Garantibankası A.Ş.başvurusu*, B. No: 2013/4553, 16/4/2015

*Gökhan Ünal*, B. No: 2012/30, 5/3/2013

*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013

*Gürkan Kaçar ve diğerleri*, B. No: 2014/11855, 13/9/2017

*Hamdin Yılmaz*, B. No: 2014/6966, 7/6/2017

*Hamit Kaya*, B. No: 2012/338, 2/7/2013

*Hamza Bozan*, B. No: 2013/8917, 18/2/2016

*Hatice Can*, B. No: 2013/9782, 17/7/2014

*İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi*, B. No: 2013/1430, 21/11/2013

*İhsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013

*İrfan Sarı*, B. No: 2014/1397, 30/6/2014

*K.A. [GK]*, B. No: 2014/13044, 11/11/2015

*Kamil Çakır (2)*, B. No: 2013/1125, 25/6/2015

*Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz*, B. No: 2014/15571, 5/4/2018

*Kudret Hatipoğlu ve Selma Hatipoğlu*, B. No: 2013/1428, 8/9/2014

*Lokman Çiftçi*, B. No: 2013/9690, 17/9/2014

*M.E.*, B. No: 2012/74, 5/3/2013

*Mahmut Tanal*, B. No: 2014/11368, 23/7/2014

*Mahmut Tanal (2)*, B. No: 2014/11438, 23/7/2014

*Mahmut Tanal ve diğerleri [GK]*, B. No: 2014/18803, 10/12/2014

*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013

*Mehmet Aydoğan ve Nufur Aydoğan*, B. No: 2013/3775, 14/4/2016

- Mehmet Hadi Tunç*, B. No: 2013/1958, 7/7/2015
- Mehmet Mercan*, B. No: 2013/2001, 16/5/2013
- Mehmet Taşdemir*, B. No: 2013/3436, 18/5/2016
- Meryem Alkurt*, B. No: 2013/9786, 17/7/2014
- Musa Yıldırım*, B. No: 2013/2845, 3/2/2016
- Mustafa Kamil Uzunur ve Mustafa Kadir Gül*, B. No: 2013/3371, 9/3/2016
- Mustafa Karaca*, B. No: 2014/11657, 22/6/2017
- Mustafa Öcal ve diğerleri*, B. No: 2013/8196, 2/12/2015
- Mürvet Karayılan ve diğerleri*, B. No: 2013/9792, 11/3/2015
- N.A.*, B. No: 2013/5076, 6/4/2016
- Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013
- Necla Gökçek*, B. No: 2013/7125, 20/4/2016
- Oğulcan Büyükkalkan ve diğerleri*, B. No: 2014/17226, 10/1/2018
- Onur Doğanay*, B. No: 2013/1977, 9/1/2014
- Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013
- Orhan Çaçan*, B. No: 2013/6797, 7/1/2016
- Orhan Tekkaya*, B. No: 2012/775, 6/5/2015
- Sabriye Yürekli ve diğerleri*, B. No: 2014/7115, 22.9.2016
- Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23.1.2014
- Savaş Yıldırım*, B. No: 2013/6258, 10/6/2015
- Selçuk Horuk ve Hüseyin Karadağ*, B. No: 2014/2980, 26/10/2016
- Selman Kapan ve diğerleri*, B. No: 2013/7302, 20/4/2016
- Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013
- Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17.9.2013

*Seyfullah Turan ve diğeri*, B. No: 2014/1982, 9/11/2017

*Sıdıka Yönetci*, B. No: 2013/7056, 20/4/2016

*Şaban Yeşil ve diğeri*, B. No: 2013/7039, 11/12/2014

*Şahin Erol*, B. No: 2013/2539, 7/7/2015

*Süleyman Erte*, B. No: 2013/469, 16/4/2013

*Taner Kurban*, B. No: 2013/1582, 7/11/2013

*TASFIYE HALİNDE SS. GÜNEŞ YENİBELDEMİZ KONUT YAPI KOOPERATİFİ*, B. No: 2014/5455, 5/4/2017

*Tezcan Karakuş Candan ve diğeri*, B. No: 2014/5809, 10/12/2014

*Tuğba Arslan [GK]*, B. No: 2014/256, 25/6/2014

*Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği*, B. No: 2012/95, 25/12/2012

*Uğur Sağlamtaş ve diğeri*, B. No: 2013/2960, 23/3/2016

*Umut Sağlam*, B. No: 2013/2087, 7/7/2015

*Ümüt Demir*, B. No: 2012/1000, 18/9/2014

*Veli Özdemir*, B. No: 2013/276, 9/1/2014

*Yasin Yaman*, B. No: 2012/1075, 12/2/2013

*Yavuz Selim Akkoç*, B. No: 2012/1277, 20/11/2014

*Yüksel Bazarkaya*, B. No: 2013/6615, 20/4/2016

*Zafer Öztürk*, B. No: 2012/51, 25/12/2012

*Zafer Tokatlı*, B. No: 2014/2144, 8/6/2016

### **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları**

*40 Anne/İsveç*, B. No:6853/74, 9/3/1977

*Ärztokammer Für Wien ve Dorner/Avusturya*, B. No: 8895/10, 16/02/2016

*Ada Rossi ve Diğeri/İtalya*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 55185/08, 55483/08, 55516/08, 55519/08, 56010/08, 56278/08, 58420/08, 58424/08, 16/12/2008

*Akkuş/Türkiye*, B. No: 19263/92, 9/7/1997

*Alliance Des Belges De La Communauté Européenne/Belçika*, 263,  
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%228612/79%22%5D%7D>, Erişim

Tarihi:20/06/2018

*Altuğ Taner Akçam/Türkiye*, B. No: 27520/07, 25/10/2011

*Amuur/Fransa*, Başvuru No:19776/92, 25/6/1996

*Armoniene/Litvanya*, B. No: 36919/02, 25/11/2008

*Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus ve Diğerleri/Fransa*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 38192/97, 1/7/1998

*Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev/Bulgaristan*, B. No: 62540/00, 28/6/2007

*Bako/Slovakya*, Kabul Edilebilirlik Kararı, B. No: 60227/00, 15/3/2005

*Bazorkina/Rusya*, B. No: 69481/01, 27/7/2006

*Beck/Norveç*, B. No: 26390/95, 26/6/2001

*Becker/Danimarka*, B. No: 7011/75, 3/12/75

*Belskiy/Rusya*, Kayıttan Düşürme Kararı, B. No: 23593/03, 26/11/2009

*Bernh Larsen Holding As ve Diğerleri/Norveç*, B. No: 24117/08, 14/3/2013

*Biç ve Diğerleri/Türkiye*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 55955/00, 2/2/2006

*Big Brother Watch ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 58170/13, 62322/14, 24960/15, 13/9/2018

*Bitiyeva ve Diğerleri/Rusya*, B. No: 36156/04, 23/4/2009

*Bowman/Birleşik Krallık*, 24839/94, 19/2/1998

*Brumarescu/Romanya*, B. No:28342/95, 28/10/1999

*Burden/Birleşik Krallık*, B. No: 13378/05, 29/4./2008

*Burdov/Rusya*, B. No: 59498/00, 7/5/2002

*Calvelli ve Ciglio/İtalya*, B. No: 32967/96, 17/1/2002

*Cataldo/İtalya*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 45656/99, 3/6/2004

*Centrum För Rättvisa/İsveç*, B. No: 35252/08, 19/6/2018

*Cha'are Shalom Ve Tsedek/Fransa*, B. No: 27417/95, 27/6/2000

*Chiragov ve Diğerleri/Ermenistan*, B. No: 13216/05, 16/06/2015

*Confederation Des Syndicats Medicaux Francais Et Federation Nationale Des Infirmiers/Fransa*, 10983/84, 12/05/1986.

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:\[%22001-76830%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:[%22001-76830%22]), 229. Erişim Tarihi:07.06.2018

*Constantinescu/Romanya*, B. No: 28871/95, 27/6/2000

*Çakıcı/Türkiye*, 23657/94, 8/7/1999

*Çölgeçen ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 50124/07, 53082/07, 53865/07, 399/08, 776/08, 1931/08, 2213/08 ve 2953/08, 12/12/2017

*D./Birleşik Krallık*, B. No: 30240/96, 2/5/1997

*Dalban/Romanya*, B. No:28114/95, 28/9/1999

*De Jong, Baljet Ve Van Den Brink/Hollanda*, B. No: 8805/79 8806/79 9242/81, 22/5/1984

*Delle Cave ve Corrado/İtalya*, B. No: 14626/03, 5/6/2007

*Dernek X ve 165 Tasfiye Memuru Ve Kayyumlar/Fransa*, B. No: 9939/82, 4/7/1983

*Deweer/Belçika*, B. No: 6903/75, 27/2/1980

*Dilipak/Türkiye*, B. No: 29680/05, 15/9/2015

*Dudgeon/Birleşik Krallık*, B. No: 7525/76, 22/10/1981

*Dzelili/Almanya*, B. No: 65745/01, 10/11/2005

*Eckle/Almanya*, B. No: 8130/78, 15/7/1982

*Esbester/Birleşik Krallık*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 18601/91, 2/4/1993

*Fairfield ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No:24790/04, 8/3/2005

*Fatma Yüksel/Türkiye*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No:51902/08, 9/4/2013

*Gäfgen/Almanya*, B. No: 22978/05, 1/6/2010

*Gongadze/Ukrayna*, B. No: 34056/02, 8/11/2005

*Gorodnichev/Rusya*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 32275/03, 15/11/2007

*Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya*, B. No: 62543/00, 10/11/2004

*Gradinar/Moldova*, Başvuru No:7170/02, 8/4/2008

*Greek Federation of Customs Officers. Nicolaos Gialouris, Georgios Christopoulos And 3,333 diğer Gümrük Memuru/Yunanistan*, B. No: 24581/94, 6/4/1995

*Guisset/Fransa*, B. No: 33933/96, 26/9/2000

*Hewitt ve Harman/Birleşik Krallık*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 20317/92, 1/9/1993

*Hilton/Birleşik Krallık*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No:12015/86, 6/7/1988

*Hoffman Karlskov/Danimarka*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 62560/00, 20/3/2003

*Ilhan/Türkiye*, B. No:22277/93, 27/6/2000

*Iliya Stefanov/Bulgaristan*, B. No:65755/01, 22/5/2008

*Imakayeva/Rusya*, B. No: 7615/02, 9/11/2006

*Iordachi ve Diğerleri/Moldova*, B. No: 25198/02, 10/2/2009

*Islamic Republic of Iran Shipping Lines/Türkiye*, B. No: 40998/98, 13/12/2007

*Jagiello/Polonya*, B. No: 59738/00, 23/1/2007

*Jensen/Danimarka*, B. No: 48470/99, 20/9/2001

*Johnston ve Diğerleri/İrlanda*, B. No: 9697/82, 18/12/1986

*Kallo/Macaristan*, B. No: 30081/02, 11/4/2006

*Karpylenko/Ukrayna*, B. No: 15509/12, 11/2/2016

*Kennedy/Birleşik Krallık*, B. No: 26839/05, 18/5/2010

*Kjeldsen, Busk Madsen Ve Pedersen/Danimarka*, B. No: 5095/71, 7/12/1976

*Kirkwood/Birleşik Krallık*, B. No: 10479/83, 12/3/1984.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22docname%22:%5B%22%22E.M.%20KIRKWOOD%20v.%20the%20UNITED%20KINGDOM%22%22%7D>. Erişim Tarihi: 10.9.2018

*Klass ve Diğerleri/Almanya*, B. No: 5029/71, 6/9/1978



- Kleyn ve Diğerleri/Hollanda*, B. No:39343/98, 06/05/2003
- Kofler/İtalya*, Kayıttan Düşürme Kararı, B. No: 8261/78, 9/10/1982
- Koryak/Rusya*, B. No: 24677/10, 13/11/2012
- Kurt/Türkiye*, B. No: 24276/94, 25/5/1998
- Kvasnica/Slovakya*, B. No: 72094/01, 9/6/2009
- Lebedev/Rusya*, B. No: 4493/04, 25/10/2007
- Luluyev ve Diğerleri/Rusya* B. No: 69480/01, 9/11/2006
- Lüdi/İsviçre*, B. No: 12433/86, 15/6/1992
- Makarova ve Diğerleri/Rusya*, B. No: 7023/03, 24/2/2005
- Malhous/Çek Cumhuriyeti*, Kabul Edilebilirlik Kararı, B. No: 33071/96, 13/12/2000
- Malone/Birleşik Krallık*, B. No: 8691/79, 2/8/1984
- Manole ve "Romanian Farmers Direct"/Romanya*, B. No: 46551/06/, 16/06/2015
- Marckx/Belçika*, B. No: 6833/74, 13/6/1979
- Matthews/Birleşik Krallık*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 28576/95, 16/10/1996
- Mersch ve Diğerleri/Lüksemburg*, B. No: 10439/83, 10440/83, 10441/83, 10452/83, 10512/83, 10513/83, 10/5/1985.  
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2210439/83%22%5D%7D>. Erişim Tarihi: 9/9/2018
- Metropolitan Mesarabya Kilisesi ve Diğerleri/Moldova*, B. No: 45701/99, 13/12/2001
- Micallef/Malta*, B. No:17056/06, 15/10/2009
- Michaud/Fransa*, B. No: 12323/11, 6/12/2012
- Monnat/İsviçre*, B. No: 73604/01, 21/9/2006
- Murray/Hollanda*, B. No: 10511/10, 26/4/2016
- Mustafa Sezgin Tanrıkulu/Türkiye*, B. No: 27473/06, 18/7/2017
- Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye*, B. No: 24014/05, 14/4/2015

*Nada/İsviçre*, B. No: 10593/08, 12/9/2012

*Noël Narvii Tauira ve 18 Diğerleri/Fransa*, B. No: 28204/95, 4/12/1995,  
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2228204/95%22%5D%7D>. Erişim Tarihi:  
4.9.2018

*Normann/Danimarka*, Kabul Edilebilirlik Kararı, B. No: 44704/98, 14/6/2001

*Norris/İrlanda*, B. No:10581/83, 26/10/1988

*Norris, National Gay Federation/İrlanda*, B. No: 10581/83, 16/5/1985

*Novinskiy/Rusya*, B. No: 11982/02, 10/2/2009

*Nölkenbockhoff/Almanya*, 10300/83, 25/8/1987

*Oliver ve Britten/Birleşik Krallık*, Kayıttan Düşürme Kararı, B. No: 61604/00. 68452/01,  
25/4/2006

*Orhan/Türkiye*, B. No: 25656/94, 18/6/2002

*Palgutova/Slovakya*, B. No: 9818/02, 17/5/2005

*Pandolfelli ve Palumbo/İtalya*, B. No: 13218/87, 27/2/1992

*Paulino Tomas/Portekiz*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 58698/00, 27/3/2003

*Pavletic/Slovakya*, B. No: 39359/98, 22/6/2004

*Pocasovschi ve Mihaila/Moldova Cumhuriyeti ve Rusya*, B. No: 1089/09, 29/5/2018

*Purcell ve Diğerleri/İrlanda*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 15404/89, 16/4/1991

*Raimondo/İtalya*, B. No: 12957/87, 22/2/1994

*Redgrave/Birleşik Krallık*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 20271/92, 1/9/1993

*Roman Zakharov/Rusya*, B. No: 47143/06, 4/12/2015

*S./Birleşik Krallık*, B. No: 9502/81, 13/7/1983,  
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%229502/81%22%5D%7D>. Erişim Tarihi:  
1/9/2018

*S.A.S/Fransa*, B. No: 43835/11, 1/7/2014

*Sabanchiyeva/Rusya*, B. No: 38450/05, 6/6/2013

- Sanles Sanles/İspanya*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 48335/99, 26/10/2000
- Sarishvili-Bolkvadze/Gürcistan*, B. No: 58240/08, 19/7/2018
- Scordino/İtalya*, B. No: 36813/97, 29/3/2006
- Sejdić ve Finci/Bosna Hersek*, B. No: 27996/06 34836/06, 22/12/2009
- Selami ve Diğerleri/ "The Former Yugoslav Republic of Macedonia"*, B. No: 78241/13, 1/3/2018
- Shelley/Birleşik Krallık*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 23800/06, 4/1/2008
- Sindicatul "Păstorul Cel Bun"/Romanya*, B. No:2330/09, 09/07/2013
- Soering/Birleşik Krallık*, B. No: 14038/88, 7/7/1989
- Szabó ve Vissy/Macaristan*, B. No: 37138/14, 12/1/2016
- T.D., D.E. ve M.F./Birleşik Krallık*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 18600/91 18601/91 18602/91, 12/10/1992
- Tănase/Moldova*, B. No: 7/08, 27/4/2010
- Tanda-Muzinga/Fransa*, B. No: 2260/10, 10/7/2014
- Tanlı/Türkiye*, B. No: 26129/95, 10/4/2001
- Tanrıkulu/Türkiye*, B. No: 23763/94, 8/7/1999
- Tareke ve Diğerleri/Türkiye*, Kayıttan Düşürme Kararı, B. No: 17853/11, 21/5/2013
- Tasfiye Halinde Sınırlı Sorumlu Karşiyaka Çağdaş Konut Yapı Kooperatifi/Türkiye*, Kayıttan Düşürme Kararı, B. No: 9382/04, 17/10/2017
- Ternovszky/Macaristan*, B. No: 67545/09, 14/12/2010
- Timurtaş/Türkiye*, B. No: 23531/94, 13/6/2000
- Ukraine-Tyumen/Ukrayna*, B. No: 22603/02, 22/11/2007
- Valentin Câmpeanu Adına Centre For Legal Resources/Romanya*, B. No: 47848/08, 17/7/2014
- Valenzuela Contreras/İspanya*, B. No: 27671/95, 30/7/1998
- Vallianatos ve Diğerleri/Yunanistan*, B. No: 29381/09 32684/09, 7/11/2013

*Van Velden/Hollanda*, B. No: 30666/08, 19/7/2011

*Varnava ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, 18/9/2009

*Veit/Almanya*, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 10474/83, 6/5/1986.  
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2210474/83%22%5D%7D>. Erişim Tarihi:  
1/9/2018

*Verigin/Rusya*, Kayıttan Düşürme Kararı, B. No: 53678/08, 25/11/2010

*Vo/France*, B.No: 53924/00, 8/7/2004

*Vocaturro/İtalya*, B. No: 11891/85, 24/5/1991

*Weber ve Saravia/Almanya*, B. No:54934/00, 29/6/2006

*Y.F./Türkiye*, B. No: 24209/94, 22/7/2003

*Zdanoka/Litvanya*, B. No: 58278/00, 16/3/2006

## ÖZGEÇMİŞ

### Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : Söngü, Fatih  
Uyruğu : Türk  
Doğum tarihi ve yeri : 23/06/1992  
Medeni hali : Evli  
Telefon : 312 216 2172  
e-mail : fatih\_sungu@hotmail.com

### Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yüksek lisans	Gazi Üniversitesi	Devam Ediyor
Lisans	Zirve Üniversitesi	2015
Lise	Yavuz Selim Anadolu Lisesi	2010

### İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2018-Devam Ediyor	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	Araştırma Görevlisi
2016-2018	Gazi Üniversitesi	Araştırma Görevlisi

### Yabancı Dil

İngilizce

### Yayınlar

-

### Hobiler

Film izlemek, seyahat etmek.



*GAZİLİ OLMAK AYRICALIKTIR..*

