

T.C.

YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YAVUZ SELİM DEĞERLİ

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN DAVA
SONUÇLANDIRMA YÖNTEMLERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı

YRD. DOÇ. DR. MEHMET ALİ ZENGİN

EYLÜL 2013

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

(Ünvanı Adı ve Soyadı)
Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans/Doktora derecesi için gereken tüm şartları sağladığını tasdik ederim.

(Ünvanı Adı ve Soyadı)
Anabilim Dalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin bir Yüksek Lisans/Doktora derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.

(Ünvanı Adı ve Soyadı)
Danışman

Jüri Üyeleri (ilk isim jüri başkanına ve ikinci isim ise danışmana aittir)

(Ünvanı Adı ve Soyadı) (Kurumu)

(Ünvanı Adı ve Soyadı) (Kurumu)

(Ünvanı Adı ve Soyadı) (Kurumu)

İNTİHAL

Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Adı Soyadı:

İmza:

ÖZET

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN DAVA SONUÇLANDIRMA YÖNTEMLERİ

DEĞERLİ, Yavuz Selim

Yüksek Lisans, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Mehmet Ali ZENGİN

Eylül 2013, 151 Sayfa

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, tanıdığı ve güvence altına aldığı temel insan hak ve özgürlüklerini, bir denetim mekanizması ile koruma altına alarak bir ilki gerçekleştirmiş ve kendisinden sonraki birçok sözleşmeye de ilham vermiştir. İkinci Dünya Savaşı'nın ardından bireyin uluslararası hukukun öznesi haline gelmesi noktasında da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, uluslararası hukukun bu yeni solğunun en etkin unsurudur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kendi tespitiyle yaşayan ve bulunduğu çağın koşullarına göre dinamik bir uyumlulukla yorumlanan Sözleşmenin, oluşturduğu denetim ve koruma mekanizmasının da gelişmelere ayak uydurması kaçınılmazdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin öngördüğü denetim mekanizması, Sözleşmenin en orijinal yanını oluşturmakta ve Sözleşmeyi diğer insan hakları sözleşmelerden salt teorik olarak değil, pratikte etkililik bakımından da ayırmaktaydı. Diğer bir ifadeyle Sözleşmeyi etkili kılan kurduğu denetim mekanizmasıydı. Dolayısıyla insan haklarının gelişimi, zamanın ve koşullarının gerekleri karşısında Sözleşmenin, yaşayan bir metin olmasını sağlamak ve etkililiğini sürdürmek için denetim mekanizmasının etkililiğini devam ettirmesi gerekmektedir.

İnsan haklarının, Sözleşmenin ortaya çıktığı yıllardan bu yana; geçirdiği değişim, insan haklarının önemine dönük gün geçtikçe artan farkındalık ve bu farkındalığın getirdiği

hak talebi artışı ile Sözleşmenin bugün sekiz yüz milyon insanı kapsayan etki alanının gösterdiği sürekli gelişim karşısında, denetim mekanizmasının yenilenmesi, geliştirilmesi ve yeni araçlarla donatılması kaçınılmazdır.

Tüm bu bahse konu edilenlerin göz önünde tutulduğu çalışmamızda; Avrupa insan hakları Sözleşmesi tarafından oluşturulan denetim mekanizmasının geçirdiği yapısal ve fonksiyonel değişim, mekanizmanın nasıl faaliyete geçtiği ve mekanizmanın kendisine yapılan başvuruları çözmek için ne gibi yöntemlere ve araçlara sahip olduğu inceleme konusu edilmektedir. Talepler bağlamında artan iş yükü karşısında, denetim mekanizmasının bireysel adaleti sağlayan bir mekanizma mı yoksa bir içtihat mahkemesi olmak yoluyla anayasal adaleti sağlayan bir mekanizma mı olması gerektiği yönündeki tartışmaların, mekanizma ve yöntemleri üzerinde gösterdiği etki de çalışmamıza konu edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuru yöntemleri, insan hakları.

ABSTRACT

THE METHODS OF CONCLUDING A CASE OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

DEĞERLİ, Yavuz Selim

LL.M., Department of Public Law

Supervisor: Assistant Professor Mehmet Ali ZENGİN

September 2013, 151 Pages

European Convention on Human Rights broke new ground by taking the fundamental rights and freedoms, which are recognized and guaranteed by the Convention, under protection with the control mechanism and inspired great numbers of conventions. European Convention on Human Rights is also the most effective element of this new breath of International Law in relation to the appearance of individuals as a subject of International Law after the World War II. As the European Court of Human Rights confirmed, it was inevitable for the control and protection mechanisms of the Court to comply with the recent developments, since the Convention, as the founder of the Court, is an alive text and interpreted in a dynamic manner accordingly necessities of time.

The control mechanism provided by the European Convention on Human Rights is the most original characteristic of the Convention and make it different from the other Conventions not only in terms of theoretical perspective, but also its practical efficiency. In other words, the control mechanism founded by the Convention made the system efficient. Therefore, it was necessary to maintain the efficiency of the control mechanism, in order to sustain the Convention alive and efficient in the face of developments of human rights accordingly necessities of time and conditions.

It is inevitable to renew, improve and update the control mechanism in the face of the transformation of human rights, awareness with regard to importance of human rights

and the demands as a result of this awareness, the constant development of the Convention, which has an impact over eight hundred million people.

Our study considers all these issues mentioned above, examines the structural and functional transformation of the control mechanism provided by the European Convention on Human Rights, and answers the questions of how the mechanism comes into effect and which methods and instruments are used for concluding any application. In the face of increased work load, the discussions regarding the questions of whether the mechanism secures the individual justice or constitutional justice, and what the effects of these discussions over the mechanism and its methods are also addressed in our study.

Key Words: European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, application methods, human rights.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL.....	III
ÖZET.....	IV
ABSTRACT.....	VI
İÇİNDEKİLER	VIII
KISALTMALAR	XIII

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

1. GİRİŞ	1
2. MAHKEMENİN YAPISI	3
2.1. 11. PROTOKOL ÖNCESİ ÜÇLÜ YAPI (1958-1998).....	3
2.2. 11. PROTOKOL DÖNEMİ (1998-2010).....	6
2.2.1. Süreç.....	6
2.2.2. Amaç ve Değişiklikler.....	8
a. Tek Yetkili Tek Mahkeme.....	9
b. Mahkemenin Oluşumu	9
c. Mahkemenin Yargılama Düzeni.....	10
d. Bireysel Başvurular	11
e. Bakanlar Komitesinin Yetkisi	12
2.3. 14. PROTOKOL (2010 -).....	12
2.3.1 Süreç.....	12
2.3.2. Amaç ve Değişiklikler.....	13
a. Yeni Bir Yargı Düzeni: Tek Hâkim	15
b. Komitelerin Yetkilerinin Genişletilmesi	15
c. Yeni Bir Kabul Edilebilirlik Şartı: Önemli Zararın Varlığı.....	16
d. İstisnanın Kurala Dönüşmesi: Kararların Birlikteliği.....	17
3. MAHKEMENİN YARGI DÜZENLERİ	19
3.1. TEK HAKİM DÜZENİ.....	19
3.2. KOMİTELER.....	23

3.2.1. Kabul Edilemezlik Yetkisi	24
3.2.2. Esasa Hüküm Yetkisi	25
3.3. BÖLÜMLER.....	30
3.4. DAİRELER	31
3.5. BÜYÜK DAİRE	32
4. MAHKEMEYE BAŞVURU.....	37
4.1. DEVLET BAŞVURUSU	38
4.2. BİREYSEL BAŞVURU.....	44
4.2.1 Kapsam.....	46
4.2.2. Taraflar	46
4.2.2.1. Davalı	47
4.2.2.2 Davacı	47
a. Gerçek Kişiler.....	48
b. Hükümet Dışı Kuruluşlar	50
c. Kişi Grupları.....	51
4.2.3. Mağduriyet	52
4.2.3.1. Mağdur Tipleri	54
a. Doğrudan Mağdur	54
b. Dolaylı Mağdur	55
c. Potansiyel Mağdur.....	55
4.2.3.2. Mağdurun Ölümü	56
4.2.3.3. Mağdur Sıfatının Sona Ermesi	57

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NDE DAVALARIN SONUÇLANDIRILMASI

1. GENEL OLARAK	59
2. KABUL EDİLEMEZLİK KARARI VE ESASA HÜKÜM	59
2.1. KABUL EDİLEMEZLİK KARARI	59
2.1.1. Şartlar	60
2.1.1.1. İç Hukuk Yollarının Tüketilmemiş Olması	62
a. Tüketilmesi Gereken İç Hukuk Yolları Kuralının Kapsamı.....	63

aa. İç Hukuk Yolunun Niteliği	63
ab. İç Hukuk Yollarının Tüketilme Şekli	64
ac. İç Hukuk Yollarının Tüketilmesinin Gerekli Olmadığı Durumlar	65
b. Tüketme Kuralının Uygulanması	66
c. Feragat ve İspat Yükü.....	67
2.1.1.2. Başvurunun Altı Aylık Süre İçinde Yapılmamış Olması	67
a. Altı Aylık Sürenin Başlangıcı	68
aa. Süreyi Başlatan Olarak Öğrenme	69
ab. Etkili İç Hukuk Yolunun Yokluğu	69
2.1.1.3. Başvurucunun Belirli Olmaması	70
2.1.1.4. Mükerrer Başvuru Yapılmış olması	73
a. Esas İtibariyle Aynılık.....	73
aa. Taraflar Bakımından Aynılık.....	74
ab. Konu Bakımından Aynılık.....	74
ac. Sebep Bakımından Aynılık.....	76
b. Yeni Olgular İçermeme	76
2.1.1.5. Daha Önce Farklı Bir Uluslararası Soruşturma veya Çözüm Mercine Başvurulmuş Olunması	77
a. Başvurulan Mercie İlişkin Hususlar	78
aa. Mercî Uluslararası Bir Mercî Olmalıdır	79
ab. Mercî Resmi Bir Mercî Olmalıdır	79
ac. Mercî Yargısal Bir Mercî Olmalıdır	79
b. Başvuruya İlişkin Hususlar	80
ba. Başvuru Bireysel Nitelik Arz Etmelidir	80
bb. Başvuru Halihazırda Yapılmış Olmalıdır.....	81
2.1.1.6. Başvurucunun Mağduriyetinin Önemli Olmaması.....	82
a. Önemli Zararın (Dezavantajın) Varlığı	83
b. İnsan Haklarına Saygı İlkesinin Başvurunun Esasının İncelenmesini Gerekli Kılıp Kılmadığı.....	86
c. Davanın Ulusal Bir Mahkeme Tarafından Gereği Gibi İncelenip İncelenmediği	89
2.1.1.7. Hakkın Kötüye Kullanılması.....	90
a. Başvuru Hakkının Siyasi Propaganda Amaçlı Kullanılması.....	91
b. Hakaret Niteliğinde Sözler Sarf edilmesi.....	92

c. Yanıltıcı-Yanlış Bilgiler Verilmesi	93
2.1.1.8. Başvurunun Sözleşme İle Bağdaşmaması	93
a. Konu Yönünden Yetki (Ratione Materiae)	94
b. Kişi Yönünden Yetki (Ratione Personae)	94
c. Yer Yönünden Yetki (Ratione loci).....	95
d. Zaman Yönünden Yetki (Ratione Temporis)	97
2.1.1.9. Başvurunun Açıkça TemeldenYoksun Olması	99
2.1.2. Kabul Edilebilirlik İncelemesi ve Sonuçlandırılması.....	101
2.1.2.1 Kabul Edilebilirlik İncelemesi.....	101
a. Devlet Başvurularında Kabul Edilebilirlik İncelemesi.....	101
b. Bireysel Başvurularda Kabul Edilebilirlik İncelemesi	103
c. Kabul Edilebilirlik ve Esas İncelemelerinin Birlikteliği	107
2.1.2.2. Kabul Edilebilirlik İncelemesinin Sonuçlandırılması	108
a. Kabul Edilebilirlik Kararı.....	109
b. Kabul Edilemezlik Kararı.....	109
2.2. ESASA HÜKÜM	112
2.2.1. KABUL EDİLEN BAşVURUNUN ESAS İNCELEMESİ.....	112
2.2.1.1. Devlet Başvurularının Esas İncelemesi	113
2.2.1.2. Bireysel Başvuruların Esas İncelemesi	113
2.2.1.3. Olayların Soruşturulması ve Tespiti.....	114
2.2.2. ESAS İNCELEMESİNİN SONUÇLANDIRILMASI.....	117
2.2.2.1. Hüküm.....	117
a. İhlal Olmadığı Hükümü.....	117
b. İhlal Hükümü	118
ba. Adil Tatmin	118
baa. Usul.....	119
bab. Şartlar	120
1. Sözleşmenin İhlali.....	120
2. Zararın Varlığı.....	120
3. İç Hukuk Düzenin Giderimde Yetersiz Kalması.....	121
4. Başvurucunun Talebi.....	121
5. Tatminin Gerekli Olması.....	122
bac. Konu	123

c. Hükme Karşı Başvuru Yolları	124
ca. Hükümün Kesinleşmesi	124
cb. Olağan Başvuru Yolu Olarak AİHS m.43 Usulü (Büyük Daireye Gönderme)....	125
c.c. Olağanüstü Başvuru Yolu Olarak Hükümün Düzeltilmesi İstemi	127
3. İŞLEM DEN ÇIKARMA (KAYITTAN DÜŞÜRME) KARARI.....	129
3.1. DOSTANE ÇÖZÜM.....	130
3.1.1. KAVRAM VE AMAÇ	130
3.1.2. USUL	132
3.1.2.1. Yönteme Başvuru Zamanı.....	132
3.1.2.2. Taraflar	133
a. Dostane Çözümün Konusu	133
b. Mahkemenin Tutumu	134
3.1.2.3. Yöntemin İşletilmesi	134
3.1.3. SONUÇLANDIRILMASI	135
SONUÇ	137
KAYNAKÇA.....	142

KISALTMALAR

11.P.	: 11. Protokol
14.P.	: 14. Protokol
15.P.	: 15. Protokol
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnot
Edt.	: Editör
GUSEB	: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
MHB	: Milletlerarası Hukuk Bülteni
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TODAİE	: Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
Y.	: Yıl

y.y. : yıl yok

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

1. GİRİŞ

Bugün en etkili insan hakları koruma rejimini kurduğu herkesçe kabul gören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sözleşmeyi yaşayan bir metin olarak tanımlamasından ilham alarak, her canlı gibi karşılaştığı durumlara ve çağın gereklerine uyum sağlayacak dinamik bir yapı göstermek durumundadır. Bireyi uluslararası hukukun öznesi haline getirmiş¹ ve öngördüğü hakları güvence altına almak üzere kurduğu denetim mekanizması ile benzerlerinden üstün² ve benzerlerine ilham verici olan³ bir sözleşmeden beklenen de budur.

Sözleşmenin gerçekten etkili ve yaşamını sürdüren bir metin olması adına en büyük gereklilik, Sözleşmeye atfedilen bu niteliklerin bir anlamda kaynağı olan kurduğu denetim mekanizmasının, aynı şekilde etkili olmaya devam etmesi; insan haklarının gelişimi, zamanın koşul ve gerekleri karşısında etkili ve hızlı bir değişim, uygunluk göstermesidir.

İnsan hakları, ifadenin içinde barınan insan(lık)la paralel gelişme göstermektedir. Bu bakımdan insanın kendine dönük artan farkındalığı, haklarına dönük farkındalığının da artmasını beraberinde getirmektedir. Farkındalığın artışının talep artışını, bu bağlamda taleplerin ve algıların değişimini beraberinde getireceği kuşkusuzdur.

¹ KALABALIK, Halil, **İnsan Hakları Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 2009, s.410; ŞENOL, Cem, "AİHS Hükümleri ve AİHM Kararlarının Devletlerin Egemenlikleri Üzerindeki Etkisi", **Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1, 2012, s.264.

² GÜNDÜZ, Aslan, **Milletlerarası Hukuk**, Edt. Reşat Volkan GÜNEL, 6.Baskı, Beta Yayınevi, 2013, s.476.

³ BLACK-BRANCH, Jonathan L., "Observing and Enforcing Human Rights Under The Council of Europe: The Creation of A Permanent European Court of Human Rights", **Buffalo Journal of International Law**, Vol.3, 1996, s.8; NOWAK, Manfred, "The European Convention on Human Rights And Its Control System", **NQHR**, S.1, 1989, s.99.
Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi ile Afrika İnsan ve Halk Hakları Sözleşmesi, AİHS'yi model almıştır (KARAASLAN, Erol, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve Yargılama Yöntemi", **Ankara Barosu Dergisi**, S.3, 2004, s.108).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortaya çıktığı dönemdeki insan hakları algısı bir vahşetin ardından korku ve güvence sağlama endişesi eksenindeydi. Bu bağlamda küçük bir topluluk için, o topluluğa ve içinde bulunulan şartlara uygun bir denetim mekanizması kurulmaktaydı. Ancak zamanla yaşanan acı olayların tesirinin etkisini yitirmesi, İnsan hakları algısının gelişmesi, Sözleşmeye eklenen Protokollerle güvence altına alınan haklarını kapsamının genişlemesi, Sözleşmeye taraf olan devlet sayısındaki artış, bireysel başvuruların zorunlu tutulması ve başvuru sayısındaki büyük artış vb. denetim mekanizmasının yapısal değişimlere uğramasını gerekli kılmaktaydı. Aynı sebepler denetim mekanizmasının insan hakları ihlallerine karşı farklı ve etkili araçlarla donatılmasını da gerektirmekteydi.

Özellikle iş yükündeki yoğun artış nedeniyle bugün, denetim mekanizmasının nasıl bir pozisyona oturacağı tartışılır hale gelmiş ve bu durum mekanizmayı krize sokmuştur⁴. Bu noktada tartışılan temel husus Mahkeme'nin bireysel adalet mi sağlayacağı, yoksa anayasal adaleti mi gerçekleştireceğidir. Bugün gerek Mahkemenin yapısı, gerekse Mahkemenin çözüm yöntem ve araçları, en çok da bu tartışmaya göre değişim ve dönüşüm göstermektedir⁵.

Çalışmamızın amacının bir görünümü, bahse konu değişim ve gelişmeler ışığında, Sözleşmenin koruma mekanizmasının yapısal değişikliklerini, geçirdiği dönüşümleri ortaya koymaktır. Ancak çalışmamızın özgülendiği esas amaç, çeşitli değişimler yaşamış Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, önüne gelen bir başvuruyu donandığı hangi araçlar ve yöntemlerle sonuca bağladığıdır. Mahkeme incelemesine esas hüviyetini veren de hiç kuşkusuz, Mahkemenin önündeki davayı sonuçlandırma yöntemleridir.

Sözleşmenin öngördüğü ölçütlerle yapılan ve incelemeye esas hüviyetini veren bu sonuçlandırma yöntemleri, Sözleşmenin usul hükümleri kaynaklı olup usul hukukunun bir tezahürüdür. Diğer bir anlatımla, AİHM tarafından yapılan denetim ve bu denetimin nasıl, hangi yöntemlerle tamamlanacağı -her normal yargılama merciinde olduğu gibi- bellidir. AİHM özelinde bu alanı "AİHS Usul Hukuku" ya da "AİHM Yargılama Usulü" olarak

⁴ ALTIPARMAK, Kerem, "Avrupa İnsan Hakları Sisteminde Bürokrasi Krizi: Tamam ya da Devam", **Çağımızda Hukuk ve Toplum Dergisi**, Bahar 2009, s.32; FYRNYS, Markus, "Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgement Procedure of The European Court of Human Rights", **German Law Journal**, Vol.12, No.05, 2011, s.1231; GREER, Steven, "Whats Wrong With The European Convention on Human Rights?", **Human Rights Quarterly**, Vol.30, 2008, s.684 vd.

⁵ ALTIPARMAK, s.36; FYRNYS, s.1232; GREER, s.684-687.

nitelendirebilmek mümkündür. Ancak belirtmek gerekir ki çalışmamızda usulün tamamı inceleme konusu edilmeyecektir. Çalışmanın amacı doğrultusunda dava sonuçlandırma yöntemlerine yoğunlaşılacak olup, bu yöntemlerin ortaya konması için gerekli görülen hususlara değinilecektir. Buradan hareketle, çalışmamızın ilk bölümünde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yapısı ve Mahkemeye başvuru yöntemleri incelenecektir. İkinci bölümde ise, Mahkemenin davaları sonuçlandırmak üzere kullandığı yöntemler ile sahip olduğu araçlar, olabildiğince geçirdikleri değişimlerle birlikte, inceleme konusu edilecektir.

2. MAHKEMENİN YAPISI

2.1. 11. PROTOKOL ÖNCESİ ÜÇLÜ YAPI (1958-1998)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin öngördüğü ilk koruma mekanizması; bir yandan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile Avrupa İnsan Hakları Divanı şeklinde iki yeni organla ikili bir yapı öngören⁶, diğer yandan hâlihazırda faal ve siyasi bir organ olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne önemli yetkiler veren karmaşık bir yapıydı⁷.

Öngörülen bu yapının temel ve en etkin unsuru⁸ olan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu⁹, AİHM eski başkanı Jean-Paul COSTA'nın da belirttiği üzere, bu yapı içinde çok faydalı, ama bir o kadar da ağır bir rol oynuyordu¹⁰. Zira denetim mekanizmasına işlerlik kazandıran başvurular Komisyona yapılıyordu¹¹. Yapılan başvurular; Komisyonca

⁶ AİHS, 11. Protokol öncesi metin m.19. Kurulan bu iki organ, herhangi bir uluslararası sözleşme için ilk ve benzersiz bir durumdu ve bu organlar uluslararası sahada istisnai bir başarıyı sembolize etmekteydiler (BLACK-BRANCH, s.1).

⁷ COSTA, Jean-Paul, "La Cour Européenne Des Droits de L'homme Depuis Le 1er Novembre 1998", *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 45, 1999, s.732; GÖZÜBÜYÜK, Şeref, GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 9. Baskı, Turhan Kitabevi, 2011, s.24; DÖNER, Ayhan, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, Seçkin Yayınevi, 2003, s.135; ÖZDEK, Yasemin, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, TODAİE, Yayın No:321, 2004, s.40-41; ÖZBEY, Özcan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2008, s.80; TUNÇ, Hasan, BİLİR, Faruk, YAVUZ, Bülent, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Berikan Yayınevi, 2011, s.106; GÖKŞEN, Mustafa, *AİHM Yargısında Adil Yargılanma Hakkı ve Makul Süre*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, GÜSBE, 2010, s.67.

⁸ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.24

⁹ Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, sözleşmeciler devlet sayısı kadar üyeden oluşmakta ve bu üyeler kendi adlarına görev yapmaktaydı (AİHS, 11. Protokol öncesi metin m.21, m.23).

¹⁰ COSTA, s.733.

¹¹ Hem devlet başvuruları (AİHS, 11. Protokol öncesi metin m.24) hem de bireysel başvurular (AİHS, 11. Protokol öncesi metin m.25) Komisyona yapılıyordu.

ön koşullar bakımından kabul edilebilirlik incelemesine tabi tutuluyor, bu inceleme sonrası kabul edilemez bulunan başvurular için süreç nihai olarak sona ererken; başvurunun kabulü halinde¹² -eğer dostane çözüme ulaşılamazsa- Komisyon başvurunun esasına ilişkin hazırladığı raporu¹³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne sunuyordu¹⁴.

Mekanizmanın etkin unsuru olan Komisyonun niteliği tartışma konusu olmuş, Komisyonun yargısal bir organ olup olmadığı noktasında farklı görüşler ortaya atılmıştır¹⁵. Esasında AIHS 11.P. öncesi metin m.28 bağlamında Komisyon, bir soruşturma ve uzlaştırma organı olarak düzenlenmişti¹⁶. Komisyonun bir soruşturma organı olduğu tereddüde yer bırakmamakla birlikte, kendine özgü bir uluslararası organ olduğu da bir gerçektir¹⁷. Bu nedenle niteliğinin değerlendirilmesi hayli güçlük arz eden Komisyonun kabul edilebilirlik incelemesi sırasında bir yargı organı gibi davrandığı¹⁸ genelin kabulüydü¹⁹ ve Komisyon da kendini bir yargı organı olarak görmekteydi²⁰. Kanaatimizce Komisyonun, kendine özgü niteliğinin kesin bir tespiti güç kılması karşısında, yargı benzeri bir organ olduğu yönündeki görüşün²¹ kabulü gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun sunduğu rapor üzerine denetim mekanizması açısından faaliyete geçen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi²², raporun kendisine sunumundan itibaren, üç ay içerisinde dava Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın önüne

¹² Kabul edilebilirlik kararı ile birlikte Komisyon, hem maddi olayların tespitine, hem de dostane çözüm sağlanmasına çalışıyordu (AIHS, 11. Protokol öncesi metin m.28).

¹³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Divanı ancak bu raporun sunulması ile devreye girebilmekteydi (GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.24). Ayrıca, raporun bağlayıcı bir nitelik taşımadığı noktasında bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.24; ÖZDEK, s.41.

¹⁴ COSTA, s.733; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.24; ÖZDEK, s.41; ÖZBEY (2008), s.80.

¹⁵ ÖZDEK, s.41.

¹⁶ DUPUY, René-Jean, "La Commission Européenne des Droits de l'Homme", **Annuaire Français De Droit International**, Volume 3, 1957, s.452. Komisyonun yargısal niteliği sorununun organik ve işlevsel bakımdan geniş değerlendirmesi için bkz. aynı eser s.452 vd.

¹⁷ GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na Bireysel Başvuru**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No:10, 1995, s.27.

¹⁸ DUPUY, s.455-456.

¹⁹ MADRA, Ömer, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1981, s.68.

²⁰ ÖZDEK, s.41.

²¹ GÖZÜBÜYÜK (1995), s.27.

²² Komite, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin dış işleri bakanlarından oluşmakta olup (Avrupa Konseyi Statüsü m.14), AIHS tarafından değil, Avrupa Konseyi Statüsü tarafından düzenlenmiş (Avrupa Konseyi Statüsü m.13-21), Avrupa Konseyi'nin, Konsey adına eylemde bulunan (Avrupa Konseyi Statüsü m.13) siyasi bir organdır.

götürülmediği takdirde²³⁻²⁴, üçte iki çoğunlukla davanın esası hakkında karar vermektedir²⁵. Komite, ihlal kararı vermiş olması halinde bu kararın Sözleşmeyi ihlal eden devletçe icrasına da bizzat nezaret etmekteydi (AİHS 11. Protokol öncesi metin m.32).

AİHS'nin 11. Protokol öncesi denetim mekanizmasının diğer bir organı da Avrupa İnsan Hakları Divanı'ydı. Denetim mekanizmasının gerçek anlamda tek yargısal organı olan Divan²⁶, ancak 21 Ocak 1959 tarihinde işler hale gelebilmiş ve ilk kararını da ancak 14 Kasım 1960 tarihinde Lawless/İrlanda davasıyla verebilmişti²⁷. Bu gecikmenin sebebi, Divanın işlerlik kazanmasının, Divanın seçimlik yargı yetkisinin (AİHS 11. Protokol öncesi m.46) sözleşmeye taraf sekiz devlet tarafından tanınmasına bağlanmasıydı (AİHS 11. Protokol öncesi m.56)²⁸.

Tek sorun, Divanın işlerlik kazanmasındaki bahse konu gecikme değildi. Divanın yargılama yetkisini kullanması da çok sayıda şartın bir araya gelmesine bağlanmıştı²⁹. Denetim mekanizmasının gerçek anlamda tek yargısal organı olan Divan, daha önce ifade edildiği gibi, ancak Komisyon raporunun Komiteye sunulmasından itibaren üç ay içerisinde davanın kendi önüne getirilmesi ile harekete geçebiliyordu. Ancak davanın bu şekilde Divanın önüne götürülebilmesi için, öncesinde, Sözleşmenin ihlali iddiasıyla karşı

²³ AİHS 11. Protokol öncesi metnin ilk halinde, m.25 bağlamında bireyler, Komisyonun yetkisinin taraf devletçe tanınması halinde Komisyona başvurabilirlerken; Divanın yetkisinin tanınması halinde dahi davalarını Divan önüne taşıyamamaktaydılar (AİHS 11. Protokol öncesi metin m.44 ve m.48). İşbu halde Komisyona bizzat başvuran bireylerin, uyrukluğunda buldukları devletin Komisyona başvurmamış olması nedeniyle hayli düşük olan davayı Divana götürme ihtimali göz ardı edildiğinde, Divana ulaşmak için tek şansları Komisyonun bu yönde hareket etmesiydi (ROBERTSON, A. H. ,”The European Court of Human Rights”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol.9, No.1, 1960, s.17).

²⁴ AİHS 11. Protokol öncesi metin m.44 ve m.48 hükümlerinde değişiklik yapan 9. Protokol m.3 ve m.5'e göre, davayı Avrupa İnsan Hakları Adalet Divanı önüne götürebilecekler; Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Yüksek Sözleşmecilerle bireysel başvuruda bulunmuş olan kişiler, kişi toplulukları ve hükümet dışı kuruluşlardı.

9. Protokolle getirilen bu değişiklik yoluyla bireyin Divan nezdinde taraf tutulmasının, Divanın konumunu güçlendirdiği yönündeki görüş için bkz. YILDIZ, Mustafa, **Avrupa İnsan Hakları Yargısı**, Alfa Yayınları.1998, s.11.

9. Protokolle bireylerin Divan nezdinde taraf değil, taraf benzeri bir konuma sokulduğu yönünde bkz. KARAASLAN, s.112.

²⁵ AİHS 11. Protokol öncesi metin m.32.

²⁶ Divan, Avrupa Konseyi'ne üye devlet sayısı kadar üyeden oluşmaktaydı ve birden fazla üyenin aynı devletin uyruğundan olması yasaklanmıştı (AİHS, 11. Protokol öncesi metin m.38).

²⁷ RESS, Georg, “The Effect of Decisions and Judgments of the European Court of Human Rights in the Domestic Legal Order”, **Texas International Law Journal**, Vol.40:359, 2005, s.362.

²⁸ İlgili AİHS 11. Protokol öncesi metin m.56 hükmü şu şekildedir:

“Divan üyelikleri için ilk seçim, Sözleşmecilerle Tarafların 46. maddede sözü edilen beyanlarının sayısı sekizi bulduktan sonra yapılır.

Bu seçimden önce Divana başvuruda bulunulamaz.”

²⁹ ROBERTSON, s.17.

karşıya kalan sözleşmecî devletin, Divanın yargı yetkisini tanımış olması gerekmektedir³⁰. Dolayısıyla Divan, ancak yargı yetkisini tanımış olan devletlere karşı yapılan ve bahse konu aşamaları tamamlamış başvurulara bakabilmekteydi. Diğer bir ifade ile yargılama yapma; kesin ve bağlayıcı karar verme yetkisine sahip Divanın³¹, bahse konu yetkisinin etki ve bağlayıcılığı devletlerin atfettiği değer ve etkiyle sınırlıydı³².

Divanın bahse konu yargılama yetkisinin yanı sıra, istişari mütalaa yetkisi söz konusuydu³³. Sözleşmeye ek 2. Protokol ile getirilen bu yetki bağlamında Divan, belirli koşulların varlığı halinde ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin talebi doğrultusunda Sözleşmenin ve protokollerin yorumlanmasına yönelik hukuki danışma görüşü vermekteydi³⁴.

Sonuç olarak, 11. Protokol öncesi dönemde, günümüz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne karşılık gelen Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın, gerçek anlamdaki tek yargısal organ olmasına ve çok önemli kararlar vermesine karşın, bakiye bir rol oynadığı yönünde yapılan eleştirilere katılmamak mümkün değildir³⁵.

2.2. 11. PROTOKOL DÖNEMİ (1998-2010)

2.2.1. Süreç

Mevcut üçlü yapı ciddi sorunlar yaşamaktaydı. Mekanizmanın büyük ve karmaşık yapısının meydana getirdiği zayıflık, sistemin tam bir yargısal yapı arz etmemesi, Komisyon ve Divanın tam zamanlı çalışmıyor olmaları bu sorunlardandı³⁶. SUDRE'nün ifadesiyle, mekanizma doğuştan iki kusura sahipti; (1) başvuru için pek de anlaşılır

³⁰ AİHS 11.Protokol öncesi metin m.46/1 şu şekildedir:

“Sözleşmecî Taraflardan her biri, bu Sözleşmenin yorumuna ve uygulanmasına ilişkin konularda Divanın yargı yetkisini herhangi bir zamanda kendiliğinden ve özel bir anlaşma olmaksızın zorunlu olarak tanıdığını beyan edebilir.”

³¹ ÖZDEK, s.42.

³² AİHS, 11. Protokol öncesi metin m.25 bağlamında bireysel başvuruların, ancak sözleşmecî devletlerin Komisyonun bireysel başvurulara ilişkin yetkisini tanımaları ile yapılabilmeleri, m.46 gereği Divanın yargı yetkisinin tanınması, m.47 bağlamında ancak Komisyon incelemesinin ardından Divana gidilebilir olunması ve nihayet 9. Protokole kadar olan süreçte, m.44 ve m.48'e göre Divana ancak Komisyon ve taraf devletlerin gidebilmesi birlikte değerlendirildiğinde, bu durum daha bir anlaşılır hale gelmektedir.

³³ AİHS ek 2 No.lu Protokol, m.1; ÖZDEK, s.42.

³⁴ Sözleşmeye ek 2 No.lu Protokol ile getirilen bu yetkinin, koşulların yoğun sınırlayıcılığı nedeniyle kullanılmadığı ve bu yetkinin teoride kaldığı ifade edilmektedir (GOMIEN, D., HARRIS, D., ZWAAK, L., **Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter**, Council of Europe Publishing,1996, s.19'dan aktaran ÖZDEK, s. 42).

³⁵ COSTA, s.733.

³⁶ DÖNER; s.140 vd.; ÖZDEK, s.44.

olmayan karmaşıklığı, (2) güvenilirliğini etkileyen yarı politik-yarı yargısal yani melez yapısı³⁷. Ancak temel ve aynı zamanda bahse konu sorunları da bir anlamda gün yüzüne çıkaran sorun, mekanizma üzerindeki ciddi iş yükü artışıydı³⁸. Bu iş yükü artışının nedenleri 11. Protokolün Başlangıcında, “ *Esas itibariyle başvuru ve Avrupa Konseyi’ne üye sayısındaki artış muvacehesinde...*” ifadeleri ile ortaya konmaktaydı³⁹. Bu durum mekanizmanın bir anlamda kendi başarısının kurbanı olduğunu gösteriyordu⁴⁰. Gerçekten de, daha dar kapsamlı üye sayısı için tasarlanmış olan eski mekanizmanın, bir anlamda kendi başarısının ürünü olan, üye sayısındaki artışa cevap veremeyişi⁴¹ ve başvurulardaki önemli artış karşısında mekanizmanın hantal kalması büyük bir soruna neden oluyordu⁴².

Mekanizmanın yaşadığı bu sorunlar nedeniyle -11. Protokole kadar uzanan süreçte-mekanizmaya yönelik iyileştirme çabaları söz konusu oldu⁴³. Ortaya konan çabalar, geçici ve/veya kısmi neticeler vermekle birlikte, beklenti ve ihtiyaçlara tam anlamıyla cevap vermiyordu⁴⁴. Mekanizmanın köklü bir reforma, yeni bir yapılandırmaya ihtiyaç duyduğu çok açıktı.

Aslında, 80’li yıllardan itibaren mekanizmaya yönelik ciddi reform ve basitleştirme talepleri ortaya konmaya başlanmıştı⁴⁵. Bu noktada, mekanizmanın köklü bir yeniden yapılandırmaya ihtiyaç duyduğu gerçeği hiçbir sözleşmecî devlet tarafından inkâr edilmiyor ve fakat bu yapılandırmanın ne şekilde gerçekleşeceği konusunda sorun yaşanıyordu⁴⁶. Yaşanan tartışmaların ve tereddütlerin temelinde iki öneri yer alıyordu. Bunlardan ilki İsviçre’nin ortaya koyduğu, Komisyon ve Divan arasında bir birleşme (füzyon) sonucu oluşacak tekli bir yapıyı öngören öneri iken; diğer öneri, Hollanda ve

³⁷ SUDRE, Frédéric, **Droit Européen et International des Droits de L’Homme**, 9e édition revue et augmentée, PUF, 2008, s.633.

³⁸ 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.19; COSTA, s.734; DÖNER, s. 144, 146,151; ÖZDEK, s.44.

³⁹ Aynı yönde bkz. 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.19. Bu hususlara ilişkin veriler için ayrıca bkz. 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.20.

⁴⁰ SUDRE, s.633.

⁴¹ DÖNER, s.146.

⁴² Bu yönde veriler için bkz. 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.21.

⁴³ 8. Protokol bu çabaların örneklerinden biridir. Protokol, Başlangıcında da belirtildiği şekliyle, esas olarak, Komisyonun çalışma usulünü geliştirme ve süratlendirme amacındaydı. Protokolün, amacı doğrultusunda Komisyonun verimliliğini arttırdığı, ancak iş yükü artışının getirdiği sorunları ortadan kaldıramadığı yönünde bkz. DÖNER, s.150. Gelişmenin belli bir düzeyde kaldığı yönünde ayrıca bkz. NOWAK, s.100; BERNHARDT, Rudolf, “Reform of The Control Machinery Under The European Convention on Human Rights: Protocol No.11”, **The American Journal of International Law**, Vol.89, No.1, 1995, s.148.

⁴⁴ ÖZDEK, s.44; DÖNER, s.144.

⁴⁵ COSTA, s.733; 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.19.

⁴⁶ DÖNER, s.151, 156. 11. Protokolle ortaya çıkan mekanizmanın oluşum süreci hakkında detaylı bilgi için bkz. DÖNER, s.151 vd.

İsveç tarafından destekleniyor ve Komisyonun ilk derece mercii, Divanın ise temyiz mercii haline gelmesi suretiyle oluşacak iki dereceli bir yapıyı öngörüyordu⁴⁷. Bu iki öneri etrafındaki uzun süreli siyasi çekişmelerin nihayetinde, tek mahkemeden oluşan bir yapıyı öngören birleşme (füzyon) önerisi üzerinde uzlaşa sağlandı. Ancak bu uzlaşa, ileride değinileceği üzere, önerinin öngördüğü mekanizmadan tavizleri de beraberinde getiriyordu⁴⁸.

Uzlaşa sağlanmasının ardından -11. Protokolün Başlangıcında da belirtildiği üzere- 9 Ekim 1993 tarihli Viyana Bildirgesi'nde ifadesini bulan reform kararı doğrultusunda 11. Protokol, 11 Mayıs 1994 tarihinde Strasbourg'da, yayınlanmak suretiyle devletlerin imzasına açıldı. Protokol, 4. maddesinde öngörüldüğü üzere, ancak AİHS'ye taraf tüm devletlerin onayının alınmasını⁴⁹ takip eden bir yıllık sürenin bitimini izleyen ayın ilk günü olan 1 Kasım 1998'de yürürlüğe girdi. Protokol, Sözleşme tarafından getirilen denetim sisteminde köklü değişiklikler getirmek⁵⁰ ve Sözleşme metnine işlenmekle kendinden önceki Protokollerden ayrılmaktaydı⁵¹.

2.2.2. Amaç ve Değişiklikler

11. Protokolün en temel amacı; basit, etkili ve tamamen yargısal bir mekanizma oluşturmak⁵². Bu amaçla ulaşılmak istenenler ise, mahkeme kararlarının etkililiğini arttırırken, yargılama süreleri üzerinden kurumsal maliyetleri makul bir seviyeye oturtabilmektir⁵³. Bu amaçları gerçekleştirmeye dönük alınan tedbirlerin bir kısmına kısaca ve başlıklar halinde değinmek gerekir. Bu açıklamalar bahse konu amaçları daha somut bir şekilde ortaya koyacaktır.

⁴⁷ COSTA, s.733-734; DÖNER, s.151-152.

⁴⁸ COSTA, s.734; DÖNER; s.158.

⁴⁹ İhtiyari olmayan, Sözleşmeye taraf tüm devletlerin onayını gerektiren Protokolün bu yönü, denetim mekanizması üzerinde yaptığı ciddi reformdan ileri gelmektedir (DÖNER, s.157).

⁵⁰ BLACK-BRANCH, s.10. Protokol temel hak ve özgürlükleri düzenleyen ilk 18 madde dışında çok kapsamlı bir değişiklik getirmiştir (ÖZBEY, Özcan, **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Adalet Yayınevi, 2012, s.59).

⁵¹ ÖZBEY(2008), s.82.

⁵² ZWAAK, Leo F., CACHIA, Therese, "The European Court of Human Rights: A Success Story?", **Human Rights Brief 11**, No.3, 2004, s.32-35, 54. ANAYURT, Ömer, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.258; COSTA, s.734; 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.24,25.

⁵³ 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.23; COSTA, s.734.

a. Tek Yetkili Tek Mahkeme

11. Protokol, yukarıda bahse konu edilen birleşme önerisinin gereği üzere, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın yerine⁵⁴, tek ve tam zamanlı çalışan bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmasını öngörmekteydi⁵⁵. Bu tek mahkeme, yerine geldiği Divan ve Komisyonun yetkilerini bünyesinde barındıracak şekilde tasarlanmış⁵⁶ ve Bakanlar Komitesinin yargılama yetkisinin kaldırılması⁵⁷ ile yargılama açısından tek yetkili hale gelmiştir. Bu haliyle Mahkeme, kararının uygulanmasının sağlanması dışında, başvurunun kabulünden Sözleşme hükümlerinin yorumlanmasına kadar her boyutta tek yetkiliydi⁵⁸.

Denetim organının tekil bir yapıya kavuşturulması ile denetim tam bir yargısallık içine alınmış⁵⁹ ve tek organın uygulayacağı yöntem; yüz yüzelik, sözlülük ve aleniyet gibi ilkeler üzerine oturtulmuş bir yargısal yöntem olarak tespit edilmişti⁶⁰.

b. Mahkemenin Oluşumu

Divanın devamı niteliğinde olan, ancak çok daha geniş yetkileri haiz olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin üye sayısı da 11.P. ile değişikliğe uğramıştır. Üçlü yapının egemen olduğu 11.P. öncesi dönemde üye sayısı, Konseye üye devlet sayısı kadar⁶¹, 11.P ile üye sayısı Sözleşmeye taraf devlet sayısına eş tutulmuştur⁶².

Protokol, üyelerin görev süreleri ve yaş limitine yönelik değişikliğe giderek, üyelerin görev sürelerini dokuz yıldan⁶³ altı yıla⁶⁴ indirmiş ve önceki metinde yer

⁵⁴ Bu durum; 11. Protokolün Başlangıç kısmı paragraf 3'te, Protokolün yapılması amacına matuf niteliği nedeniyle "...özellikle..." ifadesiyle vurgulanarak ortaya konmuştur.

⁵⁵ 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.26,28; ÖZDEK, s.46; DÖNER, s.158; HART, James W., "The European Human Rights", **Law Library Journal**, Vol.102:4, 2010, s.545; ANAYURT, s.258; KALABALIK, s.408.

⁵⁶ 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.26.

⁵⁷ 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.26.

⁵⁸ 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.27; KALABALIK, s.408; ÖZDEK, s.46; HART, s.545; BOZKURT, Enver, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku**, Asil Yayın Dağıtım, 2006, s.237. Bu durum AİHS m.32 hükmünde de açıkça görülmektedir. Madde hükmü şu şekildedir: "*Mahkeme'nin yargı yetkisi, 33, 34, 46 ve 47. Maddelerde belirlenen koşullar uyarınca kendisine sunulan, bu Sözleşme'nin ve Protokollerinin yorumu ve uygulanmasına ilişkin tüm sorunları kapsar.*"

⁵⁹ SUDRE, s.634.

⁶⁰ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.29.

⁶¹ AİHS 11.P. öncesi metin m.38.

⁶² AİHS 11.P. ile değişik metin m.20; 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.29.

⁶³ AİHS 11.P. öncesi metin m.40.

⁶⁴ AİHS 11.P. ile değişik metin m.23/1; 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.29.

verilmeyen yetmiş yaş sınırını⁶⁵ getirmişti⁶⁶. Protokol ile AİHS 11. Protokol öncesi metin m.38'in ikinci hükmü olan, Mahkeme üyelerinin aynı devletin uyruğundan olamayacağı kuralı kaldırıldı⁶⁷. Bu sayede taraf devletlerin listelerinde, taraf olmayan devlet vatandaşı bir aday sunmalarından ziyade, diğer taraf devletlerin vatandaşı kişileri aday gösterebilmelerine olanak tanınmış oldu⁶⁸.

c. Mahkemenin Yargılama Düzeni

11. P öncesi dönemde Divan, Daire düzeninde toplanmaktaydı⁶⁹. Ancak 11.P ile Komisyonun tamamen ortadan kaldırılması ve Bakanlar Komitesinin yargı yetkisine son verilmesi ile birlikte, Protokolün etkililik ve usul–maliyet ekonomisi amaçlarını gerçekleştirmek üzere, Mahkeme bünyesinde üç yargı düzenine yer verildi⁷⁰.

11. Protokol ile birlikte, Mahkeme önüne gelen bir başvuru; Komiteler, Daireler ve Büyük Daire düzenlerinde inceleme konusu edilecekti⁷¹.

Üç hâkimden oluşması öngörülen Komiteler, bir anlamda Protokolle son verilen Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun yerini almaktaydı. Komiteler, Komisyona benzer şekilde, önlerine gelen bireysel başvuruların kesin bir kararla kabul edilemezliğine veya işlemiden çıkarılmalarına karar vermek⁷² yetki ve görevi ile donatılmıştı⁷³. Bu bakımdan Komiteler, etkililik ve usul ekonomisiyle artan iş yükünü makul seviyelere çekme amaçlarına matuf olarak, bir filtre görevi görmek durumundaydı.

Mahkemenin diğer bir yargılama düzeni olan ve yedi hâkimden oluşan Daireler; yargılama düzeninin esasını oluşturmak⁷⁴ amacıyla, Komitelerin bireysel başvurular için filtre görevi görmek yönlü yetkileri dışında, bireysel başvurularda ve devlet başvurularında tek yetkili düzen olarak ortaya konmuştu.

⁶⁵ AİHS 11.P. ile değişik metin m.23/6

⁶⁶ COSTA, s. 735.

⁶⁷ 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.59.

⁶⁸ 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.59.

⁶⁹ AİHS 11.P. öncesi metin m.43.

⁷⁰ 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.32.

⁷¹ AİHS 11.P. ile değişik metin m.27/1; 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.32. Bu düzenlere aşağıda geniş bir şekilde değinileceğinden buradaki açıklamalar oldukça sınırlı tutulacaktır.

⁷² AİHS 11.P. ile değişik metin m.28.

⁷³ COSTA, s.735.

⁷⁴ İchtüzük, m.26/1.

Mahkemenin 11.P. ile öngörülen son düzeni ise Büyük Daire düzeniydi. On yedi üyeli tasarlanan Büyük Daire, ancak aşağıda detaylarıyla incelenecek olan, Dairelerin Büyük Daire lehine dosyadan el çekmeleri (AİHS m.30 usulü) ya da Daire hükmünün Büyük Daireye gönderilmesi talebi (AİHS m.43 usulü) ile davayı inceleyebilecek şekilde tasarlanmıştı⁷⁵. Büyük dairenin yetkileri, özellikle AİHS m.43 usulüne ilişkin olan yetkisi, birleşme (füzyon) önerisinden bir taviz niteliğindedir⁷⁶. Bu halde, tek bir mahkeme altında iki dereceli bir yargılama söz konusu olmaktaydı⁷⁷.

d. Bireysel Başvurular

11.P. ile getirilen en önemli değişikliklerden biri taraf devletlerin bireysel başvurular için sahip oldukları seçimlik yetkilerinin kaldırılmasıdır. 11.P. öncesi dönemde, bir bireysel başvurunun Divan tarafından incelenmesi, ancak Komisyonun bireysel başvurulara ilişkin yetkisi ile Divanın yargı yetkisinin taraf devletçe kabul edilmesine bağlıydı⁷⁸. Yine 9. Protokol ile gelen değişiklik öncesi bireysel başvurular, Divan önüne yalnız Komisyon ve taraf devlet tarafından götürülebilmekteydi⁷⁹.

9. Protokol ile Sözleşmenin 44. ve 48. maddelerinde yapılan değişiklikle bireylerin, Divan nezdinde taraf olabilmelerinin yolu açılmış oldu. Bu pozitif gelişmenin ardından, 11.P. ile Komisyonun ortadan kaldırılmasının sonucu olarak Komisyon yetkisinin tanınması da ortadan kalktı ve Mahkemenin yargı yetkisinin tanınması bireysel başvurular bakımından da zorunlu hale getirildi⁸⁰. Bu bağlamda bu düzenlemenin, Bakanlar Komitesinin yargı yetkisinin kaldırılması ile birlikte değerlendirildiğinde, 11. P ile amaçlanan denetim mekanizmasının yargısallaşması ve etkililiği bakımından önemli bir yere sahip olduğu görülmektedir⁸¹.

⁷⁵ 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.46,47.

⁷⁶ COSTA, s.734

⁷⁷ ANAYURT, s.264; DÖNER, s.176.

⁷⁸ AİHS 11.P. öncesi metin m.25, m.46; 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.85, 86.

⁷⁹ MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, **La Cour Européenne de Droits des l'Homme**, <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1978/16.pdf>, s.399, (Erişim 14.05.2013).

⁸⁰ 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.85. 11.P. öncesinde bütün taraf devletlerin bireysel başvuru hakkını kabul ettiklerini ve Avrupa Konseyi'ne üyelik için, bireysel başvuru hakkının kabulünün fiili bir şart haline getirildiğini belirtmek gerekir (11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.85).

⁸¹ COSTA, s.734.

e. Bakanlar Komitesinin Yetkisi

11.P öncesi dönemde bir başvurunun esasının incelenme yeri, kural olarak Bakanlar Komitesiydi. Komisyon tarafından reddedilmeyen başvuruların esası, Divanın yargı yetkisinin taraf devlet tarafından tanınmamış olması halinde, her şartta Komite tarafından karar bağlanmaktaydı. Divanın yargı yetkisinin tanınması halinde ise, -esasa ilişkin Komisyon raporunun Bakanlar Komitesine sunulmasından itibaren üç ay içinde- dava Divana götürülmediği takdirde, Bakanlar Komitesi tarafından üçte iki çoğunlukla davanın esası hakkında karar verilmekteydi⁸². Bu dönemde, denetim mekanizmasının bu boyutu çok ciddi eleştirilere maruz kalmıştı. Zira insan hakları gibi çok ciddi bir konuda, politik dürtülerle hareket eden politik bir organın karar alma merciinde bulunması kabul edilemezdi⁸³. 11.P. ile Bakanlar Komitesinin bu yetkisi kaldırılarak, yalnızca Mahkeme kararlarının icrasının denetlenmesi yönündeki yetkisi korundu⁸⁴. Bu değişiklik işin doğasının bir gereği idi. Mekanizmanın yargısallaşması ve etkililiği amaçlarına dönük olan bu düzenleme, ANAYURT'un da belirttiği üzere, mantığın götürdüğü sonuçtur ve bu sonuç, yargı organının hukuku söylemesi, politik organın bu söylemi icraya dökmesidir⁸⁵.

2.3. 14. PROTOKOL (2010 -)

2.3.1 Süreç

11.P ile aşılması istenen temel problem Mahkemenin iş yükündeki artışı. Mekanizmanın basitleştirilerek etkili ve daha şeffaf kılınmasının esas alındığı 11. Protokol⁸⁶ uygulamasının henüz ilk zamanlarında, Protokolle gelen değişikliklerin Avrupa Konseyi'nin genişlemesinin meydana getirdiği sonuçlar karşısında yetersiz kaldığı ortaya çıktı⁸⁷. Bu manada 11. Protokol döneminde iş yükü azalmak şöyle dursun, iş yükünde çok ciddi bir artış söz konusu oldu. Yeni kurulan mekanizmanın çok sayıda başvuruyu sonuçlandırmasına karşın durum bu şekildeydi. Gerçekten de mekanizmanın 11.P. öncesi

⁸² AİHS, 11. Protokol öncesi metin m.32.

⁸³ DÖNER, s.143; COSTA, s.734.

⁸⁴ 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.26.

⁸⁵ ANAYURT, s.258.

⁸⁶ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.5.

⁸⁷ SUDRE, s.636; SICILIANOS, Linos-Alexandre, "La Réforme de la Réforme du Système de Protection de la CEDH", *Annuaire Français de Droit International*, Volume 49, 2003, s. 612; AYBAY, Rona, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol", *TBB Dergisi*, S.88, 2010, s.246.

dönemde sonuçlandırdığı başvuru sayısı 38.390 iken, 11.P. uygulamasının ilk beş yıllık döneminde Mahkeme tam 61.633 başvuruyu sonuçlandırdı⁸⁸.

Mahkemenin karar alma performansında bu şekilde ciddi bir iyileşmenin söz konusu olması, mekanizmanın ağır iş yüküne cevap verebilmesine imkân vermedi. 11.P. ile getirilen mekanizmanın karşılaştığı bu yoğun iş yükü artışına sebep olarak, Avrupa Konseyi'nin genişleyen yapısı ve Mahkemenin 800 milyon kadar insanı kapsayan yetki alanı gösterilmekteydi⁸⁹. Bu artışta Mahkemeye ulaşmadaki rahatlık⁹⁰ ve mekanizmaya yönelik artan farkındalık⁹¹ da rol oynamaktaydı. Aynı durum, Sözleşmenin Protokoller nedeniyle yaşadığı genişleme ve yaşayan bir metin olması nedeniyle günün koşullarına göre dinamik bir yoruma tabi tutulması için de geçerliydi⁹².

İş yükünün çok ciddi düzeylerde artış göstermesi, varlık sebebi makul bir süre içinde insan hakları ihlallerini giderim olan mekanizmanın varlık sebebini, etkililiğini ve itibarını tehlikeye atmaktaydı⁹³.

Bu tehlike karşısında yeni tedbirler almak gerekiyordu. Bu doğrultuda 14.Protokol çalışmalarına başlandı. 2000'li yılların başında başlanan çalışmaların neticesinde, 14. Protokol 13 Mayıs 2004 tarihinde imzaya açıldı. Rusya'nın Protokolü imzalamaktan uzun süre imtina etmesi nedeniyle 14.P. ancak 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe girebildi.

2.3.2. Amaç ve Değişiklikler

13 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilerek imzaya açılan 14.P., 11.P.nin aksine, mekanizma üzerinde köklü değişiklikler yapmıyordu⁹⁴. Protokolün özgülendiği husus, mekanizmanın yapısından ziyade, fonksiyonları ve bu fonksiyonların işlevselliği⁹⁵. Bu bakımdan, 14. Protokolle gelen değişikliklerin ana amacı; yoğun iş yükü karşısında,

⁸⁸ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.5.

⁸⁹ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.6; SICILIANOS, s.611; STARACE, Vincenzo, "Modifications Provided By Protocol No. 14 Concerning Proceedings Before The European Court Of Human Rights", **The Law and Practice of International Courts and Tribunals** 5, 2006, s.183; HAECK, Yves, LANOTTE, Johan Vande, "Desperately Trying to Keep The Titanic Afloat", **Inter-American and European Human Rights Journal**, Vol.1, No.1, 2008, s.118.

⁹⁰ AYBAY, s.246.

⁹¹ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.13; EGLI, s.6.

⁹² EGLI, Patricia, "Protocol No. 14 to The European Convention for The Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Towards a More Effective Control Mechanism?", **J. Of Transnational Law & Policy**, Vol. 17:1, Fall, 2007, s.6.

⁹³ STARACE, s.183; 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.6.

⁹⁴ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.35.

⁹⁵ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.35.

Mahkemenin denetim fonksiyonlarını geliştirmek, bu bağlamda Mahkemeye prosedüre ilişkin gerekli araçları ve esnekliği sağlamak suretiyle, derinlemesine inceleme gerektiren davalara yoğunlaşması imkânını tanımaktı⁹⁶. Bu değişikliklerle, mekanizmanın uzun soluklu etkinliğinin garanti altına alınabilmesi, mekanizmanın çökmesinin önüne geçilmesi arzulanıyordu⁹⁷.

Değişiklikler, ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda üç ana alanda toplanmaktaydı. Bunlar;

1. Temelsiz başvurular karşısında mekanizmanın eleme kapasitesini güçlendirmek,
2. Yeni bir kabul edilebilirlik şartı getirmek,
3. Benzer (kopya) davaların çözümüne ilişkin tedbirler almak (Özellikle Mahkeme kararlarının icrasının güçlendirilmesi) şeklindeydi⁹⁸.

Değişiklik alanları incelendiğinde, mekanizmaya yönelik sorunların tespit edilip, yerinde değişikliklerin yapılmaya çalışıldığı görülmektedir. Mahkemenin önüne gelen davaların %90'ından daha fazlasını temelsiz, diğer bir ifadeyle esasına girilmeden kabul edilemez bulunan başvurular oluşturmaktaydı⁹⁹. Geri kalan başvuruların yarısından çoğu ise benzer nitelikli (kopya) davalardı¹⁰⁰. Dolayısıyla mekanizma bazlı alınacak tedbirlerin bu hususlara özgülmesi gereği ortadaydı. Nitekim Açıklayıcı Raporda da değişikliklerin, bir bütün olarak, açıkça kabul edilemez başvurular ile benzer (kopya) başvurulara harcanan zamanın azaltılmasını, bu sayede Mahkemenin önemli insan hakları sorunlarına yönelmesine imkân tanınmasını amaçladığı vurgulanmıřtır¹⁰¹.

14.P ile gelen esaslı değişikliklere kısaca değinmek gerekir. Bahse konu değişiklikler çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak inceleme konusu edilmiştir. Önemleri çalışmamıza bakan boyutlarıyla değerlendirilen bu değişiklikler, kısaca incelendikten sonra, Protokolle gelen diğer değişikliklere de değinilecektir.

⁹⁶ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.35, 37.

⁹⁷ EGLI, s.11-12; STARACE, s.184. Alman tedbirlerin gerçekçi olmadığı yönünde eleştiriler için bkz. HAECK/LANOTTE, s.117 vd.

⁹⁸ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.36; EGLI, s.12.

⁹⁹ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.7.

¹⁰⁰ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.7.

¹⁰¹ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.37.

a. Yeni Bir Yargı Düzeni: Tek Hâkim

Mahkemenin artan iş yükü karşısında 14.P. ile ortaya konan arayışların vardığı sonuçlar bağlamında, değişikliklerin temel alındığı üç alandan biri Mahkemenin eleme kapasitesini arttırmaktı¹⁰². Bu doğrultuda, Mahkemenin yargı düzenlerine bir yenisi eklenerek, Mahkeme önüne gelen başvuruların çoğunluğunu oluşturan temelsiz, diğer bir ifadeyle kabul edilemez bulunacak başvuruları Mahkeme gündeminden daha süratli düşürmek yoluna gidilmeye çalışılacaktı¹⁰³. Ancak bu sağlanırken, bir yandan incelemenin yargısal karakteri de korunmalıydı ki ortaya konan Tek Hâkim düzeni işte tam bu ikilemin tezahürü olarak ortaya çıkmaktaydı¹⁰⁴.

Mahkemenin yargı düzenlerini ortaya koyan AİHS 11.P. ile değişik metin m.27 hükmü, 14.P m.6 ile madde numarası 26 (AİHS m.26) olacak şekilde değiştirilmiş ve Mahkemenin yargı düzenine Tek Hâkim düzeni eklenmiştir (AİHS m.26/1). Tek Hâkim incelemesinde adil bir yargılamanın sağlanması adına Protokol, diğer düzenlerdekinin aksine, aleyhine başvuru taraf devlet adına seçilmiş üyenin Tek Hâkim düzeninde bulunmasını yasaklamıştır¹⁰⁵.

Protokol ile birlikte Sözleşmeye m.27 olarak eklenen Tek Hâkimin yetkileri, tamamen kabul edilemezliği hemen anlaşılan sarıh (açık) davalara özgülenmiş olup kabul edilemezlik veya işlemden çıkarma kararı şeklinde sınırlandırılmıştır¹⁰⁶. İlgili AİHS m.27'ye göre Tek Hâkim, bir bireysel başvurunun kabul edilemezliğine veya işlemden çıkarılmasına ek bir inceleme gerektirmeksizin kesin olarak karar verebilir kılınmıştır¹⁰⁷. Yine Protokol ile değişik AİHS m.24/2'ye göre Tek Hâkimlere, incelemeleri esnasında raportör hukukçular tarafından yardım edilecektir.

b. Komitelerin Yetkilerinin Genişletilmesi

14.P ile gelen önemli değişikliklerden biri de Komiteleri yetkilerinde gerçekleştirilen genişlemedir. 11.P. ile Komiteler, Mahkemeye yapılan bireysel başvurular

¹⁰² Bu yolla Mahkemenin daha çok içtihat Mahkemesi halini alabileceği yönünde bkz. GÜZELOĞLU, Turan, **Makul Sürede Yargılama Hakkı ve AİHS Ek 14 Numaralı Protokolün Getirdikleri**, s.9, <http://www.diyarbakir.adalet.gov.tr/makaleler/ek14.pdf>, (Erişim 14.01.2013).

¹⁰³ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.67.

¹⁰⁴ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.38.

¹⁰⁵ 14.P. ile değişik AİHS m.26/3.

¹⁰⁶ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.67.

¹⁰⁷ 14.P ile değişik AİHS m.27/1 ve m.27/2.

açısından bir filtre görevi görmek üzere kurulmuşlardı¹⁰⁸. Bu doğrultuda Komiteler, bir bireysel başvurunun ek bir incelemeye gereksinim duyulmayan hallerde kabul edilemezliğine veya işlemden çıkarılmasına oybirliğiyle karar verebilme yetkisine sahipti¹⁰⁹.

14.P. Komitelerin salt bir ön-denetim niteliğinde olan bahse konu yetkisine ek olarak, bireysel başvuruların esasına ilişkin yeni bir yetki getirmiştir. Buna göre Komiteler, önlerine gelen bir bireysel başvuruda temel sorun; Sözleşme ve Protokollerinin yorumu ve uygulanmasına ilişkin olup, aynı zamanda Mahkemenin yerleşik içtihadına konu edilmiş ise, başvurunun kabul edilebilirliğiyle eş zamanlı olarak esasına oybirliğiyle hüküm verebileceklerdir¹¹⁰. Dava sürecini basitleştirme ve hızlandırma amaçlı olup davanın çekişmeli niteliğini de koruyan¹¹¹ bu düzenleme bağlamında Komiteler tarafından verilecek hükümler kesin olacaktır¹¹². Bu kesinliğin temel sonucu olarak, Daire hükümlerinin aksine, Komitelerce kurulacak hükümlere karşı davayı Büyük Daireye götürmek söz konusu değildir¹¹³.

c. Yeni Bir Kabul Edilebilirlik Şartı: Önemli Zararın Varlığı

14.P. ile birlikte gelen en önemli yeniliklerden biri, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartlarına bir yenisinin eklenmesidir. AİHS m.35 hükmüne eklenen bu yeni şart¹¹⁴ ile Mahkemeye, ek bir araç sağlanmak suretiyle, artan başvurular karşısında, başvurunun esasının incelenmesi gereken ve önem arz eden başvurulara yoğunlaşma imkânı tanınması amaçlanmıştır¹¹⁵. Mahkemenin iş yükü karşısında kaçınılmaz olduğu vurgulanan bu yeni şartla, eleme sürecinde yardımcı olacak yeni bir araçla Mahkemeye esneklik tanınmak istenmiştir¹¹⁶. Yeni kabul edilebilirlik şartına göre kural olarak, bir bireysel başvuru, başvuranın önemli bir zararının bulunmaması halinde Mahkemece kabul

¹⁰⁸ ANAYURT, s.260.

¹⁰⁹ 11. P. ile değişik AİHS m.28.

¹¹⁰ 14.P. m.8; 14. P. ile değişik AİHS m.28/1-b.

¹¹¹ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.69. Açıklayıcı Rapor, bu yeni yetkiyle birlikte Mahkemenin karar alma kapasitesi ile kararların etkililiği bakımlarından ciddi bir iyileşme olacağı öngörülmüştür (14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.70).

¹¹² 14.P. ile değişik AİHS m.28/2.

¹¹³ STARACE, s.184.

¹¹⁴ Yeni şarta ilişkin 14. P. ile değişik AİHS m.35/3-b hükmü şu şekildedir:

“Başvurucunun önemli bir zarar görmemiş olması; meğerki Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esasın incelenmesini gerektirsin. Ancak ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş hiçbir dava bu gerekçe ile reddedilemez.”

¹¹⁵ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.39, 77.

¹¹⁶ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.77, 78.

edilemez bulunacaktır¹¹⁷. Ancak bu kurala karşı iki koruyucu hükümle istisna getirilmektedir. Buna göre, önemli bir zarara uğramamış başvuranın yaptığı başvuru; 1) Sözleşme ve Protokolleri tarafından güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesinin gerekli kılması veya 2) davanın ulusal mahkemeler tarafından gereği gibi incelenmemiş olunması hallerinde, başvuranın maruz kaldığı zararın önemsiz olduğundan bahisle reddedilemeyecektir¹¹⁸.

d. İstisnanın Kurala Dönüşmesi: Kararların Birlikteliği

14.P. ile gelen ve çalışmamız bakımından önem arz eden diğer bir husus, başvurunun incelenmesi ve karara bağlanması usulüne ilişkindir. 14.P. öncesi dönemde kural, bir başvurunun kabul edilebilirliğine ve esasına ilişkin kararların ayrı alınması yönündeydi¹¹⁹. Mahkemenin gerekli gördüğü takdirde her iki hususu içeren tek bir hüküm tesis etmesi ise istisna olarak düzenlenmekteydi¹²⁰. Kural bu olmakla birlikte, süreç içinde Mahkemenin uygulaması, bireysel başvurular bakımından istisnanın kural haline gelmesine sebebiyet verdi.

14.P ile gerek devlet başvuruları, gerekse de bireysel başvurular için geçerli olan kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin kararların ayrı alınması kuralında farklılaştırmaya gidildi. Devlet başvuruları bakımından eski kural korundu¹²¹. Bireysel başvurular bakımından ise, Mahkeme uygulamasında olanı somutlaştırmak adına, eski kural tersine çevrilerek, kararların birlikteliği kural haline getirildi¹²². Mahkemenin karar alma süreçlerini hızlandırmaya yönelik bu düzenlemede, gerekli görülen hallerde kararların ayrı alınmasına da imkân tanındı.

14. P. ile gelen bu yeni düzenlemenin diğer bir yansıması dostane çözüm yolunda kendini göstermektedir. Kararların ayrı alınmasının kural olduğu 14.P. öncesi dönemde, taraflar arasında dostane çözüm arayışlarına ancak kabul edilebilirlik kararı sonrası gidilebilmekteydi¹²³. Kararların birlikte alınmasının kural haline gelmesiyle birlikte dostane çözümün zamanında da değişikliğe gidilerek, daha esnek ve zamanın tayini

¹¹⁷ 14. P. ile değişik AİHS m.35/3-b; 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.80.

¹¹⁸ 14. P. ile değişik AİHS m.35/3-b; 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.81,82.

¹¹⁹ 11. P. ile değişik AİHS m.29/3.

¹²⁰ 11. P. ile değişik AİHS m.29/3.

¹²¹ 14. P. ile değişik AİHS m.29/2; 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.74.

¹²² 11. P. ile değişik AİHS m.29/1, m.28/1-b; 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.73.

¹²³ AİHS 14.P öncesi metin m.38/1.

noktasında Mahkemeyi daha etkin kılan bir yöntem izlenerek, yargılamanın her aşamasında dostane çözüme gidilebileceği düzenlemesi getirildi¹²⁴.

Kararların birlikteliği yönünde yapılan düzenlemenin bir diğer yansıması ise davanın incelenmesine ilişkin AİHS m.38 hükmünde kendini göstermektedir. 14.P. ile dostane çözüm yoluna ilişkin düzenlemelerin 39. maddede birleştirmesiyle yeniden kaleme alınan AİHS m.38 hükmüyle, taraflarla birlikte inceleme ve soruşturma yapma hususları kabul edilebilirlik kararına bağlı olmaktan çıkarılarak, yargılamanın tüm safhaları için geçerli hale getirilmiştir.¹²⁵

14.P. ile gelen diğer bazı değişikliklere de çok kısa değinmek gerekir:

- Protokol ile hâkimlerin tarafsız ve bağımsızlıklarına yönelik yeni düzenlemelere gidilmiştir. Bu doğrultuda 11.P ile dokuz yıldan altı yıla düşürülen hâkimlerin görev süreleri tekrar dokuz yıla çıkarılmış, ancak tarafsızlık ve bağımsızlıklarının güçlendirilmesi amacıyla tekrar seçilme imkânı ortadan kaldırılmıştır¹²⁶.

- 14. P. ile üçüncü tarafın davaya müdahalesine ilişkin AİHS m.36 hükmüne ek bir fıkra getirilmiş ve bu fıkayla Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin, Daire ve Büyük Daire düzenlerinde incelenen bütün davalar hakkında yazılı görüş bildirebileceği ve duruşmalara katılabileceği öngörülmüştür¹²⁷.

- Çalışmamızla alakalarının uzaklığı bağlamında, 14.P. ile Avrupa Birliği'nin Sözleşmeye katılabileceği yönünde bir düzenlemeye yer verildiğini¹²⁸, ayrıca Mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ve infazı bakımından birtakım güçlendirici düzenlemelere gidildiğini^{129 130} belirtmekle yetinmek gerekir.

¹²⁴ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.92.

¹²⁵ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.90.

¹²⁶ 14.P. ile değişik AİHS m.23/1.

¹²⁷ İnsan Hakları Komiserinin talebi ve Parlamenterler Meclisinin desteği sonrası yapılan bu düzenlemede, Komitenin 14.P. ile getirilen esasa ilişkin istisnai yetkisi doğrultusunda yapılan yargılamaya ilişkin bir değişikliğe yer verilmemesinin -bu bakımdan Komite yargılamasının üçüncü tarafın müdahalesinden arı tutulmasının- nedeni incelemeye konu davaların basit nitelikli olmalarıdır (14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.86, 89).

¹²⁸ 14.P. ile değişik AİHS m.59/2. Avrupa Birliği'nin Sözleşmeye bu şekilde dahil olabilmesine yönelik tartışma ve eleştiriler için bkz. KUIJER, Martin, "The Accession of The European Union to The ECHR: A Gift for The ECHR's 60th Anniversary or An Unwelcome Intruder at The Party?", **Amsterdam Law Forum**, Vol.3:4, 2011, s.25 vd.

¹²⁹ Kararların Bağlayıcılığı ve İnfazı başlıklı 14.P. ile değişik AİHS m.46 şu şekildedir:

3. MAHKEMENİN YARGI DÜZENLERİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin iç-denetim yapısına yönelik olan, 14. Protokolle değişik AİHS m.26/1, Mahkemenin yargı düzenlerini (denetim yapısını) şu şekilde düzenlemektedir:

“Mahkeme, önüne gelen başvuruları incelemek üzere tek yargıç, üç yargıçlı komite, yedi yargıçlı Daire ve onyediy yargıçlı Büyük Daire düzeninde toplanır. Daireler, belirli bir süre için komiteleri kurarlar.”

Görüldüğü üzere AİHM'in başvuruları incelemek üzere oluşturulan denetim mekanizması; Tek Hâkimler, Komiteler, Daireler ve Büyük Daireden oluşmaktadır.

3.1. TEK HAKİM DÜZENİ

Mekanizmanın ilk basamağında yer alan Tek Hâkim müessesesi, 14. Protokolle değişik m.26/1 tarafından oluşturulmuştur¹³¹. 14. Protokol ile Mahkemenin denetim mekanizmasına eklenen Tek Hâkimlerin, denetim mekanizması içindeki konum ve yetkilerine değinmeden önce, bu müesseseye neden ihtiyaç duyulduğu, bu müessesenin oluşum amacı gibi hususlara değinmek gerekir.

Bahse konu olduğu üzere, 14. Protokolün temel amacı, yoğun iş yükü karşısında, Mahkemenin denetim mekanizmasını geliştirmek, bu bağlamda Mahkemeye usule ilişkin gerekli araçları ve esnekliği sağlamak suretiyle derinlemesine inceleme gerektiren davalara yoğunlaşması imkânını tanımaktı¹³². Yine yukarıda belirtildiği üzere, bu amacın gerçekleşmesi doğrultusunda değişiklikler üç ana alanda toplanmaktaydı. Bu üç ana

“1- Yüksek Akit Taraflar taraf oldukları her davada Mahkeme'nin kesin kararlarına uymayı yükümlenirler.

2- Mahkeme'nin kesin kararı, kararın icrasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne iletilir.

3- Bakanlar Komitesi kesin kararın icrasının denetlenmesinin kararın yorumlanmasına dair bir mesele tarafından engellendiği görüşünde ise, konuyu yorum meselesi hakkında bir hüküm vermesi için Mahkeme'ye gönderebilir. Gönderme kararının Komite'ye katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki oy çoğunluğuyla verilmesi gerekir.

4- Bakanlar Komitesi bir Yüksek Akit Taraf'ın, taraf olduğu davada verilen kesin karara uymayı reddettiği görüşünde ise, ilgili tarafa resmi bir ihbar tebliğ ettikten sonra ve Komite'ye katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki oy çokluğuyla aldıkları kararlar, ilgili tarafın 1. fıkra da öngörülen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği meselesini Mahkeme'ye intikal ettirebilir.

5- Mahkeme 1. fıkranın ihlal edildiğini tespit ederse, alınacak önlemleri değerlendirmesi için davayı Bakanlar Komitesi'ne gönderir. Mahkeme 1. fıkra ihlal edilmediğini tespit ederse, davayı davanın incelenmesini bitirecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderir.”

Mahkeme kararlarının icrası hususunun 14.P. sonrası uygulaması için bkz. BACHMAIER-WINTER, Lorena, “The Implementation of The ECtHR'S Case-Law and Execution Procedure After Protocol No.14”, **LESIJ**, No.XVII, Vol.2, 2010, s.9-21.

¹³¹ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.67.

¹³² 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.35.

alandan biri -özellikle temelsiz başvuruların çokluğu göz önüne alındığında- Mahkemenin eleme kapasitesini arttırmaktı¹³³. Tek Hâkim müessesine ilişkin değişiklik bu alana hizmet etmek için öngörülmüştü. Tek Hâkim müessesesi ile Mahkemenin başvuruları eleme kapasitesinin, Tek Hâkime tanınan yetkiler bağlamında, artırılması sağlanmaktaydı¹³⁴.

Mahkemenin başvuruları eleme kapasitesini arttırmak üzere öngörülen Tek Hâkimlerin sayısı, Mahkeme Bürosu'nun¹³⁵ görüşünü almak suretiyle Mahkeme Başkanı tarafından belirlenmekte ve bu hâkimler, Mahkeme üyeleri arasından¹³⁶ on iki (12) ay için rotasyon usulüyle atanmaktadırlar (AHİM İçtüzüğü, m.27A/1-2).

Tek Hâkim müessesesinin, ifa etmek üzere kurulduğu amacın; filtre görevi görmek, Mahkemenin eleme kapasitesini arttırmak olduğunu tekrar vurgulamak gerekir. Bu amaç doğrultusunda 14.P. Tek Hâkimlerin görevlerini yalnızca kabul edilebilirlik incelemesi¹³⁷; yetkilerini ise kabul edilemezlik ve işlemden çıkarma kararı ile sınırlı tutmuştur¹³⁸. Tek Hâkimin yetkilerini düzenleyen 14.P. ile değişik AİHS m. 27'nin ilgili ilk fıkrası şu şekildedir:

“Tek yargıç, 34. maddeye uygun olarak Mahkeme’ye yapılan bir başvurunun kabul edilemez olduğuna veya işlemden kaldırılmasına, eğer böyle bir karar ek inceleme gerekmeksizin alınabilecek ise, karar verebilir.”

Fıkra incelendiğinde, Tek Hâkimin inceleme alanının da dar tutulduğu görülmektedir. Fıkraya göre Tek Hâkim ancak bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Zira AİHS m.27/1 hangi tür başvuruların incelenebileceği doğrultusunda, AİHS'nin “Bireysel Başvuru” başlıklı 34. maddesine¹³⁹ atıf yapmaktadır. Yine Tek Hâkim, kabul edilemezlik

¹³³ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.36. Eleme kapasitesinin artırımıyla amaçlanan Mahkemenin ağır iş yükünü hafifletmek (BİLİR, Faruk, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi**, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, 2012, s.44).

¹³⁴ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.38.

¹³⁵ Mahkeme Bürosu; Mahkeme Başkanı, Mahkeme Başkan Yardımcıları ve Bölüm Başkanlarından oluşmakta ve temel olarak Mahkeme Başkanına Mahkemenin sevk ve idaresinde yardımcı olmakla görevli olup, AHİM İçtüzüğü'nün 9A maddesinde düzenlenmektedir.

¹³⁶ Bu yolla, eleme kapasitesi arttırılırken aynı zamanda Mahkemenin karar alma süreçlerindeki (Tek hakim bağlamında kabul edilebilirliğe ilişkin kararlar noktasında) yargısallık korunmuş olmaktadır (14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.38; KALABALIK, s.414)

¹³⁷ Kabul edilebilirlik incelemesine ilişkin koşullar AİHS m.35 ile düzenlenmiştir. Kabul edilebilirlik koşullarına, maddeye 14.P. ile eklenen yeni bir koşul olan mağdurun önemli zarar görmüş olması hususuna ve bu koşul bağlamında Tek hakim incelemesine getirilen eleştirilere ileride, ilgili konu başlıklarında detaylı şekilde değinileceğinden burada yer verilmeyecektir.

¹³⁸ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.67.

¹³⁹ AİHS m.34 şu şekildedir: *“Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler.”*

veya işlemden çıkarma kararını ancak, bu kararı vermesi için ek bir incelemeye gerek duymamış olması şartının gerçekleşmesi halinde verebilecektir. Bu noktada önemli olan “...ek inceleme gerekmeksizin...” ifadesinin ne anlama geldiğidir. Belirtmek gerekir ki, bu ifade ile kastedilenin, Tek Hâkimin, ancak başvurunun kabul edilemezliğinin daha baştan itibaren anlaşıldığı, tam anlamıyla açık olan durumlarda kabul edilemezlik veya işlemden çıkarma kararı verebilecek olduğudur¹⁴⁰. Bu doğrultuda, en küçük şüphenin bile varlığı Tek Hâkimi kabul edilemezlik veya işlemden çıkarma kararı almaktan alıkoymalıdır¹⁴¹. Gerçekten de, AİHS m.27/2 nedeniyle verdiği karar kesin olan Tek Hâkimin, en ufak bir şüphenin varlığı halinde karar vermektan imtina etmesi gerekir¹⁴².

. Tek Hâkimin kabul edilemezlik veya işlemden çıkarma kararı vermemesi durumunda nasıl bir yol izleyeceğini AİHS m.27/3 düzenlemektedir. Buna göre, Tek Hâkim, karar vermemesi halinde, ek inceleme yapılmak üzere dosyayı Komite veya Daireye gönderecektir. Burada yeniden ve özellikle vurgulamak gerekir ki, Tek Hâkim; ancak kabul edilemezlik kararı verebilmekte, daha yerinde bir ifade ile başvurunun kabul edilemezliğini incelemektedir. Tek Hâkim bu incelemeyi kabul edilemezlik veya işlemden çıkarma kararı verilmesi gerektiğinin en başından, ilk bakışta anlaşıldığı, tamamen açık durumlar bağlamında yapmaktadır. Dolayısıyla Tek Hâkimin kabul edilemezlik veya işlemden çıkarma kararı ver(e)meyip ilgili Komite veya Daireye yaptığı gönderim, başvurunun kabul edilebilir bir başvuru olduğu anlamına gelmez. Bu durum ancak, başvuruda ilk anda, ek bir inceleme gerektirmeyen bir kabul edilemezlik nedeni bulunmadığı şeklinde yorumlanabilir¹⁴³.

Tek Hâkimlerin AİHS m.27/1’in m.34’e yaptığı atıf doğrultusunda ancak bireysel başvuruları inceleyebildiklerine daha önce değinilmişti. Tek Hâkim incelemesine getirilen diğer bir sınırlama, Tek Hâkimin adına seçildiği sözleşmeci devlet aleyhine yapılan başvuruları inceleyememesidir. AİHS m.26/2¹⁴⁴ ile Tek Hâkime getirilen bu yasağın, gerek

¹⁴⁰ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.67; ÇAĞIRAN, Mehmet Emin, “14 No.lu Protokol Çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Denetim Sisteminde İyileştirme Çalışmaları”, **SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, y.y., s.17, http://www.iibf.selcuk.edu.tr/iibf_dergi/dosyalar/321348001387.pdf, (Erişim 11.04.2013).

¹⁴¹ ÇOBAN, Ali Rıza, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Koruma Mekanizmasında Reform: 14. Protokol Mahkemenin İş Yüğü Derdine Deva Olur mu?”, **AÜHFİD**, C.54, S.2, 2005, s.333; KALABALIK, s.415.

¹⁴² Açıklayıcı Rapor pr.67’nin son cümlesinde de Tek hakimın şüphenin varlığı halinde karar vermemesi gerektiği ifade edilmiştir (14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.67).

¹⁴³ AİHS m.27/3’de yer alan “ek inceleme için” ifadesi ile Tek hakimın karar yetkisi birlikte ele alındığında, ek inceleme ifadesinin kabul edilebilirlik bağlamında olduğu açıktır.

¹⁴⁴ AİHS m.26/2 şu şekildedir: “Tek yargıç düzeninde görev alan yargıç, adına seçilmiş bulunduğu Yüksek Sözleşmeci Taraf aleyhine yapılmış hiçbir başvuruyu inceleyemez.” Fıkra da yer alan “hiçbir başvuruyu”

ilgili hâkime yönelik muhtemel baskıların önüne geçmek, gerekse başvuruçulara güvence sağlamak olduğu açıktır¹⁴⁵. Gerçekten de 14.P. hâkimlerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarına çok önem göstermiş, hâkimlerin bu yönlerini güçlendirmeye yönelik hükümler getirmiştir¹⁴⁶. Diğer yandan, verdiği kabul edilemezlik veya işlemden çıkarma kararı kesin olan (AİHS m.27/2) Tek Hâkimin, adına seçildiği devlet aleyhine yapılan başvurulara bakabilecek olmasının, başvuruçular için büyük bir güvence eksikliği oluşturacağı açıktır.

Tek Hâkim olarak görev yapan hâkimin, adına seçildiği devlet aleyhine açılan davalara bakamamasına değinildikten sonra, özellikle bu yasak açısından önem arz eden raportörlere değinmek gerekir.

AİHS m.24'e göre Mahkeme Başkanının otoritesi altında görev yapan Yazı İşleri Müdürlüğü mensubu raportörler, Tek Hâkim incelemesinde ilgili hâkime yardımcı olacaklardır. Bu noktada Tek Hâkim, raportörlük görevlerinden arî bir şekilde, yalnızca karar verme sorumluluğu altında olacaktır¹⁴⁷. Tek Hâkime yardımcı olacak raportörlerin, ilke olarak, davalı devletin dilini ve hukuk sistemini bilen kişilerden atanacak olması¹⁴⁸, Tek Hâkimin adına seçildiği devlet aleyhine yapılan başvuruları inceleyememe yasağı karşısında, işlevsel açıdan oldukça önem arz etmektedir¹⁴⁹.

Tek Hâkim müessesesinin, Mahkemenin iş yükü karşısında, karar alma süreçlerini hızlandıracağı açıktır¹⁵⁰. Gerçekten de Mahkemeye yapılan başvuruların büyük bir bölümünün kabul edilebilirlik yönünden reddedildiği düşünüldüğünde, Tek Hâkim müessesesi, göreceği filtre görevi ile diğer organların iş yükünü hafifletecektir. Ancak bu olumlu katkının, amaçlanan düzeyde olacağını söylemenin güç olduğu kanaatindeyiz¹⁵¹. Önceki örneklerinde de görüldüğü üzere, Mahkeme bünyesinde öngörülen yapısal değişiklikler istenilen sonucu tam anlamıyla karşılayamamaktadır. Zira daha önce 11.P.nin

ifadesinin, yasağın katılık derecesini belirtmek anlamında özellikle tercih edildiğini söylemek mümkündür.

¹⁴⁵ BİLİR (2012), s.44.

¹⁴⁶ Hakimlerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarının güçlendirilmesi adına 14.P. ile hakimlerin görev süreleri dokuz yıla çıkarılmış ve tekrar seçilmeleri yasaklanmıştır (14.P. ile değişik AİHS m.23).

¹⁴⁷ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.58, 62, 67; KALABALIK, s.408.

¹⁴⁸ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.58. Bu noktada şu hususu belirtmek gerekir ki, raportörler, nitelikleri gereği hakim olmadıklarından, tarafsızlık kurumuna ilişkin savlarla reddedilemezler (ERGÜL, Ergin, **Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, 2012, s.50).

¹⁴⁹ ERGÜL, s.50.

¹⁵⁰ BİLİR (2012), s.45; ERGÜL, s.51; HÜNER, Mehmet Fatih, KALE, Fatmagül, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Koruma Sisteminde Bir Geri Adım: 14 Nolu Protokol", **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı (Cilt 1-Kamu Hukuku)**, Adalet Yayınevi, 2012, s.337.

¹⁵¹ Aynı yönde bkz. BİLİR (2012), s.44.

hazırlanmasına neden olan sorunları ortaya koyarken de belirtildiği gibi, Mahkemenin yapısal-işlevsel eksiklik ve hantallıklarını gün yüzüne çıkaran temel sorun, başvuru sayısındaki muazzam artıştır¹⁵². İş yükünün temel dinamiği olan bu artışın kaynağı sözleşmecî devletlerin iç hukuk düzenleridir. Dolayısıyla temel olarak iç hukuk düzenlerinden kaynaklanan bir soruna, Mahkeme bazlı yapısal ve işlevsel değişikliklerle tam çözüm sağlayacak karşılıklar bulmak pek mümkün değildir¹⁵³.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Tek Hâkim müessesesinin iş yükünü hafifletme noktasındaki katkısının sınırlı kalması aynı zamanda müessesenin yapısından kaynaklanmaktadır. AİHM, ilk günden itibaren kurul halinde karar verme düzeninde faaliyet göstermektedir. Tek Hâkim müessesesi bugün bu düzenin istisnasını oluşturmaktadır¹⁵⁴. Tek Hâkim müessesesinin bu bakımdan; iş yükünü hafifletme, karar alma sürecini hızlandırma ile kurul halinde karar verme arasındaki bir rasyonelleştirmenin ürünü olduğu söylenebilir. Gerek bu rasyonelleştirme, gerekse başvurunun hukukî güvenceleri bağlamında,¹⁵⁵ Tek Hâkim müessesesine ciddi sınırlandırmalar getirilmiştir¹⁵⁶. Belirtmek gerekir ki, bu durumdan kasıt bahse konu sınırlandırmaların yerindeliğini tartışmak olmayıp, Tek Hâkim müessesesinin yapacağı katkının, doğası gereği, belirli bir alan ve belirli bir kapsamla sınırlı kalacak olduğunun tespitidir.

3.2. KOMİTELER

AİHS m.26/1 Mahkemenin başvuruları incelemek üzere toplanacağı düzenleri ortaya koyarken, Tek Hâkim düzeninden sonra üç hâkimli Komitelere değinmektedir. Yine aynı fıkra gereği, Daireler¹⁵⁷ tarafından belirli bir süre için kurulan Komiteler, 11.P. ile birlikte Mahkeme düzeninde yer almış bulunmaktadırlar¹⁵⁸.

¹⁵² Bkz. Supra, s.7.

¹⁵³ ÇAVUŞOĞLU, Naz, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Gerçekler ve Perspektifler”, **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?**, Edt. Kerem ALTIPARMAK, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s.27. BİLİR bu noktada, AİHS sisteminin iç hukuku tamamlayan, ikincil niteliğine vurgu yapmaktadır (BİLİR (2012), s.45).

¹⁵⁴ BİLİR (2012), s.44.

¹⁵⁵ Örneğin, ilerde yeri geldikçe değinileceği üzere, aleyhine başvuruda bulunmuş devlet adına seçilmiş olan hakim, Tek hakim düzeninde yasaklı iken; kurul halinde faaliyet gösteren diğer organlarda yer almaktadır/alabilmektedir.

¹⁵⁶ Bkz. Supra, s.20 vd.

¹⁵⁷ Maddenin ilgili cümlesinde geçen Daireler ifadesinin Bölümler olarak anlaşılması gerektiği noktasında bkz. İnfra, s.30.

¹⁵⁸ Supra, s.10.

11.P. ile Mahkeme düzeninde yerini alan üç hâkimli Komiteler, 14.P. uygulamasına kadar başvuruların ilk incelemesini, kabul edilebilirlik açısından bir ön-denetim yapmak suretiyle gerçekleştirmektedirler¹⁵⁹. Bu bakımdan Komiteler, başvurulara yönelik bir filtre görevi görmekteydiler¹⁶⁰. 14.P. ile Komitelerin bu filtre görevi korunmuş olmakla birlikte, Komitelere belirli koşullarda esas hakkında karar verme yetkisi tanınmıştır. Bu genel girişin ardından, Komitelerin oluşum ve yetkilerine daha detaylı değinmek gerekir.

Üç hâkimli Komitelerin nasıl oluşturulacağı ile ilgili AİHS, m.26'da yalnızca, Komitelerin Daireler tarafından belirli bir süre için kurulacaklarını öngörmüştür. Sözleşmenin bu hüküm dışında sessiz kaldığı ve bu anlamda Mahkemeye bıraktığı Komitelerin nasıl oluşturulacağı hususu, AİHM İçtüzüğü ile belirlenmiştir. İçtüzük m.27'ye göre aynı Bölüm¹⁶¹ altında AİHS m.26/1 uyarınca kurulacak olan Komitelerin sayısı, Bölüm başkanlarının görüşünü aldıktan sonra Mahkeme Başkanı tarafından belirlenecektir (İçtüzük m. 27/1). On iki aylık bir süre için, Bölüm Başkanı dışında kalan Bölüm üyelerinin rotasyonu ile kurulan Komitelere, Bölüm Başkanı da dâhil olmak üzere, Komitede yer almayan üyelerden incelemeye katılmaları talep edilebilecektir (İçtüzük m. 27/2, 3)¹⁶². İçtüzük m.27'nin son fıkrası ise, Komitelere, üç hâkimden Bölüm bünyesinde en kıdemli olanın başkanlık edeceğini düzenlemektedir (İçtüzük m. 27/4).

Komite düzeninin, Mahkeme yapısı içinde bulunduğu konum, diğer düzenlerde (Tek Hâkim, Daire vb.) olduğu gibi, yetkileri ile somutlaşmakta ve ortaya konmaktadır. "Komitelerin Yetkileri" başlıklı AİHS m.28 incelendiğinde, Komitelerin yetkilerinin iki başlık altında toplandığı görülmektedir. Yukarıda kısaca yer verilen bu yetkileri; filtre görevi gördüren "Kabul edilemezlik yetkisi" ile başvurunun esasına yönelik olan ve başvuruyu esastan sonuçlandırıcı nitelik arz eden "Esasa hüküm yetkisi" olarak ifade etmek ve bu bağlamda incelemek mümkündür¹⁶³.

3.2.1. Kabul Edilemezlik Yetkisi

Tek Hâkim düzenine benzer bir biçimde düzenlenen Komitelerin bu yetkisi, AİHS m.28/1-a'da şu şekilde ifade edilmektedir:

¹⁵⁹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.28.

¹⁶⁰ ANAYURT, s.260.

¹⁶¹ Sözleşme metninde yer almayan ve İçtüzük ile öngörülen Bölümler, Sözleşmede yer alan Daire ifadelerine karşılık gelmektedir.

¹⁶² İçtüzük m.27/3'ün devamında, aynı talebin, Komite incelemesine katılmayacak olan Komite üyesinin yerine geçmek doğrultusunda da geçerli olduğu ifade edilmiştir.

¹⁶³ ERGÜL, 14.P ile genişleyen yetkileri nedeniyle Komitelerin, gerek usul gerekse esas açısından oldukça geniş bir değerlendirme marjına sahip olduklarını ifade etmektedir (ERGÜL, s.51).

“Bir komite, oybirliği ile, 34. maddeye uygun olarak önüne gelen bir bireysel bir başvurunun,

a) kabul edilemez olduğuna veya işlemden kaldırılmasına, eğer böyle bir karar ek inceleme gerekmeksizin alınabilecek ise, karar verebilir.”

11.P. ile gelen ve 14.P. ile herhangi bir değişikliğe uğramayan Komitelerin bu yetkisi, görüldüğü üzere Tek Hâkimin yetkisi ile aynıdır¹⁶⁴. Komite, önüne gelen bir bireysel başvurunun¹⁶⁵ kabul edilebilirliğini incelemekte, ek bir incelemeye gereksinim duymadan¹⁶⁶ kanaat getirilmesi halinde oy birliğiyle ve incelemenin her aşamasında¹⁶⁷ başvurunun kabul edilemezliğine veya işlemden çıkarılmasına karar verebilmektedir¹⁶⁸.

Komite başvurunun kabul edilemezliğine ve işlemden kaldırılmasına karar vermediği, oybirliği sağlayamadığı ve de esasa ilişkin yetkisini kullanamadığı durumlarda, dosyayı incelenmek üzere Daireye gönderecektir (İçtüzük, m53/6).

3.2.2. Esasa Hüküm Yetkisi

14. Protokole ilişkin açıklamalarda, Protokolün, artan iş yükü karşısında Mahkemenin denetim mekanizması üzerinde, bilhassa fonksiyonel değişikliklere gitmek; bu yolla Mahkemenin karar alma kapasitesini arttırmak amaçlı olduğuna yer verilmiş ve bu değişikliklerin üç ana alanda topladığına değinilmişti¹⁶⁹. Bu ana alanlardan biri de benzer nitelikteki (tekrar niteliğindeki, kopya) başvurulara¹⁷⁰ ilişkin tedbirler almaktı. Komitelerin yetkileri bu tedbirler bağlamında genişletilmiş¹⁷¹ ve bu noktada Komitelere belli koşullarda başvurunun esasına hüküm verme yetkisi tanınmıştır. Bu yolla benzer nitelikli davaların daha basit ve daha hızlı bir yöntemle karara bağlanması öngörülmüştür¹⁷².

14.P. ile eklenen bu yetki ve koşullar AİHS m.28/1-b’de şu şekilde ifade edilmektedir:

¹⁶⁴ Dolayısıyla Tek hakimın yetkisine ilişkin yapılan açıklamaların uygun düştüğü ölçüde Komitelerin mevcut yetkisi için de geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

¹⁶⁵ AİHS m.34’e yapılan atıf nedeniyle Komiteler de ancak bireysel başvuruları inceleyebilmektedirler.

¹⁶⁶ Bu bağlamda BİLİR tarafından ortaya konan “yeniden inceleme” ifadesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Yazarın bu yönlü ifadesi için bkz. BİLİR (2012), s.46.

¹⁶⁷ AİHM İçtüzüğü m.53.

¹⁶⁸ Bu bağlamda, Komitelerin mevcut yetkisi ile Tek hakimın yetkisi birlikte değerlendirildiğinde, 14.P. ile formel planda, bireysel başvurulara ilişkin, birbiriyle denklik arz eden iki aşamalı bir filtre oluşturulduğunu söylemek mümkündür.

¹⁶⁹ Bkz. Supra, s.14.

¹⁷⁰ 2003 yılı verilerine göre, hükme bağlanan başvuruların yaklaşık %60’ı bu niteliktedir (14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.68).

¹⁷¹ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.40.

¹⁷² 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.69.

“b) davadaki temel sorun, Sözleşme ve Protokollerinin uygulanması veya yorumlanması ile ilgili olup, zaten Mahkeme'nin yerleşik içtihadının konusu ise, davayı kabul edilebilir bulabilir ve aynı zamanda davanın esasına ilişkin karar verebilir.”

Hüküm bağlamında Komiteler, iki şartın birlikte gerçekleşmesi durumunda başvurunun esası hakkında karar verebilmektedir. Bunun için öncelikle bireysel başvurunun esas itibarıyla Sözleşme ve Protokollerinin uygulanması veya yorumlanması ile ilgili olması ve aynı zamanda Mahkemenin bu hususta yerleşik içtihadının bulunması gerekir. Bu halde Komite, AIHS m.28/1-a ile öngörülen dar kapsamlı yetkilerinden sıyrılarak, başvurunun kabul edilebilirliğiyle eşzamanlı olarak davanın esasına oybirliği ile hüküm kurabilmektedir.

14.P. ile gelen bu yetki ile ilgili bazı hususlar özellik arz etmektedir. Mahkemenin iş yükü artışı karşısında fonksiyonel anlamda bir tedbir olarak karşımıza çıkan değişiklik, yine bir rasyonelleştirmenin ürünüdür. Gerçekten de Mahkemenin karar alma kapasitesini hızlandırmaya yönelik bahse konu tedbir alınmaya çalışılırken, diğer yandan esasa ilişkin sürecin yargısal ve çekişmeli niteliği ile kurul halinde karar verme düzeninin korunmasına özen gösterilmiştir¹⁷³.

Özellik arz eden bir diğer husus maddede geçen “yerleşik içtihat” ifadesidir ve bu ifade de yine bir rasyonelleştirmenin ürünüdür. 14. Protokolün mimarları, 11.P. döneminde Daireler ve Büyük Dairenin münhasır yetkisinde bulunan esas incelemesinin bu münhasırlığı ile Mahkemenin karar alma kapasitesini artırılması arasında bir denge oluşturmaya gayret göstermişlerdir. Bu rasyonelleştirme; Komitelerin bireysel başvuruların esasına ancak, Daireler veya Büyük Daire tarafından -başvuruya esas hususta- oluşturulmuş yerleşik içtihadın varlığı halinde karar verebilmeleri yoluyla sağlanmaya çalışılmıştır.

Yerleşik içtihat ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, Komitenin yetkisini kullanabilmesi açısından önem taşımaktadır¹⁷⁴. 14.P.'ye ilişkin Açıklayıcı Raporda, yerleşik içtihat ifadesinin normal koşullarda Dairelerin süreklilik ve tutarlılık arz eden, istikrar kazanmış kararları anlamına geldiği ifade edilmekle birlikte; istisnai olarak, yalnız

¹⁷³ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.69.

¹⁷⁴ ÇOBAN, s.334.

başına bir ilkesel kararın dahi¹⁷⁵ -özellikle Büyük Daire tarafından verilmiş ilke kararlarının¹⁷⁶- yerleşik içtihat kabul edilebileceği ifade edilmiştir¹⁷⁷.

Komite, önüne gelen başvurunun AİHS m.28/1-b ile öngörülen yetkisi kapsamında bir başvuru olduğunu düşündüğü takdirde, İçtüzük m.54/2-b ile öngörülen prosedürü işleterek tarafların görüşünü alacaktır¹⁷⁸ (İçtüzük, m.53/2). Tarafların görüşleri ışığında Komite, başvurunun m.28/1-b bağlamında incelenmesi gerektiğine kanaat getirdiği takdirde, esasa ilişkin hükmünü; kabul edilebilirlik ve gerekli hallerde adil tatmin kararlarını içerecek şekilde oybirliği ile kuracaktır¹⁷⁹ (İçtüzük, m.53/2). Komitenin kuracağı bu hüküm kesindir¹⁸⁰ (AİHS m.28/3; İçtüzük m.53/4). Bu kesinliğin temel sonucu olarak, Daire hükümlerinin aksine, Komitelerce kurulacak hükümlere karşı davayı Büyük Daireye götürmek söz konusu değildir¹⁸¹. Komite, kabul edilemezlik yetkisinde olduğu gibi, bir hüküm kurmadığı takdirde, dosyayı incelenmek üzere Daireye gönderecektir (İçtüzük, m.53/6).

AİHS m.28/3'e göre aleyhine başvuruda bulunulan Taraf Devlet adına seçilmiş hâkim, Komitenin zorunlu (ex officio) üyesi değildir¹⁸². Ancak ilgili fıkra, Taraf Devlet adına seçilmiş hâkimin Komitenin üyesi olmadığı durumlarda Komitenin; incelemenin her

¹⁷⁵ ÇOBAN, bu türden kararlara örnek olarak, pilot dava niteliğindeki başvurulara yönelik verilen pilot kararları göstermektedir (ÇOBAN, s.334).

¹⁷⁶ Farklı yazarlar tarafından (GEMALMAZ, Haydar Burak, "AİHM Yargısında Yeni Dönem: Protokol No. 14'le Getirilen Yeni Kabul Edilebilirlik Ölçütünün Uygulanmasına Eleştirel Bakış", *MHB*, Y.31, S.1, 2011, s.239, dn.62; HÜNER/KALE, s.338, dn.20; ERGÜL, s.52), neredeyse aynı ifadelerle, tek bir kararın yerleşik içtihat sayılması şeklindeki istisnai kabul, münhasıran Büyük Dairenin ilke kararlarını kapsayacak şekilde ifade edilmiştir. Belirtmek gerekir ki, bu yargı yerinde değildir. Açıklayıcı Raporun gerek Fransızca gerek İngilizce metninde bu yönlü bir hasretmeye gidilmemekte, yalnızca Büyük Dairenin ilke kararlarının yerleşik içtihat niteliği taşıyabileceğine vurgu yapılmaktadır.

¹⁷⁷ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.69. Aynı paragrafta tarafların Komite nezdinde, içtihadın yerleşikliğine itiraz edebilecekleri belirtilmektedir.

¹⁷⁸ Mahkeme, başvurunun yerleşik bir içtihadla ilişkin olduğunu Taraf Devletin dikkatine sunacaktır. Taraf devletin kabulü halinde, dava süratle sonuçlandırılacaktır. Ancak Taraf Devlet, gerek başvurunun yerleşik içtihatla aynı nitelikte olmadığı, gerekse de başvurunun kabul edilebilir olmadığı gibi itirazlarını ileri sürebilecektir. Ancak, bu halde dahi, Taraf Devletin Komitenin bu yetkisini vetosu söz konusu değildir (14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.69).

¹⁷⁹ Komite AİHS m.28/1-b ile öngörülen bu prosedürü işletirken dahi, AİHS m.28/1-a bağlamında başvurunun kabul edilemezliğine veya işlem den kaldırılmasına karar verebilecektir (İçtüzük, m.53/1). Açıklayıcı Raporda, taraf devletin Komiteyi iç hukuk yollarının tüketilmediğine ikna etmesi bu duruma örnek olarak gösterilmektedir (14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.69).

¹⁸⁰ BİLİR, kesin olması nedeniyle başvuru yolu bulunmayan bu hüküm yetkisinin, yerleşik içtihatlar bağlamında verildiği göz önünde tutulduğunda, sakınca doğurmayacağı görüşündedir (BİLİR (2012), s.46). HÜNER/KALE, ise Komitelerin izleyeceği bu usulün, tarafların savunma haklarına hâlel getirmemesi gerektiğini vurgulamaktadırlar (HÜNER/KALE, s.339).

¹⁸¹ STARACE, s.184.

¹⁸² Açıklayıcı Raporda, aleyhine başvuruda bulunulmuş Taraf Devlet adına seçilmiş hakimin, ex officio üye olmasına gerek duyulmamasının Komitelerin yerleşik içtihatlar bağlamında karar vermelerinden ileri geldiği ifade edilmektedir (14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.71).

aşamasında ve oybirliği ile¹⁸³ ilgili hâkimi, üyelere birinin yerine geçmek üzere davet edebileceğini öngörmektedir. Bu halde Komite, Taraf Devletin AİHS m.28/1-b usulüne ilişkin yapmış olduğu itirazlar¹⁸⁴ da dâhil olmak üzere, ilgili tüm unsurları da göz önünde bulunduracaktır¹⁸⁵ (AİHS m.28/3, İçtüzük m.53/3).

Komitelere ilişkin açıklamaları tamamlamadan önce bir hususu özellikle vurgulamak gerekir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, Komiteler müstakil kabul edilebilirlik kararı veremezler. Bu hususa açıklık getirmeden önce bu vurguya neden ihtiyaç duyulduğunu belirtmek gerekir.

AİHM'in resmi sitesinde yer alan Sözleşmenin Türkçe çevirisinden¹⁸⁶ çıkan anlam ve muhtemelen çeviriden kaynaklı olarak bazı yazarlar¹⁸⁷ tarafından da kullanılan ifadeler, Komitelerin müstakil kabul edilebilirlik kararı verebileceği yönündedir. Sözleşmenin ilgili Türkçe çevirisinde AİHS m.28/2 hükmü şu şekilde yer almaktadır:

“1. fıkrada belirtilen kabul edilebilirlik kararı ile esasa ilişkin karar kesindir.”

Aynı doğrultuda BİLİR ilgili eserinde, *“Daireler, komitelerin kabul edilebilir bulunduğu ancak başvurunun esası hakkında karar vermediği başvuruları esastan inceler. Ayrıca komiteler kararlarını oybirliğiyle alamazsa, bu durumda kabul edilebilirlik kararı ve esas hakkındaki karar, Daireler tarafından verilecektir”*¹⁸⁸ demektedir.

Sözleşmenin Türkçe çevirisinden başlamak gerekirse; maalesef ilgili fıkra yorumlanarak çevrilmiş, yanlış ifadeler kullanılarak yanlış anlama gelecek bir metin oluşturulmuştur. Sözleşmenin resmi dillerinde hazırlanan resmi Sözleşme metinleri ile bahse konu çeviri arasında ciddi bir farklılık söz konusudur. Gerek Sözleşmenin resmi Fransızca metninde¹⁸⁹, gerekse resmi İngilizce metninde¹⁹⁰ herhangi bir şekilde *“kabul*

¹⁸³ AİHM İçtüzüğü m.53/3.

¹⁸⁴ Usule yönelik yapılacak bu itirazlara açıkça ve özellikle yer verilmesinin nedeni, Devletlerin usule itiraz edebileceklerine Sözleşme düzeyinde referans vermenin önemli addedilmesidir (14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.71).

¹⁸⁵ ÇOBAN, bizim de katıldığımız üzere, özellikle devletlerin yapacağı itirazlar bağlamında bahse konu davet usulünün işletilmesi halinde ve Komitelerin oybirliği ile karar alabildikleri göz önünde tutulduğunda 14.P.'nin, oluşabilecek sakıncalara yönelik, yeterli tedbiri aldığını ileri sürmektedir (ÇOBAN, s.334-335).

¹⁸⁶ www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/Convention_TUR.pdf (Erişim 19.03.2013)

¹⁸⁷ BİLİR (2012), s.47. Yazarın aynı yer verdiği *“... Tek hakimin ve komitelerin kabul edilebilir bulunduğu...”* şeklindeki ifade de kanaatimizce yerinde değildir. Ancak bahse konu ettiğimiz Komitelerin müstakil kabul edilebilirlik kararı verebilmelerine ilişkin husus, bu ifadeler bağlamında da geçerli olmakla birlikte, üzerinde durduğumuz ve daha önemli bulduğumuz bir ifadeye ileride ayrıca yer verilecektir.

¹⁸⁸ BİLİR (2012), s.47.

¹⁸⁹ www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/086519A8-B57A-40F4-9E22-3E27564DBE86/0/Convention_FRA.pdf (Erişim 19.03.2013)

edilebilirlik kararı” ifadesi yer almamaktadır. AİHS Fransızca metin m.28/2’de “*Les décisions et arrêts*”, İngilizce metin m.28/2’de ise “*Decisions and judgments*” ifadelerine yer verilmektedir. Bu ifadelerin Türkçe karşılıklarının “kararlar ve hükümler” şeklinde olması gerektiği açıktır. Bu bağlamda AİHS m.28/2’nin olması gereken çevirisi, “1. fıkrada öngörülen kararlar ve hükümler kesindir” şeklindedir¹⁹¹.

Çevirideki sorunu ortaya koyduktan sonra, BİLİR’in görüşüne cevap vermek gerekir. Yazarın eserinden alıntılanan kısımda görüldüğü üzere, yazarın görüşünün temeli, muhtemelen, AİHS Türkçe çeviri m.28/1-b’de yer alan “...*kabul edilebilir bulabilir...*” ifadesine dayanmaktadır¹⁹². Zira AİHS m.28/1-a bağlamında Komiteler, ancak kabul edilemezlik veya işlemden çıkarma kararı verebilmektedirler. Yazara göre, Komitenin kabul edilebilir bulduğu ancak esasa ilişkin hüküm kurmadığı durumlarda Daireler başvurunun yalnızca esasını inceleyecek ve fakat Komitelerin kararlarını oybirliği ile alamamaları halinde, gerek kabul edilebilirlik kararı, gerekse esasa ilişkin hüküm Daireler tarafından verilecektir. Bu görüşün yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Daha önce ifade edildiği üzere Komitelerin müstakil kabul edilebilirlik kararı vermeleri mümkün değildir. Zira AİHS m.28/1-b, Komitenin yerleşik içtihat kapsamında olduğunu kabul ettiği bir başvuruya ilişkin alacağı kabul edilebilirlik kararı ile esasa kuracağı hükmün müştereken alınacağını, yani aralarında bir eşzamanlılığı öngörmektedir¹⁹³. Bu eşzamanlılık kapsamında, verilecek tek bir hüküm ile başvurunun tüm boyutları karara bağlanacak; tek hüküm, hem kabul edilebilirlik kararını hem de gerekli hallerde adil tatmin kararını içerecektir¹⁹⁴. Komite bu müştereklik ve eşzamanlılıkla o kadar bağlıdır ki, başvurunun her boyutu oybirliğini gerektirir ve oybirliğinin sağlanamaması halinde hiç karar alınmamış sayılır¹⁹⁵. Bu halde başvurunun tüm boyutlarına ve bu boyutların müşterek karara bağlanıp bağlanmamasına Daireler karar verecektir¹⁹⁶.

¹⁹⁰ www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/Convention_ENG.pdf (Erişim 19.03.2013)

¹⁹¹ Aynı yönde olan BOZKURT’un çevirisi ise şu şekildedir: “1. Fıkrada değinilen karar ve hükümler kesindir.” (BOZKURT, Enver, **Türkiye’nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı**, 5. Baskı, Asil Yayınları, 2011, s.506).

¹⁹² Yazarın görüşünün dayanağının ne olduğu, tartışılan mesele bağlamında çok büyük bir önem taşımamaktadır. Esas mesele, Komitelerin müstakil bir kabul edilebilirlik kararı verip veremeyeceğinin saptanmasıdır.

¹⁹³ Bu durum, resmi Fransızca metinde “...*conjointement...*” ifadesi ile öngörülürken; resmi İngilizce metinde “...*at the same time...*” ifadesiyle ortaya konmaktadır.

¹⁹⁴ İçtüzük, m.53/2; 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.69.

¹⁹⁵ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.69.

¹⁹⁶ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.69.

Görüşümüzü dolaylı olarak destekleyen diğer bir husus, ileride değinilecek olan, Dairelerin izleyeceği usulü öngören AİHS m.29 düzenlemesidir. İlgili maddenin -çalışmayı ilgilendiren boyutuyla- ilk fıkrasına göre, AİHS m.28 uyarınca herhangi bir karar alınamamış veyahut AİHS m.28 uyarınca esasa ilişkin hüküm kurulamamış ise Daireler başvurunun kabul edilebilirliği ve esası hakkında karar verecektir. Düzenlemeden anlaşıldığı üzere, Komitelerin her ne şekilde olursa olsun esasa ilişkin hüküm kuramamaları halinde Daireler, başvurunun hem kabul edilebilirliğine hem de esasına karar vereceklerdir. Bu açıdan da, Komitelerin müstakil bir kabul edilebilirlik kararı veremeyecekleri görülmektedir.

3.3. BÖLÜMLER

Çalışmanın amacı ve yapısı nedeniyle, AİHM' in denetim mekanizması bünyesindeki yargılama düzenlerine yer verileceği ve bu nedenle idari düzenlerin çalışma dışında tutulacağı ifade edilmişti. Ancak AİHM' in yapısı içinde farklı, yargı düzenleri ve Mahkeme yapısı açısından önemli bir yeri bulunan Bölümlere (Sections) kısa bir açıklamayla belirtilen kurala bir istisna getirmek yerinde olacaktır.

AİHM içinde idari bir oluşum olan Bölümler, AİHS'de yer bulmuş değildir. Daha farklı bir ifade ile AİHS, Bölümler şeklinde bir düzene veya ifadeye yer vermemektedir¹⁹⁷. Bölümler İçtüzük ile düzenlenmekte ve AİHS'de yer alan Daireler ifadesine karşılık olarak kullanılmaktadır¹⁹⁸. Bölümlerin oluşumuna ilişkin İçtüzük m.25, AİHS m.25/1-b'ye atıf yaparak, Genel Kurul tarafından Daireler oluşturulacağı hükmünü dayanak tutmaktadır. Bu bağlamda İçtüzük, AİHS 25/1-b hükmü doğrultusunda oluşturulacak Dairelerin, İçtüzükte Bölümler olarak ifade edileceğini belirtmektedir¹⁹⁹.

İçtüzük m.25/1'e göre Mahkemede en az dört tane bulunacak Bölümler, Mahkeme Başkanının önerisi üzerine Mahkeme Genel Kurulu tarafından, başkanlık seçiminden itibaren başlatılacak üç yıllık bir süre için kurulurlar. Şartların gerektirmesi halinde, istisnai

¹⁹⁷ ANAYURT, s.261. Bu noktada ERGÜL'ün, Bölümlerin "... Sözleşme'nin 25(b) ve İçtüzüğün 25'inci maddelerinde..." öngörüldüğü yönündeki ifadesi kanaatimizce, teknik olarak, yerinde değildir (ERGÜL, s.50).

¹⁹⁸ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, bu iki ifade ve birimin eş anlamlı olduklarını belirtmektedirler. Zira bir başvurunun bir Bölüme gönderilmesi ile o Bölüm, dava dairesi olarak ifade edilecektir (GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.28).

¹⁹⁹ İçtüzük m.25/1. Bölümler teriminden ne anlaşılması gerektiği ayrıca Tanımlar başlıklı İçtüzük m.1/1-d 'de ifade edilmektedir.

olarak bölümlerin kompozisyonunda değişiklik yapabilecek olan²⁰⁰ Mahkeme Başkanının önerisi üzerine, Genel Kurul tarafından ek bir Bölüm kurulabilir (İçtüzük, m.25/5). Yine İçtüzüğe göre, her biri bir Bölümün üyesi olacak olan hâkimlerden²⁰¹ oluşacak Bölümlerin bu oluşumunda, coğrafya ve cinsiyet açısından dengeli bir dağılım sağlanacak ve aynı zamanda taraf devletler arasındaki farklı hukuk sistemleri de göz önünde bulundurulacaktır (İçtüzük, m.25/2).

Son olarak değinmek gerekir ki, bugün itibariyle, biri İnterlaken Konferansı sonrası oluşturulan Filtre Bölümü olmak üzere AİHM beş Bölümden oluşmaktadır²⁰². Yeniden vurgulamak gerekir ki Daireler, idari birimler olan Bölümler içinde oluşturulan yargı düzenleridir²⁰³. AİHS m.26/1 ve İçtüzük m.27/1 bağlamında Komitelerin Bölümler içinde oluşturulan yargı düzenleri olduğu da dikkate alındığında, Bölümlerin, Mahkemenin kompozisyonunun belirlenmesini sağlamak yönlü bir işlevinin olduğunu söylemek mümkündür²⁰⁴.

3.4. DAİRELER

AİHM denetim mekanizmasının esasını Bölümler altında konumlanan Daireler oluşturmaktadır. AİHS m. 26/1'e göre yedi hâkim düzeninde toplanan Dairelerin hâkim sayıları, Mahkeme Genel Kurulunun talebi ve Bakanlar Komitesi'nin oybirliği ile alacağı kararla, belirli bir süre için beş hâkime düşürülebilmektedir (AİHS m.26/2)²⁰⁵.

Yedi hâkimden oluşan dairelerde hâkim seçiminin ve dağılımının nasıl yapılacağı konusunda AİHS'de yalnızca, aleyhine başvuruda bulunulan Sözleşmeye taraf devlet adına seçilen hâkimin dairenin doğal üyesi olduğuna yer vermektedir (AİHS m.26/4)²⁰⁶. Dairelerin oluşumu esas olarak İçtüzük tarafından düzenlenmektedir. İçtüzük m.26/1, ilgili

²⁰⁰ İçtüzük, m.25/4.

²⁰¹ Hakimlerden birinin üyeliğinin, bağlı bulunduğu Bölüm için öngörülen sürenin dolmasından önce sona ermesi halinde halef üye selefinin Bölüm içindeki yerini doldurur (İçtüzük, m.25/3).

²⁰² Bu beş Bölüm ve üyeleri için bkz.

<http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/The+Court/The+Court/The+Sections/> (Erişim 17.03.2013)

²⁰³ 50 Soruda AİHM,

http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/A6FDF170-5DA0-4F25-8017-8D49A83681F0/0/50Questions_TUR.pdf, s.4 (Erişim 17.03.2013).

²⁰⁴ ANAYURT, s.261.

²⁰⁵ Mahkemenin iç işleyişine ilişkin böyle bir kararın, siyasi bir organ olan Bakanlar Komitesi tarafından alınmasının nedenine Açıklayıcı Raporda dahi yer verilmediği yönünde bkz. HÜNER/KALE, s.336.

²⁰⁶ Sözleşmeci devlet adına seçilen hâkimin, herhangi bir nedenle dairede yer alamaması durumunda, ilgili devletçe önceden sunulan listede yer alan ve bu listeden Mahkeme Başkanınca seçilen kişi dairede hâkim olarak görev alır (AİHS m.26/4).

her dava için Sözleşmeye taraf devlet adına seçilen hâkimin doğal üye olduğunu yinelerken, Bölüm başkanının da dairenin doğal üyesi olduğunu belirtmektedir. İçtüzüğe göre dairenin kalan beş üyesi, bölüm üyesi hâkimler arasından Bölüm başkanı tarafından rotasyon usulüyle atanmaktadır²⁰⁷. Bu noktada belirtmek gerekir ki, davanın esas incelemesinde yer almış olan bir hâkim görev süresinin sona ermesi halinde dahi dava incelemesinde yer almaya devam eder (İçtüzük m. 26/3).

Daha önce ifade edildiği üzere, AİHM denetim mekanizmasının esasını Daireler oluşturmaktadır. Zira Mahkemenin önüne gelen davaları incelemekle esas görevli olan Dairelerdir²⁰⁸. Gerçekten de Daireler; Tek hâkimlerin AİHS m.27 uyarınca karar verememeleri; Komitelerin AİHS m. 28 bağlamında karar alamamaları veya esasa hüküm kuramamaları durumlarında davanın kabul edilebilirliği ve esası hakkında karar vermektedirler (AİHS, m.29/1)²⁰⁹. Bu noktada Tek Hâkimler ile Komitelerin esas yetkilerinin, bir başvuru hakkında -gerekli koşullar altında- kabul edilemezlik veya işlemden çıkarma kararı vermek olduğu; Komitelerin esasa ilişkin yetkilerinin ise istisnai olup, yerleşik içtihatlar bağlamında tanındığı göz önüne alındığında, Dairelerin denetim mekanizmasının esasını oluşturdukları savı gerçeklik ve belirginlik kazanmaktadır.

3.5. BÜYÜK DAİRE

Avrupa İnsan Mahkemesi'nin denetim yapısı içinde yer alan son yargısal düzen Büyük Daire düzenidir. Büyük Daire on yedi asıl (AİHS m.26/1; İçtüzük m.24/1) ve asgari üç yedek üyeden oluşmaktadır (İçtüzük m.24/1). AİHS m.26 ve İçtüzük m.24 bağlamında Mahkeme başkanı ve yardımcıları, Bölüm başkanları ile taraf devlet adına seçilmiş olan

²⁰⁷ Bölümün seçilmemiş diğer üyeleri yedek hakim olarak görev yapmaktadırlar (İçtüzük, m.26/1-c).

²⁰⁸ İçtüzük, m.26/1.

²⁰⁹ AİHS m.29/1 bağlamında, bireysel başvurular için kural, kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin kararların birlikte alınmasıdır. Maddenin yazımından bu sonuca ulaşılabilmektedir. Dairelerin, kabul edilebilirliğe ilişkin kararlarını ayrı vermeleri de mümkündür. Kararların birlikte alınmasının süreci hızlandıracağı açıktır (EGLI, s.13). AİHS m.29/2'ye göre devlet başvurularında ise, istisnai haller nedeniyle aksi yönde karar alınmadıkça, kabul edilebilirliğe ilişkin kararlar ayrı alınır.

hâkim Büyük Dairenin doğal üyesi olup²¹⁰; diğer asıl üyeler ile yedek üyeler, her defasında kura yolu²¹¹ ile belirlenir²¹².

Gerek Bölüm başkanlarının doğal üye olmaları, gerekse doğal üyeler dışında kalan üyelerin Büyük Dairenin önüne gelen her bir başvuru için kura yolu ile seçilmeleri önemlidir. Büyük Dairenin tek bir yapı olarak düzenlenmesinin, içtihat birliği yoluyla Avrupa kamu düzeninin sağlanması amaçlı²¹³ olduğu dikkate alındığında, Büyük Dairenin oluşumunda Bölüm başkanlarının doğal üyeler olmalarının bahse konu amaca - içtihat birliği ve tutarlılığına –yönelik olduğu açıktır²¹⁴. Diğer taraftan her bir dava için yapılacak kura neticesinde Büyük Daire, oldukça değişken bir kompozisyona sahip olmak durumundadır²¹⁵. Bu açıdan değerlendirildiğinde, Bölüm başkanlarının Büyük Dairenin doğal üyeleri olmalarının, kompozisyondaki bu ciddi değişkenlik düzeyinin getireceği muhtemel sorunların önüne geçer bir nitelik arz ettiği de söylenebilir.

Büyük Dairenin, denetim mekanizması içerisindeki yerinin anlaşılabilmesi ve özellikle mekanizmayı büründürdüğü farklı kimliğin ortaya konabilmesi için yetkilerinin irdelenmesi gereği ortadadır²¹⁶. Ancak bu yetkilerin açıklanmasını, çalışmanın kapsamıyla sınırlı tutmak gerekir. Bu noktada karşımıza çıkan iki yetki söz konusudur²¹⁷:

²¹⁰ Sözleşmeciler devlet adına seçilen hâkimin herhangi bir nedenle dairede yer alamaması durumunda, ilgili devletçe önceden sunulan listede yer alan ve bu listeden Mahkeme Başkanınca seçilen kişi dairede hâkim olarak görev alır (AİHS m.26/4).

²¹¹ Bu kurarda, Büyük Daire kompozisyonunun coğrafi açıdan dengeli dağılımının ve taraf devletler arasındaki farklı hukuk sistemlerinin yansıtılmasının sağlanması hususu göz önünde tutulur (İçtüzük, m.24/2-e).

²¹² Büyük Daire üyelerinin belirlenmesinde ana kural bu olmakla birlikte oluşum, ileride değinilecek olan, başvuruların Büyük Dairenin önüne getirilme şekilleri bağlamında farklılıklar göstermekte; bu hallerde, ana kuralın dışında istisnalar gündeme gelmektedir.

²¹³ ANAYURT, s.263.

²¹⁴ DÖNER, s.163; ANAYURT, s.263.

²¹⁵ ANAYURT, s.263.

²¹⁶ Bu bağlamda, denetim mekanizması içinde Büyük Dairenin yetkilerinin istisnai hallerle sınırlı olduğunu belirtmek gerekir (DÖNER, s.172).

²¹⁷ Büyük Dairenin yetkileri, aynı başlıklı AİHS m.31 tarafından düzenlenmektedir. Maddenin AİHM sayfasında yer alan ve sorunlu bulduğumuz Türkçe çevirisi şu şekildedir:

“Büyük Daire,

a) 33. madde uyarınca yapılan başvurular ile 34. madde uyarınca yapılarak bir Daire tarafından 30. madde gereği kendisine gönderilen veya 43. madde gereği önüne gelen başvurular hakkında karar verir;

b) 46. maddenin 4. fıkrası çerçevesinde Bakanlar Komitesi tarafından kendisine sunulan sorunlar konusunda karar verir; ve

c) 47. madde uyarınca önüne gelen görüş bildirme taleplerini inceler.”

AİHS m.30 Usulü: Bu yetkilerden ilki AİHS m.30'da düzenlenen ve bir tür mahkeme içi havale niteliği taşıyan²¹⁸ Büyük Daire lehine dosyadan el çekmedir. Maddeye göre Daireler, önlerine gelen ve görülmekte olan bir dava;

- a. Sözleşme ve Protokollerinin yorumu konusunda ciddi bir sorun oluşturuyorsa,

ya da

- b. Mahkemenin daha önce vermiş olduğu bir kararla çelişki doğurabilecekse,

henüz karar vermemiş olmak ve taraflardan birince itiraz edilmemiş olmak²¹⁹ kaydıyla davayı Büyük Daireye gönderebilirler.

AİHS m.30 yoluyla ve istisnai haller için Büyük Daireye tanınan davayı karara bağlama yetkisi, Büyük Dairenin oluşturulma amacıyla paralellik arz etmektedir. Zira maddenin öngördüğü haller irdelendiğinde, Dairelere tanınan Büyük Daire lehine davadan el çekme yetkisinin içtihat birliği ve sürekliliği eksenli olduğu ortadadır²²⁰. Bu yolla Büyük Daireye, oluşturulma amacına paralel olarak, içtihat birliği ve tutarlılığı sağlama işlevi yüklendiği açıktır.

Büyük Dairenin AİHS m.30 yoluyla önüne gelen bir davayı görmesi noktasında bazı durumlar önem arz etmektedir. Bu durumlara değinmek gerekir:

- a. Büyük Daire AİHS m.30 yoluyla önüne gelen davayı ilk derece mahkemesi gibi görmektedir²²¹. Bu halde dava ilk kez Büyük Daire tarafında hükme bağlanmaktadır. Bu bakımdan Büyük Dairenin yetkisi, Dairelerin karar yetkisine alternatif bir yetkidir²²².
- b. AİHS m.30 yoluyla önüne gelen bir davayı görececek olan Büyük Dairenin üye kompozisyonunun oluşumu yukarıda yer verilen ana kuraldan farklılık göstermekte, ana kurala istisna getirmektedir. İçtüzük m.24/2-c'ye göre, Büyük Daire lehine davadan el çeken Dairenin üyeleri, ilgili davanın Büyük Daire tarafından görülmesi sürecinde, Büyük Dairenin doğal üyeleridir²²³.

²¹⁸ DÖNER, s.173.

²¹⁹ 24 Haziran 2013 itibariyle Sözleşmeye taraf devletlerin imzasına açılan 15. Protokol ile tarafların bu itirazı kaldırılmaktadır (15. Protokol m.3).

²²⁰ DÖNER, s.173.

²²¹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.120.

²²² DÖNER, s.173.

²²³ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.28.

c. Maddede bu yolun tarafların itirazı²²⁴ halinde kullanılamayacağı açıkça düzenlenmektedir. Dolayısıyla bir daire ancak tarafların itiraz etmemesi halinde AİHS m.30 usulünü işletebilecek ve yine ancak bu halde Büyük Daire davayı inceleyebilecektir²²⁵. Bu noktada esas önem ve sorun arz eden husus, bu yolun işletilmesinde neden tarafların rızasının aranmasına gerek duyulduğudur. Bu sorunun cevabı gerçekten de öyle sorunludur ki, GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ bu itirazı anlamakta güçlük çektiklerini açıkça dile getirmektedirler²²⁶. Kanaatimizce bu sorunun cevabını, 11. P.nin ortaya çıkış sürecindeki çekişmelerde bulmak mümkündür²²⁷. Bu bağlamda tarafların itirazının maddeye konulma sebebinin -iki dereceli model ile birleşme (füzyon) modelinin uzlaştırılmasının bir sonucu olarak- tarafların rızası dışında iki dereceli yargılama imkânının ortadan kaldırılmaması olduğunu belirtmek gerekir²²⁸. Bu durum 11. P.ye ilişkin Açıklayıcı Raporda da ifade edilmektedir. Açıklayıcı Raporda taraflara itiraz hakkının tanınması nedeni, tarafların “yeniden incelenme” imkânlarının olumsuz etkilenmemesi olarak ifade edilmektedir²²⁹.

AİHS m.43 Usulü: Büyük Dairenin ikinci yetkisi, Büyük Daireye gönderme başlıklı AİHS m.43’te düzenlenmektedir. Maddenin ilk fıkrasına göre taraflardan her biri Dairenin hüküm tarihinden itibaren üç ay içinde ve istisnai hallerde davanın Büyük Daireye gönderilmesini talep edebilirler. Bu istisnai hallerin, ne tür nitelik taşımaları gerektiği gerek AİHS m.43/2, gerekse İçtüzük m.73/1 tarafından düzenlenmekte, İçtüzük m.73/1 bunların taleple birlikte belirtilmesi gerektiğini vurgulamaktadır²³⁰. Bu bağlamda tarafların talebinin kabulü için davada;

a. AİHS ve Protokollerinin yorumuna veya uygulamasına ilişkin,

veyahut

b. genel nitelikli

ciddi bir sorunun varlığı gerekmektedir.

²²⁴ Tarafların itiraz usulü İçtüzük m. 72/4’te düzenlenmektedir. İtirazın 15.P. m.3 ile kaldırıldığını tekrar belirtmek gerekir.

²²⁵ Tarafların itirazına ilişkin geniş değerlendirme için bkz. DÖNER, 180-181.

²²⁶ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.29.

²²⁷ DÖNER, s.173, 176.

²²⁸ DÖNER, s.173.

²²⁹ 11.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.79.

²³⁰ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.121.

Tarafların AİHS m.43 yoluyla ileri sürdükleri davalarının Büyük Daire tarafından tekrar incelenmesi talepleri, Büyük Daire bünyesinde oluşturulacak beş kişilik bir heyet²³¹ tarafından değerlendirilecektir (AİHS m.43/2; İçtüzük, m.73/2). Heyet incelemesini yalnızca dosya üzerinden yapar ve davada böyle bir sorunun ortaya çıktığına kanaat getirirse talebi kabul eder (İçtüzük, m.73/2)²³². Heyet tarafından talebin kabulü halinde dava, Büyük Daire tarafından görülür ve hüküm verilmek suretiyle neticelendirilir (AİHS m. 43/3; İçtüzük, m.73/3). Heyetin vermiş olduğu ret kararı kesin olup²³³, bu kararın gerekçeli olması zorunluluğu yoktur (İçtüzük, m.73/2).

AİHS m.30 usulünde olduğu gibi, AİHS m.43 usulünde de belli hususlar önem arz etmekte olup, bunlara değinmek gerekir:

- a. AİHS m.43 tarafından öngörülen yetki ile denetim, istisnai hallerde kalmakla birlikte, iki dereceli bir yapı arz etmekte²³⁴ ve Büyük Daire davayı “*istinafen görmek(te)dir*”²³⁵. Bu manada ortaya çıkan, eksik bir iki dereceli yargılama olup²³⁶, bu durum yargılamanın tek mahkeme bünyesinde gerçekleşmekte²³⁷ olmasından ileri gelmektedir²³⁸.
- b. Bir davanın AİHS m.43 yoluyla Büyük Dairenin önüne gelmesi halinde, Büyük Dairenin kompozisyonunun nasıl gerçekleşeceği konusunda AİHS m.26/5, hükmü veren Daire -Başkanı ve taraf devlet adına seçilmiş olan hâkim dışında- üyelerinin Büyük Dairede yer alamayacağını düzenlemektedir.
- c. Değiniilmesi gereken bir diğer husus, AİHS m.43/2’de yer verilen “ciddi sorun” ifadesinin ne olduğu, daha yerinde bir ifade ile hangi durumların “ciddi sorun” oluşturacağıdır²³⁹. Bu noktada 11.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapora değinmek gerekir. Açıklayıcı Rapor “ciddi sorun” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini, maddede geçen Sözleşme ve Protokollerinin yorumlanması, uygulanması ve

²³¹ Heyetin oluşumu için bkz. İçtüzük, m.24/5.

²³² GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.121; DÖNER, s.174.

²³³ Kesin hükümler başlıklı AİHS m.44/2-c’ye göre bir daire hükmü, m.43 bağlamında heyet tarafından talebin reddedilmesi ile kesinleşmektedir. Bu bağlamda heyetin kararı ikili bir kesinlik ifade eder.

²³⁴ Zira Büyük Daire, Dairenin hükmüne ek bir hüküm vermekte ve bu bağlamda Dairenin hükmü denetlenmektedir (DÖNER, s.175).

²³⁵ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.121.

²³⁶ ANAYURT, s. 264.

²³⁷ Bu durumun tamamen bilinçli bir tercih olduğunu ve 11.P. ile bu yapının, 28 Mayıs 1993 tarihli Bakanlar Komitesi tarafından bu yönlü alınan bir karar bağlamında ortaya konduğunu belirtmek gerekir (11.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.4).

²³⁸ ANAYURT, s.264; DÖNER, s.175.

²³⁹ Aynı sorunun AİHS m.30 için de geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

genel nitelikli sorunlar için ayrı ayrı “ciddi sorun” örnekleri vermek yoluyla açıklamaktadır. Örneğin, Sözleşme ve Protokollerinin yorumlanmasına ilişkin olarak, Mahkemenin daha önce ele almadığı önemli bir sorunun varlığı ciddi sorundur²⁴⁰. Sözleşme ve Protokollerinin uygulanmasına ilişkin olarak -yoruma ilişkin ciddi bir sorun oluşturmamakla birlikte- Daire kararının iç hukuk düzeninde mevzuat veyahut idari uygulamalar bağlamında ciddi değişikliklere sebep olması ciddi sorundur²⁴¹. Genel nitelikli ciddi sorunlara ilişkin olarak ise, politik amaçlı ya da kamu yararına ilişkin önemli bir sorunun, ciddi sorun olduğu ifade edilmektedir²⁴².

Büyük Daireye yönelik açıklamalara son vermeden önce son bir hususa değinmek gerekir. Bugünkü haliyle oldukça farklı ve orijinal olan AİHM denetim mekanizmasının bu hali, Büyük Dairenin varlığından ve yetkilerinden ileri gelmektedir demek mümkündür²⁴³. Zira mekanizmanın orijinalliği; 11.P.’nin oluşturulma sürecinde, birleşme (füzyon) modelinden verilen tavizlerin ciddi örnekleri olan AİHS m.30 ve bilhassa AİHS m.43 üzerinden tek bir mahkemede sergilenen iki dereceli bir yargılama yapısından ve bu iki dereceliliğin temel unsuru olan “yeniden incelenme” yolunun tarafların rızası bulunmadan ortadan kaldırılamamasından ileri gelmektedir²⁴⁴. Bu noktadan bakıldığında, Büyük Dairenin mekanizma üzerindeki yapısal etkisi açıkça görülmektedir.

4. MAHKEMEYE BAŞVURU

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile öngörülen AİHM denetim mekanizması, Sözleşme ihlalleri karşısında ihlal iddiasının, re’sen harekete geçme imkânı bulunmayan Mahkemenin önüne getirilmesini, diğer bir ifadeyle, ihlale ilişkin Mahkemeye yapılacak bir başvuruyu zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle denetim mekanizması ancak başvuru ile faaliyetine başlamaktadır²⁴⁵.

AİHS, öngördüğü denetim mekanizmasının işletilebilmesi için iki türlü başvuru yolu öngörmektedir. Bunlardan ilki AİHS m.33 ile düzenlenen sözleşmecî devletlerin birbirlerine karşı ileri sürdükleri, Sözleşme ve Protokollerinin ihlaline ilişkin olan “devlet

²⁴⁰ 11.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.100.

²⁴¹ 11.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.101.

²⁴² 11.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.102; DÖNER, s.174.

²⁴³ ANAYURT, s.264; DÖNER, s.176.

²⁴⁴ ANAYURT, s.264; DÖNER, s.173, 175, 176.

²⁴⁵ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.31.

başvurusu”; ikincisi ise, AİHS m.34 ile düzenlenen ve bireylerin sözleşmeci devletlere karşı ileri sürdükleri ihlal iddialarını Mahkeme önüne getirmelerine olanak tanıyan “bireysel başvuru”dur.

4.1. DEVLET BAŞVURUSU

AİHM denetim mekanizmasını faaliyete geçiren başvuru yollarından ilki, “devlet başvurusu” dur. Devlet başvurusunu düzenleyen AİHS m.33 hükmüne göre;

“Her Yüksek Sözleşmeci Taraf, diğer bir Yüksek Sözleşmeci Taraf’a karşı Sözleşme ve Protokollerinin hükümlerinin ihlali iddiası ile Mahkeme’ye başvurabilir.”

Madde hükmünden anlaşıldığı üzere, devlet başvurusu yolu ancak sözleşmeci devletler arasında, sözleşmeci devletler tarafından kullanılabilir. AİHS’nin Başlangıç Bölümünde dile getirilen, temel hak ve özgürlüklerin ortak güvenceye kavuşturulması düşüncesinden hareketle AİHS, ilk andan itibaren²⁴⁶, öngördüğü denetim mekanizmasında sözleşmeci devletlerin karşılıklı başvurularını, herhangi bir şarta tabi tutulmasına imkan tanımaksızın, sözleşmeci devletlerce kabulü zorunlu bir başvuru yolu olarak düzenlemiştir²⁴⁷. Diğer bir ifadeyle, başvuru yolunun işletilebilmesi için devletlerin AİHM’in yetkisini tanımaları gibi bir gereksinim söz konusu değildir²⁴⁸. Devletler sözleşmeye taraf oldukları anda devlet başvurusunu kabul etmiş sayılırlar²⁴⁹.

AİHS tarafından kabulü bu şekilde zorunlu tutulan devlet başvurusu, AİHS’nin temel felsefesi bakımından önemli özellikler arz etmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki AİHS, ortak bir güvence sistemi oluşturmayı amaçladığını Başlangıç Bölümünde açıkça dile getirmiştir. Bu noktada AİHS, taraf olan devletlere, bu ortak güvenceyi sağlama ve bu ortak güvencenin zemini olmak yolunda oluşturulması amaçlanan Avrupa kamu düzenini

²⁴⁶ 11.P. öncesi dönemde bireysel başvurulara ilişkin denetim yetkisinin taraf devletlerce tanınması gerekmekteydi. Bireysel başvuru yolu ancak, 11.P. ile devletlerin ihtiyarından çıkarılıp zorunlu hale getirilmiştir. Oysa devlet başvurusu yolu AİHS’nin ilk halinden bu yana devletlerce kabulü zorunlu bir başvuru yoludur.

²⁴⁷ HARRIS, David, O’BOYLE Michael, WARBRICK, Colin, **Law of The European Convention on Human Rights**, Second Edition, Oxford University Press, 2009, s.821; ÇAVUŞOĞLU, s.18; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.31; GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi (Cilt II)**, Ekin Yayınevi, 2011, s.583.

²⁴⁸ KALABALIK, s.409.

²⁴⁹ HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, s.821; ÖZDEK, s.50; GÖZLER, s.583.

koruma sorumluluğunu yüklemiştir²⁵⁰. Bu sorumluluğun bir görünümü olarak, devletlerin birbirlerinin insan hakları uygulamalarıyla alakadar olmaları meşru bir zemin bulmuştur²⁵¹. Bu noktada, devletlere objektif yükümlülükler yüklenmek suretiyle devlet başvurusu, taraf devletler için bir hak olmanın yanı sıra bir ödev niteliği kazanmıştır²⁵². Öyle ki, devlet başvurusu yolunu işleten devlet, üzerine düşen “...Sözleşme haklarının müşterek garantörlerinden biri olma rolünü yerine getirmektedir”²⁵³.

AİHS bağlamında taraf devletlerin yüklendikleri sorumluluklara yeniden vurgu yapmak gerekir. Zira sorumlulukların temel niteliği, yukarıda yer verilen şekliyle, devlet başvurusunu bir görev haline getirmek gibi, çok önemli sonuçlar doğurmaktadır²⁵⁴. Bu minvalde, Avusturya/İtalya davasında²⁵⁵ Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, taraf devletlerin AİHS ile üstlendikleri sorumlulukların; esas olarak objektif karakterli olup, devletlere karşılıklı ve öznel haklar vermekten ziyade, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin herhangi bir taraf devletçe ihlaline karşı koruma sağlama amaçlı tasarlandığına²⁵⁶ vurgu yapmaktadır²⁵⁷. Komisyon aynı kararda, AİHS m.33’te geçen “Sözleşme ve Protokollerinin ihlali iddiası ile” ifadesinden hareketle, taraf devletlerin bu hükmü esas tutarak yaptıkları başvuruların; kendi haklarını sağlamak olarak değil, Avrupa kamu düzeninin ihlali iddiası olarak görülmesi gerektiğini ifade etmektedir²⁵⁸. Yine Komisyon, AİHS m.33 hükmünün ortak güvencenin bir ifadesi olduğuna vurgu yapmaktadır²⁵⁹.

Görüldüğü üzere AİHS devlet başvurusuna, devletlerin karşılıklı ve öznel haklarının korunmasının ve yerine getirilmesinin ötesinde bir anlam yüklemektedir. Bu bağlamda devletlerin karşılıklı ve öznel haklarına ilişkin talepleri ikincil bir hal almakta ve

²⁵⁰ O’BOYLE, Michael, “The Future of European Court of Human Rights”, **German Law Journal**, Vol.12, No.10, 2011, s.1867; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.31; KALABALIK, s.409; ÖZDEK, s.50; GÖZLER, s.584.

²⁵¹ O’BOYLE, s.1867.

²⁵² GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.32; ÖZDEK, s.50; GÖZLER, s.584; HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, s.821; SUDRE, s.631.

²⁵³ HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, s.821.

²⁵⁴ Ortak güvence ve Avrupa kamu düzeni anlayışının bir tezahürü olan objektif sorumlulukların diğer bazı sonuçlarına aşağıda olabildiğince yer verilecektir.

²⁵⁵ AVUSTURYA/İTALYA, No.788/60, 11 Ocak 1961.

²⁵⁶ Bu noktada, AİHS m.33 ile öngörülen devlet başvurusunun ödev niteliğinin hak niteliğine baskın tutulduğunu söylemek yanlış olmaz.

²⁵⁷ AVUSTURYA/İTALYA, No.788/60, 11 Ocak 1961.

²⁵⁸ AVUSTURYA/İTALYA, No.788/60, 11 Ocak 1961; HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, s.821.

²⁵⁹ AVUSTURYA/İTALYA, No.788/60, 11 Ocak 1961.

bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile Avrupa kamu düzeni bağlamında ortak güvence sistemi başvuru yolunun esas konusu olmaktadır²⁶⁰. Bu tercihin, devlet başvurusu üzerinde, gerek teorik gerekse pratik açılardan oldukça önemli sonuçlar doğurduğunu yinelemek gerekir. Taraf devletler için devlet başvurusunun bir ödev halini alması sonucuna daha önce değinilmişti. Diğer bazı sonuçlara da değinmek gerekir.

1. AİHS, getirdiği ortak güvence sistemi ile devletlerin öznel hakları bağlamında ve karşılıklılık esası altında karşı karşıya gelmelerini ikinci plana atmıştır. Bu bağlamda taraf devletlerden herhangi biri; kendisinin ve/veya kendi vatandaşının öznel bir hakkının ihlali söz konusu olmadığı hallerde dahi²⁶¹, salt Avrupa kamu düzenini, diğer bir ifade ile ortak güvence sistemini korumak adına ihlali gerçekleştirdiğini düşündüğü taraf devlete karşı devlet başvurusu yolunu işletebilmektedir²⁶². Bu bakımdan bir taraf devlet diğer bir taraf devleti, vatansızın veya diğer taraf devletin kendi vatandaşının haklarının ihlali gerekçesiyle Mahkemeye götürebilir²⁶³. Dolayısıyla devlet başvurusu, Komisyonun İrlanda /İngiltere Kararı'nda ifade ettiği gibi, devletler arasındaki temel karşılıklılık esasıyla taşmalar, sapmalar göstermektedir²⁶⁴. Hâlbuki - Komisyonun aynı kararda vurguladığı gibi- klasik tipteki uluslararası antlaşmalarda ve bu bağlamda uluslararası hukukta esas olan karşılıklılık ilkesidir²⁶⁵. Uluslararası hukukta geçerli olan karşılıklılık esası itibarıyla devletler, diğer devletlere karşı ancak öznel haklarının ihlali söz konusu ise harekete geçebilmektedirler²⁶⁶. Bu halde devletlerin birbirlerine karşı yükümlülükleri ve hakları söz konusu olup, bunlar öznel niteliklidir. Bu karşılıklılık ve öznellik bağlamında uluslararası hukuk, *actio popularis*²⁶⁷

²⁶⁰ HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.821.

²⁶¹ AVUSTURYA/İTALYA, No.788/60, 11 Ocak 1961; İRLANDA/BİRLEŞİK KRALLIK, No.5310/71, 18 Ocak 1978, pr.239.

²⁶² AVUSTURYA/İTALYA, No.788/60, 11 Ocak 1961; İRLANDA/BİRLEŞİK KRALLIK, No.5310/71, 18 Ocak 1978, pr.239; ÖZDEK, s.50; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.31.

²⁶³ ÜNAL, Şeref, **Uluslararası Hukuk**, Yetkin Yayınları, 2005, s.274.

²⁶⁴ İRLANDA/BİRLEŞİK KRALLIK, No.5310/71, 18 Ocak 1978, pr.239.

²⁶⁵ İRLANDA/BİRLEŞİK KRALLIK, No.5310/71, 18 Ocak 1978, pr.239.

²⁶⁶ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.31; ÖZDEK, s.50.

²⁶⁷ PAZARCI *actio popularis*, "...bir toplumun genel çıkarlarının çiğnenmesi durumunda o toplumun herhangi bir kişisine, kendi özel çıkarı doğrudan söz konusu olmamasına rağmen, yargı organlarına başvurma hakkı tanıyan..." kurum olarak tanımlamaktadır (PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri (1. Kitap)**, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Turhan Kitabevi, 2011, s.241).

kurumunu dışlamaktadır²⁶⁸. Oysa Komisyonun, İrlanda/İngiltere kararında belirttiği üzere AİHS, karşılıklılık esasının ötesine geçmekte, ortak güvence sisteminden hareketle taraf devletlere objektif sorumluluklar yüklemekte²⁶⁹ ve bu objektif nitelik bağlamında actio popularise izin verir bir nitelik göstermektedir²⁷⁰.

2. Bu nitelik bağlamında bir devletin diğer bir devlet aleyhine devlet başvurusu yolunu işletebilmesi için öznel, doğrudan ve somut bir menfaatin ihlaline, mağduriyetin varlığına gerek yoktur²⁷¹. Objektif yükümlülükler, bu yükümlülüklerin yöneldiği ortak güvence ve Avrupa kamu düzeni bağlamında objektif bir çıkarın varlığı yeterlidir²⁷². Bu anlayış doğrultusunda, devlet başvurusuna ilişkin kabul edilebilirlik şartlarının oldukça sınırlı tutulduğu görülmektedir²⁷³. Yine aynı doğrultuda, herhangi somut bir ihlale sebebiyet vermemekle birlikte, soyut bir denetim olarak taraf devletlerden birinin mevzuatına yönelik bir başvuru yapılması imkân dâhilindedir²⁷⁴.
3. Bir diğer sonuç, taraf devletlere ilişkin birtakım özel durumların devlet başvurusunu engelleyecek nitelik arz etmemesidir. Objektif yükümlülükler ve ortak güvence doğrultusunda gerçekleşen bu sonuç bağlamında;

YILMAZ ise, “ Roma hukukunda, hukuk yargılamasında çözümlenecek suçlardan doğrudan doğruya zarar görenin değil de, zarar gören belediye, cemaat, dernek gibi birliğin her üyesi tarafından açılacak dava” şeklinde bir tanım getirmektedir (YILMAZ, Ejder, **Öğrenciler İçin Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, 2003, s.14).

²⁶⁸ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.31.

²⁶⁹ İRLANDA/BİRLEŞİK KRALLIK, No.5310/71, 18 Ocak 1978, pr.239.

²⁷⁰ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.31; ÖZDEK, s.50; GÖZLER, s.584.

²⁷¹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.32; KALABALIK, s.410; ÖZDEK, s.51; ANAYURT, s.174-175; GÖZLER, s.583.

²⁷² KALABALIK, s.410.

²⁷³ Devlet başvurularında yalnızca iki kabul edilebilirlik şartı bulunmaktadır ki bunlar bireysel başvurular için de geçerlidir. Devlet başvuruları için gerekli olan kabul edilebilirlik şartları; iç hukuk yollarının tüketilmesi ile altı aylık süre (bu süre 24 Haziran 2013 itibariyle imzaya açılan 15.P. m.4 ile dört aya indirilmektedir) şartıdır (AİHS, m.35/1). Oysa bireysel başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkin bu iki şartın dışında birçok şart bulunmaktadır. Bu doğrultuda bkz. AİHS m.35.

²⁷⁴ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.32; ÖZDEK, s.51. Aynı imkân yerleşik idari uygulamalar ile kişileri korumaya yönelik girişimler için de geçerlidir (ÖZDEK, s.51; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.32).

- Bir devletin diğerk devlete karşı yapmış olduğu başvuruya esas teşkil eden olayların, başvuru devleti Sözleşmeye taraf olmasından önce gerçekleşmesi²⁷⁵,
- Başvuru devleti, başvuru konusu ihlalin yöneldiği hakkı içeren protokolü onaylamamış olması ya da bu hakka ilişkin hükme çekince koyması²⁷⁶,
- Başvuru devleti aleyhine başvuruda bulunduğu taraf devlet tarafından tanınmamış olması²⁷⁷,

devlet başvurusu yolunun kullanılmasına engel teşkil etmemektedir²⁷⁸.

4. Devlet başvurusunu düzenleyen AİHS m.33, taraf devletlerin diğerk bir taraf devlete karşı “Sözleşme ve Protokollerinin hükümlerinin ihlali iddiası ile” başvuru yolunu işletebileceğini düzenlemektedir. Dikkat edildiğinde görülecektir ki AİHS, devlet başvurularını Sözleşmenin herhangi bir bölümüne veya çeşitli hükümlerine hasretmemiştir. “Sözleşme ve Protokollerinin hükümlerinin” ifadesinden anlaşılacağı üzere taraf devletler, Sözleşme ve Protokollerinin -bireysel başvuru yolunun aksine²⁷⁹- tanıdığı hakların ihlali iddiası ile sınırlandırılmaksızın, tüm hükümler bakımından, örneğin usul hükümlerine yönelik olarak²⁸⁰, ihlal iddiasıyla Mahkemeye başvurabilirler²⁸¹.

Devlet başvurusu yolunun uygulanmasına baktığımızda, uygulamanın, Sözleşme mimarları açısından büyük bir hayal kırıklığı olduğunu belirtmek gerekir. AİHS'nin mimarları, daha ilk günden itibaren devlet başvurusu yolunu, -bireysel başvuru yolunun aksine kabulü zorunlu bir başvuru yolu olarak görmek suretiyle- esas başvuru yolu olarak düşünmüşlerdi. Bu bağlamda, Sözleşmenin öngördüğü temel hak ve özgürlüklerin korunmasının esas ve öncelikli güvencesinin devlet başvurusu yolu olduğu

²⁷⁵ AVUSTURYA/ITALYA, No.788/60, 11 Ocak 1961; HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.821.

²⁷⁶ HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.821.

²⁷⁷ HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.821-822.

²⁷⁸ HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.821-822.

²⁷⁹ AİHS m.34 hükmü bireysel başvuru yolunu Sözleşme ve Protokollerinin tanıdığı haklarla sınırlı tutmaktadır.

²⁸⁰ HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.822.

²⁸¹ GÖZLER, s.584. Bu bağlamda AİHM'in konu yönünden yetkisi, devlet başvurusu yolu bakımından hayli geniş tutulmuştur (ÖZDEK, s.51).

varsayılmaktaydı²⁸² . Kanaatimizce bu varsayıma sebep, AİHS'nin amaçlarıydı. Zira devletler başvuru yolunu işletmekle, bir yandan temel hak ve güvenceye alınmalarını sağlayacak; diğer yandan, ortak güvence sistemi bağlamında üstlendikleri ortak ve objektif yükümlülüklerini yerine getirerek Avrupa kamu düzenini korumuş olacaktı. Ancak Sözleşme mimarlarının bu varsayımı gerçekleşmedi ve uygulama bakımından bireysel başvuru esas güvence yolu olarak öne çıkarken, devlet başvurusu yolu tali bir yol hüviyetine büründü²⁸³. Öyle ki Sözleşmenin başlangıcından bugüne kadar devlet başvurusu yolu ancak on altı (16) kez kullanıldı²⁸⁴. Hâlbuki -özellikle bireysel başvuru yolunun kabulünün zorunlu tutulmaya başlandığı 11.P.den itibaren- bireysel başvuru yolu on binlerce kez kullanılmıştır. Örneğin son üç yılda gerçekleştirilen başvuruların ortalaması 60 binin üzerinde olup, 2012 yılında denetim mekanizmasının yargısal düzenlerine iletilen başvuru sayısı 65 binin üzerindedir²⁸⁵.

AİHS mimarlarının varsayımlarında bu denli yanıltıcı olmalarının, devlet başvurusu yolunun bu denli işlevsiz kalmasının nedeni açıktır. Devlet başvurusu yolu, ismini aldığı “devlet” nedeniyle kaçınılmaz şekilde siyasi niteliklidir²⁸⁶. Çünkü devletler kendi siyasetlerinin ve var olan uluslararası siyasetin bir gereği olarak görmeleri nedeniyle, karşılıklı olsun veya olmasın -birbirlerini karşı karşıya getiren diğer sorunlarda olduğu gibi- Sözleşmeye ilişkin sorunları da kapalı kapılar ardında ve diplomatik pazarlıklarla çözmeye öncelik tanımaktadırlar²⁸⁷. Ayrıca devletlerin, diplomatik yaklaşımlar nedeniyle birbirleriyle karşı karşıya gelmekten imtina etme algıları da kanaatimizce etkili bir neden olarak kabul edilebilir. Bu bakımdan Sözleşmenin öngördüğü ortak güvence sistemine ve onun getirmiş olduğu objektif yükümlülüklerle pek sadık bir tutum içinde davrandıkları söylenemeyen taraf devletlerin, aksine, yeri geldiğinde devlet başvurusu yolunu siyasi

²⁸² ÖZDEK, s.52.

²⁸³ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.33; ÖZDEK, s.52.

²⁸⁴ Bu başvuruların listesi için bkz. http://www.echr.coe.int/Documents/InterStates_applications_ENG.pdf , (E. T. 14.04.2013).

²⁸⁵ Anual report 2012, http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2012_ENG.pdf, s.149, (Erişim 24.04.2013);

Analysis of Statistics 2012, http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2012_ENG.pdf, s.4, (Erişim 24.04.2013).

²⁸⁶ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.33; ÖZDEK, s.52.

²⁸⁷ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.33; ÖZDEK, s.52.

baskı amaçlı kullandıkları görülmektedir²⁸⁸. Bu nedenlerle devlet başvurusu yolu, AİHS denetim mekanizmasının esas işletileceği varsayılan başvuru yolu varsayımına karşın, oldukça etkisiz kalmaktadır.

4.2. BİREYSEL BAŞVURU

AİHS'nin denetim mekanizmasının işletilebilmesi için öngördüğü diğer başvuru yolu, bireylerin sözleşmecî devletlere karşı ileri sürdükleri ihlal iddialarını Mahkeme önüne getirmelerine olanak tanıyan bireysel başvuru yoludur. Bu başvuru yolunu düzenleyen AİHS m.34 hükmü şu şekildedir:

Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmecî Taraflar'dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmecî Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler.”

Bireysel başvuruya ilişkin bu madde hükmünden hareketle başvurunun kapsamına, taraflarına ve başvuru yolunun mağdurluğuna ilişkin açıklamalara geçmeden önce bireysel başvuru yoluna ilişkin birkaç hususa değinmek gerekir.

AİHS'nin başlangıçtan itibaren bireylere tanıdığı başvuru hakkı, uluslararası hukuk açısından büyük bir yenilik niteliğindedir²⁸⁹. Zira Sözleşme ile birey, uluslararası hukukun öznesi haline gelmiştir²⁹⁰. Oysa uluslararası hukukta asıl ve geleneksel olan devletlerini özne olmasıdır²⁹¹. Bu bağlamda birey-devlet ilişkileri iç hukukların sorunu olup, bireylerin uluslararası arenada var ve etkin olmak gibi imkânları ve durumları söz

²⁸⁸ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.33. Yazarlar, başvuruların ve bu başvuruların yapıldığı konjonktürün yakından incelenmesi halinde bu durumun göz önünde olduğunu belirtmekte olup, bu savlarını mevcut devlet başvurularından örneklerle desteklemektedirler (GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.33).

²⁸⁹ ÇELİK, Edip F., **Milletlerarası Hukuk (Cilt I)**, Fakülteler Matbaası, 1965, s.390. GÖZÜBÜYÜK(1995) s.22; ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Mimoza Yayınları, 2012, s.138; KALABALIK, s.410; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.33; ÖZDEK, s.53.

²⁹⁰ BARRETO, Ireneu Cabral, “Le Droit de Recours Individuel Devant La Cour Européenne De Droits de L'Homme”, **Revue Québécoise de Droit International**, Vol.15:2, 2002, s.3; GÖZÜBÜYÜK(1995) s.23; ŞENOL, s.264.

²⁹¹ ÇELİK, s.251; MERAY, Seha L., **Devletler Hukukuna Giriş (Cilt I)**, 3. Baskı, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1968, s.229; SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, Y. 2009, S. 1-2, s.255; ÖZDEK, s.53.

konusu değildir²⁹². Bireyler, ancak vatandaşı oldukları devletler aracılığıyla uluslararası hukukun muhatabı olabilirler²⁹³. AİHS bu noktada bireylere uluslararası hukukta var ve etkin olma imkânı tanımakla çok önemli bir değişime vücut vermiştir²⁹⁴.

Bugün için artık AİHS denetim mekanizmasının en önemli unsurlarından biri ve asıl başvuru yolu haline gelen bireysel başvuru yolu²⁹⁵, AİHS'nin ilk halinde, uygulanabilirliği taraf devletlerin yetkisine bırakılmış, bu bağlamda kabulü seçimlik bir başvuru yolu²⁹⁶. Bu dönemde, bireysel başvuruların Komisyon tarafından incelenebilmesi için devletlerin Komisyonun bu yöndeki yetkisini tanımış olmaları gerekmektedir²⁹⁷. Bireysel başvuruların Divan tarafından incelenebilmesi için bahse konu tanımaya ek olarak, devletlerin Divanın yargı yetkisini de tanımış olmaları gerekmektedir²⁹⁸.

11.P. ile birlikte, bireylerin taraf devletlere karşı AİHM'e başvurmaları taraf devletler için zorunlu bir başvuru yolu haline geldi²⁹⁹. 11.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, Protokol öncesi tüm taraf devletlerin hali hazırda bireysel başvuru hakkını tanımış oldukları; Sözleşmenin öngördüğü denetim mekanizmasının bütün olarak kabulünün Avrupa Konseyi'ne kabul için, hukuki olmamakla birlikte fiili bir zorunluluk halini almış olduğu vurgulanmıştır³⁰⁰. Yine Rapor, bahse konu hususlar bağlamında, Mahkemenin bireysel başvurulara ilişkin yargı yetkisinin zorunlu hale geldiği belirtilmektedir³⁰¹. Netice

²⁹² SALİHPAŞAOĞLU, s.255; ÖZDEK, s.53.

²⁹³ MERAY, s.229-230.

²⁹⁴ Bireye, Sözleşmeyle tanınan haklarını talep etme ve bunların ihlaline yönelik olarak ihlali gerçekleştiren taraf devleti şikâyet edebilme imkânı tanımak yoluyla gerçekleşen bu değişim ile insan haklarının korunması ve daha temelde bireyin devlete karşı korunması sağlanmaya çalışılmaktadır (KALABALIK, s.410).

²⁹⁵ ERGÜL, s.55; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.33. Bugüne kadar Mahkemenin incelediği davaların neredeyse tamamı bireysel başvuru yoluna konu edilmiş davalardır. Bireysel başvuruların Mahkeme iş yükündeki oranı %95'in üzerindedir (DOTHAN, Shai, "Judicial Tactics in Tje European Court of Human Rights", **Chicago Journal of International Law**, Vol.12, No.1, 2011, s.118).

²⁹⁶ Bireysel başvurunun seçimlik yetki olarak düzenlenmesinin, bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması endişelerine karşı bir önlem olarak ortaya konduğu yönünde ve bu endişelere yönelik diğer önlemler için bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.34-35.

²⁹⁷ AİHS 11.P öncesi metin m.25

²⁹⁸ AİHS 11.P öncesi metin m.46; 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.85.

²⁹⁹ 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.85.

³⁰⁰ 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.85.

³⁰¹ 11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor, pr.85.

olarak, 11.P. ile birlikte bir devlet Sözleşmeye taraf olduğu andan itibaren bireysel başvuru hakkını da kabul etmiş demektir³⁰².

11.P. ile bireyler, doğrudan ve hiçbir sınırlandırmaya tabi olmadan mahkemeye başvurabilmenin yanı sıra, devletlerle eşit bir statüye sahip oldular³⁰³. Bu bağlamda bireyler, Mahkeme tarafından görülen bir davada gerçek anlamda bir tarafı oluşturabilir hale geldiler³⁰⁴.

Bireysel başvuru yoluna ilişkin AİHS m.34 hükmünden hareketle bireysel başvuru yolunu; kapsam, taraflar ve mağduriyet alt başlıkları altında incelemek gerekir.

4.2.1 Kapsam

AİHS, bireysel başvuruların kapsamını, özellikle devlet başvurularına nazaran, sınırlı tutmuştur. Sözleşmenin bireysel başvuruyu düzenleyen 34. maddesi bireyin, ancak “...Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının...” ihlali iddiasıyla Mahkemeye başvuru yapabileceğini öngörmektedir. Dolayısıyla bireysel başvuru açısından Mahkemenin konu yönünden yetkisi, Sözleşme ve Protokollerinde öngörülen hak ve özgürlüklerle sınırlı kalmaktadır³⁰⁵. Oysa devlet başvurusu yolunda taraf devletlerden biri veya daha fazlası, diğer bir taraf devlet aleyhine Sözleşme ve Protokollerinin hükümlerinden herhangi birinin ihlali iddiasıyla Mahkemeye başvurabilmekteydi. Örneğin, devlet başvurusu yolu usul hükümlerine yönelik olarak işletilebilirken³⁰⁶, bireysel başvuru yolu açısından bunu söylemek mümkün değildir.

4.2.2. Taraflar

Sözleşmenin bireysel başvuruya ilişkin 34. maddesi, Sözleşme ve Protokollerinde öngörülen hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla Sözleşmeye taraf devletlerden biri aleyhine; her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi gruplarının Mahkemeye başvurabileceğini düzenlemektedir. Bu bakımdan madde; taraf devleti davalı, her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi gruplarını davacı olarak nitelendirilebilir ve incelenebilir kılmaktadır.

³⁰² ÖZDEK, s.53. Komisyon ve Divanın tatminkâr ve güven aşıl原因 kararlarının, zorunlu tutulan bireysel başvuru yolunun devletlerce kabulünün kolaylaştırdığı yönünde bkz. KALABALIK, s.410.

³⁰³ BARRETO, s.3, 5.

³⁰⁴ BARRETO, s.3, 5.

³⁰⁵ ÖZDEK, s.53.

³⁰⁶ HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.822.

4.2.2.1. Davalı

AİHS m.34, bireysel başvuru yolunun aleyhine işletilebileceği ve kendisine karşı ihlal iddiasının ileri sürülebileceği muhatap olarak Sözleşmeye taraf devletleri göstermektedir. Dolayısıyla ilk olarak belirtmek gerekir ki, özel kişilere karşı Sözleşme ve Protokollerinin öngördüğü hakların ihlali iddiasıyla bireysel başvuru yolu³⁰⁷ kullanılarak Mahkemeye başvurulamaz³⁰⁸. Başvuru yolu ancak Sözleşmenin tarafı olan mevcut kırk yedi (47) Avrupa Konseyi üyesi devlet³⁰⁹ aleyhine işletilebilir olduğundan, Sözleşmeye taraf olmayan devletlere karşı yapılan başvurular da kabul edilemez bulunur³¹⁰. Bu noktada vurgulanması gereken diğer bir husus, 34. maddede geçen “...*protokollerinde tanınan haklarının...*” ifadesi bağlamında bir protokolde yer alan bir hakka ilişkin ihlal iddiasının da ancak bahse konu protokole taraf olan Sözleşmecî devletlere karşı ileri sürülebileceğidir³¹¹. Bu noktada son olarak değinilmesi gereken husus, ihlal iddiasına dayanak oluşturan hususlardan, aleyhinde başvuruda bulunulan taraf devletin sorumlu tutulabilir olmasıdır³¹².

4.2.2.2 Davacı

Sözleşmenin 34. maddesi taraf devletlere karşı, Sözleşme ve Protokollerinde öngörülen haklarının ihlali iddiasıyla bireysel başvuru yolunu işletebilecek olanları üç grupta toplamaktadır. Maddede yer alan şu ifadeler bağlamında, “...*her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme’ye başvurabilir.*”, bireysel başvuru yolunu işletebilecekler (1) gerçek kişiler, (2) hükümet dışı kuruluşlar ve (3) kişi gruplarıdır³¹³. Bu üç grubu incelemeye başlamadan önce, bu gruplara ilişkin açıklamalarda da yansımalarını görebileceğimiz temel bir husus ortaya koymak gerekir. Bu temel husus, başvuru yapabileceklerin kapsamını ve bu bağlamdaki sınırları belirlemektir.

³⁰⁷ Aynı doğrultuda devlet başvurusu yolu da özel kişilere karşı işletilemez (KALABALIK, s.413).

³⁰⁸ KALABALIK, s.413; ERGÜL, s.64.

³⁰⁹ Konseye üye devletlerin listesi için bkz. <http://hub.coe.int/web/coe-portal/navigation/47-countries> (Erişim 11.05.2013).

³¹⁰ ÜNAL, Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi – İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No: 89, TBMM Basımevi, 2001, s.386; ERGÜL, s.64.

³¹¹ ERGÜL, s.64.

³¹² ÜNAL (2001), s.386; KALABALIK, s.413.

³¹³ Bu formülasyonun, hükümet organlarının ve kamu kuruluşlarının bireysel başvuruda bulunmalarını kapsam dışında tutmak amaçlı olduğu yönünde bkz. JACOBS, Francis G., WHITE, Robin, OVEY, Clare, **The European Convention on Human Rights**, 5th Edition, Oxford University Press, 2010, s.31.

AİHS m.34 incelendiğinde, başvuru yolunu işletebilecekler'e yönelik yapılan gruplama öncesinde "her" ifadesine yer verilmektedir³¹⁴. Dolayısıyla ilk olarak belirtmek gerekir ki Sözleşme; gerçek kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi grupları bakımından başvuru için herhangi bir sınır öngörmemektedir. Herhangi bir gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grubu Sözleşmeye taraf bir devlet aleyhine başvurabilir³¹⁵. Bu bakımdan göz önünde bulundurulması gereken bir diğer Sözleşme maddesi, 1. maddedir³¹⁶. Madde metninde (AİHS m.1) yer verilen herkes ibaresinin, m.34 hükmünün değerlendirilmesi noktasında referans tutulması gerekir³¹⁷. Bu sonuç aslında işin doğası gereğidir. AİHS, ilk maddesinde hiçbir ayırım gözetmeksizin gayet bilinçli bir şekilde "herkes" ibaresini kullanmakta³¹⁸ ve Sözleşmenin ilk bölümünde öngörülen haklardan yararlanmalarının sağlanması yükümlülüğünü taraf devletlere yüklemektedir. Dolayısıyla AİHS m.1 gereği herkes, bahse konu bölümdeki haklara sahip olup ve bu haklardan yararlandırılmayı talep edebilir. Bu bakımdan, Sözleşmenin ilk hükmünü ihlal eden -dolayısıyla Sözleşmeyi ihlal etmiş bulunan- taraf devlete karşı, Sözleşme ihlallerini giderme amaçlı denetim mekanizmasının, hakların tanındığı "herkes" tarafından harekete geçirilebilmesi gerektiği ortadadır. İşin doğası gereği varılan bu sonuç ışığında, AİHS m.34 hükmünün, AİHS m.1 hükmünde yer alan "herkes" ibaresinin daha somut bir karşılığı olduğunun kabulü gerekir³¹⁹. Bu noktada son olarak belirtmek gerekir ki, bireysel başvuru yolunu harekete geçirecek başvurucunun, ihlal iddiasına konu olayın gerçekleştiği anda ilgili taraf devletin egemenlik (yetki) alanında olması gerekmektedir. Zira Sözleşmede öngörülen haklara sahip olabilmenin ölçüsü, taraf devletlerin egemenlik alanında bulunmaktır³²⁰.

a. Gerçek Kişiler

AİHS m.34 hükmü ile bireysel başvuru yolunu işletebilecekler gruplandırılırken ilk olarak gerçek kişilere yer verilmektedir. Sözleşmenin İngilizce halinde sadece "kişi (person)" ibaresine yer verilmekle birlikte, gerek Fransızca metinde, gerekse de Mahkemenin web sayfasında yer alan Sözleşmenin Türkçe çevirisinde "gerçek kişi

³¹⁴ AİHS m.34'ün ilgili kısmı şu şekildedir: "...her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları...".

³¹⁵ Örneğin, aşağıda yer verileceği üzere, bir gerçek kişinin bireysel başvuru yolunu işletebilmesi için aleyhinde ihlal iddiasında bulunduğu taraf devletin vatandaşı olması gerekmektedir.

³¹⁶ AİHS m.1 şu şekildedir: "*Yüksek Sözleşmeciler Tarafından Kendi Yetki Alanları İçinde Bulunan Herkesin, Bu Sözleşme'nin Birinci Bölümünde Açıklanan Hak ve Özgürlüklerden Yararlanmalarını Sağlarlar.*"

³¹⁷ ANAYURT, s.158,163; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.38.

³¹⁸ ANAYURT, s.163; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.38.

³¹⁹ ANAYURT, s.163.

³²⁰ ANAYURT, s.159.

(*personne physique*)” ibaresi kullanılmıştır. Kullanılan terminoloji bakımından Fransızca metin ve Türkçe çeviri, teknik açıdan daha yerinde³²¹ olmakla beraber, 34. maddenin yazımı ile birlikte değerlendirildiğinde, İngilizce metinden de bu yönlü bir anlam çıkmaktadır.

AİHS m.34, her gerçek kişinin, mağdur olduğundan bahisle Mahkemeye ihlal iddiasıyla başvurabileceğini düzenlemektedir. AİHS m.1 hükmü de göz önünde tutulduğunda, Mahkemeye başvuru için canlı-yaşayan bir varlık yani insan olmaktan öte bir başvurucu niteliği aranmamaktadır³²². Başvurucu gerçek kişinin, mağduriyetine sebep olduğunu ileri sürdüğü devletin egemenlik alanında bulunması yeterlidir³²³. Başvurucunun niteliğine ilişkin hususların (vatandaşlık, ehliyet vb.) ve bunlara ilişkin iç hukukun değerlendirmelerinin bireysel başvuru yolunun işletilmesi bakımından bir etkisi yoktur. Bu yönlü bir kararında AİHM, bireysel başvuruda bulunulmasına ilişkin şartların, iç hukuk düzeninde öngörülen şartlarla uygunluk göstermek zorunda olmadığına vurgu yapmakta; iç hukuk kurallarının, Sözleşmenin 34. maddesinde öngörülenlerden farklı amaçlar için öngörülebileceğini ifade etmektedir³²⁴. Mahkeme devamlı, bahse konu amaçların kimi zaman benzeşecek olma ihtimalini ifade ederken, aksinin de söz konusu olabileceğine de vurgu yapmaktadır³²⁵. Nihayetinde vesayet altında bulunanın vasisi tarafından temsilinin gerekliliğinin, AİHM denetim mekanizması açısından iç hukuka nazaran daha az belirgin olduğunu belirten Mahkeme, 34. Maddenin tüm gerçek kişilere başvuru imkânı tanıdığına vurgu yapmak suretiyle, vesayet altında bulunan kişinin vasisinden izinsiz ve onun tarafından temsil edilmeden yaptığı başvurusunu kabul etmiştir³²⁶. Görüldüğü üzere, gerçek kişiler bakımında bireysel başvuru yolunun işletilmesi noktasında AİHM, iç hukuktaki değerlendirmelerle bağlı değildir. Dolayısıyla ehliyet, vatandaşlık, ikamet gibi hususların başvuru yapabilme açısından bir anlamı yoktur³²⁷. Bahse konu hususları açmak gerekir.

³²¹ ANAYURT, s.163.

³²² KALABALIK, s.410; ANAYURT, s.163.

³²³ ANAYURT, s.163; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.9, http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf, (Erişim 14.04.2013).

³²⁴ ZEHENTNER/AVUSTURYA, No.20082/02, 16 Temmuz 2009, pr.39.

³²⁵ ZEHENTNER/AVUSTURYA, No.20082/02, 16 Temmuz 2009, pr.39.

³²⁶ ZEHENTNER/AVUSTURYA, No.20082/02, 16 Temmuz 2009, pr.39, 40, 41.

³²⁷ JACOBS/WHITE/OVEY, s.31; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.9; ÖZDEK, s.53; ANAYURT, s.163, 164; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.38; KALABALIK, s.410; ERGÜL, s.56.

Gerçek kişilerin başvuru niteliğinde, bahse konu edildiği üzere, vatandaşlık önem arz etmemektedir. AİHS m.1 hükmü kapsamında devletlerin, Sözleşmenin birinci bölümünde ve protokollerinde öngörülen haklardan herkesin yararlanmalarını sağlamaları yükümlülüğünden hareketle bu sonuca rahatlıkla ulaşılabilir. Bu nedenle, Sözleşmeye taraf bir devlet aleyhine; ilgili devletin vatandaşları, Sözleşmeye taraf olup olmamaları fark etmeksizin diğer devletlerin vatandaşları, vatansızlar, mülteciler bireysel başvuru yoluna başvurabilirler³²⁸.

Bireysel başvuru açısından etki göstermeyen diğer bir husus, hukuki ehliyettir. Bu durum da, AİHS m.1 ve m.34'ün doğal sonucudur. Bu bağlamda akıl hastalığı, yaş küçüklüğü, kısıtlılık, hükümlülük gibi ehliyete dönük hususların, başvuru niteliği üzerinde herhangi bir etkisi söz konusu değildir³²⁹. Bu kişiler temsilcileri aracılığıyla bireysel başvuru yolunu işletebilecekleri gibi bizzat kendileri de işletebilirler³³⁰.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki, gerçek kişiler bakımından bireysel başvuru yolunun işletilmesi için ölçü; kişinin, geçici de olsa³³¹, taraf devletin egemenlik alanı içinde bulunmasıdır³³².

b. Hükümet Dışı Kuruluşlar

AİHS m.34'ün öngördüğü ikinci başvuru grubu hükümet dışı kuruluşlardır. AİHS m.34 hükmünün gerçek kişilere özellikle yer vermesinden hareketle, hükümet dışı kuruluş kavramının özel hukuk tüzel kişiliklerini kapsayacak şekilde yorumlanması gerekir³³³. Bu

³²⁸ ANAYURT, s. 164, 174; KALABALIK, s.410; ERGÜL, s.56. Aynı şekilde gerçek kişinin aleyhinde ihlal iddiasında bulunduğu taraf devlette mukim olmasına da gerek yoktur. Önemli olan, yasal olsun olmasın, ihlalin gerçekleştiği dönemde taraf devletin egemenlik alanında bulunmasıdır (ANAYURT, s.174; ERGÜL, s.56).

³²⁹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.38; ERGÜL, s.56; ANAYURT, s.173.

³³⁰ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.38; ÖZDEK, s.53; ANAYURT, s.173. ERGÜL, s.56.

³³¹ ERGÜL, s.56.

³³² ANAYURT s.163; ERGÜL, s.56.

³³³ Aksi yönde bkz. ANAYURT, s.168-169. ANAYURT, hükümet dışı kuruluşların dar yorumlanması gerektiğini, bu bağlamda hükümet dışı kuruluşlardan kastın, “..gerçek kişilerle, kamu gücünün kullanımına katılan veya kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanan kuruluşlar dışında kalan gönüllülüğü esas alan, dolayısıyla kar amacı taşımayan diğer tüm topluluklar...” olduğu görüşündedir (ANAYURT, s.169). Ancak bu halde örneğin kar amacı güden özel hukuk tüzel kişilerinin başvuru yolunu nasıl işletebilecekleri sorusu ortaya çıkmaktadır. Zira yazarın da aynı eserinde vurguladığı üzere, İngilizce ve Fransızca metinler arasındaki “kişiler” – “gerçek kişiler” farklılığında, hukuk tekniği itibarıyla “gerçek kişiler” tercihi daha kabule şayandır ki yine yazarın ifadesiyle maddede “*gerçek kişiler dışında kalan tüzel kişiliği bulunan ve bundan yoksun kişi ve topluluklar ayrıca zikredilmiştir*” (ANAYURT, s.163). Bu noktadan hareketle yazar, gerçek kişiler dışında açıkça ifade edilen tüzel kişilerin (şirket, dernek vakıf vb.) Mahkemece, kişi toplulukları olarak değerlendirildiği görüşündedir (ANAYURT, s.167).

bakımdan hükümet dışı kuruluşlar, kamu gücü kullanmayan kuruluşlar olarak anlaşılmalıdır³³⁴. Dolayısıyla dernekler, vakıflar, sivil toplum kuruluşları, siyasi partiler, sendikalar, ticari şirketler, yardım kuruluşları vb. AİHS m.34 bakımından hükümet dışı kuruluşlar kapsamındadır³³⁵.

Görüldüğü üzere AİHS, gerçek kişiler bakımından herhangi bir sınırlama öngörmezken, tüzel kişiler bağlamında “hükümet dışılık” yani kamu gücü kullanmama ölçütünü getirmektedir. Dolayısıyla kamu gücü kullanan kamusal kuruluşların bireysel başvuru yolunu işletmeleri mümkün değildir³³⁶. Burada esas ölçü kamu gücü kullanımınıdır³³⁷. Bireysel başvuru yolu bakımından ilgili taraf devletin uyrukluğunda olup olmamalarının herhangi bir etki göstermediği³³⁸ tüzel kişilerin, doğalarından gelen sınırları söz konusudur. Tüzel kişiler (hükümet dışı kuruluşlar) ancak niteliklerine uygun olan haklar bakımından bireysel başvuru yolunu işletebilirler³³⁹. Örneğin tüzel kişiler başvuru yolunu; yaşam hakkı (AİHS m.1), işkence yasağı (AİHS m.2), özel hayata saygı hakkı (AİHS m.8), eğitim hakkı (1No.lu Ek Protokol m.2) gibi haklara ilişkin olarak, doğaları gereği işletemezler³⁴⁰.

Tüzel kişilerin; kişiliklerinin, ehliyetlerinin ve temsillerinin tespiti iç hukuka göre yapılmaktadır³⁴¹. Tüzel kişiler, özellikle dernekler vb., üyelerinin haklarının ihlali nedeniyle bireysel başvuru yolunu işletemezler³⁴². Bunlar, ancak yasal temsilcileri vasıtasıyla, kendi kişiliklerine ve haklarına yönelen ihlaller için taraf devlet aleyhine AİHM’e başvurabilirler³⁴³.

c. Kişi Grupları

AİHS m.34 hükmünün öngördüğü üçüncü ve son grup kişi gruplarıdır. Başvuru hakkını belirli kişilerle sınırlamamak ve hakkın kullanımı bakımından ortaya çıkacak

³³⁴ KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.9; ÖZDEK, s.53; ERGÜL, s.56.

³³⁵ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.38; ERGÜL, s.57; ÖZDEK, s.53.

³³⁶ ÖZDEK, s.53; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.39; ANAYURT, s.165.

³³⁷ ANAYURT, s.165, 171; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.9.

³³⁸ ANAYURT, s.165.

³³⁹ ÜNAL (2001), s.385; JACOBS/WHITE/OVEY, s.31; ANAYURT, s.165;

³⁴⁰ JACOBS/WHITE/OVEY, s.31; ANAYURT, s.165-166.

³⁴¹ GÖZÜBÜYÜK (1995), s.56; ANAYURT, s.165; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.38.

³⁴² GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.38; ANAYURT, s.167; GÖZÜBÜYÜK(1995), s.56.

³⁴³ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.38; GÖZÜBÜYÜK(1995), s.56; ANAYURT, s.167.

sorunları önlemek adına ortaya konulduğu ileri sürülen³⁴⁴ kişi gruplarının, nasıl tanımlanacağı sorunu gün yüzüne çıkmaktadır. Sözleşmenin, hükümet dışı kuruluşlarda olduğu gibi, herhangi bir tanım getirmediği kişi grupları ile hükümet dışı kuruluşlar arasında net bir ayırım yapılamadığı, ancak uygulamada böyle bir ayırma gerek bulunmadığı ileri sürülmektedir³⁴⁵.

Kişi grupları en yalın biçimde; birden çok kişinin, belirli bir çıkar ve/veya amaç doğrultusunda gayri resmi olarak bir araya gelmesiyle oluşan ve genellikle geçicilik arz eden topluluklar olarak tanımlanabilir³⁴⁶. Kişi gruplarına ilişkin örnek dava olarak Belçika Dil Davası gösterilmektedir³⁴⁷.

Kişi gruplarının, bireysel başvuru yolunu işletebilmeleri için, ya grubun tüm üyelerinin başvuru sıfatıyla başvuru dilekçesini imzalamaları veyahut kendilerini temsil etmek üzere grup adına başvuru yapacak temsilciyi yetkilendirmeleri gerekir³⁴⁸.

4.2.3. Mağduriyet

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bahse konu edildiği üzere, devlet başvuruları açısından klasik uluslararası hukuktan farklılıklar göstererek bir devletin diğer bir devleti dava edebilirliğinde “actio popularis”e yaklaşır bir tutum sergilemiştir. Aynı şekilde Sözleşme, gerek 1. gerekse 34. maddesiyle bireysel başvuruda bulunabileceklerin kapsamını hayli geniş tutmuştur³⁴⁹. Bu şekilde bireysel başvuru yolunu işleteceklerin

³⁴⁴ ANAYURT, s.166-167.

³⁴⁵ ANAYURT, s.169-170. Bu ayırım zorluğunun muhtemel bir tezahürü olarak, örneğin ticari şirketler ANAYURT tarafından kişi grupları (toplulukları) olarak değerlendirilirken (ANAYURT, s.167); bizim de iştirak ettiğimiz diğer bir görüş, bunların hükümet dışı kuruluşlar olduğu yönündedir (GÖZÜBÜYÜK-GÖCÜKLÜ, s.38; ÖZDEK, s.53; ERGÜL, s. 57). Ancak belirtildiği üzere bu durumun pratik bir faydası söz konusu değildir.

³⁴⁶ KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.9; ÖZDEK, s.53; ANAYURT, s.166.

³⁴⁷ KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.9.

³⁴⁸ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.39. Yazarların da yer verdiği Alliance Des Belges de la Communauté Européenne/Belçika kararında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, başvuru İttifakın hukuki yapısı hakkında bir bilgi sunulmadığını, bu bağlamda İttifakın kurumsal bir örgütlenmeye sahip olduğunun gösterilmemesinden bahisle hükümet dışı kuruluş olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmektedir. Devamla Komisyon, İttifakın başkanı sıfatıyla başvuruyu gerçekleştiren Bayan X’in temsil ettiğini ileri sürdüğü topluluğun üyelerinden alınmış bir yetki belgesi sunmadığına vurgu yapmıştır. Nihayetinde Komisyon başvuruyu actio popularis yasağı bağlamında, yalnızca mağdur olduğu iddiasında bulunan Bayan X bakımından değerlendirilebileceğine kanaat getirmiştir (ALLIANCE DES BELGES DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE/BELÇİKA, No.8612/79 10 Mayıs 1979).

³⁴⁹ ANAYURT, s.163.

niteliğine yönelik herhangi bir şart öngörmeyen AİHS, bireysel başvurular için ihlali tek başına yeterli görmemekte³⁵⁰, bu bağlamda actio popularis yasağına yer vermektedir³⁵¹.

Bireysel başvuru yolunu düzenleyen AİHS m.34, bireysel başvuru yolunun işletilebilmesi için “mağduriyet” şartı getirmektedir. Sözleşmenin kendi ifadesiyle başvuru, “...haklarının... ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu...” ileri sürmek suretiyle Mahkemeye başvurabilecektir. Diğer bir ifadeyle başvuru yolunu ancak, ihlale konu tasarrufla nedensellik bağı gösteren, yani tasarruftan kaynaklanan somut bir mağduriyete uğramış olan kişiler işletebilir³⁵². Bu bakımdan Sözleşme, bireysel başvuru yolunun Sözleşmeye yönelik soyut bir aykırılığa karşı kullanılmasına imkân vermemektedir³⁵³. Zira bireyin, bahse konu tasarruf nedeniyle, Sözleşmede öngörülen haklarına ilişkin kişisel menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekir³⁵⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, menfaat ihlalinin, diğer bir ifadeyle mağduriyetin varlığı için ihlale konu tasarruf nedeniyle maddi veyahut manevi bir zarara uğranmış olması şart değildir³⁵⁵. Bu noktada mağduriyet kavramına değinmek gerekir.

Mağduriyet kavramından ne anlaşılması gerektiğine yönelik Sözleşmede herhangi bir açıklamaya yer verilmemektedir. Dolayısıyla mağduriyet kavramının belirlenmesi, bu yolla bireysel başvuru için gereken bir şartın kapsamının ortaya konması Mahkemeye kalmaktadır. Yukarıda yer verildiği üzere mağduriyetin varlığı için zararın meydana gelmesinin gerekmediğini ortaya koyan Mahkeme, mağdur kavramının, günün koşulları ışığında evrimsel bir yoruma tabi tutulması gerektiğine³⁵⁶, bu yorumun iç hukukun nitelendirmeleriyle bağlı olmadığına³⁵⁷, aşırı şekilci bir yorumun Sözleşmede garanti altına

³⁵⁰ Devlet başvurularında ise, Sözleşmenin ihlal edildiği iddiası tek başına yeterli kabul edilmektedir. Devlet başvurusu yolunu düzenleyen AİHS m.33 hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere taraf devletler, bir diğeri aleyhine, Sözleşmenin ve Protokollerinin ihlal edildiği iddiasıyla, ihlale konu tasarruftan vatandaşları veya bizzat kendileri mağdur olmamaları halinde dahi, AİHM’e başvurabilirler. Devlet başvurularının bu denli actio popularise yaklaşımının altında yatan temel neden, AİHS ile devletlere objektif yükümlülükler yükleyen ortak güvence sisteminin, diğer bir deyişle Avrupa kamu düzeninin korunması düşüncesidir (ANAYURT; s.174).

³⁵¹ KALABALIK, s.411; ÖZDEK, s.154; GÖZLER, s.591; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.40.

³⁵² GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.40; GÖZLER, s.591; ERGÜL, s.57.

³⁵³ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.40; GÖZLER, s.591.

³⁵⁴ ANAYURT, s.175; ERGÜL, s.57.

³⁵⁵ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ; s.40; ANAYURT, s.176; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.12.

³⁵⁶ GORRAIZ LIZARRAGA VE DİĞERLERİ/İTALYA, No.62543/00, 27 Nisan 2004, pr.38.

³⁵⁷ GORRAIZ LIZARRAGA VE DİĞERLERİ/İTALYA, No.62543/00, 27 Nisan 2004, pr.35.

alınan hakların korunmasını etkisiz ve hayali kılacağına³⁵⁸ vurgu yapmaktadır³⁵⁹. Mahkeme, salt mağdur kavramının bu denli geniş ve uyarlanabilir tanımını yapmakla kalmamakta, buna paralel olarak gerekler doğrultusunda mağduriyet kavramının kapsamını genişletmek yoluna da gitmektedir³⁶⁰. Bu hususu biraz daha açmak adına, Mahkemenin oluşturduğu mağdur tipleri ile mağdura ve mağdurluğa ilişkin önemli birkaç hususa değinmek gerektiği kanaatindeyiz.

4.2.3.1. Mağdur Tipleri

AİHS'nin tanımı ve kapsamı noktasında sessiz kaldığı ve bu noktaları belirginleştirmek hususunu Mahkemeye bıraktığı mağduriyet kavramına yönelik olarak Mahkeme³⁶¹, önüne gelen davalarda doğrudan mağdur, dolaylı mağdur ve potansiyel mağdur gibi tipolojiler ortaya koymak suretiyle, mağdur sıfatının kapsamını genişletici bir yol izlemiştir.

a. Doğrudan Mağdur

Bireysel başvuru yolunun kullanılabilmesi için ilke olarak bireyin doğrudan, kişisel bir menfaatinin ihlali, diğer bir ifadeyle, bireyin taraf devletin ihlal iddiasına konu olan tasarrufundan “doğrudan doğruya etkilenmiş olması”³⁶² gerekir³⁶³. Bu durum Sözleşmenin öngördüğü *actio popularis* yasağının anlamı ve doğal bir sonucudur³⁶⁴. Bu bağlamda taraf devletin tasarrufundan doğrudan ve kişisel olarak etkilenmiş olan ve bu nedenle Mahkeme nezdinde, bireysel başvuru yolunu ilke olarak tek işletebilecek olanlar “doğrudan mağdur” olarak nitelendirilir³⁶⁵. Tüm bunların ışığında belirtmek gerekir ki, başvurucunun “doğrudan mağdur” olarak kabulü; kişisel, doğrudan ve güncel bir menfaatin varlığını zorunlu kılar³⁶⁶.

³⁵⁸ GORRAIZ LIZARRAGA VE DİĞERLERİ/İTALYA, No.62543/00, 27 Nisan 2004, pr.38.

³⁵⁹ KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.12.

³⁶⁰ ANAYURT, s.177; ERGÜL, s.58; ÖZDEK, s.54.

³⁶¹ Burada yer verilen Mahkeme ifadesinin mağduriyet kavramının gelişiminde önemli rol oynayan Komisyonu da kapsadığını belirtmek gerekir. Zira AİHS'nin 11. P. Öncesi uygulamasında ilk inceleme Komisyon tarafından gerçekleştirilmekteydi ki mağdur sıfatının tespiti ilk incelemeye ilişkindir.

³⁶² NADA/İSVİÇRE, No.10593/08, 12 Eylül 2012, pr.128; AMUUR/FRANSA, No.19776/92, 25 Haziran 1996, pr.36.

³⁶³ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.41; GÖZLER, s.592; ANAYURT, s.186; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.12.

³⁶⁴ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.41; ANAYURT, s.187.

³⁶⁵ ANAYURT, s.186.

³⁶⁶ GÖZÜBÜYÜK-GÖLLCÜKLÜ, s.42,43; ANAYURT; s.187.

b. Dolaylı Mağdur

Mahkeme içtihatlarıyla geliştirilen diğer bir mağdur tipi dolaylı mağdurdur. Adından da anlaşılacağı üzere ihlal iddiasına konu tasarrufla başvuru kişinin kişisel bir menfaati doğrudan doğruya ihlal edilmemektedir. Başvuru bahse konu tasarruftan dolaylı olarak etkilenmekte, bu etkilenmenin kaynağını bahse konu tasarrufla olan ilişkisi değil, “doğrudan mağdur” ile olan ilişkisi oluşturmaktadır³⁶⁷. Dolayısıyla bir başvuru kişinin “dolaylı mağdur” olarak addedilebilmesi için, doğrudan bir mağduru varlığı³⁶⁸ ve başvuru ile dolaylı mağdur arasında kişisel, özel ve yakın bir bağın mevcut olması zorunludur³⁶⁹. Bu halde AİHM, dolaylı mağdur olanların başvurularını da kabul edilebilir bulmaktadır³⁷⁰.

c. Potansiyel Mağdur

AİHM içtihatlarıyla mağdur kavramının genişlemesinin bir diğer örneği, Mahkemenin ortaya koyduğu “potansiyel mağdur” kavramıdır.

Bireysel başvuru yolunun işletilebilmesi için başvuru kişinin kişisel bir menfaatinin hâlihazırda ihlali, yani; somut, fiili ve gerçek bir mağduriyetin varlığı gerekmektedir³⁷¹. Diğer bir ifadeyle, kişinin menfaatinin söz konusu tasarrufla ihlal edilmiş olması, yani başvuru anında menfaat ihlalinin var olması, doğmuş olması gerekir³⁷². Ancak Mahkeme bazı durumlarda bu kurala istisna getirmiştir. Bu istisna bağlamında Mahkeme, bir kanunun veya bir idari işlemin, henüz kişiye uygulanmış olmaması ve bu bakımdan başvuru kişinin kişisel menfaatini doğrudan ve somut olarak ihlal etmemiş olması halinde dahi, kanunun veya idari işlemin sadece ve bizzat mevcudiyetinin kişileri etkileyebildiğinden³⁷³ bahisle, bu yönlü başvurularda mağdur sıfatının taşındığını kabul etmektedir³⁷⁴. Bu durumda bireyler esas olarak, ciddi, yakın bir ihlal ihtimali ve tehdidi altındadırlar³⁷⁵. Örneğin, *Klass ve Diğerleri/Almanya* kararında Mahkeme, gizli yapılan

³⁶⁷ ÖZDEK, s.55.

³⁶⁸ ANAYURT, s.187; ERGÜL, s.58.

³⁶⁹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.42; GÖZLER, s.593; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.13; ANAYURT, s.188; ERGÜL, s.58.

³⁷⁰ KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.13.

³⁷¹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.40; ANAYURT, s.177.

³⁷² ANAYURT, s.177; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.43.

³⁷³ KLASS ve DİĞERLERİ/ALMANYA, No.5029/71, 06 Eylül 1978, pr.33.

³⁷⁴ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.40; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.12; ÖZDEK, s.54.

³⁷⁵ ANAYURT, s.178; ERGÜL, s.58

telefon dinlemelerini başvuru konusu eden başvuru sahiplerinin, adı üstünde gizli olan dinlemenin kendilerine uygulanıp uygulanmayacağını bilemeyecekleri göz önüne alındığında, mağdur sıfatını haiz olduklarının kabulü gerekir demiştir³⁷⁶. Aksi halde, Sözleşmenin oluşturduğu denetim mekanizmasının etkinliği hayli zayıflayacaktır³⁷⁷. Sözleşme ve kurumları, bireylerin haklarını korumak amaçlı oluşturulmuşlardır ve bu durum, prosedüre ilişkin hükümlerin bireysel başvuru sistemini etkin kılmaya hizmet edecek şekilde uygulanmasını gerekli kılar³⁷⁸.

Mahkemenin ortaya koymuş olduğu potansiyel mağdur kavramının soyut bir denetime izin verip vermediği, bir *actio popularis* olup olmadığı tartışmalara neden olmuştur³⁷⁹. Mahkeme bu durumu *actio popularis* olarak görmemekle birlikte, öğretide, mağdur kavramının bu denli geniş tutulmasının *actio popularis* olduğundan bahisle Mahkemenin bu yönlü içtihatları eleştiri konusu olmaktadır³⁸⁰.

4.2.3.2. Mağdurun Ölümü

Sözleşmenin ihlali ile kişisel menfaati ihlal edilmiş mağdurun ölümü halinde bireysel başvuru yolunun işletilebilirliği, mağdurun başvuru öncesinde veya sonrasında hayatını kaybetmiş olup olmadığına göre farklı özellikler arz etmektedir.

AİHS m.1 ve AİHS. m.34 gereği, bireysel başvuru yolunun işletilebilmesi için başvuru sahibinin niteliğine yönelik oldukça geniş bir yaklaşım sergilenmektedir. AİHS m.34 tarafından öngörülen gerçek kişi olmanın tek koşulu ise canlı-yaşayan bir varlık olmaktır³⁸¹. Bu nedenle, ancak hayatta olan kimselerin kendileri veya onların adına temsilcileri bireysel başvuru yolunu işletebilir³⁸². Ölü kimse adına, temsilci vasıtasıyla dahi başvuruda bulunulamaz³⁸³. Bu bağlamda, ancak dolaylı mağdur sıfatıyla Mahkemeye başvuru yapılabilir³⁸⁴. Örneğin, Yaşa/Türkiye davasına ilişkin Komisyon raporunda, amcasının öldürülmesi üzerine başvuruda bulunan yeğenin ihlalden etkilendiği, yani

³⁷⁶ KLASS ve DİĞERLERİ/ALMANYA, No.5029/71, 06 Eylül 1978, pr.34.

³⁷⁷ KLASS ve DİĞERLERİ/ALMANYA, No.5029/71, 06 Eylül 1978, pr.34.

³⁷⁸ KLASS ve DİĞERLERİ/ALMANYA, No.5029/71, 06 Eylül 1978, pr.34.

³⁷⁹ ANAYURT, s.178.

³⁸⁰ ANAYURT, s.178.

³⁸¹ Bkz. Supra, s.49.

³⁸² KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.13.

³⁸³ MACEDONIA GAVRIELIDOU ve DİĞERLERİ /G. KIBRIS, No.73802/01, 13 Kasım 2003; KAYA ve POLAT/TÜRKİYE, No.2794/05-40345/05 21 Ekim 2008'den aktaran KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.13.

³⁸⁴ ANAYURT, s.191.

mağdur olduğu ve kendisi adına başvurduğu; ölen amcasının temsilcisi olarak değerlendirilemeyeceği, zira ölenin temsilci vasıtasıyla dahi başvuruda bulunamayacağı ifade edilmektedir³⁸⁵.

Mağdurun bireysel başvuru yolunu işlettikten sonra ölmesi halinde başvurunun akıbetinin ne olacağı önem arz etmektedir. Belirtmek gerekir ki mağdurun ölümü başvurunun doğrudan işlemde çıkarılması sonucunu doğurmaz³⁸⁶. Aynı şekilde mağdurun ölümüyle başvurunun takip hakkı otomatik olarak mirasçılara geçmez³⁸⁷. Bu halde mirasçılar ve/veya aile bireyleri, ancak devam ettirmelerinde menfaatleri olmak kaydıyla başvuruyu devam ettirebileceklerdir³⁸⁸. Ancak mirasçılar ve aile bireylerinin başvurunun devam ettirilmemesinde menfaatlerinin bulunmaması veyahut bu kişilerin başvuruyu devam ettirme niyetlerinin bulunmaması hallerinde başvuru işlemde kaldırılabilir³⁸⁹. Bu hallerde dahi, eğer başvurunun incelenmesi Sözleşmenin öngördüğü kamu düzeninin, diğer bir ifadeyle insan haklarının korunmasının bir gereği ise, Mahkeme başvurunun incelenmesine devam eder³⁹⁰.

4.2.3.3. Mağdur Sifatının Sona Ermesi

Mağdurluğun sona ermesinden kasıt, başvurunun Mahkeme nezdindeki incelemesinin devam ettiği süreçte başvuru sahibinin mağdur statüsünü kaybetmesidir. Bu halin başvuru üzerinde ne gibi etki doğuracağı önemli bir husustur.

AİHM, başvuru sahibinin; başvuru anından, başvurunun kendi nezdinde neticelendirileceği ana kadarki süreç boyunca mağdur statüsüne sahip olması gerektiğini ve bunu göstermek durumunda olduğunu belirtmektedir³⁹¹. Dolayısıyla yargılamanın herhangi bir aşamasında mağdur sıfatının kaybı halinde, başvuru bu nedenle işlemde

³⁸⁵ YAŞA/TÜRKİYE, Komisyon Raporu, No.22495/93, 8 Nisan 1997, pr.88. Aynı dava Divanın önüne getirildiğinde Divan, Komisyon Raporunda belirtilen hususlarda Komisyonla hemfikir olduğunu beyan ederek dolaylı mağduriyet için gereken yakınlık derecesini geniş yorumlamıştır. Farklı bir açıdan ama aynı yönlü bkz. ANAYURT, s.192.

³⁸⁶ GÖZLER; s.593; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.13; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.44.

³⁸⁷ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.44.

³⁸⁸ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.44; ANAYURT, s.192; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.13-14.

³⁸⁹ ANAYURT, s.192, 194; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.44.

³⁹⁰ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.44; ANAYURT, s.192; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.14; ERGÜL, s.59; GÖZLER, s.593.

³⁹¹ KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.14; ANAYURT, s.195; GÖZLER, s.593.

çıkarılabilecektir³⁹². Bu durumun, Sözleşmenin ikincil niteliğinin bir sonucu olduğuna yönelik açıklamalara yer vermeden önce mağdur statüsünün nasıl kaybedilebileceğine değinmek gerekir. Bu nokta, Sözleşmenin ikincil niteliğine ilişkin açıklamalara geçiş sağlayacaktır.

Mahkeme, mağdurun başvurusunun ardından, ihlali gerçekleştiren taraf devletin aldığı birtakım tedbirler neticesinde mağduriyetin giderilmesi halinde, mağdur statüsünün ortadan kalktığını kabul etmektedir³⁹³. Başvurucunun zararının tazmini için başvurucuya tazminat ödenmesi bu tedbirlere örnek olarak gösterilebilir³⁹⁴. Ancak Mahkeme iki şartın bir arada bulunması halinde mağdur statüsünün ortadan kalkacağı görüşündedir. Mahkemeye göre, aleyhine başvuru alan taraf devletin yargı kurumlarının Sözleşmeyi ihlali kabul etmiş olmaları ve başvurucunun mağduriyetinin gereği gibi giderilmiş olması halinde mağdur sıfatı ortadan kalkmaktadır³⁹⁵. Bu noktada, gereği gibi giderimin; hakkın ve ihlalin niteliği ile mevcut koşullara göre değerlendirilmesi gerekmektedir³⁹⁶. Ayrıca gereği gibi giderimin sağlanmış olması için, alınan tedbirlerin Mahkemenin öngördüğü iki koşulu taşıyor olması, diğer bir ifadeyle başvurucunun mağduriyetinin her açıdan giderilmiş olması gerekmektedir³⁹⁷.

Mahkemenin iç hukuk düzeni tarafından mağduriyetin giderilmiş olmasını bu denli göz önünde tutmasının ve gereği gibi giderim halinde mağduriyetin ortadan kalktığından bahisle başvuruyu sona erdirmesinin nedeni, Sözleşmenin iç hukuk düzenine nazaran ikincil niteliğidir³⁹⁸. Bilindiği üzere Sözleşmeye uygunluğun sağlanması ve bu bağlamda Sözleşme ihlallerinin giderilmesinde birinci derecede sorumlu ve yetkili olan taraf devletlerin iç hukuk düzenleridir³⁹⁹. Mahkeme mağduriyetin ortadan kaldırılmasında bu hususu göz önünde tutmaktadır⁴⁰⁰.

³⁹² KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.15; ANAYURT; s.195.

³⁹³ ANAYURT, s.194.

³⁹⁴ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.44.

³⁹⁵ KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.14; ANAYURT, s.194-195.

³⁹⁶ KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.14-15.

³⁹⁷ ANAYURT, s.196.

³⁹⁸ ANAYURT, s.196.

³⁹⁹ FERNANDEZ/İSPANYA, No.38869/97, 26 Ekim 2000 tarihli işleminden çıkarma kararı.

⁴⁰⁰ ANAYURT, s.196.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NDE DAVALARIN SONUÇLANDIRILMASI

1. GENEL OLARAK

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurular, belirli aşamalarda sınanmakta ve bu aşamaların gereklerini karşılayıp karşılamamalarına göre değerlendirilmektedir. Bu durumun bir sonucu olarak, Mahkeme önüne gelen bir başvuru, çeşitli şekillerde sonuçlandırılmaktadır. Sözleşmenin öngördüğü ölçütlerle yapılan ve yargılamaya esas hüviyetini veren bu sonuçlandırma türleri/yöntemleri, Sözleşmenin usul hükümleri kaynaklı olup, pek tabiidir ki, usul hukukunun bir tezahürüdür. Diğer bir anlatımla, AİHM nezdinde yapılan denetimin nasıl, hangi yöntemlerle tamamlanacağı -her normal yargılama merciinde olduğu gibi- belirlidir. AİHM özelinde bu alanı, “AİHS Usul Hukuku” ya da “AİHM Yargılama Usulü” olarak nitelendirebilmek mümkündür. Ancak belirtmek gerekir ki bu çalışmada, bu manada tam bir kuşatıcılığa yer verilmeyecektir. Çalışmada esas alınan, Mahkemenin bir başvuruyu sonuçlandırarak gündeminden düşürmesini sağlamak üzere sahip olduğu sonuçlandırma araçları ile kullandığı sonuçlandırma yöntemleridir.

Bu açıklamalar ışığında bu bölümde, Mahkemenin başvuru sonuçlandırma yöntemleri iki alt başlık altında incelenecektir. İlk alt başlıkta Mahkemenin bir başvuruyu, kabul edilemez bulması ile başvurunun esasını hükme bağlaması yoluyla sonuçlandırmasına; ikinci alt başlıkta ise işlemden çıkarma kararlarına yer verilecektir.

2. KABUL EDİLEMEZLİK KARARI VE ESASA HÜKÜM

2.1. KABUL EDİLEMEZLİK KARARI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kendisine yapılan bir başvuruyu sonuçlandıran kararlarından biri söz konusu başvuruyu kabul edilemez bulmasıdır. Mahkeme esas olarak başvuruları kabul edilebilirlik ve esas yönlerinden olmak üzere iki

boyutta (aşamada) incelemektedir⁴⁰¹. AİHS'nin denetim mekanizmasında ilk faaliyetin, daha doğrusu ilk incelemenin konusunu, kabul edilebilirlik incelemesi oluşturur⁴⁰². Kabul edilebilirlik incelemesi, başvurular açısından bir filtre görevi görmektedir⁴⁰³. Ancak belirtmek gerekir ki, kabul edilebilirlik incelemesi, Mahkeme bünyesindeki yargılama düzenlerinin neredeyse tamamının inceleme konusudur. Ayrıca, yapılan kabul edilebilirlik incelemesi, mahiyeti gereği bir başvurunun esasına ilişkin incelemenin yapıp yapılmayacağı noktasında, neticesi itibariyle bir ön koşul niteliğindedir⁴⁰⁴. Bu minval üzere inceleme esnasında, Sözleşmenin 35. maddesi ile öngördüğü usule ilişkin şartlardan herhangi birinin yokluğu, başvurunun kabul edilemez bulunmasına ve bu anlamda başvurunun esas incelemesine girilmeden sonuçlandırılmasına neden olacaktır. Belirtmek gerekir ki, bu sonuçlandırma başvuru açısından oldukça net ve geri dönülemez niteliktedir. Çünkü kabul edilemezlik kararı, denetim mekanizmasının yargı düzenlerinden hangisi tarafından alınmış olunursa olunsun kesindir⁴⁰⁵.

Mahkeme tarafından verilmekle bir başvuruyu sonuçlandıran kabul edilemezlik kararına yönelik açıklamalara, kararın sebebini oluşturan şartlarla devam etmek gerekir.

2.1.1. Şartlar

AİHS'nin, bir başvurunun hangi hallerde kabul edilemez bulunacağını düzenleyen “kabul edilebilirlik şartları” başlıklı 35. maddesi şu şekildedir:

“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

⁴⁰¹ SUDRE, s.630.

⁴⁰² AİHM nezdinde inceleme Tek hakim düzeninde başlar ve bu düzenin inceleme konusu salt kabul edilebilirliğe ilişkindir.

⁴⁰³ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.61.

⁴⁰⁴ ÖZDEK, s.55.

⁴⁰⁵ AİHS m.27, 28, 44. Bu noktada belirtmek gerekir ki, Mahkeme sayfasında yer alan Türkçe çeviride 44. maddede yer verilen karar ifadesinin hüküm olarak anlaşılması gerekir. Sözleşmenin orijinal dillerdeki metinlerinde bu şekildedir. Bkz. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf; http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf, (Erişim, 11.06.2013).

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 bulduğu tüm başvuruları reddeder. Mahkeme, yargılamanın her aşamasında bu yönde karar verilebilir.”*

Madde incelendiğinde, maddenin ilk fıkrasının, başvurular açısından herhangi bir ayrıma yer vermediği görülmektedir. İlk fıkrada yer verilen kabul edilebilirlik şartları hem devlet başvuruları, hem de bireysel başvurular için geçerli olup, ortak şartlar olarak nitelendirilmektedirler⁴⁰⁶. Bu bağlamda ilk fıkrada söz konusu edilen “iç hukuk yollarının tüketilmiş olması” ile “altı aylık süre” şartları, her iki başvuru yolu için de geçerlidir. Devlet başvuruları için başka herhangi bir kabul edilebilirlik şartı söz konusu değildir⁴⁰⁷.

Maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları, bireysel başvuru yolunu düzenleyen AİHS m.34'e yapılan atıflar gereği, yalnızca bireysel başvurular için geçerli olup, bireysel başvuruların hangi hallerde kabul edilemez bulunacağını düzenlemektedirler.

Son fıkraya göre, maddede yer verilen şartları taşımayan başvurular, yargılamanın her aşamasında Mahkemece reddedilebilecektir.

AİHS m.35'te “kabul edilebilirlik şartları” başlığı altında yer verilen şartlar, çalışmanın başvuruların sonuçlandırılmasına yönelik olması nedeniyle, başvuruları sona

⁴⁰⁶ ANAYURT, s.197.

⁴⁰⁷ Bu hususun nedeni için bkz. Supra, s.41.

erdiren kabul edilemezlik kararı doğrultusunda olumsuz yönlü irdelenecek ve bu yönlü bir tutum sergilenecektir.

2.1.1.1. İç Hukuk Yollarının Tüketilmemiş Olması

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.35 ile öngörülen ve hem devlet hem bireysel başvuru yolları için geçerli olan ilk şart, iç hukuk yollarının tüketilmiş olmasıdır. Dolayısıyla başvurucular, başvurularının kabulü için, kural olarak, aleyhine başvurdukları taraf devletin iç hukuk düzeninde, başvuru konusu ihlali gidermeye dönük yolları tüketmiş olmalıdırlar⁴⁰⁸. İç hukukun öngördüğü yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru, kural olarak, kabul edilemez bulunacaktır. Bu durumda başvuru sonuçlandırılmış olacaktır.

AİHS, iç hukuk yollarının tüketilmesi gereğini ortaya koyarken, iç hukuk yollarının tüketilmesinin belirli bir özelliğine vurgu yapmaktadır. Bu özellik iç hukuk yollarının tüketilmesinin uluslararası hukukun genel kabul gören bir ilkesi olduğudur. Gerçekten de uluslararası hukuka ilişkin yakınlarda, iç hukuk yollarının tüketilmesi uluslararası denetim mekanizmalarınca aranılmaktadır⁴⁰⁹. Uluslararası hukukta esas olan, mevzuu olan bir ihlalin, öncelikle ihlal iddiasına muhatap olan devletin iç hukuk düzeninde giderilmesidir ki devlete tanınan bu imkân devletlerin egemenlik yetkilerine saygının bir tezahürüdür⁴¹⁰.

Sözleşmenin öngördüğü kabul edilebilirlik şartlarından belki de en önemlisi olan⁴¹¹ iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı, Sözleşme tarafından oluşturulan denetim mekanizmasının ikincil niteliğini ortaya koymaktadır⁴¹². Denetim mekanizması ihlalin giderilmesi noktasında, ulusal mercilere nazaran ikincil ve tamamlayıcı bir konumdadır⁴¹³. Dolayısıyla bir ihlalin gideriminden, doğrudan ve ilk sorumlu olan ihlal iddiasına muhatap olan taraf devlettir⁴¹⁴. Bu durumun, AİHS m.1 ve m.13'ün tezahürü olduğunu söylemek

⁴⁰⁸ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, "Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi", **İnsan Hakları Yıllığı**, C.10-11, 1989, s.4.

⁴⁰⁹ GOMIEN, Donna, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi El Kitabı**, Çev. Serkan CENGİZ, Utku KILINÇ, İzmir Barosu Yayınları, 2008, s.201; MADRA, s.172; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.16.

⁴¹⁰ MADRA, s.172; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.63; ÖZDEK, s. 55.

⁴¹¹ DEĞER, Ozan, **Avrupa Kamu Hukuku Düzeninde Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Arasındaki Yargı Yetkisi Sorunu**, Turhan Kitabevi, 2009, s.117.

⁴¹² MOWBRAY, Alistar, **Case and Materials on the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, 2007, s.26; DEĞER, s.117; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.63.

⁴¹³ DEĞER, s.117; ANAYURT, s.200.

⁴¹⁴ MOWBRAY, s.26; ANAYURT, s.198; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.63-64.

gerekir. Zira Sözleşmenin ilk maddesi, devletlerin Sözleşmede öngörülen hakları herkese tanıyacağını öngörürken; AİHS m.13, bu haklarının ihlali karşısında herkese etkili bir iç hukuk yoluna başvurma hakkı tanımaktadır. Bu nedenle, taraf devletlerin etkili bir iç hukuk yoluna sahip oldukları varsayılmaktadır⁴¹⁵. Nitekim Mahkeme de, Selmouni/Fransa kararında, taraf devletlere, Sözleşme tarafından ihlali giderime dönük fırsat tanındığını; dolayısıyla bir devlete, iç hukuk düzeninde ihlali düzeltme imkânı tanınmadan, ihlal iddiasının uluslararası denetim mekanizmalarının önüne götürülemeyeceğini ve bu düşüncenin AİHS m.13 tarafından ortaya konan varsayımı temel edindiğini belirtmektedir⁴¹⁶. Bu durum, Sözleşmenin kurduğu denetim mekanizmasının ikincil niteliğinin önemli bir görünümünü oluşturmaktadır⁴¹⁷.

a. Tüketilmesi Gereken İç Hukuk Yolları Kuralının Kapsamı

Sözleşmenin öngördüğü iç hukuk yollarının kapsamının ne olduğunun, diğer bir ifadeyle bir iç hukuk düzeninde öngörülen hukuk yollarının hangilerinin tüketilmesinin gerekli gerekeceğinin tespiti önemli bir konudur. Sözleşmenin herhangi bir açıklama getirmediği bu husus, Mahkemenin içtihatlarıyla netlik kazanmıştır⁴¹⁸. Bu konuyu çeşitli açılardan alt-başlıklar halinde incelemek gerekir.

aa. İç Hukuk Yolunun Niteliği

Mahkemeye göre, bir iç hukuk yolunun, AİHS m.35 bağlamında tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak kabulü için ulaşılabilir ve yeterli olması gerekir⁴¹⁹. Aynı şekilde, bu nitelikteki iç hukuk yollarının varlığının sadece teoride değil, pratikte de yeterli bir belirginliğe sahip olması gerekir⁴²⁰.

Başvurulacak iç hukuk yolunun niteliği noktasında önem arz eden hususlardan biri, iç hukuk yolunun türüdür. Siyasi yollar, ilgili siyasi makamların sorunun çözümü noktasında takdir hakkına sahip olmaları nedeniyle bir iç hukuk yolu olarak kabul

⁴¹⁵ KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.16.

⁴¹⁶ SELMOUNI/FRANSA, No.25803/94, 28 Temmuz 1999, pr.74.

⁴¹⁷ SELMOUNI/FRANSA, No.25803/94, 28 Temmuz 1999, pr.74.

⁴¹⁸ ANAYURT, s.205.

⁴¹⁹ NAVARRA/FRANSA, No.13190/87, 23 Kasım 1993, pr.24; SELMOUNI/FRANSA, No.25803/94, 28 Temmuz 1999, pr.75.

⁴²⁰ NAVARRA/FRANSA, No.13190/87, 23 Kasım 1993, pr.24; SELMOUNI/FRANSA, No.25803/94, 28 Temmuz 1999, pr.75.

edilmezler⁴²¹. Aslına bakıldığında, hangi türden bir iç hukuk yolu olursa olsun, sorunu çözmek, ilgili makam için bir görev olmalı, takdire bırakılmamış olunmalıdır⁴²². İdari başvuru yollarında ise esas olan, kanunla öngörülen zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesidir⁴²³. Bu nitelikte olmayan idari yolların tüketilmesi gerekmez.

İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının esas yöneldiği iç hukuk yolları yargı yollarıdır⁴²⁴. Yargı yolları tüketilmesi gereken iç hukuk yollarıdır ve olağan kanun yolları⁴²⁵ da dâhil edilmek suretiyle geniş kapsamlı bir tüketmeyi gerektirir⁴²⁶. Dolayısıyla, iç hukukun kanun yolu öngörmemesi veya kanun yoluna izin vermemesi gibi durumlar dışında, yalnızca ilk derece mahkemesine başvurulmuş olunması halinde iç hukuk yolları tüketilmiş sayılmaz⁴²⁷.

Başvurucunun başvurma imkânı bulunan etkili iç hukuk yolu birden fazla ise, başvurunun bunlardan birini işletmesi gerekir⁴²⁸. Bu yollardan hangisini tercih edeceği normal olarak başvurunun ihtiyarındadır⁴²⁹.

ab. İç Hukuk Yollarının Tüketilme Şekli

İç hukuk yollarının hangi şekilde tüketilmelerinin gerektiği, diğer bir ifadeyle nasıl ve ne düzey bir tüketmenin yeterli olduğu tespit edilmesi gereken bir konudur.

Mahkemeye göre, başvurunun, iç hukuk yolunun tüketilmesine yönelik düzenlemelere riayet etmesi gerekir⁴³⁰. Bu bağlamda başvuru, iç hukukta bir iç hukuk yolunun tüketilmesi için öngörülen süre ve şekil gibi hususlara uymak durumundadır⁴³¹.

⁴²¹ GÖZLER, s.597.

⁴²² GÖZÜBÜYÜK (1989), s.6.

⁴²³ ÖZDEK, s.57; GÖZLER, s.597.

⁴²⁴ ÖZDEK, s.57.

⁴²⁵ Anayasa Mahkemelerine bireysel başvuru yolunun varlığı halinde bu yolun da tüketilmiş olması gerekir (GÖZÜBÜYÜK (1989), s.7).

⁴²⁶ GÖZÜBÜYÜK (1989), s.6.

⁴²⁷ GÖZÜBÜYÜK (1989), s.6; ÖZDEK, s.57.

⁴²⁸ ARCHIP/ROMANYA, No.49608/08, 27 Eylül 2011, pr.34.

⁴²⁹ ARCHIP/ROMANYA, No.49608/08, 27 Eylül 2011, pr.34.

⁴³⁰ CARDOT/FRANSA, No.11069/84, 19 Mart 1991, pr.34; ASLAN/TÜRKİYE, No.38940/02, 1 Haziran 2006; SOHBY/İNGİLTERE, No.34108/07, 18 Haziran 2013, pr.41; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.17.

⁴³¹ CARDOT/FRANSA, No.11069/84, 19 Mart 1991, pr.34; ASLAN/TÜRKİYE, No.38940/02, 1 Haziran 2006; SOHBY/İNGİLTERE, No. 34108/07, 18 Haziran 2013, pr.41; HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.766; REID, Karen, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi (Birinci Kitap)**, Avesta Basın Yayın, İstanbul, 2001, s.40; GÖZÜBÜYÜK (1989), s.10-11.

Tüketme şeklinin diğer bir boyutu, başvurunun, iç hukuk yollarını kullanırken, Sözleşme ve Protokolleri tarafından güvence altına alınan temel haklarının ve özgürlüklerinin birinin veya birkaçının ihlal edildiğini ileri sürmüş olmasıdır. Bu noktada esas olan, başvurunun iç hukuk yolundaki yargılama sırasında, hakkının ihlal edildiğini, en azından özü itibariyle dile getirmesidir⁴³². Başvurucudan Sözleşmeye referans vermesi, bu referansı açıkça dile getirmesi beklenmez⁴³³. Ancak başvuru, iç hukuk yolunda, ihlal iddiasını en azından özü itibariyle dahi olsa dile getirmemiş ise, bu iddia Mahkeme incelemesine konu edilemez⁴³⁴.

ac. İç Hukuk Yollarının Tüketilmesinin Gerekli Olmadığı Durumlar

Bahse konu olduğu üzere kural, iç hukuk yollarının tüketilmesidir. Dolayısıyla, iç hukuk düzeninde var olan bir iç hukuk yolunun tüketilmesi esastır. Ancak Mahkemenin içtihatları ile bazı durumlarda, iç hukuk yollarının tüketilmesinin gerekmediği tespit edilmiştir.

Mahkemenin tespit ettiği ilk durum, hukuk yolunun etkili olmasına ilişkindir. Kullanılan iç hukuk yolunun sorunun çözümüne imkân tanıyacak nitelikte olması, diğer bir ifadeyle iç hukuk yolunun sonuç alınabilir olması gerekir⁴³⁵. Bu bakımdan şikâyet konusuna yönelik açık bir kanun hükmünün varlığı veya tam anlamıyla yerleşik bir yargı içtihadının varlığı, hiç şüphesiz iç hukuk yolunu etkisiz kılacak ve bu yolun tüketilmesi gerekmeyecektir⁴³⁶.

İç hukuk yollarının tüketilmesinin gerekli olmadığı diğer bir durum idarenin yerleşik uygulamalarıdır. İdarenin yerleşik uygulamasının Sözleşme ile bağdaşmadığının ve sistematik hale gelen bu uygulamanın resmi bir hoşgörü ile karşılandığının ve bunun iç

⁴³² CARDOT/FRANSA, No.11069/84, 19 Mart 1991, pr.34; ÇAKAR/TÜRKİYE, No.42741/98, 23 Ekim 2003, pr.30; REID, s.40; ÖZDEK, s.58; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.17.

⁴³³ GÖZLER, s.599.

⁴³⁴ ÇAKAR/TÜRKİYE, No.42741/98, 23 Ekim 2003, pr.30; GÖZÜBÜYÜK (1989), s.9; ÖZDEK, s.58.

⁴³⁵ ANAYURT, s.208.

⁴³⁶ GÖZÜBÜYÜK (1989), s.12; ÖZBEY, Özcan, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:3, Sayı: 11, Ekim 2012, s.28.

hukuk yolunu etkisiz kılacağına ortaya konulduğu durumlarda, Mahkeme iç hukuk yolunun tüketilmesinin gerekmediğine karar verebilmektedir⁴³⁷.

Bir diğer durum davanın sürüncemede bırakılmasıdır. İç hukukta açılan bir davanın, ilgili yargı organı tarafından makul sürede bir sonuca bağlanmamış olması durumunda, başvuru için iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmez⁴³⁸. Bu durumun, iç hukuk yolunun etkililiğini ciddi şekilde etkilediği açıktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, başvuru için iç hukuk yollarını kullanmasına engel olunması durumunda da iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmez⁴³⁹. Bu halde ise iç hukuk yolundan beklenen ulaşılabilir olma boyutunun etkilendiği açıktır.

b. Tüketme Kuralının Uygulanması

İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının nasıl uygulanması gerektiği de ayrıca irdelenmesi gereken bir konudur. Zira Mahkemenin kuraldan ne anladığı ve kuralı nasıl yorumlayıp, nasıl uyguladığı, başvuruların kabul edilebilirliği açısından büyük önem taşımaktadır.

Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının korumanın bir parçası olduğunu belirtmekte ve buradan hareketle, kuralın uygulanabilirliğine ilişkin olarak, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının; şartlar göz önünde tutularak, belirli bir esneklikte ve aşırı şekilcilikten uzak biçimde uygulanması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁴⁰. Aynı şekilde Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının, otomatik bir uygulanırılığı ve mutlak bir karakteri haiz olmadığını belirtmektedir⁴⁴¹. Kural uygulanırken somut olayın şartları göz önüne alınmalıdır ki bu, Mahkemenin realist bir yöntem izlemesini gerektirir⁴⁴². Bu bağlamda Mahkeme, kendisinin yalnızca ilgili taraf devletin iç hukuk düzeninde teoride var olan iç hukuk yollarını değil, aynı zamanda başvuru sahibinin kişisel

⁴³⁷ HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.774; GÖZÜBÜYÜK (1989), s.13; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.19; ÖZBEY (2012-2), s.27-28.

⁴³⁸ GÖZÜBÜYÜK (1989), s.14; ÖZBEY (2012-2), s.29.

⁴³⁹ GÖZÜBÜYÜK (1989), s.14.

⁴⁴⁰ SELMOUNI/FRANSA, No.25803/94, 28 Temmuz 1999, pr.77; CARDOT/FRANSA, No.11069/84, 19 Mart 1991, pr.34; AKDIVAR ve DİĞERLERİ/TÜRKİYE, pr.69.

⁴⁴¹ SELMOUNI/FRANSA, No.25803/94, 28 Temmuz 1999, pr.77; AKDIVAR ve DİĞERLERİ/TÜRKİYE No. 21893/93, 16 Eylül 1996, pr.69; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.16.

⁴⁴² SELMOUNI/FRANSA, No.25803/94, 28 Temmuz 1999, pr.77; AKDIVAR ve DİĞERLERİ/TÜRKİYE No. 21893/93, 16 Eylül 1996, pr.69.

durumunu etkileyen genel, hukuki ve politik şartları da göz önünde bulundurmamak durumunda olduğunu ifade etmektedir⁴⁴³.

c. Feragat ve İspat Yükü

İç hukuk yollarının tüketilmesi şartı kamu düzenine ilişkin olmadığından, taraf devletler kendilerine karşı yapılan başvurularda bu şartın uygulanmamasını talep edebilirler. Diğer bir ifadeyle şartın uygulanmasından tek taraflı feragat edebilirler⁴⁴⁴. Bu feragat imkânının nedeni, şartın iç hukuk düzenlerini koruma amaçlı olmasıdır⁴⁴⁵.

Mahkeme iç hukuk yolunun tüketilip tüketilmediğini kendiliğinden araştırmaktadır⁴⁴⁶. Bu bakımdan başvurunun ilgili iç hukuk yollarını tükettiğini kanıtlaması gerekir⁴⁴⁷. Ancak başvurunun iç hukuk yollarını tüketmediği iddiasının varlığı halinde, ispat yükü iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri süren taraf devlettedir⁴⁴⁸. Devletin iddiasını ispat etmesi halinde başvurunun; ilgili iç hukuk yolunu tükettiğini ya da iç hukuk yolunun dava konusu olayın özel şartları nedeniyle etkisiz ve yetersiz olduğunu ispat etmesi gerekir⁴⁴⁹.

2.1.1.2. Başvurunun Altı Aylık Süre İçinde Yapılmamış Olması

Gerek devlet başvuruları, gerekse bireysel başvurular için geçerli olan ikinci kabul edilebilirlik şartı, başvurunun, iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık⁴⁵⁰ süre içinde yapılmasıdır. Bu noktada süre şartının iç hukuk yollarının tüketilmesi şartıyla sıkı sıkıya ilişkili olduğu açıkça görülmektedir⁴⁵¹.

Mahkemeye yapılacak başvuruların süreye bağlanmasının altında yatan nedenler, hukuki kararlılık ve güvenliğin sağlanması, bu doğrultuda ulusal yargı organları tarafından

⁴⁴³ SELMOUNI/FRANSA, No.25803/94, 28 Temmuz 1999, pr.77; AKDIVAR ve DİĞERLERİ/TÜRKİYE No. 21893/93, 16 Eylül 1996, pr.69.

⁴⁴⁴ KALABALIK, s.412.

⁴⁴⁵ ANAYURT, s.201.

⁴⁴⁶ KALABALIK, s.412.

⁴⁴⁷ GÖZÜBÜYÜK (1989), s.11.

⁴⁴⁸ GÖZLER, s.599.

⁴⁴⁹ KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.19.

⁴⁵⁰ 24 Haziran 2013 tarihinde Sözleşmeye taraf devletlerin imzasına açılan 15. Protokol m.4 ile altı aylık süre dört aya indirilmektedir. Protokole ilişkin açıklayıcı Raporda, bu değişikliğin sebebi olarak iletişim teknolojisindeki hızlı gelişmeler ve taraf devlet düzenlerindeki benzer uzunluktaki süreler gösterilmektedir (15.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.21).

⁴⁵¹ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, "Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na Başvuru Süresi", **İnsan Hakları Yıllığı**, C.12, 1990, s.4; ÜNAL (2001), s.394.

verilen kararların sürekli tartışma konusu edilmesi sonucu oluşabilecek belirsizliğin önüne geçilmesidir⁴⁵². Bir diğer boyut, sürenin, başvurucuların başvuruları üzerinde gerekli hazırlığı yapmalarına imkân tanıyacak uzunlukta olmasıdır⁴⁵³. Bu bakımdan başvurucunun menfaati ile belirsizlik ihtimali arasında bir denge gözetildiğini söylemek mümkündür⁴⁵⁴.

Sürenin niteliği de önem arz eden bir konudur. Belirtmek gerekir ki altı aylık süre şartı, kamu düzenine ilişkin hak düşürücü bir süre olup, Mahkeme tarafından re'sen gözetilmektedir⁴⁵⁵. Bu yönü nedeniyle süre kuralı üzerinde ne Mahkemenin ne de taraf devletlerin herhangi bir tasarruf imkânı söz konusu değildir⁴⁵⁶. Sürenin hak düşürücü niteliğinin bir diğer sonucu, sürenin kural olarak durmasının ve kesilmesinin söz konusu olmamasıdır⁴⁵⁷. Kuralı hayli katı uygulayan⁴⁵⁸ Mahkeme, başvuruya engel nitelikleri kanıtlanmak şartıyla, hastalık gibi hallerde, sürenin durabileceğini ifade etmektedir⁴⁵⁹. Sözleşmeyi ya da süreyi bilmemek bu bağlamda geçerli bir neden değildir⁴⁶⁰.

Altı aylık süre kuralına ilişkin özellik ve önem arz eden bazı hususları ayrıca incelemek gerekir.

a. Altı Aylık Sürenin Başlangıcı

Altı aylık sürenin ne zaman başlayacağı noktasında kural, Sözleşme m.35/1 hükmünde ifade edildiği üzere, iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren başlamaktadır. Kesin karar ifadesinden kasıt, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralını karşılayan, iç hukuk yolları hiyerarşisindeki son karardır⁴⁶¹. Ancak son karara konu olan iç hukuk yolunun, niteliği itibarıyla olağan, etkili ve yeterli olması gerektiği açıktır⁴⁶².

⁴⁵² GÖZÜBÜYÜK (1990), s.3; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.22; ÜNAL (2001), s.395

⁴⁵³ GÖZÜBÜYÜK (1990), s.3; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.22.

⁴⁵⁴ Bu bakımdan 15.P. ile sürenin dört aya çekilmesinin bu denge üzerinde bir etki gösterip göstermeyeceği merak konusudur.

⁴⁵⁵ GÖZÜBÜYÜK (1990), s.3.

⁴⁵⁶ ANAYURT, s.221.

⁴⁵⁷ GÖZÜBÜYÜK (1990), s.7; ANAYURT, s.221.

⁴⁵⁸ ANAYURT, s.221-222.

⁴⁵⁹ GÖZÜBÜYÜK (1990), s.7; ANAYURT, s.222.

⁴⁶⁰ GÖZÜBÜYÜK (1990), s.7.

⁴⁶¹ ÜNAL (2001), s.394; GÖZLER, s.603.

⁴⁶² GÖZÜBÜYÜK (1990), s.4; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.23.

aa. Süreyi Başlatan Olarak Öğrenme

Altı aylık sürenin, kural olarak iç hukuk yollarını tüketme kuralını karşılayan son karardan itibaren başlayacak olması, sorunu tam olarak çözmemektedir. Zira son karar ile başvuru ya da başvuru arasındaki ilişkinin tespiti de gerekmektedir. Daha açıklayıcı bir ifadeyle, son karardan itibaren başlayacak olan sürenin başlangıç noktasının tespiti gerekir. Başlangıç noktasının yazılı tebliğ tarihi mi, öğrenme mi yoksa başka bir an mı olduğu açıklığa kavuşturulmak durumundadır.

Mahkeme içtihatlarına göre süreyi başlatan husus, başvurunun kararı öğrenmesidir⁴⁶³. Bu öğrenme; kimi zaman duruşma salonunda hükmün başvurunun yeterli düzeyde bilgi edinmesini sağlayacak şekilde açıklanması halinde duruşma tarihinde, böyle bir durum vaki değilse, Mahkeme kararının başvurucuya veya avukatına yazılı tebliğ tarihinde, yazılı tebliğin öngörülmediği durumlarda kararın içeriğinin öğrenilebilir hale geldiği kesinleşme tarihinde gerçekleşmiş olmaktadır⁴⁶⁴. Öğrenmenin tarihine yönelik ispat külfeti, süre kuralının ihlali iddiasında bulunan devlete düşmektedir⁴⁶⁵.

ab. Etkili İç Hukuk Yolunun Yokluğu

Etkili iç hukuk yolunun yokluğu ifadesinden kasıt iki boyutludur. Bunlardan ilki, ihlal iddiasına konu olan taraf devlet tasarrufuna karşı hiçbir iç hukuk yolunun bulunmaması; diğeri ise, varlığına rağmen iç hukuk yolunun veya yollarının etkili olmamasıdır. Bu durumlarda altı aylık sürenin nasıl işletileceği önemli bir sorundur.

Başvurunun işletebileceği herhangi bir başvuru yolu bulunmadığı takdirde süre, ihlal iddiasına konu tasarrufun meydana geldiği tarihten itibaren başlar⁴⁶⁶. Ancak bu noktada da, başvurunun ilgili tasarrufu ve tasarruftan etkilenmeyi öğrenmesi önem arz eder⁴⁶⁷.

Etkisiz bir iç hukuk yolunun tüketilmesine daha önce de ifade edildiği üzere gerek yoktur. Dolayısıyla etkisiz bir iç hukuk yolunun varlığı halinde, bir iç hukuk yolu yokmuş gibi davranmak gerekir. Ancak bir iç hukuk yolunun etkisizliği, bu yol kullanıldıktan sonra

⁴⁶³ GÖZÜBÜYÜK (1990), s.6; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.23.

⁴⁶⁴ GÖZÜBÜYÜK (1990), s.6-7; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.23; ANAYURT, s.225-226.

⁴⁶⁵ KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.23.

⁴⁶⁶ ANAYURT, s.227; GÖZÜBÜYÜK (1990), s.5.

⁴⁶⁷ KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.24.

fark edilmiş ise, süre fark etme tarihinden ya da fark etmenin gerektiği tarihten itibaren başlar⁴⁶⁸.

Bir iç hukuk yolunun bulunmadığı durumlarda, belirtildiği üzere süre, ilgili tasarrufun gerçekleştiği tarihte başlar. Ancak bu halde, devam eden bir ihlal söz konusu ise, yani ihlal iddiasına konu tasarruf devam ediyorsa, süre bu devamın bitiminden itibaren başlar⁴⁶⁹. Bu hal bir yasadan kaynaklanmakta ise ve bu yasaya karşı bir iç hukuk yolu söz konusu değilse, altı aylık süre kuralı uygulanamaz⁴⁷⁰.

Son olarak altı aylık sürenin hesaplanması hususuna değinmek gerekir. Altı aylık süre, yukarıda değinilen farklı durumlara göre, sürenin başlangıcını oluşturan tarihin ertesi gününden itibaren başlar; gün hesabı ve gerçek karşılıklara bakılmadan altı ay sonra sona erer⁴⁷¹.

2.1.1.3. Başvurucunun Belirli Olmaması

AİHS m.35/2-a hükmüne göre, bir başvuru, başvurucunun belirli olmaması durumunda kabul edilemez bulunacaktır. Bu noktada, öncelikle terminolojik bir yanlışlığa vurgu yapmak gerekir. Sözleşmenin Türkçe çevirisinde başvurunun isimsiz olması halinde kabul edilemez bulunacağı ifade edilmektedir. Oysa Sözleşmenin resmi dillerindeki metinlerinde “anonymous” ile “anonyme” ifadelerine yer verilmek suretiyle, başvurunun, anonim olması halinde kabul edilemez bulunacağı belirtilmektedir. Bu noktada “isimsiz” ile “anonim” ifadelerinin aynı anlama gelmediğini belirtmek gerekir⁴⁷². Bahse konu terminoloji sorununa aşağıda yapılacak açıklamalar ışığında ilerde tekrar dönülecektir.

Bir başvurunun başvurusunun belirli olması şartının, Mahkeme nezdinde katı bir biçimde anlaşılmadığını, bu hususa yönelik esnek bir yaklaşımın olduğunu söylemek gerekir⁴⁷³. Mahkeme, dosya münderecatında, başvurucunun tespitine imkân verecek herhangi bir bilginin yer almaması halinde, bir başvurunun anonim olduğunu, diğer bir

⁴⁶⁸ KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.24.

⁴⁶⁹ ANAYURT, s.228; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.24.

⁴⁷⁰ GÖZÜBÜYÜK (1990), s.8.

⁴⁷¹ KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.24.

⁴⁷² İlgili maddenin daha önceki çevirilerinde ise başvurunun anonimliği, başvurunun “imzasız” olması ifadesiyle karşılanmaktaydı ve bu ifade, yerinde olmadığı gerekçesiyle eleştirilmekteydi (Bkz. GÖZLER, 605-606). Muhtemelen çevirinin yerinde olmadığı fark edilmesi üzerine değiştirilen metinde yer verilen “isimsiz olma” ifadesiyle dahi anonim ifadesinin karşılanmadığı kanaatindeyiz.

⁴⁷³ ANAYURT, s.234.

ifadeyle başvurucunun belirli olmadığını belirtmektedir⁴⁷⁴. Dolayısıyla başvuru dosyasından başvurucunun kimliğinin tespit edilebilir olması halinde, başvurunun anonim olduğu söylenemez. Bu yönlü bir kararında Mahkeme, başvuru dosyasının münderecatından kimliği kuşkusuz şekilde anlaşılan başvurucunun imzasız başvurusunu anonim olarak değerlendirmezken⁴⁷⁵; diğer bir kararında, başvurucuya yönelik olarak yalnızca “lover of tranquility” şeklinde bir imzaya yer verilen başvuruyu, başvurucunun tespitine ilişkin tek bir işaret barındırmadığından bahisle anonim bulmuştur⁴⁷⁶. Aynı şekilde Mahkeme, kendi adına mağduriyet iddiasında bulunmayan ve belirli olmayan kişiler adına başvuran hükümet dışı kuruluşun başvurusunu da anonim olduğu gerekçesiyle reddetmiştir⁴⁷⁷. Bu noktada Kuznetsova/Rusya kararında imza eksikliğinin başvurucunun temsilcisiyle iletişime geçilerek tamamlanması göstermektedir ki, genel olarak, başvuru sahipliğine ilişkin eksiklikler, süreç için de tamamlanabilir, düzeltilebilir kabul edilmektedir⁴⁷⁸. Bir başvurunun başvurucusunun belirsiz yani başvurunun anonim olması nedeniyle kabul edilemez bulunması, daha çok başvurucunun anonim kalmakta ısrar etmesi ve ilk temasın ardından iletişimin kesilmesi olasılıklarında söz konusu olmaktadır⁴⁷⁹. Ancak yeri gelmişken bir hususu açıklığa kavuşturmak gerekir. Bir başvurunun anonim olması veya başvurucunun anonim kalmayı sürdürmekte ısrar etmesi ile başvurucunun Mahkemeden kimliğinin kamuya açıklanmamasını talep etmesi farklı hususlardır⁴⁸⁰. İçtüzük m.33’e göre, belgeler kural olarak kamuya açıktır. Ancak konumuzu ilgilendiren yönüyle bir başvuru sahibi, İçtüzük m.47/3 hükmü gereğince talebinin haklı kılan nedenlerini belirtmek suretiyle, Mahkemeden gerçek kimliğinin gizlenmesini talep edebilir. Bu halde Daire başkanı başvurucunun kimliğinin gizli tutulmasına karar verebilir (İçtüzük m.47/3). Görüldüğü üzere, işbu halde başvuru

⁴⁷⁴ BLONDJE / HOLLANDA, No.7245/09, 15 Eylül 2009.

⁴⁷⁵ KUZNETSOVA / RUSYA, No.67579/01, 19 Ocak 2006.

⁴⁷⁶ X / İRLANDA, No.361/58, 1 Eylül 1958’den aktaran ÖZKAN, Cahit, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılama Usulü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005, s.163.

⁴⁷⁷ CONFEDERATION DES SYNDICATS MEDICAUX FRANCAIS ET FEDERATION NATIONALE DES INFIRMIERS/FRANSA, No:10983/84, 12 Mayıs 1986, DR 47, s.225’den aktaran GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.94.

⁴⁷⁸ TICKELL, Andrew, “Dismantling the Iron-Cage: the Discursive Persistence and Legal Failure of a “Bureaucratic Rational” Construction of the Admissibility Decision--Making of the European Court of Human Rights”, **German Law Journal**, Vol.12, No.10, 2011, s.1808.

⁴⁷⁹ TICKELL, s.1808.

⁴⁸⁰ GÖZLER, s.606; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.26, dipnot 3; ANAYURT, s.233.

belirlidir. Zira başvurucunun kimliği Mahkeme tarafından ya bilinmekte ya da tespit edilebilmektedir.

Uygulamada sık karşılaşılmayan başvurunun anonim olmaması şartının amacı, Mahkemeye başvurunun bir siyasi propaganda aracına dönüştürülmesinin önüne geçmektir⁴⁸¹. Ayrıca başvuru sahibinin belirli olması; mağduriyetin varlığının, diğer bir ifadeyle somut mağduriyet ile ihlale konu tasarruf arasındaki bağın tespiti için de zorunluluk arz eder⁴⁸². Bu bağlam birazdan değinilecek husus için önem arz etmektedir.

Mahkeme, Çeçenistan ve Rusya arasındaki sorun ve çatışma nedeniyle -özellikle halen Rusya'da bulunan aile fertlerini ve yakınlarını korumak amacıyla- gerçek kimliklerini gizleyen başvurucuların; anlaşılır nedenlerle takma isim kullanmakla birlikte, gerçek kişiler olduklarını ve dosya münderecatındaki bilgilerden isimleri dışında kimliklerini tespiti sağlayacak yeterli belirtinin bulunduğu kanaat getirmiştir⁴⁸³. Mahkeme başvurucuların tespit edilebilir olmasının yanında, dosyadaki bilgi ve belgelerden, başvurucular ile ihlal iddiasına konu olaylar arasında yakın bir bağlantı olduğundan bahisle, başvurunun anonim olduğu yönündeki itirazı kabul etmemiştir⁴⁸⁴. Görüldüğü üzere Mahkeme burada, başvurucuların; tespit edilebilirliğiyle, ihlale konu tasarrufla bağlantıyı aradığını ortaya koymaktadır. Bu durum, bir önceki paragrafta değinilen somut mağduriyet bahsini kapsar niteliktedir.

Son olarak, konunun başında yer verilen terminoloji hatasının, Shamayev ve Diğerleri/Rusya-Gürcistan kararı örneğinde açıkça görüldüğünü belirtmek gerekir. Mahkeme; takma isimler kullanan ve bir kısmı itibariyle gerçek isimleri dava boyunca ortaya çıkmayan başvurucuların “isimsiz” başvurularını, yukarıda yer verdiğimiz gerekçelerle anonim bulmamıştır. Bu noktadan bakıldığında Türkçe çeviride yer alan “isimsiz” ifadesinin yerinde olmadığı açıkça görülmektedir. Bahse konu davada Rus hükümeti, “anonim” ifadesinin etimolojik olarak Yunanca kökenli olup “isimsiz” anlamına geldiği savunusunu yapmıştır⁴⁸⁵. Ancak Mahkeme, anonim sıfatının kanaatimizce

⁴⁸¹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.94; ANAYURT, s.232.

⁴⁸² GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.94.

⁴⁸³ SHAMAYEV ve DİĞERLERİ/RUSYA-GÜRCİSTAN, No.7245/09, 12 Nisan 2005.

⁴⁸⁴ SHAMAYEV ve DİĞERLERİ/RUSYA-GÜRCİSTAN, No.7245/09, 12 Nisan 2005. Mahkemenin 2005 yılında gösterdiği bu esnek yaklaşımı, benzer bir dava olan Blondje/Hollanda kararında devam ettirmediği yönünde eleştiri için bkz. TICKELL, s.1809 vd.

⁴⁸⁵ SHAMAYEV ve DİĞERLERİ/RUSYA-GÜRCİSTAN, No.7245/09, 12 Nisan 2005.

günümüzde büründüğü gerçek anlamı esas almış, esnek bir yaklaşım sergileyerek, başvuru sahibinin belirli veya belirlenebilir olmasını ve ulaşılabilir olmasını, bir başvurunun anonim olmaması için yeterli görmüştür⁴⁸⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, başvuru sahibinin belirli sayılabilmesi için başvuruda başvuru sahibine ilişkin olan eksiklikleri haklı gösterecek bir sebebin varlığı ya da bu eksikliklerin süreç içinde giderilebilmesi gerekir.

2.1.1.4. Mükerrer Başvuru Yapılmış olması

AİHS m.35/2-b hükmüyle getirilen iki kabul edilebilirlik şartından ilki, AİHM nezdinde mükerrer başvuru yapılmış olmasıdır. Denetim mekanizmasının işleyişinin aynı başvurularla yavaşlamasının önüne geçmek amacıyla⁴⁸⁷, AİHS m.32/2-b ile getirilen bu şarta göre bir başvuru; daha önce Mahkeme tarafından incelenmiş⁴⁸⁸ diğer bir başvuruyla esasen aynı ise ve önceki başvuruya nazaran herhangi yeni bir olgu içermiyorsa, kabul edilemez niteliktedir. Görüldüğü üzere, bir başvurunun mükerrer başvuru olarak addedilip kabul edilemez bulunması için iki şartın varlığı gereklidir. Bunlar, (1)önceki başvuru ile esasen aynı olma ve (2) yeni olgular içermemedir.

a. Esas İtibariyle Aynılık

Bir başvurunun önceki bir başvuru ile esas itibariyle aynılık içinde olmasının ne anlama geldiğini Mahkeme, üç boyutta ele almakta ve her iki başvurunun tarafları, sebebi ve konusunun aynılık göstermesi halinde, esas itibariyle aynılığın gerçekleştiğini belirtmektedir⁴⁸⁹. Mahkeme, kural olarak, esas itibariyle aynılığın gerçekleşmesi için bu üç aynılığın varlığını birlikte aramaktadır⁴⁹⁰. Ancak bu noktada bir hususun önemle vurgulanması gerekir. Bir başvurunun; mükerrer bir başvuru olarak addedilebilmesi için,

⁴⁸⁶ SHAMAYEV ve DİĞERLERİ/RUSYA-GÜRCİSTAN, No.7245/09, 12 Nisan 2005.

⁴⁸⁷ ANAYURT, s.236. Mahkeme, AİHS m.35/2-b hükmünün, Mahkemenin kararlarının kesin niteliğini güvenceye almak ve başvurucuları yeni bir başvuru yoluyla mahkemenin verdiği bir kararı yeniden inceleme konusu etmeye çalışmaktan alıkoymak yönlü olduğunu da belirtmektedir (LOWE/İNGİLTERE, No.12486/07, 8 Eylül 2009; ZIZITIS ve DİĞERLERİ/YUNANİSTAN, No.52283/08, 4 Ekim 2011).

⁴⁸⁸ İnceleme ifadesinden kastın, başvurunun kesin bir kararla kabulü ve ya reddi olduğu yönünde bkz. ANAYURT, s.234. Ayrıca daha önceki başvurusu dostane çözümle neticelenen başvuru sahibinin, aynı yönlü ikinci başvurusunun “esas itibariyle aynılık” gerekçesiyle kısmen reddi bağlamında Mahkeme, başvuruyu sonuçlandırıldığını ifade ettiği dostane çözümü de bu kapsamda görmektedir (KEZER ve DİĞERLERİ/TÜRKİYE, No.58058/00, 5 Ekim 2004; HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, s.782). Zira Mahkeme, dostane çözüm yolunun kabul edilmesini, hakkında Sözleşmeye uygun bir vazgeçme şeklinde değerlendirmektedir (ANAYURT, s.238).

⁴⁸⁹ PAUGER/AVUSTURYA, No.24872/94, 09 Ocak 1995’den aktaran KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.27; ANAYURT, s.235.

⁴⁹⁰ “Kural olarak” ifadesinden de anlaşılacağı üzere bu hususta katı bir tutum sergilenmemektedir. Aşağıda yer vereceğimiz bu yönlü örnek bir karar için bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.95.

Mahkeme nezdinde belirli bir aşamaya ulaşmış ve başvuruyu sonuçlandıran bir karara konu olmuş olması gerekir⁴⁹¹. Nitekim Mahkeme, Sürmeli/Almanya kararında, taraf devletin yapmış olduğu esasen aynılık itirazını, başvuru sahibinin önceki başvurusunun kabul edilebilirliğe ilişkin karar aşamasına ulaşmadığı ve bu bağlamda Mahkeme tarafından herhangi bir karar verilmediği gerekçesiyle reddetmiştir⁴⁹².

aa. Taraflar Bakımından Aynılık

Belirtildiği üzere Mahkeme, esas itibariyle aynılığın, bir başvurunun; Mahkemece daha önce incelenmiş bir başvuru ile tarafları, sebepleri ve konusu bakımından aynılık göstermesi olduğunu ifade etmektedir. Mahkemenin esas itibariyle aynılık bakımından aradığı hususlardan ilki tarafların aynı olmasıdır. Bu bağlamda Mahkeme, aynı hususta yapılmış bir devlet başvurusunun varlığının bireysel başvuruda bulunulmasını⁴⁹³; dolaylı mağdurdan sonra doğrudan mağdur tarafından başvuruda bulunulmasını⁴⁹⁴; bir gerçek kişi ile hükümet dışı kuruluşun aynı konuda başvuru yapmasını⁴⁹⁵ taraflar bakımından aynılık olarak değerlendirmemektedir.

Esas itibariyle aynılık için; taraflar, konu ve sebep bakımlarından aynılığın birlikte gerçekleşmesi gerektiği yönündeki içtihadında Mahkeme, taraflar bakımından aynılık hususunda katı bir yaklaşım sergilememekte ve içtihadına istisna getirebilmektedir⁴⁹⁶. Nitekim tutuklu bulunan oğlunun reddedilen başvurusu sonrası, bu defa kendisi başvuruda bulunan annenin başvurusu, tarafları aynı olmamakla birlikte “esas itibariyle aynılık” nedeniyle reddedilmiştir⁴⁹⁷.

ab. Konu Bakımından Aynılık

Mahkemenin esas itibariyle aynılık için aradığı bir diğer aynılık, iki başvurunun konuları itibariyle aynı olmasıdır. Konudan kasıt, ihlal iddiasının hukuki temeli, diğer bir

⁴⁹¹ SÜRMEİ/ALMANYA, No.75529/01, 29 Nisan 2004; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.95; ANAYURT s.235.

⁴⁹² SÜRMEİ/ALMANYA, No.75529/01, 29 Nisan 2004. Bu noktada 14.P ile birlikte bir başvurunun kabul edilebilirliğe ilişkin karar aşamasına gelmeden de dostane çözüme konu olabildiğini vurgulamak gerekir.

⁴⁹³ VARNAVA ve DİĞERLERİ/TÜRKİYE, No.16064/90-16065/90 vd., 18 Eylül 2009, pr.118'den aktaran KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.27.

⁴⁹⁴ ÖZKAN, s.165.

⁴⁹⁵ KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.27; GÖZLER, s.606.

⁴⁹⁶ ANAYURT, s.236.

⁴⁹⁷ X/ALMANYA, No.499/59, 28 Ağustos 1958 tarihli AİHK Kararı, Annuaire 2, s.397'den aktaran GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.95.

ifadeyle, başvuruya esas olan şikâyetir⁴⁹⁸. Mahkeme, daha önce yapılmış bir başvuruyla aynı konuda olan bir başvuruyu, gerekli diğer şartların varlığı halinde, “esas itibariyle aynılık” kapsamında değerlendirerek, kabul edilemez bulmaktadır⁴⁹⁹.

Mahkeme, başvurunun hukuki temelini oluşturan konu noktasında herhangi bir hukuki nitelendirmeye bağlı olmadığını⁵⁰⁰, hukuki nitelendirmenin tamamen kendisine ait⁵⁰¹ olmakla birlikte; tarafların iddiasına konu olmayan bir maddeye veya paragrafa göre veyahut daha önce başvuruyu diğer bir hükümle ayakta tutarken, kabul edilemez bulduğu hüküm bakımından re’sen inceleyebilecektir⁵⁰². Buradan hareketle Mahkeme, daha önce incelediği bir başvuruyla konusu aynı olan başvurunun, Sözleşmenin farklı hükümlerine göre yeniden incelenmesi talebinin yerinde bulunmayarak, esas itibariyle aynılıktan bahisle reddedileceğini ifade etmiştir⁵⁰³. Mahkeme bu anlayışın paralelinde, bir başvuru konusu şikâyetin, salt hukuki gerekçe ve argümanlarla değil, iddiaya konu olaylar tarafından karakterize edildiğini belirtmiştir⁵⁰⁴.

Konu bakımından aynılık hususundaki açıklamalara son vermeden önce, özellik arz eden bir hususa değinmek gerekir. Birçok kişiyi etkileyen bir yasa uygulaması veya idari işlemin söz konusu olduğu ve bunların birçok başvurunun konusunu oluşturduğu durumlarda Mahkeme, farklı başvuru taraflarından önüne gelen ve her biri hâlihazırda inceleme bekleyen başvurular AİHS m.35/2-b uygulamasına konu olmadıkları için, başvurulardan birini pilot dava olarak ele almakta ve diğerlerini bekletmektedir.⁵⁰⁵ İşbu

⁴⁹⁸ KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.27.

⁴⁹⁹ Bir başvurunun konusu itibariyle önceki başvuru ile aynılık göstermediği yönündeki bir Mahkeme kararı, bu hususun anlaşılması açısından yerinde olacaktır. Mahkeme SADAK/TÜRKİYE kararında, başvuru Devletin Güvenlik Mahkemesi tarafından mahkûm edilmesine ilişkin başvurusu ile milletvekilliği dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin başvurusunun konu itibariyle aynı olmadığını ifade etmiştir (SADAK/TÜRKİYE, No.25142/94-27099/95, 08 Nisan 2004, pr.32-33’den aktaran KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.28).

⁵⁰⁰ POWELL ve RAYNER/BİRLEŞİK KRALLIK, No.9310/81, 21 Şubat 1990, pr.29.

⁵⁰¹ AKSU/TÜRKİYE, No.4149/04-41029/04, 15 Mart 2012, pr.43.

⁵⁰² ŞERİFE YİĞİT/TÜRKİYE, No.3976/05, 2 Kasım 2010, pr.52; POWELL ve RAYNER/BİRLEŞİK KRALLIK, No.9310/81, 21 Şubat 1990, pr.29; SCOPPOLA /İTALYA (No 2), pr. 54. Aynı kararlarında Mahkeme, bu hususun hareket noktası olarak “Mahkeme hukuku bilir (jura novit curia)” ilkesine vurgu yapmaktadır.

⁵⁰³ PREVITI/ İTALYA, No.45291/06, 08 Aralık 2009, pr.293-294’ten aktaran KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.28.

⁵⁰⁴ ŞERİFE YİĞİT/TÜRKİYE, No.3976/05, 2 Kasım 2010, pr.52; POWELL ve RAYNER/BİRLEŞİK KRALLIK, pr.29; SCOPPOLA /İTALYA (No 2), No.10249/03, 17 Eylül 2009, pr. 54. Aynı yönde PREVITI/ İTALYA, No.45291/06, 08 Aralık 2009, pr.293-294’ten aktaran KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.28.

⁵⁰⁵ HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, s.782.

halde mahkeme incelediği pilot başvurunun kabul edilemezliğine veya Sözleşmenin ihlal edilmediğine karar vermesi halinde, beklettiği diğer başvuruları, esas itibariyle aynılıktan ziyade, başvurunun açıkça temelden yoksun olduğundan bahisle reddetmektedir⁵⁰⁶.

ac. Sebep Bakımından Aynılık

Bir başvurunun önceki bir başvuru ile esas itibariyle aynılık için Mahkemenin aradığı üçüncü ve son şart iki başvurunun sebebinin aynı olmasıdır. Bir başvurunun sebebinden kasıt, başvurunun konusunun gerekçesini, dayanağını oluşturan maddi olay ve olgulardır. Bu bağlamda bir önceki başvuruyla aynı olay ve olgulara dayanan bir başvuru, yeni olaylar içermediğinden bahisle kabul edilemez bulunacaktır⁵⁰⁷. Bir başvurunun mükerrer başvuru sayılabilmesi için gereken diğer şart olan yeni olgular içermeme kısmında daha detaylı açıklamalara yer verilecektir.

b. Yeni Olgular İçermeme

AİHS m35/2-b gereği bir başvurunun; daha önce AİHM tarafından incelendiğinden bahisle reddedilmesi için, önceki başvuru ile esas itibariyle aynılık içinde bulunması ve önceki başvuruda ileri sürülen olgu ve olaylara nazaran yeni olgular içermemesi gerekir. Dolayısıyla yeni olgular içeren bir başvuru karşısında AİHS m35/2-b hükmü uygulanamaz⁵⁰⁸. Ancak burada “yeni olgular” mefhumunun ne anlama geldiğinin ve niteliğinin tespiti önem taşır.

Belirtildiği üzere bir başvuru, yeni olgular içermemesi halinde kabul edilemez bulunacaktır. Ancak yeni bir olgu veya olayın, bu anlamda bir “yeni olgu” olarak nitelendirilebilmesi için; başvurunun esasını değiştirecek, diğer bir ifadeyle Mahkemenin önceki başvuruya ilişkin vermiş olduğu kararı hukuki anlamda değiştirmesine sebep olabilecek nitelikte olması gerekir⁵⁰⁹. Dolayısıyla, önce de ifade edildiği üzere, sonraki başvuruyla, önceki şikâyetlere yönelik salt yeni hukuki argümanların ortaya konmaya çalışılması “yeni olgu” olarak nitelendirilemeyecektir⁵¹⁰. Mahkeme aynı olayları içeren

⁵⁰⁶ HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, s.782.

⁵⁰⁷ PACIFICO/İTALYA, No.17995/08, 20 Kasım 2012, pr.61; PREVITI/ İTALYA, No.45291/06, 08 Aralık 2009, pr.294.

⁵⁰⁸ ANAYURT, s.236.

⁵⁰⁹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.95; HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, s.782; ANAYURT, s.236; ÖZKAN, s.164.

⁵¹⁰ KAFKARIS/G. KIBRIS, No.9644/09, 11 Haziran 2011, pr.68; LOWE/İNGİLTERE, No.12486/07, 8 Eylül 2009; HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, s.182.

başvuruyu incelemesini isteyen başvuruçunun, ya Mahkeme tarafından incelenmemiş yeni olgular ortaya koyması ya da başvurusunu gerçek anlamda yeni bir şikâyet düzeyine çıkarması gerektiğini ortaya koymuştur⁵¹¹.

Yeni olgu olarak nitelendirilmeleri için başvurunun esasını değiştirecek nitelikte olmaları gereken olgu ve olayların örneği olarak karşımıza, özellikle, iki durum çıkmaktadır. Bunlardan ilki iç hukuk yollarının tüketilmesidir. İlk başvuruda iç hukuk yollarının tüketilmediğinden bahisle başvurusu reddedilen başvuruçunun, iç hukuk yollarını tükettikten sonra, esas itibarıyla aynı olan başvurusunu Mahkemenin önüne yeniden getirmesi, AİHS m.35/2-b kapsamında olmayıp, yeni bir başvuru olarak kabul edilir⁵¹². Zira bu halde, iç hukuk yollarının tüketilmesi şeklinde cereyan eden olay, Mahkemenin kararını değiştirebilir nitelikte olmasından ötürü yeni bir olgudur.

İkinci durum kendini uzun tutukluluk ve uzun yargılama sürelerine ilişkin iddialarda göstermektedir. Uzun tutukluluk veya uzun yargılama iddiası reddedilen başvuruçunun yeni başvurusu için, ihlalin devam ettiği durumlarda, geçen süre yeni olgu niteliğindedir⁵¹³. Bu durumda başvuru, AİHS m.35/2-b kapsamında değerlendirilmemekte ve Mahkemece geçen süreler göz önünde tutularak inceleme konusu yapılmaktadır⁵¹⁴. HARRIS ve ilgili eserin diğer yazarlarının isabetle vurguladıkları üzere, bu durumda şikâyet aynı kalmakta ve fakat olgular gelişme göstermektedir⁵¹⁵.

2.1.1.5. Daha Önce Farklı Bir Uluslararası Soruşturma veya Çözüm Merciiine Başvurulmuş Olunması

AİHS m.35/2-b hükmünün öngördüğü diğer şart Mahkemeden önce farklı bir uluslararası soruşturma veya çözüm merciiine başvurulmamış olunmasıdır. Hükme göre, daha önce böyle bir mercie yapılmış başvuruyla, Mahkemenin kendisine yapılan başvuru esas itibarıyla aynı ise ve Mahkemeye yapılan başvuru yeni olgular içermiyorsa, başvuru kabul edilemez bulunacaktır.

⁵¹¹ ZIZITIS ve DİĞERLERİ/YUNANİSTAN, No.52283/08, 4 Ekim 2011, LOWE/İNGİLTERE, No.12486/07, 8 Eylül 2009.

⁵¹² HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.782; ANAYURT, s.236; ÖZKAN, s.165.

⁵¹³ HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.782; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.95; ANAYURT, s.236.

⁵¹⁴ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.96; ANAYURT, s.236.

⁵¹⁵ HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.782.

AİHS m.35/2-b'nin ikinci boyutunu oluşturan bu kuralın amacı, esası aynı olan başvuruların, aynı amaca özgülenmiş farklı uluslararası mercilere yineleme şeklinde yapılmasını önlemektir⁵¹⁶. Bu amaç da tabiidir ki, aralarında herhangi bir hiyerarşik ilişki bulunmayan uluslararası mercilerin aynı konuda verecekleri olası farklı kararların ortaya çıkarabileceği sorunları önlemeye yöneliktir⁵¹⁷.

AİHS m.35/2-b hükmünün ikinci boyutu olan, öncesinde farklı bir uluslararası mercie başvurulmamış olunması şartı, yukarıda mükerrer başvuru başlığı altında değinilen, AİHM tarafından daha önceden incelenmemiş olma kuralıyla aynı şartları gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla farklı bir uluslararası mercie yapılmış ve sonrasında AİHM'in önüne gelmiş bir başvurunun, AİHS m.35/2-b kapsamında değerlendirilebilmesi için; ilgili mercie yapılan başvuruyla esas itibariyle aynı olması ve yeni olgular içermemesi gerekir. Bu bağlamda, yukarıda esas itibariyle aynılık ve yeni olgu hususları için yapılan açıklamalar uygun düştüğü ölçüde (mutatis mutandis) mevzuu kural için de geçerlidir.

Önceden uluslararası bir soruşturma veya çözüm merciiine başvurulmamış olması şartına ilişkin bazı temel hususlara değinmek gerekir. Bu hususlar şartın kapsamının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Bu hususları, başvuru mercie ilişkin hususlar ile başvuruya ilişkin hususlar olmak üzere iki başlık altında toplamak mümkündür.

a. Başvurulan Mercie İlişkin Hususlar

AİHS m.35/2-b hükmü incelendiğinde AİHS, başvurulmuş mercie ilişkin olarak "uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm mercii" ifadesine yer vermektedir. Sözleşme bahse konu ifade dışında herhangi bir açıklamaya yer vermediğinden, maddede yer verilen ifadenin kapsamı, bir merciiin hangi nitelikleri haiz olması halinde maddede yer verilen uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm mercii olarak değerlendirilebileceği hususu, Mahkeme içtihatlarıyla şekillenmiştir. Bu bağlamda, bir merciiin madde kapsamında değerlendirilmesi için gereken şartları ayrı ayrı incelemek gerekir.

⁵¹⁶ CALCERRADA FORNIELES ve CABEZA MATO/İSPANYA, No.17512/90, 6 Temmuz 1992; JELIČIĆ/BOSNA-HERSEK, No.41183/02, 15 Kasım 2005; HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.782; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.96; ANAYURT, s.236; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.28.

⁵¹⁷ ANAYURT, s.235.

aa. Mercii Uluslararası Bir Mercii Olmalıdır

AİHS m.35/2-b hükmünün uygulanabilmesi için ilgili mercii uluslararası bir mercii olması gerekir. Dolayısıyla bu noktada ortaya konması gereken, bir mercii hangi halde uluslararası bir mercii olduğudur. Mahkeme bu duruma ilişkin bir kararında, bir mercii uluslararası bir mercii olup olmadığı noktasındaki değerlendirmede, mercii kuran belgenin hukuki niteliğinin mantıklı bir başlangıç noktası olduğunu belirtmektedir⁵¹⁸. Yanı sıra Mahkeme, ilgili mercii kompozisyonunun, yetkilerinin, varlığı halinde ilgili hukuk düzeni içinde işgal ettiği yerin ve finansmanının vb. mercii niteliğini ortaya koyan hususlara da bağlı olduğunu belirtmiştir⁵¹⁹. Bu bağlamda Mahkeme, kararına konu olayda; uluslararası bir antlaşma ile kurulan, üye kompozisyonu ve kararlarının icrası bakımından uluslararası nitelik arz eden Bosna İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu yönlerinin, savaş sonrası geçiş sürecinin ürünü olduğunu ortaya oymuştur⁵²⁰. Bosna İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargılama yetkisinin devletlerarası yükümlülükleri kapsamayıp, Bosna-Hersek'in yükümlülüklerine özgülendiğini belirten Mahkeme, Bosna-Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nin iç hukuk sisteminin bir parçası olup uluslararası bir mahkeme olmadığına karar vermiştir⁵²¹.

ab. Mercii Resmi Bir Mercii Olmalıdır

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 1995 tarihli bir kararında, AİHS m.35/2-b kapsamında yer verilen "uluslararası soruşturma ve çözüm" ifadelerinin devletler tarafından oluşturulan kurum ve prosedürlere ilişkin olup, hükümet dışı mercileri dışladığına vurgu yapmıştır⁵²². Bu bağlamda mercii resmi bir mercii olması gerekir⁵²³ ki AİHM'e yapılan başvuru, AİHS m.35/2-b bağlamında değerlendirilebilsin.

ac. Mercii Yargısal Bir Mercii Olmalıdır

Komiyon Loukanov/Bulgaristan kararında, Türkçe çevirideki "diğer bir mercii" ifadesinin orijinal metinlerde karşılık geldiği "another procedure" ve "autre instance"

⁵¹⁸ JELIČIĆ/BOSNA-HERSEK, No.41183/02, 15 Kasım 2005.

⁵¹⁹ JELIČIĆ/BOSNA-HERSEK, No.41183/02, 15 Kasım 2005

⁵²⁰ JELIČIĆ/BOSNA-HERSEK, No.41183/02, 15 Kasım 2005.

⁵²¹ JELIČIĆ/BOSNA-HERSEK, No.41183/02, 15 Kasım 2005

⁵²² LOUKANOV/BULGARİSTAN, No.21915/93, 12 Ocak 1995'ten aktaran GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.96 ve HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.783.

⁵²³ Komiyonun, Loukanov kararında hükümet dışı bir mercii olduğuna karar verdiği Uluslararası Parlamento Birliği, resmi bir mercii niteliğini haiz değildir. (Ayrıca bkz. KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.29).

ifadeleriyle, Sözleşmenin öngördüğü sisteme benzer şekilde yargısal veya yarı-yargısal bir denetim sisteminin kastedildiğini belirtmektedir⁵²⁴. Bununla birlikte, yargısal niteliğe sahip bir uluslararası soruşturma veya çözüm merciinin, bireysel başvuruda bulunulabilir ve sorumluluk isnadında bulunabilir bir merci olması gerekir⁵²⁵. Ayrıca merciin, başvurucuya bir giderim sağlama imkânına sahip olması da gerekir⁵²⁶. Mahkeme Mikolenko/Estonya kararında, bireysel taleplerden ziyade, süreklilik kazanmış ciddi ve büyük çaplı insan hakları ihlallerini inceleme konusu edinen 1503 usulünün, AİHS m.35/2-b kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir⁵²⁷. Bu bakımdan genel bir sorunu incelenme konusu edinen merciler, AİHS bağlamında uluslararası soruşturma veya çözüm mercii olarak kabul edilmemektedirler⁵²⁸.

b. Başvuruya İlişkin Hususlar

AİHS, Mahkemenin önüne getirilen bir başvurunun, AİHS m. 35/2-b kapsamında değerlendirilebilmesi için, daha önce diğer bir uluslararası soruşturma ve çözüm merciine sunulmuş olan bir başvuru ile esas itibariyle aynılık içinde olması ve başvuruda yeni olgulara yer verilmemiş olunması gerektiğini ortaya koymuştur. Esas itibariyle aynılık ve yeni olgular içermeme bahislerine yukarıda yeterince yer verildiğinden, bu noktada birkaç hususa değinmek gerekir.

ba. Başvuru Bireysel Nitelik Arz Etmelidir

AİHS m.35/2 hükmü, Sözleşme içi yaptığı atıf bağlamında bireysel başvurular için öngörülmüştür. Dolayısıyla bir başvurunun daha önce diğer bir uluslararası çözüm merciine sunulduğu gerekçesiyle reddinin mümkün olabilmesi için, ilgili mercie bireylerin başvurabilmesi gerekir ki Sözleşmenin aradığı esas itibariyle aynılığın taraf bakımından aynılık unsuru gerçekleşebilsin⁵²⁹. Nitekim Mahkemenin Lukanov/Bulgaristan kararında dile getirdiği Sözleşmenin öngördüğü sistem (prosedür) benzeri yargısal veya yarı-yargısal sistem ifadesinin bir boyutu da bu hususa bakmaktadır⁵³⁰. Nitekim Mahkemenin, Varnava

⁵²⁴ LOUKANOV/BULGARİSTAN, No.21915/93, 12 Ocak 1995.

⁵²⁵ VARNAVA ve DİĞERLERİ/TÜRKİYE'den aktaran HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.783.

⁵²⁶ MIKOLENKO/ESTONYA, No.16944/03, 5 Ocak 2006'dan aktaran KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.31.

⁵²⁷ MIKOLENKO/ESTONYA, No.16944/03, 5 Ocak 2006.

⁵²⁸ KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.30.

⁵²⁹ Taraf bakımından aynılıkla ilgili yukarıda ilgili başlık altındaki açıklamalara bakılabilir. Ayrıca bkz. VARNAVA ve DİĞERLERİ/TÜRKİYE kararı.

⁵³⁰ LOUKANOV/BULGARİSTAN, No.21915/93, 12 Ocak 1995.

ve Diğerleri/ Türkiye kararında, Birleşmiş Milletler Kıbrıs'ta Kayıp Kişiler Komitesi'ni, AİHS m.35/2-b bağlamında uluslararası soruşturma veya çözüm mercii olarak kabul etmemesinin gerekçelerinden biri, Komisyona bireysel başvuruda bulunulamamasıdır⁵³¹.

bb. Başvuru Halihazırda Yapılmış Olmalıdır

AİHS m.35/2-b hükmü başvurunun önceden uluslararası soruşturma veya çözüm merciiine sunulmuş olmasını, diğer bir ifadeyle başvurunun hâlihazırda yapılmış olmasını öngörmektedir. Hâlihazırda yapılmış bir başvurudan, ilgili uluslararası merci tarafından inceleme konusu edilmiş veya ilgili mercii nezdinde derdest halde bulunan başvurular anlaşılmalıdır. Nitekim Mahkeme, diğer bir uluslararası soruşturma veya çözüm mercii tarafından verilen esasa ilişkin bir kararın varlığı halinde, kendisine yapılan başvuruyu kabul edilemez bulmaktadır⁵³². Aynı şekilde, bir başvurunun ilgili uluslararası merci nezdinde derdest olması yeterli kabul edilir ve başvurunun askıya alınmış olması bu derdestliği, diğer bir ifadeyle AİHS m.35/2-b uygulanma kabiliyetini, ortadan kaldırmaz.⁵³³ Bu halde başvuru, ancak ilgili merciden başvurusunun çekmek suretiyle AİHS m. 35/2-b'nin uygulanmasının önüne geçebilir⁵³⁴.

Bu başlıkta son bir hususa değinmek gerekir. Komisyon, Calcerrada Fornieles ve Cabeza Mato/İspanya kararında, başvuruçun İnsan Hakları Komitesi'nden önce kendisine başvurmuş olmasına karşın, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur⁵³⁵. Bu karar Mahkemenin, benzer başvuruların, aynı amaçlı uluslararası çözüm mercileri nezdinde yinelenmesi karşısında ne denli katı bir tutum sergileme yanlısı olduğunu gözler önüne sermektedir⁵³⁶. Bu durumda Mahkeme, kabul edilebilirlik incelemesi esnasındaki durumu göz önünde tutmaktadır⁵³⁷.

⁵³¹ VARNAVA ve DİĞERLERİ/TÜRKİYE'den aktaran HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.783.

⁵³² KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.29.

⁵³³ CALCERRADA FORNIELES ve CABEZA MATO/İSPANYA, No.17512/90, 6 Temmuz 1992

⁵³⁴ CALCERRADA FORNIELES ve CABEZA MATO/İSPANYA, No.17512/90, 6 Temmuz 1992; ANAYURT, s.238; HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.784.

⁵³⁵ CALCERRADA FORNIELES ve CABEZA MATO/İSPANYA, No.17512/90, 6 Temmuz 1992; HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK s.784; ÖZKAN, s.168.

⁵³⁶ ÖZKAN, s.168.

⁵³⁷ HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK s.784

2.1.1.6. Başvurucunun Mağduriyetinin Önemli Olmaması

14.P. ile getirilen en temel yeniliklerden biri, AİHS m.35 hükmünde yer verilen kabul edilebilirlik şartlarına, bireysel başvurular bakımından bir yenisinin eklenmesidir. AİHS m.35 hükmüne eklenen bu yeni şart⁵³⁸ ile Mahkemeye; artan başvurular karşısında ek bir araç sağlanmak suretiyle, başvurunun esasının incelenmesi gerek ve önem arz eden başvurulara yoğunlaşma imkânı tanınması amaçlanmıştır⁵³⁹. Mahkemenin iş yükü karşısında kaçınılmaz olduğu vurgulanan bu yeni şart ile Mahkemeye, eleme sürecinde yardımcı olacak yeni bir araçla esneklik tanınmak istenmiştir⁵⁴⁰. Bu anlamda Mahkemenin kabul edilebilirlik denetimine, “*de minimis non curat praetor (hâkim küçük şeylerle uğraşmaz)*” ilkesi dâhil edilmiştir⁵⁴¹. Bu şekilde Mahkemenin; gerek bireyin kendi menfaati, gerek Sözleşme hukukunun genel menfaati ve gerekse Sözleşmenin dâhil olduğu Avrupa kamu düzeninin gereği nedeniyle esas incelemesini hak eden davalara yoğunlaşması amaçlanmıştır⁵⁴².

14.P. ile gelen yeni kabul edilebilirlik ölçütünün, Sözleşme uygulamasında yerleşik olan ve geniş tutulan mağdur⁵⁴³ kavramını ve bu kavramın türlerini (görünümlerini) ciddi anlamda etkileyecek nitelikte olduğu ileri sürülmektedir⁵⁴⁴. Bu türden eleştirilere yeni şartı incelerken yer yer değinileceğinden, şartın ne olduğuna ve Mahkeme kararlarında nasıl uygulandığına değinmek gerekir.

14.P. ile getirilen yeni şarta göre, bir bireysel başvuruda, başvuru maruz kaldığı ileri sürdüğü zarar (dezavantaj) önemli değil ise Mahkeme bu başvuruyu kabul edilemez bulacaktır, meğerki insan haklarına saygı ilkesi başvurunun incelenmesini gerekli kılsın ya da dava ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş olsun.

⁵³⁸ Yeni şarta ilişkin 14. P. ile değişik AİHS m.35/3-b hükmü şu şekildedir:

“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.”

⁵³⁹ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.39,77.

⁵⁴⁰ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.77, 78.

⁵⁴¹ METİN, Yüksel, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Pratiğinde *De minimis non curat* İlkesi: 14 Nolu Protokol ile Getirilen Yeni Kabul Edilebilirlik Ölçütü”, **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı (Cilt 1 –Kamu Hukuku)**, Adalet Yayınevi, 2012, s.559, 561; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.75.

⁵⁴² 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.77.

⁵⁴³ Önemli zarar (dezavantaj) kavramının mağdur kavramından daha dar kapsamlı olduğu yönünde bkz. METİN, s.562.

⁵⁴⁴ GEMALMAZ H. B. (2011-1), s.211; EGLI, s.15-16; GEMALMAZ, Haydar Burak, “Pratikte AİHS Protokol No 14’le Getirilen Kabul Edilebilirlik Ölçütü”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, 2011, s.321.

Görüldüğü üzere yeni şartın üç boyutu, üç unsuru vardır. Bu üç boyutu incelerken Sözleşmedeki ve Mahkeme uygulamasındaki sıralamayı takip etmek gerekir⁵⁴⁵.

a. Önemli Zararın (Dezavantajın) Varlığı

Mahkeme uygulamasında olduğu gibi, bir başvuruda öncelikle tespit edilmesi gereken, başvuru zararı önemli olup olmadığıdır. Açıklayıcı Rapor da ifade edildiği üzere, yeni şartın temel unsuru bu sorudur⁵⁴⁶.

Önemli zarar (dezavantaj) kavramının muğlaklığı⁵⁴⁷ ve bireysel başvuruların böyle muğlak ifadelerle bağlanarak Mahkemeye çok geniş bir takdir hakkı verilmesi⁵⁴⁸ ciddi şekilde eleştirilmiştir⁵⁴⁹. 14.P. mimarları da kavramın muğlak olup yoruma ihtiyaç duyduğunu kabul etmektedirler⁵⁵⁰.

Mahkemenin objektif ölçütler belirlemesi ile somutlaşacağı ifade edilen önemli zararın⁵⁵¹ ne olduğu noktasında, Mahkeme çeşitli kararlarıyla bir takım ölçütler ortaya koymaya çalışmıştır.

Mahkemenin yeni kabul edilebilirlik şartı doğrultusunda verdiği ilk karar, Protokolün yürürlüğe girdiği ilk gün karara bağlanan Ionescu/Romanya⁵⁵² davasıdır. Mahkeme bu ilk kararında, yeni kabul edilebilirlik şartının varlığını kendiliğinden

⁵⁴⁵ KOROLEV/RUSYA, No.25551/05, 1 Temmuz 2010; ZWINKELS/HOLLANDA, No.16593/10, 9 Ekim 2010, pr.24.

⁵⁴⁶ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.80.

⁵⁴⁷ Bu muğlaklığın şartın geneline hakim olduğunu söylemek mümkündür.

⁵⁴⁸ HART, s.548.

⁵⁴⁹ EGLI, s.16; CENGİZ Serkan, “14 No’lu Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Getirilecek Olan Değişiklikler”, **TBB Dergisi**, S.56, 2005, s.350; METİN, s.559; GEMALMAZ H. B. (2011-1), s.211. Aksi yönde görüşlerde söz konusudur. BİLİR, yeni kabul edilebilirlik şartının hem bireylerin hem de Mahkemenin lehine olduğu görüşündedir. Yazar bu kanaatine, Mahkemenin gerçekten haksızlığa uğrayanların davalarını daha iyi inceleyeceği fikrini dayanak tutmaktadır (BİLİR, Faruk, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol”, **AÜHFD**, C.55, S.1, 2006, s.145).

⁵⁵⁰ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.80. Bununla birlikte Protokolün mimarları, bu muğlaklığın, kabul edilebilirlik şartları da dâhil olmak üzere, Sözleşmedeki birçok kavram için zaten söz konusu olduğunu ve yoruma açık tutma düşüncesinin Mahkemeye esneklik tanıma amacının bir ürünü olduğunu ifade etmektedirler (14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.80).

⁵⁵¹ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.80. 14.P. mimarları şartın, Daireler ve Büyük Dairenin objektif ölçütler belirlemesi sonrası tüm yargı düzenlerinde uygulanabilir kılınmasını ve bu yolla olası risklerin önünü almayı amaçlamış ve yeni kabul edilebilirlik şartının Komiteler ve Tek hakim düzenlerinde Protokolün yürürlüğünden iki yıl sonra uygulanabileceğini öngörmüşlerdir (14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.84).

⁵⁵² IONESCU/ROMANYA, No.36659/04, 1 Haziran 2010.

araştıracağını⁵⁵³ belirtmiştir⁵⁵⁴. Mahkeme, daha önce verilen kimi kararlardaki karşı oy yazılarında yer verilen “önemli zarar (dezavantaj)” kavramının, bahse konu karşı oylardan hareketle, “esas sorunun mali etkisi” ve “başvurucu için davanın önemi” üzerinde şekillendiğine kanaat getirmiş, bu bağlamda ihtilafa konu olan meblağın düşüklüğünün Mahkeme için belirleyici unsur olduğunu ifade etmiştir⁵⁵⁵. Bu bağlamda Mahkeme, başvurusunun, ileri sürdüğü 90 Euro tutarındaki zararının kişisel hayatı üzerinde önemli bir etki göstermediğinden bahisle önemli bir zararının (dezavantajının) bulunmadığına karar vermiştir⁵⁵⁶.

Mahkemenin yeni kabul edilebilirlik şartına ilişkin ölçütlerini daha sistematik ve daha belirgin hale getirdiği kararı Korolev/Rusya⁵⁵⁷ kararı olmuştur. Mahkeme ilgili kararında, yeni şartın unsurlarını başlıklar altında değerlendirerek, her biri için birtakım ölçütler getirmiştir. Bu nedenle, unsurların açıklarken kararı izler bir tutum sergilenecektir.

Mahkeme Korolev/Rusya kararında, “*de minimis non curat praetor*” ilkesinden ilham alan şartın; tam bir hukuki bakışla dahi olsa, bir hak ihlalinin, asgari düzeyde (en azından), uluslararası bir yargı yeri tarafından incelenmeyi hak edecek ağırlığa ulaşması gerektiği düşüncesine dayandığını ifade etmiştir⁵⁵⁸. Mahkeme, bu asgari düzeyin takdirinin, doğası gereği göreceli olup, davanın tüm şartlarına bağlı olduğunu belirtmektedir. Buradan hareketle Mahkeme, ihlalin ağırlığının, iki husus göz önüne alınarak takdir edilmesi gerektiğine işaret etmektedir: (1) Başvurucunun öznel algısı, (2) ilgili davanın objektif konusu.

Mahkeme bu hususları tespit ettikten sonra, dava özelinde, talebe konu meblağın objektif olarak hayli düşük, hatta anlamsız olduğunu ortaya koymuştur. Ancak Mahkeme, bu değerlendirmenin ve zararın etkisinin tespitinin, salt soyut bir şekilde yapılamayacağını,

⁵⁵³ Mahkeme ZWINKELS/HOLLANDA kararında, 1) başvurusunun önemli bir zarara (dezavantaja) uğrayıp uğramadığını, 2) Sözleşme ve Protokollerinde somutlaşan insan haklarına saygı ilkesinin başvurunun esasının incelenmesini gerektirip gerektirmediğini ve 3) başvurunun ulusal mahkemeler tarafından gereği gibi incelenip incelenmediğini kendiliğinden (re’sen) araştıracağını belirtmiştir (ZWINKELS/HOLLANDA, No.16593/10, 9 Ekim 2010, pr.24).

⁵⁵⁴ IONESCU/ROMANYA, No. 36659/04, 1 Haziran 2010, pr.30.

⁵⁵⁵ IONESCU/ROMANYA, No.36659/04, 1 Haziran 2010, pr.33-34. Mahkeme, meblağın düşüklüğünün kendisi için belirleyici unsur olmasına örnek olarak, Protokol yürürlüğe girmeden önce verdiği Bock/Almanya kararını (No.22051/07, 19 Ocak 2010) göstermiştir (IONESCU/ROMANYA, No.36659/04, 1 Haziran 2010, pr.34).

⁵⁵⁶ IONESCU/ROMANYA, No.36659/04, 1 Haziran 2010, pr.35-36.

⁵⁵⁷ KOROLEV/RUSYA, No.25551/05, 1 Temmuz 2010.

⁵⁵⁸ KOROLEV/RUSYA, No.25551/05, 1 Temmuz 2010.

başvurucunun özel durumunun ve yaşadığı ülkenin mali şartlarının da göz önünde tutulması gerektiğini belirterek, ölçütünü bir adım öteye taşımıştır.

Mahkeme, ölçütünü daha da belirgin kılmak adına, maddi menfaatin, önemli zararın tespiti için tek başına yeterli olmayacağını; ihlalin önemli bir maddi zarar doğurmasa da, önemli bir ilke sorununa vücut verebileceğini ifade etmiştir⁵⁵⁹. Mahkeme, başvurucunun anlamsız bir meblağ üzerinde ısrarının bir ilke sorununun varlığına delalet ettiğini kabul etmekle birlikte, bu durumun da, önemli zararın varlığı için tek başına yeterli olmadığını belirtmektedir. Bu noktada ölçütünü daha bir belirginleştiren Mahkeme, öznel algıların; objektif nedenlerle desteklenmesi, bu nedenlerce haklı gösterilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Ekonomik yönü baskın olan davalara bu şekilde ölçütler getiren Mahkeme, Korolev/Rusya kararında, ekonomik boyutun baskın olmadığı davalara ilişkin ipuçları da (ilkesel sorun gibi) vermektedir. Mahkemenin, ekonomik yönü bulunmayan davalarda nasıl bir yol izleyeceği hayli önemli bir sorudur.

Mahkeme nezdinde açılan ve ekonomik boyutun baskın olmadığı ilk dava Holub/Çek Cumhuriyeti⁵⁶⁰ davasıdır⁵⁶¹. Başvurucu, kullandığı anayasa şikâyeti yolunda, daha önce davasını karara bağlayan ulusal mahkemenin görüşlerinin, Anayasa Mahkemesi tarafından kendisine iletilmediğini ve bu bağlamda kendisine cevap hakkı tanınmadığını başvurusuna konu etmiştir. Mahkeme, sorunun, daha önce Çek Cumhuriyeti'ne karşı adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde vermiş olduğu kararlarla benzerlik gösterdiğini belirtmiştir. Mahkeme ilgili kararlarında, adil yargılanma hakkının çekişmeli yargılama ilkesiyle sağlanabileceğini, bunun da başvuruculara cevap dilekçelerini sunma imkânı tanınmasını gerektirdiğini ortaya koyduğuna vurgu yapmıştır. Kararın bu boyutuyla bir ilkesel sorun doğurup doğurmadığını, Mahkeme kararında olduğu gibi, insan haklarına saygı ilkesinin davanın esasının incelemeyi gerektirip gerektirmediği başlığına bırakarak, Mahkemenin ulaştığı sonuca değinmek gerekir.

⁵⁵⁹ Nitekim dava özelinde Mahkeme, başvurucunun, yetkililerin meşru hakkı olan şahsi belgelerini incelemesi noktasında gösterdiği eksikliği ileri sürmüş olması halinde, ilkesel bir sorunun söz konusu olabileceğini ifade etmiştir. Ancak başvurucu, başvurusunu tamamen maddi zararına özgülemiştir.

⁵⁶⁰ HOLUB/ÇEK CUMHURİYETİ, No.24880/05, 14 Aralık 2010.

⁵⁶¹ Çek Cumhuriyeti'ne karşı daha sonra açılan Zatkove, Matousek, Cavadja, 3A.CZ S.R.O. davaları da aynı soruna ilişkindir.

Mahkeme, Holub/Çek Cumhuriyeti kararında, başvurucunun zararının (dezavantajının) önemli olup olmadığını tartıştığı aynı isimli başlıkta, anayasa şikâyeti nedeniyle ulusal mahkemeler tarafından sunulan görüşlerde; başvurucunun bilmediği herhangi bir şeyin bulunmadığına, davaya etki edecek herhangi yeni bir olguya yer verilmediğine vurgu yaparak, başvurucunun önemli bir zarara uğramadığına karar vermiştir⁵⁶².

Mahkemenin yakın tarihli bir diğer kararında⁵⁶³, tutukluluk hali yeni kabul edilebilirlik şartına konu edilmiştir. Mahkeme, ilk olarak, şartın henüz AİHS m.5/3 hükmüne uygulanmadığına değinmiştir⁵⁶⁴. Mahkeme, davalı taraf devletin itirazlarından, başvurucunun, -tutuklu kaldığı bir yıl on bir ay ve on sekiz günlük sürenin uzunluğu karşısında- önemli bir zarara uğramadığı kanısında olduğunun anlaşıldığına yer vermektedir⁵⁶⁵. Mahkeme bu durum karşısında, demokratik bir toplumda kişi özgürlüğünün ne kadar önemli olduğuna birçok kez vurgu yaptığını ifade etmiştir. Mahkeme, bu hususlar ve başvurucunun tutukluluk süresinin uzunluğu göz önünde tutulduğunda, *de minimis* ölçütünün, bu koşullar altında uygulanmasının pek de mümkün olmadığına kanaat getirmiştir⁵⁶⁶.

b. İnsan Haklarına Saygı İlkesinin Başvurunun Esasının İncelenmesini Gerekli Kılıp Kılmadığı

14.P ile getirilen başvurucunun zararının önemli olması şartının muğlaklığı ve bireysel başvuru hakkını kısıtladığı eleştirileri karşısında, Protokolün mimarları, yeni kabul edilebilirlik şartında iki koruyucu hükme yer vermiştir⁵⁶⁷. Bu koruyucu hükümlerden ilki, başvurucunun zararının (dezavantajının) önemli olmaması halinde dahi, Sözleşme ve Protokollerinde güvence altına alınan insan haklarına saygının, davanın esasının incelenmesini gerektirmesi halinde, incelemeye devam edilmesi yönündedir. Bu koruyucu

⁵⁶² Aynı sorun karşısında yeni olguların varlığı nedeniyle kabul edilen bir başvuru için bkz. 3A.CZ S.R.O./ ÇEK CUMHURİYETİ, No.21835/06, 10 Şubat 2011, pr.34.

⁵⁶³ BANNIKOV/LİTVANYA, No.19279/03, 11 Haziran 2013.

⁵⁶⁴ BANNIKOV/LİTVANYA, No.19279/03, 11 Haziran 2013, pr.58. Mahkeme daha önce, AİHS m.5/4 hükmünün konu edildiği davada, davalı hükümetin önemli zararın bulunmadığı yönündeki itirazını reddetmiştir (VAN VELDEN /HOLLANDA, No. 30666/08, 19 Temmuz 2011, pr.33-39).

⁵⁶⁵ BANNIKOV/LİTVANYA, No.19279/03, 11 Haziran 2013, pr.58.

⁵⁶⁶ BANNIKOV/LİTVANYA, No.19279/03, 11 Haziran 2013, pr.58.

⁵⁶⁷ METİN, s.560.

hükmün, ekonomik yönün baskın olan davalardan ziyade, ilke sorununa yönelik davalara ilişkin olduğu açıktır⁵⁶⁸.

Koruyucu hükmün ne anlama geldiğinin tespiti önemlidir. Açıklayıcı Raporda bu yönlü doğrudan bir açıklamaya yer verilmemektedir. Ancak Raporda, aynı koruyucu hükmün, başvuruların işlemden çıkarılmasına (kayıttan düşürülmesine) ilişkin AIHS m.37/1’de zaten yer aldığı ve yeni şartta, koruyucu hükme, buradan ilham alınarak yer verildiği belirtilmektedir⁵⁶⁹. Mahkeme, Korolev/Rusya kararında, gerek işlemden çıkarma, gerekse dostane çözüm yöntemi bağlamında öngörülen bu koruyucu hükümleri, başvurunun esasını incelemek noktasında kendisini zorlayan, kendisine incelemeyi dayatan hükümler olarak yorumladığına vurgu yapmıştır. Bu nedenle Mahkeme, Sözleşmeye saygıya dokunan genel karakterli sorunlara sebebiyet veren bir davayı⁵⁷⁰ derinlemesine incelemeyi gerekli gördüğünü dile getirmiştir.

İnsan haklarına saygının ne anlama geldiği noktasında Açıklayıcı Raporda, işlemden çıkarma kararına ilişkin hükme yapılan atıf dışında, doğrudan bu koruyucu hükme yönelik olduğu ifade edilmemekle birlikte, kanaatimizce diğer bir açıklama daha söz konusudur. Raporda yeni şartın kaleme alınışının, esasının incelenmesi gerekli olan hiçbir başvuruyu dışarıda bırakmayacak şekilde olduğu ifade edilmiştir⁵⁷¹. Bu bağlamda, doğası gereği önemsiz olan bir dava dahi, Sözleşmenin yorumu ve uygulaması bakımından ya da ulusal hukuk bakımından önemli bir sorunu ortaya koyuyorsa inceleme konusu edilecektir⁵⁷². Bu açıklamanın, Sözleşme ve Protokollerinde güvenceye alınan insan haklarına saygı gereği yönündeki koruyucu hükme yönelik olduğu açıktır.

Mahkeme, kararlarında -işlemde çıkarma ve dostane çözüme yaptığı atıf doğrultusunda- “genel sorun” ifadesini örneklendirme yoluna gitmiştir. Ionescu/Romanya kararında Mahkeme, hangi durumlarda insan haklarına saygı gereği davanın esasının incelenmesinin gerekli olmadığı yönünde, diğer bir ifadeyle olumsuz bir örnekleme gitmiştir. Mahkemeye göre, iç hukukta davaya konu mevzuat değiştirilmiş ya da Mahkeme, önüne gelen davalarda benzer sorunları çözüme bağlamışsa, insan haklarına

⁵⁶⁸ GEMALMAZ H. B. (2011-1), s.231.

⁵⁶⁹ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.81. Aynı koruyucu hükmün dostane çözüm yolu bakımından da söz konusu olduğunu belirtmek gerekir (AIHS m.39).

⁵⁷⁰ TYRER/BİRLEŞİK KRALLIK, No.5856/72, 14 Aralık 1976 tarihli Komisyon Raporu.

⁵⁷¹ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.84.

⁵⁷² 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.84.

saygı ilkesi nedeniyle davanın esasının incelenmesi söz konusu değildir⁵⁷³. Mahkeme Korolev/Rusya kararında ise, genel sorunun ne olduğu yönünde olumlu bir örnekleme gitmiştir. Mahkeme, devletlerin Sözleşme bağlamındaki yükümlülüklerinin açıklığa kavuşturulmasının gerekli olması; başvuru ile aynı durumdaki diğer şahısları da etkileyecek yapısal problemler karşısında, taraf devletin sorunu çözmek üzere uyarılmasının gerekli olması gibi hallerde, genel nitelikli sorun ortaya çıkmaktadır demektedir. Mahkeme bu durumda, AİHS m.37 ve m.39 bağlamında, davaya konu olan genel sorununun çözülüp çözülmediğini, çözülme aşamasında olup olmadığını, diğer davalarda benzer hukuki sorunların Mahkeme tarafından çözüme kavuşturulup kavuşturulmadığını denetlediği kararlarını hatırlatmaktadır.

Kararlarında, insan haklarına saygı gereği yönündeki koruyucu hükmü somutlaştırmaya çalışan Mahkeme, Ionescu/Romanya kararında, davadaki sorunun; -çeşitli vesilelerle dile getirilen- yargı organlarınca usul kurallarının uygulanmasına yönelik Mahkeme görüşüyle salt tarihsel bir ilgi içinde olduğundan, ilgili koruyucu hükmün bahse konu davada geçerli olmadığına hükmetmiştir⁵⁷⁴. Korolev/Rusya davasında ise Mahkeme, davanın esastan incelenmesini haklı kılacak düzeyde kamu düzenine dokunan ve bu bağlamda Mahkemeyi zorlayan bir neden bulunmadığına karar vermiştir. Bu boyutuyla bakıldığında Mahkeme, Açıklayıcı Raporla “Avrupa kamu düzeninin gereği” şeklinde formüle edilen kamu düzeninin gerektirmesi hususunu⁵⁷⁵, insan haklarına saygının gerekli kılması yönündeki koruyucu hükme uygulamıştır.

Maddi yönü baskın olmayan ve bir ilke sorununa ilişkin olan Holub/Çek Cumhuriyeti davasında ise Mahkeme, davalı devletin AİHM kararları doğrultusunda gerekli önlemleri aldığına ve bu önlemlerin Bakanlar Komitesi tarafından yeterli bulunduğuna değinmiştir. Bu şartlar altında Mahkeme, davadaki sorunun Mahkeme tarafından çeşitli vesilelerle dile getirildiğini belirtmiş, davanın; esastan incelenmeyi gerekli kılacak şekilde, Sözleşmenin yorumu ve uygulaması bakımından ya da ulusal hukuk bakımından önemli bir sorun içermediğine karar vermiştir.

⁵⁷³ IONESCU/ROMANYA, No. 36659/04, 1 Haziran 2010, pr.37.

⁵⁷⁴ IONESCU/ROMANYA, No. 36659/04, 1 Haziran 2010, pr.39.

⁵⁷⁵ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.77.

c. Davanın Ulusal Bir Mahkeme Tarafından Gereği Gibi İncelenip İncelenmediği

14.P. ile gelen yeni kabul edilebilirlik şartı bağlamında öngörülen ikinci koruyucu hüküm, başvurunun zararının (dezavantajının) önemli olmamasına karşın, davanın ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş olması halinde, incelemeye devam edilmesi yönündedir. Koruyucu hükmün Sözleşmenin ve denetim mekanizmasının ikincil niteliğini yansıttığı açıktır⁵⁷⁶. Bu ikincil nitelik bağlamında, hükümle amaçlanan, her davanın ulusal düzeyde ya da Avrupa düzeyinde yargısal bir incelemeye tabi tutulmasının sağlanmasıdır⁵⁷⁷. Diğer bir ifadeyle adaletin inkârından kaçınmaktır⁵⁷⁸.

Mahkemenin bu koruyucu hükmü nasıl anladığı, nasıl uyguladığı oldukça önemlidir.

Mahkeme Ionescu/Romanya kararında, başvurunun davasının en azından bir mahkeme tarafından, başvurunun çekişmeli yöntemle kendi iddialarını ileri sürebildiği bir yargılama ile incelendiğine kanaat getirmiştir⁵⁷⁹. Dolayısıyla Mahkeme, ulusal düzeyde en azından bir yargı organınca incelenmiş olmayı ve çekişmeli yargı ilkesini ölçüt olarak almaktadır.

Mahkeme Korolev/Rusya davasında, koruyucu hükmün, daha ziyade, ihlale yönelik etkili bir iç hukuk yolunun varlığını gerekli kılan AİHS m.13 hükmünden yansıyan ikincil olma ilkesi ile uyumluluk gösterdiğini belirtmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, başvurunun davasının iki ulusal yargı organı tarafından inceleme konusu edildiğine vurgu yapmıştır. Mahkeme, ilgili iki mahkeme tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen usul ihlalleri bakımından Sözleşmenin, başvurunun, davası son aşamada karara bağlanırken, iç hukuktaki yeni bir yargılama usulünü şikâyet konusu etmesine imkan vermediğini ifade etmiştir. Mahkeme, bu şikâyetlerin iç hukuktaki yeni usule konu edilmemiş olmasının, yeni şartın uygulamasına engel olmadığına karar vermiştir. Mahkemeye göre aksinin kabulü, iç hukuktaki son karar merciine atfedilen olası ihlallerle ilişkili bütün şikâyetlerin, önemsiz olsalar dahi, Mahkeme tarafından elenmesine engel

⁵⁷⁶ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.82.

⁵⁷⁷ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.82.

⁵⁷⁸ KOROLEV/RUSYA, No.25551/05, 1 Temmuz 2010.

⁵⁷⁹ IONESCU/ROMANYA, No. 36659/04, 1 Haziran 2010, pr.40.

olacaktır. Bu şekilde bir kabul, yeni hükmün amacıyla ne uygunluk ne de tutarlılık göstermektedir.

Holub/Çek Cumhuriyeti kararında Mahkeme, ulusal makamlar tarafından incelenmiş olması gerekenin, dar kapsamıyla başvuru olmayıp, daha geniş kapsamlı olan dava olduğunu ortaya koymuştur. Aynı kararda Mahkeme, “gereği gibi incelenme” ifadesinin, AİHS m.6 hükmü ile öngörülen adil yargılanma hakkının şartları kadar katı yorumlanamayacağına, aksinin koruyucu hükümde neden “adil şekilde yargılanma” kavramına yer verilmediğini anlaşılmaz kılacağına yer vermiştir.

Son olarak, davanın ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenip incelenmediği yönündeki ikinci koruyucu hükmün çok uzun ömürlü olmayacağını söylemek gerekir. Yoğun eleştiriler karşısında yeni kabul edilebilirlik şartına konan bu koruyucu hüküm, 24 Haziran 2013 tarihinde imzaya açılan 15. Protokolün yürürlüğe girmesiyle birlikte ortadan kalkacaktır. 15.P. m.5 ile AİHS m.35/3-b hükmünde yapılan bu yönlü değişikliğe sebep olarak, *de minimis non curat praetor (hâkim küçük şeylerle uğraşmaz)*” ilkesine daha fazla işlerlik kazandırılması gösterilmektedir⁵⁸⁰. Mevcut haliyle dahi, hayli eleştiri konusu olan yeni kabul edilebilirlik şartına getirilen koruyucu hükümlerden birinin bu şekilde kaldırılması; anayasal adalet düşüncesinin hayli güç kazandığını ortaya koymaktadır. Bununla birlikte bu durum, bireysel başvurular bakımından ortaya çıkmış olan mevcut kaygıları arttırabilir niteliktedir.

2.1.1.7. Hakkın Kötüye Kullanılması

Bir bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartlarından bir diğeri, başvuru hakkının kötüye kullanılmasıdır. Kötüye kullanmanın ne şekilde olacağı sorunundan önce, böyle bir kaydın Sözleşmeye konulmasının ve yalnızca bireysel başvurular için konulmasının arka planında yatan gerçekliğe değinmek gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin oluşturulması dönemlerinde, tartışma konusu olan hususların belki de en önemlisi, bireysel başvuruların Sözleşmedeki varlığıydı. İngiltere, Hollanda ve Yunanistan tarafından, verilen hakkın propaganda aracı olarak kullanılmak suretiyle kötüye kullanıma yol açacağı endişesi, güçlü bir itiraz olarak ortaya

⁵⁸⁰ 15.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.23.

konmaktaydı⁵⁸¹. Bu endişelerin giderilmesi noktasında bazı tedbirler⁵⁸² alınmasına karar verildi ki bu tedbirlerden biri, hakkın kötüye kullanılmaması şeklindeki kabul edilebilirlik şartıydı⁵⁸³. Bu endişe, muhtemelen o kadar yoğundu ki, Mahkemeyi başvurular bakımından aynı sonuca götürecek önlemlerden biri olan⁵⁸⁴ AİHS m.17 hükmü⁵⁸⁵ yeterli gelmemişti⁵⁸⁶.

AİHS m.35/3-a ile öngörülen hakkın kötüye kullanılmasının hangi durumlarda ortaya çıktığı, Mahkemeye yapılan başvurular ve Mahkemenin verdiği kararlarla şekillenmiştir. Mahkeme Mirolubovs ve Diğerleri/Letonya kararında bu durumları hemen hemen tüm boyutlarıyla ciddi bir tasnife tutmuştur⁵⁸⁷. Bu durumlara kısaca değinmek gerekir.

a. Başvuru Hakkının Siyasi Propaganda Amaçlı Kullanılması

Başvuru hakkının kötüye kullanılması şartına ilişkin olarak ortaya çıkan durumların ilki, şartın ortaya konmasına sebep teşkil eden endişeler bağlamında, başvuru hakkının siyasi propaganda aracı olarak kullanılmasıdır⁵⁸⁸.

Bir başvurunun siyasi propaganda amaçlı kullanımının, hangi halde hakkın kötüye kullanılması sayılacağı önem arz eder. Mahkeme bir başvuru da siyasi propaganda içeren ifadeler bulunmasının ve başvurunun bu amaçla yapılmasının salt bir hakkın kötüye kullanılması olmayacağını, bu durumun davanın özel koşullarına göre tespit edileceğini

⁵⁸¹ GÖZÜBÜYÜK(1995), s.30.

⁵⁸² GÖZÜBÜYÜK, bu tedbirlerin dört maddede tezahür ettiğini belirtmektedir. Bu dört tedbirden ilki AİHS m.17 hükmü, ikincisi AİHS 11.P öncesi metin m.27 hükmü(kabul edilebilirlik şartı olarak hakkın kötüye kullanılması), üçüncüsü olağanüstü hallerde Sözleşme yükümlülüklerinin askıya alınmasına ilişkin AİHS m.15 hükmü, dördüncüsü ise AİHS 11.P öncesi metin m.25 ile öngörülen bireysel başvurular bakımından Komisyonun yetkisinin tanınmasının seçimlik olmasıdır (GÖZÜBÜYÜK(1995), s.30 vd.).

⁵⁸³ ANAYURT, s.239; GÖZÜBÜYÜK(1995), s.30-31. Bu kuralın Mahkemenin gereksiz yere meşgul edilmesinin önüne geçmeyi de amaçladığı açıktır. (ANAYURT, s.239).

⁵⁸⁴ GÖZÜBÜYÜK(1995), s.30.

⁵⁸⁵ AİHS m.17 hükmü şu şekildedir;

“Bu Sözleşme’deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme’de öngörülmiş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.”

⁵⁸⁶ ANAYURT s.240. Yazar, AİHS m.17 hükmü bulunmasa dahi, Mahkemenin hukukun genel ilkelerinden bu sonuca varabileceği görüşündedir.

⁵⁸⁷ MIROLUBOVVS VE DİĞERLERİ/LETONYA, No. 798/05, 15 Eylül 2009, pr.63-66.

⁵⁸⁸ MIROLUBOVVS VE DİĞERLERİ/LETONYA, No. 798/05, 15 Eylül 2009, pr.65.

ifade etmektedir⁵⁸⁹. Buna göre, bir başvurunun, bu yönlü ifadeler içermesinin yanı sıra, Sözleşmenin hak ve özgürlüklerin korunması anlayışına ve bireysel başvurunun amacına da ters düşmesi, esasında korunmayı esas almamış olması, zarar verme amacının olması; diğer bir anlatımla, siyasi yönü olmakla birlikte Sözleşmenin koruma alanı içinde barınmaması ve ilgili devlet tasarrufunun, Sözleşmenin ihlali noktasında ciddi emareler göstermemesi gerekir⁵⁹⁰. Başvurunun Sözleşmenin kapsamı dışında kalması halinde veya başvuru hakkının şikâyetini olaylarla desteklemediği açıkça ortaya konulduğunda başvuru, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilecektir⁵⁹¹.

b. Hakaret Niteliğinde Sözler Sarf edilmesi

Başvuru hakkının kötüye kullanıldığı, dolayısıyla kabul edilebilirlik şartının gerçekleşmediği durumlardan bir diğeri, başvuru dosyasında hakaret niteliğinde sözler sarf etmesidir.

Başvurunun hakaret niteliğindeki ifadeleri, Mahkemeye yönlendirmesine gerek yoktur⁵⁹². Mahkemeye göre hakaret niteliğindeki ifadelerin davalı devlet ve/veya temsilcilerine yönelmesi halinde de hakkın kötüye kullanılması söz konusu olabilecektir⁵⁹³. Nitekim Mahkeme, gerek kendi üyelerine, gerekse yazı işleri mensupları ve taraf devlet temsilcisine yönelik ağır ithamlarda bulunan Düringer ve Diğerleri ve Grunge/Fransa davasında, başvuruyu, başvuru hakkının kötüye kullanıldığı gerekçesiyle ithamlarda bulunanlar bakımından kabul edilemez bulmuştur⁵⁹⁴. Mahkeme kimi zaman, başvuru hakkını kullandığı tahrik ve tahkir edici dilden vazgeçmesi yönünde uyarılmaktadır. Nitekim Mahkeme, verdiği bir kararında, kullandığı tahrik ve tahkir edici ifadeler sınırlı olan ve bu ifadelerden yazı işlerinin uyarısı üzerine vazgeçen başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirmeyerek, bu yönüyle kabul edilemez bulmamıştır⁵⁹⁵.

⁵⁸⁹ McFLEELEY ve DİĞERLERİ/İNGİLTERE, No.8317/78, 15.05.1980, s.70; RAIF/YUNANİSTAN, No.21782/93, 26 Haziran 1995, s.9.

⁵⁹⁰ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.98; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.31; ANAYURT, s.240.

⁵⁹¹ McFLEELEY ve DİĞERLERİ/İNGİLTERE, No.8317/78, 15.05.1980, s.71.

⁵⁹² Nitekim davalı taraf devlete ve daha ziyadesiyle onun temsilcilerine yönelik tahrik ve tahkir edici bir üslup kullanan ve bunda ısrar eden başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilerek reddedilmiştir (STAMOULAKATOS/BİRLEŞİK KRALLIK, No. 27567/95, 9 Nisan 1997).

⁵⁹³ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.99.

⁵⁹⁴ DÜRİNGER ve DİĞERLERİ ve GRUNGE/FRANSA, No. 61164/00-18589/02, 4 Şubat 2003.

⁵⁹⁵ MANOUSSOS/ÇEK CUMHURİYETİ ve ALMANYA, No. 46468/99, 9 Temmuz 2002.

c. Yanıltıcı-Yanlıı Bilgiler Verilmesi

Mahkeme kararlarıyla ortaya konan bir diğer hakkın kötüye kullanılması durumu, başvuruçunun yanılı ve yanıltıcı bilgiler vermesidir. Burada başvuruçunun Mahkemeyi yanıltma kastı söz konusudur⁵⁹⁶. Bu durum çeşitli şekillerde olabilmektedir. Örneğin başvuruçunu; uydurulmuş olaylar ileri sürmek yoluyla⁵⁹⁷, Mahkemeye sahte belge sunmak yoluyla⁵⁹⁸, hareketsiz ve sessiz kalmak suretiyle Mahkemeye bilgi vermektan kaçınmak yoluyla⁵⁹⁹ veya Mahkemenin tam bilgiye ulaşarak karar vermesini engellemek yoluyla⁶⁰⁰ Mahkemeyi yanıltmaya çalışabilmektedir⁶⁰¹. Mahkeme, bu gibi durumlarda başvuruyu, hakkın kötüye kullanılması gerekçesiyle reddedebilmektedir.

Yukarıda yer verilenler dışında, Mahkeme kararlarına konu olmuş ve Mahkemece hakkın kötüye kullanılması olarak değerdendirilen birtakım durumlar da söz konusudur. Bu bağlamda başvuruçunun; temelsiz ve içi boş başvurularla daha önce Mahkemece reddedilen başvurusunu yinelemesi⁶⁰², dostane çözüm görüşmelerinin gizliliğini aleni kılmak suretiyle kasten ihlal etmesi⁶⁰³ gibi durumlarda Mahkeme, olayın şartlarına göre, hakkın kötüye kullanıldığına karar verebilmektedir⁶⁰⁴.

2.1.1.8. Başvurunun Sözleşme İle Bağdaşmaması

AİHS m.35/3-a hükmüne göre, bir bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin şartlardan biri de başvurunun Sözleşme hükümleri ile bağdaşır olmasıdır. Bu şart, Mahkeme içtihatlarıyla, Mahkemenin yargı yetkisine bağlanmıştır. Zira Mahkemenin yetkisi, Sözleşme ve Protokollerinin öngördüğü düzenlemelerle sınırlıdır⁶⁰⁵. Mahkeme içtihatlarına göre oluşturulan sınıflandırmaya göre Mahkemenin yetkisi; konu, kişi, yer ve

⁵⁹⁶ Mahkemeyi yanıltma kastının, her olayda belirgin bir kesinlikle ortaya konması gerekmektedir (NOLD/ALMANYA, No. 27250/02, 29 Haziran 2006, pr.87; MIROLUBOVVS VE DİĞERLERİ/LETONYA, No. 798/05, 15 Eylül 2009, pr.63).

⁵⁹⁷ VARBANOV/BULGARİSTAN, No. 31365/96, 5 Ekim 2000, pr.36.

⁵⁹⁸ JIAN/ROMANYA, No.46640/99, 30 Mart 2004.

⁵⁹⁹ KÉRÉTCACHVILI/GÜRCİSTAN, No. 5667/02, 2 Mayıs 2006.

⁶⁰⁰ PREDESCU/ROMANYA, No. 21447/03, 2 Aralık 2008, pr.25-27.

⁶⁰¹ MIROLUBOVVS VE DİĞERLERİ/LETONYA, No. 798/05, 15 Eylül 2009, pr.63. Bu paragraf boyunca yer verdiğimiz tüm bilgi ve kararlar, bu kararın ilgili paragrafından yararlanılarak kaleme alınmıştır.

⁶⁰² PHILIS/YUNANİSTAN, No. 28970/95, 17 Ekim 1996.

⁶⁰³ POPOV /MOLDOVA, No. 74153/01, 18 Ocak 2005, pr.48.

⁶⁰⁴ MIROLUBOVVS VE DİĞERLERİ/LETONYA, No. 798/05, 15 Eylül 2009, pr.65-66. Bu paragraf boyunca yer verdiğimiz tüm bilgi ve kararlar, bu kararın ilgili paragraflarından yararlanılarak kaleme alınmıştır.

⁶⁰⁵ ÜNAL (2001), s.396. Mahkemenin yetkisine ilişkin AİHS m.32/1 hükmü şu şekildedir:

“Mahkeme'nin yargı yetkisi, 33, 34, 46 ve 47. Maddelerde belirlenen koşullar uyarınca kendisine sunulan, bu Sözleşme'nin ve Protokollerinin yorumu ve uygulanmasına ilişkin tüm sorunları kapsar.”

zaman yönlerindedir. Bu bağlamda bir başvurunun, Mahkemenin yetkisinin bu yönleriyle bağdaşması gerekir⁶⁰⁶. Mahkemenin yetkisinin bütününe oluşturan bu yönlere kısa kısa değinmek gerekir.

a. Konu Yönünden Yetki (Ratione Materiae)

Mahkemenin konu yönünden yetkisinden kasıt, Mahkemeni ancak Sözleşme ve Protokollerince öngörülen ve güvence altına alınan hak ve özgürlüklere yönelik ihlal iddialarını incelemeye yetkili olduğudur. Mahkeme Sözleşme ve Protokollerince güvence altına alınmamış herhangi bir hakka yönelik başvuruları inceleme konusu edemez. Aynı durum, devletlerin çekince koydukları hükümler ve kabul etmedikleri Protokoller için de geçerlidir⁶⁰⁷. Bu temel prensibin yanı sıra, Mahkemenin konu yönünden yetkisini, kapsamı bakımından ikili bir ayrıma tabi tutmak gerekir:

- Daha önce belirtildiği üzere, devlet başvurularında Mahkemenin konu yönünden yetkisi hayli geniş tutulmuştur. AİHS m.33 gereği taraf devletler birbirlerine karşı, “Sözleşme ve Protokollerinin hükümlerinin ihlali iddiasıyla” Mahkemeye başvurabilirler⁶⁰⁸. Bu hükümden hareketle, devlet başvuruları bakımından Mahkemenin konu yönünden yetkisine yönelik, Sözleşme hükümleri düzeyinde kısıtlama getirilmemiştir.

- Bireysel başvurularda ise, Mahkemenin konu yönünden yetkisi devlet başvurularına nazaran kısıtlı tutulmuştur. AİHS m.34 gereği bir bireysel başvuru “Sözleşme veya protokollerinde tanınan hakların” ihlali iddiasıyla yapılabilmektedir. Dolayısıyla bireysel başvurular bakımından Mahkemenin konu yönünden yetkisi, Sözleşme ve Protokollerinde tanınan haklarla sınırlıdır. Bu bakımdan, bahse konu haklara yönelik olmayan başvurular, Mahkemenin konu yönünden yetkisi dışında olduğundan Sözleşmeyle bağdaşmaz.

b. Kişi Yönünden Yetki (Ratione Personae)

Mahkemenin kişi yönünden yetkisi, Mahkemeye kimlerin kimlere karşı başvurabileceği sorunudur. Bireysel ve devlet başvuruları bakımından farklılık arz eden bu

⁶⁰⁶ ÜNAL(2001), s.397.

⁶⁰⁷ ANAYURT, s.244.

⁶⁰⁸ Supra, s.42.

hususla, ilgili başlıklarda yeterince yer verildiği kanaatindeyiz⁶⁰⁹. Dolayısıyla burada, sadece kısa bir hatırlatmayla yetinmek yerinde olacaktır.

Gerek bireysel başvurular gerekse devlet başvuruları bakımından, aleyhinde başvuru alan kişinin Sözleşmeye taraf devlet olması gerekir. Dolayısıyla ne özel kişilere ne de Sözleşmeye taraf olma sıfatını haiz olmayan devletlere karşı Mahkemeye başvurulabilir⁶¹⁰. Aleyhinde başvuru alanın taraf devlet olmasının yanı sıra, ihlale konu tasarrufun taraf devlete isnat edilebilmesi de gerekir.

Devlet başvuruları bakımından Mahkemeye ancak Sözleşmeye taraf devletler başvuru alan olabilir. Bu durum, Sözleşmede tarafların üstlendiği kolektif sorumluluğun bir sonucudur. Bu bağlamda, Sözleşmeye taraf olmayan bir devlet tarafından yapılan başvuru, Mahkemenin yetkisi dâhilinde olmayıp, sözleşmeyle bağdaşmaz niteliktedir.

Bireysel başvurular bakımından Mahkemeye başvuracak kişiler, AİHS m.34 hükmü ile belirlenmiştir. Maddeye göre Mahkemeye “...her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları...” başvuru alan olabilir. Bu bağlamda, kamu kuruluşlarının Mahkemeye bireysel başvuruda bulunması halinde başvuru, Mahkemenin yetkisi dâhilinde olmayıp Sözleşmeyle bağdaşmaz niteliktedir. Devlet başvurularının aksine, bireysel başvuruda bulunabilecek olan kişilerin, ihlal iddialarına konu ettikleri taraf devlet tasarrufundan mağdur olmaları gerekir⁶¹¹.

c. Yer Yönünden Yetki (Ratione loci)

Mahkemenin yetkisinin bir diğer yönünü yer yönünden yetkisi oluşturmaktadır. Mahkemenin yer yönünden yetkisi, AİHS m.1’de ifadesini bulmaktadır⁶¹². AİHS m.1 hükmüne göre devletler “...kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin...” Sözleşmede öngörülen haklarını sağlamak yükümlülüğü altındadır. Maddede yer verilen “yetki alanı” ifadesi, tüm taraf devletler bağlamında değerlendirildiğinde, Mahkemenin yer yönünden yetkisini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla Mahkemenin yer yönünden yetkisinin tespiti, devletlerin yetki alanlarının tespitine bağlıdır. Belirtmek gerekir ki, Mahkeme kararlarında,

⁶⁰⁹ Detaylı açıklamalar için bkz. Supra, s.38 vd.

⁶¹⁰ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.44-45.

⁶¹¹ AİHS m.34.

⁶¹² GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.52.

yetki alanı ifadesine karşılık olarak, taraf devletlerin “yargı yetkisi” ifadesi kullanılmaktadır.

Devletlerin yetki alanından kasıt, ilke olarak, siyasi bakımdan egemen oldukları ülkedir⁶¹³. Taraf devletlerin, egemen oldukları ülke topraklarında gerçekleşen ihlallerden sorumlu olmalarının ilke olmasının, doğal sonucu olarak, istisnaları söz konusudur.

- Mahkeme, devletlerin yargı yetkisinin ve dolayısıyla Mahkemenin yer yönünden yetkisinin, bazı durumlarda ülke sınırları dışında gerçekleşen ihlaller bakımından da söz konusu olabildiğini, kararlarıyla ortaya koymaktadır. Mahkeme, devletlerin ülke dışında egemenlik izhar ettikleri birtakım durumları, Mahkemenin yer yönünden yetkisi kapsamında değerlendirmiştir⁶¹⁴. Mahkeme, devletin yurt dışı misyonlarında, ilgili devlet temsilcilerinin kullandıkları kamu otoritesi sonucu oluşan ihlallerden, taraf devleti sorumlu tutmaktadır⁶¹⁵. Mahkemeye göre, aynı durum uçak ve gemiler içinde de geçerlidir⁶¹⁶. Mahkeme, bu iki özel durumun, uluslararası teamül hukuku ile antlaşma hükümleri tarafından, yargı yetkisinin ülke dışı uygulaması olarak tanınıp, tanımlandığını belirtmektedir⁶¹⁷.

Mahkeme, Loizidou/Türkiye kararında, devletin yargı yetkisinin ülke sınırlarıyla kısıtlı olmadığını, taraf devletler tarafından yapılan iade veya sınır dışı işlemlerinin Sözleşme bağlamında sorumluluk doğurabileceğinin Mahkemenin yerleşik içtihadı olduğunu; ayrıca kendi yetkili organları tarafından, ülke içinde ya da dışında gerçekleştirilmiş olsun, ilgili devletin, toprakları dışında etki gösteren eylemlerden de sorumlu tutulabileceğini ifade etmiştir⁶¹⁸. Mahkeme aynı kararında, Sözleşmenin amacı göz önünde tutulduğunda, hukuki olsun ya da olmasın, askeri bir hareketle kendi sınırları dışında bir bölgede sahip olduğu etkili kontrolün, ilgili taraf devletin Sözleşmeye göre

⁶¹³ ÜNAL (2001), s.387; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.53.

⁶¹⁴ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.53.

⁶¹⁵ M/DANİMARKA, No. 17392/90, 14 Kasım 1992'den aktaran KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.38; BANKOVIĆ ve DİĞERLERİ/BELÇİKA ve DİĞERLERİ, No. 52207/99, 12 Aralık 2001, pr.73.

⁶¹⁶ BANKOVIĆ ve DİĞERLERİ/BELÇİKA ve DİĞERLERİ, No. 52207/99, 12 Aralık 2001, pr.73; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.38; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.53.

⁶¹⁷ BANKOVIĆ ve DİĞERLERİ/BELÇİKA ve DİĞERLERİ, No. 52207/99, 12 Aralık 2001, pr.73.

⁶¹⁸ LOIZIDOU/TÜRKİYE, No.15318/89, 23 Mart 1995, pr.62.

sorumluluğuna yol açabileceğine vurgu yapmıřtır⁶¹⁹. Bu açıdan bakıldığında Mahkeme, salt hukuki durumları değil, fiili durumları göz önünde tutmaktadır⁶²⁰.

- Sözleşmenin ülkesel uygulanması ilkesinin, diğer bir ifadeyle devletlerin yargı yetkilerinin ülkeleri ile sınırlı olması ilkesinin bir diğer istisnası, içtihat yoluyla oluşmayıp, Sözleşme kaynaklıdır. AİHS m.56 hükmüne göre taraf devletler, kendileri açısından Sözleşmenin uygulama alanını, uluslararası ilişkilerini yürüttükleri ülkelerin birine ya da tamamına genişlettiklerini beyan edebilirler. Böyle bir beyanda bulunmuş taraf devlete karşı yapılan başvurular, yer yönünden yetkisizlik nedeniyle reddedilemeyecektir. Aksi durumda, yapılan başvuruların Sözleşmeyle bağdaşmayacağı açıktır⁶²¹.

d. Zaman Yönünden Yetki (Ratione Temporis)

Mahkemenin yetkisinin bir diğer yönü zaman bakımındandır. Uluslararası hukuk uygulaması, antlaşmaların hukuki etkilerinin, ancak yürürlüğe girmelerinden sonra doğacağı ve antlaşmaların geriye yürümezliği yönündedir⁶²². İlgili sözleşmede, aksine bir hüküm bulunmadığı sürece, kural olarak sözleşmenin geriye yürümediği kabul edilir. Nitekim Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 28. maddesi, aynı kurala yer vermekte ve aksi ilgili antlaşma tarafından düzenlenmedikçe, antlaşma hükümlerinin geriye yürümeyeceğini öngörmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre on devlet tarafından onanmakla yürürlüğe giren Sözleşme, sonradan onaylayan veya onaylayacak devletler için onay tarihinden itibaren yürürlüğe girecektir⁶²³. Mahkeme, Sözleşmenin uluslararası hukukun bir parçası olduğuna ve Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi hükümlerinin ışığında yorumlanması gerektiğine önemle vurgu yapmaktadır⁶²⁴. Dolayısıyla, Sözleşmede, hukuki

⁶¹⁹ LOIZIDOU/TÜRKİYE, No.15318/89, 23 Mart 1995, pr.62.

⁶²⁰ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.53.

⁶²¹ Nitekim Mahkeme Macao Yüksek Mahkemesi tarafından Çine iadesine karar verilen başvuruçunun Portekiz aleyhine yaptığı başvuruyu, Portekiz'in, Sözleşmenin kendisi bakımından Macao'da uygulanması yönünde -AİHS.m.56 bağlamında- herhangi bir bildirimde bulunmadığından bahisle reddetmiştir (YONGHONG/PORTEKİZ, No.50887/99, 25 Kasım 1999'dan aktaran MOWBRAY, s.28-29).

⁶²² PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, 2.Baskı, Turhan Kitabevi, 2004, s.83; KADIKIS/LETONYA, No. 47634/99, 29 Haziran 2000.

⁶²³ AİHS m.59/3,4. Aynı durum Protokoller için de geçerlidir. Örnek olarak bkz. 1 No.lu Protokol m.6; 4. No.lu Protokol m.7.

⁶²⁴ WILDHABER, Luzius, "The European Convention on Human Rights and International Law", **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 56, No. 2, 2007, s. 221; COHEN-JONATHAN,

etkinin geriye yürüyeceği yönünde açık bir hüküm bulunmadığından, Sözleşmenin, ilgili devletler bakımından yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanması, kural olarak mümkün değildir. Dolayısıyla, böyle bir olaya ilişkin başvuru, zaman yönünden yetkisizlik gerekçesiyle reddedilecektir⁶²⁵.

Sözleşmede açık bir hüküm bulunmadığından bahisle Sözleşme hükümlerinin geriye yürümemesinin kural olduğu ifade edilmişti. Kural ifadesinin istisnanın varlığına delalet ettiği açıktır. Bu bağlamda, uluslararası hukukta antlaşmaların açık hüküm getirmediği durumlarda, geriye yürümezlik esasının soruna neden olduğu vakidir⁶²⁶. Bu sorun, antlaşmanın her şartta mı geriye yürüyemeyeceği sorunudur. Uluslararası hukukta bu sorun, antlaşmanın niteliği gereği, geriye yürümesinin mümkün olacağı yönünde çözüme bağlanmıştır⁶²⁷. Buna bağlı olarak, bir antlaşmanın, açıkça bir zaman sınırı getirmediği durumlarda antlaşma hükümleri, yürürlüğü öncesinde başlamakla birlikte, süregelen olaylara uygulanabilecektir⁶²⁸. Mahkeme de bu görüşü benimsemekte ve devam eden ihlaller bakımından olayı, zaman yönünden yetkisi kapsamında görmektedir⁶²⁹.

Zaman yönünden Mahkemenin yetkisi noktasında özellik arz eden diğer bir durum AİHS m.58 bağlamındadır. Feshi ihbar başlıklı maddenin ilk fıkrasına göre, bir devletin yapacağı fesih ihbarı, ancak altı ay sonra hüküm icra edecek ve bu süre içinde, fesih ihbarında bulunan devlet için Sözleşme hükümleri ve dolayısıyla Mahkemenin yetkisi geçerliliğini koruyacaktır⁶³⁰. Maddenin ikinci fıkrası, bir güvence hükmüne bürünerek, fesih ihbarında bulunan devletin fesih beyanının, “...feshin etki doğurduğu tarihten önce gerçekleşmiş ve yükümlülüklerin ihlali niteliğinde sayılabilecek olan bir olayla ilgili...

Gérard, FLAUS, Jean-François, “Cour Européenne des Droits de l'Homme et Droit International Général”, **Annuaire Français de Droit International**, Vol. 47, 2001. s. 439.

⁶²⁵ KADIKIS/LETONYA, No. 47634/99, 29 Haziran 2000. Mahkeme başvurunun kısmen zaman bakımından yetkisi dâhilinde olmadığı durumlarda, kısmen kabul edilemezlik kararı vermektedir. Bu bağlamda Mahkeme, 1993 yılında evi eşyalarıyla birlikte yıkılan başvurusunun bu kısmını, Romanya devletinin Sözleşmeyi daha sonraki bir tarihte onayladığı için zaman yönünden yargı yetkisi dahilinde olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir (MOLDOVAN ve DİĞERLERİ ile ROSTAS ve DİĞERLERİ/ROMANYA, No. 41138/98-64320/01, 13 Mart 2001).

⁶²⁶ PAZARCI (2004), s.83.

⁶²⁷ PAZARCI (2004), s.83.

⁶²⁸ PAZARCI (2004), s.84.

⁶²⁹ Örneğin Mahkeme, Loizidou/Türkiye davasında, başvurusunun mülkiyet hakkını kaybetmediğini belirterek, mülküne ulaşmak isteyen malikin engellenmesinin devam eden bir ihlal olduğuna karar vermiştir (LOIZIDOU/TÜRKİYE, No.15318/89, 18 Aralık 1996, pr.39-47).

⁶³⁰ ÜNAL (2001), s.388. Bu yönlü bir karar için aynı eserin ilgili sayfasına bakılabilir.

...Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden kurtulması sonucunu...⁶³¹ doğurmayacağını belirtir.

2.1.1.9. Başvurunun Açıkça Temelden Yoksun Olması

AİHS m.35/3-a ile düzenlenen kabul edilemezlik şartlarından biri başvurunun açıkça⁶³² temelden yoksun olmasıdır. Bu şart, bir usul şartı olmaktan öte, başvurunun esas incelemesine ilişkin bir şarttır⁶³³. Diğer bir anlatımla Mahkeme, bu halde henüz kabul edilebilirlik aşamasında iken, bir anlamda işin esasına girmektedir⁶³⁴. Bu şart, temelsiz, üstünkörü yapılan başvuruların elenmesi yoluyla eleme kapasitesine ve zamana ilişkin bir tür usul ekonomisi sağlamakta⁶³⁵ ve Mahkeme içtihatlarıyla şekillenen diğer bir boyutuyla Sözleşmenin ikincil niteliğinin bir görünümü halini alabilmektedir⁶³⁶.

Bir başvurunun açıkça temelden yoksun olması noktasında genel esas, başvurunun herhangi bir şekilde ihlal görüntüsü vermemesi veya bu yönlü bir olasılığın dahi bulunmamasıdır⁶³⁷. Genel esas bu olmakla birlikte, açıkça temelden yoksunluk olarak kabul edilen durumlar, Mahkeme içtihatlarında çeşitlenmektedir.

Bahse konu çeşitlenme karşısında karşımıza çıkan ilk durum, Mahkeme içtihatlarıyla hayat bulan, Mahkemenin bir temyiz mercii (duruma göre üçüncü ya da dördüncü derece bir mahkeme) olmadığıdır⁶³⁸. Mahkeme bu noktada, ilke olarak Mahkemenin, Sözleşme hükümleriyle uygunluk incelemesi saklı kalmak kaydıyla, ulusal mahkemeyi belirli bir yönde karar almaya sevk etmiş olayları takdir etmek gibi bir durumda olmadığını vurgulamıştır⁶³⁹. Mahkemeye göre, aksi yönlü bir tutum, kendisini bir temyiz mercii pozisyonuna sokması ve kendi misyonunun sınırlarını tanımaması anlamına

⁶³¹ AİHS m.58/2.

⁶³² Açıkça ifadesine yönelik tartışmalar için bkz. ANAYURT s.242-243; KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.68-69.

⁶³³ KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.68.

⁶³⁴ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.97; ANAYURT, s.243.

⁶³⁵ ÜNAL (2001), s.397; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.97; ANAYURT, s.242.

⁶³⁶ KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.69.

⁶³⁷ X./AVUSTURYA, No. 913/60, 19 Aralık 1961; MCLEAN ve COLE/İNGİLTERE, No.12626/13-2522/12, 11 Haziran 2013, pr.39-40 KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.69; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.97; ANAYURT, s.243.

⁶³⁸ KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.69.

⁶³⁹ KEMMACHE/FRANSA, No.17621/91, 24 Kasım 1994, pr.44; KAYASU/TÜRKİYE, No. 76292/01, 31 Mart 2005; GUILLEMOT/FRANSA, No. 21922/03, 20 Aralık 2005, pr.47.

gelecektir⁶⁴⁰. Bu sonucun, Sözleşmenin ve kurduğu koruma mekanizmasının ikincil niteliğinin bir tezahürü olduğu açıktır. Nitekim Mahkeme, AIHS m.19 gereği görevinin, taraf devletlerin, Sözleşme ve Protokolleri ile üstlendikleri yükümlülüklerine uymalarını sağlamak olduğunu ifade etmektedir⁶⁴¹. Mahkeme, bir temyiz mercii gibi hareket ederek, ulusal yargı yerlerinin gerçekleştirdiği iddia edilen hukuki ve maddi hataları incelemenin kendisine düşmediğini ifade etmektedir, meğerki bu halde Sözleşmenin ve Protokollerinin öngördüğü temel hak ve özgürlükler ihlal edilmiş olsun⁶⁴².

Açıkça temelden yoksun olma şartı, bir yönüyle, başvuru sahiplerinin başvurularında yer vermeleri, iddialarına dayanak tutmaları gereken delillerin kapsamına ilişkindir⁶⁴³. Bu noktada karşımıza delil yetersizliği ya da delil yokluğu çıkmaktadır. Başvurucunun başvurusuna konu ettiği olayları destekleyen delillere başvuru dosyasında yer vermesi, iddialarını delillere dayandırması gerekir. İçtüzüğün ilgili hükümleri (İçtüzük m.47 ve m.44C) de bu yöndedir⁶⁴⁴. Zira Mahkeme, açıkça temelden yoksunluk şartı bağlamında, davanın esasına kısmen de olsa girmektedir ve bu durumun en azından bir delil başlangıcına ihtiyaç gösterdiği açıktır⁶⁴⁵. Delillerin (bilgi ve belgelerin) nitelikleri gereği iddiaların destekleyicisi, dayanağı olmaları karşısında, yoklukları veya yetersizlikleri başvurunun dayanaktan yoksun kalmasına neden olacaktır⁶⁴⁶.

Açıkça temelden yoksun olmak bağlamında karşılaşılan bir diğer durum, ileri sürülen ihlal iddialarına konu olayların Sözleşmeyi ihlal eden olaylar olmamasıdır⁶⁴⁷. Burada sorun, ne deliller ne de olayların gerçekliğidir, sorun ileri sürülen olayın Sözleşme ile bağdaşmamasıdır⁶⁴⁸. Bu halde başvuru, açıkça temelden yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmektir. Aynı şekilde karmaşık ve zorlama nitelikli başvurular da Mahkeme tarafından açıkça temelden yoksun oldukları gerekçesiyle reddedilmektedir⁶⁴⁹.

⁶⁴⁰ KEMMACHE/FRANSA, No.17621/91, 24 Kasım 1994, pr.44; KAYASU/TÜRKİYE, No. 76292/01, 31 Mart 2005; GUILLEMOT/FRANSA, No. 21922/03, 20 Aralık 2005, pr.47.

⁶⁴¹ SCHENK/İSVİÇRE, No.10862/84, 12 Temmuz 1988, pr.45.

⁶⁴² SCHENK/İSVİÇRE, No.10862/84, 12 Temmuz 1988, pr.45.

⁶⁴³ MOWBRAY, s.29.

⁶⁴⁴ KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.73.

⁶⁴⁵ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.97; ANAYURT, s.243.

⁶⁴⁶ ANAYURT, s.243.

⁶⁴⁷ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.97.

⁶⁴⁸ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.97; ANAYURT, s.244.

⁶⁴⁹ KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİ UYGULAMA REHBERİ, s.74.

2.1.2. Kabul Edilebilirlik İncelemesi ve Sonuçlandırılması

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, önüne gelen devlet başvurularıyla bireysel başvuruları, bu başvurulara öngülenen ve yukarıda değinilen şartlar üzerinden kabul edilebilirlik incelemesine tabi tutar. İşbu halde Mahkemenin ilgili yargı düzenleri, yaptıkları inceleme neticesinde vardıkları kanaat ve yetkilerinin kapsamı bağlamında, bir başvuruyu, ya kabul edilemez ya da kabul edilebilir bulurlar. Bu kararlar başvurunun akıbetini belirler. Bu bağlamda ilk olarak, inceleme aşamasını, devlet başvuruları ve bireysel başvurular açısından ayrı ayrı incelemek; sonrasında, incelemenin sonuçlandırılması anlamına gelen olası kararlara ve bunların başvuru üzerindeki etkilerine yer vermek yerinde olacaktır.

2.1.2.1 Kabul Edilebilirlik İncelemesi

AİHM nezdinde bir başvuru, iki tür incelemeye tabi tutulmaktadır. Bunlardan ilki kabul edilebilirlik incelemesidir. Bu inceleme esnasında, başvuruların, kabul edilebilir bulunmaları için gerekli şartları karşılayıp karşılamadıkları denetlenmektedir. Bu denetleme kural olarak esas incelemesinin öncesinde yapılmakta ve esas incelemesine geçiş için bir turnike görevi görmektedir. Devlet başvuruları ve bireysel başvurular açısından cüzi denebilecek usul farklılıkların bulunduğu bu inceleme aşamasını, devlet başvuruları ve bireysel başvurular açısından ayrı ayrı incelemek gerekir.

a. Devlet Başvurularında Kabul Edilebilirlik İncelemesi

AİHS, devlet başvurularının gerek esas, gerekse kabul edilebilirlik incelemesinde, Daireleri yetkili kılmıştır. AİHS m. 29/2 hükmüne göre, devlet başvurularının her iki incelenmesi bakımından yetkili kılınan Daire, istisnai durumlar dışında, bu iki incelemeyi ayrı ayrı gerçekleştirecek ve kabul edilebilirlik ile esasa ilişkin kararlarını ayrı alacaktır. Kabul edilebilirlik incelemesinin usulü noktasında Sözleşme, sessiz kalmış ve usulün düzenlenmesini Mahkemeye bırakmıştır.

Devlet başvurularının kabul edilebilirlik incelemesinin nasıl gerçekleştirileceği İçtüzük m.51 ile düzenleme altına alınmıştır. İçtüzük m.51'in ilk fıkrasına göre, AİHS m.33 ile düzenlenen devlet başvurusu yoluna ilişkin bir başvuru Mahkemeye sunulduğunda, Mahkeme başkanı derhal aleyhine başvuruda bulunulan ilgili taraf devleti durumdan haberdar eder ve başvuru dosyasını Bölümlerden birine havale eder. Devlet

başvurularının kabul edilebilirlik incelemesi yetkisi Dairelere (Bölgümlere) ait olduğundan⁶⁵⁰, havale yapılan Bölümün başkanı, İÇtüzük m.26/1⁶⁵¹ hükmüne göre, Bölüm bünyesinde başvuruyu inceleyecek Daireyi oluşturur ve aleyhine başvuruda bulunulan taraf devleti, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin görüş ve gözlemlerini yazılı olarak bildirmeye davet eder (İÇtüzük m.51/3). Ardından aleyhine başvuruda bulunulan taraf devletin bildirdiği görüşleri başvuru devlete bildirilir. Başvuru devlet, varsa kendi görüşlerini yazılı olarak bildirir (İÇtüzük m.51/3).

Taraf devletlerin bu şekilde yazılı görüşleri alındıktan sonra, Daire üyelerinin bir veya daha fazlası, kabul edilebilirliğe yönelik bir rapor sunmak üzere, Daire tarafından raportör hakim olarak görevlendirilir⁶⁵².

Başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin karar verilmeden önce, Daire veya Daire başkanı, taraf devletleri, tamamlayıcı görüşlerini kendisine iletmek üzere davet edebilir (İÇtüzük m.51/4). Ayrıca taraf devletlerin talebi veya Dairenin kendiliğinden alacağı bir kararla kabul edilebilirlik duruşması yapılabilir (İÇtüzük m.51/5).

Belirtmek gerekir ki yazılı ve varlığı halinde sözlü usulün saptanmasından önce, Daire başkanı başvurunun taraf devletlere danışır (İÇtüzük, m51/6).

Devlet başvuruları ile bireysel başvurularının kabul edilebilirlik incelemesine ilişkin ortak bir hüküm getiren İÇtüzük m.55 gereği, aleyhinde Mahkemeye başvuru olan taraf devlet, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin itirazlarını; itirazın niteliğinin ve şartların imkân verdiği ölçüde, yazılı veya sözlü usul bağlamında ortaya koyduğu görüşleri kapsamında belirtmek durumundadır (İÇtüzük m.55). Bu süreçte Mahkemeye iletilmeyen itirazlar, sonradan ileri sürülmeleri halinde dinlenmezler⁶⁵³. Mahkemenin bu yönde çeşitli kararları bulunmaktadır⁶⁵⁴. Bu noktada bir hususu önemle vurgulamak gerekir. Bu durumda söz konusu olan, aleyhinde başvuruda bulunulan devletin, öngörülen süreçte ileri sürmediği ilk itirazlarını, daha sonraki aşamalarda ileri sürememesidir. Bu açıdan süreç

⁶⁵⁰ AIHS m.29/2.

⁶⁵¹ Gerek başvuru gerekse aleyhine başvuruda bulunulan taraf devlet adına seçilen hakimler oluşturulan dairenin doğal üyesidirler (İÇtüzük, m.51/2).

⁶⁵² İÇtüzük m.48/1 ve İÇtüzük m.48/2 bağlamında raportör hakim, Daire ve Daire başkanının görevlerini yerine getirmelerinde yardımcı olabilecek rapor ve belgeleri Daireye sunar.

⁶⁵³ ERGÜL, s.70.

⁶⁵⁴ Bu bağlamda bkz. ARTICO/İTALYA, No.6694/74, 13 Mayıs 1980, pr.24/27; BOZANO/FRANSA, No.9990/82, 18 Aralık 1986, pr.44; OLSSON/İSVEÇ, No.10465/83, 24 Mart 1988, pr.56.

içinde devlete tanınan süre hak düşürücüdür⁶⁵⁵. Ancak bu durumun Mahkemeyi bağlar bir boyutu yoktur. Mahkeme AİHS m.35/4 gereği yargılamanın her aşamasında başvurunun kabul edilmezliğine karar verebilir⁶⁵⁶. Nitekim 11.P.ye ilişkin Açıklayıcı Raporda, AİHS m.35/4 hükmünün; aleyhinde başvuruda bulunmuş taraf devletin, incelemenin daha önceki bir aşamasında ileri sürebilecek olduğu itirazlarını, her aşamada ileri sürebileceği anlamına gelmediği vurgulanmaktadır⁶⁵⁷.

b. Bireysel Başvurularda Kabul Edilebilirlik İncelemesi

Devlet başvurularının aksine, başvuruların yoğunluğunun bir gereği olarak, bireysel başvuru yoluna ilişkin kabul edilebilirlik incelemesi, sadece Daireler tarafından değil, Tek Hâkim, Komite ve Daire düzenlerinin her birinde yapılabilmektedir. Gerçekten de AİHS m.27, 28, 29 hükümlerinin, bireysel başvuruya ilişkin m.34'e yaptıkları atıf doğrultusunda, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi yetkisi, bu üç düzene aittir. Ancak burada bir hususu belirtmek gerekir. AİHS m.28/1-b ile öngörülen istisna⁶⁵⁸ dışında Tek Hâkimler ile Komiteler, bireysel başvuruların ancak kabul edilebilirlik incelemesi ile yetkili olup, önlerine gelen başvurunun, ancak kabul edilemezliğine veya işlemden çıkarılmasına karar verebilirler⁶⁵⁹. Dolayısıyla bir başvurunun esasına ve kabul edilebilir bulunmasına Daireler karar verebilir ve kural olarak bu iki karar birlikte alınır⁶⁶⁰. Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi usulü, esas itibariyle İçtüzük tarafından düzenlenmiştir.

Mahkemeye bir bireysel başvuruda bulunulduğunda, başvuru dosyası Mahkeme Başkanı tarafından, iş yükü dengesi göz önünde tutularak, Bölümlerden birine havale edilir (İçtüzük m.51/1).

Bölüme havale edilen başvuru; başvuru tarafından sunulan verilerin tek başlarına başvurunun kabul edilemezliğine veya işlemden çıkarılmasına karar verilmesine yeterli olmaları halinde ve aksini gerektiren özel bir durum olmadığı takdirde, Tek Hâkim tarafından incelenir (İçtüzük m.49/1). Ancak bir bireysel başvuru, Daire veya esasa ilişkin

⁶⁵⁵ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.102; ANAYURT, s.266.

⁶⁵⁶ ERGÜL, s.70.

⁶⁵⁷ 11. P. Açıklayıcı Rapor, pr.88.

⁶⁵⁸ AİHS m.28/1-b bağlamında Komitelerin belirli şartların varlığı halinde bir başvurunun kabul edilebilirliğiyle esasına aynı anda karar verebilmelerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Supra, s.25 vd.

⁶⁵⁹ Bkz. AİHS m.27,28.

⁶⁶⁰ AİHS m.29/1.

yetkisi bağlamında Komite⁶⁶¹ tarafından incelenmeyi gerekli kılan bir görüntü içindeyse, ilgili Bölümün başkanı, başvuruyu incelemek üzere, bir hâkimi raportör hâkim olarak atar (İçtüzük m.49/2).

Başvuruyu incelemek üzere atanan raportör hâkim, incelemesi sırasında taraflardan, belirli bir süre içinde, başvuru ile alakalı gördüğü tüm bilgi, belge ve materyalleri sunmalarını talep edebilir (İçtüzük m.49/3-a). İncelemesi neticesinde raportör yargıç, başvurunun Tek Hâkim, Komite veya Daire tarafından mı inceleneceğine karar verir^{662 663} (İçtüzük m.49/3-b).

Başvuru dosyasının Tek Hâkim önüne gelmesi halinde, Tek Hâkim, başvurunun herhangi bir ek inceleme gerekmeksizin⁶⁶⁴ reddedilmesi gerektiğine kanaat getirdiği takdirde başvuruyu kabul edilemez bulur ya da işlemden çıkarılmasına karar verir⁶⁶⁵ ve başvuru durumdan bir mektupla haberdar edilir.(AİHS m.27/1; İçtüzük m.52A/1). Ancak Tek Hâkim, başvurunun kabul edilemezliğine ve işlemden çıkarılmasına karar ver(e)memesi halinde, başvuru dosyasını ek inceleme için Komiteye veya Daireye gönderir (AİHS m.27/3; İçtüzük m.52A/3)

Bir bireysel başvurunun Komite önüne gelmesi halinde üç üyeden oluşan Komite, başvurunun herhangi bir ek inceleme gerekmeksizin reddedilmesi gerektiğine kanaat getirdiği takdirde, oy birliğiyle başvuruyu kabul edilemez bulur ya da başvurunun işlemden çıkarılmasına karar verir⁶⁶⁶ (AİHS m.28/1-a; İçtüzük m.53/1). Komitenin, başvuruya ilişkin olarak verdiği kabul edilemezlik veya işlemden çıkarma kararı, Komite aksini kararlaştırmadığı takdirde, başvurucuya ve daha öncesinde başvurudan haberdar edilmiş olması halinde, taraf devlete bir mektupla bildirilir (İçtüzük m.53/5).

⁶⁶¹ Komitelerin esasa ilişkin yetkileri AİHS m.28/1-b ve İçtüzük m.53/2'de düzenlenmektedir.

⁶⁶² İşbu halde raportör hakim, Bölüm Başkanının direktifi altında olup, Başkan, başvurunun incelenmek üzere Komiteye veya Daireye sunulması yönünde direktif verebilir (İçtüzük m.49/3-b).

⁶⁶³ İçtüzük m.49/3-c bağlamında raportör hakim, Komiteye, Daireye veya bunların Başkanlarına görevlerini yerine getirmelerinde yardımcı olabilecek rapor ve belgeler sunar.

⁶⁶⁴ Ek inceleme gerekmeksizin ifadesinin ne anlama geldiği hususunda bkz. Supra, s.21.

⁶⁶⁵ Tek hakimlerin verdiği kabul edilemezlik ve işlemden çıkarma kararları kesindir (AİHS m.27/2; İçtüzük, m52A/1).

⁶⁶⁶ Komite, usulün her aşamasında bu yönlü bir karar verebilir (İçtüzük m.53/1). Komitenin verdiği kabul edilemezlik ve işlemden çıkarma kararları kesindir (AİHS m.28/2; İçtüzük, m53/4).

Kabul edilemezlik veya işlemden çıkarma kararı alamaması halinde Komite, 14.P ile esasa ilişkin istisnai yetkisi⁶⁶⁷ bağlamında, davanın temel sorununu irdeler. Komite; tarafların alınan görüşleri ışığında⁶⁶⁸, davadaki temel sorunun; Sözleşme ve Protokollerinin uygulanmasına veya yorumuna ilişkin olup Mahkemenin yerleşik içtihadına konu olduğuna kanaat getirdiği takdirde, oy birliğiyle, davanın kabul edilebilirliğine ve aynı anda, kabul edilebilirlik kararını içerir şekilde, davanın esasına hüküm kurar⁶⁶⁹ (AİHS m.28/2-b; İçtüzük m.53/2).

Komite, başvurunun kabul edilemezliğine veya işlemden çıkarılmasına karar verememesi veyahut başvurunun esasına hüküm kuramaması halinde, başvuru dosyasını, başvuruyu incelemek üzere kurulan Daireye gönderir. (İçtüzük m.53/6).

Bireysel başvurunun Daire önüne gelmesi halinde Daire, dosya üzerinden kanaatinin hâsıl olması halinde, derhal başvurunun kabul edilemezliğine veya işlemden çıkarılmasına karar verebilir (İçtüzük, m.54/1). Bu yönlü bir karar alınmadığı durumlarda, Daire veya Bölüm Başkanı, taraflardan, belirli bir süre içinde, başvuru ile alakalı gördüğü tüm bilgi, belge ve materyalleri sunmalarını talep edebilir (İçtüzük m.54/2-a) .

Daire veya Bölüm başkanı, taraf devleti başvurudan haberdar ederek, devleti başvuruya ilişkin görüşlerini yazılı olarak sunmaya davet edebilir. Bu yolla devletin ortaya koyduğu görüşleri başvurucuya ileterek, başvurucudan cevaplarını sunmasını isteyebilir (İçtüzük m.54/2-b). İçtüzük m.54/2-b ile öngörülen bu yetkinin uygulanması esnasında Bölüm başkanı, Tek Hâkim gibi hareket ederek, başvurunun kısmen kabul edilemezliğine veya kısmen işlemden çıkarılmasına derhal karar verebilir ki vereceği bu karar kesin olup başvurucuya bir mektupla bildirilir⁶⁷⁰ (İçtüzük m.54/3).

Daire veya Bölüm başkanı gerekli görmeleri halinde, tarafları yazılı ek görüşlerini sunmaya davet edebilir (İçtüzük m.54/2-c).

⁶⁶⁷ AİHS m.28/1-b. Ayrıca Komitenin esasa ilişkin istisnai yetkisine dair detaylı açıklama ve tartışma için bkz. Supra, s.25 vd.

⁶⁶⁸ Tarafların görüşlerinin alınma usulü için bkz. İçtüzük m.54/2.

⁶⁶⁹ Komitenin kurduğu bu hüküm kesindir (AİHS m.28/2; İçtüzük, m53/4).

⁶⁷⁰ Bu hususa ilişkin fıkra Ocak 2013 değişiklikleriyle İçtüzüğe alınmıştır. Aynı değişiklikler kapsamında eklenen İçtüzük m.54/4'e göre Mahkeme başkanı tarafından İçtüzük m.39/4 bağlamında istikrar hakimi olarak görevlendirilmeleri halinde, Bölüm başkan yardımcıları da İçtüzük m.54/2,3 fıkralarındaki yetkileri haizdirler.

Daire kabul edilebilirlik incelemesine ilişkin kararını vermeden önce, Sözleşmede öngörülen fonksiyonlarını yerine getirmek adına gerekli gördüğü takdirde, tarafların talebi ile veya kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir⁶⁷¹ (İçtüzük m.54/5).

Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik kararının, AİHS m.29/1 gereği kural olarak esas kararla birlikte verilmesi hususunu ayrı bir başlık olarak ele almadan önce, devlet başvurularının kabul edilebilirlik incelemesi başlığı altında yer verilen ve her iki başvuru yolu için ortak olan, kabul edilebilirliğe itirazlara ilişkin açıklamaları buraya aynen aktarmak gerekir.

Devlet başvuruları ile bireysel başvurularının kabul edilebilirlik incelemesine ilişkin ortak bir hüküm getiren İçtüzük m.55 gereği, aleyhinde Mahkemeye başvuru olan taraf devlet, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin itirazlarını; itirazın niteliğinin ve şartların imkân verdiği ölçüde, yazılı veya sözlü usul bağlamında ortaya koyduğu görüşleri kapsamında belirtmek durumundadır (İçtüzük m.55). Bu süreçte Mahkemeye iletilmeyen itirazlar, sonradan ileri sürülmeleri halinde dinlenmezler⁶⁷². Mahkemenin bu yönde çeşitli kararları bulunmaktadır⁶⁷³. Bu noktada bir hususu önemle vurgulamak gerekir. Bu durumda söz konusu olan, aleyhinde başvuruda bulunulan devletin, öngörülen süreçte ileri sürmediği ilk itirazlarını, daha sonraki aşamalarda ileri sürememesidir. Bu açıdan süreç içinde devlete tanınan süre hak düşürücüdür⁶⁷⁴. Ancak bu durumun Mahkemeyi bağlar bir boyutu yoktur. Mahkeme AİHS m.35/4 gereği yargılamanın her aşamasında başvurunun kabul edilmezliğine karar verebilir⁶⁷⁵. Nitekim 11.P.ye ilişkin Açıklayıcı Raporda, AİHS m.35/4 hükmünün; aleyhinde başvuruda bulunulmuş taraf devletin, incelemenin daha önceki bir aşamasında ileri sürebilecek olduğu itirazlarını, her aşamada ileri sürebileceği anlamına gelmediği vurgulanmaktadır⁶⁷⁶.

⁶⁷¹ İşbu halde, istisnai olarak Daire aksi yönde bir karar vermedikçe, taraflar başvurunun esasına ilişkin hususları dile getirmek üzere de davet edilirler (İçtüzük m.54/5).

⁶⁷² ERGÜL, s.70.

⁶⁷³ Bu bağlamda bkz. ARTICO/İTALYA, No.6694/74, 13 Mayıs 1980, pr.24/27; BOZANO/FRANSA, No.9990/82, 18 Aralık 1986, pr.44; OLSSON/İSVEÇ, No.10465/83, 24 Mart 1988, pr.56.

⁶⁷⁴ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.102; ANAYURT, s.266.

⁶⁷⁵ ERGÜL, s.70.

⁶⁷⁶ 11. P. Açıklayıcı Rapor, pr.88.

c. Kabul Edilebilirlik ve Esas İncelemelerinin Birlikteliği

Devlet başvurularının kabul edilebilirliğine ilişkin kararlar, Dairenin aksi yönde kararı bulunmadığı sürece, esasa ilişkin kararlardan ayrı verilir ve bu halde iki inceleme kural olarak farklılık arz eder.

14.P. öncesinde, devlet başvurularında olduğu gibi, bireysel başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkin kararlar, kural olarak esasa ilişkin kararlardan ayrı alınmaktaydı⁶⁷⁷. Bununla birlikte, bireysel başvurularda, kabul edilebilirliğe ilişkin kararların esasa ilişkin kararla birlikte alınması Mahkeme pratiğine yerleşmişti⁶⁷⁸. Mahkeme pratiğine yerleşen bu usul⁶⁷⁹, gerek Mahkeme yazı işlerine, gerekse hâkimlere, bir davayı, çekişmeli yargılama ilkesinden taviz vermeden, daha hızlı bir şekilde sonuçlandırma imkânı tanımaktaydı⁶⁸⁰. 14.P. mimarları tarafından, Mahkeme pratiğinde yaygınlık kazanan bu usul, 14.P ile değişik m.29/1 ile kural haline getirilmiştir. Bu tutum, Protokol mimarlarının ifadeleriyle, Mahkemenin inşa ettiği bir uygulamayı onaylamaktan ibarettir⁶⁸¹.

14.P. ile değişik AİHS m.29/1 gereği, kural olarak birlikte alınacak olan esasa ve kabul edilebilirliğe ilişkin kararların, incelenme süreçlerinin birlikteliğine değinmek gerekir. İçtüzük m.54A hükmü, kabul edilebilirlik ve esas incelemelerinin birlikteliğine özgülenmiştir.

Aleyhinde başvuruda bulunulan taraf devlet, bireysel başvurudan haberdar edildiği zaman⁶⁸² Daire, kural olarak (AİHS m.29/1), başvurunun kabul edilebilirliğiyle esasının birlikte incelenmesine karar verebilir (İçtüzük m.54A/1). Bu yönde bir karar alındığı takdirde taraflar, Mahkemeye sunacakları görüşlerinde, adil tatmine ilişkin düşüncelerine ve gereği halinde dostane çözüme ilişkin tekliflerine yer vermeye davet edilirler ki bu

⁶⁷⁷ Bkz. AİHS 14.P. öncesi metin m.29/3.

⁶⁷⁸ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.73; Aynı yönde ve 11.P. dönemi uygulaması için bkz. Yazarlarının vefatı nedeniyle güncellenemediği için 11.P. dönemi uygulamasına yer veren GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.102.

⁶⁷⁹ Başvurunun esası ile kabul edilebilirliğinin birlikte incelenmesini düzenleyen İçtüzük m.54A hükmünün İçtüzüğe 2002 yılında, yani 14.P'den hayli önce girmiş olması da usulün, Mahkeme pratiğindeki yerleşikliğine delil tutulabilir. İlgili hüküm 2006 yılından bu yana herhangi bir değişim geçirmemiştir.

⁶⁸⁰ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.73.

⁶⁸¹ 14.P. ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.73.

⁶⁸² Bkz. İçtüzük m.54/2-b

halde, bahsi geçen iki kuruma ilişkin şartlar⁶⁸³, uygun düştükleri ölçüde (mutatis mutandis) uygulanırlar⁶⁸⁴ (İçtüzük, m.54A/1).

Tarafların dostane çözüme veya herhangi diğer bir çözüme ulaşamamaları halinde Daire, tarafların sunduğu delillere göre başvurunun kabul edilebilir olduğu kanaatine varmış olup esası belirlemeye hazır durumda ise, derhal kabul edilebilirlik kararını da içeren bir hüküm kurar (İçtüzük m.54A/2).

2.1.2.2. Kabul Edilebilirlik İncelemesinin Sonuçlandırılması

Mahkeme düzeninde kabul edilebilirlik incelemesinin tamamlanmasının ardından başvurunun kabulü⁶⁸⁵ ya da reddi yönünde bir karar verilir. Mahkemenin, incelemesi neticesinde vereceği bu iki yönlü kararın farklı sonuçları olmaktadır. Bu bağlamda kabul edilebilirlik ve kabul edilemezlik kararlarına ve bu kararların özelliklerine ayrı ayrı değinmek gerekir. Ancak bunun öncesinde, Dairelerin her iki başvuru yolu ve bu yollara ilişkin incelemesi neticesinde verebileceği her iki tür karar için ortak olan bazı usul konularına değinmek gerekir⁶⁸⁶.

Devlet başvurusunun veya bireysel başvurunun kabul edilebilirlik incelemesini tamamlayan bir Daire, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin (kabul edilebilirlik veya kabul edilemezlik) kararını çoğunlukla alabilir⁶⁸⁷. Dairenin kararını oy çokluğu ile alması halinde, kararda karşı oy açıklamalarına yer verilmez⁶⁸⁸. Daire verdiği kararında, kararın hangi çoğunlukla (oyçokluğu veya oybirliği) alındığını ve kararın gerekçesini kararla veya kararın ardı sıra belirtir (İçtüzük, m.56/1). Karar yazı işleri tarafından taraflara bildirilir (İçtüzük m.56/2).

Daire kararını, Mahkeme her iki dilde olması yönünde karar almadığı takdirde, Fransızca veya İngilizce dillerinden birinde alır (İçtüzük m.57/1).

⁶⁸³ Adil tatmine ilişkin şartlar için bkz. İçtüzük m.60; Dostane çözüme ilişkin şartlar için bkz. İçtüzük m. 62.

⁶⁸⁴ Belirtmek gerekir ki Daire, gerekli gördüğü takdirde sürecin herhangi bir anında, kabul edilebilirlik kararını ayrı olarak almaya karar verebilir (İçtüzük, m.54A/1).

⁶⁸⁵ Mahkeme başvurunun kısmen kabulüne de karar verebilir. Bu hususu, kabul edilebilirlik kapsamında değerlendirmek tarafımızca daha uygun görülmüştür.

⁶⁸⁶ Salt bireysel başvurulara yönelik kabul edilebilirlik incelemesine ilişkin Tek Hakim ve Komite kararlarına yönelik gerekli açıklamalara, daha önce yer verildiğinden tekrar değinilmeyecektir.

⁶⁸⁷ İçtüzük, m.23.

⁶⁸⁸ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.105.

a. Kabul Edilebilirlik Kararı

Mahkemenin yargı düzenleri içinde bir başvurunun kabul edilebilir bulunması kararı, AİHS m.28/1-b hükmü ile Komitelere tanınan istisnai yetki dışında⁶⁸⁹, Daireler tarafından verilebilmektedir. Daha önce de değinildiği üzere, bahse konu istisna dışında, Tek Hâkim ve Komite düzenlerinde bir başvuruya ilişkin, kabul edilebilirlik kararı verilemez, zira Tek Hâkimler ve Komitelerin bu yönlü karar alma yetkileri söz konusu değildir⁶⁹⁰.

Dairenin almış olduğu kabul edilebilirlik kararı, başvurunun, kabul edilebilirlik şartlarının karşıladığı ve bu bağlamda Mahkemenin başvurunun esasını inceleme aşamasına geçtiği anlamına gelmektedir. Belirtmek gerekir ki, esas incelemesine geçiş boyutunun, AİHS m.29 hükmünde, 14.P. ile yapılan değişiklik sonrası kararların birlikte alınması kuralı karşısında, görece anlamsızlaştığını söylemek mümkündür. Ancak, kabul edilebilirlik kararının ilgili boyutu, devlet başvurularıyla, Dairelerin kabul edilebilirlik kararını ayırdıkları bireysel başvurular için anlamını korumaktadır.

Daire tarafından verilen kabul edilebilirlik kararı başvuruyu sonuçlandıran bir karar olmayıp, kesin bir karar da değildir. Nitekim AİHS m.35/4 hükmü, bir başvurunun kabul edilemezliğine, yargılamanın her aşamasında karar verilebileceğini öngörmektedir. Dolayısıyla, daha önce kabul edilebilirlik kararı verilen bir başvuru, daha sonraki safhalarda, kabul edilebilirlik şartlarından birinin karşılanmadığının tespiti halinde, kabul edilebilirlik kararı veren Daire tarafından kabul edilemez bulunabilir ve verilen kabul edilebilirlik kararı kaldırılabilir⁶⁹¹. Aynı hükmün bir diğer örneği olarak, Büyük Daire önüne giden ve öncesinde hakkında kabul edilebilirlik kararı verilmiş bir başvuru, Büyük Daire tarafından da kabul edilemez bulunabilir.

b. Kabul Edilemezlik Kararı

Mahkemenin tüm yargı düzenleri, yetkileri dâhilinde, önlerine gelen başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilmektedirler. Gerçekten de, devlet başvurularında denetim adına tek yetkili olan Daireler; bireysel başvurular için ise Tek Hâkimler (AİHS

⁶⁸⁹ Komitelerin esasa ilişkin istisnai yetkilerine ilişkin açıklamalar için bkz. Supra, s.25 vd.

⁶⁹⁰ Bu bağlamda ERGÜL s.108'de yer verilen şu ifadeler yerinde değildir: “*Tek yargıç, Komite ya da Daire, başvuruyu belirtilen şikayetlere göre, kısmen veya tamamen kabul edilebilir bulabilir*”. Aynı şekilde bir başka eserdeki yerinde olmayan ifadelerle ilişkin eleştiri için bkz. Supra, s.28 vd. özellikle dn.187.

⁶⁹¹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.103; ANAYURT, s.267.

m.27), Komiteler (AİHS m.28) ve Daireler (AİHS m.29), bir başvuruyu kabul edilemez bulabilirler.

Mahkemenin yargı düzenlerinin vermiş oldukları kabul edilemezlik kararları, kabul edilebilirlik kararlarının aksine, başvuruyu sonuçlandırır. Diğer bir ifadeyle başvuru, Mahkeme tarafından sonuca bağlanmış olur. Dolayısıyla başvuru, artık Mahkeme gündeminde değildir. Zira hangi yargı düzeninde alınır alınsın, kabul edilemezlik kararı kesindir ve bu karara karşı başvurucunun kullanabileceği herhangi bir yol bulunmamaktadır. Bununla birlikte, kabul edilemezlik kararının dayandığı eksikliklerin giderilebilir olması halinde bunların giderilmesi ya da bu gidermeyi de kapsar şekilde yeni olgular ileri sürülmesi yoluyla Mahkemeye tekrar başvurulabilir⁶⁹². Ancak belirtmek gerekir ki yapılan bu başvuru yeni bir başvurudur.

Kabul edilemezlik kararının kesinliği ve bu karara karşı herhangi bir başvuru yolunun bulunmaması karşısında, 11.P öncesi dönemdeki Komisyon uygulaması dayanak tutularak, maddi hatalar neticesinde verilen kabul edilemezlik kararlarının kaldırılmasının önünde herhangi bir engel bulunmadığı ileri sürülmektedir⁶⁹³. Bu görüşe dayanak tutulan uygulamasında Komisyon, başvuru tarihinde hataya düşmek suretiyle başvuruyu, altı aylık süre kuralına uyulmadığı gerekçesiyle reddetmiş; başvurucunun yazılı yeniden inceleme istemi sonrası yapılan incelemede hatanın ortaya çıkması üzerine Komisyon, kabul edilemezlik kararını kaldırmıştır⁶⁹⁴.

Kabul edilemez bulunan bir başvurunun tekrar incelenmesine ilişkin benzer diğer bir görüş, AİHS m.37/2 ile öngörülen işlemde çıkarılan bir başvurunun yeniden kayda alınması hükmünü dayanak göstermektedir⁶⁹⁵. Bu görüşe göre, kabul edilemez bulunan bir başvuru, kararın maddi bir hataya dayanması -örneğin Mahkemenin yanlış bir veriyi dayanak tutması- gibi durumlarda tekrardan kayda alınabilecektir⁶⁹⁶.

Kabul edilemezlik kararı ile ilgili değinilmesi gereken son husus, kabul edilemezlik kararına karşı bir başvuru yolu bulunmaması bağlamında, bir başvurunun kısmen kabul

⁶⁹² GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.103; ANAYURT, s.266; ERGÜL, s.108.

⁶⁹³ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.104.

⁶⁹⁴ PUENTE/İSPANYA, No.18936/91, 2 Eylül 1992'den aktaran GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.104.

⁶⁹⁵ ERDAL, Uğur, BAKIRCI, Hasan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi Uygulama El Kitabı**, OMCT, 2006, s.151.

⁶⁹⁶ ERDAL/BAKIRCI, s.151.

edilmesi, diğ er bir ifadeyle kısmen reddedilmesine ilişkindir. Bu bağlamda, Daire tarafından kısmen kabul edilebilir bulunan bir başvurunun Büyük Daire önüne gelmesi durumunda, Büyük Dairenin başvurunun kabul edilebilirliğini inceleme konusu edip edemeyeceğ i sorusunun cevaplanması gerekir. Sorunun cevabının olumlu olması, kabul edilebilirlik incelemesinin kapsamının ne olacağı sorusunu gündeme getirecektir. Büyük Daire incelemesinin kapsamına ilişkin geniş açıklamaya ileride “Olağ an Başvuru Yolu Olarak Büyük Daireye Gönderme” başlığında yer verileceğ inden, burada, kabul edilebilirlik incelemesine dönük olan ve ilgili bölümden derlenen kısa bir açıklamayla yetinilecektir.

Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, Büyük Daire önüne, AHS m.43 yolu ile gelen bir dava, Daire hükmünde yer verilen tüm boyutlarıyla incelenebilecektir⁶⁹⁷. Büyük Dairenin önüne gelen davanın, önceden kabul edilebilir bulunmuş olması, Büyük Dairenin davanın kabul edilebilirliğ e ilişkin boyutlarını inceleyemeyeceğ i anlamına gelmez⁶⁹⁸. Ancak bu noktada önemli olan husus, Büyük Dairenin incelemesinin içeriğini ve sınırını Dairenin kabul edilebilirliğ e ilişkin kararının belirlemesidir⁶⁹⁹. Bu manada Büyük Daire, Dairenin kısmen kabul edilebilirlik kararı verdiğ i ve bu bağlamda incelediğ i başvuruları, kabul edilebilirlik kararı kapsamında kalan tüm boyutlarıyla inceleyebilecek ve fakat kabul edilemez bulunan kısma yönelik herhangi bir inceleme yapamayacaktır⁷⁰⁰. Nitekim Büyük Daire, Daire tarafından başvuruçulardan ikisine yönelik olarak verilen kabul edilemezlik kararını kaldırması yönündeki talepleri; Mahkemenin, bahse konu davayı, her iki başvuruçuya yönelik talepler açısından inceleme yetkisinin artık bulunmadığından bahisle reddetmiştir⁷⁰¹. Sonuç olarak belirtmek gerekir ki, kabul edilemezlik kararının kesinliğ i ve bu karara karşı herhangi bir başvuru yolunun bulunmaması, kısmen kabul edilemezlik kararında da, Büyük Daire düzeninde de korunmaktadır.

⁶⁹⁷ K. ve T./FİNLANDİYA, No.25702/94, 12 Temmuz 2001, pr.140; GÖÇ/TÜRKİYE, no 36590/97, 11 Temmuz 2002, pr.36; SISOJEVA ve DİĞERLERİ/LETONYA, No. 60654/00, 15 OCAK 2007, pr.61; KURİĆ ve DİĞERLERİ/SLOVENYA, No. 26828/06, 20 Haziran, 2012, pr.234.

⁶⁹⁸ K. ve T./FİNLANDİYA, No. 25702/94, 12 Temmuz 2001, pr.141.

⁶⁹⁹ GÖÇ/TÜRKİYE, no 36590/97, 11 Temmuz 2002, pr.36; SISOJEVA ve DİĞERLERİ/LETONYA, No. 60654/00, 15 OCAK 2007, pr.61; KURİĆ ve DİĞERLERİ/SLOVENYA, No.26828/06, 20 Haziran, 2012, pr.234.

⁷⁰⁰ SISOJEVA ve DİĞERLERİ/LETONYA, No.60654/00, 15 OCAK 2007, pr.61; KURİĆ ve DİĞERLERİ/SLOVENYA, No.26828/06, 20 Haziran, 2012, pr.235.

⁷⁰¹ KURİĆ ve DİĞERLERİ/SLOVENYA, No.26828/06, 20 Haziran, 2012, pr.236.

2.2. ESASA HÜKÜM

AİHS'nin oluşturduğu denetim mekanizmasında bir başvuru, daha önce yer verildiği üzere, iki tür incelemeye tabi tutulmaktadır. Bunlardan ilki, önkoşullar yönünden yapılan kabul edilebilirlik incelemesi iken; diğeri başvurunun temel sorununa yönelik olan esas incelemesidir. Mahkeme tarafından gerçekleştirilen bu iki inceleme, esas olarak kademeli bir ilişki içindedir. Bu bağlamda, Mahkeme öncelikle önkoşullar yönünden bir denetim sergileyerek başvurunun kabul edilebilir olup olmadığına karar verir ki, bu karar başvurunun kaderini belirler. Mahkeme tarafından kabul edilemez bulunan bir başvuru sonuçlanmış olurken, kabul edilebilir bulunan bir başvuru esas incelemesi safhasına geçmiş olur.

Kabul edilebilirlik kararıyla başvurunun geçtiği esas inceleme safhasında Mahkeme, usul incelemesinin ötesine geçerek, başvurunun temel sorununa el atmakta ve yaptığı inceleme neticesinde, başvurunun esasını hükme bağlamaktadır. Başvurunun esasının hükme bağlanması, kural olarak, başvuruyu sonuçlandırmaktadır⁷⁰². Dolayısıyla başvurunun esasının hükme bağlanması, AİHM'in başvuru sonuçlandırma yöntemlerinden birini oluşturmaktadır. Bu bağlamda; esas incelemesine, Mahkemenin esasa kurduğu hüküm türlerine ve hükme karşı başvuru yollarına değinmek gerekir.

2.2.1. KABUL EDİLEN BAŞVURUNUN ESAS İNCELEMESİ

AİHS m.38 hükmü, bir başvurunun Mahkeme tarafından, her aşamada çekişmeli yargılama ilkesi esas tutularak incelenmesini esas almaktadır. Bu nedenle Mahkeme, kabul edilebilirlik incelemesinde yer verilen açıklamalardan da anlaşıldığı üzere, başvuruyu taraflarla birlikte incelemektedir (AİHS m.38). Esas incelemesinde de bu çekişmeli yargılama ilkesi geçerli olup, inceleme boyunca korunmaktadır⁷⁰³.

Kabul edilebilirlik kararı ile artık temel sorunu inceleme konusu edecek olan Mahkemenin, esas incelemesinin nasıl gerçekleştireceği, AİHS m.38 ışığında, İttüyükle düzenlenmektedir. İttüyükte yer verilen ayrıma sadık kalınarak, öncelikle farklılık arz eden hususlar temelinde devlet başvuruları ile bireysel başvuruları ayrı ayrı ele alınıp⁷⁰⁴,

⁷⁰² Bu noktada bkz. AİHS m.44.

⁷⁰³ AİHS m.38'in 14. P ile geçirdiği değışim, aşıağıda, olayların soruşturulması başlığında incelenecektir.

⁷⁰⁴ Devlet başvuruları ile bireysel başvuruların esas incelemesine ilişkin olarak yapacağımız açıklamalar, esas olarak; devlet başvuruları için kural, bireysel başvuruları için ise 14.P. itibarıyla istisna olan kabul edilebilirlik kararının ayrı alındığı durumlara ilişkindir.

sonrasında, ortak hususlar ortak başlık altında incelenecektir. Belirtmek gerekir ki, bu açıklamalar esnasında, genel bir çerçeve oluşturulmaya ve olabildiğince teknik detaydan uzak durulmaya çalışılacak; ortak başlık altında ise, daha ziyade 14.P ile gelen inceleme yaklaşımına yer verilecektir.

2.2.1.1. Devlet Başvurularının Esas İncelemesi

AİHS m.33 bağlamında hem kabul edilebilirliğe hem esasa karar vermekle yetkili olan Daire, yapılan devlet başvurusunu kabul edilebilir bulduğu takdirde, Daire başkanı; taraflara danıştıktan sonra, esasa ilişkin yazılı görüşlerin ve olası ilave kanıtlarını sunulması için bir süre tayin eder (İçtüzük m.58/1). Ancak, tarafların uzlaşmaları halinde Daire başkanı, yazılı usulün terk edilmesine karar verebilir (İçtüzük m.58/1) ve tarafların talebi veya Dairenin kendiliğinden alabileceği duruşma kararı üzerine, sözlü usulü tespit eder (İçtüzük m.58/2).

2.2.1.2. Bireysel Başvuruların Esas İncelemesi⁷⁰⁵

AİHS m.34 bağlamında yapılan bir başvuru Daire tarafından kabul edilebilir bulunduğu takdirde, Daire veya Daire başkanı, ek delillerini ve yazılı görüşlerini sunmak üzere tarafları davet edebilir (İçtüzük, m.59/1). Bu halde, aksine bir karar alınmadıkça, görüşlerin sunulması için tespit edilen süre her iki taraf için de geçerlidir (İçtüzük, m.59/2).

Daire, Sözleşmede öngörülen fonksiyonlarını yerine getirmek adına gerekli gördüğü takdirde, tarafların talebi ile veya kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir (İçtüzük m.59/3). Burada bir hususu dile getirmek gerekir. İçtüzük m.54/5 bağlamında Daire, kabul edilebilirlik incelemesi aşamasında duruşma yapılmasına karar vermişse, -istisnai olarak aksi yönde karar verilmedikçe- tarafları, başvurunun esasına ilişkin hususları dile getirmek üzere, davet etmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, esas incelemesi esnasında duruşma kararı alınabilmesi için kabul edilebilirlik aşamasında duruşma yapılmamış olması gerekir⁷⁰⁶.

⁷⁰⁵ Bu başlıktaki açıklamalar incelenirken, İçtüzük, m.54A göz önünde tutulmalıdır. Ayrıca Komitelerin istisnai yetkileri bağlamında yaptıkları esas incelemelerine ilişkin olarak bkz. İçtüzük m. 53/2.

⁷⁰⁶ ERGÜL, s.111.

2.2.1.3. Olayların Soruşturulması ve Tespiti

Bireysel veya devlet başvurusu ayrı bir kararla kabul edilebilir bulunduktan sonra Mahkeme, bir yandan olayları soruştururken, diğer yandan dostane çözüm usulünü başlatır⁷⁰⁷. AİHM tarafından olayların soruşturulması, diğer bir ifadeyle davanın incelenmesi, 14.P. ile birlikte değişim göstermiştir. 14.P. ile birlikte bireysel başvurularda, başvurunun kabul edilebilirliğinin ve esasının birlikte incelenmesinin kural halini alması ve Mahkeme önüne gelen başvuruların neredeyse tamamının bireysel başvuru olması, davanın incelenmesinde değişikliğe gidilmesini gerektirmiştir. Bireysel başvurularda, “kararların birlikteliği” kuralının mantıklı bir sonucu olarak, davanın incelenmesine ilişkin AİHS m.38 hükmünde değişikliğe gidilmiştir⁷⁰⁸.

11.P. döneminde, Mahkemenin davayı taraflarla incelemesi ve gereği halinde soruşturma yapması usulü, kabul edilebilirlik kararı sonrasına hasredilmiş bulunmaktaydı⁷⁰⁹. 14.P. ile birlikte, davanın taraflarla birlikte incelenmesi ve gereği halinde soruşturma yapılması usulü, salt kabul edilebilirlik kararı sonrası aşamaya ait olmaktan çıkarılarak, yargılamanın her aşamasına konu edilebilir hale getirilmiştir. Bu durum, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik ve esas kararlarının birlikte alınmasının kural haline getirilmesinin mantıklı bir sonucudur⁷¹⁰. Değişiklik sonrası artık, AİHS. m.38 hükmü ve onun öngördüğü usul kabul edilebilirlik kararından önce de uygulanabilecektir⁷¹¹.

Başvurunun esasının ve kabul edilebilirliğinin birlikte incelenmesi usulüne yukarıda genel hatlarıyla değinilmişti. AİHS m.38 hükmünün uygulamasına genel hatlarıyla değinilecek olan bu aşamada yapılacak olan açıklamaların; kabul edilebilirlik ve esas kararlarının ayrı alındığı durumları esas tuttuğunu, ancak uygun düşükleri ölçüde, birlikte inceleme için de geçerli olduklarını belirtmek gerekir.

AİHS m.38 gereği çekişmeli yargılama ilkesinin hâkim olduğu AİHM incelemesinde, esas olan yazılı usuldür⁷¹². Dolayısıyla Mahkeme, ilk olarak, tarafların

⁷⁰⁷ AİHS m.38.

⁷⁰⁸ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.90.

⁷⁰⁹ AİHS 14.P. öncesi metin m.38/1-a.

⁷¹⁰ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.90.

⁷¹¹ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.90.

⁷¹² ÖZKAN, s.180. İçtüzük m.58/1 bağlamında devlet başvurularında, tarafların uzlaşmaları halinde yazılı usul terk edilebilmektedir.

sunmuş oldukları yazılı görüşler ve deliller üzerinden olayları soruşturur ve sonuca ulaşmaya çalışır⁷¹³. Davanın yapısı nedeniyle veyahut Mahkeme düzenlerinin Sözleşmede öngörülen fonksiyonlarını yerine getirilebilmeleri için gerekli olması halinde, duruşma yapılmasına, sözlü usulün devreye sokulmasına karar verilir⁷¹⁴.

AİHS m.38 ile gerekli hallerde soruşturma açabilecek olan AİHM, olayların aydınlatılması adına, gerek kendiliğinden gerek tarafların talebi üzerine, gerekli bütün soruşturma tedbirlerine başvurabilecektir (İçtüzük Ek A1/1). Bu bağlamda Mahkeme; tarafları yazılı delil sunmaya davet edebilir, tanık ve bilirkişi dinleyebilir veya hangi sıfatı haiz olursa olsun, beyanını ya da sunduğu delili, Mahkemenin görevini yerine getirmesinde faydalı gördüğü herhangi bir kişiyi dinleyebilir (İçtüzük Ek A1/1). Bunun yanı sıra Daire, bizzat kendisi tarafından ya da kendi üyelerinden veya Mahkemenin diğer üyelerinden temsilci veya temsilciler atayarak kendi adına; tahkikat, keşif ve benzeri tedbirlerin alınmasına karar verebilir (İçtüzük Ek A1/3,4)⁷¹⁵. Temsilciler heyeti; tanık, bilirkişi veya ilgili kişileri dinleyebilmektedir (İçtüzük Ek A7)⁷¹⁶.

Mahkemenin, özellikle 11.P öncesi dönemde, yerinde inceleme, tanık dinleme gibi durumlarda sorunlar yaşanması, bazen de devletlerin işbirliğinden kaçınması söz konusu olmuştur⁷¹⁷. Bu noktada AİHS m.38 hükmü, taraf devletlerin, soruşturma esnasında Mahkemeye gerekli kolaylıkları sağlayacağını öngörmüştür. Nitekim İçtüzüğün gerek 44A maddesi gerekse Ek A2 maddesi, tarafların ve hatta davaya taraf olmamaları halinde dahi Sözleşmeye taraf devletlerin, Mahkeme ile işbirliği içinde olup, soruşturma tedbirlerinin yerine getirilmesinde Mahkemeye yardımcı olmalarını öngörmektedir. Mahkeme bir kararında, hükümetin; önemli bir tanık olan hükümet ajanının Komisyon temsilcileri tarafından gerçekleştirilen duruşmalara katılmamasına ilişkin, ikna ve tatmin edici bir açıklama getirmediğine vurgu yaparak, AİHS m.38 (11.P öncesi metin m.28/1-a) hükmüyle öngörülen, gerekli tüm kolaylıkları sağlama yükümlülüğünü yerine

⁷¹³ Yazılı görüşlerin sunulmasıyla ilgili bkz. İçtüzük, 54A, 58,59.

⁷¹⁴ ANAYURT, s.268; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.106; HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.841.

⁷¹⁵ Mahkemenin bu hususları ve daha fazlasını içeren soruşturma usulü İçtüzük Ek A1 ile Ek A8 [Annexe au règlement (concernant les enquêtes) A1-A8 / Annex to the Rules (concerning investigations) A1-A8] arasında düzenlenmekte olup daha detaylı bilgiler için ilgili maddelere bakılabilir.

⁷¹⁶ Tanık ve bilirkişi dinlemeleri, keşif, yerinde inceleme örnekleri için bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.106 vd.

⁷¹⁷ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.107-108. Örnekler için bkz. aynı eser s.107-108.

getirmediğini ifade etmiştir⁷¹⁸. Mahkeme; Sözleşmeye taraf devlet hükümetlerinin ellerinde olan bilgi ve belgeleri, -tatmin edici bir açıklama yapmadan- Mahkemeye tevdi etmekten kaçınmalarının, yalnızca AİHS m.38'de öngörülen yükümlülüklerini etkilemediğini, aynı zamanda iddiaların esaslılığı noktasında bazı çıkarımlarda bulunulmasına imkân vereceğini belirtmektedir⁷¹⁹.

Mahkemenin duruşma yapılmasına karar vermesi halinde duruşma, kural olarak kamuya açık olarak gerçekleştirilir (İçtüzük, m.63/1). Ancak, istisnai koşulların varlığı halinde Daire, tarafların veya diğer ilgililerin talebi ile ya da kendiliğinden duruşmanın kamuya kapatılmasına karar verebilir⁷²⁰ (İçtüzük, m.63/1).

Duruşma, Daire başkanı tarafından düzenlenip yönetilir ve başkan söz alma düzenini tertip eder (İçtüzük m.64/1).

Taraflardan birinin veya duruşmada bulunması gereken herhangi bir kimsenin duruşmaya katılmaması veya katılmayı reddetmesi halinde Daire, duruşmayı sürdürmenin, adaletin yerine getirilmesini olumsuz yönde etkilemeyeceğine kanaat getirdiği takdirde, duruşmanın devamına karar verebilir (İçtüzük m.65).

Duruşma halinde, Daire üyelerinden her biri, önlerine gelen her kişiye soru yöneltebilir (İçtüzük m.64/1).

Konuyla ilgili açıklamaları sonlandırırken bir hususu vurgulamak gerekir. Soruşturma usulünü düzenleyen ve İçtüzüğe ek bir bölüm olarak eklenen İçtüzük Ek A1-A8⁷²¹, de, temsilciler heyetinin uygulayabileceği soruşturma tedbirlerine ilişkin düzenlemelerin, uygun düştükleri ölçüde (mutatis mutandis), Daireler tarafından uygulanacak tedbirler için de geçerli oldukları belirtilmektedir (İçtüzük Ek A1/4). Dolayısıyla duruşma usulü de dâhil olmak üzere, ek bölümde öngörülen düzenlemeler Daire uygulaması için de geçerlidir.

⁷¹⁸ KILIÇ/TÜRKİYE, No. 22492/93, 28 Mart 2000, pr.35, 52, 53. Aynı doğrultudaki bir diğer karar için bkz. ÇAKICI/TÜRKİYE, No.23657/94, 8 Temmuz 1999, pr.76;

⁷¹⁹ TİMURTAŞ/TÜRKİYE, No.23531/94, 13 Haziran 2000, pr.66; MEDOVA/RUSYA, No.25385/04, 15 Ocak 2009, pr.76; ENUKIDZE ve GIRGVLIANI/GÜRCİSTAN, No.25091/07, 26 Nisan 2011, pr.296.

⁷²⁰ İçtüzük m.63/2 gereğince yapılacak bu kamuya kapatma kararına sebep teşkil edecek durumlar, örnekleme yoluyla İçtüzük m.63/2 hükmü ile düzenlenmiştir. Özel hayatın korunması; demokratik toplumlardaki ulusal güvenlik, kamu düzeni gibi özel durumlar, bir duruşmanın kapalı yapılmasını gerekli kılabilir. Bu konudaki kural ve özel durumların şartlarına yönelik detay için bkz. İçtüzük m. 63/2.

⁷²¹ Annexe au règlement (concernant les enquêtes) A1-A8 / Annex to the Rules (concerning investigations) A1-A8

2.2.2. ESAS İNCELEMESİNİN SONUÇLANDIRILMASI

Mahkeme esas incelemesini tamamladıktan sonra, bir karara varmak ve gereği halinde esasa hüküm kurmak durumundadır. Mahkeme, yaptığı esas incelemesi sonrası dört farklı sonuca ulaşabilecektir. Ulaşılan bu sonuçlar bağlamında alınacak kararlar veya kurulacak hükümler, başvuruyu sonuçlandıracak nitelikte olacaktır⁷²².

İlk olarak Mahkeme, başvurunun esasının incelenmesi ile ortaya çıkan veya herhangi bir şekilde daha önce tespit edilememiş olan bir kabul edilebilirlik şartının yokluğunu tespit ederek, AİHS m.35/4⁷²³ bağlamında, başvurunun kabul edilemezliğine karar verebilecektir. Aynı şekilde Mahkeme, AİHS m.37'nin öngördüğü koşulların varlığı altında bir başvurunun işlemde çıkarılmasına karar verebilecektir.

2.2.2.1. Hüküm

Mahkeme, esas incelemesini tamamladıktan sonra, kural olarak, başvuru konusu olan taraf devlet tasarrufunun Sözleşme hükümleri karşısındaki durumuna ilişkin bir sonuca varır. Diğer bir ifadeyle, Mahkemenin esas incelemesi ile ulaşmaya çalıştığı, başvuruda bahse konu edilen tasarrufun Sözleşmeyi ihlal edip etmediğidir. Mahkeme, yaptığı inceleme neticesinde ulaştığı sonuca uygun olarak, başvurunun esasına hüküm kurar ki bu hüküm; varılan sonuca göre, ya Sözleşmenin ihlal edildiğini gösteren “ihlal hükmü” ya da ihlal bulunmadığına ilişkin olan “ihlal olmadığı hükmü” şeklindedir.

a. İhlal Olmadığı Hükmü

Mahkeme, gerçekleştirdiği esas incelemesinin neticesinde başvuruda öne sürülen ihlal iddiasının yerinde olmadığına, ihlal iddiasına konu edilen tasarrufun Sözleşme Protokollerinin hükümlerini ihlal etmediğine kanaat getirdiği takdirde, ihlal olmadığı şeklinde bir hüküm kurmaktadır. Mahkemenin Daire ve istisnai yetkisi bağlamında Komite düzenlerinde kurulan “ihlal olmadığı hükmü”; davayı sonuçlandırmakta olup, bu yönüyle Mahkemenin dava sonuçlandırma yöntemlerinden birini oluşturmaktadır.

⁷²² GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.115.

⁷²³ AİHS m.35/4 hükmü, Mahkemenin, tespit etmesi halinde, yargılamanın her aşamasında başvurunun kabul edilemezliğine karar verebileceği yönündedir.

b. İhlal Hükümü

Mahkeme, gerçekleştirdiği esas incelemesi neticesinde, ihlal iddiasına konu edilen taraf devlet tasarrufunun, Sözleşme ve Protokollerini ihlal ettiği kanaatine vardığı takdirde, başvuruya ilişkin ihlali tespit eden bir hüküm kurar. İşbu halde, Mahkemenin Daire ve istisnai yetkisi bağlamında Komite düzenlerinde kurulan “ihlal hükümü”; davayı sonuçlandırmakta olup, bu yönüyle Mahkemenin dava sonuçlandırma yöntemlerinden birini oluşturmaktadır.

İhlal hükümü, her ne kadar davayı sonuçlandırmakta ise de, Mahkemenin bahse konu devlet tasarrufu üzerinde herhangi bir yetkisi söz konusu değildir⁷²⁴. Bununla birlikte Mahkeme, Sözleşmenin ihlaline karar verdiği takdirde, belirli şartların varlığını aramak ve gerekli olduğuna kanaat getirmek suretiyle, adil tatmine hükmedebilmektedir (AİHS m.41).

ba. Adil Tatmin

Sözleşmenin 41. maddesi⁷²⁵, Mahkemenin Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edilmiş olduğuna hüküm kurması halinde, ek bir inceleme daha yapılmasını öngörmektedir. Maddeye göre, ihlal kararının ardından Mahkeme, taraf devletin iç hukuk düzeninin ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabildiğinin tespiti ve gereği halinde, zarar gören başvurucu lehine adil bir tatmine hükmedecektir. Adil tatmin, Mahkemenin taraf devlete buyurabildiği tek tedbirdir⁷²⁶.

İçtüzük, adil tatmine ilişkin olarak, önceden özel bir talebin varlığı ve bu noktada karar verilmesine hazır olunması halinde, hükümde adil tatmine de yer verileceğini; aksi takdirde hükümle kısmen veya tamamen saklı tutulan adil tatminin tespitinin, daha sonraki bir süreçte gerçekleştirileceğini belirtmektedir⁷²⁷.

Bu noktada dikkat çeken husus, AİHS m.41’de öngörülmemekle birlikte, İçtüzüğün, adil tatmine hükmedilmesi için, İçtüzük m.60 hükmüne uygun olarak yapılan

⁷²⁴ ANAYURT, s.279; ERGÜL, s.132.

⁷²⁵ AİHS m.41 hükmü şu şekildedir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

⁷²⁶ LAMBERT-ABDELGAVAD, Elizabeth, *L’exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l’Homme*, 2e Édition, Éditions du Conseil de l’Europe, 2008, s.12.

⁷²⁷ İçtüzük m.75/1.

özel bir talebi aramasıdır. Bu noktada, Mahkemenin hareket noktası kamu düzenidir ve Mahkeme, adil tatminin, kamu düzenine ilişkin olmadığından bahisle, resen dikkate alınamayacağını ifade etmektedir⁷²⁸. Nitekim Mahkeme, Sunday Times/İngiltere kararında, Mahkemenin normal olarak yalnızca adil tatmin taleplerini inceleyeceğini, bu hususta kamu düzeninin söz konusu olmadığından bahisle, başvurusunun diğer başka zararlara maruz kalıp kalmadığını resen incelemeyeceğini ifade etmiştir⁷²⁹.

baa. Usul

İçtüzük m.60 gereği, adil tatmin elde etmek amacıyla olan tüm başvurucular, özel bir talepte bulunmak durumundadırlar (İçtüzük m.60/1). Bu talepten kasıt, salt bir adil tatmin talebi şeklinde değildir. İlgili Mahkeme düzeninin başkanı tarafından aksi kararlaştırılmadığı takdirde başvuru, esasa ilişkin görüşlerini sunması için kendisine tanınan süre içinde, tüm taleplerini; rakama dökmek, kategorilere ayırtırmak suretiyle ayrıntılı bir şekilde ortaya koymak ve iddialarını destekleyici belgelerle birlikte sunmak durumundadır⁷³⁰. Adil tatmine ilişkin taleplerinde, bahse konu gereklere riayet etmeyen başvurusunun talepleri, Mahkeme tarafından kısmen ya da tamamen reddedilebilecektir⁷³¹. Başvurusunun talepleri, görüşlerini sunmak üzere taraf devlete gönderilecektir⁷³².

Mahkeme, işin esasına girip Sözleşmenin ihlal edildiğini tespit etmesi ve başvurusunun adil tatmin talebinin varlığı halinde, iç hukuk düzeninin başvurusunun zararını tam manasıyla giderebilir gidemeyeceğini değerlendirecektir. İç hukuk düzeninin bu konuda yetersiz kaldığına kanaat getirmesi halinde Mahkeme, adil tatmini; hazır olunması halinde ihlal hükmünde, aksi takdirde, hükümde kısmen veya tamamen saklı tutarak, daha sonraki bir süreçte yeni bir hükümle tespit eder⁷³³. Bu halde, AİHS m.41 uygulaması için Daire veya Komitenin, esas incelemesini yapmış olan kompozisyonla toplanması esastır⁷³⁴. Ancak bu kompozisyonun tekrar oluşturulmasının mümkün olmaması halinde, Bölüm veya Komite başkanı, kura yoluyla kompozisyondaki eksikliği tamamlar ya da yeni bir kompozisyon oluşturur (İçtüzük, m.75/2).

⁷²⁸ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.118.

⁷²⁹ SUNDAY TIMES/İNGİLTERE, No.6538/74, 6 Kasım 1980, pr.14.

⁷³⁰ İçtüzük m.60/2.

⁷³¹ İçtüzük m.60/3.

⁷³² İçtüzük m.60/4.

⁷³³ İçtüzük m.70/1.

⁷³⁴ İçtüzük m.75/2.

Adil tatmin hususunda tarafların anlaşmaları mümkündür. Mahkemeye iletişime geçilerek, zarara uğrayan taraf ile bu zarardan sorumlu taraf devlet arasında anlaşmaya varıldığı bildirildiğinde Mahkeme, anlaşmanın adil olduğuna kanaat getirdiği takdirde, başvurunun, dostane çözüme ilişkin İÇTÜZÜK düzenlemesi (İÇTÜZÜK, m.43/3) bağlamında işleminden çıkarılmasına karar verecektir⁷³⁵.

bab. Şartlar

AİHS m.41 ve İÇTÜZÜK m.75 birlikte değerlendirildiğinde, Mahkemenin adil tatmine karar verebilmesi için beş şartın varlığı gerekir. Bu şartlara kısaca değinmek gerekir. Bu inceleme, AİHS m.41 ve İÇTÜZÜK m.75 hükümlerini esas almaktadır.

1. Sözleşmenin İhlali

AİHS m.41 hükmünden çıkan ve hükümde ilk olarak yer verilen şart, Sözleşmenin ihlal edilmiş olmasıdır. AİHS m.41 hükmünün ifadesiyle, adil tatmine hükmedilmesi için ilk olarak, Mahkemenin “Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine” karar vermesi gerekir. İhlalin bu şekilde tespiti tek başına yeterli olup, ihlale neden olan tasarrufun niteliği⁷³⁶ (ihmal mi icrai mi olduğu vb.) herhangi bir önem taşımamaktadır⁷³⁷.

2. Zararın Varlığı

Adil tatmin, başvurucunun zararının giderilmesine yönelik olduğundan, bir zararın varlığını gerekli kılmaktadır. Nitekim AİHS m.41 hükmünün “...zarar gören taraf lehine...” şeklindeki ifadesi, adil tatminin zararı gidermeye matuf bir yol olup, zararın bu kurumun varlık koşulu olduğunu ortaya koymaktadır.

Mahkeme, zarar kavramının tespitini tamamen kendinde görmekte ve iç hukukla herhangi bir bağit içinde bulunmadığını ifade etmektedir⁷³⁸. Bu noktada zararın tespiti yeterli kabul edilmemekte, Mahkeme -özellikle maddi zarar ile tasarruf arasında- açık bir nedensellik bağına da aramaktadır⁷³⁹.

⁷³⁵ İÇTÜZÜK m.75/4.

⁷³⁶ Tasarrufun niteliğinin ihlalin niteliğinden ve ağırlığından farklı olup, ihlalin nitelik ve ağırlığının adli tatminin miktarının tespitinde önemli olduğunu belirtmek gerekir (ANAYURT, s.280).

⁷³⁷ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.117-118; ANAYURT, s.280.

⁷³⁸ SUNDAY TIMES/İNGİLTERE, No.6538/74, 6 Kasım 1980, pr.15; SCHULER-ZGRAGGEN/İSVİÇRE, No.14518/89, 31 Ocak 1995, pr.15; RAFFINERIES GRECQUES STRAN ve STRATIS ANDREADIS/YUNANİSTAN, No. 13427/87, 9 Aralık 1994, pr.80; ANAYURT, s.280.

⁷³⁹ BARBERÀ, MESSEGUÉ ve JABARDO/İSPANYA, No.10588/83-10589/83-10590/83, 13 Haziran 1994, pr.16; ERTAK/TÜRKİYE, No. 20764/92, 9 Mayıs 2000, pr.150; SALMAN/TÜRKİYE, No.

Mahkemenin ilgili kararları incelendiğinde, maddi ve manevi zararların⁷⁴⁰ adil tatmine konu edildiği görülmektedir⁷⁴¹.

3. İç Hukuk Düzenin Giderimde Yetersiz Kalması

AİHS m.41, adil tatmine hükmedilebilmesi için “...*Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldıracaktır(sa)*...” olması şartını koymaktadır. İç hukuk düzeninin kısmen giderim sağlamasından maksat, Mahkemenin ihlal kararının tüm sonuçlarının, iç hukuk düzeni tarafından tam ve gereği gibi giderilememiş olmasıdır. Bu bağlamda adil tatmin, ihlal nedeniyle zarara uğrayan başvurucunun zararının giderilmesi açısından ek bir güvence niteliğindedir⁷⁴².

4. Başvurucunun Talebi

Sözleşmenin adil tatmine ilişkin 41. maddesi, başvurucunun adil tatmin talebinde bulunması gerektiği yönünde herhangi bir düzenleme getirmemektedir. Ancak İçtüzüğün 75. maddesi, adil tatmine hükmedilebilmesi için başvurucunun İçtüzük m.60’a uygun olarak yaptığı özel talebini aramaktadır. Detaylarına yukarıda yer verilen İçtüzük m.60 ve m.75 bağlamında, adil tatmine yönelik özel bir talebin aranmasının nedenini kamu düzeni kavramında aramak gerekir. Mahkeme, adil tatminin kamu düzeninden olmaması nedeniyle kendiliğinden incelemeye girişemez⁷⁴³. Mahkeme yukarıda yer verilen Sunday Times/İngiltere kararında, normal olarak, yalnızca adil tatmin taleplerini inceleyeceğini, bu hususta kamu düzeninin söz konusu olmadığından bahisle bir başka zarara maruz kalınmadığını kendiliğinden incelemeyeceğini ifade etmiştir⁷⁴⁴. Bu duruma örnek olarak Mahkeme, başvurucular tarafından talep edilmeyen masrafları, Mahkemenin kendiliğinden incelemesini gerektirmediklerinden bahisle adli tatmine konu etmemektedir⁷⁴⁵.

21986/93, 27 Haziran 2000, pr.137; BERKTAY/TÜRKİYE, No.22493/93, 1 Mart 2001, pr.215. ÇAKICI/TÜRKİYE, No.23657/94, 08 Temmuz 1999, pr.127’den aktaran ANAYURT, s.280; BYKOV/RUSYA, No.4378/02, 10 Mart 2009, pr.110.

⁷⁴⁰ Maddi ve manevi zararların neler olduğuna ve kapsamlarına yönelik açıklama ve kararlar için bkz. ANAYURT, s.281 vd; uygun düştüğü ölçüde ERDAL/BAKIRCI, s.156 vd.; CENGİZ, Serkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında: Tazminat Kavramı”, **İzmir Barosu Dergisi**, Nisan 2002, s.4-5, http://serkancengiz.av.tr/fileadmin/articles/A%C4%B0HM_-_Tazminat.doc, (Erişim 17.07.2013).

⁷⁴¹ ERTAK/TÜRKİYE, p.146-151; SALMAN/TÜRKİYE, pr.135-140; BERKTAY/TÜRKİYE, pr.211-215. BYKOV/RUSYA, pr.107-111.

⁷⁴² ANAYURT, s.280.

⁷⁴³ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.118; CENGİZ (2002), s.4.

⁷⁴⁴ SUNDAY TIMES/İNGİLTERE, No.6538/74, 6 Kasım 1980, pr.14.

⁷⁴⁵ CIULLA/İTALYA, No. 11152/84, 22 Şubat 1989, pr.47; COLACIOPPO/İTALYA, No. 13593/88, 19 Şubat 1991, pr.16; TUTAR/TÜRKİYE, No. 11798/03, 10 Ekim 2006, pr.31.

Başvurucu, İçtüzük m.60/2 gereği, esasa ilişkin görüşlerini sunması için kendisine tanınan süre içinde, tüm taleplerini; rakama dökmek, kategorilere ayırtırmak suretiyle ayrıntılı bir şekilde ortaya koymak ve iddialarını belgelendirmek durumundadır. Aksi halde, İçtüzük m.60/3 bağlamında talepleri, Mahkeme tarafından tümünden veya kısmen reddedilebilir. Nitekim manevi tazminat ve masraflara ilişkin taleplerini genel ve soyut bir talebe konu eden başvurusunun masraflara yönelik talebi, herhangi bir miktar belirtilmediğinden bahisle, İçtüzük m.60 hükmü vurgulanarak reddedilmiştir⁷⁴⁶.

Başvurucunun iddialarını belgelendirmesi hususunda Mahkeme, titiz bir tutum sergilemekle birlikte⁷⁴⁷, talebin belgelenemediği veya rakama dökmenin hayli güç olduğu durumlarda, adil bir tazminata hükmetmektedir⁷⁴⁸.

5. Tatminin Gerekli Olması

AİHS m.41 hükmüne göre Mahkeme “...gerektiği takdirde...” adil tatmine hükmedecektir. Bu bağlamda Sözleşmenin ihlal edilmesi⁷⁴⁹, ihlal nedeniyle başvurusunun zarara uğraması, maddi bir adil tatmine hükmedilmesi için yeterli değildir. Mahkemenin geniş takdir yetkisini haiz olduğu⁷⁵⁰ bu hususun, madde hükmüyle açık olmasına rağmen, Mahkeme kararlarında da önemle vurgulandığını belirtmek gerekir. Nitekim Mahkeme, kimi kararlarında, gerekli olmak hususuna vurgu yapmakta ve ihlale bağlı zararın varlığının otomatik olarak adil tatmini gerekli kılmayacağını ve gerekliliğin tespitinin kendine ait olduğunu ifade etmektedir⁷⁵¹. Bu doğrultuda Mahkeme, bazı kararlarında, ihlalin ve zararın tespitini yapmakla birlikte, maddi bir adil tatmine hükmedilmesinin gerekli olmadığına karar vermekte, bu hususu ihlal hükmünün tek başına yeterli bir manevi karşılık sağladığı şeklinde formüle etmektedir.⁷⁵²

⁷⁴⁶ MEHDİ ZANA/TURKİYE, No. 29851/96, 6 Mart 2001, pr.25,27; Aynı yönde bkz. APEH ÜLDÖZÖTTEINEK SZÖVETSEGE ve DİĞERLERİ/MACARİSTAN, No. 32367/96, 5 Ekim 2000, pr.46, 47.

⁷⁴⁷ ANAYURT, s.282.

⁷⁴⁸ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.118. Bu konuda şu kararlara bakılabilir: ARTICO/İTALYA, No. 6694/74, 13 Mayıs 1980, pr.48; LECHNER ve HESS/AVUSTURYA, 9316/81, 23 Nisan 1987, pr.64,65; BİLGİN/TÜRKİYE, No. 23819/94, 16 Kasım 2000, pr.144,159.

⁷⁴⁹ CENGİZ (2002), s.3.

⁷⁵⁰ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.118.

⁷⁵¹ SUNDAY TIMES/İNGİLTERE, No.6538/74, 6 Kasım 1980, pr.15.

⁷⁵² ÇIRAKLAR/TÜRKİYE, No.19601/92, 28 Ekim 1998, pr.49; APEH ÜLDÖZÖTTEINEK SZÖVETSEGE ve DİĞERLERİ/MACARİSTAN, No.32367/96, 5 Ekim 2000, pr.47; MEHDİ ZANA/TURKİYE, No. 29851/96, 6 Mart 2001, pr.26.

bac. Konu

Mahkeme, adil tatmin hususunda eski halin iadesini esas almakta, ihlali tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırmak ve mevcut zararı gidermek yolunu tutmaktadır⁷⁵³. Mahkeme uygulamasında adil tatminin konusu, -kural olarak- eski halin iadesi, maddi-manevi tazminat ve yargılama giderlerini de kapsayan masraflardır⁷⁵⁴. Mahkeme öncelikle ve mümkünse, eski halin iadesine karar vermektedir⁷⁵⁵. Eski hale iadenin birçok davada mümkün olmadığı göz önüne alındığında, Mahkeme kararlarında, AİHS m.41 uygulaması başlığı altında, maddi zarar, manevi zarar ile ücretler ve maliyetler şeklinde bir ayrıma gidildiği görülmektedir⁷⁵⁶.

Maddi tazminatı doğuran maddi zarardan ne anlaşılması gerektiği, Mahkeme kararlarından çıkarılabilmektedir. Maddi zarar, Mahkeme kararlarında malvarlığında yaşanan eksilmeler olarak ön plana çıkmaktadır⁷⁵⁷. Ancak Mahkeme, kimi kararlarında, geleceğe yönelik gelir kaybını; malvarlığında yaşanacak artış kaybını, diğer bir ifadeyle, yoksun kalınan karı da maddi zarar kapsamında değerlendirmektedir⁷⁵⁸.

Manevi tazminatı doğuran manevi zarardan ne anlaşılması gerektiği noktasında karşımıza; derin üzüntü, keder gibi olumsuz psikolojik etkiler, psikolojik yapıdaki tahribat çıkmaktadır⁷⁵⁹.

Mahkeme içtihadı, masrafların; -kural olarak AİHS m.41 kapsamında değerlendirmemekle birlikte- mevcut, gerekli ve makul olmaları halinde adil tatmine konu edilebilecekleri yönündedir⁷⁶⁰. Masrafların kapsamına, hem Mahkeme nezdinde yapılanlar, hem de iç hukukta yapılanlar dâhildir⁷⁶¹.

Mahkeme kararlarında yer verilen son husus, faiz miktarıdır. Mahkeme, adil tatmin miktarlarını tespit ettikten sonra, hükmün öngörülen sürede (kural olarak üç ay) yerine

⁷⁵³ CENGİZ (2002), s.3.

⁷⁵⁴ CENGİZ (2002), s.2; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.117.

⁷⁵⁵ HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.860; BACHMAIER-WINTER, s.16.

⁷⁵⁶ Örnek bir karar için bkz. ÇAKICI/TÜRKİYE, No.23657/94, 08 Temmuz 1999, pr.123-133.

⁷⁵⁷ ERGÜL, s.134.

⁷⁵⁸ SALMAN/TÜRKİYE, pr.135-137

⁷⁵⁹ CENGİZ (2002), s.5; ANAYURT, 282.

⁷⁶⁰ SUNDAY TIMES/İNGİLTERE, No.6538/74, 6 Kasım 1980, pr.23

⁷⁶¹ JACOBS/WHITE/OVEY, s.45. Mahkeme, iç hukuk nezdinde yapılan masrafların tazminini, ancak ihlali önleme veya gidermeye yönelik olmaları halinde kabul etmektedir (HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.859).

getirilmemesi halinde, tespit edilen meblağa uygulanacak faiz oranını da tespit etmektedir⁷⁶².

Mahkeme içtihatlarıyla adil tatmine ilişkin ilkeler benimsenip⁷⁶³, çoğu zaman nesnel bir tutum sergilenmekte ise de, kimi kez bu tutumdan uzaklaşlabilmektedir⁷⁶⁴. AİHS m.41 hükmüne, zararın; ne zaman, hangi halde tatmine konu olacağı ve nasıl ölçüleceği boyutlarında net ilkelere yer vermemesi yönünde getirilen eleştiriler⁷⁶⁵, Mahkemenin ortaya koyduğu ilkelere karşın, kanaatimizce hala geçerlidir.

c. Hükme Karşı Başvuru Yolları

Daireler tarafından kurulan hükümlere karşı başvuru yolları hükmün kesinleşmesi ile çok yakın alakalıdır. Bir hüküm veya karara karşı bir başvuru yolunun varlığı, hükmün veya kararın kesinleşmesini doğrudan etkilemektedir. Bu bağlamda, olağan başvuru yolu olarak Büyük Daireye göndermeye ve olağanüstü başvuru yolu olarak kararın düzeltilmesi talebine yer vermeden önce, hükmün kesinleşmesine değinmek gerekir. Zira hükmün kesinleşmemiş olması, olağan bir başvuru yolunun varlığı için olmazsa olmaz koşuldur. Diğer bir ifadeyle, bir hükmün kesinleşmesi, istisnai haller dışında, hükme karşı herhangi bir başvuru yolu bulunmadığına delalet eder.

ca. Hükümün Kesinleşmesi

AİHS m.28 gereği, Komite tarafından, istisnai yetkisi kullanılmak suretiyle, bir hüküm kurulduğu takdirde, kurulan hüküm kesindir. Dolayısıyla, bu hükme karşı, kural olarak herhangi bir başvuru yolu söz konusu değildir.

Daire hükümlerinin⁷⁶⁶ kesinleşmesi ise AİHS m.42 ile yapılan gönderme doğrultusunda, AİHS m.44 ile düzenlenmektedir. AİHS m.44 hükmü, ilk fıkrasında Büyük Daire hükümlerinin kesinliğine vurgu yaptıktan sonra, ikinci fıkrası ile Daire hükümlerinin

⁷⁶² AKSOY/TÜRKİYE, No.21987/93, 18 Aralık 1996, pr.115 vd.

⁷⁶³ Örneğin Mahkeme, yukarıda yer verilenler dışında, ihlalin niteliğini ve hakkaniyet temelinde davranmayı ölçü tutmaktadır.

⁷⁶⁴ CENGİZ (2002), s.5; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.118.

⁷⁶⁵ JACOBS/WHITE/OVEY, s.45.

⁷⁶⁶ Sözleşmenin Türkçe çevirisindeki kararlar ifadesi yerinde değildir. Her iki resmi dildeki metinlerde hükümlerin kesinleşmesi şeklinde düzenlemeye gidilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminde kararlar ve hükümler ayırımına gidilmektedir.

üç durumda kesinleşeceğini düzenlemektedir. Sözleşmenin öngördüğü üç durum, Büyük Daireye göndermeye ilişkin AİHS m.43 yolu bağlamındadır. Sözleşmeye göre;

1. Tarafların yaptıkları bir beyanla davanın Büyük Daireye gönderilmesi imkânından vazgeçmeleri (AİHS, m.44/2-a),

2. Tarafların AİHS m.43 ile öngörülen üç aylık sürede, Daire hükmünü Büyük Daire önüne taşımamaları (AİHS, m.44/2-b),

3. AİHS m.43/2 bağlamında oluşturulan beş kişilik heyetin, aynı madde çerçevesinde taraflarca sunulan inceleme talebini reddetmesi (AİHS, m.44/2-b), durumlarında, Daire tarafından verilen hüküm kesinleşecektir.

Kesinleşmesi ile yayınlanacak⁷⁶⁷ olan hükümlerin, kesinleşme durumları incelendiğinde, kesinleşmenin belirleyici unsuru olarak karşımıza “AİHS m.43 Usulü” çıkmaktadır.

cb. Olağan Başvuru Yolu Olarak AİHS m.43 Usulü (Büyük Daireye Gönderme)

AİHS m.43 hükmü, Daire hükümlerine karşı bir başvuru yolu öngörmüştür. Yukarıda, Büyük Daireye ilişkin açıklamalarda⁷⁶⁸, başvuru yolunun usulüne değinildiğinden, bu kısımda, Büyük Daire denetiminin kapsamına yer verilmekle yetinilecektir.

AİHS m.43 yolu ile Büyük Daireye gönderilen davanın beş kişilik heyet tarafından kabulü halinde, Büyük Dairenin, davayı hangi kapsamda inceleyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Büyük Dairenin, AİHS m.43 ve İhtizuk m.73 bağlamında ciddi bir sorunun varlığına özgülenen ve beş kişilik heyet tarafından bu bağlamda incelenebilir bulunan bir davayı; salt ciddi sorun bakımından mı bir incelemeye tabi tutacağı, yoksa davayı daha geniş kapsamlı mı inceleyeceği, cevaplanması gereken bir sorudur.

Mahkeme incelemenin ciddi sorunla sınırlı olmadığı görüşünde olup, taraflar tarafından yapılan Büyük dairenin yalnızca ciddi sorunu inceleyebileceği yönündeki

⁷⁶⁷ AİHS m.44/3.

⁷⁶⁸ Bkz. Supra, s.32 vd.

savrlara katılmamaktadır⁷⁶⁹. Mahkeme görüşünü şu şekilde şekillendirmekte ve gerekçelendirmektedir:

Mahkeme, AİHS m. 43 hükmünün bütün fıkralarında, Büyük Daireye göndermenin konusunun, “dava” ifadesiyle ortaya konduğuna dikkat çekmektedir⁷⁷⁰. Mahkeme, özellikle AİHS m.43/3’te yer verilen “...davayı hükme bağlar” ifadesi temel alındığında, Büyük Dairenin inceleme konusunun, davanın tüm boyutları olduğunu, salt “ciddi sorun” olmadığını belirtmektedir⁷⁷¹. Mahkemeye göre, AİHS m.43’ün yazımı bile bu durumu ortaya koymaktadır⁷⁷². Zira ikinci fıkrada yer verilen ciddi sorunun varlığı; Mahkemenin incelemesinin kapsamına dönük olmayıp, tarafların Büyük Daire incelemesi talebinin kabulünün ön koşulu niteliğindedir⁷⁷³. Beş kişilik heyetin verdiği kabulün sonucu ise, davanın bir bütün olarak Büyük Daire tarafında incelenmesi ve yeni bir hükümle sonuca bağlanmasıdır⁷⁷⁴. Mahkeme, AİHS m.44 hükmünü de görüşüne dayanak tutmaktadır. Mahkeme, AİHS m.44/2’de de “dava” ifadesine yer verildiğini ve Daire hükmünün kesinleşmesine ilişkin olan bu fıkranın; tarafların AİHS m.43 usulüne başvurmaları ve taleplerinin kabul edilmesi halinde; Daire hükmünün tamamıyla bir kenara bırakılıp, yerine m.43/3’e göre kurulacak Büyük Daire hükmünün geçeceği dışında bir anlamı haiz olmadığını belirtmektedir⁷⁷⁵. Mahkemeye göre, davanın Büyük Daireye kısmen gönderilmesinin herhangi bir temeli ve dayanağı bulunmamaktadır⁷⁷⁶.

Mahkeme, Büyük Daire incelemesinin kapsamı adına, kabul edilebilirlik kararı ayrı bir değerlendirmenin konusu yapmaktadır. Mahkemeye göre, Büyük Daire incelemesine konu edilen “dava(lar)”, elbette ki Daire tarafından hakkında kabul edilebilirlik kararı verilmiş olanlardır⁷⁷⁷. Bu noktada Mahkeme, bu ifadeden kastının, gerektiği takdirde kabul edilebilirlik incelemesi yapamayacağı olmadığına şerh

⁷⁶⁹ K. ve T./FİNLANDİYA, No. 25702/94, 12 Temmuz 2001, pr.137,140; PERNA/İTALYA, No. 48898/99, 6 Mayıs 2003, pr.23; AZİNAS/G. KIBRIS, No. 56679/00, 28 Nisan 2004, pr.31-33.

⁷⁷⁰ K. ve T./FİNLANDİYA, pr.140.

⁷⁷¹ K. ve T./FİNLANDİYA, pr.140.

⁷⁷² K. ve T./FİNLANDİYA, pr.140; GÖÇ/TÜRKİYE, No. 36590/97, 11 Temmuz 2002, pr.36; PERNA/İTALYA, pr.23.

⁷⁷³ K. ve T./FİNLANDİYA, pr.140; GÖÇ/TÜRKİYE, No. 36590/97, 11 Temmuz 2002, pr.36; PERNA/İTALYA, pr.23.

⁷⁷⁴ K. ve T./FİNLANDİYA, pr.140; GÖÇ/TÜRKİYE, pr.36; PERNA/İTALYA, pr.23.

⁷⁷⁵ K. ve T./FİNLANDİYA, pr.140.

⁷⁷⁶ K. ve T./FİNLANDİYA, pr.140; GÖÇ/TÜRKİYE, pr.36, PERNA/İTALYA, pr.23.

⁷⁷⁷ K. ve T./FİNLANDİYA, pr.140.

düşmektedir⁷⁷⁸. Mahkemenin ortaya koymaya çalıştığı husus, Büyük Dairenin incelemesinin, Daire incelemesine konu olan tüm boyutları kapsadığı; incelemenin içeriğini ve sınırlarını, yalnızca Dairenin kabul edilebilirliğe ilişkin kararının belirlediğidir⁷⁷⁹. Bu durum, özellikle bir başvurunun Daire tarafından kısmen kabul edilebilir ve kısmen kabul edilemez bulunduğu durumlarda açıklığa kavuşmaktadır. Böyle bir durumda Büyük Daire; Dairenin kısmen kabul edilebilirlik kararı verdiği ve bu bağlamda incelediği başvuruların, kabul edilebilirlik kararı kapsamında kalan tüm boyutlarını inceleyebilecek ve fakat kabul edilemez bulunan kısma yönelik herhangi bir inceleme yapamayacaktır⁷⁸⁰. Nitekim Büyük Daire, Daire tarafından başvuru sahiplerinden ikisine yönelik olarak verilen kabul edilemezlik kararını kaldırması yönündeki talepleri; Mahkemenin, bahse konu davayı, her iki başvurucuya yönelik talepler açısından inceleme yetkisinin artık bulunmadığından bahisle reddetmiştir⁷⁸¹. Bu noktada belirtmek gerekir ki, kabul edilemezlik kararının kesinliği ve bu karara karşı herhangi bir başvuru yolunun bulunmaması; kısmen kabul edilemezlik kararında da, Büyük Daire düzeninde de korunmaktadır.

Bu hususta genel bir açıklamayla bir sonuca varmak adına belirtmek gerekir ki, Mahkemenin yerleşik uygulaması, Büyük Daire denetiminin; Dairenin kabul edilebilirliğe ilişkin kararıyla şekillenen ve bu bağlamda dava olarak ifade bulan dosyanın, kabul edilebilirlik kararı da dâhil⁷⁸² olmak üzere, tüm boyutlarını kapsadığı yönündedir.

c.c. Olağanüstü Başvuru Yolu Olarak Hükümün Düzeltmesi İstemi

İçtüzük m.80, hükme karşı Sözleşmede yer almayan olağanüstü (istisnai) bir başvuru yolu öngörmüştür⁷⁸³. Maddeye göre, taraflardan biri; Mahkemece hüküm zamanında bilinmeyen, makul olarak kendisi tarafından bilinmesi mümkün olmayan ve doğası gereği davanın sonucunu, belirleyici bir biçimde etkileyecek olan bir durumun

⁷⁷⁸ K. ve T./FİNLANDIYA, pr.140; AZINAS/G. KIBRIS, pr.32.

⁷⁷⁹ GÖÇ/TÜRKİYE, pr.36; PERNA/İTALYA, pr.23. SISOJEVA ve DİĞERLERİ/LETONYA, No. 60654/00, 15 OCAK 2007, pr.61; KURİĆ ve DİĞERLERİ/SLOVENYA, No. 26828/06, 20 Haziran, 2012, pr.234; AZINAS/KIBRIS (Güney), pr.32.

⁷⁸⁰ SISOJEVA ve DİĞERLERİ/LETONYA, pr.61; KURİĆ ve DİĞERLERİ/SLOVENYA, No. 26828/06, 20 Haziran, 2012, pr.235.

⁷⁸¹ KURİĆ ve DİĞERLERİ/SLOVENYA, pr.236.

⁷⁸² Bu sonuç, Mahkemeye yargılamanın her aşamasında başvuruyu kabul edilemez bulma imkânı tanıyan Sözleşmenin 35. maddesinin 4. fıkrasının doğal bir sonucudur. Bu yönde bkz. K. ve T./FİNLANDIYA, pr.141; AZINAS/KIBRIS (Güney), pr.32.

⁷⁸³ PARDO/FRANSA, No.13416/87, 10 Temmuz 1996, pr.21; GUSTAFSON/ÍSVEÇ No.15573/89, pr.25; GARDEAN ve S.C. GRUP 95 S.A./ROMANYA, No.25787/04, 30 Nisan 2013, pr.10.

ortaya çıkması halinde, ortaya çıkan durumu öğrendiği tarihten itibaren altı ay içinde Mahkemeden hükmün düzeltilmesini isteyebilir⁷⁸⁴.

Talepte, hangi hükmün düzeltilmesinin istendiği belirtilir ve yukarıda zikredilen koşulların varlığının birlikte bulunduğunu ortaya koymaya matuf gerekli göstergelere yer verilir⁷⁸⁵. Yazı İşlerine yapılan taleple birlikte, talebe esas bütün belge ve delillerin bir kopyası da Yazı İşlerine sunulur⁷⁸⁶.

Düzeltilme talebini, kural olarak hükmü veren Daire inceleyecek olmakla birlikte, hükmü veren Dairenin yeniden oluşturulması mümkün değilse, eksikliğin tamamlanması ya da kompozisyonun yeniden oluşturulması, Daire başkanı tarafından kura yoluyla yapılır⁷⁸⁷.

Daire, yapılan düzeltme talebini, incelenmesini haklı kılacak bir sebebin bulunmadığından bahisle resen reddedebilir⁷⁸⁸. Böyle bir karar verilmediği takdirde, Yazı İşleri tarafından talep, diğer taraf veya taraflara, Daire başkanı tarafından belirlenen süre içinde yazılı görüşlerini sunmaları için bildirilir. Yapılmasına karar verilmesi halinde duruşma tarihi de Daire başkanı tarafından tespit edilir⁷⁸⁹.

Mahkeme inceleme esnasında, kabul edilebilirlik bakımından üç durumu tespit edecektir. Buna göre, ortaya çıkan yeni durum veya durumların, gerçekten de doğası gereği davanın sonucuna belirleyici bir biçimde etkileyip etkilemeyeceği⁷⁹⁰; düzeltme yoluna başvuran tarafın ortaya çıkan durum veya durumları hükümden önce öğrenmesinin makul olarak imkan dâhilinde olup olmadığı ve nihayet, düzeltme talebinin öngörülen süre içinde yapılıp yapılmadığı Mahkemece araştırılacaktır⁷⁹¹.

Belirtmek gerekir ki, yapılacak inceleme özellikli bir incelemedir. Zira Mahkemenin, düzeltme talebine ilişkin ilk kararlarından itibaren, incelemenin mahiyetine özel bir önem verdiği görülmektedir. Mahkeme, AİHS m.44 hükmünü referans tutarak

⁷⁸⁴ İçtüzük m.80/1

⁷⁸⁵ İçtüzük m.80/2

⁷⁸⁶ İçtüzük m.80/2

⁷⁸⁷ İçtüzük m.80/3

⁷⁸⁸ İçtüzük m.80/3

⁷⁸⁹ İçtüzük m.80/4

⁷⁹⁰ Mahkeme, ortaya çıkan durumun niteliğinin tespitinde, Mahkemenin daha önce verdiği hükmün esas tutularak bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmektedir (PARDO/FRANSA, pr.22; STOICESCU/ROMANYA, No. 31551/96, 21 Eylül 2004, pr.38).

⁷⁹¹ STOICESCU/ROMANYA, pr.33; GARDEAN ve S.C. GRUP 95 S.A./ROMANYA, pr.13.

hükümlerin kesinliğine vurgu yapmak suretiyle, Sözleşmece öngörülme bu yolun, olağanüstü (istisnai) bir yol olduğunu ortaya koymakta ve buradan hareketle, incelemenin katı olması gerektiğini belirtmektedir^{792 793}.

3. İŞLEMEN ÇIKARMA (KAYITTAN DÜŞÜRME) KARARI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bir başvuruyu sonuçlandırma yöntemlerinden biri de başvurunun işlemden çıkarılmasıdır. Bu kurum Mahkemenin bir başvuruyu sonuçlandırmak üzere kullandığı yöntemlerden biridir.

İşlemden çıkarma kararları, esas olarak AİHS m.37 ile düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki Mahkeme, işlemden çıkarma şartlarının varlığını yargılamanın hangi aşamasında tespit ederse etsin işlemden çıkarma kararı verebilir⁷⁹⁴.

AİHS m.37/1 hükmüne göre Mahkeme;

a. Başvurucunun davayı takip etme niyetinde olmaması⁷⁹⁵,

b. İhtilafın çözülmüş olması⁷⁹⁶,

hallerinde, başvurunun işlemden çıkarılmasına karar verebilir. Ancak şartlar bu hallerle sınırlı tutulmamıştır. Sözleşmenin her daim önem verdiği üzere, Mahkemeye geniş bir takdir verilmiştir. Maddeye göre, Mahkeme, tespit ettiği herhangi bir nedenden ötürü başvurunun incelenmeye devam edilmesini haklı kılan bir neden görmezse, başvuruyu işlemden çıkarabilecektir.

Sözleşme, kabul edilebilirlik şartlarından başvurunun mağduriyetinin önemli olmaması bahsinde değinildiği üzere, işlemden çıkarma kararları bağlamında koruyucu bir hüküm öngörmüştür. Buna göre Mahkeme, Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına

⁷⁹² PARDO/FRANSA, pr.21; GUSTAFSON/İSVEÇ, pr.25; STOICESCU/ROMANYA, No. 31551/96, 21 Eylül 2004, pr.33; GARDEAN ve S.C. GRUP 95 S.A./ROMANYA, pr.10.

⁷⁹³ Mahkeme kararlarında, düzeltme talebinin kabul edilebilirlik ve esas incelemesine tabi tutulduğu görülmektedir. Nitekim Mahkeme 10 Temmuz 1996 tarihli Pardo/Fransa kararında düzeltme başvurusunun kabul edilebilirliğini inceleme konusu edinmiş; 30 Temmuz 1998 tarihli Gustafson/İsveç kararında ise düzeltme başvurusunu esastan reddetmiştir. 21 Eylül 2004 tarihli Stoicescu/Romanya kararında ise Mahkeme, öncelikle talebin kabul edilebilirliğini, yukarıda yer verilen üç boyut üzerinden incelemiş ve sonrasında işin esasını inceleme konusu edinmiştir. (Bkz. STOICESCU/ROMANYA, pr.34-60).

⁷⁹⁴ AİHS m.37/1. Mahkemenin bütün yargı düzenlerinin işlemden çıkarma kararı verebildiğini belirtmek gerekir.

⁷⁹⁵ CASSAR/MALTA, No.36982/11, 9 Temmuz 2013, pr. 19-21.

⁷⁹⁶ RUCHLEWICZ/POLONYA, No.71205/01, 3 Temmuz 2003.

alınmış insan haklarına saygının gerekli kıldığı durumlarda, başvurunun incelenmesine devam edecektir⁷⁹⁷.

Sözleşmeye göre, şartların haklı kıldığı durumlarda, işlemde çıkarılmış bir başvurunun tekrar kayda alınmasına Mahkemece karar verilebilir⁷⁹⁸.

Başvuruların işlemde çıkarılma durumları, AİHS m.37 ile sınırlı değildir. AİHS m.39 ile düzenlenen dostane çözüme ulaşılması halinde de başvuru işlemde çıkarılmaktadır. Bu hususa daha ayrıntılı değinmek gerekir.

3.1. DOSTANE ÇÖZÜM

3.1.1. KAVRAM VE AMAÇ

En basit haliyle, tarafların uzlaşmalarının sağlanması suretiyle davanın sonuca bağlanması şeklinde ifade edilebilecek olan dostane çözüm, Mahkemenin sahip olduğu çözüm araçlarından, çözüm yöntemlerinden biridir⁷⁹⁹. Dostane çözüm, hayli dinamik bir yapı sergilemekle birlikte, mekanizma içindeki düzenleniş şekli nedeniyle terminolojik olarak belirsizdir⁸⁰⁰. Bu nedenle, salt bir arabuluculuk olarak değerlendirilemediği gibi, kuşatıcı bir tanım getirmenin hayli zor olduğu orijinal bir yöntemdir⁸⁰¹. Bu zorluğun ve orijinalliğin temelinde, Mahkeme nezdinde sürdürülen dostane çözüm sürecinin; her zaman devletler hukukunun eşit üyeleri olan devletler arasında gerçekleşmemesi, taraflardan birinin devletlere göre daha güçsüz ve dezavantajlı durumda olan bireyler olabilmesidir⁸⁰².

Dostane çözüm yolu, Sözleşmenin ilk halinden itibaren öngörülen temel bir sonuçlandırma yöntemi olmasına karşın, artan iş yüküne karşı aranılan ve cazibesi günden güne artan bir yöntem halini ancak çok yakın zamanda alabilmiştir⁸⁰³. Taraf devlete olası

⁷⁹⁷ Örnek bir karar için bkz. TYRER/İNGİLTERE, No.5856/72, 25 Nisan 1978, pr.21, 24-27.

⁷⁹⁸ AİHS m.37/2.

⁷⁹⁹ WEBER Gregory S., Who Killed the Friendly Settlement? The Decline of Negotiated Resolutions at the European Court of Human Rights, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, Volume 7, Issue 2, s.223. Dostane çözümün, Mahkemenin en önemli işlevlerinden biri olduğu yönünde görüş için bkz. ABDÜLHAKİMOĞULLARI, Erdal, BAYKAN, Metin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Dostane Çözüm Yöntemi", **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı (Cilt 1 –Kamu Hukuku)**, Adalet Yayınevi, 2012, s.2.

⁸⁰⁰ DAUBIE, C., "Conciliation et Protection Européenne des Droits de l'Homme", **RBDI**, 2:517, 1973, s.508.

⁸⁰¹ DAUBIE, s.508.

⁸⁰² DAUBIE, s.512.

⁸⁰³ KELLER, Helen, FOROWICZ Magdalena, ENGI Lorenz, **Friendly Settlements before the European Court of Human Rights**, Oxford University Press, 2010, s.3.

mahkûmiyet kararının yansımalarından kaçınma imkânı tanınması⁸⁰⁴, adaletin gecikmesi ihtimalini ve belirsizlik algısını ortadan kaldırması⁸⁰⁵, yöntemin taraflar bakımından cazip taraflardır⁸⁰⁶.

Dostane çözüm yolunun, Sözleşmenin ilk gününden bu yana var olmasının –bu var olmanın ilk anda şaşırtıcı gelmesine karşın- altında yatan neden, yargılama dışı bir yöntemin Sözleşmenin mimarları tarafından ilk andan itibaren yargılamaya üstün tutulmasıdır⁸⁰⁷. Dostane çözüm yolunun 14.P. dönemine kadar Sözleşme bağlamında aranan ilk çözüm yolu olmasının ve bugün hala Mahkemece ilk denenen yol olmasının, dostane çözümün yargılamaya üstün tutulmasından ileri geldiğini söylemek mümkündür.

Bugüne kadar Sözleşme mimarlarının arzu ettiği seviyeye ulaşamayan dostane çözüm usulünün, iş yükü artışı karşısında önem kazanması, yöntemin aldığı hedefte, tuttuğu amaçta gizlidir. Dostane çözümü iş yükünü hafifletmeye yönelik cazip kılan yönü de takip ettiği hedefdir. Zira dostane çözümle -Mahkemenin hüküm kurmamasına rağmen- taraflara telafi sağlanmakta ve dava Mahkeme gündeminden düşürülmektedir⁸⁰⁸. Mahkeme bakımından yöntemin cazip tarafı, yöntemin bu boyutudur demek mümkündür.

Mahkemenin artan iş yükü karşısında, Mahkeme nezdinde dostane çözümün genişletilmesi ve tarafların bu yönde cesaretlendirilmesine yönelik adımlar atılmaktadır⁸⁰⁹. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin bu yönde bir kararı da söz konusudur⁸¹⁰. Kararda Komite, Mahkemeye yapılan bireysel başvurudaki artışa dikkat çekmekte ve bu doğrultuda benzer (kopya) davalar, ilke sorunu oluşturmayan ya da iç hukuk düzeninde hukuki bir değişikliği gerekli kılmayan davalar bakımından sorunu çözmede dostane çözüme başvurulmasına vurgu yapmaktadır. Belirtmek gerekir ki, bu kararın izlerini 14.P. de bulmak mümkündür.

⁸⁰⁴ REİSOĞLU, Safa, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2001, s.154.

⁸⁰⁵ SIMMONS, Alan, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Başvuru**, Çev. Defne ORHUN, Legal Yayıncılık, 2005, s.56.

⁸⁰⁶ MOWBRAY, s.36; ÜNAL (2001), s.400.

⁸⁰⁷ MADRA, s.123.

⁸⁰⁸ KELLER/FOROWICZ/ENGI, s.3.

⁸⁰⁹ KELLER/FOROWICZ/ENGI, s.3.

⁸¹⁰ Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Résolution Res(2002)59 Relative à la Pratique en Matière de Règlements Amiables, 18 Aralık 2002, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=331589&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383> (Erişim 18.07.2013)

3.1.2. USUL

14. P. ile birlikte, dostane çözüm yöntemine ilişkin birtakım usul değişikliklerine gidilmiştir. 14.P. öncesi dönemde AİHS m.38 ve m.39 hükümlerinde yer bulan dostane çözüm, tek bir maddede, 14.P. ile değişik AİHS m.39’da toplanmıştır. İlgili hükme burada yer vermek ve açıklamalara hüküm üzerinden devam etmek daha yerinde olacaktır. İlgili AİHS m.39 hükmü şu şekildedir:

“1. Yargılamanın her aşamasında, Mahkeme, davanın bu Sözleşme ve Protokolleri ile tanınan insan haklarına saygı ilkesinden esinlenen bir dostane çözüm yoluyla sonuçlanmasını sağlamak için taraflara yardımcı olabilir.

2. 1. fıkrafta tanımlanan işlemler gizlidir.

3. Dostane çözüm durumunda Mahkeme, olayların ve kabul edilen çözümün kısa bir özeti ile sınırlı bir kararla başvuruyu kayıttan düşürür.

4. Bu karar, dostane çözüme ilişkin olarak kararda yer alan esasların icrasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi’ne iletilir.”

3.1.2.1. Yönteme Başvuru Zamanı

14.P. ile gelen değişikliklere ilişkin açıklamalarda, 14.P. öncesi dönemdeki kuralın tersine çevrildiği ve artık bireysel başvuru yolunda kabul edilebilirlik ve esasa hükmün birlikteliğinin kural haline geldiği ifade edilmişti⁸¹¹. Bu değişikliklerin bir yansıması da dostane çözüm yolu üzerine olmuştur. 11.P. döneminde, AİHS m.38/1-b’ye göre dostane çözüm yoluna ancak -o zaman için kabul edilebilirlik kararı ile esasa hükmün ayrı alınmasının kural olması bakımından- kabul edilebilirlik kararı sonrası gidilebilmekteydi. 14.P. ile kuralın, kabul edilebilirlik kararı ile esasa hükmün birlikteliğine çevrilmesi sonrası anlamını kaybeden dostane çözüm yöntemine başvuru zamanı da revize edilmiştir⁸¹². 14.P. ile artık tek bir maddede toplanan dostane çözüm yöntemine, davanın her aşamasında gidilebilecektir. Bu yolla AİHS m.28 ve m.29’a uyumluluğun sağlanması, yöntemin kullanılması bakımından Mahkemeye büyük bir esneklik tanımaktadır⁸¹³.

⁸¹¹ 14.P. ile değişik AİHS m.28 ve m.29.

⁸¹² 14.P. ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.92.

⁸¹³ 14.P. ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.92. Bu esnekliğin temel sebebi hiç kuşkusuz daha kolay ve daha etkin hale getirilen dostane çözüm yöntemi ile Mahkemenin iş yükünün hafifletilmesidir (DÜLGER, Volkan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Düzenlenen Yargısal Koruma Mekanizması ve 14 Nolu Ek Protokolle Öngörülen Değişiklikler**, s.61, <http://www.dulger.av.tr/assets/pdf/14noluprotokol.pdf>, (Erişim 14.08.2013).

Dolayısıyla Mahkeme, yargılamanın dilediği herhangi bir aşamasında dostane çözüm yöntemini işletmekte serbesttir⁸¹⁴. Bu serbestlik hususuna ayrıca değinmek gerekir.

14.P. ile dostane çözüm noktasında Mahkemeye ciddi bir esneklik tanınmıştır. Bu esnekliğin bir görünümü, tek bir maddede birleştirme yoluna gidilirken, maddenin yazımında değişikliğe gidilmiş olmasıdır. GEMALMAZ'ın dikkat çektiği bu değişiklik ile Mahkemeye bir tür zorunluluk yükleyen “shall” fiili yerine esneklik tanıyan “may” fiili getirilmiştir⁸¹⁵. Fiil değişikliği üzerinden yapılan serbesti tespiti, Açıklayıcı Raporunda yer verilen “esneklik” ve “serbestlik” ifadeleriyle⁸¹⁶ desteklendiğini söylemek mümkündür. Aksinin bu ifadeleri anlamsız kılacağı açıktır.

3.1.2.2. Taraflar

AİHS m.39, başvuru yolları bakımından herhangi bir ayrıma gitmemektedir. Bu bağlamda yöntem, hem bireysel başvurular hem de devlet başvuruları için geçerlidir. Dolayısıyla dostane çözümün tarafları, devlet-devlet veya birey-devlet şeklinde olmaktadır. Bu ayrımın önemi, dostane çözümün konusu ve Mahkemenin yöntem süresince takınacağı tavır noktasında kendini göstermektedir. Konuyu bu açılardan genişletmek gerekir.

a. Dostane Çözümün Konusu

Dostane çözümün taraflarının Sözleşmeye taraf devletler olması durumunda, dostane çözümün konusu, belirli bir bireysel giderimden çok, ihlal iddiasına muhatap devletin iç hukukuna yönelik iyileştirme taahhütleri gibi, genel nitelikli talepler olmaktadır⁸¹⁷. Bireysel giderim içeren devletler arası dostane çözümlerde söz konusudur⁸¹⁸. Danimarka/Türkiye⁸¹⁹ davası bu duruma örnek teşkil etmektedir⁸²⁰.

Dostane çözümün taraflarının birey-devlet olması durumunda, çözümün konusu genellikle bireysel giderimin, tatminin sağlanmasına dönük olmaktadır⁸²¹. Bu da çoğu

⁸¹⁴ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.92. ÇAĞIRAN, yöntemin kullanılması zamanı noktasında kabul edilebilirlik kararı şartının kalkmasının, Mahkemenin soruşturma yetkisini *ratione temporis* genişlettiğini ifade etmektedir (ÇAĞIRAN, s.24).

⁸¹⁵ GEMALMAZ, M. Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Teorisine Giriş*, 7. Baskı, Legal Yayıncılık, 2010, s.1056-1057.

⁸¹⁶ 14.P.ye ilişkin Açıklayıcı Rapor, pr.92.

⁸¹⁷ ABDÜLHAKİMOĞULLARI/BAYKAN, s.4; ÜNAL (2001), s.401.

⁸¹⁸ ABDÜLHAKİMOĞULLARI/BAYKAN, s.5; MOWBRAY, s.37.

⁸¹⁹ DANİMARKA/TÜRKİYE, No.34382/97, 5 Nisan 2000.

⁸²⁰ ABDÜLHAKİMOĞULLARI/BAYKAN, s.5.

⁸²¹ ÜNAL (2001), s.401.

zaman, lütuf niteliğinde kabul edilen, bir miktar paradır⁸²². Ancak, bireysel başvurulara ilişkin dostane çözümlere, kimi zaman genel nitelikli taahhütler de konu olabilmektedir⁸²³.

b. Mahkemenin Tutumu

Dostane çözüm görüşmelerinin hangi başvuru yolunda yapıldığı, Mahkemenin yöntemin uygulanmasında alacağı tutumu da etkilemektedir. Öncelikle şu hususu belirtmek gerekir ki, SIMMONS tarafından ileri sürülen aksine, Mahkeme neredeyse hiçbir zaman bir “postacı” gibi davranmamaktadır⁸²⁴.

Devletler hukukunda, devletler arasındaki sorunların çözümünde barışçıl yolların esas olması⁸²⁵ ve devletlerin egemenliklerinin bir tezahürü olarak masaya eşit düzeylerde oturmaları karşısında, Mahkemenin daha pasif bir tutum sergilemesi normaldir⁸²⁶.

Bireysel başvurularda tarafların, devletler arasındaki eşitlik düzeyinde olmamaları nedeniyle Mahkemenin daha aktif bir rol üstlenmesi doğal olarak beklenmektedir⁸²⁷. Zira Mahkeme, taraflar arasındaki eşitsizliği dengelemek durumundadır⁸²⁸. Maddede öngörülen “yardımcı olmak” ve “insan haklarına saygılı bir sonuca ulaşılması” ifadelerinin bir boyutuyla bu duruma baktığı söylenebilir.

3.1.2.3. Yöntemin İşletilmesi

AİHS m.39/2 gereği taraflar arasında işletilen dostane çözüm süreci ve görüşmeleri gizlidir. Bu gizlilik işin doğası gereğidir. Zira süreç hayli hassastır⁸²⁹. Sürecin gizli tutulması, güvenli bir dostane çözüm süreci için oldukça önemli olup, tıkanmaların önünü kesmek için gereklidir⁸³⁰. Mahkeme İçtüzüğünde bu gizlilik daha açık bir şekilde ortaya konmaktadır. İçtüzük m.62/2’ye göre, yargılamada ileri sürülen görüşler saklı kalmak kaydıyla, dostane çözüm görüşmeleri gizlidir. Bu gizlilik taraflara sorumluluklar

⁸²² HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, s.830; REİSOĞLU, s.153; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Barışçı Yoldan Çözüm”, **AÜSBFD**, Cilt: XLI, Ocak- Aralık 1986, No: 1-4, s.114.

⁸²³ Bu yönlü örnekler için bkz. HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, s.830.

⁸²⁴ SIMMONS, s.56; Günümüz Mahkemesinin tüm dostane çözümler için pasifleşen tutumuna karşın, Komisyonun döneminde hayli aktif rol oynadığı noktasında bkz. GÖLCÜKLÜ, s.113; HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, s.831; REİSOĞLU, s.153.

⁸²⁵ GÖLCÜKLÜ, s.110.

⁸²⁶ ÜNAL (2001), s.400.

⁸²⁷ ABDÜLHAKİMOĞULLARI/BAYKAN, s.5.

⁸²⁸ ÜNAL (2001), s.400.

⁸²⁹ GÖLCÜKLÜ, s.113.

⁸³⁰ MADRA, s.123.

yüklemektedir. Nitekim İtüzük m62/2 devamla, dostane çözüm girişimi süresince ortaya çıkan ne yazılı ne de sözlü iletişim, ne teklifler ne de tavizler, hiçbir şekilde yargılama aşamasına konu edilemez. Dostane çözüm görüşmelerinin gizliliğinin, başvuru tarafından aleni kılınmak suretiyle kasten ihlal edilmesi halinde, Mahkeme, hakkın kötüye kullanıldığına dayanmak suretiyle başvuruyu kabul edilemez bulmaktadır⁸³¹.

3.1.3. SONUÇLANDIRILMASI

Dostane çözüm görüşmelerinin neticesinde taraflar, doğal olarak, ya uzlaşırlar ya da uzlaşamazlar. Taraflar, uzlaşmaları halinde durumu Yazı İşlerine bildirirler. Yazı İşleri durumu Mahkemenin ilgili yargı düzenine bildirir⁸³².

Tarafların ulaştığı çözüm Mahkeme tarafından inceleme konusu edilir. Uzlaşmanın Mahkeme tarafından doğrudan kabulü söz konusu değildir. AİHS m.39/1’de, “...*Sözleşme ve Protokolleri ile tanınan insan haklarına saygı ilkesinden esinlenen...*” ifadesiyle öngörülen koruyucu hükmün karşılığı olarak Mahkeme, ulaşılan çözümün yerinde ve yeterli olup olmadığını inceleme konusu etmektedir⁸³³. Zira Sözleşmenin amacı hakların korunmasında belirli bir standardın geliştirilmesidir⁸³⁴. Mahkeme, tatmin olduğu takdirde, olayları ve varılan çözümü açıklayan kısa bir kararla başvuruyu işlemiden çıkarır⁸³⁵. Bu karar, icra edilmek üzere Bakanlar Komitesine iletilir⁸³⁶. Mahkeme, insan haklarına saygı temelli koruyucu hükümden hareketle, kimi zaman varılan çözümü yeterli bulmayarak davaya bakmaya devam etmektedir⁸³⁷.

Dostane çözüme ulaşılmış olması durumunda, herhangi bir zafer veya mağlubiyet durumu söz konusu değildir⁸³⁸. Çözüme ulaşılmış olması, taraf devletin ihlali kabul ettiği anlamına da gelmemektedir⁸³⁹.

⁸³¹ Örnek bir karar için bkz. POPOV/MOLDOVA, No.74153/01, 18 Ocak 2005, pr.48.

⁸³² İtüzük m.62/3.

⁸³³ Daha önce AİHS m.35/3-b ve AİHS m.37/1 bağlamında inceleme konusu ettiğimiz koruyucu hükümlere ilişkin açıklamalar, bu koruyucu hüküm için de geçerlidir.

⁸³⁴ GÖLCÜKLÜ, s.113.

⁸³⁵ AİHS m.39/3.

⁸³⁶ AİHS m.39/4.

⁸³⁷ Hayli az olan örnekler için bkz. MOWBRAY, s.36-37; HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, s.831.

⁸³⁸ GÖLCÜKLÜ, s.105.

⁸³⁹ ÇINAR, Özgür Heval, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Hukukuna Etkisi**, İnsan Hakları Derneği Yayınları, 2005, s.34.

Son olarak, dostane çözümün kurumsal olmayan bir türü de söz konusudur. Bu halde taraflar, AIHS m.39'a göre yapılan ve Mahkemenin dâhil olduğu bir süreç işletmezler. Süreç, taraflar arasında işletilir ve varılan sonuç Mahkemeye bildirilir. Mahkeme burada AIHS m.39 hükmünü uygulayamaz. Bu durumda Mahkeme, AIHS m.37/1 hükmüne yönelmektedir. Bu madde bağlamında Mahkeme, insan haklarına saygı düzeyinin sağlandığı bir çözüme ulaşıldığına kanaat getirirse, başvuruyu, AIHS m.37/1 hükmünde öngörülen sorunun çözülmüş olması şartına dayanarak işlemden çıkarmaktadır⁸⁴⁰.

⁸⁴⁰ DUPUIS/FRANSA, No.3100/02, 1 Haziran 2004.

SONUÇ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bireyi uluslararası hukukun öznesi haline getirmesi ve insan haklarını koruyan etkili bir denetim mekanizması kurması bakımından oldukça önemlidir. Sözleşmenin ve daha özelden denetim mekanizmasının bu önemini koruyabilmesi için insan haklarının gelişimi ile paralel bir şekilde kendisini geliştirip yenileyebilmesi gerekir. Bu noktada, denetim mekanizmasının kendisini yenileyebilmesi, zamanın farklı koşullarına ya da zorlayıcı gereksinimlere bağlıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından kurulan denetim mekanizması, bugüne dek bu yönlü değişimlere konu olmuştur.

Bu bakımdan AİHS denetim mekanizmasının dönüşüm aşamalarına kısaca bakılacak olursa, Sözleşmenin kurduğu ilk denetim mekanizmasının üçlü bir yapıda olduğu görülmektedir. Bu yapı, Sözleşme ile kurulan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın yanı sıra Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nden oluşmaktaydı. Bireysel başvuru imkânının taraf devletlerin seçimlik yetkisine bırakıldığı ve bugünkü AİHM'e karşılık gelen Divanın etkin olmadığı bu yapı, gerek Sözleşme düzeyinde gerekse genel anlamda gelişen insan haklarının korunması, bireysel başvuru hakkının tanınmasındaki artış ve Avrupa Konseyi'nin genişlemesi karşısında yetersiz kalmıştır. Bu nedenle denetim yapısında köklü bir değişikliğe gidilmiştir.

Buna göre, Sözleşme metnine işlenen ve Sözleşmenin denetim mekanizması üzerinde köklü değişiklikler getiren 11. Protokol ile üçlü yapı terk edilmiş, yerine tek yetkili ve tam zamanlı tek bir Mahkeme kurulmuştur. Bu doğrultuda Komisyon kaldırılmış, Bakanlar Komitesinin hüküm yetkisine son verilmiştir. Bireysel başvurular bakımından Mahkemenin yargı yetkisi zorunlu kılınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bünyesinde Komiteler, Daireler ve Büyük Daire olmak üzere üçlü bir yapılanmaya gidilmiştir. Bu yapılanmaya göre, üç hâkimli Komiteler, başvuruların elenmesine yönelik filtre görevi görmek üzere kurulmuş olup, başvuruların incelenmesi bakımından esas denetim düzeni olarak Dairelere yer verilmiştir. İçtihat birliğini sağlamak adına da Büyük Daire kurulmuştur.

11. Protokol ile kurulan AİHM, önceki mekanizmaya nazaran hayli etkili olmasına ve başvuruların karara bağlanması noktasında ciddi rakamlara ulaşmasına karşın, Avrupa

Konseyinin genişlemesine ve artan başvuru sayısına cevap verememiştir. Bu nedenle de, 11. Protokol kadar köklü olmamakla birlikte, denetim mekanizması ve mekanizmanın denetim araçları üzerinde 14. Protokol ile yeniden değişikliğe gidilmesi söz konusu olmuştur.

Bu Protokol ile AİHM'in yapısında köklü değişiklik yapılmasından ziyade, Mahkemenin fonksiyonlarının geliştirilmesi ve dava sonuçlandırma yöntemlerinin daha etkili kılınması amaçlanmıştır. Bu doğrultuda, eleme kapasitesini arttırmak üzere Mahkemenin denetim yapısına Tek-Hâkim düzeni eklenmiş, Komitelerin ön koşullarla sınırlı olan denetiminin kapsamı genişletilerek, istisnai durumlarda başvurunun esasını karara bağlayabilmeleri yönünde düzenlemeye gidilmiştir. Aynı doğrultuda bireysel başvurulara ilişkin yeni bir kabul edilebilirlik şartı öngörülmüştür. Davaların sonuçlandırma sürelerini kısaltmak adına, kabul edilebilirlik kararlarıyla esasa ilişkin hükümlerin birlikte alınması kural haline getirilmiştir.

Ancak, 14. Protokol ile de istenilen verimliliğin elde edilememesi nedeniyle yeniden değişiklik çalışmalarına başlanmıştır. Buna göre, bugün için taraf devletlerin imzasına açılmış olan iki yeni Protokol söz konusudur. Bunlardan ilki, Mahkemenin oluşumu ve denetim yöntemleri üzerinde değişiklikler öngören 15. Protokol; diğeri Mahkemedan danışma görüşü istenmesine ilişkin olan 16. Protokoldür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından öngörülen denetim bağlamında AİHM'in kendiliğinden harekete geçmesi söz konusu değildir. Buna göre Mahkeme başvuru olmaksızın ihlal iddialarını inceleyemez. Bu noktada, devlet başvurusu ve bireysel başvuru olmak üzere iki başvuru yolu bulunmaktadır. Sözleşme ile öngörülen bu iki başvuru yolu arasında, Mahkemenin dava sonuçlandırma yöntem ve araçları bakımından belirli farklılıklar bulunmaktadır.

Devlet başvurusu yolu, Sözleşmeye taraf bir veya birden çok devletin diğeri bir taraf devleti Sözleşme bağlamındaki yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle AİHM önüne götürmesidir. Bu başvuru yolu Sözleşmenin Başlangıç Kısmında belirtilen, taraf devletlerin Avrupa kamu düzenini korumak adına girdikleri objektif ve kolektif yükümlülüklerin yansımasıdır. Sözleşmenin kurduğu ortak güvence sisteminin, diğeri bir

ifadeyle Avrupa kamu düzeninin korunması anlayışı doğrultusunda devlet başvurusu yolu sıkı şartlara bağlanmamıştır.

Sözleşmenin kurduğu denetim mekanizmasını harekete geçiren diğer başvuru yolu olan bireysel başvuru yolu ise, Sözleşmenin haklarını güvenceye aldığı bireylere, Sözleşmede öngörülen haklarının taraf devletler tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Mahkemeye başvurma imkânı tanır. Bireyi uluslar arası hukukun öznesi ve tam taraf haline getiren bu yolun kullanılması, devlet başvurusu yoluna nazaran daha sıkı şartlara bağlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, gerek bireysel başvurularda, gerekse devlet başvurularında, başvuruları iki türlü incelemeye tabi tutmaktadır. Bu incelemeler, esasında Mahkemenin dava sonuçlandırma yöntemlerinin kaynağı niteliğindedirler. Bu incelemelerin ilki başvuruların önkoşullar yönünden incelendiği kabul edilebilirlik incelemesi, diğeri başvuruların temel sorununun inceleme konusu edildiği esas incelemesidir. Bu incelemeler arasında bir kademe söz konusudur. Bu bakımdan bir başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi ilk inceleme niteliğindedir. Devlet başvuruları bakımından bu iki incelemenin ayrı ayrı yapılması esastır. Bireysel başvurularda esas olan iki incelemenin birlikte yapılmasıdır. Ancak bu birlikteliğin aradaki kademe ilişkisini zedelediğini belirtmek gerekir.

Kabul edilebilirlik incelemesi, Sözleşme ile düzenlenen kabul edilebilirlik şartları doğrultusunda yapılmaktadır. Bu bakımdan bir başvurunun kabul edilebilir bulunması için öngörülen kabul edilebilirlik şartlarını taşıması gerekir. Devlet başvuruları bakımından iç hukuk yollarının tüketilmesi ve altı aylık süre şartları olmak üzere sadece iki kabul edilebilirlik şartı öngörülmektedir. Bireysel başvuru yolu için öngörülen kabul edilebilirlik şartları ise, bahse konu iki şart dâhil olmak üzere dokuz tanedir.

Kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde bir başvuru hakkında kabul edilebilirlik ya da kabul edilemezlik kararı verilebilir. Kabul edilebilirlik kararı davayı sonuçlandırmaz ve esas incelemesine geçildiği anlamına gelir. Kabul edilemezlik kararı ise davayı sonuçlandırır. Bu nedenle kabul edilemezlik kararı, Mahkemenin dava sonuçlandırma yöntemlerindedir. Kabul edilemezlik kararı Mahkemenin hangi yargı düzeni tarafından verilmiş olursa olsun kesindir.

Kabul edilebilirlik kararı ile başvurunun esas incelemesine geçilir. Esas incelemesinin konusunu başvurunun temel sorunu oluşturur. Esas incelemesinin neticesinde Mahkeme, ilgili devlet tasarrufunun Sözleşmeyi ihlal etmediği kanaatine varması halinde “ihlal olmadığı” yönünde, tasarrufun Sözleşmeyi ihlal ettiği kanaatine varması halinde “ihlal” yönünde hüküm vermektedir. Esasen verilen her iki hüküm de davayı sonuçlandırmaktadır. Bu bakımdan her iki hüküm de Mahkemenin dava sonuçlandırma yöntemlerindedir. Komiteler ve Büyük Daire tarafından verilen hükümler kesindir. Daireler tarafından verilen hükümlerin kesinleşmesi ise davanın Büyük Daireye gönderilmesi ile bağlantılıdır. Mahkeme, esas incelemesi neticesinde ihlal hükmü verdiği ve gerekli şartların sağlandığı durumlarda zarar gören başvurucu lehine adil tatmine hüküm verebilmektedir.

Mahkemenin dava sonuçlandırma yöntemleri bakımından değinilmesi gereken son husus işlemde çıkarılma kararlarıdır. Başvurucunun davayı takip etme niyetinde olmaması, ihtilafın çözülmüş olması ya da Mahkemenin incelenmeye devam edilmesini haklı kılan bir neden görmemesi durumlarında, Mahkeme başvurunun işlemde çıkarılmasına karar verebilmektedir. Bu halde başvuru Mahkeme gündeminden düşmekte, diğer bir ifadeyle sonuçlanmaktadır. Bu bakımdan işlemde çıkarılma kararları da Mahkemenin dava sonuçlandırma yöntemlerindedir. İşlemde çıkarılma kararları bakımından bir diğer önemli husus dostane çözüm yöntemidir.

Dostane çözüm yöntemi, Sözleşmenin ilk halinden bu yana mevcut bir çözüm yolu olup, yargısal yöntem dışında tarafların uzlaşmaları esasına dayanmaktadır. Olası mahkûmiyet kararlarının neticelerinden kaçınma imkânı tanınması nedeniyle yöntem davalı taraf devlet bakımından caziptir. Aynı şekilde yöntemin, adaletin gecikmesi ihtimalini ve belirsizlik algısını ortadan kaldırması yönüyle davacı taraf için cazip olduğu söylenebilir. Mahkemenin herhangi bir karar vermeden sorunun çözüme kavuşuyor olması da Mahkeme bakımından yöntemi cazip kılmaktadır.

Taraflar arasında dostane çözüme varılması tek başına yeterli değildir. Varılan çözümün, insan haklarına saygı düzeyinin korunması bakımından Mahkemeyi tatmin etmesi gerekir. Mahkeme, bu yönlü kanaati üzerine başvurunun işlemde çıkarılmasına karar vermektedir. Bu karar başvuruyu sonuçlandıran bir karardır. Sonuç olarak görüldüğü

üzere dostane çözüm yöntemi, Mahkemenin dava sonuçlandırma yöntemlerinden birini oluşturmaktadır.

KAYNAKÇA

ABDÜLHAKİMOĞULLARI, Erdal, BAYKAN, Metin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Dostane Çözüm Yöntemi”, **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı (Cilt 1 –Kamu Hukuku)**, Adalet Yayınevi, 2012, s.1-16.

ALTIPARMAK, Kerem, “ Avrupa İnsan Hakları Sisteminde Bürokrasi Krizi: Tamam ya da Devam”, **Çağımızda Hukuk ve Toplum Dergisi**, Bahar 2009, s.31-44.

ANAYURT, Ömer, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yayıncılık, 2004.

ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Mimoza Yayınları, 2012.

AYBAY, Rona, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol”, **TBB Dergisi**, S.88, 2010, s.225-260.

BACHMAIER-WINTER, Lorena, “The Implementation of The ECTHR’S Case-Law and Execution Procedure After Protocol No.14”, **LESIJ**, No.XVII, Vol.2, 2010, s.9-21.

BARRETO, Ireneu Cabral, “Le Droit de Recours Individuel Devant La Cour Européenne De Droits de L’Homme”, **Revue Québécoise de Droit International**, Vol.15:2, 2002, s.1-23.

BERNHARDT, Rudolf, Reform of The Control Machinery Under The European Convention on Human Rights: Protocol No.11, *The American Journal of International Law*, Vol.89, No.1, 1995, s.145-154.

BİLİR, Faruk: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yargılama Yetkisi**, Adalet Yayınevi, 2.baskı, 2012.

BİLİR, Faruk, ”Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol”, **AÜHFD**, C.55, S.1, 2006, s.135-155.

BLACK-BRANCH, Jonathan L., “Observing and Enforcing Human Rights Under The Council of Europe: The Creation of A Permanent European Court of Human Rights”, **Buffalo Journal of International Law**, Vol.3, 1996, s.1-32.

BOZKURT, Enver, **Türkiye’nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı**, 5. Baskı, Asil Yayınları, 2011.

BOZKURT, Enver, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku**, Asil Yayınları, 2006.

CENGİZ, Serkan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında: Tazminat Kavramı, **İzmir Barosu Dergisi**, Nisan 2002,
http://serkancengiz.av.tr/fileadmin/articles/A%C4%B0HM_-_Tazminat.doc, (Erişim 17.07.2013).

CENGİZ Serkan, “14 No’lu Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Getirilecek Olan Değişiklikler”, **TBB Dergisi**, S.56, 2005, s.341-358.

COHEN-JONATHAN, Gérard, FLAUS, Jean-François, “Cour Européenne des Droits de l’Homme et Droit International Général”, **Annuaire Français de Droit International**, Vol. 47, 2001. s. 423-457.

COSTA, Jean-Paul, “La Cour Européenne Des Droits de L’homme Depuis Le 1er Novembre 1998”, **Annuaire Français de Droit International**, Vol. 45, 1999. S. 732-745.

ÇAĞIRAN, Mehmet Emin, “14 No.lu Protokol Çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Denetim Sisteminde İyileştirme Çalışmaları”, **SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, y.y.,
http://www.iibf.selcuk.edu.tr/iibf_dergi/dosyalar/321348001387.pdf, (Erişim 11.04.2013).

ÇAVUŞOĞLU, Naz, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Gerçekler ve Perspektifler”, **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?**, Edt. Kerem ALTIPARMAK, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s.17-27.

ÇELİK, Edip F., **Milletlerarası Hukuk (Cilt I)**, Fakülteler Matbaası, 1965.

ÇINAR, Özgür Heval, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Hukukuna Etkisi**, İnsan Hakları Derneği Yayınları, 2005.

ÇOBAN, Ali Rıza, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Koruma Mekanizmasında Reform: 14. Protokol Mahkemenin İş Yükü Derdine Deva Olur mu?”, **AÜHFD**, C.54, S.2, 2005.

DAUBIE, C., “Conciliation et Protection Européenne des Droits de l’Homme”, **RBDI**, 2: 517, 1973, s.503-546.

DEĞER, Ozan, **Avrupa Kamu Hukuku Düzeninde Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Arasındaki Yargı Yetkisi Sorunu**, Turhan Kitabevi, 2009.

DOTHAN, Shai, “Judicial Tactics in Tje European Court of Human Rights”, **Chicago Journal of International Law**, Vol.12, No.1, 2011, s115-142.

DÖNER, Ayhan: **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi**, Seçkin Yayınevi, 2003.

DUPUY, René-Jean, “La Commission Européenne des Droits de l’Homme”, **Annuaire Français De Droit International**, Volume 3, 1957, s.449-477.

DÜLGER, Volkan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Düzenlenen Yargısal Koruma Mekanizması ve 14 Nolu Ek Protokolle Öngörülen Değişiklikler**, <http://www.dulger.av.tr/assets/pdf/14noluprotokol.pdf>, (Erişim 14.08.2013).

EGLI, Patricia, “Protocol No. 14 to The European Convention for The Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Towards a More Effective Control Mechanism?”, **J. Of Transnational Law & Policiy**, Vol. 17:1, Fall, 2007. s.1-34.

ERDAL, Uğur, BAKIRCI, Hasan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. Maddesi Uygulama El Kitabı**, OMCT, 2006.

ERGÜL, Ergin: **Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, 2012.

FYRNYS, Markus, “Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgement Procedure of The European Court of Human Rights”, **German Law Journal**, Vol.12, No.05, 2011, s.1231-1260.

GEMALMAZ, Haydar Burak, “AİHM Yargısında Yeni Dönem: Protokol No. 14’le Getirilen Yeni Kabul Edilebilirlik Ölçütünün Uygulanmasına Eleştirel Bakış”, **MHB**, Y.31, S.1, 2011, s.209-242.

GEMALMAZ, Haydar Burak, “Pratikte AİHS Protokol No 14’le Getirilen Kabul Edilebilirlik Ölçütü”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, 2011, s.319-332.

GEMALMAZ, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7. Baskı, Legal Yayıncılık, 2010

GOMIEN, Donna, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi El Kitabı**, Çev. Serkan CENGİZ, Utku KILINÇ, İzmir Barosu Yayınları, 2008.

GOMIEN D., HARRIS D., ZWAAK L., **Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter**, Council of Europe Publishing, 1996.

GÖKŞEN, Mustafa, **AİHM Yargısında Adil Yargılanma Hakkı ve Makul Süre**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, G.Ü.S.B.E., Ankara, 2010.

GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi (Cilt II)**, Ekin Yayınevi, 2011.

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Barışçı Yoldan Çözüm”, **AÜSBFD**, Cilt: XLI, Ocak- Aralık 1986, No: 1-4, s.105-121.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’na Bireysel Başvuru**, A.Ü.SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No:10, 1995.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’na Başvuru Süresi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C.12, 1990, s.3-12.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi, **İnsan Hakları Yıllığı**, C.10-11, 1989, s.3-15.

GREER, Steven, “Whats Wrong With The European Convention on Human Rights?”, **Human Rights Quarterly**, Vol.30, 2008, s.680-702.

GÜNDÜZ, Aslan, **Milletlerarası Hukuk**, Edt. Reşat Volkan GÜNEL, Beta Yayınevi, 6.Baskı, 2013.

GÜZELOĞLU, Turan, “Makul Sürede Yargılama Hakkı ve AİHS Ek 14 Numaralı Protokolün Getirdikleri”, <http://www.diyarbakir.adalet.gov.tr/makaleler/ek14.pdf>, (Erişim 14.01.2013)

HAECK, Yves, LANOTTE, Johan Vande, “Desperately Trying to Keep The Titanic Afloat”, **Inter-American and European Human Rights Journal**, Vol.1, No.1, 2008, s.87-123.

HARRIS, David, O’BOYLE Michael, WARBRICK, Colin, **Law of The European Convention on Human Rights**, Second Edition, Oxford University Press, 2009.

HART, James W., “The European Human Rights”, **Law Library Journal**, Vol.102:4, 2010, s.533-559.

HÜNER, Mehmet Fatih, KALE, Fatmagül, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Koruma Sisteminde Bir Geri Adım: 14 Nolu Protokol”, **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı (Cilt 1 –Kamu Hukuku)**, Adalet Yayınevi, 2012, s.333-356.

JACOBS, Francis G., WHITE, Robin, OVEY, Clare, **The European Convention on Human Rights**, 5th Edition, Oxford University Press, 2010.

KALABALIK, Halil, **İnsan Hakları Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 2009.

KARAASLAN, Erol, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yapısı ve Yargılama Yöntemi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.3, 2004, s.107-130.

KELLER, Helen, FOROWICZ Magdalena, ENGI Lorenz, **Friendly Settlements before the European Court of Human Rights**, Oxford University Press, 2010.

KUIJER, Martin, “The Accession of The European Union to The ECHR: A Gift for The ECHR’s 60th Anniversary or An Unwelcome Intruder at The Party?”, **Amsterdam Law Forum**, Vol.3:4, 2011, s.17-32.

LAMBERT-ABDELGAVAD, Elizabeth, **L’exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l’Homme**, 2e Édition, Éditions du Conseil de l’Europe, 2008.

MADRA, Ömer, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1981.

MARGUÉNAUD, JEAN-Pierre, *La Cour Européenne de Droits des l’Homme*, <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1978/16.pdf>, (Erişim 14.05.2013).

MERAY, Seha L., **Devletler Hukukuna Giriş (Cilt I)**, 3. Baskı, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1968.

METİN, Yüksel, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Pratiğinde De minimis non curat İlkesi: 14 Nolu Protokol ile Getirilen Yeni Kabul Edilebilirlik Ölçütü”, **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı (Cilt 1 –Kamu Hukuku)**, Adalet Yayınevi, 2012, s.553-567.

MOWBRAY, Alistar, **Case and Materials on the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, 2007.

NOWAK, Manfred, “The European Convention on Human Rights And Its Control System”, **NQHR**, S.1, 1989, s.98-105.

O’BOYLE, Michael, “ The Future of European Court of Human Rights”, **German Law Journal**, Vol12, No.10, 2011, s.1862-1877.

ÖZBEY, Özcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2008.

ÖZBEY, Özcan, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:3, Sayı: 11, Ekim 2012.

ÖZBEY, Özcan, **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Adalet Yayınevi, 2012.

ÖZDEK, Yasemin, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, TODAİE, Yayın No:321, 2004.

ÖZKAN, Cahit, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılama Usulü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005.

PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri (1. Kitap)**, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011

PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, 2.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s.83.

REID, Karen, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi, Birinci Kitap**, Avesta Basın Yayın, İstanbul, 2001.

REİSOĞLU, Safa, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2001.

RESS, Georg, “The Effect of Decisions and Judgments of the European Court of Human Rights in the Domestic Legal Order”, **Texas International Law Journal**, Vol.40:359, 2005, s.359-382.

ROBERTSON, A. H., “The European Court of Human Rights”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol.9, No.1, 1960, s.1-28.

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, Y. 2009, Sayı: 1-2, s.253-281.

SICILIANOS, Linos-Alexandre, “La « Réforme de la Réforme » du Système de Protection de la CEDH”, **Annuaire Français de Droit International**, Vol. 49, 2003. S.611-640.

SIMMONS, Alan, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Başvuru**, Çev. Defne ORHUN, Legal Yayıncılık, 2005

STARACE, Vincenzo, “Modifications Provided By Protocol No. 14 Concerning Proceedings Before The European Court Of Human Rights”, **The Law and Practice of International Courts and Tribunals** 5, 2006, s.183-192.

SUDRE, Frédéric, **Droit Européen et International des Droits de L’Homme**, 9e édition revu et augmentée, PUF, 2008.

ŞENOL, Cem, “AİHS Hükümleri ve AİHM Kararlarının Devletlerin Egemenlikleri Üzerindeki Etkisi”, **Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1, 2012, s.259-288.

TICKELL, Andrew, “Dismantling the Iron-Cage: the Discursive Persistence and Legal Failure of a “Bureaucratic Rational” Construction of the Admissibility Decision---Making of the European Court of Human Rights”, **German Law Journal**, Vol.12, No.10, 2011, s.1786-1812

TUNÇ, Hasan, BİLİR, Faruk, YAVUZ, Bülent, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Berikan Yayınevi, 2011.

ÜNAL, Şeref, **Uluslararası Hukuk**, Yetkin Yayınları, 2005.

ÜNAL, Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi – İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, TBBM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No: 89, TBMM Basımevi, 2001.

WEBER Gregory S., “Who Killed the Friendly Settlement? The Decline of Negotiated Resolutions at the European Court of Human Rights”, **Pepperdine Dispute Resolution Law Journal**, Volume 7, Issue 2, s.215-267.

WILDHABER, Luzius, “The European Convention on Human Rights and International Law”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 56, No. 2, 2007, s. 217-232

YILDIZ, Mustafa, **Avrupa İnsan Hakları Yargısı**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1998

YILMAZ, Ejder, **Öğrenciler İçin Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003

ZWAAK, Leo F. / CACHIA, Therese, “The European Court of Human Rights: A Success Story?”, **Human Rights Brief** 11, No.3, 2004, s.32-35, 54.

İNTERNET KAYNAKLARI

- **11.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor**, Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby CETS No.: 155,
<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/155.htm> (Erişim 11.01.2013).
- **14.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor**, Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention CETS No.: 194, <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/194.htm>, (16.03.2013).
- **15.P.ye İlişkin Açıklayıcı Rapor**, Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms CETS No.: 213, <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/reports/html/213.htm>, (Erişim 27.08.2013).
- **50 Soruda AİHM**, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/A6FDF170-5DA0-4F25-8017-8D49A83681F0/0/50Questions_TUR.pdf, (Erişim 17.03.2013).
- **AİHS İngilizce Metin**, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, (Erişim 11.06.2013).
- **AİHS Fransızca Metin**, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf, (Erişim 11.06.2013).
- **AİHS Türkçe Metin**, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (Erişim 11.06.2013).
- **Analysis of Statistics 2012**, http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2012_ENG.pdf, (Erişim 24.04.2013)
- **Annual Report 2012**, http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2012_ENG.pdf, (Erişim 24.04.2013)
- **Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi**, http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf, (Erişim 14.04.2013)

- **Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Résolution Res(2002)59 relative à la pratique en matière de règlements amiables, 18 Aralık 2002,**

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=331589&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383> (Erişim: 18/07/2013)

- <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/The+Court/The+Court/The+Sections/>, _____ (Erişim 17.03.2013)

- www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/Convention_TUR.pdf, (Erişim 19.03.2013)

- www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/086519A8-B57A-40F4-9E22-3E27564DBE86/0/Convention_FRA.pdf (Erişim 19.03.2013).

- www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/Convention_ENG.pdf (Erişim 19.03.2013).

- http://www.echr.coe.int/Documents/InterStates_applications_ENG.pdf , (E. T. 14.04.2013).

- <http://hub.coe.int/web/coe-portal/navigation/47-countries> (Erişim 11.05.2013).