

T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ ve ANAYASA
ÇERÇEVESİNDE ETKİLİ BAŞVURU HAKKI**

Doktora Tezi

ÖMER EMRULLAH EGELİĞİ

İstanbul, 2021

T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ ve ANAYASA
ÇERÇEVESİNDE ETKİLİ BAŞVURU HAKKI**

Doktora Tezi

ÖMER EMRULLAH EGELİĞİ

Danışman: Prof. Dr. SİBEL İNCEOĞLU

İstanbul, 2021

ÖZ

Temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi kadar onların nasıl kullanılacağı ve korunacağına ilişkin hükümler de önemlidir. Bu açıdan bazı haklar, anayasa ve diğer insan hakları belgelerinde yer alan hak ve özgürlüklerin güvencesi niteliğindedir. Etkili başvuru hakkı, diğer bazı usuli haklarla birlikte hak ihlalleri karşısında ulaşılabilir, etkili ve yeterli bildirim, önleme ve giderim imkânları tesis edilmesini öngörmektedir. Etkili başvuru hakkının genel niteliği, özel nitelikteki bazı usuli hakların kapsadığı alanlar dışında kalan senaryoları kuşatarak, hak ve özgürlükleri koruma ağını oluşturur. Çalışma kapsamında etkili başvuru hakkının gerekliliği ve amacı tartışılmış, hak diğer usuli güvencelerle karşılaştırılarak konumu belirlenmiş, özellikle İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararları çerçevesinde hakka ilişkin ilkeler ortaya konmuş ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru kararlarının bu ilkelerle uyumu test edilmiştir. Çalışmada elde edilen tespitlerin, başvuru yollarının değerlendirilmesinde ve yeni başvuru yollarının oluşturulmasında rehber olması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Etkili başvuru hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunması, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi.

ABSTRACT

The provisions on how to use and protect the fundamental rights and freedoms are as important as their regulations. In this respect, some rights are a guarantee of the rights and freedoms included in the constitutions and other human rights documents. The right to an effective remedy, together with other procedural rights, constitutes an accessible, effective and sufficient mechanism to warn about the violation, prevent the damages and provide effective and sufficient reparations. The general nature of the right to an effective remedy establishes the protection network of rights and freedoms by encompassing the scenarios not covered by specific rights in the *lex specialis* status. In this study, the right to an effective remedy was defined by comparison with other procedural guarantees, and its necessity and purpose were discussed. Furthermore, the principles of this right were put forward specifically within the framework of the jurisprudence of the European Court of Human Rights. Lastly, the compliance with the principles of this right of the judgments of the Constitutional Court on individual application was examined. The findings obtained in the study are expected to guide the evaluation of remedies and the creation of new ones.

Keywords: Right to an effective remedy, protection of fundamental rights and freedoms, European Court of Human Rights, Constitutional Court.

ÖN SÖZ

Etkili başvuru hakkı, benzer işleve sahip ve özel hüküm teşkil eden haklarla yarışmaktadır. Bunun sonucu olarak hem içtihatla hem de öğretilde görece sessiz kalmıştır. Ancak bu hak hukuk düzenini dönüştürücü bir güce sahiptir. Günümüzde bu hakka başvurma ihtiyacı artmaktadır. Yine de çalışmanın amacı etkili başvuru hakkına iade-i itibar sağlamak değildir. Çalışmanın okuyucuları büyük olasılıkla, etkili başvuru hakkının önemini farkındadır.

Çalışmanın temel iddiası bu hakkın özgün işlevini ve kapsamını içtihatlar çerçevesinde tartışmak ve belirlemektir. Bu etkinlik sayesinde iddia sahiplerinin hak arama sürecine, uygulayıcıların da ihlali ortadan kaldırma ve telafi etme sürecine katkıda bulunması amaçlanmaktadır. Bir diğer temenni de yeni başvuru yollarının tesisi aşamasında yol gösterici olmasıdır.

Çalışma Marmara Üniversitesinde kamu hukuku doktora tezi olarak kaleme alınmıştır. 17.05.2021 tarihindeki tez savunma sınavında oy birliğiyle kabul edilmiştir. Yazım sürecinde çokça teşekkür borçlandığımı ifade etmem gerekir. Bu nedenle akademik eserlerde yazara en çok özgür olma olanağı tanıyan bu bölümü daha çok bir teşekkür listesi olarak değerlendireceğim.

Tez yazım sürecindeki başlıca şansım, anayasa hukuku ve insan hakları hukuku alanlarında Türkiye’deki en yetkin isimlerden olan Prof. Dr. Sibel İncoğlu’nun danışmanlığımı kabul etmiş olmasıdır. Alanındaki uzmanlığı ve titiz çalışma tarzı, tezin niteliği konusunda kararlılığımı arttırmıştır. Danışmanlığı sürecindeki katkıları ve samimi yaklaşımı için teşekkür ederim.

Hukuk eğitiminin ilk gününden itibaren anayasa hukuku ve insan hakları hukukuna ilgimi arttıran, tez serüvenimin başında danışmanlığımı kabul etme teveccühünü gösteren değerli Hocam Prof. Dr. İbrahim Ö. Kaboğlu’na teşekkürlerimi sunarım.

Tez konumun belirlenme aşamasında sabırla yol gösteren, her sohbetimizde birçok yeni bilgi ve hatıra kazandıran, tez izleme toplantılarındaki eleştiri ve önerileriyle

katkı sunan Doç. Dr. Tolga Şirin akademik hayatımın önemli şahitlerinden ve yol göstericilerindendir. Kendisine teşekkürü bir borç bilirim.

Tez uzun bir sürecin ve bolca emeğin ürünüdür. Türk-Alman Üniversitesinde mutlu ve verimli bir kürsü ortamı sunarak bu olanağı sağlayan, tez izleme komitesindeki katkılarıyla yeni bakış açıları kazandıran Hocam Dr. Öğr. Üyesi Berke Özenç'e teşekkürlerimi sunarım.

Prof. Dr. Osman Doğru ve Doç. Dr. Demirhan Burak Çelik'e tezin kapsamlı ve derinlikli bir hale gelmesini sağlayan öneri ve eleştirileri için teşekkür ederim. Tezimi onların bulunduğu bir jüri karşısında savunmuş olmaktan kıvanç duyuyorum. Tezi, yedek jüri üyesi olarak okuyan ve değerlendiren Doç. Dr. Abdullah Sezer ve Dr. Öğr. Üyesi Serkan Köybaşı'na teşekkürlerimi sunarım.

Tez çalışmalarımın önemli bir bölümü Berlin Freie Üniversitesinde gerçekleşmiştir. Bu süreci olanaklı kılan Alman Akademik Değişim Servisi (DAAD) kurumuna; hem araştırma sürecindeki danışmanım hem de Türk – Alman Üniversitesinde Hocam olan, öğrencilerine ve meslektaşlarına yaklaşımından ilham aldığım Prof. Dr. Philip Kunig'e teşekkür ederim.

Bu sürecin gerektirdiği huzurlu çalışma ortamını sağlayan Türk – Alman Üniversitesindeki hocalarım ve çalışma arkadaşlarıma da teşekkür etmem gerekir.

Kürsü arkadaşlarım Ar. Gör. Eyüp Kaan Demirkıran ve Ar. Gör. Lütfullah Yasin Akbulut tezin tamamını okumuştur. Düzeltme önerileri sayesinde tez, okuma güçlükleri yaratan hatalardan büyük ölçüde arınmıştır. Yoğun programlarında buna zaman ayırdıkları için teşekkür ederim.

Dostluğu ve usul hukukuna ilişkin yardımları için Dr. Öğr. Üyesi Anıl Köroğlu'na; idari yargı kararlarına erişmemde yardımcı olan İdari Hâkim Hasan Çakır'a; akademik katkıları nedeniyle Dr. Süleyman Burak Gündoğdu'ya; fiili ve fikri yardımları bulunan Dr. Pınar Dikmen'e, Ar. Gör. Uğur Tabak'a, Ar. Gör. Asiye Çelik Demir'e; özellikle yaşadığım teknik aksaklıklarda destek olan kardeşim Ergin Egeliği'ye teşekkür ederim.

Bu sınırlı teşekkür bölümünü yazmamı zorlaştıran ancak tez yazım sürecine güzellik katan, bana güvenen, buluşma tekliflerinin çoğuna hayır demek zorunda kaldığım arkadaşlarıma gösterdikleri anlayış için teşekkür ederim.

Büyük fedakârlıklarla okumamı sağlayan, her akademik başarımın ardından hissettikleri gurur en büyük ödülüm olan Annem Ümmühan Egeliği ve Babam Şaban Egeliği'ye teşekkürlerimi sunarım. Benzer olanaklar onlara sağlansaydı belki de benim yazdığımdan daha iyi eserler yazarlardı.

Son olarak bu uzun ve zorlu süreçte en büyük destekçim olan sevgili eşim Hâkim Duygu Çakır Egeliği'ne ne kadar teşekkür etsem azdır. Gösterdiği anlayış ve sabra karşı hissettiklerimi anlatmak bu tezi yazmaktan daha zor olacaktır. Sevgisine sığınıyorum.

Ömer E. Egeliği

İstanbul, 2021.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	I
ABSTRACT.....	II
ÖN SÖZ	III
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR	X
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: ETKİLİ BAŞVURU HAKKINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	7
I. ETİMOLOJİK BİR GİRİŞ DENEMESİ	7
II. ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI BELGELERİ	11
A. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI EVRENSEL BİLDİRGESİ	11
B. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER MEDENİ VE SİYASİ HAKLAR ULUSLARARASI SÖZLEŞMESİ	16
C. AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR ŞARTI	18
D. AFRİKA İNSAN VE HALKLARIN HAKLARI ŞARTI	22
E. İNSAN HAKLARI AMERİKAN SÖZLEŞMESİ	24
F. İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ	26
III. ANAYASALAR	30
A. BAŞVURU YOLUNUN NİTELİĞİ	31
1. Başvuru Yolunun Yargısal Nitelikte Olması Şartı	31
2. Başvuru Yolunun Yargısal Nitelikte Olmamasına Olanak Tanınması	32
B. KORUNAN HAKLAR VE KAPSAMI	32
C. İHLALİN FAİLİ	34
D. DÜZENLEME BİÇİMİ	35
IV. TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI	36
A. DAYANAK HÜKÜMLER ve TARİHSEL ARKA PLAN	37
B. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA ETKİLİ BAŞVURU HAKKI	42
1. Anayasa'nın 36. Maddesi Işığında Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı	43
2. Etkili Başvuru Hakkının Dayanak Normu	46
3. Anayasa'nın 40. Maddesinin Ölçü Norm Olarak Kullanılması	50
4. Bireysel Başvuru Kararlarında Etkili Başvuru Hakkının Dayanağı	53
İKİNCİ BÖLÜM: ETKİLİ BAŞVURU HAKKININ KAPSAMI VE ESASLARI	57
I. HAKKIN YAPISI	57
A. USULÎ BİR GÜVENCE OLARAK ETKİLİ BAŞVURU HAKKI	57
B. BAĞLI HAK OLARAK ETKİLİ BAŞVURU HAKKI	62
II. HAK İHLALİ İDDİASI	69
A. HAKKIN UYGULANABİLİR OLMASI ŞARTI	71
B. TARTIŞILABİLİR BİR İHLAL İDDİASI	72
III. İDDİA EDİLEN İHLALİN FAİLİ	78
A. "KAMU GÜCÜNÜN" ERKLER AYRILIĞI ÇERÇEVESİNDE GÖRÜNÜMLERİ	81
1. Yargı Erki	81

2. Yasama Erki.....	86
3. Yürütme Erki	92
<i>B. TÜRK HUKUKUNDA YARGI YOLUNA KAPALI İŞLEMLER SORUNU</i>	<i>93</i>
1. Uyarı ve Kınama Cezaları.....	95
2. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kararları.....	95
3. Yüksek Askerî Şûra Kararları.....	97
4. Spor Tahkimi Kararları	99
5. Yüksek Seçim Kurulu Kararları	100
6. Sayıştay	102
7. OHAL Kararnameleri	105
<i>IV. ETKİLİ BAŞVURU YOLU</i>	<i>112</i>
<i>A. BAŞVURU YOLU KAVRAMI.....</i>	<i>112</i>
<i>B. BAŞVURU YOLUNUN ULAŞILABİLİRLİĞİ.....</i>	<i>113</i>
1. Hukuki Olarak Ulaşılabilirlik	114
a. Kişi Bakımından Ulaşılabilirlik	114
b. Zaman Bakımından Ulaşılabilirlik.....	119
c. Konu Bakımından Ulaşılabilirlik.....	120
d. Usul Kuralları.....	122
2. Pratik Olarak Ulaşılabilirlik.....	125
a. Ekonomik Olarak Ulaşılabilirlik	126
b. Dil ve Tercüman Hakkı	129
c. Belge ve Delillere Ulaşılabilirlik.....	130
d. Olanaksız Prosedürler	132
e. Siyasal ve Askerî Durumdan Kaynaklanan Engeller	133
f. Psikososyal Engeller	134
3. Başvuru Yoluyla İlgili Bilgilendirme	138
4. İHAM ya da Anayasa Mahkemesine Başvurudan Sonra Yeni Bir Yol Oluşturulması.....	141
5. Pilot Karar Uygulamasıyla Kurulan Başvuru Yolu	143
<i>C. BAŞVURU YOLUNUN ETKİLİLİĞİ</i>	<i>151</i>
1. Genel - Kurumsal Gereksinimler	152
a. Başvuru Yolunun Bağımsızlığı.....	153
b. Başvuru Yolunun Tarafsızlığı.....	154
2. Hukuki Olarak Etkililik	156
3. Pratik Olarak Etkililik.....	157
4. Makul Bir Başarı Şansı	158
a. Konu Bakımından Başarı Şansı.....	160
b. Yer ve Zaman Bakımından Başarı Şansı.....	162
c. Kişi Bakımından Başarı Şansı.....	163
d. Bir Başka Makamın Kararına Bağlı Olarak Başarı Şansı.....	164
e. Yasal Duruma Bağlı Olarak Başarı Şansı.....	166
f. İlgili Hakkın Özünü Koruma Kapasitesi.....	167
5. Duruşma ve Başvurucunun Temsili.....	171
6. Başvuru Yollarının Kümeleşerek Etkili Olması	174
7. Geçici ve Önleyici Hukuki Koruma	176
8. Başvuru Yolunun Makul Bir Sürede Sonuç Sağlaması	183
<i>D. BAŞVURU YOLUNUN YETERLİLİĞİ</i>	<i>186</i>

1. Bağlayıcı ve Kesin Karar Sunma	187
2. Kararların Uygulanabilirliği	188
3. İhlalin Engellenmesi ve Sorumluların Tespiti	190
4. İhlalin Telafisi ve Tazminat	193
a. Tazminat Yolunun Eksikliği	196
b. Tazminat Miktarları	197
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ETKİLİ BAŞVURU HAKKININ DİĞER BAZI HAKLAR İLE BAĞLANTILARI VE FARKLARI	201
I. YAŞAM HAKKI VE İŞKENCE YASAĞI BAĞLAMINDA USULİ YÜKÜMLÜLÜKLER VE ETKİLİ BAŞVURU HAKKI	201
A. ETKİLİ SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	203
1. Derhâl ve Hızlı Bir Soruşturma	204
2. Soruşturmanın Niteliği	206
3. Soruşturmanın Amacı ve Sonucu	210
B. HEM ETKİLİ BAŞVURU HAKKININ HEM DE YAŞAM HAKKI VEYA İŞKENCE YASAĞININ İHLALİNE KARAR VERİLEN HÂLLER	212
C. YALNIZCA YAŞAM HAKKI VEYA İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞININ İHLALİNE HÜKMEDİLEN HÂLLER	215
D. SADECE ETKİLİ BAŞVURU HAKKI AÇISINDAN İHLAL TESPİT EDİLEN HÂLLER	218
E. ETKİLİ BAŞVURU HAKKI VE ETKİLİ SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ İLİŞKİSİ HAKKINDA ARA DEĞERLENDİRME	220
II. ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI İLE ETKİLİ BAŞVURU HAKKI BAĞLANTISI	226
A. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKI KAPSAMINDA USULİ GÜVENCELER	228
B. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ HAKKI KAPSAMINDA TAZMİNAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ	232
C. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ HAKKININ ETKİLİ BAŞVURU HAKKINA GÖRE ÖZEL HÜKÜM TEŞKİL ETMESİ	235
III. ADİL YARGILANMA HAKKI VE ETKİLİ BAŞVURU HAKKI	239
A. ADİL YARGILANMA HAKKI ve ETKİLİ BAŞVURU HAKKI ARASINDAKİ KURUMSAL FARKLAR	241
B. ADİL YARGILANMA HAKKI VE ETKİLİ BAŞVURU HAKKININ KAPSAM FARKLARI	243
1. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Değerlendirilen Başvurular	245
2. Etkili Başvuru Hakkı Kapsamında Değerlendirilen Başvurular	247
3. Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Etkili Başvuru Hakkı Kapsamında Değerlendirilen Başvurular	251
4. Uzun Yargılamalar Karşısında Başvuru Yolları: Değerlendirme ve Öneriler	254
C. ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDAKİ KRİTERLERİN ETKİLİ BAŞVURU HAKKINA UYGULANMASI	269
IV. ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKI VE ETKİLİ BAŞVURU HAKKI	270
A. SOĞURMA YAKLAŞIMININ UYGULANDIĞI DURUMLAR	273
B. HER İKİ HAK İLE İLGİLİ AYRI AYRI İNCELEMENİN GERÇEKLEŞTİRİLDİĞİ DURUMLAR	281

<i>C. ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKI BAĞLAMINDA ARA DEĞERLENDİRME....</i>	<i>287</i>
SONUÇ	290
EKLER	302
TABLO 1.....	302
TABLO 2.....	312
KAYNAKÇA.....	322
KİTAP VE MAKALELER	322
KARARLAR.....	360
<i>İHAM KARARLARI</i>	360
ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI	381
<i>BİREYSEL BAŞVURULAR</i>	381
<i>NORM DENETİMİ KARARLARI</i>	385
DİĞER BELGE VE KARARLAR	389
İNTERNET SİTELERİ	391
ÖZ GEÇMİŞ	394

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ACHPR	: African Commission on Human and Peoples' Rights
Adms.	: Admissibility
AHRLR	: African Human Rights Law Reports
Alm.	: Almanca
Appl. No.	: Application No
Art.	: Artikel
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B. No:	: Başvuru Numarası
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BVerfG	: Bundesverfassungsgericht
C.	: Cilt
CHKD	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMP	: Committee on Missing Persons in Cyprus
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

E.	: Esas
ECHR	: European Court of Human Rights
Edt.	: Editör/ Editor
EMRK	: Europäische Menschenrechtskonvention
ET	: Erişim Tarihi
EU	: European Union
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Ext.	: Extracts
G.C.	: Grand Chamber
GG	: Grundgesetz
HRC	: Human Rights Committee
Hrsg.	: Herausgeber
HSK	: Hâkimler ve Savcılar Kurulu
İBK	: İçtihatları Birleştirme Kurulu
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İng.	: İngilizce
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. : Karar

KDK : Kamu Denetçiliği Kurumu

KHK : Kanun Hükmünde Kararname

KMÜ : Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi

MGK : Milli Güvenlik Konseyi

MÜHF HAD: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları
Dergisi

OHAL : Olağanüstü hâl

OUP : Oxford University Press

§ : Parağraf/ Paragraph

s. : Sayfa

S. : Sayı

S.D.Ü. : Süleyman Demirel Üniversitesi

SBE : Sosyal Bilimler Enstitüsü

SBF : Siyasal Bilgiler Fakültesi

SIAC : Special Immigration Appeals Commission

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK : Türk Ceza Kanunu

UN : United Nations

v. : Versus

Vol. : Volume

Y. : Yıl

YBHD : Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

YÖK : Yüksek Öğretim Kurulu

YSK : Yüksek Seçim Kurulu

Yy. : Yüzyıl



GİRİŞ

Temel hak ve özgürlüklerle, devletin yükümlölükleri arasındaki ilişki metal bir röllyefe benzetilebilir. Her temel hak ve özgürlük, kendi derinliğı ve genişliğı ölçüsünde devletin tarafında bir yükümlölük doğurur. Devletin, hak ve özgürlükleri kendisinin ihlal etmemesi söz konusu yükümlölüklerin en temel boyutudur. Bu negatif yükümlölüğün yanı sıra bireyin üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilebilecek ihlaller karşısında da korunması gerekir. Nereden yönelirse yönelsin, ihlalin önlenememesi hâlinde de usuli yükümlölükler devreye girmektedir. Sorumluların tespiti ve cezalandırılması, ihlalin engellenmesi ya da sonuçlarının telafi edilmesi bu yükümlölüklerin gereğidir.

Etkili başvuru hakkı bu yükümlölüklerin yerine getirilmesini talep etme hakkı sağlamaktadır. Etkili başvuru hakkının yanı bazı haklar da usuli güvenceler barındırmaktadır. Bu haklar zaman zaman etkili başvuru hakkıyla yarışmaktadır. Diğer hakların bünyesindeki usuli güvencelerin özel hüküm teşkil etmesi, etkili başvuru hakkının görece sessiz kaldığı izlenimi doğurmuştur. Bu durum etkili başvuru hakkının münhasır bir koruma alanının ve işlevinin olup olmadığı sorusuna neden olmuştur. Çalışma temel olarak bu soruya yanıt aramaktadır.

Etkili başvuru hakkı, işlevsel olarak, hukuk düzeninin sinir sistemine benzetilebilir. Bireylerin yakınmalarıyla hukuki sorunların, hukuk düzenine iletilmesini sağlayarak uyarı ve tanı işlevini yerine getirir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlal iddiaları söz konusu olduğunda, başvuru yollarının bulunmaması ya da bu yolların hukuki ve fiili olarak etkili olmaması hâlinde gerek bireysel gerek de toplumsal adalet duygusunu tamir edecek herhangi bir mekanizmadan söz edilemez. Bu nedenle etkili başvuru hakkı, bireylerin adalet duygusunda saklanan enerjinin başvuru mekanizmaları aracılığıyla hukuk düzenine aktarılmasını sağlar. Bu aktarım kişilerin adalet duygusunun incinmesinin yarattığı psikolojik durum, en sonunda bireyin devlet mekanizmasıyla temasa geçmesine neden olacak seviyeye ulaşınca başlar. Bu psikolojik taşma kamu otoritelerini uyarı işlevi görür. İhlal iddiası ve talepleri bulunan diğer bireylerin de harekete geçmesinde cesaret verir. Bir nevi sessizlik sarmalının oluştuğı dönemlerde, bu sessizliğin kırılmasını sağlar. Bu nedenle, bir kişinin hakkını araması, herkesin hakkının aranması anlamına gelir denilirse abartı olmaz. Öte yandan bütün temel hak ve

özgürlüklerin içeriği ve kapsamının belirlenmesinde içtihat birikimi önemli bir rol oynamaktadır. Bu birikimin oluşması, bireylerin başvuruları neticesinde gerçekleşmektedir. Yine buradan hareketle bir kişinin hakkını aramasının, herkesin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına hizmet ettiği söylenebilir. Bu nedenlerle ihlal iddialarının götürülebileceği bir koruma mekanizmasının kendisi, başlı başına bir hak olarak düzenlenmelidir. Böylelikle bu mekanizma ve sağladığı koruma da içtihat çerçevesinde gelişme olanağına kavuşacaktır.

Etkili başvuru hakkı bir tür demokratik katılım aracı olarak da değerlendirilebilir. Vatandaşlar, temel hak ve özgürlüklerin sağlanması için başvurularıyla devleti yönlendirir. Böylece devletin eylem ve işlemlerinde temel hak ve özgürlükleri gözetmesi gerekliliği hatırlatılır. Devletin, bu doğrultudan saptığı eylem ve işlemleri tespit edilir ve düzeltilmesine olanak sağlanır. Bu düzeltme ilk evrede birel işlemleri hedef alabilir. Ancak ihlal tespitlerinin yoğunlaşmasıyla, düzenleyici işlemlerde değişikliklerin yolunu açabilir.¹

Bu işlevlerine rağmen, etkili başvuru hakkının literatürde diğer hak ve özgürlüklere göre daha az işlendiği söylenebilir. Bunun nedeni olarak etkili başvuru hakkıyla yarışan, etkili başvuru hakkı karşısında özel hüküm teşkil eden bazı hakların kapsamının geniş yorumlanması gösterilebilir.² Yine de bu hakla ilgili eserler kaleme alınmıştır.³ Ancak etkili başvuru hakkına ilişkin güncel gelişmeler, söz konusu eserlerin kaleme alınmasının ardından oluşan içtihat birikimi ve Anayasa Mahkemesine bireysel

¹ Temel hak ve özgürlüklerin Anayasa’da da düzenlenmiş olduğu dikkate alındığında, vatandaşların, bu hak vasıtasıyla, devleti Anayasa’ya uygun hareket etmeye davet ettiği söylenebilir.

² Bu haklara çalışma içerisinde yer verilecektir. Örneğin İHAM’ın adil yargılanma hakkı açısından medeni bir hak ya da yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlık teriminin kapsamını genişletme eğilimi bu sonucu yaratan nedenlerden birisidir. Birçok başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi nedeniyle bu alanda görece daha az karar çıkmış dolayısıyla bu oran literatüre de yansımıştır. Örneğin adil yargılanma hakkı bağlamında “*medeni bir hak ve yükümlülük*” kavramının İHAM tarafından özerk yorumlanması bu etkenlerden birisidir. Böylelikle ulusal hukukta idari bir uyuşmazlık olarak nitelendirilen bir olayın dahi medeni nitelikte olduğu kabul edilip adil yargılanma hakkı kapsamında ele alınması mümkün olmuştur. Marten Breuer, “Creating a European-wide Standard of Effective Legal Protection”, Zoltán Sente, Konrad Lachmayer (Edt.), **The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law: A European Perspective**, Routledge, Oxon, 2017, s. 45.

³ Adil yargılanma hakkıyla ilgili akademik çalışmalar, iki hakkın benzer işlevleri nedeniyle etkili başvuru hakkına ışık tutmaktadır. Öte yandan özellikle bireysel başvuru usulünün gelmesiyle birlikte üretimi yoğunlaşan bu monografilerden hem yöntembilim hem de içerik olarak yoğun bir şekilde istifade edilmiştir. Bu istifade yalnızca teknik boyutla sınırlı kalmamıştır. Söz konusu eserler kapsamlılığı ve derinliğiyle belirli bir akademik düzeyi yakalama çabasında motive edici olmuştur.

başvuru usulünün hukuk düzenine dâhil edilmesiyle güncel bir çalışma gereksinimi daha görünür olmuştur. Bu çalışma da bu gereksinime yanıt verme amacını taşımaktadır.

Her ne kadar diğer uluslararası belgelere ve anayasalara yer verilmiş olsa da, çalışma, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi⁴ ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na odaklanmıştır. İHAM⁵ ve Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar incelenmiş ve sistematik bir şekilde kategorize edilmeye çalışılmıştır.⁶ Bu yönüyle çalışma “içtihat madenciliğine” benzetilebilir. Anayasa Mahkemesinin etkili başvuru hakkına ilişkin içtihadı İHAM'a göre yeni oluşmaktadır. Dolayısıyla, karar madenciliği faaliyeti daha çok İHAM çevresinde yoğunlaşmıştır. Elde edilen bulgular Türk hukuk sistemine de uygulanabilir ürünlere dönüştürülmüştür. İHAM içtihadıyla Anayasa Mahkemesinin uyumu da çalışma kapsamında değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru usulüyle tanıştıktan sonra değişen yaklaşımı ele alınmıştır. Çalışmanın önemli bir yan ürünü olarak kabul edilebilecek bu bulguların, benzer çalışmalara esin vermesi umulmaktadır.

Ekleme gerekir ki çalışma kapsamında yararlanılan kararlar ağırlıklı olarak etkili başvuru hakkıyla ilgilidir. Ancak etkili başvuru hakkı kapsamında gözetilen benzer ilkeler ve olguların açıklanmasında zaman zaman başka hak ve özgürlüklerle ilgili kararlardan da yararlanılmıştır. Hukuk yollarının tüketilmesiyle ilgili incelemenin, etkili başvuru hakkıyla ilgili çıkarımlara da el vermesi nedeniyle bu yöndeki kararlara da başvurulmuştur. Hukuk yollarının tüketilmesi ilkesi⁷ ile etkili başvuru hakkı arasında

⁴ İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme. Öğreti ve uygulamada “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)” ya da “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS)” şeklinde kullanılmaktadır. Çalışma kapsamında “İHAS” ya da “Sözleşme” olarak anılacaktır.

⁵ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM). Öğreti ve uygulamada “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)” ifadesi de tercih edilmektedir. Çalışma kapsamında “İHAM” olarak anılacaktır.

⁶ Çalışmada yer verilen kararlar ilgili mahkemelerin internet sitelerinden edinilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararları, Anayasa Mahkemesinin resmî internet sitesi olan anayasa.gov.tr'de bulunan karar arama motorunda sağlanmıştır. İHAM kararları da Mahkemenin resmî internet sitesi olan [Hudoc.com](http://hudoc.com)'dan sağlanmıştır. 24.02.2021 tarihine kadar verilen kararlar değerlendirilmiştir.

⁷ Hukuk yollarının tüketilmesi ve etkili başvuru hakkının tarihsel ve hukuk politik dayanağı olarak ikincillik ilkesi gösterilebilir. Alastair Mowbray, **Cases and Materials on the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, 2. Edition, Oxford, 2006, s. 789. “Subsidiarite”, “yetki ikamesi” ifadeleri de bu kavram için kullanılabilir. “*Subsidiarite*” kelimesinin kökeni Latince askerî bir terim olan ve ihtiyat birliği, yedek asker gibi kavramlar için kullanılan temelde yardım etmek, desteklemek şeklinde anlamlandırılabilen “*subsidium*” kelimesine dayanmaktadır. Paolo G. Carozza, “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, **Scholarly Works**, Paper 564, 2003, http://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship/564, E.T. 01.10.2017. Bu kavram, merkezi/üst

yakın bir ilişki mevcuttur.⁸ İHAM, etkili başvuru hakkı ve iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının birbiri ile bağlantılı olarak Sözleşme sisteminin vazgeçilmez parçaları olduğunu belirtmiştir.⁹ Etkili başvuru hakkı ve iç hukuk yollarının tüketilmesi ilkesi, Sözleşme sisteminin ikincil karakterini sağlayan unsurlar olarak tanımlanmıştır.¹⁰ Bunun sonucu olarak bazı kararlarda iç hukuk yollarının tüketilmesi ve etkili başvuru hakkına ilişkin

yapıların daha küçük yerel yapıların yerine geçerek onlar adına karar almasını engelleyen bir hukuk kuralı olarak günümüze yansımıştır. Thomas P. Rausch, **Towards a Truly Catholic Church: An Ecclesiology for the Third Millennium**, Liturgical Press, Minnesota, 2005, s. 206. Nitekim İHAM taraf devletlere hak ve özgürlükleri koruma hususunda bir takdir alanı tanırken, ortaya koyduğu ilkelerle bu alanda nasıl hareket edileceği konusunda destek olmaktadır. Keza Anayasa Mahkemesinin ulusal makamlarla ilişkisinde de bu durum söz konusudur. Bireysel başvuruda ortaya konan ilkelerle yol gösterilirken kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarla ilgili inceleme yapılamaması bu ilkenin yansımalarından birisi olarak görülebilir. Hukuk yollarının tüketilmesi kuralıyla bağlantılı görülebilecek bir diğer düzenleme de Sözleşme'nin 34. maddesinde yer almaktadır. Madde bireylerin ve hükümet dışı kuruluşların İHAM'a başvurusunu düzenlemektedir. Taraf devletin bu maddeye ilişkin yükümlülüğü kişilerin Mahkemeye başvurusunu engellemek ve zorlaştırmamaktır. Louwrens R. Kiestra, **The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law**, Springer - Asser Press, The Hague, 2014, s. 30. Sözleşme'nin 34. maddesi ve etkili başvuru hakkı arasındaki ilişkiye dair önemli yansımalarından birisi Rusya Federasyonu Anayasası'nın 46. maddesidir. Rainer Arnold, Anastasia Berger, "Rechtswegegarantie"; Bernd Wieser (Edt.), **Handbuch der russischen Verfassung**, Verlag Österreich, Graz, 2014, s. 451. İlgili madde etkili başvuru hakkına ilişkin hükümleri ihtiva ederken, bu yolların tüketilmesinin ardından Rusya'nın taraf olduğu sözleşmeler kapsamında kurulan uluslararası organlara başvuru hakkını korumaktadır.

⁸ Sevtap Yokuş, "Türkiye'den Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuruda İç Hukuk Yolu Olarak Anayasa Şikâyeti", **İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 1, S. 2, Kış, 2016, s. 37-38. Hukuk yollarının tüketilmesi ve 13. maddede öngörülen etkili başvuru yolu tesis etme yükümlülüğü örtüşmektedir. Jens Meyer-Ladewig, Denise Renger, "Recht auf Wirksame Beschwerde", Jens Meyer-Ladewig, Martin Nettesheim, Stefan von Raumer, **Europäische Menschenrechtskonvention (Handkommentar)**, 4. Auflage, Nomos, Baden Baden, 2017, s. 454. Nitekim İHAS'ın hazırlık taslaklarında da 13. maddenin amaçlarından biri olarak, bireylere Strasbourg'a başvurmadan önce ulusal düzeyde bir telafi yolunun sağlanması gösterilmiştir. Yutaka Arai, "Right to An Effective Remedy Before A National Authority (Article 13)"; Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak (Edt.), **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, Intersentia, Antwerp-Oxford, 2006, s. 999. ECHR - **Mendrei v. Hungary**, Appl. No. 54927/15, 19.06.2018, § 23.

⁹ ECHR - **Ananyev and Others v. Russia**, Appl. no. 42525/07, 60800/08, 10.01.2012, § 70. Yine de etkili başvuru hakkının bireylere birtakım ek güvenceler sağladığı belirtilmektedir. Arai, s. 999. Etkili başvuru hakkı açısından Sözleşme'nin 35. maddesi de 13. maddeye yakın bir işlev yüklenmiştir. Dagmar Richter, "Das Recht auf Wirksame Beschwerde"; Rainer Grote, Thilo Marauhn (Edt.), **EMRK/GG: Konkordanzkommentar zum Europäischen und Deutschen Grundrechtsschutz**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, s. 1075.

¹⁰ ECHR - **Cocchiarella v. Italy**, Appl. no. 64886/01, 29.03.2006, § 38.

inceleme aynı başlıkta gerçekleştirilmiştir.¹¹ Benzer şekilde 35. maddenin test edildiği aşamada 13. maddenin de ihlal edilmediği sonucuna varıldığı olmuştur.¹²

Çalışmada öncelikle etkili başvuru hakkının uluslararası belgelerde ve ulusal anayasalarda işleyişi ele alınmıştır. Uluslararası belgeler ve ulusal anayasalardaki farklı düzenlemeler karşılaştırılmış ve hakkın yapısal analizine olanak tanıyacak şekilde kategorize edilmiştir.

Bu analizlerden sonra çalışmanın taşıyıcı kolonu olarak tanımlanabilecek ikinci bölümde, etkili başvuru hakkının kapsamı ve esasları ele alınmıştır. Konvansiyonel eserlerden güçlü esinler alınsa da etkili başvuru hakkının özgün noktalarının gerektirdiği yeni yöntemlere de başvurulmuştur. Hakkın karşılaştırmalı hukuktaki görünümüne yer verilmiştir. Böylelikle öğreti ve uygulama için kompakt bir rehber oluşturulmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölüm etkili başvuru hakkının temel hak ve özgürlükler haritasındaki konumunu belirlemeye çalışmaktadır. Zira etkili başvuru hakkının diğer maddi haklar için tanınan usuli güvencelerle arasındaki sınırların çok da belirgin olmadığı söylenebilir.

¹¹ Örneğin Bkz. **ECHR - Fil LLC v. Armenia**, Appl. no. 18526/13, 31.01.2019, § 46-51. İHAM, 35. madde bağlamında başvurunun kabul edilebilirliğini test ederken bir yönden de 13. madde bakımından bir test gerçekleştirmektedir. Meyer-Ladewig, Renger, s. 455. Dolayısıyla bazı hâllerde, hukuk yollarının etkililiği testi 13. maddeye ilişkin özel bir inceleme bölümüne geçilmeksizin, kabul edilebilirlik aşamasında iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazının cevaplandırılması esnasında gerçekleştirilebilir. İç hukuk yollarının tüketilmesinin mümkün olmadığı durumlarda İHAM, 13. maddeden de ihlal kararı verebilmektedir. Yokuş, s. 38. **ECHR - Atanasov and Apostolov v. Bulgaria**, 65540/16 22368/17, 27.06.2017, § 71-73.

¹² Hukuk yollarının şekli olarak tüketilmesi bu kuralın en temel hâlidir. Bu şarta bağlı olarak ihlale uğradığını iddia eden bireyler yetkili ulusal makamlara başvurmalı ve gerektiğinde ihlalin giderilmesini talep etmelidir. Meyer-Ladewig, Renger, s. 454. Başvurucudan öncelikle beklenen, iç hukuk yollarını ulusal usul hukuku kurallarına uygun olarak tüketmesidir. Başvurucunun yasada öngörülen makama, öngörülen sürede, öngörülen prosedürleri takip ederek başvurusu beklenmektedir. Örneğin *Ben Salah Adraqui* kararında, başvurucunun amparo başvurusunu süresinde gerçekleştirmemiş olması iç hukuk yollarının tüketilmediği sebebiyle kabul edilmezlik kararına neden olmuştur. **ECHR - Ben Salah Adraqui and Dhaime v. Spain**, Appl. no. 45023/98, 27.04.2000, **ECHR - Merger and Cros v. France**, Appl. no. 68864/01, 11/03/2004; **Practical Guide on Admissibility Criteria (Updated on 30 April 2019)**, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2019, s. 22. Usul kurallarında öngörülen makam dışında bir makama gerçekleştirilen başvurular da iç hukuk yollarının şekli olarak tüketilmediği sonucuna yol açabilecektir. **ECHR - Elçi and Others v. Turkey**, Appl. no. 23145/93, 25091/94, 13.11.2003, § 604. *Slimani* kararında, 35. madde ve 13. maddeye ilişkin iddiaları birlikte değerlendirerek ortak bir sonuca ulaşılmıştır. Başvurucunun etkili başvuru hakkı ihlaline ilişkin iddiaları değerlendirilmiş; ulaşılabilir, yeterli ve makul başarı şansı sunan bir başvuru yolunun mevcut olduğu sonucuna varılmıştır. Mahkeme, bu gerekçelere yer verdikten sonra 35. madde ve 13. madde arasında “yakın bir ilişki” olduğunu belirtmiş; 13. maddenin de ihlal edilmemiş olduğuna hükmetmiştir. **ECHR - Slimani v. France**, Appl. no. 57671/00, 27.07.2004, § 41-42.

Bu usuli güvencelerle birbirini tamamlayan ya da yarışan noktalar tespit edilmiştir. Uygulama ve öğretinin yol ayrımlarına ilişkin çözümleri incelenmiş ve bunlara dayanılarak varsayımsal algoritmalar yaratılmaya çalışılmıştır.

Çalışma hem önemli bir temel hak ve özgürlük olan hem de hukuk devleti ilkesinin yapıtaşlarından olan bir kurumu incelemeyi amaçlamıştır. Etkili başvuru hakkıyla ilgili edinilen bulgularla bu hakka ilişkin güncel bir kaynak eksikliği giderilmeye çalışılmıştır. Ancak hukuk devleti ilkesinin gereği olarak devletin eylem, işlem veya ihmalleri karşısında eksiksiz bir koruma sağlanması bütün bir idari ve yargısal usul kurallarıyla ilgili bir olgudur. Bu açıdan çalışmada elde edilen bulguların yalnızca insan hakları yargılaması açısından değil yeni müdahalelere karşı başvuru yollarının oluşturulmasına ve bu başvuru yollarının niteliklerinin belirlenmesine de katkıda bulunacağı inancı taşınmaktadır. Çalışmanın kapsamının ve amacının bütün bir hukuk düzenindeki idari ve yargısal usullerin test edilmesine olanak tanımadığı açıktır. Bu alanlarda gerçekleştirilecek çalışmalara da ışık tutulması, yeni perspektifler getirilmesi umut edilmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM: ETKİLİ BAŞVURU HAKKINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Temel hak ve özgürlükleri düzenleyen belgeler, bu hak ve özgürlüklerin nasıl kullanılacağı ve korunacağına ilişkin hükümler de ihtiva etmektedir. Adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı ve dilekçe, kamu denetçiliğine başvurma, anayasal şikâyet hakları gibi hakların oluşturduğu koruma ağı, taraf devlete ya da uluslararası örgüte temel hakların korunması konusunda birtakım yükümlülükler yüklerken bireylere de bu haklara ilişkin talep ve şikâyetlerini dile getirme konusunda yol gösterir.

Koruma ağında yer alan hakların amaç ve işlev benzerlikleri gerek ulusal belgelerde gerekse uluslararası ve bölgesel düzeydeki insan hakları belgelerindeki düzenlemelere de yansımıştır. Genel olarak, uluslararası belgeler ve ulusal anayasalar arasındaki en belirgin yaklaşım farkının, uluslararası ve bölgesel düzenlemelerin, başvuru yolunun etkililiğiyle ilgili temel kriterlerin çerçevesini çizmesi ancak taraf devlete yolun kurumsal yapısıyla ilgili takdir alanı tanınmasıdır. Bu durum, etkili başvuru hakkının adil yargılanma hakkı gibi daha özel nitelikli haklardan ayrılmasını kolaylaştırmaktadır. Etkili başvuru hakkının, koruma ağındaki haklar arasındaki özgün konumu, hakkın bu belgelerdeki düzenlenme şekillerinde de gözlemlenebilir. Bu düzenlemelere değinmek, etkili başvuru hakkının diğer güvencelerden farklarına ilişkin ipuçları sağlayacaktır.

I. ETİMOLOJİK BİR GİRİŞ DENEMESİ

Etkili başvuru hakkı için yabancı dillerde kullanılan ifadelerin etimolojik kökleri, birbirlerini tamamlayarak bu hakkın günümüzdeki işlev ve amacını büyük ölçüde kuşatmaktadır. Sadece İHAS metinlerindeki terimlerin etimolojik analizi dahi bu hakla ilgili önemli ipuçları vermektedir. Hak için İngilizcede kullanılan “*right to an effective remedy*”¹ ifadesinde yer alan “*remedy*” kelimesi deva, çare, ilaç, tedavi gibi anlamlara gelmektedir.² “*Remedy*” kelimesinin kökeninin 12. yüzyılda kullanılan Fransızca “*remède*” kelimesine dayandığı, daha da geçmişte Latince “*remedium*” kelimesinden

¹ Örneğin İHAS’ın 13. maddesi ve AB Temel Haklar Şartı’nın 47. maddesinde “*right to an effective remedy*” ifadesi yer almaktadır.

² Tureng Sözlük, <https://tureng.com>, E.T. 01.08.2020.

türediği sanılmaktadır.³ “*Remedium*” kelimesinin ise temelde iyileştirmek anlamına gelen “*medeor*” kelimesinden türediği söylenmektedir.⁴ “*Medeor*” kelimesi “*medicine*” kelimesinin de kökeninde yer almış, modern dillerde tıbbi ilaç, tıp bilimi gibi anlamlar için de kullanılmıştır.⁵ Bu etimolojik zincirden hareketle, etkili başvuru hakkının bir sorun karşısında çare bulma, zararı telafi etme gibi işlevlerinin vurgulandığını, bu haktan beklentinin de yeniden iyileştirme olduğu söylenebilir.⁶

İHAS’ın Fransızca metninde kullanılan ifadeyse “*Droit à un recours effectif*” şeklindedir. Burada kullanılan *recours* kelimesi birine ya da bir kuruma başvurmak, destek alınan-sığınan kişi, bir işleme karşı başvuru gibi anlamlara gelmektedir.⁷ Kelime hukuki bağlamda “*başvuru*”, “*yeniden değerlendirilmesini talep*” gibi kavramlar için kullanılmış olsa da “*birinden destek isteme*” anlamı da dikkati çekmektedir.⁸ Bu kelimenin etimolojik kökeninin Latince “*koşmak*” manasına gelen “*currere*” fiilinden türediği ve ilk anlamının “*geriye doğru koşmak*” olduğu sanılmaktadır.⁹ Bu fiil, “*herhangi bir acil durum karşısında sığınılacak, yardım istenecek birine doğru koşmak*” anlamı üzerinden bir hukuk terimine dönüşmüştür.¹⁰ Türkçe’de “*başvuru*” anlamında

³ Online Etymology Dictionary, <https://www.etymonline.com>, E.T. 01.08.2020.

⁴ Wordsense Online Dictionary, <https://www.wordsense.eu>, E.T. 01.08.2020.

⁵ Wordsense Online Dictionary, <https://www.wordsense.eu>, E.T. 01.08.2020.

⁶ Nitekim insan hakları hukukuna hâkim olan “*restitutio in integrum*” ilkesi de bu çıkarımı desteklemektedir. Bu ilkeye göre ihlalin onarımı, eski hâle en yakın araçla sağlanmalıdır. Tazminat bunun mümkün olmadığı durumların ikamesi ya da onarımın tamamlayıcısı olarak görülmelidir. Konuyla ilgili Bkz. Tolga Şirin, “İnsan Hakları İhlalinin Onarılmasını İsteme Hakkı (Restitutio in Integrum İlkesi)”, **Güncel Hukuk**, S. 118, 2013, s. 5-6; Hüdanur Aygüt, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Sisteminde İhlallerin Onarılması”, **DÜHFD**, C. 22, S. 37, 2017, s. 183; Mera Martinot, Martina Siegfried, Jacco Snoeijer, **The competence of the European Court of Human Rights to order restitutio in integrum and specific orders as remedial measures in the case 46221/99**, Amsterdam International Law Clinic, Amsterdam, 2000, s. 9.

⁷ Larousse Langue Française, <https://www.larousse.fr>, E.T. 01.08.2020.

⁸ Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, <https://www.cnrtl.fr>, E.T. 01.08.2020.

⁹ Wordsense Online Dictionary, <https://www.wordreference.com>, E.T. 01.08.2020, Latin Dictionary & Grammar Resources, <https://latin-dictionary.net>, E.T. 01.08.2020.

¹⁰ Ian Brookes, Michael Munro, Elaine O’Donoghue (Edt.), **Chambers Concise Dictionary**, Allied Publishers, New Delhi, 2004, s. 1003.

kullanılan Arapça kökenli bir diğer sözcük olan “*müracaat*”¹¹ sözcüğü de “*geri dönme*” anlamıyla *recours* sözcüğüyle benzer bir köken çizgisi taşımaktadır.¹²

Kelimelerin zaman içerisinde anlamlarının değişmesiyle, İHAS’ın İngilizce metninde kullanılan “*remedy*” sözcüğü ve Fransızca metninde kullanılan “*recours*” sözcüğü her ne kadar aynı kavram için kullanılıyor ve benzer dilsel kökenler taşıyor olsa da bu iki kavramın yaklaşım olarak birbirinden ayrıldığından söz edilebilir. “*Recours*” sözcüğü, “*remedy*” sözcüğüne göre çok daha acil ya da zorunlu durumları çağrıştırmakta, daha güçlü ve etkili bir koruma konusunda esin vermektedir. “*Ubi cessat remedium ordinarium ibi **decurritur** ad extraordinarium*” cümlesi bu çıkarımı doğrular niteliktedir: “*Olağan bir yolun sonuç vermediği durumlarda, (bir sonraki) başvurulacak yol olağanüstü olmalıdır*”.¹³ Bu cümle, “*recours*” sözcüğünü “*remedy*” (olağan yollar) kavramı karşısında daha olağanüstü bir yol konumuna koymaktadır. İnsan hakları koruma mekanizmalarının artan rolü ve önemi de insan hakları yargılamasının, olağan bir yol olmanın ötesine taşıdığını göstermektedir.¹⁴ Buna karşılık ihlallerin, olağanüstü yollardan

¹¹ Örneğin 1924 Anayasası’nın etkili başvuru hakkıyla yakından ilişkilendirilebilecek 82. maddesinde bu sözcüğe yer verilmektedir: “*Türkler, gerek şahıslarına, gerek âmmeye mütaallik olarak kavanin ve nizamata muhalif gördükleri hususatta merciine ve Türkiye Büyük Millet Meclisine münferiden veya müctemian ihbar ve şikâyetle bulunabilirler. Şahsa ait olarak vuku bulan **müracaatın** neticesi müstediye tahriren tebliğ olunmak mecburidir.*”

¹² Bu kelime aynı zamanda geri çekilme manasını taşıyan “*ricat*” ve bir hukuki terim olarak dilimize girmiş “*rücu*” kelimeleriyle de ilişkilidir. Etimoloji Türkçe, <https://www.etimolojiturkce.com>, E.T. 01.08.2020.

¹³ John Bouvier, **A Law Dictionary, Adapted to the Constitution and Laws of the United States**, 2nd Vol, Philadelphia, 1856, s. 148; Henry Campbell Black, **Black’s Law Dictionary (First Edition 1891)**, The Lawbook Exchange LTD, New Jersey, 1991, s. 1196.

¹⁴ “*Ubi cessat remedium ordinarium ibi **decurritur** ad extraordinarium*” cümlesi; yargılamanın yenilenmesi yolunun istisnai ve olağanüstü niteliği, şartlarından biri olan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi arasındaki ilişki ele alınarak daha iyi anlaşılabilir. İHAM, başvurunun ulusal mahkemenin bir hükmü neticesinde mağdur olduğuna karar verirse, mağdurluğu yaratan ulusal mahkeme hükmü kaldırılmalıdır. İhlal kararı neticesinde ulusal hukukta maddi gerçeği ortaya çıkarmaya elverişli adil bir yargılama yapılması gerekir. Osman Doğru, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 17, Y. 2000, s. 200. Yargılamanın yenilenmesi kurumu istisnai koşullar için geçerli, olağanüstü bir kanun yolu olarak kabul edilmektedir. Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 794; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2019, s. 796. Bu çok istisnâsi ve olağanüstü kanun yoluna gitme nedenlerinden birisi de İHAM ya da Anayasa Mahkemesi nezdinde verilen ihlal kararlarıdır. Bahri Öztürk (Edt.), Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem vd., **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2019, s. 758; Mustafa Özen, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 819. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 311. maddesi yargılamanın yenilenmesinin şartları arasında hükmün, İHAS’a aykırılık teşkil ettiğinin İHAM tarafından kesin olarak tespit edilmesi gösterilmektedir. Benzer şekilde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 53. maddesi de yargılamanın nedenleri arasında İHAS’a aykırılığı zikretmiştir. İYUK açısından önem arz eden bir diğer noktaysa 7103 sayılı kanunla eklenen bir geçici maddedir. 2577 sayılı kanuna eklenen geçici 9. madde, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin tarafsız ve bağımsız olmadığı

önce önlenmesi ve giderilmesi anlayışıysa etkili başvuru hakkının ruhunu “*remedy*” kelimesinin tarihsel anlamına yakınlaştırmaktadır.

İHAS’ın Almanca metninde karşımıza çıkan ifadeyse “*Recht auf wirksame Beschwerde*”dir. “*Beschwerde*”nin en temel anlamı “*şikâyet*”¹⁵; hukuki anlamları ise “*itiraz*”, “*başvuru*” ve “*dava*” olarak kabul edilebilir.¹⁶ “*Beschwerde*” kelimesinin şikâyet anlamının yalnızca bir hukuk terimi olmadığını vurgulamak gerekir.¹⁷ “*Beschwerde*” kelimesinin fiil hâli olan “*beschweren*” 8. yüzyıldan itibaren “*daha ağır bir şey yapmak*” anlamında kullanıldığı, 14. yy’dan itibaren “*dava açmak*” anlamını kazandığı ve 15. yy’da bir hukuk terimi olarak yerini aldığı kabul edilmektedir.¹⁸ “*Beschwerde*”nin günümüzde kazanmış olduğu başvuru anlamı, Türk hukuk terminolojisiyle benzer bir yaklaşım olarak gösterilebilir.

Yukarıda sınırlı diller için ele alınan dilsel tercihler ve kelimelerin etimolojik kökenleri birlikte değerlendirildiğinde etkili başvuru hakkı kavramının bugünkü anlamını ve amacını neredeyse tamamlamaktadır. “*Remedy*” sözcüğünün yeniden iyileştirme manası, “*recours*” sözcüğünün sığınılacak bir şeye geri dönmek, sığınmak anlamında kökenleri, “*beschwerde*” sözcüğünün başvuru anlamı ve daha ağır bir şey yapma anlamındaki kökeni etkili başvuru hakkına ilişkin bazı ipuçları vermektedir. Sonuç olarak

iddiasıyla İHAM’a başvuranlara yönelik bir yol tesis etmiştir. Geçici maddeyle birlikte iddia sahipleri 3 ay içinde Ankara İdare Mahkemesine başvurabilecektir. Bu süre içerisinde başvuru gerçekleştirmeyenler, İHAM’ın kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren 3 ay içerisinde başvuru gerçekleştirebilecektir. Gül Üstün, “2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda Öngörülen Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi: Geçici 9. Madde” **MÜHF HAD**, C. 25, S. 1, 2019, s. 17. İHAS Medeni usul hukuku açısından da yargılamanın yenilenmesi, genel olarak olağanüstü kanun yolları arasında kabul görmekte; temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında gösterilmektedir. Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, Oniki Levha Yay., İstanbul, 2019, s. 502-506. Namlı ise yargılamanın yenilenmesini olağanüstü bir kanun yolundan ziyade olağanüstü bir hukuki çare olarak nitelendirmiş; Fransız hukuk doktrinine göre geri almaya yönelik (*voies de retraction*) bir kanun yolu olduğunu ifade etmiştir. Mert Namlı, **Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku’nda Yargılamanın Yenilenmesi**, Beta, İstanbul, 2014, s. 68. Sonuç olarak, “*Recours*” kelimesinin güçlü vurgusu, yargılamanın yenilenmesinin istisnai niteliği, temel hak ve özgürlüklerin ihlalinin yargılamanın yenilenmesinin sebeplerinden biri olması birlikte değerlendirildiğinde başvuru yolunun niteliğinin olağan kararları bertaraf etmeye yeterli olması beklenmektedir.

¹⁵ Bab.la Sözlük, <https://tr.bab.la/sozluk/almanca-turkce/beschwerden>, E.T. 01.08.2020.

¹⁶ Nazım Kıyıcı, **Wörterbuch Recht**, C.H. Beck, München, 2010, s. 136.

¹⁷ Langenscheidt Online Wörterbuch, <https://tr.langenscheidt.com/almanca-turkce/beschwerde>, E.T. 01.08.2020.

¹⁸ Christian Brock, **Beschwerdeverhalten und Kundenbindung: Erfolgswirkungen und Management der Kundenbeschwerde**, Springer-Verlag, Heidelberg, 2009, s. 13. Wissen.de, <https://www.wissen.de/wortherkunft/beschweren>, E.T. 01.08.2020.

etkili bir başvuru yolu, bir ihlal iddiası karşısında o ihlale neden olan kişi ya da organdan daha güçlü bir merciye sığınarak, durumu yeniden iyileştirme, ihlale yol açan durumu ortadan kaldırma gibi amaç ve işlevleri kapsamaktadır. Günümüzdeki düzenlemeler ve koruma mekanizmalarının yorumu bu hakkı geliştirmeye ona yeni amaç ve işlevler kazandırmaya devam etmektedir.

II. ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI BELGELERİ

Uluslararası insan hakları belgeleri, etkili başvuru hakkına, birbirlerine benzer düzenlemelerle yer vermiştir. İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunması idealinin daha sesli dile getirilmesi ve birçok uluslararası ve bölgesel insan hakları belgesinin birbirine yakın dönemlerde oluşturulmasının bu durumda etkisi olduğu söylenebilir. Öte yandan, korunan hakların kapsamı, başvuru organının niteliği, hak kapsamındaki güvencelere ilişkin bazı ayrımlar da dikkat çekmektedir. Bu bölümde öne çıkan bazı uluslararası insan hakları belgelerine ve etkili başvuru hakkıyla ilgili düzenlemelerine yer verilecektir.

A. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI EVRENSEL BİLDİRGESİ

Birleşmiş Milletler Antlaşması¹⁹ insan haklarına ilişkin birtakım hükümler içermektedir. Bu hükümler daha çok BM organlarının görev ve yetkileriyle bağlantılıdır. Antlaşma'nın 13. maddesi “*Ekonomik, sosyal, kültürel alanlarda, eğitim ve sağlık alanlarında uluslararası iş birliğini geliştirmek ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan hakları ile temel özgürlüklerden yararlanmasını kolaylaştırmak için araştırmalar yapılmasına önayak olur ve bu amaçla tavsiyelerde bulunmasını*” Genel Kurulun görevleri arasında saymıştır.

¹⁹ Birleşmiş Milletler, 26 Haziran 1945 tarihinde bir dizi fikri ve diplomatik çaba zincirinin bir parçası olan San Francisco Konferansı'yla 51 ülkenin katılımıyla kurulmuştur. Türkiye, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nı 15 Ağustos 1945'te imzalamış ve 4801 sayılı onay kanunu 24 Ağustos 1945 günü yayınlamıştır. Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın ilk maddesinde, örgütün amaçları arasında barış ve güvenliği korumak, barışı tehdit eden unsurları engellemek, uyuşmazlıkları çözmek, halkların hak eşitliği ve kendi kaderlerini tayin hakkına saygılı dostça ilişkiler geliştirmek, ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunların çözülmesi için ayrım gözetmeksizin uluslararası işbirliğini sağlamak gibi nedenler sayılmıştır.

İnsan haklarıyla ilgili bir diğer BM organı da Ekonomik ve Sosyal Konseydir.²⁰ Konseyin görev ve yetkileri arasında “*herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine etkin bir biçimde saygı gösterilmesini sağlamak üzere tavsiyede bulunmak, yetki alanına giren sorunlara ilişkin sözleşme tasarıları hazırlamak, uluslararası konferanslar düzenlemek*” gibi faaliyetler yer almaktadır. Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından, 1946 yılında, İnsan Hakları Komisyonu kurulmuştur.²¹ Komisyon, Genel Kurulun, Ekonomik ve Sosyal Konseyin istemi üzerine faaliyette bulunabileceği gibi kendi girişimiyle de inceleme yapabilir ve üye devletlere tavsiyelerde bulunabilir. Komisyonun temel hak ve özgürlükler açısından en önemli faaliyetlerinden birisi 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin ve 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ile Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin hazırlanmasıdır.²² BM Genel Kurulu 2006 yılında bir kararla İnsan Hakları Komisyonunu kaldırmış ve yerine İnsan Hakları Konseyini kurmuştur. Konseyin Komisyona nazaran daha kolay olağanüstü toplantılar gerçekleştirebilen, daha etkili bir organ olması öngörülmüştür.²³

BM’nin amaçlarının oldukça kapsamlı ve iddialı olduğu görülmektedir. Bu yaklaşım Antlaşma’nın başlangıç metnine de yansımıştır.²⁴ Birleşmiş Milletler Antlaşması’nda, Örgütün insan hakları alanında amaç ve faaliyetlerine yer verilmiş ve insan hakları alanında etkinlik gösterecek organlar kurulmuştur. Fakat zamanla örgütün bu amaçları için referans olabilecek, bir hak ve özgürlükler kataloğuna ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyaca binaen temel hak ve özgürlüklerle ilgili bir bildirge hazırlanması için çalışmalar başlatılmıştır. Taslak çalışmalarını yürüten Komite, çeşitli

²⁰ Birleşmiş Milletler’in insan haklarıyla ilgili çalışmalar gerçekleştiren organları arasında İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, Kadınların Statüsü Komisyonu, Uluslararası Adalet Divanı da vardır. Bir diğer önemli BM organı da Güvenlik Konseyidir. Antlaşma’nın 23. maddesi gereğince Çin Halk Cumhuriyeti, Fransa Cumhuriyeti, Rusya Federasyonu, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Krallığı, Amerika Birleşik Devletleri, Konseyin daimi üyeleridir. Genel Kurul tarafından daimi üyeler dışında on üye ülke seçilir. Güvenlik Konseyinin görev ve yetkilerini düzenleyen 24. madde, uluslararası barış ve güvenliği koruma yükümlülüğünü ve BM amaçlarıyla uyumlu hareket etmesi gerekliliğini öngörmüştür. Güvenlik Konseyinin en önemli işlevlerinden birisi de uluslararası ceza mahkemelerinin kurulmasıdır. Tacettin Çalık, “Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakları ile İlişkisi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı**, C. 2, Y. 2015, s. 1101.

²¹ Çalık, “Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakları ile İlişkisi”, s. 1111.

²² Çalık, “Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakları ile İlişkisi”, s. 1112.

²³ İbrahim Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş**, İmge Kitabevi, 7. Baskı, Ankara, 2013, s. 177.

²⁴ Melda Sur, “Birleşmiş Milletler Örgütünün Gelişimi ve Geleceği, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan”, C.III, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C.8, Özel Sayı, 2013, s. 2538, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/10-Melda-SUR.pdf>, E.T. 19.04.2018.

politik ve kültürel kökenlerden gelen on sekiz üyeden oluşmuş; Eleanor Roosevelt'in²⁵ başkanlığında çalışmalarını yürütmüştür. Komisyonunun çalışmaları neticesinde, 10 Aralık 1948 tarihinde, BM Genel Kurulu tarafından İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi kabul edilmiştir.²⁶

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi etkili başvuru hakkının düzenlendiği ilk uluslararası belge olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁷ Bildirge'nin 8. maddesinin arkasındaki önemli tarihsel motivasyonlardan biri olarak *Reichstag yangını*²⁸ gösterilmiştir. *Reichstag* yangınının ardından Hitler, Weimar Anayasası'nın sağladığı temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmıştır. Tarihsel deneyimler hakların düzenlenmesi kadar onların nasıl korunacağı ve talep edileceğinin de düzenlenmesi gerektiğini göstermiştir. İşte bu tarihsel deneyimler Kosta Rika temsilcisi Alberto Canas tarafından dile getirilmiştir.²⁹

İlgili düzenleme, Genel Meclisin 3. Komitesinde (30 Eylül – 7 Aralık 1948) Meksika delegesi Campos Ortiz tarafından, görece geç denilebilecek bir aşamada önerilmiştir.³⁰ Meksika delegesinin bu önerisi Latin Amerika ülkeleri nezdinde güçlü bir karşılık bulmuştur. Campos Ortiz, öneride bulunduğu Komite eşitlikle ilgili maddeleri

²⁵ Eleanor Roosevelt'in, Amerika Birleşik Devletleri eski başkanlarından Franklin D. Roosevelt'in (hazırlık çalışmalarından önce vefat etmiştir) eşi olması da Bildirge'nin hazırlanma aşamasında sembolik bir değer ifade etmektedir. Johannes Morsink, **The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent**, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1999, s. 117. Roosevelt, Amerika Birleşik Devletleri'nin Birleşmiş Milletler delegasyonundaki görevine Franklin Roosevelt'in halefi Harry Truman'ın çağrısı üzerine başlamıştır. Susan Muaddi Darraj, **The Universal Declaration of Human Rights**, Infobase Publishing, New York, 2010, s. 8-9.

²⁶ Bu belge için “*Bildirge*”, “*Bildiri*” ya da “*Beyanname*” terimleri kullanılmaktadır. Aybay, “*Bildirge*” yerine “*Bildiri*” sözcüğünü tercih etmiş fakat doktrinde “*Bildirge*”nin de tercih edildiğini eklemiştir; Rona Aybay, **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**, Türkiye Barolar Birliği – İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi, Ankara, 2006, s. 5.

²⁷ Eilionóir Flynn, **Disabled Justice?: Access to Justice and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, Ashgate Publishing, Dorchester, 2015, s. 22.

²⁸ Meclis binasının (*Reichstag*) kundaklanmasının ardından ortaya çıkan tepki iktidara yeni gelen Naziler tarafından araçsallaştırılmış ve Weimar Anayasası'nda düzenlenen kişi özgürlüğü, ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, özel hayatın gizliliği hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerin kaldırılmasında gerekçe olarak kullanılmıştır. Hugh Starkey, “Human Rights, Cosmopolitanism and Utopias: Implications for Citizenship Education”; Dina Kiwan (Edt.), **Human Rights and Citizenship Education**, Routledge, London and New York, 2015, s. 29.

²⁹ Morsink, s. 49.

³⁰ David Weissbrodt, Mattias Hallendorf, “Travaux Préparatoires of the Fair Trial Provisions -Articles 8 to 11- of the Universal Declaration of Human Rights”, **21 Human Rights Quarterly**, 1999, s. 1091, http://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/413, E.T. 01.06.2018.

görüştürmektedir. Ortiz, önerisini ilk olarak bu maddeler bağlamında gerçekleştirmiştir.³¹ Ortiz'in önerisinin Latin Amerika ülkelerinden ciddi destek bulmasının bir nedeni de İspanya ve Latin Amerika ülkelerindeki “*amparo*” deneyimidir.³² Bu öneriden sadece birkaç ay önce hazırlanan Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi'nin 18. maddesi gerek Ortiz'in önerisinde gerekse bu önerinin kabul görmesinde *amparo* deneyimi kadar ilham verici olmuştur.³³ Söz konusu madde “*adil yargılanma hakkı*” başlıklıdır ve şu şekilde çevrilebilir: “*Herkes, yasal haklarına saygı gösterilmesini sağlamak üzere mahkemelere başvurabilir. Aynı şekilde, bireyi, kamu makamlarının temel anayasal hakları ihlal eden herhangi bir eylemine karşı koruyabilecek, mahkemeler önünde, basit ve kısa usullerin ulaşılabilir olması sağlanmalıdır.*”³⁴

Şili temsilcisi Santa Cruz da Bildirge'de “*habeas corpus*” ilkesine dair bir hüküm boşluğu olduğuna dikkat çekmiştir. Küba temsilcisi Perez Cisneros da Bildirge'de başvuru yolu hakkını düzenleyen müstakil bir madde olması gerektiğini savunmuştur.³⁵ Maddenin oluşturulması lehine argümanlar geliştirilirken, Yugoslavya temsilcisi Radevanovic'in itirazı, maddeye ilişkin tartışmaların çerçevesini belirgin hâle getirmiştir. Radevanovic, Meksikalı temsilcinin önerdiği düzenlemenin, yargıya, yürütmeyi denetleme yetkisi vereceğini ve böylesi bir düzenlemenin ancak sert erkler ayrılığının olduğu Batı Yarım Küre ülkelerinde uygulanabilir olduğunu iddia etmiştir.³⁶

Tartışmalar sürerken, Venezuela temsilcisi Plaza, madde metnine, “*yetkili mahkemeler*” ifadesinin eklenmesini teklif etmiştir. Fransa temsilcisi Grumbach da “*anayasal haklar*” ifadesini önermiş, bu öneriye Birleşik Krallık Temsilcisi Corbet, ülkesinde yazılı bir anayasanın mevcut olmadığı gerçeğini hatırlatarak olumsuz yönde

³¹ Erick Møse, “Article 8”; Alfreðsson, Guðmundur S., Asbjørn Eide(Edt.), **The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement**, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1999, s. 188.

³² Weissbrodt, Hallendorf, s. 1091.

³³ Brian R. Farrel, **Habeas Corpus in International Law**, Cambridge University Press, New York, 2016, s. 40.

³⁴ Tarafımızca çevrilmiştir. “*Article XVIII – Right to a fair trial- Every person may resort to the courts to ensure respect for his legal rights. There should likewise be available to him a simple, brief procedure whereby the courts will protect him from acts of authority that, to his prejudice, violate any fundamental constitutional rights.*”

³⁵ Weissbrodt, Hallendorf, s. 1092.

³⁶ Weissbrodt, Hallendorf, s. 1092.

yanıt vermiştir. Bu sorun karşısında, Şili temsilcisi Santa Cruz “*anayasa ve yasa*” ifadesinin eklenmesini çözüm olarak sunmuştur.³⁷

Bir sonraki toplantıda Meksika, Şili ve Venezuela’nın sunduğu teklif “*etkili bir yargısal yol hakkı*”³⁸ ifadesini içermiştir. Toplantı Başkanı, Lübnan temsilcisi Charles Malik, bu ifadenin sehven yazıldığını belirtmiştir. Ne var ki Çin temsilcisi Dr. Chang ise maddenin bu hâlinin “*ulusal mahkeme*” ifadesini taşımadığından hareketle, eyalet ya da bölge mahkemeleri bulunan birçok ülkede karışıklık doğurabileceğini ileri sürmüştür. Bu tarz bir karışıklığın engellenmesi için “*yetkili ulusal mahkemeler nezdinde etkili bir hukuk yolu*” ifadesinin tercih edilmesi gerektiğini savunmuştur.³⁹ Fakat Venezuela temsilcisi Plaza, Dr. Chang’ın önerisinin “*etkili başvuru yolu*” sağlama yetkisinin uluslararası mahkemelerde olduğu yönünde yanlış anlaşılmalara sebep olabileceği gerekçesiyle itirazda bulunmuştur. Bu itiraz, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği temsilcisi Pavlov’dan da destek bulmuş ve neticede Dr. Chang önerisini geri çekmiştir.⁴⁰ Bildirge, 10 Aralık 1949 tarihinde Genel Kurul tarafından kabul edilmiştir.⁴¹

Aybay’ın *Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi* adlı eserinde, Münci Kapani’nin yapmış olduğu bir çeviriye yer verilmiştir. Bu çeviriye göre İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin, etkili başvuru hakkıyla ilgili, en çok öne çıkan maddesi olan 8. madde⁴² şöyledir: “*Herkesin anayasa veya yasa ile kendisine tanınmış olan temel haklarını çiğneyen işlemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler önünde etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır*”⁴³. Aynı madde Semih Gemalmaz tarafından şu şekilde çevrilmiştir: “*Her şahsın kendine anayasa veya kanun ile tanınan ana haklara aykırı muamelelere karşı fiilli netice verecek şekilde milli mahkemelere müracaat hakkı*

³⁷ Weissbrodt, Hallendorf, s. 1093.

³⁸ Kullanılan ifade tutanaklara İngilizce olarak “*right to an effective judicial remedy*” şeklinde yansımıştır.

³⁹ Møse, s. 192.

⁴⁰ Møse, s. 192.

⁴¹ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Türkiye tarafından 6 Nisan 1949 tarihli ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla Resmî Gazete’de yayınlanarak onaylanmıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi bir Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararı olmasından hareketle uluslararası sözleşmeler gibi onaylanma prosedürleri söz konusu değildir. Aybay, bazı yüksek mahkeme kararlarında dahi bu hususun göz ardı edildiğini belirtmiştir. Aybay, *Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*, s. 10.

⁴² Maddenin İngilizce orijinali şöyledir: “*Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law.*”

⁴³ Aybay, *Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*, s. 14.

vardır”⁴⁴. Madde, resmî çeviriye ise “*Her şahsın kendine anayasa veya kanun ile tanınan ana haklara aykırı muamelelere karşı fiilli netice verecek şekilde milli mahkemelere müracaat hakkı vardır*” şeklinde yansımıştır.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’yla karşılaştırıldığında, Bildirge’de yer alan “*tribunal*” ifadesi bir fark olarak göze çarpmaktadır.⁴⁵ Anayasa’nın 40. maddesi “*yetkili makama*” ifadesine yer vermekte ve “*tribunal*” kavramından daha kapsamlı seçenekler sunmaktadır. Benzer bir fark İHAS’ta da gözlemlenmektedir. Sözleşme’de “*before a national authority*” ifadesi yer alırken Bildirge’de “*by the competent national tribunals*” ifadesine yer verilmiştir. “*Before a national authority*” yani “*ulusal bir merci önünde*” ifadesi “*tribunals*” ifadesini de kapsayan ancak taraf devlete mahkeme dışında da başvuru yolları tesis ederek yükümlülüğünü yerine getirme olanağı sağlayan bir şekilde düzenlenmiştir.

Bu açıdan yukarıda verdiğimiz bütün çeviri örnekleri hemen hemen benzer bir anlam taşımaktadır. “*fiilli netice verecek şekilde*” ifadesi yerine “*etkili*” ifadesinin maddenin işlevini daha kapsamlı bir şekilde ifade ettiği belirtilmelidir. İlerleyen bölümlerde görüleceği gibi “*etkili*” ifadesi *fiilli netice verme* şartını da kapsayan ve ondan daha geniş bir ifadedir. Dolayısıyla ilgili maddenin “*Herkes, anayasa veya kanun ile tanınan temel haklara aykırı işlemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler nezdinde etkili bir hukuk yoluna başvuru hakkına sahiptir*” şeklinde çevirisi diğer çevirilerle uyumlu olmakla beraber etkili başvuru hakkının günümüzde kazandığı anlamla örtüşmektedir.

B. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER MEDENİ VE SİYASİ HAKLAR ULUSLARARASI SÖZLEŞMESİ

İHEB temel hak ve özgürlükleri düzenlemesine rağmen herhangi bir denetim ve yaptırım mekanizması öngörmemektedir. Bir süre sonra temel hak ve özgürlükleri daha detaylı şekilde düzenleyen ve denetim mekanizması da öngören bir belge ihtiyacı

⁴⁴ Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri – II.Cilt/ Uluslararası Sistemler*, Legal, İstanbul, 2010, s. 8.

⁴⁵ Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks, Clare Ovey, **Jacob, White, and Ovey; The European Convention on Human Rights**, 6. Edition, Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 129.

doğmuştur.⁴⁶ İnsan Hakları Komisyonu, bu ihtiyaca yönelik çeşitli girişimlerde bulunmuşsa da bu girişimler Doğu Bloğu ve Batı Bloğu ülkeleri arasındaki ayrılıklar yüzünden başarısızlıkla sonuçlanmıştır.⁴⁷ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi hem medeni ve siyasal hakları hem de ekonomik, kültürel ve sosyal hakları içerisinde barındırmaktadır. Yeni belgelerde ise, Sovyetler Birliği'nin sosyal hakların da dava edilebilir bir biçimde düzenlenmesi önerisine rağmen, ABD ve diğer batılı devletlerin çabalarıyla iki grup hak, farklı iki sözleşmede yer almıştır.⁴⁸ Bu gelişmeler sonucunda “*ikiz sözleşmeler*” olarak da anılan Sözleşmeler ortaya çıkmıştır: “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”⁴⁹ ve “Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”⁵⁰.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme, taraf devletlere aşamalı olarak Sözleşme’de yer alan ekonomik, sosyal ve kültürel hakları tesis etme ve koruma görevi öngörmektedir.⁵¹ *Vasak’ın* hakların kuşaklara göre tasnifi çerçevesinde, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ikinci kuşak hakları düzenlerken, bazı istisnalar olmakla beraber⁵², Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme daha çok birinci kuşak hakları düzenlemektedir.⁵³

⁴⁶ Tacettin Çalık, “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 24, S. 1, Y. 2016, s. 82.

⁴⁷ Çalık, *Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması*, s. 82.

⁴⁸ Peerzada Akbulut, Rabia İlay, “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların İkincilleştirilmesinin Bir Nedeni Olarak “Aşamalı Sağlama” Kavramı”, *YBHD*, Y. 3, S. 1, Y. 2018, s. 3-4.

⁴⁹ 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilmiş ve 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, Türkiye tarafından 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalanmış, Bakanlar Kurulu tarafından 10 Temmuz 2003 tarihinde onaylanmış ve Sözleşme, 27. maddesi gereğince 23 Aralık 2003 tarihinde Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir. <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr>, E.T. 03.03.2019.

⁵⁰ Sözleşme 16 Aralık 1966 tarihinde Genel Kurulda kabul edilmiş ve 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İnsan Hakları Komitesini düzenleyen 41. maddenin yürürlük tarihi ise 28 Mart 1979 olmuştur. Sözleşme, Türkiye tarafından 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalanmış, Bakanlar Kurulu tarafından 7 Temmuz 2003’de onaylanması kararlaştırılmıştır. 23 Aralık 2003 tarihinden itibaren Sözleşme, Türkiye için yürürlüğe girmiştir. <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr>, E.T. 03.03.2019.

⁵¹ Ben Saul, David Kinley, Jaqueline Mowbray, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Cases, Materials, and Commentary*, OUP, Oxford, 2014, s. 134.

⁵² Bazı kaynaklarda, Sözleşme’de yer alan *self-determinasyon* hakkının, kolektif niteliğinden dolayı birinci kuşak haklardan sayılmayacağı, bilakis üçüncü kuşak hakların en eskilerinden birisi olduğu öne sürülmektedir. Spasimir Domaradzki, Margaryta Khvostova, David Pupovac, “Karel Vasak’s Generations of Rights and the Contemporary Human Rights Discourse”, *Human Rights Review*, Vol. 20, Iss. 4, 2019, s. 430.

⁵³ Mary Dowell-Jones, *Contextualising The International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights: Assessing The Economic Deficit*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2004, s. 14.

Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, İnsan Hakları Komitesi tarafından denetlenmektedir.⁵⁴ Denetim usulleri, devletlerin sunduğu zorunlu raporlar, bir başka devletin ihlal bildirimi ve ihtiyari ek protokolle Sözleşme sistemine eklenen bireysel başvurulardır.⁵⁵ İnsan Hakları Komitesi; raporlar, başvurular ve genel görüşleriyle Sözleşme'nin yorumlayıcısı konumundadır.

Sözleşme'nin 2. maddesinin 3. fıkrası⁵⁶, etkili başvuru hakkının düzenlendiği diğer belgelerle benzerlik göstermektedir. Fıkranın ilk iki bendi etkili başvuru hakkının klasik bir görünümünü yansıtmakla beraber, üçüncü bendiyle hukuki yolların işlerliği de güvence altına alınmak istenmiştir. Komite, 31 no.lu Genel Görüşünde, etkili başvuru hakkıyla ilgili bir yorum geliştirmiştir. Bu yoruma göre, taraf devletlerin, ihlal iddialarının ileri sürülebileceği ulusal başvuru mekanizmalarını kurma yükümlülüğü vardır. Başvuru mekanizmalarının Sözleşme'yi direkt uygulayarak, ulusal sisteme uyarlayarak ya da Sözleşme'deki hükümlere eş değer anayasal veya yasal hükümleri kullanarak Sözleşme'ye uygun bir insan hakları koruması sağlaması gerektiği belirtilmiştir.⁵⁷

C. AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR ŞARTI

Avrupa Birliği'nin kuruluş motivasyonu ekonomik bütünleşme eksenliydi. Bu sebeple Birliğin uzun bir süre insan hakları konusunda sessiz kaldığı söylenebilir. Birlik hukukunda zikredilen ilk haklar da bu ekonomik bütünleşme ihtiyacına hitap eden, serbest dolaşım ve ayrımcılık yasağı gibi alanlarda kendisini göstermiştir.⁵⁸ İlerleyen

⁵⁴ Sarah Joseph, Melissa Castan, **The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary (Third Edition)**, OUP, Oxford, 2013, s. 4.

⁵⁵ Surya P. Subedi, **The Effectiveness of the UN Human Rights System: Reform and the Judicialisation of Human Rights**, Routledge, Oxon, 2017, s. 83-84.

⁵⁶ "3. Bu Sözleşme'ye Taraf her Devlet: (a) Bu Sözleşme ile tanınan hakları ve özgürlükleri ihlal edilmiş olan her şahsın, bu ihlal resmi sıfatla görev yapan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa bile, etkin şekilde telafi edilmesini güvence altına almakla; (b) Böyle bir telafi talebinde bulunan herkesin haklarının yetkili yargı, yürütme ya da yasama organlarıncı ya da Devletin yasal sisteminde öngörülen başka bir yetkili organ tarafından karara bağlanmasını ve yargısal telafi olanaklarının sağlanmasını güvence altına almakla; (c) Bu hukuki yollardan sağlanan kararların yetkili organlarca uygulanmasını güvence altına almakla yükümlüdür." Tbm.gov.tr, E.T. 23.12.2020.

⁵⁷ **UN Human Rights Committee (HRC), General comment no. 31 [80]**, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26.05.2014; Joseph, Castan, s. 868.

⁵⁸ Silvana Sciarra, "From Strasbourg to Amsterdam: Prospects for the Convergence of European Social Rights Policy"; Philip Alston, Mara R. Bustelo, James Heenan (Edt.), **The EU and Human Rights**, Oxford University Press, Oxford & New York, 1999, s. 474.

aşamalarda ekonomik bütünleşmenin siyasi bütünleşmeye evrilmesi ve bunun için de en iyi yollardan birisinin anayasal milliyetçilik çerçevesinde geliştirilebileceğine dair fikirler seslendirilmeye başlamıştır.⁵⁹ Bu bağlamda Birlik için bir anayasa oluşturulması ve Birlik hukukunda yer alan temel hak ve özgürlüklerin yer aldığı bir şartın oluşturulması gündeme gelmiştir.

İlk önemli somut adım 3-4 Haziran 1999 tarihli Köln Zirvesi'nde bir temel haklar şartının oluşturulmasının teklif edilmesidir.⁶⁰ Aynı zirvede oluşturulan *ad hoc* Komite, Şart'ın hazırlanmasıyla ilgili usul ve ilkeleri Tampere Zirvesi'nde Avrupa Birliği Konseyine sunmuştur. Komite çalışmaları neticesinde Şart'ın, 15'i üye ülkelerin temsilcilerinden, 16'sı Avrupa Parlamentosu üyelerinden, 30'u üye ülkelerin parlamento üyelerinden ve 1'i Avrupa Komisyonu üyesinden oluşmak üzere 62 kişilik bir konvansiyon tarafından oluşturulması öngörülmüştür.⁶¹ Konvansiyon, 2 Ekim 2000 tarihinde 18 oturumun ardından Şart taslağı oluşturma görevini tamamlamıştır.⁶² Şart, Konsey ve Komisyon tarafından onaylanmış olsa da hukuki statüsü tartışma konusu olmaya devam etmiştir.

Bu tartışmalar neticesinde Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın, Anayasa Antlaşma'sıyla bütünleşik bir şekilde onaylanması öngörülmüştür. Şart'ın kurucu antlaşmalarla aynı statüde olması amaçlanmıştır. Ne var ki bu girişim, Anayasa Antlaşması'nın Fransa ve Hollanda'da onaylanmamasından dolayı yürürlüğe girememiştir. Anayasa Antlaşması'nın onaylanmasının başarısızlığından sonra Lizbon Antlaşması düzenlenmiş ve yürürlüğe girmiştir. Şart, Lizbon Antlaşması'na bütünleşik bir şekilde düzenlenmemiştir. Ancak Antlaşma'nın 6. maddesi gereğince Temel Haklar Şartı, kurucu antlaşmalarla aynı hukuki bağlayıcılıkta kabul edilmiştir.⁶³

⁵⁹ Jürgen Habermas, "Why Europe Needs a Constitution"; Ralf Rogowski, Charles Turner (Edt.), **The Shape of the New Europe**, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, s. 26.

⁶⁰ Cristian Callies, "The Charter of Fundamental Rights of the EU"; Dirk Ehlers, Ulrich Becker (Edt.), **European Fundamental Rights And Freedoms**, Walter de Gruyter, Göttingen, 2007, s. 520.

⁶¹ Tampere European Council 15 and 16 October 1999 Presidency Conclusions, <http://www.europarl.europa.eu> (17.5.2013), E.T. 15.09.2019.

⁶² Dominik McGoldrick, "The Charter and UN Human Rights Treaties"; Steve Peers, Angela Ward (Edt.), **The European Union Charter of Fundamental Rights**, Hart Publishing, Oxford, 2004, s. 90.

⁶³ Ömer E. Egeleş, **EU Charter of Fundamental Rights**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Ü. AB Enst., İstanbul, 2013, s. 47.

Şart'ın 51. maddesinin 2. fıkrası, Şart'ın bağlayıcılığının ne derece somut bir gerçekliğe dönüşebileceğine ilişkin tartışmaların ana eksenini oluşturmaktadır. Söz konusu hüküm, *Şart'ın, Topluluk veya Birlik için yeni bir yetki veya görev tesis etmediğini veya Antlaşmalarda belirtilen yetkilerde ve görevlerde değişiklik yapmayacağını* öngörmektedir.⁶⁴ Bu hüküm, Şart'ın hukuki bağlayıcılığını ve etkililiğini Birlik yetkileri çerçevesinde sınırlandırmaktadır. Bu hüküm, Birliğin insan hakları motivasyonundan ziyade ekonomik motivasyonlara odaklandığı yönündeki eleştirilere dayanak oluşturmuştur.⁶⁵

Şart'ın “adalet” başlıklı 6. bölümünde yer alan 47. maddesi “*etkili hukuki bir yola başvurma ve adil yargılanma hakkı*” başlığını taşımaktadır. Madde ismi ve içeriği, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkı arasındaki ilişkiyi yansıtır niteliktedir⁶⁶:

“Madde 47 Etkili hukuki bir yola başvurma ve adil yargılanma hakkı

Birlik hukuku tarafından teminat altına alınmış olan hakları ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak bir mahkemede hukuki yola başvurma hakkına sahiptir.

Herkes, daha önceden yasa ile tesis edilmiş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede makul bir süre içinde yapılacak adil ve kamuya açık bir duruşma yapılması hakkına sahiptir. Herkes, kendisine bilgi verilmesi, savunulması ve temsil edilmesi fırsatına sahip olmalıdır.

Gerekli imkânlara sahip olmayan herkese, bu yardımın adalete etkin bir şekilde ulaşılmasının sağlanması için gerekli olması koşulu ile hukuki yardım sağlanacaktır.”

Metin etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkını birlikte düzenlemiş olmasına rağmen, metinde yer alan adil yargılanma hakkının İHAS'tan farklı bir şekilde kaleme alındığı görülecektir. Bu farklılık hakkın kapsamını etkilemekle beraber her iki

⁶⁴ Egeliği, s. 131.

⁶⁵ Egeliği, s. 138.

⁶⁶ **Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı**, Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu İnternet Sitesi, <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708> , E.T. 26.09.2018.

hakkın birlikte ele alınabilmesi açısından pratik bir örnektir.⁶⁷ Hakkın kapsamının Birlik hakları olarak belirlenmesi onun İHAS'ın 13. maddesinin aksine bağlı hak olmadığı ve maddenin başvuru merci olarak “*mahkemeyi*” işaret etmesi, onu İHAS'ın 13. maddesinden ziyade 6. maddesine yaklaştırdığı yorumlarına neden olmuştur.⁶⁸

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 5. bölümünde “*vatandaş hakları*” başlığı altında Avrupa Birliği hukukunun AB vatandaşlarına öngördüğü haklar düzenlenmiştir. Bu haklar arasında Avrupa Parlamentosu seçimlerine katılım, yerel seçimlere katılım, dolaşım ve ikamet özgürlüğü, diğer bir üye devletin diplomatik himayesinden faydalanma gibi haklar düzenlenmiştir. Bu haklarla birlikte etkili başvuru hakkıyla benzer işlevi ve amacı taşıyan başka haklara da yer verilmiştir.

41. maddede düzenlenen iyi yönetim hakkı bu haklardan birisidir.⁶⁹ Bu hak etkililik, şeffaflık, hesap verilebilirlik, öngörülebilirlik, yolsuzlukla mücadele gibi hukuk devleti ilkesi ve demokrasiyle bağlantılı unsurları içerdiği gibi, insan haklarına saygı ilkesini de içermektedir.⁷⁰ İlgili maddenin ilk fıkrası, AB kurum ve organlarının vatandaşların talep ve şikâyetlerini adil, tarafsız ve makul bir sürede ele alması yükümlülüğüyle etkili başvuru hakkının unsurlarını özetleyerek bunu iyi yönetim hakkının da bir parçası hâlinde aktarmıştır. Bu hükümle, Şart iyi yönetim hakkını başka bir temel hak ve özgürlükle birlikte öne sürülme şartı olmaksızın koruma altına almıştır. Bu korumanın Birlik tasarruf ve işlemleriyle sınırlı olduğu yönünde yorumlanması mümkündür. Fakat her durumda, bu yaklaşım etkili başvuru hakkını aksesuar bir hak

⁶⁷ İHAS, her ne kadar yaşayan bir metin olsa da kaleme alındığı dönemin insan hakları anlayışı ve temel insan hakları problemleriyle günümüzdekiler arasındaki fark yok sayılamaz. Daha düz bir ifadeyle metin eski bir metindir. İlk yıllarıyla mukayese edildiğinde şu an güçlü bir içtihat birikimi vardır. Bu birikim damıtılarak metinsel tartışmalar asgari seviyeye indirilebilir. Buna karşılık mevcut düzenlemenin bazı alanlarda İHAM'a daha esnek bir hareket alanı sağladığı da söylenebilir. Fakat yine de yukarıda dile getirilen avantaj ve dezavantajlar göz önünde bulundurulursa Şart'ın yaklaşımının temel hak ve özgürlükleri koruma açısından daha kapsayıcı ve özellikle hakların yarışması gibi tartışmalardan görece uzak bir konumda olduğu gözlemlenebilir.

⁶⁸ Carmen Thiele, “Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf in vergleichender europäischer Perspektive (Art. 47 GRC, Artt. 6 und 13 EMRK)”, **ERA Forum**, Vol. 16, Y. 2015, s. 515.

⁶⁹ Avrupa Birliği, iyi yönetim hakkını birçok devlet ve uluslararası örgütten önce bir hukuki belgede düzenlemiştir. Tanja A. Börzel, Yasemin Pamuk, Andreas Stahn, “Good Governance In The European Union”, **Berliner Arbeitspapier zur Europäischen Integration**, Nr. 7, 2008, s. 4.

⁷⁰ Börzel, Pamuk, Stahn, s. 6.

olma niteliğini esnetmektedir. Avrupa Birliği organ ve kurumlarının eylem ve işlemlerine hatta ihmallerine karşı başvuru mekanizması geliştirilmesi öngörülmektedir.⁷¹

D. AFRİKA İNSAN VE HALKLARIN HAKLARI ŞARTI

Afrika'nın bütünleşmesi ve bölgesel iş birliğinin arttırılması amacıyla bağımsız Afrika devletleri bir araya gelmiş ve 23 Mayıs 1963'de Etiyopya'nın öncü girişimleriyle Afrika Birliği Örgütü'nün kuruluşu ilan edilmiştir.⁷² Afrika Birliği Örgütünün siyasal alandaki bütünleştirici misyonu ve etkinlikleri, insan hakları alanında pasif kalmayı olanaksız kılmıştır. Bu şartlar altında, birtakım diplomatik ve akademik hazırlık sürecinin ardından, 1981 yılında Kenya'nın başkenti Nairobi'de 2 yıllık taslak çalışmalarının bir neticesi olarak Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ilan edilmiştir.⁷³ Geleneksel hakların yanı sıra üçüncü kuşak haklara da yer veren Şart, birey haklarından çok grup haklarına, özgürlükten ziyade ödev üzerine vurgu yapmıştır.⁷⁴ Bu durum “toplum merkezci” bir yaklaşımın göstergesi olarak yorumlanmaktadır.⁷⁵

Şart, özel olarak etkili başvuru hakkını bir maddeyle düzenlememiştir. Bu durumun nedeni olarak iki faktör öne sürülmektedir. İlk faktör, Şart'ın oluşum sürecinde, perde arkasındaki politik iradenin bu hakkın düzenlenmemesi yönünde olduğudur. İkincisi ise Şart'ı hazırlayanların, bu hakkın bütün maddi haklar için geçerli olan bir

⁷¹ Maddenin ikinci fıkrası da adil yargılanma hakkının unsurlarından birini Birlik eylem ve işlemleriyle bağlantılı olarak koruma altına almıştır. Linda C. Reif, **The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System**, Springer, Dordrecht, 2013, s. 382. Madde, kendisiyle ilgili işlem yapılacak kişinin işlem gerçekleştirilmeden önce dinlenilmesini, görüşlerinin alınmasını öngörmektedir. Bu hüküm temel hak ve özgürlük ihlallerinin, henüz ortaya çıkmadan, idari planlanma aşamasındayken, önlenmesi açısından önemlidir. Öte yandan idarenin, işlemin gerekçesini açıklama yükümlülüğü de demokratik yönetim ilkesini pekiştirmektedir. Maddenin 3. fıkrası da Birlik eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararların tazminine yöneliktir. Bu açıdan Anayasa'nın 40. maddesinin 3. fıkrasıyla benzer bir fonksiyon taşımaktadır. Söz konusu fıkra, tazmin yükümlülüğü öngörürken, bu yükümlülüğü, Şart'ın 47. maddesinin aksine Birlik hukukundan doğan hak ve özgürlükler ifadesiyle çerçevelememiştir.

⁷² Luis Gabriel Franceschi, **The African Human Rights Judicial System: Streamlining Structures and Domestication Mechanisms Viewed from the Foreign Affairs Power Perspective**, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle, 2014, s. 96.

⁷³ Richard Gittleman, “The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Legal Analysis”, **Virginia Journal Of International Law**, Vol. 22:4, 1982, s. 667-668.

⁷⁴ İbrahim Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, Legal Yayınları, İstanbul, 2014, s. 274-275.

⁷⁵ Mehmet Semih Gemalmaz, “Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı Üzerine Düşünceler”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 7, S. 2, Y. 1987, s. 138.

örtülü hak olduğu görüşüdür.⁷⁶ Yine de Şart'ın 7. maddesi etkili başvuru hakkıyla ilişkili bulunabilir⁷⁷:

“1. Her birey davasının/(taleplerinin) dinlenmesine hak sahibidir. Bu hak:

a. Yürürlükteki sözleşmeler, yasalar, düzenlemeler ve geleneklerle tanınan ve güvence altına alınan temel haklarını ihlal eden tasarruflara karşı yetkili ulusal organlara başvurma hakkını;

b. Bir yetkili mahkeme yahut yargı yeri tarafından suçluluğu kanıtlanana dek masum sayılma hakkını;

c. Kendi seçeceği bir avukat tarafından savunulması hakkı dâhil, savunma hakkını;

d. Tarafsız mahkeme ya da yargı yeri tarafından makul bir süre içerisinde yargılanma hakkını, kapsar.

2. Hiç kimse işlendiği zaman yasal olarak cezalandırılabilir bir suç oluşturmayan bir eylem yahut ihmalden ötürü suçlanamaz. İşlendiği zaman o hususta herhangi bir hüküm öngörülmemiş bulunan bir suç için hiçbir ceza verilemez. Cezanın kişisel olması/(şahsiliği) esastır ve ceza sadece suçluya verilebilir.”

Görüldüğü gibi bu maddede etkili başvuru hakkı adil yargılanma hakkı, masumiyet karinesi, suçta ve cezada kanunilik gibi unsurlarla birlikte düzenlenmiştir. Bu hâliyle daha çok AB Temel Haklar Şartı'na benzeyen bir kodifikasyon tercih edildiği söylenebilir. Düzenlemenin öne çıkan noktası ise hakkın kapsamıdır. Hakkın kapsamında

⁷⁶ Godfrey M. Musil, “The right to an effective remedy under the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, **African Human Rights Law Journal**, Vol.6, 2006, s. 447.

⁷⁷ Maddenin Türkçe çevirisinin alındığı kaynak için Bkz. Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Belgeleri, I. Cilt- Bölgesel Sistemler**, s. 967-987; Metnin İngilizcesi için Bkz. <http://www.achpr.org/instruments/achpr/>, E.T. 26.02.2018.

Sözleşmeler ve yasalara ek olarak “gelenekler” ifadesine de yer vermiştir. Bu durumun hakkın uygulanma alanını oldukça genişlettiği söylenebilir.

30. madde gereğince Şart’ın nihai yorumlayıcısı Komisyondur⁷⁸. Komisyonun etkili başvuru hakkına yönelik genel yaklaşımının İHAM’la aynı doğrultuda olduğu da söylenebilir. *Jawara/Gambia* Kararında⁷⁹, şu ifadeler yer verilmiştir: “*Bir (başvuru) yol(u), başvuru her hangi bir engelle karşılaşmaksızın başvurabiliyorsa ulaşılabilir; belirli bir başarı sunuyorsa etkili; ihlal şikâyetini telafi edebiliyorsa yeterli olarak kabul edilir.*” Görüldüğü gibi İHAM yargılamasıyla ulaşılan ulaşılabilirlik, etkililik ve yeterlilik kriterlerine uluslararası mahkemelerin birbiri arasındaki diyalog yolu vasıtasıyla ulaşılmıştır.⁸⁰ Nitekim Şart’a da bu evrensel yargısal birikim yansımıştır.⁸¹

E. İNSAN HAKLARI AMERİKAN SÖZLEŞMESİ

Amerikan Devletler Örgütü, İnsan haklarını koruma ve adaleti tesis etme amacıyla kurulan bir bölgesel örgüttür.⁸² Örgütün insan haklarıyla ilgili en önemli organları İnsan Hakları Amerikalılararası Komisyonu ve İnsan Hakları Amerikalılararası Mahkemesidir.⁸³ İnsan Hakları Amerikalılararası Komisyonu bazı tavsiye, raporlama ve danışmanlık görevlerinin yanı sıra İnsan Hakları Amerikalılararası Sözleşmesinin ihlaline ilişkin devlet başvurularını ve bireysel başvuruları da karara bağlar.⁸⁴ İnsan Hakları

⁷⁸ Komisyonun 11 üyesinin farklı ülke vatandaşı olması ve hukuk alanında tecrübeli olması gibi şartlar gözetilmiştir. Bu hâliyle aynı ülke vatandaşı iki kişinin, birisinin bir başka ülke adına yargıç olarak görev yapabildiği İHAM’ın kurumsal yapısından farklı bir model göze çarpmaktadır.

⁷⁹ (2000) AHRLR 107 (ACHPR 2000) § 32.

⁸⁰ Musil, s. 445-446.

⁸¹ Musil, s. 446-447.

⁸² Örgütün kuruluş belgesi 1948 yılında, Bogota’da imzalanan Amerikan Devletler Örgütü Kurucu Anlaşmasıdır. Anlaşma, Amerikan halklarının barış ve güvenlik içerisinde yaşaması, karşılıklı anlayış, self determinasyon, ulusal egemenliğe saygı, yasal eşit haklar, hak ve ödevlerin eşit şekilde kullanılması, demokrasinin güçlendirilmesi gibi ilke ve amaçlara yer vermiştir. Betty Horwitz, **The Transformation of the Organization of American States: A Multilateral Framework for Regional Governance**, Anthem Press, London, 2010, s. 23.

⁸³ Par Engstrom, “Introduction: Rethinking the Impact of the Inter-American Human Rights System”; Par Engstrom, (Edt.), **The Inter-American Human Rights System: Impact Beyond Compliance**, Cham (Switzerland), Springer, 2018, s. 7.

⁸⁴ Volkan Aslan, “Amerikalılararası İnsan Hakları Sistemi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3 S. 2, Y. 2012, s. 274.

Amerikalılararası Mahkemesine ise bireysel başvuru yolu öngörülmemiştir; yalnızca üye devletler ve İnsan Hakları Komisyonu başvuruda bulunabilir.⁸⁵

İnsan Hakları Amerikalılararası Mahkemesinin kurulması kararının ardından bir Komite oluşturulmuş, Komite, Mahkemenin etkin bir şekilde işlerlik gösterebilmesi için dayanak bir metne ihtiyaç olduğu tespitini yapmıştır. Bu gerekçeyle başlatılan çalışmalar neticesinde 22 Kasım 1969'da Kosta Rika'nın San José kentinde İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi imzalanmış ve 1978 yılında yürürlüğe girmiştir.⁸⁶ İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi, örgüt tarafından hazırlanan önemli insan hakları belgelerinden⁸⁷ birisidir. Sözleşme'nin etkili başvuru hakkıyla ilgili temel maddesi “*yargısal korunma*” hakkı başlıklı 25. maddesidir⁸⁸:

“1. Herkes, ilgili devletin anayasasında, yasalarında ya da bu Sözleşme ile tanınan temel haklarını ihlal eden eylemlere karşı, bu eylemler resmî

⁸⁵ Uğur Samancı, “Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin Denetim Organları ve Amerikalılar-Arası İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Uygulanmasının Denetimi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, Özel Sayı (Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan), 2019, s. 1812. İHAM’a başvuru koşullarına benzer şekilde, uluslararası hukukun temel prensiplerinin de bir yansıması olarak, İnsan Hakları Amerikalılararası Komisyonuna bireysel başvuru için iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu geçerlidir. Mahir Terzi, “İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması Üzerine Bir İnceleme: İnsan Hakları ve Amerika (Barrios Altos Davası Örneği ve Orta Doğu Üzerine Bazı Öneriler)”, **Kara Harp Okulu Bilim Dergisi**, C. 27, S. 2, Y. 2017, s. 68.

⁸⁶ Aslan, s. 267-268. Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği 1978 yılında, Sözleşme'yi onaylayan devletlerin büyük bir çoğunluğunda demokratik yöntemlerle başa geçmemiş yönetimler vardır. Buna rağmen, Sözleşme'nin somut bir şekilde uygulanabileceğine dair şüpheler bu yönetimlerin Sözleşme'yi imzalama konusunda ikna edici olmuştur. Günümüzde Amerikan Devletler Örgütü'ne üye birçok Latin Amerika ülkesi Sözleşme'yi onaylamışken, ABD, Kanada ve bazı Commonwealth ülkeleri henüz onaylamamıştır. Jo M. Pasqualucci, **The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights**, Cambridge University Press, USA, 2013, s. xv.

⁸⁷ Bu Sözleşme'den başka Örgüt bünyesinde insan haklarına ilişkin önemli belgelerin bazıları şunlardır: Ölüm Cezasını Kaldırmak İçin İnsan Haklarına İlişkin Amerikan Sözleşmesine Ek Protokol; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Alanında İnsan Haklarına İlişkin Amerikan Sözleşmesine Ek Protokol (San Salvador Protokolü); Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Alanında İnsan Haklarına İlişkin Amerikan Sözleşmesine Ek Protokol (San Salvador Protokolü); Kişilerin Zorla Ortadan Kaybolmasına İlişkin Amerikalılararası Sözleşme; İşkenceyi Önleme ve Cezalandırmaya İlişkin Amerikalılararası Sözleşme; Irkçılık, Irk Ayrımcılığı ve Hoşgörüsüzlüğün Diğer Biçimlerine Karşı Amerikalılararası Sözleşme. Terzi, s. 68.

⁸⁸ Tarafımızca çevrilmiştir. İngilizce hâli şöyledir: “1. Everyone has the right to simple and prompt recourse, or any other effective recourse, to a competent court or tribunal for protection against acts that violate his fundamental rights recognized by the constitution or laws of the state concerned or by this Convention, even though such violation may have been committed by persons acting in the course of their official duties. 2. The States Parties undertake: a. to ensure that any person claiming such remedy shall have his rights determined by the competent authority provided for by the legal system of the state; b. to develop the possibilities of judicial remedy; and c. to ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted.” **American Convention on Human Rights**, <http://www.oas.org>, E.T. 05.04.2019.

görevlerini ifa eden kişiler tarafından işlenmiş olsa dahi, basit ve hızlı bir başvuru yoluna ya da yetkili bir mahkemeye veya kurula etkili başvuru yapma hakkına sahiptir.

2. Taraf Devletler:

a. Böyle bir yola başvurmayı talep eden herhangi bir kişinin, devletin hukuk sistemi tarafından sağlanan yetkili otoritenin belirlediği haklarını temin etmeyi;

b. Adli çözüm olanakları geliştirmeyi; ve

c. Yetkili makamların, verilen kararları icra etmesini sağlamasını taahhüt eder.”

Madde, etkili başvuru hakkına ilişkin en kapsamlı düzenlemelerden birini içermektedir. Madde metninde, başvuru yolunun işlerliğinden, kararların icrasına kadar başvuru yolunun etkililiğini ve yeterliliğini belirleyen birçok unsura yer verilmiştir. İhlal iddiasına konu olan eylemin failiyle ilgili olarak, “*resmî görevlerini ifa eden kişiler tarafından işlense bile*” ifadesiyle kamusal bağışlıklara yönelik bir vurgu tercih edilmiştir. Dikkat çeken bir diğer husus da etkili başvuru hakkının bağlı hak olma karakterine ilişkindir. İHAS, etkili başvuru hakkının bağlı olarak öne sürüldüğü hakkı, Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlüklerden birinin bağlamıyla sınırlandırmışken; İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi, taraf devletin anayasası, yasaları ve Sözleşme’de yer alan hakları bu kapsam içerisine almıştır.

F. İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ

Belçika, Fransa, Lüksemburg, Hollanda, Birleşik Krallık, İtalya, Norveç, Danimarka ve İsveç ve İrlanda tarafından 5 Mayıs 1949 tarihinde imzalanan Londra Antlaşması’yla (Avrupa Konseyi Statüsü), Avrupa Konseyi kurulmuştur.⁸⁹ Amacı

⁸⁹ Avrupa Konseyi Statüsü’nün imzalandığı tarihi dönem, İkinci Dünya Savaşı’nın sona erdiği ve iki kutuplu bir dünya tablosunun mevcut olduğu bir dönemdir. Konsey Merkezi olarak Strasburg’un seçilmiş olmasının sembolik bir değeri vardı. Strasburg, Alsas – Loren Bölgesi’nin en önemli şehirlerinden birisidir. Alsas – Loren bölgesi ise Fransa ve Almanya arasında pek çok sınır uyuşmazlığının nedeni olmuş, bu şehrin merkez olarak seçilmesiyle Avrupa Kıtası üzerinde barış tesis edilmesi amacı gösterilmiştir. Rona Aybay,

bölgede, hukukun üstünlüğünü, çoğulcu demokrasiyi ve insan haklarını korumak ve geliştirmektir.⁹⁰ İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Konseyi nezdinde hazırlanan en önemli insan hakları belgelerinden birisidir. Sözleşme, aralarında Türkiye'nin de olduğu Konsey üyesi ülkeler tarafından 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanmış, 3 Eylül 1953'de yürürlüğe girmiştir.⁹¹

Hazırlık çalışmalarında⁹² etkili başvuru hakkının amacı, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin, esas olarak iç hukukla güvenceye alınması olarak karşımıza çıkmaktadır.⁹³ Çalışmalar 6-10 Mart 1950 tarihli İnsan Hakları Uzmanları Komitesi Toplantısı'na ulaştığında hakkın düzenlenmesine ilişkin iki alternatif mevcuttur. Bunlardan birisi Birleşik Krallık Temsilcisi'nin önerisidir. Bu öneriye göre etkili başvuru hakkı 1. maddenin 2. fıkrasında yer alacaktır⁹⁴:

“2. Bütün Taraf Devletler aşağıdaki hususları taahhüt eder:

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol”, **TBB Dergisi**, S. 88, Y. 2010, s. 225. Nitekim Statü'den yaklaşık bir ay önce 4 Nisan 1949'da NATO Antlaşması, yaklaşık bir yıl sonra, 9 Nisan 1950'de Avrupa Birliği yolunda temel girişimlerden biri olarak kabul edebileceğimiz Schuman Doktrini imzalanmıştır. Mark Cogen, **An Introduction to European Intergovernmental Organizations**, Ashgate Publishing, New York, 2015, s. 135. Türkiye, kurucu devletler içerisinde yer almasa da davet üzerine kuruluş yılında Statü'yü imzalamıştır.

⁹⁰ Avrupa Konseyi, bugün kuruluş amacına yönelik hizmetleri adına, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesiyle ön plana çıkmaktadır. Fakat Konseyin insan hakları ve demokrasi için faaliyette bulunan başka organları da mevcuttur. Bunlar arasında, Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu, İşkenceyi Önleme Komitesi, İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, Hukuki İşler ve İnsan Hakları Parlamento Komitesi, Hukuk Yoluyla Demokrasi Avrupa Komisyonu (Venedik Komisyonu) sayılabilir.

⁹¹ Sözleşme'nin onaylanmasını uygun bulma kanunu 19 Mart 1954 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

⁹² Hazırlık çalışmalarını oluşturan tutanaklarda, metnin oluşturulma aşamasındaki görüşmeler, maddelerin kaleme alınış nedenleri ortaya koyulmaktadır. Tarihsel yorumun gerektiği durumlarda bu metin yol gösterici olacaktır. İHAS'ın 13. maddesiyle İlgili Hazırlık Çalışmaları Tutanakları için Bkz. [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART13-DH\(57\)5-BIL1675402.pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART13-DH(57)5-BIL1675402.pdf), E.T. 16.09.2017.

⁹³ Richter, s. 1070.

⁹⁴ Tarafımızdan çevrilmiştir. İngilizce haliyse şöyledir: “*Article 1 – 1.... 2. Each State party hereto undertakes to ensure: a) That any person whose rights and freedoms as herein defined are violated shall have an effective remedy notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity; b) That any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by national tribunals whose independence is secured; and, c) That the police and executive authorities shall enforce such remedies when granted.*” Doc. CM/WP I (50) 2, p.l.); **European Commission of Human Rights, Preparatory Work on Article 13 of the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, Strasbourg, 10.05.1957, s. 9. Tutanaklar incelendiğinde, Birleşmiş Milletler Siyasi ve Kişisel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmalarındaki tartışmalardan da istifade edildiği görülecektir. Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğinden Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları temin edilmiş ve buradaki tartışmalar Avrupa Sözleşmesi'nin oluşturulmasında referans bir metin olarak kullanılmıştır.

a)Burada tanımlanan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herhangi bir kişiye, ihlal eyleminin resmî yetki dâhilinde hareket eden kişi(lerce) işlenmiş olmasına bakılmaksızın etkili bir başvuru yolu sağlamayı,

b)Böyle bir başvuru yolu talebinde bulunan herhangi bir kişi bağımsızlığı güvence altına alınmış ulusal bir mahkeme hakkına; ve,

c)Talebi kabul görürse kolluk ve yürütme otoritelerinin bu sonucu icra etmesi hakkına sahiptir.”

Bu metnin üzerinde de bazı değişiklikler önerilmiştir. Etkili başvuru hakkının Sözleşme'deki nihai hâlini alacak olan alternatif tasarı ise ilk olarak şu şekilde dile getirilmiştir⁹⁵:

“Madde 8 - Yüksek Sözleşmeci Taraflar herkese bu sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eden eylemlere karşı, kendi yargı yetkisi kapsamında, ulusal bağımsız bir mahkemece etkili bir başvuru yolu sağlamalıdır.”

Metnin bu hâlindeki “tribunal” ifadesi başvuru yolu kavramını “mahkeme” olarak daraltmaktaydı. Nitekim bir sonraki safhada “tribunal” ifadesi, “judicial authority” ifadesiyle bir nebze genişletilmiş olacaktı⁹⁶.

“Madde 8 - Yüksek Sözleşmeci Taraflar herkese bu sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eden eylemlere karşı, kendi yargı yetkisi kapsamında, ulusal bağımsız bir yargı mercine etkili bir başvuru yolu sağlamalıdır.”

Kıdemli Memurlar Konferansı'nın Bakanlar Komitesine sunulan raporunda etkili başvuru hakkının 15. maddede düzenlenmesi tavsiye edilmiştir. Konferans raporunda yer alan gerekçe, etkili başvuru hakkının esas amacının, hakların ihlali

⁹⁵ Tarafımızdan çevrilmiştir. İngilizce hâliyse şöyledir: “Article 8 – The High Contracting Parties must ensure that all persons within their jurisdiction shall have an effective remedy by a national independent tribunal for acts violating the rights and freedoms accorded to them under this convention.” (Doc. A. 815.); **European Commission of Human Rights, Preparatory Work on Article 13 of the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, Strasbourg, 10.05.1957, s. 8.

⁹⁶ Tarafımızdan çevrilmiştir. İngilizce hâliyse şöyledir: “Article 8 – The High Contracting Parties must ensure that all persons within their jurisdiction shall have an effective remedy by a national independent judicial authority for acts violating the rights and freedoms accorded to them under this convention.” (Doc. A. 833, p.5.); **European Commission of Human Rights, Preparatory Work on Article 13 of the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, Strasbourg, 10.05.1957, s. 8.

iddiasıyla ulusal mahkeme önüne getirilmesi meselesi olduğu dolayısıyla bu hakların tüketilmesinin ardından bu maddenin düzenlenmesi gerektiğidir.⁹⁷ Bu gerekçelendirme yönteminden hareketle, Kıdemli Memurlar Komitesinin bütün hak ve özgürlüklerin Sözleşme metninde yer alacağı beklentisi içinde olduğu söylenebilir. Oysa Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden kısa süre sonra ek protokollerle, yeni hak ve özgürlükler eklenecektir. Bakanlar Komitesi, 5. toplantısını gerçekleştirdiğinde, danışmanlar tarafından sunulan taslak aşağıdaki gibidir⁹⁸:

“Madde 13 - Burada tanımlanan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmî bir yetki kapsamında davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olmasına bakılmaksızın, ulusal bir merci önünde etkili bir başvuru yolu hakkına sahiptir.”

Görüleceği üzere Bakanlar Komitesi, danışmanların sunduğu taslakta yer alan “*tanımlanan*” şeklinde çevrilebilecek “*defined*” ifadesini “*güvence altına alınan*”, “*korunan*”, “*teminat altına alınan*” şeklinde çevrilebilecek “*secured*” ifadesiyle değiştirmiştir.⁹⁹

“Madde 13 - Burada teminat altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmî bir yetki kapsamında davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olmasına bakılmaksızın, ulusal bir merci önünde etkili bir başvuru yolu hakkına sahiptir.”

⁹⁷ Doc. CM/WP IV (50) 19, p. 14; **European Commission of Human Rights, Preparatory Work on Article 13 of the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, Strasbourg, 10.05.1957, s. 13.

⁹⁸ Tarafımızdan çevrilmiştir. İngilizce hâliyse şöyledir. *Article 13 – “Everyone whose rights and freedoms as herein defined are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”* (Doc. CM (50) 52, p. 7; **European Commission of Human Rights, Preparatory Work on Article 13 of the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, Strasbourg, 10.05.1957, s. 13.

⁹⁹ Maddenin Fransızca metninde de “*définis*” ifadesinin yerini “*reconnues*” ifadesi almıştır, **European Commission of Human Rights, Preparatory Work on Article 13 of the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, Strasbourg, 10.05.1957, s. 14. Metin tarafımızdan çevrilmiştir. İngilizce hâliyse şöyledir: “*Everyone whose rights and freedoms as herein defined are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.*” (Doc. CM (50) 52, p.7; **European Commission of Human Rights, Preparatory Work on Article 13 of the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, Strasbourg, 10.05.1957, s. 13.

Bakanlar Komitesinin bu taslağı önemli bir değişikliğe uğramaksızın kabul edilmiş ve madde mevcut hâlini almıştır. Maddenin Türkçe resmî çevirisi şöyledir¹⁰⁰:

“Madde 13 - Etkili başvuru hakkı - Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmî bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.”

III. ANAYASALAR

Ulusal anayasalarda yer alan anayasa şikâyeti, dilekçe hakkı, mahkemeye erişim hakkını düzenleyen maddeler etkili başvuru hakkıyla ilgili hükümler olarak görülebilir. Farklı koruma mekanizmaları öngörülse de bu hükümlerin ortak noktası, bir hak veya özgürlüğün ihlali durumunda bireylerin sahip olduğu usuli güvencelerin belirlenmesidir. Bazı anayasalar, hak ve özgürlükleri koruma mekanizması olarak genel bir ifadeyle “yetkili makam” terimini zikretmeksizin, mahkemeye erişim hakkını güvence altına almış; bazı anayasalar ise temel hak ve özgürlüklerin nihai koruyucusu olarak, anayasa mahkemeleri başta olmak üzere, yüksek mahkemeleri¹⁰¹ göstermiştir. Ulusal anayasalarda öne çıkan bir diğer dikkat çeken ayırım ise başvuru yolunun hangi hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla kullanılabileceği meselesidir. Bu açıdan en dar tercih, etkili başvuru hakkının ulusal anayasada yer alan belirli haklarla sınırlandırılmasıdır. Yaygın tercihse “anayasal hak ve özgürlükler” ifadesi ekseninde şekillenmiştir. Bazı anayasalar, uluslararası sözleşmeleri de bu kapsama eklemiştir.

¹⁰⁰ İngilizce hâli ise şöyledir: “Article 13 - Right to an effective remedy - Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.” Resmî çevirinin yanı sıra öğretide farklı çeviri örnekleri de mevcuttur. Örneğin Osman Doğru ve Atilla Nalbant’ın kazandırdığı çeviri bazı farklar içermektedir: “Madde 13 – Etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkı bu Sözleşme’de düzenlenen hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmî sıfatla hareket eden kişilerden başka kimseler tarafından işlenmiş olsa da, ulusal bir makam önünde etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkına sahiptir.”

¹⁰¹ Ulusal anayasalarda öne çıkan modellerden biri, hak ihlalleri karşısında anayasa mahkemelerine bireysel başvuru usulünün güvence altına alınmasıdır. Ancak bazı anayasalarda, başkaca yüksek mahkemelere de yer verildiği olmuştur. Örneğin Tanzanya Anayasası’nda, Anayasa Mahkemesi öngörülmüş olmasına rağmen, 30. maddede, hak ve özgürlükleri koruma organı olarak Tanzanya Yüksek Mahkemesi gösterilmiştir, Tanzanya Anayasası’nın İngilizce çevirisi için Bkz. <https://constituteproject.org>, E.T. 06.03.2019.

İstisnai olarak anayasa ya da uluslararası anlaşmalarda açıkça düzenlenmemiş hak ve özgürlüklerin de ilgili yola taşınabilmesine olanak sağlandığı olmuştur.

Bu bölümde etkili başvuru hakkının, dünya anayasalarına yansımaları incelenecek ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'ndaki düzenleme bu örnekleriyle oluşturulan çerçevede ele alınacaktır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'yla ilgili bölüm daha kapsamlı olduğundan ve alt başlıklarda Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kararlarındaki yaklaşıma detaylıca yer verilecek olduğundan ayrıca başlıklandırma ihtiyacı doğmuştur.

A. BAŞVURU YOLUNUN NİTELİĞİ

Bazı anayasalar temel hak ve özgürlüklerin ihlali karşısında yargısal bir yol tesis edilmesi zorunluluğu öngörürken bazı anayasalardaysa böyle bir şarta rastlanmamakta ya da ihlal iddialarının yargısal nitelikte olmayan makamlar tarafından da ele alınabilmesine olanak tanıyan düzenlemeler yer almaktadır. Yargısal makamlar öngörülürken genel olarak “mahkemeler” ya da “anayasa mahkemesi” gibi ifadelerin öne çıktığı gözlemlenmektedir.

1. Başvuru Yolunun Yargısal Nitelikte Olması Şartı

Bazı anayasalar başvuru yolu olarak açıkça bir yargı makamını işaret etmiştir. Bu hükümlerin, etkili başvuru hakkından ziyade mahkemeye erişim hakkına ilişkin olduğu söylenebilir. Örneğin Estonya Anayasası'nın 15. maddesi hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin bir mahkemeye başvurma hakkının olduğunu belirtmektedir.¹⁰² Rusya Federasyonu Anayasası'nın¹⁰³ 46. maddesi de benzer şekilde ihlal iddiaları karşısında mahkeme yolunu öngörmüştür. Eritre Anayasası, yargı organlarını işaret ettiği gibi, ihlalin giderim aracı olarak ihlal edilen hak veya özgürlüğün kullanımının sağlanması ya da uygun bir tazminata hükmedilmesini de güvence altına almıştır.¹⁰⁴

Hak ihlali karşısında başvuru yolu olarak anayasa mahkemesinin işaret edildiği anayasalara örnek olarak da İspanya Anayasası gösterilebilir; İspanya Anayasası'nın 53.

¹⁰² Estonya Anayasası'nın İngilizce çeviri için bkz. <http://www.servat.unibe.ch>, E.T. 05.03.2019.

¹⁰³ Rusya Anayasası'nın İngilizce çevirisi için bkz.

<https://publicofficialsfinancialdisclosure.worldbank.org>, E.T. 06.03.2019.

¹⁰⁴ Eritre Devleti Anayasası'nın İngilizce çevirisi için bkz. <https://constituteproject.org>, E.T. 06.03.2019.

Maddesi, hukuk yolları tüketildikten sonra, anayasa mahkemesine bireysel başvuru (*amparo*) hakkını düzenlemiştir.¹⁰⁵ Bu hükümler için de etkili başvuru hakkından ziyade, anayasal şikâyet hakkının düzenlendiği söylenebilir.

Vietnam Anayasası ise yetkili makamlara ek olarak yetkili kurumları ve bireyleri de zikretmiştir. İlgili maddede, hak ihlalini giderim araçlarıyla ilgili de detaylı sayılabilecek bir düzenlemeye gidilmiştir. Anayasa'nın 30. maddesinin 3. fıkrası, *“Devletin çıkarlarını, kolektiflerin ve vatandaşların hakları ve meşru menfaatlerini ihlal eden bütün eylemler vaktinde ve ciddi bir biçimde ele alınır. Kayba veya zarara uğrayan kişi maddi ve manevi zararı için tazminat hakkına ve yasalara çerçevesinde itibarının düzeltilmesi hakkına sahiptir.”* şeklindedir.¹⁰⁶

2. Başvuru Yolunun Yargısal Nitelikte Olmamasına Olanak Tanınması

Bazı anayasalar başvuru yolu olarak açıkça mahkeme ifadesine yer vermemekte ya da mahkemeye erişim hakkını düzenleyen maddeler dışında da etkili başvuru hakkına ilişkin hükümler içermektedir. Bu anayasalar genellikle ihlal durumu karşısında birden fazla başvuru usulünü düzenlemektedir. Bu yaklaşımın tercih edilmesi, bir başvuru usulünün bir diğerine alternatif olması ya da genel olarak etkili başvuru hakkının düzenlenmesine ihtiyaç olmadığı anlamına gelmemektedir. Örneğin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesi, mahkemeye erişim hakkını düzenlerken; 148. maddesi, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruya ilişkin hükümlere yer vermiştir. Etkili başvuru hakkıyla ilgili bir diğer düzenleme de 40. maddede yer almaktadır. Bu maddede *“yetkili merci”* ifadesine yer verilerek yargısal nitelikte olmayan mekanizmalarla da etkili başvuru hakkı yükümlülüğünün yerine getirilmesine olanak sağlanmıştır.

B. KORUNAN HAKLAR VE KAPSAMI

Etkili başvuru hakkı bağlı bir haktır. Bir diğer ifadeyle etkili başvuru hakkı, bir başka hak veya özgürlüğün ihlal edildiği iddiasıyla öne sürülebilen bir haktır.¹⁰⁷ Yaygın

¹⁰⁵ İspanya Anayasası'nın İngilizce çevirisi için bkz. <http://www.servat.unibe.ch>, E.T. 05.03.2019.

¹⁰⁶ İlgili kısım İngilizce çeviriden tarafımızca Türkçe'ye çevrilmiştir. Vietnam Sosyalist Cumhuriyeti Anayasası'nın İngilizce çevirisi için bkz. <https://constituteproject.org>, E.T. 06.03.2019.

¹⁰⁷ Konuyla ilgili detaylı bilgi için çalışma içerisinde Bkz. “Bağlı Hak Olarak Etkili Başvuru Hakkı” başlığı.

tercih, korunan haklar kümesinin Anayasa’da korunan haklar olarak belirlenmiş olmasıdır. Bununla birlikte bazı anayasalar, “*anayasa ve kanunlar ile güvence altına alınan haklar*”, “*anayasa, yasalar ve uluslararası belgeler*”¹⁰⁸ gibi ifadelerle bağlı hak kümesini genişletmektedir.

Etkili başvuru hakkı temel hak ve özgürlüklerin koruma sisteminin DNA’sını da içinde barındırır. Bu nedenle hakkın anlaşılması sisteme dair önemli ipuçları sağlamaktadır. Bağlı hak olması sebebiyle bu haklara dönük ihlaller karşısında alınacak önlemler ve telafi araçları konusunda yol göstericidir. Bağlı olarak öne sürülebileceği hakların kapsamıyla, düzenlendiği insan hakları belgesinin ardındaki hukuk politikası hakkında genel bir bakış açısı sağlar.

Örneğin, Kenya Anayasası, haklar kümesini belirlerken, Anayasa’nın bir bölümüne atıfta bulunmuştur. 22. maddeye göre Anayasa’nın 4. bölümüne tekabül eden, “*Bill of Rights*” kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal, ihmal, ret ya da tehdit edilen herkes bir yargısal prosedür başlatabilir.¹⁰⁹ Sırbistan Anayasası, anayasa tarafından güvence altına alınan insan hakları ve azınlık hakları ifadesi kullanmıştır. Böylelikle azınlık haklarının da yargısal güvence altına alınması amaçlanmıştır.¹¹⁰ *Amparo* hakkı bağlamında, korunan hakların kapsamıyla ilgili olarak dikkate değer bir düzenleme, Bolivarcı Venezuela Cumhuriyeti Anayasası’nın 27. maddesinde yer almaktadır. Madde, koruma merci olarak yargı organlarını göstermekle birlikte, “*Herkes, bu Anayasa’da ya da insan haklarıyla ilgili uluslararası belgelerde açıkça dile getirilmiş olmasa dahi, anayasal hak ve güvenceleri kullanmakta ve yararlanmakta, mahkemeler tarafından korunma hakkına sahiptir.*”¹¹¹ ifadesine yer vererek yargı organlarını ilgili hakları ve kapsamlarını belirleme konusunda yetkilendirmiştir. “*Anayasa ya da insan haklarıyla ilgili uluslararası belgelerde açıkça dile getirilmiş olmasa dahi*” ifadesi, ardından gelen

¹⁰⁸ Örneğin Moğolistan Anayasası’nın 16. maddesi kanunlarda ve uluslararası belgelerde yer alan hak ve özgürlükleri kapsam dâhiline almıştır. Moğolistan Anayasası’nın İngilizce çevirisi için Bkz. <https://constituteproject.org>, E.T. 06.03.2019.

¹⁰⁹ Kenya Cumhuriyeti Anayasası’nın İngilizce çevirisi için Bkz. <https://constituteproject.org>, E.T. 05.03.2019.

¹¹⁰ Sırbistan Cumhuriyeti Anayasası’nın İngilizce çevirisi için Bkz. <https://constituteproject.org>, E.T. 05.03.2019.

¹¹¹ İlgili kısım İngilizce çeviriden Türkçe’ye çevrilmiştir. Bolivarcı Venezuela Anayasası’nın İngilizce çevirisi için Bkz. <https://constituteproject.org>, E.T. 05.03.2019.

“*anayasal haklar*” ifadesinin yalnızca Anayasa’da yer alan haklardan ibaret olmadığı yorumuna olanak sağlamaktadır.¹¹²

C. İHLALİN FAİLİ

Etkili başvuru hakkına ilişkin düzenlemelerde, ihlale yol açan eylemi gerçekleştiren özneye ilişkin farklı yaklaşımlar gözlemlenmektedir. En temelde bu yaklaşımlar, kamu görevlilerinin görevlerini ifa etmekten dolayı bir bağımsızlığa sahip olmaması ve temel hak ve özgürlüklerin yatay etkisinin de kapsam dâhilinde olmasında birleşmektedir.¹¹³ Fakat anayasalarda hakkın hedef öznelerine ilişkin vurgu farkları mevcuttur.

Azerbaycan Anayasası’nın anayasa şikâyetini düzenleyen 130. maddesi ihlale konu olan işlemi gerçekleştiren kamu organlarını detaylı bir şekilde dile getirmiştir. Madde yasama, yürütme ve yargı erklerini zikretmiş, buna ek olarak belediyelerin eylem ve işlemlerini de anayasa şikâyeti konusu edilebilecek kamu gücü tezahürlerine eklemiştir.¹¹⁴ İlgili maddenin, eylem ve işlemlerinin anayasa şikâyetine konu edilebilirliği açısından kamu gücünün yansımalarını en detaylı biçimde sayan düzenlemelerden biri olduğu söylenebilir.

İhlale yol açan öznenin detaylı bir şekilde tanımlandığı bir diğer anayasa da Küba Anayasası’dır. Anayasa’nın 99. Maddesi, ihlal öznesi olarak, “*Devlet organları, liderleri, görevlileri veya çalışanlarını*” saymış ve bunlara “*bireyler veya devlet dışı kişileri*” de eklemiştir.¹¹⁵ Küba Anayasası’nın 99. maddesi hem kamu görevlilerine ilişkin

¹¹² Sibel İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 80.

¹¹³ Bu tartışmalarla ilgili çalışma içinde Bkz. “İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi” başlığı.

¹¹⁴ “*Herkes, yasama ve yürütme hâkimiyeti organlarının ve belediyelerin kendi hak ve özgürlüklerini ihlal eden normatif düzenlemelerinden, mahkeme kararlarından bu maddenin III. fıkrasının 1-7. bentlerinde belirtilmiş konuların Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi tarafından çözülmesi için ihlal edilmiş insan hak ve özgürlüklerin konusunda kanunla belirlenmiş şekilde Azerbaycan Anayasa Mahkemesine şikâyetle bulunabilir.*” Haz. Alesker Aleskerli, “Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası”, **Türk Anayasa Hukuku Sitesi**, anayasa.gen.tr, E.T. 29.12.2020.

¹¹⁵ Küba Cumhuriyeti Anayasası’nın İngilizce çevirisi için Bkz. <https://constituteproject.org>, E.T. 06.03.2019.

bağışlıkları dışlaması açısından hem de temel hak ve özgürlüklerin üçüncül etkisi açısından detaylı bir düzenlemeye yer vermiştir.

D. DÜZENLEME BİÇİMİ

Sözleşme’den farklı olarak etkili başvuru hakkını korumakla birlikte, doğrudan “*etkili başvuru hakkı*” ifadesine yer veren anayasa sayısı görece düşüktür. Bu hak genellikle “*temel hakların korunması*” gibi başlıklarda düzenlenmiştir. Örneğin, Federal Almanya Anayasası’nın (*Grundgesetz*) etkili başvuru hakkına ilişkin en önemli hükmü “*temel hakların sınırlandırılması; özünün korunması; yasal yolların açıklığı güvencesi*”¹¹⁶ başlıklı 19. maddenin 4. fıkrasında yer almaktadır¹¹⁷:

“Bir kamu erki tarafından hakları ihlal edilmiş olan herhangi bir şahsa yargı yolu açıktır. Diğer yargı yollarının yetki ve görevleri saklı olmak üzere, adli yargı yolu izlenir. 10. maddenin 2. fıkrasının 2. cümlesi hükmü saklıdır.”

Buna ek olarak aynı maddede sınırlandırma rejimi de düzenlenmiştir. Bu düzenleme İHAM’ın bazı kararlarında uyguladığı soğurma yaklaşımını çağrıştırmaktadır. Bu kararlarda, müdahalenin dayanağı olan kanunun incelenmesi esnasında, başvuru yollarına ilişkin de bir inceleme gerçekleştirilmektedir. İHAM, kanunun idareye bir takdir hakkı tanıdığı durumlar için keyfilik riski karşısında başvurulacak bir yolun bulunmamasını “*kanunla sınırlandırma*” ilkesine aykırı olduğu yönünde değerlendirmişti.¹¹⁸ Bu unsurlar çerçevesinde etkili başvuru hakkı ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi arasında güçlü bir ilişkiden söz edilebilir.¹¹⁹ *Grundgesetz*’in 19. maddesi bu ilişkiyi yansıtır niteliktedir.

¹¹⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 40. maddesinin başlığı da *Grundgesetz*’in 19. maddesinin başlığına benzer bir şekilde etkili başvuru hakkının, temel hak ve özgürlükleri koruma işlevine vurgu yapar karakterdedir.

¹¹⁷ Çevirinin alındığı kaynak için Bkz. **Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, Almanca-Türkçe Yasa Metni**, Federal Almanya Siyasi Eğitim Merkezi, 2002, s. 40. Fıkranın Almanca hâli, “*Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.*” şeklindedir.

¹¹⁸ Konuyla ilgili olarak çalışma kapsamında Bkz. “Özel Hayata Saygı Hakkı ve Etkili Başvuru Hakkı” başlığı.

¹¹⁹ Örneğin X ve Y kararında, 8. maddeye yönelik bir müdahale karşısında başvuru yolunun bulunmaması, kanunilik testinde ihlal tespitine neden olmuştur. **ECHR - X and Y v. The Netherlands**, Appl. no. 8978/80, 26.03.1985, § 23. Benzer şekilde ihlalin kanunilik aşamasında tespit edildiği bir başka örnek de mülkiyet

Etkili başvuru hakkı teriminin, belirgin biçimde anıldığı düzenlemelere örnek olarak Kosova ve Malavi Anayasaları örnek gösterilebilir. Kosova Anayasası'nın 54. maddesi, “*Bu Anayasa ya da kanunlarda güvence altına alınan haklarından herhangi biri ihlal edilen ya da reddedilen herkes, yargısal koruma hakkından yararlanır ve hak ihlali tespit edilirse etkili bir hukuki giderim hakkına sahiptir.*” şeklindedir.¹²⁰ Malavi Anayasası'nın “*Adalet ve Hukuk Yollarına Erişim*” başlıklı 41. maddesi, mahkemeye erişim hakkını korumakla birlikte 3. fıkrasında “*Herkes, bu Anayasa ya da kanunlarla güvence altına alınan hak ve özgürlüklerini ihlal eden eylemlere karşı bir mahkeme önünde etkili başvuru hakkına sahiptir.*” ifadesine yer vermektedir.¹²¹ Her iki düzenleme için dikkat çeken bir diğer unsur, başvuru merci olarak yargı makamlarının işaret edilmesidir.

IV. TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda¹²² doğrudan etkili başvuru hakkı ifadesi zikredilmemiş olsa dahi, hakla ilgili en genel düzenleme “*temel hak ve hürriyetlerin korunması*” başlıklı 40. maddede bulunmaktadır.¹²³ Bununla beraber temel hakların korunmasıyla ilgili başkaca hükümler de mevcuttur. 40. maddeden sonra akıllara gelen ilk maddelerden bir diğeri de “*hak arama hürriyeti*” başlıklı 36. maddedir.¹²⁴ İHAS'ın 6. maddesinin aksine Anayasa'nın 36. maddesinin norm alanı sınırlandırılmadığı için 36 ve 40. maddelerin uygulanma alanları arasındaki fark belirgin değildir.¹²⁵

hakkına ilişkin ihlal iddiasının ele alındığı *Nedilenko* kararıdır. **ECHR - Nedilenko and Others v. Ukraine**, Appl. no. 43104/04, 18.01.2018, § 74.

¹²⁰ İlgili kısım İngilizce çeviriden Türkçe'ye aktarılmıştır. Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın İngilizce çevirisi için Bkz. <https://constituteproject.org>, E.T. 05.03.2019.

¹²¹ İlgili kısım İngilizce çeviriden Türkçe'ye çevrilmiştir. Malavi Anayasası'nın İngilizce çevirisi için Bkz. <https://www.constituteproject.org>, E.T. 05.03.2019.

¹²² “Anayasalar” başlığının girişinde açıklandığı gibi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası çalışma kapsamında daha detaylı yer verilecektir. Çalışmada etkili başvuru hakkına ilişkin bireysel başvuru kararlarının da bulunacağı dikkate alındığında hakkın Anayasa'daki dayanak normunun ve Anayasa Mahkemesinin yaklaşımının geniş bir şekilde ele alınması gerekliliği görülecektir. Dolayısıyla Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, diğer ulusal anayasalara değinilen bölümden bağımsız bir başlık altında incelenecektir.

¹²³ Ahmet Ekinci, “Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - 20. Yıla Armağan**, Cilt: XVIII, Yıl: 2014, S. 3-4, Ankara, 2015, s. 828.

¹²⁴ Yavuz Sabuncu, Selin Esen Arnwine, “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli. Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı**, C. 21, Y. 2004, s. 238.

¹²⁵ Bu konuyla ilgili olarak detaylı bilgi için çalışma içinde Bkz. “Adil Yargılanma Hakkı ve Etkili Başvuru Hakkının Kapsam Farkları” başlığı.

A. DAYANAK HÜKÜMLER ve TARİHSEL ARKA PLAN

1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklerin korunmasıyla ilgili başka maddeler de bulunmaktadır. Dilekçe hakkı başlıklı 74. madde bunlardan birisidir. 2010 Anayasa değişiklikleriyle birlikte bu maddeye Kamu Başdenetçiliğine başvuru ve bilgi edinme hakları da eklenmiştir. Kamu Başdenetçiliğinin, kararlarının bağlayıcı olmaması nedeniyle etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilmesi güçtür. Aynı şekilde dilekçe hakkı da çoğu durum için idarenin ilgili konuya dikkatini çekmeyi amaçlayan “*yumuşak bir baskı aracından*” ibaret görülmektedir; etkili olduğu söylenemez.¹²⁶ Temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin farklı usuller farklı maddelere dağılmıştır. Bunun nedeni olarak başvuru yollarının yargısal, siyasi ve idari şekilde kategorize edilmesi gösterilmiştir¹²⁷; buna göre idari makamlara dilekçe hakkı idari, kamu denetçiliğine başvuru hakkı siyasi¹²⁸, mahkemelere başvuru ise yargısal nitelikte başvuru yollarıdır.

İdari makamlara dilekçeyle başvuru, etkili başvuru hakkının tesis edilmesi için yeterli bir anayasal zemin sunmamaktadır. Zira buradaki başvuru makamı ihlal iddiasına neden olan eylem, işlem ya da ihmalin kaynağı olan idaredir. Kaldı ki idarenin eylem ve işlemleri etkili başvuru hakkının konusunun önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Bu nedenle ki temel hak ve özgürlüklerin korunmasına dair 40. maddede ve hak arama hürriyetine ilişkin 36. maddede genel hükümler mevcutken buna ek olarak Anayasa'nın 125. maddesinde¹²⁹ “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*” ifadesini içermektedir.¹³⁰ İdarenin yargısal denetimini pekiştiren bu hüküm ne var ki bazı

¹²⁶ Ömer Anayurt, "1982 Anayasası ve 3071 sayılı Kanuna Göre Dilekçe Hakkı", **İnsan Hakları Yılığ**, C. 23-24, Y. 2002, s. 96.

¹²⁷ Bülent Tanör, Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2019, s. 213.

¹²⁸ Kamu Denetçiliği Kurumu (KDK) TBMM adına idareyi denetlemektedir, KDK'ye başvuru hakkının düzenlendiği 74. madde de Meclise dilekçeyle başvurma hakkına ilişkin hükümler içermektedir. Bu yüzden KDK'ye başvurunun siyasi nitelikte bir başvuru yolu olduğu söylenebilir. Kadir Aktaş, “Kamu Denetçiliği Kurumunun Anayasal Sistemdeki Yeri ve Etkinliği Sorunu”, **TBB Dergisi**, S. 94, Y. 2011, s. 363.

¹²⁹ “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek hüküm: 13.8.1999-4446/2 md.) (...) (Değişik Cümle: 7.5.2010 5982/11)Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.(...)*”

¹³⁰ Bu eylem ve işlemlerin bir ihlale yol açmış olması gibi bir şart öngörülmemiştir. Bununla birlikte temel hak ve özgürlükleri ihlal eden eylem ve işlemler de doğal olarak “*her türlü*” ifadesi içerisinde olacağından, bunlara karşı da yargı yolunun açık olması gerekecektir. Görüleceği üzere 36. madde genel olarak

idari eylem ve işlemler için yargı muafiyeti sağlanabileceği yönünde yorumlanmıştır.¹³¹ Maddenin öngördüğü bir diğer sınırlama da yargının yerindelik denetimi gerçekleştiremeyecek olmasıdır.¹³²

Yargısal başvuru yollarına ilişkin hükümlerden bir diğeri de anayasa yargısına ilişkin 148. maddede yer almaktadır. Söz konusu madde Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenlemektedir. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ve yüce divana ilişkin görevlerinin yanı sıra bireysel başvuruları karara bağlama görevi de vardır.¹³³ Ancak bireysel başvuru usulü için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şartına yer verilmesi, bireysel başvuru aşamasından önce hukuk düzeninde başvuru yolu tesis edilmesi şartının varlığı yönünde yorumlanabilir. Öyleyse esas olan hak veya özgürlük ihlalinin bu aşamadan önce kanun yolunda tespit ve telafi edilmesidir. Kaldı ki etkili başvuru hakkının ihlal edilmiş olduğuna iç hukukta son kertede bireysel başvuru usulünde karar verilecektir. Bu gerekçelerle bireysel başvuruya dair hükümlerin yer almasının etkili başvuru hakkıyla ilgili diğer hükümlerin bulunmasını gereksiz kıldığı söylenemez.

Özetle etkili başvuru hakkı açısından Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda norm kesişmesinin en yoğun şekilde 36 ve 40. maddeler arasında gerçekleştiği söylenebilir. Bilhassa 36. maddenin metninde, İHAS'ın 6. maddesinin aksine norm alanına ilişkin bir sınırlandırmanın yer almaması hangi hakkın uygulanacağına ilişkin soru işaretlerine neden olmuştur. 36. madde, yargı yollarına dair genel bir hükümken 40. madde adli, idari ya da siyasi bütün başvuru yollarına ilişkin genel bir hükümdür.¹³⁴ Ancak 36. maddenin norm alanının daraltılmamış olması ve başvuru yolu olarak yargı makamı öngörmüş olmasıyla daha güçlü bir güvence sağlaması nedeniyle 40. maddenin uygulama alanını bulamayacağı yorumuna yol açabilmekteydi. Fakat bireysel başvuru usulünün gelmesiyle birlikte ortak koruma alanı formülü üzerinden 36. maddenin norm alanının

mahkemeye erişim hakkına ilişkin hükümler içerirken 125. madde bu hakkın idari yargıdaki yansıması şeklinde yorumlanabilir. Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 214.

¹³¹ Konuyla ilgili olarak çalışma kapsamında Bkz. "Yargı Denetimine Kapalı İşlemler Sorunu" başlığı.

¹³² Yerindelik denetimi yasağına ilişkin değerlendirmeler için çalışma içinde Bkz. "Başvuru Yolunun İHAS'la Uyumlu" başlığı.

¹³³ (...) (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. (...)

¹³⁴ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 213.

sınırlandırılması 40. maddeye uygulama alanı açmıştır. Dolayısıyla etkili başvuru hakkı açısından 40. maddenin öne çıktığı ve bu alandaki belirsizliğin bir derece giderilmiş olduğu söylenebilir.¹³⁵

Belirtmek gerekir ki 1961 Anayasasında “*hak arama hürriyeti*” başlıklı 31. madde bulunmakla beraber, 40. maddenin doğrudan karşılığı niteliğinde bir madde bulunmamaktadır.¹³⁶ 1961 Anayasası’nın 31. maddesi, “*yargı mercileri*” ifadesine yer vermektedir. Başvuru yolunun yargısal bir makam olmasını öngörmüştür. Metinde geçen “*meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak*” ibaresi Anayasa Mahkemesi tarafından, bu vasıtalara yapılacak herhangi bir müdahalenin hakkın özüne dokunacağı şeklinde yorumlanmıştır. Bir somut norm denetimi başvurusunda, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 38. maddesinin “e” bendinin Anayasa’nın 31. maddesine aykırı olduğu öne sürülmüştür. İlgili hüküm iş sahibinin, bir avukata yönelik, görevinden dolayı, suç işlemesi halinde bütün avukatların işten el çekmesini öngörmektedir. Bu durumda suç işlemiş kişiye baro başkanı tarafından bir avukat atanacaktır. Anayasa Mahkemesi, bu hükmün 31. maddedeki her türlü meşru vasıta ve yollardan birisi olan, avukatla temsil hakkına aykırı olduğunu belirtmiş ve ilgili hükmü iptal etmiştir.¹³⁷

1982 Anayasası’ndaysa hak arama hürriyetinin yanı sıra temel hakların korunması başlıklı 40. madde öne çıkmaktadır. 40. maddeyle ilgili Danışma Meclisinin gerekçesinde “*bu ihlalin resmî görevliler tarafından görevlerinin ifası sırasında yapılmış olması görevli için bir mazeret sebebi teşkil etmez*” ifadesi yer alırken; MGK Anayasa Komisyonunun gerekçesinde “*bu ihlal ister resmî görevli, isterse başkaları tarafından*

¹³⁵ Anayasa’nın 36 ve 40. maddelerinin norm alanının kesişmesiyle ilgili ayrıca Bkz. “Adil Yargılanma Hakkı ve Etkili Başvuru Hakkının Kapsam Farkları” başlığı.

¹³⁶ “Madde 31 - Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya dâvâlı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.”

¹³⁷ **AYM** – E. 1977/43, K.1977/84, 02.06.1977. 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanunuyla ilgili bir iptal davasında da Anayasa’nın 31. maddesine uyumluluk test edilmiştir. İlgili hüküm, seferberlik dönemindeki bazı yargılamalar için müdafî şartını, o dönemin şartlarına bağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, 31. maddedeki meşru vasıtalarından birisi olarak savunma hakkının sınırlandırılmayacağını yinelemiştir. Ancak bu gibi hallerde müdafî olmak için aranan kriterlerin esnetildiği gerekçesiyle 31. maddeye aykırılık görmemiştir. Normal dönemde müdafî olma yetkisine sahip olanlar şu şekilde sayılmıştır: muvazzaf zabıtlar; askerî adli hâkimler, askerî mahkemelerde staj yapan hukuk mezunları; askerî memurlar; mütekait ve ihtiyat zabıtlar; barolarda mukayyet avukatlar. Ancak seferberlik dönemlerinde bu grupta olmayanların da müdafî olabileceği belirtilmiştir. Bu esneklik, Mahkemenin iptal istemini reddine gerekçe oluşturmuştur. **AYM** - E.1963/143, K.1963/167, 26.06.1963.

işlenmiş olsun” ifadesi tercih edilmiştir.¹³⁸ Her iki yaklaşımda da kamu görevlilerine ilişkin bir dokunulmazlığın olmaması vurgulanmıştır. Bununla birlikte Danışma Meclisi metninin kamu görevlilerinin bağımsızlığına yönelik bir kayıt olduğu söylenebilirken, MGK Anayasa Komisyonunun metni Sözleşme’nin İngilizce metninde “*notwithstanding*” kelimesiyle tercih edilen anlama daha yakın bir yaklaşım sergilemiş; temel hak ve özgürlüklerin üçüncül etkisini daha görünür kılmıştır. Ayrıca Anayasa Komisyonu taslağında yer alan “*resmî görevliler tarafından vaki haksız ihlaller*” ifadesi “*haksız işlemler*” olarak değiştirilmiştir.¹³⁹

Maddeyle ilgili ilk görüşmelerde dikkat çeken bir diğer husus da “*temel hak ve hürriyetlerin korunması*” kavramının “*temel hak ve hürriyetlerin niteliği*” başlıklı maddede yer alması ve madde başlığının “*temel hak ve hürriyetlerin niteliği ve korunması*” hâlinde düzenlenmesi yönündeki öneridir.¹⁴⁰ Hatta aynı oturumda bu başlığın “*temel hak ve hürriyetlerin niteliği, korunması ve kullanılması*” şeklinde düzenlenmesi de önerilmiştir.¹⁴¹

Neticede Danışma Meclisi ve MGK Anayasa Komisyonundaki görüşmeler neticesinde, redaksiyona ilişkin bazı küçük değişiklikler¹⁴² dışında madde taslağı büyük ölçüde ilk hâliyle kabul edilmiştir¹⁴³:

“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

¹³⁸ **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Madde Gerekçeli)**, TBMM, Ankara, 2008, s. 75.

¹³⁹ **Danışma Meclisi Tutanak Dergisi**, 154. Birleşim, 21.09.1982, Cilt: 10, Yasama Yılı: 1, s. 385.

¹⁴⁰ **Danışma Meclisi Tutanak Dergisi**, 130. Birleşim, 19.08.1982, Cilt: 8, Yasama Yılı: 1, s. 123.

¹⁴¹ Ne var ki Danışma Meclisi Tutanakları’nda bu önerilerde, madde içeriğinde koruma haklarına yönelik bir ifadeye rastlanmamaktadır. Temel hakların korunmasına yönelik bir ifadenin de içerikte yer aldığı varsayımında madde metninin belirli bir kerede Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası’nın 19. maddesine benzeyeceği söylenebilir.

¹⁴² Örneğin metinle ilgili Danışma Meclisinde gerçekleştirilen görüşmede, “*sorumlu olan ilgili görevliye*” ifadesinin “*sorumlu görevliye*” şeklinde değiştirilmesi önerilmiş, redaksiyona ilişkin bu öneri kabul edilse de maddenin nihai metnine “*sorumlu olan ilgili görevliye*” ifadesi yansımıştır. **Danışma Meclisi Tutanak Dergisi**, 154. Birleşim, 21.09.1982, Cilt:10, Yasama Yılı:1, s. 568, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar>, E.T. 03.05.2019.

¹⁴³ **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Madde Gerekçeli)**, s. 75.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

40. madde, 4709 sayılı ve 03.10.2001 Tarihli *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun*’un 16. maddesiyle değişmiştir. Değişikle devlet işlemleri karşısında başvurulabilecek ilgili kanun yolları ve mercilerinin başvuru süreleriyle birlikte belirtilmesi şartı eklenmiştir. Bu değişikliğin gerekçesi olarak son derece karmaşık olduğu belirtilen mevzuatın bireylerin haklarını arayabilmesi önünde bir engel teşkil etmesi gösterilmiştir.¹⁴⁴ 40. maddenin son hali şu şekildedir:

“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/16 md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

2001’de eklenen son fıkrayla Anayasa’nın 40. maddesinin, İHAS’ın 13. maddesine göre daha güçlü bir koruma sağladığı söylenebilir. İHAS etkili başvuru hakkı açısından başvuru yoluyla ilgili bilgilendirme yükümlülüğü içermemektedir.¹⁴⁵ Bununla birlikte İHAM’ın bazı durumlar için bilgilendirme yapılmamasını, başvuru yolunun ulaşılabilirliğine engel olarak gördüğü kararlar mevcuttur.¹⁴⁶

¹⁴⁴ **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Madde Gerekçeli)**, s. 75.

¹⁴⁵ Konuya çalışma içinde “Başvuru Yoluyla İlgili Bilgilendirme” başlığı altında yer verilmiştir.

¹⁴⁶ Örneğin tutuklu, mahkûm ya da gözetim altında olan kişiler açısından, başvuru yoluyla ilgili bilgilendirme ulaşılabilirlik kriterinin bir unsuru olarak ele alınmıştır; **ECHR – Dankewich v. Ukraine**, Appl. no. 40679/98, 29.04.2003, § 110.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında ise farklı bir yaklaşım sergilenmektedir. Başvuru yolları konusunda bilgilendirmenin etkili başvuru hakkı kapsamında bir yükümlülük olup olmadığı İHAS'ın 13. maddesine nazaran Anayasa'nın 40. maddesinde daha açıktır. Sözleşme'nin 13. maddenin lafzının da böyle bir şarta yer vermediği dikkate alındığında başvuru yolları konusunda bilgilendirmenin ortak koruma alanında olmadığı dolayısıyla bireysel başvurularda ihlal sonucunu doğurmadığını söylemek mümkündür. Bu duruma rağmen Anayasa Mahkemesi başvuru yollarının belirtilmemesini, etkili başvuru hakkının ihlal nedenlerinden birisi olarak değerlendirmiştir.¹⁴⁷ Bunun dışında, Anayasa'nın 40. maddesi, başvuru merci olarak bir yargı yolu zorunluluğu öngörmemesi ve bağlı karakterli bir hak olarak kurgulanması yönlerinden İHAS'ta yer alan düzenlemeyle benzerlik göstermektedir.

B. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA ETKİLİ BAŞVURU HAKKI

Çalışma genelinde, farklı başlıklarda Anayasa Mahkemesinin etkili başvuru hakkıyla ilgili vermiş olduğu kararlara yer verilecektir. Ancak Anayasa Mahkemesinin etkili başvuru hakkı kavramına temel yaklaşımı ve dayanak madde tercihiyle ilgili tespit ve görüşlerin özel bir başlık altında derlenmesi gerekli bulunmuştur. Böylece norm denetimi kararları ve bireysel başvuru kararlarındaki yaklaşım farkları görülecektir. Buna bağlı olarak bireysel başvuru usulünün Mahkemeyi dönüştürücü etkisi daha belirgin olacaktır.

Bireysel başvuru usulünden önceki dönemde verilen norm denetimi kararlarında, etkili başvuru hakkı görece az değinilmiş bir kavramdır. Bu durumun temel nedeni olarak Anayasa'nın 36. maddesi ışığında adil yargılanma hakkının İHAS'ın 6. maddesinin aksine kapsam sınırlamasına tabi olmaması gösterilebilir. Bu nedenle adil yargılanma hakkı, cezai konularda yalnızca suç isnadında bulunulmasını değil müşteki, katılan gibi sıfatlarla ilişkili iddialar içinde geçerli görülmekte; hukuk davaları açısından da medeni bir hak veya yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlık gibi bir sınırlama içermemektedir. Ayrıca hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddenin özellikle başvuru

¹⁴⁷ AYM – Halkevleri Derneği ve İlknur Birol, B. No: 2013/577, 30.06.2014, § 46-52.

yolunun kurumsal yapısıyla ilgili daha sıkı tedbirler öngörmesi ve mahkeme hakkının söz konusu olduğu kararlarda özel hüküm teşkil etmesi de 40. maddeye nazaran daha çok uygulanmasına neden olmuştur.

Bu nedenlerle etkili başvuru hakkının dayanak normunun tespitinde adil yargılanma hakkının Anayasa'daki kapsamı önemlidir. Bu açıdan norm denetimi kararlarında 36 ve 40. maddeler arasındaki ayrım ve tercihler ele alınmalıdır. Bireysel başvuru kararlarında, ortak koruma alanı formülünde, 36 ve 40. maddelerin İHAS'ın hangi maddeleriyle eşleştirildiği hususu cevaplandırılmalıdır. Bu incelemeler neticesinde mevcut tabloyla ilgili bir değerlendirme gerçekleştirilebilir.

1. Anayasa'nın 36. Maddesi Işığında Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı

Etkili başvuru hakkının, uygulanma alanı açısından, en yoğun şekilde kesiştiği haklardan birisi adil yargılanma hakkıdır. Adil yargılanma hakkının daha sıkı bir koruma öngörmesi¹⁴⁸ ve yargı yoluna başvurular için *lex specialis* teşkil etmesi¹⁴⁹ öncelikli uygulanmasına yol açmaktadır. İHAS'ın adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin konu bakımından sınırlandırılmış olması etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinin bazı başvurularda adeta yedek hüküm gibi devreye girmesine olanak sağlamıştır.¹⁵⁰ Bu karşılaştırmanın Anayasa'daki yansımaları incelemeyen evvel adil yargılanma hakkının Anayasa'da da böyle bir sınırlandırmaya tabi olup olmadığını tartışmakta fayda vardır. Bu tartışma, Anayasa Mahkemesinin etkili başvuru hakkının dayanak normuyla ilgili yaklaşımına ilişkin ipuçları vermesi açısından önemlidir.

¹⁴⁸ Nurcan Yılmaz, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarıyla Ortaya Çıkan Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2015, s. 184. ECHR - *Silver and Others v. The United Kingdom*, Appl. No. 5947/72, 25.03.1983, § 110; ECHR - *De Geouffre De La Pradelle v. France*, Appl. no. 12964/87, 16.12.1992, § 37; ECHR - *Philis v. Greece*, Appl. no. 12750/87, 13780/88, 14003/88, 27.08.1991, § 67; ECHR - *British-American Tobacco Company Ltd v. The Netherlands*, Appl. no. 19589/92, 22.02.1992, § 89.

¹⁴⁹ Tom Barkhuysen, Michiel van Emmerik, "Right to an Effective Remedy"; Pieter van Dijk (Edt.), Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak, **Theory and Practise of the European Convention on Human Rights**, 5th Edition, Intersentia, Cambridge, 2018, s. 1053.

¹⁵⁰ Meyer-Ladewig, Renger, s. 456, Sibel İnceoğlu, "Etkili Başvuru Hakkı"; Sibel İnceoğlu (Edt.), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru kapsamında bir inceleme**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 449.

“Adil yargılanma hakkı” ibaresi Anayasa’nın 36. maddesine, 2001 yılında 4709 sayılı *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun*’la eklenmiştir. Bu değişiklik öncesinde Anayasa’da adil yargılanma hakkının ismen zikredilmemesi, hakkın değişiklikten önce Anayasa’da mevcut olup olmadığı tartışmalarına yol açmıştır. Bir görüşe göre değişiklik öncesi dönemde, bu hakkın unsurları Anayasa’da mevcuttur.¹⁵¹ Diğer bir görüşse adil yargılanma hakkının 2001 Anayasa değişiklikleriyle eklendiği yönündedir.¹⁵² Yaygın olan görüşse adil yargılanma hakkının unsurlarının hâlihazırda farklı maddelere yayılmış hâlde, Anayasa’da mevcut olduğunu savunmaktadır.¹⁵³

¹⁵¹ Örneğin Kemal Gözler, “yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkı” ifadesinin zaten adil yargılanma hakkına işaret ettiğini öne sürmüştür. Kemal Gözler, “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği”, *Anayasa Yargısı*, C. 19, Y. 2002, s. 336. Ali Em de adil yargılanma hakkının unsurlarının hâlihazırda Anayasa’da bulunduğunu ancak bu ifadenin eklenmesiyle vurgunun güçlendirildiği görüşündedir. Ali Em, “Mahkemelerin Bağımsızlığı, Hâkimlik ve Savcılık Teminatı”, *Anayasa ve Uyum Yasaları*, TBB Yayınları, Ankara, 2003, s. 100.

¹⁵² Hasan Tahsin Fendoğlu, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. md.13.)”, *Anayasa Yargısı*, C. 19, Y. 2002, s. 119.

¹⁵³ Eyüp Kaan Demirkıran, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve 1982 Anayasası Bağlamında Etkili Başvuru Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının Kapsam Alanlarının Karşılaştırılması”, *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 1, Y. 2020, s. 59. Bu görüşteki bazı yazarlar, düzenlemeyi hak arama hürriyetinin, yalnızca adli makamlar nezdinde yapılan başvuruları değil idari hatta siyasi başvuruları da kapsamaması gerektiği yönünden eleştirmektedir. Faruk Erem, “Anayasa ve Savunma Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, Y. 1963, s. 183; İzzet Özgenç, Cumhuriyet Şahin, “İddia ve Savunma Hakkı”, *Gazi ÜHFD*, S. 1-2, C. V, Y. 2001, s. 89; İsmail Köküarı, “Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XV, S. 1, Y. 2011, s. 165; İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yayınevi, İstanbul 1999, s. 95. Ayrıca Köküarı’ya göre adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyetinin kullanılmasından yani başvuru gerçekleşikten sonra geçerli olacak bir haktır. Aslında bu görüşün ilerleyen bölümlerde de değinileceği gibi Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kararlarında izlediği yaklaşımla kısmen örtüştüğü söylenebilir. Ancak kanaatimizce bu görüş adil yargılanma hakkının unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkının göz ardı edilmesi sonucuna yol açabilir. Keza mahkemeye erişim hakkı, başvuru organlarına ulaşabilmesini de öngörür. Anayasa Mahkemesi “*kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınmasını adil yargılamanın ön koşulu*” olarak nitelendirmiştir. *AYM* - E. 2004/25, K. 2008/42, 17.01.2008. İHAM, mahkeme harçlarının ölçsüz bir şekilde fazla olmasını mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak kabul etmiştir. Mahkeme harçları, yargılamanın henüz başlamadığı aşamayla ilgilidir. *ECHR – Kreuz – Poland*, Appl. No. 28249/95, 19.06.2001, § 62-67; Sibel İncoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4*, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018, s. 26. Bu görüş, Anayasa Mahkemesinin de 2001 değişikliğinden önce adil yargılanma hakkının unsurlarını gözettiği örnekleri dayanak olarak göstermektedir. Sibel İncoğlu, “Norm Temelli Denetimden Olay Temelli Denetime İHAS’a Uyum İşığında Bir Değerlendirme”, *Anayasa Yargısı*, S. 30, Y. 2013, s. 99. Hatta Mahkeme, bu görüşü teyit eder bir şekilde, bir kararında, “*Anayasa’da açık ve dolaylı bir biçimde yer alan “kanunla kurulma”, “tarafsızlık ve bağımsızlık” “açık ve adil yargılama” ilkeleri*” ifadesine yer vermiştir. *AYM* - E. 1992/35, K. 1992/46, 15.09.1992. Bir başka kararda doğrudan adil yargılanma hakkı kavramına yer verilmiş ve bu hakkın İHAS’ta 36. maddede düzenlendiği belirtilmiştir: “...*Bu nedenle de savunma, hak arama özgürlüğünün ve adil yargılamanın vazgeçilemez bir koşuludur.*” Mahkeme her ne kadar “*adil yargılanma*” yerine “*adil yargılama*” ifadesini kullanmış olsa da bunlarla aynı kavramı kastettiği kabul edilebilir. Kararın devamında İHAS’ın 6. maddesine yer verilmiştir. *AYM* - E. 1997/41, K. 1998/47, 29.04.1998. Bir başka kararda da

Anayasa Mahkemesinin 2001 değişiklikleri sonrasında verdiği norm denetimi kararlarıysa iki ayrı grupta incelenebilir. İlk gruptaki kararlarda adil yargılanma hakkı ibaresi geçerken İHAS ya da bir başka uluslararası sözleşmeye atıf yapılmamış, Anayasa'nın 36. maddesi zikredilmekle yetinilmiştir.¹⁵⁴ Diğer bir grup karardaysa adil yargılanma hakkının 2001 değişiklikleriyle eklendiği vurgusu yapılmış, bu değişikliğin gerekçesinde yer alan “*taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği, vurgulandığı*” ifadesi kararlarda kullanılmıştır. İkinci gruptaki kararlar, İHAM uygulamalarıyla ortaya konulan ilkelerin bu değişikliklerle Türk hukukuna aktarıldığı yönünde gerekçelendirilmiştir. Mahkeme bu yöndeki kararlarda *silahların eşitliği, yüzyüzelik ve doğrudan doğruyalık*¹⁵⁵; *çekişmeli yargılama, gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı*¹⁵⁶; *müdafî yardımından yararlanma hakkı*¹⁵⁷; *susma ve kendini suçlamama*¹⁵⁸; *tanık dinletme ve sorgulama hakkı*¹⁵⁹ gibi ilkeleri İHAM uygulamasındaki adil yargılanma hakkı unsurları olarak dile getirmiş ve norm denetimi kararlarında gözetmiştir.

Sonuç olarak yargı kararları, öğreti ve Anayasa koyucunun iradesi birlikte değerlendirildiğinde adil yargılanma hakkı kavramının Türk yargısında 2001'den önce de kullanıldığı görülmektedir. 2001 Anayasa değişikliklerine atıfta bulunan Anayasa Mahkemesi kararlarındaysa adil yargılanma hakkının bazı alt unsurlarının iç hukuka aktarılması ve dayanaklandırılması söz konusudur. Dolayısıyla hâlihazırda tanınan ve uygulanan bu hakkın 2001 değişikliği gerekçesiyle İHAS'ın 6. maddesinde olduğu gibi “*medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluklar ya da cezai alanda yöneltlen*

açıkça adil yargılanma hakkı ifadesi kullanılmamış olsa da “*Temel hak ve özgürlükler arasında özgün yeri bulunan hak arama özgürlüğü, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 10., Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dâir Sözleşme'nin 6. maddesine koşut olarak Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş, herkesin meşrû bütün vasıta ve yollardan yararlanarak yargı yerlerinde davacı veya davalı sıfatıyla iddia ve savunma hakkına sahip bulunduğu belirtilerek iddia ve savunmanın her türlü etki ve kaygıdan uzak, serbestçe kullanılması güvenceye kavuşturulmuştur.*” ifadesine yer verilmiştir. Böylece hak arama hürriyetiyle İHAS'ın 36. maddesi ilişkilendirilmiştir. **AYM** - E. 1996/59, K. 1997/70, 09.12.1997; İnceoğlu, “Norm Temelli Denetimden Olay Temelli Denetime İHAS'a Uyum Işığında Bir Değerlendirme”, s. 99. Mahkeme, adil yargılanmaya engel olacak kuralların Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olacağını belirterek 36. maddenin adil yargılanma hakkını içerdiğine ilişkin önemli bir ipucu vermiştir. **AYM** - E. 1996/62, K. 1997/57, 17.06.1997.

¹⁵⁴ Örneğin **AYM** - E. 2004/25, K. 2008/42, 17.01.2008, **AYM** - E. 2006/158, K. 2008/150, 24.09.2008.

¹⁵⁵ **AYM** - E. 2008/12, K. 2011/104, 16.06.2011.

¹⁵⁶ **AYM** - E. 2005/124, K. 2009/13, 29.01.2009.

¹⁵⁷ **AYM** - E. 2012/100, K. 2013/84, 04.07.2013.

¹⁵⁸ **AYM** - E. 2012/4, K. 2012/130, 27.09.2012.

¹⁵⁹ **AYM** - E. 2014/122, K. 2015/123, 30.12.2015, § 194.

suçlamalarla” sınırlandırılması kural olarak mümkün değildir. Bu sınırlandırma ancak Anayasa’nın 148. maddesi ve 6216 sayılı *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun*’un 45. maddesi ışığında bireysel başvurularda ortak koruma alanının belirlenmesinde geçerli olabilecektir.

Nitekim norm denetimi kararlarında da İHAS’ın 6. maddesinde öngörülen kapsam sınırlandırması uygulanmamış, adil yargılanma hakkı daha geniş yorumlanmıştır. Örneğin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 142. maddesinin 2. fıkrasının¹⁶⁰, ele alındığı bir kararda, “*adil yargılanma hakkı*” ifadesi kullanılmıştır. Mahkeme, itiraz konusu hükmün Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiş olsa da adil yargılanma hakkı kavramının, şikâyetçi ve katılanı da kapsayacak bir şekilde yorumlandığı görülmektedir. Kaldı ki itiraza konu olan yasa hükmünün, suç isnadında bulunulan kişiyi ilgilendirdiğini söylemek zordur. Eklemek gerekir ki Anayasa Mahkemesi suç isnadında bulunulan kişi ile şikâyetçi veya katılanın konumlarının aynı olmadığını teyit etmekle beraber adil yargılanma hakkı açısından, suç isnadında bulunulan ile şikâyetçi veya katılan arasında bir ayrım yapmamıştır. Hatta adil yargılanma hakkının yargılamanın tarafları arasında bir denge öngördüğü belirtilmiştir.¹⁶¹

2. Etkili Başvuru Hakkının Dayanak Normu

Bu bilgiler ışığında Anayasa’nın 36 ve 40. maddeleri arasındaki norm alanlarının ayrılmasının güçleştiği söylenebilir. Bazı kararlarda iptali istenen yasa hükmünün Anayasa’nın 40. maddesine aykırı olduğu gerekçede belirtilmiş olsa da Anayasa Mahkemesi 40. maddeden bir inceleme gerçekleştirmemiştir. Bu kararlarda, genel olarak, ilgili hükmün iptaline karar verildiyse incelemeye gerek duyulmadığı, iptal talebi

¹⁶⁰ “İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.”

¹⁶¹ “Ceza yargılamasının taraflarından olan şüpheli ya da sanık ile mağdur, şikâyetçi ya da katılan, ceza muhakemesi hükümleri yönünden aynı konumda değildir. Zira bir suç isnadı nedeniyle özgürlüğünden yoksun kalma ya da birtakım koruma tedbirlerine muhatap olma tehdidi altında bulunan ve suçluluğu ispat edilinceye kadar masum olan şüpheli ya da sanığın, bu tehditler karşısında kendisini savunabilmek amacıyla sahip olacağı hakların mahiyeti ile böyle bir tehditle karşı karşıya bulunmayan mağdur, şikâyetçi ya da katılanın, iddia edilen suçun ortaya çıkarılması ve uğranılan mağduriyetin giderilmesi amacıyla sahip olacağı hakların mahiyeti birbirinden farklıdır. Kanun koyucunun da söz konusu kişilerin durumlarındaki bu farklılığı ve özellikle cinsel taciz suçları ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlara maruz kalanların uğradığı mağduriyetin toplumda meydana getirdiği hassasiyeti dikkate alarak bir düzenleme yaptığı anlaşılmaktadır.” AYM – E. 2013/124, K. 2014/136, 12.12.2014.

reddedildiyse de 40. maddeyle ilgisinin görülmediği ibarelerine rastlanmaktadır.¹⁶² Bu kararlardan iptalle sonuçlananlarının büyük bir kısmında¹⁶³ dikkat çeken unsur ilgili hükmün 36. maddeye aykırı olduğunun tespit edilmiş olması ve 40. maddeden ayrıca bir değerlendirmeye gerek görülmemiş olmasıdır.

Zaman zaman iptal davası gerekçelerinde de 40. maddeye yer verilmeksizin 36. madde bağlamında etkili başvuru hakkına değinildiği görülmektedir. Bu durumun örneklerinden birisi 659 Sayılı *Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname*'nin konu edildiği soyut norm denetimi kararıdır.¹⁶⁴ Dava konusu KHK, kamu kurumlarının taraf olduğu davalarda, kurumun yetkilendirdiği görevlilerin avukat olmasa dahi kurumu temsil edebilmesini ve kurum lehine vekâlet ücreti takdir edilmesini öngörmektedir. Başvuru gerekçesinde, vatandaşların davalarda ancak bir avukat

¹⁶² Örneğin 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu'yla ilgili bir iptal davasında, başvuru milletvekilleri Kurumun üyelerinin atanma şeklinin, kurumun yürütme organından bağımsızlığını engellediğini dolayısıyla ilgili hükümlerin 40. maddeye aykırı olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemenin yasa koyucunun takdir yetkisi içinde olduğuna ve Anayasa'nın 6 ve 7. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, iptal talebinin 40. maddeyle ilgisinin olmadığını belirtmiştir. **AYM** - E. 2012/98, K. 2013/92, 17.07.2013. İnternet ortamında erişim engelleme kararlarının *derhâl ya da en geç 24 saat içinde* uygulanmasını öngören yasa hükmüyle ilgili iptal talebinde de, ilgili hükmün aykırı olduğu iddia edilen Anayasa maddeleri arasında 40. madde zikredilmiştir. İptal gerekçesinde bu hükmün erişim engelleme uygulamalarını arttıracığı ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, ilgili hükmü yasamanın asliliği içerisinde değerlendirmiş ve 2. maddeye aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir. Kararda talebin 40. maddesiyle ilgisinin olmadığı belirtilmiştir. **AYM** - E. 2014/149, K. 2014/151, 02.10.2014. Bir diğer iptal kararı da 6749 sayılı Kanun'un OHAL, darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde karar alan ve görev yerine getiren kişilerin, bu görevler nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmayacağını öngören 9. maddesiyle ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, ilgili hükmün konusu suç teşkil eden fiiller için dava açılmasını engellemediğini öne sürerek Anayasa'nın 2 ve 10. maddelerine aykırı olmadığını belirtmiş, 40. maddeyle ilgisinin olmadığı ibaresini kullanmıştır. **AYM** - E. 2016/205, K. 2019/63, 24.07.2019, § 130-137.

¹⁶³ İptal gerekçesinde yer verilmiş olmasına rağmen 36 veya 40. maddeyle ilgili herhangi bir incelemenin gerçekleştirilmediği kararlar da mevcuttur. Kamulaştırmaz el atma yoluna karşı hak düşürücü süreyi 20 yıla sınırlandıran yasal düzenlemenin itiraz konusu edildiği kararın gerekçesinde, hem 36 hem de 40. maddeye yer verilmiştir. Hiçbir bedel ödemeksizin özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza kamulaştırmaz el koyan kamu tüzel kişisine karşı açılacak davalarda, dava açma hakkına getirilen yirmi yıllık sürenin Anayasa'nın 36 ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Mahkeme, ilgili hükmü, diğer maddelere aykırılık iddialarını incelemeksizin, Anayasa'nın 13, 35 ve 46. maddelerine aykırılık nedeniyle iptal etmiştir. **AYM** - E. 2002/112, K. 2003/33, 10.04.2003. 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un lehe hükümden yararlanacak kişiler için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından inceleme yapılması yerine, yeniden ilgili mahkemeye gönderilmesinin ve duruşma yapılmasının diğer bazı maddelerle birlikte Anayasa'nın 36 ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 6, 9 ve 154. maddeleri altında bir inceleme gerçekleştirmiş ve diğer maddelerle ilgili incelemeye gerek görmemiştir. **AYM** - E. 2005/127, K. 2007/42, 05.04.2007.

¹⁶⁴ **AYM** - E. 2011/145, K. 2013/70, 06.06.2013.

tarafından temsil edilmesi mümkünken, idarenin herhangi bir yetkiliyle temsil edilebilmesinin silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilmiştir. Başvurucular ayrıca idare lehine vekâlet ücretinin takdir edilmesinin, idareye karşı açılacak davalar açısından caydırıcı etki yaratarak etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür.¹⁶⁵ Anayasa Mahkemesi, 36. madde çerçevesinde bir inceleme gerçekleştirmemiş, yapılan düzenlemenin kamu yararına hizmet ettiği ve idarenin kamu gücüne dayanılarak böyle bir yetkilendirmenin gerçekleştirildiğini belirtmiştir. Her ne kadar etkili başvuru hakkı kavramına yer verilse de 40. maddeye ne başvuru gerekçesinde ne de karar içerisinde değinilmiştir.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Özünde, başvuru gerekçesinde yer alan silahların eşitliği ilkesi açısından, idare lehine bir denge bozulmasından söz etmek zordur. İlgili düzenleme kişilerin idareye karşı açtığı davalarda avukatla temsil hakkına ilişkin bir sınırlandırma öngörmemektedir. İhlal iddiası ancak idare karşısında görece zayıf konumdaki bireyin adli yardım olanaklarından yararlanmaması gibi hâllerde gündeme gelebilir. Öte yandan kararın gerekçesinde, idarenin kendi memurları tarafından temsil edilmesi neticesinde takdir edilecek vekâlet ücretine daha detaylı bir biçimde yer verilmesi beklenirdi. Keza her ne kadar bu ücret matbu bir ücret olsa da ölçülülük testinin özenle uygulanması gerekir. Kuruluş amacı kamu hizmeti olan bir makamı temsil eden memur hâlihazırda kurumdan maaş alırken ve bütçesi –dolaylı olarak kurumu temsil eden görevlilerin maaşı- hâlihazırda bireylerin vergileriyle finanse edilirken ayrıca bir vekâlet ücretinin varlığının gerekçelendirilmesi içtihat dolgunluğu sağlayacaktır. Yeni düzenlemelerle getirilebilecek olası ölçsüz ve caydırıcı vekâlet ücretlerine karşı ilkesel bir tutum oluşturacaktır.

¹⁶⁶ Gerekçesinde 40. maddenin zikredilmediği ancak etkili başvuru hakkı kavramına değinilen bir başka iptal başvurusunda da İHAS'ın 6 ve 13. maddelerine ayrı ayrı yer verilmiştir. Akaryakıt faaliyeti gerçekleştiren işyerlerinin ticari defterlerini ibraz etmemesi üzerine verilen para cezasına itirazın, adli yargı organları yerine idare mahkemelerinde görülmesinin, aynı maddi olay neticesinde farklı yargı kollarında davalar takip etmek zorunda kalması ve uzun yargılamalara sonuç vereceği itiraz konusu olmuştur. Somut norm denetimine başvuran bölge idare mahkemesi gerekçesinde, Anayasa'nın 36. maddesini hem adil yargılanma hakkı hem de etkili başvuru hakkının kaynağı olarak göstermiştir. Öte yandan bu maddenin karşılığı olarak Anayasa'nın 90. maddesi çerçevesinde yasa üstü konumda olduğunu belirttiği, İHAS'ın 6 ve 13. maddeleriyle bağlantı kurmuştur. Gerekçenin İHAS kapsamında 6 ve 13. maddeleri zikretmesinden dolayı 36 ve 40. maddelerden düzenlenen hakların birbirine benzer ancak farklı iki hak olduğunu tespit edebildiği sonucuna yol açmıştır. Bu yüzden gerekçede, 40. maddeye de yer vermesi beklentisi doğmuştur. Anayasa Mahkemesi, itirazı reddetmiş; Anayasa'nın 125. maddesi üzerinden bir inceleme gerçekleştirerek itiraz konusu kanun hükmünün 36. maddeyle ilgisinin olmadığını belirtmiştir. **AYM - E. 2010/55, K. 2011/140, 20.10.2011.** Bir diğer iptal davasında da kamu görevine girmek isteyen kişilerle ilgili güvenlik soruşturması kapsamında kişisel verilere sınırsız bir şekilde erişilebildiği ve bu durumun Anayasa'nın çeşitli maddelerine aykırılık teşkil ettiği iddiaları konu edilmiştir. Mahkeme, ilgili hükmün elde edilen bilgilerin ne şekilde kullanılacağı, nasıl ve ne kadar saklanacağı, bu bilgilere itiraz imkânının tanınıp tanınmadığı bu yetkinin kötüye kullanımının önlenmesi için ne tür bir önlem alındığının düzenlenmediğini tespit ederek Anayasa'nın 13 ve 20. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir. **AYM - E. 2018/163, K. 2020/13, 19.02.2020, § 13-18.** Mahkeme, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının kanunla yapılacağını ancak şeklen bir kanunun bulunmasının yeterli olmadığını, ilgili kanunun keyfi kullanımlara karşı da tedbirler öngörmesi gerektiğini vurgulamıştır. Mahkemenin bu kararda kanunilik denetimi üzerinden, kanunun niteliğine dayanan bir değerlendirme yapması ve ilgili hükmün özel hayatın gizliliği hakkıyla ilgili olması İHAM yaklaşımını çağırıştırılmaktadır. İHAM da özellikle 8. maddeyle ilgili kararlarında, müdahalenin dayanağı olan yasanın takdir yetkisini denetleyen ve keyfi kullanımı engelleyen tedbirler öngörmesini hukuk devletinin bir gereği olarak değerlendirmektedir. **Gülay Arslan Öncü, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi**

Anayasa Mahkemesinin 36. madde altında bir inceleme gerçekleştirip iptal kararı verdiği, 40. madde altında ayrıca bir inceleme gerçekleştirmeye gerek olmadığını belirttiği kararlardan birisi de 221 sayılı yasanın 1. maddesinin bazı durumlar için *kamulaştırmasız el atmalar karşısında tazminat davasının dinlenmeyeceği hükmünün* konu edildiği iptal başvurusuyla ilgilidir.¹⁶⁷ Mahkeme, konuyu dava hakkıyla ilgili görmüştür ve özel hüküm niteliğindeki 36. maddeyi uygulamıştır.

Bir başka kararda da *özel okula dönüşme taahhüdünde bulunan özel dershanelere hazine arazisi üzerinde 25 yıllık irtifak hakkı tanınmasının Milli Eğitim Bakanlığı'na açılmış davalardan feragat edilmesi şartına bağlandığı* 5580 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesi denetlenmiştir. İptal başvurusunun gerekçesinde hem 36 hem de 40. maddeye aykırılık iddia edilmiştir. Mahkeme, ilgili hükmün hak arama hürriyeti karşısında caydırıcı bir etki taşıdığı dolayısıyla 36. maddeye aykırı olduğuna karar vermiştir. 40. maddeyle ilgili ayrı bir incelemeye gerek duyulmadığını belirtmiştir.¹⁶⁸

Yargıtay ceza dairelerine yapılacak temyiz başvurularından 40 TL harç alınması hükmüne bağlayan hükmün 36 ve 40. maddelere aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Mahkeme, 36. maddeye aykırı olduğu gerekçesiyle hükmü iptal ederken 40. maddeyle ilgili bir inceleme gerçekleştirmemiştir. 40. maddeyle ilgili bir inceleme gerçekleştirilmesine gerek duyulmadığı şeklinde bir ibare de eklenmemiştir.¹⁶⁹

6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'la ilgili iptal başvurusunun gerekçesinde etkili başvuru hakkının anayasal kaynağı olarak 36 ve 40. maddeler

– 8, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 153, Evelien Renate Brouwer, **Digital Borders and Real Rights: Effective Remedies for Third-Country Nationals in the Schengen Information System**, Martinus Nijhoffs Publishers, Leiden – Boston, 2008, s. 164. Hatta İHAM'ın bazı kararlarında etkili başvuru hakkı 8. madde içerisinde değerlendirilmiş, bu kararlarda koruma mekanizmalarının olmaması 8. madde ihlali tespitiyle sonuçlanmış ve 13. maddeyle ilgili ayrıca bir inceleme gerçekleştirilmemiştir. **ECHR – Malone v. The United Kingdom**, Appl. no. 8691/79, 02.08.1984, § 91, **ECHR – F.I. v. Finland**, Appl. no. 20511/03, 17.07.2008, § 47, 50.

¹⁶⁷ **AYM** - E. 2004/25, K. 2008/42, 17.01.2008.

¹⁶⁸ **AYM** - E. 2014/88, K. 2015/68, 13.07.2015.

¹⁶⁹ **AYM** - E. 2011/54, K. 2011/142, 20.10.2011. Mahkeme diğer bazı kararlarında da, 40. maddeye aykırılık iddia edilmiş olmasına rağmen, bu maddeden bir inceleme gerçekleştirmemiş hatta incelemeye gerek duymadığını da belirtmemiştir. **AYM** - E. 2014/96, K. 2014/90, 14.05.2014, **AYM** - E. 2014/97, K. 2014/91, 14.05.2014.

zikredilmiştir. İptal davası gerekçesinde Anayasa'nın 36 ve 40. maddeleri İHAS'ın 13. maddesiyle ilişkilendirilmiştir. Komisyon kararlarına karşı etkili bir başvuru yolunun öngörülmemesi nedeniyle, hükmün Anayasa'ya aykırılığı iddia edilmiştir. Mahkeme ilgili hükmü, Anayasa'nın 2 ve 36. maddeleri çerçevesinde incelemiştir. İptal talebi, 36. madde çerçevesinde değerlendirilmiş ve Komisyonun idari nitelikte olduğu ve idarenin işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu gerekçeleriyle iptal istemi reddedilmiştir.¹⁷⁰

Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kararlarında etkili başvuru hakkı, daha çok 36. madde içerisinde yorumlanmıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarında, 36. maddenin 40. maddeye nazaran daha çok öne çıkmasının nedenlerinden biri 36. maddede güvence altına alınan mahkeme hakkının, 40. maddeye göre *lex specialis* niteliğinde görülmesidir. Mahkeme, 36. maddeyi, bir temel hak olmanın ötesinde, 40. maddeyle temel hak ve özgürlükleri korumayı amaçlayan güvencelerden biri olarak tanımlamıştır.¹⁷¹ Dava hakkı, *"kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin etkili yolu"* olarak nitelendirilmiştir.¹⁷² Bu nitelendirilmenin yapıldığı kararda, 40. maddede güvence altına alınan başvuru yollarıyla ilgili bilgilendirme gerekliliği de 36. maddeye aktarılmıştır. Böylelikle genel bir hüküm olarak 40. madde, asgari güvencenin çerçevesi olarak kabul edilmiştir.

3. Anayasa'nın 40. Maddesinin Ölçü Norm Olarak Kullanılması

Her ne kadar Anayasa Mahkemesinin genel yaklaşımı 36. maddenin uygulanabileceği iptal başvuruları için bu maddeyi özel hüküm olarak kabul edip 40. maddeden incelemeye gerek duymadığı yönünde olsa da 40. maddeye değinilen kararlar da mevcuttur.

Örneğin 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na eklenen dava konusu hükmün Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği kararlarına karşı yargı yolunun açık

¹⁷⁰ **AYM** – E. 2013/34, K. 2013/74, 06.06.2013.

¹⁷¹ **AYM** - E. 2012/132, K. 2012/179, 22.11.2012, **AYM** - E. 2013/71, K. 2013/77, 18.06.2013, **AYM** - E. 2012/20, K. 2012/132, 27.09.2012.

¹⁷² **AYM** - E. 2014/87, K. 2015/112, 08.12.2015.

olup olmadığını belirsiz bıraktığı gerekçesiyle Anayasa'nın 36 ve 40. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, Birlik kararlarına karşı Sermaye Piyasası Kuruluna itiraz edilebileceği ve Kurul kararlarının Anayasa'nın 125. maddesi gereği yargı yoluna açık olduğu dolayısıyla iptali istenen hükmün 36 ve 40. maddelere aykırı olmadığına hükmetmiştir.¹⁷³

Bir başka iptal davasının gerekçesi de 5651 sayılı Kanun'a eklenen bir hükümle, idare tarafından verilen, internet sitesine erişim engelleme kararının onaylanmasıyla ilgili sulh ceza hâkiminin kararına karşı içerik sahibi de dâhil kimseye itiraz hakkının tanınmadığı iddialarına dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinde ilgililere hâkim kararına karşı itiraz yolunun tanındığını vurgulamış ve iptali istenen hükmün Anayasa'nın diğer bazı maddeleriyle birlikte 36 ve 40. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiştir.¹⁷⁴

İlerleyen kısımlarda ve çalışma genelinde yer verildiği gibi bireysel başvuru usulüyle birlikte 36 ve 40. maddeler arasındaki norm alanı ayrımının Anayasa Mahkemesi tarafından büyük ölçüde benimsenmeye başlandığı ve norm denetimi kararlarına da yansıdığı söylenebilir. OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonunun yapısı ve çalışma şeklini düzenleyen OHAL KHK'sını kanunlaştıran 7075 Sayılı Kanun'la ilgili bir norm denetiminde, kanun metninde yer alan “*ilave tedbirler*” ifadesi anayasaya aykırılık iddiasına konu edilmiştir. İptal davası gerekçesinde, bu ibareyle OHAL Komisyonuna konu edilen işlemlere karşı Komisyona başvuru yolunun kapatıldığı dolayısıyla bu tedbirlerle ilgili yargı yoluna gidilmesinin önüne engel getirildiği ileri sürülmüştür. İptal gerekçesinde bu hükmün Anayasa'nın 2, 36 ve 125. maddelerine aykırı olduğu savunulmuştur. Mahkeme, aykırılık iddiasının 2, 36 ve 125. maddelerden ziyade 40. maddeyle ilgili olduğunu dolayısıyla, 40. madde çerçevesinde bir inceleme gerçekleştireceğini belirtmiştir.¹⁷⁵ Mahkeme, 40. maddenin düzenlediğini belirttiği etkili başvuru hakkını “*anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya*

¹⁷³ AYM - E. 2000/8, K. 2003/104, 26.12.2003.

¹⁷⁴ AYM - E. 2014/92, K. 2016/6, 28.01.2016, § 67-70.

¹⁷⁵ AYM - E. 2018/74, K. 2019/92, 24.12.2019, § 28-29.

elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını teminat altına almak” şeklinde tanımlamıştır.¹⁷⁶ Asıl tedbirden ayrılabilen türdeki ilave tedbirlere karşı başvuru yolu tesis edilmemiş olması gerekçesiyle, ilgili hüküm 40. maddeye aykırılık nedeniyle iptal edilmiştir. Bu kararda dikkat çeken nokta, ilave tedbirlerle ilgili idari ve yargısal yollara başvurma imkânının sağlanmamış olmasıdır. Bu nedenle, herhangi bir idari ya da yargı yoluna başvuru imkânının sağlanmış olduğu varsayımında, 36. maddenin önceliğini tekrar koruyacağı izlenimi uyanmaktadır.

Anayasa’nın 40. maddesinin norm alanının sadece idari yollara ve yargı yollarına başvurunun gerçekleştirileceği aşamaya kadar olduğu anlayışı belirli oranda öğretilerde de karşılık bulmuştur. Bu görüşe göre 40. maddeyle öngörülen “*başvuru hakkı*” değil, “*başvuru imkânının sağlanmasını isteme hakkıdır*”; Anayasa’nın 36 ve 125. maddeleri hâlihazırda başvuru haklarını düzenlemektedir.¹⁷⁷ Yine bu görüşe göre 36. madde yargı yollarının yanı sıra idari yolları da kapsadığı için başvuru yollarının kurumsal yapıları üzerinden de bir ayrıma gidilemez.¹⁷⁸

Bu görüş ve yaklaşım adil yargılanma hakkının unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkının göz ardı edilmesi sonucuna yol açabilir. Keza mahkemeye erişim hakkı, başvuru organlarına ulaşabilme aşamasını da kapsamaktadır. İHAM, mahkeme harçlarının ölçüsüz bir şekilde fazla olması şikâyetini mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak kabul etmiştir.¹⁷⁹ Anayasa Mahkemesi de mahkemeye erişim hakkıyla ilgili olarak, “*kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınmasını, adil yargılamanın ön koşulu*” nitelendirmesi yapmıştır.¹⁸⁰ Görüleceği üzere bu kararlarda işaret edilen noktalar yargılamanın başlamasından önceki safhalarla ilgilidir. İHAS

¹⁷⁶ **AYM** – E. 2018/74, K. 2019/92, 24.12.2019, § 31. Mahkemenin, *Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad* başvurusunda da yaptığı belirlemeden yararlanarak etkili başvuru hakkını tanımladığı söylenebilir. **AYM - Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad**, B. No: 2016/5604, 24.05.2018, § 60.

¹⁷⁷ Emre Akbulut, “İdari İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi”, **TBB Dergisi**, S. 89, Y. 2009, s. 3, Köküsarı, s. 166. Aksi yönde bir görüş de 36. maddenin 40. maddeye nazaran yargısal yollara özgü bir düzenleme olduğu yönündedir. Mesut Aydın, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 61, S. 3, Y. 2007, s. 6.

¹⁷⁸ Esasında Köküsarı, bu kadar dolaylı bir ifadede idari yollara başvuru hakkının çıkartılmasının ilk etapta mümkün olmadığını ancak iyi niyetle hareket edildiğinde böyle bir sonuca ulaşılabileceğini ifade etmiştir. Köküsarı, s. 165.

¹⁷⁹ **ECHR – Kreuz – Poland**, Appl. No. 28249/95, 19.06.2001, § 62-67; İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4**, s. 26.

¹⁸⁰ **AYM** – E. 2004/25, K. 2008/42, 17.01.2008.

sisteminde, başvuru imkânının sağlandığı hatta başvuru yolunun sonuçlandığı durumlarda dahi etkili başvuru hakkı ihlali kararları verilebilmektedir. Bu durum, aşamalara dayanan bir tasnifin İHAS sistemiyle uyumlu sonuçlar sağlamayacağını göstermektedir.¹⁸¹

4. Bireysel Başvuru Kararlarında Etkili Başvuru Hakkının Dayanağı

Bireysel başvuru kararlarıyla birlikte gerek etkili başvuru hakkının gerekse 40. maddenin norm alanının belirlenmesinde, aşamalara dayanan bir tasniften ziyade konulara dayanan bir tasnifin tercih edildiği, bu şekilde 40. maddenin özgün bir uygulanma alanı bulmaya başladığı söylenebilir.¹⁸²

Bu yöndeki örneklerden birisi *Onurhan Solmaz* başvurusudur. Kararda Anayasanın 36. maddesinin kapsamı İHAS'ta olduğu gibi sınırlandırılmış ayrıca Anayasa'nın 40. maddesi İHAS'ın 13. maddesiyle ilişkilendirilmiştir. Ne var ki Anayasa'nın 36. maddesinin kapsamının sınırlandırılmasında ortak koruma alanı formülünden önce tarihsel yoruma başvurulmuş şu ifadelere yer verilmiştir: *“Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen “adil yargılanma” ifadesi, 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile Anayasa'ya eklenmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.”*¹⁸³ Kararın etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı arasındaki ayrımın belirginleşmesine katkıda bulunduğu kabul edilmelidir. Ne var ki gerekçede

¹⁸¹ Örneğin *De Riberio* kararında, başvuru yolunun ihlal iddialarını inceleyebilecek ve sonuçlarını giderebilecek kapasitede olduğuna, ancak somut olayda karar verilen kısa süre içerisinde etkili bir denetimin gerçekleştirilemeyeceğine hükmedilmiştir. **ECHR - De Souza Ribeiro v. France**, Appl. no. 22689/07, 13.12.2012.

¹⁸² Örneğin *Sıtkı Güngör* başvurusunda, İHAM'ın *Aksoy* kararına atıfla *“Etkili başvuru hakkından söz edilebilmesi için itiraz ya da temyiz gibi hukuki bir başvuru yolunun bulunması tek başına yeterli olmayıp bu başvuru yolunun fiilen de hukuka aykırılıkları giderebilecek nitelikte olması gerekir”* ifadesine yer verilmesi, yukarıda değinilen norm denetimi kararları ve öğretide bazı yazarlarca kabul edilen aşamalara dayanan tasnifin terk edilebileceğinin işareti olarak görülebilir. **AYM - Sıtkı Güngör**, B. No: 2013/5617, 21.04.2016, § 88.

¹⁸³ **AYM – Onurhan Solmaz**, B. No: 2012/1049, 26.03.2013, § 22.

başvurulan tarihsel yorum, eksik çıkarımlar içermektedir ve adil yargılanma hakkının 2001 değişikliğine kadar Türk yargısı ve doktrininde yabancı olunan bir kavram olduğu izlenimini oluşturmaktadır. Oysaki Danışma Meclisi tutanakları incelendiğinde dahi adil yargılanma hakkına değinildiği görülecektir. Ayrıca yukarıda da yer verildiği gibi Mahkemenin geçmiş dönem içtihatlarına bakıldığında, 2001 değişikliğinden sonraki norm denetimi kararlarında adil yargılanma hakkının İHAS'ın 6. maddesindeki düzenlemeden farklı olarak daha kapsamlı yorumlandığı sonucunu varmak mümkündür. Adil yargılanma hakkının kapsamı ortak koruma alanı kriterine yer verilmeksizin daraltılacaksa da bunun en azından geçmiş dönem norm denetimi kararlarına da yer verilerek ve bu içtihat dönüşümü gerekçelendirilerek gerçekleştirilmesi beklenirdi.¹⁸⁴

Bireysel başvuru kararlarıyla birlikte 36 ve 40. maddelerin norm alanlarını ayırtıran yaklaşımın başka örnekleri de mevcuttur. Bir televizyon kanalında bir dernek aleyhine yapılan yayınlara ilgili olarak bulunulan suç duyurusu neticesinde takipsizlik kararı verilmesi başvuru konusu olmuştur.¹⁸⁵ Başvurucu dernek, kendileri aleyhine yapılan yayınlara ilgili suç duyurusu neticesinde kovuşturmayla yer olmadığı kararının verilmesinin Anayasa'nın 36. maddesindeki haklarının ihlaline neden olduğunu öne sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, ceza yargılamasında tazminat talep edilmesine imkân tanınan hâller dışında, İHAS'ın 6. maddesinin suçtan zarar gören, şikâyetçi, katılan gibi aktörleri kapsamadığını vurgulamış, başvuru derneğin 36. maddeyle ilgili şikâyetini konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. Dolayısıyla bağlı olarak öne sürülen hakkın konu bakımından yetki kapsamında görülmemesi nedeniyle etkili başvuru hakkı ihlali iddiaları da aynı şekilde sonuçlanmıştır.¹⁸⁶

Tahir Canan kararında da başvuru, kendisini yaralamaya teşebbüs eden ve kendisine hakaret eden infaz koruma memuru aleyhine başlatılan cezai sürecin sonuç

¹⁸⁴ Örneğin daha önce karara bağlanan *Güher Ergun* kararında zaten Anayasa'nın 36. maddesinin İHAS'ın 6. maddesi çerçevesinde yorumlanacağı ibaresiyle yetinilmiştir. **AYM – Güher Ergun ve diğerleri**, B. No: 2012/13, 02.07.2013, § 38.

¹⁸⁵ **AYM - Halkevleri Derneği ve İlknur Birol**, B. No: 2013/577, 03.06.2014, § 40-48.

¹⁸⁶ Suçun mağduru olan başvuru, faile ceza verilmesi gerekirken hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilmesinin Anayasa'nın 36 ve buna bağlı olarak 40. maddelerindeki haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvuru olanın mağdur olarak 36. maddenin konu bakımından kapsamına girmediğini tespit etmiş ve uygulanamayacak bir hak bağlamında 40. maddenin de öne sürülemeyeceğine hükmetmiştir. **AYM - Mustafa Ergin Nalbant**, B. No: 2013/3339, 06.02.2014, § 29-36.

vermemesinin Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkının ihlalini teşkil ettiğini öne sürmüştür. Mahkeme başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmeyle bağlı olmadığını belirtip Anayasa'nın 36. maddesine ilişkin bir incelemeye gerçekleştirmeyip, başvuruyu 40. madde altında ele almıştır.¹⁸⁷ Her ne kadar başvuru konusu şikâyetlerin Anayasa'nın 36. maddesi yerine 40. madde altında inceleneceğine dair somut bir aktarım vurgusu olmasa da bu tespitin her iki maddenin norm alanlarının belirginleşmesi adına önem arz ettiği söylenmelidir. *Cengiz Kahraman* başvurusunda da benzer şekilde işkence ve kötü muamele yasağı iddiaları neticesinde açılan davanın uzun sürmesi şikâyeti ele alınmıştır. Mahkeme, başvuru sahiplerinin şikâyetçi olduğu davayla ilgili olarak adil yargılanma hakkı altında ayrıca bir inceleme yapılmayacağını ifade etmiştir.¹⁸⁸ Kararda bu tercihin nedeni olarak işkence ve kötü muamele yasağının usuli boyutundan inceleme gerçekleştirilecek olması gösterilmiştir. Etkili soruşturma yükümlülüğüne ek olarak tazminat talepleri için 40. madde altında inceleme gerçekleştirileceği belirtilerek işkence ve kötü muamele yasağının ihlalden kaynaklanan tazminat taleplerinde 40. maddenin uygulanacağı sonucuna olanak sağlanmıştır.

Sonuç olarak bireysel başvuru kararlarında ortak koruma alanının belirlenmesi aşamasında Anayasa'nın 36. maddesinin İHAS'ın 6. maddesiyle, Anayasa'nın 40. maddesininse İHAS'ın 13. maddesiyle eşleştirilmiş olduğu görülmektedir. Bu eşleştirmenin sonucu olarak medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir uyuşmazlık bulunmayan ya da bir suç isnadını içermeyen ihlal iddiaları için 40. maddenin uygulama alanı bulacağının belirginleştiği söylenebilir.

Etkili başvuru hakkının kaynak normları, norm denetimi kararları ve bireysel başvurularda farklı yaklaşımlarla ayrı ayrı maddelerde gösterilebilir. Norm denetimi kararlarında, adil yargılanma hakkının sadece İHAS'la anlamlandırılması yeterli bir gerekçelendirme olarak görülemez. 2001 Anayasa değişikliklerinin, İHAM kararları ışığında ortaya konan ve daha önce başka bir norm denetimi kararında zikredilmemiş bazı ilkelerin aktarılmasında ve kullanılmasında gerekçe olarak gösterilmesi bir nebze kabul

¹⁸⁷ AYM - Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18.09.2013, § 15-16.

¹⁸⁸ AYM - Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20.04.2016, § 59.

edilebilir. Ancak 2001 Anayasa değişikliklerinin gerekçesi, ne norm denetiminde ne de bireysel başvurularda Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda adil yargılanma hakkının kapsamının sınırlandırılmasında doğru sonuçlara götürebilecek bir araçtır. 2001 değişikliklerinden bağımsız olarak, adil yargılanma hakkı gerek öğretide gerekse uygulamada katılan, müşteki, suçtan zarar gören gibi aktörler ayrılmaksızın ele alınmıştır. 2001 Anayasa değişikliklerinin de bu tarihten önceki içtihat birikimi ve öğretiyi göz ardı ederek, böyle bir ayrıma yol açtığını söylemek güçtür. Dolayısıyla adil yargılanma hakkının gerek *lex specialis* özelliği, gerekse daha sıkı kriterler öngörmesi, 36. maddenin 40. maddeye göre daha sık bir şekilde ölçü olarak kullanılmasına yol açmıştır.

Sonuç olarak etkili başvuru hakkının kaynağı olarak 36 ya da 40. maddenin gösterilmesi 36. maddenin sadece yargı yoluna özgülenmediği görüşüne de dayanmaktadır. Buna ek olarak 40. maddenin oldukça dolaylı olan ifadesi,¹⁸⁹ 40. maddenin yalnızca başvuru yollarına başvurunun sağlanmasına kadar olan aşamayı ifade ettiği çıkarımına yol açmaktadır. Bu çıkarım, 40. madde özelinde geçerli olsa da İHAM kararlarıyla şekillenen “*etkili başvuru hakkı*” kavramını karşılamaktan uzaktır. Bu zamana kadar norm denetimi kararlarına hâkim olan ve öğretide de belirli oranda kabul gören, aşamalara dayanan tasnif, 36 ve 40. maddelerin norm alanlarının belirlenmesinde bir araç olsa da İHAS çerçevesinde, etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkının birbirlerinden ayrılmasında yeterli olmayacaktır. Bunun yerine İHAM'ın Sözleşme'nin 13 ve 6. maddeleri arasındaki ayrım da tercih ettiği gibi başvuru konusuna dayanan bir tasnifte yarar vardır.

¹⁸⁹ “*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*” cümlesinin son kısmındaki “*isteme hakkı*” ibaresi tek başına ele alınsa bu isteme eyleminin devlet nezdindeki yükümlülük yansımasının nasıl olacağı tartışmaya açıktır. Biraz daha geriye gidilip “*başvurma imkânının sağlanması*” ifadesi dikkate alınırsa bu sefer ortaya çıkan anlam sadece başvurma imkânının sağlanmasıyla yerine getirilebilecek bir yükümlülüğü işaret eder.

İKİNCİ BÖLÜM: ETKİLİ BAŞVURU HAKKININ KAPSAMI ve ESASLARI

Etkili başvuru hakkının kapsam ve esasları kadar bu kapsam dışında kalan hususların da ele alınması gerekir. Bu gereklilik de dikkate alınarak, bu bölümde, etkili başvuru hakkına dair bir harita yaratma girişimi gerçekleştirilmiştir. Bu haritadaki ölçüler ve işaretler uygulama ve öğretinin çözümleridir. Dolayısıyla İHAM ve Anayasa Mahkemesinin içtihat birikimi ortaya konmuş, öğreti ve uygulamanın sorularına yanıt bulabilmesi adına kılavuz niteliğinde bir tasnif elde edilmesi amaçlanmıştır. Ancak bir kılavuz oluşturmanın ötesine geçebilmek adına, hakkın ruhuna ve potansiyeline uygun olarak bu bölümde yer verilen Mahkeme kararlarına ilişkin bazı değerlendirmelere de yer verilmiştir.

I. HAKKIN YAPISI

Etkili başvuru hakkının usuli nitelikte bir hak olması ve ancak bir başka hak ihlaline bağlı olarak ileri sürülmesi hakkın yapısında öne çıkan unsurlardır. Maddi ve usuli hakları birbirinden ayırmak kesin olarak mümkün değildir. Bununla birlikte etkili başvuru hakkının usuli haklardan olduğunu kabul etmek daha çok onun hukuk düzeninde üstlendiği işlevle ilgilidir. Bağlı bir hak olarak kabul edilmesi ise hakka ilişkin ihlal iddialarının kabul edilip edilmeyeceğini belirleyen önemli bir ölçüt sağlamaktadır.

A. USULÎ BİR GÜVENCE OLARAK ETKİLİ BAŞVURU HAKKI

Özünde bir hakkın maddi ya da usuli olarak ayrılması görüldüğünden zordur. Neticede her usuli hak kendi içinde maddi olgular barındırırken aynı şekilde maddi hakların da usuli uzantıları vardır. Örneğin, maddi haklardan yaşam hakkı ve işkence yasağı gibi haklar kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğü usuli boyutuyla öne çıkmaktadır.¹ Bu nedenle maddi güvenceleri ve usuli güvenceleri birbirinden kategorik olarak ayırmanın çok da kolay olmadığını ifade etmek gerekir.² Ancak yönelindikleri

¹ Janneke Gerards, **General Principles of the European Convention on Human Rights**, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, s. 126.

² Jonas Christoffersen, **Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights**, International Studies in Human Rights, V. 99, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden - Boston, 2009, s. 500.

fonksiyon bakımından bazı haklar usuli karakteriyle öne çıkmaktadır.³ Bu hakların öğretilerinde “usuli haklar” ya da “usuli güvenceler” olarak adlandırılmasının gerekçesi olarak pratik nedenler öne sürülebilmektedir. Bu kavramın ve ayrımın usuli karakteri ağır basan güvencelerin, din özgürlüğü, ifade özgürlüğü gibi maddi karakteri ağır basan haklardan ayrılabilmesi için kullanışlı bir araç olduğu dile getirilmektedir.⁴

Usuli haklar, maddi hakların ihlal edilmesinin önlenmesi, önlenmemiş ihlallere neden olan vakaların ve olguların tespit edilmesi ve ihlalin giderilmesi işlevi görürler.⁵ Temel hak ve özgürlüklerin fiili olarak mevcut olmasını sağlayan usuli haklardır.⁶ Neticede maddi hakların temini de vaka ve olguların tespitiyle mümkün kılınacaktır. Bu gerçeklikle ilgili olarak *Alexander*, vaka ve olguların tespit ve tasnifi, yanılmaz bir Tanrı tarafından gerçekleştirilmedikçe usuli hakların vazgeçilmez pozisyonlarını koruyacağını belirtmiştir.⁷

Peter Häberle, 1971 yılında gerçekleşen Alman Kamu Hukukçuları Birliği toplantısında *Jellinek*’in haklar tasnifini⁸ geliştirmiş ve “*status activus processualis*”

³ Nitekim Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın “*Adalet*” başlıklı 6. bölümü bu tarz hakları bir kategoride düzenlemiştir. Bu haklar arasında etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı (md. 47), masumiyet karinesi ve savunma hakkı (md. 48), suça ve cezada kanunilik ve orantılılık hakkı (md. 49), aynı suçtan dolayı iki kere yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı (md. 50) yer almaktadır. Yine de bu bölümdeki hakların hepsinin usuli güvenceler ya da maddi haklar şeklinde kategorize edilmesi güçtür. Şart’ın Anayasa Antlaşması’yla oylanmış halinde bu haklar iyi yönetimle ilgili başka bazı haklarla birlikte haklar “*Vatandaşlık*” bölümünde de yer almıştır. Jörg Gündel, “Judicial and Procedural Rights”, Dirk Ehlers, Ulrich Becker (Edt.), **European Fundamental Rights And Freedoms**, Walter de Gruyter, Göttingen, 2011, s. 491; Thilo Rensmann, **Wertordnung und Verfassung: das Grundgesetz im Kontext grenzüberschreitender Konstitutionalisierung**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, s. 41; Pasquale Pistone, “The EU Charter of Fundamental Rights, General Principles of EU Law and Taxation”, Peter J. Wattel, Otto Marres (Edt.), **European Tax Law Seventh Edition: Volume I (Student edition)**, Kluwer Law International B.V., The Netherlands, 2018, s. 155.

⁴ Arnfinn Bårdsen, “Reflections on “Fair Trial” in Civil Proceedings According to Article 6 § 1 of the European Convention on Human Rights”, **Scandinavian Studies in Law**, No. 51, 2007, s. 118-119.

⁵ Marek Nowicki, **What are Human Rights**, Helsinki Foundation for Human Rights, http://humra.org/wp-content/uploads/2016/03/marek_nowicki_what_are_human-rights.pdf, E.T. 20.03.2019.

⁶ Dieter Fabisch, **Die unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte im Arbeitsrecht: die Auswirkungen der von Hans Carl Nipperdey begründeten Lehre auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts**, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2010, s. 68; Horst Dreier, “Subjektive-rechtliche und objektive-rechtliche Grundrechtsgehalte”, **Juristische Ausbildung**, Oktober, 1994, s. 511.

⁷ Larry Alexander, “Are Procedural Rights Derivative Substantive Rights?”, **Law and Philosophy**, Vol. 17, No. 1, 1998, s. 23.

⁸ Jellinek’in haklar tasnifi, hakları üç temel gruba ayırmaktaydı: *status libertatis*, *status positivus* ve *status activus*. Jellinek’in bu tasnifi birey ve devlet arasındaki ilişkiye göre oluşturulmuştur. Buna göre *status libertatis*, devletin ihlalden kaçınması gereken hakları ifade eder. *Status positivus* ise yalnızca ihlalden kaçınmayı değil olumlu edimleri de kapsar. *Status activus* ise yurttaşların devlet organizasyonuna katılımıyla ilgili haklar için kullanılmaktadır. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel**

hakları kategorisini eklemiştir.⁹ *Häberle*, aktif usul haklarının bir tür demokratik katılım aracı olduğunu ve temel hak ve özgürlüklerin niteliğinin kamusal bir biçimde belirlenmesini sağladığını öne sürmüştür.¹⁰ Bu yeni hak sınıfının vurgulanmasının ardında usuli hakların, aynı zamanda iktidara katılma ve demokratik çoğulculuğu sağlama aracı olduğu görüşü vardır.¹¹

Häberle, pozitif statü haklarının da çoğu kez aktif usul haklarının kullanımı neticesinde şekillendiğini öne sürmüştür.¹² Her bir başvurunun karar verme mekanizmalarını etkileyeceği varsayılmaktadır. Örneğin anayasa mahkemeleri önündeki yargılamaların karar alma mekanizmaları için açık ve çoğulcu birer kamusal forum olduğu ileri sürülmüştür.¹³

Alexy de usuli hakların ilk bakışta negatif statü haklarından ziyade aktif statü haklarına daha yakın olduğunu belirtmiş ve *Häberle*'nin prosedür haklarını aktif statüyle tanımlamasını buna bağlamıştır.¹⁴

Usuli haklar, *Habermas*'ın haklar tasnifinde de ayrı bir başlık olarak karşımıza çıkmaktadır. *Habermas*, hukukun kurumsallaşmasının, hak ve özgürlük ihlali iddialarının öne sürülebileceği başvuru yolları gerektirdiğini belirtmiştir.¹⁵ Ona göre bir hukuk normunun geçerliliği onun icra edilebilir olmasına bağlıdır; bir normun icra edilebilmesi için de bireylerin o normla ilgili iddialarını ileri sürebilmeleri gerekir.¹⁶

Kuramına Giriş, s. 40. Türk literatüründe, Jellinek'in bu tasnifindeki başlıklar (sırasıyla) *negatif statü hakları*, *pozitif statü hakları* ve *aktif statü hakları* şeklinde ifade edilmiştir. Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2015, s. 411.

⁹ Herrman Pünder, "Administrative Procedure- Mere Facilitator of Material Law versus Cooperative Realization of Common Welfare", Hermann Pünder, Christian Waldhoff (Edt.), **Debates in German Public Law**, A&C Black, Oxford, 2014, s. 244.

¹⁰ Peter Häberle, "Grundrechte im Leistungsstaat", Wolfgang Martens, Peter Häberle (Edt.), **Grundrechte im Leistungsstaat**, Walter de Gruyter, Berlin, 1972, s. 88.

¹¹ Robert Alexy, **A Theory of Constitutional Rights**, Oxford University Press, Oxford, 2010, s. 321.

¹² Häberle, s. 81.

¹³ Jorge León Vásquez, "The Multidimensionality of Fundamental Rights, With A Special Focus On The Theory Of The Status Activus Processualis", César Landa (Edt.), **Challenges of Human Rights in Latin America: Minutes of the Fourth Conference of Fundamental Rights**, Cambridge Scholars Publishing, Cambridge, 2019, s. 102.

¹⁴ Alexy, s. 320.

¹⁵ Jürgen Habermas, **Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy**, John Wiley & Sons, Maiden, 2015, s. 202.

¹⁶ Hugh Baxter, **Habermas: The Discourse Theory of Law and Democracy**, Stanford University Press, Stanford, 2011, s. 72.

Bu bağlamda etkili başvuru hakkının maddi bir hak mı sağladığı yoksa usule ilişkin bir ilke mi öngördüğü de tartışma konusu olmuştur.¹⁷ Etkili başvuru hakkını usuli bir hak olarak nitelendiren görüş, bu hakkın yanı sıra adil yargılanma hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, suçta ve cezada kanunilik, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı gibi hakları da usuli haklar olarak nitelendirmektedir.¹⁸ Sözleşme'nin 13. maddesinin, Sözleşme'deki diğer usuli garantiler arasında bir ilişki içerdiği öne sürülmüştür.¹⁹

Etkili başvuru hakkının maddi bir hak olduğuna ilişkin görüş de bu hakkın bağlı karakterinden hareketle bir tasnife gitmektedir. Esasında bu görüş başvurunun niteliğine

¹⁷ Emine Eylem Aksoy, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 13. Maddesi: Etkili Başvuru Hakkı”, **Prof. Dr. Çetin Özel Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s. 18.

¹⁸ Bkz. Christoph Grabenwarter, “Fundamental Judicial and Procedural Rights”, Dirk Ehlers (Edt.), **European Fundamental Rights and Freedoms**, De Gruyter Recht, Berlin, 2011, s. 151-174; Eva Brems, “The Logics of Procedural-Type Review by the European Court of Human Rights”, Janneke Gerards, Eva Brems (Edt.), **Procedural Review in European Fundamental Rights Cases**, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, s. 27, Ermioni Xanthopoulou, **Fundamental Rights and Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice: A Role for Proportionality?**, Bloomsbury Publishing, Oxford, 2020, s. 128. Usuli haklar kavramı yerine usuli güvenceler kavramı tercih edilse de bu haklar yine aynı sınıflandırmanın içerisinde gözlemlenmektedir. Dirk Ehlers, “General Principles”, Dirk Ehlers, Ulrich Becker (Edt.), **European Fundamental Rights And Freedoms**, Walter de Gruyter, Göttingen, 2011, s. 36-37. Bu kategorizasyonun yalnızca İHAS bağlamında değil İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi bağlamında da uygulandığı gözlemlenmektedir. Iris Benöhr, **EU Consumer Law and Human Rights**, Oxford University Press, Oxford, 2013, s. 104. Etkili başvuru hakkı, adil yargılanma hakkıyla birlikte Avrupa medeni usul hukukunun en yüksek normlarını oluşturan usuli bir insan hakkı olarak tanımlanmıştır. Burkhard Hess, **Europäisches Zivilprozessrecht: ein Lehrbuch**, C.F. Müller GmbH, Heidelberg, 2010, s. 129. Etkili başvuru hakkı adil yargılanma hakkıyla birlikte “*adalet ve başvuru hakları*” (*justiz- und verfahrensgrundrechte* (Alm.) kavramıyla da anılmıştır. Julie Vondung, **Die Architektur des europäischen Grundrechtsschutzes nach dem Beitritt der EU zur EMRK**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, s. 273, Gerold Steinmann, “Art. 29: Allgemeine Verfahrensgarantien”, Bernhard Ehrenzeller, Benjamin Schindler, Rainer J. Schweizer, Klaus A. Vallender (Hrsg), **Die schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar**, Gemeinschaft mit Schulthess Verlag, Zürich, 2014, s. 647. Çevresel haklar bağlamında, bilgi edinme hakkı da usuli bir hak olarak görülmektedir. Donald K. Anton, Dinah L. Shelton, **Environmental Protection and Human Rights**, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, s. 356. Jona Razzaque, “Human Rights to a Clean Environment: Procedural Rights”, Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong, Panos Merkouris (Edt.), **Research Handbook on International Environmental Law**, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2010, s. 284. Bu açıdan Aarhus Sözleşmesi, başvuru hakları ve katılım arasındaki ilişkiyi gösteren bir niteliğe sahiptir. Takele Sobota Bulto, “The Environment and Human Rights”, Anja Mihr, Mark Gibney (Edt.), **The SAGE Handbook of Human Rights: Two Volume Set**, Sage, London, 2014, s. 1027. Sözleşme, çevrenin korunmasını bilgi edinme hakkı, katılım hakkı ve başvuru hakları ile çerçevelemiştir. Ahmet M. Güneş, “Aarhus Sözleşmesi ve Çevresel Bilgiye Erişim Hakkı”, **DÜHFD**, C. 17-18, S. 29, Y. 2012, s. 28. Sözleşme'deki yargıya erişim hakkının, çevresel bilgi edinme hakkı ve katılım hakkının teminatı olduğu belirtilmektedir. Çağla Çelik, Osman Devrim Elvan, “Aarhus Sözleşmesi Kapsamında Türkiye’de Ormancılıkta Yargıya Erişim Konusunda Bir Araştırma”, **Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi**, C. 2, S. 2, Y. 2017, s. 246.

¹⁹ Michael Kleine-Cosack, **Verfassungsbeschwerden und Menschenrechts-beschwerde**, C.F. Müller GmbH, Zwickau, 2013, s. 437.

göre etkili başvuru hakkının da niteliğinin değişebileceğini öne sürmektedir. Buna göre bir hakkın ihlal edildiği durumlarda bu ihlalin öne sürülebileceği bir başvuru yolunun olmaması, bir usuli hak olarak etkili başvuru hakkının da ihlali anlamına gelmektedir.²⁰ Ancak etkili başvuru hakkının, bağlı olarak öne sürülen hakkın ihlali şartına bağlanmamış olması, onu bazı durumlarda bağımsız karakterli bir maddi hak haline getirmektedir. Özellikle bir ihlalin oluşmadığı haller için, ihlal iddiasının öne sürülebileceği bir yolun olmaması etkili başvuru hakkının ihlali anlamına gelir. İşte onun bağlı karakterinin, iddia ile sınırlı olması ve ihlali gerektirmemesi etkili başvuru hakkını, bağımsız bir maddi hak karakterine yaklaştırmaktadır.²¹ Bununla birlikte usuli hakları, yargı sürecindeki bazı haklara indirgeyen bir yaklaşım da mevcuttur. Bunun bir örneğine Avrupa Birliği hukuku bağlamında rastlanmaktadır. Buna göre adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkı yargısal denetim hakları olarak nitelendirilmiş; sessiz kalma hakkı, dinlenilme hakkı gibi haklar usuli haklar olarak nitelendirilmiştir.²²

Neticede, etkili başvuru hakkının karakteri de diğer hak ve özgürlükler açısından maddi güvence olmak ile bir usuli hak olmak arasında konumlanmakta ve bu kavramlarla ilişki hâlinindedir.²³ Bununla beraber 13. maddenin usuli bir güvence sağladığı yönünde de yorumlar mevcuttur.²⁴ 13. maddenin sağladığı güvencenin ulusal hukuk düzeyinde olduğunu belirtmek gerekir; İHAM nezdinde benzer bir hak sağlamamaktadır.²⁵ İHAS'ın “Mahkeme” başlıklı 2. bölümünde Mahkeme'nin usulüne ilişkin hükümler yer almaktadır. Örneğin Sözleşme'nin 33 ve 34. maddeleri devlet ve bireysel başvurulara ilişkin hükümler içermektedir. Bu hükümler İHAM' başvuru hakkını düzenlemektedir.

²⁰ Françoise J. Hampson, “The Concept of an “Arguable Claim” under Article 13 of the European Convention on Human Rights”, **The International and Comparative Law Quarterly**, V. 39, N. 4, 1990, s. 892; Dalia Palombo, **Business and Human Rights: The Obligations of the European Home States**, Bloomsbury Publishing, London, 2020, s. 164.

²¹ Palombo, s. 165.

²² Ivo Van Bael, **Due Process in EU Competition Proceedings**, Kluwer Law International B.V., The Netherlands, 2011, s. 327.

²³ Richter, s. 1076.

²⁴ Etkili başvuru hakkının bir haktan ziyade diğer hakların korunmasını sağlayan bir usuli güvence olduğu öne sürülmüştür. Encarna Carmona Guenca, “The Right to an Effective Remedy Before a National Authority: Problems of Interpretation (Art. 13 ECHR)”, Javier García Roca, Pablo Santolaya (Edt.), **Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights, Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publisher, Leiden, 2012, s. 450, İlyas Doğan, “Etkili Başvuru Hakkı”, İlyas Doğan (Edt.), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Astana Yayınları, Ankara, 2020, s. 308.

²⁵ Janneke H. Gerards, Lize R. Glas, “Access to justice in the European Convention on Human Rights System”, **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Vol. 35 (I), Y. 2017, s. 15.

Bu nedenlerle etkili başvuru hakkının ulusal hukuk düzeyinde usuli bir güvence olduğu sonucu çıkartılabilir.²⁶

B. BAĞLI HAK OLARAK ETKİLİ BAŞVURU HAKKI

İhlal edildiği iddiası ancak bir başka hak veya özgürlük bağlamında başvuru konusu edilebilen haklara “*bağlı hak*” ya da “*aksesuar hak (Akzessorische Rechte (Alm.))*” denilmektedir.²⁷ Bu haklar Sözleşme sisteminde yer alan bir hak veya özgürlükle birlikte ileri sürülebilirler.²⁸ Etkili başvuru hakkı da bağlı haklardandır; Sözleşme’de yer alan bir hak veya özgürlüğün ihlali iddiasıyla birlikte sunulmasını gerektirir.²⁹ Fakat bu durum etkili başvuru hakkıyla birlikte taşınacak diğer hak veya özgürlüğün ihlal edilmiş olduğunun tespitinin gerektiği anlamına gelmez.³⁰ Bir diğer ifadeyle İHAM, bağlı olarak öne sürülen hakkın ihlal edilmediği yönünde bir sonuca varsa bile etkili başvuru hakkından doğan yükümlülükler ortadan kalkmaz.³¹

Etkili başvuru hakkı bağlamında öne sürülecek haklar, İHAS’ın temel metninde ya da ek protokollerde düzenlenmiş olabilir.³² Fakat hakkın yer aldığı ek protokolün ilgili ülke tarafından onaylanmış olması gerekmektedir.³³ Taraf olunmayan protokollerde yer alan haklar bağlamında gerçekleştirilen 13. madde ihlali iddiası, bağlı olarak öne sürülen hakkın İHAM yetkisi kapsamında olmadığından dolayı kabul edilmeyecektir. Taraf devletten, onaylamadığı bir protokolde yer alan hakları korumaya ilişkin başvuru yolu tesis etmesi beklenmemektedir.

Etkili başvuru hakkının bağlı bir hak olarak düzenlenmesi durumu İHAS sistemine özgü bir hukuk politikası tercihindan ziyade, etkili başvuru hakkının karakterinden kaynaklanan bir pratik gereklilik olarak ön plana çıkmaktadır. Örneğin

²⁶ Gerards, Glas, s. 15.

²⁷ Richter, s. 1075.

²⁸ Reinhard Klaushofer, “Grundrechtliche Organisations- und Verfahrensgarantien”; Detlef Merten, Hans-Jürgen Papier (Edt.), **Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/1, 2. Auflage, Grundrechte in Österreich**, C.F. Müller, Heidelberg, 2014, s. 726.

²⁹ Meyer-Ladewig, Renger, s. 454; Ralf P. Schenke, “Rechtsschutz Gegen Europol”; Jürgen Wolter (Edt.), Wolf-Rüdiger Schenke, Hans Hilger, Josef Ruthig, Mark A. Zöller, **Alternativentwurf Europol und europäischer Datenschutz**, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2008, s. 385.

³⁰ Richter, s. 1075.

³¹ Arai, s. 1000.

³² Richter, s. 1075.

³³ Richter, s. 1075.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın da etkili başvuru hakkını bağıli nitelikte bir hak olarak düzenlediğı gözlemlenebilir.³⁴ Ancak Şart'ın ilgili 47. maddesi İHAS'tan farklı olarak Birlik hukukunca güvence altına alınan hak ve özgürlükler ifadesini kullanmıştır. İHAS sisteminden farklı olarak sadece Şart'ta yer alan haklar bağlamında değil Birlik hukukundan kaynaklı diğer hak ve özgürlükler bağlamında da başvuru yolu öngörülmüştür. Böylece hakkın kapsamının Şart'ın dışına genişletilebilmesi için açık bir kapı bırakılmıştır.³⁵

İHAS'ta yer alan ve değinilmesi gereken bağıli haklardan bir diğeri de 14. maddede düzenlenen *ayrımcılık yasağı*'dır.³⁶ Sözleşme'nin 14. maddesi "*cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir durum*" ifadesiyle ayrımcılık temellerini saymadan önce "*bu Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanma*" ifadesine yer vermektedir.³⁷ Madde metninden anlaşılacağı üzere, bu madde kapsamında ayrımcılığa uğradığını iddia eden kişinin esas iddiası, ayrımcılık nedeniyle Sözleşme bünyesindeki bir başka hak ve özgürlüğünden yararlanamadığı olmalıdır. Bu noktada ortaya çıkan sorun Sözleşme'de yer almayan sosyal hakların günümüzde önem kazanması ve ayrımcılık iddialarının Sözleşme dışına taşan örneklerinin çoğalmasdır. İHAM bu sorunu daha esnek bir yaklaşım sergileyerek çözme eğilimi sergilemiştir.³⁸ Ayrımcılık iddiasının, Sözleşme'de yer alan bir hak ve özgürlükle doğrudan ya da dolaylı

³⁴ Henriette Heine, **Die Rechtsstellung des Beschuldigten im Rahmen der Europäisierung des Strafverfahrens**, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2009, s. 171.

³⁵ Şart'ın 47. maddesinin İngilizcesi şöyledir: "*Right to an effective remedy and to a fair trial - Everyone whose rights and freedoms guaranteed by the law of the Union are violated has the right to an effective remedy before a tribunal in compliance with the conditions laid down in this Article. Everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal previously established by law. Everyone shall have the possibility of being advised, defended and represented. Legal aid shall be made available to those who lack sufficient resources in so far as such aid is necessary to ensure effective access to justice.*" Bu metinde dikkat çeken İHAS'tan farklı bir diğeri nokta da "*tribunal*" ifadesidir. İHAS madde 13'e göre başvuru yolu idari bir makam da olabilir ancak Şart, bu yolun "*bir yargı makami*" olmasını güvence altına almıştır. Anayasalarda yer alan başka örnekler için çalışma kapsamında Bkz. "Korunan Haklar ve Kapsamı" başlığı.

³⁶ Doris König, Anne Peters, "Das Diskriminierungsverbot"; Rainer Grote, Thilo Marauhn (Edt.), **EMRK/GG: Konkordanzkommentar zum Europäischen und Deutschen Grundrechtsschutz**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, s. 1124.

³⁷ Maddenin Türkçe çevirisinin alındığı kaynak: Danıştay İnternet Sitesi, Danistay.gov.tr, E.T. 15.03.2019.

³⁸ Ulaş Karan, "Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 32, Y. 2015, s. 264.

bir bağının olması yeterli görülmüştür.³⁹ İHAM'ın 14. maddenin bağıli hak niteliğini esnetme çabası yeterli görülmemiş ve uygulamadaki boşluğun doldurulması amacıyla 12 No.lu Ek Protokol hazırlanmıştır.⁴⁰ 12 No.lu Ek Protokol, bağıli hak yapısında olmayan; yani ihlal iddiasının taşınmasını İHAS'taki bir başka hak veya özgürlüğe bağlamayan bir ayrımcılık yasağı öngörmektedir.⁴¹ Bu protokol de ayrımcılık yasağının kapsamını ulusal hukukta korunan hak ve özgürlükler ile çerçevelemiştir. Bu nedenle, özellikle *Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi*'ndeki düzenlemeyle karşılaştırıldığında, İHAS sisteminin ayrımcılık yasağı düzenlemesinin geride kaldığı yönünde eleştirilere konu olmuştur.⁴²

Bağıli hakla birlikte öne sürülecek ihlal iddiası, bağıli karakterli olmayan bir hakka ilişkin olmalıdır. Aksi varsayımında, iki bağıli hakkı devreye sokacak ve başvuru açısından uygulanabilir bir katalizör haktan söz edilemeyecektir.

Anayasa Mahkemesi ayrımcılık yasağı bağlamında etkili başvuru hakkı ihlali iddiasını incelememiştir.⁴³ *Onurhan Solmaz* kararına konu olan olayda başvuru trans birey, köşe yazısında trans bireyleri aşağıladığı iddiasıyla bir yazar hakkında şikâyetçi olmuştur. Şikâyetin ardından *“halkın bir kesimini sosyal sınıf, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılama”*, *“suç işlemeye tahrik ve hedef*

³⁹ ECHR - *Thlimmenos v. Greece (G.C.)*, Appl. no. 34369/97, 06.04.2000.

⁴⁰ Daniel Moeckli, *Equality and Non-Discrimination*; Stephanie Farrior (Edt.), *Equality and Non-Discrimination under International Law*, Volume II, Routledge, Newyork, 2017, s. 58.

⁴¹ Richter, s. 1075.

⁴² Moeckli'ye göre 12 no.lu Ek Protokol kategorik bir ayrımcılık yasağı öngörmekle beraber, bu yasağın kapsamını ulusal hukukla sınırlandırmıştır. Yazara göre Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 26. maddesi ise daha geniş kapsamlı ve koruyucu bir koruma sağlamaktadır. 12 no.lu Ek Protokol'ün *“Ayrımcılığın Genel Olarak Yasaklanması”* başlıklı 1. maddesi şöyledir: *“Hukukten temin edilmiş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır. 2. Hiç kimse, 1. paragrafta belirtildiği şekilde hiçbir gerekçeyle, hiçbir kamu makamı tarafından ayrımcılığa maruz bırakılamaz.”* Maddenin Türkçe çevirisinin alındığı kaynak için Bkz. <https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>, E.T. 01.10.2019. Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin *“Hukuk Önünde Eşitlik”* başlıklı 26. maddesi ise şu şekildedir: *“Herkes, hukuk önünde eşittir ve hiçbir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın hukuk tarafından eşit olarak korunma hakkına sahiptir. Hukuk bu alanda her türlü ayrımcılığı yasaklar ve herkese ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya başka bir statüyle yapılan ayrımcılığa karşı etkili ve eşit koruma sağlar.”* Maddenin Türkçe çevirisinin alındığı kaynak için Bkz. http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin133.pdf, E.T. 01.10.2018. Bu iki hükmün salt kendi başlarıyla karşılaştırılması neticesinde Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin görece daha geniş kapsamlı bir koruma sağladığı söylenebilir. Ancak bu neticeye varmadan evvel 12 No.lu Ek Protokol'ün, Sözleşme'nin 14. maddesini tamamlayıcı bir amaçla kaleme alındığını hatırlamak gerekir. Sözleşme'nin 14. maddesi ve 12 No.lu Ek Protokol birlikte yorumlandığında ulusal hukukla beraber Sözleşme sisteminde yer alan hakları da kapsayan bir korumanın kurgulandığı görülecektir. Yazarın görüşü için bkz., Moeckli, s. 59.

⁴³ AYM – *Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26.03.2013, § 33.

gösterme” ve “hakaret” suçlarından soruşturma başlatılmış ancak soruşturma takipsizlikle neticelenmiştir. Takipsizlik kararına itiraz edilse de karar bu yönde kesinleşmiştir. Başvurucu, Anayasa’nın 10, 36 ve 40. maddelerinin ihlali iddiasıyla bireysel başvuru gerçekleştirmiştir. Ne var ki Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkının yalnızca suç isnadını kapsadığı; şikâyetçi, suçtan zarar gören ve katılanı kapsamadığını belirtmiştir.⁴⁴ Buna bağlı olarak ortak koruma alanı dışında kalan iddialar bağlamında etkili başvuru hakkının ileri sürülemeyeceği görülmektedir.⁴⁵ Ayrımcılık yasağıyla ilgili iddialar da bir başka hak ve özgürlük bağlamında öne sürülmediği için uygulanamamıştır. Dolayısıyla ayrımcılık yasağı bağlamında etkili başvuru hakkı da incelenmemiştir.⁴⁶

Etkili başvuru hakkı ekseninde öne çıkan bir diğer soru da sosyal hakların bu hakkın kapsamında olup olmadığıdır.⁴⁷ Öncelikle sosyal hakların ne ölçüde farklı bir

⁴⁴ Mahkeme, ortak koruma alanı ya da kesişim kümesi kriterini tercih etmemiş, tarihsel bir yorum gerçekleştirmiştir. “Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen “adil yargılanma” ifadesi, 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile Anayasa’ya eklenmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.” **AYM – Onurhan Solmaz**, B. No: 2012/1049, 26.03.2013, § 22. Ne var ki bu tarihsel yorum, eksiktir. Anayasa’nın 36. Maddesinin norm alanının bu şekilde sınırlandırılması için yeterli gerekçe bağlantısını içermemektedir. Keza Danışma Meclisi tutanaklarında da bu madde görüşülürken adil yargılanma hakkına yer verildiği görülecektir. Konuyla ilgili daha detaylı bir değerlendirme için çalışma içinde Bkz. “Adil Yargılanma Hakkı ve Etkili Başvuru Hakkı” başlığı.

⁴⁵ Tolga Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 7**, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018, s. 101.

⁴⁶ Karar, Mahkemenin hak ve özgürlüklerin norm alanını dar yorumladığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Başvuruda özel hayatın korunması hakkına ilişkin müdahale açıktır. Ancak başvuru bu hususa dilekçede yer vermemiştir. Bundan dolayı özel hayatın korunması hakkıyla bağlantılı bir şekilde ayrımcılık yasağı ve etkili başvuru hakkı değerlendirmeye alınmamıştır. Gülay Arslan Öncü, “Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı”; İnceoğlu (Edt.), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, s. 307; Sibel İnceoğlu, “Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 5, Y. 2014, s. 159-160. Adil yargılanma hakkı, ayrımcılık yasağı gibi Anayasa’da norm alanı daha geniş tutulan haklar söz konusu olduğunda ortak koruma alanı formülü daha sınırlı olanın uygulanması yönünde uygulanmıştır. Oya Boyar, “Yorum: Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 5, Y. 2014, s. 193. İnceoğlu’na göre, İHAS’ın 1950’lerde hazırlanan, temel hak ve özgürlükler için asgari standartları belirlemekle yetinen bir belge olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Ortak koruma alanının Anayasa ve İHAS ile paralel hak ve özgürlükleri belirlemekten ibaret bir şekilde ele alınması gerekmektedir. İnceoğlu, “Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi”, s. 159-160.

⁴⁷ Genel olarak sosyal hakların dava edilebilirliğiyle ilgili tez ve antitezler mevcuttur. Dava edilebilir olmaması yönündeki görüş, yargı erkinin, yürütmenin sosyal ve ekonomik politikalarını denetlemesi olasılığına dikkat çekmektedir. Bununla birlikte sosyal hakların kapsamının belirgin olmaması ve kamu kaynağı ölçütü de görüşün dayandığı argümanlardandır. Dava edilebilir olması yönündeki temel argüman

kategori olduğunu incelemek gerekir. 1961 Anayasası'nın aksine 1982 Anayasası'nda sosyal haklar, klasik haklardan farklı bölümde düzenlenmiştir.⁴⁸ Klasik haklar ve sosyal hakların sınırlandırılma rejimleri de bu ayrımı pekiştirmektedir. Anayasa'nın 65. maddesine göre *devlet, sosyal ve ekonomik alandaki görevlerini mali kaynakları nispetinde yerine getirecektir*. Sınırlamaya ilişkin bir diğer fark da Anayasa'nın 104. maddesinde yer almaktadır.⁴⁹ 104. madde 2017 değişiklikleri neticesinde ilga edilmiş olan 91. maddenin karşılığıdır. 91. madde Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi hakların kanun hükmünde kararnameyle düzenlenemeyeceğini öngörmekteydi. Maddenin dolaylı yorumu, Anayasa'daki diğer haklardan farklı olarak sosyal hakların kanun hükmünde kararnameyle düzenlenebilmesine olanak tanımaktaydı. Böylece sosyal hakların daha az güvenceli bir kategori hâline getirildiği söylenebilir.⁵⁰

Anayasanın 148. maddesinde bireysel başvurunun Anayasa ve İHAS'ta yer alan haklar kapsamında yapılabileceği öngörülmüştür. Bu hükmün doğal bir sonucu olarak

da insan haklarının korunabilmesinin en önemli şartının dava edilebilirlik olmasıdır. Eda Doğan, Seydi Çelik, "Sosyal Hakların Dava Edilebilirliği Üzerine İnceleme", **Journal of Law**, V.2.2., 2018, s. 34. Bu yöndeki tezlerden birisi de insan haklarının bölünmezliği (ya da bütünselliği) ilkesine dayanmaktadır. Christine Chinkin, **The Protection of Economic, Social and Cultural Rights Post Conflict**, OHCHR, 2008, s. 54, https://www2.ohchr.org/english/issues/women/docs/Paper_Protection_ESCR.pdf, E.T. 24.02.2021. Genel olarak insan haklarının bölünmezliğine benzer bir diğer argüman da *anayasal bütünlüktür*. Buna göre anayasadaki normlar, anayasanın sistematığı içerisinde diğer normlarla uyumlu bir şekilde yorumlanmalıdır. Tolga Şirin, "Bir İhtimal Daha Var O Da Ölmek Mi Dersin (Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikâyeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler)", **Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildirgeler**, Petrol-İş Yayını: 119, İstanbul, 2014, s. 341. Sosyal haklar, insan onuruna yaraşır bir yaşam için asgari gereklilikler söz konusu olduğunda dava edilebilmelidir. Bu bağlamda Kolombiya Anayasa Mahkemesinin bazı kararları, bu asgari eşiğin genel çerçevesini ortaya koymaktadır. Mahkeme, tedavisi ancak yurt dışında gerçekleştirilebilecek hastalıkları dava edilebilir görmüştür. Ancak estetik ameliyatlar, kısırlık tedavisi gibi tedaviler bu kapsamda görülmemiştir. M. Gözde Atasayan, **Sosyal Hakların Yargısallaştırılması**, Galatasaray Üniversitesi SBE, Doktora Tezi, İstanbul, 2019, s. 332.

⁴⁸ Bu yeni sistematikle sosyal hakların, insan hakları perspektifinden uzaklaştığı ve program hükümler halini aldığı savunulmaktadır. İbrahim Ö. Kaboğlu, "Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları", İbrahim Ö. Kaboğlu (Edt.), **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 16.

⁴⁹ 104. maddenin 17. fıkrasında şu ifade yer almaktadır: "(...) Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. (...) "

⁵⁰ Kaboğlu, "Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları", s. 28.

Anayasa'daki sosyal haklar, kural olarak bireysel başvurunun konusu dışında kalmıştır.⁵¹ Keza İHAS sosyal hakları düzenleyen bir metin değildir.⁵²

Öte yandan Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki*” ibaresinin çıkartılması varsayımındaki olası tabloya ilişkin de bir değerlendirmeye yer vermek gerekir. Bu varsayımda bireysel başvurunun konusu “*Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükler*” ibaresiyle belirlenecektir. Bu ibareyle kastedilen hakların Anayasa'nın “*Temel Haklar ve Ödevler*” başlıklı 2. kısmında yer alan haklar olduğu çıkarımında bulunulabilir. Bu kısmın 2. bölümünde “*Kişinin Hakları ve Ödevleri*”, 3. bölümünde “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*”, 4. bölümündeysen “*Siyasî Haklar ve Ödevler*” düzenlenmiştir. Görüleceği üzere, mülga 91. maddenin aksine, bireysel başvurunun konusu bakımından bölümlere dayanan bir ayrıma gidilmemektedir. Nitekim bireysel başvuru kararlarında da ortak koruma alanı formülü dışında bir kapsam sınırlandırılması bulunmamaktadır. Örneğin siyasî haklar ve ödevler bölümünde düzenlenen seçilme hakkı, İHAS'ın 1 No.lu Ek Protokolü'nde de düzenlenmiş olduğundan bireysel başvurunun konusu içerisinde mütalaa edilmektedir. Bu örnekten hareketle “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki*” ibaresinin çıkartılması varsayımında sosyal hakların bireysel başvuruya konu edilebileceği sonucuna varılabilir. Ancak bir diğer olası engelse Anayasa'nın 65. maddesinde karşımıza çıkabilir. Bu madde yukarıda da değindiğimiz gibi sosyal hakların, devletin mali gücü ölçüsünde hayata geçirileceğiyle ilgili bir kayıt öngörmektedir. Ancak çalışmamızın temel konusu olan etkili başvuru hakkı açısından 65. maddedeki kayıt geçerliliğini korumakta mıdır? Anayasa'da etkili başvuru hakkıyla ilgili temel düzenleme

⁵¹ Şirin, “Bir İhtimal Daha Var O Da Ölmek Mi Dersin (Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikâyeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler)”, s. 341. Kolombiya Anayasa Mahkemesinin geliştirmiş olduğu kriterler dikkat çekicidir. Mahkeme, sosyal hakların program hüküm niteliğinde olduğunu ve diğer bazı haklara göre gerçekleştirilmesinin zamana yayılabileceğini kabul etmiştir. Ancak hükümet bu hakların gerçekleştirilmesi için eylem planları hazırlamalıdır, aksi halde anayasaya aykırılık oluşur. Buna ek olarak hükümetin plan ya da politikaları, bir sosyal hakkı kullanılamaz hâle getiriyorsa, bu durumda da sosyal hakların dava edilebilirliği söz konusu olur. Atasayan, s. 331.

⁵² Avrupa Konseyi nezdinde sosyal hakları düzenleyen temel metin Avrupa Sosyal Şartı'dır. Ne var ki Avrupa Sosyal Şartı bireysel başvuru usulü öngörmemekte, bunun yerine toplu başvuru usulü öngörmektedir. Bir görüşe göre Avrupa Sosyal Şartı'nın varlığı İHAM'ın sosyal hakların konu edildiği şikâyetler konusunda çekinik kalmasına yol açmış ve yavaşlatıcı etki yapmıştır. Jean-Pierre Marguenaud, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde Sosyal Hakların Korunması ve Sözleşme'nin Geniş Yorumu (Çev. Glden Kurt)”, İbrahim Ö. Kaboğlu (Edt.), **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, s. 222.

olarak nitelendirdiğimiz 40. maddenin lafzı bu sorunun yanıtlanmasında yardımcı olacaktır: “*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir*”. Görüleceği üzere 40. maddede etkili başvuru hakkının kapsamı belirlenirken sosyal haklar kapsam dışında bırakılmamıştır. Anayasa’nın 65. maddesindeki kayıttaysa “*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.*” ifadesi bulunmaktadır. Bu kaydın, sosyal hakların “*yerine getirilmesinde*” dikkate alınacağı açıktır. Bir diğer deyişle sosyal hakları “*ihlâl edilen*” kişilerin “*yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasına*” yönelik bir sınırlandırma içermemektedir. Özetle, sosyal hakların ihlali iddiası karşısında etkili bir başvuru yolunun tesis edilmesi Anayasa’nın 40. maddesinin bir gereğidir. Bu gereklilik şimdilik 148. madde ışığında, ortak koruma alanı formülü çerçevesinde, bireysel başvuruya konu edilememektedir. Ancak 40. maddenin sosyal hakları kapsamadığı çıkarımında bulunmak güçtür. Dolayısıyla sosyal haklara ilişkin ihlal iddialarını sonuca bağlayacak başvuru yollarının tesis edilmesi Anayasa madde 40’ın bir gereği olarak yorumlanabilir.

Mevcut tabloya dönecek olunursa, bu bulgular, gerek İHAM gerekse Anayasa Mahkemesi nezdinde sosyal hakların her koşulda dava edilebilir olmadığı sonucu için yeterli değildir. Sosyal haklar klasik haklardan çok keskin bir şekilde ayrılmamaktadır. Bunun sonucu olarak sosyal hakların, başka haklar üzerinden yansımali bir koruması gerçekleştirilebilmektedir.⁵³ İHAM, Sözleşme kapsamında olmayan sosyal hakları, Sözleşme bünyesindeki klasik haklarla bağlantısı nispetinde korumaktadır. Bu bilgiler

⁵³ Örneğin konut hakkı, negatif boyutu olan konuta saygı hakkı vasıtasıyla İHAS’ın 8. maddesi kapsamında görülmüştür. **ECHR – Prokopovich v. Russia**, Appl. no. 58255/00, 18.11.2004, **ECHR - Marzari v. Italy**, Appl. No. 36448/97, 04.05.1999. Sosyal güvenlik hakkı mülkiyet hakkı kapsamında yorumlanmıştır. **ECHR - Stec and Others v. The United Kingdom (G.C.)**, Appl. no. 65731/01, 06.07.2005, **ECHR - Carlin v. The United Kingdom**, Appl. no. 27537/95, 03.12.1997. Çalışma hakkının, angarya yasağıyla bağlantılı olarak (**ECHR - Siliadin v. France**, Appl. no. 73316/01, 26.10.2005) ya da özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı olarak (**ECHR - Baracco v. France**, Appl. no. 31684/05, 05.03.2009) korunduğu örnekler mevcuttur. Bu örneklerin devamı ve daha kapsamlı bir değerlendirme için Bkz. Tolga Şirin, “Bir İhtimal Daha Var O Da Ölmek Mi Dersin (Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikâyeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler)”, s. 348-355. Nitekim Anayasa Mahkemesi norm denetimi kararlarında da bu bağlantının örneklerine rastlanmaktadır. Anayasanın 60. maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkı, Anayasanın 17. maddesinde düzenlenen “*yaşama maddi ve manevi varlığı koruma*” hakkıyla ilişkilendirilmiştir. Böylece bu hak için 65. maddeyle getirilen kayıt aşılmıştır. **AYM – E. 1996/17, K. 1996/38**, 16.10.1996.

ışığında, şimdilik, sosyal hakların belirli bir ölçüde etkili başvuru hakkının kapsamı içerisinde olduğu söylenebilir. O ölçü de ilgili sosyal hakkın İHAS kapsamında bir başka hakka yansıtılabilmesidir. Ancak bu yansımanın gerçekleştirilemediği hallerde, ilgili sosyal hak bağlamında etkili başvuru hakkından söz edilemeyecektir.

II. HAK İHLALİ İDDİASI

Etkili başvuru hakkının öne sürülebilmesi açısından ihlal iddiasında bulunan kişinin, bağlı olarak öne sürdüğü diğer hak veya özgürlüğün de ihlal edildiğini ispatlaması gerekip gerekmediği sorusu ön plana çıkmaktadır. İHAS'ın 13. maddesinin lafzi yorumu, bu maddenin ancak bir hak ihlali olması durumunda öne sürülebileceğine yönelik olsa da makul bir ihlal iddiası yeterli görülmektedir.⁵⁴ 13. madde, iddia edilen ihlalin gerçekleşip gerçekleşmemesinden bağımsız olarak yorumlanması gereken bir maddedir.⁵⁵

13. maddeyle devlete yüklenen sorumluluğun özünü temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddiaların çözülmesi oluşturmaktadır. Etkili başvuru hakkının öne sürülebilmesi için diğer hakkın ihlal edilmiş olması şartının olduğu varsayımında bazı karmaşık ve yüzeysel sorunlar ortaya çıkacaktır. İhlal tespitinin hangi aşamada yerine getirileceği bu sorunlardan birisidir. İhlalin ulusal makamlar tarafından tespit edilmesi gerektiği yanıtı verildiğinde, hâlihazırda ihlal tespitini yapan bir ulusal başvuru yolunun varlığı kabul edilmiş olacaktır. Ancak bu ihlal tespitini yapabilecek ulusal bir makam olmadığı takdirde ihlal tespiti yapılamayacaktır. Tespit edilemeyen ihlale ilişkin de etkili bir başvuru yolu tesis etme yükümlülüğü doğmayacaktır. Özetle, etkili başvuru hakkı, ihlal iddiaları karşısında, başvuru yolları tesis etme yükümlülüğü doğurmaktadır. Bu yükümlülüğün ihlal şartına bağlanması, hakkın gerçekleştirilmesine engel olacaktır.

⁵⁴ Richter, s. 1076.

⁵⁵ 13. maddenin özerkliğine ilişkin tartışmaların bir boyutu da Sözleşme'nin Fransızca ve İngilizce versiyonları arasındaki dilsel farkla derinleşmektedir. Başvuru yolu için kullanılan Fransızca terim “*recours*” bir karar ve eyleme karşı yol anlamını taşıırken, İngilizce karşılığı olarak kullanılan “*remedy*” aynı anlama ek olarak başlatıldıktan sonra olumlu bir çıktı sağlayan bir yol manasını da taşımaktadır. “Olumlu çıktı” beklentisi de düzeltilmesi gereken olumsuz bir durumu çağrıştırmaktadır. Olumsuz çıktıyı yaratan etkenin de bir ihlal olduğu sonucu akla gelecektir. Dolayısıyla bu kavramdan hareketle, 13. maddenin öne sürüldüğü bir başvuru için bir başka hak ve özgürlüğün ihlal edilmiş olması şartının varlığını kabul eden bir yorum mümkündür.

Mesele, 13. maddeye ilişkin ihlal kararı verilebilmesi için Strasburg organının aksesuar hakla ilgili de bir ihlal kararı vermesinin şart olup olmadığı sorusunun yanıtlanmasıyla daha anlaşılır olacaktır. Bu sorular Strasburg organının kararlarıyla aşamalı bir biçimde açıklığa kavuşturulmuştur. İHAM, 1978 tarihli *Klass* kararıyla bu tartışmaları çözüme kavuşturmaya başlamıştır⁵⁶:

“Sözleşme’nin 13. maddesi, Sözleşme’deki hak ve özgürlükleri “ihlal edilen” bir kimsenin, “ihlal fiili” resmî sıfatlarıyla hareket edenlerden başka kişiler tarafından “işlenmiş” olsa bile, ulusal bir makam önünde etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Bu hüküm lafzıyla okunduğunda, bir kimsenin ancak bir “ihlal” meydana gelmişse, iç hukuk yollarına başvurma hakkına sahip olduğu düşünülebilir. Ancak bir kimse ulusal bir makama şikâyetle bulunmadıkça, bu makam önünde “ihlal”in varlığını ortaya koyamaz. Sonuç olarak ..., Sözleşme’nin gerçekten ihlal edilmiş olması, 13. maddenin uygulanması için bir ön koşul olamaz. Mahkeme’nin görüşüne göre 13. madde, Sözleşme’ye aykırılığı iddia edilen bir tasarruftan kendisinin zarar gördüğünü ileri süren⁵⁷ bir kişinin, hem iddiaları hakkında karar verilmesini ve hem de mümkünse bir karşılık ödenmesini sağlamak için ulusal bir makam önünde bir hukuk yoluna başvurma hakkını gerektirmektedir. Böylece 13. madde, Sözleşme’deki hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini “iddia eden” herkesin, “ulusal bir makam önünde etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkı”nı güvence altına alacak biçimde yorumlanmalıdır.”

Kararda, Mahkemenin tavrı nettir: etkili başvuru hakkı, bağlı olarak öne sürülen hakkın ihlal edilmiş olmasını bir ön şart olarak aramaz. Söz konusu davada taraf devlet başvuruçuların mağdur statüleriyle ilgili de itirazlarda bulunmuştur. Davaya konu olan yasal tedbir, haberleşmenin gizli denetlenmesini ve denetleme gerçekleştirildikten sonra dahi ilgililere bilgilendirme yapılmamasını öngörmektedir. Bu çerçevede Mahkeme,

⁵⁶ ECHR – *Klass and Others v. Germany*, Appl. no. 5029/71, 06.09.1978, § 64; Kararın bu bölümünün Türkçe çevirisinin alındığı kaynak: Osman Doğru, Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt:2, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Projesi”, Ankara, 2013, s. 559-560.

⁵⁷ Mahkeme sonraki dönemlerde bu karara atıfta bulunarak vereceği *Silver* kararında, ileri sürülen ihlal iddiaları için “tartışılabilir bir iddia” kavramını kullanacaktır. ECHR - *Silver and the Others v. The United Kingdom*, Appl. no. 5947/72, 6205/73, 7052/75..., 25.03.1983, § 113; Arai, s. 1001.

kişilerin haberleşmelerinin izlendiğini ileri sürememesi durumuna rağmen mağdur olduklarını iddia edebileceğini belirtmiştir.⁵⁸ Aksi hâlde etkili bir başvuru yolu olmaksızın bu ihlalin tespit edilebilmesi bir yana, bu iddianın ileri sürülebileceği bir makamdan dahi söz etmek mümkün olmayacaktır.

A. HAKKIN UYGULANABİLİR OLMASI ŞARTI

Etkili başvuru hakkı öne sürülürken, bağlı olarak öne sürülen hakkın, iddia konusu vakalara uygulanabilir olması gerekmektedir.⁵⁹ İHAM, bir temel hak ve özgürlüğün şikâyet konusu olayda uygulanabilir olup olmadığını test etmektedir. Etkili başvuru hakkıyla birlikte ihlal iddiasına konu olan bir hak ve özgürlüğün mevcut olaya uygulanabilir olmaması durumunda, etkili başvuru hakkının da uygulanabilir olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Örneğin *Haas* kararında, İHAM, 8. maddenin ve 14. maddenin mevcut davaya uygulanabilir olmadığına hükmetmiştir. 13. maddeyle ilgili inceleme bölümünde de bu hakların uygulanabilir olmamasından dolayı 13. maddenin de uygulanabilir olmadığına karar vermiştir.⁶⁰ Başvurucu, kendisinin başvuru tarihinden önce ölen P.’nin evlilik dışı çocuğu olduğunu savunmaktadır. P. geride bir vasiyet bırakmamıştır. Başka bir çocuğu olmayan P.’nin mirası, yeğeni K.’ya kalmıştır. Başvurucu ulusal mahkemeler önünde P.’nin babası olduğunu ve mirasta hak sahibi olduğunu ileri sürmüştü ancak sonuç alamamıştır. Hollanda Medeni Kanunu, geriye dönük etkili bir biçimde soybağının tespiti usulünü sağlamasına rağmen dava sonucunun üçüncü kişilerin iyi niyetli edinimlerini etkilemeyeceğini öngörmektedir. İHAM, başvurusunun iddialarının esasının “*aile hayatına*” ilişkin olmaktan çok P.’nin mal varlığı üzerindeki haklarının K.’ya karşı ileri sürülmesine dair olduğunu belirtmiştir.

⁵⁸ ECHR – *Klass and Others v. Germany*, Appl. no. 5029/71, 06.09.1978, § 38.

⁵⁹ ECHR - *Athanassoglou and Others v. Switzerland (G.C.)*, Appl. no. 27644/95, 06.04.2000, § 59 – 60, ECHR - *Russian Conservative Party of Entrepreneurs and Others v. Russia*, Appl. no. 55066/00, 11.01.2007, § 90.

⁶⁰ ECHR - *Haas v. The Netherlands*, Appl. no. 36983/97, 13.01.2004, § 43-48.

B. TARTIŞILABİLİR BİR İHLAL İDDİASI

Etkili başvuru hakkı açısından bağlı olarak ileri sürülen hakkın ihlal edilmiş olması bir ön şart değildir.⁶¹ Ancak bu durum sadece bir ihlal iddiasının varlığının yeterli kabul edileceği anlamına gelmez. İhlal iddiasının makul olması ve belirli bir dayanaktan mahrum olmaması da gerekir.⁶² Bununla birlikte tartışılabilir bir iddia kavramından, başvuru neticesinde bir başarı sağlanmasının kesin olması gibi bir şart da aranmamaktadır.⁶³

İHAM, *Boyle ve Rice* davasında, 13. maddenin, haklı olup olmadığına bakılmaksızın her iddia için bir hukuk yolu sağlanması gibi bir yükümlülük öngörmediğini belirtmiştir.⁶⁴ Mahkeme, *Klass* kararına da referans yaparak, 13. maddenin diğer hak ve özgürlüklerin ihlal tespitine bağlı olmaksızın iddia edilebilir bir hak olduğunu yinelemiş ancak söz konusu başvuruda diğer hak ve özgürlüklerle ilgili iddianın belirli bir tartışılabilirlik seviyesine ulaşmış olması gerektiğini işaret etmiştir.

Genel olarak İHAM'ın tartışılabilir bir iddia kriterini cömertçe uyguladığı söylenebilir.⁶⁵ Açıkça dayanaktan yoksun bulunan bazı iddiaların dahi tartışılabilir bulunduğu örnekler mevcuttur. Yine de tartışılabilir bir iddia kavramının kriterleri kesin olarak belirlenmiş değildir.⁶⁶ Konuyla ilgili kesin bir şablon ve tanım mevcut değildir.⁶⁷

⁶¹ **ECHR - Camenzind v. Switzerland**, Appl. no. 21353/93, 16.12.1997, § 53, **ECHR - Valsamis v. Greece**, Appl. no. 21787/93, 18.12.1996, § 47-49, **ECHR - Ratushna v. Ukraine**, Appl. no. 17318/06, 02.12.2010, § 85-88. Aksi yönde, örnekler de mevcuttur. Bağlı olarak öne sürülen hakkın ihlal edilmediği kararıyla birlikte iddianın 13. madde çerçevesinde tartışılabilir olmadığına da kanaat getirilen örnekler vardır. Mahkeme, ihlal olmadığına ilişkin gerekçelerini, tartışılabilir bir iddia olmadığını göstermek için kullanabilmektedir. **ECHR - Kaya v. Turkey**, Appl. no. 22729/93, 19.02.1998, § 107, **ECHR - Russian Conservative Party of Entrepreneurs and Others v. Russia**, Appl. no. 55066/00, 11.01.2007, § 90. Belirtmek gerekir ki bu örnekler, tartışılabilir bir iddianın, ihlal tespiti şartına bağlı olduğu sonucuna varmak için yeterli değildir.

⁶² **ECHR - Leander v. Sweden**, Appl. no. 9248/81, 26.03.1987, § 77; Meyer-Ladewig, Renger, s. 456.

⁶³ Meyer-Ladewig, Renger, s. 456.

⁶⁴ **ECHR - Boyle and Rice v. The United Kingdom**, Appl. no. 9659/82, 9658/82, 27.4.1988, § 52.

⁶⁵ Ana Salinas De Frias, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Terörle Mücadele ve İnsan Hakları*, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı & Avrupa Konseyi, Ankara, 2013, s. 108. Mahkeme bazı başvurularda, iddiayı ilk bakışta (*prima facie*) tartışılabilir bulmaktadır. Örneğin uzun yargılamaların şikâyet konusu edildiği başvurularda, Mahkeme, ilgili yargılamanın süresine bakarak iddiayı tartışılabilir bulabilmektedir. **ECHR - Valada Matos Das Neves v. Portugal**, Appl. no. 73798/13, 29.10.2015, § 74, **ECHR - Sürmeli v. Germany**, Appl. no. 75529/01, 08/06/2006, § 102.

⁶⁶ **ECHR - Esposito v. Italy**, Appl. no. 34971/02, 05.04.2007, **ECHR - Plattform "Ärzte Für Das Leben" v. Austria**, Appl. no. 10126/82, 21.06.1988, § 26-27.

⁶⁷ Richter, s. 1076.

Böylece Mahkeme, tartışılabilirlik kavramını, somut olaya göre daha esnek bir şekilde ele alabilmektedir.⁶⁸ Nitekim Mahkeme, her bir iddianın savunulabilir olup olmadığını, meselenin hukuki niteliği ve özgün koşulları içinde ele alarak karar değerlendireceğini belirtmiştir.⁶⁹

Leander kararında, 8 ve 10. maddeler açısından bir ihlal olmadığına hükmedilmiştir. Fakat 13. maddeyle ilgili bir inceleme gerçekleştirilmiştir.⁷⁰ Mahkeme, - her ne kadar 13. madde açısından bir ihlal tespit etmemiş olsa da- diğer hak ve özgürlüklerle ilgili iddiayı “*tartışılabilir*” bulmuş; dolayısıyla 13. maddenin incelenmesinin diğer hak ve özgürlüklerin ihlali tespitine bağlı olmadığını ortaya koymuştur. Benzer şekilde *Mamic* kararında da başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlaline ilişkin iddiaları kabul edilemez bulunurken, bu şikâyetin 13. madde açısından tartışılabilir bir iddia olduğu kabul edilmiş ve bu iddianın yöneltilebileceği bir yolun mevcut olmadığı tespit edilerek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁷¹

Yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağından kaynaklanan negatif yükümlülüklerle ilgili ihlal iddialarında “*her türlü makul şüphenin ötesinde olma*” şartı aranmaktadır. Ancak “*her türlü makul şüphenin ötesinde olma*” şartı ile “*tartışılabilir bir iddia*” olma şartı birbirinden bağımsız kavramlardır. Bu haklardan kaynaklanan ihlal iddialarıyla ilgili olarak makul şüphenin ötesinde olma testinde negatif bir sonuç doğması, 13. maddenin esas hükümleriyle ilgili olarak yapılacak şikâyetin “*tartışılabilir*” kabul edilmesine engel olmaz.⁷²

Özetle tartışılabilir bir iddianın ilerleyen safhalarda kanıtlanabilecek bir iddia olması gerektiği söylenebilir.⁷³ İspat argümanları da güçlü ve ihlale ilişkin güncel durum hakkında fikir edinmeyi sağlayabilecek nitelikte olmalıdır. Bunlara ek olarak, hak veya

⁶⁸ Arai, s. 1001.

⁶⁹ ECHR - *Boyle and Rice v. The United Kingdom*, Appl. no. 9659/82, 9658/82, 27.4.1988, § 55.

⁷⁰ ECHR - *Leander v. Sweden*, Appl. no. 9248/81, 26.03.1987, § 79.

⁷¹ ECHR - *Mamic v. Slovenia (No. 2)*, Appl. no. 75778/01, 27.07.2006, § 41.

⁷² Barkhuysen, van Emmerik, s. 1048.

⁷³ Richter, s. 1076.

özgürlüğün kötüye kullanılması, mantıksız veya tamamen asılsız bir başvuru olması durumunda iddia savunulabilir bulunmayacaktır.⁷⁴

İddianın tartışılabilirliği hususunda, başvuruçuların yerel makamlara aktardıkları argümanlar ölçüt alınacaktır. Bu durum başvuruçulara iddia ve argümanlarını doğru bir şekilde aktarma yükümlülüğü olarak yorumlanabilir. Doğru bir şekilde aktarma yükümlülüğü, başvuruçunun, bir hukuk uzmanı titizliğinde başvuru gerçekleştirmesi şeklinde anlaşılmamalıdır. Vaka ve olguların ulusal makamların harekete geçmesini sağlayacak ölçüde aktarılmış olması yeterlidir.

Örneğin yaşam hakkına ilişkin ciddi bir risk varsa, bu riske ilişkin iddialar yerel makamlara doğru bir biçimde yansıtılmalıdır. *G.H.H.* kararında, başvuruçular taraf devlet tarafından İran'a iade edildiği takdirde yaşam hakkı ve/veya işkence yasağı ihlali riskleriyle karşı karşıya kalacağını beyan ederek taraf devletin bu kararına karşı etkili bir başvuru yolunun mevcut olmadığını belirtmiştir. İlk başvuruçunun iddiaları genel olarak İran'da öldürülen yazarlardan dolayı kendisinin de risk altında olduğu iddiasına dayanmaktadır. Mahkeme, başvuruçunun yüzeysel ve genel gerekçelendirmeleri nedeniyle, ulusal makamlardan ve BM Mülteciler Yüksek Komiserliği'nden (BMYK) olumu bir sonuç alamadığını gözlemlemiştir. Başvuruçucu, ilerleyen süreçte, BMYK önündeki iddialarını, öldürülen yazarlarla olan yakın ilişkisi ile desteklemiştir. Bu yeni detaylı ve dayanaklı bilgilendirme sonuç vermiştir. BMYK, taraf devlete, başvuruçunun hayati tehlike riskinin ciddi olduğunu içeren bir mektup yazmış ve taraf devletin başvuruçuyu iade etmemesini talep etmiştir. Mahkeme, yerel otoritelerin, başvuruçunun kendilerine verdiği ilk bilgiler ışığında, eksik aktarılan riskleri değerlendirememekten sorumlu tutulamayacağı görüşünü paylaşmış, 2 ve 3. maddeler açısından tartışılabilir bir iddianın bulunmadığına karar vermiştir.⁷⁵

Anayasa Mahkemesi de tartışılabilir bir iddianın yeterli olması yönünde yaklaşım sergilemiştir. Örneğin başvuruçunun, ülkesinde yapılan darbede eşini kaybetmesi, babasının evinde arama yapılması, kendisinin darbe karşıtı bir partiye üye

⁷⁴ Richter, s. 1077.

⁷⁵ **ECHR - G.H.H. and Others v. Turkey**, Appl. no. 43258/98, 11.07.2000, § 37-40.

olması ve isminin arananlar listesinde bulunması, Mahkeme tarafından tartışılabilir bir iddia olarak kabul edilmiştir.⁷⁶

Cezaevi yönetiminin başvuruca gönderilen mektupları vermediği yönündeki bir şikâyet ise tartışılabilir bulunmamıştır.⁷⁷ Başvurucunun savları derece mahkemelerinin Sözleşme ilkelerini dikkate almadığı, özgürlükçü bakış açısına sahip olmadığı, benzer kararlar verme eğiliminde olduğu yönündedir. Anayasa Mahkemesi ise bu savları yeterince somut bulmamış ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasını kabul etmemiştir.

Anayasa Mahkemesi, tükürük örneği alınması kararına karşı başvurulabilecek bir yolun mevcut olmadığı iddiasını ele almıştır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75. maddesi, şüpheli veya sanığın tükürük örneğinin alınmasına izin vermektedir. Tükürük örneği ancak hâkim kararıyla alınabilmekte, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının da bu yönde karar verebilmektedir. Cumhuriyet savcının bu yöndeki kararı yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulmaktadır. Mahkeme, bu gerekçelerle başvuruca iddialarını tartışılabilir bulmamıştır.⁷⁸

Ancak Anayasa Mahkemesinin tartışılabilir iddia kriterinden saptığı ve etkili başvuru hakkının incelenmesini ihlal tespiti şartına bağladığı da gözlemlenmiştir. Mahkeme, bir derneğin yapmış olduğu nefret söylemine ilişkin şikâyetle, başvuruca şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edilmediği nedeniyle etkili başvuru hakkı açısından bir inceleme gerçekleştirmemiştir.⁷⁹ Mahkeme, şikâyetin, nefret söylemi iddiasına yol açan haberin sorumlularının cezalandırılmadığı ve haberi yayınlayan gazetenin şirketlere tanınan yasal kolaylıklardan yararlanarak tazminat ödemekten kaçabildiği iddialarına dayandığı ve bu iddiaların yeterince somutlaştırılmadığı tespitine

⁷⁶ **AYM - Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad**, B. No: 2016/5604, 24.05.2018, § 60. Söz konusu kararda savunulabilir bir iddia kavramı parantez içerisinde “*araştırılabilir/tartışılabilir araştırmaya değer makul şüphe uyandıran*” şeklinde açıklanmıştır. § 74.

⁷⁷ **AYM – Murat Karayel**, B. No: 2013/908, 08.09.2015, § 24.

⁷⁸ **AYM – Sıtkı Güngör**, B. No: 2013/5617, 21.04.2016, § 89. Anayasa Mahkemesinin verdiği kararda, tartışılabilirlik değerlendirilmesinden önce ilgili tedbire karşı başvuru yollarının mevcut olduğu tespit edilip iddia reddedilebilirdi. Ancak tükürük örneği alınmasının tartışılabilir bir iddia olmadığı yönündeki tespit, kişinin vücudundan örnek vermesiyle ilgili bir başka meselenin Mahkeme önüne getirilmesinin nasıl sonuç vereceğiyle ilgili olumsuz bir ipucu vermektedir.

⁷⁹ **AYM - KAOS GL Kültürel Araştırma ve Dayanışma Derneği**, B. No: 2014/18891, 23.05.2018, § 55.

yer vermiştir. Ancak etkili başvuru hakkıyla ilgili bir inceleme yapmama gerekçelerinden birisi olarak şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edilmediği tespitini göstermiştir. Burada dikkat çeken unsur müdahalenin mevcut olmaması değil, hakkın ihlal edilmediği tespitinin gerekçede yer almasıdır. Mahkeme, bu iddiaların tartışılabilir bir iddia olup olmadığını değerlendirmemiştir. Anayasa Mahkemesinin başka kararlarında da yer verildiği gibi, etkili başvuru hakkının bağlı karakteri, bağlı olarak öne sürülen hakkın ihlal edilmesi şartını değil tartışılabilir bir iddianın varlığını gerektirir.

Açıkça dayanaktan yoksunluk meselesi de tartışılabilirlik kavramı ile yakından ilgilidir.⁸⁰ Bu yakın ilişki bazen açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verilen başvuruların tartışılabilir bulunmaması gerektiği yönünde bir çıkarıma da neden olabilmektedir. Ancak İHAM, *Boyle ve Rice* kararında açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verilmesinin, söz konusu hak ihlali iddiasının etkili başvuru hakkı açısından, tartışılabilir kabul edilmesine engel olmadığını belirtmiştir. Taraf devletin iddiaların tartışılabilir olmadığı yönündeki itirazı karşısında gerek Komisyon gerekse Mahkeme, açıkça dayanaktan yoksunluk kararının Sözleşme’de yer alan belirli standartların yerine getirilip getirilmediğinin tespitinden ibaret olduğunu; tartışılabilirlik kriteri için ise Sözleşme’ye aykırılık iddiasının incelenmesinin faydalı olabileceği izleniminin yeterli olduğunu ortaya koymuştur.⁸¹

⁸⁰ Arai, s. 1001. Açıkça dayanaktan yoksunluk kavramı İHAS’ın 35. maddesinde sayılan kabul edilebilirlik kriterleri arasındadır. Maddenin 3. fıkrasına göre bir başvuru, konu bakımından Sözleşme’yle bağdaşmaz, açıkça dayanaktan yoksun olur veya başvuru hakkı kötüye kullanılırsa başvuru kabul edilmez. Bir başvurunun esasına girilmeksizin açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verilemeyeceği söylenebilir; bu yönüyle açıkça dayanaktan yoksunluk diğer kabul edilebilirlik kriterlerinden ayrılmaktadır. Bülent Algan, “Bireysel Başvurularda “Açıkça Dayanaktan Yoksunluk” Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması”, *AÜHFĐ*, S. 63, C. 2, Y. 2014, s. 251. Kabul edilebilirlik aşamasında verilen açıkça dayanaktan yoksunluk kararları etkili bir hukuk yolunun bulunmadığı iddiasına yönelik de olabilmektedir. *Tamosius* kararında, başvuru, ofisinde yapılan aramanın İHAS’ın 8. maddesine aykırı olduğu iddiasını İHAM önüne taşımıştır. Başvurucu, aramanın belirli bir dosyayla sınırlandırılmaması, arama kararını denetleyecek makamın bağımsız olmaması, taraf devletin öne sürdüğü iç hukuk yollarının etkili olmadığını beyan etmiştir. İHAM, arama tedbirinin hukuka uygun olduğunu ve başvuru yolunun öne sürdüğünün aksine arama ve elkoymaya karşı yetkili mahkemelere başvurulabileceğini belirtmiştir. Neticede Mahkeme, iç hukuk yollarının etkisiz olduğu iddiasını kabul etmemiş, Sözleşme’nin kategorik olarak bütün arama kararlarına karşı önleyici bir mekanizma öngörmediğini belirtmiştir. Başvuru açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur. **ECHR - Tamosius v. The United Kingdom (Adms.)**, Appl. no. 62002/00, 19.09.2002.

⁸¹ **ECHR - Boyle and Rice v. The United Kingdom**, Appl. no. 9659/82, 9658/82, 27.04.1988, § 53.

Açıkça dayanaktan yoksunluk meselesi ve tartışılabilirlik kavramı arasında doğrudan bir korelasyon olmadığı gibi bir hak veya özgürlüğün ihlal edilmediği tespiti de o hakla ilgili iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucunu doğurmaz. *Çelik ve İmret* kararında başvurulardan birinin gözaltındayken işkence gördüğü açıkça dayanaktan yoksun bulunurken, bu iddianın etkili başvuru hakkı açısından tartışılabilir bir iddia teşkil ettiği belirtilmiştir.⁸² Böylelikle açıkça dayanaktan yoksunluk ve tartışılabilir iddia kavramlarının birbirinden ayrıldığı söylenebilir.

D.P. ve J.C. kararında da açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verilmesi ilgili iddiaların tartışılabilir olduğu yönündeki karara engel olmamıştır. Başvurucuların üvey babalarının istismarına maruz kalması ve devletin pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiği iddiası açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur. Buna karşın bu iddiaların tartışılabilir olduğu kabul edilmiş ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir.⁸³

Özetle açıkça dayanaktan yoksun olmama, tartışılabilirlik kriterinin bir alt şartı değildir. Öyle ki İHAM, açıkça dayanaktan yoksunluk durumunun ilk bakışta (*prima facie*) tespit edilebilir olduğu başvurularda dahi tartışılabilir bir ihlal iddiasının mevcut olabileceğine dikkat çekmiştir.⁸⁴ Fakat Mahkeme yine aynı kararda, kabul edilebilirlik aşamasında yer verilen gerekçenin, tartışılabilirlik açısından, bağlayıcılığı olmasa bile, dikkate alınması gerektiğini hatırlatmıştır.

Nitekim *İrfan Güzel* kararında başvurunun 5 ve 6. maddelerle ilgili ihlal iddiası açıkça dayanaktan yoksun bulunmuş ve bu haklar bağlamında 13. maddeyle ilgili iddia da açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.⁸⁵ Başvurucu, makul bir şüphe olmaksızın yakalandığı ve tutuklandığından hareketle 5. maddenin ihlal edildiğini öne sürmüştür. Mahkeme, yakalama ve tutuklamanın makul şüpheden yoksun olmadığını, başvurunun üzerinde çok sayıda kaçak malzeme bulunduğunu ve aynı hâlde yakalanan bir diğer şüpheliyle telefonlaştığı bulgularına dikkat çekmiştir. Yine aynı kararda başvuru, telefonlarının dinlenmesinin hukuka uygun olmadığı ve bu dinleme

⁸² ECHR - *Çelik and İmret v. Turkey*, Appl. no. 44093/98, 26.10.2004, § 56-57.

⁸³ ECHR - *D.P. & J.C. v. The United Kingdom*, Appl. no. 38719/97, 10.10.2002, § 136.

⁸⁴ ECHR - *Airey v. Ireland*, Appl. no. 6289/73, 09.10.1979, § 18 ve ECHR - *Boyle and Rice v. The United Kingdom*, Appl. no. 9659/82, 9658/82, 27.4.1988, § 54.

⁸⁵ ECHR - *İrfan Güzel v. Turkey*, Appl. no. 35285/08, 07.02.2017, § 67 – 68.

kayıtlarının delil olarak kullanılmış olması gerekçesiyle 6. maddenin ihlal edildiğini öne sürmüştür. Mahkeme, telefon dinlemesinin ulusal bir mahkeme kararıyla gerçekleştirildiğini ve iç hukuktaki yargılama esnasında başvurunun, dinleme kararı ve kayıtlarına karşı birçok araca sahipken kullanmadığını tespit etmiştir. Bu gerekçelerle 6. maddeyle ilgili iddialar da açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur. Bu iki madde bağlamında etkili başvuru hakkıyla ilgili şikâyetler ise çok detaylı bir incelemeye yer verilmeksizin 5 ve 6. maddelerin incelendiği paragraflara atıf yapılarak, açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.⁸⁶

III. İDDİA EDİLEN İHLALİN FAİLİ

Etkili başvuru hakkı, hem kamu görevlilerinin hem de kamu görevlisi olmayan kişilerin eylem ve ihmallerini kapsar. Özel kişiler arasındaki yatay ilişkilerden kaynaklanan ihlaller de hakkın kapsamındadır.⁸⁷ Bununa birlikte ihlalin kamu gücüne

⁸⁶ Başvurucunun 5. maddeyle ilgili şikâyeti tutukluluk süresinin makul olduğu; 6. maddeyle ilgili şikâyeti ceza mahkemesinin sırf iddianameyi kabul etmesinden hareketle tarafsız olmadığının iddia edilemeyeceği gerekçeleriyle açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur. Bu haklar bağlamında gerçekleştirilen 13. madde şikâyeti de açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur. **ECHR - İrfan Güzel v. Turkey**, Appl. no. 35285/08, 07.02.2017, § 67 – 68. Ancak eklemek gerekir ki bir veya birden fazla şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun bulunması, başvurunun tamamının 13. madde çerçevesinde açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna yol açmayacaktır. Aynı kararın devamında 8. maddeye dair şikâyet, gizli dinlemenin meşru amaçlarla uyumlu olduğu gerekçesiyle reddedilirken; gizli dinleme tedbiri karşısında etkili bir başvuru yolunun mevcut olmadığı nedeniyle 13. maddenin ihlal edilmiş olduğuna karar verilmiştir. § 106-109.

⁸⁷ Dröge, s. 60. Bireyin, diğer gerçek kişiler ya da özel hukuk tüzel kişileri tarafından gerçekleştirilecek ihlallere karşı da korunması temel hak ve özgürlüklerin yatay etkisi ya da üçüncül etkisi (*drittwirkung*) olarak tanımlanmaktadır. Farklı bir tanımla devletin, taraf olmadığı ilişkilerde de temel hak ve özgürlükleri koruması *temel hak ve özgürlüklerin yatay etkisi / üçüncül etkisidir*. Brice Dickson, “The Horizontal Application of Human Rights Law”; Angela Hegarty, Siobhan Leonard (Edt.), **A Human Rights: An Agenda For The 21st Century**, Gavendish Publishing Limited, London, 1999, s. 60. Temel hak ve özgürlüklerin yatay etkisi, bazı anayasalarda doğrudan yer bulmuştur. Örneğin, İsviçre Federal Anayasası’nın 35. maddesinin, 3. fıkrası, “*Kamu makamları, uygun olduğu sürece, temel hakların özel hukuk kişileri arasında da etkili olmasını sağlar*” ifadesine yer vermiştir. Tarafımızdan çevrilen hükmün Almanca hali şöyledir: “*Die Behörden sorgen dafür, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden.*”. Yatay etkiyi açıklayan diğer bir yaklaşım da “*doğrudan yatay etki*” ve “*dolaylı yatay etki*” ayrımı eksenindedir. Doğrudan yatay etki teorisi temel hak ve özgürlüklerin bireyler arasındaki ilişkilere herhangi bir aracı norm olmaksızın doğrudan uygulanabilirliğini ifade eder. Dolaylı yatay etki ise yargıçların özel hukuk ilkelerini anayasa ve insan haklarıyla uyumlu bir biçimde yorumlaması anlamına gelmektedir. Ozan Ergül, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Yatay Etkisi Karşısında Çalışanı Ücreti Gizli Tutmakla Yükümlü Kılmanın Hukuksal Temelsizliği Üzerine”, **Erdal Onar Armağanı**, Cilt I, AÜHFD Yayınları, Ankara, 2013, s. 454. Örneğin Türk Borçlar Kanunu’nda temel hak ve özgürlüklerin, özel hukuk ilişkilerine özel hukuk kavramlarının yorumu yoluyla uygulanması yani dolaylı etki öngörülmektedir. Murat Sarıkaya, **Sözleşmenin Yorumu**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 302. Yatay etki kavramı maddi ve usuli olmak üzere de ayrılmaktadır. Yatay etkinin maddi boyutu, temel hak ve özgürlüklerin daha çok bireyler arasındaki ilişkiye yansımaları durumunu ifade eder. Devletin bu boyutla ilgili pozitif yükümlülükleri koruma ve engelleme karakterlidir. Usuli boyut ise bireyler arasındaki ilişkilerde temel hak ve özgürlüklerin korunması için devletin önleme mekanizmalarına ek olarak ihlali

isnat edilebilir olması gerekir.⁸⁸ Taraf devlet negatif bir yükümlülüğünü bir eylem ya da işlemiyle ihlal edebilir. Bununla beraber üçüncü kişilerin ihlaline engel olmayarak pozitif bir yükümlülüğü de ihlal edebilir. Bu yükümlülükler bir tür isnat edilebilirlik köprüsü oluşturur. Taraf devlet kendi egemenlik yetkisini kullanmadığı ya da kullanamadığı durumlarda, temel hak ve özgürlükleri ihlalden sorumlu tutulamaz.⁸⁹

Devlet egemenliği uluslararası hukukla çerçevelenmektedir.⁹⁰ Fakat uluslararası yükümlülükler, bireylerin temel hak ve özgürlüklere ilişkin talepleri ile devletin arasına giremez. Devlet, bireylerin hak talepleri karşısında uluslararası sorumluluklarını öne

ortadan kaldıracak ve ihlalin sonuçlarını telafi edecek mekanizmalar sunmasıdır. Stefan Grundmann, **Constitutional Values and European Contract Law**, Kluwer Law International B.V., The Netherlands, 2008, s. 88.

⁸⁸ Kamu gücü kavramı, en temel hâliyle, egemenlik kuvveti olarak tanımlanabilir. Süleyman Sırrı Terzioğlu, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda, Hak İhlâline Yol Açan Kamu Gücü Faaliyetinin, Yürütme Organı Bakımından Türkiye Cumhuriyeti Devletine Atfedilebilmesi Sorunu”, **TBB Dergisi**, S. 127, Y. 2016, s. 49. Bu kavram, idare hukuku açısından özel hukuku aşan şartlar, kamu gücü ayrıcalıkları gibi kavramlarla açıklanmaktadır. İsmail Uçar, “İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcalığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcalığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XX, S. 3, Y. 2016, s. 332. Devlet teorisi açısından kavramın taşıdığı anlam, kararlarını kabul ettirme ve gerektiğinde zorla uygulama yetkisi veren tek yanlı emir verme yetkisidir. Charlotte Denizeau, **L’idée de Puissance Publique à l’Epreuve de l’Union Européenne**, LGDJ, Paris, 2004, s. 5; (aktaran) Uçar, s. 332.

⁸⁹ *Acte jure imperii* teorisine göre, devletlerin egemenlik hakkına dayanan eylem ve işlemleri diğer ülkelerin yargı yetkisinden muaftır. Alina Kaczorowska-Ireland, **Public International Law**, Routledge, New York, 2015, s. 415. İHAM’ın Hess kararı bu yönde bir örnektir. **ECHR - Ilse Hess v. The United Kingdom**, Appl. no. 6231/73, 28.05.1975. Rudolf Hess, Berlin’de müttefik güçlere ait Spandau Askerî Hapishanesi’nde ömür boyu hapis cezasından hükümlüdür. Spandau hapishanesi, Sovyetler Birliği, Fransa, Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık tarafından yönetilmektedir. Başvuru sırasında, bireysel başvuru gerçekleştirilebilecek tek müttefik ülkesi Birleşik Krallık’tır. Strasburg, hapishanenin Almanya topraklarında olmasına rağmen Birleşik Krallık kontrolünde olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme “ortak otorite” kavramını kullanmış ve Birleşik Krallık’ın bu ortak otorite kararlarına karşı herhangi bir kamu gücü uygulama şansının olmadığını tespit etmiştir. Taraf devletin sorumluluğunun bulunmadığına hükmetmiştir. Bu karar, taraf devletlerin sorumluluğunun başka bir devletin eylemine bağlı değerlendirilmemesi gerektiği gerekçesiyle bazı eleştirilere de konu olmuştur. Kjetil Mujezinović Larsen, **The Human Rights Treaty Obligations of Peacekeepers**, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, s. 358. Bu muafiyet her zaman mutlak bir şekilde değerlendirilmemektedir. Örneğin Alman hukuk öğretisine göre polisiye iş birliği gibi durumlarda, Alman polisinin eylemleri Federal Alman Anayasası’nın 19. maddesi çerçevesinde “etkili başvuru hakkı” kapsamında ele alınabilecek bir kamu eylemi olarak görülmektedir. Martin Ibler, “Art 19/IV”, Friauf, Karl Heinrich, Wolfram Höfling, **Berliner Kommentar zum Grundgesetz**, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2016, s. 43. Yani yabancı devletlerin eylemi, ulusal bir aktör tarafından uygulanıyorsa, bu sırada doğan (özellikle ulusal aktörlerden kaynaklanan) ihlallerle ilgili sorumluluktan muafiyet söz konusu değildir. Mahkeme, Almanya’nın 2. Dünya Savaşı’nın hemen sonrasındaki dönemde, müttefik güçlerin kararlarına katılamayacak olması nedeniyle, yetki alanına ilişkin itirazlarının haklı bulunabileceğini kabul etmiştir. 1990’da “Yeniden Birleşmenin” ardından uluslararası arenada egemenlik haklarının güçlendiğini gözlemleyerek, bu koşullarda yetkisizlik itirazının yerinde olmayacağına hükmetmeye başlamıştır. **ECHR - Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany**, Appl. no. 42527/98, 12.07.2001, § 51-60.

⁹⁰ Jochen Frowein, Wolfgang Peukert, **Europäische Menschenrechts Konvention**, N.P. Engel Verlag, Kehl am Rhein, 2009, s. 16.

sürerek sorumluluktan kaçınmaz. Aksi hâlde taraf devletlerin, uluslararası örgüt ve kurumların kararlarıyla, İHAM denetiminden kaçma tehlikesi doğabilir. Mahkemeye göre taraf devletler, başkaca anlaşmalar imzalasalar bile İHAS ve ek protokollerden doğan sorumlulukları devam etmektedir.⁹¹

Kamu gücü kavramı teritoryal boyutuyla bir devletin sınırlarını, yani ülkeyi ifade eder. Ülke, kara sınırlarını, deniz ülkesini ve hava sahasını kapsar.⁹² Devletin temel hak ve özgürlükleri koruma sorumluluğu yalnızca ülkenin sınırlarından ibaret değildir.⁹³ Sınır ötesi operasyonlar gibi egemenliğin ülke dışında kullanıldığı durumlarda da taraf devletin kamu gücüne bağlı bir sorumluluğundan söz edilecektir.⁹⁴

⁹¹ **ECHR - Matthews v. the United Kingdom**, Appl. no. 24833/94, 18.02.1999, § 29, 32-34. Taraf devletin bir uluslararası örgüte (ve onun kararlarına) karşı yargı bağımsızlığı tanınması ancak Sözleşme’de yer alan hakların o uluslararası örgüt bünyesinde etkili bir şekilde korunabilmesiyle mümkündür. **ECHR - Prince Hans-Adam II Of Liechtenstein v. Germany**, Appl. no. 42527/98, 12.07.2001, § 48. *Bosphorus Hava Yolları* kararında İHAM, “eş değer koruma” doktrinini uygulamıştır. Üye ülkelerin ilgili örgüt hukukundan kaynaklı işlem açısından herhangi bir takdir marjı bulunmadığı hallerde, örgüt hukukunda İHAS sistemine eş değer bir korumanın bulunup bulunmadığına bakılacaktır. **ECHR - Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland**, Appl. no. 45036/98, 30.06.2005, § 165. Belirtmek gerekir ki “eş değer koruma” değerlendirmesi mutlak değildir; her dava ve koşula göre farklılık gösterebilecektir. **ECHR - Matthews v. the United Kingdom**, Appl. no. 24833/94, 18.02.1999, § 36-44. Eş değer korumayla ilgili başka kararlar için Bkz. **ECHR - M. & Co. v. Germany**, Appl. no. 13258/87, 09.02.1990, **ECHR - Povse v. Austria**, Appl. no. 3890/11, 18.06.2013. Bu tartışmalar Avrupa Birliği hukuku alanında oldukça yoğun bir hâl almıştır. Avrupa Birliği gibi ulusalüstü örgütler, egemenliğin belirli bir düzeyde dönüşümünü gerektirmektedir. İHAM ilerleyen dönemlerdeki içtihadında taraf devletlerin (Örgütün “Avrupa Birliği”nden önceki ismiyle) Avrupa Topluluğuna üyelikleri nedeniyle İHAS’tan doğan sorumluluklarından kaçamayacakları vurgusunu yinelemiştir. **ECHR - Etienne Tête v. France**, Appl. no. 11123/84, 09.12.1987, § 3.

⁹² Bunun yanı sıra açık denizlerde seyreden deniz taşıtları ve hava araçları açısından “bayrak devleti” ilkesi geçerlidir. Bu ilkeye göre geminin uyrukluğunun bulunduğu ülke gemi üzerinde yargı yetkisine sahiptir. Rona Aybay, “Türk Hukukunda Gemilerin Uyrukluluğu”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, S. 1, C. 47, Y. 1992, s. 84; Sinan Misili, “Açık Denizlerin Serbestliği, Gemilerin Uyrukluluğu ve Bayrak Devleti Münhasır Yargı Yetkisi Arasındaki İlişkinin Teamül Hukuku, Konvansiyonlar ve Mahkeme Kararları Işığında İncelenmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 1, Y. 2014, s. 188. Bu sınırlara ülkenin yurt dışı misyonları da dâhildir. Frowein, Peukert, s. 16. Örneğin, kökeninin İkinci Dünya Savaşı sonuna kadar Bohemya bölgesinde yaşayan Südet Almanlarına dayandığını iddia eden ve Alman vatandaşı olmak için Fas’taki Almanya temsilciliğine başvuran bir başvurucuyla ilgili kararında, taraf ülkelerin yurt dışı misyonlarının da egemenlik alanına dâhil olduğuna hükmetmiştir. **ECHR - X v. Germany**, Appl. no. 1611/62, 25.09.1965.

⁹³ Ute Erberich, **Auslandseinsätze der Bundeswehr und Europäische Menschenrechtskonvention**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2004, s. 5.

⁹⁴ Erberich, s. 10. *Loizidou* kararında Türkiye’nin ön itirazları, İHAM’ın Türkiye’nin sorumluluğuna ilişkin yargı yetkisinin Türkiye sınırlarından ibaret olduğu yönünde olmuştur. **ECHR - Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)**, Appl. no. 15318/89, 23.03.1995, § 62. Davanın başvurusu, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi’nde yaşamaktadır ve Türkiye’nin 1974 yılında Kıbrıs’a gerçekleştirmiş olduğu askeri müdahale neticesinde, günümüzde Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde kalan taşınmazına ulaşamadığını beyan etmiştir. Türkiye, İHAS’ın 1. maddesinin taraf devletlere kendi “yetki alanları içerisinde” yükümlülükler doğurduğundan bahisle itirazda bulunmuş; başvurusunun taşınmazının Kuzey Kıbrıs Türk

A. “KAMU GÜCÜNÜN” ERKLER AYRILIĞI ÇERÇEVESİNDE GÖRÜNÜMLERİ

Bir temel hak veya özgürlüğün ihlaline neden olan kamu gücünün tezahürü yasama, yargı ya da yürütme erklerinden birinin işlemi olabilir. Etkili başvuru hakkının, bu erklerden hangilerine ne derece yöneltilebileceği, hakkın kapsamına ilişkin genel bir bakış açısı sağlar. Bu bölümde yasama, yürütme ve yargı organlarının eylem ve işlemleri, etkili başvuru hakkının konusu olması bakımından değerlendirilecektir.

1. Yargı Erki

Etkili başvuru hakkı, yargı erkinin işlemleri karşısında daha mesafeli bir konumdadır. Etkili başvuru hakkı temyiz ya da istinaf gibi yolların sağlanması şartını kapsamamaktadır.⁹⁵ Bireysel başvuru⁹⁶ ya da ulusal normların, Sözleşme’ye uygunluğuyla ilgili norm denetimi yapacak bir başvuru mekanizması⁹⁷ da etkili başvuru

Cumhuriyeti’nin yetki alanı içerisinde kaldığını dolayısıyla Türkiye’nin yetki alanı dışında kalan bu meseleye ilişkin olarak herhangi bir sorumluluk doğmayacağını bildirmiştir. İHAM ise taraf devletlerin bazı müdahalelerinin o ülkenin teritoryal sınırlarını aşabileceğini, kendi sınırları dışındaki bazı ihlallere dâhil olabileceğini belirtmiş; Türkiye’nin de başvurusunun mülkiyetine erişememesi hususundan haberdar ve sorumlu olduğuna karar vermiştir. Benzer bir şekilde, *Chiragov* kararında, Dağlık Karabağ’ın Ermenistan tarafından işgali neticesinde mülkiyet hakkı ve özel yaşam hakkına ilişkin şikâyetler içeren bir başvuru karşısında, Ermenistan’ın Dağlık Karabağ yönetimi üzerindeki fiili hâkimiyetinden dolayı 13. maddenin ihlalden sorumlu olduğunu belirtmiştir. **ECHR - Chiragov and Others v. Armenia**, Appl. no. 13216/05, 16.06.2015, § 120, 214-215. Kamu gücünün ülke sınırlarını aşmasıyla ilgili bir diğer örnek karar da *Al-Skeini* kararıdır. Yaşam hakkı ihlali iddiasının yöneltildiği Birleşik Krallık, ihlal iddialarına konu olan olayların, Irak sınırlarında gerçekleşmiş olmasından hareketle, yetki alanı içerisinde olmadığını ve kendisine sorumluluk yüklenemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme, egemenlik kullanımından hareketle Birleşik Krallık’ın bu yöndeki itirazını reddetmiştir. **ECHR - Al-Skeini and Others v. The United Kingdom (G.C.)**, Appl. No. 55721/07, 07.07.2011, § 101-102. Ancak *Saddam Hussein* kararında, koalisyonu katılan ülkelerin Irak’ta belirli bölgeleri askerî olarak kontrol etmesinin sorumluluk bağlantısını kurabilmek için yeterli olmadığı tespit edilmiş ve kabul edilmezlik kararı verilmiştir. Mahkeme, başvurusunun taraf devletlerin Irak makamlarının eylem ve kararları üzerindeki etkisini açık bir şekilde ortaya koymadığına kanaat getirmiştir. **ECHR – Hussein v. Albania, Bulgaria, Croita,... (Adms.)**, Appl. no. 23276/04, 14.03.2016. Alman hukuk öğretisine göre de sorumluluk sınırları, ülke sınırlarını aşmış ve egemenliğin kullanılması kriterine bağlanmıştır. Frowein, Peukert, s. 16. Buna göre Federal Almanya Devleti’nin yurt dışında gerçekleştirmiş olduğu eylem ve işlemlerinin yol açtığı ihlallere karşı Anayasa’nın 19. maddesi bağlamında etkili başvuru yolu tesis edilmelidir. Sachs, s. 782. Bu durum Federal Almanya’nın uluslararası örgütlerde görev alması hâlinde de geçerliliğini koruyacaktır. Sachs, s. 783.

⁹⁵ Krebs, s. 1388.

⁹⁶ Meyer-Ladewig, Renger, s. 455.

⁹⁷ **ECHR – James and Others v. The United Kingdom**, Appl. no. 8793/79, 21.02.1986, § 85.

hakkının öngördüğü yükümlülükler değildir. Anayasa mahkemesi kararlarına karşı bir başvuru yolunun yokluğu da 13. maddenin ihlali olarak değerlendirilmemiştir.⁹⁸

Özellikle medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir uyuşmazlık ya da cezai alanda bir suç isnadının söz konusu olduğu meselelerde etkili başvuru hakkından ziyade adil yargılanma hakkı gündeme gelmektedir. Etkili başvuru hakkı, temyiz yolu sağlama şartı da öngörmemektedir.⁹⁹ Dikkat edilmesi gereken husus, dava konusunu bir hükme bağlamak üzere verilen yargı kararlarıyla, diğer kararların ayırımıdır. Bazı mahkeme kararları dava konusunu hükme bağlamak dışında bir amaca yönelmiş olabilir. Bu tarz kararlar fonksiyonel olarak yargı erkinden ziyade yürütme erki karakterine daha yakındır.¹⁰⁰ Bu kararlar ve mahkemenin idari yönetimi gibi diğer eylem ve işlemler etkili başvuru hakkının kapsamına girebilir.¹⁰¹

Alman hukukunda yargı erki ve etkili başvuru hakkı arasındaki mesafeye ilişkin gerekçelendirme örnekleri dikkate değerdir. *Grundgesetz*'in 19. maddesi "*hâkim tarafından, hâkime karşı bir koruma*" öngörmediği yönünde yorumlanmakta; yargı

⁹⁸ Örneğin *Paksas* kararında, başvuru, Litvanya Cumhurbaşkanı'yken, Rus bir iş insanına şahsi çıkarları için yasa dışı bir şekilde vatandaşlık verdiği suçlamasıyla, Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasayı ihlal ettiği gerekçesiyle görevden alınmıştır. Başvuru, bu mahkûmiyetin ardından Litvanya hukuku gereği, cumhurbaşkanlığı ve milletvekili seçimlerine ömür boyu katılamayacaktır. Anayasa Mahkemesinin bu kararına karşılık herhangi bir hukuk yolu öngörülmediğini belirten başvuru, serbest seçim hakkı yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Mahkeme, her ne kadar ömür boyu milletvekili seçilememe durumundan ötürü 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlalini tespit etmiş olsa da, 13. maddenin anayasa mahkemelerinin kararlarına karşı bir başvuru yolu tesis etme yükümlülüğü öngörmediğini belirtmiştir. **ECHR - Paksas v. Lithuania**, Appl. no. 34932/04, 06.01.2011, § 114.

⁹⁹ Walter Krebs, "Art. 19", Ingo von Münch, Philip Kunig (Hrsg.), **Grundgesetz-Kommentar**, 1. Band, 6. Auflage, C.H. Beck, Münih, 2012, s. 1388. Bkz. **ECHR - Csepyova v. Slovakia**, Appl. no. 67199/01, 14.05.2002. Cezai konularda bu şarta, 7 no.lu Ek Protokol'ün *Cezai Konularda İki Dereceli Yargılanma Hakkı* başlıklı 2. maddesinde yer verilmektedir: "*1. Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkûm edilen her kişi, mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dâhil olmak üzere, yasayla düzenlenir. 2. Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş hâliyle az önemli suçlar bakımından, ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatını müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkûmiyet hâllerinde istisnaya tabi tutulabilir.*" **11 No.lu Protokolle Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye Ek 7 No.lu Protokol**, echr.coe.int, E.T. 19.10.2017. Söz konusu protokol 1 Ağustos 2016 tarihinde Türkiye'de yürürlüğe girmiştir. İlgili kararlar için Bkz. **ECHR - Pizzetti v. Italy**, Appl. no. 12444/86, 26.02.1993, § 41, **ECHR - Kopczynski v. Poland (adms.)**, Appl. no. 28863/95, 01.07.1998. Bu madde, 13. maddeyle karşılaştırıldığında özel hüküm niteliği taşımaktadır. Richter, s. 1076. Maddenin İHAS temel metninde yer alan 6. maddenin tamamlayıcısı olduğu da söylenebilir.

¹⁰⁰ Sachs, s. 784.

¹⁰¹ Sachs, s. 784.

kararlarının 19. madde bağlamında bir kamu gücü olmadığı çıkarımı yapılmaktadır.¹⁰² Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre, bir iddia herhangi bir yargı organına eriştiği an etkili başvuru hakkından kaynaklanan yükümlülük yerine getirilmiştir; buna rağmen yargı kararlarının da etkili başvuru hakkının konusunu teşkil etmesi sonsuz bir döngü yaratacak ve belirsizliğe neden olacaktır.¹⁰³ Yargı kararlarının, etkili başvuru hakkının konusu olarak değerlendirilmemesi eleştirilere neden olmaktadır. Nitekim yüksek yargı kuruluşlarının özlük haklarına ilişkin eylem ve işlemleri de birtakım hak ihlali iddialarının konusu olabilmektedir¹⁰⁴. Bu eleştirilere göre, yargı kararları üzerinde de tam bir insan hakları koruması sağlanması gerekmektedir.¹⁰⁵

İHAM, *Draksas* kararında ulusal adli makamların kararlarını etkili başvuru hakkı kapsamında denetlemekten uzak bir tutum sergilemiştir. Bu kararda başvuru, bir gizli izleme sırasında kendisiyle ilgili toplanan bilgilere ulaşmak istemiş ancak bu talebi ulusal makamlarca reddedilmiştir. İHAM, toplanan bilgilerin bir kısmının hâlihazırda açıklanmış olduğunu, gizli tutulmuş kısım için savcılık makamının meşru sebepler sunduğunu ve soruşturma konusu suçun ciddiyetini dikkate alarak etkili başvuru hakkının ihlal edilmemiş olduğuna hükmetmiştir.¹⁰⁶

Yaşam hakkıyla ilgili *Bljakaj* davasında, başvuru, tazminat için girişimde bulunduklarını ancak ulusal hukuk mahkemenin kendileri lehine tazminat tayin etmediği, dolayısıyla etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. İHAM, yerel mahkemenin, başvuru yakınının ölmesi ile polis memurlarının eylemi arasında nedensellik bağının mevcut olmadığı kararını yeterli bir şekilde gerekçelendirdiğini belirtmiştir. Mahkeme, ulusal hukuk mahkemelerinin iç hukuku uygulamasını denetlemeyeceğini ve 13. maddenin başvuru lehine sonuç güvencesi içermediğini belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁰⁷ Kararda, ceza

¹⁰² Helga Sodan, "Art. 19", Sodan (Hrsg.) **Beck'sche Kompakt-Kommentare Grundgesetz**, 3. Auflage, Erich Schmidt Verlag, Münih, 2015, s. 231.

¹⁰³ Sodan, s. 231.

¹⁰⁴ Örneğin *Kayasu* kararında, her ne kadar yargı erki bünyesinde bir kurum olsa da, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun meslekten çıkarma cezasına karşı başvuru yolunun bulunmaması etkili başvuru hakkının ihlali kararıyla sonuçlanmıştır. **ECHR – Kayasu v. Turkey**, Appl. no. 64119/00, 76292/01, 13.11.2008, § 121-123.

¹⁰⁵ Sachs, s. 784.

¹⁰⁶ **ECHR - Draksas v. Lithuania**, Appl. no. 36662/04, 31.07.2012, § 69.

¹⁰⁷ **ECHR - Bljakaj and Others v. Croatia**, Appl. no. 74448/12, 18.09.2014, § 141-143.

yargılamasına ilişkin bir şikâyetin bulunmadığının tespiti önem arz etmektedir. İHAM, şikâyete konu olmayan ceza yargılamasında elde edilen bulguların yerel mahkemece yorumuna ilişkin bir değerlendirme yapmaktan kaçınmıştır.

Anayasa Mahkemesi de benzer şekilde, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarla ilgili olarak inceleme yapmama tutumunu sergilemiştir. Anayasa Mahkemesi, açıkça keyfilik ya da gerekçenin yetersiz olması gibi durumlar hariç ilke olarak mahkemelerin kanunu yorumlamasını denetlememektedir. *Tahir Canan* başvurusunda, infaz koruma memuru tarafından saldırıya uğrayan başvuru, infaz koruma memurunun saldırısının işkence ve kötü muamele kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hâlde, yalnızca adam yaralamaya teşebbüs suçundan ceza almasını, işkence ve kötü muamele yasağının ve etkili başvuru hakkının ihlaline neden olduğunu iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu incelemede, saldırının işkence ve kötü muamele sınırlarını aşmadığı, soruşturmanın ve kovuşturmanın da gereken titizlikte ve hızlılıkta gerçekleştirildiği tespitlerine yer vermiştir.¹⁰⁸ Mahkeme, ceza yargılamasında gerçekleştirilen suç tespiti ve cezanın belirlenmesi üzerinde yetkisinin olmadığını eklemiştir. Verilen cezanın mevzuata uygun olduğu; failin cezalandırılması ve mağdurun hakları arasında orantılı bir denge kurulduğu gerekçesiyle başvuru açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.¹⁰⁹

Anayasa Mahkemesinin, İHAM yaklaşımı¹¹⁰ ile örtüşür şekilde, kanun yolunda gözetilmesi gereken unsurlara dönük çekingen denetiminin istisnalarına değinmekte de yarar vardır. Bu istisnalar bariz takdir hataları ve açık keyfilik durumlarında kendilerini göstermektedir.¹¹¹ Mahkeme, hak ve özgürlükleri ihlal eden açık keyfilik ve bariz takdir

¹⁰⁸ Olay 18.08.2012 tarihinde gerçekleşmiş, Bandırma Sulh Ceza Mahkemesi, 02.11.2012 tarihinde, infaz koruma memuru hakkında kasten yaralamaya teşebbüsten 1 ay 26 gün hapis; hakaret suçundan ise 1.740 TL adli para cezası verilmiş. Hapis cezası 5 yıl süreyle ertelenmiştir.

¹⁰⁹ **AYM - Tahir Canan**, B. No: 2012/969, 18.09.2013, § 36-38. Benzer şekilde mahkemelerin, kanunu yanlış yorumladığı iddiası da AYM tarafından ele alınmış ve buna ilişkin bir şikâyet açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur. **AYM- Mustafa Kemal Sungur**, B. No: 2013/2507, 06.03.2014, § 28, 32.

¹¹⁰ Örneğin *Khamidov* kararında, başvuru, taşınmazının polisler tarafından işgal edilmesinden kaynaklanan zararlarını talep etmiştir. Ne var ki polislerin işgal ettiği yönündeki mahkeme kararı da dâhil birçok kanıt dikkate alınmamıştır. Zararı gösteren belgelere rağmen başvurunun tazminat talebi reddedilmiştir. **ECHR – Khamidov v. Russia**, Appl. no. 72118/01, 02.06.2008, § 172-174; İncoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4**, s. 225.

¹¹¹ İncoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4**, s. 235.

hatalarını, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelenememesi kuralının bir istisnası olarak ele almaktadır.¹¹²

Örneğin *Kenan Özteriş başvurusunda*, Anayasa Mahkemesi, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin ilgili kanunları açık bir şekilde yanlış yorumladığı ve bariz takdir hatası gerçekleştirdiğini ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.¹¹³ Karara konu olan olayda, başvuru yedek subay adayı olarak kısa dönem askerlik hizmetini yerine getirdikten yaklaşık 6 ay sonra askerlik şubesi tarafından tekrar çağırılmıştır. Milli Savunma Bakanlığı, başvuru hakkında hırsızlık suçundan verilen ve ertelenen cezasının yedek subay adayı olarak askerlik alınmasına engel teşkil ettiği ve kısa dönem askerlik hizmetinin yetersiz olduğu, dolayısıyla tekrar askere alınması gerektiği bildirmiştir. Başvuru 765 sayılı eski TCK'nın 95. maddesi gereği cezası ertelenen kimsenin 5 yıl içerisinde bir başka suç işlemezse cezaya konu olan suçu işlememiş kabul edilmesi gerektiğini dolayısıyla hakkında verilen kararın subaylıktan çıkarma cezasını gerektirmediğini belirtmiştir. Ancak askerî idari yargıdan beklediği sonucu alamamış ve karar kesinleşmiştir. Anayasa Mahkemesi, yargılama aşamasındaki kanun yorumunu “öngörülemez” olarak nitelemiş ve bariz takdir hatası gerçekleştirdiğine hükmetmiştir.

Yukarıda yer verilen örnekler yargı kararının doğurduğu hak ihlali iddialarına yöneliktir. Bu durum adil yargılanma hakkının lehe bir karar alma hakkı anlamına gelmemesi olgusuyla daha iyi anlaşılabilir. Mahkeme kararlarının adil olmadığı ya da hakkaniyete uygun olmadığı iddiası adil yargılanma hakkı kapsamında değildir. Yani ulusal mahkemeler önündeki yargılama esnasında normların uygulanması, Anayasa Mahkemesi ya da İHAM tarafından denetlenmemektedir. Bununla beraber uzun yargılama süreleri, mahkeme kararlarının icra edilmemesi gibi ihlaller için farklı bir tablo ortaya çıkmaktadır. Bu gibi ihlal iddialarına karşı etkili başvuru yolları tesis edilmelidir.¹¹⁴ Örneğin, *Kaemena ve Thöneböhn* davasında¹¹⁵ başvuru sahiplerinin ceza davalarının uzun sürmesinden kaynaklanan hak ihlali iddialarını taşıyabilecekleri bir yol

¹¹² AYM - Mehmet Mihdi Bala, B. No: 2015/15088, 08.01.2020, § 30; AYM - Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18.09.2013, § 42.

¹¹³ AYM – Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19.12.2013, § 64-65.

¹¹⁴ Meyer-Ladewig, Renger, s. 455.

¹¹⁵ ECHR - Kaemena and Thöneböhn vs. Germany, Appl. no. 45749/06, 51115/06, 22.04.2009.

olmamasından dolayı adil yargılanma hakkı ve onunla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

2. Yasama Erki

Etkili başvuru hakkının yasama erkinin eylem ve işlemlerini kapsayıp kapsamadığı tartışılmaktadır. Ağırlıklı görüş, kural olarak kapsamadığı yönündedir.¹¹⁶ Bu durum, yasama üzerinde herhangi bir denetimin bulunmadığı manasına gelmemektedir. Hukuk devletlerinde başkaca usullerle yasamanın anayasaya bağlı faaliyet göstermesi sağlanmaktadır.¹¹⁷ Hatta bazı hukuk sistemlerinde, yasamanın herhangi bir faaliyette bulunmaksızın yani ihmal suretiyle anayasal hakları ihlal ettiği durumlara karşı dahi denetim mekanizmaları tesis edilmektedir.¹¹⁸

Yasama fonksiyonuna dair şekli ve maddi olmak üzere iki ayrı yaklaşım bulunmaktadır.¹¹⁹ Maddi anlamda yasama teorisine göre, düzenleyen organdan bağımsız olarak, düzenleyici bir hukuki işlem gerçekleştirmek yasama faaliyeti olarak adlandırılmaktadır. Bu faaliyet, yasamanın geniş anlamı olarak kabul edilebilir. Bu yaklaşıma göre, bir hukuki metin genel, soyut ve objektif ise kanun olarak tanımlanır.¹²⁰ Yürütme erki tarafından çıkartılan düzenleyici işlemler de bu kapsamdadır. Yürütme erkini kullanan organların yaptığı düzenleyici işlemlere, tüzük, yönetmelik, yönerge ve diğer adsız işlemler örnek olarak gösterilebilir. Alman hukuk doktrinde, bu işlemler 19. madde bağlamında etkili başvuru hakkının kapsamında kabul edilmiştir.¹²¹ Nitekim Türkiye hukukunda da idarenin düzenleyici işlemlerine karşı iptal davası açılabilir. İptal davaları, tam yargı davalarına kıyasla daha esnek dava ehliyeti şartı olan menfaat ihlali kriterine bağlanmıştır.¹²²

¹¹⁶ Sachs, s. 785.

¹¹⁷ Sachs, s. 785.

¹¹⁸ Örneğin Federal Almanya'da ihmal yoluyla anayasaya aykırılık iddiası mümkündür. Sachs, s. 785.

¹¹⁹ Maddi kriter, Fransız hukukçu Duguit tarafından geliştirilmiştir. Duguit'e göre, kural koymak ve objektif düzenlemeler yapmak yasama faaliyeti olarak yorumlanmalıdır. Esas olan işlemi yapan organdan ziyade, yerine getirdiği işlevdir. Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2018, s. 599-604.

¹²⁰ Erdoğan Teziç, **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1972, s. 33.

¹²¹ Sachs, s. 785.

¹²² Altundış, s. 351.

Şekli anlamda yasama, yasama erkini üstlenen esas organın, yani yaygın hâliyle parlamentonun, düzenleyici faaliyetini ifade eder.¹²³ Dolayısıyla şekli anlamda yasama faaliyeti açısından ilk akla gelen hukuki ürün “yasadır”.¹²⁴ Bu noktada yasalara karşı etkili başvuru yolu sağlanmalı mıdır sorusu ön plana çıkmaktadır. Yasalara karşı anayasal denetim sağlayan farklı mekanizmalar mevcuttur. Bu mekanizmalardan olan soyut norm denetimi daha çok politik aktörlere özgülenmiştir.¹²⁵ Ancak somut norm denetimi gibi mekanizmalarla, yasalara karşı anayasaya aykırılık itirazında bulunabilecek aktörler kümesi genişletilmiştir. Somut norm denetimi ilgili hükmün, görülmekte davaya uygulanacak kural olması gibi birtakım şartlar öngörmektedir. Bu durumda bireylerin yasaların anayasal denetim mekanizmalarına ulaşması her zaman mümkün görünmemektedir.

İHAM içtihadında da 13. maddenin kanunlara karşı doğrudan başvuru yapma hakkı öngörmediği teyit edilmiştir.¹²⁶ *Greens ve M.T.* kararında, cezalarının süresine ve ağırlığına bakılmaksızın kategorik olarak bütün mahkûmların Avrupa Parlamentosu seçimlerinde ve genel seçimlerde oy kullanamamasını öngören yasal düzenlemenin 1 No.lu Ek Protokol’ün 3. maddesinde yer alan serbest seçim hakkının ihlaline yol açtığı tespit edilmiş; ancak ihlale yol açan yasal düzenlemeye karşı norm denetiminin olmamasının etkili başvuru hakkını ihlal ettiği yönündeki iddialar kabul edilmemiştir. İHAM, bu konuda vermiş olduğu benzer kararlara da atıfta bulunarak¹²⁷ etkili başvuru

¹²³ Fransız Hukukçu Malberg’in geliştirdiği şekli yasama teorisine göre esas olan düzenleyici işlemi gerçekleştiren organın erkler ayrılığında yasama fonksiyonunu üstlenen organ olması gerekir. Öyleyse idarenin düzenleyici işlemleri, yasama kapsamında görülmeyecek, yalnızca parlamentonun yaptığı genel, soyut ve objektif işlemler yasama olarak değerlendirilecektir. Turan Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemler**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965, s. 27.

¹²⁴ Güneş, s. 26.

¹²⁵ Üniter devletlerde soyut norm denetimi daha çok yasama ve yürütme gibi merkezi organlara özgülenmiştir. Örneğin Türkiye’de Cumhurbaşkanı, TBMM’de en yüksek üye sayısına sahip iki parti, üye tamsayısının 1/5’i (şekil bakımından itirazlar için yalnızca Cumhurbaşkanı ve üye tamsayısının 1/5’i); Fransa’da da benzer şekilde Cumhurbaşkanı, Başbakan, Meclis ve Senato Başkanları, 60 Milletvekili ya da 60 Senatör soyut norm denetimi mekanizmasını harekete geçirebilir. Bölge devletlerde özerk bölgelerin yürütme ve yasama organları da bu yetkiye sahip olabilmektedir. Görüleceği gibi soyut norm denetimine başvurma yetkisi daha çok politik aktörlere tanınmıştır. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, s. 58.

¹²⁶ Frowein, Peukert, s. 397. Örnek olarak Bkz. **ECHR - Lithgow v. The United Kingdom**, Appl. no. 9006/80, 08.07.1986, § 206.

¹²⁷ Atıfta bulunulan kararlardan bazıları: **ECHR - James and Others v. The United Kingdom**, Appl. no. 8793/79, 21.02.1986, § 85, **ECHR - Roche v. The United Kingdom**, Appl. no. 32555/96, 19.10.2005, § 137; **ECHR - Branko Tomašić and Others v. Croatia**, Appl. no. 46598/06, 15.01.2009, § 73.

hakkının taraf devletin hukukunun denetlenmesini güvenceleyecek kadar ileri gitmediğini belirtmiştir.¹²⁸

Appleby kararında,¹²⁹ bir alışveriş merkezinde, kamusal alanların azalmasıyla ilgili gösteri yapan ve imza toplayan başvuruçuların alışveriş merkezi yönetimi tarafından zorla çıkartılması meselesi ele alınmıştır. Ulusal makamlar, özel mülk sahibinin başvuruçuları özel mülkten uzaklaştırmasının, Anglo-Sakson hukukundan kaynaklanan bir hükme uygun olduğunu tespit etmiştir. Başvuruçular herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin, özel mülkten uzaklaştırılmalarına karşı bir yolun olmamasının, etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. İHAM, etkili başvuru hakkının her hâlükârda “iç hukuktaki duruma”¹³⁰ karşı bir başvuru yolu tesis etme zorunluluğu öngörmediğini ifade etmiştir.

Ulusal hukukta düzenleyici işlemin iptal edilmesini sağlayan bir başvuru yolunun bulunması şartı olmasa da düzenleyici işlemler, henüz uygulanmaksızın, bazı

¹²⁸ ECHR - Greens and M.T. v. The United Kingdom, Appl. no. 60041/08, 60054/08, 23.11.2010, § 90-92.

¹²⁹ ECHR - Appleby and Others v. The United Kingdom, Appl. no. 44306/98, 06.05.2003, § 56.

¹³⁰ Kararın İngilizce metninde kullanılan “state of domestic” ifadesi “iç hukuktaki durum” olarak çevrilebilir. İfadenin kullanıldığı kararlar incelendiğinde bu ifadenin “iç hukuktaki düzenlemeler” ya da “ulusal mevzuat” şeklinde çevrilmesi de fonksiyonel olarak kastedilen olguya yakın bir tercih olacaktır. Nitekim Mahkeme, bu ifadeden sonra genellikle, iç hukuktaki duruma karşı bir başvuru yolunun öngörülmesi varsayımında, Sözleşme’nin ulusal mevzuata doğrudan dâhil edilmesinin bekleneyeğini oysa Sözleşme’nin böyle bir yükümlülük öngörmediğini eklemiştir. Bkz. ECHR - Iordachi and Others v. Moldova, Appl. no. 25198/02, 10.02.2009, § 56. Nitekim *Appleby* kararında konuyla ilgili atıfta bulunulan *James ve diğerleri* kararında da Sözleşme’nin ulusal hukukun bir parçası olmadığı dolayısıyla 13. maddenin Sözleşme’ye aykırı olduğu gerekçesiyle bir ulusal hukuk normuna itiraz edilmesini sağlayacak bir yol tesis etme yükümlülüğü içermediği belirtilmiştir. ECHR – James and Others v. The United Kingdom, Appl. no. 8793/79, 21.02.1986, § 85. Bununla birlikte *Ostrovar* kararının Azerbaycan Dilindeki çevirisinde de buna benzer “dövlətdaxili hüququn vəziyyətinə” ifadesine yer verilmiştir. ECHR - Ostrovar v. Moldova, Appl. no. 35207/03, 13.09.2005, § 113. İHAM’ın benzer şekilde “iç hukuktaki duruma” karşı mesafeli tutum sergilediği diğer bir örnek de *Laduna* kararıdır. Karara konu olan olayda cezaevinde olan başvuruçular, tek gelir kaynağının ailesi tarafından gönderilen para olduğunu; cezaevi yönetimi tarafından mahkûmlara çok az yemek verildiğini, mahkûmların beslenmeleri için cezaevindeki satış noktalarından gıda alamadığını belirtmiştir. Ancak ailesi tarafından başvuruçulara gönderilen paranın yarısına vergi borcu nedeniyle el konulmuştur. Başvuruçular, ailesinin gönderdiği paradan kesinti yapılmasının kendisinin kötü beslenmesine yol açtığı ve bu müdahalenin mülkiyet hakkının ihlali olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme, taraf devletlerin, borçların ifasını sağlayacak aracın tespitinde geniş bir takdir marjının bulunduğunu hatırlatmış ve ihlal iddiasına konu olan tedbirin başvuruçuların cezaevinde para bulundurmasını tamamen imkânsız hâle getirmediğini tespit etmiştir. Başvuruçuların bu tedbire yönelik etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı şikâyeti de tedbirin “iç hukuktaki bir durum” olduğu ve 13. maddenin iç hukuktaki durumlara karşı bir yol tesis etme zorunluluğu öngörmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. ECHR - Laduna v. Slovakia, Appl. no. 31827/02, 13.12.2011, § 88-91.

ihlal kararlarına neden olabilir.¹³¹ Bu bağlamda potansiyel mağduriyet kavramı güncellik kriterinin bir istisnası olarak ön plana çıkmaktadır.¹³² İHAM'ın potansiyel mağdurlukla ilgili ortaya koyduğu kriterler şunlardır¹³³:

-Mevcut yasanın herhangi bir uyarlayıcı düzenleme olmaksızın doğrudan başvurucuya uygulanabilir olması ya da kişinin düzenlemeden etkilenecek grubun mensubu olması,

-Mevcut düzenlemeden dolayı başvurucunun davranışlarını değiştirmek zorunda olması aksi hâlde soruşturma riskiyle karşı karşıya kalacak olması.

İHAM, ihlale konu olan işlemin doğası gereği gizli olması durumunda, bu işlemin kendilerine uygulanıp uygulanmadığını bilemeyecek durumda olan kişilerin¹³⁴ başvurularını da kabul edilebilir görmüştür.¹³⁵ Eşcinselliği yasaklayan hatta cezalandıran

¹³¹ Bazı hukuk sistemlerinde bu yönde bir kısıtlama yoktur. Bu ülkelerden bazıları Avusturya, Almanya ve Güney Kore'dir. Ebru Gündüz, Alkım Aktaş, "Düzenleyici İşlemlere Karşı Bireysel Başvuru", **YBHD**, S. 3, Y. 2017, s. 60. Almanya uygulaması açısından önemli örneklerden birisi Hava Güvenliği Yasasının (*Luftverkehrsgesetz*) iptaliyle ilgili bireysel başvuru kararıdır. Karara konu olan yasa terör saldırılarında kullanılmak için kaçırıldığı düşünülen sivil uçakların, en son tedbir olarak, Federal Savunma Bakanı ya da onun vekili olan bir başka bakanın emriyle, düşürülmesine izin veren bir düzenlemedir. Başvurucular bu yasanın masum insanların ölümüne yol açacak tedbirlere zemin hazırladığını, bu durumun yaşam hakkına ve insan onuruna aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ayrıca mesleki ve özel nedenlerden dolayı çok sık havayolu seyahati yaptıklarını eklemişlerdir. Federal Anayasa Mahkemesi, başvuru sahiplerinin sıkça havayolu seyahati yaptıklarını kanıtladıkları kanaatine varmıştır. Ayrıca başvuru sahiplerinin, bireysel başvuru gerçekleştirmek için yasal düzenlemenin kendilerine uygulanmasını beklemenin yasada öngörülen müdahale gerçekleşirse büyük olasılıkla hayatlarını kaybetmiş olacaklarından dolayı rasyonel olmadığını belirterek başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. **BVerfG**, Urteil des Ersten Senats vom 15. Februar 2006 - 1 BvR 357/05 - Rn. (75-83).

¹³² Tolga Şirin, **Potansiyel Mağdurluk**, www.tolgasinir.com/single-post/potansiyelmagduriyet, E. T. 24.03.2019.

¹³³ **ECHR - Michaud v. France**, Appl. no. 12323/11, 06.12.2012, § 51; Şirin, **Potansiyel Mağdurluk**. Potansiyel mağdurluk iddiasındaki kişilerin soyut iddiaların ötesine geçerek söz konusu düzenlemelerin kendileri üzerindeki doğrudan etkilerini ortaya koyması gerekmektedir. Alexander Morawa, Nicole Bürli, Peter Coenen, Laura Ausserladscheider Jonas, **Article 3 of the European Convention on Human Rights: A Practitioner's Handbook OMCT Handbook Series Vol. 1**, OMCT, Geneva, 2014, s. 107. Başvurucuların bu etkileri ortaya koyarken makul bir şekilde ikna edici olmaları beklenir. Octavian Ichim, **Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights**, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, s. 74.

¹³⁴ *Tanrıkulu* davasında da taraf devlet, gizli dinleme faaliyetinin gerçekleştirildiğinin ispat edilemediği, başvurunun bu hâliyle *actio popularis* teşkil ettiği dolayısıyla başvuranın mağdur sıfatının olmadığı yönünde itirazda bulunmuştur. Mahkeme, başvuru sahiplerinin, dinlemeye dayanak teşkil eden mevzuatın hedeflediği grubun parçası olarak kabul edilebileceği, teknik olarak dinlenmesinin mümkün olduğu ve dinleme kararına karşı etkili bir yol olup olmadığı gibi hususları dikkate alarak başvuru sahiplerinin mağdur statüsüne sahip olduğu kanaatine varmıştır. **ECHR – Mustafa Sezgin Tanrıkulu v. Turkey**, Appl. no. 27473/06, 18.07.2017, § 45-48.

¹³⁵ **ECHR – Klass and Others v. Germany**, Appl. no. 5029/71, 06.09.1978; Ichim, s. 74.

nitelikteki yasal düzenlemelerin şikâyet konusu edildiği *Norris*¹³⁶, *Dudgeon*¹³⁷ ve *Modinos*¹³⁸ gibi kararlarda da söz konusu düzenlemenin kendilerine uygulanabileceğini ortaya koyan başvuru sahiplerinin potansiyel mağdur statüsü kabul edilmiştir.¹³⁹

Anayasa Mahkemesi ise potansiyel mağdurluk kavramı karşısında görece çekinik bir tutum sergilemektedir. Mağdur statüsü için doğrudanlık kriterini gözetmeye devam etmektedir. 6216 Sayılı *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun*’un 45. maddesinde açıkça *yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı* belirtilmiştir.¹⁴⁰ Bu hüküm neticesinde yasalara karşı gerçekleştirilen başvurularda konu bakımından yetkisizlik kararı verilmiştir.¹⁴¹

Bu durumun hak ve özgürlük ihlallerine yol açmaması için, öğretide bazı çözüm önerileri sunulmuştur. Bunlardan birisi Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru esnasında somut norm denetimi yoluna başvurulabilmesidir.¹⁴² Ne var ki Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun tasarısında, bölümlerin bireysel başvuru incelemesi esnasında somut norm denetimi için genel kurula başvurmasını düzenleyen hüküm Komisyon çalışmalarının ardından kanun metninde yer bulamamıştır.¹⁴³ Anayasa Mahkemesinin de konuyla ilgili net bir tablo çizmekten çekindiği söylenebilir. Doğrudan yasadın

¹³⁶ ECHR – *Norris v. Ireland*, Appl. no. 10581/83, 26.10.1988.

¹³⁷ ECHR - *Dudgeon v. The United Kingdom*, Appl. no. 7525/76, 22.10.1981.

¹³⁸ ECHR - *Modinos v. Cyprus*, Appl. no. 15070/89, 22.04.1993.

¹³⁹ Şirin, *Potansiyel Mağdurluk*.

¹⁴⁰ İdarenin düzenleyici işlemleri de bireysel başvuruya konu edilememektedir. Bahadır Yalçınöz, “Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak İşlem ve Kararlar”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 2, Y. 2013, s. 197.

¹⁴¹ Örneğin *Arif Güneş* kararında, başvuru sahibinin, iki dönem başkanlığını yürüttüğü meslek odası seçimlerinde yasal değişiklikten ötürü tekrar başkanlığa aday olamaması bireysel başvuruya konu olmuş, Mahkeme konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. *AYM – Arif Güneş*, B. No: 2012/837, 05.03.2013, § 16-18. Benzer yönde bir başka karar için Bkz. *AYM – Süleyman Erte*, B. No: 2013/469, 16.04.2013, § 17-18. Kararlar ve potansiyel mağdurluğa ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için Bkz. İnceoğlu, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*, s. 168-179.

¹⁴² Tolga Şirin, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 89; Ece Göztepe Çelebi, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, S. 32, Y. 2015, s. 29. *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Kanunu*’nun 45. Maddesinde, *yasama işlemlerine karşı* bireysel başvuruda bulunulamayacağı belirtilmiştir. Ancak ilgili fıkra yer alan “*doğrudan*” ifadesiyle kastedilenin, bireysel başvurunun “*actio popularis*” benzeri bir uygulamadan farklı olduğunun vurgulanması olduğu; somut norm denetimi önünde bir engel teşkil etmediği yorumunda bulunulabilir.

¹⁴³ Şirin, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, s. 86.

kaynaklandığını belirttiği ve ihlal tespit ettiği bazı kararlarında somut norm denetimi gerçekleştirmesi beklenirken gerçekleştirmemiştir.

Youtube kararında Anayasa Mahkemesinin ihlale yol açan erişim engelleme işlemine dayanak olan hükmü Anayasa'ya aykırı gördüğü konusu açıktır.¹⁴⁴ Davaya bakan mahkemenin, bir hükmün anayasaya aykırı olduğuna dair kanaate sahip olması durumunda da bu hükmü somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesine sevk etmemesi belirli koşullar haricinde mümkün değildir.¹⁴⁵ Bu koşullar ilgili hükmün daha önce norm denetimine konu edilmesinden kaynaklanan 10 yıl yasağı ya da ilgili hükmün görülmekte olan davaya uygulanmayacak olmasıdır. Bunun dışında *Youtube* kararına bakan genel kurulun somut norm denetimi konusunda kendisini yetkili görmesine rağmen bu konuyu belirsiz bırakması mümkün değildir.¹⁴⁶ Bu tespitler ışığında Anayasa Mahkemesinin kendisini bireysel başvuru incelemesi sırasında somut norm denetimine başvurma konusunda görevli, dolayısıyla yetkili görmediği söylenebilir.

Yasamanın düzenleyici işlemlerinin yanı sıra birtakım parlamento kararlarının durumuna da değinmek gerekir. Bazı parlamento kararlarına karşı etkili başvuru yolu tesis edilmesi gereklidir. İlk bakışta parlamento kararlarının birçoğunun bireylerin temel

¹⁴⁴ Kararda 5651 sayılı Kanun'un Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına internet sitelerine erişimi engelleme yetkisinin kapsam ve sınırlarının açıklık ve öngörülebilirlik unsurlarını karşılamadığı ve kanunilik ilkesinin ihlal edildiği belirtilmiştir. **AYM - Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri**, B. No: 2014/4705, 29.05.2014, § 63-64.

¹⁴⁵ Somut norm denetimi için "*itiraz*", "*defi*" gibi terimler kullanılmış bunların yanı sıra bu usulü tam karşılamadığı gerekçesiyle "*resen sevk*" ifadesi de zikredilmiştir. Çağlar Bilgin, "Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi Yolu", **TBB Dergisi**, C. 3, Y. 1988, s. 352. İtiraz teriminin somut norm denetimi usulünün işleyiş tarzıyla daha çok örtüştüğü söylenebilir. Defi hak sahibi tarafından ileri sürülen bir hak olmakla beraber, itiraz menfaati bulunan herkes tarafından ileri sürülebilen bir olgudur. Ferhat Canbolat, "Def'i ve itiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları", **EÜHFĐ**, C. 3, S. 1, Y. 2008, s. 261. Ayrıca defi taraflarca ileri sürülebilirken, itiraz hâkim tarafından resen dikkate alınır. Hâkimin her itiraz konusunu resen dikkate alması gerekip gerekmediği, bu zorunluluğun bazı konularla sınırlı olup olmadığına ilişkin görüş ayrılıkları mevcuttur. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz. Canbolat, s. 262. Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görüldüğü takdirde ilgili kanun hükmü uygulanmamalıdır. Bu çerçevede somut norm denetiminin davaya bakmakta olan mahkemeye verilen bir yetki olmakla beraber bir görev de olduğu söylenebilir. Rona Aybay, "Anayasa'nın 151. Maddesine Göre Taraflarca İleri Sürülen Anayasaya Aykırılık İddialarının "Ciddi"liği Sorunu", **İÜHFĐ**, C. 33, S. 3-4, Y. 1968, s. 157.

¹⁴⁶ Gerçi Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırılık itirazının ciddiliğinin değerlendirilmesinin derece mahkemenin takdir yetkisinin olduğu belirtmiştir. Talebin reddinin, temyiz makamında denetlendiği ve bozma nedeni görülmediği tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, talebin reddedilmesinde bariz takdir hatası ya da açık bir keyfilik bulunmadığını gözlemlemiştir. Sonuç olarak takdir yetkisinin sınırları olarak bariz takdir hatası ve açık keyfilik kayıtlarını eklemiştir. Yine de buradaki takdir yetkisinin, Anayasa'ya aykırılığın ciddiliğinin değerlendirilmesinden ibaret olduğu vurgulanmalıdır. Şayet aykırılık iddiası ciddi bulunursa, itirazın Anayasa Mahkemesine sevk edilip edilmemesi konusunda bir takdir yetkisinden söz edilmemektedir. **AYM - Kerime Akyol ve diğerleri**, B. No: 2013/8139, 13.04.2016, § 22, 27.

hak ve özgürlükleriyle ilgili olmadığı sonucu çıkartılabilir.¹⁴⁷ Bu tarz kararlar, parlamentonun iç işleyişine ya da egemenlik hakkının kullanımına yönelik olabilir. Ancak dokunulmazlığın kaldırılması ya da kaldırılmaması gibi kararlar temel hak ve özgürlüklerle ilgilidir. Örneğin, İHAM, *Atilla Kart* kararında¹⁴⁸, Meclisin dokunulmazlığı kaldırmamasını, adil yargılanma hakkı kapsamında tartışılabilir bir iddia olarak görmüştür.¹⁴⁹

3. Yürütme Erki

Yürütme erkinin, klasik görevi olan kanunların uygulanmasıdır. Bu görev esnasında gerçekleştirilen eylem ve işlemler hak ihlali iddialarına sebep olmaktadır. Bu bağlamda “*idare*” kavramı daha da ön plana çıkmaktadır. Organik olarak yürütme erkinin hükümet ve idare olmak üzere iki yönü olduğu söylenebilir.¹⁵⁰ Hükümet boyutu daha çok egemenliğin kullanımına ilişkin bir alanda kalmaktadır. Yürütmenin içerisinde bu siyasi kurumlar çıkartıldıktan sonra geriye kalan olgu idare olarak tanımlanabilir.¹⁵¹ Elbette bu organik yaklaşımın yanı sıra fonksiyonel olarak da idareyi tanımlayan teoriler mevcuttur. Buna göre maddi olarak idare, idari eylem ve işlemlerin gerçekleştirilmesi anlamına gelir.¹⁵² Bu tespitler ışığında etkili başvuru hakkına ilişkin şikâyetlerin büyük bir kısmının yürütme erkinin eylem ve işlemleri ekseninde yoğunlaştığı söylenebilir. Bu durum çalışma genelinde ele alınan örneklerde de gözlemlenebilecektir.

İdari işlemlerin denetlenmesi hukuk devletinin gereklerinden biridir.¹⁵³ İdarenin takdir yetkisi dahi bu denetimin konusu olabilmektedir.¹⁵⁴ Bu noktada idarenin eylem ve işlemlerini birel ve düzenleyici olmak üzere ayrı ayrı ele almak gerekir. Düzenleyici işlem, birel işlemden farklı olarak kural işlemidir.¹⁵⁵ Kural işlem maddi olarak yasama

¹⁴⁷ Tolga Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*, On İki Levha Yayıncılık İstanbul, 2013, s. 301.

¹⁴⁸ ECHR - *Kart v. Turkey*, Appl. no. 8917/05, 03.12.2009.

¹⁴⁹ Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*, s. 301.

¹⁵⁰ Hasan Nuri Yaşar, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, Der Yayınları, İstanbul, 2013, s. 21-22.

¹⁵¹ Kemal Gözler, *İdare Hukuku (I. Cilt)*, 2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2009, s. 31.

¹⁵² Yaşar, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, s. 21-22.

¹⁵³ Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak, İsmail Ercan, *İdari Yargı*, On İki Levha Yayıncılık, 10. Baskı, İstanbul, 2014, s. 1

¹⁵⁴ Cemil Kaya, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 117.

¹⁵⁵ Turgut Tan, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 65.

işlemine benzer bir fonksiyona karşılık gelmektedir.¹⁵⁶ Maddi anlamda kanun görüşüne göre de bütün genel düzenleyici işlemler bir nevi kanundur.¹⁵⁷ Fakat bu teorinin, parlamentonun çıkarmış olduğu dar anlamda kanunlar ile yürütmenin düzenleyici işlemleri arasındaki farkı ortaya koymakta yetersiz kaldığı noktalarda, devreye organik anlamda kanun teorisi girmektedir. Buna göre normlar hiyerarşisinde daha üstte yer alan genel düzenleyici işlemi, yani dar anlamda kanunu nitelendiren ölçüt, onu oluşturan hukuk aktörüdür. Bu aktör kural olarak yasama organı, parlamentodur.

Yasaların Anayasa'ya uygunluğunun denetimine nazaran düzenleyici idari işlemlerin hukuki denetimi bireyler için daha ulaşılabilir. Örneğin Türk hukuku açısından hem birel işlemler hem de düzenleyici işlemler açısından hak ihlali şartının gerçekleşmesine gerek olmaksızın, menfaat ihlalinin gerçekleşmiş olması iptal davası açabilmek için yeterlidir.¹⁵⁸ Menfaat ihlalinin dava ehliyeti açısından yeterli görülmesi idari işlemlerin denetlenmesi girişiminin daha geniş kapsama yayılmasına olanak sağlamaktadır. İptal davasının yanı sıra tam yargı davası da idari işlemin ortadan kaldırılmasıyla birlikte, o işlemin yol açtığı zararın giderimi olanağı sağlamaktadır. Ancak iptal davasından farklı olarak tam yargı davasında, hak ihlali kriteri gözetilmektedir.

B. TÜRK HUKUKUNDA YARGI YOLUNA KAPALI İŞLEMLER SORUNU

Yargı denetimine kapalı eylem ve işlemler, etkili başvuru hakkı açısından bazı sorunlara yol açabilmektedir.¹⁵⁹ Türk hukukunda da yargı yoluna kapalı işlemler mevcuttur. Bu işlemlerden bazılarının karşı daha sonra anayasa değişiklikleriyle yargı yolu açılmıştır.¹⁶⁰ Ancak buna rağmen hâlen yargı yoluna kapalı bir alan mevcudiyetini

¹⁵⁶ Güneş, s. 18.

¹⁵⁷ Erdoğan Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, s. 35-37. Anayasa Mahkemesinin de bu görüşü destekler bir değerlendirmesi mevcuttur. “*Adı nizamname olmakla birlikte toplum için uyulması zorunlu, genel, soyut, süretli ve konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar kapsar; yani kanun değer ve gücündedir.*”, AYM – E. 1966/4, K. 1966/25, 03.05.1966.

¹⁵⁸ Tan, **İdare Hukuku**, s. 795.

¹⁵⁹ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, s. 23.

¹⁶⁰ Örneğin Cumhurbaşkanı’nın tek başına yapacağı işlemler Anayasa tarafından yargı yoluna kapalı işlemler olarak öngörülmekteyken, 2017 Anayasa değişiklikleriyle beraber bu kısıtlama kaldırılmıştır.

sürdürmektedir. Söz konusu eylem ve işlemlerin yargı yoluna kapalı tutulması, prensip olarak gerek etkili başvuru hakkıyla gerekse adil yargılanma hakkıyla bağdaşmamaktadır.¹⁶¹

Yargı denetimine kapalı olma durumu, yasal kısıtlamalar, yargı kısıtlamaları ve yargılamada kullanılan ölçütlere getirilen sınırlardan kaynaklanabilir.¹⁶² Yasal kısıtlamalar Anayasa’da veya yasalarda birtakım idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunun kapalı tutulmasını ifade eder.¹⁶³ Yargı kısıtlamaları ise böylesi bir yasal sınırlama olmasa da yargı makamlarının, bazı işlemlerin hükümet tasarrufu olduğu ve yargı denetimi kapsamında olmadığı yönündeki kararlarıyla şekillenmiştir.¹⁶⁴ Yargılamada kullanılan ölçütlere ilişkin sınırlarsa, idari yargının hukukilik denetimiyle sınırlandırılmış olması ve yerindelik denetimi gerçekleştiremeyeceği kuralıdır.¹⁶⁵

Her ne kadar türev kurucu iktidar, yargı yoluna kapalı işlemler alanını daraltma eğilimi sergilemişse de güncelliğini koruyan sorunlara yenileri eklenmektedir. Yargı yoluna kapalı işlemlerin bireysel başvuruya da konu edilememesi gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, bu iddialara karşı hak arama mekanizmalarında bir boşluk olduğu görülmektedir.

Özünde tezin kapsamının Türk hukukunda etkili başvuru hakkıyla ilgili sorunlu tüm alanları inceleme ve çözüme kavuşturma iddiası yoktur. Ne var ki yargı yoluna kapalı işlemlerin etkili başvuru hakkı açısından yansımaları ve sonuçları önemlidir. Bu işlemlerin farklı kurumlarla ilgili olması ve farklı nitelikleri de göz önünde bulundurulduğunda, konunun ayrı başlıklar altında ele alınması gereği görülmüştür. Bu alan genel olarak yürütme erkinin eylem ve işlemleriyle ilgili görüldüğünden, konu yürütme erki başlığı altında incelenmiştir.

¹⁶¹ İbrahim Ö. Kaboğlu, Stylianos-Iannis G. Koutnatzis, “The Reception Process in Greece and Turkey”, Helen Keller, Alec Stone Sweet (Edt.), A Europe of Rights: **The Impact of the ECHR on National Legal Systems**, Oxford University Press, New York, 2008, s. 470.

¹⁶² Gürsel Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018, s. 45, 48, 50.

¹⁶³ Tan, **İdare Hukuku**, s. 630.

¹⁶⁴ Kaplan, s. 47.

¹⁶⁵ Hasan Nuri Yaşar, **İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı, İdari Yargıç, Yargısal Emir**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 97.

1. Uyarı ve Kınama Cezaları

2010 Anayasa değişikliklerinden önce memurlara yönelik uyarı ve kınama cezalarının yargı yolu dışına çıkartılabileceği şeklinde bir yorum söz konusuydu.¹⁶⁶ Anayasa'nın 129. maddesi, uyarı ve kınama cezalarına ilişkin kararların yargı denetimine kapatılmasının, yasa koyucunun inisiyatifine bırakıldığı şeklinde yorumlanmaktaydı. İlgili değişikliklerle uyarı ve kınama cezalarına ilişkin yasa kısıtına yol açacak bu hüküm değiştirilmiş ve bu kararlara karşı da yargı yolu açılmıştır.

Önceki dönemle ilgili olarak konu, *Karaçay* kararında ele alınmıştır. Başvurucu uyarı ve kınama cezalarının yargıya taşınmadığını belirtmiş; bu yaptırımların istismarına karşı hukuki denetim sağlayacak herhangi bir yolun mevcut olmadığından yakınmıştır. İHAM, etkili başvuru hakkının ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.¹⁶⁷

2. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kararları

Her ne kadar yürütme erki bünyesinde yer almasa da Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararlarının yargı denetimine tabi olmayan eylem ve işlemleri de birel işlem tesis etmesi açısından, değinilmeye değerdir. 2010 Anayasa değişikliklerine kadar Hâkimler ve Savcılar Kurulunun (HSK)¹⁶⁸ bütün kararlarına karşı yargı yolu kapalıydı. Söz konusu anayasa değişiklikleriyle meslekten çıkarma kararları, yasal kısıtlamadan arındırıldı. Ancak meslekten çıkarma kararları haricindeki HSK kararlarına karşı yargı yolu hâlen kapalıdır.

Her ne kadar türev kurucu iktidarın bu kısıtları daraltma girişimi kayda değer olsa da HSK'nın bütün kararları hâkim ve savcıların tarafsızlığı ve bağımsızlığı açısından kritik bir önem taşımaktadır. Kurulun hâkim ve savcılarının terfi ve atama işlemleri, yargı

¹⁶⁶ 2010 Anayasa değişiklikleri öncesinde Anayasa'nın 129. maddesinde yer alan ilgili hüküm şu şekildeydi: “*Uyarı ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılmaz*”. Görüleceği üzere, ilgili hükmün uyarı ve kınama cezalarını yargı denetimi dışında tutma amacından değil, yasa koyucuya bu alanda bir takdir yetkisi tanındığından söz etmek daha doğru olacaktır.

¹⁶⁷ ECHR – *Karaçay v. Turkey*, Appl. no. 6615/03, 27.03.2007, § 44.

¹⁶⁸ 2017 Anayasa değişiklikleri öncesindeki ismiyle “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK)”.

bağımsızlığı açısından önemlidir.¹⁶⁹ Bunun yanı sıra bu işlemler, yargı mensupları açısından bazı hak ihlali iddialarını gündeme getirebilir.¹⁷⁰

HSK'nın kurum içi mevzuatı bazı eylem ve işlemlere karşı birtakım başvuru yolları göstermiştir. Örneğin, *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik* bazı konularda, daire kararına karşı genel kurula itiraz prosedürü öngörmektedir. Her ne kadar kararı veren ve itirazı inceleyen organların kompozisyonuyla ilgili bazı tedbirler alınmış görünse de bu tedbirler bağımsız bir görünüm sunmak konusunda zayıftır.¹⁷¹ “*Hâkimler ve Savcılar Kurulu Personeli Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği*” ise personel alım sınavlarında nihai başarı listesine itirazlar için sınavı gerçekleştiren Komisyon'dan farklı bir kompozisyon öngörmemiştir. HSK bünyesindeki itiraz prosedürü İHAM tarafından, *Kayasu* kararında ele alınmış, itiraz prosedüründe yer alacak kişiler ile kararı alan kişilerin aynı olduğu tespiti yapılmış ve bu koşullar altında HSK kararlarına karşı etkili bir başvuru yolundan söz etmenin mümkün olamayacağı belirtilmiştir.¹⁷² Bu kararlar meslekten çıkarma cezalarına karşı bir başvuru yolunun mevcut olmamasının etkili başvuru hakkının ihlalini teşkil ettiği teyit edilmiştir. 2010 Anayasa değişiklikleriyle HSK'nın meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır.¹⁷³ Ancak sadece meslekten çıkarma cezalarına karşı yargı yolunun açılması benzer şekilde İHAM nezdinde yeni ihlal kararları olasılığını doğurmaktadır.¹⁷⁴ Hatta bu durum yargı bağımsızlığı açısından önem arz eden hâkimlik teminatına sahip olması

¹⁶⁹ Gerçi İHAM, bazı kararlarında HSK kararlarının yargı denetimine kapalı olması gerekçesiyle yargının bağımsız ve tarafsız olmadığı iddialarını kabul edilemez bulmuştur. Örneğin Bkz. **ECHR - Saygılı and Seyman v. Turkey**, Appl. No. 62677/00, 14.06.2007; **ECHR - Bayar ve Gürbüz v. Turkey**, Appl. No. 37569/06, 27.11.2012. Bununla beraber İHAM'ın yargıçların görev yerinden alınmamları güvencesini yargı bağımsızlığı açısından önemli bulduğunu da eklemek gerekir. **ECHR - Sramek v. Austria**, Appl. no. 8790/79, 22.10.1984, § 38; İncoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4**, s. 81.

¹⁷⁰ Örneğin *Özpınar* kararında, HSK'nın verdiği disiplin cezası özel hayata saygı hakkı ve ayrımcılık yasasıyla ilgili şikâyetlere konu olmuştur. Mahkeme, özel hayata saygı hakkı bağlamında etkili başvuru hakkının ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir. **ECHR - Özpınar v. Turkey**, Appl. No. 20999/04, 19.10.2010, § 88.

¹⁷¹ Yüksel Metin, “Türkiye’de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 27, Y. 2010. s. 262.

¹⁷² **ECHR – Kayasu v. Turkey**, Appl. no. 64119/00 76292/01, 13.11.2008, § 121-123.

¹⁷³ Demirhan Burak Çelik, “16 Nisan Anayasa Değişikliği ve Yeni Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üzerine Bir Değerlendirme”, **AÜSBFD**, C. 73, S. 4, Y. 2018, s. 1063.

¹⁷⁴ İncoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, s. 220.

gereken hâkim ve savcılar, 657 sayılı kanun çerçevesindeki memurlara göre daha az güvenceye sahip olmasına neden olduğu şeklinde eleştirilere konu olmuştur.¹⁷⁵

Neticede HSK kararlarının yargı yoluna kapalı tutulmasının, hukuk devleti ilkesine uygun olmadığı dile getirilmektedir.¹⁷⁶ Elbette adalete ve hâkimlik mesleğine güvenin tesis edilmesi adına meslek kurallarının belirlenmesi ve bu çerçevede disiplin mekanizmasının işletilmesinin gerekliliği yadsınamaz; ancak bu gereklilik yerine getirilirken yargı mensuplarının hakları ve yargı bağımsızlığını koruyacak bir denge gözetilmelidir.¹⁷⁷

3. Yüksek Askerî Şûra Kararları

Yargı yolunu kapalı işlemlerden bir diğeri Yüksek Askerî Şûra (“YAŞ”) kararlarıdır. 2010 Anayasa değişiklikleriyle birlikte “*terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma*” dışında kalan bütün yaş kararlarının yargı yoluna açık olması öngörülmüştür. Terfi işlemlerine karşı yargı yolu açık değildir. Bunun sebebi olarak yargı kararlarıyla tesis edilecek yeni durumun, ordu disiplinini etkilemesi riski

¹⁷⁵ Metin, s. 262.

¹⁷⁶ Sibel İnceoğlu, “Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi”, **TBB Dergisi**, S. 72, Y. 2007, s. 66. Eklemek gerekir ki HSK kararları meslek mensupları kadar dava taraflarını da ilgilendirebilir. Bir mahkemeye uzun bir süre hâkim atanması ya da hâkim değişmesi davanın uzamasına yol açabilir. Çiğdem Sever, “Adalet Hizmetlerinden Doğan Mali Sorumluluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, Y. 2016, s. 61.

¹⁷⁷ İnceoğlu, “Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi”, s. 56. Örneğin Türkiye’nin coğrafi büyüklüğü ve idari yapılanması, hâkim ve savcılar görev bölgelerinin ayrılmasını gerektirebilir. Bu uygulama coğrafi teminatın alternatifi olarak tercih edilmiştir. Muharrem Özen, “Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 68, S. 1, 2010, s. 47. Ancak ülkenin coğrafi büyüklüğü ve bölgeler arası gelişmişlik farkı, coğrafi teminatın önemini arttırmaktadır. Bu noktada kurulması gereken ilk denge adalet bekleyen vatandaşların mahkemelere fiziki olarak erişimi ve hâkimin yaşayacağı çevreyi seçebilme hakkı arasında ortaya çıkmaktadır. Necmeddin M. Berkin, “Hâkimler ve Savcılar Hukukuna Yenilik Getiren Hükümler: Noterlik Mevzuatında ve Hukuki Yargılama Usulünde Değişiklik Yapılan Yeni Kanunlar”, **İÜHF**, C. 38, S. 1-4, 1973, s. 344. İlk denge adalet hizmetlerinin ülke sathına adil bir şekilde yayılması amacına hizmet eder. İkinci denge de hâkimin yaşayacağı çevreyi seçebilme hakkı ve tarafsız görünümü arasında olmalıdır. Gerçi HSK’nın atamalara ilişkin ilke kararlarında objektif kriterler getirilmeye çalışılmaktadır. Nitekim daha nesnel ölçütlerin getirilmesi ihtiyacı HSK’nın 2017-2021 stratejik planına da yansımıştır. **HSYK 2017-2021 Stratejik Planı**, s. 81. Ancak yine de görev yeri değişikliklerinin bir yıldırı aracı olarak kullanılması iddiası karşısında etkili bir başvuru yolundan söz etmek güçtür. Bu gibi hâllerde görev yeri değişiklikleri örtülü bir yaptırım haline dönüşebilir. Bu durumun yargı bağımsızlığını etkilememesi için en önemli güvence yargı mensupları için bu kararlara karşı etkili başvuru yolu tesis edilmesidir.

gösterilmektedir.¹⁷⁸ Kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemi de bazı durumlarda terfi işleminin doğal bir sonucu olarak okunabilir.

Öncelikle YAŞ'ın fonksiyonunun HSK'dan farklı okunması gerektiğini belirtmek gerekir. Nitekim İHAM kararlarında, asker kişilerin de İHAS sistemindeki korumadan yararlanabileceği belirtilmekle beraber bu kişilerin askerî kariyeri tercih ederek askerlik mesleğinin doğası gereği sivillere uygulanamayacak birtakım özel sınırlamaları kabul etmiş olduğu dile getirilmiştir.¹⁷⁹ Bu özel durumdan ve vakaların niteliğinden dolayı, Türkiye'ye karşı bu yönde gerçekleştirilen başvuruların birçoğunda başvuru sahiplerinin ifade özgürlüğü, din ve ibadet özgürlüğü gibi haklarının ihlal edildiği iddiaları kabul edilmemiştir. Mahkeme, etkili başvuru hakkı açısından YAŞ kararlarıyla ilgili bir denetim gerçekleştirmemiştir. Örneğin *Şen* kararında, Mahkeme, başvuru sahibinin 8 ve 9. maddelerden ihlale uğradığı iddiasını yerinde bulmamış, kendisinin YAŞ kararıyla ordu ile ilişkisinin kesilme nedeninin ordu disiplinine ve laiklik ilkesine aykırı tutum ve davranışları olduğu tespitinde bulunmuştur. Mahkeme, etkili başvuru hakkıyla ilgili incelemesinde ise başvuru sahibinin 8 ve 9. maddelere ilişkin iddialarının tartışılabilir bir iddia niteliğinde olmadığını, etkili başvuru hakkının ise ancak tartışılabilir bir iddia söz konusu olduğu durumlarda devreye giren bir hak olduğunu dile getirerek, YAŞ kararlarına karşı yargı yolunun açık olmaması durumunu incelememiştir.¹⁸⁰ Burada Mahkemenin başvuru sahiplerinin iddialarını tartışılabilir bulmadığını vurgulamak gerekir.

¹⁷⁸ Bir makam veya rütbeye hâlihazırda bir atama gerçekleştirilmiş olabilir. Bu makama atanmayan bir kişinin yargıya başvurması ve yargının onun lehine terfi kararı vermesi halinde aynı makam ya da rütbe için iki ayrı kişi olacaktır. Bu durumun ordunun işleyişini bozabileceği riski nedeniyle, bu işlem yargı yoluna kapalı tutulmuştur. Bu düşünce karşısında, yargının idari işlemi üzerinde yalnızca hukuki denetim gerçekleştireceği, yerindelik denetimi yapmayacağı; dolayısıyla Milli Güvenlik Konseyinin bu yöndeki endişesinin isabetli olmadığı yönünde eleştiriler de mevcuttur. Bkz. Burhan Kuzu, "Hukuk Devleti ve Re'sen Emeklilik", *İHFM*, C. LIV, Y. 1994, s. 111, Bilal Can, "Yüksek Askerî Şura Kararlarının Yargısal Denetimi", *TAAD*, S. 19, Y. 2014, s. 707. YAŞ kararlarının yargı denetimine açılmasıyla ortaya askerî işleyişle ilgili risklerin çıkabileceği düşüncesine karşı bir çözüm önerisi olarak da terfi işlemlerine etki eden değerlendirme ve notlandırma dışındaki kriterlerin yargı denetimi kapsamına sokulması fikridir. Bu fikre göre terfi için dikkate alınan değerlendirme ve notlandırma yargı tarafından denetlenemeyecek ancak terfi için belirli görevlerde bulunma şartı gibi kurallara riayet edilip edilmediği denetlenebilecektir. Köküarı, s. 187.

¹⁷⁹ *ECHR – Ramazan Akbulut v. Turkey (Adms.)*, Appl. no. 45624/99, 05.12.2000, *ECHR - Kalaç v. Turkey*, Appl. no. 20704/92, 01.07.1997, § 28-29.

¹⁸⁰ *ECHR - Şen and Others v. Turkey (Adms.)*, Appl. no. 45824/99, 08.07.2003, Benzer yönde Bkz. *ECHR – Başpınar v. Turkey (Adms.)*, Appl. no. 45631/99, 03.10.2002.

Böylece tartışılabilir iddialar karşısında YAŞ kararlarına karşı başvuru yolu olmamasının 13. madde açısından değerlendirebilmesine açık kapı bırakıldığı söylenebilir.¹⁸¹

4. Spor Tahkimi Kararları

YAŞ kararlarının yargı denetimine kapalı olmasının ardındakine benzer bir gerekçelendirme, spor tahkimi kararlarının yargı yoluna kapalı olmasını öngören düzenlemeler için de öne sürülmüştür.¹⁸² Bu görüşe göre spor uyuşmazlıklarının yargıya taşınması, liglerin ve müsabaka sonuçlarının uzun süre belirsiz kalması tehlikesine neden olabilecektir.¹⁸³ Öte yandan spor tahkimi sürecinde alınan kararların idari işlem niteliğinde olduğu ve bu kararların yargıya taşınamaması durumunda temel hak ve özgürlüklerin ihlali riski doğduğu da bir eleştiri olarak dile getirilmektedir.¹⁸⁴

Spor tahkim kurullarının kurumsal yapısı da birtakım ihlal iddialarının konusunu teşkil edebilmektedir. İHAM, *Ali Rıza* kararında, Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulunun üye kompozisyonunun genelde kulüplerin temsilcilerinin oluştuğunu ve

¹⁸¹ Nitekim muvazzaf askerlerin bazı hak ve özgürlüklerinin, askerlik mesleğinin doğası gereği sınırlandırılması kabul edilse de bu sınırlandırmanın ölçüsü mesleğin gerekleri ve ordunun savunma gücüne etkisiyle belirlenmektedir. Örneğin *Konstantin Markin* kararında, çocuk sahibi olduktan sonra kadınlara verildiği gibi 3 yıl doğum iznine ayrılmak isteyen başvuruçunun talebi, ordunun savunma gücünü olumsuz yönde etkileyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. İHAM, başvuruçunun izne ayrılmasının ordunun savunma gücünü nasıl etkileyeceğinin yeterince gerekçelendirilmediğini tespit etmiş; özel yaşam hakkı ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir. **ECHR - Konstantin Markin v. Russia (G.C.)**, Appl. No. 30078/06, 22.03.2012, § 148; Zülfiye Yılmaz, “Özpınar v. Türkiye Kararı İncelemesi”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 2, S. 3, 2013, s. 214.

¹⁸² Spor tahkiminin yargı denetimine kapatılması, Anayasanın ‘*Sporun Geliştirilmesi ve Tahkim*’ başlıklı 59. maddesine 2011 yılında eklenmiştir. Maddenin 3. fıkrası “*Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz.*” şeklindedir. Anayasa değişikliğinden önce, spor tahkimi kararlarını yargı yolu dışında tutan bir hüküm 5894 sayılı *Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun*’un 6. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi ilgili hükmü Anayasa’nın 9 ve 36. maddelerine aykırı bulup, iptal etmiştir. **AYM - E. 2010/61, K. 2011/7, 06.01.2011**; Lütfullah Yasin Akbulut, “1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Bağımsız ve Tarafsız Mahkemeye Erişim Hakkı Bağlamında Tahkim”, **Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2020, s. 115.

¹⁸³ Abdullah Uz, “Sporla İlgili Uyuşmazlıkların Çözümünde Zorunlu Tahkim Yolu: Tahkim Kurulları ve Kararlarının Hukuki Niteliği Üzerine”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.1, S. 13, Y. 2011, s. 244.

¹⁸⁴ Ozan Ergül, “Sporda Zorunlu Tahkim - Bireysel Başvuru İlişkisi: ‘Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemleri’ Dar Yorumlamak Mümkün Değil mi?”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 32, Y. 2015, s. 74.

mevcut hâliyle bağımsızlık ve tarafsızlık şartlarını sağlamaktan uzak olduğunu belirtmiştir.¹⁸⁵

5. Yüksek Seçim Kurulu Kararları

Kararları yargı yoluna kapalı kurumlar arasında Yüksek Seçim Kurulu (YSK), idari bir kurum mu yoksa yargısal bir kurum mu olduğuna ilişkin tartışmalar nedeniyle özel bir konuma sahiptir. YSK'nın bir yargı organı niteliğinde olduğuna ilişkin görüşün dayandığı savlar genel olarak şunlardır: Anayasa'nın *seçimlerin genel yönetimi ve denetiminin yargı organlarınca gerçekleştirilmesini* öngörmesi, YSK'nın bütün üyelerinin yüksek yargıç olması, il ve ilçe seçim kurullarının yargıçlardan oluşuyor olması.¹⁸⁶ Öte yandan YSK'nın Anayasa'nın yargı bölümünde değil de yasama bölümünde düzenlenmiş olması; Kurulun görev ve yetkilerinin idari niteliğinin ağır basması gibi savlar YSK'nın idari bir kurum olduğu görüşünde kullanılan argümanlardır.¹⁸⁷ Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası'nın ilk dönemindeki yaklaşımı da YSK'nın bir yargı organı olarak kabul edilemeyeceği yönündedir. Mahkeme, YSK'nın bir mahkeme olup olmadığını değerlendirirken fonksiyonel değil organik bir yaklaşım sergilemiştir.¹⁸⁸ İHAM ise yargısal fonksiyon icra eden bir organının genel adli teşkilat içerisinde yer almamasına ve iç hukukta mahkeme olarak tanımlanmamış olmasına rağmen Mahkeme olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁸⁹ Anayasa Mahkemesinin yaklaşımının doğal bir sonucu olarak Yüksek Seçim Kurulu önündeki prosedür esnasında seçim kanunlarının anayasaya aykırılığı itirazında bulunulmasının önü kapatılmıştır.¹⁹⁰ YSK'nın bir yargı organı olarak

¹⁸⁵ Anılan kararda mülkiyet hakkı bağlamındaki etkili başvuru hakkı ihlali iddiası, açıkça dayanakten yoksun bulunurken, Kurulun yapısına ilişkin inceleme adil yargılanma hakkı bağlamında gerçekleştirilmiştir. **ECHR - Ali Rıza and Others v. Turkey**, Appl. no. 30226/10, 5506/16, 28.01.2020, § 217-223.

¹⁸⁶ Sultan Üzeltürk, "Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Seçim Sistemleri", **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 23, Y. 2006, s. 248, 251.

¹⁸⁷ Nihan Yancı Özalp, "Yüksek Seçim Kuruluna İlişkin Güncel Anayasal Tartışmalar", **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 4, S. 8, Y. 2015, s. 138.

¹⁸⁸ "Bir kuruluşun mahkeme sayılabilmesi için, karar organlarının hâkimlerden teşekkül etmesi, yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde dava yoluyla uyuşmazlıktan ve anlaşmazlıkları çözümlemekte görevli olması ve Anayasa'da sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer alması gereklidir." **AYM - E. 1992/12, K. 1992/7**, 18.02.1992.

¹⁸⁹ **ECHR - Campbell and Fell v. The United Kingdom**, Appl. no. 7819/77, 7878/77, 28.06.1984, § 76; Ayhan Kılıç, "Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yolu", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 3, Y. 2013, s. 60.

¹⁹⁰ Üzeltürk, s. 248.

tanınmaması, YSK nezdinde somut norm denetimi usulüne başvurulabilmesini, dolayısıyla seçim kanunlarının itiraz yoluyla anayasal denetimini olanaksız kılmıştır.¹⁹¹

Ancak YSK kararları da bazı temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarına konu olabilmektedir. Bu noktada YSK kararlarına karşı bir başvuru yolunun tanınmasının gerekip gerekmediği sorusu daha görünür hâle gelecektir. Fakat Anayasa'nın 79. maddesi, YSK kararları aleyhine başka bir merciye başvuru yapılamayacağını belirtmektedir. Buna ek olarak, *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun*'un 45. maddesi, YSK kararlarının bireysel başvuruya konu edilemeyeceği şeklinde yorumlara neden olmuştur.¹⁹² Ancak önceki içtihadından farklı olarak, *İsmail Taşpınar* kararında Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma hakkı bağlamında gerçekleştirilen bir başvuruda YSK'nın yargısal bir aktivite gerçekleştirdiğinden hareketle yargı yeri olarak değerlendirilebilmesinin önünü açmıştır.¹⁹³ Anayasa Mahkemesinin bu tutumunun arka planında İHAM'ın yargı yerine ilişkin otonom yaklaşımının olduğu ve İHAM içtihadıyla uyumlu bir kararın verilmesi isteği gösterilebilir.¹⁹⁴ Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında İHAM içtihadıyla uyumlu bir çizgi seyretme isteği, bireysel başvuruya konu olacak hakların Anayasa ve İHAS'ın ortak koruma alanında (kesişim kümesinde) yer alan haklardan oluşması şartıyla örtüşmektedir. Öyle ki Anayasa Mahkemesi, 1 No.lu Ek Protokol'ün 3. maddesi ışığında serbest seçim hakkının yalnızca yasama meclisinin oluşumunu kapsamamasından hareketle yerel seçimlere ilişkin bir hak ihlali iddiasının konu edildiği bir bireysel başvuruda konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.¹⁹⁵ Bu verilerden hareketle, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun, genel seçimler açısından - bundan sonra izleyeceği içtihadın İHAM içtihadıyla uyumu başarısına da bağlı olarak - etkili bir iç hukuk yolu olarak değerlendirilmesi mümkün görünmektedir. Fakat genel seçimler kadar yerel seçimlerin de bireysel başvuruya konu edilebilmesi, YSK'nın gerek idari gerekse yargısal nitelikteki işlemleri göz önüne alındığında, hukuk devleti ve

¹⁹¹ İncooğlu, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*, s. 211.

¹⁹² Kılıç, s. 68. Aksi yönde Bkz. Tolga Şirin, "Anayasa Şikâyeti Usulünde Serbest Seçim Hakkı Bağlamında Karşılaşılan Sorunlar"; Havva Karagöz , Atagün Mert Kejanlıoğlu (Edt.), *Seçim, Demokrasi Ve Seçim Sistemleri Sempozyumu*, On İki Levha Yay., İstanbul, 2019.

¹⁹³ *AYM - İsmail Taşpınar*, B. No: 2013/3912, 06.02.2014, § 14.

¹⁹⁴ Ceren Yıldız, "Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Yargı Yolunun Değerlendirilmesi", *İKUHFED*, S. 16, C. 2, Y. 2017, s. 859.

¹⁹⁵ *AYM - Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi*, B. No: 2014/5425, 23.07.2014, § 33-37.

demokratik toplum açısından daha olumlu bir sonuç sağlayacaktır. Ancak bireysel başvuru aşamasında da etkili başvuru hakkı ihlali sonucunun doğmaması için mevcut hâliyle hem idari hem yargısal yetkileri olan YSK'nın kendi idari kararlarıyla ilgili uyuşmazlıkları incelemesi bağımsızlık kriterini aykırıdır. Hukuk devleti açısından bir öneri, yargısal ve idari yetkiler için birbirinden bağımsız ayrı kurulların yetkilendirilmesi olabilir. Böylece her iki tür yetki için ayrı üyelerden müteşekkil kurullar oluşacaktır.

6. Sayıştay

Sayıştay, temel görevi merkezi bütçe kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumlarını ve mahalli idarelerini mali yönden TBMM adına incelemek, denetlemek, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak olan anayasal kurumdur.¹⁹⁶ Denetimin kapsamı kurumların gelir, gider ve mallarıdır. Sayıştayın denetleme ve yargılama görevinin yanı sıra raporlama görevi de mevcuttur.

Anayasa'nın 160. maddesinde Sayıştayın kesin hükümleri hakkında bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltme yolunun bulunduğuna yer verilmiş; bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir.¹⁹⁷ Bu hükümden hareketle Sayıştay kararlarının da yargı yoluna kapalı işlemler kapsamında olup olmadığı, kararlara karşı başvuru yollarının olup olmadığı, kararların bireysel başvuruya konu edilip edilemeyeceği tartışmaları ortaya çıkmıştır.

Öğretide genel görüş, Sayıştay kararlarının bireysel başvuruya konu edilebileceği yönündedir.¹⁹⁸ Madde metninde geçen “*idari yargı yoluna başvurulamaz*” ifadesinin Sayıştayın kesin hüküm vermeye yetkili bir yargı organı olduğu yönünde bir

¹⁹⁶ “Mahalli idareler”, 29.10.2005 tarih ve 5428 sayılı Kanun’la Anayasa’nın 160. maddesine eklenmiştir.

¹⁹⁷ 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’yla, Sayıştay kararlarına karşı, Sayıştay bünyesinde temyiz, karar düzeltme, yargılamanın yenilenmesi gibi kanun yolları düzenlenmiştir. Kanun yollarıyla ilgili olarak Bkz. Mustafa Taytak, Süreyya Sakıncı, “Sayıştay’ın Yargılama Fonksiyonu ve Sayıştay Yargısında Kanun Yolları”, *Optimum Ekonomi ve Yönetim Bilimleri Dergisi*, C. 5, S. 1, Y. 2018, s. 81-105.

¹⁹⁸ İnceoğlu, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*, s. 216-218, Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*, s. 347, Fazıl Sağlam, “Anayasa Şikâyeti Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar”; Ece Göztepe, Aykut Çelebi (Edt.), *Demokratik Anayasa, Görüşler ve Öneriler*, Metis Yay., İstanbul, 2012, s. 445; Emin Görgün, Yakup Aydın, “Sayıştay Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu”, *Sayıştay Dergisi*, S. 84, Y. 2012, 75-85.

anayasal vurgu olduğu söylenebilir.¹⁹⁹ Özellikle sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görev ve yetkisi yargısal bir faaliyet olarak yorumlanmaktadır.²⁰⁰ Anayasa Mahkemesinin görüşü de Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlarken yargısal faaliyet yürüttüğü ve mahkeme niteliğinde olduğudur. Nitekim Sayıştay 1. Dairesinden gelen somut norm denetimini incelemeyi kabul etmiş, dolayısıyla Sayıştayın mahkeme niteliğini teyit etmiştir.²⁰¹ Sayıştay kararlarının bireysel başvuruya konu edilebileceğine ilişkin bir diğer argüman ise 160. maddede yer alan kısıtın, sadece idari yargı yoluna ilişkin olduğu, bu kısıtın anayasa yargısını kapsamadığı yönündedir.²⁰²

Anayasa Mahkemesi, *Atilla İnan* başvurusunu kişi bakımından yetkisizlik ve açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul etmemiştir.²⁰³ Mahkemenin bu yaklaşımı Sayıştay kararlarının bireysel başvuruya konu edilebilmesinin önünün kapatılmadığı şeklinde yorumlanmıştır.²⁰⁴

¹⁹⁹ Inceoğlu, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*, s. 217.

²⁰⁰ Sayıştayın bir yargı organı olup olmadığı hususunun doktrinde tartışmalı olduğuna da yer vermek gerekir. Özetle Sayıştayı bir yargı organı olarak kabul eden görüşler genel olarak, kurumun Anayasa'nın yargı bölümünde düzenlenmiş olması, hesap işlemleri kesin hükme bağlanırken denetleme görevinin aksine TBMM'ye bağlı olunmaması, başkan ve üyelerinin hâkimlik teminatına benzer teminatlarla donatılmış olması argümanlarına dayanmaktadır. Aksi yöndeki görüşlerse Sayıştayın yargı bölümünde düzenlenmiş olmasının kurumun yargı organı olarak kabul edilmesi için yeterli olmadığı, HSK'nın da bu bölümde düzenlenmiş olmasına rağmen yargı organı olmadığı, Sayıştay üyelerinin teminatının hâkimlik teminatı olmadığı, aynı güvencelerin Kamu İhale Kurumu gibi kurum memurları için de tanınmış olduğu, Anayasa'nın yargı erkini bağımsız ve tarafsız mahkemelere verdiği ancak Sayıştayın TBMM'ye bağlı olduğu gibi savlara dayanmaktadır. Ahmet Taşır, "Sayıştay'ın Anayasal Konumu Üzerine Tartışmalar", *TBB Dergisi*, S. 133, Y. 2017, s. 87-89.

²⁰¹ *AYM – E. 2014/172, K. 2014/170, 13.11.2014*. Mahkeme bu kararında, Sayıştay Kanunu'nda yapılan değişikliklerin de konu edildiği bir soyut norm denetimi kararına atıfta bulunmuştur. Atıfta bulunulan kararda İHAM'ın 6. madde kapsamında "mahkeme" kavramını özerk bir biçimde yorumlamasına da argümanlar arasında yer verilmiştir. *AYM – E. 2012/102, K. 2012/207, 27.12.2012*.

²⁰² Şirin, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*, s. 347.

²⁰³ Karar Sayıştay önündeki yargılama neticesinde vekâlet ücretinin tayin edilmemiş olmasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi, İHAM kararlarına da atıfta bulunarak taraflardan birinin temsilcisi de olsa bir davada taraf olmayan kimsenin yargılamadan dolayı ihlale uğramayacağını belirtmiştir. Bu gerekçeyle başvuruçunun adil yargılanma hakkına ilişkin iddiası kişi bakımından kabul edilmezken zorla çalıştırma yasağına ilişkin iddiası da açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur. *AYM – Atilla İnan, B. No: 2012/615, 21.11.2013, § 35, 47*.

²⁰⁴ Inceoğlu, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*, s. 218.

Benzer nitelikteki A.Z. başvurusunda da Anayasa Mahkemesi kişi bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.²⁰⁵ Kararda, Sayıştay denetimi esnasında İl Özel İdaresinin başvurucaya fazladan ödeme yaptığı ve kamu zararına yol açtığı tespit edilmiştir. Başvurucu, Sayıştay kararı dolayısıyla ödemeleri iade etmek zorunda kalacağı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, *Atilla İnan* kararına da atıfta bulunarak başvurunun Sayıştay önündeki yargılamalarda taraf olmadığı, ilgili karardan doğrudan etkilenmeyeceği, dolaylı olarak etkilenecek olmasının da mağdur statüsüne sahip olması için yeterli olmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesinin daha sonra vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarında da Sayıştay kararlarının bireysel başvuruya konu edilebileceği hususu teyit edilmiştir. Sosyal denge ödeneklerinden gelir vergisi kesilmesi gerekirken, çalıştıkları kurumda bu

²⁰⁵ **AYM - A.Z.**, B. No: 2013/3228, 10.12.2015, § 32-34. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bu iki karar her ne kadar Sayıştay kararlarının bireysel başvuruya konu edilmesinin önünün kapatılmaması adına umut verici olsa da kişi bakımından yetkisizlik kararının katı bir biçimde uygulandığı yönünde eleştirilebilir. Öncelikle A.Z. kararı ve *Atilla İnan* kararına konu olan olayların nitelikleri açısından aynı olmadığını belirtmek gerekir. *Atilla İnan* kararında vekâletle ilgili bir şikâyet varken A.Z. kararında Sayıştay nezdindeki yargılamanın neticesi başvurucaı etkileyecektir. Dolayısıyla A.Z. kararındaki mesele, başvurunun dâhil olmadığı yargılamanın etkilerine karşı herhangi bir araca sahip olup olmadığı özelinde çözümlenmelidir. Şayet böyle bir araç yoksa davaya müdahale kurumunun işlevi göz önünde bulundurulmalıdır. Mahkemenin *Atilla İnan* kararında atıfta bulunmuş olduğu *Nespala* kararında (İHAM) yargılamaya taraf olmayanların adil yargılanma hakkından yararlanamayacaklarının belirttiği doğrudur. Ancak İHAM, bu kararda yargılamaya katılmayanların yargılama esnasındaki hak ihlalleri kapsamında adil yargılanma hakkından faydalanamayacağını dile getirmektedir. **ECHR – Nespala v. Czech Republic (Adms.)**, Appl. no. 68198/10, 24.09.2013. İHAM içtihadında da ortaya konulduğu gibi adil yargılanma hakkı yalnızca yargılama sürecini kapsamaz. Hatta yargılamaya ulaşmanın önündeki engeller de adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. **ECHR - Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium**, Appl. no. 6878/75, 7238/75, 23.06.1981, § 44. A.Z. kararında da başvurucaı yargılama sürecine dâhil olmamıştır. Ancak yargılamanın neticesinden etkilenecektir. Buna benzer bir durum İHAM önüne *Menemen Minibüsçüler Odası* başvurusuyla gelmiştir. Mahkeme, başvurucaı meslek örgütünün idari yargı sürecine çok geç dâhil edilmesinden kaynaklanan şikâyeti ele almıştır. Mahkeme, başvurucaıların idari yargıdaki davadan etkilenecekleri hâlde, davanın kendilerine ihbar edilmemesi ve davaya zamanında müdahil olamamalarının adil yargılanma hakkının ihlali olduğuna hükmetmiştir. **ECHR - Menemen Minibüsçüler Odası v. Turkey**, Appl. no. 44088/04, 09.12.2008, § 27-29. İdari yargıda davaya müdahale ışığında adil yargılanma hakkına ilişkin bir değerlendirme için Bkz. Tacettin Şimşek, “İdari Yargılama Hukukunda Davalı Yanında Müdahilin Tek Başına Kanun Yollarına Başvuruda Bulunma Hakkı”, **TBB Dergisi**, S. 134, Y. 2018, s. 177-216. Bu bilgiler ışığında Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kişi bakımından yetkisizlik kararının daha kapsamlı bir değerlendirmeye gerekçelendirilmiş olması beklenirdi. Kişinin hak ihlali uğraması ihtimalinde başvurabileceği yollara kısa da olsa yer verilmiştir (A.Z. kararı § 31). Ancak bu gerekçeyle yetinilebilecekken, İHAM kararlarından hareket edilerek yargılamanın tarafı olmamayı kategorik olarak mağdur statüsüne sahip olmamakla eşleştiren bir yaklaşım sergilenmiştir. Oysa İHAM, yargılamada taraf olmayanların yargılamadaki müdahalelerle ilgili adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmeyeceklerini belirtirken aynı zamanda bir yargılamaya katılmakta menfaati bulunanların yargılamaya erişememesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak yorumlamaktadır. Anayasa Mahkemesinin mevcut yaklaşımı, ilerleyen safhalarda, Sayıştay kararlarının etkilediği üçüncü kişilerin hak ve özgürlük ihlali iddiaları karşısında alınacak pozisyonla ilgili İHAM yaklaşımıyla örtüşmeyen bir tablo çizmektedir.

kesintileri yapmayarak kamu zararı oluşmasına yol açan sorumluların, zararı tazmin etmesine yönelik Sayıştay kararı başvuru konusunu oluşturmuştur. Mahkeme, Sayıştayın tanımına yer vermiş, Sayıştayı mahkeme olarak kabul eden norm denetimi kararına atıfta bulunmuştur. Her ne kadar ihlal kararı verilmemiş olsa da açıkça dayanaktan yoksunluk kararının gerekçesi müdahalenin ölçülü olduğuna dayanmıştır.²⁰⁶

Bu bilgiler ışığında Sayıştay kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun açık olmasının, onun işlemlerini yargı yoluna kapalı diğer kurumlardan ayrı değerlendirilmesini sağlamaktadır. Sayıştay kararlarının konu edildiği ihlal iddiaları için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabilecektir. Bu durum Sayıştayın özgün konumu, kendi bünyesindeki başvuru yolları ve üyelerinin teminatlarıyla birlikte değerlendirildiğinde, kamu mali denetimi esnasında ortaya çıkabilecek ihlal iddiaları açısından etkili başvuru hakkıyla ilgili olumlu bir tablo oluşturmaktadır.

7. OHAL Kararnameleri

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin yürütme erkiyle ilgili öngördüğü değişikliklerin neticesi olarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılan *Kanun Hükmünde Kararname* ve *Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamesi* yerine *Cumhurbaşkanlığı kararnamesi* ve *OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamesi* hukuk düzenindeki yerini almıştır.²⁰⁷

Günümüz hukukunda, temel hakların durdurulmasını gerektiren OHAL dönemi ve koşulları için en temel müdahale aygıtı OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. OHAL kararnamelerinin denetimi meselesi etkili başvuru hakkı ve hukuk devleti açısından önemli bir mesele olarak görünmektedir. OHAL kanun hükmünde kararnamelerinin denetim rejiminde olduğu gibi OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnameleri

²⁰⁶ **AYM - Adil Kocagöz**, B. No: 2016/11519, 19.11.2019, § 25-27; **AYM - Adil Kocagöz (2)**, B. No: 2016/11519, 19.11.2019, § 25-27; **AYM - Yalçın Özön**, B. No: 2016/10966, 13.06.2019, § 25-26.

²⁰⁷ Mehmet Boztepe, “Olağanüstü Hâl Rejiminde Yürütmenin Düzenleyici Bir İşlemi olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri ile Mukayesesi”, **Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi**, C. 1, S. 3, Y. 2018, s. 379; Abdurrahman Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 36, S. 1, Y. 2019, s. 13.

de Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca anayasal denetime kapalı bir işlemdir.²⁰⁸ Bu kararnameler, meclisin onayına sunulup yasalastıktan sonra anayasal denetime tabi olacaktır ancak öncesinde denetim mümkün görünmemektedir.²⁰⁹ Değişiklik öncesinde çıkartılmış OHAL kararnameleri de Anayasa'nın lafzına göre anayasal denetime tabi değildi.²¹⁰ Bu hâliyle OHAL KHK'ları için geçerli olan anayasal denetimden muaf olma durumu, OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de korunmuştur.

Anayasa Mahkemesinin önceki dönemlerdeki bir dizi içtihadıyla bu kısıtlama aşılmaktaydı. Mahkemenin tutumu, OHAL KHK'larının şeklinden ziyade içeriğine bakan bir perspektif içermektedir. Anayasa Mahkemesi, kendisi önüne getirilen düzenleyici işlemin hukuki nitelendirilmesinin Mahkemenin görevi olduğunu belirtmekteydi.²¹¹ Örneğin Olağanüstü Hâl Yasası'nda bazı değişiklikler yapılmasını öngören bir OHAL KHK'sı bu perspektifle değerlendirilmiş ve anayasal denetime tabi tutulmuştur. Mahkeme, OHAL KHK'sının OHAL süresi, yeri ve konusuyla çerçevelenmiş olduğunu ve bunları aşan bir düzenleyici işlemin OHAL KHK'sı olarak nitelendirilemeyeceğini, dolayısıyla Anayasa'da öngörülen denetim muafiyeti kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğine hükmetmiştir.²¹²

Ancak 2016 yılında verilen kararlarla bu yaklaşım terk edilmiş ve Anayasa'nın lafzında öngörülen şekilde OHAL KHK'larının denetlenmesinin Mahkemenin yetkisi dâhilinde olmadığına hükmedilmiştir.²¹³ Mahkeme, norm denetimine konu olan düzenlemelerin niteliğini belirleme yetkisini teyit etmekle birlikte bu yetkinin

²⁰⁸ Abdullah Sezer, "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı)", **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 36, Y. 2019, s. 402.

²⁰⁹ Yavuz Atar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi", "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi" Konulu Sempozyum Bildirileri", **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 36, Y. 2019, s. 254-255.

²¹⁰ İbrahim Kaboğlu, **Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye**, İmge Kitabevi, İstanbul, 2007, s. 117.

²¹¹ Turgut Tan, "Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması ve Sorunlar", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, S. 1-2, C. 50, Y. 1995, s. 351.

²¹² **AYM** – E. 2003/28, K. 2003/42, 16.03.2004. Bu yöndeki kararlardan birine konu olan, Olağanüstü Hâl Yasası, OHAL KHK'larından farklı olarak ülke genelinde uygulanmak amacıyla çıkartılmıştır ve bu kanunda yapılacak bir değişiklik OHAL bölgesini aşan bir etkiye sahip olacaktır. Bu gerekçeyle Mahkeme, ilgili OHAL KHK'sının olağan dönem KHK'sı niteliğinde olduğuna hükmetmiş ve anayasal denetim gerçekleştirmiştir. **AYM** – E. 1990/25, K. 1991/1, 10.01.1991.

²¹³ **AYM** – E. 2016/166, K. 2016/159, 12.10.2016, **AYM** – E. 2016/167, K. 2016/160, 12.10.2016.

Anayasa’da belirtilen kısıtların aşılması sonucunu doğurmayacağını belirtmiştir.²¹⁴ Mahkeme, önceki içtihadına da değinerek içtihat değişimini, önceki yaklaşımın sergilenmesi hâlinde Anayasa’daki kısıtların anlamsız kalacağı savıyla gerekçelendirmiştir.²¹⁵ Böylelikle OHAL KHK’larının, yeni hâliyle OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin, yargısal denetim yolu kapatılmıştır.

Etkili başvuru hakkının genel düzenleyici işlemlere karşı hukuki denetim mekanizmalarına ulaşma gibi bir unsuru kapsamadığı hatırlatılmalıdır. Ne var ki bazı OHAL kararnameleri doğrudan birel işlem tesis eder niteliktedir. Bu KHK’ların bireysel etkileri nedeniyle OHAL işlemlerine karşı başvuru yollarının gerekliliği ortaya çıkmıştır. Keza bu işlemlere karşı herhangi bir başvuru yolunun olmaması, bu işlemlerin sebep olduğu ihlal iddialarının herhangi bir ulusal makama taşınmaması tehlikesini doğurmuştur.

15 Temmuz darbe girişimi ardından ilan edilen OHAL kapsamında çıkartılan bir dizi OHAL KHK’sının hukuki niteliği tartışmalara neden olmuştur. Bu kararnamelerde, bireyler ve kurumlar için birel işlem niteliğinde bazı kararlara yer verilmiştir.²¹⁶ Bu işlemlerin OHAL’in zaman sınırlarını aştığı söylenebilir.²¹⁷ Gerek Anayasa Mahkemesinin dönüşen içtihadı gerekse Danıştay’ın yaklaşımı bu kararnameler üzerinde bir yargısal denetim boşluğu ortaya çıkartmıştır. Düzenleyici işlem niteliğini aşan bu kararnamelerle haklarında birel işlem tesis edilen kişiler için hak ihlali iddialarını öne sürebilecekleri bir merci ihtiyacı gündeme gelmiştir. Nitekim Venedik Komisyonu, görevlerinden ihraç edilen kamu görevlilerinin mahkemeye erişim haklarının yeniden

²¹⁴ “Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen kuralın niteliğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu kuşkusuzdur. Bu çerçevede bir işlemin muhtevası esas alınarak maddi kritere veya işlemi tesis eden organ ve başvurulmuş usuller esas alınarak şekli-organik kritere göre niteleme yapılabilir. Hangi kriter esas alınır, alınırsa yapılan nitelemenin Anayasa’nın çizdiği çerçevenin dışına çıkılması, başka bir ifadeyle olağanüstü hâl KHK’larının şekil ve esas bakımından anayasaya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğurmaması gerekir.” **AYM** – E. 2016/166, K. 2016/159, 12.10.2016.

²¹⁵ “Bu yaklaşım, Anayasa’nın 148. maddesindeki şekil ve esas bakımından denetim yasağını tamamen anlamsız ve işlevsiz hâle getirmektedir. Zira olağanüstü hâl KHK’larının yargısal denetimi mümkün olsaydı Anayasa Mahkemesi, aynı incelemeyi yapacak ve kuralı Anayasa’nın 125. maddesine aykırı bularak iptal edecekti. Bu tür bir yaklaşımla olağanüstü hâl KHK’sı niteliğinde olan tüm kuralları bu kapsam dışına çıkarmak mümkündür.” **AYM** – E. 2016/166, K. 2016/159, 12.10.2016.

²¹⁶ M. Artuk Arıçoğlu, “Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, Y. 2017, s. 29.

²¹⁷ Metin Günday, “Ohal, İhraç KHK’leri ve Hukuki Durum”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, Y. 2017, s. 32.

tesisinin zor olduğunu kabul etmekle birlikte, *ad hoc* bir çözümün gerekliliğini vurgulamıştır. Bu yolun her başvuruyu tek başına soyut bir biçimde ele alabilmeye, gerektiğinde eski hâle iade ya da tazminat yoluyla giderime yetkili olması gerektiği belirtilmiştir.²¹⁸

Bu ihtiyaca cevaben 685 sayılı OHAL KHK'sıyla *Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu* kurulmuştur. İlgili KHK'nın 2. maddesine göre, Komisyon, toplam 7 üyeden oluşur.²¹⁹ Komisyon üyelerinin, süreleri bitmeden belirli zorunluluk ve mahkûmiyet hâlleri dışında görevlerinden alınmaması güvencesi de KHK'ya eklenmiştir. Komisyon üyelerinin belirlenen süreler boyunca görevden alınamaması güvencesi olumludur ancak hâkimlik güvencesine sahip olmayan üyeler açısından yürütme içerisindeki hiyerarşinin etkisinin nasıl kırıldığının açıklandığı söylenemez. Keza ilgili üyeler Komisyondaki görevleri bittikten sonra yürütme erki içerisindeki görevlerine geri döneceklerdir. Etkili başvuru hakkı açısından başvuru yolunun adli makam olması zorunluluğu yoktur. Bağımsız ve tarafsız olması yeterlidir. Ancak bağımsız ve tarafsız görünümün güçlenmesi adına, yürütme erkinin içerisinde gelen üyelerden ziyade hâkim kökenli üyeler daha güçlü bir tercih olarak görünmektedir. Komisyonun bağımsızlığıyla ilgili olarak diğer bir eleştiri de alınan kararlarda etkileri büyük olan raportörlerin yürütme erki tarafından istihdam edilmesidir.²²⁰

Kamu görevlilerinin ihracı, öğrencilikle ilişkin kesilmesi, bazı dernek ve kurumların kapatılması, asker kişilerin rütbeleriyle ilgili işlemler Komisyonun görev alanına girmektedir. Yargı yoluna açık olan işlemlerin Komisyonun görev kapsamının dışında olduğu belirtilmiştir. Komisyon kararlarına karşı idari yargı yolu açık tutulmuştur.

Komisyonun kurulmasının iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı açısından önemli bir sonucu ortaya çıkmıştır. İHAM, *Köksal* kararında, OHAL KHK'larıyla tesis edilen işlemlerle ilgili olarak Komisyonun tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu

²¹⁸ Venedik Komisyonunun 12.12.2016 tarihli ve 865/2016 sayılı Görüşü, § 220-222, <https://www.venice.coe.int>, E.T. 03.11.2019.

²¹⁹ 3'ü kamu görevlileri arasında Başbakan tarafından, 1'i hâkim ve savcılar arasında Adalet Bakanlığı tarafından, 1 üye mülki idare amiri sıfatına sahip kamu görevlileri arasında İçişleri Bakanlığı tarafından, 1 üye Yargıtay ve 1 üye de Danıştay tetkik hâkimleri arasında HSK tarafından seçilir.

²²⁰ Kerem Altıparmak, **685 Sayılı KHK ile Kurulan Ohal Komisyonu Etkili Bir Hukuk Yolu Mu?**, İnsan Hakları Ortak Platformu, 2017, s. 8, <http://www.ihop.org.tr>, E.T.02.11.2019.

olduğuna hükmetmiştir. Mahkemenin klasik yaklaşımı, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralını incelerken başvurunun gerçekleştirildiği dönemdeki mevcut yolların değerlendirilmesinden ibarettir.²²¹ İHAM, bunu hatırlatmakla beraber bu kuralın istisnalarının da mevcut olduğunu örneklerle göstermiştir.²²² Mahkeme, başvuru tarihinde mevcut olmasa da OHAL Komisyonunun tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmesi gerektiği yorumunu getirmiştir.²²³ Mahkeme, Komisyonun kurulmasına dair mevzuatın önsel olarak bu yolun ulaşılabilir olduğunu gösterdiğini, ihlal iddialarını telafi ve makul bir başarı şansı vaat ettiğini belirtmiştir. Komisyon kararlarının yargı denetimine tabi olması da bu yolun tüketilmesi gereken etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmesinde etkili olmuştur.²²⁴

İlk bakışta kuruluşu, yapısı, görev ve telafi kapasitesi açısından Komisyonun, *a priori* olarak etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmemesi için somut bir engel görünmemektedir. Ne var ki bu noktada önemli olan Komisyonun uygulamadaki etkililiğidir. İhlalin telafi edilmesi önündeki sorunlardan biri, 675 Sayılı KHK'nın 3. maddesinin 3. fıkrasında göreve iade edilen kişinin mali ve sosyal haklarının iade edilmesinin öngörülmesine rağmen, görevden alınma nedeniyle herhangi bir tazminat talebinde bulunulamayacak olmasıdır. Bu hüküm OHAL Komisyonunun kurulmasını öngören 685 sayılı OHAL KHK'sını yasalaştıran 7075 Sayılı *Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun*'da da yer almıştır. Görevden çıkarmaların, doğal afet gibi ihlal ve devletin sorumluluğu arasındaki nedensellik bağını ortadan kaldıran şartlardan kaynaklanmadığı söylenebilir. Bu kişiler, ihraçlarına karar verilen OHAL KHK'larının üzerinden çok geçmeden çıkartılan başka bir OHAL KHK'sıyla mesleklerine dönmüşlerdir. Meslekten çıkartılmalarından kaynaklanan maddi zararlarının çok yüksek miktarlarda olmadığı söylenebilir. Yine bu hükmün konmasının

²²¹ ECHR - **Karakaya v. Turkey**, Appl. no. 11424/03, 24.01.2008, § 18; ECHR - **Karkın v. Turkey**, Appl. no. 43928/98, 23.09.2003, § 43; ECHR - **Sadak and Others v. Turkey (No. 1)**, Appl. no. 29900/96, 29901/96, 29902/96, 29903/96, 17.07.2001, § 38.

²²² ECHR - **Köksal v. Turkey**, Appl. no. 70478/16, 06.06.2017, § 24.

²²³ Benzer bir şekilde, Sırbistan'a karşı başvurularla ilgili olarak anayasa şikâyeti usulünün etkili bir yol olarak kabul edilmesine karar verilmiştir. ECHR - **Vučković and Others v. Serbia**, Appl. no. 17153/11, 17157/11, 17160/11..., 25.03.2014, § 84.

²²⁴ ECHR - **Köksal v. Turkey**, Appl. no. 70478/16, 06.06.2017, § 29.

sebebi olarak zorlayıcı ekonomik önceliklerden söz edilmesi güçtür.²²⁵ Bu kişilerin maruz kaldıkları manevi zarar yalnızca meslekten ihraç kaldıkları süreyle açıklanamaz. İHAM kararları çerçevesinde maddi veya manevi tazminata hükmedilmemesi başvuru yolunun etkisiz kılmaktadır. Dolayısıyla bu hükümden kaynaklanan yetersizlik durumu, ilgili şikâyetler İHAM'a taşındığında etkili başvuru hakkının ihlali sonucuna yol açabilir.

Komisyonun telafi kabiliyetini düşüren unsurlardan birisi de göreve iade kararlarının icrasıyla ilgili kriterlerdir. 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, göreve iadede eski kadro ve pozisyona atamanın esas olduğu hükmü yer alsa da müdür ve müdür yardımcısı (ya da bunlara eş değer) bir pozisyondayken görevden alınan kişiler için bu görevlerinden önceki kadro ve pozisyonların dikkate alınacağı belirtilmiştir.²²⁶ Aynı maddede, göreve iade edilmesine karar verilen öğretim elemanlarının atamalarının, Yüksek Öğretim Kurulu (YÖK) Başkanlığı tarafından teklif edileceği düzenlenmiştir. Ancak bu teklif *"Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine önceki kadro unvanlarına uygun olarak"* ifadesiyle kayıtlanmıştır.²²⁷

Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükmü, somut norm denetimi sonucu iptal etmiştir. Mahkeme, Komisyonun göreve iade kararının, başvuranın, terör örgütlerine ya

²²⁵ İHAM, doğal afet sonucu evlerini kaybeden başvuru sahiplerinin, devlet tarafından kendilerine yeni ev ve ödenek sağlanmasına rağmen, bu tedbirlerin zararlarını karşılamakta yetersiz olduğu iddialarını incelemiştir. Mahkeme, doğal afetlerin taraf devletlere farklı öncelikler yükleyebileceğini, anılan tedbirlerin makul olduğu ve doğal afet gibi zorlayıcı nedenlerle ortaya çıkan sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu gibi gerekçelerle ihlal olmadığına hükmetmiştir. **ECHR - Budayeva and Others v. Russia**, Appl. no. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, 20.03.2008, § 197.

²²⁶ Maddenin ekindeyse askerî personel, emniyet personeli veya dış işleri kariyer memuru iken görevden uzaklaştırılan kişilerin iade edileceği pozisyonlar, ilgili bakanlıklar nezdinde kurulan araştırma merkezleriyle sınırlandırılmıştır.

²²⁷ Belirtmek gerekir ki İHAM asker, polis gibi bazı meslek gruplarının devlete özel bir güven ve sadakat bağını gerektirdiğini kabul etmiştir. **ECHR – Pellegrin v. France, (G.C)**, Appl. no. 28541/95, 08.12.1999, § 62. Yine de bu meslek mensuplarına yönelik müdahale ve sınırlandırmalar her koşulda kabul edilebilir değildir. Taraf devletin, müdahale ve sınırlandırmaları, nedenleriyle ortaya koyması beklenmektedir. 7075 sayılı kanunda yer alan bazı kısıtlamalar, özel güven ve sadakat bağı kriteriyle açıklanmaktan uzaktır. Bu açıdan öğretim elemanlarının görev yaptıkları üniversitelere iade edilememesiyle ilgili zorlayıcı bir sebep tespit etmek zor görünmektedir. Komisyon kararı neticesinde terör örgütleri ya da milli güvenliği tehdit eden yapı ve oluşumlarla irtibat ve iltisakı olmadığı tespit edilen bir öğretim elemanının, önceki görev yerine iade edilememesi, başvuru konusu şikâyetle ilgili tam manasıyla yeterli bir telafi olmadığı anlamına gelir.

da devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunan oluşumlara üyeliği ya da irtibatı bulunmadığının göstergesi olduğunu belirtmiştir. Bu kişilerin önceki görevlerine atanmasına engel olabilecek zorlayıcı bir hukuki veya fiili nedenin gösterilmediği eklenmiştir.²²⁸ Mahkeme, bu tedbirin kişilerin meslek hayatlarını olumsuz etkilediğini; buna bağlı olarak özel hayata saygı hakkını düzenleyen 20. maddeye aykırı olduğu tespitinde bulunmuştur. Mahkeme 13 ve 20. maddelere aykırılıktan dolayı ilgili hükmü iptal etmiştir.²²⁹

Neticede İHAM, gerekçesinde yer verdiği istisnai kararlar gibi bu kararında da OHAL Komisyonunu tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul etmiştir. Genel yaklaşımının aksine taraf devletten söz konusu yolun etkili olduğuna ilişkin örnek bir karar beklememiş, bu yolun etkili olup olmadığı testini sürece bırakmıştır. Her hâlükârda bu yolun İHAM kriterleriyle örtüşür bir yol olup olmadığı buradan çıkan kararların İHAM önüne taşınmasıyla netleşecektir. Gerek Komisyona yönelik eleştirilerde gerekse Komisyonun yayınladığı istatistiklerde başvuru sahipleri uzun bir sürecin beklediği aşikârdır. Komisyon kararının ardından idari yargı yolu ve Anayasa Mahkemesi aşamaları da tüketildikten sonra İHAM'a başvuru yapılacağından, Komisyonun etkililiğine ilişkin kararlar temin edilene kadar Komisyon yolu hâlihazırda tüketilmiş olacak ya da başvuru sahipleri uzun bir süre beklemiş olacaktır.²³⁰ Mevcut şartlarda iç hukuk yollarının

²²⁸ Anayasa Mahkemesi, öğretim elemanlarının önceki kurumlarına iade edilmelerine izin vermeyen düzenlemeyi, ilgili hükmün 7145 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değişmiş olduğu gerekçesiyle incelememiştir. Ancak aykırılık iddiasını gideren bir değişikliğin mevcut olduğu söylenemez. **AYM** – E. 2018/74, K. 2019/92, 24.12.2019, § 60-61.

²²⁹ **AYM** – E. 2018/159, K. 2019/93, 24.12.2019, § 31-33.

²³⁰ Komisyon kararının ardından idari mahkemelerde dava açılabilir ve ardından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru gerçekleştirilebilir. İHAM'a başvurmadan önce bu yolların tüketilmesi gerekliliği Sözleşme'nin 35. maddesinin olağan bir yorumudur. Bununla birlikte hâlihazırda İHAM'a taşınmış olan 12600 başvuru için de OHAL Komisyonunun tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğuna karar verilmiştir. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığının konuyla ilgili basın bildirisine göre 31.05.2017 tarihinde Türkiye aleyhine 24.600 derdest başvuru mevcutken 30.06.2017 tarihi itibarıyla bu sayı 12.000'e düşmüştür. www.inhak.adalet.gov.tr/duyurular/faaliyet_duyurular/2017/Temmuz/basin-ilani.pdf, E.T. 03.11.2019. Kararın ardından Komisyona çok sayıda başvuru gerçekleştirilmiştir. Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonunun 25.10.2019 tarihli duyurusuna göre, tasnifi tamamlanan evrak sayısı 487.000'dir. 125.678'i kamu görevinden çıkarmalarla ilgili olmak üzere 131.922 tedbir işlemi gerçekleştirilmiştir. Komisyona 126.200 başvuru gerçekleştirilmiş bu başvuruların 92.000'i karara bağlanmıştır. Bu başvurulardan 8.100'ü kabul edilmiş, 83.900'ü de reddedilmiştir. Yine ilgili duyuruya göre Komisyon bünyesinde 80'i raportör olmak üzere yaklaşık 250 personel istihdam edilmiştir. ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/, E.T. 04.11.2019.

tüketilmesi prensibi çerçevesinde, Komisyonun bu kuralın bir istisnası olarak görülmesi başvuru yolunun makul sürede sonuç vermeme tehlikesine sebep olabilecektir.²³¹

IV. ETKİLİ BAŞVURU YOLU

Etkili başvuru hakkı en temelinde, hak ihlali iddialarının öne sürülebileceği bir başvuru yolunun sağlanması şartını öngörür. Etkili bir başvuru yolunun varlığı ise ancak etkili bir korumanın sağlandığı durumlarda kabul edilebilir.²³² İHAM’ın 13. maddesi taraf ülkelere etkili bir başvuru yolu tesis etme yükümlülüğü öngörürken bu yolla ilgili herhangi bir kurumsal yapı dayatmamaktadır. Etkili başvuru hakkı bağlamında sağlanması gereken yolun yapısı taraf devletlerin takdir alanında bırakılmıştır.²³³ Yine de bazı kurumsal gereksinimlerle birlikte başvuru yolunun ulaşılabilir, etkili ve yeterli olması gereklidir.

A. BAŞVURU YOLU KAVRAMI

İHAM, “*başvuru yolu*” kavramını özerk kavramlar doktrini²³⁴ çerçevesinde ele almıştır. Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme’de yer alan başvuru yolu kavramını onun ulusal hukuktaki konumuna bağlı kalmaksızın yorumlayacak ve anlamlandıracaktır.²³⁵

Mahkeme, 13. maddenin başvuru yolunun yargı organı olması gibi bir zorunluluk öngörmediğini belirtmiştir.²³⁶ Söz konusu yol idari bir makam olabileceği gibi

²³¹ Komisyon istatistiklerinde hâlihazırda birçok başvurunun karara bağlandığı gözlemlenmektedir. Komisyon, 7 kişiden müteşkil olsa da yaklaşık 80 raportörün görev yapmaktadır. Yine de başvuru sayısı dikkate alındığında personel sayısının yeterli olduğu söylenemez. Bu noktada kararların kesinleşmesine kadar geçecek sürenin hak ihlallerini derinleştirebileceği ve telafisi güç zararlara yol açabileceği tehlikesi de göz önünde bulundurulmalıdır. Altıparmak’ın görüşüne göre Komisyon yolu, başvuranlar açısından ekstra bir 3-4 yıl ve toplamda İHAM’a ulaşmadan önce 10 yıllık bir bekleme süresi riski doğurmaktadır. Altıparmak, **685 Sayılı KHK ile Kurulan Ohal Komisyonu Etkili Bir Hukuk Yolu Mu?**, s. 15-16. Bu tehlike karşısında meslekten çıkarma ve öğrencilikle ilişkin kesilmesi konuları için yedişer kişilik ayrı daireler, kapatılan kurum ve kuruluşlarla ilgili konular için ayrı bir daire kurulması gibi öneriler sunulmuştur. Ufuk Yeşil, **Hukuk ve İnsan Hakları Bağlamında OHAL Uygulamaları**, Alternatif Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 299.

²³² Krebs, s. 1388.

²³³ Meyer-Ladewig, Renger, s. 455.

²³⁴ Bu doktrin, *Engels* davasından itibaren uygulanmaktadır. **ECHR – Engel and Others v. The Netherlands**, Appl. no. 5100/71, 5101/71, 5102/71..., 08.06.1976, § 80-82; Maša Marochini, “The interpretation of the European Convention Human Rights”, **Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god.** 51, 1/2014, s. 75.

²³⁵ Marochini, s. 75.

²³⁶ **ECHR – Golder v. The United Kingdom**, Appl. no. 4451/70, 21.02.1975, § 33.

parlamentonun bir organı ya da diğer bir kamu kurumu olabilir.²³⁷ Neticede Mahkeme, ihlal iddiasını ele alan bir kurumun, yürütme erki bünyesinde olmasını bir ihlal nedeni olarak görmemektedir.

Čačko kararında da bu yönde bir sonuca varılmıştır.²³⁸ Başvuru “umut hakkıyla”²³⁹ ilgilidir. Başvurucu, ömür boyu hapis cezasına mahkûm edilmiştir ve af yetkisinin yalnızca devlet başkanının takdirinde olduğunu; cezasının affedilmesinin veya hafifletilmesinin pratikte mümkün olmadığını ileri sürmüştür. İHAM, ömür boyu hapis cezasını gözden geçirmeye yetkili organın belirlenmesinin taraf devletlerin takdir marjı içerisinde bulunduğunu, bu nedenle bu organın yargı ya da yürütme erki bünyesinde olup olmadığını değerlendirmeyeceğini beyan etmiştir.²⁴⁰

13. madde gibi Sözleşme’nin geneli de taraf devlete etkili başvuru yolu için belirli bir yöntem dayatmamaktadır.²⁴¹ Ancak bu marjın varlığı bağımsızlık ve tarafsızlık gibi bazı kriterlerden muafiyet sağlandığı anlamına da gelmemektedir.²⁴² Bağımsızlık ve tarafsızlık, başvuru yolunun yürütme erki bünyesinde olup olmaması durumundan ibaret değildir. Başvuru yolu yürütme erki bünyesinde olsa dahi bağımsız ve tarafsız olarak değerlendirilebilir. İlgili merci, öncelikle ihlal iddiasına konu olan eylem ya da işlemi gerçekleştiren kişi veya organ ile ilişkili olmamalıdır.²⁴³

B. BAŞVURU YOLUNUN ULAŞILABİLİRLİĞİ

Ulaşılabilirlik, başvurunun bir hukuk yoluna herhangi bir engelle karşılaşmaksızın erişebilmesi ve ilgili usulü harekete geçirebilmesi olarak özetlenebilir. Kişilerin başvuru yoluna ulaşamaması hâlinde hukuk düzeninde var olan yol işlevsiz

²³⁷ Christoph Grabenwarter, **European Convention on Human Rights: Commentary**, C.H.Beck-Hart-Nomos Helbing Lichtenhahn Verlag, Freiburg, 2014, s. 338.

²³⁸ **ECHR - Čačko v. Slovakia**, Appl. no. 49905/08, 22.07.2014, § 74.

²³⁹ İHAM’a göre ömür boyu hapis cezasına çarptırılan kişilerin tahliye edilmelerine ilişkin herhangi bir umut olmaması, işkence ve kötü muamele yasağının ihlalini doğurmaktadır. **ECHR - Vinter and Others v. The United Kingdom**, Appl. no. 66069/09, 130/10, 3896/10, 09.07.2013, § 119-122.

²⁴⁰ Mahkeme, kararın ilerleyen bölümlerinde ömür boyu hapis cezasının yargısal denetimini sağlayan bir yasal düzenlemenin mevcudiyetini not ederek 3 ve 13. maddelerin ihlal edilmemiş olduğuna hükmetmiştir. Başvuru yolunun niteliğine ilişkin takdir marjıyla ilgili bir başka karar için bkz. **ECHR - Vilvarajah And Others v. The United Kingdom**, Appl. no. 13163/87, 30.10.1991, § 122.

²⁴¹ **ECHR - Budayeva and Others v. Russia**, Appl. no. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, 20.03.2008, § 190.

²⁴² Mowbray, **Cases and Materials on the European Convention on Human Rights**, s. 789.

²⁴³ **ECHR - Calogero Diana v. Italy**, Appl. no. 15211/89, 15.11.1996, § 41.

kalacaktır. Bu nedenle, kişilerin başvuru yoluna ulaşması önündeki engellerin en aza indirilmesi, yolun kullanılması önündeki hukuki engeller kadar pratik engellerin de kaldırılmasını gerektirir.

1. Hukuki Olarak Ulaşılabilirlik

Bir yolun hukuki olarak ulaşılabilir olması, başvuru tarafından (başvurucunun girişimiyle) devreye sokulabilir olmasını gerektirir. Önemli bir güçlük yaşanmaksızın ilgili yola başvurulabilmelidir. Başvuru yolunda elde edilen karar, bir başka karar neticesinde etkisiz hâle dönüşmemelidir. Özetle, başvuru yolu ve başvuru arasında hukuki bariyerler olmamalıdır.²⁴⁴

Bir yola başvurmadan önce olağanüstü kanun yollarının tüketilmesi zorunluluğunun öngörülmesi, başvuru yolunun ulaşılabilirliğine gölge düşürebilir. Örneğin Anayasa Mahkemesine başvuru yapılabilmesi için Yüksek Mahkemeden yargılamanın yenilenmesi talebi şartının bulunması, bireysel başvuru yolunun ulaşılabilir olmadığı sonucuna yol açar.²⁴⁵ Olağanüstü hâl zamanlarına özgü kısıtlar da başvuru yolunun hukuken ulaşılabilir olmaması sonucuna neden olabilmektedir. OHAL zamanlarında, köy boşaltmalarını konu eden bir başvuruda, idare mahkemelerine başvurulmamış olması gerekçesiyle iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazında bulunulmuştur. İHAM, OHAL valilerine köy boşaltma yetkisi tanındığını ancak bu işleme karşı bir başvuru yolu öngörülmediği gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.²⁴⁶

a. Kişi Bakımından Ulaşılabilirlik

Kişi bakımından ulaşılabilirlik, başvuru yolunun kişi bakımından yetkisinin başvuru sahipleri de kapsamını gerektirir. Buna ek olarak başvuru sahiplerinin kendi inisiyatifleriyle söz konusu yolu harekete geçirebilmesi gerekliliği de hatırlatılmalıdır.

²⁴⁴ Tom Zwart, *The Admissibility of Human Rights Petitions: The Case Law of the European Commission of Human Rights and the Human Rights Committee*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994, s. 188.

²⁴⁵ ECHR - *Ismayilov v. Azerbaijan*, Appl. no. 4439/04, 17.01.2008, § 39-41.

²⁴⁶ ECHR - *Doğan and Others v. Turkey*, Appl. no. 8803/02, 8804/02, 8805/02..., 29.06.2004, § 105.

Etkili başvuru hakkı, gerçek veya tüzel kişi²⁴⁷, vatandaş veya yabancı²⁴⁸, çocuk veya yetişkin²⁴⁹ ya da kısıtlı²⁵⁰ gibi ayrımlar olmaksızın, kural olarak herkese tanınmış

²⁴⁷ Etkili başvuru hakkı, bağlı olarak öne sürülen hakkın da uygulanabilir olmasını gerektirdiğinden, tüzel kişiler kişi bakımından kendilerine uygulanabilen haklar kapsamında etkili başvuru hakkının öznesi olabilirler. Tüzel kişiler, her ne kadar gerçek kişiler tarafından oluşturulmuş olsa da doğaları gereği gerçek kişiler gibi bütün hakların öznesi olamazlar. Öte yandan tüzel kişilerin de bazı hak ve özgürlüklerin öznesi olabilmesi, onların da gerçek kişilerle tamamen aynı şekilde ve ölçüde hak öznesi olmasını gerektirmez. Piet Hein van Kempen, “The Recognition of Legal Persons in International Human Rights Instruments: Protection Against and Through Criminal Justice?”; Mark Pieth, Radha Ivory (Edt.), **Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 9**, Springer, New York, 2011, s. 360. Konuyla ilgili bkz. “Hakkın Uygulanabilir Olması Şartı” başlığı. Tartışmalı hususlardan bir diğeri de kamu hukuku tüzel kişilerinin hakkın öznesi olup olamayacağı meselesiyle ilgilidir. Ancak kamu hukuku tüzel kişilerinin hepsini tek bir grupta değerlendirmek mümkün değildir. Özünde, temel soru bazı kamu tüzel kişilerinin de hakkının ihlal edilip edilemeyeceğidir. Kamu gücüne ilişkin birtakım ayrıcalıklarla donatılmış bu kurumların insan hakları talepleri ilk bakışta pek mümkün değilmiş gibi görünebilir. Bu gerekçeyle kamu tüzel kişilerinin hak arama yollarına erişiminin sınırlandırıldığı gözlemlenmektedir. Örneğin Alman Anayasa doktrinine göre kamu tüzel kişileri Federal Anayasa’nın 19/4. maddesinde öngörülen etkili hukuki koruma hakkının öznesi dışındadır. Sachs, s. 780. Türkiye’de bireysel başvuru usulünde de Anayasa’nın 148. maddesinde yer alan “herkes” ifadesine rağmen *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un* 46. maddesinin 2. fıkrası açık bir şekilde kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağı hükmünü içermektedir. Bu sınırlama, öğretide bazı eleştirilere neden olmuştur. Kamu tüzel kişileriyle ilgili “*Türkiye Bakımından Özel Bir Değerlendirme*” için Bkz. Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme**, s. 244-249. Bazı anayasalar bu iki görüşün arasında yer alan bir ara çözüm geliştirmiştir. Örneğin Federal İsviçre Anayasası’nın hukuk yolu güvencesini düzenleyen 29/A maddesine göre, kamu hukuku tüzel kişilerinin özel hukuk öznesi gibi hareket ettiği durumlarda veya özerk statüye sahip olmaları durumunda bu hakkın öznesi olabileceği belirtilmiştir. Ulrich Häfelin, Walter Haller, Helen Keller, Daniela Thurnherr, **Schweizerisches Bundesstaatsrecht**, 7. Auflage, Schulthess Juristische Medien, 2008, s. 245. Anayasa Mahkemesi, böylesi bir fonksiyonel ayrıma gitmemiştir. *Günay Dağ* başvurusunda İstanbul Barosunu kamu tüzel kişisi olarak kabul edip, kişi bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. **AYM – Günay Dağ ve Diğerleri**, B. No: 2013/1631, 17.12.2015, § 68-73. İHAM, *Kutsal Manastırlar* kararında, kamu hukuku tüzel kişilerinin hak ihlali iddialarını mahkeme önüne taşıyıp taşıyamaması meselesini açıklığa kavuşturmuş ve kamu hukuku tüzel kişisi kavramı açısından kendi kriterini uygulamıştır. Mahkeme, Kilisenin kamu hukuku tüzel kişiliğine ilişkin görüşlerini beyan etmiş ancak manastırların devlet gücü kullanmadığını, dini ve ruhani inziva yerlerinden ibaret olduklarını, yönetimlerinin sadece ruhani konular ve iç işleyişle ilgili yetkili olduğunu dile getirmiştir. Sözleşme’nin 25. maddesi uyarınca hükümet dışı kuruluş saymıştır. **ECHR - The Holy Monasteries v. Greece**, Appl. no. 13092/87, 13984/88, 09.12.1994, § 48-49.

²⁴⁸ Vatandaş ve yabancı ayrımı bütün haklar açısından geçerli kabul edilemez. Bazı haklar açısından taraf devletin takdir marjı olduğu söylenebilir. İlk akla gelen örneklerden biri serbest seçim hakkıdır. Hatırlatmak gerekir ki Sözleşme’nin 16. maddesi açıkça yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanamayacağını öngörmüştür. Sözleşme’nin 10, 11 ve 14. maddelerinin yabancıların siyasal etkinliklerini kısıtlayacak şekilde yorumlanamayacağı belirtilmektedir. Ancak bu madde serbest seçim hakkıyla ilgili olarak taraf devletin vatandaşlık şartı araması konusunda bir takdir marjının olmadığı şeklinde yorumlanamaz. Kaldı ki serbest seçim hakkının vatandaşlar için ikamet şartına bağlanması dahi ihlal olarak değerlendirilmemiştir. **ECHR – Schindler v. the United Kingdom**, Appl. no. 1984/09, 07.05.2013, § 109-115. Örneğin İHAS mülkiyet hakkıyla ilgili olarak yabancı ve vatandaş ayrımına olanak sağlayan bir düzenleme içermemektedir. Bu nedenle yabancıların mülkiyet edinebilmelerinin mütakabiliyet şartına bağlanması İHAM tarafından ihlal olarak değerlendirilmiştir. **ECHR - Nacaryan and Deryan v. Turkey**, Appl. no. 19558/02, 27904/02, 09.01.2018. Bu örnekten hareketle Anayasa’nın 16. maddesinde yer alan *milletlerarası hukuka uygun olma* unsurunun, dolaylı olarak karşılıklılık kriterini devre dışı bırakabileceği söylenebilir. Tolga Şirin, “1982 Anayasası’na Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü hâl Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 5 S. 10, Y.2016, s. 517. Alman hukukunda da gerçek kişiler etkili başvuru hakkına, vatandaş ve yabancı ayrımı olmaksızın sahip

olabilmektedir. Michael Sachs, “Art.19”; Michael Sachs (Hrsg.) **Grundgesetz Kommentar**, 7. Auflage, C.H. Beck, Münih, 2014, s. 781. Özetle, Sözleşme yabancıların kendilerine uygulanabilen haklar açısından etkili başvuru hakkının öznesi olması gerektiğini öngörmektedir.

²⁴⁹ Çocuğun başvuru yollarına erişimi meselesi açısından dava ehliyeti konusundaki bazı tespitler yol gösterici olabilir. Bunun ardından da İHAM’ın yaklaşımına ilişkin örnekler de tartışmaları özetlemek açısından önemlidir. Örneğin Türk hukukunda bazı istisnai haller dışında çocuğun kendi başına dava açma ehliyeti yoktur. Bu istisnalar şunlardır: kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar, bir meslek veya sanat icra etmesine izin verilen vesayet altındaki kişiye o meslek veya sanatla ilgili işleriyle ilgili davalar, tasarruf hakkı vesayet altındaki kişiye bırakılan mallara ilişkin davalar. Ejder Yılmaz, “Çocuk Hakları” Açısından: Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, , Özel Sayı, C. 11, Y. 2009, s. 826. Sağlıklı bir çevrede yaşamak ve öğrenim hakkı gibi örnekler de kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kamu hukukundaki görünümleridir. Mehmet Altundış, “İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 69, Y. 2007, s. 348. İHAM, 13. maddenin çocukların başvuru yollarına doğrudan başvurabilmesi gibi bir zorunluluk içermediğini belirtmiş; yasal temsilcilerinin başvuru yapabilmesini yeterli bulmuştur. **ECHR - Margareta and Roger Andersson v. Sweden**, Appl. no. 12963/87, 25.02.1992, § 101-104. Ancak bazı hâllerde çocuğun haklarının korunması için çocuğun yasal temsilcisinin başvuruda bulunması koşulu aranmamalıdır. Keza İHAM’da bu amaçla, kendi usulü açısından yasal temsilci olmaksızın gerçekleştirilen başvuruları kabul edilebilir bulabilmektedir. Her ne kadar 13. maddeyle ilgili bir değerlendirme içermese de *Scozzari and Giunta* kararında ortaya konan olgu, çocuğun kişi bakımından ulaşılabilirlik meselesine kıyasen uygulanabilir. Kararda, başvuru için her durumda yasal temsilcinin aranmasının çocuğun haklarının korunmasında sorunlara yol açacağını belirtmiş ve velayet hakkını yitiren annenin, biyolojik olarak annesi olmasının getirdiği güçle mahkemeye başvurabilmesi gerektiğini eklemiştir. **ECHR – Scozzari and Giunta v. Italy (G.C.)**, Appl. no. 39221/98, 41963/98, 13.07.2000, § 138. Çocuklar taraf ehliyeti sahibi olabilirler. Bu yüzden yasal temsilcileri vasıtasıyla haklarını öne sürdükleri durumlarda etkili başvuru hakkının öznesi olabilmeleri daha açıktır. Örneğin annesiyle birlikte babalık davasına taraf olan çocuk, davanın uzun sürmesi gibi bir durumda adil yargılanma hakkı ihlal edilen kişi olarak kabul edilebilecektir. Hatta bu durumda uzun yargılama süresinin yol açtığı ihlal iddialarını öne sürebilecek bir başvuru yolunun eksikliği etkili başvuru hakkının ihlali sonucuna neden olabilecektir. **ECHR - Mikulić v. Croatia**, Appl. no. 53176/99, 07.02.2002, § 67-73. Bazı ihlal iddiaları, yasal temsilcilerin bizatihi eylem ve ihmallerinden kaynaklanabilir. İHAM, ebeveynlerin maddi koşulları ve ihmalkâr tutumları dolayısıyla insani koşulların dışında hayat şartlarıyla karşı karşıya kalan çocuklarla ilgili olarak sosyal hizmet çalışanlarının çok geç harekete geçmesinin 13. maddenin ihlaline neden olduğuna hükmetmiştir. **ECHR - Z and Others v. The United Kingdom**, Appl. no. 29392/95, 10.05.2001, § 69-75. Bununla birlikte bazı hakların kullanımı yaş sınırına bağlanmış olabilir. Serbest seçim hakkı, evlenme hakkı bunlara örnek olarak gösterilebilir. Bu haklar bağlamında ileri sürülecek etkili başvuru hakkı ihlali iddiası, bağlı olan hakkın kapsamından dolayı reddedilebilir.

²⁵⁰ Kısıtlıların durumu da çocukların durumuna benzerdir. Kısıtlılar da şahıs haklarıyla ilgili işlerde yasal temsilcilerinden izin almak zorunda olmadıkları gibi bu haklarla ilgili olarak dava ehliyetine sahiptirler. Hakan Pekcanitez, Hülya Taş Korkmaz, **Medeni Usul Hukuku, (Cilt I)**, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 586. Fakat kısıtlılara ilişkin kritik nokta, kısıtlılık nedenleri incelendiğinde görülecektir. Akıl hastalığı, savurganlık, bağımlılık, kötü yaşam tarzı ve mahkûmiyet gibi nedenlerle kısıtlılık kararı verilebilir. Hatta Medeni Kanunu’nun 408. maddesi kişilerin yaşlılık, engellilik, hastalık gibi hâllerde işlerini yürütebilmeleri adına talepleri üzerine kısıtlılık kararı verilebileceğini öngörmektedir. Bu nedenlerin hepsinin kategorik olarak bütün hak ve özgürlüklerin kullanılmasına engel olarak görülmesi kabul edilebilir değildir. Ne var ki uygulamada toptancı yaklaşımlar gözlemlenmektedir. Hatta bu yaklaşımlar İHAM içtihadına konu olmakta ve ihlal kararlarına neden olmaktadır. Örneğin herhangi bir ayırım gözetilmeksizin bütün kısıtlı ve mahkûmların seçme hakkından mahrum tutulması, İHAM tarafından ihlal olarak değerlendirilmiştir. **ECHR – Hirst v. the United Kingdom (No. 2)(G.C.)**, Appl. No. 74025/01, 06.10.2005; Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme**, s. 199. İHAM, kendi usulü açısından da kısıtlıları kişi bakımından yetkisi dışında görmemiştir. Belirli haklar bakımından fiili ehliyeti olmayan kişilerin de başvuru gerçekleştirebileceğini dile getirmiştir. **ECHR – Zehentner v. Austria**, Appl. no. 20082/02, 16.07.2009, § 39. Anayasa Mahkemesinin de İHAM kararlarıyla uyumlu bir yaklaşım sergilediği söylenebilir. Mahkeme, yasal temsilcisine ulaşamayan kısıtlının bireysel başvurusunu kabul edilebilir bulmuştur. **AYM – Osman Gümüşçü (2)**, B. No: 2013/7006, 13.04.2016, § 38-39. Ancak başvurucunun

bir haktır. Bu ayrımlar, ancak bağılı olarak öne sürülen hakkın öznesi olabilme noktasında önem arz edebilir.

Birtakım hukuk yolları bazı kişi veya kurumların inisiyatifine özgülenmiş olabilir. İHAM, 9. maddeyle ilgili bir başvuruda, başvurunun dini lider olması gibi bir usul şartının ihlal iddiasına konu olan eylem veya işlemde etkilenen dinin mensuplarının etkili başvuru hakkının ihlaline yol açtığını belirtmiştir.²⁵¹

Somut norm denetimi gibi yollar, genellikle görülmekte olan davaya bakan mahkemenin takdirine bağlıdır. Bu gibi hâllerde başvurunun, tek başına, bu yolu etkinleştirmesi beklenemez. *Immobiliare Saffi* davasında, taraf devlet, ihlale neden olduğu iddia edilen yasal düzenlemeye karşı anayasal denetime gidilmediği, dolayısıyla iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazında bulunmuştur. İHAM, İtalya hukukunda ancak davanın görüldüğü mahkemenin, Anayasa Mahkemesi'ne somut norm denetiminde bulunabileceğini ve bireylerin kendi başlarına bu yönde bir başvuru yapamayacaklarını tespit ederek, bu yolun tüketilmesi gereken etkili bir başvuru yolu olmadığına karar vermiştir.²⁵² *Brozicek* davasında da taraf devlet, başvurunun “somut norm denetimine” benzeyen bir usule başvurmaması nedeniyle kabul edilebilirlik şartını yerine getirmediğini iddia etmiştir. Mahkeme, bu yola ilişkin inisiyatifin davanın görüldüğü mahkemede olduğunu gözlemlemiş; dolayısıyla bu yola başvurmamayı iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının yerine getirilmemesi olarak yorumlamamıştır.²⁵³

Petkov kararında, milletvekili adaylarının seçimlere itiraz için Anayasa Mahkemesine doğrudan başvuramaması etkili başvuru hakkı ihlali olarak görülmüştür.²⁵⁴ Anayasa Mahkemesine başvuru hakkı devlet başkanı, başbakan, bakanlar kurulu ve bazı hallerde ombudsmana özgülenmiştir. Dolayısıyla başvurunun doğrudan bu yolu

yasal temsilcisiyle yaşanan koordinasyon sorunlarına dayanarak öne sürdüğü adil yargılanma hakkı ihlalini, olağan hukuk yollarının maddi olarak tüketilmediği gerekçesiyle reddetmiştir.

²⁵¹ ECHR - *Hasan and Chaush v. Bulgaria (G.C.)*, Appl. no. 30985/96, 26.10.2000, § 98; Meyer-Ladewig, Renger, s. 458.

²⁵² ECHR - *Immobiliare Saffi v. Italy*, Appl. no. 22774/93, 28.07.1999, § 42.

²⁵³ ECHR - *Brozicek v. Italy*, Appl. no. 10964/84, 19.12.1989, § 34. Anayasa mahkemesine başvuru yapılabilmesi için yüksek mahkemeden bir talep kararının aranması da, anayasa mahkemesine başvuru usulünü, tüketilmesi gereken iç hukuk yolları kategorisinin dışına itmiştir. ECHR - *Ismayilov v. Azerbaijan*, Appl. no. 4439/04, 17.01.2008, § 39-41.

²⁵⁴ ECHR - *Petkov and Others v. Bulgaria*, Appl. no. 77568/01 178/02 505/02, 11.06.2009, § 35, 46, 82-83.

kullanmasına olanak yoktur. İlgili yolun daha önce de yalnız iki kez kullanılabildiği dikkate alınarak ihlal kararı verilmiştir.

H. davasında, başvuru, müvekkiline kasten yanlış bilgi vermek suçlamasıyla üyesi olduğu Baro tarafından disiplin yaptırımına uğratılmıştır.²⁵⁵ Taraf devlet, başvuru Yargıtay Başsavcısına veya Adalet Bakanlığına başvurma imkânı varken bu yolları tüketmediğini iddia etmiştir. Komisyon, bu yolların hukuk düzeninde mevcut olduğunu kabul etmekle beraber, bu mekanizmaların başvuru inisiyatifiyle harekete geçirilebilecek yollar olmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yaklaşımı da benzer yöndedir. Mahkeme, bireysel başvuru öncesi tüketilmesi gereken kanun yollarının olağan kanun yolları olduğu yönündeki anayasa hükmünü teyit etmektedir. Bu teyit, olağanüstü kanun yollarına başvurulması zorunluluğunun olmadığını yinelerken, olağan kanun yollarında hükmün kesinleşmesinden itibaren 30 gün içerisinde bireysel başvuruyu gerçekleştirme yükümlülüğü olarak da etki doğurmaktadır.²⁵⁶ Mahkeme bir kararında, kanun yararına bozma usulünün yalnızca Adalet Bakanlığının dikkatini çekmeye yönelik bir usul olduğu ve bireysel başvuru öncesi tüketilmesi gereken yollardan olmadığı gerekçesiyle bu yola başvurulmuş olmasının 30 günlük süreyi durdurmayacağına hükmetmiştir.²⁵⁷

Başvurucunun mağdur statüsüyle ilgili sınırlamalar da başvuru yolunun kişi bakımından ulaşılabilir olmaması sonucunu doğurabilir.²⁵⁸ Örneğin ölüm vakalarından kaynaklanan tazminat davalarında, davanın kabulünün destekten yoksun kalma şartına

²⁵⁵ ECHR - H. v. Belgium, Appl. no. 8950/80, 30.11.1987; Zwart, s. 188.

²⁵⁶ Şirin, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, s. 138.

²⁵⁷ AYM – Menduh Ataç, B. No: 2013/1751, 13.06.2013, § 16-17.

²⁵⁸ Bu bağlamda İHAM'ın mağdur kavramını ulusal hukuktan özerk bir şekilde yorumladığını eklemek gerekir. Velikova kararında başvuru asıl mağdurla hiç evlenmemiş olmasına rağmen aralarındaki fiili bağa dikkat çekmiş ve taraf devletin mağdurlukla ilgili itirazını reddetmiştir. ECHR - Velikova v. Bulgaria, Appl. no. 41488/98, 18.05.2000, § 101-102. Mahkeme, Karner kararında, mağdur statüsünün manevi boyutuna dikkat çekmiş ve yaşam arkadaşlığının (Lebensgefährte) sağlamış olduğu bazı usuli hakların, sadece heteroseksüel çiftleri kapsayan ve eşcinsel çiftleri kapsam dışı bırakan bir yaklaşımla ele alınmaması gerektiğini belirtmiştir. ECHR - Karner v. Austria, Appl. no. 40016/98, 24.07.2003, § 25-27. Hatta kendisine vasi atanması gerekirken, atanmamış, HIV'den yaşamını kaybeden kimsesiz bir gencin ölüm olayıyla ilgili başvuru yapan bir STK'nın dahi mağdurluk statüsü kabul edilmiştir. ECHR - Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania, Appl. no. 47848/08, 17.07.2014. Aksi yönde bir karardaysa, başvuru derneğin iç hukuktaki yargılamayı takip etmediği ve ihlal iddiasına konu olan eylemlerin dernek üzerinde etkisi olmadığı gerekçeleriyle mağdurluk statüsü kabul edilmemiştir. ECHR - Nencheva and Others v. Bulgaria, Appl. no. 48609/06, 18.06.2013.

bağlandığı durumlarda, maddi ve manevi destekten yoksun kalmayanlar açısından tazminat yolunun ulaşılabilir olmaması sorunu ortaya çıkacaktır.²⁵⁹ *Bubbins* kararında, başvuru, maktulün kız kardeşidir ve maktulün bakmakla yükümlü olduğu kimselerden değildir. Taraf devletin önerdiği tazminat yolunun usul kuralları gereği, başvuru tazminat alması mümkün değildir. Bu yüzden İHAM, bu yolu etkili bulmamıştır.²⁶⁰ Benzer bir şikâyet *Keenan* kararına da konu olmuştur. Başvuru, oğlunun cezaevindeki şüpheli ölümü üzerine Mahkemeye başvurmuştur. Taraf devletin itirazında önerdiği yol *Birleşik Krallık Ölümciül Kazalar Kanunu* çerçevesinde tazminat davası açılmasıdır. Ancak İHAM, bu kanun çerçevesinde tazminat alabilmek için ölenin bakmakla yükümlü olduğu kişiler arasında olma şartını aradığını tespit ederek taraf devletin itirazını reddetmiştir.²⁶¹

b. Zaman Bakımından Ulaşılabilirlik

Zaman bakımından ulaşılabilirlik, başvuru konusu ihlalin, başvuru yolunun zaman bakımından yetkisi dâhilinde olması olarak özetlenebilir. Başvuru yolunun zaman bakımından yetkisinin ihlali incelemeye ve ortadan kaldırmaya uygun olmaması hâlinde de ulaşılabilir bir yoldan söz etmek mümkün olmayacaktır.

Bazı ihlallerin giderimi, başvuru yolunda verilecek kararların geçmişe dönük bir giderim sağlamasına bağlı olabilir. İHAM, cezaevi koşullarıyla ilgili bir kararında, başvurulacak makamın zaman bakımından yetkisinin, ihlale neden olan geçmiş tarihli kararı kapsamı gerektiğini belirtmiştir.²⁶² Bazı hallerde, yeni kurulan başvuru yolları için bir yetki tarihi belirlenmekte ve bu tarihten sonra kesinleşen kararların başvuru konusu edilebilmesi düzenlenmektedir. Bu gibi durumlarda belirlenen bu tarihten önce

²⁵⁹ ECHR - *Bubbins v. The United Kingdom*, Appl. no. 50196/99, 17.03.2005, § 172.

²⁶⁰ İHAM, hak ve özgürlükleri korumak adına doğrudan mağdurluk kavramını yumuşatan bir kavram olarak dolaylı mağdurluk kavramını oluşturmuştur. Başvuru ve mağdur arasında spesifik bir kişisel ilişkinin olduğu durumlarda başvuru kabul edilebilir bulunmaktadır. Romani de Casadevante, Carlos Fernández, *International Law of Victims*, Springer, New York, 2012, s. 94. Örneğin yakınları kaybolan kişiler de iç hukuktan doğan prosedürel engeller gerekçesiyle işkence ve kötü muamele ihlali iddiası durumunda mağdur olarak kabul edilirler. Mustafa Baysal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 5, Y. 2015, s. 209. Anayasa Mahkemesi, *Salih Ülgen ve diğerleri* kararında, hayatını kaybeden kişilerin anne ve babalarının başvurusunu kişi bakımından kabul edilebilir bulmuş; dolaylı mağdurluk kavramını uygulamıştır. AYM - *Salih Ülgen ve Diğerleri*, B. No: 2013/6585, 18.09.2014, § 37.

²⁶¹ ECHR - *Keenan v. The United Kingdom*, Appl. no. 27229/95, 03.04.2001, § 129.

²⁶² ECHR - *Ramirez Sanchez v. France (G.C.)*, Appl. no. 59450/00, 04.07.2006, § 165.

kesinleşen kararların zaman bakımından başvuru konusu edilemeyeceği, dolayısıyla ulaşılabilir olmadığı söylenebilir.

Örneğin Türkiye’de 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren kesinleşen kararlar için bireysel başvuru yoluna gitmek mümkündür. Dolayısıyla daha önce kesinleşmiş kararlar açısından bireysel başvuru, etkili bir yol olarak değerlendirilmeyecektir. Anayasa Mahkemesi, YAŞ kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu döneme ilişkin bir dizi başvuruda, bu işlemlerin bireysel başvurunun zaman bakımından yetkisi dışında kaldığı kararını vermiştir. 1972 yılında YAŞ kararıyla res’en emekliye sevk edilen başvurucu, dönemin koşulları nedeniyle, pratikte etkili bir başvuru yolu bulunmadığını öne sürmüştür. Mahkeme, söz konusu kararın, bireysel başvurunun zaman bakımından yetkisi kapsamında olmadığına hükmetmiştir.²⁶³ Mahkemeye göre zaman bakımından yetkinin belirlenmesi hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir.²⁶⁴

c. Konu Bakımından Ulaşılabilirlik

Etkili başvuru hakkı, başvuru yolunun başvuru konusu şikâyeti ele almaya yetkili olmasını gerektirir. Şikâyet konusunun gerek usul kuralları gerekse maddi hukukun kapsamında yer almaması hâlinde ilgili şikâyet açısından ulaşılabilir bir yoldan söz edilemeyecektir. *Rotaru* kararında başvurucu, ülkesindeki rejim değişimi öncesi kendisi hakkında tutulan gizli servis raporlarının yok edilmesi ya da yanlışların düzeltilmesi talebini İHAM’a taşımıştır. Taraf devlet 187/1999 No.lu kanunun 15 ve 16. maddelerinin etkili olduğunu ancak kullanılmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme, bu hükümleri incelemiş ve bu hükümlerin yalnızca bazı gizli servis çalışanları ve işbirlikçilerinin kimliklerinin ifşasına yönelik bir yol olduğuna kanaat getirmiştir. Mahkeme bu yolun başvuru taleplerini karşılayacak nitelikte bir mekanizma içermediği gerekçesiyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.²⁶⁵

²⁶³ **AYM – Mahir Akarsu (Araslı)**, B. No: 2012/1096, 20.02.2014, § 23-24. Benzer yönde Bkz. **AYM – İsmail Cankardeş**, B. No: 2012/1263, 20.02.2014, § 24-26; **AYM – Hurşit Yılmaz**, B. No: 2013/1199, 20.02.2014, § 22-24; **AYM – Kadir Gürbüz Kaynar**, B. No: 2012/744, 20.02.2014, § 22-24; **AYM – Alaettin Sevimli**, B. No: 2012/1097, 20.02.2014, § 22-24; **AYM – Mehmet Gençoğlu**, B. No: 2012/1180, 20.02.2014, § 22-24.

²⁶⁴ **AYM – Mahir Akarsu (Araslı)**, B. No: 2012/1096, 20.02.2014, § 22.

²⁶⁵ **ECHR - Rotaru v. Romania (G.C.)**, Appl. no. 28341/95, 04.05.2000, § 71-73.

Anayasa Mahkemesi'ne göre de konu bakımından başvurunun iddialarının kapsanmaması hâlinde söz konusu yol etkili görülmemektedir. Bunun sonucu olarak da bu yolun tüketilmesi zorunluluğu bulunmamakta ve başvurunun bu yola başvurmaksızın bireysel başvuru gerçekleştirmesi beklenmektedir.²⁶⁶ Belirli meblağların altındaki ihtilaflara açısından kapalı olan yollar bu bağlamda değerlendirilmelidir.

Başvuru yolu, ihlale yol açtığı iddia edilen organların karar ve eylemlerini kapsamıyorsa konu bakımından ulaşılabilir olmama sorunu ortaya çıkacaktır. *Canşad* kararında, uzun yargılama süresiyle ilgili bir şikâyet Mahkeme önüne taşınmıştır. 5347 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun "*idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların*" tam yargı davası açmasını öngören 13. maddesinin şikâyet konusu ihlal iddiası karşısında etkili olduğu öne sürülmüştür. İHAM, bu hükmün, kural olarak, bir mahkemenin eylemlerine karşı dava açılmasına izin vermediğini tespit ederek etkili bir başvuru yolunun mevcut olmadığına hükmetmiştir.²⁶⁷

İHAM'a göre ceza yargılaması neticesinde beraat eden ilgililere karşı yol açtıkları iddia edilen ihlaller nedeniyle tazminat davası açmayı engelleyen yasal bir düzenlemenin olması, tazminat yolunu hukuki olarak ulaşılabilirlikten mahrum bırakmaktadır. *Chember* kararında, başvuru, askerlik vazifesini yürütürken üstlerinin kötü muamelesine maruz kaldığını iddia etmiştir. Yerel makamlar, kötü muameleyle suçlanan üstlerle ilgili yapmış olduğu soruşturma neticesinde, bu kişilerin suçsuz olduğu sonucuna varmıştır. 1 Temmuz 2002 tarihli *Rus Ceza Usul Kanunu* gereğince şüphelilerin suçu işlemediği kanaatiyle takipsizlik kararı verilen bir dosyayla tazminat davası açılmamaktadır. İHAM, bu nedenle tazminat yolunun ulaşılabilir olmadığı dolayısıyla etkili bir başvuru yolu olmadığı sonucuna varmıştır.²⁶⁸

²⁶⁶ Başvuru her ne kadar doğrudan etkili başvuru hakkıyla ilgili bir inceleme içermiyorsa da, ortaya koymuş olduğu olgu başvuru yolunun konu bakımından ulaşılabilirliğiyle ilgili dikkat çekici bir örnektir. **AYM – Hasip Kaplan**, B. No: 2013/4681, 30.06.2014, § 25-29.

²⁶⁷ **ECHR - Canşad and Others v. Turkey**, Appl. no. 7851/05, 13.03.2018, § 59.

²⁶⁸ **ECHR - Chember v. Russia**, Appl. no. 7188/03, 03.07.2008, § 72. Benzer yönde bir diğer karar için Bkz. **ECHR - Dedovskiy and Others v. Russia**, Appl. no. 7178/03, 15.05.2008, § 101-102.

d. Usul Kuralları

Etkili başvuru hakkı başvurucuya, taraf devletin öngördüğü usul kurallarına uymaksızın başvuru yolunu kullanma hakkı verdiği şekilde yorumlanamaz.²⁶⁹ Hukuk yolları hukuk düzeninin öngördüğü kurallar çerçevesinde tüketilmelidir. Bu yükümlülüğün karşısında taraf devletin de usul kurallarını herhangi bir belirsizliğe yol açmayacak kesinlikte öngörmüş olması beklenir.²⁷⁰ Başvuru yolunun kullanılmasına ilişkin usul kurallarının da belirsizlikten uzak bir şekilde ortaya konmuş olması gerekmektedir.²⁷¹

Bu şartın şekli kuralları içerdiği gibi -iddiaların uygun bir şekilde yerine getirilmesi açısından- maddi boyutunun da var olduğunu hatırlatmak gerekir. Ancak insan haklarının gerçekleştirilmesi ideali bazı durumlarda usul kurallarının katı bir şekilde uygulanmamasını da gerektirebilir. Taraf ülkelere hukuk yolunun yapısı, bu yola başvuru süresi gibi başvuru koşullarında takdir alanı tanınmış olsa da bu alandaki düzenlemeler hakkın özünü zedelememelidir.²⁷² İlgili yola başvuru şartları çok katı olmamalıdır.²⁷³ Aksi hâlde usul kuralları, başvuru yoluna ulaşılması önünde ciddi engeller teşkil edecektir.²⁷⁴ Başvuru yolunda usul kurallarının katı bir şekilde yorumlanmasından ziyade temel hak ve özgürlüklerin özünü zedelemeyecek bir anlayışla amaçsal yorum

²⁶⁹ Usul kurallarının, hizmet ettiği hukuki kesinlik ve belirlilik amaçları, esnekliğin sınırlarını belirlemektedir. Gerards, Glas, s. 16. Hatta hukuki kesinlik kavramı, başvuru yolunun yeterliliğini de etkileyen bir unsur olarak karşımıza çıkabilmektedir. Konuyla ilgili çalışma içinde Bkz. “Bağlayıcı ve Kesin Karar Sunma” başlığı.

²⁷⁰ İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4**, s. 29.

²⁷¹ Örneğin mülkiyet hakkına müdahalenin konusu taşınmaz ise etkili başvuru yolu taşınmazın iadesi ya da uygun bir tazminata hükmedilmesine yönelik olmalıdır. Yasal düzenlemeler bu olanakları içerse de, bu tedbirleri uygulayacak organın henüz kurulmamış olması, tazminatı belirleyen yöntemler ve usul kurallarının belirlenmemiş olması durumunda etkili bir yoldan söz edilemez. Bkz. **ECHR - Driza v. Albania**, Appl. no. 33771/02, 13.11.2007, § 118-119.

²⁷² Meyer-Ladewig, Renger, s. 458.

²⁷³ Gerards, Glas, s. 15, Meyer-Ladewig, Renger, s. 458.

²⁷⁴ İsviçre hukukunda da bu mesele tartışılmıştır. Usul hukukunun amacı hak ve özgürlükleri korumaktır. Ancak usul kurallarının katı bir biçimde uygulanması, bu kuralların amacının kendisine dönüşmesi anlamına gelir. Oysa amaç usul kurallarını sert bir şekilde uygulamak değil hak ve özgürlükleri korumaktır. Dolayısıyla bu konuda bir denge gözetilmeli ve usul kuralları katı bir şekilde uygulanmamalıdır. Gerold Steinmann, “Art. 29: Allgemeine Verfahrensgarantien”, Bernhard Ehrenzeller, Benjamin Schindler, Rainer J. Schweizer, Klaus A. Vallender (Hrsg), **Die schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar**, Gemeinschaft mit Schulthess Verlag, Zürich, 2014, s. 657.

gerçekleştirilmesi beklenmektedir.²⁷⁵ Usul kurallarının hak ihlaline yol açabilecek düzeyde aşırı şekilci uygulanmaması gerektiği Anayasa Mahkemesi tarafından da teyit edilen bir olgudur. Mahkeme, şekilcilikten kaçınılması gerekliliğinin usul kurallarının yok sayılması boyutlarına ulaşmaması gerektiğini de eklemiştir.²⁷⁶

Bu bölümde, bir Anayasa Mahkemesi uygulamasına da değinmekte yarar vardır. Başvuru sürelerinin makul olması kadar öngörülebilir olması da önemlidir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru olağan hukuk yollarının tüketilmesinin ardından 30 gün içerisinde yapılmaktadır. Kural olarak 30 günlük süre kararın tebliği ya da öğrenildiği tarihten itibaren başlar. Bu noktada Mahkemenin kararın öğrenilmesiyle ilgili içtihadı ön plana çıkmaktadır. Mahkemenin değerlendirmesi kısaca şöyledir²⁷⁷:

1- Yargıtay kararlarının tebliğine ilişkin mevzuatta hüküm bulunmamaktadır.

2- Yargıtay kararı derece mahkemesine ulaştığında kararın gerekçesi erişilebilir hâle gelir.

3- Özen yükümlülüğü kararın erişilebilir olmasından sonra makul bir süre içerisinde karara erişilmesi ve gerekçesinin öğrenilmesini gerektirir.

4- Bu makul süre 3 aydır. Yani ilgililerin 3 ay içerisinde kararı öğrenmiş olmalıdır beklenir. Her hâlükârda 3 ayın ardından 30 günlük süre işlemeye başlar.

²⁷⁵ Talya Şans Uçaryılmaz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Mülkiyet Hakkı: Thaleia Karydi Kararı Işığında Bir İnceleme”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, Y. 2014, s. 403. İHAM’ın mahkemeye erişim hakkı bağlamında verdiği bir kararda, başvurunun, ilk derece mahkemesinin kararına karşı 3 gün içerisinde, yaşadığı şehirden dört yüz kilometre uzakta bir mahkemeye ulaşması gerekmiştir. Bu işlemin istinabe yoluyla yapılmasına izin verilmemiştir. Taraf devlet, başvurunun ikamet adresi olarak bu şehri göstermiş olduğundan ve hukuki temsilciye sahip olmasından hareketle bu iddialara itiraz etmiştir. Mahkeme, yapmış olduğu değerlendirmede, bu kadar kısa bir sürede, bu kadar uzak bir şehirde temyiz gerçekleştirilmesinin makul olmadığını belirtip, 6. madde kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. **ECHR - Pérez De Rada Cavanilles v. Spain**, Appl. no. 28090/95, 28.10.1998, § 43-40. Yine mahkemeye erişim hakkı kapsamında bir diğer davada da temyiz başvurusu esnasında imzalanması gereken depozito belgesinin üzerindeki sicil numarasının eksik olmasından dolayı başvurunun usulen reddedilmesi olayı ele alınmıştır. Mahkeme, bu hatanın küçük bir noksanlık olduğunu ve giderilmesi mümkünken davanın reddedilmesinin ihlale yol açtığını dile getirmiştir. **ECHR - Sotiris and Nikos Koutras Attee v. Greece**, Appl. no. 39442/98, 16.11.2000, § 10, 19-20.

²⁷⁶ **AYM - Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.**, B. No: 2012/855, 26.06.2014, § 39.

²⁷⁷ **AYM – A.C.**, B. No: 2013/1827, 25.02.2016, § 30.

Özen yükümlülüğüne dayanan bu yaklaşım sonraki kararlarda da uygulanmıştır.²⁷⁸ Bu yaklaşım karşı oylarda eleştirilmiştir.²⁷⁹ Üye Alparslan Altan'ın karşı oyunda özen yükümlülüğünün kanunda yer almadığı ve bu yaklaşımın başvuru hakkını aşırı biçimde kısıtladığı yönündedir. Üye Osman Alifeyyaz Paksüt'ün karşı oyunda da başvuruya konu olan olayda yakının kaybeden başvuruçuların 20-30 yıldır adalet arayışında olduğu ve özen yükümlülüğünün 3 aylık bir dönemde değerlendirilemeyeceğine dikkat çekilmiştir.²⁸⁰

Aslında Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru için geliştirdiği bu içtihat yine Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kapsamında bir kararda ortaya konan tespitlerle eleştirilebilir. İlgili kararda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrası itiraza konu olmuştur.²⁸¹ İtiraz gerekçesinde mahkemelerin yetkisinin kamu düzeninden olduğu ve tarafların yokluğunda yetkiye ilişkin karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu hükmün tarafların yetkisizlik kararından haberdar olmamasına rağmen iki haftalık kesin süreyi başlatacağı dolayısıyla Anayasa'nın 13 ve 36. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, HMK'nın 91. maddesine de atıfta bulunarak sürelerin tebliğ ya da tefhimle başladığını hatırlatmıştır. Mevcut düzenleme nedeniyle yetkisizlik kararının ardından, kanunda öngörülen süre içerisinde davanın yetkili mahkemeye gönderilmesi talebinde bulunulmaması hâlinde, dava açılmamış sayılacaktır. Bunun sonucunda davacı taraf, yeniden harç ödeme, zaman aşımının durmaması, ihtiyati tedbirlerin ortadan kalkması gibi olumsuz sonuçlarla karşılaşacaktır. Anayasa Mahkemesi, davacının bu sonuçlarla karşılaşmasını ölçüsüz bulmuş ve hükmün Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir

²⁷⁸ **AYM - Akın Kılınc**, B. No: 2014/17656, 11.09.2019, § 18; **AYM - Yavuz Özgenç ve diğerleri**, B. No: 2014/5006, 29.09.2016, § 36; **AYM - İbrahim Şen**, B. No: 2015/19415, 08.05.2019, § 39; **AYM - Nursin Ceylan**, B. No: 2015/6657, 30.06.2020, § 19.

²⁷⁹ **AYM - Fatma Gökot**, B. No: 2013/5697, 21.04.2016.

²⁸⁰ Esasında üye Osman Alifeyyaz Paksüt'ün karşı oyunda önemli bir maddi hata göze çarpmaktadır. Karşı oyda 3 ay + 30 gün içtihadının geliştirildiği A.C. kararına atıf yapılmıştır. Ancak başvuruçunun gizlilik talebi ve bu talebin kabul edilmesine rağmen başvuruçunun adına ve soyadına yer verilmiştir.

²⁸¹ "*Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.*" İtiraza konu olan kısım tarafımızca vurgulanmıştır. **AYM - E. 2015/96, K. 2016/9, 10.2.2016.**

Kuşkusuz bireysel başvuruya konu edilen şikâyetler yukarıda yer verilen norm denetimi kararında değinilen olası hak kayıplarından daha az önemsiz değildir. Dolayısıyla 3 ay içerisinde öğrenilmiş olduğu varsayımına dayanan bu yaklaşımın dönüştürülmesi gereklidir. Mevzuattaki eksiklik bu yaklaşımın gerekçesi değil bilakis düzeltilmesi gereken bir aksaklık olarak vurgulanmalıdır. Başvuru süresinin belirlenmesi hukuki güvenlik açısından önemli olabilir. Ancak süreler, makul sürede yargılanma, hukuki güvenlik ve maddi gerçeğe ulaşma üçgeninde bir dengeye hizmet etmelidir.²⁸²

2. Pratik Olarak Ulaşılabilirlik

Hukuki ve pratik engeller arasında kesin bir ayırım yapmak güçtür. Ancak hukuki olarak ulaşılabilir bir başvuru mekanizması öngörülse de uygulama birtakım pratik engeller oluşturabilir. Pratik engeller de bir hukuk yolunun ulaşılabilir olmadığı sonucunu doğurur.²⁸³ Bu engeller, ihlal edilen hak ve özgürlüğe göre değişiklik arz edebilmektedir. Örneğin işkence ve kötü muamele ihlali iddiaları söz konusu olduğunda, bu hakkın özel niteliği başvuru yolunun derhâl sonuç sağlamasını gerektirir.

Reed kararında, başvuru, cezaevinde gardiyanlar tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını iddia etmiştir. Taraf devlet savunmasında, başvuru Komisyona başvurmadan önce gardiyanlar hakkında tazminat davası açabileceğini belirtmiştir. Komisyon, başvuru şikâyetinin ardından iç soruşturmanın 27 ay kadar sürdüğü, bu sırada kendisinin avukatıyla görüşülmediği gibi durumları gözlemlemiştir. Neticede Komisyon, başvuru tazminat davası açabilecek şartlardan uzun süre uzak kaldığı gerekçesiyle başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.²⁸⁴

²⁸² Anıl Köroğlu, **Medeni Usul Hukukunda Sürelere İlişkin Esaslar**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2014, s. 16.

²⁸³ Zwart, s. 189. Bir yolun pratik olarak da ulaşılabilir olmadığı iddiası karşısında aksini ispat yükü taraf devlete aittir. İHAM, *De Jong, Baljet ve Van den Brink* kararında, taraf devletin, başvuru kamusal görevlilerine tazminat davası açabileceği yönündeki itirazına karşın, başvuru bağlamında herhangi bir örnek gösterilmediği gerekçesiyle, bu yolun tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olmadığına hükmetmiştir. **ECHR - De Jong, Baljet and Van den Brink v. The Netherlands**, Appl. no. 8805/79, 8806/79, 9242/81, 22.05.1984, § 33-34.

²⁸⁴ **ECHR - John Michael Reed v. The United Kingdom**, Appl. no. 7630/70, 6.12.1979; Zwart, s. 190.

a. Ekonomik Olarak Ulaşılabilirlik

Başvuru yolundaki usul esnasında birtakım giderlerin doğması olağandır. Bu giderlerin tamamen devlet tarafından karşılanması etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı kapsamında görülmemektedir. Prosedürden yararlanacak birey ve toplumsal fayda arasında bir uyumlaştırma sağlanmalıdır. Bu usuller yüksek olmayan harçlarla devreye sokulabilir olsa da sosyal ve ekonomik açıdan dezavantajlı konumdaki bazı kişilerin bu yollara erişiminde güçlükler çıkmaktadır.²⁸⁵ Ekonomik farklılıklardan kaynaklanan bu eşitsizlik, başvuru yoluna erişimde adaletsizlikler doğurabilir.²⁸⁶ Adli yardım kurumu bu tehlikeyi önleme amacına hizmet eder.²⁸⁷ Adli yardım, yalnızca harç ve diğer masrafları kapsadığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Başvurana ücretsiz avukat sağlanması gibi tedbirler de adli yardım kuralları içerisinde düzenlenebilir. Taraf devletler adli yardım mekanizmasına ilişkin usul kurallarını belirlerken geniş bir takdir alanına sahiptir. Özellikle medeni yargılamalar açısından bu alan daha geniştir. Ancak başvuru yolunun herhangi bir aşamasında avukatla temsil zorunluluğunun olması durumunda, medeni

²⁸⁵ Harçlar ve yargılama giderleri, 6. madde kapsamında mahkemeye erişim hakkı bağlamında birçok kez ele alınmıştır. İHAM, mahkemeye erişim hakkı açısından yüksek miktarlarda harçları ihlal olarak değerlendirmiştir. David John Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates, Carla Buckley (Edt.), **Harris, O'Boyle, Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights**, 3. Edition, Oxford University Press, Hampshire, 2014, s. 49. *Kreuz* kararında, Mahkeme, talep edilen harç miktarının Polonya'da yıllık ortalama gelire tekabül ettiğine dikkat çekmiştir. 6. maddenin mahkemeye ücretsiz erişim hakkı gibi bir unsuru kapsamadığını hatırlatmakla beraber, somut olayın koşullarına göre bu miktarların hakkın özüne zarar verecek nitelikte olmaması gerektiğinin de altını çizmiştir. **ECHR - Kreuz v. Poland**, Appl. no. 28249/95, 19.06.2001, § 60-67. Harçlardan farklı olarak teminat yatırılması şartının öngörülmesi bir ihlal olarak değerlendirilmemelidir. Bu durum seri bir şekilde karar alma talebi durumunda, davalı tarafın olası zararlarına karşı bir denge unsuru olarak yorumlanmalıdır. İHAM da teminat yatırılmasının mahkemeye erişim hakkının ihlali olmadığına hükmetmiştir. **ECHR - Tolstoy Miloslavsky v. The United Kingdom**, Appl. no. 18139/91, 13.07.1995, § 63-67. Ancak teminat alınması kategorik olarak her durumda ihlal olmadığı anlamına gelmez. İHAM, maddi olanaklarının yetersiz olduğu ve adli yardım talebinin reddedildiği bilinen başvurucudan istenen teminat miktarının orantısız olmasının hak arama özgürlüğünün ihlali anlamına geleceğini belirtmiştir. **ECHR - Ait-Mouhoub v. France**, Appl. No. 22924/93, 21.10.1996; § 57-58; Sibel Inceoglu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, 4. Tıpkı Bası, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2013, s. 130.

²⁸⁶ Ayşe Kılınç, "Bir İnsan Hakkı Olarak "Adli Yardım", **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi (Online)**, C. 3, Sayı. 1, 2011, s. 2. Öyle ki ekonomik olarak ulaşılabilirlik olgusunun göz ardı edilmesi neo-liberal hukuk devleti anlayışının bir noksanlığı olarak da görülmektedir. Hukuk aygıtlarının etkililiği değerlendirilirken maddi olanakların oynadığı rolün dikkate alınmaması ve yüzeysel ampirik verilerin esas alınması eleştirilmektedir. Berke Özenç, **Hukuk Devleti: Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi**, İletişim Yay., İstanbul, 2014, s. 288.

²⁸⁷ Burak Pınar, Nedim Meriç, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargı Harçlarına Bakışı: Yiğit ve Ülger Davaları Işığında Hak Arama Özgürlüğü ve Yargı Harçları İlişkisi", **TBB Dergisi**, S. 84, Y. 2009, s. 203.

yargılamalar açısından da bu yükümlülük görünür hâle gelir.²⁸⁸ Bununla birlikte taraf devlet, zorunlu hukuki temsilci aranan usuller için adli yardım sağlayarak bu yükümlülüğü yerine getirebileceği gibi ilgili aşamada hukuki temsilci şartını kaldırarak da bir çözüm sağlayabilir.²⁸⁹

Adli yardım talebi iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı açısından da bazı sonuçlar doğurmaktadır. *Zapadka* kararında, başvuru adli yardım talebinde bulunmuş ancak görevlendirilen avukat istifa etmiştir. Başvurucu bir sonraki adli yardım talebinin sonuçlanmasını beklerken 30 günlük temyiz süresini kaçırmıştır. Yerel makamlar, adli yardım talebini süre tutucu bir şekilde yorumlamamıştır. Mahkemeye göre başvurusunun bu şartlar altında temyiz başvurusu yapması makul ve gerçekçi bir beklenti değildir. Bu gerekçeyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmiş olduğuna karar verilmiştir.²⁹⁰

Adli yardım uygulaması adil yargılanma hakkı kapsamında öne çıkmış ve adli yardım uygulamasına ilişkin ilkeler genellikle adil yargılanma hakkı kapsamında ortaya konmuş olabilir. Ancak niteliğine göre adil yargılanma hakkının konu bakımından kapsamı içerisine girmeyen şikâyetler için bu ilkeler geçerliliğini koruyacaktır. Örneğin Anayasa Mahkemesi, adli yardım talebi incelenmeyen sığınmacının etkili başvuru hakkının ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.²⁹¹

Diğer bir ekonomik engel (ya da caydırıcı unsur), davanın kaybedilmesi durumunda karşı taraf vekâlet ücretinin yüklenmesidir. Bu durum ekonomik güçlük çeken kişiler için caydırıcı etki doğurmaktadır.²⁹² İHAM, bu kuralın dayanaksız davaların

²⁸⁸ Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması: Uygulamacılar İçin El Kitabı**, Vitkauskas tarafından hazırlanan 2. Baskı, (Çev. Serkan Cengiz), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, 2018, s. 41.

²⁸⁹ **ECHR - Airey v. Ireland**, Appl. no. 6289/73, 09.10.1979, § 26.

²⁹⁰ **ECHR - Zapadka v. Poland**, Appl. no. 2619/05, 15.12.2009, § 63-65.

²⁹¹ **AYM - S.B.**, B. No: 2017/19758, 2/12/2020, § 40-46.

²⁹² Bazı hukuk yollarının kötüye kullanılmasını maddi yaptırıma bağlayan hükümler de bu çerçevede ele alınabilir. *Mustafa Kemal Sungur* başvurusunda, başvuru karar düzeltme talebinin reddedilmesi sonucunda, aleyhine 203 TL para cezası kesilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, bu cezanın füzuli başvuruların azaltılarak, yargılamanın hızlanması ve makul sürede tamamlanması gibi meşru bir amaca hizmet ettiğini belirtmiştir. Takdir edilen para cezası ve bu amaç arasında bir ölçüsüzlük olmadığına karar vermiştir. **AYM- Mustafa Kemal Sungur**, B. No: 2013/2507, 06.03.2014, § 39-42. Bazı başvuru yollarının kötü niyetli kullanımı hâlinde para cezasına hükmedilmesi, usul hukuku açısından yeni bir durum değildir. Örneğin Fransız hukukunda da istinaf yolunu kötü niyetle ya da davayı uzatmak için kullanan taraf para cezasına çarptırılabilir. Haluk Konuralp,

açılmasının engellenmesi ve daha iyi bir adalet hizmeti sunulması amacına hizmet ettiğini kabul etmektedir.²⁹³ Fakat Mahkeme, *Cindric* kararında başvuranın mali durumu, hükmedilen karşı vekâletin yüksek miktarda olması, davanın dayanaksız olmaması, karşı tarafın devlet olması ve maaşı hâlihazırda devlet tarafından ödenen bir avukat tarafından temsil edilmiş olması gibi unsurları göz önünde bulundurarak mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir müdahale gerçekleştirildiğine hükmetmiştir.²⁹⁴

Bu karar çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin soyut norm denetimine konu olan 659 Sayılı *Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname*' ye değinmek gerekir.²⁹⁵ İlgili KHK, kamu kurumlarının taraf olduğu davalarda, avukat olmasa dahi kurumun yetkilendirdiği görevlilerin ilgili kurumu davalarda temsil edebilmesini ve davanın idare lehine neticelenmesi durumunda kurum lehine vekâlet ücreti takdir edilmesini öngörmektedir. Başvurucu milletvekilleri, vatandaş için avukat olmayan bir kişi tarafından temsil edilme olanağı yokken bu olanağın kamu idaresine tanınmasının silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturduğu ve idare lehine takdir olunacak vekâlet ücretinin caydırıcı etki yaratarak etkili başvuru hakkını²⁹⁶ ihlal ettiğini öne sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, 36. madde çerçevesinde bir inceleme gerçekleştirilmemiş, yapılan düzenlemenin kamu yararına hizmet ettiği ve idarenin kamu gücüne dayanılarak böyle bir yetkilendirmenin gerçekleştirildiğini belirtmiştir.²⁹⁷

“Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafin Yeri (Hukuk Davaları Açısından)”, **AÜHFD**, C. 50, S. 1, Y. 2001, s. 38. Bu tarz para cezaları, ilgili yolun daha efektif çalışmasının sağlanması, davaların kötü niyetli olarak uzatılmasının engellenmesi gibi amaçlara dayanar. Para cezaları da mahkemeye erişim açısından harçlarla benzer bir perspektiften değerlendirilebilir. İHAS ücretsiz bir yargılama hakkı öngörmemektedir. Ancak bu tarz harç ve ücretlerin somut olayın gereklerine göre hakkın özüne zarar vermemesi gerekir. **ECHR - Kreuz v. Poland**, Appl. no. 28249/95, 19.06.2001, § 60-67.

²⁹³ Inceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4**, s. 27.

²⁹⁴ **ECHR - Cindrić and Bešlić v. Croatia**, Appl. no. 72152/13, 06.09.2016, § 96, 107-109, 119-123; Inceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4**, s. 27.

²⁹⁵ **AYM – E. 2011/145, K. 2013/70**, 06.06.2013.

²⁹⁶ Her ne kadar başvuru gerekçesinde, Anayasa’nın 40. maddesi zikredilmeksizin 36. madde dayanak hüküm gösterilse de aynı hakkın karşılığı olarak İHAS’ın 6 ve 13. maddeleri gösterilmiştir.

²⁹⁷ Kararla ilgili daha detaylı bir değerlendirme için çalışma içinde Bkz. “Etkili Başvuru Hakkının Dayanak Normu” başlığı.

b. Dil ve Tercüman Hakkı

Başvuru yolunda kullanılan resmî dilin anlaşılabilmesi ve kullanılamaması başvuru yolu önündeki pratik engellerden biridir. Bu durumda başvuru, bu yola ilişkin prosedürü başlatamayacak, ilerleyen aşamalarda da ihlal iddialarını yansıtamayacaktır.

Özellikle sığınma başvuruları söz konusu olduğunda, iddiaların aktarılabilmesi açısından tercüman ve çeviri yardımının kritik bir önem arz ettiği gözlemlenebilir.²⁹⁸ Mahkeme, *I.M.* kararında, tercüman eksikliğinin başvuru sahiplerinin sığınma gerekçelerini iletmekte zorluklara yol açtığını tespit etmiştir.²⁹⁹ *M.S.S.* kararında da mültecilerin yetkililerle yapacağı görüşmelerde görev alacak tercümanların eksikliği, Mahkeme tarafından ilgili başvuru yoluna erişimi güçleştirici unsurlar arasında sayılmıştır.³⁰⁰

Tercüman ve çeviri hakkı adil yargılanma hakkının alt unsuru olarak da ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla 6. madde çerçevesinde verilen bazı kararlar etkili başvuru hakkı açısından yol gösterici olacaktır. İHAS'ın 6. maddesi, suçla itham edilen kişi için, mahkeme dilinin anlaşılmadığı ya da konuşulmadığı durumlarda ücretsiz olarak tercüman atanmasını öngörmektedir. Buradan hareketle tercüman hakkının mahkeme dilinin anlaşılmadığı ya da konuşulmadığı durumlarla sınırlı olduğu, mahkeme dilinin kişi tarafından anlaşılabilmesine rağmen anadilde savunma hakkını kapsamadığı söylenebilir.³⁰¹

Etkili başvuru hakkı açısından da tercüman hakkının mutlak kabul edilmediği gözlemlenebilir. Hatta başvuru yolunun ulaşılabilirliği test edilirken birey bazında değil ihlalin etkilediği kitle bazında bir değerlendirmenin gerçekleştirildiği örnekler mevcuttur. *Demopoulos* kararında, KKTC sınırlarında kalan taşınmazlarına ulaşamayan GKRY vatandaşlarının mülkiyet hakkı ihlali iddialarına karşı kurulan Taşınmaz Mal

²⁹⁸ Marcelle Reneman, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 163.

²⁹⁹ *ECHR - I.M. v. France*, Appl. no. 9152/09, 02.02.2012, § 145; Reneman, s. 163.

³⁰⁰ *ECHR - M.S.S. v. Belgium and Greece (G.C.)*, Appl. no. 30696/09, 21.01.2011, § 301; Özgenur Yiğit, *Uluslararası Hukuk, Avrupa Hukuku ve Türk Hukukunda Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 59.

³⁰¹ *ECHR - K v. France, (Adms)*, Appl. no. 10210/82, 07.12.1983 ve *ECHR - Bideault v. France (Adms.)*, Appl. no. 11261/84, 01.10.1986; İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4*, s. 365.

Komisyonunun ulaşılabilirliği test edilmiştir. Başvurucular, Komisyonun resmî dilinin Türkçe ve İngilizce olduğu, Yunanca'nın bu diller arasında yer almadığı ve bu durumun Komisyonun ulaşılabilir olmadığı sonucunu doğurduğunu öne sürmüştür. Mahkeme İngilizcenin, Ada genelinde konuşulan ortak ve yaygın bir dil olduğunu tespit etmiş ve Komisyonun ulaşılabilir olduğuna karar vermiştir.³⁰² Sığınma hukuku çerçevesinde yukarıda verilen örneklerde rastlanılan ayrıksı durumun nedeni olarak ise ihlal iddiasının yaşam hakkı ve işkence yasağı gibi kritik bir olguya ilişkin olması gösterilebilir. *Demopoulos* kararındaki başvurucuların, başvuru yollarına ulaşmakta sığınma başvurusunda bulunan kişilere göre daha az dezavantajlı konumda olduğu söylenebilir.³⁰³

c. Belge ve Delillere Ulaşılabilirlik

Bir başvuru yolunun etkili bir şekilde kullanılması için başvurucuların ihlale ilgili dokümanlara erişimi önemlidir. Belge ve delillere erişim, başvurucuların bir eylem ve işlemin gerekçelerini, eylem ve işlemin hangi meşru amaçlara dayanılarak yapıldığını öğrenmelerinin yollarından birisidir.³⁰⁴

Başvurucu, edindiği bu bilgilerle başvurusunun başarı şansı sunup sunmadığını değerlendirebilir, başvuruyu gerçekleştirip gerçekleştirmeyeceğine karar verebilir,

³⁰² **ECHR - Demopoulos and Others v. Turkey**, Appl. no. 46113/99, 3843/02, 13751/02,13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04, 21819/04, 01.03.2010, § 126.

³⁰³ Tercüman ve çeviri hizmetinin, adil yargılanma hakkı açısından da kritik önemi kabul edilmekle beraber, yargılamanın her aşamasında mutlak olarak beklendiği söylenemez. Celia Brown-Blake, "Language and the Right to Interpretation", **International Journal on Minority and Group Rights**, Vol. 13, No. 4, Y. 2006, s. 394. İHAM'a göre çeviri hakkı dosya kapsamındaki bütün belgelerin çevrilmesini kapsayacak şekilde yorumlanamaz. **ECHR - Kamasinski v. Austria**, Appl. no. 9783/82, 19.12.1989, § 74; Münci Özmen, "Uluslararası Hukukta Ana Dilde Savunma Hakkı", **İKÜHFD**, C. 12, S. 1, Y. 2013, s. 214. Bu noktada, dosya kapsamındaki hangi belgelerin ya da beyanların çevrilmesinin gerekli olduğunun nasıl belirleneceği meselesi ön plana çıkmaktadır. Tercüman ve çeviri hakkı, başvurucunun iddialarını ve savunmasını iletmek amacıyla tanınan bir haktır. Çevrilmesi gereken deliller ve belgeler de bu amaca uygun olmalı ve maddi gerçeğin tespitine hizmet etmelidir. Common Law sistemi çerçevesinde 20. yüzyıl başlarında verilen kararlardan birisi bu prensibi ileri götürmek pahasına çeviri ve tercüman hakkının sınırlarını belirleme girişiminde bulunmuştur. Birleşik Krallık Özel Adli Konseyinin 1916 tarihinde vermiş olduğu *Lee Kuhn* kararında, sanığın anadili Çince'dir ve tanık beyanlarını anlayamadığı için savunmasını yapamadığını iddia ederek kararı temyiz etmiştir. Ancak Konsey, delilin sabit olduğu ve savunmayı gerektirmediği, tercüman hakkının savunmanın gerekli görüldüğü konularla sınırlı olduğu gerekçeleriyle sanığın iddia ettiği gibi bazı delillerin çevrilmemesinin adaletsizlik yaratmadığını belirtmiştir. *Brown-Blake*, s. 395. Adil yargılanma hakkı ve tercüman hakkı arasındaki ilişkinin günümüzde geldiği nokta dikkate alındığında bu karar eleştirilere konu olabilecektir. Bununla birlikte bazı durumlarda, tercüman ve çeviri hakkının savunma ve adalet için gerekli ilgili bölümlerle sınırlandırılması, etkili ve ekonomik bir prosedürün sürdürülebilirliği için pratik bir gereklilik olabilir.

³⁰⁴ Gerards, Glas, s. 17.

gerçekleştirmeye karar vermesi durumunda da argümanlarını bu bilgiler ışığında temellendirebilir. Bu nedenle bilgi ve belgelerin erişilebilir olmaması, etkili başvuru hakkının özünü zedeleyen bir olgudur. Bu olgu, İHAM tarafından *Sabanchiyeva* kararında da teyit edilmiştir. Bir terör operasyonu neticesinde “*hayatını kaybeden kişilerin cesetlerinin yakınlarına verilmemesi kararının*” bir örneğinin başvuru sahiplerine verilmemesi etkili başvuru hakkının ihlal gerekçelerinden birisi olarak değerlendirilmiştir.³⁰⁵

Anayasa Mahkemesi de bilgi ve belgelere erişimi, başvuru yolunun ulaşılabilirliğini etkileyen unsurlardan biri olarak görmüştür. Geri gönderme merkezinde kalan başvuru sahibinin kâğıt, kalem, sözlük gibi, şikâyetini dile getirmesinde gerekli olan materyallere erişememesi, başvurunun içeriğini etkileyecek işlemlerle ilgili avukatına bilgi verilmemesi, başvuru yolunun ulaşılabilirliğine ilişkin sorunlar olarak değerlendirilmiştir.³⁰⁶

Ancak başvuruların belge ve delillere erişilebilmesi her koşulda sağlanması gereken bir şart değildir. Benzer bir durumun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı çerçevesinde ele alındığı *Ramishvili ve Kokhraidze* kararına konu olan olayda, başvurular bazı argümanlarla İHAS’ın 5. maddesinin 4. fıkrasının da ihlal edildiğini öne sürmüştür. Bu argümanlardan birisi tutuklama esnasındaki videoların sanık avukatlarına teslim edilmemesidir. İHAM, şüphe ve delillerin sanık ve avukatları açısından da ulaşılabilir olmasını kapsadığını hatırlatmıştır. Ancak başvuru sahiplerinin şikâyet ettiği delillerin kovuşturma dosyasında yer aldığı ve bu delillere karşı argüman geliştirme imkânlarının olduğu belirtilmiştir. Video kayıtlarının kendisinin dosyada yer almamasına ilişkin şikâyeti de bu durumun yargılamanın hızlı gerçekleştirilmesi amacıyla oluştuğunu şeklinde yanıtlamıştır. Bu gerekçelerle ilgili şikâyetlerin ihlal teşkil etmediğine karar verilmiştir.³⁰⁷

³⁰⁵ ECHR - *Sabanchiyeva and Others v. Russia*, Appl. no. 38450/05, 06.06.2013, § 154-156.

³⁰⁶ AYM - *Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad*, B. No: 2016/5604, 24.05.2018, § 66, 82.

³⁰⁷ ECHR - *Ramishvili and Kokhraidze v. Georgia*, Appl. no. 1704/06, 27.01.2009, § 124-127. Adil yargılanma hakkı kapsamında da belge ve delillere ulaşma hakkı ihlale yol açabilir. ECHR - *Foucher v. France*, Appl. no. 22209/93, 18.03.1997, § 33-36; ECHR - *Kuopila v. Finland*, Appl. no. 27752/95, 27.04.2000, § 38. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı kapsamında da bu hak mutlak değildir. Her durumda dava kapsamındaki bütün belge ve delilleri kapsamaz. Özellikle başkalarının haklarını, kamu

d. Olanaksız Prosedürler

Bir başvuru yolunda başvurucudan, gerçekleştirmesi güç ya da imkansız olan işlemlerin talep edilmesi fiili olanaksızlığa yol açacaktır. Fiili olanaksızlığa yol açan işlem, başvurucunun fiziksel, sosyal, ruhsal ve eğitim gibi durumlarına göre farklı şekillerde doğabilir.

Örneğin bazı işlemler için kişinin bizzat bulunması şartı aranabilir. Bu durumda mahkûmlar, hasta kişiler ve askerlik yükümlülüğünü yerine getirenler açısından güçlükler oluşmaktadır. Hak kayıplarına yol açmamak adına bizzat bulunma koşulu yerine, işlem güvenliği kaygısı da gözetilerek, farklı alternatifler sağlanmalıdır. Bu alternatiflerden ilk akla gelen vekâlet yoluyla başvurunun gerçekleştirilmesidir. Ancak kişinin vekâlet vermesinin önünde de fiziksel engeller söz konusuysa başvuru yoluna ulaşmak imkânsız hâle gelecektir.

Frasik kararında, buna benzer bir imkânsızlık hâli ele alınmıştır.³⁰⁸ Cezaevinde bulunan başvuru, evlenmek için izin istemiş ancak bu talebi yönetim ve yerel mahkeme tarafından reddedilmiştir. Başvurucu bu nedenle evlenme hakkının ihlal edildiğinden ve bu ihlale karşı etkili bir başvuru yolunun mevcut olmadığından yakınmıştır. Taraf devlet, başvurucunun, *Aile ve Velayet Kanunu*'nunda düzenlenen vekâletle evlenme prosedürünü denememiş olduğunu dile getirmiştir. Mahkeme, vekâletle evlenme kurumunun kullanılabilmesi için başvurucunun notere gitmek zorunda olduğunu ve bunun da cezaevini terketmek için izin alması gerektirdiğini ifade etmiştir. Başvurucunun evlenme hakkını kullanmak adına cezaevinden izin talep ettiğinde karşılaştığı ret yanıtı ve gerekçeleri göz önüne alınarak vekâlet çıkartmak için notere gidebilmesinin de mümkün olmadığı tespiti yapılmış ve taraf devletin önerdiği bu yolun başvuru için etkili olmadığına kanaat getirilmiştir.

güvenliğini ve polisiye yöntemlerin gizliliğini korumak gibi amaçlarla bu hak sınırlandırılabilir. **6. Madde Rehberi: Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Yönünden)**, Avrupa Konseyi, 2014, s. 60, echr.coe.int, E.T. 03.03.2019. Ancak Mahkeme tarafından, bu sınırlamanın gerçekten zorlayıcı nedenlere dayanması gerektiği de vurgulanmıştır. **ECHR - Dowsett v. The United Kingdom**, 39482/98, 24.06.2003, § 42-42; **ECHR - Rowe and Davis v. The United Kingdom (G.C.)**, Appl. no. 28901/95, 16.02.2000, § 61-62.

³⁰⁸ **ECHR - Frasik v. Poland**, Appl. no. 22933/02, 05.01.2010, § 77, 104.

Anayasa Mahkemesi de geri gönderme merkezlerindeki insani olmayan yaşam koşullarını ele aldığı bir kararda fiili imkânsızlıklara yer vermiştir. Geri gönderme merkezlerinin genellikle şehirden uzak ve denetimin zor olduğu bölgelerde olduğu, potansiyel başvuru sahiplerinin gözetim altındayken herhangi bir başvuru yolunu kullanmakta zorlandığı, gözetimden çıktıklarında ise bir başka ülkeye geri gönderildikleri ve bu nedenle Türkiye'ye dönüp yaşam koşullarıyla ilgili şikâyetlerini dile getiremedikleri gibi tespitler olanaksız prosedürlerin nedenleri olarak sayılmıştır. Bu nedenlerle başvuru yolunun pratik olarak erişilebilir olmadığı sonucuna varılmıştır.³⁰⁹ Mahkeme, geri gönderme merkezinde kalan bireyler için başvuru yollarının pratikte etkili olmadığını benzer yöndeki şikâyetleri ele aldığı başka kararlarında da teyit etmiştir.³¹⁰ Bu kararlarda, geri gönderme merkezlerindeki fiili durum tespitinde İnsan Hakları Kurumu'nun 02.05.2014 tarihli raporundan yararlanılmıştır. Nitekim fiili imkânsızlıkların somut delillerle dayanaklandırılmış olması başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnası açısından da aranan bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu raporda merkezlerin konumlarından ötürü denetleme güçlüklerinden, merkezlerde kalanların avukata erişiminin olmamasından, dilsel bariyerlerden söz edilmiş ve bu durumun pratikte yol açtığı sonuç olarak da memurlar aleyhine çok az şikâyetin gerçekleştirilmiş olduğu tespitine yer verilmiştir.

e. Siyasal ve Askerî Durumdan Kaynaklanan Engeller

Ülkeler arasındaki askerî ve siyasi problemler de pratik engeller olarak başvuru sahiplerinin karşısına çıkabilmektedir. Örneğin savaş hâli ya da sınırların kapalı olması gibi durumlarda, başvuru sahibinin büyük risk ve külfetleri göze alarak başvuru yoluna erişmesi makul bir beklenti değildir.

Bu yönde bir sorun *Sargsyan* başvurusuyla İHAM önüne taşınmıştır. Karara konu olan olayda, başvuru sahibi Dağlık Karabağ'da yaşamaktadır ve ihlal iddiasının yöneltildiği ülke ise Azerbaycan'dır. Başvuru sahibi, Azerbaycan sınırları içerisinde kalan Gülistan'daki taşınmazıyla ilgili olarak 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesi ve

³⁰⁹ **AYM - F.A. ve M.A.**, B. No: 2013/655, 09.01.2013, § 64-68.

³¹⁰ **AYM - A.V.**, B. No: 2013/1649, 20.01.2016, § 58; **AYM - F.K.**, B. No: 2013/8735, 17.02.2016, § 54; **AYM - T.T.**, B. No: 2013/8810, 18.02.2016, § 49; **AYM - A.S.**, B. No: 2014/2841, 09.06.2016, § 46.

Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlali iddiasını Mahkemeye taşımıştır. Taraf devletin iç hukuk yollarının tüketilmediği iddiaları karşısında, Mahkeme öncelikle, Azerbaycan ve Dağlık Karabağ arasında bir ateşkes anlaşmasının imzalandığı ancak barış anlaşmasının imzalanmadığı gözlemine yer vermiştir. Mevcut siyasi sorunun bir sonucu olarak Dağlık Karabağ ve Azerbaycan arasındaki sınır kapıları kapalıdır, Dağlık Karabağ'dan Azerbaycan'a karayoluyla ulaşım yoktur ve her iki ülke arasında posta servisi bulunmamaktadır. Mahkemeye göre bu şartlar altında Azerbaycan mahkemelerinde dava açmak “*kayda değer pratik zorluklar*” içermektedir. Mahkeme bu gerekçelerle hem iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını reddetmiş ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.³¹¹

f. Psikososyal Engeller

Pratik engeller kişinin iç dünyasıyla ilgili de olabilir. Şüphesiz bu kişinin iç dünyasından kaynaklanan, yani psikolojik, engelleri yaratan da dış dünyadaki uygulama aksaklıklarıdır. Bu etkenlerin sosyolojik boyutunu da kapsam dışı bırakmamak adına psikososyal engeller teriminin tercih edilmesi daha yerinde olacaktır. Ancak psikoloji ve sosyoloji bilimleri ekseninde intersidipliner çalışmaların konusu olabilecek bu alanın çalışma kapsamında tüketilmesi mümkün değildir. Öğreti ve uygulamanın bu alana olan dikkatini çekmek ve ilgisini arttırmak adına, konuyu tüketme iddiası olmaksızın, güncel örneklerle yer vermekle yetinilecektir.

Psikolojik etkenler, onu yaratan dış faktörlerle nedensellik bağı kurulmasının zorluğundan dolayı bazen gözden kaçabilmektedir. Her pratik engel psikolojik bir etki taşır. Hukuk da bu psikolojik engelleri olabildiğince azaltmalıdır.. Bu neden sonuç ilişkisi psikolojik etkenlerin hangilerine karşı önlem alınması gerektiğinin ölçüsü olarak kabul edilebilir.

Başvuru dolayısıyla karşılaşılabilecek tehdit, dışlanma ve ayrımcılık riskleri kişinin iç dünyasından kaynaklı engeller doğursa da daha çok toplum ve siyasal şartlarla ilgilidir. Bu risklerin meydana gelmesi hukuk düzeni açısından da sorundur. Örneğin insan hakları savunucularının şiddete maruz kalması bu çekinceyi meydana getiren

³¹¹ ECHR - Sargsyan v. Azerbaijan, Appl. no. 40167/06, 16.06.2015, § 117-118.

önemli etmenlerdendir.³¹² Bu tarz tehditlerin başvuru yollarının işlemlerine engel olmaması için koruma sağlanması gibi tedbirlerin işleyişi güçlendirilmelidir.

Bir diğer risk de iddiaya konu olan ihlalin tekrarlanması riskidir. Mağdurun, başvuru yapması dolayısıyla ihlalin faili misilleme yapmak isteyebilir ve böyle bir durumda ihlal tekrar edilebilir. Örneğin bir öğrenci sınav kâğıdının değerlendirilmesi işleminde ayrımcılığa uğradığını öne sürdüğünde, bu iddiaya karşı başvuru yapmasının, aynı öğretmenin ya da akademisyenin sonraki sınavlarda da haksız bir notlandırma yapacağı korkusuna neden olabilir. Hukuk düzeninin bu korkuyu ortadan kaldırma gibi bir görevi yoktur. Ancak etkili başvuru hakkı yalnızca “cesur” kişilere sağlanmış bir hak olarak da görülmemelidir. Bu ikilem arasındaki denge yine hukuki araçlarla sağlanabilir. Böylece bireysel girişimlerle sessizlik sarmalının kırılması mümkün olabilir.³¹³ Çözüm olarak, bu korkunun dayanaklandırılabilirdiği durumlarda başvuru sürelerinin geç başlatılması ya da iddia edilen failin görevden uzaklaştırılması sunulabilir. Bu ihtiyaç iş yerinde cinsel taciz, istismar, mobbing gibi ihlal türlerinde çok daha belirgindir.³¹⁴

Mağdurun, başvurularını dile getirmesinden dolayı dışlanması, iş bulamaması, ekonomik sıkıntıya girmesi gibi endişeler de olağandır. Bu noktada sosyal devletin

³¹² Daniel Blackburn, **Removing Barriers to Justice: How a Treaty On Business and Human Rights Could Improve Access To Remedy For Victims**, Stichting Onderzoek Multinationale Ondernemingen (SOMO), Amsterdam, 2012, s. 53.

³¹³ Esasında “sessizlik sarmalı” (*Schweigespirale* (Alm.) teorisi, Noelle-Neumann tarafından siyaset bilimi çerçevesinde geliştirilmiştir; medyadaki egemen anlatının politik görüşlere etkisini ele almaktadır. Stefan Plenck, **Die Theorie der Schweigespirale nach Elisabeth Noelle-Neumann**, GRIN Verlag, München, 2007, s. 4. Egemen görüşün karşısında azınlıkta olduğunu düşünen birey, toplumdan soyutlanma, dışlanma korkusuyla sessizlik içine bürünmekte ve bireylerin sessizlikleri tek tek birbirini izlemektedir. Victoria Schulz, **Schweigespirale 2.0? Eine empirische Studie zur öffentlichen Meinung und Redebereitschaft der Menschen im Netz**, GRIN Verlag, München, 2014, s. 11. Bu kurama göre egemen olan görüş, bireylerin sessiz kalması ve itirazlarını dillendirmeye çekinmesi nedeniyle git gide büyüyecektir. Johannes Ohnmacht, **Die Schweigespirale - Eine Kritik anhand wahlpolitischer Aspekte**, GRIN Verlag, München, 2007, s. 2. Bu konu bağlamında sessizlik sarmalı kavramına, bazı hak ihlallerin toplumca kanıksanması, başvuru yapan kişi veya kesimlerin marjinalleşmesi tehlikesine dikkat çekmek adına değinilmiştir.

³¹⁴ Bununla birlikte ihlalin dile getirilmesi hâlinde, failin itibarlı ve güçlü olduğu, sosyal çevresi tarafından korunacağı, sosyal çevresinin mağdura cephe alacağı, iddiaların amaçlanan sonucu sağlayamayacağına yönelik endişeler, kural olarak, yeterince somut engeller olarak görülemez. Kabul etmek gerekir ki bu engeller sosyal gerçekliklerdir ve ne yazık ki birçok ihlalin sessiz bir şekilde unutulup gitmesine yol açmıştır. Ancak bu endişeler hukukun konusuna giren olgularla bağlantılandırılabilirdiği ölçüde hakkın konusu olarak görülebilir. Yani yukarıda da belirtildiği gibi failin gücü ve itibarı, eylemi kolaylaştıran bir kamu görevinden kaynaklanıyorsa hukukun buna yönelik tedbir alması gerekebilir. Sosyal çevresi tarafından korunacağına yönelik endişeler, ancak başvuru yolunun bağımsız ve tarafsız görünümünü etkileyen bir seviyeye gelirse hakkın konusu olabilir.

gelişmesi, mağdurun kariyer sıkıntılarına rağmen asgari onurlu bir yaşam sürdürebileceğinden emin olması kritik bir öneme sahiptir. Bir diğer deyişle, mağduru güçlendirmek, failin gücünü pratik bir engel olmaktan çıkartabilir.³¹⁵

Bir misilleme ya da dışlanmayla karşılaşma riski karşısında mağdurun yalnız hissetmemesi de önemlidir. Tüzel kişilerin başvuru mekanizmalarına erişimi, bu açıdan, önemli bir görev yerine getirir.³¹⁶ Bireylerin başvuru yapamadığı bazı hallerde sivil toplum örgütleri daha cesur olabilir; başvuru sürecindeki dayanışma duygusuyla destek olabilir.

Mağdur, bazı ihlal türlerinde ihlalin duyulmasından, yakın çevresi ya da kamuoyu tarafından öğrenilmesinden utanabilir. Gizlilik kararı vasıtasıyla mahkeme önündeki iddiaların yaratabileceği utanma, toplumdan dışlanma, iş hayatının etkilenmesi gibi korkuların önüne geçilmek istenmiştir.³¹⁷ İHAM ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularda gizlilik talebi de bu işleve hizmet etmektedir. Böylece sosyal endişelerin, başvuru yolu önünde bir pratik engel olması önlenabilir.

Öte yandan daha içsel bir engel olarak ihlalin yarattığı travmalar da başvuru yolu önündeki engellerdendir.³¹⁸ Travmalara karşı psikolojik destek sağlanması hukuki düzenlemelerde daha çok yer almaya başlamıştır. Örneğin kamuoyunda İstanbul Sözleşmesi olarak bilinen *Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi*'nin 20. maddesi psikolojik

³¹⁵ Kamuoyunda #MeeToo olarak adlandırılan hareket, cinsel suçlara karşı toplumsal farkındalık oluşturmuştur. Hukukçular da bu hareket kapsamında cinsel suç mağdurlarına destek verme arzusunda olmuştur. Edinilen deneyimler, hukuki desteğin tek başına yeterli olmayacağını göstermiştir. Bu açıdan eş-eşitlik (co-equal strategy) gibi yeni stratejiler gündeme gelmiştir. Mağdurların, kendilerini izole etmesine engel olmak için ihlallerin paylaşılması, mağdurların yalnız hissetmemesi, mağdurlar için yeni fırsatlar yaratılması gibi tedbirler önerilmiştir. Alison Gash, Ryan Harding, "#MeToo? Legal Discourse and Everyday Responses to Sexual Violence", *Laws* 7, N. 2, V. 21, 2018, s. 9/

³¹⁶ Bu sorun karşısında tüzel kişilerin ayrımcılıkla ilgili yargılamalara katılabilmesi çözüm olarak düşünülmüştür. Örneğin Belçika'da, Belçika Eşit Fırsatlar Merkezinin ayrımcılıkla ilgili yargılamalara katılmasını sağlayan düzenlemeler mevcuttur. Ulaş Karan, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı**, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2012, s. 512.

³¹⁷ Nesibe Kurt Konca, "Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması", **S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, 2014, s. 85.

³¹⁸ İnsan Hakları Doktorları raporlarında, özellikle işkence gibi bazı ihlallerin ardından uykusuzluk, depresyon, anksiyete, panik atak, izolasyon ihtiyacı hatta hafıza kaybına varan sorunların olduğu gözlemlenmiştir. Lisa Magarrell, Lorna Peterson, **After Torture U.S. Accountability and the Right to Redress**, International Center for Transitional Justice, New York, 2010, s. 19.

danışmanlık hizmetini şiddet eyleminden sonra gerçekleştirilecek genel destek hizmetleri arasında saymıştır.³¹⁹ Avrupa Birliği Mağdur Hakları Yönetmeliği de psikolojik desteği içeren düzenlemelerdendir.³²⁰

Başvurucular, ihlalin hemen ardından şikâyetlerini dile getiremeyebilir. Travmalarının geçmesi ve başvuru için yeterli ruhsal sağlığa erişmesi için belirli bir zaman gerekebilir. Zaman aşımı süreleri belirlenirken mağdurun yaşamış olduğu travmanın ağırlığı dikkate alınmaktadır. Başvurucuların psikolojik durumları, başvuru sürecinde de gözetilmelidir.³²¹ Yine bu gerekliliğe yönelik düzenlemelere rastlanmaktadır. Örneğin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 236. maddesi mağdurun ya da çocuğun psikolojisi suçtan dolayı bozulmuşsa kural olarak sadece bir defa dinlenilmesini öngörür.³²²

Ancak kişinin ihlalle nedensellik bağı kurulamayan utangaçlığı, karamsarlığı ya da depresyon hali, başvuru yollarının ulaşılabilirliğiyle ilgili değildir. Yine başvuru yolunun bağımsız ve tarafsız olmadığı, başarı şansı sunmadığı gibi çekinceler de tek başına psikolojik bir engel olarak kabul edilemez. Kuşkusuz adli ya da idari olsun başvuru yolunun tarafsız ve bağımsız olduğu kadar bu görünümü vermesi de önemlidir.³²³ Ancak çalışma genelinde yer verildiği gibi bu iddiaların somut bir şekilde dayanaklandırılmış

³¹⁹ “Taraflar mağdurların şiddet eylemi sonrasında iyileşmelerini kolaylaştıracak hizmetlere erişimini sağlayacak gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır. Bu tedbirlere gerektiğinde, yasal ve psikolojik danışmanlık hizmetleri, finansal yardım, konut sağlama, eğitim, öğretim ve iş bulma yardımı da dâhil olacaktır. (...)” Anayasa Mahkemesi de müdafî ihtiyaçları arasında psikolojik durumu zikretmiştir. **AYM - Yusuf Karakuş ve diğerleri**, B. No: 2014/12002, 08.12.2016, § 74.

³²⁰ Yönetmeliğin 9. maddesi mağdura verilecek destekler arasında “duygusal ve mümkünse psikolojik desteği” de zikretmiştir. Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA.

³²¹ Yargılama esnasında mağdur küçüğün ifadesinin birden fazla kez alınması, mağdurun defalarca tıbbi incelemeye alınması gibi travmaları tekrarlatıcı eylemler ihlal olarak görülmüştür. **ECHR – N.Ç. v. Turkey**, Appl. no. 40591/11, 09.02.2021, § 107-111.

³²² Vehbi Kadri Kamer, “Ülkemizde ve Mukayeseli Hukukta Mağdura Yardım”, **TBB Dergisi**, S. 77, 2008, s. 256; Olgun Değirmenci, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”, **TBB Dergisi**, S. 77, 2008, s. 64. Madde ayrıca dinleme esnasında bir uzmanın bulunması şartını getirir. Kanun ilgili uzmanın psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında eğitim görmüş olması şartını aramaktadır. Yine mağdur haklarıyla ilgili psikoloji hizmetlerinin önemini gösteren bir başka ulusal hukuk kaynağı da 63 sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’dir.

³²³ Inceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4**, s. 84.

olması gerekir.³²⁴ Mevcut hukuk ışığında, psikolojik etkenlerden yine bazıları etkili başvuru hakkı kapsamındaki yükümlülüklerin içerisinde mütalaa edilemez. Bireyin ihlal karşısında ilk tutumu kabul etmeme şeklinde de gerçekleşebilir. Bu durum mağduriyetin farkına varılamamasına yol açmaktadır. Öyle ki bazı gruplar azınlık olduğunu kabul etmemektedir. Dolayısıyla bir gruba mensup olmaktan kaynaklı ayrımcılığın farkına varmaları zordur ya da bunu kabul etmeme eğilimi gösterirler.³²⁵ Bu durumda da büyük bir ayrımcılık alanının başvuru yollarına taşınamaması sonucunu doğurur. Hukukun bu konuda yapabilecekleri sınırlıdır. Ayrımcılığın hedefi olmaya yatkın grupların, ayrımcılık konusunda bilinçlendirilmesi, hak arama bilincinin arttırılması, diğer sosyal bilimlerin de katkısını kapsayan etkinliklerle sağlanabilir.

3. Başvuru Yoluyla İlgili Bilgilendirme

Bireylerin hak ihlalleri karşısında hangi yollara, hangi süre ve usuller içerisinde başvurabileceğini bilmesi o yola başvurunun ilk koşullarındandır. Ancak günümüzde, düzenlendikleri kanunların çokluğu, mevzuatın detaylı olması, bazı kanunların iptal edilmesi gibi nedenlerle, usul kurallarının oldukça teknik ve karmaşık bir hâle geldiği söylenebilir.³²⁶ Öyle ki hukukçular arasında dahi görev ve yetki tartışmaları oluşabilmekte, hatta bu uyuşmazlıkların yüksek mahkemeler tarafından çözülmesi

³²⁴ **ECHR - Khlaifia and Others v. Italy**, Appl. no. 16483/12, 01.09.2015, § 208; **ECHR - Demopoulos and Others v. Turkey**, Appl. no. 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04, 21819/04, 01.03.2010, § 120; **AYM – Mehmet Fatih Yiğit ve Diğerleri**, B. No: 2014/16838, 09.09.2015, § 103-107.

³²⁵ Örneğin Birleşik Krallık'ta yaşayan Doğu Avrupalı göçmenlerin kendilerini beyaz ırktan gördükleri ve ırka dayalı ayrımcılığa uğramaları için herhangi bir neden olmadığını düşündükleri bazı araştırmalarda ortaya çıkmaktadır. Ayrımcılığın inkârı bazı sorunların göz ardı edilerek, göç edilen ülkelere daha iyi entegre olma isteğinden kaynaklanabilir. Bu durum ayrımcılık iddiasında bulunmanın kendisinden dahi utanılabileceğinin bir göstergesidir. Ya da ayrımcılığa uğrayan grubun bizzat kendisi, üstün bir ırka mensup olduklarını düşünebilir. Bu da ayrımcılığın kabul edilememesi nedenlerinden birisidir. Jon E. Fox, Laura Moroşanu, Eszter Szilassy, "Denying Discrimination: Status, 'Race', and the Whitening of Britain's New Europeans", **Journal of Ethnic and Migration Studies**, 41:5, 2015, s. 736-742. Amerika Birleşik Devletleri'nde kadınların cinsiyete dayanan ayrımcılığı reddetme eğilimini gösteren bir araştırma için Bkz. Nicole M. Stephens, Cynthia S. Levine, "Opting Out or Denying Discrimination? How the Framework of Free Choice in American Society Influences Perceptions of Gender Inequality", **Psychological Science**, 22(10), 2011, s. 1231 - 1236.

³²⁶ Örneğin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 40. maddesinde bu yönde bir değişiklik yapan 4709 sayılı Kanun'un gerekçesinde de mevzuatın karmaşık hâli teyit edilmiştir: "*Bireylerin yargı ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline gelmiştir.*"; **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Madde Gerekçeli)**, s. 75.

beklenmektedir. Böyle bir tablo karşısında yeterli hukuk bilgisine sahip olmayan bireylerin ihlal iddialarını ilgili merciler önüne taşıyamaması insan hakları açısından bazı riskler doğurur. Bireyler başvuru yollarında bir çareye kavuşamayacakları gibi bu yolları doğru bir şekilde tüketemedikleri için anayasa mahkemeleri ve İHAM nezdinde de sonuç alamayabileceklerdir.³²⁷ Başvuru yollarının gösterilmemesi hâli, başvuru yollarının yalnızca hukuk bilgisine sahip bir azınlığın tekelinde kalması riskini doğuracaktır.³²⁸ Hukuki danışmanlık ve avukatlık gibi hizmetlere erişemeyenler için başvuru yolunun kullanılamaması söz konusu olabilecektir.³²⁹

Avrupa Konseyi belgeleri de başvuru yollarının gösterilmesi gerekliliğini dikkate almakta ve bu ihtiyaca cevap verme eğilimi taşımaktadır. Konuyla ilgili somut düzenleme örneklerinden ilki, her ne kadar tavsiye niteliğinde olsa da, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin İdari İşlemler Karşısında Bireyin Korunmasına İlişkin 77(31) sayılı kararıdır.³³⁰ Kararın, “*başvuru yollarının gösterilmesi*” başlıklı 5. bölümüne göre, “*Yazılı bir şekilde verilen bir idari işlem, ilgili kişinin hak, özgürlük ya da çıkarlarını aleyhte etkiliyorsa, (söz konusu işleme karşı) olağan yollar ve (bu yolların) kullanım sürelerini gösterir.*”³³¹ Bu prensip başka Konsey belgelerinde de yer almış ve Konsey üyesi ülkelerin hukuk düzenlerinde değişikliklere neden olmuştur.³³² Örneğin Türkiye

³²⁷ İdari işlemlere karşı başvuru yollarının gösterilmesi prensibinin gelişimi, öğretide, “*kanunu bilmemek mazeret sayılmaz bahanesinin*”, idarenin elinden alınması şeklinde yorumlara neden olmuştur. Bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin, Ankara, 2016, s. 553; Halim Alperen Çıtak, “Güncel Bireysel Başvuru Kararları ve İdarî Yargıda İptal Davası Açma Süresi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, S. 2, Y. 2017, s. 234.

³²⁸ Yeliz Şanlı Atay, “İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü”, **TBB Dergisi**, S. 96, Y. 2011, s. 293.

³²⁹ Elbette vatandaşların hak ve özgürlükler hakkında bilinçlendirilmesi ve bunları nasıl kullanacaklarına dair bilgilendirilmesi demokratik toplumlarda temenni edilen bir olgudur. Ancak bu yöndeki çalışmaların tek başına yeterli olacağı kanısına varmamak gerekir.

³³⁰ Şanlı Atay, s. 295.

³³¹ Metnin İngilizce resmî hâli: “*Where an administrative act which is given in written form adversely affects the rights, liberties or interests of the person concerned, it indicates the normal remedies against it, as well as the time-limits for their utilisation.*”; **Council of Europe - Resolution (77) 31 on The Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities**, Committee of Ministers, 28.09.1977, <https://rm.coe.int>, E.T. 01.06.2019.

³³² Emre Akbulut, s. 5. Konseyin “iyi yönetime” dair kararlarından farklı olarak, İHAS başvuru yoluyla ilgili bilgilendirme konusunda bir hüküm içermemektedir. Ancak Sözleşme’nin yaşayan bir enstrüman olmasını sağlayan İHAM, tutuklu ve mahkûmlar özelinde, hakların ve bunlara ilişkin başvuru yollarının bildirilmemesini hukuk yollarının tüketilmesi kuralının bir istisnası olarak değerlendirmiştir. **ECHR – Dankewich v. Ukraine**, Appl. no. 40679/98, 29.04.2003, § 110; Meyer-Ladewig, Renger, s. 457. Bununla birlikte bir hukuk yolunun usulüne dair yanlış bilgilendirme yapılması, mahkemeye erişim hakkının ihlali tespitine yol açmıştır. **ECHR – Mendel v. Sweden**, Appl. no. 28426/06, 07.04.2009, § 43-45; Meyer-

Cumhuriyeti Anayasası'nın 40. maddesinin 2. fıkrası: “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” şeklindedir. Bakanlar Komitesinin kararından farklı olarak Anayasa, idari işlem ayrımı yapmaksızın bu yükümlülüğün muhatabı olarak “devleti” işaret etmiş ve “hak, özgürlük ya da çıkarları aleyhte etkileme” şartına yer vermemiştir.³³³ Buradan hareketle, yasama ve yargı organları da bu yükümlülüğün muhatapları olarak tanımlanabilir.³³⁴

Anayasa Mahkemesi, *Halkevleri Derneği* kararında başvuru yollarının gösterilmemesi unsurunun eksikliğinden kaynaklanan 40. madde ihlali iddiasını ele almıştır. Başvurucular, yapılan işleme karşı başvuru yollarının gösterilmemiş olmasının etkili başvuru hakkının ihlali olduğunu iddia etmiştir. Ortak koruma alanı formülü gereği İHAS madde 13'ün kural olarak bu yönde bir zorunluluk öngörmediği söylenebilir; konu bakımından yetkisizlik kararı verilebilirdi. Ancak Mahkeme, genel yaklaşımından farklı olarak, İHAS metninde başvuru yolunun belirtilme şartının olmamasını konu bakımından yetkisizlik kararı gerekçesi olarak kullanmamıştır. Karar verilirken İHAM'ın başvuru

Ladewig, Renger, s. 216. Özetle bazı durum ve kişiler açısından başvuru yollarının bildirilmemesi ya da yanlış yönlendirme ihlal olarak değerlendirilmiştir.

³³³ Emre Akbulut, s. 6-7.

³³⁴ Bir görüşe göre bütün idari işlemlere karşı başvuru yolunun gösterilmesine gerek yoktur. Yalnızca bireyin menfaatine aykırı işlemlere karşı başvuru yolu gösterilmelidir. Bireyin menfaatine olup olmadığına bakılmaksızın her idari işlem için başvuru yollarının gösterilmesi zorunluluğu idare için fazladan iş yükü yaratan bir külfete dönüşmüştür. Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, 1. Baskı, Cilt I, Bursa, 2003, s. 718; (aktaran) Emre Akbulut, s. 7. Karşıt görüş ise bir idari işlemin bireyin lehine ya da aleyhine olduğunun tespitinin her durum için kolay olmadığı argümanı ekseninde gelişmiştir. Karşı argümana örnek olarak “Ankara İli'nde görev yapan bir öğretmenin İstanbul'a müdür olarak atanması” varsayımı gösterilmiştir. Bu varsayım da atamanın lehe mi aleyhe mi olduğu, kişinin subjektif koşullarına göre değişebilecektir. Bkz. Emre Akbulut, s. 7. Kanaatimizce başvuru yolunun gösterilmesi kuralının idarenin üzerinde bir külfet oluşacağı iddiasını kabul etmek olanaklı görünmemektedir. Uygulamada her kurum kendi işlemlerine karşı başvurulacak organları ve başvuru usullerini kolayca tespit edebilecek ve hangi işlem için ne tür yolların kullanacağını neredeyse her işlem için matbu bir şekilde belgelerine ekleyebilecektir. Kaldı ki bu yükümlülük bir külfet dahi olsa bireyin bu eksiklik nedeniyle uğrayabileceği olası hak kayıplarıyla kıyaslandığında katlanılabilir sınırlar içerisinde kalacaktır. Öte yandan bir idari eylem ve işlemin bireyin haklarına zarar verip vermediğini tespit edebileceğini (bu yönde yetki ve kapasiteye sahip olduğunu) ancak bir talebin reddedilmesi gibi durumlarda geçerli kabul edebiliriz. İşlemin aleyhe olup olmadığını işlemi gerçekleştiren idari organın tespit etmesi, etkili başvuru yolunun kurumsal gerekleriyle uyumlu olmayacaktır. Etkili bir başvuru yolu tesis etme yükümlülüğü, tartışılabilir bir iddia karşısında devreye girer. Bu yolun ihlal iddiasına konu olan eylem ya da işlemi gerçekleştiren organdan bağımsız olma şartı vardır. Bütün bu prensipler göz önünde bulundurulduğunda, bir idari organın kendi yaptığı işlem için kişinin hak ve özgürlüklerine zarar vermediğini tayin etmeye kalkması bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerini zedeleyecek dolayısıyla başvuru yollarını gösterme yükümlülüğünü işlevsizleştirebilecektir. Neticede bireyin durumunu değiştiren bütün işlemlerde bu işleme karşı başvuru yollarının ve başvuru sürelerinin gösterilmesi gereklidir.

yollarının gösterilmemesi nedeniyle ihlal kararı verdiği herhangi bir kararına da atıf yapılmamıştır. Yani İHAM içtihadıyla bir bağlantı kurularak ortak koruma alanı formülünün uygulanmaya devam ettiği de söylenemez. Mahkeme, bu başvuru özelinde, başvuru yollarının gösterildiğini ve açık bir ihlal olmadığını tespit etmiştir. Bu nedenle açıkça dayanaktan yoksunluk kararı vermiştir.³³⁵

4. İHAM ya da Anayasa Mahkemesine Başvurudan Sonra Yeni Bir Yol Oluşturulması

Anayasa Mahkemesi ya da İHAM kararlarıyla, başvuru gerçekleştirildikten sonra yeni başvuru yolları tesis edilebilmektedir. Bu durum pilot karar uygulamasıyla olduğu gibi yeni bir başvuru yolu oluşturulmasıyla ya da ilgili işlemin denetim olanağına kavuşturulmasıyla ortaya çıkabilir.

İHAM'a göre sonradan oluşturulan başvuru yolları başvuru tarihinde herhangi bir hukuki menfaat sağlamamaktadır. Dolayısıyla etkili başvuru hakkının ihlali kararına engel değildir.³³⁶ Mahkeme, başvuru tarihindeki mevcut koşulları dikkate almaktadır. Bununla birlikte, özellikle benzer konularda yoğunlaşan davalar açısından başvuru tarihinden sonra oluşan yolun tüketilmesi gerektiğine dair istisnai kararlar da mevcuttur. Örneğin bireysel başvuru gibi temel hak ve özgürlükleri koruyan yeni bir başvuru yolunun düzenlenmesi hâllerinde Mahkeme bu yolun tüketilmesini isteyebilmektedir.³³⁷ İHAM, yargılamadaki hakların ihlalini geriye dönük olarak telafi edebilen mekanizmaları da sonradan oluşturulmasına rağmen etkili görebilmektedir. *Stoica* kararında, Romanya Ceza Usul Kanunu'nda yapılan değişiklikle oluşturulan yeni yol ele alınmıştır. İHAM, bu yeni yolun başvuru konusunun şikâyet konusunu kapsadığına ve oluşturulma amacının benzer

³³⁵ Konu bakımından kabul edilebilirliğe ilişkin bir inceleme gerçekleştirilmemiş olması, başvuru yolunun gösterilmesi şartının Anayasa Mahkemesi tarafından, etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirildiği sonucunu olanaklı kılmaktadır. **AYM – Halkevleri Derneği ve İlknur Birol**, B. No: 2013/577, 30.06.2014, § 46-52.

³³⁶ **ECHR – İsmail Sezer v. Turkey**, Appl. no. 36807/07, 24.03.2015, § 62.

³³⁷ **ECHR - Vučković and Others v. Serbia**, Appl. no. 17153/11, 17157/11, 17160/11..., 25.03.2014, § 84; **ECHR – Köksal v. Turkey**, Appl. no. 70478/16, 06.06.2017, § 29.

nitelikteki mağduriyetler karşısında tazminat sağlamak olduğuna dikkat çekmiştir. Bu nedenle ilgili yolun başvuru için etkili olduğuna karar vermiştir.³³⁸

Anayasa Mahkemesi de sonradan oluşturulan yolun tüketilmesi gereken bir yol olmadığı yönündeki yaklaşımı takip etmekte ancak istisnai nitelikte kararlar da vermektedir. *Rida Boudraa* kararında, kabul edilebilirlik incelemesi aşamasında, başvuru tarihinde mevcut olmamakla birlikte, sınır dışı edilme kararına karşı yargı yoluna başvurulması hâlinde, yargılama sonuçlanana kadar sınır dışı kararının icrasının erteleneceği hükmüyle otomatik olarak askıya alma mekanizmasının tesis edilmiş olduğu belirlenmiştir. Başvurunun bu kısmı açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.³³⁹ Mahkeme, başvurunun iddiasını, tartışılabilir bir iddia olarak ele almak ya da etkili başvuru hakkıyla ilgili incelemeye gerek olmadığı yönünde bir karar vermek yerine açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Oysa bu tarz istisnaların, bir pilot karar çerçevesinde tanınması hukuki öngörülebilirlik açısından daha uygundur. Aksi durumda iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının başvuru açısından öngörülemez zaman dilimlerine yayılması sonucu ortaya çıkmaktadır.

³³⁸ **ECHR - Stoica v. Romania**, Appl. no. 42722/02, 04.03.2008, § 43-45, 96, 106-110. Benzer yöndeki *İçyer* kararında da başvurudan sonra oluşturulan tazminat komisyonu, başvurunun şikâyet konusunu kapsamı ve yakın geçmişte başarılı örnekler sunması gerekçeleriyle etkili bulunmuştur. **ECHR - İçyer v. Turkey**, Appl. no. 18888/02, 12.01.2006, § 83. *Charzyński* kararında ise, sonradan oluşturulan başvuru yolunun, işleyişine dair henüz örnek olmamasına rağmen, tüketilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Yeni başvuru yolunda uzun yargılamalar karşısında yıllık 10.000 Zlotiye varan tazminat sağlanmaktadır. Başvuru bu miktarla başvuru yolunun etkililiğinin sınırlandığını öne sürmüştür. İHAM, ilgili yola ilaveten tazminat davası açılabilirliğini belirtmiştir. **ECHR - Charzyński v. Poland**, Appl. no. 15212/03, 01.03.2005, § 36-43. Mahkeme bu tarz istisnalarla hukuk yollarını tüketme kuralının zaman bakımından genişletmektedir. Benzer nitelikte davaların Mahkeme önünde yığılmasının, İHAS sisteminin ikincil karakteriyle uyumlu olmayacağı belirtilmiştir. Ancak bu tutum henüz başarısını kanıtlamamış bir başvuru yolunu kullanmaya yönlendirmektedir. Kişilerin, İHAM'a başvuru sürecine kadar yaşadıkları mağduriyet dikkate alındığında onların yeniden iç hukuk yollarına yönlendirilmesi ekstra bir zaman kaybı anlamına gelecektir. Dolayısıyla bu istisnanın çok dikkatli ve titiz bir şekilde uygulanması gerekir. Keza başvuru, İHAM'a başvururken de ciddi bir emek, para ve zaman harcayabilmektedir. Bu gerçekliklere rağmen başvuru tekrar iç hukuk yoluna yönlendirilecekse, en azından mağduriyetin tek bir yolla giderilip giderilmeyeceğine dikkat etmem gerekir. Her ne kadar başvuru yolları kümülatif bir şekilde etkili olabilse de hâlihazırdaki başvuruların yeniden bir hak arama maratonuna sokulmasından olabildiğince kaçınmak gerekir.

³³⁹ **AYM - Rida Boudraa**, B. No: 2013/9673, 21.01.2015, § 48-50.

5. Pilot Karar Uygulamasıyla Kurulan Başvuru Yolu

İHAM'a gerçekleştirilen başvuruların bir kısmı birbirine oldukça benzer niteliktedir. Benzer nitelikteki bu başvurular doktrinde mükerrer dava³⁴⁰, kopya dava³⁴¹, klon başvuru³⁴² isimleriyle anılmıştır. Birbirine benzer başvuruların İHAM önünde yığılmasının nedeninin, ulusal hukuk sistemlerindeki yapısal sorunlar olduğu söylenebilir. En yaygın yapısal sorunlardan bazıları uzun yargılama süreleri, rejim değişikliği sırasında karşılaşılan zorluklar, sığınma hukukuna ilişkin başvurulardır.³⁴³ Nedeni her ne olursa olsun yapısal sorunlardan kaynaklanan yoğun başvuruların birleştirilerek tek bir dava şeklinde ele alınması mümkün değildir. Her bir başvurunun Mahkeme tarafından tek tek ele alınması gerekmektedir. Aynı yapısal sorundan kaynaklanmış olsa da her olay kendi özgün koşullarıyla değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmeden sonra ihlalin giderilmesi de yine her olayın özgün koşullarına göre olacaktır. Başvuruların birleştirilmesi ancak bu özgün koşulların ve ihlal iddialarının temellerinin örtüştüğü hallerde gerçekleştirilebilir. Bu durum da kaçınılmaz olarak Mahkemenin iş yükünü arttırmaktadır. Bu yoğun başvuruların da etkisiyle Mahkemenin verimliliği tartışılır hâle gelmiştir. Öyle ki Mahkeme Başkanı Yargıç Costa, 2010 yargı yılı açılışında yaptığı konuşmada, Mahkemenin bundan sonra başka bir başvuru kabul etmemesi varsayımında dahi mevcut başvuruların görüşülmesinin yıllarca sürebileceğini dile getirmiştir.³⁴⁴ Neticede Mahkemenin insan haklarını koruma konusunda yarattığı

³⁴⁰ **Pilot Kararlar, Tematik Bilgi Notu**, AİHM Basın Birimi, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı Çevirisi, 2015, s. 1, <https://www.echr.coe.int>, E.T. 15.6.2019. Adalet Bakanlığı tarafından çevrilen bu metin kanımızca İngilizce Konsey belgelerinde kullanılan “*repetitive cases*” terimine diğer örneklerine göre daha yakın bir karşılıktır. Bir başka alternatif olarak “*tekrarlayan başvuru*”, “*yinelenen başvuru*” ifadeleri de kullanılabilir.

³⁴¹ Kerem Altıparmak, “Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?”; Kerem Altıparmak (Yayına Hazırlayan), **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009, s. 65.

³⁴² Ebru Karaman, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk”, **İÜHF** C. LXXII, S. 1, Y. 2014, s. 418.

³⁴³ Janneke Gerrards, “The Pilot Judgment Procedure Before the European Court of Human Rights as an Instrument for Dialogue”; Monica Claes, Patricia Popelier (Edt.), **Constitutional Conversations in Europe: Actors, Topics and Procedures**, Intersentia, Antwerp, 2012, s. 371-372.

³⁴⁴ **Speech given by Mr Jean-Paul Costa, President of the European Court of Human Rights, on the occasion of the opening of the judicial year, 29 January 2010**; European Court of Human Rights – Annual Report 2010, <https://www.echr.coe.int>, E.T. 06.06.2019, s. 38.

umut başvuru sayısını arttırmıştır. Öyle ki bu durum “mahkeme kendi başarısının kurbanı olmuştur” sözüne ilham vermiştir.³⁴⁵

Mahkemenin yoğun iş yükü ve kopya davaların bu yoğunlukta önemli bir yer tutması çözüm arayışlarına sebep olmuştur. Uluslararası bir mahkemenin, ulusal hukuktaki yapısal sorunlar karşısında tazminat tespit komisyonuna dönüşmesinin kabul edilemeyeceği; ideal olanın yapısal sorunların ortaya konması ve taraf devletin bu soruna karşı etkili bir yol tesis etmesi olduğu fikri savunulmuştur.³⁴⁶ Bu tartışmaların Konsey organları düzeyindeki sonucunda ortaya çıkan iki Bakanlar Komitesi kararı, pilot karar usulüne dayanak oluşturmuştur³⁴⁷: “Sistematik Bir Sorunu Ortaya Koyan Kararlara İlişkin Karar”³⁴⁸ ve “İç Hukuk Yollarının Geliştirilmesine İlişkin Tavsiye Kararı”³⁴⁹. Kararların isimleri, pilot karar uygulamasının amacı hakkında ipucu vermektedir: yapısal sorunun tespiti ve bu yapısal sorunu çözmek için etkili bir iç hukuk yolunun tesis edilmesi. Kopya davaların yeniden iç hukuka sevk edilmesi meselesinde, İHAM kriterlerinin benimsenmesi gerektiği mesajı verilmiştir. Yapısal sorunun İHAM koruma standardının altında ele alınmasına engel olmak adına konuyla ilgili pilot karar, iç hukuk yolundaki adalet temin edicilere yol gösterici olacaktır.

İlk pilot karar *Broniowski* başvurusunda verilmiştir.³⁵⁰ Şikâyeteye neden olan ihlal iddiası, İkinci Dünya Savaşı’nın ardından, Bug Nehri’nin doğusundaki Polonya topraklarının Sovyetler Birliği’ne bırakılması ve bu topraklarda taşınmaz sahibi olan kişilerin daha sonra tazminat talebinde bulunmalarına dayanmaktadır. Bu kişilerin sayısı o kadar çoktur ki *Bug Nehri Şikâyetçileri* olarak anılır olmuşlardır. Bir kısmı taşınmazlarına karşılık tazminat alabilmişse de Mahkeme, sayıları 80.000 civarını bulan

³⁴⁵ Laurence R. Helfer, “Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime”, *The European Journal of International Law*, Vol. 19, No. 1: Y. 2008, s. 126.

³⁴⁶ Michael O’Boyle, “The Future of the European Court of Human Rights” *German Law Journal*, 12, no. 10, 2011, s. 1873.

³⁴⁷ Altıparmak, *Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?*, s. 65.

³⁴⁸ **Council of Europe – Resolution (2004) 3 of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem**, Committee of Ministers, 12.05.2004, coe.int, E.T. 06.06.2019.

³⁴⁹ **Recommendation Rec (2004) 6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies**, The Committee of Ministers, 12 May 2004, coe.int, E.T. 06.06.2019.

³⁵⁰ Antoine Buyse, “The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges”, Nomiko Vima (Edt.), *A Tribute to 50 Years of the European Court of Human Rights*, Athens Bar Association, Athens, 2010, s. 79.

başvurucuların mağdur olmasının yasal bir eksiklikten kaynaklandığını belirlemiştir. Mahkeme daha önce verdiği *Marckx* kararı³⁵¹ gibi bazı kararlarında ulusal hukuktaki yapısal sorunları tespit etmiş ve hatta çözüm önerilerine değinmiş olsa da, ilk kez *Broniowski* kararıyla “*pilot karar*” terimini kullanmıştır.³⁵²

Bu uygulamayla ilgili sorunlardan birisi, pilot karar verilirken, hâlihazırda Mahkemeye ulaşmış diğer başvuruların bekletilmesi meselesidir.³⁵³ Bazı hâller için pilot davanın uygulanabileceği mevcut davaların ertelenmesi kabul edilebilir.³⁵⁴ Örneğin *Broniowski* kararında, Mahkeme, sorun tespitleri ve çözüm önerilerinin paylaşılmasının ardından, en hızlı ve uygun çözümün Bakanlar Komitesi denetiminde geriye dönük etkili bir yolla sağlanacağını, bunun Sözleşme’nin bir gereği olduğu ve benzer tespitlerin yinelenmesine gerek olmadığına hükmederek benzer davaları incelemekten çekilmiştir.

Pilot karar usulünün uygulamada yer almasının ardından Mahkemenin iç tüzüğünde³⁵⁵ gerçekleştirilen değişiklikler, bu konuda farklı olasılıkları gündeme getirmektedir. İç tüzüğün 61. maddesinin 6. fıkrasına göre Mahkeme, benzer başvuruları bekletebileceği gibi beklettiği bir başvuruyu incelemeye de alabilir. Pilot kararın

³⁵¹ **ECHR - Marckx v. Belgium**, Appl. no. 6833/74, 13.06.1979.

³⁵² Buyse, s. 80.

³⁵³ Gerards, Glas, s. 27.

³⁵⁴ Sachs, s. 794.

³⁵⁵ “İç tüzük” terimi Türk Dil Kurumu’na göre ayrı yazılmaktadır. Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 10.10.2020. Ancak yaygın ve alışık olunan kullanım “İçtüzük” şeklindedir. İHAM’ın resmî sitesinde Mahkeme İç Tüzüğü’nün Türkçe çevirisinde “İçtüzük” şeklinde bir kullanım tercih edilmiştir. https://www.echr.coe.int/Documents/Rule_47_TUR.pdf, E.T. 10.10.2020. Anayasa Mahkemesi’nin internet sitesinde “İç Tüzük” başlıklı bir çeviriye yer verilmiş ancak metin içinde de “İçtüzük” şeklinde kullanılmıştır. https://www.anayasa.gov.tr/media/3570/aihm_ictuzuk.pdf, E.T. 10.10.2020. Dikkat çeken bir diğer kullanıma da “Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nde” rastlanmaktadır. Metnin başlığında ve genelinde “İçtüzük” ifadesi kullanılırken internet sitesinde “İç tüzük” başlığıyla eklenmiştir. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/ictuzuk/>, 10.10.2020. TBMM İç Tüzüğü için de birleşik olarak “İçtüzük” kelimesi tercih edilmiştir. 1982 Anayasası’nda da birleşik kullanım tercih edilmiştir. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, E.T. 10.10.2020. Birleşik kullanılması yönündeki yaygın tercih ve bu tercihin sağladığı pratik faydalar yadsınamaz. Ne var ki TDK’nın eleştiriye açık bir şekilde ayrı kullanılmasını tercih ettiği bu kavram, öğretide yeknesaklığın sağlanması adına bu çalışma içerisinde de “iç tüzük” olarak kullanılacaktır. Bununla birlikte “İçtüzük” ve benzeri kelimelerin birleşik olarak kullanılması yönünde bir eğilimin gelişmesinin hem Türkçe dilinin kurallarının daha rahat öğrenilmesi ve benimsenmesi için hem de öğretideki yaygın kullanımların göz ardı edilmemesi için gerekli olduğunu belirtmek gerekir.

verilmesinin ardından, iç hukuktaki çözüme kadar bekletilecek davalar İHAM tarafından belirlenecektir.³⁵⁶

İç tüzükteki düzenlemeden de görülebileceği gibi İHAM'ın benzer davaları bekletmesi usulü mutlak değildir. Mahkeme, bazı güncel başvuruları pilot karara rağmen incelemeye alabilmektedir. Bu yaklaşım daha çok hâlihazırda uzun yargılamanın yarattığı ihlal iddiaları ekseninde yoğunlaşmaktadır. İdare mahkemeleri önündeki uzun yargılama süresi şikâyetini içeren *Rumpf* kararı bu açıdan önemli bir örnektir.³⁵⁷ Mahkeme, Federal Almanya aleyhine gerçekleştirilen başvuruların yarısından fazlasının uzun yargılamalara ilişkin şikâyetler içerdiği ve *Sürmeli* kararında tespit etmiş olduğu bu ihlal iddiasına karşı hâlâ etkili bir başvuru yolu tesis edilememiş olduğunu belirtmiştir.³⁵⁸ İhlal tespitinin ardından uygulanacak pilot kararın esasları tayin edilmiştir. Pilot kararın, mevcut başvurulara etkisinin ele alındığı bölümde ise mevcut başvuruların incelenmeye devam edileceği bildirilmiştir. Mahkemeye göre pilot karar usulünün önemli amaçlarından birisi de ihlalin hızlı bir şekilde giderilmesidir. Mahkeme, hâlihazırda önünde olan kopya başvuruları ertelemeyeceğini böylelikle vereceği kararların düzenli aralıklarla taraf devletin sorumluluklarını hatırlatacağını belirtmiştir.³⁵⁹

Pilot karar sonucu kurulan başvuru yollarının, her örnekte, konuyla ilgili şikâyetlerin tamamen kesilmesini sağladığı söylenemez. Bazen yeni oluşturulan başvuru yolları, başvurucuları tatmin etmekten uzak kalabilir. Yeni yollarda takdir edilen tazminat miktarlarının İHAM kriterlerine göre düşük olduğu iddiaları bu memnuniyetsizlikte önemli bir paya sahiptir. Hatta başvurucular, taraf devletin pilot kararla kurulan yolun etkili olduğu teyit edilene kadar makul tazminatlara hükmettiğini ancak bu teyitten sonra tazminat miktarlarının düşürüldüğünü iddia etmiştir.³⁶⁰ *Broniowski* kararıyla kurulan yol da verdiği tazminat miktarlarının yetersiz olduğu yönünde şikâyetlere konu olmuştur. *Wolkenberg* kararında başvurucular, *Broniowski* pilot kararıyla kurulan başvuru yolunda

³⁵⁶ Ivanna Ilchenko, **Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights: Panacea or Dead-End for Poland, Russia and Ukraine**, LL.M Human Rights Thesis, Central European University, Budapest, 2013, s. 21.

³⁵⁷ Dominik Haider, **The Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2013, s. 308.

³⁵⁸ ECHR - *Rumpf v. Germany*, Appl. no. 46344/06, 02.09.2010, § 53-55.

³⁵⁹ ECHR - *Rumpf v. Germany*, Appl. no. 46344/06, 02.09.2010, § 75.

³⁶⁰ Altıparmak, **Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik**, s. 82.

kullanılan hesap cetvelinin, taşınmazların rayiç bedelinin %20'si miktarında tazminat sağladığı ve bu yolun etkisiz olduğunu savunmuştur. Mahkeme, taraf devletin, önceki rejimde uygulanan politikalar neticesinde yüksek miktarda tazminatlar ödemek zorunda kaldığı, dolayısıyla bu miktarların başvuruçuların talepleri ve devletin bütçesi arasında bir uyumlaştırmanın sonucu olduğunu belirtmiştir.³⁶¹ Bu sorunun daha önce *Broniowski* pilot kararıyla çözülmüş olduğu gerekçesiyle “kayıttan düşürme” kararı vermiştir.

Taraf devlete pilot karar ışığında bir çözüm sağlaması için verilen mühlet içerisinde bir adım atılmaz ise bekletilen davalar görülmeye devam eder. *Greens* kararında, mahkûmların oy hakkından mahrum edilmesi şikâyetle konu edilmiştir. Mahkeme, *Hirst* kararında³⁶² bu durumu ele almış ve ihlal kararı vermiş olmasına ve ihlal kararının üzerinden beş yıl geçmesine rağmen yasal değişikliğin gerçekleştirilmediğini gözlemlemiştir. Kararda, serbest seçim hakkının ihlaline hükmedilmiş ve bu yapısal soruna karşı yasal düzenleme gerçekleştirmesi için taraf devlete altı aylık süre tanınmıştır.³⁶³ Mahkeme, vermiş olduğu süreyi uzatsa da en son kararın kesinleştiği tarihten itibaren yaklaşık 2 yıl 5 ay sonrasına tekabül eden 30 Eylül 2013 tarihini kesin süre olarak belirlemiştir. 24 Eylül 2013 tarihinde ise *Greens* kararıyla bekletilen kopya davaların görülmesinin artık daha fazla ertelenmeyeceği bir basın açıklamasıyla ilan edilmiştir. Bir pilot kararın verilmesi Bakanlar Komitesi tarafından iç hukuktaki çabaların izlenmesi ve bu çabalar neticesinde yeni tedbirlerin alınmasına engel değildir. Pilot kararlar neticesinde alınan tedbirlerle yeni bir hukuki tablo doğmaktadır. Bu yeni tabloda etkili bir başvuru yolunun sağlanıp sağlanmadığı yeni başvurulara konu edilebilir.

Danespayeh kararında uzun yargılama şikâyetlerine karşı etkili bir başvuru yolu bulunmamasından dolayı ihlal kararı verilmiş ve yeni bir yol tesis edilmesi önerilmiştir.³⁶⁴ *Ümmühan Kaplan* kararında ise benzer yöndeki bir başvuru spesifik olarak ele alınmış ve pilot karar verilmiştir. Bu kararda, başvuruçucu, bir taşınmazla ilgili davasının 1970'den başvuru tarihine kadar sürdüğünü ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Mahkeme, bu yapısal sorunu çözmek üzere bir yıl içerisinde iç hukukta

³⁶¹ ECHR - *Wolkenberg and Others v. Poland*, Appl. no. 50003/99, 04.12.2007, § 64, 77.

³⁶² ECHR - *Hirst v. The United Kingdom (No. 2) (G.C.)*, Appl. no. 74025/01, 06.10.2005.

³⁶³ ECHR - *Greens and M.T. v. The United Kingdom*, Appl. no. 60041/08, 60054/08, 23.11.2010, § 120.

³⁶⁴ ECHR - *Danespayeh v. Turkey*, Appl. no. 21086/04, 16.07.2019, § 41-51.

bir tazminat yolunun oluşturulması gerektiğini iletmiş, hâlihazırda kendisine ulaştırılmış başvurularıysa incelemeye devam etme kararı vermiştir.³⁶⁵ Daha önce uzun yargılamaya ilişkin birçok sorunu ele almış olmasına dayanarak oluşturulacak yolun niteliğiyle ilgili birtakım ilkeler belirlemiştir: yeni başvuru yolunda hızlı bir prosedür uygulanması, tazminat kararının kesinleşmesinden itibaren altı ay içerisinde ödeme yapılması, tazminat miktarlarının İHAM içtihadıyla uyumlu olması, 6. madde çerçevesinde hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi ve yargılama giderlerinin makul olması.³⁶⁶

Ümmühan Kaplan kararının verilmesinin ardından iç hukukta uzun yargılama sürelerine ilişkin şikâyetleri incelemek üzere 6384 No.lu ve 09.01.2013 tarihli “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun*” ile bir Komisyon kurulmuştur.³⁶⁷ Komisyon bir idari kurul niteliğindedir.³⁶⁸ Komisyon, uzun yargılamalar, mahkeme kararlarının zamanında icra edilmemesi gibi adil yargılanma hakkı bağlamında ortaya çıkan ihlal iddiaları karşısında etkili bir başvuru yolu olarak tasarlanmıştır. Bunlara ek olarak Bakanlar Kuruluna, Komisyonun başkaca İHAM ihlalleri için devreye sokulması yetkisi verilmiştir.³⁶⁹ Ancak Komisyonun belirli bir süre için hâlihazırdaki başvuruları ele alması ve Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru usulünün devreye girmesiyle yürütmenin kapsam genişletmesine gerek kalmamıştır.

Komisyonun işleyiş usulleri *Kaplan* kararında öngörülen ilkelerle uyumlu bir şekilde biçimlendirilmiştir. Örneğin ilgili kanunun 7. maddesinde Komisyonun, kararlarını İHAM içtihadıyla örtüşür bir şekilde gerekçeli olarak verileceği tazminat

³⁶⁵ ECHR - *Ümmühan Kaplan v. Turkey*, Appl. no 24240/07, 20.03.2012, § 75, 76.

³⁶⁶ ECHR - *Ümmühan Kaplan v. Turkey*, Appl. no 24240/07, 20.03.2012, § 72.

³⁶⁷ Komisyonun Adalet Bakanlığı tarafından atanan 4 hâkim üye ve Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından atanan 1 üyeden müteşkil olması öngörülmüştür. 6384 sayılı *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun*, mevzuat.gov.tr, E.T. 10.07.2019.

³⁶⁸ Hâliyle idari kurul niteliğindeki bu Komisyonun yargı kararlarını denetlemesinin adil yargılanma hakkının ihlali gibi bir dizi hukuki sorunlara yol açacağı ileri sürülmüştür. Ancak Komisyon kararlarının idari yargı denetimine tabi olması neticesinde bu yöndeki endişelerin bir nebze olsun dinmesi gerektiği belirtilmiştir. Üstelik Komisyonun bir idari kurul olarak tasarlanması İtalya’daki *Pinto Tazminat Komisyonu* gibi başarısız bir denemeye dönüşmesinin engellenmesi amacını taşımaktadır. Zeki Yıldırım, “6384 Sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun: İnsan Hakları İhlallerinin Çözümüne Dair Farklı Bir Yaklaşım”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 1-2, Y. 2013, s. 1747.

³⁶⁹ Zeki Yıldırım, s. 1739.

kararlarının kararda öngörülen süre 6 aydan da kısa bir süre olan 3 ay içerisinde ödeneceği öngörülmüştür.³⁷⁰ Ayrıca esas davayı hızlandırmak adına 8. maddede, başvuruya konu işlemin görüldüğü idari ya da adli organın yargılamayı ivedilikle sonuçlandırması hükmüne yer verilmiştir. Görüleceği üzere kanun düzenlenirken pilot kararda yer verilen ilkelere istisna edilmemiştir. Ancak tazminat miktarlarının belirlenmesi noktasında Komisyonun bazı eleştirilere uğradığı da gözlemlenmiştir.³⁷¹

Müdür Turgut ve benzer bir dizi kabul edilemezlik kararında İHAM, Komisyonun etkili bir iç hukuk yolu olduğuna kanaat getirmiştir. Mahkeme, Komisyonun İHAM'ın iş yükünü azaltabilecek nitelikte olduğu ve yeterince hızlı bir şekilde karar verebildiği, Komisyonun hukuk, ceza ve idari davaları kapsayacak nitelikte olduğu, kararlaştırılan tazminatın 3 ay içinde ödenmesi gibi İHAM içtihadıyla uyumlu tedbirlerin öngörüldüğünü belirtmiştir. Komisyonun performansının değerlendirilmesi için henüz erken olduğuna ancak bu yeni yola güvenilmesi gerektiğine yer verilmiştir.³⁷² Strasburg, bu tespitlerinin, daha sonradan önüne gelecek şikâyetlerde Komisyonun etkililiğinin denetlenmeyeceği anlamına gelmediğini de vurgulamıştır.³⁷³

Türk hukukunda yapısal bir sorun karşısında tesis edilen bir diğer yol da 5233 sayılı “*Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansın Hakkında Kanun*” çerçevesinde oluşturulan zarar tespit komisyonlarıdır. Komisyonlar, İHAM önünde yoğun başvurulara konu olan, terörle mücadele süreci esnasında zarar görenler ve ülke içi zorunlu göçe maruz kalanların zararlarının tazminini amaçlamaktadır.³⁷⁴ İçyer kararına göre Komisyon, makul bir başarı şansı sunan, tüketilmesi gereken etkili bir başvuru

³⁷⁰ Hüseyin Bilgin, “İnsan Hakları Tazminat Komisyonu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 8, S. 84, Y. 2013, s. 85.

³⁷¹ Bu yönde eleştirel bir çalışma için Bkz. Ahmet Erol, “Örnek Bir Karar Işığında 6384 Sayılı Yasanın Kapsamı ve Etkin Sonuç Sağlayıp Sağlamayacağı”, *TBB Dergisi*, S. 109, Y. 2013, s. 129-140.

³⁷² ECHR - *Müdür Turgut and Others v. Turkey*, Appl. no. 4860/09, 26.03.2013, § 51-52, 55-56.

³⁷³ ECHR - *Müdür Turgut and Others v. Turkey*, Appl. no. 4860/09, 26.03.2013, § 57. İHAM, *Demiroğlu* kararında da yeni iç hukuk yolunun, yapısal sorunun çözümünü amaçlayan ve yerleşik içtihatla uyumlu nitelikte olduğu tespitlerini yinelemiştir. ECHR – *Abdurrahman Demiroğlu v. Turkey*, Appl. no. 56125/10, 04.06.2013.

³⁷⁴ Bu yöndeki şikâyetlerin yöneltildiği ve Mahkeme tarafından pilot dava olarak kabul edilen *Doğan* kararında, iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazında bulunulmuştur. İHAM, söz konusu yolları etkisiz bulmuştur. ECHR - *Doğan and Others v. Turkey*, Appl. no. 8803/02, 8804/02, 8805/02, 29.06.2004, § 2013-110.

yoludur.³⁷⁵ Başvurucular Komisyonun yalnızca maddi tazminata hükmettiği ve manevi tazminatı kapsamadığı dolayısıyla yeterli olmadığı yönünde itirazda bulunmuşsa da, Mahkemeye göre manevi tazminat bir tespit işinden çok bir takdir işidir. Komisyona başvuru, bu takdiri yapabilecek idari mahkemelerde manevi tazminat davası açılmasına engel değildir.³⁷⁶ Mahkeme, taraf devletin bu komisyonlarca çözülmüş önemli sayıda örnek karar sunduğu ve *Doğan* kararında uygulanan testin olumlu olduğu gibi gerekçelerle Komisyonları etkili bulmuştur.³⁷⁷

Sınırları aşan ihlal iddiaları açısından da pilot kararlar çözüm sağlama çabalarına rastlanmaktadır. *Demopoulos* kararı, oluşturulan komisyonların, yapısal sorunlar karşısında etkili bir şekilde kurgulanması açısından önemli bir örnek teşkil etmektedir. Başvuru yolunun oluşturulmasına neden olan yapısal sorun, görece daha eski bir tarihe dayanmaktadır. Sınır anlaşmazlıkları sonucu oluşan fiili durumun yarattığı ihlalleri gidermeyi amaçlamaktadır. Türkiye'nin Kıbrıs'a yapmış olduğu müdahale sonrası KKTC sınırları içerisinde kalan taşınmazlara ilişkin ihlal iddialarının artması neticesinde KKTC'de Taşınmaz Mal Komisyonu adıyla yeni bir başvuru yolu kurulmuştur. Başvurucular GKRY'de ikamet etmektedir. Türkiye'nin müdahalesinden sonra adanın kuzeyinde kalan ve fiilen ulaşamadıkları taşınmazlarıyla ilgili ihlal iddialarını İHAM önüne taşımıştır. Türkiye'nin ön itirazları KKTC'de kurulan Taşınmaz Mal Komisyonuna³⁷⁸ herhangi bir başvuru yapılmadığı, dolayısıyla iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündedir. Neticede İHAM'ın kararı Taşınmaz Mal Komisyonunun tüketilmesi gereken yollardan biri olduğu doğrultusundadır. Bu karardan hareketle taraf devletin sınırlarını aşan müdahalelerinde sorumluluktan kaçamayacakları bununla birlikte etkili başvuru hakkının esaslarını karşılayan bir yol tesis ederek ihlal iddialarının

³⁷⁵ Cemil Kaya, "Avrupa Konseyi'ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılınması Hakkında Kanun", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C. 3, S. 10, Y. 2007, s. 27.

³⁷⁶ Abdulkadir Karaarslan, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirliğe Dair Bir Usul Sorunu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı ve Kanunla Kurulan Tazminat Komisyonları", *TBB Dergisi*, S. 132, Y. 2017, s. 41.

³⁷⁷ *ECHR - İçyer v. Turkey*, Appl. no. 18888/02, 12.01.2006, § 77-82.

³⁷⁸ Taşınmaz Mal Komisyonu, 67/2005 sayılı Kanun'la KKTC Anayasası'nda yapılan bir değişiklikle yürürlüğe girmiştir. Komisyonun amacı KKTC sınırları içerisinde kalan ve askerî müdahaleden önce adadaki Rumlara ait olan taşınmazlarla ilgili ihlal iddialarını sonuca bağlamaktır. Özde Dereboylular, Perçem Arman, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kıbrıs ile İlgili Verdiği Kararların KKTC ve Türkiye'ye Etkisi", *TBB Dergisi*, S. 136, Y. 2018, s. 314.

İHAM önüne taşınmadan önce çözüme kavuşturulabileceği söylenebilir. Ancak eklemek gerekir ki İHAM, birçok kere Taşınmaz Mal Komisyonunun tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmesinin Ada'daki fiili durumu meşrulaştıran bir kabullenme olmadığına altını çizmiştir.

Pilot kararlar oluşturulan başvuru yolunun makul bir sürede sonuç vermesi önemlidir. Fakat süre baskısı kararın titizlikle ele alınmasına engel olmamalıdır. Pilot karar neticesinde kurulacak yolun, yığılan sorunları en iyi şekilde çözebilmesi amaçlanır. Bu durum doğal olarak pilot kararın verilmesi esnasında benzer diğer davaların, bir süre daha bekletilmesi sonucunu doğurur. İHAM, *Peter* kararında, bu bekletilmeden kaynaklanan bir şikâyeti ele almıştır. Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, uzun yargılamalara ilişkin bir pilot karar verirken benzer nitelikteki diğer bireysel başvuruları bekletmiştir. Başvurucu, bu pilot kararın değerlendirilmesi nedeniyle kendi bireysel başvurusunun uzun süre sonuçlandırılmadığı şikâyetini İHAM önüne taşımıştır. Taraf devlet, Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamanın hassas bir yaklaşım gerektirdiğini ve oluşturmaya çalıştığı pilot kararın birçok duruma cevap verebilecek nitelikte olması gerektiğini dile getirmiştir. İHAM, Federal Mahkemenin oluşturduğu pilot kararın *prima facie*³⁷⁹ bir biçimde makul göründüğünü ve başvurunun ihlal iddialarıyla ilgili taleplerini karşılayacak niteliğinin yadsınamayacağını belirtmiştir.³⁸⁰ Başvurucunun şikâyet konusunu da kapsayan pilot kararın verilmesi esnasında geçen sürenin, makul sürede yargılanma hakkının ihlali kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

C. BAŞVURU YOLUNUN ETKİLİLİĞİ

Etkililik kavramının belirli bir hukuki tanımla sınırlandırılması mümkün değildir; somut olayın gerekliliğine göre değişkenlik göstermektedir.³⁸¹ Etkili başvuru hakkının, ihlale yol açan işlem ve eylemler üzerinde sağlamış olduğu hukuki koruma niceliksel ve niteliksel olarak belirli standartlar gerektirir.³⁸² Başvuru yolunun etkililiğini

³⁷⁹ “*ilk bakışta ya da ilk görünüşte*” şeklinde çevrilebilir.

³⁸⁰ ECHR - *Peter v. Germany*, Appl. no. 68919/10, 04.09.2014, § 46.

³⁸¹ Marcel Kaufmann, *Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, s. 254.

³⁸² Krebs, s. 1390.

sağlayan unsurlar, kurumsal yapı, usul ve sağlanan giderim imkânlarıyla ilgilidir. Kurumsal gereksinimler görece daha az değişkenlik gösterse de, usul ve giderim imkânlarıyla ilgili gereksinimler somut olaya göre farklılık arz edebilir.³⁸³

Örneğin soybağına ilişkin bir uyuşmazlığın konu edildiği *Mikulić* kararında, başvurucunun uyuşmazlığı yönelttiği kişiyi DNA testine zorlayacak yasal zeminin mevcut olmaması, etkili başvuru hakkı ihlali olarak değerlendirilmiştir.³⁸⁴ Mevcut tıp teknolojisinin imkânları çerçevesinde başvurucunun, soybağını ispat edebileceği başka araçlar mevcut değildir. Bu nedenle DNA testinin yoksunluğu, başvuru yolunu etkisiz bir hâle getirmiştir. Bu örneğe dayanarak benzer nitelikteki iddialar için gelecekteki bilimsel gelişmeler çerçevesinde yeni kriterlerin dikkate alınabileceği söylenebilir.

1. Genel - Kurumsal Gereksinimler

Başvuru yolunun kimlerden ve nasıl oluşacağı konusu İHAS'a taraf ülkelerin takdir alanındadır.³⁸⁵ Ancak usule ve esasa ilişkin asgari standartlar aranmaya devam edecektir.³⁸⁶ Başvuru yolunun adli bir makam olma zorunluluğu yoktur. Fakat başvuru yolunun idari bir makam olması, bağımsızlık ve tarafsızlık kriterlerinin aranmayacağı anlamına gelmemektedir.³⁸⁷

Bağımsızlık ve tarafsızlık birbirini tamamlayan kavramlardır. Karar verme mekanizmasını oluşturan kişilerin, bağımsız olmaksızın tarafsız olmaları mümkün değildir. Bu bağlamda başvuru yolu tesis edilirken, karar vericilerin bağımsızlığına yönelik teminatların sağlanmış olması da önem arz etmektedir.

Bunun dışında başvuru yolunun, görülen işlerin niteliği ve niceliğine göre sekreteryaşının ve yeterli personelinin olması, yeterli düzeyde ekonomik olanaklara sahip olması gibi hususlar da gözetilmesi gereken diğer kurumsal unsurlardır.

³⁸³ Meyer-Ladewig, Renger, s. 457.

³⁸⁴ ECHR - *Mikulić v. Croatia*, Appl. no. 53176/99, 07.02.2002, § 67.

³⁸⁵ Meyer-Ladewig, Renger, s. 457.

³⁸⁶ Krebs, s. 1388.

³⁸⁷ Krebs, s. 1388.

a. Başvuru Yolunun Bağımsızlığı

Başvuru yolunun, özellikle, ihlal iddiasına konu olan eylem ve işlemi gerçekleştiren kurumdaki ve kişilerden bağımsız olması sağlanmalıdır.³⁸⁸ İHAM'a göre bağımsızlık, başvuru yolunun ihlal iddiasına konu olan eylem veya işlemi gerçekleştiren kişi ve/veya organlarla sadece kurumsal ve hiyerarşik açıdan ilişki içerisinde olmaması değil, pratikte de bağımsız olmasıdır.³⁸⁹ Başvuru yolunun bağımsızlığı, yetkinin kötüye kullanılması karşısında bir önlem olarak görülmektedir.³⁹⁰

Başvuru yolunda görev alacak üyelerin belirlenme şekli, bağımsızlık testi açısından önemli bir kriterdir. Örneğin Türk hukuku kapsamında oluşturulan il ve ilçe idare kurulları İHAM tarafından yeterince bağımsız bir yol olarak değerlendirilmemiştir. Terörle mücadele operasyonları kapsamında yaşanan hak ihlali iddialarıyla ilgili olarak il ve ilçe kurullarının tüketilmesi gereken bir yol olduğu ileri sürülmüştür. Ancak Mahkeme, il kurulunun başında valinin bulunduğunu ve valinin ihlale yol açtığı iddia edilen görevlileri resmî olarak atayan kişi olduğunu belirtmiş; kurulun diğer üyelerinin de yürütme erkinin önemli temsilcilerinden oluştuğunu eklemiştir. Mahkemeye göre il ve ilçe idare kurullarının, bu üye kompozisyonuyla, yürütmenin hiyerarşik çemberinden bağımsız olduğu düşünülemez.³⁹¹

Benzer bir değerlendirme *Khan* kararında da gerçekleştirilmiştir. *Birleşik Krallık Polis ve Suç Kanıtı Yasası (Police and Criminal Evidence Act)* bazı ihlal iddiaları karşısında *Polis Şikâyet Otoritesi'ni (Police Complaints Authority)* yetkili kılmaktadır. İHAM, bu Kurumun, özel hayatın gizliliğiyle ilgili şikâyetler karşısında etkili bir yol

³⁸⁸ ECHR - *Silver and Others v. The United Kingdom*, Appl. no. 5947/72, 25.3.1983; Meyer-Ladewig, Renger, s. 458. ECHR - *Güleç v. Turkey* Appl. no. 21593/93, 27.07.1998, § 81-82.

³⁸⁹ Arai, s. 1007.

³⁹⁰ ECHR - *Khan v. The United Kingdom*, Appl. no. 35394/97, 12.05.2000, § 47; Gerards, Glas, s. 15.

³⁹¹ ECHR - *Güleç v. Turkey*, Appl. no. 21593/93, 27.07.1998, § 80; ECHR - *Yöyler v. Turkey*, Appl. no. 26973/95, 24.07.2003, § 93; ECHR - *İpek v. Turkey*, Appl. no. 25760/94, 17.02.2004, § 207. Adil yargılanma hakkı kapsamında verilen bazı kararlarda da yürütme organından bağımsızlık kriteri incelenmiştir. Devlet güvenlik mahkemelerinin asker üyelerinin, mahkemenin bağımsızlığını etkileyip etkilemediği ele alınmıştır. İHAM, asker üyelerin de sivil üyelerle aynı hukuk eğitimi aldıklarını, mesleki yeterliliklerinin benzer seviyelerde olduğunu, sivil üyeler gibi hâkimlik teminatlarına sahip olduğunu belirtmiştir. Ne var ki asker üyelerin 4 yılda bir atanması ve yürütmenin bir organı olan ordu mensubu olması gibi unsurların bağımsızlığa gölge düşürdüğü tespit edilmiştir. ECHR – *İncal v. Turkey*, Appl. no. 22678/93, 09.06.1998, § 65-73; Demirhan Burak Çelik, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Türk Ceza Hukuku Üzerindeki Etkileri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1, Y. 2006, s. 165.

teşkil edip etmediğini incelemiştir. İnceleme neticesinde Kurulun üyelerinin atanmasında, ödüllendirilmesinde ve azledilmesinde içişleri bakanlığının önemli rolü vurgulanmış ve bu şartlar çerçevesinde Polis Şikâyet Otoritesi'nin yeterince bağımsız bir hukuk yolu olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.³⁹²

Eklemek gerekir ki İHAM, bir başvuru yolunun bağımsız olmaması hâlinin her şikâyet türünde geçerli bir olgu olmadığını işaret etmiştir. *Silver* kararında, cezaevinde haberleşmenin denetlenmesi tedbirlerine karşı taraf devlet içişleri bakanlığına başvurunun etkili bir yol olarak tanınması gerektiğini ileri sürmüştür. İHAM, ihlal iddialarına konu olan işlemlerin bakanlık talimatlarının uygulanmasından kaynaklanması durumunda bu şikâyetler için bu yolun etkili kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Ancak ihlal iddialarının bakanlık talimatının usulüne uygun olarak uygulanmaması gibi nedenlerden kaynaklanması varsayımında bu yolun etkili kabul edilebileceğine kararda yer verilmiştir.³⁹³

b. Başvuru Yolunun Tarafsızlığı

Başvuru yolunun bağımsızlığı, başvuru makamının dış etkilerden soyutlanması ve korunmasını ifade ederken, tarafsızlık karar verilirken herhangi bir dünya görüşü, ideoloji, kişisel veya duygusal ilişki ya da menfaat ilişkisinin adil bir karar alınmasına engel olmamasını ifade eder. Bağımsızlık ve tarafsızlık birbiriyle ilişkili iki kavramdır. Bazı hallerde aynı olgu hem bağımsızlık hem de tarafsızlık karşısında tehdit oluşturabilir. Başvuru yolunun özellikle ihlal iddiasına konu olan eylem ve işlemi gerçekleştiren organ ve kişilerle idari veya organik bağının olmaması, bağımsızlık gibi, tarafsızlığın da bir gereğidir.

Başvuru yolunda görev alan kişilerin, idari üstlerinin yaptırım ve baskılarından soyut olması bağımsızlığın gereğidir. Bununla beraber aynı kişilerin, iddia edilen ihlalin failleriyle herhangi bir bağlantı ya da menfaat ilişkisi içerisinde olmaması da önemlidir. Failler, bu kişilerin mesai arkadaşları olabilir ya da ihlal bu kişilerin de örtülü olarak

³⁹² ECHR - *Khan v. The United Kingdom*, Appl. no. 35394/97, 12.05.2000, § 45-47; ECHR - *P.G. and J.H. v. The United Kingdom*, Appl. no. 44787/98, 25.09.2001, § 87-88.

³⁹³ ECHR - *Silver and Others v. The United Kingdom*, Appl. no. 5947/72, 6205/73, 7052/75..., 25.03.1983, § 116.

onayladığı bir kurum pratiği olabilir. Bu tarz olasılıklar çoğaltılabilir. İHAM, cezaevi koşullarıyla ilgili ihlal iddiaları açısından cezaevi yönetimi bünyesindeki şikâyet prosedürünü, bağımsızlık kriterini sağlamadığı gibi tarafsızlık kriterini de sağlamadığı gerekçesiyle etkili bir başvuru yolu olarak kabul etmemiştir.³⁹⁴ Mahkeme, “kimse kendi davasında hâkim olamaz”³⁹⁵ ilkesini de hatırlatarak, ihlal iddialarına yol açan eylemi uygulayan cezaevi yönetimlerinin bu iddialar karşısında tarafsız bir yol teşkil edemeyeceğini belirtmiştir.

İHAM ulusal makamların, kamu görevlilerinin beyanlarını, idari pratik düzeyine ulaşacak derecede dikkate alması ve ön planda tutmasını etkili başvuru hakkının ihlali olarak yorumlamıştır. Terörle mücadele kapsamında, güvenlik güçlerinin yol açtığı iddia edilen ihlallerle ilgili şikâyetlerde ulusal yargı organlarının, eylemleri gerçekleştiren kamu görevlilerinin beyanlarına bir ön kabul olarak inanma eğilimi İHAM’ın dikkatini çekmiştir. Söz konusu organ etkili bir başvuru yolu olarak değerlendirilmemiştir.³⁹⁶

Başvuru yolunu oluşturan üyelerin bir kısmının hâkim olması tek başına o kurumun tarafsız olarak nitelendirilebilmesi için yeterli değildir. Mahkeme *Grosaru* kararında, Romanya Merkezi Seçim Ofisi’nin serbest seçim hakkıyla ilgili meselelerde etkili başvuru yolu teşkil edip etmediğini test etmiştir. Merkezi Seçim Ofisi, Yüksek Mahkeme üyesi 7 hâkim ve 16 siyasi parti temsilcisinden oluşmaktadır. Başvurucu, Seçim Ofisinin bu kompozisyonu nedeniyle tarafsız bir kurum olmadığından yakınmaktadır. İHAM, Ofisin mevcut hâliyle seçimler üzerinde yargısal denetim sağlayabilmekten uzak olduğu nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlaline hükmetmiştir.³⁹⁷

Bağımsızlık kriterinde olduğu gibi tarafsızlık iddialarının da belirli bir dayanağa sahip olması gereklidir. *Demopoulos* kararında, başvuruçular KKTC’de faaliyet gösteren Taşınmaz Mal Komisyonuna başvurmaksızın İHAM’a başvurmuştur. İç hukuk yollarının tüketilmediği itirazına karşılık başvuruçular, Komisyonun tarafsız olmadığını öne

³⁹⁴ ECHR - *Ananyev and Others v. Russia*, Appl. no. 42525/07, 60800/08, 10.01.2012, § 100-101.

³⁹⁵ Bu ilke bazen Latince karşılığı olan “*nemo iudex in causa sua*” ifadesiyle de anılmaktadır. Boleslaw Adam Bozcek, *International Law: A Dictionary*, Scarecrow Press, Maryland, 2005, s. xxi.

³⁹⁶ ECHR - *Orhan v. Turkey*, Appl. no. 25656/94, 18.06.2002, § 394; ECHR - *Selçuk and Asker v. Turkey*, Appl. no. 23184/94, 23185/94, 24.04.1998, § 68; ECHR - *İpek v. Turkey*, Appl. no. 25760/94, 17.02.2004, § 206.

³⁹⁷ ECHR - *Grosaru v. Romania*, Appl. no. 78039/01, 02.03.2010, § 55-56, 62.

sürmüştür. İHAM, Komisyonun bağımsızlık ve tarafsızlığını değerlendirirken, 7 üyesinden 2'sinin yabancı olması ve kesinlikle tartışma konusu olan taşınmazlardan herhangi birine sahip olmaması gibi şartlar arandığına dikkat çekmiştir.³⁹⁸ Başvurucuların KKTC'de yaşayıp da müdahalelerden etkilenmeyen bir kişinin olmasının olanaksız olduğu yönündeki iddialarının ise şüpheden uzak olmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre Taşınmaz Mal Komisyonu 13. madde çerçevesinde yeterli tarafsızlığa sahiptir.

Anayasa Mahkemesi de tarafsızlıkla ilgili iddiaların somut ve dayanaklı olması gerektiğini yinelemiştir. Mahkeme, talep ve itirazlarının kasten kayda geçirilmemesinden hareketle, başvuru yolunun tarafsız olmadığı iddialarını yeterli bulmamıştır. Mahkemeye göre kabul edilmeyen ya da kayda geçirilmemiş taleplere karşı itiraz mekanizmaları mevcuttur.³⁹⁹

2. Hukuki Olarak Etkililik

Bir başvuru yoluna ilişkin norm, söz konusu hukuk düzeni içerisinde en az kendisinin koruduğu hak kadar güçlü olmalıdır.⁴⁰⁰ Dolayısıyla ulusal mevzuatın, hak ihlali iddialarına karşı başvuru yollarına bağlayıcı hukuki belgelerde yer vermesi beklenmektedir. Başvuru yoluna ilişkin yasal düzenlemeler çok yönlü neticeler vaat etmelidir. İlk bakışta etkili bir sonuç sağlayabilecek görünümü vermeyen bir yolun etkili olduğu söylenemez.⁴⁰¹ Başvuru yolu iddia edilen ihlali ortadan kaldırmaya yetkili değilse bu yol etkili değildir.⁴⁰² Bu şart, bir üst derecedeki merciye başvururken de aranır.⁴⁰³

Bir başvuru yolu etkisizken, hukuk sisteminde gerçekleşen dönüşümlerle etkili bir başvuru yoluna dönüşebilir. Mahkeme bu dönüşümün etkili bir yol tesis edip etmediğini hem maddi hem de hukuki boyutlarıyla inceleyecektir. *Kudla* kararında,

³⁹⁸ **ECHR - Demopoulos and Others v. Turkey**, Appl. no. 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04, 21819/04, 01.03.2010, § 120.

³⁹⁹ **AYM – Mehmet Fatih Yiğit ve Diğerleri**, B. No: 2014/16838, 09.09.2015, § 103-107.

⁴⁰⁰ James W. Nickel, **Making Sense of Human Rights**, Blackwell Publishing, Singapore, 2007, s. 70.

⁴⁰¹ Krebs, s. 1389.

⁴⁰² Konuyla ilgili daha spesifik bir örnek verilebilir. Uzun yargılamalardan kaynaklanan ihlaller için sadece tazminata hükmetmeye yetkili bir yolun etkililiği belirli başvurularla sınırlıdır. Şayet uzun yargılamanın kendisi bir ihlale yol açıyorsa, tazminat bu ihlali gidermek için yeterli olmayacaktır. Özel hayata saygı hakkıyla ilgili bir örnek olarak Bkz. **ECHR - Kuppinger v. Germany**, Appl. no. 62198/11, 15.01.2015, § 139-141. Bu gibi hallerde, başvuru yolunun, İhlale yol açtığı öne sürülen yargılamayı hızlandırıcı bir yetkisi de olmalıdır. Başvuru yolunun yasal olarak böyle bir yetkisi yoksa, ilk bakışta etkili olmadığı söylenebilir.

⁴⁰³ Krebs, s. 1389.

Polonya hukukunda uzun yargılamalara ilişkin bir başvuru yolunun olmadığı tespit edilmiş ve bu hususun etkili başvuru hakkını ihlal ettiğine hükmedilmiştir.⁴⁰⁴ Benzer bir şikâyetin konu edildiği *Malasiewicz* kararında, taraf devlet bu kez, Anayasa Mahkemesinin uzun yargılamalara ilişkin şikâyetler konusunda yakın zamanda ilk kararını verdiğini ve tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğunu öne sürmüştür. İHAM, taraf devletin beyanlarının soyut değerlendirmelere dayandığı ve bu yolun etkili olduğuna dair bir örnek kararın veya detaylı bilginin verilmediği gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.⁴⁰⁵ Ancak ilerleyen aşamalarda, 17 Haziran 2004 tarihli *Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali Hakkında Kanun*'la yeni bir durumun oluştuğuna karar verilmiştir. Bu kanunun 16. maddesiyle *Polonya Medeni Kanunu*'nunda değişiklik yapılmış ve uzun yargılamaların yol açtığı zararlara dönük tazminat kapısı açılmıştır. *Krasuski* kararında, İHAM, yeni yolun etkililiğinin Polonya mahkemelerinin çabası ve dikkatine bağlı olduğunu kabul etmiştir. Ancak ulusal makamlara bu konuda güvenilmesini; başvurunun yüzeysel şüphelerle bu yolu etkisiz saymaması gerektiğini beyan etmiştir.⁴⁰⁶ Görüldüğü gibi yapısal bir sorunun çözümüyle ilgili önerilerde İHAM, gerek taraf devletin gerekse başvurunun iddialarını hem hukuki hem de maddi yönleriyle ele almış ve hukuki dönüşümleri bu çerçevede yorumlamıştır.

3. Pratik Olarak Etkililik

Başvuru yolunun ulusal mevzuatta düzenlenmiş olması etkili kabul edilmesi için yeterli değildir.⁴⁰⁷ Bu yolun pratikte de ihlali giderici yönde sonuç vermesi gerekir. Pratikte etkisizlik, genel olarak uygulayıcıların tutumlarından kaynaklanabileceği gibi başvuru yolundaki aksaklıklardan da kaynaklanabilir. Böylece hukuki olarak etkili görünen bir başvuru yolunun pratikte arzu edilen sonuçlar vermemesi söz konusu olur.

Örneğin, *Wille* kararında taraf devlet anayasa mahkemesine başvuruyu, etkili bir yol olarak önermiştir. Ancak başvuru, ihlalin Prens'in bir eyleminden kaynaklandığını öne sürmüştür. İHAM, Lichteinstein Anayasa Mahkemesinin kurulduğu 1925 yılından beri Prens aleyhine verilen tek bir örnek kararın bulunmadığını belirterek, önerilen yolun

⁴⁰⁴ ECHR - *Kudla v. Poland*, Appl. no. 30210/96, 26.10.2000, § 157-160.

⁴⁰⁵ ECHR - *Malasiewicz v. Poland*, Appl. no. 22072/02, 14.10.2003, § 29-34.

⁴⁰⁶ ECHR - *Krasuski v. Poland*, Appl. no. 61444/00, 14.06.2005, § 68-73.

⁴⁰⁷ Meyer-Ladewig, Renger, s. 455.

başvurucunun iddialarına yönelik olmadığını tespit etmiştir.⁴⁰⁸ Bu tespitle birlikte, Mahkeme, Lichtenstein Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun, bu olay özelinde, pratikte etkili olmadığına hükmetmiştir.

İHAM, *Koçintar*⁴⁰⁹ davasında, Türkiye'de bireysel başvuru kararlarının gereğinin yapılması için davanın görüldüğü mahkemeye gönderildiği ve uzun tutukluluk hâlinin sona ermesinde etkili olduğu gözlemini paylaşmıştır. Dolayısıyla bireysel başvurunun etkililik unsuruna sahip iç hukuk yollarından biri olduğuna hükmedilmiştir. İHAM'ın bu tespitinde, bireysel başvuru kararlarının gereğinin yargı makamlarınca yerine getirildiği inancının önemli bir rolü vardır. Bu inancın oluşmasında da tutuklu milletvekilleriyle ilgili tahliye kararlarının derece mahkemeleri tarafından uygulanması etkili olmuştur.⁴¹⁰ İHAM, etkililik değerlendirmesini pratiği gözlemleyerek gerçekleştirmiştir.

İhlali ortadan kaldırmaya ya da engellemeye yönelik olmayan yollar etkili bir yol olarak kabul edilmemektedir. Bu nedenle taraf devletin tüketilmesi gerektiği şeklinde itirazına konu ettiği yollar da itirazın sebepleriyle uyumlu olmalıdır. Örneğin *Amat-G* kararında, mahkeme kararının icra edilememesi dava konusu olmuştur. Taraf devlet, kararın icra edilmemesi durumunda icra memurlarına karşı ceza davası açılabileceğini oysa başvurucunun böyle bir dava açmadığını dile getirmiştir. İHAM, icra edilmeyen kararın borçlusunun zaten bir devlet organı olduğunu, icranın gecikmesinin, icra memurlarının ihmalden ziyade bütçe tedbirlerinden kaynaklandığı gözlemlerini karara yansıtmıştır. Bu şartlar ışığında, icra memurlarının ihmaline yönelik ceza davası, etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul görmemiştir.⁴¹¹

4. Makul Bir Başarı Şansı

İHAM, başvuru yolunun başvurucunun beklentileriyle örtüşen sonuçlar vermek zorunda olmadığını farklı kararlarda dile getirmektedir.⁴¹² Fakat başvuru yolunun,

⁴⁰⁸ ECHR - *Wille v. Liechtenstein (G.C.)*, Appl. no. 28396/95, 28.10.1999, § 77.

⁴⁰⁹ ECHR - *Koçintar v. Turkey*, Appl. no. 77429/12, 01.07.2014.

⁴¹⁰ Örnek olarak Bkz. AYM - *Mustafa Ali Balbay*, B. No:2012/1272, 04.12.2013; AYM - *Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 04.12.2013.

⁴¹¹ ECHR - *Amat-G Ltd and Mebagishvili v. Georgia*, Appl. no. 2507/03, 27.09.2005, § 39.

⁴¹² ECHR - *Giuliani and Caggio v. Italy*, Appl. no. 23458/02, 24.03.2011, § 337.

başvuru konusu açısından makul bir başarı perspektifi sağlaması etkili başvuru hakkının bir gerekliliğidir. Anayasa Mahkemesi de başvuru yolunun makul bir başarı şansı sunması gerektiğini belirtmiştir.⁴¹³ Bu şart hem hukuki etkililik hem de pratik etkililik şartlarının kombinasyonunun bir sonucu olarak ele alınabilir. Başvuru yolunun hukuk düzeninde öngörölmüş olması, kurumsal gereklilikleri, kişi ve konu bakımından yetkisi, usuli yetkilerinin ihlal iddialarına cevap verebilecek nitelikte olması makul bir başarı şansı sunup sunmadığında etkilidir. Bunların yanı sıra kararların yeterli kesinlikte ve icra edilebilirlikte olması göz önünde bulundurulması gereken unsurlardır. İlgili yolun etkililiğine ilişkin iddialar söz konusu olduğunda taraf devlet şikâyet konusuna ilişkin örnek kararlarla bu yolun fiiliyatta da etkili olduğunu ispat edebilir. Bir başvuru yolu her somut olay için aynı derecede makul bir başarı şansı sağlayamaz. Bazı başvuruların özgün koşulları, başvuru yolu etkili olsa da makul bir başarı şansını ortadan kaldıracaktır. Bir başvuru yolunun ilgili şikâyet türüne karşı makul bir başarı şansı sağlaması yeterlidir. Başvurucunun argümanlarının ve delillerinin zayıf olması, başvuru yolunun etkili olmadığı anlamına gelmez.⁴¹⁴

Başvuru yolunun makul bir başarı şansı sağlamadığına dair iddia somut ve dayanaklı olmalıdır. Başarı şansının mevcut olmadığı yönündeki önemsiz şüpheler iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını ortadan kaldırmayacaktır.⁴¹⁵ *M.R.A. ve diğerleri* davasında, Afganistan uyruklu başvuru, ülkesine geri gönderilmesi hâlinde işkence tehlikesiyle karşı karşıya kalacağını iddia etmiştir. Yerel makamlar başvuru kişinin yaşadığı bölgede şartların ülke genelinden daha iyi olduğu, işkence ve kötü muamele riskinin düşük olduğu gibi tavsiye kararlarıyla hareket etmiş ve sığınma başvurusunu reddetmiştir. Başvuru, bu değerlendirmelerle hareket eden yerel makamların 3. madde ihlali bağlamında etkisiz kalacağını iddia ederek İHAM'a başvurmuştur. İHAM,

⁴¹³ **AYM - Ramazan Aras**, B. No: 2012/239, 02.07.2013, § 28-29.

⁴¹⁴ *Murray* kararında, başvuru, evinin aranmasını ve eşyalarına el konulmasını şikâyet konusu etmiştir. Bu tedbirlere karşı bir Komisyonun bulunduğunu ancak kendisinin başarı şansının çok düşük olduğundan yakınmıştır. Başvurucunun evi terörle mücadele kapsamında aranmıştır. İHAM, şikâyet konusu tedbirlerin meşru bir amaca hizmet ettiğini ve demokratik toplumda gerekli olduğunu belirtmiştir. Bu şartlar altında, başvuru, söz konusu tedbirlerle ilgili bir başvuru gerçekleştirse de beklediği yönde bir sonuç alamama ihtimali yüksektir. Bu ihtimal onun davasının özgün koşullarından kaynaklanmaktadır. Başvuru yolunun başarı kapasitesine bağlanamaz. **ECHR - Murray v. The United Kingdom**, Appl. no. 14310/88, 28.10.1994, § 94, 99-100.

⁴¹⁵ **ECHR - Mocanu and the Others v. Romania**, Appl. no. 10865/09, 17.09.2014, § 223; **ECHR - Scoppola v. Italy**, Appl. no. 10249/03, 17.09.2009, § 70.

Afganistan’ın ilgili bölgesindeki güncel duruma değinmiş, başvurucunun güncel duruma ilişkin tavsiyelere karşı yerel makamlar önünde itirazda bulunabileceği birçok imkânının bulunduğunu vurgulamıştır. İHAM, tavsiye kararlarına karşı geliştirilebilecek itirazları vurgularken, etkili başvuru hakkının her durumda başvuru lehine bir kararı güvencelemediğini hatırlatmıştır.⁴¹⁶

a. Konu Bakımından Başarı Şansı

Başvuru yolunun konu bakımından başarı şansı sunması meselesi, konu bakımından ulaşılabilirlik kavramı ile benzer ölçütler içermektedir. Ulaşılabilirlik testi açısından ölçü, başvuru yolunda öngörülen usul çerçevesinde kabul edilebilirlik aşamasında daha görünürdür. Konu bakımından başarı şansı sunma olgusu ise daha çok esasa ilişkindir. Başvuru yolunda uygulanacak olan mevzuatın şikâyet konusunu kapsamaması ya da bu yönde bir içtihat seyri şeklinde özetlenebilir. Bir başvuru yolunun başarı şansı sunması açısından ilk akla gelen hem başvuru yolunun, hem de uygulanacak mevzuatın başvurucunun şikâyetini kapsayıp kapsamadığıdır. Söz konusu yolla ilgili yasal düzenleme, başvurucunun şikâyetini kapsar nitelikte olmalıdır.

Stanev kararında, başvuru zorunlu olarak yaşadığı sosyal bakım evindeki koşulların aşağılayıcı muameleye karşılık gelecek nitelikte olduğunu iddia etmiştir. Taraf devlet, Başvurucunun, “1988 Tarihli Tazminat Davalarında Devletin Sorumluluğu Yasası” çerçevesinde tazminat davası açabileceğini öne sürmüştür. İHAM, yapmış olduğu incelemede, Bulgaristan mahkemelerinin bu yasayı sadece ceza hukuku kapsamındaki tutuklular için uyguladığı bulgusuna ulaşmış ve yasanın “sosyal bakım evlerini” kapsamadığına kanaat getirmiştir. Mahkemeye göre hükümetin önerdiği usul, başvurucunun şikâyeti açısından etkili bir yol değildir.⁴¹⁷

Terörle mücadele operasyonları kapsamında ortaya çıkan ihlallerle ilgili, devletin terör örgütlerinin yol açtığı zararlara yönelik tazminat kararları örneği sunması yeterli görülmemiştir.⁴¹⁸ Zira sosyal riskten kaynaklı tazminat prosedürü güvenlik güçlerinin eylemlerinin yol açtığı iddia edilen zararlara dönük bir mekanizma değildir.

⁴¹⁶ ECHR - *M.R.A. and Others v. The Netherlands*, Appl. no. 46856/07, 12.01.2016, § 144-115.

⁴¹⁷ ECHR - *Stanev v. Bulgaria (G.C.)*, Appl. no. 36760/06, 17.01.2012, § 219.

⁴¹⁸ ECHR - *Doğan and Others v. Turkey*, Appl. no. 8803/02, 8804/02, 8805/02..., 29.06.2004, § 105.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru açısından da tüketilmesi gereken yolun etkili olduğuna ilişkin örnek kararlar beklentisi mevcuttur. Geri gönderme merkezindeki insani olmayan yaşam koşullarından şikâyetle gerçekleştirilen bir başvuruda, Anayasanın 125. maddesinde öngörülen mekanizmanın tüketilmediği yönündeki itiraz ele alınmıştır. Mahkemeye göre, bu yolun yaşam koşullarını iyileştirici etkisine dair başarılı bir örnek gösterilmemiştir.⁴¹⁹ Bakanlık görüşünde nasıl etkili olduğu gösterilmeyen ve herhangi bir örnek de sunulmayan bu yol etkili bir hukuk yolu olarak kabul edilmemiştir.

Tazminat yolu başvuru konusu şikâyeti kapsamına bağlı olarak etkili kabul edilecektir. Öldürme, yaralama veya kaybolma gibi olaylarda tazminatın failin kimliğinin tespitine bağlanması durumunda, bu yol etkili olarak nitelendirilemez. *Gongadze* kararında, muhalif bir gazeteci kaçırılmış ve ölü olarak bulunmuştur. Taraf devlet, başvuruçuların Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde hukuk davası açabileceğini ileri sürse de Mahkemenin tespitine göre, tazminat yolu ancak faillerin kimlikleri biliniyorsa sonuç verebilecektir. Mahkeme mevcut durumda tazminat davasının “*beyhude*” bir yol olduğunu belirtmiştir.⁴²⁰

Tazminat yalnızca spesifik konularla sınırlandırılmışsa ilgili yol, konu bakımından başarı şansı sunmamaktadır. *Gutsanovi* davasında, başvuruçucu sabah saatlerinde gerçekleştirilen bir polis baskınından psikolojik olarak etkilendiğini iddia etmiştir. Taraf devletin iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu itirazı karşısında, İHAM, daha önceki içtihadını da hatırlatarak⁴²¹, Bulgaristan iç hukukunda spesifik olarak ölüm tehdidi gibi vakalar olmaksızın psikolojik zararların tazminine olanak sağlayan bir mekanizmanın mevcut olmadığını tespit etmiştir. Taraf devletin öne sürdüğü hukuki yolun kapsamı, başvuruçunun şikâyetini ve Mahkemenin 3. maddeye ilişkin içtihadıyla ortaya koyduğu ilkeleri kapsar nitelikte değildir. Bu yüzden, ilgili yolun etkili olmadığına karar verilmiştir.⁴²²

⁴¹⁹ AYM - F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 09.01.2013, § 62.

⁴²⁰ ECHR - *Gongadze v. Ukraine*, Appl. no. 34056/02, 08.11.2005, § 193.

⁴²¹ ECHR - *Hristovi v. Bulgaria*, Appl. no. 42697/05, 11.10.2011, § 95.

⁴²² ECHR - *Gutsanovi v. Bulgaria*, Appl. no. 34529/10, 15.10.2013, § 90-93.

b. Yer ve Zaman Bakımından Başarı Şansı

Bazı hâllerde ihlalin nedenlerinin ve sorumlularının tespit edilebilmesi için başvuru yolundaki araştırmanın başka bölgelere ya da ülkelere uzanması gerekebilir. Aksi hâlde başvuru yolunun yetki alanı dışında kalan bölgelerde yapılması gereken araştırma ve soruşturmalar eksik kalabilir. Aynı durum zaman bakımından da geçerlidir. Başvuru yolunun zaman bakımından yetkisinin ihlalin doğduğu zamanı ya da süregelen ihlallerde ihlal sürecinin bir kısmını kapsamaması hâlinde, hem ihlal unsurlarının tespiti hem de ihlalin telafisi olanaklı değildir. Örneğin rejim değişiklikleri söz konusu olduğunda, eski rejim dönemine ait eylem ve işlemlerin sonuçlarının giderilememesi, başvuru yolunun makul bir başarı şansı sunmadığı sonucuna yol açabilir. Bu durum, başvuru açısından ilgili yola kabul edilebilirlik sorunu olarak ortaya çıkmaz. Başvuru açısından ilgili yol ulaşılabilir kabul edilebilir. Başvurucu iç hukuk yoluna başvurabilmektedir. Ne var ki talep ve şikâyetlerin sonuç verebilmesi, bu gibi durumlarda, yer ve zaman bakımından belirli bir yetki ve pratik etkililiği zorunlu kılmaktadır.

Kıbrıs / Türkiye davasında kayıp şahıslarla ilgili olarak yaşam hakkı ihlali Strasburg önüne taşınmıştır.⁴²³ İddialar ışığında Birleşmiş Milletler Kayıp Şahıslar Komitesinin (CMP) etkili bir yol olup olmadığı sorusu ele alınmıştır. Komitenin görevi 1974 ve öncesindeki çatışmalar esnasında kaybolan kişilerin durumlarını araştırmak, kayıp şahıslar listesini çıkarmak, hayatta olup olmadıklarını ya da yaklaşık ölüm tarihlerini tespit etmektir.⁴²⁴ Görüleceği üzere CMP'nin görevi ve yetkisi kayıp şahısların yaşayıp yaşamadığını tespitten ibarettir. Şahısların ölüm nedenleri ve sorumluların tespiti gibi bir yetkisi yoktur. Bununla birlikte CMP'nin yetkili olduğu çalışma bölgesi Kıbrıs Adası'yla sınırlandırılmıştır. Oysa bazı kaybolma vakalarının Ada dışında gerçekleştiğine dair iddialar söz konusudur. CMP'nin araştırmalarının Türk yetkililerin fiillerini kapsayıp kapsamayacağını da belirsiz olduğu gözlemlenmiştir.⁴²⁵ İHAM, davalı hükümetin sadece CMP araştırmalarına yardımcı olmakla, Sözleşme'den kaynaklanan usuli yükümlülükten kurtulamayacağını belirtmiştir. CMP'nin kısıtlı yetkileriyle etkili

⁴²³ Karar her ne kadar etkili soruşturma yükümlülüğüne dair olsa da, kararda ortaya konulan ilke ve olgular etkili başvuru hakkına transfer edilebilir niteliktedir.

⁴²⁴ ECHR - *Cyprus v. Turkey*, Appl. no. 25781/94, 10.05.2001, § 16.

⁴²⁵ ECHR - *Cyprus v. Turkey*, Appl. no. 25781/94, 10.05.2001, § 27.

olmadığı görülmüştür.⁴²⁶ CMP, sorumluları tespit etme ve cezalandırma kabiliyetinden uzaktır. 2. maddede öngörülen yükümlülükler çerçevesinde sorumluların ortaya konulmadığı bir durumda tazminat yolunun da etkili bir şekilde işletilmesi olanağından söz edilemeyeceğinden 13. maddenin de ihlali ortaya çıkmıştır.

c. Kişi Bakımından Başarı Şansı

Kişi bakımından başarı şansı sunma olgusu hem ihlale uğradığını iddia eden kişinin hem de ihlale yol açtığı iddia edilen kişi ya da kişilerin hukuk düzenindeki konumlarıyla ilgilidir. Örneğin bazı kamu görevlilerine ilişkin bağışıklık ve dokunulmazlıklar, başvurunun durması ya da sonuç vermemesine neden olacağı için makul başarı şansını ortadan kaldıracaktır.

O' Keffee kararında, üçüncü şahısların eylemlerinden kaynaklanan 3. madde ihlali gündeme getirilmiştir. Başvurucu dini bir okulda öğrencidir. Öğretmeni tarafından istismara uğramıştır. 1973 Yılında gerçekleşen bu olaydan, devlet yetkilileri 1995 yılında bilgi sahibi olabilmıştır. Başvuranın şikâyetiyle birlikte usuli yükümlülükler yerine getirilmiş ve istismar olaylarının faili mahkûm edilmiştir. İHAM, devletin 3. madde ihlaliyle ilgili olarak usuli yükümlülüklerini yerine getirdiği kanaatine varmıştır.⁴²⁷ Ancak 13. madde, 3. maddedeki soruşturma yükümlülüğüne ek olarak tazminat ödenmesini de kapsar. Bu davada hükümet, başvuranların yararlanabileceği bir tazminat yolunun olduğunu ileri sürmüştür. Başvuranlar ise bu yolun başarı şansı sunmadığını savunmuştur. Hükümet, istismar olayının gerçekleştirildiği okulun o dönemdeki ve şimdiki yöneticilerine ve yöneticinin psikoposluğuna dava açılmış olması gerektiğini belirtmiştir. Bu itiraz üzerine, İHAM, psikoposluğun tüzel kişiliğinin olmadığını tespit etmiş ve asıl yolun devletin sorumluluğuna dönük olması gerektiğini dile getirmiştir. Mahkemeye göre istismar eylemini gerçekleştiren öğretmen maaşını devletten almasına rağmen Yüksek Mahkeme, devletin sorumluluğunu tespit etmemiştir. Maaşı devlet tarafından ödenmeyen psikoposun sorumluluğu olduğu yönünde bir karar pek olası değildir. Hükümetin önerdiği bir diğer yol ise Anayasal haksız fiil davasıdır. Başvuran ise bu davanın temyizi olmadığını ve kendi elindeki delillerin *prima facie* olarak başarı sağlama açısından

⁴²⁶ ECHR - *Cyprus v. Turkey*, Appl. no. 25781/94, 10.05.2001, § 135.

⁴²⁷ ECHR - *O'Keeffe v. Ireland*, Appl. no. 35810/09, 28.01.2014, § 174.

güçsüz olduğunu söylemiştir. İHAM hükümetin tüketilmesi gerektiğini öne sürdüğü bu yolun başvuranın davası açısından önemli bir başarı şansı sunmadığı kanaatine varmıştır.⁴²⁸ Mahkeme, hükümetin sözünü ettiği ihmal davasının devlet ve ihlale uğrayan kişi arasında özen yükümlülüğü doğuran bir yakınlık ilişkisi gerektirdiğini fakat mevcut davada bu ilişkinin özel kişilerce kesintiye uğradığını vurgulamıştır. Neticede İHAM’a göre bu yol hükümetin iddia ettiği gibi başarı şansı sunmamaktadır ve etkili değildir.

d. Bir Başka Makamın Kararına Bağlı Olarak Başarı Şansı

Bir talebin olumlu sonuçlanması bazen, bir başka makam önündeki yargılamanın neticesine ya da yargılamada sağlanan bulgulara dayanabilir. Böyle bir bağımlılık söz konusu olduğunda, başvurunun sonraki makamlarda taleplerine olumlu yanıt bulabilme şansı düşecektir. Şüphesiz, ceza yargılaması ve hukuk yargılaması gibi farklı yargı kollarının birbiriyle diyalog hâlinde olması ve bazı bulguları ortak olarak kullanması usul ekonomisi açısından önem arz etmektedir. Hatta bu durumun makul sürede yargılanma hakkı açısından zaman kazandırıcı yönü de yadsınamaz. Ancak her ne kadar aynı bulguları ele alıyor olsalar da önceki makamın neticesi ve ilgili usulde elde edilen bulguların bir sonraki makamın işlevi ile uyumlu bir şekilde farklı açılardan ele alınması gerekir.

Teymurazyan kararında⁴²⁹, polis merkezinde kötü muamele gördüğünü öne süren başvuru kötü muamele ve işkence iddialarının soruşturulması için yerel mahkemeye başvurmuştur. Fakat yerel mahkemedeki ceza yargılamasında, polislerin eylemleri hukuka uygun bulunmuştur. Başvuru, manevi tazminat talebi karşısında etkili bir başvuru yolunun olmadığı iddiasını İHAM’a taşımıştır. Taraf devlet, Ermenistan Medeni Kanunu kapsamında, polislerin hukuka uygun olmayan davranışlarından dolayı manevi tazminat davası açılabilceği yönünde itirazlarda bulunmuştur. İHAM, hukuk mahkemesinde açılacak tazminat davasında, polislerin ceza yargılamasında elde edilen bulguların ve kararın delil olarak kullanılacağını; başvurunun pratikte gerçek bir başarı şansının olmadığını tespit etmiştir. Köy boşaltmalarla ilgili bir kararda da İHAM, ihlal iddiasına konu olan eyleme dâhil olan güvenlik görevlileriyle ilgili herhangi bir

⁴²⁸ ECHR - O’Keeffe v. Ireland, Appl. no. 35810/09, 28.01.2014, § 180.

⁴²⁹ ECHR – Teymurazyan v. Armenia, Appl. no. 17521/09, 15.03.2018.

soruşturma açılmamış olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, güvenlik görevlileriyle ilgili somut bulgulara ulaşılmadığını ve bu durumun tazminat davası yolunun etkili bir sonuç verme olasılığını azalttığını belirtmiştir. Bu şartlar altında, tazminat davasının etkili bir yol olmadığına kanaat getirilmiştir.⁴³⁰

Bir ceza soruşturmasında ya da ceza yargılamasında elde edilen delil ve bulguların hukuk yargılamasında da kullanılması kategorik olarak etkili başvuru hakkının ihlali anlamına gelmez. İşkence ve kötü muamele iddialarına yer verilen Y. kararında, taraf devlet, tazminat yoluna başvurulabileceği yönünde itiraz bulunmuştur. Başvurucu, tazminat yolunun ceza yargılamasında elde edilen olgu ve deliller çerçevesinde sonuç verdiği gerekçesiyle etkili bir yol teşkil etmediğini iddia etmiştir. Taraf devlet, “*corpus delicti*”⁴³¹ eksikliğinden dolayı ceza yargılamasında mahkûmiyet kararı verilmemiş olmasının, tazminat davasını etkileyen bir ön mesele olarak ortaya çıkmadığını belirtmiştir. Başvurucu, iddialarına tazminat yolunda devletin sorumluluğunun çok katı yorumlandığını ve başarı şansının az olduğunu eklemiştir. Bu iddialar karşısında taraf devlet benzer vakaları kapsayan başarılı tazminat kararları sunmuştur. İHAM, taraf devletin sunduğu örnekleri dikkate alarak tazminat yolunun başarı şansı sunduğuna kanaat getirmiş ve etkili başvuru hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁴³²

Balogh kararında⁴³³, Roman kökenli başvuru kamyonuyla kapıdan kapıya kömür dağıtımı yaparken, yakacak yardımı kuponlarını teslim etmediği ihbarı nedeniyle polis merkezine götürülmüştür. Başvurucunun iddialarına göre polis merkezinde görevli polisler başvurucuya tokat atmış, omzuna basmış, Roman kökenlilerin bu bölgede bulunmaması gerektiğini söyleyerek tehdit etmiştir. Polisler hakkında yapılan soruşturma, başvuru kişinin uğradığı işitme kaybının kötü muameleden kaynaklanıp kaynaklanmadığının şüpheye açık olduğu gerekçesiyle 6 Mart 1996 tarihinde takipsizliğe

⁴³⁰ ECHR - *Doğan and Others v. Turkey*, Appl. no. 8803/02, 8804/02, 8805/02..., 29.06.2004, § 101.

⁴³¹ *Corpus Delicti (Body of Crime (Ing.)* Türkçeye *suçun vücudu* olarak çevrilebilir. Türk hukuk literatüründe “*cismi cürüm*” ifadesiyle de yansımıştır. *Suç delili* ya da *suçun maddi unsuru* anlamlarına da gelir. *Corpus delicti*, suçun muhatabı, suç vasıtaları, suç sonucu oluşan eşyayı ifade eder. Yani suçun kendisi dışında geriye kalan maddi unsurlarının tamamı, *corpus delicti* olarak tanımlanabilir. Faruk Erem, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, C. 25, Y. 1968, s. 13.

⁴³² ECHR – *Y. v. Latvia*, Appl. no. 61183/08, 21.10.2014, § 71-73.

⁴³³ ECHR – *Balogh v. Hungary*, Appl. no. 47940/99, 20.07.2004, § 66-68.

uğramıştır. Başvurucuya, verilen takipsizlik kararına karşı itiraz hakkı olduğu bildirilmiştir. Başvurucu bu hakkı kullanmamıştır. 1 Ağustos 1996 tarihi itibarıyla kendisi hakkında %50 engelli raporu verilmiş ve kamyon şoförlüğü mesleğini icra edemez hâle gelmiştir. İçişleri Bakanlığı nezdinde gerçekleştirilen tazminat talebi de reddedilmiştir. Talebin reddedilmesinin ardından başvuru yeniden adli yollara başvurmuş olsa da olayın üzerinden zaman geçmesi, yeniden delil toplanması ve bilirkişi raporu hazırlanmasının faydasız olduğu gibi gerekçelerle olumlu bir sonuç elde edilememiştir. İHAM, başvuru yolunun etkili olmasının, ihtilafı, doğrudan çözmeyi amaçlaması, yeterli ve makul bir başarı şansı öngörmesi şartlarına bağlı olduğunu hatırlatmıştır.

e. Yasal Duruma Bağlı Olarak Başarı Şansı

Bazı hak ihlallerinin kaynağı iç hukuktaki düzenlemelerdir. Ulusal makamların kural olarak iç hukuktaki düzenlemeyi uygulayacakları beklenmektedir.⁴³⁴ Bu durumda, düzenlemenin kendisinin yol açtığı ihlaller için ulusal merciye başvurmanın başarı şansı sunduğu söylenemez. Aksi durum ancak ulusal mercilerin iç hukuktaki düzenlemeden farklı bir karar elde edebilme perspektifi sağladığında geçerli olabilir. Bu durumda da taraf devletin, başarılı örnekler sunması şartı aranır.

Abdulaziz, Cabales ve Bakandali kararında iç hukuktaki yasal durumdan kaynaklanan bir ihlal iddiası ele alınmıştır. Başvurucular, 3, 8 ve 14. maddeler açısından etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Mevcut davada, kadın başvurucular *Common Wealth* bölgelerinden göçmenlerdir. 1980 Kuralları olarak bilinen Birleşik Krallık mevzuatı başvuru sahiplerinin kocalarıyla birlikte Birleşik Krallık'ta kalmalarına izin vermemektedir. Bu nedenle cinsiyete dayalı ayrımcılık yapıldığı ve özel hayat hakkının ihlal edildiği öne sürülmüştür. Mahkeme, 8. maddeyle bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine hükmetmiştir. 13. madde altında incelemelerini gerçekleştirirken, taraf devletin savunmasında etkili başvuru yolu olduğu öne sürülen

⁴³⁴ Örneğin Anayasa'nın 138. maddesi, Hâkimlerin, “*Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre*” hüküm vereceği belirtilmiştir. Yine 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ilk maddesi de “*Kanun, özüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.*” ifadesini içermektedir. Ünal Narmanlıoğlu, “Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması”, **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s. 93. Görüleceği gibi uygulayıcıların, ulusal düzenlemeleri uygulaması doğal bir beklentidir.

yolu da test etmiştir. Mahkemeye göre, ulusal hukukta “eşitsizlik” olduğu yönünde bir karar alırdırabilmek için yasanın *yanlış uygulandığının*⁴³⁵ kanıtlanması gerekir. Oysa başvuruçuların şikâyetine konu olan uygulama yasanın yanlış uygulanmasından değil, bilakis yasanın kendisinden kaynaklanmaktadır. Bu şartlar altında mevcut yasayı uygulayacak bir mahkemenin, başarı şansı sunması söz konusu değildir. Strasburg, taraf devlet hukukunun Sözleşme ile uyumlaştırılmadığını gözlemlemiş ve mevcut hukuk yolunun etkili bir başvuru yolu teşkil etmediğini tespit etmiştir.⁴³⁶ Benzer doğrultuda *Campbell ve Fell* kararında da, ihlal iddiasının ulusal makamların mevcut kanunu uygulamasından kaynaklandığı tespit edilerek başvuru yolunun etkili olmadığına hükmedilmiştir.⁴³⁷

f. İlgili Hakkın Özünü Koruma Kapasitesi

İHAM, tüketilmesi gereken iç hukuk yolunun İHAS’ta düzenlenen hak ve özgürlüklerin özünü koruyabilecek nitelikte olması şartını aramaktadır.⁴³⁸ Bu şartın gereği olarak, başvuru makamının yapılan işlemi yalnızca şekli şartlar yönünden denetlemesi değil aynı zamanda işlemin meşru amaçla uyumunu ve takdir yetkisinin kullanımını da denetlemesi beklenir.⁴³⁹

Hatton kararında yerel makamların denetim kriterlerinin Sözleşme ile uyumluluğu kararda konu edilmiştir. Başvuruçular Heathrow havaalanındaki gece uçuşlarının yarattığı gürültüden yakınmışlar ve sağlıklı bir çevrede yaşama haklarının dolayısıyla 8. maddenin ihlaline hükmedilmesini talep etmişlerdir. Yapılan incelemede uçuşların 1993 tarihli tarifeye göre gerçekleştirildiği tespit edilmiştir. İHAM, etkili başvuru hakkının iç hukuktaki düzenlemelere karşı başvuru yolu tesis edilmesi imkânını içermediğini hatırlatmıştır. Bununla birlikte bu tarifenin uygulanmasının yol açtığı ihlal iddialarına karşı başvuru yolunun tesis edilmesi gerektiği de yinelenmiştir. İHAM, devlet

⁴³⁵ Kararın İngilizce metninde kullanılan terim *misapplication*’dır.

⁴³⁶ ECHR - **Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom**, Appl. no. 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28.05.1985, § 92-93.

⁴³⁷ ECHR - **Campbell and Fell v. The United Kingdom**, Appl. no. 7819/77, 7878/77, 28.06.1984, § 126.

⁴³⁸ Işıl Karakaş, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Etkili Başvuru Yolu: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Çerçevesinde Gözlemler”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 4, S. 7, 2015, s. 247.

⁴³⁹ ECHR - **Stamose v. Bulgaria**, Appl. no. 29713/05, 27.11.2012, § 51.

politikası ve uygulama arasındaki boşluğun geniş olduğu gerekçesiyle tarifenin hukuka aykırı bulunabileceğini belirtmiştir. Ne var ki yerel makamların denetimi yalnızca İngiliz kamu hukukunun açıkça mantıksızlık ve dayanaksızlık gibi alışlagelmiş doktrinlerini kapsayan niteliktedir. Yerel makamların denetimi, tarifeye göre gerçekleştirilen uçuşların, Sözleşme ilkeleri çerçevesinde, özel hayat ve aile hayatı gibi haklara yönelik makul bir sınırlandırma olup olmadığını denetleme perspektifinden uzaktır.⁴⁴⁰

Konstantin Moskalev kararında, başvuru hakkında rüşvet suçu iddiasıyla teknik takip gerçekleştirilmiştir.⁴⁴¹ Telefon dinlemeleri, tanık beyanları ve diğer delillerle rüşvet suçunun oluştuğuna karar verilmiş ve cezanın yanında disiplin yaptırımlarına da maruz kalmıştır. Başvurucu, ceza almasına yol açan yargılamanın temel delili olan telefon dinlemesinin, İHAS'ın 8. maddesine aykırılık teşkil ettiğini ve bu aykırılık iddiasını taşıyabileceği etkili bir yol olmadığını belirtmiştir. Taraf ülke, başvurusunun Rus İdare Hukuku kapsamında tazminat davası açma ve yargılama esnasında delilin hukuka uygun olmadığını iddia etme gibi imkânlarla sahip olduğu ancak bu imkânları kullanmadığı şeklinde itirazda bulunmuştur. İHAM, taraf devletin öne sürdüğü idari tazminat yolunda gerçekleştirilen denetimde sadece bazı bürokratik şartların gözetildiğini, hukuka uygunluk denetiminin *gerekçelilik ve geçerlilikten* öteye geçmediğini tespit etmiştir. Ceza yargılamasında yapılacak delil itirazının da hukuka uygunluk ve “*demokratik toplumda gereklilik*” gibi ilkeleri yeterince gözetemeyeceğinden hareketle etkili bir başvuru yolunun mevcut olmadığına karar verilmiştir. Bir başvuru yolunun, başarı şansı sunması, İHAM'ın ilkelerini gözetip gözetmemesiyle yakından ilgilidir. Yani teknik takip uygulamasının sadece ulusal hukuka uygunluğunun denetlenmesinden ibaret bir yol etkili değildir. Teknik takip kararının İHAS ilkeleriyle uyumlu olup olmadığı denetlenmelidir. *Keegan* kararında da ifade edildiği gibi ulusal mahkemeler, İHAM'ın benimsediği ölçülülük ve orantılılık gibi ölçütleri kullanmadığı sürece 13. madde anlamında etkili başvuru yolu olarak kabul edilmeyecektir.⁴⁴²

⁴⁴⁰ ECHR - *Hatton and Others v. The United Kingdom (G.C.)*, Appl. no. 36022/97, 08.07.2003, § 141-142.

⁴⁴¹ ECHR – *Moskalev v. Russia*, Appl. no. 44045/05, 07.11.2017.

⁴⁴² Taraf devlet, konut araması esnasında 8. maddeden kaynaklanan hak ihlallerine karşı ulusal mahkemelerde tazminat davası açılabileceğini öne sürmüştür. İHAM, ulusal mahkemelerin ancak polis memurlarının kötü niyetli olması ya da ihmallerinin bulunması durumunda tazminata hükmettiğini ancak

Bu açıdan bakıldığında özellikle *demokratik toplumda gereklilik* ölçütünün ulusal makamlar tarafından içselleştirilmesi büyük önem kazanmaktadır. Türk idari yargılama hukuku açısından da *yerindelik* denetiminden kaçınılırken bu hususların göz ardı edilmemesi gerekir. Anayasa'nın 125. maddesi idari yargının hukukilik denetimiyle sınırlı olduğu ve hiçbir şekilde yerindelik denetimi gerçekleştiremeyeceğini vurgulamaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrası da “2. *İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler.*” ifadesiyle yerindelik denetimi yasağını yinelemiştir. Bu yetki vurgusu, erkler ayrılığının bir sonucu olarak yorumlanabilir.⁴⁴³ Fakat yerindelik denetimi yasağının, gereğinden katı ve geniş bir biçimde yorumlanması, yargının etkinliğine gölge düşürecek ve erkler ayrılığına zarar verecektir.⁴⁴⁴ Sonuçta idarenin takdir yetkisi, idareyi hukuka uyma yükümlülüğünden kurtaracak bir araç olarak kullanılmamalıdır.⁴⁴⁵ Üstelik Anayasa'nın 90. maddesinin yorumuyla, uluslararası sözleşmelerden doğan, temel hak ve özgürlüklerin gözetilmesi görevi sadece yargı organları için geçerli bir yükümlülük değil bütün erkleriyle devletin yükümlülüğüdür. Özetle idari yargının hukukilik denetimi çerçevesinde kalması kuralı, bu kuralla amaçlananın ötesine geçerse, yerindelik kuralının idareyi yargı denetiminden uzaklaştırmak için araçsallaştırılması tehlikesi doğacaktır. Bir sonraki tehlike de idari yargı sisteminin etkisizleşmesi olacaktır. Böyle bir tablo da hukuk devleti, temel hak ve özgürlüklerin korunması, iyi yönetim hakkı gibi olgularla örtüşmeyecektir.

bu kriterin İHAS'ın gerektirdiği koruma standardını sağlamadığını tespit etmiştir. **ECHR - Keegan v. The United Kingdom**, Appl. no. 28867/03, 18.07.2006, § 42.

⁴⁴³ Metin Günday, “1982 Anayasasına Göre, İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, **İdari Yargı, Birinci Kitap, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Danıştay Matbaası, Ankara 1991, s. 144; (aktaran) Ahmet Talha Tetik, Hukuk Devleti İlkesi Bağlamında Takdir Yetkisi ve Yerindelik Denetimi İlişkisi, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 25, S. 2, 2017, s. 257.

⁴⁴⁴ *İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R (80) 2 sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararında* da takdir yetkisini denetleyecek mahkeme ya da bir başka organın hukukilik ve yerindelik denetimini birlikte gerçekleştirebilmesinin engellenmemesi gerektiği belirtilmiştir. Onur Karahanoğulları, “İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R (80) 2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı”, **AÜHFD**, C. 45, S. 1, 1996, s. 336.

⁴⁴⁵ Bahri Savcı, **İnsan Hakları (Kanunilik Yolu İle Korunması)**, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O., Ankara, 1953, s. 306.

Hukukun genel ilkeleri bütün çağdaş hukuk devletlerinin göz önünde tuttuğu ilkelerdir. Nitekim Türk yargı organları da bazı kararlarında hukukun genel ilkelerine yer vermektedir. İdari yargı organlarının hukukilik denetimi yaparken bu ilkeleri göz önünde bulundurması yerindelik denetimiyle karıştırılmamalıdır. Bu ilkelerin bazıları ölçülülük, eşitlik, sosyal devlet, kamu yararı, idari istikrar gibi ilkelerdir.⁴⁴⁶ Örneğin ölçülülük ilkesi idari yargı organlarının gözettiği ölçütler içerisinde.⁴⁴⁷ Türk idare hukuku geleneği içerisine ölçülülük Danıştay kararlarına “*adil denge*”, “*adil nispet*”, “*takdir yetkisinin dengeli ve hakkaniyet ilkesine uygun olması*” gibi ifadelerle yansımıştır.⁴⁴⁸ İdari yargı organlarının denetiminin hukukilik sınırları içerisinde kalmasını denetleyecek olan Danıştaydır.⁴⁴⁹ Buradan da hareketle hukukun temel ilkelerinin gözetilmesinin yerindelik denetimi olarak yorumlanmaması gerektiği sonucu çıkartılmalıdır. Yerindelik denetiminden kaçınmak adına ölçülülük denetimini gerçekleştirmeyen bir idari yargının, etkili bir başvuru yolu sağladığı sonucu çıkartılamaz.

Jabari kararında, yerel mahkemenin İHAM ilkeleriyle uyumlu bir yargılama gerçekleştirmemesinin olumsuzluklarına yer verilmiştir.⁴⁵⁰ Gönderileceği 3. ülkede yaşam hakkı ya da işkence yasağı ihlali riskine rağmen hakkında sınır dışı kararı verilen başvuruçunun şikâyeti ele alınmıştır. İHAM, idare mahkemesinin sınır dışı kararının hukukiliğini denetlerken, esasa ilişkin denetlemeyi gerçekleştirmediğini belirtmiştir. Gönderilecek olan üçüncü ülkedeki riske ilişkin yeterli bir değerlendirmede

⁴⁴⁶ Mustafa Bal, **İptal Davalarında Hukuka Uygunluk Denetiminin Sınırları**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Kamu Hukuku A.B.D., Ankara, 2010, s. 69-84.

⁴⁴⁷ Yücel Oğurlu, “İlk Örneklerinden Günümüze Danıştay’ın Ölçülülük İlkesine Yaklaşımı”, **Sempozyum Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, 9 Mayıs 2003**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yay., Ankara, 2003, s. 136.

⁴⁴⁸ Naciye Berrak Anter, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında İdari Yargı Yetkisinin Kapsamı**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Kamu Hukuku A.B.D., Ankara, 2006, s. 167. Fransız idare hukukunda da benzer şekilde idarenin takdir yetkisinin denetlenmemesi esastır. Bu nedenle uygulamada “açık hata”, “bilanço” gibi kavramlar geliştirilerek bu denetleme yasağı esnetilmiştir. Bu kavramların ölçülülük ilkesinin yansımaları olduğu kabul edilmektedir. Jülide Gül Erdem, “Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri”, **AÜHFD**, C. 62, S. 4, Y. 2013, s. 977.

⁴⁴⁹ Hulusi Alphan Dinçkol, “İdari Yargı’da Hâkimin Takdir Yetkisinin Denetlenmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Özel Sayı, Prof.Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, Y. 2013, s. 1590.

⁴⁵⁰ **ECHR - Jabari v. Turkey**, Appl. no. 40035/98, 11.07.2000, § 49.

bulunmamıştır. Mahkemeye göre bu yeterli değildir. Dolayısıyla idare mahkemesinin söz konusu şikâyet bağlamında etkili bir yol olmadığına hükmedilmiştir.⁴⁵¹

Bulgaristan'a karşı açılan *Glas Nadezhda Eood ve Elenkov* kararında da ulusal idare mahkemelerinin yerindelik denetiminden kaçınması meselesi açısından önemlidir. Başvurucu, dini yayınlar yapan bir radyo kurmak istemiştir. Ulusal Radyo Televizyon Konseyi ise, bu radyoya lisans vermemiştir. Bulgaristan Yüksek İdare Mahkemesi, radyonun teması, toplumsal ihtiyaçlarla uyumu, ulusal teknolojik imkânların kullanımının neye göre özgüleneceğine Radyo Televizyon Konseyinin karar verebileceğini belirtmiştir. Bu yönde bir değerlendirmenin idari yargının yetkisinde olmadığını eklemiştir.⁴⁵² İHAM, idari yargının, ulusal makamların takdir yetkisini incelemeyi reddetmesine dikkat çekmiştir. Bu durumu, ilgili şikâyetin esasına girilmesine ve Sözleşme'ye uygun bir denetimin gerçekleştirilmesine engel olarak görmüştür.⁴⁵³ Bu gerekçelerle 13. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

5. Duruşma ve Başvurucunun Temsili

Etkili başvuru hakkı, sözlü duruşma gerçekleştirilmesi gibi bir şart içermemektedir.⁴⁵⁴ Fakat bazı durumlarda ihlal iddialarının doğru bir şekilde aktarılması duruşma yapılmasını gerektirebilir. Bu gibi hallerde başvurunun dinlenmemesi ihlal

⁴⁵¹ *Öğrü* kararında da toplantı ve gösteri yürüyüşü nedeni ile verilen bir idari para cezası ele alınmıştır. Kararda, ilgili idari yaptırımı denetleyen sulh ceza mahkemesinin İHAM'ın ilkelerini göz önünde bulundurmadığı belirtilmiştir. Mahkeme, hakların uyumlaştırılması gibi ilkelerin gözetilmediği gerekçesiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir. Her ne kadar bir başka hak bağlamında verilmiş olsa da bu karar yerel makamların İHAS kriterleriyle uyumlu bir yargılama gerçekleştirmesinin önemini ortaya koyan bir örnektir. **ECHR – Öğrü v. Turkey**, Appl. no. 60087/10, 19.12.2017, § 67-70.

⁴⁵² **ECHR - Glas Nadezhda Eood ve Elenkov v. Bulgaria**, Appl. no. 14134/02, 11.10.2007, § 15-18.

⁴⁵³ **ECHR - Glas Nadezhda Eood ve Elenkov v. Bulgaria**, Appl. no. 14134/02, 11.10.2007, § 68-71. Benzer yönde bir başka karar için bkz. **ECHR - Hasan and Chaush v. Bulgaria (G.C.)**, Appl. no. 30985/96, 26.10.2000, § 29-30, 100. Karara konu olan olayda, Bulgaristan Yüksek Mahkemesi, Dini Mezhepler Yasası gereği, dini toplulukların tanınması konusunda, Bakanlar Konseyinin takdir yetkisi bulunduğunu belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, bu nedenle şikâyet konusu idari işlemi yetki ve usul konularıyla sınırlı olarak değerlendirmiştir. İHAM, Yüksek Mahkemenin bu yaklaşımının şikâyetin konusunun esasına girmeye engel olduğunu tespit etmiştir. Netice olarak etkili başvuru hakkının ihlal edilmiş olduğuna karar verilmiştir.

⁴⁵⁴ Grabenwarter, **European Convention on Human Rights: Commentary**, s. 338.

iddialarının tam olarak anlaşılmasını engelleyebilir. Dolayısıyla ilgilinin dinlenmesi somut olayın özgün koşulları içerisinde bir gereklilik olarak ortaya çıkar.⁴⁵⁵

Benzer bir gereklilik İHAS'a ek 4 No.lu Protokol'ün *yabancıların topluca sınır dışı edilmesini yasaklayan* 4. maddesinde öne çıkmaktadır. Madde bireysel görüşme gibi bir koşul öngörmemektedir. Fakat İHAM'a göre, her durumda bu hak, bireyin bilgi ve belgelerini iyi bir şekilde sunabilme şartını içerir.⁴⁵⁶ Bir başka ifadeyle bireyin kendi kişisel durumunu açıklama imkânları önünde engel bulunmamalıdır. Ancak bireyin tüm olanaklara sahip olması mutlak değildir. Başvuranın durumunun ve şikâyetlerinin öğrenilebileceği bir seviye yeterlidir. Örneğin *İçyer* Kararında, Mahkeme, terör zararlarını tespit eden Tazminat Komisyonunun mahkeme olmadığını, dolayısıyla çekişmeli yargı gerçekleştirmek gibi bir zorunluluğun da bulunmadığını belirtmiştir.⁴⁵⁷

Duruşma zorunluluğunun olmaması, başvurucunun temsil hakkı olmadığı anlamına gelmez. Başvurucunun temsiliyle ilgili olarak, hak ihlaline neden olan tedbirin kararlaştırılması ve infazı arasında geçen sürenin kısa olması başvuru yollarının etkililiğinde birtakım engellere neden olarak görülmektedir. *Keenan* kararında, cezaevi yönetiminin aldığı kararın çok kısa sürede infaz edilecek olmasından hareketle maktulün bu kısa sürede bir hukuki temsilci bulmasının zorluğu etkili başvuru hakkının ihlalinin gerekçelerinden biri olarak değerlendirilmiştir.⁴⁵⁸

Başvurucunun temsil edilmesi şartı, başvurucunun temsilcisini her koşulda bizzat seçmesini gerektirmez. Esas olan başvurucunun haklarının, ilgili prosedür kapsamında dile getirilmesi ve savunulmasıdır. Bazı hâllerde, temsilcinin seçimi devlet tarafından gerçekleştirilebilir. *Othman* kararında, İHAM, Birleşik Krallık'taki Özel Göçmenlik Temyiz Komisyonunun (*Special Immigration Appeals Commission - SIAC*) sığınma başvurularıyla ilgili olarak etkili bir başvuru yolu olmadığı yönündeki iddiaları değerlendirmiştir.⁴⁵⁹ Başvurucular SIAC'ın önündeki yargılamada gizli delillere ulaşamadıklarından hareketle Komisyonun etkili bir başvuru yolu tesis etmediği yönünde

⁴⁵⁵ Grabenwarter, *European Convention on Human Rights: Commentary*, s. 338.

⁴⁵⁶ ECHR - *Khlaifia and Others v. Italy* (G.C.), Appl. No. 16483/12, 15.12.2016, § 248.

⁴⁵⁷ ECHR - *İçyer v. Turkey*, Appl. no. 18888/02, 12.01.2006, § 79.

⁴⁵⁸ ECHR - *Keenan v. The United Kingdom*, Appl. no. 27229/95, 03.04.2001, § 126.

⁴⁵⁹ ECHR - *Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*, Appl. no. 8139/09, 17.01.2012, § 222-225.

itirazlarda bulunmuştur. İHAM, A. Kararına atıfla SIAC'ın yargılama prosedürünü açıklamış ve başvuruçuların itirazlarını değerlendirmiştir.⁴⁶⁰ Buna göre, SIAC, “açık yargılama” ve “kapalı yargılama” olmak üzere iki ayrı prosedür izlemektedir. Kapalı yargılama usulünde gizli deliller tartışılmaktadır. Bu oturumlara her avukat katılamamakta yalnızca kapalı oturumlara katılmaya yetkili olan *solicitor* ünvanlı avukatlar vekillik yapabilmektedir. *Othman* kararının ilerleyen bölümlerinde, gizli delillerle ilgili izlenen prosedürün, başvuruçuyu aleyhine bir yetersizlik durumuna yol açmayacağı kanaatine varılmıştır.

Başvuruçunun bir duruşmaya veya görüşmeye katılmamış olması da iç hukuktaki tek başına o yolu tüketirken özensiz davrandığı şeklinde yorumlanmamalıdır.⁴⁶¹ Özellikle, işkence ve kötü muamele riski iddialarına konu olan üçüncü bir ülkeye geri göndermeyle ilgili bir prosedürde, başvuruçunun görüşmeye katılmaması geri göndermeyi tek başına haklı kılmaz. Taraf devlet bu gibi durumlara karşı en azından başvuruçuyu adına bir yasal temsilci atayabilir ve bu yasal temsilci, başvuruçuyu bu tür görüşme veya duruşmalarda temsil edebilir.

Başvuru yolunda duruşma gerçekleştirildiği takdirde, duruşmanın koşulları da ayrıca bir ihlale neden olmayacak nitelikte olmalıdır. Meselenin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında ele alındığı *Ramishvili ve Kokhreidze* başvurusunda, İHAM, her ne kadar 5/4. maddenin, 6. madde kadar geniş ve katı şartlar öngörmediğini belirtse de 6. maddedeki kriterlerin olabildiğince geniş bir şekilde 5. madde için de gözetilmesi gerektiğini dile getirmiştir. Başvuruçular, duruşma salonunun bir diğer ucunda avukatlarından uzak bir şekilde kafes benzeri bir yapının içinde tutulmaktadır. Avukatlarıyla görüşme olanakları yoktur. Ayrıca duruşma salonunda kaotik bir atmosfer söz konusudur. Sanık avukatları ne zaman söz alsın fotoğraf makinelerinin göz kamaştıran flaşları patlamakta, küfür içeren bağırışlarla gürültülü bir ortam oluşmakta ve avukatların beyanlarının yargıca ulaşması engellenmektedir. Bunun aksine savcı ise yargıca oldukça yakın oturmakta ve mütalaalarını rahatlıkla aktarabilmektedir. Ayrıca duruşma salonu ve çevresindeki silahlı güvenlik güçlerinin oluşu, mahkemenin bağımsız bir görüntü

⁴⁶⁰ ECHR - *A. and Others v. The United Kingdom*, Appl. no. 3455/05, 19.02.2009, § 91-93.

⁴⁶¹ ECHR - *M.S.S. v. Belgium and Greece (G.C.)*, Appl. no. 30696/09, 21.01.2011, § 392.

vermesini de engellemektedir. Bütün olarak ele alındığında da yargıcın duruşma esnasındaki tutumlarının bağımsız bir görüntü vermekten uzak olduğu İHAM tarafından tespit edilmiştir. İHAM, bu gerekçelerle 5. maddenin 4. fıkrasının ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir.⁴⁶²

6. Başvuru Yollarının Kümeleşerek Etkili Olması

Bir yolun tek başına etkili olmadığı fakat diğer yollarla kümeleşerek etkililiği sağladığı bazı durumlarda da etkili başvuru hakkının gerekleri yerine getirilmiş kabul edilir.⁴⁶³ Bir ihlalin engellenmesi ve telafisi farklı mekanizmaları gerektirebilir. Böyle durumlarda etkili başvuru hakkı bu gereksinimlerin tek bir yolda karşılanmasını zorunlu kılmaz.⁴⁶⁴ Örneğin bir müdahalenin durdurulması ve müdahalenin yol açtığı zararın tazmini farklı yollarda gerçekleşebilir. Bu farklı yollar ihlali kuşatarak etkili başvuru hakkının gereksinimlerini sağlayacaktır.

İHAM, 2 ve 3. maddeler bağlamında ihlal iddialarının taşındığı *Tagayeva* kararında⁴⁶⁵ süregelen bir ceza soruşturmasıyla birlikte ele alındığında, meclis araştırmasının etkili bir başvuru yolu olabileceğine hükmetmiştir. Beslan katliamıyla ilgili bu kararda, bir lisede gerçekleşen rehin alma eylemi ve bu eyleme karşı girişilen karşı operasyon ele alınmıştır. Operasyon araçları belirlenirken riskin minimize edilmemesi ihtilaf konularından birisidir. İHAM, devletin bu tarz operasyonlarda takdirinin olduğu fakat bunu dikkatli kullanması gerektiğini hatırlatmıştır. Operasyon nedeniyle gerçekleşen ölüm olaylarıyla ilgili etkili bir soruşturma yürütülmemiş, deliller doğru bir şekilde toplanmamıştır. Ciddi bir olay yeri incelemesi yapılmamıştır. Mahkeme, idarenin kendi içindeki soruşturmaların bazı durumlar için yeterli olabileceğini hatırlatmıştır. Öte yandan operasyonla ilgili bir Meclis araştırması da yürütülmektedir. Meclis çalışmalarıyla sorumluların tespiti sağlansa da cezalandırılması sağlanamamaktadır. Fakat somut olayda ceza soruşturması da devam etmektedir. Meclis araştırması tek başına 13. maddedeki şartları sağlamamaktadır. Ancak devam eden bir

⁴⁶² ECHR - *Ramishvili and Kokhraidze v. Georgia*, Appl. no. 1704/06, 27.01.2009, § 128-136.

⁴⁶³ Gerards, Glas, s. 15; Mowbray, *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, s. 789.

⁴⁶⁴ ECHR - *Van Droogenbroeck v. Belgium*, Appl. no. 7906/77, 24.06.1982, § 56.

⁴⁶⁵ ECHR - *Tagayeva and Others v. Russia*, Appl. no. 26562/07, 13.04.2017, § 631-632.

ceza yargılaması da vardır. Her ikisi birlikte düşünüldüğünde 13. maddedeki yükümlülüklerin karşılandığı kanaati oluşmuştur. Şöyle ki Meclis araştırması esnasında elde edilen bulgular, ceza soruşturmasında da kullanılabilecektir. Kararda, komisyonda görev yapan bir meclis üyesinin balistik ve patlama uzmanı olduğuna ve olayın en ince detaylarına kadar araştırılmasında önemli çaba sarf ettiğine dikkat çekilmiştir.⁴⁶⁶

Uzun yargılama süreleriyle ilgili *Lukenda* kararında, İHAM, taraf devletin bütün hâlinde etkili olduğunu savunduğu yolları ayrı ayrı ele almıştır. Örneğin anayasa mahkemesine başvuru yolu kararın kesinleşmesinden sonra erişilebilir hâle gelmektedir. Haksız fiilden kaynaklanan tazminat yolunun başarılı olduğuna dair örnek bir karar gösterilmemiştir.⁴⁶⁷ İdare mahkemesinde uzun yargılamaların konu edileceği bir dava ise uzun yargılama şikâyetine konu olan asıl davanın sona ermesiyle düşecektir.⁴⁶⁸ Yani idare mahkemesinde açılacak dava, ihlalin esasını ele almaktan ve süregelen sonuçlarını telafi kabiliyetinden uzaktır. Bu gerekçelerle İHAM, taraf devletin iç hukuk yollarının kümeleşerek etkili olduğu savını reddetmiştir.

Tutulma koşullarıyla ilgili bir başvurularda İHAM, kötü muamele yaratan koşulların iyileştirilmesi ve hâlihazırda maruz kalınan kötü koşullara yönelik tazminat yolu sağlanması şartlarını aramıştır. İHAM'a göre bu iki yol birbirini tamamlayıcı niteliktedir.⁴⁶⁹ Örneğin şikâyetin içeriğine göre, başvuru yolunun, tutulmanın daha büyük bir hücreye taşınması ve hücrelerine tuvalet, banyo eklenmesi gibi olanaklar sağlanması dikkate alınabilir.⁴⁷⁰

Sarbyanova-Pashaliyska kararında başvuruolar öldürülen yakınlarıyla ilgili ceza yargılamasının uzunluğundan ve uzun yargılamalara karşı başvuracakları etkili bir başvuru yolunun mevcut olmadığından yakınmıştır. Taraf devlet, 1988 tarihli “*Devlet ve Belediyelerin Tazminat Sorumluluğu Yasası*” çerçevesinde tazminat davası açılabilceğinden hareketle, başvurunun reddedilmesi gerektiğini beyan etmiştir. Başvuruolar, suç isnadıyla karşı karşıya olmadıkları için İHAS 6. madde gereğince bu

⁴⁶⁶ ECHR - *Tagayeva and Others v. Russia*, Appl. no. 26562/07, 13.04.2017, § 631-631.

⁴⁶⁷ ECHR - *Lukenda v. Slovenia*, Appl. no. 23032/02, 06.10.2005, § 69.

⁴⁶⁸ ECHR - *Lukenda v. Slovenia*, Appl. no. 23032/02, 06.10.2005, § 87.

⁴⁶⁹ ECHR - *Ananyev and Others v. Russia*, Appl. no. 42525/07, 60800/08, 10.01.2012, § 97-98.

⁴⁷⁰ ECHR - *Oreshkov v. Bulgaria*, Appl. no. 11932/04, 06.03.2012, § 46.

prosedür aracılığıyla bir başarı elde edemeyecekleri yönünde itirazda bulunmuştur. İHAM, bu itirazın yerinde olmadığını, “Devlet ve Belediyelerin Tazminat Sorumluluğu” yasasının başvuru sahipleri de kapsadığını, buna ek olarak ceza yargılaması esnasında da uzun yargılamadan şikâyetle bulunabileceklerini belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Kararda iç hukuk yollarının sağladığı imkânlar bir bütün olarak değerlendirilmiştir.⁴⁷¹

Gizli izleme tedbiriyle alakalı bir başvuruda da bu tedbire karşı iç hukukta öngörülen yollar bir bütün olarak değerlendirilmiştir. Tedbirin sona ermesinin ardından ilgilinin haberdar edilmesi, tedbirin hukukiliğini tespitini sağlamak için mahkemeye başvurma hakkı, tazminat yolunun açık olması, belgelerin imha ve iade olanaklarının bulunması, nihayetinde anayasa mahkemesine bireysel başvuru yapılabilmesi unsurlar dikkate alınmıştır. Bu yolların bir kümeleşerek etkili başvuru hakkını sağladığına hükmedilmiştir.⁴⁷²

Başvuru yollarının kümeleşerek etkili olması, başvuru sahiplerinin karşısına fazladan tüketilmesi gereken yolun konulabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Başvuru yollarının kümeleşerek etkili olması ancak başvuru yollarının birbirini tamamlayıcı olması hâlinde geçerlidir. Etkili başvuru hakkının kullanılmasını zorlaştıran ve onun özüne dokunan bazı düzenlemelerin Sözleşme ile uyumlu olduğu gibi bir sonuç çıkarmak mümkün değildir. Bu gibi hallerde başvuru yorgunluğu doğabilir. Örneğin davalı tarafın devlet olduğu davaların icrası için ayrıca bir prosedürün öngörülmesi etkili başvuru hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir.⁴⁷³

7. Geçici ve Önleyici Hukuki Koruma

Geçici tedbirler, tedbir olmaksızın başvuruya konu olan talebin kendisine ilişkin önlenemez ve ayrı tutulamaz bir tehdit veya zarar ortaya çıktığı durumlarda, etkili başvuru hakkı bağlamında başvuru konusu talep ile eş görülür.⁴⁷⁴ Başvurunun somut

⁴⁷¹ ECHR - Sarbyanova-Pashaliyska and Pashaliyska v. Bulgaria, Appl. no. 3524/14, 12.01.2017, § 52.

⁴⁷² ECHR – Klass and Others v. Germany, Appl. no. 5029/71, 06.09.1978, § 71.

⁴⁷³ ECHR - Scordino v. Italy (G.C.), Appl. no. 36813/97, 29.03.2006, § 198; ECHR - Karahalios v. Greece, Appl. no. 62503/00, 11.12.2003, § 23; ECHR – Lizanets v. Ukraine, Appl. no. 6725/03, 31.05.2007, § 43.

⁴⁷⁴ Sachs, s. 795.

koşullarına göre bazı şikâyetler için ihtiyari geçici tedbir yeterli görülebilirken, bazı şikâyetler içinse zorunlu olması öngörülmüştür.⁴⁷⁵

Örneğin cezaevlerindeki disiplin yaptırımlarına karşı başvuruların, etkili kabul edilebilmesi için başvuru sonuçlanana kadar disiplin yaptırımının infazının askıya alınması gerekebilir. *Yankov* kararında, başvuru uğradığı disiplin cezasına karşı yalnızca cezaevi müdürlüğüne bir başvuru yapabileceğini, yargısal bir başvurudan mahrum olduğunu ve idari başvuru yolunun da hücre cezasını ve saçının tıraş edilmesi cezalarını askıya alınmasını öngörmediğini belirtmiştir. İHAM, şikâyet konusu disiplin cezalarının, küçük düşürücü eylem niteliğinde olduğundan kötü muamele yasağı ve ifade özgürlüğü bağlamında etkili başvuru hakkının ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir.⁴⁷⁶ Geçici tedbir kararlarının uygulanmaması da etkili başvuru hakkının ihlaline sebep olmaktadır. *Sharxhi* kararında⁴⁷⁷, İHAM, taşınmaza ilişkin bir geçici tedbir kararının uygulanmaması karşısında tazminat yolunun etkili olmadığını belirterek ihlale hükmetmiştir.

Türk idare hukuku açısından da yürütmenin durdurulması kararı bu bağlamda önem kazanacaktır. Yürütmenin durdurulması kararlarının idare tarafından göz ardı edilmesi, etkili bir yolun bulunmaması sonucunu doğurabilir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta geçici tedbir kararının uygulanmamasının kendisinin 13. madde bağlamında değil 6. madde bağlamında, yani adil yargılanma hakkının kapsamında ele alınıp, kararın uygulanmamasına karşı bir yolun olmamasının 13. madde kapsamında bir ihlal nedeni olarak değerlendirilmesidir.

Geçici tedbirle ilgili bir diğer önemli konu ise Anayasa Mahkemesinin geçici tedbir konusunda görece sınırlı bir yetkiye sahip olmasıdır. 6216 Sayılı *Anayasa*

⁴⁷⁵ Örneğin *Özgür Gündem* kararında, başvuru RTÜK'ün yayın yasağı kararına karşı idari yargı yoluna başvurmuştur. İHAM, idari yargı yolunda yürütmeyi durdurma kararı verilebilecek olmasının bu yolun etkili bulunması için yeterli olduğunu ifade etmiştir. Başvuruya konu olan olayda yürütmeyi durdurma kararı verilmemiş olsa da böyle bir imkânın bulunması yeterli görülmüştür. İHAM, aynı kararda *Jabari* kararına da atıfta bulunmuştur. Bu karardaysa geçici tedbirin zorunlu olması gerektiğini vurgulamıştır. **ECHR - Ozgur Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım AS. v. Turkey (No. 1)**, Appl. no.64178/00 64179/00, 30.03.2006, § 94; **Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights Right to an Effective Remedy**, Council of Europe, Strasbourg, 2020, s. 16.

⁴⁷⁶ **ECHR - Yankov v. Bulgaria**, Appl. no. 39084/97, 11.12.2003, § 154-158.

⁴⁷⁷ **ECHR - Sharxhi and the Others v. Albania**, Appl. no. 10613/16, 11.01.2018.

Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 49. maddesinde esas inceleme aşamasında, başvurucunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvurucunun talebi üzerine karar verebileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme ışığında geçici tedbir kararı verilmesi için başvurucunun temel haklarının korunmasında bir zorunluluğun görülmesi esastır. Bu hâliyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru için öngörülen geçici tedbir şartları İHAM İç Tüzüğü’nün 39. maddesinde öngörülen şartlarla örtüşmektedir. Ne var ki Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü’nün 73. maddesi, geçici tedbir kararının *başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşıldığı hâlinde* verilebileceğini öngörmektedir. Bu tablo karşısında Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru usulünde geçici tedbir kararı vermesinin ancak yaşam hakkı ve işkence ve kötü muamele yasağı gibi haklarla sınırlandırılmış olduğu sonucuna varmak mümkündür.⁴⁷⁸ Ancak manevi bütünlük kavramı, kişinin şeref ve itibarı, kimlik bilgileri gibi özel yaşamı da ilgilendiren bir uygulama alanı bulabilmektedir.⁴⁷⁹ Bu durum da Mahkemenin iç tüzüğünün kanuna aykırı olduğu yönünde eleştirilere konu olmuştur.⁴⁸⁰

Anayasa Mahkemesinin diğer bir tür geçici tedbir olarak yorumlayabileceğimiz norm denetimi esnasında yürürlüğü durdurma ve bireysel başvuruda geçici tedbir usulleri için iki ayrı uygulama alanı olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi esnasında yürürlüğü durdurma kararı verip veremeyeceği hususu, kendisine açıkça böyle bir yetki verilmemesinden dolayı doktrinde birtakım tartışmalara yol açmıştır.⁴⁸¹ Anayasa Mahkemesi bu tartışmalara içtihat yoluyla son vermiş ve dava kavramının içerisinde yürürlüğü durdurma gibi tedbirlerin de olduğuna yönelik bir bakış açısıyla yürürlüğü durdurma kararı verebileceğine hükmetmiştir.⁴⁸² Mahkemenin yürürlüğü durdurma kararı vermesi önemlisi telafisi güç, geri dönülmez bir zararın

⁴⁷⁸ Gonca Erol, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda “Tedbir”, *TBB Dergisi*, S. 130, Y. 2017, s. 68.

⁴⁷⁹ İnceoğlu, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*, s. 264.

⁴⁸⁰ Bu konuyla ilgili detaylı değerlendirme ve öneriler için Bkz. Ahmet Mert Duygun, “Türk ve Federal Almanya Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararına Genel Bir Bakış”, *Rechtsbrücke/ Hukuk Köprüsü*, C. 4, S. 6, Y. 2014, s. 156-159.

⁴⁸¹ Ahmet Akyalçın, “Anayasa Mahkemesinde Yürürlüğün Durdurulması”, *Anayasa Yargısı*, S. 23, Y. 2006, s. 46.

⁴⁸² *AYM* – E. 1993/33, K. 1993/40-2, 21.20.1993.

olması, ivedi bir kamu yararının olması gibi koşullara bağlıdır.⁴⁸³ Norm denetimi kapsamında yürürlüğü durdurma kararı verilmesine ilişkin herhangi bir konu sınırlaması mevcut değildir. Bir diğer ifadeyle yürürlüğü durdurma kararının ancak belirli haklara müdahale ya da Anayasa'nın belirli maddelerine aykırılık hâlinde uygulanabilmesi gibi sınırlandırmalar yoktur. Ancak bireysel başvuru usulünde böylesi bir konu sınırlandırılmasının uygulanması, uyumsuzluk yaratmaktadır.

Sığınma hukuku çerçevesinde geçici tedbirlerin önemi artmaktadır. Geçici tedbir uygulaması telafisi mümkün olmayan bir zarar riskinde öne çıkar.⁴⁸⁴ Sığınma hukukundan kaynaklanan başvuruların birçoğu 2 ve 3. maddelerden kaynaklanan risk iddialarını içermektedir. Dolayısıyla bu maddelerden kaynaklanan gerekçelerle yapılan sığınma başvuruları ele alınırken, maddelerde düzenlenen hakların önemi ve hassasiyeti göz önünde bulundurulduğunda geçici tedbirin kritik rolü daha da ön plana çıkmaktadır.⁴⁸⁵ Yaşam hakkı ve işkence yasağına ilişkin tehlike iddiaları hassas ve ciddi bir şekilde ele alınmalı; kişiler bu tehlikelerin söz konusu olduğu ülkelere geri gönderilmemelidir.⁴⁸⁶ Suçluların iadesine ilişkin anlaşmalara dayanan geri göndermelerde de bu hassasiyet sergilenmelidir.⁴⁸⁷ Anlaşmalar, işkence ve kötü muamele yasağı ile yaşam hakkına ilişkin olası ihlallerle ilgili güvenceleri de öngörmelidir.⁴⁸⁸ Sığınma başvurusunun reddedilmesi ve sınır dışı edilme kararı bu haklar açısından bir risk doğurabilir. Ancak çalışma kapsamında zaman zaman hatırlatılmış olduğu gibi bu konu açısından da etkili başvuru hakkı, başvurucunun lehine sonuç elde etmesi güvencesini içermemektedir.⁴⁸⁹ Mahkeme, sınırdışı kararını ele alacak otoritenin sınırdışı kararına karşı titizlik bir hukuki denetim gerçekleştirebilmeye ve kararı iptal edebilmeye yetkili olması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁹⁰

⁴⁸³ İlyas Doğan, “Anayasa Mahkemesinin Kararlarına Göre Yürürlüğü Durdurmanın Koşulları”, *İHFM*, C. 55, S. 4, Y. 1997, s. 49-53.

⁴⁸⁴ Ece Göztepe, *İnsan Hakları Korunmasında Geçici Tedbir: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Almanya ve Türkiye Örnekleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 62.

⁴⁸⁵ Göztepe, s. 62.

⁴⁸⁶ Esra Yılmaz Eren, *Mülteci Hukukunda Geçici Koruma*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 50.

⁴⁸⁷ Coşkun Necmi Savaş, “İnsan Hakları Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, Y. 2013, s. 258.

⁴⁸⁸ *ECHR - Soering v. The United Kingdom*, Appl. no. 14038/88, 07.07.1989, § 88-91.

⁴⁸⁹ Hans Hofman, ” Art.19”, Hans Hofmann, Hans-Günter Henneke (Hrsg.), *Schmidt – Bleibtreu – Hofmann – Henneke, GG Kommentar*, 13. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Münih, 2014, s. 757.

⁴⁹⁰ *ECHR - Hilal v. The United Kingdom*, Appl. no. 45276/99, 03.2001, § 77-78.

İHAM'ın daha önce içtihatlarında ortaya koyduğu gibi bir yolun etkililiği her olayda şikâyetin niteliğine bağlı olarak değişecektir.⁴⁹¹ Yaşam hakkı ihlali ve/veya işkence riski iddiası taşıyan sığınma başvurularının reddine karşı öngörülen yol da gerektiğinde sınır dışı kararını *kendiliğinden askıya alma mekanizmasına* sahip olmalıdır. Ekleme gerekir ki bu hassas beklenti yalnızca diğer ülkelere iade durumunda değil, diğer ülkelerin taraf devlette bulunan askerî görevlileri ve istihbarat elemanlarına teslimde de dikkate alınmalıdır.⁴⁹² Ayrıca, taraf devletin, üçüncü bir ülkede verilen idam cezasının uygulanmayacağı yönündeki temaları ve bu temalar sonucu elde edilen güvenceler, hukuki bir bağlayıcılık ve güçlü bir inandırıcılık sağlamadığı takdirde, idama mahkûm edilen kişinin iade edilmesini haklı göstermeyecektir.⁴⁹³

Başvuru yolunun ihtiyari olarak askıya alma yetkisiyle donatılması bu hallerde yeterli görülmemiştir. İHAM'ın, kendiliğinden değil de talep üzerine askıya alma mekanizmasının mümkün olduğu idari yargılama usulünün, bu şartı yerine getirmediğini tespit ettiği örnekler vardır.⁴⁹⁴ *Conka* kararında, başvuru işkence ve kötü muamele riskine rağmen sınır dışı edilme kararını askıya alacak bir mekanizmanın yoksunluğu nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Taraf devlet ise askıya alma prosedürünün, sınırdışı kararlarına karşı taktik bir yola dönüştüğü, işkence ve kötü muamele iddialarının manipülasyon malzemesi hâline geldiğini beyan etmiştir. Taraf devlet, otomatik olarak askıya alma prosedürünün hizmet ettiği amacın önemini kabul etmekle beraber yeni düzenlenen *seri yargılama sistemini* anlatmıştır. Buna göre Hâkim, dilediği zaman celpte bulunabilir, tatil günleri de dâhil olmak üzere istediği zaman duruşma yapabilir ve dosyadaki tüm dinamikleri hızla ele alabilir. İHAM, bu prosedürü incelemiş ve taraf devletin sunduğu örnekleri kısmen ikna edici bulmuştur. Ancak sınırdışı etme işlemine karşı asgari bir müddet dahi öngörülmemesinin, başvuru yolunu, riski ortadan kaldırmakta yetersiz kıldığı sonucuna varmıştır. İHAM, başvuruların yığılması durumunda seri yargılamanın etkisizleşebileceğine dikkat çekmiştir.⁴⁹⁵ Nitekim

⁴⁹¹ ECHR - *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Appl. No. 30696/09, 21.01.2011, § 288.

⁴⁹² ECHR - *El-Masri v. "The Former Yugoslav Republic of Macedonia"*, Appl. no. 39630/09, 13.12.2012, § 258-262.

⁴⁹³ ECHR - *Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom*, Appl. no. 61498/08, 02.03.2010, § 162-166.

⁴⁹⁴ ECHR - *A.M. v. The Netherlands*, Appl. no. 29094/09, 05.07.2016, § 67.

⁴⁹⁵ ECHR - *Çonka v. Belgium*, Appl. no. 51564/99, 05.02.2002, § 83.

Gebremedhin kararında da Mahkeme, iyi niyete dayanan bu tür tedbirlerin zamanında sonuç sağlamasına rağmen, askıya alma tedbirinin yerine geçemeyeceği yönündeki iddiaya katılmıştır.⁴⁹⁶

Anayasa Mahkemesi de benzer bir tutum sergilemektedir. Mahkeme, otomatik askıya alma mekanizmasının 676 sayılı KHK’yla sınırlandırılmasıyla ilgili başvuruda bir pilot karar vermiştir. 676 sayılı KHK’nın 35. maddesi 6458 Sayılı Kanun’un “*sınır dışı etme kararı*” başlıklı 53. maddesinde değişiklik öngörmüştür. Bu değişikliğe göre “*terör veya çıkar amaçlı suç örgütlerinin yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar*”, “*kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar*” ile “*uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenlerle*” ilgili sınır dışı etme kararı, dava açılmış olması hâlinde dahi askıya alınmayacaktır.⁴⁹⁷ İlgili değişikliğe göre bu kişilere ilişkin sınır dışı etme kararı yargılamanın herhangi bir safhasında icra edilebilir. Başvurucu Y.T. hakkında “*kamu güvenliği, kamu düzeni veya kamu sağlığı bakımından risk oluşturduğu*” gerekçesiyle sınır dışı etme kararı alınmıştır. Yeni düzenlemeyle başvurusunun idare mahkemesine dava açması, risk taşıyan ülkeye geri gönderilmesine engel olmayacaktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi etkili başvuru hakkının ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.⁴⁹⁸ Mahkeme, İç Tüzüğü’nün 75. maddesinde öngörülen pilot karar uygulamasına başvurmuştur. İhlalin yasal düzenlemeden kaynaklandığı tespit edilmiş ve karar, gereğinin yapılması için, yasama organına gönderilmiştir. Bununla birlikte kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi, Mahkemeye göre ihlalin giderilmesi için yeterli değildir, karar yargılamanın yenilenmesi için yerel mahkemelere de gönderilmiştir. Benzer nitelikteki 1545 başvurusunun da görülmesi bir yıl ertelenmiştir.

Otomatik olarak askıya alma mekanizmasının, işkence ve kötü muamele riskiyle yüzyüze olan kişinin geri dönülmez zararlara uğramasını önlemeyi amaçladığı hatırlatılmalıdır. İHAM, Sözleşme’ye ek 4 No.lu Protokol’ün 4. maddesi⁴⁹⁹ kapsamında

⁴⁹⁶ ECHR - *Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*, Appl. no. 25389/05, 26.04.2007, § 66.

⁴⁹⁷ Nimet Özbek, Döndü Kuşcu, “Anayasa Mahkemesinin 30.05.2019 Tarihli Pilot Kararı (Y.T. Kararı) İncelemesi ve Sınır Dışı Kararına Karşı Etkili Başvuru Üzerine Bir Değerlendirme”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, S. 3, Y. 2020, s. 27.

⁴⁹⁸ AYM – Y.T., B. No: 2016/22418, 30.05.2019, § 60-62.

⁴⁹⁹ Protokol 1963 tarihinde imzaya açılmış ve 1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokol’ü 19 Ekim 1992 tarihinde imzalamıştır. 23 Şubat 1994 tarihli ve 3975 sayılı Yasa’yla onaylanması uygun

gerçekleştirilen bütün başvuruları, kategorik olarak askıya alma mekanizması içermesi şartını öngördüğü şeklinde yorumlamamıştır. *Khlaifa* davasında⁵⁰⁰, başvuru, *Conka* kararına⁵⁰¹ atıfla sınır dışı edilme kararı karşısında kendiliğinden askıya alma mekanizması uygulanmadığı için 13. madde ihlalinin ileri sürmüştür. Başvurucu, yabancıların toplu hâlde sınır dışı edilme yasağı bağlamında, kendiliğinden askıya alma mekanizması eksikliğinin başvuru yolunu etkisiz kılacağını iddia etmiştir. Mahkeme ise, *Conka* kararındaki durumun izole bir şekilde okunmaması gerektiğini ve söz konusu örnekte 2 ve 3. maddelerle ilgili olarak geri gönderilecek ülkede telafisi güç bir zarar riskinin bulunduğunu belirtmiştir.⁵⁰² Fakat *Khlaifa* davasında bu yönde bir tehlike söz konusu değildir. Kötü muameleye ilişkin iddialar başvurunun sınır dışı işlemleri esnasında kullanılan *Vincent* ve *Audace* gemilerindeki yaşam koşullarıyla ilgilidir. Mahkeme, 3. madde açısından risk taşıyan durumlar için sınır dışı kararlarına karşı öngörülen yolun 13. maddeyle uyumlu olup olmadığını nasıl test ettiğini ortaya koyarken *De Souza Ribeiro* kararına atıf yapmıştır:

-Gönderilecek ülkede işkence görme riski varsa, karar hemen askıya alınmalıdır.⁵⁰³

-İddia bağımsız ve titiz bir şekilde incelenmelidir.⁵⁰⁴

-Başvuru yolu makul bir sürede sonuçlanmalıdır.⁵⁰⁵

Mahkemenin *De Souza Riberio* kararında belirttiği gibi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında yapılan başvurularda kendiliğinden askıya alma prosedürü zorunlu değildir.⁵⁰⁶ Bu ayrımın gerekçesi özel hayatın korunması hakkı

bulunmuştur. 9 Haziran 1994 tarihinde onaylanması kararlaştırılmış ve 14 Temmuz 1994 tarihli Resmî Gazete’de Türkçe çevirisi yayımlanmıştır. Onay belgeleri Avrupa Konseyine ulaştırılmadığı için protokol uluslararası yükümlülük doğurmamaktadır. Bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/046> E.T. 01.12.2018.

⁵⁰⁰ ECHR - *Khlaifa and Others v. Italy* (G.C.), Appl. no. 16483/12, 15.12.2016.

⁵⁰¹ ECHR - *Çonka v. Belgium*, Appl. no. 51564/99, 05.02.2002, § 81-83.

⁵⁰² ECHR - *Khlaifa and Others v. Italy* (G.C.), Appl. no. 16483/12, 15.12.2016, § 276.

⁵⁰³ ECHR - *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, Appl. no. 36378/02, 12.04.2005, § 448

⁵⁰⁴ ECHR - *Jabari v. Turkey*, Appl. no. 40035/98, 11.07.2000, § 50.

⁵⁰⁵ ECHR - *Bati and Others v. Turkey*, Appl. no. 33097/96 and 57834/00, 03.09.2004, § 136.

⁵⁰⁶ ECHR - *De Souza Ribeiro v. France*, Appl. no: 22689/07, 13.12.2012, § 83.

açısından doğabilecek zararların, yaşam hakkı ihlali ve işkence yasağı ihlali tehlikelerine göre göre daha telafi edilebilir nitelikte olduğu kanısına dayanmaktadır.⁵⁰⁷

Ancak kendiliğinden askıya alma mekanizmasının aranmaması özel hayatın korunması hakkının ihlali karşısında etkili bir başvuru yolu tesis etme yükümlülüğünün olmadığı şeklinde bir yoruma yol açmamalıdır. Taraf devletin, sınırdışı etme ya da ikamet başvurusunun reddedilmesi kararlarına karşı, bağımsız ve tarafsız makamlar nezdinde etkili olanaklar sunma yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır.⁵⁰⁸

8. Başvuru Yolunun Makul Bir Sürede Sonuç Sağlaması

Etkili başvuru hakkı ihlale ilişkin çözümün makul bir süre içinde yerine getirilmesini gerektirir.⁵⁰⁹ Taraf devletler için, süre sınırlamalarını da içeren, kesin bir usuli model de öngörülmemektedir.⁵¹⁰ Somut olayın koşulları, başvuru konusu ihlalin niteliği ve ihlalin yol açtığı zararların gideriminin gerekleri gözetilmelidir. Dolayısıyla başvuru yolunun ne kadar sürmesi gerektiği konusunda da bu koşullar ölçüt alınacaktır. Örnek olarak, *Nikitin* kararında, tutulma koşullarına ilişkin şikâyetlerle ilgili tazminat taleplerinin, koşulların iyileştirilmesiyle ilgili şikâyetlerle aynı sürede sonuçlandırılması gibi bir zorunluluğun bulunmadığı vurgulanmıştır.⁵¹¹

Başvuru yolundaki bazı işlemlerin gecikmesi kategorik olarak makul sürenin aşıldığı şeklinde yorumlanamaz. İHAM, ateşli silahla gerçekleşen bir ölüm vakasında, soruşturmada atılan adımları dikkate alarak, etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirildiği ve buna bağlı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Cumhuriyet Savcısı, olay yeri incelemesini makul bir hızla gerçekleştirmiş, maktulün kardeşi dâhil görgü tanıklarını dinlemiş ve fotoğraf eşleştirmesi testine sokmuş, olay yerindeki kovanları toplamış ve balistik raporu almış, ölümün gerçekleştiği çevrede

⁵⁰⁷ Göztepe, s. 64.

⁵⁰⁸ ECHR - *Al-Nashif v. Bulgaria*, Appl. no. 50963/99, 20.09.2002, § 133.

⁵⁰⁹ Sachs, s. 793.

⁵¹⁰ Krebs, s. 1389. Makul süre kriteri, hukuk yollarını tüketme yükümlülüğüne de etki eder. Tüketilmesi gerektiği iddia edilen yolun, makul bir süre içerisinde işlemesi beklenmektedir. Karakaş, s. 247. *Bulatovic* kararında anayasa mahkemesine bireysel başvurunun, üç yıldan fazla bir süredir sonuç vermemesi nedeniyle tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olmadığına karar verilmiştir. ECHR - *Bulatović v. Montenegro*, Appl. no. 67320/10, 22.07.2015, § 109-111.

⁵¹¹ ECHR – *Nikitin and Others v. Estonia*, Appl. no. 23226/16, 43059/16, 57738/16, 59152/16, 60178/16, 63211/16, 75362/16, 29.01.2019, § 219-222.

operasyona katılan güvenlik güçlerinin ifadesini almıştır. İHAM, başvurunun eşinin ifadesinin geç alındığını kabul etmiştir. Ancak olay yerinden uzak bir aracın içerisinde bulunan eşin görgü tanıklığının, zayıflığını da dikkate almıştır. Mahkeme, ölüme yol açan fiilin güvenlik güçlerince gerçekleştirildiği savının zayıf olduğu ve soruşturmanın etkililikten uzak olduğunun söylenemeyeceği gerekçeleriyle etkili başvuru hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.⁵¹²

Başvurunun geç sonuç vermesi, onarılamaz zararlar doğurabilir.⁵¹³ Özellikle süre gelen ihlallerde, ihlalin bir an evvel sona ermesi önem arz etmektedir. Geç tecelli eden bir hukuki koruma, tam manasıyla bir koruma sağlamaz.⁵¹⁴ Öte yandan etkili başvuru hakkı sadece maddi giderimi kapsamaz. Toplumun ve bireyin adalet duygusuna hitap ettiği için psikolojik yönü göz ardı edilmemelidir. Bu açıdan bakıldığında başvurunun geç sonuçlanması manevi amacını yerine getirmek bir tarafa dursun, zamanla azalan ve zayıflayan travmaların yeniden hatırlanmasına ve şiddetlenmesine neden olabilir.

Ulusal hukuk düzenleri, bazı başvuru yollarının tamamlanması için hedef süreler düzenleyebilir. Bu hâllerde yasal düzenlemeler kadar uygulama da dikkate alınacaktır. Örneğin *Messina* kararında, cezaevi yönetimi tarafından verilen disiplin cezalarının ilgiliye tebliğden itibaren 10 gün içerisinde mahkemeye taşınması ve mahkemenin de 10 gün içerisinde karar vermesi öngörülmüştür. Ne var ki yerel mahkemelerdeki yargılamalarda bu süre kurallarına uyulmamış, yargılamalar 2 ay 1 hafta ve 5 ay arasında değişen sürelerde sonuçlanmıştır. Bu süre zarfında başvuru, yinelenen disiplin cezalarından zarar görmeye devam etmiştir. İHAM, itiraz prosedürünün gereğinden uzun sürmesi gerekçesiyle etkili başvuru hakkının ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir.⁵¹⁵

Uzun yargılamalardan kaynaklanan adil yargılanma hakkı ihlali iddiaları bu iddiaların öne sürülebileceği etkili bir başvuru yolunu da gerektirir. Yani adil yargılanma hakkı kapsamında ortaya konan ilkeler, etkili başvuru hakkını beslemeye devam ederken,

⁵¹² ECHR - *Sabuktekin v. Turkey*, Appl. no. 27243/95, 19.03.2002, § 98-104, 110.

⁵¹³ Krebs, s. 1389.

⁵¹⁴ Sachs, s. 793.

⁵¹⁵ Başvuruda ihlal kararına neden olan etmenler yerel mahkeme kararlarının, cezaevi yönetimi açısından bir başka disiplin cezası kararı almasını engellememesi, bağlayıcı olmaması ve askıya alma mekanizması içermemesidir. ECHR - *Messina v. Italy (No. 2)*, Appl. no. 25498/94, 28.09.2000, § 92-97.

makul sürede yargılanma hakkı ihlaliyle ilgili iddialar da etkili başvuru hakkının ihlaline yol açabilir. *Dimitras* kararında⁵¹⁶, Helsinki Gözlem Organizasyonu Direktörü olan başvuru, kendisine yöneltilen ithamlara karşı 1 Haziran 2007’de dava açmış fakat yargılama 26 Ekim 2012’ye kadar sürmüş ve tazminat talebi zaman aşımına uğramıştır. İHAM, Yunanistan hukukunun uzun yargılama süreleri karşısında başvurulabilecek bir iç hukuk yolu tesis etmediğini tespit etmiş ve ihlal kararı vermiştir.⁵¹⁷

Başvuru yolu makul bir süre içerisinde sonuç verirken, aynı zamanda ihlal iddialarının ciddi bir şekilde de araştırılmasını ve olayın özgün koşullarının sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesini gerektirir. Bu gereklilik sonucu da asgari bir zamana ihtiyaç duyulmaktadır. Bu nedenle, başvuru yolunun gereğinden kısa sürmesi, onun etkili olmadığı sonucuna yol açabilir.

De Souza Ribeiro davası⁵¹⁸ örneğinde de İHAM, başvuru yolunun oldukça hızlı sonuçlanmasından hareketle, söz konusu süre zarfı içinde, bu yolu etkili kılacak yeterli incelemenin yapılamayacağı kanaatine varmıştır.⁵¹⁹ Fransız Gueyenası’nda yaşayan Brezilya vatandaşı başvuru, uyuşturucuyla ilgili bir suçtan gözaltına alınmış ve hemen ardından hakkında sınır dışı kararı verilmiştir. Başvuru, 25 Ocak 2007 sabahında gözaltına alınmış, aynı gün sabah saat 10’da nezarethaneye gönderilmiş, yine aynı gün hakkında sınır dışı kararı alınmıştır. Ertesi gün öğleden sonra saat 15:11’de başvuru karara karşı idare mahkemesinde dava açmıştır. Davayı açtıktan yaklaşık 50 dk sonra yani saat 16:00’da sınır dışı kararı icra edilmiştir. Başvurucunun sınır dışı edildiği gün İdare Mahkemesi, davayı reddetmiştir. İHAM yargılama hızını “*dramatik kronoloji*” olarak tanımlamıştır. Bu kadar kısa bir sürede yapılacak yargılamanın “*sınır dışı kararının biraz daha detaylı bir gerekçesini*” yazmaktan ibaret olacağını belirtmiştir. İHAM, idari mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlık gibi şartları yerine getirdiğini, normal şartlarda

⁵¹⁶ ECHR - *Dimitras v. Greece*, Appl. no. 11946/11, 19.04.2018, § 58.

⁵¹⁷ Konuyla ilgili çalışma içerisinde Bkz. “Uzun Yargılamalar Karşısında Başvuru Yolları: Değerlendirme ve Öneriler” başlığı.

⁵¹⁸ ECHR - *De Souza Ribeiro v. France*, Appl. no. 22689/07, 13.12.2012.

⁵¹⁹ Benzer yöndeki *I.M.* kararında da başvuru yolunun çok kısa sürede sonuçlanmasının somut olayın gereklerine uygun bir incelemeyi olanaksız kıldığı belirtilmiştir. ECHR - *I.M. v. France*, Appl. no. 9152/09, 02.02.2012, § 146, 155; Yiğit, s. 79.

etkili bir denetim sağlayabilecek olduğunu gözlemlemiştir. Fakat bu kısa zamanda etkili bir denetimin mümkün olmadığını öne sürmüştür.⁵²⁰

Bu karar ışığında yargılama için yeterli zaman tanınmamasının, başvuru yolunu etkililikten uzaklaştıracağı söylenebilir. İddia ve delillerin yeterince araştırılması asgari bir zaman gerektirir. Bu asgari zamanın altına düşülmesi, başvuru yolunun etkililiğine gölge düşürür. Belirtmek gerekir ki bu aşamada da somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapılacaktır. Dikkate alınması gereken bütün unsurların araştırılıp değerlendirilmesi hâlinde, ilgili yolun salt kısa sürmesinden dolayı ihlal kararı verilmesi mutlak değildir.

D. BAŞVURU YOLUNUN YETERLİLİĞİ

Başvuru yolu ihlale neden olan bir eylem ve işlemi ortadan kaldırılabildiği gibi bunun telafisine yönelik tazminat gibi araçları kullanmaya da yetkili olmalıdır.⁵²¹ Sadece tavsiye niteliğinde karar alabilen idari makamlar etkili bir başvuru yolu olarak değerlendirilemeyecektir.⁵²² Bu da hem esas açısından ihlali giderecek bir kararın verilebilmesi hem de usul açısından bu kararın bağlayıcı, kesin ve uygulanabilir olmasını gerektirir. Bu nedenle yeterlilik meselesi kurumsal veya usuli noktalarda ortaya çıkabilir.⁵²³

Örneğin uzun yargılamalardan kaynaklı hak ihlallerine dönük bir başvuru yolunun, yargılamayı hızlandırması önem arz etmektedir. Bununla birlikte bu yolun uygun bir tazminat sağlaması da beklenmektedir. İHAM, Litvanya Adalet Şansölyesi'ne yapılan başvurunun, Bölge İdare Mahkemesi'nde görülen davayı hızlandırmakta etkili

⁵²⁰ Somut olayın özgün koşullarının değerlendirilmesinin, asgari bir zaman gerektirdiği savı etkili soruşturma yükümlülüğü çerçevesinde de teyit edilmiştir. İHAM, soruşturmanın aktif kısmının yalnızca 12 gün sürmesini, etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmediğinin emaresi olarak yorumlanmıştır. **ECHR - Akkoc v. Turkey**, Appl. no. 22947/93 22948/93, 10.10.2000, § 98-99, 105. Mahkeme, soruşturmanın dar kapsamlı ve kısa süreli olduğunu dikkate alarak 2. maddenin usuli yönünden ihlal edildiğine hükmetmiştir. Buna bağlı olarak 13. maddenin de ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir.

⁵²¹ **ECHR - Silver and Others v. The United Kingdom**, Appl. no. 5947/72, 25.03.1983; Meyer-Ladewig, Renger, s. 458.

⁵²² Hakan Sabri Çelikyay, “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarının “Başvuru Yollarının Tüketilmesi” Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, C. LXXIII, S. 1, Y. 2015, s. 31.

⁵²³ Bu ölçüt Alman hukuku açısından da geçerliliğini korumaktadır. Federal Anayasa’nın 19. maddesi çerçevesinde ilgili mercinin yeterli ölçüde karar verme gücüne sahip olması gerekir. Sachs, s. 795.

olduğunu kabul etmiş ancak *Kangasluoma* kararında⁵²⁴ yapmış olduğu tespiti atıfta bulunarak, *Litvanya Haksız Fiil Yasası*'nın uzun yargılamalar karşısında tazminat verilmesini kapsamadığını tespit ederek, Adalet Şansölyesi'ne başvurunun 13. madde açısından etkili başvuru yolu oluşturmadığını belirtmiştir.⁵²⁵

1. Bağlayıcı ve Kesin Karar Sunma

Başvuru yolu, ihlali ortadan kaldırmayı sağlayabilecek, icra edilebilir ve bağlayıcı hukuki olanaklarla donatılmış olmalıdır.⁵²⁶ Bu şartın doğal bir sonucu olarak başvuru yolunda elde edilecek kararların kesin olması gereklidir.⁵²⁷

İHAM, bağlayıcı karar verme yetkisi olmayan Ombudsmanlık kurumunu etkili bir yol olarak görmemiştir.⁵²⁸ Örneğin *Aleksandr Makarov* kararında taraf devlet tüketilmesi gereken iç hukuk yolları arasında Ombudsmanlık kurumunu da göstermiştir. Mahkeme yapmış olduğu incelemede Ombudsman'ın idari kurumlar üzerinde bağlayıcı bir hukuki karar alma gücünden yoksun olduğunu tespit etmiş; bir yolun etkili sayılabilmesi için kararlarının hukuki bağlayıcılığa sahip olması gerektiğini yinelemiştir.⁵²⁹

⁵²⁴ **ECHR - Kangasluoma v. Finland**, Appl. no. 48339/99, 20.01.2004, § 43.

⁵²⁵ **ECHR - Vilho Eskelinen and Others v. Finland**, Appl. no. 63235/00, 19.04.2007, § 82.

⁵²⁶ Sachs, s. 795.

⁵²⁷ **ECHR - Mustafa Sezgin Tanrıkulu v. Turkey**, Appl. no. 27473/06, 18.07.2017, § 29 ve **ECHR - Voynov v. Russia**, Appl. no. 39747/10, 03.07.2018, § 45. Her ne kadar mahkemeye erişim hakkı bağlamında ele alınmış bir karar olsa da *Van De Hurk* kararında bağlayıcı ve kesin karar sunma olgusuna ilişkin önemli bir ipucu bulunmaktadır. Başvurucu, süt üretim kotasının arttırılması talebiyle idareye başvurmuş ve bunun ardından gittiği yargı yolunda da talebine yönelik bir başarı elde edememiştir. Başvurucunun İHAM'a taşıdığı iddialardan birisi de 1954 sayılı Endüstriyel Başvurular Kanunu'nun 74. maddesinin Kralın ve Bakanın, Endüstriyel Başvurular Mahkemesi kararlarının uygulanmaması veya kısmen uygulanması yönünde öneride bulunma yetkisiyle ilgilidir. Başvurucu, bu durumun, Endüstriyel Başvurular Mahkemesinin bağımsızlığını ortadan kaldırdığını iddia etmiştir. Devletin savunması ise bu maddenin neredeyse uygulanmadığı ve yakında yürürlüğe girecek yasal düzenlemelerle ortadan kaldırılacağı yönündedir. Aktif olarak kullanılmaması ve yakın bir gelecekte kaldırılması beklenmesine rağmen bu hükmün 6. madde kapsamındaki "bağımsız mahkeme" hakkına zarar verdiği yönündeki iddialar İHAM tarafından kabul edilmiştir. Bu çerçevede, bağımsızlığa ilişkin sorunun, başvuru yolunun kesin karar kurma yetkisini de ortadan kaldırdığı sonucu çıkarılabilir. **ECHR - Van de Hurk v. The Netherlands**, Appl. no. 16034/90, 19.04.1994, § 51-54.

⁵²⁸ **ECHR - T.P. and K.M. v. The United Kingdom**, Appl. no. 2894/95, 10.05.2001; Meyer-Ladewig, Renger s. 459.

⁵²⁹ **ECHR - Aleksandr Makarov v. Russia**, Appl. no. 15217/07, 12.03.2009, § 83. Benzer yönde tespitte bulunan bir başka karar için Bkz. **ECHR - Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden**, Appl. no. 62332/00, 06.06.2006, § 118. Mahkeme, kararda Ombudsmanlık kurumunun önemli bir kamusal rolü olduğunu ve saygınlığını kabul etmiştir. Ancak araştırma ve soruşturma yetkisine sahip olmasına rağmen

2. Kararların Uygulanabilirliği

Başvuru yolunda verilen kararlar kesin ve bağlayıcı olmalıdır. Kararların icra edilme aşamasında da gecikme ve zorlukların yaşanmaması gerekir. Verilen kararın icra edilmesiyle ilgili güvenceler de başvuru yoluyla birlikte değerlendirilir.⁵³⁰

İHAM, bazı başvuru yolları için kendisi belirli bir icra süresi tayin edebilmektedir. Bu durumun örneği bir pilot kararda gözlemlenmiştir. *Scordino* kararında uzun yargılama sürelerine karşı kurulacak iç hukuk yolunun takdir edeceği tazminatların en geç altı ay içerisinde ödenmesinin kabul edilebileceği hükmüne yer verilmiştir.⁵³¹

Kuric kararında, taraf devlet, başvuru yollarının anayasa mahkemesine başvurmaksızın şikâyetlerini İHAM önüne taşımalarının iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının ihlaline neden olduğunu savunmuştur. İHAM, anayasa mahkemesinin ihlal tespit etmiş olduğunu ve ihlale yol açan genel eylemlerin iptali gerektiği yönünde karar vermiş olduğunu gözlemlemiştir. Anayasa mahkemesi *erga omnes*⁵³² etkili kararlar vermektedir. Ancak bu kararların gereklerinin yerine getirilmesi ayrı ayrı 7 ve 11 yıl gibi uzun süreler almıştır. Mahkeme, anayasa mahkemesine başvuru yolunun etkili olmadığını ve diğer başvuru yolları açısından da makul bir başarı şansı sağlamadığını belirtmiştir. Bu tespitlerle birlikte taraf devletin itirazı reddedilmiş ve 13. maddenin ihlal edilmiş olduğuna karar verilmiştir.⁵³³

bağlayıcı kararlar alma yetkisine sahip olmadığını eklemiştir. Bununla birlikte Mahkeme, bazı kararlarında, başvuru yollarının Ombudsman'a başvurarak iç hukuk yollarını tüketme şartını yerine getirmiş olduğuna da kanaat getirmiştir. **ECHR - Egmez v. Cyprus**, Appl. no. 30873/96, 21.12.2000, § 72, 100. Buradaki ayrımın temel nedeni, Ombudsman başvurusuyla taraf devletin ihlal iddiasından haberdar olduğu varsayımıdır.

⁵³⁰ Bu konuda İYUK'un 28. maddesine değinmek gerekir. Bu maddeye göre yargı kararları idarece 30 gün içinde yerine getirilmelidir. Danıştay, bu hükmün kararın her koşulda 30 gün içerisinde uygulanabileceği anlamına gelmediğini belirtmiştir. Bilakis karar derhâl uygulanmalı, mümkün değilse en geç 30 gün içerisinde uygulanmalıdır. **Danıştay - 10. Daire, E. 2004/13990, 27.02.2007; Danıştay - 1. Daire, E. 2005/1377, 24.1.2006; Yasin Yerebasmaz, Yargı kararları Işığında Hizmet Kusuru Kişisel kusur Ayrımı**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2012, s. 220. Yargı kararının eksik uygulanması, hatalı uygulanması ya da muvazaalı uygulanması da madde kapsamında değerlendirilmektedir. Özcan Özbey, "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 67, S. 4, 2009, s. 45.

⁵³¹ **ECHR - Scordino v. Italy (No. 1) (G.C.)**, Appl. no. 36813/97, 29.03.2006, § 198.

⁵³² "*Erga omnes*" kavramı, kararın sadece tarafları değil herkesi etkileyen sonuçlar doğurmasını ifade eder.

⁵³³ **ECHR - Kurić and Others v. Slovenia (G.C.)**, Appl. no. 26828/06, 26.06.2012, § 295-304, 371.

Kararların uygulanabilmesi konusu, hükmedilecek tazminat miktarlarının nasıl ödeneceğine ilişkin soru işaretlerinin yanıtlanmasını da gerektirebilir. Nitekim Taşınmaz Mal Komisyonunun yeterliliğine ilişkin itirazlardan birisi, hükmedilecek tazminat miktarlarının KKTC tarafından ödenmesinde finansal zorlukların doğabileceği yönündedir. İHAM bu itirazı değerlendirirken, Türkiye’yi müdahaleci devlet olarak anmakla birlikte, Türkiye’nin Komisyonun etkili bir şekilde çalışması için gereken desteği verdiği yönünde değerlendirmelerini paylaşmıştır.⁵³⁴

Chorbov başvurusunda da kararın uygulanabilirliği meselesi ele alınmıştır. Başvurucu, Tarım ve Orman Bakanlığıyla, Uluslararası Tahkim Kurulunda temsil etmek için avukatlık sözleşmesi imzalamıştır. Avukatlık ücretinin yarısı tahkim yargılamasından sonra ödenmek üzere anlaşılmıştır. Bakanlık, ödemenin ikinci kısmını gerçekleştirmemiştir. Başvurucunun avukatlık ücreti alacağı üzerine açtığı davada cezai şartlar dâhil kalan ücretin ödenmesine hükmedilmiştir. Başvurucu, kararın kesinleşmesiyle birlikte ödeme için bakanlığa başvurmuştur. Bakanlığın yanıtı, ilgili yıl bütçesi içerisinde bu ödemeye ilişkin bir masraf kaleminin mevcut olmadığı; dolayısıyla ödemenin o yıl gerçekleştirilemeyeceği yönünde olmuştur. Sonraki başvurunun yanıtı ise daha önce ödeme talebine ilişkin dilekçe verilmediği şeklindedir. Başvurucu hâlihazırda dilekçe vermiş olduğunu savunmuştur. İHAM, başvurucunun elinden gelen her şeyi yaptığını, muhtelif zamanlarda muhtelif hukuk yollarını kullandığını buna rağmen kararın icrasını sağlayamadığını belirtmiştir. Kararın icrasını hızlandıracak herhangi bir usul tespit edilememiştir. Bu durumun yarattığı stresi de göz önünde bulunduran Mahkeme, ihlal kararı vermiştir.⁵³⁵

İHAM, Yugoslavya’nın dağılması ve para biriminin değişimi nedeniyle eski para birimi üzerinden birikimlerini alamayan başvurucunun şikâyetlerini ele almıştır. Sorumlu tutulan ülkelerden Slovenya, başvurucunun Hırvatistan mahkemelerinde hukuk davası açması gerektiği itirazında bulunmuştur. İHAM, başvurucunun birikimlerinin bulunduğu bankanın artık Hırvatistan’da varlığının bulunmadığını dolayısıyla önerilen yöntemin herhangi bir başarı şansı sunmadığından hareketle, Slovenya’nın itirazını

⁵³⁴ ECHR - *Demopoulos and Others v. Turkey*, Appl. no. 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04, 21819/04, 01.03.2010, § 122.

⁵³⁵ ECHR - *Chorbov v. Bulgaria*, Appl. no. 39942/13, 25.01.2018, § 48.

reddetmiştir.⁵³⁶ Slovenya hükümeti, icra edilmiş herhangi bir karar örneği sunamadığı için Mahkeme, etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

3. İhlalin Engellenmesi ve Sorumluların Tespiti

Başvuru yolunun yeterliliğini belirleyen hususlardan birisi de ihlalin sonuçlarının engellenmesidir. Başvuru yolunun süregelen ihlalleri ya da sonuçları sona erdirmeye kabiliyetine sahip olması beklenmektedir.⁵³⁷ Bu ihlallerin engellenmesi yeterli değildir. İhlalin sorumlularının tespiti de gerekir.⁵³⁸

Örneğin *Voykin* kararında işkence ve kötü muamele yasağı bağlamında etkili başvuru hakkı ihlali iddiası mahkeme önüne taşınmıştır. Taraf devlet hukuk davası açılabilmesi yönünde bir savunma gerçekleştirmiştir. Mahkeme, başvuru sahiplerinin işkence ve kötü muamelelere ilişkin soruşturmalarda taraf olamadıklarını, taraf devletin hukuk yargılaması yoluyla tazminat imkânı sağlandığına dair örnek sunmadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla böyle bir varsayıma dayanarak etkili bir yolun varlığından söz edilmeyeceğini belirtip, ihlal kararı vermiştir.⁵³⁹

Anayasa Mahkemesi de bu kriterleri gözetmektedir. Mahkeme, insani olmayan tutulma koşullarının konu edildiği bir başvuruda, tutulma koşullarının iyileştirilmesine elverişli, maddi ve manevi zararın tazminini sağlayan bir mekanizmanın gerektiğini teyit etmiştir.⁵⁴⁰ Başvuru yolunun ihlalini sona erdirebilen, sorumluları cezalandırabilen ve gerektiğinde tazminatla giderim sağlayabilen yetkilerle donatılmış olması şartlarını aramıştır.⁵⁴¹

⁵³⁶ **ECHR - Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and "The Former Yugoslav Republic of Macedonia"**, Appl. no. 60642/08, 16.07.2014, § 129-133.

⁵³⁷ Meselenin Alman doktrinindeki yansıması da ihlale uğradığını iddia eden kişiye, ihlalin yol açtığı sonuçların bütünüyle telafi edilmesi talebi hakkının sağlanmasıdır. Bu talebe ilişkin araçlara ihlal iddiasına neden olan eylem veya işlemin hem hukuki hem de maddi olarak yeniden gözden geçirilmesi de dâhildir. Sachs, s. 794.

⁵³⁸ İHAM'ın özellikle 2 ve 3. maddelerle ilgili kararlarında, etkili soruşturmada söz edebilmek için soruşturmanın, sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını hedef alması gerektiği vurgulanmıştır. **ECHR – Oğur v. Turkey**, Appl. no. 21594/93, 20.5.1999, § 88; **ECHR – Yasa v. Turkey**, Appl. no. 22495/93, 02.09.1998, § 98; **ECHR – Assenov v. Bulgaria**, Appl. no. 24760/94, 28.10.1998, § 104.

⁵³⁹ **ECHR - Voykin and Others v. Ukraine**, Appl. no. 47889/08, 27.03.2018, § 92-98.

⁵⁴⁰ **AYM – K.A.**, B. No: 2014/13044, 11.11.2015, § 72.

⁵⁴¹ **AYM - F.A. ve M.A.**, B. No: 2013/655, 09.01.2013, § 59.

Başvuru yolunun, ihlale yol açan eylem ve işlemlerin temelindeki hukuki işlemi kaldırmaya yetkili olması önemlidir. Ancak bazı durumlarda bu yeterli olmayabilir. Başvuru yolu, temeldeki hukuki işlemin neticesinde gerçekleştirilen hukuki işlemleri de kaldırabilmelidir. Örneğin *Campagnano* kararında, başvuru iflas sonucu iflas listesine kaydedilmiştir. İflas listesine kaydolmak birtakım kısıtlamalara neden olmaktadır. Bu önemli kısıtlamalardan birisi de iflas edilen sektörde bir daha mesleki faaliyet gösterilememesidir. Bu kısıtlama İHAM tarafından 8. maddenin ihlali olarak değerlendirilmiştir. Mahkemeye göre, bu şartlar altında iflas listesine kaydedilen bir birey, toplum ve çevresiyle sağlıklı ilişkiler kuramayacağı gibi ekonomik durumunu da iyileştiremeyecektir. Taraf devlet, bu duruma karşı, *İtalyan İflas Kanunu*'nun 26 ve 36. maddeleri kapsamında iflas hâkimine başvurulabileceğini belirtmiştir. Ancak İHAM'a göre bu maddelerde düzenlenen usullerden ilki doğrudan iflas kararına; diğeri ise iflas idaresinin tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıyla şikâyet konusu kısıtlamalara karşı bir usul öngörülmemiştir. Bir diğeri ifadeyle ihlale yol açan iflas kararının kendisi değil, kararın sonucunda uygulanan işlemlerdir. İflas hâkimi, iflas kararını hukuka uygun bulabilir. Ancak kısıtlamalara ilişkin bağımsız bir karar kuramayacağı için ilgili yol, etkili kabul edilmemiştir.⁵⁴²

İHAM, ihlali giderici işlevi ortaya konulamayan hiyerarşik üste başvuru usulünü de etkili bir hukuk yolu olarak görmemiştir.⁵⁴³ Çünkü bu yol ihlali ortadan kaldırmayı sağlayacak kadar güçlü değildir. Mahkemeye göre, *Alman Hâkimler Kanunu*'nun 26. Maddesi kapsamındaki “*üst makama başvurunun*” uzun yargılamaları hızlandıracak etkiye sahip olduğu taraf devlet tarafından ortaya konulamamıştır. Aynı kararda anayasa mahkemesine bireysel başvuru da davayı hızlandırıcı etkiden yoksun olması nedeniyle etkili bir başvuru yolu olarak değerlendirilmemiştir.⁵⁴⁴ Bireysel başvuru da uzun yargılama şikâyetine esas olan davayı hızlandırma etkisi sağlamamakta, takdiri esas

⁵⁴² ECHR - *Campagnano v. Italy*, Appl. no. 77955/01, 23.03.2006, § 74-75.

⁵⁴³ ECHR - *Sürmeli v. Germany*, Appl. no. 75529/01, 08.06.2006, § 109.

⁵⁴⁴ ECHR - *Sürmeli v. Germany*, Appl. no. 75529/01, 08.06.2006, § 106.

mahkemeye bırakmaktadır.⁵⁴⁵ Taraf devletin bu yolun etkili olduğunu öne sürdüğü bireysel başvuru kararları ise İHAM’a göre istisnai nitelikte kalmaktadır.

Uzun yargılama nedeniyle oluşacak ihlal durumuna karşı en iyi çözüm süreci hızlandıran ve ihlalleri telafi edici bir yoldur.⁵⁴⁶ Çözüm olarak bazı durumlarda başvurunun ödemek zorunda kaldığı yargılama gider ve masraflarında indirim yapılması ya da bu giderlerin kendisinden alınmaması da söz konusu olabilir.⁵⁴⁷ İHAM, *Çanşad* başvurusunda, uzun yargılamalar karşısında idari davanın etkili olamayacağını belirtmiştir.⁵⁴⁸ 5347 Sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu’nun 13. maddesinin idarenin eylemlerine karşı tazminat davası açılmasına izin verdiği iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazına konu olmuştur. Ne var ki söz konusu maddenin 1. fıkrası şu şekildedir “*İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların*” tam yargı davası açmasını öngörmektedir. Görüleceği üzere ilgili hükümden mahkemelerin eylemlerine karşı dava açılabileceği sonucunu çıkarmak olanaklı değildir. İHAM, bu düzenlemenin mahkeme kararlarına karşı tam yargı davası açılmasını sağlamadığını belirterek bu yolun söz konusu başvuruda etkili bir yol teşkil etmediğine hükmetmiştir. *Voynov* kararına konu olan olayda da başvuru hükümlü, ailesiyle daha yakın ilişkiler kurmak için başka bir hapisaneye naklini istemiş fakat talebi reddedilmiştir. Taraf devlet bu karara karşı idari dava açma yolunun açık olduğu yönünde itirazda bulunmuştur. İHAM, benzer bir olayın ele alındığı *Polyakova* kararına atıfla idari mahkemenin, idarenin gerekçelerini tekrar ederek karar verdiğini ve etkili olmadığını belirtmiştir.⁵⁴⁹ *Polyakova* kararında, İHAM, idari yargı sisteminin hükümlülerin kalacağı cezaevleriyle ilgili gerçekçi bir başarı imkânı

⁵⁴⁵ Esra Katıman, “Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru ve Etkinliği Sorunu”, **TBB Dergisi**, S. 107, Y. 2013, s. 26; Atilla Nalbant, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasal Bireysel Başvuru”, **Anayasa Yargısı**, S. 32, Y. 2015, s. 425.

⁵⁴⁶ **ECHR - A.K. v. Liechtenstein**, Appl. no. 10722/13, 18.02.2016, § 85; Meyer-Ladewig, Renger, s. 460; **ECHR - Ernestina Zullo v. Italy**, Appl. no. 64897/01, 29.3.2006, § 76.

⁵⁴⁷ **ECHR - A.K. v. Liechtenstein**, Appl. no. 10722/13, 18.02.2016, § 86; Meyer-Ladewig, Renger, s. 460.

⁵⁴⁸ **ECHR - Çanşad and Others v. Turkey**, Appl. no. 7851/05, 13.03.2018, § 58-62. Başvurucular, terör örgütü yandaşları tarafından gerçekleştirilen gösteri esnasında bir işyerine molotov kokteyli atarak üç kişinin ölümüne sebep olmakla yargılanmaktadır. Birinci başvuru için yargılama süreci gözaltı tarihi olan 4 Mayıs 1995’den karar kesinleşme tarihi olan 6 Aralık 2004’e kadar; ikinci başvuru için süreç 27 Nisan 1996 ile 6 Aralık 2004 tarihleri arasında sürmüştür. İHAM söz konusu davanın karmaşık olmadığını ve 3 yıllık ceza yargılaması sürecinin makul olmadığını tespit etmiştir.

⁵⁴⁹ **ECHR - Voynov v. Russia**, Appl. no. 39747/10, 03.07.2018, § 42-48.

sunmadığını tespit etmiştir.⁵⁵⁰ Savcılık makamına başvuru da etkililiği ortaya konulamayan bir yol olarak kabul edilmemiştir.⁵⁵¹

4. İhlalin Telifi ve Tazminat

Etkili başvuru hakkının temeli, ihlal iddiasının ulusal bir makama taşınabilmesi ve telif olanağının elde edilmesidir.⁵⁵² Telif araçları somut olaya göre değişkenlik göstermekle birlikte, en önemlilerinden birisi tazminattır.⁵⁵³ Ancak bütün talepler karşısında tazminat yolu yeterli bir giderim sağlayamaz.

Örneğin ihlalin telifi bir taşınmazın devrini gerektiriyorsa tazminat verilmesi, telifinin sağlandığı anlamına gelmemektedir. *Iatridis* kararında da taşınmazın mülkiyetine ilişkin bir şikâyet ele alınmış ve tazminat yolunun ihlal iddiasına ilişkin yeterli bir yol olup olmadığı test edilmiştir.⁵⁵⁴ Başvurucu, taşınmazının bir bölümüne bir açık hava sineması yaptırmıştır. Ne var ki sinemanın yapıldığı bölüm, orman arazisi içinde olduğu, dolayısıyla özel mülkiyete konu olamayacağı gerekçesiyle başvurunun taşınmazı tahliye etmesi emredilmiştir. Başvurucu yerel mahkemelere başvurmuş ve tahliye emrini iptal ettirmiştir. Ancak maliye bakanlığı, bu mahkeme kararını uygulamayacağını beyan etmiştir. Konu İHAM önüne taşındığında, taraf devlet, iç hukuk yollarının tüketilmediğini, başvurunun Atina birinci derece mahkemesi önünde tazminat davası açmış olduğunu ve davanın derdest olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, tazminat yolunun taşınmazın tahliyesi emrinin iptali karşısında bir alternatif olarak değerlendirilemeyeceğine, etkili bir başvuru yolu teşkil etmeyeceğine hükmetmiştir.

⁵⁵⁰ ECHR - Polyakova and Others v Russia, Appl. no. 35090/09, 07.03.2017, § 116.

⁵⁵¹ ECHR - Pavlenko v. Russia, Appl. no. 42371/02, 01.04.2010, § 88. Savcılık makamı her ne kadar gizli ziyaretler gibi güçlü araçlarla ve bağlayıcı yetkilerle donatılmış olsa da, birçok kez cezaevindeki koşulların kötü olduğunun tespitiyle yetinildiği ve bu tespitle ilgili olarak dava açmakta başarısız olduğu gözlemlenmiştir.

⁵⁵² Mowbray, *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, s. 789.

⁵⁵³ Başka insan hakları koruma mekanizmalarında farklı telif olanakları da öne çıkmaktadır. Örneğin BM sisteminde ihlalin telifi edilmesi için birçok yol sayılmıştır. BM İnsan Hakları Komitesine göre uygun bir telif, eski hâle iade, iyileştirme, resmî özür, resmî anma, ihlalin tekrar etmeyeceğine dair güvenceler, ilgili yasa ve uygulamada değişiklik ve ihlalin faillerinin adalete sevk edilmesi gibi unsurlarla sağlanabilir. UN Human Rights Committee (HRC), *General comment no. 31 [80]*, The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant, 26 May 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, § 16.

⁵⁵⁴ ECHR - Iatridis v. Greece, Appl. no. 31107/96, 25.03.1999, § 47, 66.

Benzer bir şekilde *Velkova* kararında da bir taşınmaza ilişkin ihtilaf ele alınmıştır. Belediyeye ait bir taşınmazda ticaret yapmakta olan başvuru özelleştirme kararı aldırılmış fakat mahkeme kararı uzun süre icra edilememiştir. Kararın icra edilememesinden kaynaklı olarak zarar oluşmuştur. Taraf devlet zararın tazmini için idarenin sorumluluğuna başvurulabileceğini iddia etmiştir. Fakat İHAM, somut davaya özgü şartlar altında, tazminatla telafinin yeterli olamayacağını belirtmiştir.⁵⁵⁵

Zararın doğru bir şekilde telafisi için tazminat yolunun verimli bir şekilde kullanılmasını sağlayacak delillerin elde edilmiş olması da önemlidir. İhlale ilişkin delillerin elde edilememesi, tazminat yolundan alınacak verimi düşürecektir. Bu noktada taraf devletin, usuli yükümlülükleri önem arz etmektedir. Zira bu usuli yükümlülükler kapsamında elde edilecek olan bulgu ve deliller tazminat yolunun da verimli ve etkili bir netice vermesini sağlayacaktır. *İlhan* kararında, işkence ve kötü muamele iddiaları karşısında başvuru iç hukuk yollarını gerekli bir biçimde tüketmediği yönünde itirazda bulunulmuştur. İHAM, savcının yeterli emareye sahip olduğu hâlde res'en soruşturma başlatmadığı tespitinde bulunulmuştur. Dolayısıyla Anayasa'nın 125. maddesi çerçevesinde yasalarca öngörülen idarenin sorumluluğuna gidilip, tazminatla giderimin sağlanmasını sağlayacak yeterli malzemenin oluşması mümkün olmamıştır.⁵⁵⁶ Adli makamlar, sorumluların tespiti, işkencenin delillendirilmesi gibi temel noktalarda ihmal göstermiştir. Bu şartlar altında tazminat yolunun da verimli olmayacağına, bir telafi imkânı sağlamayacağına dolayısıyla bu yolun etkili bir yol olarak kabul edilemeyeceğine hükmedilmiştir. Bu karar ve benzer kararlar ışığında, sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını kapsamayan bir soruşturmanın tazminatla giderimi de etkisiz kılacağı söylenebilir.

Bir yasağa ilişkin düzenlemeden kaynaklanan ihlallerde de tazminat yolu etkili bir yol olarak görülmemektedir. *Kiril Ivanov* kararında, toplantı ve gösteri yürüyüşüyle ilgili bir yasaklama ele alınmıştır. Taraf devletin tazminat yoluna başvurulmadığından hareketle yapmış olduğu itiraz, bir yasağa ilişkin müdahalelerde tazminat yolunun etkili olmadığı şeklinde yanıtlanmıştır.⁵⁵⁷ Nitekim *Singarrtiyski* kararında da tazminat yolu

⁵⁵⁵ ECHR - *Velkova v. Bulgaria*, Appl. no. 1849/08, 13.07.2017, § 43-44.

⁵⁵⁶ ECHR - *İlhan v. Turkey*, Appl. no. 22277/93, 27.06.2000, § 60-64.

⁵⁵⁷ ECHR - *Kiril Ivanov v. Bulgaria*, Appl. no. 17599/07 11.01.2018, § 61.

ihlali ortadan kaldırma noktasında makul bir başarı şansından uzak görülmüştür. Tazminat yolunun yeterli bir yol olarak kabul edilmesi varsayımında, devletlerin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını keyfi olarak engelleyebileceği ihtimaline değinilmiştir.⁵⁵⁸

Tazminat yolunun yeterli görülmediği bir diğer dava örneği de bilgi edinme hakkıyla ilgili olan *Guseva* kararıdır⁵⁵⁹. Başvurucu, bilgi edinme hakkı kapsamında, belediye ve temizlik şirketi arasında yapılan sözleşmenin bir örneğini talep etmiştir. Talebi reddedilmiştir. Başvurucunun talebin reddedilmesi üzerine açtığı dava kabul edilmiştir. Fakat davalı belediye, kararın yüksek mahkeme tarafından onanmasına rağmen sözleşme örneğini vermemiştir. Taraf devlet idarenin tazminat sorumluluğuna yönelik kanun çerçevesinde başvurunun tazminat davası açabileceği şeklinde itirazda bulunmuştur. Mahkeme, bu yolda sadece 100 leva ila 500 leva miktarında bir tazminat verildiğini belirtmiştir. İlgili yolun, bilgi edinme hakkının amacı ve yapısıyla ilgili bir fayda sağlamadığını tespit etmiştir. Ayrıca belediyenin bilgi edinme talebine olumsuz yanıt vermesinden dolayı açılan yargılama süreci yaklaşık iki buçuk yıl sürmüştür ve bu durum bilgi edinme hakkının yapısında bulunan güncellikle uyumsuz bir sonuç doğurmuştur. Sonuç olarak Mahkeme, belediyenin yargı kararına rağmen bilgi edinme talebine cevap vermemesini 6 ve 10. maddeler bağlamında 13. madde ihlali olarak kabul etmiştir.⁵⁶⁰

Anayasa Mahkemesi de somut olaya göre değişen bir tutum sergilemiştir; örneğin işkence ve kötü muamele riski taşıyan üçüncü ülkeye gönderilmesi açısından tazminat yolu etkili sayılmazken, geri gönderme merkezindeki koşullar açısından telafi edici bir çare olarak görülmüştür.⁵⁶¹ Ayrıca Bakanlık görüşünde yer verilen, tutulmanın devamına ilişkin bir zaruret olup olmadığını denetleyen 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 57. maddesinde öngörülen yol da ilgili şikâyetler

⁵⁵⁸ ECHR – *Singarritski v. Bulgaria*, Appl. no. 48284/07, 18.10.2011, § 36.

⁵⁵⁹ ECHR - *Guseva v. Bulgaria*, Appl. no. 6987/07, 17.02.2015, § 24-28.

⁵⁶⁰ *Kaic* kararında da bilgi edinme hakkı çerçevesinde bir şikâyet ele alınmıştır. Her ne kadar başvurunun talebi doğrultusunda karar verilmiş olsa da uygulanamamıştır. Mahkeme bu nedenle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. ECHR - *Kaic and Others v. Croatia*, Appl. np. 22014/04, 17.07.2008, § 42-45.

⁵⁶¹ AYM - *Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad*, B. No: 2016/5604, 24.05.2018, § 64.

açısından etkili bir yol olarak değerlendirilmemiştir.⁵⁶² Üstelik bu yolun pratikte de etkili olmadığı İHAM içtihadına⁵⁶³ da yer verilerek eklenmiştir.⁵⁶⁴

a. Tazminat Yolunun Eksikliği

Bazı ihlaller için tazminat yolu dışında telafi araçları gereklidir. Ancak bu gibi ihlallerde, farklı telafi araçlarının kullanılması ayrıca tazminata da hükmedilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Tazminata karar verilmesi önünde bir engel yoktur. Bu durum haksız fiil sorumluluğunun bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki bazı durumlarda manevi tazminata hükmedilmemesi dahi etkili başvuru hakkının ihlali sonucunu doğurabilir.⁵⁶⁵

İHAM'a göre her koşulda, tazminata hükmedilmesine gerek yoktur. *Meimanis* kararında, gizli takibin hukukiliğini denetleyecek bir mekanizmanın yoksunluğu 8. madde içerisinde değerlendirilmiş ayrıca 13. maddeye aykırılık hususu ele alınmamıştır. Bununla birlikte Mahkeme, başvurunun tazminatla giderimin eksikliğine dair bir iddiayla ilgili olmadığını, söz konusu yolun hukuki denetim yoksunluğunun da hâlihazırda 8. madde altında incelenmiş olduğu gerekçeleriyle 13. maddenin ihlal edildiğine ilişkin bir hükme yer vermemiştir.⁵⁶⁶ Bu karardan hareketle bir başvuru yolunun tazminat giderimi sağlamamasından dolayı etkisiz olduğunun tespitinin başvurunun özgün koşullarına

⁵⁶² **AYM – K.A.**, B. No: 2014/13044, 11.11.2015, § 72-73, 76.

⁵⁶³ **ECHR - Yarashonen v. Turkey**, Appl. no. 72710/11, 24.06.2014, § 63.

⁵⁶⁴ Benzer yönde tespitlere yer veren bir başka karar için Bkz. **AYM - I.S. ve Diğerleri**, B. No: 2014/15824, 22.09.2016, § 94. Tutukluluk tedbiriyle ilgili bir başvuruda da Bakanlık görüşünde, başvurunun 5271 sayılı kanun çerçevesinde tazminat yoluna başvurabileceği savunulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi, bu yolun ancak haksız tutukluluk karşısında maddi ve manevi tazminat sağlayabildiğini, başvurunun tutukluluğunun sona ermesini sağlayacak bir etkiye sahip olmadığını tespit etmiştir. Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki itirazını reddetmiştir. **AYM - Ramazan Aras**, B. No: 2012/239, 02.07.2013, § 32-36.

⁵⁶⁵ Örneğin işkence ve kötü muamele yasağı ihlallerinde tazminat belirlenirken, yaşanan acı, stres, korku, gerilim ve bastırılma duygusu gibi unsurlar göz önünde bulundurulmalıdır. Bkz. **ECHR - Poghosyan and Baghdasaryan v. Armenia**, Appl. no. 22999/06, 12.06.2012, § 46. Benzer yönde Bkz. **ECHR - Keenan v. The United Kingdom**, Appl. no. 27229/95, 03.04.2001, § 130. Farklı tedbirler ve tazminatın birlikte telafi sağlaması olgusu idari yargı açısından da geçerlidir. İdari yargının bireye etkin bir hukuki koruma sağlaması beklenmektedir. Ayşe Aslı Yücesoy, **İdari Yargılama Hukukunda İptal Davalarında Menfaat (İdari Yargıda Subjektif Dava Ehliyeti Koşulu)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 121. Bu doğrultuda davacının talebini karşılayacak, ihlali ortadan kaldıracak veya engelleyecek mekanizmalardan yoksun olması hukuk yollarının yeterliliğini olumsuz yönde etkileyecektir.

⁵⁶⁶ **ECHR - Meimanis v. Latvia**, Appl. no. 70597/11, 21.07.2015.

bağlandığı sonucu çıkartılabilir. Yani İHAM, tazminat yolunu başvurunun niteliğine göre yeterlilik ve etkililik unsurlarından birisi olarak değerlendirecektir.

b. Tazminat Miktarları

Taraf devletlerin tazminat miktarlarını belirleme noktasında takdir marjı bulunmaktadır. Ancak takdir marjı, çok düşük miktarlarda tazminat ödenmesinin kabul göreceği anlamına gelmez.⁵⁶⁷ Tazminat miktarının azlığı etkili başvuru hakkı kapsamında tartışılabilir bir iddia teşkil etmektedir.⁵⁶⁸ Mahkeme, çeşitli davalarda, ulusal makamlar tarafından takdir edilen tazminat miktarlarını değerlendirmiş ve çok düşük miktarlarda tazminata hükmeden makamların etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

Artur Ivanov kararında, başvuru işkence ve kötü muameleye uğradığını ve bunun sonucunda takdir edilen tazminat miktarının çok düşük olduğunu dolayısıyla etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. İHAM, Rusya hukukunun kötü muamele veya işkencenin ağırlığı, süresi, yoğunluğu gibi unsurları göz önünde bulundurarak tazminata hükmettiğini bununla birlikte manevi tazminat yolunun açık olduğunu tespit ederek etkili başvuru hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁵⁶⁹ Mahkeme, *Shestopalov* kararında da benzer yönde tespitlere yer vermiş, taraf devlet tarafından tüketilmesi gerektiği yönündeki itiraza konu olan tazminat davası yolunun etkisizliğinin, başvuru tarafından yeterli delillerle ispatlanmadığını belirtmiştir.⁵⁷⁰

Scordino kararında uzun yargılamaların iç hukuktaki yapısal bir sorundan kaynaklandığı tespiti yapıldıktan sonra, iç hukuktaki başvuru yolundaki tazminat meselelerinde dikkate alınması gereken ilkeler hatırlatılmıştır. Buna göre maddi zararın belirlenmesinde ulusal makamlar daha ehil olarak kabul edilmektedir. Bu noktada önem arz eden husus iç hukukta takdir edilen tazminat miktarının bariz bir biçimde yetersiz

⁵⁶⁷ ECHR - *Attard v. Malta (Adms.)*, Appl. no. 467/50/99, 28.09.2000; Ulaş Karan, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”; İnceoğlu (Edt.), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru kapsamında bir inceleme*, s. 205.

⁵⁶⁸ Başvuru kötü muamele karşılığında takdir edilen yaklaşık 400 Avro tazminat miktarının gereğinden az olduğunu, bu nedenle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. ECHR - *Artur Ivanov v. Russia*, Appl. no. 62798/09, 05.06.2018, § 37-38.

⁵⁶⁹ ECHR - *Artur Ivanov v. Russia*, Appl. no. 62798/09, 05.06.2018, § 37-38.

⁵⁷⁰ ECHR - *Shestopalov v. Russia*, Appl. no. 46248/07, 28.03.2017, § 73.

olmamasıdır.⁵⁷¹ Manevi tazminatta da bu durum geçerlidir. Ancak yerel makamlar düşük miktarlarda manevi tazminata hükmederse ya da manevi tazminata hiç hükmetmez ise bunun gerekçelerini iyi bir şekilde açıklamalıdır.⁵⁷² Yerel makamların tazminat miktarlarının birebir İHAM kriterleriyle örtüşmesi zorunluluğu olduğu söylenemese de orantısız farkların doğmaması için İHAM içtihadından yararlanmaları önerilmiştir.⁵⁷³ *Gjini* kararında, başvuru, hücre arkadaşı tarafından kötü muameleye uğramış ve bunun neticesinde etkili bir sonuç alamadığını, yerel makamlar tarafından kendisi için takdir edilen 2.300 Avro tazminatın ihlalin sonuçlarını gidermekte yetersiz olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme, başvurunun maruz kaldığı kötü muamele ve onun yol açtığı fiziksel ve manevi ıstırap açısından bu miktarın, İHAM standartlarıyla örtüşmediğini, dolayısıyla başvurunun mağdur sıfatının devam ettiğine hükmetmiştir.⁵⁷⁴

Mahkemenin bu yaklaşımı tazminat miktarlarının hesaplanmasında bir tabloda istifade ettiği izlenimini doğurmaktadır. Esasen bu tarz tabloların hukuki takdir alanını kısıtladığı kabul edilmektedir.⁵⁷⁵ Takdir edilecek tazminatın miktarı ülkelerin yaşam koşullarından, davanın içeriğine kadar birçok farklı parametre tarafından şekillendirilecektir.⁵⁷⁶ İHAM, bu yaklaşımla taraf devletlerin evrensel standartlara yaklaşmasını amaçlamaktadır. Nitekim bu durumun göreceli olduğu hususunu *Musci* kararında belirtmiştir. Tablonun İtalyan hukukundaki yapısal sorundan kaynaklı uzun yargılama şikâyetleri bağlamında, benzer davalara benzer miktarlarda tazminat verilmesi amacına hizmet ettiğini vurgulamıştır.⁵⁷⁷

⁵⁷¹ ECHR - *Cocchiarella v. Italy*, Appl. no. 64886/01, 29.03.2006; Karakaş, s. 256.

⁵⁷² ECHR - *Scordino v. Italy (No. 1) (G.C.)*, Appl. no. 36813/97, 29.03.2006, § 202-206.

⁵⁷³ ECHR - *Scordino v. Italy (No. 1) (G.C.)*, Appl. no. 36813/97, 29.03.2006, § 213.

⁵⁷⁴ ECHR - *Gjini v. Serbia*, Appl. no. 1128/16, 15.01.2019, § 55-56. Tazminat miktarları, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında da ele alınmıştır. Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası, etkili başvuru hakkının özel bir görünümü olarak kabul edilebilir. İHAM, *Horvath* kararında, ulusal makamların hükmettiği 660 Avro tazminatı az bulmuş ve 4200 Avro tazminata hükmetmiştir. ECHR – *Horvath v. Slovakia*, Appl. no. 5515/09, 27.09.2012, § 93-95. Atıfta bulunulan başka kararlarda da şu miktarlara hükmedilmiştir: 2000 Avro; ECHR - *Shakurov v. Russia*, Appl. no. 55822/10, 05.06.2012. 5000 Avro; ECHR - *Kadem v. Malta*, Appl. no. 55263/00, 09.01.2013. 4000 Avro; ECHR - *Rapacciuolo v. Italy*, Appl. no. 76024/01, 19.05.2005. Anılan davaların yapıları ve ihlal edilen haklar bakımından benzerliği göz önünde bulundurulduğunda, bu yaklaşımın denkleştirici ve yeknesaklaştırıcı olduğu gözlemlenebilir.

⁵⁷⁵ Vanessa Wilcox, *A Company's Right to Damages for Non-Pecuniary Loss*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, s. 75.

⁵⁷⁶ Jason NE Varuhas, *Damages and Human Rights*, Bloomsbury Publishing, Oxford-Portland, 2016, s. 267-268.

⁵⁷⁷ ECHR – *Musci v. Italy*, Appl. no. 64699/01, 29.03.2006, § 68.

İHAM, *Wainwright* kararında, başvuruçuların bir cezaevi ziyareti öncesinde çıplak aranmaları neticesinde takdir edilen tazminat miktarlarını değerlendirmiştir. Başvuruçular çıplak bir şekilde aranmış ve arama sonrasındaki süreçte post travmatik stres bozukluğu teşhisi konulmuştur. Ulusal mahkemelerin takdir ettiği tazminat miktarları birinci başvuruçucu için 2.600 İngiliz Sterlini, ikinci başvuruçucu içinse 3.750 İngiliz Sterlinidir. İHAM'a göre bu tazminat miktarları ihlalin ağırlığı ve neticesi karşısında çok küçük oranlardır.⁵⁷⁸ Mahkeme, neticede her iki başvuruçucu için 3.000 Avro tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Eklemek gerekir ki kararda, abartılı ve ibretlik tazminatlara hükmedilmeyeceğinin de altı çizilmiştir.

Ergun ve Koç kararlarında makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia eden başvuruçular tespit kararı için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, tespit kararının ihlalin giderilmesinde yeterli olamayacağı gerekçesiyle tazminata hükmetmiştir.⁵⁷⁹ Üç ayrı başvuruçucu için ayrı ayrı 5.200, 5200 ve 8.300 TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir. İHAM, bu kararın kendi içtihadıyla uyumlu olduğunu belirterek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.⁵⁸⁰

Bireysel başvuru usulü açısından süre gelen ihlallerle ilgili bir soru işareti de tazminat hesaplamalarında hangi tarihin başlangıç kabul edileceği meselesidir. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yolunun zaman bakımından yetkisinin başladığı 23 Eylül 2012 tarihinden önce doğan zararlara ilişkin tazminat hesaplamalarında, zararın doğduğu tarihin esas alınması ilkesini kabul etmiştir.⁵⁸¹ Nitekim Türk Borçlar Hukuku sistematığı de haksız fiile dair alacaklarda, haksız fiilin işlendiği tarihi temerrüd tarihi olarak belirlemiştir.⁵⁸² Anayasa Mahkemesi de bu sistematığe uygun bir tutum sergilemiştir. Aksi bir varsayımda, yani Anayasa Mahkemesinin 23 Eylül 2012 tarihinden önce doğan

⁵⁷⁸ ECHR - *Wainwright v. The United Kingdom*, Appl. no. 12350/04, 26.09.2006, § 55.

⁵⁷⁹ AYM- *Tosun Tayfun Ergün ve Güher Ergun Kararı*, B. No: 2012/12, 17.09.2013.

⁵⁸⁰ ECHR - *Ergun v. Turkey*, Appl. no. 9333/14, 24.06.2014; ECHR - *Koç v. Turkey*, Appl. no. 8362/14, 24.06.2014; Karakaş, s. 252-253.

⁵⁸¹ Bu yöndeki Anayasa Mahkemesi kararlarına örnek olarak: AYM - *Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 02.07.2013; AYM - *Hamit Kaya*, B. No: 2012/338, 02.07.2013; AYM - *Burak Döner*, B. No: 2012/521, 02.07.2013 başvuruları gösterilmiştir; Karakaş, s. 256.

⁵⁸² Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesindeki ilgili hüküm şöyledir: "*Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur*"

zararlar için ihlalin olduğu tarihi değil de 23 Eylül 2012 tarihini esas alması varsayımında bu tarihten önce doğan zararlar için bireysel başvuru usulünün etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilmesi en başından olanaksız olacaktır.

İHAM, tazminat konusunda bireyin hakkı ve kamu yararının uyumlaştırılması yaklaşımını sergilemiş; barışçıl yararlanmanın bu iki unsur arasında adil bir dengeyi gerektirdiğini ifade etmiştir. Mülkiyet hakkına müdahale örneğinin ele alındığı *Papachelas* kararında kamu yararı meşru amacına yönelik bir müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda piyasa değerinin tamamını kapsayan bir tazminatın güvence edilmediği yinelenmiştir.⁵⁸³ *Budayeva* kararında da başvuruçular toprak kayması sonucu evlerini kaybettiklerini ve mağdur olduklarını öne sürmüştür. Mahkeme, taraf devletin başvuruçulara yeni ev ve ödenek sağlandığını tespit etmiştir. Başvuruçular bu yardımların, zararlarının tamamını karşılamakta yetersiz olduğu yönünde itirazda bulunmuştur. İHAM, doğal afet gibi zorlayıcı hâllerde, taraf devletin farklı önceliklerinin olabileceği, uyguladığı tedbirlerin makul olduğu, afet sonucu oluşan sorumluluğun haksız fiil sorumluluğundan farklı olduğu gerekçeleriyle etkili başvuru hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir.⁵⁸⁴

⁵⁸³ ECHR - *Papachelas v. Greece*, Appl. no. 31423/96, 25.03.1999, § 48.

⁵⁸⁴ ECHR - *Budayeva and Others v. Russia*, Appl. no. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, 20.03.2008, § 197.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ETKİLİ BAŞVURU HAKKININ DİĞER BAZI HAKLAR İLE BAĞLANTILARI ve FARKLARI

Bazı haklar bünyesindeki usuli güvenceler etkili başvuru hakkıyla benzerlik gösterebilmektedir. Bu hakların etkili başvuru hakkıyla birlikte bir başvuruya konu edilmesi durumunda hangi hak ya da hakların uygulanması gerektiği tartışmalı bir hâl alabilir. Öte yandan usuli güvenceleri çok öne çıkmayan hak ve özgürlükler için de kanunilik ilkesi kapsamında, müdahaleye karşı bir başvuru yolu olup olmadığı denetlenmektedir.¹

İşte bu tablo karşısında etkili başvuru hakkının münhasır bir koruma alanı olup olmadığı sorusu öne çıkmaktadır. Etkili başvuru hakkı karşısında özel hüküm niteliğinde olan haklar için uygulanacak hakkın belirlenmesi ilk bakışta kolay görünebilir. Ne var ki özel hüküm niteliğindeki usuli güvenceler etkili başvuru hakkı kapsamındaki şartların tamamını karşılamayabilir. Bu durumda diğer hakkın yanı sıra etkili başvuru hakkının uygulanması gerekebilir. Böylece etkili başvuru hakkı, tamamlayıcı bir işlev yerine getirir.

Bu bölümde diğer bütün haklarla ilgili detaylı bir inceleme yapmaktan ziyade bu haklar ile etkili başvuru hakkı arasındaki bağlantı ve farklılıkları ortaya koymak ve böylece etkili başvuru hakkı ekseninde bir içtihat haritası oluşturmak amaçlanmıştır. Buradaki tespit ve değerlendirmeler ışığında etkili başvuru hakkının münhasır bir koruma alanı ve işlevi olup olmadığı sorusuna yanıt aranacaktır.

I. YAŞAM HAKKI VE İŞKENCE YASAĞI BAĞLAMINDA USULÎ YÜKÜMLÜLÜKLER VE ETKİLİ BAŞVURU HAKKI

Etkili başvuru hakkı kapsamındaki yükümlülükler, etkili soruşturma yükümlülüğüyle benzerlik göstermektedir. Ancak etkili başvuru hakkı kapsamında

¹ İHAS sisteminde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma koşullarından birisi de, sınırlandırmanın hukukla öngörülmüş olmasıdır. İHAM bazı kararlarında, müdahalenin dayanağı olan hukuki düzenleme, müdahale karşısında başvuru yolunu da öngörmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, bu kararlarda 13. maddeyi ayrıca incelemeksizin, müdahaleyi oluşturan hukuki düzenlemeyi değerlendirirken etkili bir başvuru yolu olup olmadığını da incelemektedir. Çalışma kapsamında, “Soğurma Yaklaşımın Uygulandığı Durumlar” başlığında konuyla ilgili daha detaylı değerlendirme ve tespitler mevcuttur.

devletlerin sorumluluğu daha geniş olup²; etkili soruşturmayı da kapsar niteliktedir.³ Etkili başvuru hakkı, mağdurun talebine ve/veya ihlalin giderilebileceği araca göre değişecek farklı mekanizmaların işletilmesini gerektirir.⁴ Dolayısıyla etkili soruşturma yükümlülüğüne ek olarak tazminat ödenmesi yükümlülüğünü de içermektedir.⁵ İHAM, ihlal sonucu yaşanan acı, stres, endişe ve hayal kırıklığı karşılığı, makul bir tazminatın 13. madde kapsamındaki yükümlülüklerden olduğunu dile getirmiştir.⁶

Pozitif yükümlülükler taraf devletlerin İHAS'tan kaynaklanan temel taahhüdünün doğal sonucudur.⁷ Anayasa Mahkemesi de etkili soruşturma yükümlülüğünün “*kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*” başlıklı 17. maddesi ve “*devletin temel amaç ve görevi*” başlıklı 5. maddesinin birlikte değerlendirilmesinin bir sonucu olduğunu belirtmiştir.⁸ Bu nedenle doğal olmayan her ölüm olayında, sorumluların tespit edilmesi ve gerektiğinde cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir soruşturma yürütülmelidir.⁹

Etkili başvuru hakkı ve etkili soruşturma yükümlülüğü arasındaki yakın ilişki, kabul edilebilirlik denetimine de yansımıştır. Etkili soruşturma yükümlülüğüyle ilgili şikâyetlerin kabul edilebilirlik denetiminde 13. maddeyle benzer ölçütler uygulanmaktadır.¹⁰ Örneğin *Sıddık Aslan* başvurusu, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. İHAM'ın gerekçesinde paylaştığı gözlemler: savcılığın, kaybedilen şahıs hakkında derhâl soruşturmaya başlaması, soruşturma kapsamında sorumlu olabilecek yetkilileri sorgulaması, adalet bakanlığından gerekli izinler alarak

² Etkili başvuru hakkının daha geniş kapsamlı olduğu etkili soruşturma şikâyetinin de ele alındığı birçok kararda vurgulanmıştır. Örneğin Bkz. **ECHR - Kılıç v. Turkey**, Appl. no. 22492/93, 28.03.2000, § 93; **ECHR -Kaya v. Turkey**, Appl. no. 22729/93, 19.02.1998, § 107.

³ Christoph Grabenwarter, **Fundamental Judicial and Procedural Rights**, Dirk Ehlers (Edt.), **European Fundamental Rights and Freedoms**, De Gruyter Recht, Berlin, 2008,

⁴ Nihal Jayawickrama, **The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence**, Cambridge University Press, 2017, s. 148.

⁵ Richter, s. 1109.

⁶ **ECHR - McGlinchey and Others v. the United Kingdom**, Appl. no. 50390/99, 29.07.2013, § 66.

⁷ Konuyla ilgili olarak çalışma içinde Bkz. “Etkili soruşturma Yükümlülüğü” başlığı.

⁸ **AYM – Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri**, B. No: 2012/752, 17.09.2013, § 50-51; **AYM – A.Z.Ö.**, B. No: 2014/546, 19.12.2017, § 62.

⁹ **AYM – Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri**, B. No: 2012/752, 17.09.2013, § 54.

¹⁰ Barkhuysen, van Emmerik, s. 1049.

yeterli performansı gösterip bazı delillere ulaşması gibi gelişmelerle ulusal makamların pasif kalmadığını göstermesidir.¹¹

Yaşam hakkı veya işkence yasağı ile etkili başvuru hakkı arasındaki ilişki yalnızca birbirini tamamlar şekilde görünmez. Bazı durumlarda şikâyetin hangi haklara ilişkin olduğu konusu tartışmalı olabilir. Akıllara ilk olarak şu soru gelebilecektir: etkili soruşturma yükümlülüğü açısından bir ihlal tespit edilirse etkili başvuru hakkı açısından da kesişen bir ihlal sonucu doğar mı yoksa etkili başvuru hakkı açısından da ayrıca bir inceleme yapılmalı mıdır?¹² İHAM'ın belirttiği gibi 13. maddeden doğan yükümlülükler, 2 ve 3. maddedeki yükümlülükleri kapsayacak şekilde geniş ise 2 ve 3. madde ihlallerinin her zaman 13. maddenin de ihlali sonucunu doğurduğu anlamı çıkartılabilir mi? Bu sorulara kararlar ışığında yanıt aramadan önce etkili soruşturma yükümlülüğüne genel olarak değinmek gerekir.

A. ETKİLİ SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Yaşam hakkı ya da işkence ve kötü muamele yasağı ihlalinin engellenemediği hâllerde devletin temel sorumluluğu etkili bir soruşturma yürütmektir. Etkili soruşturma yükümlülüğü, devletin pozitif yükümlülüklerinden biridir. Pozitif yükümlülük devletin, hak ve özgürlükleri ihlal etmemesi şartının ötesinde, hak ve özgürlükleri koruması görevini ifade eder. Hak ve özgürlüklerin korunması öncelikle ihlallerin önlenmesini gerektirir. İhlal engellenememişse, usuli güvenceler gündeme gelir.

Sözleşme çerçevesinde en temel ve genel usuli güvence 13. maddede düzenlenen etkili başvuru hakkıdır.¹³ Ancak pozitif yükümlülüklerin tek normatif kaynağı bu madde değildir. Pozitif yükümlülüklerin çeşitli kaynakları bulunmaktadır. Sözleşmenin ilk maddesi bu kaynaklardan birisidir. Maddeye göre, taraf devletler, kendi egemenlik alanında bulunan herkesin, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlamalıdır.¹⁴ Mahkeme, ilgili maddeyi pozitif yükümlülüklerin kaynağı olarak zikretmiştir. Devlet yetkililerinin fiil veya ihmallerinden kaynaklanan ölüm ve

¹¹ ECHR - **Siddik Aslan and Others v. Turkey**, Appl. no. 75307/01, 18.10.2005.

¹² Barkhuysen, van Emmerik, s. 1050.

¹³ Elisabeth Veronika Henn, **International Human Rights Law and Structural Discrimination: The Example of Violence against Women**, Springer, Berlin, 2009, s. 100.

¹⁴ Andrew Ashworth, **Positive Obligations in Criminal Law**, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 197.

yaralanmalar neticesinde etkili bir resmî soruşturma yükümlülüğü, Sözleşme'nin 1. maddesine dayandırılabilir.¹⁵

Anayasa Mahkemesi kararlarında da pozitif yükümlülüklerin kaynağı olarak Anayasa'nın “*devletin temel amaç ve görevleri*” başlıklı 5. maddesine yer verilmektedir. Devletin temel görevlerine ilişkin hükümler içermesi açısından Anayasa'nın 5. maddesi ve İHAS'ın 1. maddesi benzerdir. Dolayısıyla pozitif yükümlülüklerin devletin temel görevi olduğu yaklaşımı hem Anayasa Mahkemesi hem de İHAM tarafından kabul edilmiştir. Örneğin kişinin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ihlal iddiaları karşısında etkili soruşturma yükümlülüğünün kaynağı olarak Anayasa'nın 17. ve 5. maddeleri birlikte gösterilmiştir.¹⁶

Her ne kadar gerek İHAS'ın 1. maddesi gerekse Anayasa'nın 5. maddesi genel olarak pozitif yükümlülükler türetmeye el verse de daha somut ve özel hükümlere ihtiyaç duyulmuştur. Yaşam hakkı ve işkence ve kötü muamele yasağı usuli güvencelerle öne çıkan maddi haklar arasındadır. Sorumluların tespiti ve cezalandırılmasına yönelik etkili bir soruşturmanın gerçekleştirilmemesi bu hakların ihlali sonucuna yol açacaktır. Hâl böyleyken etkili soruşturma yükümlülüğü ve etkili başvuru hakkının benzer işlevleri nedeniyle bu kavramların hangi durumlarda birbirleriyle yarıştığı ve hangi durumlarda birbirlerini tamamladığı sorusunu yanıtlamak güçleşmektedir.

1. Derhâl ve Hızlı Bir Soruşturma

İHAM, işkence ve kötü muamele iddialarına karşı yürütülecek soruşturmanın “*derhâl*” başlatılması gerektiğini, *Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme*'nin 12. maddesine atıf yaparak belirtmiştir.¹⁷ Her ne kadar Sözleşme'de “*derhâl*” ifadesine yer verilme de, başlangıç kısmında belirtilen “*siyasi geleneklerin, ideallerin, özgürlük ve hukukun üstünlüğünün ortak mirası*” ifadesi kaynak olarak gösterilmiştir. Soruşturmanın derhâl

¹⁵ ECHR – *McCann and Others v. The United Kingdom*, Appl. no. 18984/91, 27.09.1995, § 161.

¹⁶ AYM - *Mehmet Fidan*, B. No: 2016/10906, 16.01.2020, § 34; AYM - *Erkan Orakçı*, B. No: 2015/7162, 23.01.2019, § 54.

¹⁷ ECHR - *Aksoy v. Turkey*, Appl. no. 21987/93, 18.12.1996, § 98; ECHR - *Soering v. The United Kingdom*, Appl. no. 14038/88, 07.07.1989, § 88; Arai, s. 1009

başlatılmasının yanı sıra hızlı bir şekilde ilerlemesi de önemlidir. Böylelikle soruşturma makul bir süre içerisinde sonuç verebilir.

Etkili soruşturma yükümlülüğü, ihlalin yetkililerce öğrenilmesiyle başlar.¹⁸ Bu açıdan resmî makamların soruşturmaya başlamak için ihbar ya da şikâyet gibi bir işlem beklemesine gerek yoktur.¹⁹ Derhâl soruşturmanın, kamunun haksız güç kullanımı karşısında en ufak bir tolerans ve danışıklılık olmadığı yönündeki güven ve iç rahatlığını sağlamak açısından öneminin altı çizilmiştir.²⁰ *Gjini* davasında, taraf devlet, başvurunun, iddialarını bir ceza davası açarak dile getirmesi gerektiğini, hukuk davası açmasını ya da ombudsmana başvurmasının etkili soruşturmayı gerektirecek bir bildirim olarak kabul edilemeyeceğini öne sürmüştür. Mahkeme, taraf devletin ilgili şikâyetten haberdar olabileceğine ilişkin bazı olgular zikretmiştir. Başvurucu, maruz kaldığı kötü muamele nedeniyle cezaevi yönetimine başvurmuş ve cezaevi yönetimi hücrelerini değiştirmiştir; konuyla ilgili bir hukuk davası açılmıştır, adalet bakanlığı ve kamu denetçiliği gibi kurumlara başvuru yapılmıştır. Dolayısıyla taraf devletin, kötü muamele yasağı ihlalinin haberdar olması beklenmektedir. Başvurucunun savcılığa suç duyurusunda bulunmamış olması, yetkili makamların haberdar olmadığı anlamına gelmemektedir. Yetkili makamların ihlal iddialarından haberdar olduğu anda, derhâl etkili bir soruşturma yükümlülüğü doğmaktadır. Bu nedenlerle 3. madde açısından etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmiş olduğuna karar verilmiştir.²¹

Eğmez kararında, polis merkezindeki kötü muameleler, soruşturmaya konu olmuş ancak ceza davası açılmamıştır. Başvurucu, ombudsmanlık kurumuna başvurmuş ve ombudsmanlık kurumu kötü muamelenin gerçekleştirilmiş olduğuna dair detaylı bir rapor hazırlamıştır. Mahkemeye göre başvuru iç hukuk yollarını tüketme şartını yerine getirmiştir. Taraf devletin ombudsmanlık kurumuna gerçekleştirilen başvuruyla işkence ve kötü muameleden haberdar olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca ombudsmanlığın detaylı raporu, taraf devlete kötü muamele iddiaları karşısında uygun bir pozisyon alma

¹⁸ ECHR - *O’Keeffe v. Ireland*, Appl. no. 35810/09, 28.01.2014, § 173.

¹⁹ Osman Doğru, *Yaşama Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 5*, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018, s. 303.

²⁰ ECHR - *McKerr v. the United Kingdom*, Appl. no. 28883/95, 04.05.2001, § 114; ECHR - *Çelik and İmret v. Turkey*, Appl. no. 44093/98, 26.10.2004, § 59.

²¹ ECHR - *Gjini v. Serbia*, Appl. no. 1128/16, 15.01.2019, § 96-103.

şansı sağlamıştır. Mahkemeye göre, bu noktadan sonra taraf devlet işkence ve kötü muamele iddialarına karşı ceza davası açmış olmalıdır.²² Başvurucudan ayrıca bir işlem gerçekleştirmesi beklenmemelidir.

Çelik ve İmret davasına konu olan işkence iddiaları, başvuru tarafından Batman Savcılığı, Batman Sulh Ceza Mahkemesi ve Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi önüne taşınmıştır. Bir yıl altı aylık bir süre zarfında, bu makamlardan herhangi biri, işkence uyguladığı iddia edilen görevliler aleyhine dava açmamıştır. Başvurucu, iddialarını İHAM'a taşıdıktan sonra, savcılık yeni bir soruşturma başlatmış ancak iddianamenin tamamlanması bir yıl üç ay kadar sürmüştür.²³ Mahkeme, iddianamenin hazırlanmasının bir yıl üç ay sürmesine değinmeksizin soruşturmacı makamların bir yıl altı ay süren hareketsizliğinin hızlılık gereğini yerine getirmekten uzak olduğunu belirtmiştir.

2. Soruşturmanın Niteliği

Etkili bir soruşturmanın niteliğine ilişkin önceden öngörülen bir liste yoktur.²⁴ Somut olayın gerekliliğine göre farklı yöntem ve araçların soruşturmada kullanılması gerekebilir. Ancak İHAM kararlarında, bazı kriterlere yer verilmiştir.²⁵ Etkili soruşturma yükümlülüğünün kapsamı, yalnızca kamu görevlilerinin karıştığı olaylar değil üçüncü kişilerin de yol açmış olabileceği olaylardır.²⁶ Sadece olayın nasıl meydana geldiği değil, müdahalenin hukuka uygun olup olmadığı, eylemin ölçülülük kriterini sağlayıp

²² ECHR - *Egmez v. Cyprus*, Appl. no. 30873/96, 21.12.2000, § 72. *Egmez* kararı, etkili başvuru hakkı ve iç hukuk yollarını tüketme kuralı arasındaki bir farkı göstermesi açısından dikkate değerdir. Etkili başvuru hakkı, taraf devlete etkili bir başvuru yolu sunma yükümlülüğü öngörür. Ancak iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı açısından, başvurunun yükümlülüğü etkili olmayan bir yola başvuruyla da yerine getirilmiş sayılabilir.

²³ ECHR - *Çelik and İmret v. Turkey*, Appl. no. 44093/98, 26.10.2004, § 58.

²⁴ Cem Şenol, "Etkin Soruşturma Yükümlülüğü ve Etkili Başvuru Hakkı", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, Y. 2011, s. 40

²⁵ Jonathan Doak, *Victims' Rights, Human Rights and Criminal Justice: Reconceiving the Role of Third Parties*, Bloomsbury Publishing, Oxford, 2008, s. 168.

²⁶ Burak Bilge, "AİHM İçtihatları Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 2, Y. 2014, s. 385.

sağlamadığı gibi unsurlar da soruşturmada ele alınmalıdır.²⁷ Bu gereklilik özellikle devlet görevlilerinin eylemi sonucu gerçekleşen ölüm olaylarında ön plana çıkmaktadır.²⁸

Mağdur yakınlarının soruşturmaya katılabilmesi soruşturmanın şartlarından biridir.²⁹ Ancak bu şartın muhatabı taraf devletlerdir. Diğer bir deyişle, mağdur yakınlarının soruşturma aşamalarına katkıda bulunma gibi bir zorunluluğu yoktur. Böyle varsayımsal bir zorunluluğun, sonraki aşamaları etkilemesi kabul edilebilir bir durum değildir. Taraf devlet, ölen kişinin yakınlarının tazminat hakkına karşı, soruşturmaya katılmamış oldukları yönünde bir itiraz geliştiremez. İHAM, *Öneryıldız* kararında, tazminat yolunun etkisizliği iddiası karşısında, hükümetin, başvuruçunun ceza soruşturmasında etkin bir katılım sergilememiş olması yönündeki savunmasını kabul etmemiştir.³⁰ Tazminat verilmesi tek başına etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirildiği anlamına da gelmemektedir.³¹

İHAM, ulusal hukukun, “katılan” sıfatıyla değil “suçtan zarar gören” sıfatıyla ceza yargılamasına katılıma izin vermesi ve başvuruçuların buna bağlı olarak tazminat yoluna erişebildiği durumlarda, etkili başvuru hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.³²

Etkili bir soruşturmada aranan nitelikler, adli tıp bilimi ve olay yeri inceleme teknolojileri alanında yaşanan gelişmelerin evrimiyle dönüşebilecektir. Bu gerçek ışığında İHAM, etkili bir soruşturmada aranan nitelikleri sınırlı bir biçimde saymamıştır. Soruşturmada tanık beyanları, adli tıp bulguları, balistik bulgular, otopsi sonuçları gibi delillere ulaşılması ve bunların değerlendirilmesi gerekir.³³

²⁷ Cem Şenol, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü*, Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi SBE, Erzurum, 2011, s. 62

²⁸ ECHR - *Akum and Others v. Turkey*, Appl. no. 21894/93, 24.03.2005, § 236-240.

²⁹ Gizem Dursun, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İşkence Yasağı ve İşkenceyi Etkili Biçimde Soruşturma Yükümlülüğü*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 153.

³⁰ ECHR - *Öneryıldız v. Turkey*, Appl. no. 48939/99, 30.10.2014, § 154.

³¹ Esra Genç, *İşkence Yasağının Türk Anayasa Mahkemesi ve AİHM Kararları Işığında İncelenmesi: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sonrası Gelişmeler*, Yüksek Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi SBE, Ankara, 2015, s. 77.

³² ECHR - *Giuliani and Gaggio v. Italy*, Appl. no. 23458/02, 24.03.2011, § 335-339.

³³ Arai, s. 1007.

Örneğin tanık beyanlarının alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali olarak görülebilmektedir. Olayın gerçekleştiği zamanda emniyet müdürlüğü önünde nöbet tutan güvenlik görevlilerinin tanık ifadelerinin alınmamasının, soruşturmanın etkililiğine gölge düşürdüğü belirtilmiştir.³⁴ Benzer şekilde şüpheli bir ölüm vakasının ele alındığı başvuruda, kaybolanın emniyet müdürlüğü binasında olduğunu söyleyen görgü tanıklarının ifadelerine başvurulmaması, orada olduğu iddia edilen emniyet görevlilerinin listesinin verilmemesi gibi unsurlar etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali kararına yol açmıştır.³⁵

Bouyid kararında, başvuruçular polisin, kendilerine tokat attığını beyan etmiştir. Başvuruçular, bu eylemin insan onuruna aykırı olduğunu savunmuştur. Büyük daire, nihai değerlendirmesinde tokat atma eylemini işkence değil, kötü muamele olarak nitelendirmiştir. İHAM, 3. maddenin usuli boyutu çerçevesinde ulusal makamların gerçekleştirdiği soruşturmayı incelemiştir. Mahkeme, soruşturmanın ağırlıklı olarak Bouyid ailesinin suç kayıtlarını içerdiğini, polis beyanlarını tekrar ettiğini dolayısıyla sorumluları tespit ve cezalandırma perspektifi taşımadığını gözlemlemiştir. 3. maddenin usuli boyutuyla ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.³⁶

Şüpheli ölümler söz konusu olduğunda tanık beyanları kadar otopsinin niteliği de önem arz etmektedir. İHAM, otopsi sonuçlarındaki bulguların değerlendirilmemesini, maktulün vücudundaki izlerin nasıl oluştuğunun açıklanmamasını, maktullerin bedenlerinin öldürüldükten sonra taşınıp taşınmadığının araştırılmamasını eksiklik olarak kabul etmiştir.³⁷ *Anguelova* kararında, kafatası yaralanma lezyonlarının incelenmemesi, ambulansın ne zaman çağrıldığının değerlendirilmemesi gibi unsurlar soruşturmanın eksiklikleri olarak ifade edilmiştir.³⁸ *Tanrikulu* kararında da otopsiyi gerçekleştiren doktorların adli tıp uzmanı olmaması etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilmiştir.³⁹

³⁴ ECHR – *Tanrikulu v. Turkey* (G.C.), Appl. no. 23763/94, 08.07.1999, § 109.

³⁵ ECHR - *I. Bilgin v. Turkey*, Appl. no. 25659/94, 17.07.2001, § 140-141.

³⁶ ECHR - *Bouyid v. Belgium* (G.C.), Appl. no. 23380/09, 28.09.2015, § 129-131.

³⁷ ECHR - *Mahmut Kaya v. Turkey*, Appl. no. 22535/93, 28.03.2000, § 104.

³⁸ ECHR - *Anguelova v. Bulgaria*, Appl. no. 38361/97, 13.06.2002, § 142.

³⁹ ECHR - *Tanrikulu v. Turkey* (G.C.), Appl. no. 23763/94, 08.07.1999, § 106.

Her ne kadar etkili soruşturma testinde gözetilecek unsurlar değişkenlik arz etse de İHAM kararlarıyla ortaya konan kriterler uygulama açısından yol göstericidir. *Hugh Jordan* kararında, soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmesini sağlayabilecek bu kriterleri toplama girişimi gözlemlenebilir⁴⁰. Bu karara göre:

- Soruşturmayı yürütecek görevlilerin bağımsız olmaması,
- Maktulün ailesinin bilgilendirilmemesi
- Soruşturma üzerinde kamu denetimi eksikliği,
- Ateş eden polisin soruşturmaya tanık olarak katılması,
- Kovuşturma aşamasında önemli bir rol oynayabilecek herhangi bir delilin elde edilmesine yönelik bir soruşturma yürütülmemesi
- Maktul yakınlarının soruşturmaya katılımı için adli yardım sağlanmaması
- Tanıkların ifadelerinin ifşa edilmesi
- Soruşturmanın derhâl başlamaması ve makul bir süre içerisinde yürütülmemesi

gibi unsurlar soruşturmanın etkinliğinde dikkate alınmaktadır. Bununla birlikte, İHAM, doğal afetlerin yol açtığı kayıplarda, insan unsurunun dâhil olduğu tehlikeli aktivitelerden kaynaklanan kayıpların soruşturması kadar sıkı ve ciddi bir soruşturma yükümlülüğünün beklenemeyeceğini belirtmiştir.⁴¹

Eklemek gerekir ki etkili soruşturma yükümlülüğü her vakada ceza soruşturması ve kovuşturması yapılması şartı anlamına gelmemektedir.⁴² *Öneryıldız* kararında, ölüme yol açan eylemde görevlilerin kastının olmadığı tespit edilmiştir. Bu durumda ihlalin yol açtığı zararları tazmin edebilecek, hukuki ve idari soruşturmaların da bu yükümlülüğü

⁴⁰ ECHR - *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, Appl. no. 24746/94, 04.05.2001, § 142.

⁴¹ ECHR - *Budayeva and Others v. Russia*, Appl. no. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, 20.03.2008, § 178.

⁴² Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 48.

yerine getirebileceği belirtilmiştir.⁴³ Mahkemenin bu davada atıfta bulunduğu *Calvelli ve Ciglio* kararında⁴⁴ da buna benzer bir tutum görülmektedir. Başvuru, yeni doğan ölümüyle ilgilidir. Mahkeme, ölüme yol açan eylemin kasten gerçekleşmediğinden hareketle, doktorların disiplin soruşturması geçirmesini ve mağdurların hukuk davaları yoluyla tazminat elde edebilmesini etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmesi şeklinde yorumlamıştır. Bu gibi durumlarda cezai soruşturmada elde edilmesi beklenen bulguların diğer hukuk yollarında elde edilmesinin mümkün olması gerekir.⁴⁵ Mahkeme, kasıt içermeyen vakalarda, ulusal hukuk sistemi, medeni yargılama sorumluların tespit edilebilmesine olanak veriyorsa ve tazminatla giderim sağlayabiliyorsa, usuli yükümlülüklerin yerine getirilmiş olduğunu kabul etmiştir.⁴⁶ Yine de Mahkemenin yaklaşımına bir eleştiri olarak kararda yer alan muhalefet şerhine değinmekte fayda vardır. Hâkim Bonello ve Hâkim Stráznická'nın da katıldığı Hâkim Rozakis'in kısmi muhalefet şerhinde, hukuk davaları ve ceza davaları arasında amaç ve fonksiyon farklılığı olduğu, bu nedenle sorumluluğun tespiti açısından ceza soruşturmalarının sağladığı imkânın idari ve disiplin soruşturmalarıyla sağlanamayacağı belirtilmiştir. Hâkim Rozakis, hukuk yargılaması yolunun ve tazminat aracının 2. maddede öngörülen yükümlülüğü yerine getirmediğini, zaten mesleki sorumluluk sigortası gibi kurumların varlığıyla bir tür cezasızlık durumunun ortaya çıkabileceğini ve kasıt olup olmadığına bakılmaksızın ceza soruşturmasının önemli bir işlevi olduğunu vurgulamıştır.⁴⁷

3. Soruşturmanın Amacı ve Sonucu

Etkili başvuru hakkı, her durumda başvuranın talebi doğrultusunda bir sonuç verme zorunluluğunu kapsamaz. Ancak bu tarz bir beklenti etkili soruşturma yükümlülüğü açısından bir ölçüde dikkate alınır.⁴⁸ Bir başka ifadeyle, etkili soruşturma ödevi, etkili başvuru hakkından farklı bir amaç üzerine kurgulanmıştır. Etkili soruşturma

⁴³ ECHR - Öneriyıldız v. Turkey, Appl. no. 48939/99, 30.10.2014, § 91-92.

⁴⁴ ECHR - Calvelli & Ciglio v. Italy, Appl. no. 32967/96, 17.01.2002, § 51.

⁴⁵ Serkan Kızılyel, "Yaşam Hakkı: AIHM Kararları ve İdari Yargı Uygulaması", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 2, Y. 2014, s. 257.

⁴⁶ Fatih Birtek, "Anayasa Mahkemesi'nin Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Hak İhlali İddialarına Yaklaşımı: Bireysel Başvurular Bağlamında Bir Değerlendirme", **II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi, Antalya, Türkiye, 21-23 Eylül 2017**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 1016.

⁴⁷ ECHR - Calvelli & Ciglio v. Italy, Appl. no. 32967/96, 17.01.2002.

⁴⁸ Arai, s. 1009.

yükümlülüğü, sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını sağlayacak bir soruşturma yürütülmesi ödevini kapsar.⁴⁹ Dolayısıyla belirli bir amaca yönelme şeklinde bazı şartlar içermelidir.

Nitekim İHAM, *Ayder* kararında, idari yargı yolunu, sorumluların tespitini sağlamaya yönelik olmadığı nedeniyle, yeterli ve etkili bir yol olarak görmemiştir.⁵⁰ Mahkemeye göre Anayasa'nın 125. maddesine dayanan bu dava türü, ihlale yol açanların sorumluluğunun tespitine yönelik bir yol olmayıp, sosyal risk sorumluluğu ilkesine dayanan bir usuldür. Dolayısıyla sorumluların tespiti ve cezalandırılması işlevini karşılamaz. Burada önem arz eden soruşturmanın amacının sorumluların tespiti ve cezalandırılmasına yönelik olmasıdır. *Fatma Kaçar* kararında, Mahkeme, etkili soruşturmanın, sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını amaçladığı ilkesini yinelemiş; bununla birlikte *Tanrıkulu* davasına atıfla bu ilkenin sonuçtan ziyade amaç ve yöntemle ilgili olduğunu vurgulamıştır.⁵¹ Yani etkili bir soruşturma, her koşulda sorumlu olduğu iddia edilen kişilerin ceza alması anlamına gelmemektedir.

Özetle, Sözleşme, herhangi birinin kovuşturulması ve / veya ceza alması ya da genel anlamıyla kişisel öç alma hakkı tanımamaktadır.⁵² Bu çerçevede taraf devletten beklenen, ulusal hukuk düzeninde - özellikle 2 ve 3. maddeler gibi haklara ilişkin - sorumluları tespit ve cezalandırmaya yetkili makamlar tarafından, ihlalleri cezasız bırakma eğiliminde olmadan ve kamuoyuna bu yönde bir izlenim vermeden soruşturmasıdır. Ön soruşturmanın etkili olması da tek başına yeterli değildir. Ön soruşturmada gereken usuli kriterler sağlanmış olsa da, soruşturmanın etkili kabul edilmesi, adli makamların sorumluları cezalandırma konusunda kararlı olup olmadığına bağlı değerlendirilecektir.⁵³

⁴⁹ Ali Deveci, *Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı İhlallerinde Etkin Soruşturma Yapma Yükümlülüğü*, Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi SBE, Kayseri, 2014, s. 49.

⁵⁰ ECHR - *Ayder and Others v. Turkey*, Appl. no. 23656/94, 08.01.2004, § 97-98.

⁵¹ ECHR - *Fatma Kaçar v. Turkey*, Appl. no. 35838/97, 15.07.2005, § 75. Kararda *Oğur* kararına da atıfta bulunulmuştur. ECHR - *Oğur v. Turkey*, Appl. no. 21594/93, 20.05.1999, § 88.

⁵² ECHR - *Perez v. France*, Appl. no. 47287/99, 12.02.2004, § 70; ECHR - *Tanlı v. Turkey*, Appl. no. 26129/95, 10.04.2001, § 111; ECHR - *Öneryıldız v. Turkey*, Appl. no. 48939/99, 30.10.2014, § 91-92.

⁵³ ECHR - *Okkalı v. Turkey*, Appl. no. 52067/99, 17.10.2006, § 68; ECHR - *Öneryıldız v. Turkey*, Appl. no. 48939/99, 30.11.2004, § 115.

B. HEM ETKİLİ BAŞVURU HAKKININ HEM DE YAŞAM HAKKI VEYA İŞKENCE YASAĞININ İHLALİNE KARAR VERİLEN HÂLLER

İHAM, bazı kararlarında, 2 ve 3. maddelerin usuli yükümlülüklerine ilişkin bir ihlal tespitiyle birlikte, detaylı bir inceleme yapmaksızın, 13. madde açısından da kesişen bir ihlal kararı vermiştir.⁵⁴ Mahkemenin bu tutumu özellikle 2. madde açısından daha belirgindir, 3. madde çerçevesinde gelen başvurularda ise bazı istisnalar⁵⁵ mevcuttur.⁵⁶

Erken dönem kararlarda, kamu gücünün yol açtığına dair tartışılabilir bir iddiaya olanak veren olaylar için, etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlaliyle birlikte etkili başvuru hakkının ihlaline de karar verilmiştir.⁵⁷ İHAM, *Kaya* kararında, 2. madde ihlali iddiası karşısında etkili bir soruşturma yapılmadığı kanaatine varmıştır.⁵⁸ Başvuranlar, öldürülen şahsın bir çiftçi olduğu ve güvenlik güçlerinin orantısız ateşiyle öldürüldüğünü öne sürmüştür. Hükümet ise ölüm olayının terör örgütü mensuplarıyla girişilen bir çatışma esnasında gerçekleştiğini savunmuştur. Mahkeme, ölüm olayının, güvenlik güçlerinin güç kullanımından kaynaklandığı iddiasının bütün şüphelerden bağımsız olmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla 2. maddenin negatif yükümlülüklerinden kaynaklanan bir ihlal tespit etmemiştir. Fakat soruşturma savcısının tüm işlemleri, öldürülen kişinin terörist olduğu önyargısına dayanarak gerçekleştirdiği tespitinde bulunmuştur. Mahkemenin, soruşturmada tespit ettiği eksiklerden diğer bazıları da savcının askerlerin ifadesini almaması, çatışma alanı olduğu iddia edilen alanda boş kovan aramaması, parmak izi almaması, ölen şahsın terörist olduğuna dair iddiaları yeterince araştırmaması, çatışma olup olmadığı hususunda köylülerin tanıklığına başvurmaması gibi noktalardır. İHAM, savcının, öldürülen kişinin üzerindeki tipik çiftçi kıyafetlerine rağmen terörist olduğu konusunda ikna edici bulgular sunması gerektiğini belirtmiştir. Yani öldürülen kişinin terörist olmadığına dair emarelerin aksi

⁵⁴ Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks, Clare Ovey, **Jacob, White, and Ovey; The European Convention on Human Rights**, 7. Edition, Oxford University Press, Oxford, 2017, s. 146; Barkhuysen, van Emmerik, s. 1050; Sezgin Tanrikulu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Etkili Başvuru Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 179.

⁵⁵ *Olisov* kararı istisnai nitelikteki kararlara bir örnektir. İHAM, işkence ve kötü muamele yasağının usuli yönden ihlal edildiğine hükmetmiş, etkili başvuru hakkı açısından ayrıca bir inceleme gerçekleştirmeye ihtiyaç duymamıştır. **ECHR - Olisov and Others v. Russia**, Appl. no. 10825/09, 02.05.2017, § 91-92.

⁵⁶ Barkhuysen, van Emmerik, s. 1050-1051.

⁵⁷ Richter, s. 1108.

⁵⁸ **ECHR - Kaya v. Turkey**, Appl. no. 22729/93, 19.02.1998, § 92.

açıklanmaksızın, güvenlik güçlerinin iddialarının benimsenmesi eleştirilmiştir. Savcı, balistik raporlarını dahi beklemeden öldürülenin terörist olduğuna kanaat getirmiş ve kendisinin değil DGM savcılığının görevli olduğuna karar vermiştir. İHAM bu hızlı kanaate dikkat çekmiştir.⁵⁹ Bütün bu eksikliklerden dolayı 2. maddenin usuli yükümlülükleri açısından ihlal edildiği kararı verilmiştir. Mahkeme, 13. maddeye yönelik şikâyetleri incelerken tazminatla giderimin yanı sıra sorumluların kimliklerinin tespiti ve cezalandırılmalarını sağlayacak bir soruşturmanın yapılmasını ve bu soruşturmaya ölen yakınlarının aktif katılımının gerektiğini de hatırlatmıştır. 13. maddenin 2. maddeden daha geniş yükümlülükler öngördüğü gibi genel tespitlere yer verilmiştir. Başvuru konusu olay özelinde ise 2. madde başlığı altında ortaya koymuş olduğu otopsi ve olay yeri incelemesindeki eksiklikler, yetkililerin soruşturma konusundaki başarısızlıkları, ölüm üzerine başvurulabilecek etkili bir yol olmadığı hususlarını hatırlatmakla yetinerek bu durumun 13. maddenin de ihlali anlamına geldiğini belirtmiştir.⁶⁰ Yani 2. madde altında yapılan tespitler 13. madde ihlali testinde de kullanılmıştır.

Mahkemenin hem etkili bir soruşturma yükümlülüğü hem de etkili başvuru hakkı ihlali verdiği kararlara yönelik bir diğer örnek de *Ergi* kararıdır.⁶¹ Bu kararda da *Kaya* davasındaki olaylara benzer iddialar ele alınmıştır. Başvurucu, kız kardeşinin güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğünü iddia etmiştir. Hükümet ise ölüm olayının çatışma esnasında gerçekleştiğini ve Ergi'nin ölümüne neden olan merminin güvenlik güçlerince değil terör örgütü tarafından ateşlendiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, ölüm olayına güvenlik güçlerinin kasıtlı olarak neden olduğunun şüpheden uzak bir şekilde kanıtlanmış olmadığını belirtmiştir. Fakat 2. maddenin usuli yükümlülüklerinin de yerine getirilmediği kanaatine varmıştır. Mahkemeye göre soruşturma savcısı, Havva Ergi'nin terör örgütü mensubu olduğu yönündeki jandarma raporuna ve yetersiz olduğu görülen olay yeri tespit tutanağına çok bağlı kalmıştır.⁶² Oysa savcının, köylülerin ve aile üyelerinin tanıklığına başvurması beklenmiştir. Soruşturmada esas alınan jandarma raporu, görevlilerin kimliklerini ve çatışmaya katılan birlikleri bilmeyen, çatışma yerinde bulunmayan bir jandarma subayı tarafından hazırlanmıştır. Operasyon planı da

⁵⁹ ECHR - *Kaya v. Turkey*, Appl. no. 22729/93, 19.02.1998, § 89.

⁶⁰ ECHR - *Kaya v. Turkey*, Appl. no. 22729/93, 19.02.1998, § 108.

⁶¹ ECHR - *Ergi v. Turkey*, Appl. no. 23818/94, 28.07.1998.

⁶² ECHR - *Ergi v. Turkey*, Appl. no. 23818/94, 28.07.1998, § 83.

soruşturma evraklarına dâhil edilmemiştir. Cumhuriyet savcısı, bu tutanaklara bağlı kalmış ve olayın teröristlerle girişilen bir çatışma olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vererek dosyayı devlet güvenlik mahkemesi savcılığına göndermiştir. Soruşturma evresindeki bu eksiklikler ve işlemler nedeniyle İHAM, 2. maddenin usuli boyutunun ihlal edildiğine hükmedilmiştir.⁶³ 13. maddeye ilişkin şikâyetler açısından, hükümetin savunması, devletin sosyal risk sorumluluğuna dayanarak idari mahkemelerde tazminat davası açılabileceği yönündedir. Başvurucu ise hükümetin itirazında yer verdiği idari dava örneklerinden çok azının, kendi başvurusuna benzer nitelikte olduğunu belirtmiştir. Bu örneklerde, tazminat verilmiş olsa da dava konusu olayın ceza soruşturmasına konu olmadığını eklemiştir. Mahkeme, 2. madde çerçevesinde etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olduğunu hatırlatmıştır. Bu durum, tazminat gibi diğer yolların etkililiğini de azaltacağından, 13. maddenin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.

13. maddenin kapsamı, etkili bir soruşturma yükümlüğüne ek bazı şartlar içermektedir. Mahkeme, etkili başvuru hakkının bu ek şartlarını dikkate almaktadır. Gerekçede etkili bir soruşturma yükümlülüğü altında hâlihazırda bir inceleme yapılmış olmasının belirtilmesi, ek şartların dikkate alınmayacağı anlamına gelmemektedir. Mahkemenin etkili bir soruşturma yükümlülüğüyle ilgili bulgularını, etkili başvuru hakkı incelemesinde kullanması, her iki durum arasındaki neden sonuç ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Mahkeme, etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin diğer hukuk yollarının da etkisiz olması sonucuna yol açacağı görüşündedir. Dolayısıyla bu yaklaşımın amacının, 13. madde açısından hiçbir incelemeye girilmemesinden ziyade, 2 ve 3. maddelerde tespit edilen olayların tekrar incelenmesinden kaçınmak olduğu gözlemlenebilir. 13. madde açısından ihlale yol açacak olay ve olgular 2. madde açısından incelenenlerle ortaktır. Bir madde altındaki olaylara ve olgulara ilişkin incelemenin, başka bir maddeye bir tür transferinden söz edilebilir.⁶⁴

⁶³ ECHR - **Ergi v. Turkey**, Appl. no. 23818/94, 28.07.1998, § 86.

⁶⁴ Örneğin *Tekdağ* kararında başvuru, eşinin, bilinmeyen kişiler tarafından bir araca bindirilerek kaçırıldığını ifade etmiştir. Bir yakınının, eşini polis merkezinde gördüğü bilgisini aktarmıştır. Eşinin işkence gördüğünü ve öldürüldüğünü iddia etmiştir. İHAM, işkence yapıldığına dair ihlal kararı vermemiş fakat yaşam hakkı bağlamında etkili bir soruşturma gerçekleşmediğinden hareketle 2. maddeden ihlal kararı

C. YALNIZCA YAŞAM HAKKI VEYA İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞININ İHLALİNE HÜKMEDİLEN HÂLLER

Bazı başvurularda, İHAM tarafından, etkili bir soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilip, etkili başvuru hakkıyla ilgili ayrıca bir inceleme yapılmamıştır. Bu kararlarda, etkili başvuru hakkının, usuli yükümlülükler içerisinde absorbe edildiği söylenebilir.⁶⁵

*Ramsahai*⁶⁶ kararı bu yöndeki örneklerden birisidir. Ramsahai, silah zoruyla scooter türü bir motosiklet kaçırmıştır. Devriye gezen polisler Ramsahai'yi fark edip takibe aldıktan sonra eşgalini telsizle anons etmişlerdir. Verilen eşgal bilgileriyle devriye gezen diğer iki polis tarafından vurulan Ramsahai hayatını kaybetmiştir. İHAM, olay üzerine gerçekleştirilen soruşturmanın 2. madde bağlamında gereken şartları sağlamadığına hükmetmiştir. Mahkeme, 13. madde açısından inceleme kısmına geldiğinde ise bunun ayrıca incelenecek bir mesele olmadığını belirtmiştir. Bu kararda da diğer kararda olduğu gibi 2. maddede yer alan yükümlülüklerin 13. maddeyle örtüştüğünü ifade etmiştir.⁶⁷

Makaratzis kararı⁶⁸ da yalnızca 2. maddenin usuli yükümlülükleri yönünden ihlal hükmü verilen kararlardan birisidir. Mahkeme 2. maddenin usuli yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir. Fakat 13. madde açısından değerlendirmesinde, 2. maddeden kaynaklanan ihlal kararını hatırlatarak 13. madde açısından incelemeye değer ayrı bir mesele olmadığına karar vermiştir.

Makaratzis kararındaki, 13. maddenin soruşturma yükümlülüğü içerisinde absorbe edilmesi yaklaşımını eleştiren karşı oy dikkat çekicidir. Karşı oy, Hâkim Tsatsa-Nikolovska tarafından yazılmış ve Hâkim Strážnická da karşı oya katılmıştır. Karşı oyda

vermiştir. İHAM, 13. madde incelemesinde, 2. maddedeki tespitlerinden yararlanarak 13. maddenin de ihlal edildiğine hükmetmiştir. **ECHR - Tekdag v. Turkey**, Appl. no. 27699/95, 15.01.2004. Benzer yönde bkz. **ECHR – Tanrikulu v. Turkey**, Appl. no. 23763/94, 28.07.1998.

⁶⁵ Barkhuysen, van Emmerik, s. 1050.

⁶⁶ **ECHR – Ramsahai v. The Netherlands**, Appl. no. 52391/99, 10.11.2005.

⁶⁷ **ECHR – Ramsahai v. The Netherlands**, Appl. no. 52391/99, 10.11.2005, § 438. Büyük Daire de oy birliğiyle dairenin bu kararını onamıştır. **ECHR – Ramsahai v. The Netherlands (G.C.)**, Appl. no. 52391/99, 15.05.2007, § 363.

⁶⁸ **ECHR – Makaratzis v. Greece**, Appl. no. 50385/99, 20.12.2004, § 86.

13. maddenin, 2 ve 3. maddelerdeki etkili soruşturma yükümlülüğüne ek olarak, tazminatla giderimi de içerdiği belirtilmiştir. Hâkim Tsatsa-Nikolavska, 2. madde bağlamında yapılan etkili soruşturma yükümlülüğünün failleri ortaya çıkarmayı amaçlayan yeterli bir soruşturmayı öngördüğünü belirtmiştir. Fakat olaya dâhil olan polis memurları hakkında gerçekleştirilen soruşturmalar, etkili ve yeterli değildir. Başvurucu soruşturma sürecine dâhil olamamıştır. Faillerin tespiti sağlanmaksızın ve olay aydınlatılmaksızın, hukuk davası yolunun pratikte bir başarı şansı sunmaktan uzak olduğu dile getirilmiştir. Bu karşı oy, her iki maddeden ihlal tespit etme yaklaşımından sapma karşısında bir direnç olarak da okunabilir.

Olisov kararı absorbe yaklaşımına dair güncel örneklerden birisidir. Başvurucular, iki kişiyi öldürmek üzere kiralık katil olarak tutulduğu iddiasıyla gözaltına alınmıştır. Gözaltındayken işkence ve kötü muamele görmüş ve yaralanmışlardır. Başvurucuların işkence sonucu olduğu iddia ettikleri yaralanmalara ve diğer emarelere rağmen, polisler hakkında soruşturma açılmamıştır. Mahkeme, devletin 3. maddedeki etkili soruşturma yükümlülüğünü yerine getirmediğine hükmetmiştir. 13. madde bakımından ayrıca inceleme ihtiyacı görmemiştir. Mahkeme, 13. madde başlığında, 3. maddeyle ilgili olarak yeterince inceleme yapıldığını ve 13. madde bakımından ayrıca bir incelemeye gereksinim duyulmadığını belirtmiştir.⁶⁹

İhlale sebep olan eylemin tespitinin doğru yapılması da etkili soruşturma ve etkili başvuru hakkıyla ilgili değerlendirme için önemlidir. Bununla birlikte bu hakların usuli değil maddi boyutunun ihlal edilmiş olmasının, etkili başvuru hakkı açısından ayrıca bir inceleme yapılması gerekliliğini ortadan kaldırmayacağını belirtmek gerekir. Anayasa Mahkemesi, işkence ve kötü muamele yasağının maddi olarak ihlal edildiğine karar verilmiş olduğu gerekçesiyle etkili başvuru hakkı açısından ayrıca bir incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir.⁷⁰ Başvuru, pankreas kanseri olan mahkûmun infazının ertelenmesi talebiyle ilgilidir. Ancak Adli Tıp Kurumu, mahkûmun hastalığının infaz kurumunda kalmasına engel teşkil ettiğine dair raporu geç hazırlamış; mahkûm tahliye

⁶⁹ **ECHR - Olisov and Others v. Russia**, Appl. no. 10825/09, 02.05.2017, § 91-92, 2. madde açısından benzer yönde bir karar için bkz. **ECHR – Nachova and Others v. Bulgaria**, Appl. no. 43577/98, 43579/98, 06.07.2005, § 123.

⁷⁰ **AYM – Temur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ**, B. No: 2014/5098, 20.12.2017, § 125.

edilmeden, cezaevinde hayatını kaybetmiştir. Anayasa Mahkemesi, mahkûmun tahliye edilememesi nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir. Bununla birlikte, ilgili hakkın usuli yükümlülüklerini incelediğinde, etkili soruşturma yokluğundan söz edilemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme, etkili başvuru hakkıyla ilgili ayrıca incelemede bulunmamıştır. Bunun gerekçesi olarak da hakkın usuli boyutunun değil maddi boyutunun ihlal edildiğini göstermiştir. Ne var ki etkili başvuru hakkıyla ilgili inceleme yapmayacağını belirtirken hakkın usuli boyutunun ihlal edilmediğine dair tespitlerine de yer vermemiştir. Mahkeme, etkili başvuru hakkına ilişkin şikâyetle mahkûmun infaz kurumunda hastalıktan muzdarip olmasına odaklanmıştır. Bu nedenle mahkûmun, infazının durdurulmasına yönelik prosedürün etkililiğine yönelik incelemenin göz ardı edildiği söylenebilir. Mahkûmun ağır hastalığına rağmen infaz kurumunda kalması kötü muamele sonucunu oluşturmuştur. Bu ihlale yönelik şikâyetler ise gereken hız ve titizlikte ele alınmamıştır. Mahkeme, mahkûmun kullandığı başvuru yollarının pratikte ne kadar etkili olduğunu test etmiş olsaydı, bu tarz ihlallere karşı etkili başvuru hakkına ilişkin içtihağın gelişmesine katkıda bulunabilirdi.

Serpil Kerimoğlu başvurusunda Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının usuli boyutundan vermiş olduğu ihlal kararını hatırlatarak, aynı hususun tekrardan etkili başvuru hakkı bağlamında incelenmesine gerek olmadığını belirtmiştir. Artçı bir deprem neticesinde yaşanan ölüm olayı başvuru konusu olmuştur. Bunun neticesinde vali ve AFAD yetkilileri hakkında görevi kötüye kullanma iddiasıyla suç duyurusunda bulunulmuştur. Cumhuriyet Savcılığı, 4483 sayılı *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun* gereği, görevsizlik kararı vermiş ve dosyası görevli olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, vali ve AFAD yetkilileri hakkındaki iddiaların somut bilgi ve belgelere dayanmadığı gerekçesiyle şikâyetlerin işleme konulmamasına karar vermiştir. Başvurucuların, Anayasa Mahkemesi önündeki İhlal iddiasına konu olan olgu da, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın verilen şikâyeti işleme koymama kararına karşı herhangi bir başvuru yolunun bulunmamasıdır. Mahkeme, bu hususun hâlihazırda 17.

maddenin usuli yönden ihlali tespitinde dikkate alındığını belirtmiştir. 40. maddeyle ilgili ayrıca bir inceleme gerçekleştirmemiştir.⁷¹

D. SADECE ETKİLİ BAŞVURU HAKKI AÇISINDAN İHLAL TESPİT EDİLEN HÂLLER

Bazı hâllerde etkili soruşturma yükümlülüğünün, etkili başvuru hakkı içerisinde incelendiği ya da etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlaline karar verilmemiş olmasına rağmen etkili başvuru hakkının ihlaline karar verildiği gözlemlenmiştir. Bu yöndeki kararlarda, İHAM, etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmediği sonucuna varmakta ve sadece 13. maddeyle ilgili ihlal iddialarını değerlendirmektedir.

D.P. ve J.C. kararında, 8 ve 3. maddeler ve bu bağlamda 13. madde ihlali iddiaları ele alınmıştır. Davanın konusu üvey baba tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen çocuk istismarıdır. Soruşturma yükümlülükleri açısından, 3. maddeye ilişkin herhangi bir ihlal tespiti yapılmamıştır.⁷² Gerekçe olarak, olayların gerçekleştiği dönemde, istismara ilişkin farkındalığın günümüzdeki kadar gelişmiş olmadığı ve sosyal hizmetler yetkililerinin istismar iddialarıyla ilgili yeterli emareye erişemediği belirtilmiştir. İstismar iddiası her ne kadar ispat edilmekten uzak olsa da, yerel makamların iddialara karşı etkili bir başvuru yolu sağlaması önemlidir. Yani istismar hadisesi yaşanmamış olsa da bu iddiaların öne sürülebileceği bir başvuru yolu olmaması önemli bir eksiklik olarak görülmüştür. Bu bağlamda ulusal makamların, iddiaları tartışmaması ve incelememesi neticesinde etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁷³ Bu kararda etkili soruşturma yükümlülüğünün niteliği değerlendirilirken, dönemin adli tıp teknolojisinin dikkate alındığı söylenebilir. Ancak iddialara yönelik giderim sağlanmaması durumu bu koşulların dışında tutularak değerlendirilmiştir.

İlhan kararında da 3. madde kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğü 13. madde altında incelenmiştir.⁷⁴ Mahkeme, 13. maddenin, 3. maddeden daha kapsamlı olduğunu belirtmiş ve etkili soruşturmanın ayrıca 3. madde altında incelenmeksizin 13.

⁷¹ AYM – Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, B. No: 2012/752, 17.09.2013, § 91.

⁷² ECHR - D.P. & J.C.v. The United Kingdom, Appl. no. 38719/97, 10.01.2003, § 104.

⁷³ ECHR - D.P. & J.C. v. The United Kingdom, Appl. no. 38719/97, 10.01.2003, § 136.

⁷⁴ Barkhuysen, van Emmerik, s. 1051.

madde altında ele alınacağını dile getirmiştir.⁷⁵ 3. maddenin esastan ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Mahkeme, işkence iddialarına karşı gerek savcının gerekse kamu görevlisi olan doktorun ihmalkâr tavırları nedeniyle etkili bir soruşturmanın mevcut olmadığını belirtmiştir. Başvuranın ulusal hukuktaki tazminat talebi de reddedilmiştir. Bu gerekçelerle 13. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁷⁶

İHAM'ın *Mahmut Kaya* kararında ortaya koyduğu tabloya değinmekte de yarar vardır. Bu kararda 2. maddenin esastan ihlal edildiğine karar verilmiş, 2. madde açısından etkili soruşturma yükümlülüğü yine 2. madde altında ele alınmış ve ihlal tespit edilmiştir. Kararda, başvuranın kardeşinin ölümünün, devlet görevlileri tarafından gerçekleştirildiği hususunun her türlü şüpheden uzak olmadığı belirtilmiştir. Yaşam hakkının negatif boyutunun ihlal edildiğine karar verilmemiştir. Ancak yaşam hakkının korunamadığı yani pozitif yükümlülüklerin yerine getirilemediği gerekçesiyle ihlal kararı verilmiştir.⁷⁷ Mahkeme, faili meçhul sonucu öldürülen Kaya'nın, işkence görmüş olduğuna da kanaat getirmiştir. Bu noktada, Mahkeme 3. maddenin usuli yükümlülüklerinin değerlendirilmesine gerek olmadığını belirtmiştir. 13. maddeye ilişkin incelemesini yaşam hakkıyla bağlantılı olarak gerçekleştirmiştir. Mahkeme, 13. maddenin 2 ve 3. maddelerden kapsamlı olduğunu yinelemiş ve tazminat olgusunu vurgulamıştır. Yukarıda değindiğimiz kararlardan farklı olarak 2 ve 3. maddedeki incelemenin transferi söz konusu değildir. Dolayısıyla 13. maddeden verilen ihlal kararının daha çok tazminat yoluyla bağlantılı görüldüğü sonucu çıkarılabilir.⁷⁸

Büyük dairenin *İlhan* kararında izlemiş olduğu yol, uzun süreli bir istikrar teşkil etmemiştir.⁷⁹ *Bekos ve Koutropoulos* kararında, 3. maddenin usuli yükümlülüklerinin ihlali tespit edilmiş ancak 13. madde açısından bir incelemeye ihtiyaç görülmemiştir.⁸⁰ Görece daha yeni kararlardan olan *Menesheva* kararında ise 3. maddenin usulen ihlal

⁷⁵ ECHR – *İlhan v. Turkey*, Appl. no. 22277/93, 27.06.2000, § 92-93.

⁷⁶ Bu yaklaşım bir dizi davayla devam etmiştir. Örneğin *Mehmet Emin Yüksel* kararında 3. maddenin esastan ihlal edildiğine karar verilmiş ancak usuli yükümlülüklerin 13. madde altında inceleneceği belirtilmiştir. ECHR – *Mehmet Emin Yüksel v. Turkey*, Appl. no. 40154/98, 20.07.2004, § 25-32.

⁷⁷ ECHR – *Mahmut Kaya v. Turkey*, Appl. no. 22535/93, 28.03.2000, § 101.

⁷⁸ ECHR – *Mahmut Kaya v. Turkey*, Appl. no. 22535/93, 28.03.2000, § 121-126.

⁷⁹ Tanrıkulu, s. 182.

⁸⁰ ECHR – *Bekos and Koutropoulos v. Greece*, Appl. no. 15250/02, 13.12.2005, § 57; Tanrıkulu, s. 182.

edildiği söylenmiş ve 13. maddenin esasına girilerek usuli eksiklerin diğer hukuk yollarını da etkisiz kıldığı tespiti yapılmıştır.⁸¹

E. ETKİLİ BAŞVURU HAKKI VE ETKİLİ SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ İLİŞKİSİ HAKKINDA ARA DEĞERLENDİRME

Yukarıda yer verilen kararlarla farklı yaklaşımlar yansıtılmaya çalışılmıştır. Anayasa Mahkemesinin büyük oranda İHAM içtihadını izlediği bu alanda da gözlemlenmiştir. Dolayısıyla İHAM'ın konuyla ilgili içtihadına yön veren yaklaşımını incelemek bireysel başvuru için de yol gösterici olacaktır. İHAM'ın konuyla ilgili algoritmasının, hüristik bir nitelik taşıdığı söylenebilir. Ancak bazı kararlarında ortaya koyduğu kriterler bu hüristik tablonun meta-hüristik bir algoritmaya dönüştürülmesi için kullanılabilir. Ne var ki Mahkemenin, içtihadında değişiklik yaparken tatmin edici bir gerekçelendirmeden kaçınması, bu varsayımsal algoritmada bazı sapmalara sebep olmaktadır. Kararlar arasındaki uyumsuzluğun ve öngörülemezliğin 2 - 3 ve 13. maddeler açısından içtihadın hâlen oluşum hâlinde olmasına bağlandığı olmuştur.⁸² Bu bölümde, Mahkemenin ortaya koyduğu bazı kriterler kullanılarak bir çözüm ağı oluşturma girişiminde bulunulacaktır.

İHAM'a göre, *Öneryıldız* kararında, soruşturma aşaması 2. maddenin usuli yükümlülüklerini karşılar niteliktedir.⁸³ Fakat idari makamların soruşturma izni talebi karşısındaki olumsuz tutumu, sorumluların tespiti ve cezalandırılması sürecini engellemiştir. Yargılama sonucunda da görevlilerin aldığı cezalar caydırıcılık etkisinden uzaktır. Dolayısıyla 2. maddenin usuli yönden ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. 13. madde açısından inceleme gerçekleştirilirken de, etkili soruşturma ödevinin başarısız olmasının, tazminat yolunu da olumsuz etkilediği çıkarımı yinelenmiştir. İHAM, idari yargılamanın ön soruşturma ve ceza yargılamasından bağımsız olduğunu ve tazminat giderimini sağlama açısından ceza yargılamasındaki olumsuzluklardan etkilenmeme şansının bulunduğunu teyit etmiştir. İdari yargılamanın, başvuranların tazminat

⁸¹ ECHR - *Menesheva v. Russia*, Appl. no. 59261/00, 9.03.2006, § 76-77; Barkhuysen, van Emmerik, s. 1051.

⁸² Osman Doğru, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 169.

⁸³ ECHR – *Öneryıldız v. Turkey*, Appl. no. 48939/99, 30.11.2004, § 151.

giderimini sağlaması açısından teoride etkili olduğu belirtilmekle beraber daha önemli olan noktanın, bir yolun pratikte de etkili olması olduğu tekrarlanmıştır.⁸⁴ Dava konusu olayda, tazminat kararı verilmiş olmasına rağmen tazminat hiçbir zaman ödenmemiştir. Ödeme başarısızlığında, başvuranın bir kusurunun olmadığı görülmüştür. Bu durumda idari mahkemeler nezdindeki tazminat yolunun etkili olmadığı belirtilmiştir. Kararda, İHAM'ın, cezai soruşturma ve maddi/manevi tazminat yolunu ayrı ayrı ele aldığı gözlemlenmiştir. Etkili soruşturma yükümlülüğü eksiksiz olarak yerine getirilmiş olsa bile tazminat kararının icra edilememesi 13. maddenin ihlali sonucunu doğurmuştur.⁸⁵ Mahkemenin bu çıkarımı, 13. maddeden kaynaklanan yükümlülüklerin 2. ve 3. maddeden kaynaklanan usuli yükümlülüklerden geniş olduğu yönündeki görüşle uyumludur.

Hugh Jordan kararında, Mahkemenin farklı tercihleri üzerindeki belirsizlik bir nebze açıklığa kavuşturulmak istenmiştir. Kararda güvenlik güçlerinin müdahil olduğu bir öldürme olayı ele alınmış ve soruşturma evresindeki şeffaflık ve etkililik eksikliği nedeniyle 2. maddenin usuli yönden ihlal edildiğine hükmedilmiştir.⁸⁶ Başvurucu, İHAM'ın önceki içtihatlarından hareketle etkili başvuru hakkının, sorumluların tespiti ve cezalandırılmasına yönelik etkili bir soruşturmayı da kapsadığını belirtmiştir. Bu nedenle 2. maddeyle birlikte, ayrıca 13. maddenin de ihlaline karar verilmesini talep etmiştir. İHAM, birtakım kararlarda etkili soruşturmanın ihlal edilmesinin 13. maddenin ihlali olarak yorumlandığını *Ergi ve Salman*⁸⁷ kararlarına atıfta bulunarak yinelemiştir. Ancak Mahkeme, atıfta bulunduğu dava türlerinin farklı durumuna dikkat çekmiştir. İHAM'a göre, erken dönem içtihatlarında önemli bir yer tutan bazı davalar, Türkiye'nin güneydoğusunda yaşanan olaylarla ilgilidir. Başvurucular, uzun yıllar süren silahlı çatışmalar neticesinde mağdur olmaktadır. Bu tarz davalarda, başvuru açısından en ulaşılabilir yol, savcılığa yapılan suç duyurularıdır. Yani mağduriyet yaşayan vatandaşların ulaşabileceği ilk makam cumhuriyet savcılarıdır. Dolayısıyla savcılara yapabilecekleri şikâyet, ilerleyen aşamalar için de kritik bir önem taşımaktadır. Mahkeme, Türkiye'nin güneydoğusunda terörle mücadele operasyonlarının yarattığı iklimde çaresiz bir konumda olan insanlar açısından tazminat davası yolunun başarı vaat

⁸⁴ ECHR – *Öneryıldız v. Turkey*, Appl. no. 48939/99, 30.11.2004, § 152.

⁸⁵ Bu meseleyle ilgili olarak çalışma içinde bkz. “Kararların Uygulanabilirliği ve Bağlayıcılığı” başlığı.

⁸⁶ ECHR - *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, Appl. no. 24746/94, 04.05.2001, § 144-145.

⁸⁷ ECHR - *Salman v. Turkey*, Appl. no. 21986/93, 27.06.2000.

etmesinin ceza soruşturmasındaki unsurlara bağlı olduğunu gözlemlemiştir. Başvurucunun ceza yargılaması sürecine müdâhil olabilmesi ve cezai kovuşturmanın başarılı bir şekilde sonuçlanması gerektiği belirtilmiştir.⁸⁸ Ceza soruşturması ve hukuk davası arasındaki ilişki vurgulanmıştır.⁸⁹

Hugh Jordan davasına konu olan olay ise yukarıda belirtilen şartlardan farklı bir durum arz etmektedir. Mahkeme'ye göre, Kuzey İrlanda'daki hukuk sisteminin sağladığı yollar farklıdır ve ceza soruşturmasından daha bağımsızdır. Birleşik Krallık hukuk sisteminde, asker ya da polis görevlilerin haksız güç kullanımı iddiasında bulunan başvuru, genel bir kural olarak hukuk davası açabilmektedir.⁹⁰ Tazminat sağlayacak hukuk yargılaması, ceza soruşturmasından bağımsız olarak etkili bir şekilde kullanılabilir. Birleşik Krallık hukukundaki bu farklı durumdan dolayı, ceza soruşturmasından bağımsız olarak hukuk davasının etkili olabildiğine dikkat çekilmiştir.⁹¹

Bu zamana kadar yer verilen kararlar ışığında İHAM'ın genel olarak izlediği varsayılabilir bir yöntem önerisi ortaya koymak gerekir. İstisnalar göz ardı edilmek kaydıyla, ana hatlarıyla şu sorular sorulabilir:

1-) Tazminat ödenmesini gerektiren bir durum var mıdır?

Gerçekten de etkili bir soruşturma gerçekleştirilmemesi, cezai soruşturmanın delilleri tespit etme hususundaki yetersizliği, tazminat kurumunun devreye girmesini de pratikte anlamsız kılacaktır. Bu nedenle sorumluların tespitine ve cezalandırılmasına dönük soruşturma, sorumlularının cezalandırılması ve caydırıcılık yaratılmasının ötesinde bir işleve de sahiptir. Tazminata ilişkin, yani hukuki sorumluluğa ilişkin, bir durum söz konusu değil ise etkili soruşturma yükümlülüğüyle yetinmek uygun görülebilir. Tazminata ilişkin bir durum varsa bir sonraki soru şu olacaktır:

⁸⁸ ECHR - *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, Appl. no. 24746/94, 04.05.2001, § 161.

⁸⁹ Benzer yönde bkz. ECHR - *McKerr v. the United Kingdom*, Appl. no. 28883/95, 04.05.2001, § 172.

⁹⁰ ECHR - *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, Appl. no. 24746/94, 04.05.2001, § 161.

⁹¹ ECHR - *Caraher v. the United Kingdom*, Appl. no. 24520/94, 11.01.2000.

2-) Etkili soruşturma esnasında elde edilecek bulgular tazminat talebi açısından önem arz ediyor mu?

Mahkemenin bu ayrımlı soruyu bir nebze aydınlattığı söylenebilir. Hukuk davası ve ceza prosedürü arasında sıkı ilişkinin olmadığı durumlarda sadece etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlaline hükmedilebilir. Nitekim Mahkeme, hukuk davasının cezai prosedürle sıkı bir bağ içinde olmadığını tespit ettiğinde sadece 3. maddeden ihlal kararı vermiştir.⁹² Fakat ceza yargılamasında elde edilen vaka tespitleri ve deliller, hukuk yargılamasında da önemli ise bir sonraki soruyu yanıtlamak gerekir:

3-) Başvurucu etkili başka bir yola başvurabilir mi?

Mahkeme ceza soruşturmasının işlevini yerine getirebilecek bir başka yol ya da usulün varlığı hâlinde sadece 3. madde açısından ihlal kararıyla yetinebilir. Ancak başvuranların diğer hukuk yollarında da iddialarını ispat etmesi açısından etkili soruşturma kritik bir rol oynuyorsa, hem 2 ve/veya 3. maddeler açısından hem de 13. madde açısından ihlal kararı verilmektedir. Ceza soruşturmasının işlevini yerine getirilebilecek bir başka yola örnek olarak *Tagayeva* kararında değinilen Meclis Komisyonu gösterilebilir. Kararda Duma Meclisi Komisyonunun, ölümle sonuçlanan bir rehine operasyonunu detaylı bir şekilde incelediği tespit edilmiştir.⁹³ *Tagayeva* kararında olduğu gibi, hukuk davasında ihtiyaç duyulacak bulgular cezai soruşturma dışında bir yolla elde edilebiliyorsa, yalnızca 2 veya 3. maddeden ihlal verilmesiyle yetinilebilir. Başvuranların başka bir yolla bunu sağlayamadığı varsayımında ise 2 ve/veya 3. maddeler ve 13. maddelerden ihlal verilmesi beklenmektedir. Bu çözüm esnasında 2 ve 3. maddelerin, kişisel bir öç alma güvencesi sağlamadığı göz önünde bulundurulmalıdır.⁹⁴ Yani soruşturma ihlalin faili olduğu iddia edilen kişinin cezalandırılmasıyla sonuçlanmak zorunda değildir.

Anayasa Mahkemesinin güncel yaklaşımı da etkili başvuru hakkıyla ilgili ayrıca bir incelemeden kaçındığı şeklinde yorumlanabilir. Mahkeme, çoklu ilaç kullanımından dolayı yaşamını yitiren bir mahkûmla ilgili soruşturma ve yargılamada eksikler olduğunu

⁹² ECHR - *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, Appl. no. 24746/94, 04.05.2001, § 161.

⁹³ ECHR - *Tagayeva and Others v. Russia*, Appl. no. 26562/07, 13.04.2017, § 623-632.

⁹⁴ ECHR - *Öneryıldız v. Turkey*, Appl. no. 48939/99, 30.11.2004, § 147.

tespit ederek, yaşam hakkının usuli yönünden de ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.⁹⁵ Mahkeme, başvurucuların adil yargılanma ve etkili başvuru haklarıyla ilgili şikâyetlerini ise şikâyetlerin özünün, yaşam hakkı ve kötü muamele yasağına ilişkin olduğu gerekçesiyle incelememiştir.⁹⁶

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında, soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmiş olduğuna karar vermesine rağmen etkili başvuru hakkıyla ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Karar, etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmesinin hukuk yargılamasındaki tazminat giderim yolunu etkilemediği savı üzerine inşa edilmiştir. Bu yaklaşım, etkili başvuru hakkının tazminat yolunun açık olup olmamasına indirgenmiş olduğu görüntüsünü vermektedir. Mahkeme, ceza evinde infaz koruma memurları tarafından darp edilen başvurucuların iddialarını ele aldığı kararda, işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ve etkili soruşturma yükümlülüğünü yerine getirilmediğini tespit etmiştir. Aynı kararda, başvurucular kendilerine tazminat sağlayacak bir yolun oluşturulmadığı gerekçesiyle etkili başvuru haklarının da ihlal edildiğini öne sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvurucuların, Anayasa'nın 129. maddesi ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesi çerçevesinde, dava açabilecekken bu yolu tüketmemiş olduğu gerekçesiyle söz konusu iddiayı açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.⁹⁷

Etkili soruşturma yükümlülüğü ve etkili başvuru hakkı birbirlerine benzer karakterdedir. Etkili soruşturma yükümlülüğüne ek olarak etkili başvuru hakkı, uygun bir tazminatın da ödenmesini gerektirir. Bu bağlamda etkili bir soruşturma, sorumluların ve kusurlarının tespiti açısından tazminat yolunun tamamlayıcılarından. İyi bir soruşturmada elde edilecek bulgular adil bir tazminat elde edilmesini sağlayacaktır. Ancak İHAM kararlarında da dile getirildiği gibi etkili soruşturma yükümlülüğü sanıkların mutlaka ceza alması şartını gerektirmez. Bu açıdan, sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek bir soruşturma yürütülmesi yeterlidir.

⁹⁵ AYM – Ahmet Şenol ve Diğerleri, B. No: 2014/16947, 22.02.2018, § 128-136.

⁹⁶ AYM – Ahmet Şenol ve Diğerleri, B. No: 2014/16947, 22.02.2018, § 138.

⁹⁷ AYM - Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20.04.2016, § 76.

Bununla birlikte, faillerin cezalandırılması bir noktada önem arz eder. Faillerin cezasızlığı, kamuoyunda hukukun ihlal fiillerine kayıtsız kaldığı izlenimini uyandırır. Bu husus Anayasa Mahkemesi tarafından da vurgulanmıştır. Mahkeme, *Cengiz Kahraman* başvurusunda işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre soruşturma gereken titizlikte ve hızda yürütülmemiştir. Örneğin kamera kayıtlarının çok geç getirilmesi, darp olayının kaydedildiği kısmın silinmiş olduğuna dair şüphe uyandırmıştır.⁹⁸ Gerçeğe aykırı tutanak tutan doktorlarla ilgili de herhangi bir işlem gerçekleştirilmemiştir. Bu şartlar altında gerçekleştirilen yargılama sonucu sanık infaz koruma memurları düşük cezalar almış ve hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre bu durum bir cezasızlık yaratmıştır. Bu gerekçeyle etkili bir soruşturma yükümlülüğünün ihlaline karar verilmiştir.

Bu kararda, Anayasa Mahkemesi, etkili başvuru hakkıyla ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Mahkeme, tazminat yolunun hukuken mevcut olduğunu kabul etmiştir. Ne var ki Mahkeme, soruşturmanın gereği gibi yerine getirilmemesi ve gerekli delil ve bulguların elde edilememesi halinde, tazminat yolunun nasıl etkili olabileceğini açıklamamıştır. Her ne kadar hukuk mahkemeleri de delil toplama, tanık dinleme, keşif yapma olanaklarına sahip olsa da iddialara konu olan olayların hemen akabinde gerçekleştirilen soruşturma daha avantajlı ve etkilidir. Dolayısıyla soruşturmadaki aksaklık ve eksiklikler hukuk davası esnasında telafi edilebilecek unsurlar olarak okunmamalıdır. Bilakis hukuk yargılamasının soruşturmanın eksikliklerini tamamlamak zorunda bırakılmaması gereklidir. Etkili bir soruşturma, hukuk yargılamasının da makul bir süre içerisinde sonuçlanmasını sağlayan en önemli etkenlerdendir.⁹⁹

⁹⁸ **AYM - Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek**, B. No: 2013/8137, 20.04.2016, § 124-131.

⁹⁹ İHAM'ın işkence ve kötü muamele yasağının usuli yönden ihlal edildiği her durumda kategorik olarak etkili başvuru hakkı ihlaline hükmetmediğini hatırlatmak gerekir. Yukarıda verilen karar örneklerinden de görüleceği üzere, etkili soruşturmanın tazminat yoluna etkisi, başvurucuların bu yollara erişebilmesi gibi etmenler dikkate alınmaktadır. Ne var ki Anayasa Mahkemesinin, *Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek* kararındaki yaklaşımı İHAM'dan ayrılmaktadır. Kararda, başvurucuların tazminat yoluna başvurulabilmesi önünde herhangi bir engel yokmuş gibi görünmektedir. Ancak her olayın kendi özgün koşulları içinde değerlendirilmesi gerekir. Başvurucunun *Hugh Jordan* kararında sayılan dezavantajlı grupta olmadığı söylenebilir. Yine de başvurucunun bir infaz kurumunda hükümlü olduğu hususuna değinilmesi beklenirdi. Ayrıca dilekçede soruşturma raporlarındaki usulsüzlüklere, soruşturmanın gecikmesine ve delillerin

Sonuç olarak sorunun çözümünde bu soruların yanıtları kadar başka birtakım değişkenler de etkili olacaktır. İhlal iddiasında bulunulan devletteki siyasi durum, başvurucunun mensup olduğu dezavantajlı grup, ülkenin hukuk sistemi, başvurunun gerçekleştiği dönem, başvuran kişilerin özel durumu gibi faktörler dikkate alınmaksızın hakkaniyete uygun bir sonuca varmak zordur. Yine de bu faktörlerle birlikte ele alındığında yukarıdaki soru dizisiyle hem 2 ve 3. maddelerin hem de 13. maddenin işlerliğinin korunması mümkündür.

II. ÖZGÜRLÜK ve GÜVENLİK HAKKI ile ETKİLİ BAŞVURU HAKKI BAĞLANTISI

Hem İHAS hem de Anayasa çerçevesinde özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında, müdahale edilmesi durumunda başvurulacak yol ve prosedür detaylı bir şekilde öngörülmüştür. Bu yönüyle 5. maddenin, 13. madde karşısında özel hüküm teşkil ettiği söylenebilir. Anayasa açısından da kişi özgürlük ve güvenliği hakkıyla ilgili 19. maddede öngörülen güvenceler 40. maddeye nazaran özel hüküm teşkil etmektedir.¹⁰⁰ Dolayısıyla İHAM içtihadında ortaya konan kriterler Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru açısından da geçerliliğini koruyacaktır. Bu bölümde hakkın kapsamı, etkili başvuru hakkıyla alakalı olduğu kısımlarla sınırlı kalmaya çalışılarak ele alınacak ve her iki hak arasındaki ilişki irdelenecektir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının kendisi gibi, hakka ilişkin istisnalara da kapsamlı bir şekilde yer verilmiştir.¹⁰¹ Belirtmek gerekir ki bu istisnalar sınırlı sayıdadır ve içtihat yoluyla yenileri eklenemez.¹⁰²

İHAS'ın 5. maddesi metni incelendiğinde, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının kapsamlı istisna listesi görülebilecektir. İstisnaların ne şekilde uygulandığı meselesi ise

karartıldığına ilişkin önemli iddialara yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu iddialara rağmen tazminat yolunun nasıl sonuç verebileceğini örneklerle açıklamamıştır. **AYM - Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek**, B. No: 2013/8137, 20.04.2016, § 117-126.

¹⁰⁰ Tolga Şirin, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı – Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi**, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018, s. 205.

¹⁰¹ Karan, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”, s. 179.

¹⁰² Donna Cline, “Deprivation of Liberty: Has the European Court of Human Rights Recognised a ‘Public Safety’ Exception?”, **Merkourios - International and European Law: General Issue**, Vol. 29/76, Y. 2013, s. 38.

bazı durumlarda 5. maddeyle ilgili değil bir başka temel hak veya özgürlükle ilgili olabilir. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru dilekçelerinde yaygın olduğu gözlemlenen hatalardan birisi kişi özgürlüğüne müdahale aracı olan bir mahkûmiyet kararının haksız olduğu gerekçesiyle 5. maddenin ihlal edildiğinin ileri sürülmesidir.¹⁰³ Ancak yetkili mahkeme tarafından verilen bir hükümle yasaya uygun olarak tutulmak, bu hak kapsamında değildir. Böyle bir başvuru söz konusu olduğunda, verilen mahkûmiyet kararının haksız olduğunun tespiti kanun yolunda incelenmesi gereken bir husus olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmeyecektir.¹⁰⁴ Aynı durum İHAM açısından da geçerlidir. İHAM, mahkûmiyet kararını veren makamın bağımsız ve tarafsız olması, güvenceli bir yargılama usulü izlemiş olup olmaması gibi kriterler çerçevesinde bir değerlendirme yapacak; ulusal mahkemelerin vaka tespiti ve hukuki yorumları değerlendirmeye alınmayacaktır.¹⁰⁵ Bununla birlikte öğretide mahkûmiyet kararının farklı hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahale olabileceği belirtilmiş; bir gazetecinin yazıları nedeniyle yargılanması ve özgürlüğünden mahrum bırakılmasının, ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil edebileceği örneği verilmiştir.¹⁰⁶

İHAM, özgürlükten mahrum bırakılmaya neden olan işlemin dayanağını da denetlemektedir. Yasal düzenlemenin belirsiz olması, diğer bir ifadeyle maddi anlamda kanun niteliklerinde eksiklik olması, Strasburg tarafından müdahalenin kanunilik şartını taşımadığı şeklinde yorumlanmıştır.¹⁰⁷ Görüleceği gibi kanun yolunda gözetilen hususlarla ilgili denetim yapmama prensibi, tutukluma veya mahkûmiyet kararının esaslı bir biçimde incelenmesine engel değildir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru açısından da bu durum böyledir. Anayasa'nın 148. maddesi "*kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı*" hükmünü taşımaktadır. Bu kısıtlama

¹⁰³ Şirin, *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı – Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi*, s. 55.

¹⁰⁴ Şirin, *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı – Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi*, s. 55.

¹⁰⁵ Cansu Büşra Kartal, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, S. 2, Y. 2013, s. 67-68.

¹⁰⁶ Şirin, *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı – Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi*, s. 56.

¹⁰⁷ *ECHR - Arrowsmith v. the United Kingdom*, Appl. no. 7050/75, 12.10.1978; Bkz. İbrahim Şahbaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği", *TBB Dergisi*, S. 55, Y. 2004, s. 209.

İHAM ve Anayasa Mahkemesine yöneliktir; bu durum kanun yolunda temel hak ve özgürlüklerin daha az gözetilmesine gerekçe olamaz.¹⁰⁸

A. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKI KAPSAMINDA USULİ GÜVENCELER

Özgürlükten mahrum bırakma istisnai bir tedbirdir. Bu tedbire gerek olmadığı durumda özgürlükten men bırakma işlemi kısa sürede - derhâl sona erdirilmelidir.¹⁰⁹ Tutukluluk hâli devam ediyorsa, tutukluluğun hukuka uygunluğuna dair denetim makul sürelerle tekrar edilmelidir.¹¹⁰

Kişî özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla ilgili tarihsel deneyimler ve onun hâlâ ifade ettiği kritik konum etkilidir. Öyle ki kişî özgürlüğüne yapılan müdahalenin “*sûratle*” denetlenmesi kavramının Sözleşme’de yer alan diğer hak ve özgürlüklerle ilgili belirtilen “*makul süre*” kavramından farklı ve çok daha güçlü bir zaman vurgusuna işaret etmektedir.¹¹¹ Bu noktada gerek tutukluluğu denetleyecek yargısal makam, gerekse bu denetimin *sûratle* gerçekleşip gerçekleşmediğini denetleyecek diğer makam, sıcak bir ham maddeye hızlıca şekil vermek zorunda olan sanatçılara benzetilebilir. Bu makamlar kendilerine getirilen vakayı ellerinde çok tutmadan gerekli incelemeyi yapmalı; malzeme soğumadan istenilen şekli vermek için hem *sûratli* hem de titiz olmalıdır.

İHAM’a göre tutmanın kanuni denetimiyle ilgili birden fazla aşama varsa, bu yollarda geçirilen süre bütünsel olarak hesaba katılacaktır.¹¹² Bir diğer ifadeyle tutmanın hukukiliğini inceleyen yolun bir üstündeki mercide de *sûratle* inceleme gibi koşullar aranmaktadır.¹¹³ Tutukluluk kararına itirazı inceleyen makam gibi en nihayetinde Anayasa Mahkemesi de tutukluluğun hukuka uygunluğunu *sûratle* incelemelidir.¹¹⁴

¹⁰⁸ Ece Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S. 95, Y. 2011, s. 23.

¹⁰⁹ Ömer Mencik, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kişî Hürriyeti ve Güvenliği Hakkına Yaklaşımı**, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2014, s. 136.

¹¹⁰ Mencik, s. 139.

¹¹¹ Şirin, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı – Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi**, s. 246.

¹¹² **ECHR – Navarra v. France**, Appl. no. 13190/87, 23.11.1993, § 28; **ECHR – Bouamar v. Belgium**, Appl. no. 9106/80, 29.02.1988, § 61.

¹¹³ **ECHR – Khudobin v. Russia**, Appl. no. 59696/00, 26.10.2006, § 124.

¹¹⁴ İHAM, Anayasa Mahkemesi önündeki 38 gün (**ECHR – Hadi v. Croatia**, Appl. No: 42998/08, 01.07.2010, § 46-47), 8 hafta (**ECHR – E. v. Norway**, Appl. No. 11701/85, 29.08.1990, § 64, **ECHR – Sabeur Ben Ali v. Malta**, Appl. no. 35892/97, 29.06.2000, § 38) gibi sürelerin, tutmanın hukukiliğinin *sûratle* incelenmesi şartını sağlamadığı yönünde kararlar vermiştir. Şirin, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı –**

İHAM, Anayasa Mahkemesinin haksız tutmanın sonuçlarını ortadan kaldırma yetkisine sahip olduğu durumlarda, 5. maddenin 4. fıkrası bağlamında bir merci olarak kabul edileceğini ve süratle inceleme kriterinin gözetileceğini teyit etmiştir.¹¹⁵ Aksi hâlde bu durum İHAM nezdinde 5. maddenin ihlal edildiği sonucuna yol açabilir.¹¹⁶ Özetle Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvuru da kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında bir iç hukuk yolu olarak İHAS'ın 5. maddesinde aranan şartları sağlamalıdır. Bireysel başvurunun yeterli bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmesi için makul sürede sonuç vermesi beklenmektedir.¹¹⁷

Bu vesileyle Anayasa Mahkemesinin, 19. maddeyle ilgili ele aldığı ve ihlal kararı verdiği başvurularda bu şartın yerine getirilip getirilmediği bir diğer deyişle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında aranan süratle inceleme gerçekleştirip gerçekleştirmediğini ele almakta fayda vardır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararları arama robotuyla elde edilen 164 ihlal kararı, bu kararların tarihi ve başvuru süresi arasında geçen süreler gün olarak dikkate alınmıştır.¹¹⁸

Mahkemenin 19. maddeyle ilgili ihlal kararı vermiş olduğu 164 karar arasında en süratli sonuç 2 gün içerisinde¹¹⁹, en geç olanıysa 1523 gün içerisinde¹²⁰ alınmıştır. Ekteki tabloda yer verilen başvuruların sonuçlanma süresi hesaplandığında 2 yıl 2 ay 12 güne varan bir ortalama ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı açısından tutmanın hukukiliğini denetlemeye yetkili olduğu bir

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi, s. 251. Örneğin *Hadî* kararına konu olan olayda, bireysel başvurunun gerçekleştirilmesinin ardından tutmaya ilişkin verilen yeni bir karara istinaden başvuru kabul edilemez bulunmuştur. İHAM bu nedenle, bireysel başvuru yolunun, tutmanın hukukiliğine ilişkin anlamlı bir denetim sağlayamayacağını belirtmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi önünde 345 günde sonuçlanan *Firas Aslan ve Hebat Aslan* başvurusu, daha sonra İHAM önüne götürülmüş ve İHAM, bireysel başvurunun başvuru sahiplerinin salıverilmesine olanak sağlayan bir yol olduğunu teyit etmiştir. **ECHR - Hebat Aslan and Firas Aslan v. Turkey**, Appl. no. 15048/09, 28.10.2014, § 45.

¹¹⁵ **ECHR - Smatana v. the Czech Republic**, Appl. no. 18642/04, 27.09.2007, § 123.

¹¹⁶ Şirin, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı – Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi**, s. 251.

¹¹⁷ **ECHR – Koçintar v. Turkey**, Appl. no. 77429/12, 01.07.2014, § 40.

¹¹⁸ Anayasa Mahkemesi internet sitesinde yer alan kararlar bilgi bankasından elde edilen “kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı” kapsamında “ihlal” kararı verilen başvurular değerlendirilmiştir. Hesaplamada kullanılan kararlar ve bilgileri çalışmanın ekinde yer alan tabloda mevcuttur. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, E.T. 29.09.2020. Bkz. “Tablo 1”.

¹¹⁹ **AYM – Gülser Yıldırım**, B. No: 2013/9894, 02.01.2014; **AYM – İbrahim Ayhan**, B. No: 2013/9895, 02.01.2014.

¹²⁰ **AYM - Ali Boztepe**, B. No: 2014/14643, 30.10.2018.

başvuru yolu olduğu dikkate alındığında, süratle inceleme yükümlülüğünün bu noktada da geçerli olduğu kabul edilmelidir.

Her ne kadar bu kararlarda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında hak ve özgürlükler de incelenmiş olsa da, bu hak bağlamında süratle inceleme şartının yerine getirilip getirilmediğini incelemek gerekir. Ancak İHAM’ın Türkiye’ye karşı vermiş olduğu 171 kararın ortalaması alındığında karşımıza çok daha uzun bir süre çıkmaktadır.¹²¹ Başvuruların dairelerde karara bağlanması ortalama 6 yıl 22 gün sürmektedir. Bu çarpıcı iki tablo karşılaştırıldığında Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları İHAM’a göre daha hızlı sonuçlandırıldığı sonucu görülebilir. Ancak bu sonuç, Anayasa Mahkemesi tarafından, tutmanın kanuni denetiminin süratli bir şekilde gerçekleştirildiği yani etkili bir iç hukuk yolunun sağlanması yükümlülüğünün yerine getirildiği şeklinde yorumlara mahal vermemelidir.

Neticede tutukluluğun incelenmesi her aşamada süratle yapılmalıdır, bu şart yalnızca birinci derece mahkemeleri için öngörölmüş bir şart değildir.¹²² Anayasa Mahkemesi de tutmanın sona erdirilmesi açısından 5. maddenin 4. fıkrası çerçevesinde bir başvuru yolu olarak süratle inceleme yükümlülüğüne sahiptir. Dolayısıyla tutma süresi bir bütün olarak ele alınıp incelenecektir.

İHAM, Anayasa Mahkemesine başvurudan sonra da tutmanın hukukiliğinin denetlenmesinin incelenebildiği hukuk sistemleri için Anayasa Mahkemesi önünde geçen süreyi daha toleranslı bir biçimde değerlendireceğini belirtmektedir. Türk hukuk sisteminde, tutukluluk kararına itiraz bireysel başvurudan sonra da gerçekleştirilebilmektedir. İHAM, bu durumu Türkiye’den gelen başvurular için dikkate almaktadır.¹²³ Mahkemenin tutukluluk kararına itiraz prosedürünü ve tutukluluğun 30 günlük sürelerle resen gözden geçirilmesini Anayasa Mahkemesi önündeki sürenin

¹²¹ İHAM’ın karar bilgi bankası olan HUDOC sitesinde aratılan 5. maddenin 4. fıkrası ihlali iddiasıyla Türkiye’ye karşı gerçekleştirilen başvuruların (dairelerde) karara bağlanma süresidir. <https://hudoc.echr.coe.int>, E.T. 06.10.2020. Hesaplamada kullanılan kararlar ve bilgileri çalışma ekinde yer almaktadır. Bkz. “Tablo 2”.

¹²² Denetimin süratle gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği her olayın somut koşullarına göre belirlenecektir. Örneğin psikiyatri servisinde yatan bir kişinin raporunun yenilenmesi aşamasında geçen 83 günlük süre makul gerekçelerle açıklanabilirlikten uzak bulunmuştur. **ECHR - Erkalo v. The Netherlands**, Appl. no. 23807/94, 02.09.1998, § 57-60.

¹²³ **ECHR - Akgün v. Turkey**, Appl. No. 19699/18, 02.04.2019, § 37.

değerlendirilmesinde bir tolerans nedeni olduğunu vurguladığı kararlarda dahi bireysel başvuru esnasında geçen sürenin uzun olduğu tespitini yaptığı olmuştur.

Bu kararların bazılarında 15 Temmuz darbe girişiminin yarattığı olağanüstü şartların, başvuruları daha karmaşık bir duruma soktuğunun altı çizilmiştir. Buna bağlı olarak, uzun tutukluluk sürelerinin, davaların artışından, karmaşıklığından ve hassasiyetinden kaynaklandığını belirterek ihlal vermemiştir.¹²⁴

İHAM, başvuru sayılarının öngörülemez bir şekilde artışını başvuru yolundaki sürelerin uzaması karşısında bir tolerans nedeni olarak kabul etmekle beraber, başvuru sayılarının artmasının öngörülebildiği durumlarda aynı toleransın gösterilemeyeceğini de belirtmektedir.¹²⁵ İHAM, *Kavala* kararında, 15 Temmuz darbe girişiminin yarattığı zorlukları gözettiğini yinelemiştir. Ancak Anayasa Mahkemesinin 10 aylık bir süre sessiz kalması, OHAL'in 18 Temmuz 2018'de kaldırılmış olması, başvurucaunun yaklaşık 16 ay iddianame hazırlanmaksızın tutuklu kalması gibi hususlara değinerek ihlal kararı vermiştir.¹²⁶

Bu tablo karşısında çözüm olarak akıllara, bireysel başvuru usulünde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında geçici tedbir kararı verilmesinin önünün açılması gelebilir.¹²⁷ Ancak Anayasa Mahkemesinin geçici tedbiri yalnızca maddi ve manevi bütünlüğe yönelik ihlal iddialarında dikkate alması salt tutmanın hukukiliği bağlamında geçici tedbir verilmesini, başka ihlal iddialarıyla birleşmediği sürece olanaksızlaştırmıştır. Öte yandan İHAM sistemi geçici tedbire ilişkin böylesi bir sınırlandırma öngörmeksizin çok daha geniş senaryolarda geçici tedbir uygulanmasına izin vermektedir. Ne var ki İHAM, tutma koşulları ya da tutulananın tedavisi için zorunluluk¹²⁸ gibi hâller dışında başvurucaunun salıverilmesine ilişkin geçici tedbir kararı

¹²⁴ ECHR - *Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, Appl. no. 13237/17, 20.03.2018, § 165; ECHR - *Şahin Alpay v. Turkey*, Appl. no. 16538/17, 20.03.2018, § 137.

¹²⁵ ECHR - *Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, Appl. no. 8737/79, 13.07.1983, § 30; ECHR - *Guincho v. Portugal*, Appl. no. 8990/80, 10.07.1984, § 40.

¹²⁶ ECHR - *Kavala v. Turkey*, Appl. no. 28749/18, 10.12.2019, § 185-196.

¹²⁷ Bireysel başvurularda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının yanı sıra başka hak ve özgürlük ihlali iddialarına da yer vermektedir. Dolayısıyla bu haklar açısından da incelemelerin gerçekleştirilmesi, artan başvuru sayısı ile birlikte değerlendirildiğinde, bireysel başvuruların sonuçlanmasının gecikme nedenlerinden birisi olarak görülebilir.

¹²⁸ ECHR - *Kotsaftis v. Greece*, Appl. no. 39780/06, 12.06.2008; ECHR - *Salakhov and Islyamova v. Ukraine*, Appl. no. 28005/08, 14.03.2013.

verme eğiliminde değildir.¹²⁹ Dolayısıyla bir başka hakla ilgili olarak geri dönülemez bir zarar gündeme gelmedikçe geçici tedbirin çözüm sunması uzak bir ihtimal olarak görünmektedir.¹³⁰ Nihayetinde en gerçekçi çözüm yine derece mahkemelerinin yaklaşımındaki titizlikten geçmektedir. Bu noktada temel hak ve özgürlüklerin esas koruyucusunun derece mahkemeleri olması gerekliliği bir kez daha gün yüzüne çıkmaktadır.

B. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ HAKKI KAPSAMINDA TAZMINAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Özel olarak tazminat hakkını düzenleyen yönüyle 5. madde, Sözleşme'nin diğer maddelerinden farklıdır.¹³¹ Mahkeme, 5. madde kapsamındaki tazminat hakkının, 13. madde karşısında "*lex specialis*" teşkil ettiğini belirtmiş, 5. maddeden bu nedenle vermiş olduğu ihlal kararını gerekçe göstererek 13. madde altında bir inceleme gerçekleştirmemiştir.¹³² Tazminat hakkının, zararın doğmuş olması şartına bağlanması Sözleşmeye uygundur¹³³, bununla birlikte tazminat, hem maddi hem de manevi zararı kapsamalıdır.¹³⁴ 5. madde kapsamında takdir edilecek tazminat, 13. maddenin tazminat yükümlülüğü unsurunu da karşılamaktadır.¹³⁵ Dolayısıyla tazminat yükümlülüğü açısından da 13. maddenin tamamlayıcı madde olarak uygulanmasına ihtiyaç yoktur. Benzer durum Anayasa için de geçerlidir. Anayasa'nın 19. maddesinin son fıkrasında,

¹²⁹ Helen Keller, Cedric Marti, "Interim relief compared: use of interim measures by the UN Human Rights Committee and the European Court of Human Rights", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht: ZaöRV*, 73(3), 2013, s. 360. Örneğin geçici tedbirin, mahkeme karar verene kadar, başvuruçunun serbest bırakılmasını kapsamadığı belirtilmiştir. **Factsheet: Interim Measures**, European Court of Human Rights, 2020, s. 1, <https://www.echr.coe.int>, E.T. 10.10.2020. Geçici tedbir verilebilecek haklarla ilgili bir sınırlama olmasa da, uygulamada az sayıda hak için, geri dönülemez bir zararın gündemde olması hâlinde bu usul uygulanmaktadır. Laurence Burgorgue-Larsen, "Interims measures in the European system of Human Rights", *InterAmerican and European Human Rights Journal*, Vol. 2, No. 1-2, 2009, s. 108.

¹³⁰ Doğrusu şu ana kadar rastlanılan kararlar genellikle tutulmanın sağlık koşulları ya da tutma koşullarıyla ilgili olarak kötü muamele yasağı çerçevesinde verilmiş olsa da tutma dolayısıyla seçimlere katılmanın engellenmesi ya da önemli bir ekonomik zarara uğraması gibi açık ihlal iddialarında geçici tedbir gündeme gelebilmektedir.

¹³¹ Karan, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı", s. 205.

¹³² **ECHR – Tsirlis and Kouloumpas v. Greece**, Appl. no. 19223/91, 19234/91, 29.05.1997, § 73.

¹³³ **ECHR – Wassink v. The Netherlands**, Appl. no. 12535/86, 27.09.1990, § 38.

¹³⁴ **ECHR – Ringeisen v. Austria**, Appl. no. 2614/65, 16.07.1971, § 23-26; Karan, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı", s. 206.

¹³⁵ Kelly Pitcher, **Judicial Responses to Pre-Trial Procedural Violations in International Criminal Proceeding**, Springer, The Hague, 2017, s. 73.

kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ihlal edilen kişilerin zararlarının tazminat hukukunun esaslarına göre giderileceği öngörülmüştür. Anayasa açısından da İHAM’ta olduğu gibi, tüm yönleriyle etkili başvuru hakkını kuşatan bir özel hüküm niteliği göze çarpmaktadır.

Türk hukukunda kişi özgürlüğü ve güvenliğine yönelik ihlaller karşısında tazminat sağlayan etkili bir başvuru yolunun mevcut olup olmadığı hususu İHAM önünde tartışılmıştır. 466 sayılı *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun* haksız tutmalar karşısında tazminat imkânı öngörmüştür. Bu yolun etkili olmadığı belirtilmiştir.¹³⁶ İHAM, ulusal mahkemelerin tazminata hükmetmek için takipsizlik kararını aradığını tespit etmiştir. Mahkemeye göre müdahalenin hukukiliğinin denetlenmesinde tek ölçü takipsizlik olmamalıdır. 5237 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’yla beraber 466 sayılı yasa mülga olmuştur. 5237 sayılı CMK’nın 141. maddesinde haksız tutmalara karşı tazminat hükümleri yeniden düzenlenmiştir. Ancak bu değişiklikler de Sözleşme’nin 5. maddenin 5. fıkrasında öngörülen tazminat hakkı için etkili bulunmamıştır. CMK 141, tazminata hükmedilecek halleri uzun bir liste halinde saymasına rağmen tutuklulukla ilgili usul hataları bu kapsamda değildir.¹³⁷ Ayrıca tazminat için kararın kesinleşmesi beklenmektedir, süregelen yargılamalar için CMK 141 uygulanmamaktadır.¹³⁸ İHAM, tutukluluk tedbirinin sona erdiği hallerde başvurunun niteliğinin de değişebileceğini belirtmiştir.¹³⁹ Devam eden tutukluluklar açısından Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrası ışığında tutukluluğu sona erdirecek bir mekanizma aranmaktadır. Mahkemeye göre tutukluluğun sona erdiği hallerdeyse, tutukluluktan doğan zararın tazminini sağlayacak bir yol etkili kabul edilebilir. Mahkeme, CMK 141’in tek amacının tazminat sağlamak olduğu ve tutukluluğu sona erdirmeye

¹³⁶ **ECHR - Sinan Tanrikulu and Others v. Turkey**, Appl. no. 50086/99, 03.05.2007, § 50; Tolga Şirin, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına Yönelik Önemli Gelişmeler: CMK md. 141 Etkili Bir Hukuk Yoludur”, *Güncel Hukuk*, S. 169, 2018, s. 48.

¹³⁷ **ECHR - Mahmut Öz v. Turkey**, Appl. no. 6840/08, 03.07.2012, § 51.

¹³⁸ **ECHR - Kürüm c. Turkey**, Appl. no. 56493/07, 26.01.2010, § 20. Esasında bu durumun düzenlemeden değil uygulamadan kaynaklandığı belirtilmektedir. Mülga 466. sayılı kanunun 2. maddesinde bulunan “*kişi hakkındaki iddialar sebebiyle açılan dava sonunda verilen kararların kesinleşmesi veya bu iddiaların mercilerince karara bağlanması*” ifadesi CMK 141 ve 142’de yer almamaktadır. Yeni düzenlemede bu kayıtlamaya yer verilmemiş olmaması, süregelen yargılamalar için de tazminat imkânının sağlanması gerektiği yönünde yorumlanmıştır. Ancak Yargıtay bu yönde kararlar verene kadar uygulamada, bu imkân sağlanmamıştır. M. Nedim Bekri, “Yakalama ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat Düzenlemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Açısından Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 1, 2012, s. 51.

¹³⁹ **ECHR – Şefik Demir v. Turkey (Adms.)**, Appl. no. 51770/07, 16.10.2012, § 23.

kapasitesinin olmadığını gözlemlemiştir.¹⁴⁰ Başvurucunun tutukluluğunun hükümle sona ermiş olduğuna ve bu süre içerisinde CMK 141 kapsamında tazminat talebinde bulunmadığına dikkat çekmiştir. Sonuç olarak tutukluluğun sona erdiği hallerde, tazminat talebi için CMK 141 tüketilmesi gereken etkili bir yol olarak kabul edilmiştir.¹⁴¹ Bu gelişmelerle birlikte Yargıtayın CMK 141'i genişleten bir yaklaşımı öne çıkmıştır. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, madde kapsamında olmayan bazı haller için de tazminat yolu sağlama eğiliminde göstermiştir.¹⁴² 12. Ceza Dairesinin, CMK 141 ve 142'e yönelik getirdiği bir diğer önemli yorum da bu yola başvurabilmek için kararın kesinleşmesi şartıyla ilgilidir. Daire, tazminata konu olan olgunun hükmün esasıyla ilgili olup olmaması kriterini uygulamaktadır. Buna göre hükmün esasıyla ilgili olmayan ihlaller için yargılamanın kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur.¹⁴³ *Yıldız* kararında, Yargıtayın bu yöndeki kararları¹⁴⁴ iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itirazda örnek olarak sunulmuştur.¹⁴⁵ Anayasa Mahkemesi de bu yaklaşımı izlemiştir.¹⁴⁶

¹⁴⁰ Mahkemenin önceki tespitlerini hatırlatmak için atıfta bulunduğu örnek için Bkz. **ECHR - Barış v. Turkey**, Appl. no. 26170/03, 31.03.2009, § 17.

¹⁴¹ Şirin, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına Yönelik Önemli Gelişmeler: CMK md. 141 Etkili Bir Hukuk Yoludur", s. 49.

¹⁴² Yargıtay 12. Ceza Dairesinin bu genişletici yaklaşımı, maddeyi torba hükme dönüştürdüğü yönünde eleştirilmiştir. Buna göre Dairenin insan hakları konusundaki hassasiyeti olumlu olsa da yasa koyucunun iradesini aşan bir seyir izlemeye başlamıştır. Mevcut sorunların çözümleri için yasanın kapsamını genişleten bir düzenleme gerektiği ifade edilmiştir. Seda Yağmur Sümer, "Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 16.02.2015 Tarih, 2014/13444 E. 2015/2705 K. Sayılı Kararının Değerlendirilmesi (Karar İncelemesi)" **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan**, C. 21, Özel S., 2019, s. 1267-1291

¹⁴³ Örneğin yakalama ve tutuklama kararının hukuka aykırı bulunduğu bir davada, tazminata hükmedilmesi için kararın kesinleşmesinin beklenmesi bozma nedeni olarak görülmüştür. **Yargıtay - 12. CD**, E. 2013/24713, 28.01.2014. Benzer şekilde makul sürede yargı merci önüne çıkarılmayan sanık için de yargılamanın kesinleşmesi beklenmeksizin tazminata hükmedilebileceği belirtilmiştir. **Yargıtay - 12. CD**, E. 2013/28276, 18.03.2014. Aksi yönde, tazminat iddiasının hükümle ilgili görüldüğü ve yargılamanın kesinleşmesinin beklendiği bir karar örneği için bkz. **Yargıtay - 12. CD** E. 2013/26271, 24.02.2014; Gürsel Yalvaç, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", **CHKD**, C. 3, S.2, 2015, s. 281-286.

¹⁴⁴ **Yargıtay - 12. CD**, E. 2014/21585, 16.06.2015; **Yargıtay - E**. 2014/6167, 16.06.2015.

¹⁴⁵ **ECHR - Yıldız v. Turkey**, Appl. no. 42745/09, 11.10.2016, § 17.

¹⁴⁶ Anayasa Mahkemesi ilk dönem içtihatlarında kesinleşmiş yargılamalar için CMK 141'i etkili bulmuştur. **AYM - Ramazan Aras**, B. No: 2012/239, 02.07.2013, § 35; **AYM - Burak Döner**, B. No: 2012/521, 02.07.2013, § 35. Bununla birlikte İHAM yaklaşımında olduğu gibi kesinleşmemiş yargılamalar için bu yolun tüketilmesi gerekmediğini belirtmiştir. **AYM - Hamit Kaya**, B. No: 2012/338, 02.07.2013, § 32-33, **AYM - Reşat Ersan**, B. No: 2013/5700, 15.04.2015, § 29. Yargıtayın yeni içtihadıyla birlikte Anayasa Mahkemesi, CMK 141'in devam eden yargılamalar için de tüketilmesi gerektiğine hükmetmeye başlamıştır. **AYM - Murat Çiftçi vd.**, B. No: 2014/2257, 26.10.2015, § 55; Şirin, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına Yönelik Önemli Gelişmeler: CMK md. 141 Etkili Bir Hukuk Yoludur", s. 51.

C. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ HAKKININ ETKİLİ BAŞVURU HAKKINA GÖRE ÖZEL HÜKÜM TEŞKİL ETMESİ

Bir hakkın ihlal iddiasının ve telafisine yönelik taleplerin yönlendirilebileceği bir yolun olmaması durumunda İHAM, başvuruyu 13. madde bağlamında incelemektedir. Fakat başvurunun özü başka bir Sözleşme maddesindeki özel bir yolla ilgiliyse, Mahkeme başvuruyu 13. madde bağlamında incelemeye gerek duymamaktadır.¹⁴⁷ İHAS'ın kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen 5. maddesinin 3, 4 ve 5. fıkraları da özel hüküm niteliği arz etmektedir. Söz konusu fıkralar derhâl hâkim önüne çıkarılma ilkesini, mahkemeye başvurma hakkını ve tazminat yükümlülüklerini düzenlemektedir. Her iki hak arasından hangisinin uygulanacağını belirlenmesi açısından 13. madde ve özellikle 5. maddenin 4. fıkrası arasındaki ilişki dikkate değerdir. İHAM kararlarında¹⁴⁸ istikrarlı bir biçimde madde 5/4'ün, 13. maddeye nazaran *lex specialis* teşkil ettiği belirtilmektedir.¹⁴⁹ Dolayısıyla *lex specialis derogat lex generalis* prensibi¹⁵⁰ gereği Sözleşme'nin *lex generalis* niteliğindeki 13. maddesi karşısında 5. madde öncelikli olarak uygulanacaktır.¹⁵¹

Anayasa Mahkemesi de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını etkili başvuru hakkına göre özel hüküm olarak görmekte ve öncelikli uygulamaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında, etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı özelinde ele alınmakta ve İHAM yaklaşımıyla da uyumlu

¹⁴⁷ Rainey, Wicks, Ovey, Jacob, White, and Ovey; **The European Convention on Human Rights**, 2014, s. 131.

¹⁴⁸ **ECHR – Stoichkov v. Bulgaria**, Appl. no. 9808/02, 09.09.2004, § 5; **ECHR – M.A. and M.M. v. France**, Appl. no. 39671/98, 23.11.1999; Barkhuysen, van Emmerik, s. 1052.

¹⁴⁹ Jürgen Bröhmer, “Menschenwürde, Freiheit der Person und Freizügigkeit”; Detlef Merten, Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), **Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VI/1, Europäische Grundrechte I**, C.F. Müller, Nördlingen, 2010, s. 71.

¹⁵⁰ “Özel hüküm genel hükmü ilga eder.” Bu ilkeye göre iki hüküm arasında bir farklılık söz konusu ise özel düzenlemenin uygulanması gerekir. Sözleşme'nin 5. maddesi, 13. maddesine göre özel hüküm teşkil eder. Dolayısıyla kişi özgürlüğüne ilişkin bir konu ele alındığından öncelikli olarak 5. madde uygulanacaktır. 5. maddede öngörülen düzenleme kapsamında çözüme kavuşturulamayan bir nokta varsa Sözleşme'nin daha genel nitelikli maddesi olan 13. madde devreye girecektir. Bkz. Mark Eugen Villiger, **Customary International Law and Treaties: A Study of Their Interactions and Interrelations, with Special Consideration of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties**, Martines Nijhoofs Publisher, Dordrecht, 1985, s. 36.

¹⁵¹ **ECHR - De Jong, Baljet and Van Den Brink v. the Netherlands**, Appl. no. 8805/79, 8806/79, 9242/81, 22.05.1984, § 60.

olarak etkili başvuru hakkı ayrıca incelenmemektedir.¹⁵² Nitekim Anayasa'nın 19. maddesi de tutuklanan kişinin soruşturma veya kovuşturma aşamasında serbest bırakılmayı isteme hakkına sahip olduğunu, tutukluluğun denetlenmesi ve hukuka aykırı ise serbest bırakılmak için yetkili bir yargı mercine başvurma hakkını ve tazminat hakkını öngörmüştür. Bu hükümler değerlendirildiğinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında etkili başvuru hakkına nazaran özel hüküm niteliğinde bazı güvencelerin tesis edildiği görülecektir.

Anayasa Mahkemesi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı çerçevesinde gerekli görülen başvuru yolunun etkililiğini de test etmektedir: Mahkemeye göre kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla ilgili şikâyetin yönlendirileceği başvuru yolu, teoride ve uygulamada, kişiyi özgürlüğüne kavuşturma kapasitesine sahip olmalıdır.¹⁵³ Sulh Ceza Mahkemesinin başvuru yolunun serbest bırakılmasına dair kararın yetkililerce 23 gün boyunca uygulanmaması, başvuru yolunun etkili bir şekilde uygulanmadığı tespitine yol açmıştır.¹⁵⁴

Mahkeme, sınır dışı edilmek üzere idari gözetimde tutulanlar açısından da kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını öncelikli olarak uygulamıştır. Başvurucunun, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği, bu hak bağlamında da etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı yönündeki şikâyet ele alınmıştır. Mahkeme, 19. madde bağlamında yapmış olduğu incelemede, idari tedbirin kanunilik vasfına sahip olmadığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir. Başvuruyu etkili başvuru hakkı açısından incelememiştir.¹⁵⁵

İHAS madde 5/4, *yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkese, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkı* bir başka deyişle *habeas corpus hakkı*¹⁵⁶ öngörmüştür. 13. maddeyle

¹⁵² Bkz. AYM – K.A., B. No: 2014/13044, 11.11.2015, § 115; Şirin, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı – Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi**, s. 205.

¹⁵³ AYM - I.S. ve Diğerleri, B. No: 2014/15824, 22.09.2016, § 164.

¹⁵⁴ AYM - I.S. ve Diğerleri, B. No: 2014/15824, 22.09.2016, § 170.

¹⁵⁵ AYM - Rida Boudraa, B. No: 2013/9673, 21.01.2015, § 78-79.

¹⁵⁶ *Habeas Corpus* hakkı terimi kişi özgürlüğüyle ilgili en eski belgelerden olan 1679 tarihli “*Habeas Corpus Act*” belgesinden gelmiştir. Ana hatlarıyla bu belgede keyfî uygulamaların önüne geçilmesi amaçlanmakta; yakalanan veya tutuklanan kişinin kısa süre içerisinde hâkim önüne çıkması gibi güvenceler yer almaktadır. Ahmet Eker, **Kişi Hürriyeti ve Güvenliği**, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal

benzer bir işleve sahiptir. 13. maddenin İHAS'ta yer alan bütün hak ve özgürlüklerle ilgili olması bu iki hükmü kapsam olarak birbirinden ayırmaktadır.¹⁵⁷ Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı söz konusu olduğunda mahkemeye başvurma hakkı tanınmaktadır. Her ne kadar 13. madde kapsamındaki merci açısından da kurumsal yeterlilikler gözetilse de, mahkeme kavramı daha sıkı bir kurumsallığı işaret eder. İHAM içtihadı gözlemlendiğinde madde 5/4 kapsamındaki koruma karşısında daha zayıf konumda olan madde 13'ün ele alınmama eğilimi görülecektir.¹⁵⁸ Madde 13'de düzenlenen korumanın kapsamı daha geniş olsa da, adli bir yol zorunluluğu yoktur. Bağımsız ve tarafsız idari bir yol da 13. madde kapsamındaki yükümlülüğü yerine getirebilir. Sözleşme'nin 5. maddesi ise taraf devletin bu yöndeki takdir hakkını daraltmıştır. 5. madde açısından etkili başvuru merci, yargı makamı olmak zorundadır. Tarafsızlık ve bağımsızlık açısından daha hassas konumu, yargılama güvenceleri dikkate alındığında “*yargı makamı*” daha güvencelidir. Bu nedenle madde 5/4'ün uygulama alanı bulduğu durumlarda, bağımsızlık, tarafsızlık ve yargılama güvenceleri açısından daha hassas bir testin uygulanması beklenmektedir. Bu yargılama güvencelerine örnek olarak duruşma yapılması¹⁵⁹ ve tutulan kişinin ya da temsilcisinin hazır bulunması gibi şartlar gösterilebilir.¹⁶⁰ İHAM, “*mahkeme*” kavramı üzerindeki terminoloji tartışmalarını da belirli testlerle açıklığa kavuşturmuştur. Sözleşme'nin İngilizce metninde geçen “*court*” ifadesi Fransızca metninde “*tribunal*” şeklinde yer bulmuştur. *Weeks* kararında, mahkeme kavramının klasik dar anlamıyla ele alınmaması gerektiği; esas olanın yürütme erkinden bağımsızlık ve 5. madde açısından yargısal güvencelerin bulunması olduğu ortaya koyulmuştur.¹⁶¹ Benzer nitelikteki *De Wilde* kararında, serserilerin tutulmasına dair bir hukuk kuralını uygulayan organın, mahkeme niteliği tartışılmıştır. Bu organ sulh hukuk mahkemesi ya da bir tür adliye memuru olarak tanımlanabilir. İHAM'ın elde ettiği sonuç söz konusu kurumun yargısal güvencelere sahip olduğu, yürütme erkinden tamamen bağımsız ve bağlantısız olduğu

Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 23. *Habeas Corpus* ilkesi'nin tarihsel gelişimiyle ilgili olarak kapsamlı ve detaylı bir kaynak için Bkz. Paul Delaney Halliday, **Habeas Corpus: From England to Empire**, Harvard University Press, London, 2010.

¹⁵⁷ Meyer-Ladewig, Renger, s. 456.

¹⁵⁸ Richter, s. 1075.

¹⁵⁹ ECHR – *Osvath v. Hungary*, Appl. no. 20723/02, 05.07.2005, § 18.

¹⁶⁰ Karan, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”, s. 205.

¹⁶¹ ECHR - *Weeks v. the United Kingdom*, Appl. no. 9787/82, 02.03.1987, § 61; Doğru, Nalbant, s. 274.

gerekçeleriyle, ilgili makamın bir mahkeme olduğu yönündedir.¹⁶² Bununla birlikte Mahkeme önüne gelen olaylar açısından bu kurumun idari karakterinin daha ağır bastığı ve 5. maddede öngörülen korumayı yeterli derecede sağlayamadığını belirtmiştir. İHAM'ın sadece kurumsal yapıyı değil 5. madde açısından güvenceli bir korumanın sağlanıp sağlanmadığını da göz önünde bulundurduğu söylenmelidir.¹⁶³

Etkili başvuru hakkı ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı arasında hakkın öznesi olmak açısından bir fark yoktur. Bazı yazarlar 5. maddenin özgürlüğünden mahrum bırakılan kişiler açısından uygulanacak olmasını 13. maddeden ayrıışan bir yön olarak tespit etmiştir.¹⁶⁴ Oysa bu farklılaşma bir ayırım olarak dile getirilmemelidir. Keza 13. maddenin kendisi de bir hak ve özgürlüğü ihlal edilen kişilere yönelik uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla uygulama hakkın öznesi olmak bakımından yetişkin - çocuk, vatandaş - yabancı, resmî görevli olan - olmayan vb. gibi bir ayırım söz konusu değildir. En fazla, hakkın öznesinin gerçek kişi olması gerektiği gibi bir ayırımdan söz edilebilirdi. Ancak bu fark da düzenlemeden değil hakkın doğasından kaynaklanmaktadır.¹⁶⁵

Bir kimsenin özgürlüğünden mahrum bırakılmasının belirli bir kertede ıstırap ve utanma hissi vermesi kabul edilir bir durumdur. Bu durum doğrudan 3. madde ihlali olarak görülemese de başka bazı yükümlülükler devreye girebilir.¹⁶⁶ Tutma koşulları İHAM tarafından 5. madde kapsamında değil 3. madde kapsamında değerlendirilmiş ve incelenmiştir.¹⁶⁷ 3. madde kapsamında bir değerlendirmeyi gerektirecek durumlara örnek olarak: karanlık, ışıksız, yataksız soğuk bir hücrede kalınması¹⁶⁸; beş gün boyunca yemek verilmemesi¹⁶⁹; hücrelerin dar ve kalabalık olması¹⁷⁰ örnek gösterilebilir.¹⁷¹ Bu gibi durumlarda 3. maddenin 13. maddeyle kesiştiği noktalar açısından etkili başvuru hakkı

¹⁶² ECHR - De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium, Appl. no. 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18.06.1971, § 77-79.

¹⁶³ Mencik, s. 131.

¹⁶⁴ Tanrıkulu, s. 204

¹⁶⁵ Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı – Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi, 2018, s. 12.

¹⁶⁶ Doğru, s. 79-80.

¹⁶⁷ Doğru, s. 79-80; Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı – Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi, s. 54.

¹⁶⁸ ECHR – Tekin v. Turkey, Appl. no. 52/1997/836/1042, § 26.

¹⁶⁹ ECHR - Rytsarev v. Russia, Appl. no. 63332/00, 21.07.2005, § 33.

¹⁷⁰ ECHR - Kalashnikov v. Russia, Appl. no. 47095/99, 15.07.2002, § 97; ECHR - Peers v. Greece, Appl. no. 28524/95, 19.04.2001, § 63-75.

¹⁷¹ Doğru, s. 79-80.

çerçevesinde bir değerlendirme yapılabilir. Nitekim kaybolmalarla ilgili olarak da benzer bir yaklaşım sergilenmiştir. *Husayn (Abu Zubaydah)* kararında, 13. maddenin, 3 ve 5. maddelerden daha kapsamlı olduğu belirtilmiştir.¹⁷² Ayrıca, 5. madde açısından verilen ihlal kararı, 13. madde açısından tartışılabilir bir iddia olarak kabul edilmiştir.¹⁷³

III. ADİL YARGILANMA HAKKI VE ETKİLİ BAŞVURU HAKKI

Etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı birçok noktada birbiriyle benzeşmektedir.¹⁷⁴ Hatta Sözleşme'nin 13. maddenin ve 6. maddenin birbirlerini tamamladıkları da söylenmektedir.¹⁷⁵

Anayasa'da adil yargılanma hakkıyla ilgili en önemli madde “*hak arama hürriyeti*” başlıklı 36. maddedir. Maddenin ilk hâlinde açıkça adil yargılanma hakkı ifadesine yer verilmemiştir. 2001 Anayasa değişiklikleriyle bu ifade de maddeye eklenmiştir. Adil yargılanma hakkı ifadesinin madde metninde yer alması Danışma Meclisi görüşmelerinde de tartışılmıştır. Görüşmeler esnasında adil yargılanma hakkının İngilizce karşılığı olan “*fair trial due process*” ve Fransızca karşılığı olan “*procès équitable*” ifadeleri de zikredilerek, adil yargılanma hakkının zaten akıl yürütme ve bağlantı yoluyla madde metninden çıkartılabileceği belirtilmiştir.¹⁷⁶ Hatta adil yargılanma hakkının duruşmaların açık yapılması, savunma imkânı için kişiye zaman ve araç verilmesi, avukat yardımından faydalandırılması gibi sayısız alt unsurlarının olduğu; bunların bir kısmına yargı bölümünde yer verildiği ancak tamamının sayılmasının olanaksız olduğu belirtilmiştir.¹⁷⁷ Maddeye ilişkin MGK Anayasa Komisyonunun gerekçesine bakıldığında da adil yargılanma hakkı kavramına yer verilmesine gerek duyulmadığı gözlemlenebilecektir.¹⁷⁸

¹⁷² ECHR – *Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland*, Appl. no. 7511/13, 24.07.2014, § 542.

¹⁷³ ECHR – *Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland*, Appl. no. 7511/13, 24.07.2014, § 544.

¹⁷⁴ Meyer-Ladewig, Renger, s. 455.

¹⁷⁵ Richter, s. 1075. Adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkı arasındaki benzerliğin bir yansıması olarak söz konusu hakların Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'ndaki düzenlenme şekli gösterilebilir. Şart'ın “*adalet*” başlıklı 6. bölümünde yer alan 47. maddesi “*Etkili hukuki bir yola başvurma ve adil yargılanma hakkı*” başlığını taşımaktadır. Madde metni etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkının yakınlığını yansıtır niteliktedir. Maddeyle ilgili çalışma kapsamında Bkz. “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı” başlığı.

¹⁷⁶ Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 154. Birleşim, 21.09.1982, C.10, Yasama Yılı:1, s. 357.

¹⁷⁷ Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 154. Birleşim, 21.09.1982, C.10, Yasama Yılı:1, s. 357-358.

¹⁷⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Madde Gerekçeli), s. 67.

Anayasa'nın 36. maddesinin norm alanı, İHAS'ın 6. maddesinin aksine daraltılmış değildir. Bu durum 36 ve 40. maddelerin uygulanma alanlarının belirlenmesinde zorluklar yaratmaktadır. Doktrinde 36. maddede yer verilen hak arama özgürlüğü ile temel hakların korunması başlıklı 40. maddede düzenlenen etkili başvuru hakkının norm alanlarının aynı olmadığı belirtilmiştir. Buna göre 36. maddede yer verilen hak arama özgürlüğü daha çok adil yargılanma hakkı eksenli ve yargılama faaliyetleriyle ilgili bir haktır.¹⁷⁹ 36. maddenin daha çok yargılama faaliyetlerini içermesi maddenin ikinci fıkrasında yetkili ve görevli mahkemelerin davaya bakmaktan kaçınamayacakları hükmüyle de desteklenmektedir. Hatta Danışma Meclisi görüşmeleri esnasında bu fıkranın çıkartılması önerilmiş ancak Anayasa Komisyonu adına Feyyaz Gölcüklü bu hakkın muhatabının mahkemeler olduğu, bu hükmün de muhataba yönelik olduğunu belirtmiştir.¹⁸⁰ Bu gerekçelerle maddenin İHAS sistemi açısından mahkemeye erişim hakkına daha yakın bir misyon yüklendiği sonucu çıkartılabilir.

Ancak bu sonuçta uygulama alanlarının ayrılabilmesi için yeterli değildir. Doktrinden elde edebileceğimiz kısıtlı bilgi ve Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kararlarında 36. maddeyi etkili başvuru hakkı kavramı için de kullanmış olması her iki madde arasındaki ayrımı iyice güçleştirmiştir. Her iki maddenin uygulama alanlarının ayrılması ancak bireysel başvuru usulüyle birlikte, ortak koruma alanı formülü üzerinden 36. maddenin norm alanının İHAS'ın 6. maddesine paralel bir biçimde daraltılmasıyla gerçekleşmiştir.¹⁸¹

Adil yargılanma hakkı kavramının 2001 Anayasa değişikliklerine kadar Anayasa'da yer almaması, bu kavramın Türk Hukuku için yabancı olduğu yanlışlığına yol açmıştır. Bu yanlışlık, 2001 değişikliklerine kadar adil yargılanma hakkının Anayasa'da bulunmadığı şeklindedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi tarafından *Onurhan Solmaz* kararında “*adil yargılanma*” ifadesinin 2001 Anayasa değişiklikleriyle madde metnine dâhil olduğu dolayısıyla adil yargılanma hakkının kapsamının İHAS'ın 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerektiği şeklinde bir yorum yapılmıştır.¹⁸² Bu yorumdan

¹⁷⁹ Aydın, s. 6.

¹⁸⁰ **Danışma Meclisi Tutanak Dergisi**, 154. Birleşim, 21.09.1982, C. 10, Yasama Yılı:1, s. 357.

¹⁸¹ Konuyla ilgili içinde “Adil Yargılanma Hakkı ve Etkili Başvuru Hakkının Kapsam Farkları” başlığına bakılabilir.

¹⁸² **AYM – Onurhan Solmaz**, B. No: 2012/1049, 26.03.2013, § 22.

hareketle 36. maddenin suçtan zarar gören veya katılanı kapsamadığı sonucuna ulaşılmış ve konu bakımından yetkisizlik kararı verilmiştir. Ne var ki bu kararın aksine, Mahkemenin, daha önce vermiş olduğu bazı norm denetimi kararları, adil yargılanma hakkını, Sözleşme’de olduğu gibi, yalnızca suç isnadında bulunulan kişiyle sınırlandırır bir biçimde ele almadığını söylemek için yeterlidir.¹⁸³

A. ADİL YARGILANMA HAKKI ve ETKİLİ BAŞVURU HAKKI ARASINDAKİ KURUMSAL FARKLAR

Adil yargılanma hakkı daha sıkı bir kurumsal yapı ve daha güvenceli bir hukuk yolu öngörmektedir.¹⁸⁴ Başka bir ifadeyle İHAS’ın 13. maddesinin yükümlülükleri, 6. maddesine göre daha az sıkıdır.¹⁸⁵

Etkili başvuru hakkı, için “ulusal bir makam” ifadesi kullanılırken, adil yargılanma hakkı için “mahkeme” ifadesi kullanılmıştır.¹⁸⁶ Esasında Sözleşme’nin İngilizce metninde yer alan “tribunal” ifadesi “court” ifadesinden farklı olarak, uzmanlaşmanın ön plana çıktığı bir kurumsal yapıyı işaret eder.¹⁸⁷ “Tribunal”, zaman zaman hukukçu olmayan üyeler de ihtiva edebilen spesifik yargı organlarıdır.¹⁸⁸ Neticede Anglo-Sakson hukuk terminolojisinde yer alan bu terim “yargı yeri” ya da “adli makam” olarak çevrilebilir.¹⁸⁹ Türk hukuk sistemi açısından böyle bir yapısal ayrım söz konusu olmadığı için “yargı yeri” ifadesiyle birlikte “mahkeme” ifadesinin de kullanılması uygundur. Kaldı ki “mahkeme” kavramı İHAM içtihadı çerçevesinde özerk bir kavramdır. Bir yargı organının İHAM nezdinde “mahkeme” olarak değerlendirilmesi onun iç

¹⁸³ Konuyla ilgili çalışma içinde Bkz. “Adil Yargılanma Hakkı ve Etkili Başvuru Hakkının Kapsam Farkları” başlığı.

¹⁸⁴ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, s. 408. **ECHR - De Geouffre De La Pradelle v. France**, Appl. no. 12964/87, 16.12.1992, § 37; **ECHR - Philis v. Greece**, Appl. no. 12750/87, 13780/88, 14003/88, 27.08.1991, § 67.

¹⁸⁵ **ECHR - Airey v. Ireland**, Appl. no. 6289/73, 09.10.1979, § 35; **ECHR - Silver and Others v. The United Kingdom**, Appl. no. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 and 7136/75, 25.03.1983, § 110; **ECHR - De Geouffre De La Pradelle v. France**, Appl. no. 12964/87, 16.12.1992, § 37.

¹⁸⁶ İncoğlu, “Etkili Başvuru Hakkı”, s. 450.

¹⁸⁷ Christopher Enright, **Federal Administrative Law**, Federation Press, Leichhardt, 2001, s. 33-36.

¹⁸⁸ Birleşik Krallık Adalet Bakanlığı internet sitesi, <https://www.judiciary.uk>, E. T. 12.02.2018.

¹⁸⁹ Abdullah Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014, s. 18.

hukuktaki tanımından bağımsızdır.¹⁹⁰ İHAM yargı yeri kriteri olarak organik değil, fonksiyonel bir bakış açısını tercih etmiştir. Bir organın tanımı ve konumundan ziyade yerine getirdiği işlev dikkate alınacaktır. *H.* kararında, başvuru ve Komisyonun görüşlerine göre “*yargı makamı*” olarak tanımlanmayan baro konseyinin özü itibarıyla yargısal bir fonksiyonu olduğu tespit edilmiş ve baro konseyi “*yargı yeri*” olarak kabul edilmiştir.¹⁹¹

Etkili başvuru hakkı açısından, başvuru yolunun “*yargı yeri*” olması gibi bir zorunluluk öngörülmemiştir.¹⁹² Bununla birlikte adil yargılanma hakkı açısından geçerli olan bazı kriterler 13. maddede öngörülen başvuru yolu açısından da geçerlidir. Bir diğer ifadeyle başvuru yolu bir idari kurul, meslek kurulu, kurum içi bir mekanizma, yasayla kurulmuş bir komisyon da olabilir. Bu durum, kategorik olarak, etkili başvuru yolunun mevcut olmadığı sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte, bu başvuru yollarının etkili kabul edilmesi, kararlarının hukuk düzenine etkisi, kurulun bağımsız ve tarafsız olması gibi şartlara bağlıdır. Bağımsızlık ve tarafsızlık etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkının asgari ortak kurumsal gereksinimleridir. Adil yargılanma hakkının öngördüğü en önemli kurumsal şartın, kanunla kurulmuş “*bağımsız ve tarafsız bir mahkeme*” olduğu görülmektedir.¹⁹³ Adil yargılanma hakkı için bu gereksinimlerin daha sıkı bir şekilde arandığı söylenebilir.¹⁹⁴

¹⁹⁰ İncoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4**, s. 67.

¹⁹¹ **ECHR - H. v. Belgium**, Appl. no. 8950/80, 30.11.1987, § 50.

¹⁹² Murat Tumay, “The Subsidiary Protection Of European Convention On Human Rights”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 17, S. 1, Y. 2017, s. 191.

¹⁹³ Ola Johan Settem, **Applications of the 'Fair Hearing' Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings: With Special Emphasis on the Balance Between Procedural Safeguards and Efficiency**, Springer, Basel, 2015, s. 60.

¹⁹⁴ Settem, s. 60. Bağımsızlık kavramıyla kastedilen, mahkemenin herhangi bir baskıya maruz kalmaması; tarafsızlıkla kastedilen ise mahkeme üyelerinin davanın tarafları ya da konusuyla ilgili bir çıkarının bulunmamasıdır. İHAM, *Langborger* kararında, başvuru yolunun, “*Barınma ve Kira Mahkemesi*” adlı ihtisas mahkemesinin tarafsız olmadığı iddiasını değerlendirmiştir. Karara konu olan yargı organına “*Ulusal Mülk Sahipleri Derneği*” ve “*Ulusal Kiracılar Derneği*” de üye atamaktadır. İHAM, bu kuruluşlar tarafından atanan üyelerin, mahkemenin tarafsız niteliğini ortadan kaldırdığına hükmetmiştir. **ECHR - Langborger v. Sweden**, Appl. no. 11179/84, 22.06.1989, § 30-36.

B. ADİL YARGILANMA HAKKI VE ETKİLİ BAŞVURU HAKKININ KAPSAM FARKLARI

Adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının uygulama alanları da farklılık teşkil eder. Adil yargılanma hakkının kapsamı İHAS'ın 6. maddesinde “*medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar*” ifadesiyle belirlenmişken, etkili başvuru hakkı İHAS'ta düzenlenen bütün hak ve özgürlükler bağlamında uygulanır.¹⁹⁵ Sözleşme'deki hak ve özgürlükler bağlamında şikâyetle konu olabilmesi yönüyle etkili başvuru hakkı daha kapsamlı görünebilir. Ancak adil yargılanma hakkının kapsamı sözleşme dışına da taşabilmekte dolayısıyla daha geniş bir alana hitap edebilmektedir.¹⁹⁶

Adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı ve etkili başvuru hakkı, zaman zaman yarışacak kadar yakın işleve sahiptir.¹⁹⁷ Bununla birlikte adil yargılanma hakkının unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkı, yukarıda da değinildiği gibi, başvuru yolunun mahkeme olmasını öngörerek daha sıkı bir güvence sunmaktadır.¹⁹⁸

Anayasa açısından adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının norm alanlarının ayrılması bir derece daha güç görünmektedir. İHAS'ın 6. maddesinden farklı olarak Anayasa'nın 36. maddesinin norm alanı sınırlandırılmamıştır.¹⁹⁹ Bu olgu 40. madde ve 36. maddenin uygulama alanlarının nasıl ayrıldığına ilişkin bir soruyu gündeme getirmektedir. 36. maddenin daha sıkı tedbirler öngörmesi ve özel hüküm niteliğinde olması neticesinde 40. madde görece sessiz kalmıştır.²⁰⁰ Dolayısıyla, İHAS sisteminde

¹⁹⁵ Meyer-Ladewig, Renger, s. 456; İncoğlu “Etkili Başvuru Hakkı”, s. 449.

¹⁹⁶ İncoğlu “Etkili Başvuru Hakkı”, s. 449.

¹⁹⁷ Güney Dinç, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre Hak Arama Özgürlüğü ve Başvuru Yöntemleri”; Mehmet Ö. Alkan (Edt.), **Prof.Dr. Bülent Tanör Armağanı**, Oğlak Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 135.

¹⁹⁸ Nurcan Yılmaz, s. 184.

¹⁹⁹ İncoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4**, s. 16.

²⁰⁰ “Adil yargılanma hakkı” ibaresi Anayasa'ya 2001 değişiklikleriyle eklenmiştir. Bu durum, değişikliklerden önce adil yargılanma hakkının Anayasa'da mevcut olup olmadığı tartışmalarına yol açmıştır. Adil yargılanma hakkının 2001 değişiklikleriyle birlikte Anayasa'ya dâhil olduğu görüşü bu kavramın İHAS çerçevesinde yorumlanması gerekliliği çıkarımına yol açmaktadır. Bizim de katıldığımız genel görüş adil yargılanma hakkının Anayasa'nın çeşitli maddelerine dağılmış olduğu yönündedir. Bu görüş, Anayasa Mahkemesinin 2001 değişikliği öncesinde ve sonrasında adil yargılanma hakkını İHAS'takinden daha kapsamlı bir şekilde yorumladığı kararlarıyla desteklenmektedir. Anayasa

gözlemlendiği gibi, bir ihlal iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamında olmaması hâlinde etkili başvuru hakkının yedek genel hüküm olarak kademeye girmesi Anayasa açısından çok görünür değildir.²⁰¹

Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuru kararlarında, ortak koruma alanı üzerinden 36. maddenin norm alanını daralttığı gözlemlenmektedir.²⁰² Bireysel başvuru kararlarında da Anayasa'nın 36. maddesinin kapsamı İHAS'ın 6. maddesinin “*medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyumsuzluk ya da cezai alanda yöneltilen suçlamalar*” ifadesiyle belirlenen norm alanı sınırlarında ele alınmaktadır.²⁰³ Bu ayırım nedeniyle 40. maddeye daha çok başvurulma ihtiyacı doğmuştur. Anayasa'nın 36. maddesi ve 40. maddesi arasındaki fark, özellikle uygulanma alanları daha da netleşmektedir.

Öyle ki bu ayırımın Anayasa Mahkemesi tarafından büyük ölçüde benimsenmeye başlandığı ve norm denetimi kararlarına da yansıdığı söylenebilir.²⁰⁴ Nitekim OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonunu düzenleyen OHAL KHK'sını kanunlaştıran 7075 sayılı Kanun'la ilgili iptal davasında, kanun metninde yer alan “*ilave tedbirler*” ibaresi anayasaya aykırılık iddiasına konu edilmiştir. İptal davası gerekçesine göre, OHAL kapsamındaki işlemlerle ilgili ilave tedbirler için Komisyona başvuru yapılmasının dolayısıyla sonrasında yargı yoluna gidilmesinin önüne geçilmiştir. İptal gerekçesinde bu hükmün Anayasa'nın 2, 36 ve 125. maddelerine aykırı olduğu savunulmuştur. Mahkeme, söz konusu iddianın bu maddelerden ziyade 40. maddeyle ilgili olduğunu dolayısıyla, 40. madde çerçevesinde bir inceleme gerçekleştireceğini dile getirmiştir.²⁰⁵ Mahkeme daha

Mahkemesinin 2001 değişikliklerine atıfta bulunduğu kararlardaysa, adil yargılanma hakkının bazı alt ilkelerinin Türk hukukuna aktarımı söz konusudur. Danışma meclisi tutanaklarında da adil yargılanma hakkı zikredilmiş bu maddeyle zaten bu kavramın düzenlendiği belirtilmiştir. Dolayısıyla norm denetimi kararları açısından adil yargılanma hakkının İHAS'taki sınırlamayla ele alınması olanaklı değildir. Bu tartışmalara ve ilgili kararlara ilişkin daha detaylı ve kapsamlı bir değerlendirme için çalışma kapsamında Bkz. “Anayasa'nın 36. Maddesi Işığında Adil Yargılanma Hakkı” başlığı.

²⁰¹ Mahkeme, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının 36. maddede düzenlendiğini belirtmiş, bu maddelerin karşılığı olarak, 90. madde çerçevesinde yasa üstü konumda olduğunu belirttiği, İHAS'ın 6 ve 13. maddelerini göstermiştir. **AYM - E. 2010/55, K. 2011/140, 20.10.2011.**

²⁰² Inceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4**, s. 16.

²⁰³ Çelik, s. 9.

²⁰⁴ Konuyla ilgili daha detaylı değerlendirmeler için çalışma kapsamında bkz. “Anayasa'nın 40. Maddesinin Ölçü Norm Olarak Kullanılması” başlığı.

²⁰⁵ **AYM – E. 2018/74, K. 2019/92, 24.12.2019, § 28-29.**

sonra, asıl tedbirden ayrılabilen türdeki ilave tedbirlere karşı başvuru yolu tesis edilmemiş olması gerekçesiyle ilgili hükmü, 40. maddeye aykırı bulmuştur.

1. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Değerlendirilen Başvurular

Adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkına göre “*lex specialis*” niteliğindedir.²⁰⁶ Dolayısıyla İHAM, adil yargılanma hakkının kapsamına giren bir olgu söz konusu olduğunda 6. maddeyi uygulamaktadır.²⁰⁷ Bu nedenle adil yargılanma hakkının kapsamına giren ve kapsamı dışında kalan konuların belirlenmesi önemlidir.

Adil yargılanma hakkının kapsamını madde metninden de hareketle iki boyutta ele alabiliriz: medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar ve cezai alanda suç isnatlarının karara bağlanması. Cezai alanda suç isnadının karara bağlanması meselesi görece daha açıktır ve bu meseleler adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.²⁰⁸ Ceza yargılamalarında temyiz hakkı da 13. madde değil 7 No’lu Protokol’ün 1. maddesi içinde düzenlenmiştir. Görece belirsiz alan ise medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklardır. İHAM kararları da bu belirsizliği giderecek ilkeler ortaya koymakta yeterli değildir. Mahkeme, her somut olayı kendi içinde değerlendirme olanağını elinde tutma, bu alanı belirsiz bırakma eğiliminde olduğu yönünde eleştirilmiştir.²⁰⁹

Adil yargılanma hakkı açısından medeni bir uyuşmazlık²¹⁰ olarak değerlendirilmeyen hususlar sınırlı sayıdadır ve Mahkeme kapsam dışı konuları azaltma

²⁰⁶ Barkhuysen, van Emmerik, s. 1053.

²⁰⁷ Sezin Aktepe Artık, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Medeni Usul Hukuku Açısından Adil Yargılanma Hakkı**, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi SBE, İstanbul, 2013, s. 62.

²⁰⁸ Ceza yargılamasındaki her eylem ve işlem 6. madde kapsamında değerlendirilmemektedir. 6. maddenin cezai boyutu suç isnadını karara bağlamaya yönelik eylem ve işlemlerdir. Tutuklamanın kaldırılması ve kefaletle serbest bırakılma gibi talepler ne medeni hak olarak ne de suç isnadının karara bağlanmasıyla ilgili olarak değerlendirilmiştir. Bkz. ECHR – **Neumeister v. Austria**, Appl. no. 1936/63, 27.06.1968; İnçeoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s. 57.

²⁰⁹ İnçeoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s. 23.

²¹⁰ Medeni hak ve yükümlülüğün iç hukukta da tanınması, bir diğer ifadeyle söz konusu iddianın ulusal yargı makamları önünde de savunabilir olması gerekmektedir. Aktepe Artık, s. 44

eğilimindedir.²¹¹ Kapsam dışı konular genellikle kamu hukuku karakteri ağır basan başvurulardır ve bunlar adil yargılanma hakkından ziyade etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.²¹²

Ancak tek belirleyici işlemin kamu hukuku karakterli olması ve/veya taraflardan birinin devlet olması değildir. Bazı durumlarda birey-devlet arasındaki ilişkiler de medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyuşmazlık olarak değerlendirilebilir. İHAM kararlarında medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bulunan, kamu hukuku karakterli eylem ve işlemlerden bazıları şunlardır²¹³: kamulaştırma, imar planı değişikliğine itiraz, gayrimenkul ve menkuller üzerindeki mülkiyet hakkı ve kullanımına ilişkin idari işlemler; alkollü içecek satımı, klinik işletilmesi gibi ticari konularda ruhsat iptalleri; avukatlık veya hekimlik gibi mesleklerin yürütülmesine ilişkin idari işlemleri; çocukların korunmasına ilişkin ayırma kararları; üniversite öğrenciliğine ilişkin uyuşmazlıklar; idarenin kusuruna dayanan ve kamu hukukundan doğan tazminat talepleri; sosyal güvenlik sistemine ilişkin şikâyetler ve kamu personeline ilişkin olanlar dâhil olmak üzere çalışma hayatına ilişkin idari işlemler; suçtan zarar görenlerin ceza davasından kaynaklanan hakları.²¹⁴

Anayasa açısından kamu hukuku karakterinin baskın olması adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkı arasında bir ayırım yapmak için yeterli olmayacaktır. Keza çalışma içinde yinelediğimiz gibi²¹⁵ 36. maddede adil yargılanma hakkına ilişkin genel bir hüküm bulunmaktadır. Öte yandan 125. Madde de bu hakkın idari yargı açısından bir yansıması niteliğindedir.²¹⁶ Madde metninde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı

²¹¹ Karen Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, Sweet & Maxwell, Londra, 2011, s. 97; Hasan Hendek, *Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Yargılamaların Makul Sürede Bitirilmesi*, Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi SBE, Kocaeli, 2015, s. 32.

²¹² İnceoğlu “Etkili Başvuru Hakkı”, s. 448.

²¹³ Uygulama alanına giren işlemlerin daha detaylı listesi için Bkz. İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4*, s. 4-5; İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, s. 23; Paul Lemmens, “The Right to a Fair Trial and Its Multiple Manifestations, Article 6 (1) ECHR”; Eva Brems, Janneke Gerards (Edt.), *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014 s. 294-301.

²¹⁴ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4*, s. 4-5.

²¹⁵ Konuyla ilgili olarak çalışma kapsamında “Adil Yargılanma Hakkı ve Etkili Başvuru Hakkının Kapsam Farkları”, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası” başlıklarına bakılabilir.

²¹⁶ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 214.

yargı yolunun açık olduğu belirtilmektedir. Yargı kısıtları bir kenara bırakılacak olursa idari eylem ve işlemler açısından başvuru yolunun yargısal nitelikte olması gerektiği sonucu çıkartılabilir. Buradan hareketle 125. maddenin 40. maddedeki temel hak ve özgürlüklerin korunması hükmü karşısında özel hüküm niteliğinde olduğu söylenebilir. 125. maddeye göre idare tarafından gerçekleştirilen eylem ve işlemlerden doğan ihlal iddialarında başvuru merci yargı makamları olacaktır. Her hâlükârda etkili başvuru hakkının kurumsal güvencelerini aşan, adil yargılanma hakkının kapsamına giren bir kurumsal gereklilik aranacaktır. Yine de farklı bölümlerde vurgulandığı gibi, bireysel başvuru usulüyle adil yargılanma hakkının kapsamının dar yorumlanması ve 40. maddenin daha sık uygulama alanı bulduğu söylenebilir.

2. Etkili Başvuru Hakkı Kapsamında Değerlendirilen Başvurular

Adil yargılanma hakkının koruma alanı olan medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar ve suç isnadının karara bağlanması meseleleri dışında kalan başvurular için etkili başvuru hakkının uygulanması gündeme gelecektir.²¹⁷ Ancak belirtmek gerekir ki adil yargılanma hakkı kapsamına girmeyen bir başvuru, etkili başvuru hakkının kapsamına da girmeyebilir. İhlal iddiası Sözleşme’de bulunan bir başka hak veya özgürlük bağlamında öne sürülmelidir. Özetle medeni hak ve yükümlülükler dışında kalan ve Sözleşme bünyesindeki hak ve özgürlükler açısından tartışılabilir bulunan şikâyetler, etkili başvuru hakkı açısından değerlendirilecektir.

Pierre Bloch kararında, şikâyet Sözleşme’nin 6. maddesinin uygulama alanı içerisinde görülmemiş, 13. maddesinin de kapsamı dışında kalmıştır. Başvurucu seçim kampanyaları için öngörülen maddi sınırı aşmıştır. Anayasa Konseyi, sınırı aşan harcamaların hazineye iadesine karar vermiştir. Başvurucu, Anayasa Konseyi önündeki prosedürün cezalandırma amacı taşıdığı ve bu yönüyle yarı cezai nitelikte (*quasi-criminal*) bir yargılama yaptığını iddia etmiştir. Bu iddiasına gerekçe olarak kampanya sınır miktarının aşılma kısmının hazineye ödenmesinin, bir zararın telafisini değil cezalandırmayı amaçladığı, seçimlere katılmasının yasaklanmasının ceza kanununda öngörülen bir yaptırım olduğu hususlarını saymıştır. Bu hususların, şikâyeti, 6. madde

²¹⁷ Hüseyin Turan, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi SBE, Konya, 2004, s. 83; Barkhuysen, van Emmerik, s. 1054.

bağlamında suç isnadı kapsamına soktuğunu öne sürmüştür. Neticede gerek Komisyon gerekse Büyük Daire şikâyet konusu işlemlerin adil yargılanma hakkı kapsamında ne bir suç isnadına ne de medeni bir hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlığa karşılık geldiğini belirtmişlerdir. Mahkeme 13. madde açısından da detaylı bir değerlendirme gerçekleştirmemiştir. 13. maddenin Sözleşme’yle korunan bir hak ve özgürlükle ilgili olarak korunacağını hatırlatmıştır. Şikâyet, bu açıdan bir başka temel hak ve özgürlük kapsamında değerlendirilmemiş; ne 6. madde ne de 13. madde açısından ihlal tespit edilmiştir.²¹⁸ Bu karar akıllara serbest seçim hakkı bağlamında tartışılabilir bir iddia olup olmadığı sorusunu getirecektir. Her ne kadar Mahkeme, seçimlere katılmanın yasaklanmasını 6. maddenin ceza hukuku bağlamında değerlendirmiş olsa da bu değerlendirme seçimlere katılmama cezasının meşru amaç ve ölçülülük testi özelliklerini taşımaktadır.²¹⁹ Mahkemenin bu cezanın serbest seçim hakkına yönelik bir ihlal oluşturmadığı yönündeki kararı yerinde bulunabilir. Ne var ki bu durumun etkili başvuru hakkı bağlamında tartışılabilir bir iddia teşkil edip etmediği sorusu açıkta kalmıştır.

Adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmeyen diğer bir konu, aile hayatına saygı hakkına ilişkin şikâyetleri içeren sığınma başvurularıdır. Bu tür şikâyetler etkili başvuru hakkı çerçevesinde incelenmiştir.²²⁰ Mahkeme bu şikâyetlerin kamu hukuku karakterinin baskın olduğu, medeni bir hak ve uyuşmazlık niteliğine sahip olmadığı tespitinde bulunmuştur. Ancak bu kararlarda da mahkemeye erişim hakkıyla ilgili kararlarda ortaya konan ilkelerin gözetileceği belirtilmiştir.²²¹

Dava açılmasından önce, sorumluların tespiti için idari kurumların önsoruşturma yapması ve / veya soruşturma izni verilmesiyle ilgili şikâyetler de 13. madde kapsamında değerlendirilmektedir.²²² Bununla bağlantılı olarak etkili bir soruşturma yapılmamasından dolayı tazminat yolunun etkisizleşmesi, adil yargılanma hakkı içinde

²¹⁸ ECHR - **Pierre-Bloch v. France**, Appl. no. 24194/94, 21.10.1997, § 53-61 & 63-64.

²¹⁹ Mahkeme, seçimlere katılmama cezasının adayların azami sınırlara uymaya zorlanmasını amaçladığını, 1 yıl süreyle sınırlı olduğu ve sadece genel seçimleri kapsadığı tespitlerine yer vermiştir. ECHR - **Pierre-Bloch v. France**, Appl. no. 24194/94, 21.10.1997, § 56.

²²⁰ ECHR - **Maaouia v. France**, Appl. no. 39652/98, 05.10.2000, § 38; ECHR - **G. R. v. The Netherlands**, Appl. no. 22251/07, 10.01.2012, § 48.

²²¹ Bkz. Çalışma içinde “Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Kriterlerin Etkili Başvuru Hakkına Uygulanması” başlığı.

²²² Dinç, s. 136.

değil etkili başvuru hakkı içinde değerlendirilmiştir.²²³ *Aydın* kararında, İHAM, tazminat yoluna gidilememesinden dolayı 6. madde kapsamında yapılan şikâyeti 13. madde içinde değerlendirmiştir. Mahkeme, başvurucunun işkence yasağıyla ilgili şikâyetinin ağırlık noktasının tazminat olmadığını, dolayısıyla 13. madde kapsamındaki genel hükümler üzerinden bir değerlendirmenin gerektiğini belirtmiştir.²²⁴ Aynı gerekçelendirme güvenlik operasyonları neticesinde zarar gören evlerin konu edildiği bir başvuruda da kullanılmıştır.²²⁵ Benzer yöndeki *Kaya* kararında da İHAM, soruşturma makamlarının eksik tutumunun, maktul yakınlarının üzüntülerinin giderilmesindeki olumsuz etkileriyle birlikte ele alınması gerektiğinden hareketle, şikâyeti 13. madde altında incelemiştir.²²⁶

Mağdur yakınlarının ceza yargılamasına katılması hakkı da adil yargılanma hakkı değil etkili başvuru hakkı bünyesinde değerlendirilen konulardan biridir. *Giuliani ve Caggio* kararında, G8 zirvesini protesto ederken, güvenlik güçlerinin ateşi sonucu öldürülen bir göstericinin yakınlarının başvurusu ele alınmıştır. Başvurucular, ceza yargılamasına katılamamalarının 6. madde ihlali olduğunu öne sürmüştür. Fakat adil yargılanma hakkı, mağdur ve yakınlarının ceza yargılamasına katılabilmesi unsurunu kapsamamaktadır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere adil yargılanma hakkının cezai boyutu “*bir suç isnadı*” söz konusu ise isnadın yöneltildiği kişi veya kişiler açısından devreye girer. Bu yüzden Mahkeme, başvurucuların bu iddialarını 2. maddenin içerdiği etkili soruşturma yükümlülüğü ve 13. madde açısından ele almıştır.²²⁷

İşkence ve kötü muamele yasağına karşı başvuru yolunun sonu vermemesinden kaynaklanan şikâyetler de 13. madde kapsamında değerlendirilmiştir. *Z ve diğerleri* kararı da bu yöndeki örneklerdendir. Başvurucular, Z ve üç kardeşidir; hepsi çocuk yaşıdadırlar. Z’nin yiyecek hırsızlığıyla başlayan süreçte sosyal hizmetler memuru, yaşadıkları evi ziyaret etmiştir. Ev koşulları ve çocukların sağlık durumları oldukça kötüdür. Bu nedenle Z’nin öğretmeni, vekili ve sağlık memurunun da bulunduğu bir dizi profesyonel toplantı gerçekleştirilmiştir. Bu toplantıların hemen hemen hepsinde çocukların durumunun daha kötüye gittiğine ilişkin gözlemler masaya yatırılmıştır. Bu

²²³ İncoğlu, “Etkili Başvuru Hakkı”, s. 450.

²²⁴ ECHR - *Aydın v. Turkey*, Appl. no. 23178/94, 25.09.1997, § 101-102.

²²⁵ ECHR – *Menteş v. Turkey*, Appl. no. 23186/94, 28.11.1997, § 87-88; De Frias, s. 108.

²²⁶ ECHR – *Kaya v. Turkey*, Appl. no. 22729/93, 19.02.1998, § 104-105.

²²⁷ ECHR - *Giuliani and Caggio v. Italy*, Appl. no. 23458/02, 24.03.2011, § 336.

gözlemlere rağmen, ebeveynlerin bu duruma kasten sebep olmadığı, çocukların beslenme ve temizlikle ilgili sorunlarının ebeveynlerin yoksulluğundan kaynaklandığı gibi gerekçelerle çocukların ailelerinden alınması tedbirine başvurulmamıştır. Bu toplantılar uzun süre devam etmiştir. Nihayet çocuklar bir psikoterapistle görüştürülmüştür. Görüşmeyi gerçekleştiren psikoterapist, çocukların ciddi bir duygusal istismara maruz kaldığı teşhisini koymuştur. Terapiste göre sosyal hizmetler çalışanlarının, bu çocukları Çocuk Esirgeme Sicili'ne (*Child Protection Register*) kaydetmemiş olmaları ciddi bir ihmaldir. Psikoterapistin girişimleri sonuç getirmiş ve çocuklarla ilgili olarak yerel mahkeme tam koruma kararı almıştır. Çocuklar için mahkeme tarafından görevlendirilen avukat, sosyal hizmetler çalışanlarının ihmaline karşı dava açmaya karar vermiştir. Ancak davası reddedilmiş, temyiz girişimi ve Lordlar Kamarasına başvurusu da olumsuz sonuçlanmıştır. Başvurucuların elde edebildikleri tek kazanım, Cezai Yaralanmalar Tazminat Kurulu (*Criminal Injuries Compensation Board*) tarafından takdir edilen cüzi miktarlardaki tazminatlardır. Başvurucular, bu gelişmelerin adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geldiğini öne sürmüştür. İHAM, şikâyetin, 3. madde kapsamına girdiğini tespit etmiştir. Bu nedenle başvurunun, 6. madde değil 13. madde açısından incelenmesi gerektiğine hükmetmiştir.²²⁸

Kamu görevlilerinin dokunulmazlığıyla ilgili olarak Z kararıyla birlikte *Osman* kararına da değinmekte fayda vardır. Keza Z kararı, *Osman* kararından bir nevi dönüş olarak yorumlanmıştır.²²⁹ *Osman* kararına konu olan süreç, bir öğrencinin öğretmeni tarafından rahatsız edilmesi, öğretmenini şikâyet etmesi ve bunun sonucunda öğretmenin görevden uzaklaştırılmasıyla başlamıştır. Devamında öğrencisinin ailesini hedef alan birtakım saldırılar gerçekleştirilmiştir. Ne var ki saldırılardan endişe duyan ailenin, polise yaptığı başvurular sonuç vermemiştir. Süreç öğrencinin yaralanması ve babasının ölümüne neden olan bir saldırıyla sonlanmıştır. Başvurucular polisin ihmalkâr tavrından dolayı hukuk davası açsa da polis memurlarının ulusal hukuk gereği sahip olduğu dokunulmazlık bariyerine takılmışlardır. İHAM, kamu görevlilerine özgü dokunulmazlıkların, meşru bir amaca hizmet ettiğini kabul etse de kategorik bir

²²⁸ ECHR - *Z and Others v. The United Kingdom*, Appl. no. 29392/95, 10.05.2001, § 102-103.

²²⁹ Konuyla ilgili bkz. Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, s. 147-150.

dokunulmazlığın, davanın esasına girmeyi engellediğini belirtmiştir. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.²³⁰ Z kararındaysa farklı bir tutum sergilenmiştir. Bu farklı tutumun ardında Lordlar Kamarasının konuyu ele alış biçimi yatmaktadır. Keza Lordlar Kamarasında ailenin özen yükümlülüğü ile kamu görevlilerinin ihmali iddiaları yeterince tartışılmıştır. İHAM’a göre Lordlar Kamarasının bu yaklaşımı mutlak bir dokunulmazlık tanımaktan ziyade, haksız fiil hukuku çerçevesinde bir muhakeme niteliğindedir.²³¹ Bu gerekçelerle mesele mahkemeye erişim hakkının ihlalini teşkil ettiği şeklinde değerlendirilmemiş ancak böylesi önemli bir ihlal karşısında herhangi bir başvuru yolunun mevcut olmaması gerekçesiyle etkili başvuru hakkının ihlali kararına neden olmuştur.

3. Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Etkili Başvuru Hakkı Kapsamında Değerlendirilen Başvurular

Başvuruda adil yargılanma hakkı altında bir değerlendirme yapılması, etkili başvuru hakkıyla ilgili inceleme yapılmasına engel değildir.²³² Bu durumun en tipik örneklerinden birisi uzun yargılama sürelerinden kaynaklanan adil yargılanma hakkı ihlalleridir. Bir diğer yaygın ihlal örneği de mahkeme kararlarının uygulanmasında ortaya çıkan sorunlara ilişkindir. Bu hâllerde adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının taşınabileceği bir yol olmaması etkili başvuru hakkının da ihlaline neden olabilmektedir.

İHAM’ın bu çerçevede verdiği kararlar iki döneme ayrılabilir. İlk dönem kararlarda uzun yargılama sürelerinden kaynaklanan 6. madde ihlali tespitinin ardından 13. madde altında ayrıca bir inceleme yapılmaktan kaçınılmıştır.²³³ İkinci dönemde, Mahkeme, bu içtihadından ayrılarak, uzun yargılama süreleriyle ilgili başvurularda 6. madde ihlalinin yanı sıra, başvuruyu 13. madde bağlamında da incelemeye başlamıştır. Bu içtihat dönüşümünün sergilendiği *Kudla* kararında, etkili başvuru hakkının ölçüsüz

²³⁰ ECHR – *Osman v. the United Kingdom*, Appl. no. 23452/93, 28.10.1998, § 150-152; Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s. 148-149.

²³¹ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s. 150.

²³² Sibel İnceoğlu, “Etkili Başvuru Hakkı”, s. 450.

²³³ ECHR – *Pizzetti v. Italy*, Appl. no. 12444/86, 26.02.1993, § 21; Barkhuysen, van Emmerik, s. 1055.

uzun yargılamalara karşı takviye olarak kullanıldığı söylenebilir.²³⁴ Mahkeme, *Kudla* kararında 9 yılı aşan uzun yargılama sürelerinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini tespit etmiştir. Bununla birlikte uzun yargılamalardan kaynaklanan ihlal iddialarının taşınabileceği bir yolun eksikliğinden dolayı ayrıca etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğine hükmetmiştir.²³⁵ Bu karardan önce Mahkeme, uzun yargılama sorununu, 6. madde altında ele almakla yetinmekte ve 6. maddenin 13. maddeye nazaran *lex specialis* olduğunu belirtmekteydi.²³⁶ Bu içtihat seyrinden dolayı taraf devlet, *Kudla* başvurusunda da 13. madde açısından ayrıca bir değerlendirmenin gerçekleştirilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Bu yöndeki *Pizzetti*²³⁷, *Bouilly*²³⁸, ve *Giuseppe Tripodi*²³⁹, kararlarına atıfta bulunmuştur. İHAM, daha önce izlemiş olduğu bu içtihat çizgisini teyit etmiş ancak değişiklik vaktinin geldiğini vurgulamıştır. Mahkeme, içtihat değişikliğini uzun yargılama sürelerine ilişkin şikâyetlerin çoğalması, bazı başvuruların adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilemediğinden dolayı hak kayıplarının hukuk devleti ilkesi açısından büyüyen bir tehlike oluşturduğu gerekçelerine dayandırmıştır.²⁴⁰ Böylece uzun yargılama süreleri şikâyeti karşısında etkili başvuru hakkının daha aktif olarak uygulanmasının kapısı açılmıştır.²⁴¹

Öte yandan etkili başvuru hakkının ulusal hukuk düzeyinde birey ve devlet arasında diyalog vasıtaları kurmaya yönelik bir araç niteliğinde olduğu kadar, İHAM ve

²³⁴ ECHR - *Kudla v. Poland*, Appl. no. 30210/96, 26.10.2000, § 152; Barkhuysen, van Emmerik, s. 1055.

²³⁵ ECHR - *Kudla v. Poland*, Appl. no. 30210/96, 26.10.2000, § 160.

²³⁶ Mahkemenin bu yaklaşımı gerek karşı oylarda gerekse öğretilerde eleştirilmiştir. Örneğin *Airey* kararında, Hâkim Vilhjálmsson, adli yardım talebiyle ilgili şikâyetlerin etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği yönünde karşı beyanda bulunmuştur. Aynı kararda Hâkim Evrigenis de 13. maddeyle ilgili bir inceleme yapılması gerektiğini dile getirmiştir. ECHR - *Airey v. Ireland*, Appl. No. 6289/73, 09.10.1979. W. kararında Hâkim Pinheiro Farinha ve Hâkim De Meyer'ın farklı gerekçesinde 13. maddenin, 6. maddeye göre daha az katı gereklilikler içerdiği yönündeki gerekçenin tartışılması; 6 ve 13. maddeler arasındaki ilişkinin daha derinlemesine düşünülmesi gerektiği belirtilmiştir. ECHR - *W. v. The United Kingdom*, Appl. No. 9749/82, 08.07.1987. Öğretilerde de bu yaklaşım eleştirilmiştir. Barkhuysen'e göre bir şikâyetin 6. maddenin kapsamında olması otomatik olarak 13. maddenin uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Tom Barkhuysen, **Artikel 13 EVRM: effectieve nationale rechtsbescherming bij schending van mensenrechten (thesis Leiden University)**, Lelystad: Koninklijke Vermande, 1998, s. 188-190; (aktaran) Martin Kuijer, "Effective Remedies as a Fundamental Right, Seminar on human rights and access to justice in the EU, 28-29 April 2014, Barcelona", *Escuela Judicial Espanola & European Judicial Training Network*, www.ejtn.eu, E.T. 24.10.2020.

²³⁷ ECHR - *Pizzetti v. Italy*, Appl. no. 12444/86, 26.02.1993, § 21.

²³⁸ ECHR - *Bouilly v. France*, Appl. no. 38952/97, 07.12.1999, § 27.

²³⁹ ECHR - *Giuseppe Tripodi v. Italy*, Appl. no. 40946/98, 25.01.2000, § 15.

²⁴⁰ ECHR - *Kudla v. Poland*, Appl. no. 30210/96, 26.10.2000, § 148.

²⁴¹ Florian Wettner, "Art 19 Abs. 4, Theodor Maunz, Günter Dürig (Hrsg.), **Grundgesetz Kommentar**, C.H. Beck, München, 2013, s. 182.

taraf devlet arasında da benzer bir işlevi yerine getirdiği söylenebilir. Mahkemenin uzun yargılama sürelerine ilişkin artan şikâyetler neticesinde 13. madde ihlaline de karar vermesi taraf devletin ulusal hukukuna dönük bir beklentiyi ifade eder. Bu beklentinin oluşmasında, artan iş yükünün de zorlayıcı bir neden olduğu söylenebilir. Mahkeme, 13. madde ihlali kararıyla bu meselenin iç hukukta çözülmesi gerektiği mesajını vermektedir.

Mahkemenin 6. madde kapsamında uzun yargılama süreleriyle ilgili bir nedenden ihlal kararı vermiş olması, otomatik olarak 13. maddenin de ihlal edilmiş olduğu kararının verilmesini gerektirmez.²⁴² Uzun yargılama sürelerinin 13. madde kapsamında değerlendirilmesi, ihlale yol açan duruma karşı başvurulacak bir yolun var olmamasından kaynaklanmaktadır. İHAM, makul sürede karar verilmesi meselesi ile makul sürede karar verilmesi talebinin iç hukukta ileri sürülebileceği etkili bir yolun olmaması meselesinin birbirinden ayrı olduğunun altını çizmiştir.²⁴³ Mahkemenin bu yaklaşımı, kurumsal eksiklikleri işaret etmek ve taraf devleti uzun yargılama iddialarına karşı bir yolun tesis edilmesine davet etmek şeklinde yorumlanabilir.²⁴⁴

13. madde kapsamında değerlendirilen hususlardan bir diğeri ise mahkeme kararlarının icra edilmemesi / edilememesi sorunudur.²⁴⁵ Kararın icra edilmesi aşamasında karşılaşılan sorunlar 6. madde ihlali olarak değerlendirilmiş; icra edilmeme durumuna karşı başvurulacak bir yolun olmaması 13. maddenin ihlali olarak görülmüştür.²⁴⁶ *Romashov* kararında, İHAM, mahkeme kararlarının uygulanmasının yargılanmanın bütünleşik bir parçası olduğunu belirtmiştir.²⁴⁷ Kararda, ulusal iş mahkemesi kararının 5 yıl 5 ay boyunca yerine getirilmemesinin ve enflasyon oranının hesaba katılmadan sadece anapara üzerinden ödeme yapılmasının 6. maddenin ihlaline neden olduğuna hükmedilmiştir. Mahkeme *Voytenko* kararına²⁴⁸ da atıfta bulunarak gecikmeden kaynaklanan zarara karşı etkili bir yol bulunmamasının 13. maddenin ihlali olduğuna karar vermiştir. *Burdov* kararı da bu yöndeki örneklerden birisidir. Kararda, başvuru lehine alınan bir hükmün icrası sağlanamamış; icra dairesi alacağı tahsil etmek

²⁴² Barkhuysen, van Emmerik, s. 1054.

²⁴³ Aksoy, s. 19.

²⁴⁴ Barkhuysen, van Emmerik, s. 1055.

²⁴⁵ ECHR – *Pizetti v. Italy*, Appl. no. 12444/86, 26.02.1993, § 21; Barkhuysen, van Emmerik, s. 1056.

²⁴⁶ ECHR - *Voytenko v. Ukraine*, Appl. no. 18966/02, 29.06.2004, § 37-43 & 46-48.

²⁴⁷ ECHR - *Romashov v. Ukraine*, Appl. no. 67534/01, 27.07.2004, § 42-47.

²⁴⁸ ECHR - *Voytenko v. Ukraine*, Appl. no. 18966/02, 29.06.2004, § 46-48.

için banka hesaplarına haciz koyamamıştır. Taraf devletin, usul kanununun kamu makamlarına karşı dava açma olanağı tanıdığına yönündeki itirazı ise, daha önce bu yolun etkisiz olduğu yönünde sonuca ulaşıldığı gerekçesiyle reddedilmiştir.²⁴⁹

Yuriy Nikolayevich Ivanov kararında da devlete karşı alınmış bir yargı hükmünün icrasının gecikmesi ve zorlaştırılması sorunu ele alınmıştır.²⁵⁰ Silahlı kuvvetlerden emekli olan başvuru, toplu tazminat ve üniforma tazminatına hak kazanmıştır. Ödemelerin ilk kısmı gerçekleşmiş fakat ikinci kısmı gerçekleşmemiştir. Başvuru ödemenin geri kalan kısmı için dava açmış ve kazanmıştır. Kararı uygulaması beklenen icra memurları, alacağı tahsil etmeye yönelik tedbirleri almakta ihmalkâr davranmıştır. Taraf devlet, icra memurlarına karşı tazminat davası açılmış olması gerektiği yönünde itirazda bulunmuştur. İHAM, icra memurları aleyhine tazminat davasının, başvurunun elde ettiği kararın icrasını sağlamadığını; adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlali sonucunu ortadan kaldırmadığını tespit etmiştir.²⁵¹ Bu karar ışığında, mahkeme kararlarının icra edilememesinin bütçe ve personel eksikliğiyle savunulamayacağı sonucunu elde etmek mümkündür. Özetle, mahkeme kararlarının icra edilememesi 6. madde bağlamında bir ihlal oluştururken, icrayı hızlandırabilecek ya da ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırabilecek bir yolun olmaması da 13. madde açısından bir ihlale yol açmaktadır.

4. Uzun Yargılamalar Karşısında Başvuru Yolları: Değerlendirme ve Öneriler

Adil yargılanma hakkı bağlamında etkili başvuru hakkı ihlallerinin makul sürede yargılanma hakkı ekseninde yoğunlaştığı gözlemlenmektedir.²⁵² Bu yoğunlaşma

²⁴⁹ ECHR - *Burdov v. Russia (No. 2)*, Appl. no. 33509/04, 15.01.2009, § 101-117.

²⁵⁰ ECHR - *Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*, Appl. no. 40450/04, 15.10.2009, § 69.

²⁵¹ İHAM bu kararda, taraf devletin herhangi bir gecikme olmadan en geç bir yıl içinde mahkeme kararlarının icra edilmemesinden kaynaklanan zararlar için başvurulabilecek etkili bir yol oluşturması ve başvurularda tazminat sağlanması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, benzer başvuruları görmeyi de bir yıl süreyle ertelemeye, giderimin iç hukukta öngörülen yeni yolla sağlanmasının beklemeye karar vermiştir. ECHR - *Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*, Appl. no. 40450/04, 15.10.2009, § 90-94.

²⁵² Öte yandan uzun sürelerin kendisi, başka hak ve özgürlük ihlallerine de neden olabilmektedir. Örneğin ifade özgürlüğüyle ilgili bir başvuruda, ceza yargılamasının uzun sürmesi kişinin uzun süre tehdit altında hissetmesine dolayısıyla caydırıcı etkiye sebep olabilmektedir. *Dilipak* kararında İHAM, başvuru hakkında, bir dergide yazdığı yazıdan dolayı yürütülen cezai soruşturma ve kovuşturmanın -iki buçuk yılı askerî mahkemelerde olmak üzere- altı buçuk yılı bulmasının caydırıcı etkiye dönüştüğünü belirtmiştir. Bu durumun ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir. ECHR - *Dilipak v. Turkey*, Appl. no. 29680/05,

sonucunda taraf devletler birtakım reformlara başvurmuş ve uzun yargılama şikâyetlerine karşı etkili başvuru yolları oluşturmaya çalışmıştır. Sorunun Türkiye açısından da önemi ve ulusal hukuku dönüştürücü etkisi göz önünde bulundurulduğunda bu konu ayrı bir başlık altında ele alınmaya değer bulunmuştur.

İHAM'ın yapısal sorunları tespitiinin ardından ulusal hukukta bir yol oluşturma girişimlerinin bir örneğine *Sürmeli* kararında rastlanmaktadır. İHAM, makul sürede yargılanma hakkı bağlamında ele aldığı etkili başvuru hakkı incelemesinde hiyerarşik üste başvuru, bireysel başvuru gibi usulleri ihlalin giderilmesi açısından etkili bulmamıştır.²⁵³ Eylemsizlik iddiasıyla yapılacak özel bir şikâyet de alt mahkemede devam eden yargılamaya etkisinin olmaması, henüz örneklerinin az olması ve bireysel başvuruda tüketilmesi gereken hukuk yollarından biri olarak kabul edilmemiş olması gibi gerekçelerle etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmemiştir.²⁵⁴ Tazminat davası yolunun da pratikte etkililikten uzak olduğu ortaya konulmuştur.²⁵⁵ İHAM, daha sonra verdiği *Rumpf* kararında, *Sürmeli* kararında tespit etmiş olduğu yapısal sorunları hatırlatarak bu sorunlar karşısında bir başvuru yolu ya da yollarının tesis edilmesi çağrısında bulunmuştur.²⁵⁶

Bunun üzerine, 2011 yılında, Federal Almanya Cumhuriyeti, yeni bir yasal düzenleme gerçekleştirmiş ve bir dizi kanun üzerinde değişiklik öngören *Uzun yargılamalar ve Soruşturmalara Karşı Hukuk Yolları Kanunu (Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren)* yürürlüğe girmiştir.²⁵⁷ Kanun, özellikle tazminat sağlanmasıyla ilgili *Yargı Teşkilatları Kanunu'nda (Gerichtsverfassungsgesetz)* bazı değişiklikler öngörmüştür. Buna göre *Yargı Teşkilatları Kanunu'nun* 198. maddesinde yapılan değişiklikler şöyle özetlenebilir²⁵⁸:

15.09.2015, § 49-51. Mahkeme, yargılamanın sonucunda başvurunun herhangi bir cezaya mahkûm edilmiş olup olmadığına bakmaksızın, bizzat uzun yargılamanın kendisinin bir müdahale yarattığını tespit etmiştir.

²⁵³ ECHR - *Sürmeli v. Germany*, Appl. no. 75529/01, 08.06.2006, § 106 ve 109.

²⁵⁴ ECHR - *Sürmeli v. Germany*, Appl. no. 75529/01, 08.06.2006, § 110-112.

²⁵⁵ ECHR - *Sürmeli v. Germany*, Appl. no. 75529/01, 08.06.2006, § 113-114.

²⁵⁶ ECHR - *Rumpf v. Germany*, Appl. no. 46344/06, 02.09.2010, § 71-73.

²⁵⁷ Bundesgesetzblatt, Jahrgang 2011 Teil I Nr. 60, 02.12.2011.

²⁵⁸ Gerichtsverfassungsgesetz, § 198, <https://dejure.org/gesetze/GVG/198.html>, E.T. 01.10.2020.

-Uzun yargılamalardan zarar gören kişilerin zararları tazmin edilecektir. Yargılamanın uzunluğundan şikâyetçi olan kimse gecikme bildiriminde (*Verzögerungsrüge*) bulunacaktır. Yargılamanın uzunluğunun değerlendirilmesinde davanın koşulları, önemi, tarafların ve üçüncü şahısların davranışları dikkate alınacaktır.

-Mali zararların dışında kalan zararlar, başkaca bir yolla giderilemediği hâllerde tazminata hükmedilecektir. Tazminat her bir gecikme yılı için 1200 Avro olarak belirlenecektir. Davanın özgün koşullarına göre bu miktar arttırılabilir ya da düşürülebilir.

-Uzun yargılamadan kaynaklanan zararlar, tazminat dışında başka bir yolla da giderilebilir.²⁵⁹ Ciddi davalarda tazminatla birlikte başkaca tedbirlere de karar verilebilir. Bunun için ayrıca bir talepte bulunulmasına gerek yoktur.

-İstisnai durumlar dışında 6 ay içerisinde gecikme bildirimi tekrarlanamaz.²⁶⁰ Yargılamanın gecikmesine neden olduğu iddia edilen hususlar gecikme bildiriminde belirtilmelidir aksi hâlde bu hususlar tazminat hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır. Yargılama başka bir mahkemede devam ederse gecikme bildirimi yineleneyecektir.

-Değişen Yargı Teşkilatı Kanunu'nun 201. maddesine göre tazminat davalarında eyalet mahkemelerindeki yargılamalar için Eyalet Yüksek Mahkemeleri (*Oberlandesgericht*), federal mahkemeler içinse Federal Yüksek Mahkeme (*Bundesgerichtshof*) görevlidir.²⁶¹

²⁵⁹ Taslak aşamasındaki dönemde öğretide örnek olarak yargılama giderleri, ihlal tespitinin yayınlanması gibi tedbirler gösterilmiştir. Lucia Hofmarksrichter, **Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren im Lichte der Vorgaben des EGMR**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, s. 95, Ricarda-Charlotte Lorenz, **Die Dogmatik des Entschädigungsanspruches aus § 198 GVG: Effektiver Rechtsschutz bei überlangen zivilgerichtlichen Verfahren**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018, s. 206, Johannes Wittschier, "Gerichtsverfassungsgesetz", Hans Joachim Musielak, Wolfgang Voigt (Hrsg.), **Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar**, Verlag Franz Vahlen, München, 2018, s. 3102.

²⁶⁰ Süre şartının, mahkemenin üretkenliğine zarar verebilecek tekrarları engelleme amacına hizmet ettiği belirtilmektedir. Christine Steinbeiß-Winkelmann, "Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren: Zum neuen Gesetzentwurf der Bundesregierung", **Zeitschrift für Rechtspolitik**, 43. Jahrg., H. 7, 2010, s. 207.

²⁶¹ **Gerichtsverfassungsgesetz**, § 201, <https://dejure.org/gesetze/GVG/201.html>, E.T. 01.10.2020. Ayrıca eklemek gerekir ki *Uzun yargılamalar ve Soruşturmalar Karşı Hukuk Yolları Kanunu* yalnızca gecikme bildirimini tesis etmemiş bununla beraber kanunun amacına uygun birçok uyarılama da öngörmüştür. Örneğin Usul Kanunu'nun (*Zivilprozessordnung*) 41. maddesinde uzun yargılamaya konu olan yargılamada görev alan hâkimin, uzun yargılamadan kaynaklı tazminat davasında görev alamayacağı öngörülmüştür.

Gecikme bildirimiyle, devam eden yargılamalar²⁶² için ihlal tespit edilebilse de yargılamanın uzamasını önleyici etkisi yetersizdir. Bu usulün genel olarak geleceğe yönelik bir öngörü ve temenniyle sınırlı kaldığı kabul edilmektedir.²⁶³ Gecikme bildirimi, yargılamanın sürdüğü mahkeme üzerinde herhangi bir bağlayıcı etkiye sahip değildir. İhlalin tespit edilmiş olmasının mahkemece dikkate alınacağı varsayılmaktadır. Bu hâliyle uzun yargılama sürelerine karşı, *Scordino* kararında da arzu edildiği vurgulanan²⁶⁴, tazminatın yanı sıra yargılamayı hızlandıran etkide bir başvuru yolu olduğunu söylemek güçtür. Bununla birlikte yine aynı kararda, hâlihazırda ihlalin olduğu uzun yargılamalar için tesis edilecek yol için -ihlallerin devamını gidermeyi arzu etmekle beraber- en azından tazminat gideriminin sağlanması gerektiği ifade edilmiştir.²⁶⁵

Taron kararında İHAM'ın bu yeni yolu tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak kabul etmesinin ardındaki gerekçeler İHAM kriterlerinin esas alındığı bir tazminat imkânının sağlanması ve bu yolun gelecekte uzun yargılamaları azaltma potansiyelidir.²⁶⁶ Mahkeme, yeni yolun yeterli bir tazminat sağlayamayacağını ya da yargılamaları hızlandırıcı genel bir etki taşımayacağını söylemenin mümkün olmadığını belirtmiştir. Uygulamayla ortaya çıkacak yeni tabloya göre farklı bir değerlendirmede bulunabileceği ihtimalini saklı tutmuştur.

Yine de her türlü ihlal karşısında gecikme bildirimi ve tazminat yolunun yeterli görülebileceği anlamı çıkartılmamalıdır. İHAM, çocukla kişisel ilişki hakkıyla ilgili *Kuppinger* kararında, gecikme bildirimini etkili kabul etmemiştir.²⁶⁷ Mahkeme, gecikme bildirimi yolunun yargılamanın uzunluğuyla ilgili uyarı işlevi ve tazminat sağlaması yönleriyle bazı başvurular için etkili olabileceğini kabul etmiş ancak başvurucunun

²⁶² Gecikme bildiriminin önleyici etkisine ilişkin en önemli argüman devam eden yargılamalarda gerçekleştirilebilecek olmasıdır. Kanun koyucunun bu yolla Anayasa ve İHAS açısından önleyici etki sağlamayı amaçladığı belirtilmektedir. Clemens Lückemann, "Gerichtsverfassungsgesetz", Richard Zöller (Hrsg.), *Zivilprozessordnung: mit famFG (§§ 1-185, 200-270, 433-484) und gerichtsverfassungsgesetz, den einföhrungsgesetzen, mit internationalem ziviprozessrecht, EU-verordnungen, kostenanmerkungen: kommentar*, Ottoschmidt, Köln, 2018, s. 2789.

²⁶³ Johanna Schmidt, *Überlange Strafverfahren im Lichte der §§ 198 ff. GVG: Verzögerungsrüge, Entschädigung und andere Möglichkeiten des Rechtsschutzes*, Springer-Verlag, Wiesbaden, 2018, s. 100.

²⁶⁴ ECHR - *Scordino v. Italy* (No. 1) (G.C.), Appl. No. 36813/97, 29.03.2006, § 183.

²⁶⁵ ECHR - *Scordino v. Italy* (No. 1) (G.C.), Appl. no. 36813/97, 29.03.2006, § 185.

²⁶⁶ ECHR - *Taron v. Germany*, Appl. no. 53126/07, 29.05.2012, § 38-45.

²⁶⁷ ECHR - *Kuppinger v. Germany*, Appl. no. 62198/11, 15.01.2015, § 139-141.

çocuğuyla ilişki kurma hakkıyla ilgili yargılamayı hızlandırıcı etkiye sahip olduğu konusunda ikna olmamıştır.²⁶⁸ Bu tespitler 8. madde bağlamında 13. madde ihlali kararının gerekçelerini oluşturmuştur. Kararda 6. maddeyle ilgili değerlendirmelerse gecikme bildirimi usulünün etkililiğinin somut olaya göre değişebileceğinin örneğini teşkil etmektedir. Mahkeme, başvurucunun uzun yargılama süresine ilişkin şikâyeti açısından *Uzun yargılamalar ve Soruşturmalara Karşı Hukuk Yolları Kanunu*'nun sağladığı gecikme bildirimi ve tazminat yolunu yeterli görmüştür.²⁶⁹ 6. maddeyle ilgili şikâyet iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

Yukarıda özetlenmeye çalışılan kararlar ve reformlar kronolojisi, başvuru yolunun etkililiğiyle ilgili bazı ara sonuçlar sağlamaktadır. Salt uzun yargılama ihlalini içeren ihlal iddiaları için tazminat yolu yeterli kabul edilebilirken, uzun yargılamaların yol açtığı diğer hak ve özgürlük ihlalleri için tazminat yolu, yargılamanın hızlandırılmasının yerini tutamamaktadır.²⁷⁰ Hâlihazırdaki uzun yargılamalar için *Uzun yargılamalar ve Soruşturmalara Karşı Hukuk Yolları Kanunu* yeterli bir yol olarak kabul edilmiştir. İHAM'a göre bu reform, kararlarında ortaya koyduğu ilkelerin gözetildiğini ve taraf devletin kararlı olduğunu göstermektedir.²⁷¹ Gecikme bildirimi usulünün uzun vadede yargılamaları hızlandırıcı etkisi olacağı kabul edilmiştir. Ancak tazminat ve tespit dışında kalan araçlar sınırlıdır. Bu sınırlı araçlarla kısa vadede yargılamayı hızlandırabilecek bir etkiden söz etmek zordur. Dolayısıyla uzun yargılamanın yol açacağı başka hak ve özgürlük ihlali iddiaları karşısında etkili bulunmamıştır.

Yargılamaları hızlandırma etkisi taşıyan başka hukuk reformlarına da değinmekte yarar vardır. Hırvatistan Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkıyla ilgili verdiği yanlış kararların İHAM tarafında düzeltilmesiyle şekillenen

²⁶⁸ Hofmarksrichter, s. 177.

²⁶⁹ **ECHR - Kuppinger v. Germany**, Appl. no. 62198/11, 15.01.2015, § 126-127.

²⁷⁰ Benzer şekilde uzun yargılamanın kendisinin bir başka hak ve özgürlük ihlaline yol açtığının tespit edildiği bir karar için bkz. **ECHR - Dilipak v. Turkey**, Appl. no. 29680/05, 15.09.2015, § 49-51.

²⁷¹ *Uzun yargılamalar ve Soruşturmalara Karşı Hukuk Yolları Kanunu*, etkili başvuru hakkının, İHAS'ın iç hukuku dönüştürmesinin önemli örneklerinden birisidir. Peter Kotz, "Zwischenruf: Auch wer schläft, sündigt! Ein Weckruf an den Gesetzgeber zur Anpassung des deutschen Rechts an Art. 6, 13 EMRK", **Zeitschrift für Rechtspolitik**, 44. Jahrg., H. 3, 2011, s. 85. Bu dönüşümün gerçekleşmesinde etkili başvuru hakkının rolü yadsınamaz. Etkili başvuru hakkı, taraf devletlerin hukuk sistemlerinin sağladığı çeşitlilik içerisinde asgari bir insan hakları koruma alanı oluşturma adına önemli bir işlev görmektedir.

uygulama incelemeye değerdir.²⁷² Hırvatistan Anayasa Mahkemesi, 1999 yılına dek makul sürede yargılanma hakkına ilişkin şikâyetleri ele almamıştır.²⁷³ Daha sonra kanun değişiklikleriyle bu şikâyetler için de bireysel başvuru yapılmasına olanak sağlanmıştır. Ne var ki bu olanak, “ciddi risk ve geri dönülemez zarar” kriterine bağlanmış ve fiiliyatta, başvuruları kabul etme konusunda geniş bir takdir alanı tanınmıştır. Bunun bir sonucu olarak da bireysel başvurunun makul sürede yargılanma hakkı için etkili bir yol olduğuna dair yeterince örnek sunulamamıştır.²⁷⁴ İlgili yolu etkisiz kılan unsurlardan birisi de makul sürede yargılanma hakkıyla ilgili bireysel başvuru yapabilmek için olağan hukuk yollarını tüketme şartının aranmasıdır. Bu nedenle süregelen davalara ilişkin şikâyetlere karşı etkili bir başvuru yolu bulunmamıştır. İHAM kararları doğrultusunda yeni bir yasal değişikliğe gidilmiş ve bu tarz şikâyetlerin de bireysel başvuruya konu edilebilmesi önündeki engeller kaldırılmıştır. Bu yeni yol ile yargılamanın sürdüğü mahkemeye davayı bitirmesi için süre verilmesi ve başvuru tazminat ödenmesi imkânı sağlanmıştır.²⁷⁵ Ne var ki bu olumlu gelişme de sorunun tam olarak çözülebilmesi için yeterli olmamıştır. İHAM’ın bu yolu etkili gördüğü kararların ardından bir dizi kararda başarısız örneklerle rastlanmıştır. Bu örnekler özelinde de bireysel başvuru yolu etkisiz bulunmuştur. Başarısızlığı yaratan etmenlerden başlıcaları şunlardır²⁷⁶:

1- Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuru gerçekleştirildikten sonra derece mahkemeleri önündeki dava sona erdiğinde ihlal tespit etmemesi²⁷⁷;

2- Yargılama sürecinin uzunluğunun hesaplanmasında sadece mahkeme önündeki sürelerin dikkate alınması; dava açılmadan önceki idari başvuruların ve/veya kararların icrasının hesaplamada dikkate alınmaması;

²⁷² Tolga Şirin, “Quis custodiet ipsos costodes? Anayasa Mahkemesi’nin Makul Sürede Yargılanma Hakkı İçtihadına İlişkin Karşılaştırmalı ve Nicel Bir İnceleme” **Güncel Hukuk Dergisi**, S. 144, 2015, s. 28.

²⁷³ **ECHR - Rajak v. Croatia**, Appl. no. 49706/99, 28.06.2001, § 34-35.

²⁷⁴ **ECHR - Horvat v. Croatia**, Appl. no. 51585/99, 26.07.2001, § 44-47.

²⁷⁵ **ECHR - Slavicek v. Croatia (Adms.)**, Appl. no.20862/02, 04.07.2002.

²⁷⁶ Şirin, “Quis custodiet ipsos costodes? Anayasa Mahkemesi’nin Makul Sürede Yargılanma Hakkı İçtihadına İlişkin Karşılaştırmalı ve Nicel Bir İnceleme”, s. 30. Şirin’e göre, Türkiye’deki bireysel başvuru deneyiminde Hırvatistan’daki hatalar yapılmamıştır ancak artan iş yükünün sonucu olarak başvuruların makul sürede sonuçlandırılması güçleşebilecektir.

²⁷⁷ **ECHR - Camasso v. Croatia**, Appl. no. 15733/02, 13.01.2005, § 24-25.

3- Hükmedilen tazminatların düşük miktarda olması²⁷⁸.

Hızlandırıcı etkiyi sağlamak adına reform yapılan ülkelerden birisi de Slovenya'dır. İHAM, *Lukenda* kararında uzun yargılamalarla ilgili yapısal sorunları tespit etmiş ve bildirmiştir.²⁷⁹ Kararın ardından Slovenya'da *Lukenda Projesi* adı altında bazı reformlara gidilmiştir. Yargının kapasitesi ve kalitesini arttırmayı amaçlayan bu proje, yeni hâkimlerin, uzman ve memurların istihdam edilmesine varan tedbirleri içermektedir.²⁸⁰ Proje kapsamında yürürlüğe giren önemli kanunlardan birisi de *Makul Sürede Yargılanma Hakkının Korunmasına İlişkin Kanun*'dur.²⁸¹ Kanunla getirilen yollar ve usulleri şu şekilde özetlenebilir:

-Bir davanın gereğinden fazla uzadığını düşünen taraf, yasada belirtilen şekil şartlarını içeren bir dilekçeyle “denetleyici itiraz”²⁸² yoluna başvurabilir. Bu talebe ilişkin karar mahkeme başkanı tarafından verilir. Denetleyici itiraz başvurusunun ardından 6 ay içinde yeni bir denetleyici itiraz başvurusu yapılamaz.

-Denetleyici itiraz başvurusu kabul edilirse, Yüksek Mahkeme Başkanı, davanın görüldüğü mahkemeden on beş gün içinde davanın neden uzadığına ilişkin bir rapor ister. Mahkeme, yargılamanın bir an evvel sonlanması için yapılacak usuli işlemleri belirtir ve gönderirse Başkan bu durumu ilgiliye tebliğ eder. Başkan kendisine gönderilen raporda yargılamanın haksız bir şekilde uzamadığını da tespit edebilir ve denetleyici itiraz başvurusunu reddedebilir.

-Denetleyici itirazı haklı bulan Başkan, yargılamanın uzamasına neden olan usuli işlemlerin uygulanması için talimat ve yerine getirilmesi için kesin süre verebilir.

²⁷⁸ ECHR - *Jakupovic v. Croatia*, Appl. no. 12419/04, 31.07.2007, § 27-28.

²⁷⁹ ECHR - *Lukenda v. Slovenia*, Appl. No. 23032/02, 06.10.2005, § 89-98.

²⁸⁰ Matej Avbelj, Jernej Letnar Cernic, *The Impact of European Institutions on the Rule of Law and Democracy: Slovenia and Beyond*, Bloomsbury Publishing, Oxford, 2020, s. 102.

²⁸¹ Slovenya Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan İngilizce çeviride kullanılan ifade “*The Act on the Protection of the Right to a Trial without undue Delay*”dir. Bu ifade “Yersiz Bir Gecikme Olmaksızın Yargılanma Hakkının Korunmasına İlişkin Kanun” olarak da çevirilebilir. Çalışma kapsamında yersiz bir gecikme olmaksızın ifadesi yerine makul sürede ifadesi tercih edilecektir. Legislationonline, https://www.legislationonline.org/download/id/5383/file/Slovenia_act_protection-right_trial_eng._2.10.13.pdf, E.T. 10.10.2020.

²⁸² Slovenya Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan İngilizce çeviride bu yol için kullanılan terim “*supervisory appeal*” dir. Denetleyici itiraz ya da denetleyici çağrı şekillerinde çevrilebilir.

-Başkan gecikmenin iş yükünden kaynaklandığını tespit ederse dosyanın yeniden tevzine ya da fazladan hâkim atanmasına karar verebilir. Bazı durumlarda yeni hâkimin daha uzun süreler mahkemeye birlikte çalışması söz konusu olabilir.

-Denetleyici itiraz başvurusu reddedilirse, 2 ay içerisinde yanıtızsız kalırsa ya da kesin süre verilen işlemler süresinde yerine getirilmezse taraflardan biri davanın sonuçlanması için kesin süre talebinde bulunabilir. Bu talep haklı bulunursa 15 günden 4 aya kadar kesin süre tayin edilir.

-Denetleyici itiraz ve kesin süre talebine karar vermeye yetkili makamlar şöyledir: yerel mahkemeler önündeki yargılamalar için bağlı oldukları bölgenin yüksek mahkeme başkanı, bölge yüksek mahkemeleri önündeki yargılamalar için Slovenya Yüksek Mahkemesi başkanı, Slovenya Yüksek Mahkemesi önündeki yargılamalar için aynı Mahkemenin başkanı yetkili olacaktır.

-Denetleyici itiraz ya da kesin süre talebinde bulunan kimse aynı zamanda adli tazmin talebinde de bulunabilir. Talep haklı bulunursa 300 ila 5000 Avro tazminata hükmedilir.

-Yargılamanın süresi değerlendirilirken dava ve uygulanacak hukukun karmaşıklığı, tarafların (özellikle yargılamadaki usullerin uygulanması ve yükümlülüklerini yerine getirmesi noktasındaki) davranışları, söz konusu davayı ilgilendiren diğer yargılamaların sona erme süresi, davanın yapısı gibi unsurlar dikkate alınacaktır.

Görüleceği üzere *Slovenya Uzun yargılamalar ve Soruşturmalara Karşı Hukuk Yolları Kanunu*, *Federal Almanya Uzun yargılamalar ve Soruşturmalara Karşı Hukuk Yolları Kanunu* karşısında çok daha fazla önleyici araç sunmaktadır. Yukarıda yer verilen çözüm önerileri ve kararlar ışığında sorunun Türkiye'deki görünümüne ilişkin bazı öneriler getirilebilir.

Öncelikle Almanya'daki gecikme bildirimi uygulaması hızlandırıcı etkiden yoksun olması, sadece tazminat yoluyla giderilebilecek ihlaller açısından yeterli olması nedeniyle daha sınırlı bir etkiye sahiptir. Tazminat işlevinden bağımsız olarak bu yolun

yargı mensupları üzerinde makul sürede yargılama için motivasyon etkisi de hâlihazırda Türk hukukunda bulunan *Soruşturma, Kovuşturma veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik*'le²⁸³ sağlanabilir.

Bu yönetmelik taraflar açısından bir hak kazandırmamaktadır. Ancak hedef sürelerin tutturulması hâkimlerin derece yükselmesinde dikkate alınmaktadır. 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu'nun 21. maddesi derece yükselmelerinde dikkate alınacak unsurlar içerisinde kanun yolu formlarını da zikretmiş, aynı kanunun 28. maddesi de kanun yolu formlarında hedef sürele uyulup uyulmadığının yer alacağını öngörmüştür. Yani hâkim ve savcılar açısından hedef süreleri tutturmak kariyer ilerlemeleri açısından önemli bir etmendir. Bu nedenle gecikme bildirimiyle arzu edilen motivasyon ve disiplinin bir nebze de olsa bu yolla sağlanabileceği söylenebilir. Ne var ki bu yolla tam bir iyileştirme ancak yargı mensuplarının ihmalinden kaynaklandığı varsayılan ihlaller için geçerli olabilecektir. Oysaki uzun yargılamalara iş yükü fazlalığı²⁸⁴, davanın niteliği ve karmaşıklığı, personel eksikliği, alt yapı sorunları, tarafların davranışları, hukuk mesleği ve eğitiminin kalitesi gibi unsurlar sebep olabilmektedir. Bu yüzden diğer unsurları da kapsamayan bir reformun tek başına sonuç vermesi güçtür. Öte yandan

²⁸³ Resmî Gazete, S. 30105, 23.06.2017.

²⁸⁴ Hâkimler ve Savcılar Kurulunun, *Hâkim ve Savcılar Derece Yükselmesi Esaslarına İlişkin İlke Kararı*'nın 8, 9 ve 10. maddelerinde belirtilen hedef sayıları, iş yükünün anlaşılması açısından oldukça yararlıdır. Neticede bu hedefler, mevcut iş yükü de dikkate alınarak belirlenmiştir. Maddeler sırasıyla A, B ve C terfisine karar verilecek hâkim ve savcılar sonuçlandırması beklenen dosya sayılarını düzenlemektedir. Örneğın, Adli yargı hâkimlerinin, C defterinde (Mümtaz) Yükselme için aranan şartları düzenleyen 10. madde şöyledir: “a) Bir inceleme dönemi içinde geçen yıllardan devreden ve gelen toplam iş miktarının % 80’ini, b) Kadastro davalarına bakan hâkimlerden, geçen yıllardan devreden işlerin % 50’sini ve dönem içinde gelen işlerin ise % 70’ini ya da geçen yıllardan devreden işler ile dönem içinde gelen işlerin toplamının % 70’ini, c) Sulh ceza hâkimliklerinde müstemirren yetkilendirilen hâkimlerden, devreden ve gelen toplam iş miktarının % 90’ını, d) Emsaline göre işi çok fazla olan merkezlerdeki mahkemelere geçen yıllardan devreden ve gelen toplam iş miktarından; 1) Ağır ceza ve çocuk ağır ceza mahkemelerinde 700, 2) Asliye hukuk, aile ve iş mahkemelerinde 1400, 3) Sosyal Güvenlik Hukukundan kaynaklanan dava ve işlere bakmakla görevli iş mahkemelerinde 1200, 4) Asliye ceza ve çocuk mahkemelerinde 1400, 5) Fikrî ve sınaî haklar ceza mahkemelerinde 1000, 6) Sulh hukuk mahkemesinde 1600, 7) Ticaret mahkemelerinde 700, 8) Fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemelerinde 800, 9) Tüketici mahkemesinde 1800, 10) Kadastro mahkemesinde 600, 11) İcra ceza işlerinde 5000, 12) İcra hukuk işlerinde 2000 dosyayı, 13) Sulh ceza hâkimliklerinde 5000 işi, sonuçlandırıp karara bağlayanlardan, birinci ve ikinci bölgelerde çalışanlar için en az 20, diğer bölgelerde çalışanlar bakımından en az 10 kanun yolu değerlendirme formu düzenlenmesi ve bunların % 80’inin, kadastro davalarına bakan hâkimler yönünden ise % 70’inin “çok iyi” ve “iyi” olması şartıyla, Kanunda ve bu İlke Kararında belirlenen nitelikleri taşıdıklarına veya maddî eserleri ile yükselmek için gerekli olandan çok yüksek liyakat derecelerine ulaştıklarına kanaat getirilenlerin “C” defterinde yükseltilmelerine Kurulca karar verilebilir.” **Hâkim ve Savcılar Derece Yükselmesi Esaslarına İlişkin İlke Kararı**, Karar No. 675/1, 05.04.2017.

yargılamanın hakkaniyete uygun bir şekilde sonuçlanması, bazen adalet temin edicilerinin davayı titizlikle ele almasını gerektirebilir. Bu titizliğin gerektirdiği zaman, makul sürede yargılanma hakkıyla yarışmaktadır. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkı bu dengeyi gözeten tedbirlerle anlamlı hâle gelecektir. Bu da özellikle yargı mensubu sayısı ve niteliğiyle ilgili iyileştirmeleri gerektirir.

Bu doğrultuda Alman Yargıçlar Birliğinin (*Deutscher Richterbund*), *Uzun Yargılamalar ve Soruşturmalara Karşı Hukuk Yolları Kanunu*'nun taslak aşamasındaki eleştirileri de dikkat çekicidir. Birlik, gecikme bildirimi teriminin, uzun yargılama teriminden farklı olduğunu ve uzun yargılamaların hâkimlerin ihmalinden kaynaklandığı suçlamasını içererek, makul sürede yargılama için gerekli yapısal düzeltmeleri ve tarafların da işbirliğini gerektirdiği gerçeğini göz ardı ettiğini belirtmiştir.²⁸⁵ İtirazlardan bir diğeri de gecikme bildiriminin yargılamayı hızlandırıcı etkisinin olmadığı yönündedir. Değerlendirmede dikkat çeken bir başka husus da bu düzenlemenin yargı bağımsızlığını gölgeleyebileceği ihtimalidir. Bu bağlamda, *Polonya Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlaliyle İlgili Şikâyetlere İlişkin Kanunu*'nun 12. maddesi bu ihtimalin görüldüğü ve bu ihtimale karşı tedbir alındığı bir örnektir.²⁸⁶ Buna göre ihlal iddiasına konu olan yargılamanın görüldüğü mahkemeye verilecek talimatların davanın vaka ve hukuk incelemesine etki etmemesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bu endişenin yasadaki yansıması, yargılamayı hızlandırıcı tedbirler ve yargı bağımsızlığı arasındaki dengenin de korunması gerektiğini göstermektedir.

Adli ve idari organizasyon ve koordinasyon problemlerinden kaynaklanan gecikmeler de makul sürenin aşılmasına neden olabilir.²⁸⁷ Bu açıdan Danıştayın hizmet

²⁸⁵ **Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Regierungsentwurf eines Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vom 18.08.2010 (BR-Drs. 540/10)**, <https://www.drb.de>, E.T. 10.10.2020.

²⁸⁶ **ECHR - Michalak v. Poland**, Appl. no. 24549/03, 01.03.2005, § 16.

²⁸⁷ Örneğin *Fatih Taş* kararında, başvurunun 2003 yılı Ağustos ayında yazmış olduğu “*Patika – Gerilla Anıları*” adlı kitap hakkında, terör örgütü propagandası içerdiği gerekçesiyle DGM Savcısının talebi üzerine Eylül 2003’de toplatılma kararı verilmiştir. Başvurucu, 30 Eylül 2003’de bu karara itiraz etmiş aynı yıl 14 Ekim’de başvurucu aleyhine 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu çerçevesinde terör propagandası yaptığı gerekçesiyle iddianame hazırlanmış ve başvuru 26 Mart 2004’de 1 yıl ceza almıştır. 5187 sayılı yeni Basın Kanunu’yla hapis cezası Yargıtay tarafından bozulmuş fakat bozma kararının gönderildiği İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi yetkisizlik kararı vererek dosyayı Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. DGM’lerin kaldırılmasından sonra oluşan bu negatif yetki uyuşmazlığı Yargıtay tarafından sonuçlandırılmış ve dosya 2006’da İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir. Yerel mahkeme 29 Haziran 2007 tarihinde 10 ay hapis cezası ve para cezasına hükmedilmiştir. Bu kararın tekrar bozulması ve

kusuruna dair bir kararı dikkate değerdir.²⁸⁸ Adli yargıda görülmekte olan bir davanın uzun sürdüğü ve bunun hizmet kusurundan kaynaklandığı iddiası idari yargı tarafından ele alınmıştır.²⁸⁹

Türk hukukunda hizmet kusuru kavramının en kapsamlı tanımlarından birisi Ragıp Sarıca tarafında yapılmıştır.²⁹⁰ Birçok olasılığı kapsayan tanım şöyledir: ““hizmet kusuru, idarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir amme hizmetinin ya kuruluşunda, tanzim ve tertibinde veya teşkilatında, bünyesinde, personelinde yahut işleyişinde- gereken emir, direktif ve talimatın verilmemesi, nezaret, murakabe, teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis olunan vasıtaların kifayetsiz, elverişsiz, kötü olması, icap eden tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi, ilh... şeklinde tecelli eden- birtakım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik, sakatlık arz etmesidir”.”²⁹¹

Tanımda da yer aldığı gibi hizmetin makul süre içerisinde gerçekleştirilmemesi hizmet kusurunun görünümlerinden birisidir. Hizmet kusuru, bir kamusal hizmetin gereği gibi yerine getirilmesi için hükümetin gereken tedbirleri almasını gerektirir. Makul sürede

geri gönderilmesi neticesinde 8 Nisan 2011 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi zaman aşımı nedeniyle düşme kararı vermiştir. **ECHR - Fatih Taş v Turkey (No. 3)**, Appl. no. 45281/08, 24.04.2018, § 6-19. İHAM, başvurunun karmaşık olmadığı ve ceza yargılamasına konu olan eylemin ifade özgürlüğü açısından baskın bir kamusal yarar içerdiği gerekçeleriyle yargılamanın 7 yıl 6 ay sürmesinin kabul edilemez olduğunu belirtmiştir. İHAM’ın dikkat çektiği hususlardan birisi de Yargıtay incelemesinin 2 yıl sürmesi ve negatif yetki uyuşmazlığının çözülmesinin uzun bir zaman almasıdır. **ECHR - Fatih Taş v Turkey (No. 3)**, Appl. no. 45281/08, 24.04.2018, § 45.

²⁸⁸ **Danıştay** - 10. Daire, E. 2007/5816, K. 2009/8220, 24.09.2009.

²⁸⁹ Türk hukukunda makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddiaların taşınabileceği etkili bir başvuru yolu eksikliği göze çarpmaktadır. Bugün geline nokta Anayasa Mahkemesi bir iç hukuk yolu olarak bu boşluğu doldursa da bireysel başvuru yolundan önce etkili bir yoldan söz etmek güçtür. Kaldı ki böyle bir başvuru yolunun mevcut olmaması bireysel başvuru aşamasında da değerlendirilmesi gereken bir husustur. Gerçi 6384 sayılı *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun*’la kurulan Komisyon, tüketilmesi gereken bir hukuk yolu olarak görülmüştür. 7145 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesiyle derdest bireysel başvurular için de bu yol açılmıştır. Ancak 31.07.2018 tarihinden sonraki başvurular bu kapsamda değildir. İsmail Şahin, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali”, **YBHD**, Y. 4, S. 1, 2019, s. 34. Ne var ki bu yol da sadece tazminat ödenmesine yöneliktir.

²⁹⁰ Ragıp Sarıca, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, **İÜHFM**, C. 15, S. 4, 1949, s. 393. Sarıca’nın tanımının oldukça kapsamlı olduğu öğretide çoğu kez açıkça belirtilmektedir. Tanıma günümüzde de sıkça başvurulmaktadır. Bkz. Müzeyyen Eroğlu Durkal, “İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIII, Y. 2019, s. 162; Yerebasmaz, s. 7; Tolga Şirin, “Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali Sorunu ve Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan Cilt II, 2010, s. 1193.

²⁹¹ Tanımda yer alan “ilh”, “ila ahir” ifadesinin kısaltmasıdır “ve benzeri” anlamında kullanılmaktadır. Dolayısıyla burada zikredilen olguların, örnek olarak sayıldığı ve hizmet kusurunun bunlarla sınırlandırılmadığı sonucu çıkartılabilir.

yargılanma hakkı açısından bu tedbirler yeterli mahkeme, hâkim ve personelin sağlanması olarak ortaya çıkabilir. Personel ve altyapı gereksinimlerinin devletçe karşılanmaması yargılamaların uzamasına yol açmaktadır.²⁹² Bunun sonucu olarak da uzun yargılamaların, idarenin hizmet kusuru olarak dava edilebilir olup olmadığı sorusu ön plana çıkmaktadır.

Bu soruya idari yargıda yanıt aranmıştır. İlk derece mahkemesi yargılama sürecine katkıda bulunan işlemlerden dolayı devletin sorumluluğunun aynı yargı kolunda denetlenmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁹³ Ancak Danıştayın konuyla ilgili kararı, bunun aksi yönde olmuştur.²⁹⁴ Danıştay kararında da belirtildiği gibi dava 1992 sayılı *Adalet Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun*'un Adalet Bakanlığına verdiği görevlere dayandırılmıştır.²⁹⁵ Danıştaya göre, davanın esas argümanı gecikmeye adli yargılama sürecindeki işlemlerin değil yargı örgütlenmesindeki aksaklıkların yol açtığıdır. Yani adli yargı derece mahkemesi, yargılamanın makul sürede bitmesi için gerekli performansı

²⁹² Personel eksikliği hususu Danıştay önüne bir başka perspektiften de taşınmıştır. Adalet örgütlenmesindeki eksiklikler hâkim ve cumhuriyet savcılarını çok fazla dosyaya bakmaya zorlamaktadır. Bunun sonucu olarak hâkim ve savcılar, mesai saatleri ve iş günleri dışında da dosya incelemek zorunda kalabilmektedir. Bir gurup hâkim ve savcı, bu hususu idari yargıya taşımış ve fazla çalışmaları için manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Derece mahkemesi bu talebi reddetmiştir. Mahkeme, Anayasa'nın 140. maddesine göre hâkim ve savcılarının özlük haklarının kanunla belirlenebileceğini, davacıların taleplerinin kabulü halinde yargı organınca bu yetkinin gasp edileceğini belirtmiştir. Danıştay bu kararı onamıştır. Kararda yer alan karşı oy da dikkat çekicidir. Karşı oy davacıların öne sürdüğü zararlar, idarenin hizmet kusuru arasında nedensellik bağı kurulabileceği, tazminat talebinin kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Yine karşı oyda, davacıların iş yükü yoğunluğu nedeniyle yasal sürenin üzerinde çalıştıkları, aile ve özel yaşamlarının bundan zarar gördüğü işaret edilmiştir. Sonuç olarak Danıştay, bu kararında hizmet kusurunu hâkim ve savcılarının özlük hakları açısından gözetmemiştir. **Danıştay** – 5. Daire, E. 2006/3585, K. 2008/6379, 22.12.2008.

²⁹³ Adli makamların faaliyetlerinin fonksiyonel olarak idari nitelikte olup olmadığına ilişkin bir soru da uyuşmazlık mahkemesi önünde çözülmüştür. Duruşma esnasında karşı tarafın saldırısına uğrayan davacı, mübaşirin saldırıyı önlemiş olması gerektiğini öne sürmüştür. Davacı, mübaşirin bu saldırıyı önlemek için yeterli ve donanımlı olmadığını iddia etmiştir ve darp edilmesi nedeniyle hizmet kusuruna dayanarak tazminat davası açmıştır. İdare mahkemesi, tazminata konu olan hadisenin adli faaliyet kapsamında engellenebileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla ilgili şikâyetin adli yargıda görülmesi gerektiğine karar vermiştir. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi, dava konusu hadisenin adalet bakanlığının görev ve yetkisi kapsamında olduğunu tespit etmiş ve idare mahkemelerini görevli bulmuştur. **Uyuşmazlık Mahkemesi** – E. 2014/474, K. 2014 / 518, 05.05.2014

²⁹⁴ **Danıştay** - 10. Daire, E. 2007/5816, K. 2009/8220, 24.09.2009.

²⁹⁵ 1992 sayılı Kanun'un 2. maddesinin, Danıştay kararında değinilen “a” ve “h” bentleri şöyledir: “a. Kanunlarda kurulması öngörülen mahkemeleri açmak ve teşkilatlandırmak, ceza infaz ve ıslah kurumları, icra ve iflas daireleri gibi her derece ve türdeki adalet kurumlarını planlamak, kurmak ve idari görevleri yönünden gözetim ve denetimini yapmak ve geliştirmek; h. Adalet hizmetleriyle ilgili konularda, gerekli araştırmalar ve hukuki düzenlemeleri yapmak, görüş bildirmek.”

göstermiş olabilir. Buna rağmen mahkeme ve/veya personel eksikliği gibi bazı örgütlenme aksaklıklarının gecikmeye yol açması mümkündür. Bu aksaklıklar da Adalet Bakanlığının hizmet kusuru kapsamındadır. Dolayısıyla, dava konusu gecikmede Adalet Bakanlığının hizmet kusurunun olup olmadığının denetlenmesi gerekli görülmüştür. Danıştayın bu yaklaşımı, uzun yargılamalardan kaynaklanan ihlal iddialarının idari yargıda dava edilebilirliğine ilişkin önemli bir kapı aralamıştır.²⁹⁶

Buradan hareketle, benzer vakalar için idari yargıda hizmet kusuruna yönelik dava açılması gerekip gerekmediği sorusu akla gelmektedir. Öğretide bu sorunun yanıtı olarak bazı şartların oluşması halinde bu yolun benzer nitelikte davalar için tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilebileceği varsayımına dayanmaktadır. *Şirin*'e göre Danıştayın bu yönde az sayıda karar vermesi bu yolun etkili olarak kabul edilmesi için yeterli değildir; Danıştayın bu içtihadının yaygınlaşması ve derece mahkemelerinde de bu yönde bir uygulamanın oluşması gereklidir.²⁹⁷ *Sever* ise hâlihazırda dava sonucu zararın oluştuğu durumlarda, İHAM içtihadının izlenerek, ayrıca tam yargı davası açılmasına gerek olmadığını belirtmiştir.²⁹⁸

Öncelikle Danıştayın aksi yönde kararlarının da bulunduğunu belirtmek gerekir. Gecikmenin, adli hatalardan kaynaklandığı hallerde idarenin sorumluluğuna gidilemeyeceği belirtilmiş; bu tarz şikâyetler için adli yargının yetkili olduğu belirtilmiştir.²⁹⁹ Danıştayın, idari yargının yetkili olduğu yönünde karar verdiği durumlarda da; hizmet kusuruna hükmedileceği kesin değildir. Nitekim gecikmenin hizmetin örgütlenmesinden kaynaklandığının tespit edildiği bir karar söz konusu yolun etkililiğiyle ilgili soru işaretlerine neden olmaktadır. Danıştay, gecikmenin hizmetin örgütlenmesinden kaynaklandığını ancak kamu idarelerinin mali olanakları nispetinde

²⁹⁶ Şirin, “Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali Sorunu ve Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri”, s. 1195.

²⁹⁷ Ancak bu varsayımda da bu yol sadece tazminat yoluyla telafi edilebilecek ihlaller için etkili olacaktır. Konuyla ilgili farklı olasılıkların tahlili için Bkz. Tolga Şirin, “Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali Sorunu ve Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri”, s. 1196-1199.

²⁹⁸ Gerçi *Sever*, bu tespitinin ardından dava açılmaması durumunda tam yargı davası açılmasının gerekli olabileceği varsayımına yer vermiştir. *Sever*, s. 61.

²⁹⁹ **Danıştay** - 10. Daire, E. 2002/4697, K. 2003/1300 10.04.2003.

örgütlenebileceğini belirtmiştir. Bu gerekçeyle gecikmeyi hizmet kusuru içerisinde görmemiştir.³⁰⁰

Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili kararı da bu tartışmaları bir nebze aydınlatmaktadır. Mahkeme, idare mahkemesinde tam yargı davası açılmasının sadece hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tespitini sağlayacağına dikkat çekmiştir. Tespitin devamında, başvuruya konu olan kötü muamele şikâyetinin incelenmesi açısından bu yolun etkili kabul edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla şimdilik bu yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olmadığı söylenebilir.³⁰¹

Yine de ilerleyen dönemde başvurunun niteliğine göre bu tartışmaların yeniden gündeme gelme olasılığına istinaden bazı değerlendirmelerde bulunmakta yarar vardır. Kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı korunmalıdır. Keza ilgili yolun etkili kabul edilmesi bazı sorunları da beraberinde getirebilir:

1-) Yargı kollarının görev alanının belirlenmesi sorunu uygulama ve öğretide dahi güçlkle yanıtlanabilmektedir.³⁰² Kaldı ki uzun yargılamalar hem yargılamaya etki eden usuli hatalardan hem de yargının örgütlenmesinden kaynaklanabilir. Bu gibi durumlarda hangi yargı kolunun görevli olacağı hususu daha da karmaşık bir hale gelebilecektir.

2-) İdare mahkemeleri yargılamanın uzamasının hizmet kusurundan kaynaklanmadığına karar verme eğilimi içerisinde olabilir. Öyle ki örgütlenmeye ilişkin kusurların Adalet Bakanlığının mı yoksa HSK'nın mı eylem ve işlemlerinden kaynaklandığı konusu da ayrıca bir tartışma gerektirebilir. Hatta idare mahkemeleri

³⁰⁰ **Danıştay** – 10. Daire, E. 2007/6522, K. 2009/3147, T. 22.4.2009. Özünde karar tartışmaya açıktır. Öncelikle mali imkânların, adil yargılanma hakkı açısından uygulanabilir olup olmadığı sorunu dolaylı olarak kararın etkisinde belirleyicidir. Anayasa sistematigi içerisinde mali imkânlar, 65. maddede sosyal haklar için bir kayıt niteliğindedir. Ancak adil yargılanma hakkı için bir kayıt olarak kabul edilemez. Hizmet kusurunun belirlenmesinde dikkate alınabilir. Ancak adil yargılanma hakkı bünyesindeki makul sürede yargılanma hakkının sınırlandırılma ölçütlerine “*mali imkânların*” eklenmesi, idare hukukundaki hizmet kusuru kavramından daha geniş perspektifli bir değerlendirmeyi gerektirir.

³⁰¹ **AYM - Ateş Turan**, B. No: 2017/15617, 15.09.2020, § 17-23, 32-33. Mahkeme, zaman bakımından yetkisinin etkili olmayan yollara başvurulmasıyla uzatılamayacağını belirtmiştir.

³⁰² Örnekler için bkz. Gülsüm Aktaş, “Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarında İdari Yargının Görev Alanı Ölçütleri (Belirlenebilir Mi?)”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 5, Y. 2015.

örgütlenmenin Adalet Bakanlığının mali ölçüleri içerisinde yerine getirilebileceğine hükmedebilir.³⁰³

3-) İlgili yol sadece tazminat olanağı sağlamaktadır. Yargılamanın hızlandırılması ve ihlalin tazminat dışında araçlarla giderilmesi hususlarında yeterli değildir. Bu hususlar için ayrı, tazminat yolu için ayrı mekanizmaların öngörülmesi kişilere fazladan çaba ve zamana mal olacaktır. Her ne kadar başvuru yollarının kümeleşerek etkili olabileceğine çalışma içerisinde de değinilmiş olsa da, bu eğilimin başvuru yorgunluğuna dönüşebileceğini de hatırlatmak gerekir. Kaldı ki bu yolun etkili çalışması ve siyasi iradenin dikkatini çekmesi uzun süreler alabilir. Bunun sonucunda oluşacak iyileştirme tedbirleri de uzun reformlar ve hazırlıklar gerektireceği için başvuru için yakın zamanlı bir iyileştirmeden söz etmek mümkün olmayacaktır.

Anılan koşullarda idari yargıda dava açmanın etkili kabul edilmemesi şimdilik daha makul görünmektedir. Mevcut tabloda uzun yargılamalar için hukuk yolu bireysel başvuru usulüdür. Bu usulün de hızlandırıcı etkiye sahip olmadığı açıktır. Şayet uzun yargılama sorunu için bireysel başvuru usulü tek başvuru yolu olarak kalacaksa Hırvatistan Anayasa Mahkemesi örneğinde olduğu gibi yeni imkânların sağlanmasında yarar ardır. Ancak hâlihazırdaki durum bireysel başvuru usulünde yığılmaya yol açmaktadır. Belki de yakın bir gelecekte bu usulün etkililiğini yitirdiğine de şahit olabiliriz. Ancak bunun çözümü yeni bir filtreleme mekanizmasının gündeme gelmesi değil uzun yargılamalardan doğan ihlali sona erdirebilecek tüm araçları kapsayan bir başvuru yolunun tesis edilmesidir. Aksi halde kişiler tazminat, hızlandırma, eski hale iade için ayrı ayrı yollara başvurmak zorunda kalabilir. Uzun yargılamalardan kaynaklanan mağduriyetin niteliği göz önünde bulundurulduğunda hak arama serüvenini en erken sona erdirecek çözüm sağlanmalıdır.

Şayet bu yapısal sorun bireysel başvuru usulü dışında bir mekanizmada çözülecekse de daha kapsayıcı bir yol aramak gerekir. Bu açıdan Slovenya'daki *Lukenda Projesi* kapsamındaki reformlar bu arayışa ışık tutabilir. Zira bu reformlar yapısal sorunları da tespit ederek daha topyekûncü bir yaklaşım içermektedir. *Slovenya Uzun*

³⁰³ Orhan Akıncılar, “Yargı Organının Faaliyetleriyle Doğan Zararların Tazmini Sorunu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y. 7, S. 72, 2012, s. 55.

Yargılamalar ve Soruşturmalara Karşı Hukuk Yolları Kanunu'nun farklı senaryolar karşısında farklı çözümlere izin vermesi de daha esnek tedbirler alınmasına el vermektedir. Yasa ilk bakışta yargı bağımsızlığı ve hakkaniyete uygun yargılama için gerekli işlemlere ayrılacak süre gibi konularla da uyumlu görünmektedir. Yine de *Polonya Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlaliyle İlgili Şikâyetlere İlişkin Kanunu'nda* olduğu gibi bu tedbirlerin sınırlarının net bir şekilde belirlenmesi, ilkesel endişeleri azaltacaktır. Kuşkusuz Türkiye ve Slovenya arasındaki nüfus farkı iş yükü yoğunluğuna da yansıyacaktır. Bu fark, *Uzun Yargılamalar ve Soruşturmalara Karşı Hukuk Yolları Kanunu'nun* Türkiye ölçeğinde uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Keza aynı fark nispetinde insan kaynakları fırsatları da fazladır.

C. ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDAKİ KRİTERLERİN ETKİLİ BAŞVURU HAKKINA UYGULANMASI

Zaman zaman her iki hakkın çerçevesinin belirlenmesinde bazı güçlüklerle karşılaşılmaktadır. Ancak adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkı açısından önemi yalnızca uygulama alanlarının yakınlığından ibaret değildir. Adil yargılanma hakkına ilişkin kararlarla tespit edilen birtakım ilkelerin etkili başvuru hakkı açısından da geçerliliği söz konusu olabilir. Dolayısıyla bu iki hakkın kapsam farklılıkları kadar ortak ilkeleri de önem arz etmektedir.

İHAM, *Csüllög* kararında, silahların eşitliği ilkesinin, temel adalet kriterlerinden olduğu ve 6. maddede olduğu gibi 13. madde kapsamında da aranacağını belirtmiştir.³⁰⁴ Elbette bu ilkelerin her iki hak için aynı derece ve yoğunlukta arandığı söylenemez. *G.R.* kararında, şikâyet konusunun 6. maddenin uygulama alanına girmediği dolayısıyla 6. maddede aranan kriterlerin aynı titizlikle bu konu için de aranmasının beklenmediği belirtilmiştir.³⁰⁵ Mahkeme her ne kadar 13. madde açısından başvuru yolunda aranacak usul güvencelerinin daha az sıkı olduğunu kabul etse de başvuru yolunun ulaşılabilir olmasını bu “*hakkın özü*” olarak nitelemiştir. Dolayısıyla oturum izni başvurusunda talep edilen başvuru ücretinin “*mahkemeye erişim hakkında*” olduğu gibi etkili başvuru hakkı açısından da bir ihlal oluşturduğuna hükmetmiştir. İHAM, bu kararında 6. madde

³⁰⁴ ECHR - *Csüllög v. Hungary*, Appl. no. 30042/08, 07.06.2011, § 46.

³⁰⁵ ECHR – *G. R. v. The Netherlands*, Appl. no. 22251/07, 10.01.2012, § 47-48, 50.

açısından mahkemeye erişim hakkını gölgeleyen unsurların dava edildiği başvurulara atıfta bulunmuş ve iki hak arasında bir ilkeler köprüsü kurmuştur.³⁰⁶

IV. ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKI ve ETKİLİ BAŞVURU HAKKI

Bazı hakların, usuli güvenceleri İHAM kararlarıyla ön plana çıkmaktadır. Bu hakların usuli boyutlarının ihlali kararı sonucunda etkili başvuru hakkıyla ilgili ayrıca bir inceleme gerçekleştirilmemektedir. Benzer bir yaklaşıma ifade özgürlüğü³⁰⁷; mülkiyet hakkı³⁰⁸; toplantı ve dernek kurma özgürlüğü³⁰⁹; düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne³¹⁰ ilişkin kararlarda da rastlanmaktadır. Özel hayata saygı hakkı ve etkili başvuru hakkı arasındaki ilişki, bu haklarla ve 13. maddeyle kesişme olduğu durumlardaki içtihat

³⁰⁶ ECHR – **Kreuz v. Poland**, Appl. no. 28249/95, 19.06.2001, § 59-67; ECHR – **Weissman and Others v. Romania**, Appl. no. 63945/00, 24.05.2006, § 33-43.

³⁰⁷ Örneğin, **Cumhuriyet Vakfı** kararında, gazetede yapılan haberlerle ilgili ihtiyati tedbir kararı verilmesi 10. madde çerçevesinde incelenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 103. maddesi kapsamında verilen ihtiyati tedbirin, silahların eşitliği ilkesinin bir istisnası olduğu, belirli amaçlarla uygulanmasının kabul edilebilir olduğu belirtilmiştir. Ancak şikâyet konusu ihtiyati tedbirin zamanlaması ve kapsamının belirsizliği gibi nedenlerle, ifade özgürlüğünün ihlaline karar verilmiştir. Kararda, 13. maddeyle ilgili şikâyet bu hususun 10. madde altında hâlihazırda incelendiği gerekçesiyle ayrıca incelenmemiştir. ECHR - **Cumhuriyet Vakfı and Others v. Turkey**, Appl. no. 28255/07, 08.10.2013, § 79. **Ekin Association** kararında, İHAM, taraf devletin yabancıların yayınlarını yasaklamasının dayanağı olan kanunu ele almıştır. İHAM’a göre, kanunun kalitesini belirleyen unsurlardan birisi, takdir yetkisinin denetlenmesine ilişkin usuli güvencelerdir. Kararın devamında, yayın yasaklarına karşı başvuru yolunun uzun sürmesi ihlal gerekçelerinden biri olarak yorumlanmıştır. ECHR - **Ekin Association v. France**, Appl. no. 39288/98, 17.07.2001, § 58-61. **Karácsony** kararında da milletvekillerinin ifade özgürlüğüne yönelik yaptırıma karşı usuli güvenceler incelenmiş. Etkili başvuru hakkıyla ilgili inceleme kısmındaysa bu konunun hâlihazırda 10. Madde altında incelendiği belirtilmiştir. ECHR - **Karácsony and Others v. Hungary (G.C.)**, Appl. no. 42461/13, 44357/13, 17.05.2016, § 148-161, 174.

³⁰⁸ **Džinić** kararına konu olan olayda, bir ceza yargılaması kapsamında, başvuru sahiplerinin mülklerine el konulmuştur. Bu tedbire karşı usuli garantilerin gözetilmemesi neticesinde mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir. İHAM, mülkiyet hakkına ilişkin şikâyeti incelerken usuli güvenceleri denetlemiş olduğu gerekçesiyle etkili başvuru hakkıyla ilgili ayrıca bir inceleme gerçekleştirilmemiştir. ECHR - **Džinić v. Croatia**, Appl. no. 38359/13, 17.05.2016, § 67-82.

³⁰⁹ Toplantı ve gözteri yürüyüşüyle ilgili örnek bir karar için bkz. ECHR - **Chernega and Others v. Ukraine**, Appl. no. 74768/10, 18.06.2019, § 233-241, 285. Dernek kurma özgürlüğüyle ilgili örnek bir karar için bkz. ECHR - **Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey**, Appl. no. 28602/95, 21.02.2006, § 41.

³¹⁰ ECHR - **Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and Others v. Georgia**, Appl. no. 71156/01, 03.05.2007, § 133-137; **Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights Right to an Effective Remedy**, s. 56. Esasında ilgili kararda şikâyet konusu olay dini bir toplantının, radikal bir grup tarafından basılması ve toplantıya katılanların şiddete maruz kalmasıdır. Bu hadiseden sonra baskını gerçekleştirenler ve diğer sorumlulara karşı gereken adımlar atılmamıştır. Dolayısıyla Sözleşme’nin 3. ve 9. maddelerinin ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Mahkeme, 13. maddeyle ilgili şikâyeti ele alırken de hali hazırda bu maddelerde ihlal tespit etmiş olduğunu belirtmiş ve ayrıca bir inceleme gerçekleştirilmemiştir. Doğrusu bu kararda da bir soğurma yaklaşımı gözlemlenebilir. Ancak ilerleyen bölümlerde görüleceği üzere bu karardaki soğurma yaklaşımı, şikâyet konusu eylemin niteliğiyle ilgilidir. Bu eylem bir şiddet eylemidir ve soruşturma gerektirdiği görece açıktır.

yöntemiyle ilgili ipucu sağlar.³¹¹ Karar örneklerinin özel hayata saygı hakkı ekseninde yoğunlaşması da bu hakkın ayrıca bir başlık altında incelenmesinde etkili olmuştur.

Özel hayata saygı hakkının konu edildiği bazı başvurularda davalarda, İHAM “soğurma yaklaşımını”³¹² sergilemiştir.³¹³ Yani aynı olguların hâlihazırda incelenmiş olduğu gerekçesiyle 13. maddeye ilişkin ayrıca bir inceleme yapmamayı tercih etmiştir.³¹⁴ Çalışmanın bu bölümünde bu yaklaşımın hangi durumlarda uygulandığı ve etkili başvuru hakkının koruma işlevi yerine geçip geçmeyeceği sorusuna yanıt aranmıştır.

Ancak konuyla ilgili değerlendirmeden önce özel hayata saygı hakkının İHAS ve Anayasa’daki düzenlemelerine değinmek gerekir. Keza Sözleşme’nin 8. Maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının unsurlarının Anayasa’nın çeşitli maddelerine dağılmış olduğu görülecektir. İHAS’ın 8. madesi ve İHAM içtihadı göz önünde bulundurulduğunda, özel hayata saygı hakkına karşılık olarak Anayasa’da 17, 20 ve 22. maddelerin ön plana çıktığı görülecektir.

Örneğin bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı İHAM kararlarında 8. madde kapsamında değerlendirilirken; bireysel başvuru kararlarında bu hak 17. maddeden türetilmiştir.³¹⁵ Anayasa’nın 17. maddesi genel olarak işkence ve kötü muamele iddiaları karşısında devreye giren bir madde olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak ihlal iddiasına konu edilen eylemin ağırlığı ve yoğunluğu göz önünde bulundurulduğunda 17. madde, İHAS’ın 8. maddesinin karşılığı olarak ele alınabilmektedir.³¹⁶

Anayasa Mahkemesi, bir kararında, mobbing iddiasında bulunan başvurucunun, iddialarını ihlale yol açan eylemin yoğunluğunun işkence veya kötü muamele boyutuna

³¹¹ Arai, s. 1021.

³¹² “*Massetme*” ya da “*absorbe etme*” ifadeleri de benzer anlamlıdır, çalışma içinde kullanılacaktır.

³¹³ Gülay Arslan Öncü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, Beta, İstanbul, 2011, s. 61.

³¹⁴ Arai, s. 1021. Birçok kesişme hâlinde 13. maddeye ilişkin üstünkörü bir incelemenin yapılması, Mahkemenin 13. maddenin bağımsız karakterini bir kaçış noktasına indirgendiğini yönünde eleştirilmiştir. S. 1021.

³¹⁵ Arslan Öncü, **Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8**, s. 26.

³¹⁶ İhlal iddiasına konu olan eylemin ağırlığı işkence ve kötü muamele sınırlarını aşmasa da kişinin maddi bütünlüğüne dair şikâyetler açısından etkili soruşturma yükümlülüğünden söz edilebilecektir. **AYM - Tahir Canan**, B. No: 2012/969, 18.09.2013, § 25.

ulaşmadığı dolayısıyla kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğü³¹⁷ içerisinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varmıştır.³¹⁸ Kararda işkence ve kötü muamele arasındaki fark ortaya konurken, bu derece yoğunluğa ulaşmayan ihlaller açısından Anayasa'nın 17. maddesinin, İHAS'ın 8. maddesine karşılık gelecek şekilde yorumlanacağına yer verilmiştir. Nitekim İHAM da işkence ve kötü muamele oluşturacak yoğunlukta gerçekleşmeyen müdahaleleri 8. madde çerçevesinde değerlendirmiştir. Örneğin X ve Y kararında, akıl hastası kişinin cinsel saldırıya maruz kalması 8. madde kapsamında incelenmiş ve ayrıca 3. madde açısından bir inceleme gerçekleştirilmemiştir.³¹⁹

Özel hayata saygı hakkının gizliliğe ilişkin boyutuysa Anayasa'nın “*özel hayatın gizliliği hakkı*” başlıklı 20. maddesinde düzenlenmiştir.³²⁰ Bu madde, ayrıca hâkim kararı olmaksızın kişilerin üstlerinin aranamayacağına ilişkin hükümler de içermektedir. Dolayısıyla üst aramayla ilgili olarak başvuru yolunun yargı merci olması gerektiği sonucu çıkartılabilir. 2010 Anayasa değişiklikleriyle birlikte madde metnine kişisel verilerle ilgili detaylı bir hüküm eklenmiştir. Buna göre İHAM'ın 8. madde kapsamında değerlendirmiş olduğu isim, adres, e-mail adresi, fotoğraflar, ses, tıbbi veriler³²¹ gibi bilgiler Anayasa'nın 20. maddesi koruması altında olacaktır.

Anayasa'nın 21. maddesi, konut dokunulmazlığı boyutuyla İHAS'ın 8. maddesinin karşılığını teşkil etmektedir. Bu madde sadece konutun aranması, tahliyesi gibi doğrudan müdahaleleri değil ses, çevre kirliliği gibi konuttan faydalanmaya engel olabilecek müdahalelere karşı da bir güvence olarak yorumlanmaktadır.³²²

Haberleşmenin gizliliği hakkı ise Anayasa'da “*haberleşme hürriyeti*” başlıklı 22. maddede karşılık bulmaktadır. Maddeye göre haberleşmenin gizliliği esastır. Haberleşmenin denetlenmesi zorunluluğu doğduğunda bunun hâkim kararıyla yapılması;

³¹⁷ *İsim hakkı* bu konudaki örneklerden birisidir. **AYM - Hayriye Özdemir**, B. No: 2013/3434, 25.06.2015, § 41

³¹⁸ **AYM – Hacer Kahraman**, B. No: 2013/7935, 20.04.2016, § 51-57.

³¹⁹ **ECHR - X and Y v. The Netherlands**, Appl. no. 8978/80, 26.03.1985, § 33-34.

³²⁰ **AYM - Çağlar Karataş**, B. No: 2016/431, 16.02.2017, § 32; **AYM – Şengül Kayan**, B. No: 2013/1614, 03.04.2014, § 28.

³²¹ Arslan Öncü, **Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8**, s. 82.

³²² Arslan Öncü, **Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8**, s. 128.

gecikmesinde sakınca bulunan durumlardaysa bu yöndeki idari kararın 24 saat içerisinde hâkim onayına sunulması gerektiği öngörülmüştür.³²³ Anayasa'nın haberleşmenin denetlenmesini her durumda hâkim denetimine tabi kıldığı söylenebilir. Bu hükümden hareketle, iletişimin denetlenmesiyle ilgili şikâyetler için başvuru yolunun kurumsal yapısının adli bir merci niteliğinde olması gerektiği sonucu çıkacaktır. Öte yandan haberleşmenin denetlenmesi tedbirinin uygulandığı hâllerde, bu tedbir esnasında elde edilen verilerin gizliliğinin sağlanması da kamu makamlarının yükümlülükleri arasındadır. Gizliliğin ihlal edildiği hâllerde sorumluların tespit edilip cezalandırılması da haberleşmenin gizliliği hakkının usuli yükümlülüklerindendir.³²⁴ Anayasa Mahkemesi haberleşmenin gizliliği hakkıyla ilgili başvurularda usuli yükümlülükleri gözetmekte ve iletişimin denetlenmesinde elde edilen bulguların sızması karşısında usuli yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini test etmektedir.³²⁵

Görüleceği üzere Sözleşme'nin 8. maddesi Anayasa'nın çeşitli maddelerine dağılmış durumdadır. Anayasa'da karşılık olan bu maddeler de birtakım usuli yükümlülükler öngörmektedir. Bu usuli yükümlülüklerin ilgili hakka yönelik her türlü müdahaleyi düzenlediğini söylemek zordur. Ancak madde metinlerinde öngörülen müdahale türleri için açıkça gösterilen başvuru yollarının tesis edilmesi esas alınmalıdır.

A. SOĞURMA YAKLAŞIMININ UYGULANDIĞI DURUMLAR

Soğurma yaklaşımı özel hayata saygı hakkının unsurlarından bazılarının etkili başvuru hakkını da kapsadığı yönündeki yorumun sonucudur. Gerek İHAM gerekse Anayasa Mahkemesi özel hayata saygı hakkı bağlamında verdiği bazı ihlal kararlarında etkili başvuru hakkıyla ilgili ayrıca bir inceleme gerçekleştirmemiştir.

Bu yöndeki kararların ardında etkili başvuru hakkıyla hukuk düzeninde amaçlanan olgunun, özel hayata saygı hakkının içerisinde yer aldığı yaklaşımının olduğu izlenimi edinilmektedir. Soğurma yaklaşımının temeli, hakkı sınırlayan düzenlemenin

³²³ Anayasa Mahkemesi, haklarında iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanacak kişilerin kimlik bilgilerine yer verilmeksizin sadece telefon numarası bilgileriyle karar verilmesini 22. maddenin öngördüğü usuli güvencelerin yerine getirilmemiş olduğu anlamına geleceğini tespit etmiş ve haberleşme hürriyetinin ihlaline karar vermiştir. **AYM - Yasemin Çongar ve Diğerleri**, B. No: 2013/7054, 06.01.2015, § 55-65.

³²⁴ **ECHR - Craxi v. Italy (No. 2)**, Appl. no. 25337/94, 17.07.2003, § 74-75.

³²⁵ **AYM - Mehmet Seyfi Oktay**, B. No: 2013/6367, 10.12.2015, § 66-70.

takdir marjı tanıdığı durumlarda bu marjın denetimini de öngörmesi gerektiğidir. Takdir marjının keyfi kullanıma dönüşmesini engelleyen mekanizmalar, kanunilik kriterinin bir alt unsuru olarak kabul edilmiştir. Özel hayata saygı hakkına müdahale eden yasaların keyfi kullanımlara karşı başvuru yolları içermesi gerekliliği hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilmektedir.³²⁶

Soğurma yaklaşımı yalnızca etkili başvuru hakkı açısından uygulanmamıştır. İHAM, 8. maddeye ilişkin verdiği ihlal kararlarında, adil yargılanma hakkı kapsamına giren konular açısından 6. maddeyle ilgili ayrıca bir inceleme yapmama yaklaşımını korumuştur.³²⁷ Örneğin arama ve el koyma tedbirleriyle ilgili yeterli usuli güvencelerin bulunmaması özel hayata saygı hakkının ihlali kararına yol açmış; adil yargılanma hakkının incelendiği safhada da bu hususun hâlihazırda değerlendirildiği gerekçesiyle ayrıca incelemeye gerek olmadığı belirtilmiştir.³²⁸

Kişisel verilerin gizliliğiyle ilgili bir başvuruda İHAM, tazminat davasının yeterli bir yol olmadığı tespitiyle ihlal kararı vermiştir. Başvurucu hem adil yargılanma hakkıyla ilgili hem de etkili başvuru hakkıyla ilgili olarak ihlal iddialarında bulunmuştur. Mahkeme her iki hakkı tek bir başlıkta ele almış ancak özel hayata saygı hakkı incelemesi esnasında bu hususu değerlendirmiş olduğu gerekçesiyle ayrıca incelemeye gerek olmadığını belirtmiştir.³²⁹

İHAM içtihadından örnekleri çoğaltmadan önce Anayasa Mahkemesinin de usuli güvenceleri özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirdiğini hatırlatmak gerekir. Mahkeme, kişinin maddi ve manevi varlığını koruması ve geliştirebilmesi için usuli güvencelerin bulunması gerektiğini belirtmiştir.³³⁰

Ata Türkeri kararında, başvurucunun Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisinin kesilmesine yol açan idari işlemin temelini oluşturan ifade esnasında usuli güvencelerin

³²⁶ Arslan Öncü, **Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8**, s. 153.

³²⁷ ECHR - **Ciubotaru v. Moldova**, Appl. no. 27138/04, 27.04.2010, § 60.

³²⁸ ECHR - **Petri Sallinen and Others v. Finland**, Appl. no. 50882/99, 25.09.2005, § 102.

³²⁹ ECHR - **F.I. v. Finland**, Appl. no. 20511/03, 17.07.2008, § 47, 50.

³³⁰ AYM - **Ata Türkeri**, B. No: 2013/6057, 16.12.2015, § 48

gözetilmemesi ihlal kararına yol açmıştır.³³¹ Soruşturmanın isimsiz bir ihbar mektubuyla başlaması, ifade sürecinde soruşturmanın başlamış olduğunun başvuruca bildirilmemiş olması, başvuruca mülakat adı altında tanıklmış gibi çağırılması, disiplin soruşturması olmayacağı yönünde güvence verilmiş olması, baskı altında tutulduğu, aldatma yoluyla ifadesinin alındığı gibi hususlar müdahalenin usuli haklardan yoksun bir biçimde şekillendiği tespitinin gerekçeleri arasında belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi hem idari süreci hem de adli süreci dikkate almıştır. Derece mahkemesindeki yargılama esnasında, ilişik kesme cezasına dayanak oluşturan ifadenin nasıl alındığının ve bununla ilgili iddiaların yeterince dikkate alınmaması özel hayatın gizliliği hakkının ihlali olarak yorumlanmıştır.

Hacer Kahraman kararında da özel hayata saygı hakkının usuli güvenceler içerdiği vurgulanmış; idari ve adli süreçte dikkate alınması gereken usuli unsurlara değinilmiştir. Mahkeme, idari soruşturmanın hukuka uygun bir kapsamlılıkla seyrettiğine karar vermiştir. Özellikle mobbing iddiaları karşısında tanık öğretmenlerin ifadelerine başvurulmuş olmasına dikkat çekilmiş, müdahalenin ölçülü olduğu kanısıyla birlikte ihlal olmadığına karar verilmiştir.³³²

Anayasa Mahkemesinin, 17. maddeye yönelik önlenemeyen müdahaleler için etkili soruşturma yükümlülüğüne benzer güvenceler içerdiği yönünde yaklaşım sergilediği görülmektedir. Mahkemenin kullanmış olduğu “*müdahaleleri önleme, önlenememiş olan müdahalelere yönelik olarak da gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü*”³³³ ifadesi, etkili soruşturma yükümlülüğünü hatırlatmaktadır. Hatta etkili soruşturma yükümlülüğünü de aşar şekilde tazminat yükümlülüğü öngörmesi nedeniyle etkili başvuru hakkını da kapsayan niteliktedir.³³⁴

17. maddenin kişinin maddi ve manevi bütünlüğü hakkını içerdiği göz önünde bulundurulduğunda bu yaklaşım anlaşılabilir. Ancak Anayasa’nın 17. maddesinin

³³¹ **AYM - Ata Türkeri**, B. No: 2013/6057, 16.12.2015, § 49-53.

³³² **AYM – Hacer Kahraman**, B. No: 2013/7935, 20.04.2016, § 87-101.

³³³ **AYM – Özkan Şen**, B. No: 2012/791, 07.11.2013, § 40.

³³⁴ Benzer yönde bir karar için Bkz. **AYM - Osman Konuktar**, B. No: 2013/5670, 23.03.2016, § 30.

Sözleşme'nin 3 ve 8. maddelerine ayrı ayrı karşılık gelen boyutlarının bulunduğu dikkatten kaçmamalıdır. Mahkeme 17. maddeyi, Sözleşme'nin 8. maddesinin karşılığı olarak ele aldığı da etkili soruşturmayı içerir bir yorum gerçekleştirmiştir. Bu durumda akıllara şu soru gelmektedir: Sözleşme'nin 8. maddesine yönelik her müdahale için Anayasa Mahkemesinin belirtmiş olduğu gibi etkili soruşturma yükümlülüğü aranmalı mıdır? Anayasa Mahkemesinin kararlarına konu olan olaylarda dikkat çeken unsur başvuru sahiplerinin beden bütünlüğünün zarar görmüş olmasıdır. Dolayısıyla terör saldırıları, iş kazası gibi hâllerde kişinin maddi bütünlüğü hakkı boyutuyla Anayasa'nın 17. maddesi esas alınırken; ihlale konu olan eylemin işkence ve kötü muamele kategorisine girmemesinden dolayı Sözleşme'nin 8. maddesi dikkate alınacaktır. Bu durumda etkili soruşturma yükümlülüğü ve etkili başvuru hakkı arasında gerçekleşen yarışma kriterleri dikkate alınmalı ve gerekliyse etkili başvuru hakkıyla ilgili ayrıca bir inceleme gerçekleştirilmelidir. Tazminat yükümlülüğü de etkili başvuru hakkı içerisinde ele alınmalıdır.

Esasında yukarıda yer verdiğimiz Anayasa Mahkemesi kararlarının İHAM içtihadıyla öne çıkan soğurma yaklaşımından farklı olduğu söylenebilir. İHAM kararlarında izlenen soğurma yaklaşımında kanunilik, kanunun niteliği ve takdir yetkisini denetleyen mekanizma unsurları öne çıkmaktadır. Özel hayata saygı hakkının, etkili başvuru hakkını soğurması ve usuli güvencelerle ön plana çıkmasına dayanak olan yaklaşımı irdelemek için İHAM kararlarına geri dönmek gerekir.

İHAM, *Malone* kararında, iletişimin denetlenmesine ilişkin düzenlemenin 8. maddeyi ihlal ettiğini tespit etmiş ve 13. madde yönünden bir incelemeye gerek duymadığını belirtmiştir.³³⁵ Bu kararın ardındaki dinamik, Sözleşme'nin 8. maddesinin sadece maddi bir güvence sağlamadığı usuli bir güvenceyi de ihtiva ettiği yönündeki düşüncedir.³³⁶ Başvurucu bir kuyumcudur ve çalıntı altınları satın aldığı şüphesiyle telefonları dinlenmiş, telefon kayıtları posta idaresi tarafından polis yetkililerine teslim edilmiştir. Başvurucu, 8. maddeyle birlikte 13. maddenin de ihlali iddiasını Strasbourg'a taşımıştır. Mahkeme, 13. madde açısından bir inceleme yapmayı gerekli görmemiş, bu

³³⁵ ECHR – *Malone v. The United Kingdom*, Appl. no. 8691/79, 02.08.1984, § 91.

³³⁶ Richter, s. 1075.

iddiaları 8. madde altında incelemiş olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, 8. maddeyle ilgili müdahaleyi temel hak ve özgürlükleri sınırlandırma rejiminin en önemli unsurlarından olan kanunla sınırlandırılmış olma kriteri açısından teste tabi tutmuştur. Mahkemeye göre kanunilik prensibi yalnızca iç hukuktaki bir düzenlemeden ibaret değildir aynı zamanda kanunun belirli niteliklere sahip olması anlamına da gelir. Bu şart Sözleşme'nin başlangıç kısmında belirtilen hukukun üstünlüğü ilkesiyle uyumlu olmanın bir gereğidir³³⁷. Buna göre 8. maddeye yönelik keyfi müdahaleler karşısında, iç hukukta bir koruma mekanizması düzenlenmiş olmalıdır. Özellikle bir idari işlemin gizli bir şekilde yürütüldüğü durumlarda “keyfilik” riski ön plana çıkmaktadır. İHAM, gizli soruşturmanın doğası gereği, böyle bir başvuru yolunun tanınması durumunda şüpheli şahsın soruşturmayı manipüle etme riskini kabul etmiştir. Ancak bu durum (keyfilik açısından) riskli bir tedbir olan iletişimin denetlenmesi eylemine karşı, vatandaşlara hangi kamu otoritesinin hangi şartlar altında iletişim denetlemesi yaptığına dair yeterli bilgi ve bulgunun verilmesine engel olarak görülmemelidir. Aksi hâlde idari makamlara dizginsiz bir yetki verilecektir.³³⁸ Mahkemenin bu noktada aradığı kriter asgari de olsa bir denetim mekanizmasının varlığıdır. Özetlenecek olursa kanunla sınırlandırma ölçütü kanunun varlığı kadar niteliğiyle de ilgilidir ve söz konusu kanuna dayanılarak gerçekleştirilecek eylem ve işlemlerin denetlenmesini, hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı davranışlara karşı etkili ve yeterli güvenceleri gerektirir.³³⁹

Malone kararı, kanunilik ilkesi açısından İHAM'ın önemli kararlarından birisidir. Bu kararda öngörülebilirlik, kanuniliğin³⁴⁰ bir unsuru olarak ön plana

³³⁷ ECHR – *Malone v. The United Kingdom*, Appl. no. 8691/79, 02.08.1984, § 67.

³³⁸ Ömer Anayurt, “Strasbourg İçtihatlarında, Türk ve Fransız Hukuklarında Telefon Dinlemeleri”, *TBB Dergisi*, S. 4, Y. 1996, s. 527.

³³⁹ Brouwer, *Digital Borders and Real Rights: Effective Remedies for Third-Country Nationals in the Schengen Information System*, s. 164.

³⁴⁰ Bu kararlar çerçevesinde soğurma yaklaşımının, etkili başvuru hakkını temel hak ve özgürlükleri sınırlandırma rejiminin genel bir kuralı hâline getirip getirmediği sorusu ön plana çıkacaktır. Bu soruya bir ara yanıt niteliğinde *Nedilenko* kararı örnek gösterilebilir. *Nedilenko* kararında, hem özel hayatın gizliliği hem de mülkiyet etkili başvuru hakkı ihlali iddiası İHAM önüne taşınmıştır. Kararda, 1 No.lu ek protokolün 1. maddesine yönelik bir müdahalenin, hukukun üstünlüğü ilkesine uygun bir şekilde ve keyfilikten uzak olması gerektiği dile getirilmiştir. Dolayısıyla ceza usul hukuku çerçevesinde malların müsaderesinde takdir yetkisinin denetlenmemesi, mülkiyet hakkının ihlali olarak kabul edilmiştir. Mahkeme, 13. maddenin ihlali iddialarını incelerken 1 No.lu Ek Protokolün 1. maddesi ve 8. madde kapsamında yapılan incelemelerin yeterli olduğunu belirtmiştir. 13. madde altında detaylı bir inceleme gerçekleştirilmeksizin maddenin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir. *ECHR - Nedilenko and Others v. Ukraine*, Appl. no. 43104/04, 18.01.2018, § 74. Aynı yönde bkz. *ECHR - Zosymov v. Ukraine*, Appl. no. 4322/06, 07.07.2016, § 73.

çıkıştır.³⁴¹ Kanunilik prensibi de hukuk devleti ilkesinin önemli bir uzantısı olarak dikkate alınmıştır. Bu bağlantılar çerçevesinde adeta hukuk devleti ilkesinin “keyfilik” riski karşısındaki konumlandırılışı tasvir edilmiştir.³⁴² İHAM, yine kanunilik – takdir marjı – keyfilik çerçevesinde, 8. maddeyle ilgili olarak verdiği bir dizi kararda soğurma yaklaşımını benimsemiştir.³⁴³

Mahkeme, X ve Y kararında da 13. maddeyi, 8. madde içinde soğurmuştur. Bay X’in kızı Bayan Y, mental rahatsızlığa sahip çocuklar için işletilen özel bir tesiste kalmaktadır. Başvurucunun iddiasına göre Bayan Y işletmenin müdürünün oğlu Bay B tarafından tecavüze uğramıştır. Tecavüz vakası Bayan Y üzerinde travmatik etkiler yaratmış ve mental rahatsızlığını arttırmıştır. Bay X, karakola gitmiş ve Bay B aleyhine tecavüz suçlamasıyla ihbarda bulunmuştur. Bay X, kızı Bayan Y’nin bu suçlamaları gerçekleştirecek durumda olmamasını gerekçe göstererek başvuruyu kızı adına kendisinin yaptığını belirtmiştir. İfadeyi alan polis memuru da Y’nin travmatik durumunu, âdeta bir çocuğun bilincine sahip olduğunu, şikâyet formunu dahi doldurup imzalayamayacak durumda olduğunu gözlemlemiştir. Babanın şikâyetini zapta geçirip savcılığa sevk etmiştir. Savcılık takipsizlik kararı vermiştir. X takipsizlik kararının kendisine tebliğinden sonra doğrudan dava açılması için karara itiraz etmiştir. Temyiz makamı şikâyeteye konu cinsel saldırı eyleminin şüpheli olduğunu belirtmiştir. Ulusal mahkemeye göre mağdur 16 yaşından büyüktür ve dava açılması için mağdurun bizzat şikâyetinde bulunması gerekmektedir. Y’nin mental durumuna rağmen, yasadaki boşluktan dolayı kimse Y adına dava açamamaktadır. Ceza Usul Kanunu gereğince bu kararın Yüksek Mahkemeye taşınması da mümkün değildir. Taraf devlet savunmasında başka bir dizi hukuk yolunun olduğunu fakat başvurucunun bunları tüketmediğini iddia etmiştir. Ancak başvuru, taraf devletin itirazında yer alan hukuk yollarının başarı şansının, ceza soruşturması ve kovuşturması esnasında elde edilecek delillere bağlı olduğu yönünde karşı itirazda bulunmuştur. Neticede taraf devletin öne sürdüğü hukuk davası yolu ve

³⁴¹ Geranne Lautenbach, **The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights**, OUP Oxford, Croydon, 2013, s. 78.

³⁴² Lautenbach, s. 78.

³⁴³ İHAM bazı kararlarında 8. maddeye yönelik müdahalenin dayanağı olan kanunun niteliğini değerlendirmekle beraber 13. maddeden ayrıca inceleme gerçekleştirmiştir. Örneğin *Ostrovar* kararında, müdahalenin gerçekleştirildiği kanunun öngörülebilir olmadığından hareketle 8. maddenin ihlaline karar vermiş. Ancak 13. maddeden gerçekleştirmiş olduğu incelemede herhangi bir ihlal bulunmadığına karar vermiştir. **ECHR - Ostrovar v. Moldova**, Appl. no. 35207/03, 13.09.2005, § 105-108, 113.

diğer usuller İHAM tarafından Y'nin 8. maddeden kaynaklanan mağduriyetini giderebilecek nitelikte bulunmamıştır.³⁴⁴ Bu nedenle 8. maddenin ihlal edilmiş olduğuna karar verilmiştir. Başvurucu aynı zamanda 13. maddenin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, bu iddialara ilişkin olguları 8. madde altında incelemiş olduğunu, dolayısıyla 13. madde açısından ayrıca bir inceleme yapmayacağını beyan etmiştir. Mahkeme, 13. maddeyi, 8. madde altında soğururken açıkça kanunilik testini uygulamamış olsa da “*keyfi müdahaleler*” ifadesine yer vermiştir.³⁴⁵ Mahkemeye göre devletin 8. maddeyi keyfi müdahalelerden koruma yükümlülüğü yalnızca 8. maddeyi ihlal edecek eylem ve işlemleri gerçekleştirmemekten ibaret değildir. Buna ek olarak üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı pozitif yükümlülüğü de mevcuttur.

Herczegfalvy kararında da mahkeme, 13. madde açısından bir inceleme yapmayacağını benzer nitelikte meseleleri 8. madde kapsamında incelemiş ve açıklığa kavuşturmuş olduğunu belirtmiştir.³⁴⁶ Kararda tam anlamıyla soğurma yaklaşımı sergilenmese de 8. madde kapsamında gerçekleştirilen incelemenin 13. madde incelemesine bir tür transferi söz konusudur. Kararda mental rahatsızlığa sahip kimselerin tutulması ve kötü muamele etkilerine varacak tedavilerine ilişkin rızaları meseleleri ele alınmıştır.³⁴⁷ Başvurucu, kendisine yönelik zorla besleme eyleminin 8. madde ihlali olduğunu öne sürmüştür. Taraf devlet besleme işleminin, başvurucunun rızasına uygun bir şekilde gerçekleştiği yönünde savunma yapmıştır. Ancak Mahkeme, müdahalenin kanuniliğini test etme yoluna gitmiştir. Mahkeme, kanunla sınırlandırma ilkesinin kanunun niteliğini de kapsadığını hatırlatmıştır. Takdir alanı tanıyan yasal düzenlemelerin söz konusu takdir alanının kapsamını da net bir şekilde belirlemesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu durum aynı zamanda kanunun öngörülebilirliğinin de bir gereğidir. 8. maddeye yönelik müdahale bir kanuna dayanılarak gerçekleştiriliyorsa, bu kanunun keyfi kullanımına karşı bir mekanizmanın bulunması gerekir.³⁴⁸ Bu gerekçelerle 8. maddenin ihlal edilmiş olduğuna karar verilirken 13. madde açısından ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

³⁴⁴ ECHR - X and Y v. The Netherlands, Appl. no. 8978/80, 26.03.1985, § 30.

³⁴⁵ ECHR - X and Y v. The Netherlands, Appl. no. 8978/80, 26.03.1985, § 23.

³⁴⁶ ECHR - Herczegfalvy v. Austria, Appl. no. 10533/83, 24.09.1992, § 85-92, 96.

³⁴⁷ Elizabeth Wicks, *Human Rights and Healthcare*, Bloomsbury Publishing, Portland, 2007, s. 92.

³⁴⁸ ECHR - Herczegfalvy v. Austria, Appl. no. 10533/83, 24.09.1992, § 89.

Kararda dikkat çekici olan ayrıca bir incelemeye girilmemesinin nedeni olarak 8 ve 10. maddeler altında müdahalenin kanuniliğinin denetlendiği gerekçesidir. Öyle ki 10. madde altında yapılan inceleme de 8. madde altında yapılan incelemeden ibarettir denilebilir.³⁴⁹ Bu kararlardan hareketle 8. madde dışındaki bazı hakların bünyesinde de, etkili başvuru hakkı kapsamındaki güvencelerin saklı olduğu öne sürülebilir. Ancak belirtmek gerekir ki 8. madde ve 13. madde arasındaki ilişki çok daha ön plandadır. Keza yukarıda zikredilen *Herczegfalvy* ve *Nedilenko* kararlarında da görüleceği gibi etkili başvuru hakkının diğer maddeler içinde soğurulması, 8. maddede gözlemlenen kadar dikkat çekici değildir. Hatta bir yönüyle 1 No.lu Ek Protokolün 1. maddesi ve Sözleşme'nin 10. maddesi açısından soğurma yaklaşımının sergilenmesi, aynı davalarda 8. madde altında soğurma eyleminin gerçekleştirilmiş olmasına bağlanabilir. Öyle ki Mahkeme de diğer bu maddeler açısından soğurma tespitini yapmakla yetinmiş ve sadece 8. madde altında yapmış olduğu kanunilik testlerini hatırlatmıştır.

İHAM, 13. maddeyi 8. madde içinde soğururken yalnızca kanunun niteliğine ve takdir yetkisi üzerinde keyfilik denetimine başvurmamıştır. *B.A.C.* davasında, başvuru Yunanistan makamlarına sığınma başvurusunda bulunmuştur. Ancak Sığınma Danışma Kurulunun olumlu raporuna rağmen başvuru 12 yıl sonuçsuz kalmıştır. Başvurucunun ailesi, taraf devlette ikamet etmektedir. Mahkeme uzun süreli bekleyişin yarattığı güvensizlik ve belirsizliği dikkate alarak 8. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiş, taraf devletin başvuruca pozitif yükümlülükleri talep edebileceği yolları sağlamadığını belirtmiştir. Mahkeme bu hükmünü verdiği paragrafların hemen ardından yukarıdaki paragraflarda tespit edilen sonuçları gerekçe göstermiş ve 13. madde açısından ayrıca bir incelemeye gerek duymadan ihlal kararı vermiştir.³⁵⁰ Mahkeme, 8. maddenin özel hayatın gizliliğine saygının güvence altına alınması için etkili ve ulaşılabilir bir prosedürü de kapsadığını belirtmiştir.³⁵¹

Bu kararda dikkat çeken unsur soğurma yaklaşımının kanunilik ilkesi altında kanunun niteliğine dayanarak gerçekleştirilmemiş olmasıdır. Etkili ve ulaşılabilir bir yol 8. maddenin kendi içerisinde barındırdığı pozitif yükümlülüklerle bağlanmıştır. Kararda

³⁴⁹ ECHR - *Herczegfalvy v. Austria*, Appl. no. 10533/83, 24.09.1992, § 93-94.

³⁵⁰ ECHR - *B.A.C. v. Greece*, Appl. no. 11981/15, 13.10.2016, § 47.

³⁵¹ ECHR - *B.A.C. v. Greece*, Appl. no. 11981/15, 13.10.2016, § 36-37.

kanunilik ilkesiyle ilgili bir denetime rastlanmamaktadır. 8. maddenin ihlaline neden olan olgu herhangi bir uzaklaştırma ya da sınır dışı etme işlemi değil Yunan makamlarının uzun süren prosedürlerinin yaratmış olduğu güvensizlik ve belirsizliktir. Bu şartlar altında söz konusu prosedürün 13. madde altında tekrardan incelenmesine gerek yoktur. Burada 2 ve 3. maddeler kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğünün söz konusu olduğu örneklerde de yapıldığı gibi, bu başlıklar altında gerçekleştirilen denetimin transferinden söz edilebilir.³⁵²

B. HER İKİ HAK İLE İLGİLİ AYRI AYRI İNCELEMENİN GERÇEKLEŞTİRİLDİĞİ DURUMLAR

İHAM ve Anayasa Mahkemesinin genel tutumu olduğu söylenen soğurma yaklaşımının sergilenmediği yani her iki hak açısından da ayrı ayrı incelemenin gerçekleştirildiği kararlar da mevcuttur.³⁵³

Hem 8 hem de 13. madde açısından ayrı ayrı inceleme gerçekleştirilmiş davalara örnek olarak *Campbell ve Fell* kararı gösterilebilir.³⁵⁴ Şikâyetle konu olan mesele cezaevlerindeki iletişimin ve ziyaretin denetlenmesiyle ilgilidir. Bu kararda 8. maddeyle ilgili şikâyetler farklı başlıklar altında ele alınmıştır. Başvurucular hukuki yardım almak için avukatlarıyla iletişime geçmek istemektedir ancak hapisane yönetiminin mektupları denetlemesi neticesinde iletişim kuramamışlardır. Mahkeme iletişimin sağlanamamasına neden olan bu vakanın 8. maddenin ihlaline neden olduğuna hükmetmiştir. Başvurucu, avukatıyla özel görüşme talebinin reddedilmesinin de 8. madde ihlali olduğunu savunmuş ancak mahkeme bu konuyu 6. madde altında incelemiştir. Ayrıca başvurulardan Peder Fell'in iki rahibeyle görüşmesinin engellenmesi de 8. madde ihlali olarak görülmüştür. Mahkeme 13. madde açısından da ayrıca bir inceleme gerçekleştirmiştir.³⁵⁵ Bu incelemede ihlale neden olanın *Sözleşmeyle uyumsuz* kanunların uygulanmasından ibaret

³⁵² Bu örnekler için çalışma içinde bkz. "Hem Etkili Başvuru Hakkının Hem de Yaşam Hakkı veya İşkence Yasağının İhlaline Karar Verilen hâller" başlığı.

³⁵³ Barkhuysen, van Emmerik, s. 1058.

³⁵⁴ Arslan Öncü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, s. 62; Tanrıkulu, s. 193.

³⁵⁵ **ECHR - Campbell and Fell v. The United Kingdom**, Appl. no. 7819/77, 7878/77, 28.06.1984, § 124-128.

olduğu gerçeğine dikkat çekilmiştir.³⁵⁶ Bu kanunlar mevcut oldukça taraf devletin etkili olduğunu ileri sürdüğü yollar başarı şansı sunamayacaktır. Özellikle *Home Secretary*³⁵⁷ yoluna dilekçeyle başvuru usulü hâlihazırdaki yasal düzenlemeler nedeniyle sonuçsuz kalacaktır.³⁵⁸

Etkili başvuru hakkının ihlaline karar verilmesinin gerekçesinin söz konusu yolun makul bir başarı şansı sunmaması olduğu söylenebilir. Başvuru yolunun başarı şansı sunmaması yasal düzenlemeden kaynaklanmaktadır. Soğurma yaklaşımının sergilendiği diğer kararların aksine kanunilik ilkesi ve keyfîlik yasağıyla ilgili bir test uygulanmamıştır. 8. maddeyle ilgili şikâyet incelenirken kanunilik ilkesi kapsamında öngörülebilirlik unsurunu riske sokan bir takdir yetkisi tartışma konusu edilmemiştir. Dolayısıyla ihlali yaratan etmenlerden biri, takdir yetkisinin denetlenmesiyle ilgili değildir. Takdir yetkisini denetlemesi öngörülen bir hukuk yolu ihtiyacı bu başlık altında ele alınmamıştır. Başvurucunun etkili başvuru hakkına yönelik ihlal iddiaları, nitelikleri gereği, 8. madde altında çözülmemiş ve 13. madde altında inceleme gereksinimi duyulmuştur.

Anayasa Mahkemesi açısından da her durumda özel hayata saygı hakkının ve etkili başvuru hakkının soğurma yaklaşımı içinde ele alındığını söylemek mümkün değildir. Örneğin *Tahir Canan* kararına konu olan olayda cezaevindeki başvurucu infaz koruma memuru tarafından fiziksel saldırıya uğramış saldırının ardındaki süreçte memur hakkında cezai işlem gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun maruz kaldığı şiddetin işkence veya kötü muamele sınırları içerisinde olmadığını, kişinin maddi ve manevi bütünlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme her iki hakla ilgili ihlal iddialarını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Ancak her iki hakka da ayrı ayrı değinilmiş olması, iddiaların açıkça dayanaktan yoksun bulunmamış olması varsayımında soğurma yaklaşımının izlenmeyeceği tahminine yol açmaktadır.³⁵⁹

Benzer şekilde kişinin maddi bütünlüğüyle ilgili bir şikâyetin ele alındığı başvuruda, usuli güvenceler ve müdahale ayrı ayrı ele alınmıştır. Karar her ne kadar

³⁵⁶ Reid, s. 648.

³⁵⁷ Birleşik Krallık İç İşleri Bakanlığı.

³⁵⁸ **ECHR - Campbell and Fell v. The United Kingdom**, Appl. no. 7819/77, 7878/77, 28.06.1984, § 127.

³⁵⁹ **AYM - Tahir Canan**, B. No: 2012/969, 18.09.2013, § 37-38.

mahkemeye erişim hakkıyla ilgili olsa da usuli güvencelerin soğurulmasıyla ilgili farklı bir perspektif sağlamaktadır. Başvurucu askerlik görevini yaparken mayın patlaması sonucu yaralanmış; maddi ve manevi tazminatın belirlenmesi için askerî idari yargıda dava açmıştır. Başvurucu 200.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Askerî idari yargıdaki sürecin sonunda bilirkişi raporu doğrultusunda 5.311 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir. Ne var ki askerî idari yargıda ıslah kurumunun mümkün olmamasından dolayı başvurunun 18.531 TL nispi vekâlet harcı ödemesine hükmedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, tazminat miktarlarının belirlenmesinin derece mahkemelerinin yetkisinde olduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline karar vermemiştir. Ancak yargılama esnasında ıslah olanağının mevcut olmadığına, başvurunun bilirkişi raporunun ardından vermiş olduğu feragat dilekçesinin dikkate alınmamış olduğuna ve hak kazandığı tazminatın neredeyse 3/4'ünü nispi vekâlet olarak ödemiş olmasına dikkat çekmiştir. Mahkeme, bu durumu mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.³⁶⁰

İHAM ve Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yaklaşımı birbirlerine benzemektedir. Bu yaklaşımı daha iyi değerlendirmek için benzer nitelikteki İHAM karar örneklerini çoğaltmakta fayda vardır. *Smith ve Grady* davası bu yönde bir örnektir. Kararda eş cinsel ordu mensuplarıyla ilgili bir soruşturma ele alınmıştır. Mahkeme, 8. maddenin ihlalini tespit etmiştir. 13. madde açısından da ayrıca bir inceleme gerçekleştirmiş ve Birleşik Krallık makamlarındaki usulün etkililiğini denetlemiştir.³⁶¹ Yaptığı inceleme neticesinde bu makamların etkili olmadığına ve 13. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bu noktada Mahkeme, 8. maddeye ilişkin ihlal iddialarının taşınabileceği kurumların yapısını etkililik açısından ele almıştır. Görülebileceği gibi bu kararda da kanunilik – takdir marjı – keyfilik çerevesinde bir tartışma öne çıkmamaktadır.

G.R. ve Diğerleri kararında, başvuruçular Afganistan uyruklu sığınmacılardır. Başvurucunun eşi ve çocukları Hollanda vatandaşlığına kabul edilmiştir. Başvurucu ise yalnızca oturma izni almıştır. Oturma izninin yenilenme döneminde, Hollanda makamları başvuruçudan idari işlemler için 830 Euro'luk bir ödeme yapmasını talep etmiştir.

³⁶⁰ AYM – Özkan Şen, B. No: 2012/791, 07.11.2013, § 66-67.

³⁶¹ ECHR – *Smith and Grady v. The United Kingdom*, Appl. no. 33985/96, 33986/96, 27.09.1999, § 129-139.

Başvurucu sosyal yardım dışında bir geliri olmadığını, harç için öngörülen ücreti bulamayacağını bildirmiştir. Başvurucunun ailesinin aldığı sosyal yardım toplamda 988 Avro civarındır. İçişleri bakanlığı harcın yatırılmamış olması gerekçesiyle oturma iznini uzatmama kararı almıştır. Başvurucu bu işlem aleyhine, harçtan muaf tutulmamış olması gerekçesiyle bölge mahkemesine dava açmıştır. Bölge mahkemesi, başvurucunun ekonomik zayıflığını ispat etmekte yetersiz kaldığı nedeniyle davayı reddetmiştir. Karar kesindir ve temyiz yoluna kapalıdır. Başvurucu bu olaylar neticesinde 8. maddedeki haklarının ihlal edilmiş olduğu iddiasını İHAM önüne taşımıştır. İHAM, iddialar 8. madde yönünde olsa da *iura novit curia* ilkesi gereği 13. madde altında inceleyeceğini belirtmiştir.³⁶² Mahkeme, oturma izniyle ilgili bir mesele açısından başvuru yolunun etkili olmasını bu yolun başvurucuya o ülkede oturma izni sağlayabilme kapasitesinde olmasına bağlamıştır. Bununla birlikte söz konusu iddianın 6. madde kapsamına girmediğini ancak 6. madde kapsamında ortaya konmuş bazı ilkelerin bu davaya da uygulanabileceğini bildirmiştir. Başvurucudan istenen harç miktarı ile başvurucunun ailesinin toplam geliri arasındaki orantısızlığa dikkat çekilmiştir. Hollanda makamları başvurucuyu bu harçtan muaf tutabilecekken, anlaşılabilir bir şekilde ek belgeler talep etmiştir. Mahkemeye göre yetkililerin bu tutumu temel hak ve özgürlükleri korumaktan ziyade katı bir formalizme hizmet etmektedir. Etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir.³⁶³

G.R. ve diğerleri kararında da öne çıkan unsur mevcut yolun etkililiğiyle ilgili meselelerdir. Müdahaleye dayanak olan kanunun takdir marjıyla ilgili geniş ve detaylı bir değerlendirme söz konusu değildir. Mevcut başvuru yoluna erişim bağlamında etkililik değerlendirmesi yapılmıştır.

Mahkeme bazı kararlarında 8. madde açısından kanunun niteliğini değerlendirmeye alırken 13. madde açısından da ayrıca bir değerlendirme yapmıştır. Bu yöndeki örneklerden biri *Voynov* kararıdır. Karara konu olayda, ailelerine yakın cezaevlerinde kalan mahkûmlar, daha uzak cezaevlerine nakledilmiş ve bu idari işleme karşı başvuruları sonuç vermemiştir. Kararda, 8. maddeyle ilgili inceleme gerçekleştirilirken yine aynı uygulamadan kaynaklanan *Polyakova* kararına atıfta

³⁶² ECHR – *G. R. v. The Netherlands*, Appl. no. 22251/07, 10.01.2012, § 36.

³⁶³ ECHR – *G. R. v. The Netherlands*, Appl. no. 22251/07, 10.01.2012, § 55.

bulunulmuştur.³⁶⁴ *Polyakova* kararında ise 8. madde altında detaylı bir kanunilik – takdir marjı – keyfilik değerlendirmesi yapılmıştır.³⁶⁵ *Polyakova* kararında, Mahkeme, başvuranın bu yönde bir talebi olmadığı gerekçesiyle 13. madde açısından ayrıca bir değerlendirme gerçekleştirmemiştir. *Voynov* kararında ise taraf devletin tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olarak göstermiş olduğu prosedür 13. madde altında değerlendirilmiştir. Taraf devlet Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 25. bölümünde düzenlenen usulün başvurucunun ihlal iddialarını telafi etmek için etkili ve yeterli olduğunu iddia etmiştir. Rus Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 25. bölümü, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia eden kişilerin ilgili makama karşı dava açabilmesini düzenlemektedir.³⁶⁶ Ancak Mahkeme, taraf devletin bu hukuk yolunun pratikte etkililiğini ispat etmekte başarısız olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, bir yolun etkili olmasının yalnızca yasal olarak düzenlenmiş olmasına değil aynı zamanda pratikte de etkili olması şartına bağlı olduğunu hatırlatmıştır. Oysa infazın gerçekleştirildiği cezaevinin değiştirilmesi kararına karşı bu yolun etkili olduğuna dair bir örnek mevcut değildir.³⁶⁷ Önerilen yol yeterli kesinlikten uzaktır.

İrfan Güzel kararında da benzer bir başvuru ele alınmıştır. İlgili kararda başvuranın da içerisinde bulunduğu bir grup hakkında, silah kaçakçılığı yaptıkları yönünde istihbarat edinilmiştir. Bu kişiler hakkında Diyarbakır ve Silopi’de iki ayrı soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında başvuruçuların telefonları dinlenmiş ve edinilen bulgular neticesinde, kişilerin karıştığı kaçakçılık olayının bireyler arasında bir kaçakçılıktan ibaret olmadığı, terör örgütüne silah sağlama amacıyla gerçekleştiği kanaatine varılmıştır. İHAM, telefon dinlemelerinin 8. maddeye bir müdahale olduğunu ancak bu müdahalenin ulusal güvenliği koruma meşru amacına hizmet ettiğini tespit etmiştir. Mahkeme, başvuranın telefon dinlemesi yoluyla elde edilen deliller neticesinde yakalandıkları anda üzerinde bulunan altı adet ateşli silahı göz önünde bulundurmuş, dinleme talebinde bulunan savcılığın başka türlü delil elde edilmesinin güç olduğuna ilişkin argümanlarını dikkate almıştır. Mahkeme, makul şüphenin varlığını, delillerin

³⁶⁴ ECHR - *Voynov v. Russia*, Appl. no. 39747/10, 03.07.2018, § 49-52.

³⁶⁵ ECHR - *Polyakova and Others v. Russia*, Appl. no. 35090/09, 35845/11, 45694/13 and 59747/14, 07.03.2017, § 91-93.

³⁶⁶ Söz konusu usulün özeti için Bkz. ECHR - *Roman Zakharov v. Russia*, Appl. no. 47143/06, 04.12.2015, § 92-100.

³⁶⁷ ECHR - *Voynov v. Russia*, Appl. no. 39747/10, 03.07.2018, § 45.

değerlendirilmesi konusunda yerel mahkemenin daha avantajlı olduğunu ve İHAM'ın yerel mahkemenin yerine bir değerlendirme görevinin olmadığını hatırlatmıştır. Bu gerekçelerle 8. maddenin ihlal edilmemiş olduğuna karar verilmiştir.³⁶⁸ Ancak dinlemelere ilişkin 8. madde ihlali iddiasını 13. madde açısından tartışılabilir bulmuştur. İHAM, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 137. maddesine göre takipsizlik kararının ardından on beş gün içinde ilgilinin bilgilendirilmesi ve elde edilen verilerin imhasının gerekli olduğunu tespit etmiştir. Takipsizlik kararı verilmeyip dava açıldığı takdirde ise dava bilgileri ilgiliye tebliğ edildiği için ilgilinin itiraz etme imkânı mevcuttur. Ancak somut vakada Diyarbakır ve Silopi Sulh Ceza Mahkemelerinin kararlarına ilişkin asgari de olsa bilgilendirme gerçekleştirildiği anlaşılmamıştır. Nitekim mahkûmiyet kararı veren Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi de dinleme kararlarına atıfta bulunmamıştır. Bunlara ek olarak başvurucunun Ağır Ceza Mahkemesi önündeki yargılama esnasında, dinlemelere ilişkin mahkeme kararı olmadığı yönündeki itirazına da herhangi bir cevap verilmemiştir. İHAM, *Roman Zakharov* kararına atıfta bulunarak dinleme kararını veren mahkeme, karar tarihi gibi asgari unsurların ilgiliye sağlanması gerektiğini belirtmiştir.³⁶⁹ Her ne kadar ağır ceza mahkemesi önündeki yargılamada dinlemelere itirazda bulunulabilse de bu mahkemenin görevi ve yetkisi başvuranın işlediği suçla bağlantılı olarak cezai sorumluluğunu ortaya koymaya yöneliktir. Bu nedenle dinleme kararlarının hukukiliğiyle ilgili bir denetimden söz edilemez. Mahkeme, dinleme tedbirinin 8. maddedeki güvencelerle uyumlu bir şekilde kararlaştırılıp kararlaştırılmadığını denetleyebilecek, gerektiğinde uygun telafiyi sağlayabilecek bir yolun eksikliğini vurgulamıştır. Böyle bir denetim yolunun eksik olması 8. madde açısından etkili başvuru hakkının ihlali sonucuna neden olmuştur.³⁷⁰

Son olarak, *Karabeyoğlu* kararında da ceza soruşturması kapsamında elde edilen telefon dinlenmesi bulgularının disiplin soruşturmasında kullanılması meselesi ele alınmıştır. Savcılık makamının telefon kayıtlarını imha etmesi beklenirken bu kayıtlar disiplin soruşturmasında da kullanılmıştır. Savcılık, kayıtları imha ettiğini ancak bu kayıtların adalet müfettişlerinin elinde bulunmuş olabileceğini beyan etmiştir. Dava

³⁶⁸ ECHR - *İrfan Güzel v. Turkey*, Appl. no. 35285/08, 07.02.2017, § 75-91.

³⁶⁹ ECHR - *Roman Zakharov v. Russia*, Appl. no. 47143/06, 04.12.2015, § 286-300 ve 307.

³⁷⁰ ECHR - *İrfan Güzel v. Turkey*, Appl. no. 35285/08, 07.02.2017, § 107-109.

kapsamında yapılan incelemede söz konusu telefon dinlemesinin meşru bir amaca hizmet ettiği, öngörülebilir olduğu ve dolayısıyla kanunilik kriteriyle örtüştüğü tespitleri yapılmıştır.³⁷¹ Ancak Mahkeme, ceza soruşturması kapsamında kullanılan bu kayıtların disiplin soruşturmasında da kullanılmış olmasının “kanunla öngörülmüş olma” şartını sağlamadığı sonucuna varmıştır.³⁷² 13. maddeyle ilgili yapılan incelemede ise Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 137. maddesi gereği kayıtlarının imhası gereken telefon dinlemelerine karşı, bu dinlemelerin 135. maddede yer alan kriterlerle uyumlu olup olmadığını denetleyecek bir yolun mevcut olmadığı tespit edilmiştir. Buradan hareketle 8. madde bağlamında 13. maddenin ihlal edilmiş olduğuna hükmedilmiştir.

Görüleceği gibi soğurma yaklaşımı her koşulda uygulanmamaktadır. Bu yaklaşımın uygulandığı söylenen kararlarda da 8. madde açısından yapılan incelemelerin 13. maddeye transferi söz konusudur. Bu transferin gerçekleştirilemediği ya da yeterli olmadığı durumlarda 13. madde açısından ayrıca bir inceleme ihtiyacı duyulmuş ve uygulanmıştır.

C. ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKI BAĞLAMINDA ARA DEĞERLENDİRME

Yukarıda ele alınan kararlar çerçevesinde ulaşılan bulgular özetlenmeye çalışılacaktır:

1-) İHAM, 8. madde bağlamında gerçekleştirilen şikâyetlerde genel olarak soğurma yaklaşımını sergilemiştir. Anayasa Mahkemesinin de bu genel yaklaşımı izlediği söylenebilir.

2-) Bu soğurma yaklaşımının nasıl gerekçelendirildiği bazı kararlarla açıklanmaya çalışılmıştır. Mahkemenin gerekçelendirme tekniklerinde dikkat çeken iki durum şudur:

a-) Kanunun niteliğine dayanan gerekçelendirmeler: Bu gerekçelendirmelerde 8. maddeye yönelik müdahalenin kanunla gerçekleştirilme

³⁷¹ ECHR - Karabeyoğlu v. Turkey, Appl. no. 30083/10, 07.06.2016, § 77-111.

³⁷² ECHR - Karabeyoğlu v. Turkey, Appl. no. 30083/10, 07.06.2016, § 112-121.

şartı denetlenmiştir. Mahkeme kanunun varlığı kadar niteliğinin de önem arz ettiğini dile getirmiş, kanunun nitelik şartlarından birisinin de kanunun tanıdığı takdir yetkisinin, keyfilğe dönüşmesini engelleyecek bir denetim yolunun varlığı olduğunu ortaya koymuştur. Bu gerekçelendirme genellikle iletişimin denetlenmesi gibi tedbirler söz konusu olduğunda ön plana çıkmıştır.

b-) 8. maddenin kendi içinde hukuk devleti ilkesiyle uyumlu, keyfilikten uzak tutmaya elverişli bir denetim mekanizması şartını barındırıyor olduğu minvalindeki gerekçe: Bu gerekçelendirmeye örnek olarak verilen kararda bir yolun varlığından çok o yolun etkililikten ve erişilebilirlikten uzak kalması olgusunun dikkat çektiği söylenebilir.

3-) Soğurma yaklaşımı özel hayatın gizliliği hakkıyla öne çıkmıştır ancak sadece bu hakka özgü bir durum değildir. Mülkiyet hakkı, ifade özgürlüğü gibi haklarla ilgili olarak da kanunun niteliğine dayanan gerekçelendirmeye soğurma sergilendiği gözlemlenmiş ve yukarıdaki bölümlerde yer verilmiştir. Ne var ki başvuruda 8. maddeye ilişkin bir şikâyet varsa, diğer haklarda uygulanan soğurma da 8. madde altında yapılan incelemeye atıftan ibaret kalabilmektedir. Dolayısıyla 8. maddenin soğurma yaklaşımı açısından özel bir yeri olduğu kabul edilmelidir.

4-) Bunlara ek olarak gerek İHAM içtihadında gerekse Anayasa maddelerinde bazı müdahale türleri için özel başvuru yolları gösterilmektedir. Bu tarz müdahaleler açısından da özel hayata saygı hakkının usuli yükümlülükleri dikkate alınacaktır.

Bu tespitler ışığında şu görüşler dile getirilebilir: “soğurma yaklaşımının sergilendiği kararlarda, etkili başvuru hakkı, Federal Almanya Anayasası’nda düzenlendiği gibi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminin bir alt unsuru hâline dönüşmüştür; böylece Sözleşme sistemi bir tür denatürasyona uğramaktadır”. Ancak belirtmek gerekir ki 2 ve 3. maddelerden farklı olarak İHAM, soğurma yaklaşımında dahi 13. maddeden ihlal vermektedir. Mahkemenin yaklaşımının temel özelliği 13. madde altında ayrıca bir incelemeye gerek duyulmamasıdır. Bu yaklaşım, 8. madde altında gerçekleştirilen incelemenin 13. madde açısından gerçekleştirilecek incelemeye transfer edilebildiği zamanlarda uygulanmıştır. Diğer bir ifadeyle etkili

başvuru hakkıyla ilgili verilen ihlal kararının gerekçesi 8. maddeye ilişkin incelemede zaten oluşturulmuştur. Dolayısıyla bu yaklaşıma rağmen etkili başvuru hakkının ayrı bir madde altında, özgün bir hak olarak düzenlenmesi motivasyonu ve gerekçesini boşa çıkaran yoğunlukta bir içtihat dönüşümünün gözlemlendiği söylenemez. Mevcut tablo ışığında, özel hayatın gizliliği hakkı ve etkili başvuru hakkı arasındaki ilişki açısından Sözleşme sisteminin kurgusunun işlerliğini sürdürdüğünü söylemek mümkündür. Bir diğer ifadeyle etkili başvuru hakkının özgün alanı ve işlevi geçerliliğini korumaktadır.



SONUÇ

Çalışmanın en genel sonucu olarak etkili başvuru hakkının münhasır bir koruma alanı ve işlevi olduğu teyit edilmiştir. Anayasalarda ve insan hakları belgelerinde diğer usuli hakların düzenlenmiş olmasına rağmen ayrıca bir hak olarak düzenlenmesi gerekir. Öte yandan etkili başvuru hakkının bir hak olarak değil de genel sınırlama kriterleri içerisinde kabul edilmesi hâlinde, hak ihlallerine karşı başvurulacak yola ilişkin ilkelerin belirlenmesi ve gözetilmesi zorlaşabilecektir. Bu zorluk özellikle yatay ilişkilerde doğan ihlal iddialarında daha görünür olacaktır. Temel hak ve özgürlüklerin yatay etkisi, etkili başvuru hakkının yalnızca bir yakınma aracı değil aynı zamanda bir dialog ve iyileştirme aracı olduğunu göstermektedir. Ayrıca ulusal makamların etkili başvuru yolları sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesinin ihlal kararıyla sonuçlanması, diğer bir ifadeyle yaptırım olasılığıyla karşı karşıya olması her müdahale için başvuru yolları kurulması konusunda yönlendirici olmaktadır.

Etkili başvuru hakkı, diğer başvuru hakları gibi bir tür demokratik katılım aracıdır. Bu nedenle bazı tasniflerde aktif usuli haklar kategorisinde değerlendirilmiştir. Bireylerin ihlal iddiaları, devleti temel hak ve özgürlüklere riayet etmeye yönlendirir. Başvuru haklarının kullanılması sonucunda oluşan içtihatla, maddi hakların da kapsamı ve içeriği belirlenmektedir. Dolayısıyla tek bir kişinin hakkını araması herkesin hakkının korunmasına katkıda bulunur.

Bunlarla birlikte çalışma kapsamında edinilen bulgularla hakka ilişkin sorun ve tartışmalar çözümlenmeye çalışılmıştır. Bu çerçevede öne çıkan tespitler ve değerlendirmeler şunlardır:

1- Çalışma her ne kadar İHAS ve Anayasa özeline odaklanmış olsa da etkili başvuru hakkı farklı insan hakları belgelerinde düzenlenmiştir. Bu çeşitlilik öğretiye de alternatif bakış açıları sağlamaktadır. Örneğin İHEB’de hakkın kapsamı Bildirge’de yer alan haklarla sınırlandırılmamıştır. Üstelik ulusal anayasada yer alan hakların da ötesine geçilmiş, kanunla tanınan temel haklar da kapsam içerisinde tutulmuştur. İHEB, başvuru yolunun yargı yeri olmasını öngörmüştür. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi ise başvuru makamının kurumsal yapısına ilişkin olarak farklı

seçeneklere izin vermektedir. Başvuru yolu için “*yargısal, idari ve yasama organlarının veya hukuk sisteminin öngördüğü başka bir yetkili makamın*” ngrlmesi İHAS’ta tanınan marja benzemektedir. Avrupa Birliği Temel Haklar şartı’nda başvuru makamı olarak mahkeme öngörülmüştür, bu yönüyle mahkemeye erişim hakkına daha yakın bir kurumsal gereklilik arandığı söylenebilir. şart, etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı arasındaki ilişki ve işlev benzerliğini yansıtır şekilde “*etkili hukuki bir yola başvurma ve adil yargılanma hakkı*” başlığını içermektedir. şart’a göre bu hakkın kapsamı Birlik hukuku tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerdir. Etkili başvuru hakkının kapsamı açısından en geniş korumayı sağlayan belgelerden birisi ise İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi’dir. Sözleşme’ye göre hakkın kapsamı, taraf devlet Anayasası ve yasalarıdır. Ancak Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi bu kapsama “*düzenlemeler ve gelenekler*” ifadesini de eklemiş ve daha kapsamlı bir belge hâlini almıştır.

2- Etkili başvuru hakkının, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi hazırlık çalışmaları boyunca geçirdiği dönüşüm, hakkın iki yönlülüğünün önemli göstergelerindendir. Maddenin ilk hâli taraf devleti muhatap alan bir dil izleyerek, ihlaller karşısında “*Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, herkese bu sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eden eylemlere karşı, kendi yargı yetkisi kapsamında, ulusal bağımsız bir yargı mercine etkili bir başvuru yolu sağlama*” yükümlülüğü öngörmüştür. Hazırlık alışmaları neticesinde maddenin dili, taraf devlete yükümlülük ngrmekten ziyade kişilere hak sağlar hâle gelmiştir. Hazırlık alışmaları esnasında gerçekleşen bu dilsel metamorfoz, kişilere sağlanan etkili başvuru hakkı ve taraf devlet için öngörülen etkili başvuru yolu sağlama yükümlülüğünün birbiriyle örtüşmesini temsil etmektedir.

3- Etkili başvuru hakkının, Sözleşme’de yer alan hâlinin asgari bir güvenceye karşılık geldiği söylenebilir. Zira başvuru makamının kurumsal yapısıyla ilgili geniş bir marj bırakılmıştır. Başvuru yolunun mahkeme olması gibi bir zorunluluk öngörülmemiştir. Hazırlık çalışmalarında “*mahkeme*” ifadesiyle başlayan serüven, “*ulusal makam*” olarak sonlanmıştır. Her ne kadar başvuru yolunun bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin ilkeler gzetilse de, mahkeme kavramının çağrıştırdığı düzeyde bir güvenceden söz etmek mümkün değildir. Sözleşme’nin 13. maddesinin öngördüğü

koruma düzeyinin asgari olduğu çıkarımına yol açan bir diğerk noktaysa, etkili başvuru hakkının bağı hak karakterinden kaynaklanmaktadır. 13. madde, hakkın kapsamını Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlüklerle sınırlandırmıştır. Çalışma içinde yer verildiğı gibi diğerk bazı insan hakları belgelerinde bu kapsamın, ulusal anayasalara, ulusal yasalara hatta doğalk haklara ya da geleneklere kadar genişletildiğı gözlemlenmiştir.

4- Ulusal anayasalarda da ihlal iddialarına karşı çeşitli başvuru hakları düzenlenmiştir. Etkili başvuru hakkı bazı anayasalarda hak ve özgürlüklerden biri olarak, bazı anayasalardaysa temel hak ve özgürlükler rejiminin bir unsuru olarak yer almıştır. Bazı anayasalarda başvuru makamı olarak yargı merci öngörölse de bazı anayasalar, başvuru mercinin yargısal nitelikte olmamasına olanak sağlamıştır. Ulusal anayasalarda gözlemlenen bir diğerk ayırım ise etkili başvuru hakkıyla korunan haklar kümesi ve kapsamıdır. Yaygın düzenleme, etkili başvuru hakkının kapsamının anayasada düzenlenen hak ve özgürlükler olduğudur. Bununla birlikte bir başka temel hak ve özgürlük belgesine atıfta bulunulduğuda gözlemlenmiştir. Korunan haklar kümesiyle ilgili en kapsamlı düzenleme Venezuela Anayasası’nda yer almaktadır; *“bu Anayasa’da ya da insan haklarıyla ilgili uluslararası belgelerde açıkça dile getirilmiş olmasa dahi”* ifadesiyle bu hakka geniş bir kapsam sağlanmıştır.

5- Hukuk yollarının tüketilmesi kuralı, etkili başvuru hakkıyla yakından ilgilidir. Bu yakın ilişki iki taraflı yükümlölüklerin kesiştiğı noktada kendisini göstermektedir: devletin ihlal iddiaları karşısında etkili bir başvuru yolu sağlaması ve bireyin Anayasa Mahkemesi veya İHAM’a başvurmadan önce bu yolları tüketmiş olması. Bu yakınlığın bir sonucu olan hukuk yollarının tüketilmesi kuralı, kabul edilebilirlik şartlarındandır. Hukuk yollarının tüketilmesi kuralına ilişkin incelemeye, etkili başvuru hakkına ilişkin inceleme büyük oranda örtüşmektedir. Mahkemeler, zaman zaman, etkili başvuru hakkına ilişkin incelemelerde, kabul edilebilirlik aşamasında gerçekleştirilen hukuk yollarının tüketilmesi kuralının incelemesine atıfta bulunabilmektedir. Öte yandan, bir başvuru yolunun etkili olmaması, hukuk yollarının tüketilmesi kuralının istisnasını oluşturmaktadır. Başvurucuların, etkili olmayan bir yolu tüketme yükümlölüğü bulunmamaktadır. Bu etkililik yalnızca yasal düzenlemelerde değil, fiiliyatta da etkililiğı gözetir şekilde ele alınmaktadır. Buna karşılık olarak başvurucunun, bu yolu yalnızca

şekli olarak değil maddi olarak da tüketmesi yani iddia ve taleplerini ilgili yoldaki usulün her aşamasında dile getirmesi beklenmektedir.

6- Başvuru yolunun etkili olması öncelikle kişilerin o yola ulaşabilmesiyle mümkündür. Kural olarak etkili başvuru hakkının öznesi herkes olabilecekken, dava ehliyeti gibi bazı usuli sınırlamalar başvuru yolunun ulaşılabilir olmamasına yol açabilir. Örneğin çocuklar bazı hakların taşıyıcısı oldukları gibi bazı ihlallerin konusu da olabilirler. Ancak dava ehliyetleri yoktur; onlar adına yasal temsilcileri dava açabilirler. Ne var ki çocukların uğradığı bazı ihlallerin kaynağı bizzat yasal temsilcileri de olabilmektedir. Etkili başvuru hakkı, çocukların bu ihlaller karşısında etkili yollara ulaşabilmesini gerektirir. Benzer kısıtlamalar kamu hukuku tüzel kişileri, yabancılar veya kısıtlılar için de geçerli olabilir. Ulusal hukuk düzeninde bu kişilerin hak kayıplarına yönelik tedbirler alınmalıdır. Öte yandan etkili başvuru hakkının bağlı hak olmasından dolayı, başvuru sahiplerinin bağlı olarak öne sürdükleri hakkın da öznesi olabilmesi gerekmektedir. Örneğin serbest seçim hakkının öznesi olamayan bir bireyin, bu hak bağlamında etkili başvuru hakkının da ihlal edilmiş olduğu iddiası, hakkın uygulanabilir olmaması nedeniyle değerlendirmeye alınmayacaktır.

7- İhlal iddiasına konu olan olay ya da olgu, kamu gücünün konvansiyonel formlarından farklı şekillerde görünebilir ve ülkesel sınırlarını aşabilir. Esas alınması gereken kriter, egemenliğin kullanımıdır. Örneğin sınır dışı bir askerî ya da istihbari operasyon nedeniyle ihlal iddiaları meydana gelebilir. Ya da çevresel etkileri sınırları aşan faaliyet ve kazalar söz konusu olabilir. Böyle durumlarda eylemin ülke sınırları dışında gerçekleşmesi, etkili başvuru hakkından kaynaklanan yükümlülüklerden muafiyet oluşturmaz. Hatta eylem kamu görevlisi olmayan kişiler tarafından da gerçekleştirilmiş olabilir. Bu hâlde de temel hak ve özgürlüklerin *üçüncül (yatay) etkisinin (drittwirkung)* de bir gereği olarak, ihlal iddiaları için etkili bir başvuru yolu tesis etme yükümlülüğü devam edecektir.

8- Etkili başvuru hakkının yapısıyla ilgili öne çıkan özelliklerden birisi bu hakkın bağlı bir hak olmasıdır. Etkili başvuru hakkının devreye girmesi için ihlal iddiasının belirli niteliklere sahip olması yeterlidir. Bağlı olarak sunulan diğer hakkın ihlal edilmiş olmasının tespit edilmesi gibi bir şart aranmamaktadır. Böyle bir şartın

arandığı varsayımında, bu tespiti kimin yapacağı sorusu ortaya çıkacaktır. Fakat ihlal iddiasının bulunması her durumda, tek başına yeterli değildir. İhlal iddiasının tartışılabilir bir iddia olması gerekmektedir.

9- Türk hukukunda etkili başvuru hakkı açısından öncelikli gelişme alanlarından biri, yargı yoluna kapalı tutulan işlemler meselesidir. Her ne kadar türev kurucu iktidarlar tarafından yargı yoluna kapalı işlemlerin azaltılması eğilimi sergilenmiş olsa dahi, hâlâ birçok önemli işleme karşı yargı yolu kapalıdır. Bu işlemlerin bireysel başvuruya konu edilememesi de hak ve özgürlüklerin korunması konusundaki tehlikeyi derinleştirmektedir. Her ne kadar etkili başvuru hakkı, mahkemeye erişim hakkından farklı olarak başvuru yolunun yargı merci olması gibi bir zorunluluk öngörmese de kurumların bu işlemler için, kendi içlerinde geliştirdikleri itiraz mekanizmaları da bağımsızlık ve tarafsızlık kriterlerini sağlamaktan uzaktır. Bu eylem ve işlemler açısından yargı yolunun açılması gerekmektedir. Yargı yoluna kapatmayı gerektiren ihtiyaçlara binaen yargı teşkilatı içerisinde uzmanlaşma yoluna gidilebilir. Farklı kurumsal ve usuli araçlarla, yargı yoluna kapalı tutmanın gerekçeleri olarak gösterilen ihtiyaçlar karşılanabilir.

10- Bir başvuru yolu, başvuru hakkının inisiyatifine harekete geçirebilmeli, başvuru konusu şikâyeti ele alma yetkisine sahip olmalıdır. Başvuru yolu için öngörülen usul kuralları etkili başvuru hakkının özüne zarar verecek nitelikte katı bir şekilde uygulanmamalı, başvuru için ölçülülük sınırlarını aşan harç ve giderler öngörülmemelidir. Bu şartların hukuki düzenlemelerde sağlanmış olması da yeterli değildir. Başvuru yolu hukuki olduğu kadar pratikte de ulaşılabilir olmalıdır. Bunu sağlamak için de olası pratik engeller karşısında pratik çözümler belirlenmelidir. Örneğin ekonomik engeller karşısında adli yardım benzeri uygulamaların geliştirilmesi, başvuru hakkının iddialarını iyi bir şekilde aktarmasını sağlayacak tercüman, bilgi ve belgelere erişim gibi araçlara sahip olması, başvuru yoluna ulaşımı olanaksız kılacak fiili durumların göz önünde bulundurulması bu çözümler arasında sayılabilir. Bazı hâllerde, başvuru yollarıyla ilgili bilgilendirme de ulaşılabilirliğin alt unsuru olarak değerlendirilebilir.

11- Psikolojik etkenler de bazı bireyleri başvuru gerçekleştirmekten alıkoyabilir. Bu psikolojik etkenlerden ilki başvuruya hakkaniyete uygun bir sonuç alınamayacağına ilişkin kanaattir. Ancak bu kanaat ispat araçlarıyla somutlaştırılmayacak nitelikteyse başvuru yolunun pratik olarak etkisiz olduğu sonucu çıkartılamaz. Ulaşılabilirlik hususuna etki eden sübjektif nedenlerden bir diğeri de başvurunun o yola başvurmakla herhangi bir bezdiri, yıldırı ya da başka bir tür baskıyla karşılağına dair çekince ve korkusudur. Bu çekince ve korku başvurunun tutumunu ciddi bir şekilde etkilemektedir. Bireylerin herhangi bir çekince olmaksızın başvuru haklarını kullanabilmelerini hukuk devletin temel bir gereğıdir. Aksi hâlde, bu korku ve çekincenin başvuru üzerinde ciddi bir caydırıcı etki doğurduğundan söz edilebilecektir.

12- Başvuru yoluyla ilgili bilgilendirme İHAM'ın 13. maddesinde doğrudan yer verilen bir şart değildir. İHAM bu şartı belirli kişi ve durumlar için dikkate almıştır. Özellikle cezaevindeki kişiler ve sığınmacılar açısından başvuru yoluyla ilgili bilgilendirme etkili başvuru hakkının unsurları içinde yorumlanmıştır. Anayasa'nın 40. maddesi ise başvuru yoluyla ilgili bilgilendirmeyi herhangi bir ayırım gözetmeksizin bütün devlet işleri için öngörmüştür. Bu açıdan daha sıkı bir güvence içerdiği söylenebilir. Başvuru yoluyla ilgili bilgilendirme günümüzde önemli bir ulaşılabilirlik aracıdır. Bireylerin gittikçe karmaşıklaşan hukuk düzeni içinde herhangi bir rehber olmaksızın terk edilmesi, başvuru yollarının kullanılmasını fiilen güçleştirecektir.

13- Bazı başvuru yolları, ulusal hukuktaki yapısal sorunların çözümü için pilot kararlar ışığında kurulmaktadır. Yapısal bir sorundan kaynaklanan başvuruların artması hâlinde iç hukukta bir başvuru yolu kurulması gündeme gelebilir. İHAM, yapısal sorunun giderimine yönelik kriterleri kararda belirtmektedir. Benzer nitelikteki diğer başvuruları da bekletebilmektedir. Pilot karar usulünün, İHAM önündeki başvuruları azalttığı ve Mahkemenin gereğı gibi çalışmasını sağladığı gözlemlenebilir. Başvurucuların ihlal iddialarının ulusal hukuk düzeni içinde çözülmesi daha hızlı bir telafi imkânı sağlamaktadır. Pilot karar uygulamasının yol açtığı bazı sorunlar da vardır. Hâlihazırdaki başvuruların bir süre daha bekletilmesi bu sorunlardan birisidir. Pilot karar uygulamasına yönelik bir diğer eleştiri de pilot karar sonucu kurulan başvuru yolunun etkili olduğuna kabul edilmesine kadar geçen sürede, daha yüksek tazminatların ödenmesi; daha sonra

bu miktarların düşmesidir. Anayasa Mahkemesinin de başvurduğu pilot karar uygulaması, hukuk sistemine verilen ve geç etkisi de olan bir tür ilaçtır. Bu ilaç daha sonra gerçekleştirilecek düzenlemelerle de ihlallere karşı bağışıklık kazandıracaktır.

14- Başvuru yolunun yalnızca hukuki olarak değil fiili olarak da etkili olması gerekmektedir. Bir başvuru yolunun etkili olması, başvuru konusu ihlal iddiasının niteliğine ve ağırlığına göre değişecektir. İhlalin tespiti, önlenmesi, durdurulması, sorumluların cezalandırılması ve ihlalin sonuçlarının telafi edilmesi için somut olaya göre farklı nitelikte ve ağırlıkta tedbirler gerekmektedir. Bazı hâllerde bu tedbirlerin sağlanması birden fazla başvuru yoluyla gerçekleşebilir. Bu gibi hâllerde Başvuru yolları kümeleşerek etkili olması söz konusudur. Ancak başvuru yollarının kümeleşerek etkili olması, başvuru yolunun gereğinden fazla usulle uğraşmak zorunda bırakılmasını haklı kılmamaktadır. Aksi hâlde başvuru yolunun birçok yola başvurmak zorunda kalmasının getireceği bir başvuru yorgunluğundan, dolayısıyla da caydırıcı etkiden söz edilecektir. Dolayısıyla başvuru yollarının sadeleştirilmesi esas olmalıdır.

15- Başvuru yolunun etkililiği geri dönülmez zararların gündeme gelmesi hâlinde, geçici tedbirlere karar verilebilmesini de gerektirir. Bu gereklilik özellikle sığınma hukukunu ilgilendiren kararlarda gündeme gelmiştir. İHAM’a göre sınır dışı kararlarına karşı etkili bir başvuru yolu, başvuru yolunun gönderileceği ülkede yaşam hakkı ya da işkence ve kötü muamele yasağı ihlali riski olması hâlinde kararı otomatik olarak askıya almalıdır. Otomatik olarak askıya alma zorunluluğu, bu iki hakkın dışında kalan durumlarda aranmamıştır. Örneğin aile birleşimi açısından özel hayata saygı hakkı çerçevesinde böylesi bir şart vurgulanmamıştır. Ancak bu gibi başvurularda da otomatik olarak uygulanmasa dahi askıya alma mekanizması gerekliliğini koruyacaktır.

16- İHAS sisteminde geçici tedbirlerle ilgili kategorik bir sınırlama bulunmamasına rağmen Anayasa Mahkemesi iç tüzüğü geçici tedbir mekanizmasını *“başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike”* ifadesiyle sınırlandırmıştır. Her ne kadar manevi bütünlük ifadesiyle geçici tedbir mekanizmasının daha geniş bir uygulama alanı bulabileceği görüşü öne sürülse de, uygulama yaşam hakkı ve işkence ve kötü muamele yasağı çerçevesinde yoğunlaşmıştır.

Bu durum çocuk hakları, aile hayatının korunması, çevresel kamu düzeninin korunması gibi konularda korunaksız bir durum oluşturmaktadır.

17- Başvuru yolunun etkililiğiyle ilgili önemli unsurlardan bir diğeri de başvuru yolunun makul bir sürede sonuç vermesidir. İlk akla gelen, başvurunun uzun sürmemesi gerekliliğidir. Ancak başvuru yolunun gereğinden kısa sürmesi de ihlal iddialarının ve vakaların gereğince incelenememiş olduğunun emaresi olabilir. Başvuru yollarının uzun sürmesi, mevcut başvurucu için pratik bir mağdurluk yarattığı gibi henüz ilgili yola başvurmamayanlar açısından da caydırıcı bir etki yaratmaktadır.

18- Etkili başvuru hakkı diğeri bazı temel hak ve özgürlüklerle yarışmaktadır. Bu hâllerde etkili başvuru hakkının uygulanma alanı bulup bulmadığı sorusu tartışılmakta ve yanıtlandırılmaya çalışılmaktadır. Bu hak ve özgürlüklerden yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğünün norm alanı zaman zaman etkili başvuru hakkıyla kesişmektedir. Yaşam hakkı ya da işkence ve kötü muamele yasağının usuli açıdan ihlal edilmiş olması durumunda, etkili başvuru hakkıyla ilgili ayrıca bir inceleme gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceği sorusu ön plana çıkmaktadır. Ne var ki İHAM içtihadı açısından da mesele çok belirgin değildir. Ancak çalışma kapsamında incelenen kararlar ışığında bir çözüm yolu belirlenmeye çalışılmıştır. Bu çözüm yoluna göre işkence yasağı veya yaşam hakkının usuli boyuttan ihlali söz konusu olduğunda ilk olarak başvurunun tazminata ilişkin bir iddiası olup olmadığı değerlendirilmelidir. Şayet bu sorunun yanıtı olumluysa etkili soruşturma esnasında elde edilen bulguların tazminata ilişkin yargılamada nasıl ve ne derece etkili olduğuna bakılacaktır. Zira ceza soruşturmasında elde edilen deliller tazminat yargılamasında önem arz ettiği gibi, bazı hukuk sistemlerinde tazminat yolu için ön şart dahi olabilmektedir. Bu sorunun ardından değerlendirilmesi gereken diğeri husus da başvurunun subjektif ve objektif koşullarıyla ilgilidir. Dezavantajlı koşullardaki bazı kişiler açısından ceza soruşturması en ulaşılabilir başvuru yoludur. Hatta bazen tek başvuru yolu dahi olabilmektedir. Bu koşullar, başvurunun öznel durumu ya da bulunduğu bölgedeki şartlar ya da ait olduğu grubun toplumsal konumundan kaynaklanabilmektedir. Şayet başvuru, bu kişiler arasındaysa etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmesi etkili başvuru hakkıyla ilgili ayrıca bir inceleme yapılmasına engel değildir. Özetle, etkili

başvuru hakkının, etkili soruşturma yükümlülüğüne ek olarak tazminatla giderim yolunu da kapsamı etkili soruşturma ve etkili başvuru hakkı arasındaki norm alanı yarışmasının çözümlenmesinde kilit rol oynamaktadır. Bu konudaki İHAM içtihadının, bireysel başvuru usulü çerçevesinde Anayasa Mahkemesine de yol göstereceği söylenebilir. Ancak Anayasa Mahkemesi etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlaline karar verdiği durumların genelinde etkili başvuru hakkıyla ilgili ayrıca bir değerlendirme yapmamaktadır. Bunun gerekçesi olarak günümüz Türk hukukunda tazminat sorumluluğunun, ceza soruşturmasından görece ayrı olması gösterilebilir. Yine de Mahkemenin İHAM içtihadını takip etmesi, gelecekteki sorunlar açısından daha tutarlı bir şablonun uygulanabilmesine olanak sağlayacaktır.

19- Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bünyesindeki usuli güvenceler, etkili başvuru hakkının özel bir görünümünü teşkil etmektedir. Hem Anayasa’da hem de İHAS’ta kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bünyesindeki usuli güvenceler özel hüküm niteliğindedir ve etkili başvuru hakkına göre öncelikli uygulanır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamındaki usuli güvenceler etkili başvuru hakkına göre daha katıdır. Öncelikle başvuru mercinin yargısal nitelikte olması öngörülmüştür, öte yandan başvuru yolunda duruşma yapılması zorunluluğu etkili başvuru hakkına göre daha belirgindir. Bu şartlar altında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı hükümlerinin önce uygulanması gerekir. Ancak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının kapsamında olmayan bazı şikâyetler için etkili başvuru hakkı uygulanma alanını koruyacaktır. Örneğin tutulma koşullarının, kötü muamele oluşturması hâlinde kötü muamele yasağı ve bu bağlamda etkili başvuru hakkı uygulanma alanı bulabilecektir. Eklemek gerekir ki kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının tazminat yoluyla giderime ilişkin hükümlere de yer vermesi nedeniyle, tazminat talebi hâlinde de etkili başvuru hakkı ikincil nitelikte kalacaktır.

20- Etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı yapı ve işlev açısından uygulama alanları birbirinden ayrılması en güç haklardandır. Adil yargılanma hakkının kapsamı, İHAS’ta “*medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda isnat edilen suçlamalar*” olarak belirlenmiştir. Bu kapsamdaki başvurular için adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkına göre özel hüküm niteliğindedir. “*Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda isnat edilen suçlamalar*”

ifadesinin çerçevesi İHAM içtihadıyla belirlenmektedir. Bunun dışında kalan başvurular için adil yargılanma hakkı değil etkili başvuru hakkı uygulanacaktır. Adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddialarının öne sürülebileceği etkili bir başvuru yolu bulunmaması hâlindeyse, adil yargılanma hakkı bağlamında etkili başvuru hakkının ihlali söz konusu olacaktır.

21- Etkili başvuru hakkını, adil yargılanma hakkı çerçevesindeki mahkemeye erişim hakkından ayıran en önemli unsurlardan birisi de başvuru yolunun, yargı merci olma zorunluluğunun bulunmamasıdır. Ne var ki başvuru yolunun yürütme ya da yasama içerisinde olmasına olanak tanınması, bağımsız ve tarafsız olması gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Başvuru yolunun tarafsız olması öncelikli olarak bağımsız olmasına bağlıdır. Bağımsızlık olgusu farklı ilişkiler içerisinde görünebilir. Karar verenlerin kamu otoritelerinden ve kamuoyu baskısından bağımsız olması ilk akla gelenlerdir. Ancak etkili başvuru hakkı açısından en temel görünüm başvuru yolunun, ihlal iddiasına sebep olan eylem ya da işlemi gerçekleştiren organ ya da kişilerden bağımsız olmasıdır.

22- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda uygulama alanı ve kapsam açısından tartışmalara konu olan iki madde öne çıkmaktadır. “*Hak arama hürriyeti*” başlıklı 36. madde ve “*temel hak ve hürriyetlerin korunması*” başlıklı 40. madde. Özünde, İHAS sistemiyle örtüşür şekilde, genel başvuru yolları öngörmesi nedeniyle etkili başvuru hakkıyla ilgili en genel düzenleme, “*temel hak ve hürriyetlerin korunması*” başlıklı 40. maddedir. 36. madde, başvuru yolu olarak yargı merci öngörmekte ve mahkemeye erişim hakkını düzenlemektedir. Anayasa'nın 36. maddesinin, herhangi bir kapsam sınırlandırmasına yer vermemesi ve başvuru yolunun kurumsal yapısına ilişkin daha katı bir güvence öngörmesi, 40. maddenin uygulama alanı bulamayacağı olasılığına neden olmuştur. Nitekim Anayasa Mahkemesi de etkili başvuru hakkını 36. madde içerisinde yorumlamıştır. Neticede öğreti ve tarihsel kaynaklar ağırlıklı olarak, 40. maddenin daha genel bir başvuru hükmüne, 36. maddeninse adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkına karşılık geldiği sonucunda birleşmektedir. Bu sonuç da uygulama alanlarındaki belirsizliği gidermek için yeterli olmamıştır. Nihayet, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı usulünün gelmesi, Anayasa ve İHAS'ta yer alan hakların ortak koruma alanını oluşturmasıyla bu iki maddenin uygulama alanlarına ilişkin

ayrım görece belirginleşmiştir. Buna göre Anayasa'nın 36. maddesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin karşılığı şeklinde yorumlanmış ve 6. madde bağlamındaki “*medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar ya da cezai alanda isnat edilen suçlamalar*” şeklinde kapsam sınırlandırmasına tabi olmuştur. Sonuç olarak Anayasa'nın 36. maddesinin kapsamının sınırlandırılmasıyla, 40. maddenin uygulama alanı bulma olasılığı artmıştır.

23- Uygulama alanları farklı olsa da adil yargılanma hakkı kapsamında verilen kararlarla belirlenen ilkelerden bazıları etkili başvuru hakkı kapsamında da aranmaktadır. Örneğin başvuru yolunun bağımsızlığı ve tarafsızlığı, başvuru yolunda duruşma gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceği, başvuru harçları ve giderler gibi konularda adil yargılanma hakkıyla ilgili verilen kararlardan istifade edilmektedir. Bu açıdan her iki hakkın birbiriyle hem yarışan hem de birbirini besleyen haklar olduğu söylenebilir.

24- Etkili başvuru hakkıyla yarışan önemli haklardan birisi de özel hayat saygı hakkıdır. Her ne kadar usuli bir hak olarak öne çıkmasa da özel hayata saygı hakkı kapsamında bazı usuli güvenceler kabul edilmiştir. İHAM, özel hayata saygı hakkıyla ilgili bazı kararlarında soğurma yaklaşımı sergilemiştir. Etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmesi beklenen bazı hususlar özel hayata saygı hakkı altında değerlendirilmiştir. Soğurma yaklaşımının temelinde, özel hayata saygı hakkına müdahale eden yasal düzenlemenin tanıdığı takdir marjının denetlenmesi gerektiği yorumu yatmaktadır. Bazı kararlarda bu denetim mekanizması, kanunilik kriterinin bir alt unsuru olarak kabul edilmiştir. Dolaylı olarak bir müdahaleye karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmaması, kanunilik şartının ihlali olarak yorumlanmıştır. Soğurma yaklaşımı başka haklarda da gözlemlenmektedir. Ancak özel hayata saygı hakkı bağlamında yoğunlaştığı ve öne çıktığı söylenebilir. Yine de bu yaklaşımın, etkili başvuru hakkının münhasır koruma işlevini yerine alacak kadar yaygın bir şekilde sergilenmediği söylenebilir. Bu yorumun bütün müdahalelere yayılan bir şekilde okunması varsayımında, etkili başvuru hakkı genel bir sınırlama kriteri olarak yorumlanabilecektir.

25- Etkili başvuru hakkının yarıştığı haklar incelendiğinde, aynı zamanda, bu hakkın temel hak ve özgürlükler korumasında ne tür bir işlevi yerine getirdiği ve bu işlevin diğer bazı hak ve özgürlüklerle hâlihazırda yerine getirilip getirilemediği sorusuna yanıt aranmış olacaktır. Çalışma kapsamında yer verilen bazı kararlarda, usuli güvenceler

barındıran diğer haklar uygulandığında, etkili başvuru hakkına ilişkin bir inceleme gerçekleştirilmediği görülmektedir. Ancak bu usuli güvencelerin, bütün hak ve özgürlükler için genel ve yedek bir hüküm olarak, etkili başvuru hakkının kapsayıcı ve kademeli korumasını sağlayabilmekten uzak olduğu gözlemlenmiştir. Sonuç olarak etkili başvuru hakkının, uygulanma alanının diğer usuli haklarla doldurulması olanaklı değildir.

26- Çalışma genelinde gözlemlenen en dikkat çekici sonuçlardan birisi de Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla gerçekleşen yaklaşım değişimidir. Mahkeme, her ne kadar İHAM kararlarıyla örtüşmeyen, hakkın yanlış yorumlandığı kararlara imza atmış olsa da İHAM içtihadını yakından izlemektedir ve genel olarak doğru yansıtmaktadır. Bu durum bireysel başvurunun kabul edilmesiyle atılan adımların ve oluşan birikimin bir sonucu olarak da görülebilir. Mahkeme, bireysel başvuru usulünden önce, etkili başvuru hakkını yalnızca 36. madde kapsamında ele almış ve 40. maddeyi bu bağlamda neredeyse hiç değerlendirmeye almamıştır. Ancak bireysel başvuru usulüyle birlikte 40. madde daha çok uygulanma olanağı bulmuştur. Hatta bu durum yalnızca bireysel başvuru kararlarıyla sınırlı kalmamış, norm denetimi kararlarına da yansımıştır. Böylece adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkı kavramları arasındaki teknik ayrımın Mahkeme tarafından daha detaylı bir şekilde kavranmış olduğu söylenebilir. Bu durum, genel olarak bireysel başvuru usulünün, Mahkemenin diğer mahkemelerle diyalogunu pekiştirdiğini gösteren olumlu bir sonuç olarak tanımlanabilir.

EKLER

TABLO 1

B. No:	Dava Adı	Başvuru Tarihi	Karar Tarihi	Süre (Gün Sayısı)
2012/521	Burak Döner Başvurusu	08.11.2012	02.07.2013	236
2012/1137	Murat Narman Başvurusu	12.12.2012	02.07.2013	202
2012/239	Ramazan Aras Başvurusu	12.10.2012	02.07.2013	263
2012/1158	Firas Aslan ve Hebat Aslan Başvurusu	11.12.2012	21.11.2013	345
2012/1303	Savaş Çetinkaya Başvurusu	28.12.2012	21.11.2013	328
2012/849	Mehmet Haberal Başvurusu	30.11.2012	04.12.2013	369
2012/1272	Mustafa Ali Balbay Başvurusu	26.12.2012	04.12.2013	343
2013/9894	Gülser Yıldırım Başvurusu	31.12.2013	02.01.2014	2
2013/9895	İbrahim Ayhan Başvurusu	31.12.2013	02.01.2014	2
2014/9	Faysal Sarıyıldız Başvurusu	31.12.2013	03.01.2014	3
2014/85	Kemal Aktaş Ve Selma Irmak Başvurusu	31.12.2013	03.01.2014	3
2012/899	Soner Şengüller Başvurusu	28.11.2012	09.01.2014	407
2012/999	Uğur Hoşgören Başvurusu	15.11.2012	09.01.2014	420
2014/912	Mehmet İlker Başbuğ Başvurusu	06.01.2012	06.03.2014	790

2013/6149	Nusret Argun Başvurusu	25.07.2013	06.03.2014	445
2013/776	Cemalettin Metin Başvurusu	11.01.2013	20.03.2014	433
2013/2056	Ömer Üğdül Başvurusu	12.03.2013	03.04.2014	387
2013/843	Özgür Görmez Başvurusu	18.01.2013	03.04.2014	440
2013/736	Sadettin Pahsa ve Bedri Orundaş Başvurusu	28.12.2012	03.04.2014	461
2013/496	Şahin Güzel ve Bülent Güzel Başvurusu	07.01.2013	03.04.2014	451
2013/2814	Hanefi Avcı Başvurusu	02.05.2013	18.06.2014	412
2012/1108	Dursun Çiçek Başvurusu	05.12.2012	16.07.2014	588
2012/1321	Feridun Kayacan Başvurusu	19.12.2012	16.07.2014	574
2013/5274	Levent Ersöz Başvurusu	15.07.2013	16.07.2014	366
2014/184	Nejdet Atalay Başvurusu	06.01.2014	16.07.2014	191
2013/6099	Veli Küçük Başvurusu	02.08.2013	16.07.2014	348
2013/1420	Hıdır Memicil Başvurusu	31.01.2013	17.07.2014	532
2013/6437	İlker Turdan Başvurusu	14.08.2013	17.07.2014	337
2013/1782	İrfan Aslan Başvurusu	27.02.2013	17.07.2014	505
2014/328	Muharrem Erbey Başvurusu	09.01.2014	17.07.2014	189
2014/2275	Cihan Güneş Başvurusu	10.02.2014	23.07.2014	326
2013/8694	Yaşar Kaya Başvurusu	02.12.2013	23.07.2014	466

2012/1036	Ahmet Uğur Soylu Başvurusu	03.12.2012	15.10.2014	681
2012/1221	Mehmet Halim Oral Başvurusu	17.12.2012	16.10.2014	668
2014/2159	Muhammed Sabih Demir Başvurusu	11.02.2014	16.10.2014	247
2013/69	Reşit Taş ve Mehmet Çelik Başvurusu	20.12.2012	04.11.2014	684
2012/1220	Ferit Çelik Başvurusu	17.12.2012	10.12.2014	723
2013/9836	İbrahim Kocaman Başvurusu	06.12.2013	11.12.2014	370
2013/68	Sadun Doğan ve Agit Alpaslan Başvurusu	20.12.2012	11.12.2014	721
2013/7040	Salih Şahin Başvurusu	05.09.2013	11.12.2014	462
2013/8437	Berat Kürşat Tosun Başvurusu	07.11.2013	30.12.2014	418
2013/1279	Hikmet Yaygın Başvurusu	24.01.2013	30.12.2014	705
2013/9673	Rıda Boudraa Başvurusu	27.12.2013	21.01.2015	390
2013/2809	Ergün Poyraz Başvurusu	02.05.2013	26.02.2015	665
2013/760	Hasan Baki Gülcan Başvurusu	21.01.2013	12.03.2015	780
2013/1755	Emrah Oğuz Başvurusu	27.02.2013	25.03.2015	756
2013/1419	F.H.H. Başvurusu	18.02.2013	15.04.2015	786
2013/1615	Yusuf Karabaş Başvurusu	28.02.2013	15.04.2015	776
2014/4246	Hüseyin Arasan Başvurusu	17.03.2014	06.05.2015	415

2013/2312	Yavuz Pehlivan ve Diğerleri Başvurusu	27.03.2013	04.06.2015	799
2013/5885	Doğu Perinçek Başvurusu	29.07.2013	25.06.2015	696
2013/5924	Hasan Atilla Uğur Başvurusu	29.07.2013	25.06.2015	696
2013/5884	Hikmet Çiçek Başvurusu	29.07.2013	25.06.2015	696
2013/9352	Abdullah Akyüz Başvurusu	17.12.2013	02.07.2015	562
2013/7766	Serdar Ziriğ Başvurusu	23.10.2013	02.07.2015	617
2014/1432	Murat Azparlak Başvurusu	13.01.2014	07.07.2015	540
2013/4065	Selçuk Tuncel Başvurusu	05.06.2013	09.09.2015	826
2013/4042	Deniz Yaşar Başvurusu	03.06.2013	06.10.2015	855
2013/7792	Çetin Acar Başvurusu	06.09.2013	14.10.2015	768
2013/6098	Mehmet Demirtaş Başvurusu	02.08.2013	15.10.2015	804
2014/1304	K.A. Başvurusu	11.08.2014	11.11.2015	457
2013/791	Arif Çelebi Başvurusu	28.10.2013	18.11.2015	751
2013/2653	Erdal Korkmaz ve Diğerleri Başvurusu	15.04.2013	18.11.2015	947
2013/4128	Ulaş Kaya ve Adnan Ataman Başvurusu	07.06.2013	18.11.2015	894
2013/7912	Sultan Ulusoy Başvurusu	28.10.2013	19.11.2015	752
2013/5967	Mustafa Fehmi Okay Başvurusu	30.07.2013	02.12.2015	855

2013/5576	Oğuz Okuyucu Başvurusu	10.07.2013	02.12.2015	875
2013/7020	Seyfi Polat Başvurusu	16.08.2013	02.12.2015	838
2013/9139	Burak Candeğer Başvurusu	10.12.2013	15.12.2015	735
2013/2947	Engin Demir Başvurusu	02.04.2013	17.12.2015	989
2013/1649	A.V. ve Diğerleri Başvurusu	22.02.2013	20.01.2016	1062
2013/655	F.A. ve M.A. Başvurusu	09.01.2013	20.01.2016	1106
2013/9081	Haydar Yeşil ve Diğerleri Başvurusu	12.12.2013	20.01.2016	769
2013/7532	Serdar Öztürk Başvurusu	10.10.2013	04.02.2016	847
2013/8735	F.K. ve Diğerleri Başvurusu	03.12.2013	17.02.2016	806
2013/8810	T.T. Başvurusu	06.12.2013	18.02.2016	804
2015/1857	Erdem Gül ve Can Dünder Başvurusu	04.12.2015	25.02.2016	83
2014/119	Ersel Turhan Başvurusu	29.01.2014	17.05.2016	839
2014/52	İsmail Çifci Başvurusu	31.12.2013	17.05.2016	868
2014/1268	Mehmet Güneş Başvurusu	30.01.2014	17.05.2016	838
2014/1481	Mehmet Deniz Yıldırım Başvurusu	05.02.2014	01.06.2016	847
2014/3233	Yalçın Küçük Başvurusu	11.03.2014	01.06.2016	813
2014/2542	Fatih Ildırar Başvurusu	19.02.2014	08.06.2016	840

2014/2841	A.S. Başvurusu	21.02.2014	09.06.2016	839
2014/2430	Ebubekir Keskin Başvurusu	14.02.2014	29.06.2016	866
2014/1584	I.S. ve Diğerleri Başvurusu	22.09.2014	22.09.2016	731
014/262	Bergin Karaboğa ve Yusuf Aldemir Başvurusu	18.02.2014	27.10.2016	982
2014/2680	Erman Ergin Başvurusu	26.02.2014	27.10.2016	974
2014/1161	Ercan Bucak (2) Başvurusu	11.07.2014	16.02.2017	951
2014/20387	Bekir Akkaya Başvurusu	29.12.2014	14.09.2017	990
2014/1819	Furkan Omurtag Başvurusu	17.11.2014	25.10.2017	1073
2014/1579	B.T. Başvurusu	22.09.2014	30.11.2017	1165
017/5974	Ayhan Bilgen Başvurusu	15.02.2017	21.12.2017	309
2016/2362	Mehmet Hasan Altan (2) Başvurusu	08.11.2016	11.01.2018	429
2016/16092	Şahin Alpay Başvurusu	08.09.2016	11.01.2018	490
2016/50972	Turhan Günay Başvurusu	26.12.2016	11.01.2018	381
2014/16516	Adnan Gültepe Başvurusu	02.10.2014	08.03.2018	1253
2018/3007	Şahin Alpay (2) Başvurusu	01.02.2018	15.03.2018	42
2016/29354	Mustafa Baldır Başvurusu	30.09.2016	04.04.2018	551
2016/15637	Erdal Tercan Başvurusu	07.09.2016	12.04.2018	582
2014/16308	Mehmet Baydan Başvurusu	01.10.2014	12.04.2018	1289

2017/5845	Meral Daniş Beştaş (2) Başvurusu	09.02.2017	04.07.2018	510
2015/1895	Sabri Dursun Başvurusu	23.01.2015	11.10.2018	1357
2014/14643	Ali Boztepe Başvurusu	29.08.2014	30.10.2018	1523
2014/17112	Hasan Gülbahar Başvurusu	30.10.2014	30.10.2018	1461
2014/19800	Mehmet Ölmez Başvurusu	09.12.2014	10.01.2019	1493
2015/14648	İbrahim Soylu Başvurusu	19.08.2015	23.01.2019	1253
2016/10380	Hasan Akboğa Başvurusu	23.05.2016	27.03.2019	1038
2014/9772	Enver Beyaztaş Başvurusu	12.06.2014	04.04.2019	1757
2016/35009	Abdulkadir Yapıquan Başvurusu	12.12.2016	02.05.2019	871
2016/50978	Ahmet Kadri Gürsel Başvurusu	26.12.2016	02.05.2019	857
2016/30112	Murat Aksoy Başvurusu	29.11.2016	02.05.2019	884
2017/6592	Ali Bulaç Başvurusu	09.03.2017	03.05.2019	785
2018/696	M.E. Başvurusu	26.12.2017	09.05.2019	499
2017/16589	İlker Deniz Yücel Başvurusu	27.03.2017	28.05.2019	792
2016/30220	Atilla Taş Başvurusu	29.11.2016	29.05.2019	911
2016/78293	E.A. Başvurusu	29.12.2016	03.07.2019	916
2016/66638	Mustafa Açıy Başvurusu	21.12.2016	03.07.2019	924
2016/14178	Ali Aktaş Başvurusu	08.08.2016	17.07.2019	1073
2016/72230	Bekir Mustafa Yılmaz Başvurusu	22.12.2016	17.07.2019	937

2015/19167	Semra Omak Başvurusu	07.12.2015	17.07.2019	1318
2016/9534	Mehmet Yalçın Başvurusu	06.05.2016	26.09.2019	1238
2016/9472	Mehmet Duran Başvurusu	06.05.2016	23.10.2019	1265
2016/14597	Mustafa Özterzi Başvurusu	12.08.2016	31.10.2019	1175
2016/70773	K.Ş. Başvurusu	28.12.2016	07.11.2019	1044
2018/17068	U.Ç. Başvurusu	05.06.2018	07.11.2019	520
2017/17432	Ayşegül Başar Başvurusu	16.02.2017	19.11.2019	1006
2017/15224	Hamit Dışkaya Başvurusu	16.02.2017	19.11.2019	1006
2017/7858	A.K. Başvurusu	09.01.2017	27.11.2019	1052
2016/9531	Şakir Tekin Başvurusu	06.05.2016	27.11.2019	1300
2016/11516	Ali Turan Başvurusu	09.06.2016	28.11.2019	1267
2016/9532	Suzın Yalçın Başvurusu	06.05.2016	28.11.2019	1301
2016/10381	Ali Duran Başvurusu	23.05.2016	10.12.2019	1296
2017/13337	Kerem Küçük Başvurusu	15.02.2017	11.12.2019	1029
2016/25356	Abdullah Kılıç Başvurusu	27.09.2016	08.01.2020	1198
2016/63999	A.L. Başvurusu	24.11.2016	09.01.2020	1141
2016/21966	A.S. Başvurusu	01.09.2016	09.01.2020	1225
2018/2620	Mehmet Hasan Altan (3) Başvurusu	30.01.2018	09.01.2020	709
2016/21990	N.D. Başvurusu	06.09.2016	09.01.2020	1220

2016/50948	Orhan Şahna Başvurusu	30.09.2016	09.01.2020	1196
2016/65239	Zafer Özer Başvurusu	06.12.2016	09.01.2020	1129
2016/63862	İbrahim Çeliktaş Başvurusu	09.12.2016	29.01.2020	1146
2016/65541	Mustafa Küçükaslan Başvurusu	25.11.2016	12.02.2020	1174
2018/17073	M.Ş.T. Başvurusu	05.06.2018	26.02.2020	631
2017/19395	Selçuk Özkan Başvurusu	06.04.2017	26.02.2020	1056
2016/64868	A.C. Başvurusu	26.12.2016	27.02.2020	1158
2017/26110	Cihan Acar Başvurusu	22.05.2017	27.02.2020	1011
2016/60589	Harun Kobak Başvurusu	23.11.2016	27.02.2020	1191
2017/8171	İhsan Yalçın Başvurusu	06.09.2016	09.03.2020	1280
2016/21928	Ali Dikici Başvurusu	02.09.2016	10.03.2020	1285
2017/22254	Muhammed Neşet Girasun Başvurusu	24.04.2017	02.06.2020	1135
2016/22697	Bünyamin Alper Eşki Başvurusu	27.09.2016	03.06.2020	1345
2017/7656	Tuncer Çaycı Başvurusu	10.02.2017	03.06.2020	1209
2019/9120	Eren Erdem Başvurusu	21.03.2019	09.06.2020	446
2017/2851	Funda Şahin Başvurusu	17.11.2016	09.06.2020	1300
2017/2845	Murat Özmek Başvurusu	06.10.2016	09.06.2020	1342
2017/38610	Selahattin Demirtaş (3) Başvurusu	24.11.2017	09.06.2020	928

2016/28555	Ersin Kızılay Başvurusu	28.11.2016	10.06.2020	1290
2017/3121	Mustafa Mutlu Başvurusu	16.09.2016	10.06.2020	1363
2017/4721	Kadir Konuk Başvurusu	16.01.2017	23.06.2020	1254
2018/3292	Yetkin Yıldız Başvurusu	05.02.2018	23.06.2020	869
2017/30993	Şahin Binici Başvurusu	07.08.2017	01.07.2020	1059
2017/27588	Harun Erdoğan Başvurusu	05.06.2017	22.07.2020	1143
2017/4807	Ramazan Söyler Başvurusu	18.10.2016	22.07.2020	1373
2017/19405	Taner Şentürk Başvurusu	06.04.2017	22.07.2020	1203
Ortalama Sonuçlanma Süresi (Gün Sayısı)			802,7	

TABLO 2

B. No:	Dava Adı	Başvuru Tarihi	Karar Tarihi	Süre
62775/14	Mirgadirov	11.09.2014	17.09.2020	1198
15064/12	Ragıp Zarakolu	27.02.2012	15.09.2020	3123
66448/17	Baş	30.01.2017	03.03.2020	1128
3094/09	Özgüç	07.01.2009	04.02.2020	4045
28749/18	Kavala	08.06.2018	10.12.2019	550
4633/15	G.B. and Others	22.01.2015	17.10.2019	729
58764/09	Garipoğlu	14.10.2009	15.10.2019	3653
46444/13	Tanrıverdi	05.06.2010	18.06.2019	3300
46414/13	Şimşek and Others	19.Mar.10	18.06.2019	3378
25253/08	Ruşen Bayar	24.04.2008	19.02.2019	3953
6593/08	Kılıçaslan	25.01.2008	15.01.2019	4008
11395/08	Eren and Others	22.02.2008	11.12.2018	3945
33683/08	Taşpınar	04.07.2008	11.12.2018	3812
2553/09	Avcı and Dereli	24.12.2008	23.10.2018	3590
26826/10	Onat	20.04.2010	25.09.2018	3080
20815/12	Aydeniz and Others	05.04.2012	04.09.2018	2343
2765/09	Alkaya	23.12.2008	04.09.2018	3542

4728/07	Özcan	12.01.2007	10.07.2018	4197
50070/10	Çeki	25.06.2007	10.07.2018	4033
2118/10	Talu	15.12.2009	19.06.2018	3108
49232/12	Erbek	30.05.2012	19.06.2018	2211
16026/12	Amerkhanov	12.03.2012	05.06.2018	2276
69929/12	Batyrkhairov	10.09.2012	05.06.2018	2094
3512/11	Koçhan	23.11.2010	30.01.2018	2625
67696/11	Adem Serkan Gündoğdu	07.10.2011	16.01.2018	2293
1962/07	Özçayır and Çiçek	19.12.2006	12.12.2017	4011
702/11	Taş	10.11.2010	24.10.2017	2540
40708/11	Bağlar	21.04.2011	10.10.2017	2364
23619/11	Khaldarov	23.12.2010	05.09.2017	2448
50332/12	Hazni Bayam	30.05.2012	18.07.2017	1875
56982/10	Bulut	06.09.2010	13.06.2017	2472
39322/12	Mustafa Avcı	30.04.2012	23.05.2017	1849
10914/11	Güner	08.11.2010	16.05.2017	2381
34170/07	Aydın	31.07.2007	16.05.2017	3577
63086/12	Salgın	29.06.2012	04.04.2017	1740
29994/02	Döner and Others	17.07.2002	07.03.2017	5347

35132/05	Kerman	12.09.2005	22.11.2016	4089
14344/13	Alimov	14.02.2013	06.09.2016	1300
18152/11	Erkenov	14.01.2011	06.09.2016	2062
42969/04	Ali Osman Özmen	06.04.2004	05.07.2016	4473
35302/08	Ayboğa and Others	23.06.2008	21.06.2016	2920
44695/09	Seki	13.08.2009	21.06.2016	2504
74535/10	S.A.	19.10.2010	15.12.2015	1883
70026/10	Levent Bektaş	30.08.2010	16.06.2015	1751
13320/02	Kyriacou Tsiakkourmas and Other	11.06.2001	02.06.2015	5104
6670/10	Çelik	12.01.2010	17.03.2015	1890
62581/12	Yaygın	05.10.2012	03.02.2015	851
8076/08	Akan and Çelik	05.02.2008	25.11.2014	2485
24597/08	Ali Rıza Kaplan	22.05.2008	13.11.2014	2366
15048/09	Hebat Aslan and Firas Aslan	16.02.2009	28.10.2014	2080
72754/11	Musaev	28.10.2011	21.10.2014	1089
30518/11	Aliev	26.03.2011	21.10.2014	1305
47146/11	T. and A.	11.05.2011	21.10.2014	1259
22681/09	A.D. and Others	29.04.2009	22.07.2014	1910
38270/11	Nedim Şener	01.07.2011	08.07.2014	1103

53413/11	Şık	25.08.2011	08.07.2014	1048
9961/08	Şekerci	14.02.2008	01.07.2014	2329
72710/11	Yarashonen	28.10.2011	24.06.2014	970
4807/08	Karaosmanoğlu and Özden	18.02.2008	17.06.2014	2311
43875/09	Asalya	14.08.2009	15.04.2014	1705
73359/10	Ergezen	29.09.2010	08.04.2014	1287
41444/09	Alican Demir	22.07.2009	25.02.2014	1679
21292/07	Gamze Uludağ	10.05.2007	10.12.2013	2406
2694/06	Nihat Ateş	29.09.2005	22.10.2013	2945
1508/08	Suut Aydın	17.12.2007	24.09.2013	2108
31595/07	Abdulsitar Akgül	13.07.2007	25.06.2013	2174
17722/02	Mekiye Demirci	12.02.2002	23.04.2013	4088
38283/04	Süleymanoğlu	26.08.2004	29.01.2013	3078
50372/09	Athary	18.09.2009	11.12.2012	1180
8140/08	Ceviz	05.02.2008	17.07.2012	1624
6840/08	Mahmut Öz	29.01.2008	03.07.2012	1617
23639/10	Fikri Yakar	09.04.2010	22.05.2012	774
43918/08	Hatice Duman	12.09.2008	22.05.2012	1348
23623/10	Taşçı and Demir	09.04.2010	03.05.2012	755

26808/08	Çatal	23.05.2008	17.04.2012	1425
7067/06	Erişen and Others	30.01.2006	03.04.2012	2255
1947/09	Sarar	14.12.2008	27.03.2012	1199
22426/10	Keshmiri (No. 2)	22.04.2010	17.01.2012	635
33153/04	Cemil Tekin	07.07.2004	17.01.2012	2750
31610/08	Altınok	19.06.2008	29.11.2011	1258
43654/05	Kalaylı	17.11.2005	11.10.2011	2154
6644/08	Fırat Can	24.01.2008	24.05.2011	1216
46134/08	Moghaddas	28.09.2008	15.02.2011	870
30441/08	Erkan Aydoğan and Others	02.06.2008	08.02.2011	981
41433/06	Kutlar and Ocaklı	29.09.2006	01.02.2011	1586
1651/05	Doğan and Kalın	16.12.2004	21.12.2010	2196
34396/05	Alp and Others	21.09.2005	07.12.2010	1903
9462/05	Orman and Others	21.01.2005	07.12.2010	2146
29545/06	Ulu and Others	06.07.2006	07.12.2010	1615
23480/06	Akalın	10.05.2006	23.11.2010	1658
10424/05	Kurkaev	21.03.2005	19.10.2010	2038
1968/07	Şeyhmus Uğur and Others	29.12.2006	19.10.2010	1390
15916/09	Dbouba	24.03.2009	13.07.2010	476

20259/06	Aytimur	18.05.2006	20.05.2010	1463
22478/06	Gedik	17.05.2006	20.05.2010	1464
28551/06	Erhan Dinç	30.06.2006	20.05.2010	1420
32940/08	Tehrani and Others	14.07.2008	13.04.2010	638
20827/08	Yiğitdoğan	17.04.2008	16.03.2010	698
13176/05	Erkan İnan	25.03.2005	23.02.2010	1796
17251/03	Alpdemir	28.09.2001	23.02.2010	3070
41481/05	Yeşilmen and Others	29.10.2005	16.02.2010	1571
43648/05	Kaçmaz	10.11.2005	02.02.2010	1545
57653/00	Alıcı and Omak	15.05.2000	26.01.2010	3543
17681/04	Abdo	19.04.2004	26.01.2010	2108
56493/07	Kürüm	12.12.2007	26.01.2010	776
21896/08	Z.N.S.	08.05.2008	19.01.2010	621
24744/03	Yunus Aktas and Others	18.04.2003	20.10.2009	2377
2422/06	Tunce and Others	10.12.2005	13.10.2009	1403
30471/08	Abdolkhani and Karimnia	30.04.2008	22.09.2009	510
18623/03	Cahit Demirel	29.04.2003	07.07.2009	2261
17019/02	İpek and Others	09.02.2002	03.02.2009	2551
70337/01	Güveç	09.04.2001	20.01.2009	2843

10301/03	Getiren	23.01.2003	22.07.2008	2007
20817/04	Nart	29.05.2004	06.05.2008	1438
38851/02	Abdulkadir Aktaş	16.10.2002	31.01.2008	1933
16006/02	Fehmi Ak	26.12.2001	08.01.2008	2204
74657/01	Erkan Soylu	19.06.2001	18.12.2007	2373
40593/04	Cengiz Polat	15.10.2004	11.12.2007	1152
4489/02	Saracoğlu	27.09.2001	29.11.2007	2254
61856/00	Yakut and Others	10.05.2000	27.11.2007	2757
4218/02	Yiğit and Others	14.12.2001	20.11.2007	2167
29315/02	Ete v. Turkey	21.05.2002	20.09.2007	1948
30245/02	Gürceğiz and Others	27.02.2002	20.09.2007	2031
56003/00	Asan and Others	21.12.1999	31.07.2007	2779
33412/02	Zerey and Others	06.06.2002	17.07.2007	1867
69913/01	Akkılıç	19.08.2000	26.06.2007	2502
43256/04	Bağrıyanık	21.10.2004	05.06.2007	957
47297/99	Bülbül	22.12.1998	22.05.2007	3073
50091/99	Soysal	30.07.1999	03.05.2007	2834
50086/99	Sinan Tanrıku	10.07.1999	03.05.2007	2854
13723/02	Medeni Kavak	13.02.2002	03.05.2007	1905

39449/98	Evrin Çiftçi (No. 2)	23.07.1997	26.04.2007	3564
56497/00	Özçelik	19.01.2000	20.02.2007	2589
11838/02	Veske	04.02.2002	20.02.2007	1842
11468/02	Karatay and Others	16.01.2002	15.02.2007	1856
3921/02	Çetinkaya and Çağlayan	23.10.2001	23.01.2007	1918
6283/02	Okay	31.10.2001	21.12.2006	1877
77388/01	Keklik and Others	30.10.2001	03.10.2006	1799
49574/99	Süleyman Erdem	16.06.1999	19.09.2006	2652
49048/99	Huseyin Esen	26.05.1999	08.08.2006	2631
77366/01	Ferhat Berk	27.09.2001	27.07.2006	1764
74325/01	Çağırıcı	28.08.2001	27.06.2006	1764
52083/99	Maçın	15.03.1999	04.05.2006	2607
4528/02	Şevk	04.01.2002	11.04.2006	1558
35979/97	Korkmaz and Other	25.02.1997	21.03.2006	3311
34482/97	Bilen	13.09.1996	21.02.2006	3448
48069/99	Çoban	21.04.1999	21/02/2006	2498
42554/98	Tekin And Baltaş	02.06.1998	07.02.2006	2807
39081/97	Bora and Others	17.10.1997	10.01.2006	3007
78027/01	Emrullah Karagöz	13.11.2001	08.11.2005	1456

4080/02	Dağ and Yaşar	26.11.2001	08.11.2005	1443
41136/98	Kılıçoğlu	18.11.1997	20.10.2005	2893
7035/02	Mehmet Mübarek Küçük	12.12.2001	20.10.2005	1408
16608/02	Fatma Tunç	29.03.2002	20.10.2005	1301
56002/00	Bazancir	31.01.2002	11.10.2005	1349
31247/96	Talat Tepe	08.01.1996	21.12.2004	3270
32446/96	Abdulsamet Yaman	03.01.1996	02.11.2004	3226
26144/95	İkincisoy	19.05.1994	27.07.2004	3722
36115/97	Sarıkaya	12.03.1997	22.04.2004	2598
29486/95	Mamac and Others	19.02.1995	20.04.2004	3348
46221/99	Öcalan	16.02.1999	12.03.2003	1485
37021/97	Zeynep Avcı	05.06.1997	06.02.2003	2072
25756/94	Dalkılıç	13.12.1994	05.12.2002	2914
24737/94	Murat Satık and Others	20.07.1994	22.10.2002	3016
31877/96	Gündoğan	16.04.1996	10.10.2002	2368
31877/96	İğdeli	26.10.1995	10.10.2002	2541
24396/94	Taş	07.06.1994	14.11.2000	2352
28010/95	Şimşek	24.04.1995	01.03.1999	1407
26148/95	Dinç	28.11.1994	20.05.1997	904

23878/94	Sakık and Others	10.03.1994	26.11.1997	1357
Ortalama Sonuçlanma Süresi (Gün Sayısı)				2212



KAYNAKÇA

KİTAP VE MAKALELER

Akbulut, Emre, “İdari İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi”, **TBB Dergisi**, S. 89, Y. 2009.

Akbulut, Lütfullah Yasin, “1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Bağımsız ve Tarafsız Mahkemeye Erişim Hakkı Bağlamında Tahkim”, **Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2020.

Akbulut, Peerzada, Rabia İlay, “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların İkincilleştirilmesinin Bir Nedeni Olarak “Aşamalı Sağlama” Kavramı”, **YBHD**, Y. 3, S. 1, Y. 2018.

Akıncılar, Orhan, “Yargı Organının Faaliyetleriyle Doğan Zararların Tazmini Sorunu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y. 7, S. 72, 2012.

Aksoy, Emine Eylem, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 13. Maddesi: Etkili Başvuru Hakkı”, **Prof. Dr. Çetin Özel Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004.

Aktaş, Gülsüm, “Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarında İdari Yargının Görev Alanı Ölçütleri (Belirlenebilir Mi?)”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 5, Y. 2015.

Aktaş, Kadir, “Kamu Denetçiliği Kurumunun Anayasal Sistemdeki Yeri ve Etkinliği Sorunu”, **TBB Dergisi**, S. 94, Y. 2011.

Aktepe Artık, Sezin, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Medeni Usul Hukuku Açısından Adil Yargılanma Hakkı**, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi SBE, İstanbul, 2013.

Akyalçın, Ahmet, “Anayasa Mahkemesinde Yürürlüğün Durdurulması”, **Anayasa Yargısı**, S. 23, Y. 2006.

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin, Ankara, 2016.

Aleskerli, Alesker (Haz.), “Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası”, **Türk Anayasa Hukuku Sitesi**, anayasa.gen.tr, E.T. 29.12.2020.

Alexander, Larry, “Are Procedural Rights Derivative Substantive Rights?”, **Law and Philosophy**, Vol. 17, No. 1, 1998.

Alexy, Robert, **A Theory of Constitutional Rights**, Oxford University Pres, Oxford, 2010.

Algan, Bülent, “Bireysel Başvurularda “Açıkça Dayanaktan Yoksunluk” Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması”, **AÜHFD**, S. 63, C. 2, Y. 2014.

6. Madde Rehberi: Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Yönünden), Avrupa Konseyi, 2014.

Altıparmak, Kerem, “Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?”; Kerem Altıparmak (Yayına Hazırlayan), **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009.

Altıparmak, Kerem, **685 Sayılı KHK ile Kurulan Ohal Komisyonu Etkili Bir Hukuk Yolu Mu?**, İnsan Hakları Ortak Platformu, 2017; http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2017/03/%C4%B0nceleme-Komisyonu_OHAL.pdf, E.T.02.11.2019.

Altundiş, Mehmet, “İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 69, Y. 2007.

Anayurt, Ömer, "1982 Anayasası ve 3071 sayılı Kanuna Göre Dilekçe Hakkı", **İnsan Hakları Yıllığı**, C. 23-24, Y. 2002.

Anayurt, Ömer, “Strasbourg İçtihatlarında, Türk ve Fransız Hukuklarında Telefon Dinlemeleri”, **TBB Dergisi**, S. 4, Y. 1996.

Anter, Naciye Berrak, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında İdari Yargı Yetkisinin Kapsamı**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Kamu Hukuku A.B.D., Ankara, 2006.

Anton, Donald K., Dinah L. Shelton, **Environmental Protection and Human Rights**, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

Arai, Yutaka, “Right to An Effective Remedy Before A National Authority (Article 13)”; Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak (Edt.), **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, Intersentia, Antwerp-Oxford, 2006.

Ardıçoğlu, M. Artuk, “Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, Y. 2017.

Arnold, Rainer, Anastasia Berger, “Rechtswegegarantie”; Bernd Wieser (Edt.), **Handbuch der russischen Verfassung**, Verlag Österreich, Graz, 2014.

Arslan Öncü, Gülay, “Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı”, Sibel İnceoğlu (Edt.), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

Arslan Öncü, Gülay, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, Beta, İstanbul, 2011.

Arslan Öncü, Gülay, **Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8**, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

Ashworth, Andrew, **Positive Obligations in Criminal Law**, Hart Publishing, Oxford, 2014.

- Aslan, Volkan, “Amerikalılararası İnsan Hakları Sistemi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3 S. 2, Y. 2012.
- Atar, Yavuz, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi" Konulu Sempozyum Bildirileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 36, Y. 2019.
- Atasayan, M. Gözde, **Sosyal Hakların Yargısallaştırılması**, Galatasaray Üniversitesi SBE, Doktora Tezi, İstanbul, 2019.
- Avbelj, Matej, Jernej Letnar Cernic, **The Impact of European Institutions on the Rule of Law and Democracy: Slovenia and Beyond**, Bloomsbury Publishing, Oxford, 2020.
- Aybay, Rona “Türk Hukukunda Gemilerin Uyrakluğu”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, S. 1, C. 47, Y. 1992.
- Aybay, Rona, “Anayasa’nın 151. Maddesine Göre Taraflarca İleri Sürülen Anayasaya Aykırılık İddialarının “Ciddi”liği Sorunu”, **İÜHFM**, C. 33, S. 3-4, Y. 1968.
- Aybay, Rona, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol”, **TBB Dergisi**, S. 88, Y. 2010.
- Aybay, Rona, **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**, Türkiye Barolar Birliği – İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi, Ankara, 2006.
- Aydın, Mesut, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 61, S. 3, Y. 2007.
- Aygut, Hüdanur, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Sisteminde İhlallerin Onarılması”, **DÜHFD**, C. 22, S. 37, 2017.
- Bal, Mustafa, **İptal Davalarında Hukuka Uygunluk Denetiminin Sınırları**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Kamu Hukuku A.B.D., Ankara, 2010.

- Bårdsen, Arnfinn, “Reflections on “Fair Trial” in Civil Proceedings According to Article 6 § 1 of the European Convention on Human Rights“, **Scandinavian Studies in Law**, No. 51, 2007.
- Barkhuysen, Tom, **Artikel 13 EVRM: effectieve nationale rechtsbescherming bij schending van mensenrechten (thesis Leiden University)**, Lelystad: Koninklijke Vermande, 1998; (aktaran) Martin Kuijer, “Effective Remedies as a Fundamental Right, Seminar on human rights and access to justice in the EU, 28-29 April 2014, Barcelona”, **Escuela Judicial Espanola & European Judicial Training Network**, www.ejtn.eu, E.T. 24.10.2020.
- Barkhuysen, Tom, Michiel van Emmerik, “Right to an Effective Remedy”; Pieter van Dijk (Edt.), Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak, **Theory and Practise of the European Convention on Human Rights**, 5th Edition, Intersentia, Cambridge, 2018.
- Baxter, Hugh, **Habermas: The Discourse Theory of Law and Democracy**, Stanford University Press, Stanford, 2011.
- Baysal, Mustafa, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 5, Y. 2015.
- Bekri, M. Nedim, “Yakalama ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat Düzenlemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Açısından Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 1, 2012.
- Benöhr, Iris, **EU Consumer Law and Human Rights**, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- Berkin, Necmeddin M., “Hâkimler ve Savcılar Hukukuna Yenilik Getiren Hükümler: Noterlik Mevzuatında ve Hukuki Yargılama Usulünde Değişiklik Yapılan Yeni Kanunlar”, **İÜHFİM**, C. 38, S. 1-4, 1973.
- Bilge, Burak, “AİHM İçtihatları Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 2, Y. 2014.

- Bilgin, Çağlar, “Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi Yolu”, **TBB Dergisi**, C. 3, Y. 1988.
- Bilgin, Hüseyin, “İnsan Hakları Tazminat Komisyonu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 8, S. 84, Y. 2013.
- Birtek, Fatih, “Anayasa Mahkemesi’nin Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Hak İhlali İddialarına Yaklaşımı: Bireysel Başvurular Bağlamında Bir Değerlendirme”, **II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi, Antalya, Türkiye, 21-23 Eylül 2017**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
- Black, Henry Campbell, **Black’s Law Dictionary (First Edition 1891)**, The Lawbook Exchange LTD, New Jersey, 1991.
- Blackburn, Daniel, **Removing Barriers to Justice: How a Treaty On Business and Human Rights Could Improve Access To Remedy For Victims**, Stichting Onderzoek Multinationale Ondernemingen (SOMO), Amsterdam, 2012.
- Bouvier, John, **A Law Dictionary, Adapted to the Constitution and Laws of the United States**, 2nd Vol, Philadelphia, 1856.
- Boyar, Oya, “Yorum: Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 5, Y. 2014.
- Bozcek, Boleslaw Adam, **International Law: A Dictionary**, Scarecrow Press, Maryland, 2005.
- Boztepe, Mehmet, “Olağanüstü Hâl Rejiminde Yürütmenin Düzenleyici Bir İşlemi olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri ile Mukayesesi”, **Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi**, C. 1, S. 3, Y. 2018.
- Börzel, Tanja A., Yasemin Pamuk, Andreas Stahn, “Good Governance In The European Union”, **Berliner Arbeitspapier zur Europäischen Integration**, Nr. 7, 2008.

- Brems, Eva, “The Logics of Procedural-Type Review by the European Court of Human Rights”, Janneke Gerards, Eva Brems (Edt.), **Procedural Review in European Fundamental Rights Cases**, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.
- Breuer, Marten, “Creating a European-wide Standard of Effective Legal Protection”, Zoltán Szenté, Konrad Lachmayer (Edt.), **The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law: A European Perspective**, Routledge, Oxon, 2017/
- Brock, Christian, **Beschwerdeverhalten und Kundenbindung: Erfolgswirkungen und Management der Kundenbeschwerde**, Springer-Verlag, Heidelberg, 2009.
- Brookes, Ian, Michael Munro, Elaine O’Donoghue (Edt.), **Chambers Concise Dictionary**, Allied Publishers, New Delhi, 2004.
- Brouwer, Evelien Renate, **Digital Borders and Real Rights: Effective Remedies for Third-Country Nationals in the Schengen Information System**, Martinus Nijhoffs Publishers, Leiden – Boston, 2008.
- Brown-Blake, Celia, “Language and the Right to Interpretation”, **International Journal on Minority and Group Rights**, Vol. 13, No. 4, Y. 2006.
- Bröhmer, Jürgen, “Menschenwürde, Freiheit der Person und Freizügigkeit”; Detlef Merten, Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), **Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VI/1, Europäische Grundrechte I**, C.F. Müller, Nördlingen, 2010.
- Bulto, Takele Sobota, “The Environment and Human Rights”, Anja Mihr, Mark Gibney (Edt.), **The SAGE Handbook of Human Rights: Two Volume Set**, Sage, London, 2014.
- Burgorgue-Larsen, Laurence, “Interims measures in the European system of Human Rights”, **InterAmerican and European Human Rights Journal**, Vol. 2, No. 1-2, 2009.

- Buyse, Antoine, “The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges”, Nomiko Vima (Edt.), **A Tribute to 50 Years of the European Court of Human Rights**, Athens Bar Association, Athens, 2010.
- Callies, Cristian, “The Charter of Fundamental Rights of the EU”; Dirk Ehlers, Ulrich Becker (Edt.), **European Fundamental Rights And Freedoms**, Walter de Gruyter, Göttingen, 2007.
- Can, Bilal, “Yüksek Askerî Şura Kararlarının Yargısal Denetimi”, **TAAD**, S. 19, Y. 2014.
- Canbolat, Ferhat, “Def’i ve itiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları”, **EÜHFD**, C. 3, S. 1, Y. 2008.
- Carozza, Paolo G., "Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law", **Scholarly Works**, Paper 564, 2003, http://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship/564, E.T. 01.10.2017.
- Chinkin, Christine, **The Protection of Economic, Social and Cultural Rights Post Conflict**, OHCHR, 2008, s. 54, https://www2.ohchr.org/english/issues/women/docs/Paper_Protection_ESCR.pdf, E.T. 24.02.2021.
- Christoffersen, Jonas, **Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights**, International Studies in Human Rights, V. 99, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden - Boston, 2009.
- Cline, Donna, “Deprivation of Liberty: Has the European Court of Human Rights Recognised a ‘Public Safety’ Exception?”, **Merkourios - International and European Law: General Issue**, Vol. 29/76, Y. 2013.
- Cogen, Mark, **An Introduction to European Intergovernmental Organizations**, Ashgate Publishing, New York, 2015.

- Çalık, Tacettin, “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, S. 1, Y. 2016.
- Çalık, Tacettin, “Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakları ile İlişkisi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı**, C. 2, Y. 2015.
- Çelik, Abdullah, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014.
- Çelik, Çağla, Osman Devrim Elvan, “Aarhus Sözleşmesi Kapsamında Türkiye’de Ormancılıkta Yargıya Erişim Konusunda Bir Araştırma”, **Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi**, C. 2, S. 2, Y. 2017.
- Çelik, Demirhan Burak, “16 Nisan Anayasa Değişikliği ve Yeni Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üzerine Bir Değerlendirme”, **AÜSBFD**, C. 73, S. 4, Y. 2018.
- Çelik, Demirhan Burak, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Türk Ceza Hukuku Üzerindeki Etkileri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, Y. 2006.
- Çelikyay, Hakan Sabri, “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarının “Başvuru Yollarının Tüketilmesi” Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi”, **İÜHFM**, C. LXXIII, S. 1, Y. 2015.
- Çıtak, Halim Alperen, “Güncel Bireysel Başvuru Kararları ve İdarî Yargıda İptal Davası Açma Süresi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, S. 2, Y. 2017.
- Danışma Meclisi Tutanak Dergisi**, 130. Birleşim, 19.08.1982, Cilt: 8, Yasama Yılı: 1.
- Danışma Meclisi Tutanak Dergisi**, 154. Birleşim, 21.09.1982, C. 10, Yasama Yılı:1.
- Darraj, Susan Muaddi, **The Universal Declaration of Human Rights**, Infobase Publishing, New York, 2010.

- De Casadevante, Romani, Carlos Fernández, **International Law of Victims**, Springer, New York, 2012.
- De Frias, Ana Salinas, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Terörle Mücadele ve İnsan Hakları**, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı & Avrupa Konseyi, Ankara, 2013.
- Değirmenci, Olgun, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”, **TBB Dergisi**, S. 77, 2008.
- Demirkıran, Eyüp Kaan, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve 1982 Anayasası Bağlamında Etkili Başvuru Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının Kapsam Alanlarının Karşılaştırılması”, **Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1, Y. 2020.
- Denizeau, Charlotte, **L'idée de Puissance Publique á l'Epreuve de l'Union Européenne**, LGDJ, Paris, 2004; (aktaran) İsmail Uçar, “İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcılığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcılığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XX, S. 3, Y. 2016.
- Dereboylular, Özde, Perçem Arman, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kıbrıs ile İlgili Verdiği Kararların KKTC ve Türkiye’ye Etkisi”, **TBB Dergisi**, S. 136, Y. 2018.
- Deveci, Ali, **Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı İhlallerinde Etkin Soruşturma Yapma Yükümlülüğü**, Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi SBE, Kayseri, 2014.
- Dickson, Brice, “The Horizontal Application of Human Rights Law”; Angela Hegarty, Siobhan Leonard (Edt.), **A Human Rights: An Agenda For The 21st Century**, Gavendish Publishing Limited, London, 1999.
- Dinç, Güney, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne göre Hak Arama Özgürlüğü ve Başvuru Yöntemleri”; Mehmet Ö. Alkan (Edt.), **Prof.Dr. Bülent Tanör Armağanı**, Oğlak Yayıncılık, İstanbul, 2006.

- Dinçkol, Hulusi Alphan, “İdari Yargı’da Hâkimin Takdir Yetkisinin Denetlenmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Özel Sayı, Prof.Dr. Nur Centel’e Armağan, , C. 19, S. 2, Y. 2013.
- Doak, Jonathan, **Victims' Rights, Human Rights and Criminal Justice: Reconceiving the Role of Third Parties**, Bloomsbury Publishing, Oxford, 2008.
- Doğan, Eda, Seydi Çelik, “Sosyal Hakların Dava Edilebilirliği Üzerine İnceleme”, **Journal of Law**, V.2.2., 2018.
- Doğan, İlyas, “Anayasa Mahkemesinin Kararlarına Göre Yürürlüğü Durdurmanın Koşulları”, **İHFM**, C. 55, S. 4, Y. 1997.
- Doğan, İlyas, “Etkili Başvuru Hakkı”, İlyas Doğan (Edt.), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Astana Yayınları, Ankara, 2020.
- Doğru, Osman, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 17, Y. 2000.
- Doğru, Osman, Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt:2, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Projesi”, Ankara, 2013.
- Doğru, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.
- Doğru, Osman, **Yaşama Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 5**, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018.
- Domaradzki, Spasimir, Margaryta Khvostova, David Pupovac, “Karel Vasak’s Generations of Rights and the Contemporary Human Rights Discourse”, **Human Rights Review**, Vol. 20, Iss. 4, 2019.
- Dowell-Jones, Mary, **Contextualising The International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights: Assessing The Economic Deficit**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2004.

- Dreier, Horst, “Subjektive-rechtliche und objektive-rechtliche Grundrechtsgehalte”, **Juristische Ausbildung**, Oktober, 1994.
- Dursun, Gizem, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İşkence Yasağı ve İşkenceyi Etkili Biçimde Soruşturma Yükümlülüğü**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.
- Duygun, Ahmet Mert, “Türk ve Federal Almanya Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararına Genel Bir Bakış”, **Rechtsbrücke/ Hukuk Köprüsü**, C. 4, S. 6, Y. 2014.
- Egeliği, Ömer E., **EU Charter of Fundamental Rights**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Ü. AB Enst., İstanbul, 2013.
- Ehlers, Dirk, “General Principles”, Dirk Ehlers, Ulrich Becker (Edt.), **European Fundamental Rights And Freedoms**, Walter de Gruyter, Göttingen, 2011.
- Eker, Ahmet, **Kişi Hürriyeti ve Güvenliği**, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.
- Ekinci, Ahmet, “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - 20. Yıla Armağan**, Cilt: XVIII, Yıl: 2014, S. 3-4, Ankara, 2015.
- Em, Ali, “Mahkemelerin Bağımsızlığı, Hâkimlik ve Savcılık Teminatı, **Anayasa ve Uyum Yasaları**, TBB Yayınları, Ankara, 2003.
- Engstrom, Par, “Introduction: Rethinking the Impact of the Inter-American Human Rights System”; Par Engstrom, (Edt.), **The Inter-American Human Rights System: Impact Beyond Compliance**, Cham (Switzerland), Springer, 2018.
- Enright, Christopher, **Federal Administrative Law**, Federation Press, Leichhardt, 2001.
- Erberich, Ute, **Auslandseinsätze der Bundeswehr und Europäische Menschenrechtskonvention**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2004.

Erdem, Jülide Gül, “Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri”, **AÜHFD**, C. 62, S. 4, Y. 2013.

Erem, Faruk, “Anayasa ve Savunma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, Y. 1963.

Erem, Faruk, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, C. 25, Y. 1968.

Eren, Abdurrahman, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 36, S. 1, Y. 2019.

Ergül, Ozan, “Sporda Zorunlu Tahkim - Bireysel Başvuru İlişkisi: ‘Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemleri’ Dar Yorumlamak Mümkün Değil mi?”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 32, Y. 2015.

Ergül, Ozan, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Yatay Etkisi Karşısında Çalışanı Ücreti Gizli Tutmakla Yükümlü Kılmanın Hukuksal Temelsizliği Üzerine”, **Erdal Onar Armağanı**, Cilt I, AÜHFD Yayınları, Ankara, 2013.

Eroğlu Durkal, Müzeyyen, “İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIII, Y. 2019.

Erol, Ahmet, “Örnek Bir Karar Işığında 6384 Sayılı Yasanın Kapsamı ve Etkin Sonuç Sağlayıp Sağlayamayacağı”, **TBB Dergisi**, S. 109, Y. 2013.

Erol, Gonca, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda “Tedbir”, **TBB Dergisi**, S. 130, Y. 2017.

Fabisch, Dieter, **Die unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte im Arbeitsrecht: die Auswirkungen der von Hans Carl Nipperdey begründeten Lehre auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts**, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2010.

Factsheet: Interim Measures, European Court of Human Rights, 2020, <https://www.echr.coe.int>, E.T. 10.10.2020.

Farrel, Brian R., **Habeas Corpus in International Law**, Cambridge University Press, New York, 2016.

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, Almanca-Türkçe Yasa Metni, Federal Almanya Siyasi Eğitim Merkezi, 2002.

Fendoğlu, Hasan Tahsin, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. md.13.)”, **Anayasa Yargısı**, C. 19, Y. 2002.

Flynn, Eilionóir, **Disabled Justice?: Access to Justice and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, Ashgate Publishing, Dorchester, 2015.

Fox, Jon E., Laura Moroşanu, Eszter Szilassy, “Denying Discrimination: Status, ‘Race’, and the Whitening of Britain's New Europeans”, **Journal of Ethnic and Migration Studies**, 41:5, 2015.

Franceschi, Luis Gabriel, **The African Human Rights Judicial System: Streamlining Structures and Domestication Mechanisms Viewed from the Foreign Affairs Power Perspective**, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle, 2014.

Frowein, Jochen, Wolfgang Peukert, **Europäische Menschenrechts Konvention**, N.P. Engel Verlag, Kehl am Rhein, 2009.

Gash, Alison, Ryan Harding, “#MeToo? Legal Discourse and Everyday Responses to Sexual Violence”, **Laws** 7, , N. 2, V. 21, 2018.

Gemalmaz, Mehmet Semih, “Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı Üzerine Düşünceler”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 7, S. 2, Y. 1987.

Gemalmaz, Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri – II.Cilt/ Uluslararası Sistemler**, Legal, İstanbul, 2010.

Genç, Esra, **İşkence Yasağının Türk Anayasa Mahkemesi ve Aihm Kararları Işığında İncelenmesi: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sonrası Gelişmeler**, Yüksek Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi SBE, Ankara, 2015.

- Gerards, Janneke H., Lize R. Glas, “Access to justice in the European Convention on Human Rights System”, **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Vol. 35 (I), Y. 2017.
- Gerards, Janneke, **General Principles of the European Convention on Human Rights**, Cambridge University Press, Cambridge, 2019.
- Gerards, Janneke, “The Pilot Judgment Procedure Before the European Court of Human Rights as an Instrument for Dialogue”; Monica Claes, Patricia Popelier (Edt.), **Constitutional Conversations in Europe: Actors, Topics and Procedures**, Intersentia, Antwerp, 2012.
- Gittleman, Richard, “The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Legal Analysis”, **Virginia Journal Of International Law**, Vol. 22:4, 1982.
- Görgün, Emin, Yakup Aydın, “Sayıştay Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu”, **Sayıştay Dergisi**, S. 84, Y. 2012.
- Gözler, Kemal, "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştikal Örneği", **Anayasa Yargısı**, C. 19, Y. 2002.
- Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2015.
- Gözler, Kemal, **İdare Hukuku (I. Cilt)**, 2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2009.
- Gözler, Kemal, **İdare Hukuku**, 1. Baskı, Cilt I, Bursa 2003.
- Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2018.
- Göztepe Çelebi, Ece, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 32, Y. 2015.

Göztepe, Ece, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S. 95, Y. 2011.

Göztepe, Ece, **İnsan Hakları Korunmasında Geçici Tedbir: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Almanya ve Türkiye Örnekleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Grabenwarter, Christoph, “Fundamental Judicial and Procedural Rights”, Dirk Ehlers (Edt.), **European Fundamental Rights and Freedoms**, De Gruyter Recht, Berlin, 2011.

Grabenwarter, Christoph, **European Convention on Human Rights: Commentary**, C.H.Beck-Hart-Nomos Helbing Lichtenhahn Verlag, Freiburg, 2014.

Grabenwarter, Christoph, **Fundamental Judicial and Procedural Rights**, Dirk Ehlers (Edt.), **European Fundamental Rights and Freedoms**, De Gruyter Recht, Berlin, 2008.

Grundmann, Stefan, **Constitutional Values and European Contract Law**, Kluwer Law International B.V., The Netherlands, 2008.

Guenca, Encarna Carmona, “The Right to an Effective Remedy Before a National Authority: Problems of Interpretation (Art. 13 ECHR)”, Javier García Roca, Pablo Santolaya (Edt.), **Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights, Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publisher, Leiden, 2012.

Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights Right to an Effective Remedy, Council of Europe, Strasbourg, 2020.

Günday, Metin, “1982 Anayasasına Göre, İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, **İdari Yargı, Birinci Kitap, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Danıştay Matbaası, Ankara, 1991; (aktaran) Ahmet Talha Tetik, Hukuk Devleti İlkesi

- Bağlamında Takdir Yetkisi ve Yerindelik Denetimi İlişkisi, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 25, S. 2, 2017.
- Günday, Metin, “Ohal, İhraç KHK’leri ve Hukuki Durum”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, Y. 2017.
- Gündel, Jörg, “Judicial and Procedural Rights”, Dirk Ehlers, Ulrich Becker (Edt.), **European Fundamental Rights And Freedoms**, Walter de Gruyter, Göttingen, 2011.
- Gündüz, Ebru, Alkım Aktaş, “Düzenleyici İşlemlere Karşı Bireysel Başvuru”, **YBHD**, S. 3, Y. 2017.
- Güneş, Ahmet M., “Aarhus Sözleşmesi ve Çevresel Bilgiye Erişim Hakkı”, **DÜHFD**, C. 17-18, S. 29, Y. 2012.
- Güneş, Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemler**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965.
- Häberle, Peter, “Grundrechte im Leistungsstaat”, Wolfgang Martens, Peter Häberle (Edt.), **Grundrechte im Leistungsstaat**, Walter de Gruyter, Berlin, 1972.
- Habermas, Jürgen, “Why Europe Needs a Constitution”; Ralf Rogowski, Charles Turner (Edt.), **The Shape of the New Europe**, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- Habermas, Jürgen, **Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy**, John Wiley & Sons, Maiden, 2015.
- Häfelin, Ulrich, Walter Haller, Helen Keller, Daniela Thurnherr, **Schweizerisches Bundesstaatsrecht**, 7. Auflage, Schulthess Juristische Medien, 2008.
- Haider, Dominik, **The Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2013.

- Halliday, Paul Delaney, **Habeas Corpus: From England to Empire**, Harvard University Press, London, 2010.
- Hampson, Françoise J., "The Concept of an "Arguable Claim" under Article 13 of the European Convention on Human Rights", **The International and Comparative Law Quarterly**, V. 39, N. 4, 1990.
- Harris, David John, Michael O'Boyle, Ed Bates, Carla Buckley (Edt.), **Harris, O'Boyle, Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights**, 3. Edition, Oxford University Press, Hampshire, 2014.
- Heine, Henriette, **Die Rechtsstellung des Beschuldigten im Rahmen der Europäisierung des Strafverfahrens**, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2009.
- Helfer, Laurence R., "Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime", **The European Journal of International Law**, Vol. 19, No. 1: Y. 2008.
- Hendek, Hasan, **Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Yargılamaların Makul Sürede Bitirilmesi**, Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi SBE, Kocaeli, 2015.
- Henn, Elisabeth Veronika, **International Human Rights Law and Structural Discrimination: The Example of Violence against Women**, Springer, Berlin, 2009.
- Hess, Burkhard, **Europäisches Zivilprozessrecht: ein Lehrbuch**, C.F. Müller GmbH, Heidelberg, 2010.
- Hofman, Hans, " Art.19", Hans Hofmann, Hans-Günter Henneke (Hrsg.), **Schmidt – Bleibtreu – Hofmann – Henneke, GG Kommentar**, 13. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Münih, 2014.
- Hofmarksrichter, Lucia, **Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren im Lichte der Vorgaben des EGMR**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017.

- Horwitz, Betty, **The Transformation of the Organization of American States: A Multilateral Framework for Regional Governance**, Anthem Press, London, 2010.
- Ibler, Martin, “Art 19/IV”, Friauf, Karl Heinrich, Wolfram Höfling, **Berliner Kommentar zum Grundgesetz**, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2016.
- Ichim, Octavian, **Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights**, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.
- Ilchenko, Ivanna, **Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights: Panacea or Dead-End for Poland, Russia and Ukraine**, LL.M Human Rights Thesis, Central European University, Budapest, 2013.
- İnceoğlu, Sibel, “Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 5, Y. 2014.
- İnceoğlu, Sibel, “Etkili Başvuru Hakkı”; Sibel İnceoğlu (Edt.), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru kapsamında bir inceleme**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- İnceoğlu, Sibel, “Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi”, **TBB Dergisi**, S. 72, Y. 2007.
- İnceoğlu, Sibel, “Norm Temelli Denetimden Olay Temelli Denetime İHAS’a Uyum Işığında Bir Değerlendirme”, **Anayasa Yargısı**, S. 30, Y. 2013.
- İnceoğlu, Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4**, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018.
- İnceoğlu, Sibel, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- İnceoğlu, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, 4. Tıpkı Bası, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2013.

Jayawickrama, Nihal, **The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence**, Cambridge University Press, 2017.

Joseph, Sarah, Melissa Castan, **The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary (Third Edition)**, OUP, Oxford, 2013.

Kaboğlu, İbrahim Ö., “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, İbrahim Ö. Kaboğlu (Edt.), **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Kaboğlu, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku**, Afa Yayınevi, İstanbul 1999.

Kaboğlu, İbrahim Ö., Stylianos-Iannis G. Koutnatzis, “The Reception Process in Greece and Turkey”, Helen Keller, Alec Stone Sweet (Edt.), **A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems**, Oxford University Press, New York, 2008.

Kaboğlu, İbrahim, **Anayasa Hukuku Dersleri**, Legal Yayınları, İstanbul, 2014.

Kaboğlu, İbrahim, **Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye**, İmge Kitabevi, İstanbul, 2007.

Kaboğlu, İbrahim, **Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş**, İmge Kitabevi, 7. Baskı, Ankara, 2013.

Kaczorowska-Ireland, Alina, **Public International Law**, Routledge, New York, 2015.

Kamer, Vehbi Kadri, “Ülkemizde ve Mukayeseli Hukukta Mağdura Yardım”, **TBB Dergisi**, S. 77, 2008.

Kaplan, Gürsel, **İdari Yargılama Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018.

Karaarslan, Abdulkadir, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirliğe Dair Bir Usul Sorunu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi

- Kuralı ve Kanunla Kurulan Tazminat Komisyonları”, **TBB Dergisi**, S. 132, Y. 2017.
- Karahanoğulları, Onur, “İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R (80) 2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı”, **AÜHFD**, C. 45, S. 1, 1996.
- Karakaş, Işıl, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Etkili Başvuru Yolu: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Çerçevesinde Gözlemler”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 4, S. 7, 2015.
- Karaman, Ebru, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk”, **İÜHFM** C. LXXII, S. 1, Y. 2014.
- Karan, Ulaş, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 32, Y. 2015.
- Karan, Ulaş, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”; Sibel İnçeoğlu (Edt.), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.
- Karan, Ulaş, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı**, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2012.
- Kartal, Cansu Büşra, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, S. 2, Y. 2013.
- Katıman, Esra, “Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru ve Etkinliği Sorunu”, **TBB Dergisi**, S. 107, Y. 2013.
- Kaufmann, Marcel, **Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002.
- Kaya, Cemil, “Avrupa Konseyi’ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C. 3, S. 10, Y. 2007.

- Kaya, Cemil, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Keller, Helen, Cedric Marti, “Interim relief compared: use of interim measures by the UN Human Rights Committee and the European Court of Human Rights”, **Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht: ZaöRV**, 73(3), 2013.
- Kılıç, Ayhan, “Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yolu”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 3, Y. 2013.
- Kılınç, Ayşe, “Bir İnsan Hakkı Olarak “Adli Yardım”, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi (Online)**, C. 3, Sayı. 1, 2011.
- Kıyğı, Nazım, **Worterbuch Recht**, C.H. Beck, München, 2010.
- Kızılyel, Serkan, “Yaşam Hakkı: AİHM Kararları ve İdari Yargı Uygulaması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 2, Y. 2014.
- Kiestra, Louwrens R., **The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law**, Springer - Asser Press, The Hague, 2014.
- Klaushofer, Reinhard, “Grundrechtliche Organisations- und Verfahrensgarantien”; Detlef Merten, Hans-Jürgen Papier (Edt.), **Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/1, 2. Auflage, Grundrechte in Österreich**, C.F. Müller, Heidelberg, 2014.
- Kleine-Cosack, Michael, **Verfassungsbeschwerden und Menschenrechtsbeschwerden**, C.F. Müller GmbH, Zwickau, 2013.
- Konuralp, Haluk, “Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri (Hukuk Davaları Açısından)”, **AÜHFD**, C. 50, S. 1, Y. 2001.
- Kotz, Peter, “Zwischenruf: Auch wer schläft, sündigt! Ein Weckruf an den Gesetzgeber zur Anpassung des deutschen Rechts an Art. 6, 13 EMRK”, **Zeitschrift für Rechtspolitik**, 44. Jahrg., H. 3, 2011.

- Köküarı, İsmail, “Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. XV, S. 1, Y. 2011.
- König, Doris, Anne Peters, “Das Diskriminierungsverbot”; Rainer Grote, Thilo Marauhn (Edt.), **EMRK/GG: Konkordanzkommentar zum Europäischen und Deutschen Grundrechtsschutz**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.
- Köroğlu, Anıl, **Medeni Usul Hukukunda Sürelere İlişkin Esaslar**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2014.
- Krebs, Walter, “Art. 19”, Ingo von Münch, Philip Kunig (Hrsg.), **Grundgesetz-Kommentar**, 1. Band, 6. Auflage, C.H. Beck, Münih, 2012.
- Kurt Konca, Nesibe, “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması”, **S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, 2014.
- Kuzu, Burhan, “Hukuk Devleti ve Re’sen Emeklilik”, **İHFM**, C. LIV, Y. 1994.
- Larsen, Kjetil Mujezinović, **The Human Rights Treaty Obligations of Peacekeepers**, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.
- Lautenbach, Geranne, **The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights**, OUP Oxford, Croydon, 2013.
- Lemmens, Paul, “The Riht to A Fair Trial and Its Multiple Manisfestations, Article 6 (1) ECHR”; Eva Brems, Janneke Gerards (Edt.), **Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights**, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.
- Lückemann, Clemens, “Gerichtsverfassungsgesetz”, Richard Zöller (Hrsg.), **Zivilprozessordnung: mit famFG (§§ 1-185, 200-270, 433-484) und gerichtsverfassungsgesetz, den einföhrungsgesetzen, mit internationalem ziviprozessrecht, EU-verordnungen, kostenanmerkungen: kommentar**, Ottoschmidt, Köln, 2018.

Magarrell, Lisa, Lorna Peterson, **After Torture U.S. Accountability and the Right to Redress**, International Center for Transitional Justice, New York, 2010.

Marguenaud, Jean-Pierre, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde Sosyal Hakların Korunması ve Sözleşme’nin Geniş Yorumu (Çev. Glden Kurt)”, İbrahim Ö. Kaboğlu (Edt.), **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Marochini, Maša, “The interpretation of the European Convention Human Rights”, **Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 51, 1/2014.**

Martinot, Mera, Martina Siegfried, Jacco Snoeijer, **The competence of the European Court of Human Rights to order restitutio in integrum and specific orders as remedial measures in the case 46221/99**, Amsterdam International Law Clinic, Amsterdam, 2000.

McGoldrick, Dominik, “The Charter and UN Human Rights Treaties”; Steve Peers, Angela Ward (Edt.), **The European Union Charter of Fundamental Rights**, Hart Publishing, Oxford, 2004.

Mencik, Ömer, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkına Yaklaşımı**, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2014.

Metin, Yüksel, “Türkiye’de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 27, Y. 2010.

Meyer-Ladewig, Jens, Denise Renger, “Recht auf Wirksame Beschwerde”, Jens Meyer-Ladewig, Martin Nettesheim, Stefan von Raumer, **Europäische Menschenrechtskonvention (Handkommentar)**, 4. Auflage, Nomos, Baden Baden, 2017.

Misili, Sinan, “Açık Denizlerin Serbestliği, Gemilerin Uyraklığı ve Bayrak Devleti Münhasır Yargı Yetkisi Arasındaki İlişkinin Teamül Hukuku, Konvansiyonlar

ve Mahkeme Kararları Işığında İncelenmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 1, Y. 2014.

Moeckli, Daniel, **Equality and Non-Discrimination**; Stephanie Farrior (Edt.), **Equality and Non-Discrimination under International Law**, Volume II, Routledge, Newyork, 2017.

Morawa, Alexander, Nicole Bürli, Peter Coenen, Laura Ausserladscheider Jonas, **Article 3 of the European Convention on Human Rights: A Practitioner’s Handbook OMCT Handbook Series Vol. 1**, OMCT, Geneva, 2014.

Morsink, Johannes, **The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent**, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1999.

Møse, Erick, “Article 8”; Alfreðsson, Guðmundur S., Asbjørn Eide(Edt.), **The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement**, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1999.

Mowbray, Alastair, **Cases and Materials on the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, 2. Edition, Oxford, 2006.

Musil, Godfrey M., “The right to an effective remedy under the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, **African Human Rights Law Journal**, Vol.6, 2006.

Nalbant, Atilla, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasal Bireysel Başvuru”, **Anayasa Yargısı**, S. 32, Y. 2015.

Namlı, Mert, **Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku’nda Yargılamanın Yenilenmesi**, Beta, İstanbul, 2014.

Narmanlıoğlu, Ünal, “Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması”, **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001.

Nickel, James W., **Making Sense of Human Rights**, Blackwell Publishing, Singapore, 2007.

- Nowicki, Marek, **What are Human Rights**, Helsinki Foundation for Human Rights, http://humra.org/wp-content/uploads/2016/03/marek_nowicki_what_are_human-rights.pdf, E.T. 20.03.2019.
- O'Boyle, Michael "The Future of the European Court of Human Rights" **German Law Journal**, 12, no. 10, 2011.
- Odyakmaz, Zehra, Ümit Kaymak, İsmail Ercan, **İdari Yargı**, On İki Levha Yayıncılık, 10. Baskı, İstanbul, 2014.
- Oğurlu, Yücel, "İlk Örneklerinden Günümüze Danıştay'ın Ölçülülük İlkesine Yaklaşımı", **Sempozyum Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, 9 Mayıs 2003**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yay., Ankara, 2003.
- Ohnmacht, Johannes, **Die Schweigespirale - Eine Kritik anhand wahlpolitischer Aspekte**, GRIN Verlag, München, 2007.
- Özbek, Nimet, Döndü Kuşcu, "Anayasa Mahkemesinin 30.05.2019 Tarihli Pilot Kararı (Y.T. Kararı) İncelemesi ve Sınır Dışı Kararına Karşı Etkili Başvuru Üzerine Bir Değerlendirme", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, S. 3, Y. 2020.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2019.
- Özbey, Özcan, "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 67, S. 4, 2009.
- Özen, Muharrem, "Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 68, S. 1, 2010.
- Özen, Mustafa, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

- Özenç, Berke, **Hukuk Devleti: Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi**, İletişim Yay., İstanbul, 2014.
- Özgenç, İzzet, Cumhur Şahin, “İddia ve Savunma Hakkı”, **Gazi ÜHFD**, S. 1-2, C. V, Y. 2001.
- Özmen, Münci, “Uluslararası Hukukta Ana Dilde Savunma Hakkı”, **İKÜHFD**, C. 12, S. 1, Y. 2013.
- Öztürk, Bahri (Edt.), Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem vd., **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2019.
- Palombo, Dalia, **Business and Human Rights: The Obligations of the European Home States**, Bloomsbury Publishing, London, 2020.
- Pasqualucci, Jo M., **The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights**, Cambridge University Press, USA, 2013.
- Pekcanıtez, Hakan, Hülya Taş Korkmaz, **Medeni Usul Hukuku, (Cilt I)**, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Pekcanıtez, Hakan, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku**, Oniki Levha Yay., İstanbul, 2019.
- Pınar, Burak, Nedim Meriç, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yargı Harçlarına Bakışı: Yiğit ve Ülger Davaları Işığında Hak Arama Özgürlüğü ve Yargı Harçları İlişkisi”, **TBB Dergisi**, S. 84, Y. 2009.
- Pilot Kararlar, Tematik Bilgi Notu**, AIHM Basın Birimi, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı Çevirisi, 2015.
- Pistone, Pasquale, “The EU Charter of Fundamental Rights, General Principles of EU Law and Taxation”, Peter J. Wattel, Otto Marres (Edt.), **European Tax Law Seventh Edition: Volume I (Student edition)**, Kluwer Law International B.V., The Netherlands, 2018.

Pitcher, Kelly, **Judicial Responses to Pre-Trial Procedural Violations in International Criminal Proceeding**, Springer, The Hague, 2017.

Plenk, Stefan, **Die Theorie der Schweigespirale nach Elisabeth Noelle-Neumann**, GRIN Verlag, München, 2007.

Practical Guide on Admissibility Criteria (Updated on 30 April 2019), Council of Europe/European Court of Human Rights, 2019.

Pünder, Herrman, “Administrative Procedure- Mere Facilitator of Material Law versus Cooperative Realization of Common Welfare”, Hermann Pünder, Christian Waldhoff (Edt.), **Debates in German Public Law**, A&C Black, Oxford, 2014.

Rainey, Bernadette, Elizabeth Wicks, Clare Ovey, **Jacob, White, and Ovey; The European Convention on Human Rights**, 6. Edition, Oxford University Press, 2014.

Rainey, Bernadette, Elizabeth Wicks, Clare Ovey, **Jacob, White, and Ovey; The European Convention on Human Rights**, 7. Edition, Oxford University Press, Oxford, 2017.

Rausch, Thomas P., **Towards a Truly Catholic Church: An Ecclesiology for the Third Millennium**, Liturgical Press, Minnesota, 2005.

Razzaque, Jona, “Human Rights to a Clean Environment: Procedural Rights”, Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong, Panos Merkouris (Edt.), **Research Handbook on International Environmental Law**, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2010.

Reid, Karen, **A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights**, Sweet & Maxwell, Londra, 2011, s. 97.

Reif, Linda C., **The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System**, Springer, Dordrecht, 2013.

- Reneman, Marcelle, **EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy**, Hart Publishing, Oxford, 2014.
- Rensmann, Thilo, **Wertordnung und Verfassung: das Grundgesetz im Kontext grenzüberschreitender Konstitutionalisierung**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007.
- Ricarda-Charlotte, Lorenz, **Die Dogmatik des Entschädigungsanspruches aus § 198 GVG: Effektiver Rechtsschutz bei überlangen zivilgerichtlichen Verfahren**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018.
- Richter, Dagmar, “Das Recht auf Wirksame Beschwerde”; Rainer Grote, Thilo Marauhn (Edt.), **EMRK/GG: Konkordanzkommentar zum Europäischen und Deutschen Grundrechtsschutz**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.
- Sabuncu, Yavuz, Selin Esen Arnwine, “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli. Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı**, C. 21, Y. 2004.
- Sachs, Michael, “Art.19”; Michael Sachs (Hrsg.) **Grundgesetz Kommentar**, 7. Auflage, C.H. Beck, Münih, 2014.
- Sağlam, Fazıl, “Anayasa Şikâyeti Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar”; Ece Göztepe, Aykut Çelebi (Edt.), **Demokratik Anayasa, Görüşler ve Öneriler**, Metis Yay., İstanbul, 2012.
- Samancı, Uğur, “Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin Denetim Organları ve Amerikalılar-Arası İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Uygulanmasının Denetimi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, Özel Sayı (Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan), 2019.
- Sarıca, Ragıp, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, **İÜHFİM**, C. 15, S. 4, 1949.
- Sarıkaya, Murat, **Sözleşmenin Yorumu**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.

- Saul, Ben, David Kinley, Jaqueline Mowbray, **The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Cases, Materials, and Commentary**, OUP, Oxford, 2014.
- Savaş, Coşkun Necmi, “İnsan Hakları Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, Y. 2013.
- Savcı, Bahri, **İnsan Hakları (Kanunilik Yolu İle Korunması)**, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O., Ankara, 1953.
- Schenke, Ralf P., “Rechtsschutz Gegen Europol”; Jürgen Wolter (Edt.), Wolf-Rudiger Schenke, Hans Hilger, Josef Ruthig, Mark A. Zöller, **Alternativentwurf Europol und europäischer Datenschutz**, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2008.
- Schmidt, Johanna, **Überlange Strafverfahren im Lichte der §§ 198 ff. GVG: Verzögerungsrüge, Entschädigung und andere Möglichkeiten des Rechtsschutzes**, Springer-Verlag, Wiesbaden, 2018.
- Schulz, Victoria, **Schweigespirale 2.0? Eine empirische Studie zur öffentlichen Meinung und Redebereitschaft der Menschen im Netz**, GRIN Verlag, München, 2014.
- Sciarra, Silvana, “From Strasbourg to Amsterdam: Prospects for the Convergence of European Social Rights Policy”; Philip Alston, Mara R. Bustelo, James Heenan (Edt.), **The EU and Human Rights**, Oxford University Press, Oxford & New York, 1999.
- Settem, Ola Johan, **Applications of the 'Fair Hearing' Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings: With Special Emphasis on the Balance Between Procedural Safeguards and Efficiency**, Springer, Basel, 2015.
- Sever, Çiğdem, “Adalet Hizmetlerinden Doğan Mali Sorumluluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, Y. 2016.

- Sezer, Abdullah, “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı)”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 36, Y. 2019.
- Sodan, Helga, “Art. 19”, Sodan (Hrsg.) **Beck’sche Kompakt-Kommentare Grundgesetz**, 3. Auflage, Erich Schmidt Verlag, Münih, 2015.
- Starkey, Hugh, “Human Rights, Cosmopolitanism and Utopias: Implications for Citizenship Education”; Dina Kiwan (Edt.), **Human Rights and Citizenship Education**, Routledge, London and New York, 2015.
- Steinbeiß-Winkelmann, Christine, “Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren: Zum neuen Gesetzentwurf der Bundesregierung”, **Zeitschrift für Rechtspolitik**, 43. Jahrg., H. 7, 2010.
- Steinmann, Gerold, “Art. 29: Allgemeine Verfahrensgarantien”, Bernhard Ehrenzeller, Benjamin Schindler, Rainer J. Schweizer, Klaus A. Vallender (Hrsg), **Die schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar**, Gemeinschaft mit Schulthess Verlag, Zürich, 2014.
- Stephens, Nicole M., Cynthia S. Levine, “Opting Out or Denying Discrimination? How the Framework of Free Choice in American Society Influences Perceptions of Gender Inequality”, **Psychological Science**, 22(10), 2011.
- Subedi, Surya P., **The Effectiveness of the UN Human Rights System: Reform and the Judicialisation of Human Rights**, Routledge, Oxon, 2017.
- Sur, Melda, “Birleşmiş Milletler Örgütünün Gelişimi ve Geleceği, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan”, C.III, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C. 8, Özel Sayı, 2013, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/10-Melda-SUR.pdf>, E.T. 19.04.2018.
- Sümer, Seda Yağmur, “Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 16.02.2015 Tarih, 2014/13444 E. 2015/2705 k. Sayılı Kararının Değerlendirilmesi (Karar İncelemesi)” **D.E.Ü.**

Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C. 21, Özel S.,2019.

Şahbaz, İbrahim, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği”, **TBB Dergisi**, S. 55, Y. 2004.

Şahin, İsmail, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali”, **YBHD**, Y. 4, S. 1, 2019.

Şanlı Atay, Yeliz, “İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü”, **TBB Dergisi**, S. 96, Y. 2011.

Şenol, Cem, “Etkin Soruşturma Yükümlülüğü ve Etkili Başvuru Hakkı”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1,Y. 2011.

Şenol, Cem, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü**, Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi SBE, Erzurum, 2011.

Şimşek, Tacettin, “İdari Yargılama Hukukunda Davalı Yanında Müdâhilin Tek Başına Kanun Yollarına Başvuruda Bulunma Hakkı”, **TBB Dergisi**, S. 134, Y. 2018.

Şirin, Tolga, “1982 Anayasası'na Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü hâl Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 5 S. 10, Y.2016.

Şirin, Tolga, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Şirin, Tolga, “Anayasa Şikâyeti Usulünde Serbest Seçim Hakkı Bağlamında Karşılaşılan Sorunlar”; Havva Karagöz , Atagün Mert Kejanlıoğlu (Edt.), **Seçim, Demokrasi Ve Seçim Sistemleri Sempozyumu**, On İki Levha Yay., İstanbul, 2019.

Şirin, Tolga, “Bir İhtimal Daha Var O Da Ölmek Mi Dersin (Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikâyeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler)”, **Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildirgeler**, Petrol-İş Yayını: 119, İstanbul, 2014.

- Şirin, Tolga, “İnsan Hakları İhlalinin Onarılmasını İsteme Hakkı (Restitutio in Integrum İlkesi)”, **Güncel Hukuk**, S. 118, 2013.
- Şirin, Tolga, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına Yönelik Önemli Gelişmeler: CMK md. 141 Etkili Bir Hukuk Yoludur”, **Güncel Hukuk**, S. 169, 2018.
- Şirin, Tolga, “Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali Sorunu ve Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan Cilt II**, 2010.
- Şirin, Tolga, “Quis custodiet ipsos costodes? Anayasa Mahkemesi’nin Makul Sürede Yargılanma Hakkı İçtihadına İlişkin Karşılaştırmalı ve Nicel Bir İnceleme” **Güncel Hukuk Dergisi**, S. 144, 2015.
- Şirin, Tolga, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 7**, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018.
- Şirin, Tolga, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı – Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi**, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018.
- Şirin, Tolga, **Potansiyel Mağdurluk**, www.tolgasirin.com/single-post/potansiyelmagruiyet, E. T. 24.03.2019.
- Şirin, Tolga, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme**, On İki Levha Yayıncılık İstanbul, 2013.
- Tan, Turgut, “Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması ve Sorunlar”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, S. 1-2, C. 50, Y. 1995.
- Tan, Turgut, **İdare Hukuku**, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- Tanör, Bülent, Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2019.

- Tanrıkulu, Sezgin, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Etkili Başvuru Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.
- Taşır, Ahmet, “Sayıştay’ın Anayasal Konumu Üzerine Tartışmalar”, **TBB Dergisi**, S. 133, Y. 2017.
- Taytak, Mustafa, Süreyya Sakıncı, “Sayıştay’ın Yargılama Fonksiyonu ve Sayıştay Yargısında Kanun Yolları”, **Optimum Ekonomi ve Yönetim Bilimleri Dergisi**, C. 5, S. 1, Y. 2018.
- Terzi, Mahir, “İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması Üzerine Bir İnceleme: İnsan Hakları ve Amerika (Barrios Altos Davası Örneği ve Orta Doğu Üzerine Bazı Öneriler)”, **Kara Harp Okulu Bilim Dergisi**, C. 27, S. 2, Y. 2017.
- Terzioğlu, Süleyman Sırrı, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda, Hak İhlâline Yol Açan Kamu Gücü Faaliyetinin, Yürütme Organı Bakımından Türkiye Cumhuriyeti Devletine Atfedilebilmesi Sorunu”, **TBB Dergisi**, S. 127, Y. 2016.
- Tetik, Ahmet Talha, Hukuk Devleti İlkesi Bağlamında Takdir Yetkisi ve Yerindelik Denetimi İlişkisi, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 25, S. 2, 2017.
- Teziç, Erdoğan, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972.
- Thiele, Carmen, “Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf in vergleichender europäischer Perspektive (Art. 47 GRC, Artt. 6 und 13 EMRK)”, **ERA Forum**, Vol. 16, Y. 2015.
- Tumay, Murat, “The Subsidiary Protection Of European Convention On Human Rights”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 17, S. 1, Y. 2017.
- Turan, Hüseyin, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi SBE, Konya, 2004.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Madde Gerekçeli)**, TBMM, Ankara, 2008.

- Uçar, İsmail, “İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcılığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcılığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XX, S. 3, Y. 2016.
- Uçaryılmaz, Talya Şans, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Mülkiyet Hakkı: Thaleia Karydi Kararı Işığında Bir İnceleme”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, Y. 2014.
- Uz, Abdullah, “Sporla İlgili Uyuşmazlıkların Çözümünde Zorunlu Tahkim Yolu: Tahkim Kurulları ve Kararlarının Hukuki Niteliği Üzerine”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.1, S. 13, Y. 2011.
- Ünver, Yener, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Üstün, Gül, “2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda Öngörülen Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi: Geçici 9. Madde” **MÜHF HAD**, C. 25, S. 1, 2019.
- Üzeltürk, Sultan, “Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Seçim Sistemleri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 23, Y. 2006.
- Van Bael, Ivo, **Due Process in EU Competition Proceedings**, Kluwer Law International B.V., The Netherlands, 2011.
- Van Kempen, Piet Hein, “The Recognition of Legal Persons in International Human Rights Instruments: Protection Against and Through Criminal Justice?”; Mark Pieth, Radha Ivory (Edt.), **Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 9**, Springer, New York, 2011.
- Varuhas, Jason NE, **Damages and Human Rights**, Bloomsbury Publishing, Oxford-Portland, 2016.

- Vásquez, Jorge León, “The Multidimensionality of Fundamental Rights, With A Special Focus On The Theory Of The Status Activus Processualis”, César Landa (Edt.), **Challenges of Human Rights in Latin America: Minutes of the Fourth Conference of Fundamental Rights**, Cambridge Scholars Publishing, Cambridge, 2019.
- Villiger, Mark Eugen, **Customary International Law and Treaties: A Study of Their Interactions and Interrelations, with Special Consideration of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties**, Martines Nijhoofs Publisher, Dordrecht, 1985.
- Vitkauskas, Dovydas, Grigoriy Dikov, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması: Uygulamacılar İçin El Kitabı**, Vitkauskas tarafından hazırlanan 2. Baskı, (Çev. Serkan Cengiz), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, 2018.
- Vondung, Julie, **Die Architektur des europäischen Grundrechtsschutzes nach dem Beitritt der EU zur EMRK**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.
- Weissbrodt, David, Mattias Hallendorf, “Travaux Préparatoires of the Fair Trial Provisions -Articles 8 to 11- of the Universal Declaration of Human Rights”, **21 Human Rights Quarterly**, 1999.
- Wettner, Florian, “Art 19 Abs. 4, Theodor Maunz, Günter Dürig (Hrsg.), **Grundgesetz Kommentar**, C.H. Beck, München, 2013.
- Wicks, Elizabeth, **Human Rights and Healthcare**, Bloomsbury Publishing, Portland, 2007.
- Wilcox, Vanessa, **A Company's Right to Damages for Non-Pecuniary Loss**, Cambridge University Press, Cambridge, 2016.

Wittschier, Johannes, “Gerichtsverfassungsgesetz”, Hans Joachim Musielak, Wolfgang Voit (Hrsg.), **Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar**, Verlag Franz Vahlen, München, 2018.

Xanthopoulou, Ermioni, **Fundamental Rights and Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice: A Role for Proportionality?**, Bloomsbury Publishing, Oxford, 2020.

Yalçınöz, Bahadır, “Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak İşlem ve Kararlar”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 2, Y. 2013.

Yalvaç, Gürsel, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, **CHKD**, C. 3, S.2, 2015.

Yancı Özalp, Nihan, “Yüksek Seçim Kuruluna İlişkin Güncel Anayasal Tartışmalar”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 4, S. 8, Y. 2015.

Yaşar, Hasan Nuri, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, Der Yayınları, İstanbul, 2013.

Yaşar, Hasan Nuri, **İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı, İdari Yargıç, Yargısal Emir**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013.

Yerebasmaz, Yasin, **Yargı kararları Işığında Hizmet Kusuru Kişisel kusur Ayrımı**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2012.

Yeşil, Ufuk, **Hukuk ve İnsan Hakları Bağlamında OHAL Uygulamaları**, Alternatif Yayıncılık, Ankara, 2017.

Yıldırım, Zeki, “6384 Sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun: İnsan Hakları İhlallerinin Çözümüne Dair Farklı Bir Yaklaşım”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 1-2, Y. 2013.

Yıldız, Ceren, “Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Yargı Yolunun Değerlendirilmesi”, **İKUHF**, S. 16, C. 2, Y. 2017.

- Yılmaz Eren, Esra, **Mülteci Hukukunda Geçici Koruma**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.
- Yılmaz, Ejder, “Çocuk Hakları” Açısından: Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, , Özel Sayı, C. 11, Y. 2009.
- Yılmaz, Nurcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarıyla Ortaya Çıkan Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2015.
- Yılmaz, Zülfiye, “Özpınar v. Türkiye Kararı İncelemesi”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 2, S. 3, 2013.
- Yiğit, Özgenur, **Uluslararası Hukuk, Avrupa Hukuku ve Türk Hukukunda Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Yokuş, Sevtap, “Türkiye’den Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Başvuruda İç Hukuk Yolu Olarak Anayasa Şikâyeti”, **İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 1, S. 2, Kış, 2016.
- Yücesoy, Ayşe Aslı, **İdari Yargılama Hukukunda İptal Davalarında Menfaat (İdari Yargıda Subjektif Dava Ehliyeti Koşulu)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Zwart, Tom, **The Admissibility of Human Rights Petitions: The Case Law of the European Commission of Human Rights and the Human Rights Committee**, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994.

KARARLAR

İHAM KARARLARI

ECHR - A. and Others v. The United Kingdom, Appl. no. 3455/05, 19.02.2009.

ECHR - A.K. v. Liechtenstein, Appl. no. 10722/13, 18.02.2016.

ECHR - A.M. v. The Netherlands, Appl. no. 29094/09, 05.07.2016.

ECHR - Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom, Appl. no. 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28.05.1985.

ECHR – Abdurrahman Demiroğlu v. Turkey, Appl. no. 56125/10, 04.06.2013.

ECHR - Airey v. Ireland, Appl. no. 6289/73, 09.10.1979.

ECHR – Ait-Mouhoub v. France, Appl. No. 22924/93, 21.10.1996.

ECHR - Akgün v. Turkey, Appl. No. 19699/18, 02.04.2019.

ECHR - Akkoc v. Turkey, Appl. no. 22947/93 22948/93, 10.10.2000.

ECHR - Akkum and Others v. Turkey, Appl. no. 21894/93, 24.03.2005.

ECHR - Aksoy v. Turkey, Appl. no. 21987/93, 18.12.1996.

ECHR - Aleksandr Makarov v. Russia, Appl. no. 15217/07, 12.03.2009.

ECHR - Ali Riza and Others v. Turkey, Appl. no. 30226/10, 5506/16, 28.01.2020.

ECHR - Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and "The Former Yugoslav Republic of Macedonia", Appl. no. 60642/08, 16.07.2014.

ECHR - Al-Nashif v. Bulgaria, Appl. no. 50963/99, 20.09.2002.

ECHR - Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom, Appl. no. 61498/08, 02.03.2010.

ECHR - Al-Skeini and Others v. The United Kingdom (G.C.), Appl. No. 55721/07,
07.07.2011.

ECHR - Amat-G Ltd and Mebagishvili v. Georgia, Appl. no. 2507/03, 27.09.2005.

ECHR - Ananyev and Others v. Russia, Appl. no. 42525/07, 60800/08, 10.01.2012.

ECHR - Anguelova v. Bulgaria, Appl. no. 38361/97, 13.06.2002.

ECHR - Appleby and Others v. The United Kingdom, Appl. no. 44306/98,
06.05.2003.

ECHR - Arrowsmith v. the United Kingdom, Appl. no. 7050/75, 12.10.1978.

ECHR - Artur Ivanov v. Russia, Appl. no. 62798/09, 05.06.2018.

ECHR – Assenov v. Bulgaria, Appl. no. 24760/94, 28.10.1998.

ECHR - Atanasov and Apostolov v. Bulgaria, 65540/16 22368/17, 27.06.2017.

ECHR - Athanassoglou and Others v. Switzerland (G.C.), Appl. no. 27644/95,
06.04.2000.

ECHR - Attard v. Malta (Adms.), Appl. no. 467/50/99, 28.09.2000.

ECHR - Ayder and Others v. Turkey, Appl. no. 23656/94, 08.01.2004.

ECHR - Aydin v. Turkey, Appl. no. 23178/94, 25.09.1997.

ECHR - B.A.C. v. Greece, Appl. no. 11981/15, 13.10.2016.

ECHR – Balogh v. Hungary, Appl. no. 47940/99, 20.07.2004.

ECHR - Baracco v. France, Appl. no. 31684/05, 05.03.2009.

ECHR - Barış v. Turkey, Appl. no. 26170/03, 31.03.2009.

ECHR – Başpınar v. Turkey (Adms.), Appl. no. 45631/99, 03.10.2002.

ECHR - Bati and Others v. Turkey, Appl. no. 33097/96 and 57834/00, 03.09.2004.

ECHR - Bayar ve Gürbüz v. Turkey, Appl. No. 37569/06, 27.11.2012.

ECHR - Bekos and Koutropoulos v. Greece, Appl. no. 15250/02, 13.12.2005.

ECHR - Ben Salah Adraqui and Dhaime v. Spain, Appl. no. 45023/98, 27.04.2000.

ECHR – Bideault v. France (Adms.), Appl. no. 11261/84, 01.10.1986.

ECHR - Bljakaj and Others v. Croatia, Appl. no. 74448/12, 18.09.2014.

ECHR - Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland, Appl. no. 45036/98, 30.06.2005.

ECHR - Bouamar v. Belgium, Appl. no. 9106/80, 29.02.1988.

ECHR - Bouilly v. France, Appl. no. 38952/97, 07.12.1999.

ECHR - Bouyid v. Belgium (G.C.), Appl. no. 23380/09, 28.09.2015.

ECHR - Boyle and Rice v. The United Kingdom, Appl. no. 9659/82, 9658/82, 27.4.1988.

ECHR - Branko Tomašić and Others v. Croatia, Appl. no. 46598/06, 15.01.2009.

ECHR - British-American Tobacco Company Ltd v. The Netherlands, Appl. no. 19589/92, 22.02.1992.

ECHR – Brozicek v. Italy, Appl. no. 10964/84, 19.12.1989.

ECHR - Bubbins v. The United Kingdom, Appl. no. 50196/99, 17.03.2005.

ECHR - Budayeva and Others v. Russia, Appl. no. 15339/02, 21166/02, 20058/02..., 20.03.2008.

ECHR - Bulatović v. Montenegro, Appl. no. 67320/10, 22.07.2015.

ECHR - Burdov v. Russia (No. 2), Appl. no. 33509/04, 15.01.2009.

ECHR - Čačko v. Slovakia, Appl. no. 49905/08, 22.07.2014.

ECHR - Calogero Diana v. Italy, Appl. no. 15211/89, 15.11.1996.

ECHR - Calvelli & Ciglio v. Italy, Appl. no. 32967/96, 17.01.2002.

ECHR - Camasso v. Croatia, Appl. no. 15733/02, 13.01.2005.

ECHR - Camenzind v. Switzerland, Appl. no. 21353/93, 16.12.1997.

ECHR - Campagnano v. Italy, Appl. no. 77955/01, 23.03.2006.

ECHR - Campbell and Fell v. The United Kingdom, Appl. no. 7819/77, 7878/77, 28.06.1984.

ECHR - Canşad and Others v. Turkey, Appl. no. 7851/05, 13.03.2018.

ECHR - Caraher v. the United Kingdom, Appl. no. 24520/94, 11.01.2000.

ECHR - Carlin v. The United Kingdom, Appl. no. 27537/95, 03.12.1997.

ECHR - Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania, Appl. no. 47848/08, 17.07.2014.

ECHR - Charzyński v. Poland, Appl. no. 15212/03, 01.03.2005.

ECHR - Chember v. Russia, Appl. no. 7188/03, 03.07.2008.

ECHR - Chernega and Others v. Ukraine, Appl. no. 74768/10, 18.06.2019.

ECHR - Chiragov and Others v. Armenia, Appl. no. 13216/05, 16.06.2015.

ECHR - Chorbov v. Bulgaria, Appl. no. 39942/13, 25.01.2018.

ECHR - Cindrić and Bešlić v. Croatia, Appl. no. 72152/13, 06.09.2016.

ECHR - Ciubotaru v. Moldova, Appl. no. 27138/04, 27.04.2010.

ECHR - Cocchiarella v. Italy, Appl. no. 64886/01, 29.03.2006.

ECHR - Čonka v. Belgium, Appl. no. 51564/99, 05.02.2002.

ECHR - Craxi v. Italy (No. 2), Appl. no. 25337/94, 17.07.2003.

ECHR - Csepyova v. Slovakia, Appl. no. 67199/01, 14.05.2002.

ECHR - Csüllög v. Hungary, Appl. no. 30042/08, 07.06.2011.

ECHR - Cumhuriyet Vakfi and Others v. Turkey, Appl. no. 28255/07, 08.10.2013.

ECHR - Cyprus v. Turkey, Appl. no. 25781/94, 10.05.2001.

ECHR - Çelik and İmret v. Turkey, Appl. no. 44093/98, 26.10.2004.

ECHR - D.P. & J.C. v. The United Kingdom, Appl. no. 38719/97, 10.10.2002.

ECHR – Danespayeh v. Turkey, Appl. no. 21086/04, 16.07.2019.

ECHR – Dankewich v. Ukraine, Appl. no. 40679/98, 29.04.2003.

ECHR - De Geouffre De La Pradelle v. France, Appl. no. 12964/87, 16.12.1992.

ECHR - De Jong, Baljet and Van den Brink v. The Netherlands, Appl. no. 8805/79, 8806/79, 9242/81, 22.05.1984.

ECHR - De Jong, Baljet and Van Den Brink v. the Netherlands, Appl. no. 8805/79, 8806/79, 9242/81, 22.05.1984.

ECHR - De Souza Ribeiro v. France, Appl. no. 22689/07, 13.12.2012.

ECHR - De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium, Appl. no. 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18.06.1971.

ECHR - Dedovskiy and Others v. Russia, Appl. no. 7178/03, 15.05.2008.

ECHR - Demopoulos and Others v. Turkey, Appl. no. 46113/99, 3843/02, 13751/02..., 01.03.2010.

ECHR - Dilipak v. Turkey, Appl. no. 29680/05, 15.09.2015.

ECHR - Dimitras v. Greece, Appl. no. 11946/11, 19.04.2018.

ECHR - Doğan and Others v. Turkey, Appl. no. 8803/02, 8804/02, 8805/02..., 29.06.2004.

ECHR - Dowsett v. The United Kingdom, 39482/98, 24.06.2003.

ECHR - Draksas v. Lithuania, Appl. no. 36662/04, 31.07.2012.

ECHR - Driza v. Albania, Appl. no. 33771/02, 13.11.2007.

ECHR - Dudgeon v. The United Kingdom, Appl. no. 7525/76, 22.10.1981.

ECHR - Džinić v. Croatia, Appl. no. 38359/13, 17.05.2016.

ECHR - E. v. Norway, Appl. No. 11701/85, 29.08.1990.

ECHR - Egmez v. Cyprus, Appl. no. 30873/96, 21.12.2000.

ECHR - Egmez v. Cyprus, Appl. no. 30873/96, 21.12.2000.

ECHR - Ekin Association v. France, Appl. no. 39288/98, 17.07.2001.

ECHR - Elçi and Others v. Turkey, Appl. no. 23145/93, 25091/94, 13.11.2003.

ECHR - El-Masri v. "The Former Yugoslav Republic of Macedonia", Appl. no. 39630/09, 13.12.2012.

ECHR – Engel and Others v. The Netherlands, Appl. no. 5100/71, 5101/71, 5102/71..., 08.06.1976.

ECHR - Ergi v. Turkey, Appl. no. 23818/94, 28.07.1998.

ECHR - Ergun v. Turkey, Appl. no. 9333/14, 24.06.2014.

ECHR - Ernestina Zullo v. Italy, Appl. no. 64897/01, 29.3.2996.

ECHR - Erkalo v. The Netherlands, Appl. no. 23807/94, 02.09.1998.

ECHR - Esposito v. Italy, Appl. no. 34971/02, 05.04.2007

ECHR - Etienne Tête v. France, Appl. no. 11123/84, 09.12.1987.

ECHR - F.I. v. Finland, Appl. no. 20511/03, 17.07.2008.

ECHR - Fatih Taş v Turkey (No. 3), Appl. no. 45281/08, 24.04.2018.

ECHR - Fatih Taş v Turkey (No. 3), Appl. no. 45281/08, 24.04.2018.

ECHR – Fatma Kaçar v. Turkey, Appl. no. 35838/97, 15.07.2005.

ECHR - Fil LLC v. Armenia, Appl. no. 18526/13, 31.01.2019.

ECHR - Foucher v. France, Appl. no. 22209/93, 18.03.1997.

ECHR - Frasik v. Poland, Appl. no. 22933/02, 05.01.2010.

ECHR – G. R. v. The Netherlands, Appl. no. 22251/07, 10.01.2012.

ECHR - G.H.H. and Others v. Turkey, Appl. no. 43258/98, 11.07.2000.

ECHR - Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France, Appl. no. 25389/05, 26.04.2007.

ECHR - Giuliani and Caggio v. Italy, Appl. no. 23458/02, 24.03.2011.

ECHR - Giuseppe Tripodi v. Italy, Appl. no. 40946/98, 25.01.2000.

ECHR - Gjini v. Serbia, Appl. no. 1128/16, 15.01.2019.

ECHR - Glas Nadezhda Eood ve Elenkov v. Bulgaria, Appl. no. 14134/02, 11.10.2007.

ECHR – Golder v. The United Kingdom, Appl. no. 4451/70, 21.02.1975.

ECHR - Gongadze v. Ukraine, Appl. no. 34056/02, 08.11.2005.

ECHR - Greens and M.T. v. The United Kingdom, Appl. no. 60041/08, 60054/08,
23.11.2010.

ECHR - Grosaru v. Romania, Appl. no. 78039/01, 02.03.2010.

ECHR - Guincho v. Portugal, Appl. no. 8990/80, 10.07.1984.

ECHR - Guseva v. Bulgaria, Appl. no. 6987/07, 17.02.2015.

ECHR - Gutsanovi v. Bulgaria, Appl. no. 34529/10, 15.10.2013.

ECHR - Güleç v. Turkey, Appl. no. 21593/93, 27.07.1998.

ECHR - H. v. Belgium, Appl. no. 8950/80, 30.11.1987.

ECHR - Haas v. The Netherlands, Appl. no. 36983/97, 13.01.2004.

ECHR - Hadi v. Croatia, Appl. No: 42998/08, 01.07.2010.

ECHR - Hasan and Chaush v. Bulgaria (G.C.), Appl. no. 30985/96, 26.10.2000.

ECHR - Hatton and Others v. The United Kingdom (G.C.), Appl. no. 36022/97,
08.07.2003.

ECHR - Hebat Aslan and Firas Aslan v. Turkey, Appl. no. 15048/09, 28.10.2014.

ECHR - Herczegfalvy v. Austria, Appl. no. 10533/83, 24.09.1992

ECHR - Hilal v. The United Kingdom, Appl. no. 45276/99, 03.2001.

ECHR - Hirst v. The United Kingdom (No. 2) (G.C.), Appl. no. 74025/01, 06.10.2005.

ECHR - Horvat v. Croatia, Appl. no. 51585/99, 26.07.2001.

ECHR – Horvath v. Slovakia, Appl. no. 5515/09, 27.09.2012.

ECHR - Hristovi v. Bulgaria, Appl. no. 42697/05, 11.10.2011.

ECHR - Hugh Jordan v. the United Kingdom, Appl. no. 24746/94, 04.05.2001.

ECHR – Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland, Appl. no. 7511/13, 24.07.2014.

ECHR – Hussein v. Albania, Bulgaria, Croita,... (Adms.), Appl. no. 23276/04,
14.03.2016.

ECHR - I. Bilgin v. Turkey, Appl. no. 25659/94, 17.07.2001.

ECHR - I.M. v. France, Appl. no. 9152/09, 02.02.2012.

ECHR - Iatridis v. Greece, Appl. no. 31107/96, 25.03.1999.

ECHR - Ilse Hess v. The United Kingdom, Appl. no. 6231/73, 28.05.1975.

ECHR - Immobiliare Saffi v. Italy, Appl. no. 22774/93, 28.07.1999.

ECHR - Iordachi and Others v. Moldova, Appl. no. 25198/02, 10.02.2009.

ECHR - Ismayilov v. Azerbaijan, Appl. no. 4439/04, 17.01.2008.

ECHR - İçyer v. Turkey, Appl. no. 18888/02, 12.01.2006.

ECHR – İlhan v. Turkey, Appl. no. 22277/93, 27.06.2000.

ECHR – İncal v. Turkey, Appl. no. 22678/93, 09.06.1998.

ECHR - İpek v. Turkey, Appl. no. 25760/94, 17.02.2004.

ECHR - İrfan Güzel v. Turkey, Appl. no. 35285/08, 07.02.2017.

ECHR – İsmail Sezer v. Turkey, Appl. no. 36807/07, 24.03.2015.

ECHR - Jabari v. Turkey, Appl. no. 40035/98, 11.07.2000.

ECHR - Jakupovic v. Croatia, Appl. no. 12419/04, 31.07.2007.

ECHR - James and Others v. The United Kingdom, Appl. no. 8793/79, 21.02.1986.

ECHR - John Michael Reed v. The United Kingdom, Appl. no. 7630/70, 6.12.1979.

ECHR - K v. France, (Adms), Appl. no. 10210/82, 07.12.1983.

ECHR - Kadem v. Malta, Appl. no. 55263/00, 09.01.2013.

ECHR - Kaemena and Thöneböhn vs. Germany, Appl. no. 45749/06, 51115/06,
22.04.2009.

ECHR - Kaic and Others v. Croatia, Appl. no. 22014/04, 17.07.2008.

ECHR - Kalaç v. Turkey, Appl. no. 20704/92, 01.07.1997.

ECHR - Kalashnikov v. Russia, Appl. no. 47095/99, 15.07.2002.

ECHR - Kamasinski v. Austria, Appl. no. 9783/82, 19.12.1989.

ECHR - Kangasluoma v. Finland, Appl. no. 48339/99, 20.01.2004.

ECHR - Karabeyoğlu v. Turkey, Appl. no. 30083/10, 07.06.2016.

ECHR - Karácsony and Others v. Hungary (G.C.), Appl. no. 42461/13, 44357/13, 17.05.2016.

ECHR – Karaçay v. Turkey, Appl. no. 6615/03, 27.03.2007.

ECHR - Karahalios v. Greece, Appl. no. 62503/00, 11.12.2003.

ECHR - Karakaya v. Turkey, Appl. no. 11424/03, 24.01.2008.

ECHR - Karkin v. Turkey, Appl. no. 43928/98, 23.09.2003.

ECHR - Karner v. Austria, Appl. no. 40016/98, 24.07.2003.

ECHR - Kart v. Turkey, Appl. no. 8917/05, 03.12.2009.

ECHR - Kavala v. Turkey, Appl. no. 28749/18, 10.12.2019.

ECHR - Kaya v. Turkey, Appl. no. 22729/93, 19.02.1998.

ECHR – Kayasu v. Turkey, Appl. no. 64119/00 76292/01, 13.11.2008.

ECHR - Keegan v. The United Kingdom, Appl. no. 28867/03, 18.07.2006.

ECHR - Keenan v. The United Kingdom, Appl. no. 27229/95, 03.04.2001.

ECHR – Khamidov v. Russia, Appl. no. 72118/01, 02.06.2008.

ECHR - Khan v. The United Kingdom, Appl. no. 35394/97, 12.05.2000.

ECHR - Khlaifia and Others v. Italy (G.C.), Appl. no. 16483/12, 15.12.2016.

ECHR - Khlaifia and Others v. Italy, Appl. no. 16483/12, 01.09.2015.

ECHR - Khudobin v. Russia, Appl. no. 59696/00, 26.10.2006.

ECHR - Kılıç v. Turkey, Appl. no. 22492/93, 28.03.2000.

ECHR - Kiril Ivanov v. Bulgaria, Appl. no. 17599/07 11.01.2018.

ECHR – Klass and Others v. Germany, Appl. no. 5029/71, 06.09.1978.

ECHR - Koç v. Turkey, Appl. no. 8362/14, 24.06.2014.

ECHR – Koçintar v. Turkey, Appl. no. 77429/12, 01.07.2014.

ECHR - Konstantin Markin v. Russia (G.C.), Appl. No. 30078/06, 22.03.2012.

ECHR - Kopczynski v. Poland (adms.), Appl. no. 28863/95, 01.07.1998.

ECHR - Kotsaftis v. Greece, Appl. no. 39780/06, 12.06.2008.

ECHR – Köksal v. Turkey, Appl. no. 70478/16, 06.06.2017.

ECHR - Krasuski v. Poland, Appl. no. 61444/00, 14.06.2005.

ECHR – Kreuz – Poland, Appl. No. 28249/95, 19.06.2001.

ECHR - Kudla v. Poland, Appl. no. 30210/96, 26.10.2000.

ECHR - Kuopila v. Finland, Appl. no. 27752/95, 27.04.2000.

ECHR - Kuppinger v. Germany, Appl. no. 62198/11, 15.01.2015.

ECHR - Kurić and Others v. Slovenia (G.C.), Appl. no. 26828/06, 26.06.2012.

ECHR - Kürüm c. Turkey, Appl. no. 56493/07, 26.01.2010.

ECHR - Laduna v. Slovakia, Appl. no. 31827/02, 13.12.2011.

ECHR - Langborger v. Sweden, Appl. no. 11179/84, 22.06.1989.

ECHR - Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, Appl. no. 6878/75, 7238/75, 23.06.1981.

ECHR - Leander v. Sweden, Appl. no. 9248/81, 26.03.1987.

ECHR - Lithgow v. The United Kingdom, Appl. no. 9006/80, 08.07.1986.

ECHR – Lizanets v. Ukraine, Appl. no. 6725/03, 31.05.2007.

ECHR - Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections), Appl. no. 15318/89, 23.03.1995.

ECHR - Lukenda v. Slovenia, Appl. no. 23032/02, 06.10.2005.

ECHR - M. & Co. v. Germany, Appl. no. 13258/87, 09.02.1990.

ECHR – M.A. and M.M. v. France, Appl. no. 39671/98, 23.11.1999.

ECHR - M.R.A. and Others v. The Netherlands, Appl. no. 46856/07, 12.01.2016.

ECHR - M.S.S. v. Belgium and Greece (G.C.), Appl. no. 30696/09, 21.01.2011.

ECHR - Maaouia v. France, Appl. no. 39652/98, 05.10.2000.

ECHR - Mahmut Kaya v. Turkey, Appl. no. 22535/93, 28.03.2000.

ECHR - Mahmut Öz v. Turkey, Appl. no. 6840/08, 03.07.2012.

ECHR – Makaratzis v. Greece, Appl. no. 50385/99, 20.12.2004.

ECHR - Malasiewicz v. Poland, Appl. no. 22072/02, 14.10.2003.

ECHR – Malone v. The United Kingdom, Appl. no. 8691/79, 02.08.1984.

ECHR - Mamic v. Slovenia (No. 2), Appl. no. 75778/01, 27.07.2006.

ECHR - Marckx v. Belgium, Appl. no. 6833/74, 13.06.1979.

ECHR - Margareta and Roger Andersson v. Sweden, Appl. no. 12963/87, 25.02.1992.

ECHR - Marzari v. Italy, Appl. No. 36448/97, 04.05.1999.

ECHR - Matthews v. the United Kingdom, Appl. no. 24833/94, 18.02.1999.

ECHR – McCann and Others v. The United Kingdom, Appl. no. 18984/91, 27.09.1995.

ECHR - McGlinchey and Others v. the United Kingdom, Appl. no. 50390/99, 29.07.2013.

ECHR - McKerr v. the United Kingdom, Appl. no. 28883/95, 04.05.2001.

ECHR – Mehmet Emin Yuksel v. Turkey, Appl. no. 40154/98, 20.07.2004.

ECHR - Mehmet Hasan Altan v. Turkey, Appl. no. 13237/17, 20.03.2018.

ECHR - Meimanis v. Latvia, Appl. no. 70597/11, 21.07.2015.

ECHR - Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and Others v. Georgia, Appl. no. 71156/01, 03.05.2007.

ECHR – Mendel v. Sweden, Appl. no. 28426/06, 07.04.2009.

ECHR - Mendrei v. Hungary, Appl. No. 54927/15, 19.06.2018.

ECHR - Menemen Minibüsçüler Odası v. Turkey, Appl. no. 44088/04, 09.12.2008.

ECHR - Menesheva v. Russia, Appl. no. 59261/00, 9.03.2006.

ECHR – Menteş v. Turkey, Appl. no. 23186/94, 28.11.1997.

ECHR - Merger and Cros v. France, Appl. no. 68864/01, 11/03/2004.

ECHR - Messina v. Italy (No. 2), Appl. no. 25498/94, 28.09.2000.

ECHR - Michalak v. Poland, Appl. no. 24549/03, 01.03.2005.

ECHR - Michaud v. France, Appl. no. 12323/11, 06.12.2012.

ECHR - Mikulić v. Croatia, Appl. no. 53176/99, 07.02.2002.

ECHR - Mocanu and the Others v. Romania, Appl. no. 10865/09, 17.09.2014.

ECHR - Modinos v. Cyprus, Appl. no. 15070/89, 22.04.1993.

ECHR – Moskalev v. Russia, Appl. no. 44045/05, 07.11.2017.

ECHR - Murray v. The United Kingdom, Appl. no. 14310/88, 28.10.1994.

ECHR – Musci v. Italy, Appl. no. 64699/01, 29.03.2006.

ECHR – Mustafa Sezgin Tanrikulu v. Turkey, Appl. no. 27473/06, 18.07.2017.

ECHR - Müdür Turgut and Others v. Turkey, Appl. no. 4860/09, 26.03.2013.

ECHR – N.Ç. v. Turkey, Appl. no. 40591/11, 09.02.2021.

ECHR - Nacaryan and Deryan v. Turkey, Appl. no. 19558/02, 27904/02, 09.01.2018.

ECHR – Nachova and Others v. Bulgaria, Appl. no. 43577/98, 43579/98, 06.07.2005.

ECHR – Navarra v. France, Appl. no. 13190/87, 23.11.1993.

ECHR - Nedilenko and Others v. Ukraine, Appl. no. 43104/04, 18.01.2018.

ECHR - Nencheva and Others v. Bulgaria, Appl. no. 48609/06, 18.06.2013.

ECHR – Nespala v. Czech Republic (Adms.), Appl. no. 68198/10, 24.09.2013.

ECHR – Neumeister v. Austria, Appl. no. 1936/63, 27.06.1968.

ECHR – Nikitin and Others v. Estonia, Appl. no. 23226/16, 43059/16, 57738/16...,
29.01.2019.

ECHR – Norris v. Ireland, Appl. no. 10581/83, 26.10.1988.

ECHR - O’Keeffe v. Ireland, Appl. no. 35810/09, 28.01.2014.

ECHR - Oğur v. Turkey, Appl. no. 21594/93, 20.05.1999.

ECHR - Okkalı v. Turkey, Appl. no. 52067/99, 17.10.2006.

ECHR - Olisov and Others v. Russia, Appl. no. 10825/09, 02.05.2017.

ECHR - Oreshkov v. Bulgaria, Appl. no. 11932/04, 06.03.2012.

ECHR - Orhan v. Turkey, Appl. no. 25656/94, 18.06.2002.

ECHR – Osman v. the United Kingdom, Appl. no. 23452/93, 28.10.1998.

ECHR - Ostrovar v. Moldova, Appl. no. 35207/03, 13.09.2005.

ECHR – Osvath v. Hungary, Appl. no. 20723/02, 05.07.2005.

ECHR - Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom, Appl. no. 8139/09, 17.01.2012.

ECHR - Ozgur Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım AS. v. Turkey (No. 1), Appl. no.64178/00 64179/00, 30.03.2006.

ECHR – Öğrü v. Turkey, Appl. no. 60087/10, 19.12.2017.

ECHR - Öneriyıldız v. Turkey, Appl. no. 48939/99, 30.10.2014.

ECHR - Özpınar v. Turkey, Appl. No. 20999/04, 19.10.2010.

ECHR - P.G. and J.H. v. The United Kingdom, Appl. no. 44787/98, 25.09.2001.

ECHR - Paksas v. Lithuania, Appl. no. 34932/04, 06.01.2011.

ECHR - Papachelas v. Greece, Appl. no. 31423/96, 25.03.1999.

ECHR - Pavlenko v. Russia, Appl. no. 42371/02, 01.04.2010.

ECHR - Peers v. Greece, Appl. no. 28524/95, 19.04.2001.

ECHR – Pellegrin v. France, (G.C), Appl. no. 28541/95, 08.12.1999.

ECHR - Pérez De Rada Cavanilles v. Spain, Appl. no. 28090/95, 28.10.1998.

ECHR - Perez v. France, Appl. no. 47287/99, 12.02.2004.

ECHR - Peter v. Germany, Appl. no. 68919/10, 04.09.2014.

ECHR - Petkov and Others v. Bulgaria, Appl. no. 77568/01 178/02 505/02, 11.06.2009.

ECHR - Petri Sallinen and Others v. Finland, Appl. no. 50882/99, 25.09.2005.

ECHR - Philis v. Greece, Appl. no. 12750/87, 13780/88, 14003/88, 27.08.1991.

ECHR - Pierre-Bloch v. France, Appl. no. 24194/94, 21.10.1997.

ECHR – Pizetti v. Italy, Appl. no. 12444/86, 26.02.1993.

ECHR - Plattform "Ärzte Für Das Leben" v. Austria, Appl. no. 10126/82, 21.06.1988.

ECHR - Poghosyan and Baghdasaryan v. Armenia, Appl. no. 22999/06, 12.06.2012.

ECHR - Polyakova and Others v. Russia, Appl. no. 35090/09, 35845/11, 45694/13..., 07.03.2017.

ECHR - Povse v. Austria, Appl. no. 3890/11, 18.06.2013.

ECHR - Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany, Appl. no. 42527/98, 12.07.2001.

ECHR – Prokopovich v. Russia, Appl. no. 58255/00, 18.11.2004.

ECHR - Rajak v. Croatia, Appl. no. 49706/99, 28.06.2001.

ECHR – Ramazan Akbulut v. Turkey (Adms.), Appl. no. 45624/99, 05.12.2000.

ECHR - Ramirez Sanchez v. France (G.C.), Appl. no. 59450/00, 04.07.2006.

ECHR - Ramishvili and Kokhreidze v. Georgia, Appl. no. 1704/06, 27.01.2009.

ECHR – Ramsahai v. The Netherlands (G.C.), Appl. no. 52391/99, 15.05.2007.

ECHR – Ramsahai v. The Netherlands, Appl. no. 52391/99, 10.11.2005.

ECHR - Rapacciuolo v. Italy, Appl. no. 76024/01, 19.05.2005.

ECHR - Ratushna v. Ukraine, Appl. no. 17318/06, 02.12.2010.

ECHR - Ringeisen v. Austria, Appl. no. 2614/65, 16.07.1971.

ECHR - Roche v. The United Kingdom, Appl. no. 32555/96, 19.10.2005.

ECHR - Roman Zakharov v. Russia, Appl. no. 47143/06, 04.12.2015.

ECHR – Roman Zakharov v. Russia, Appl. no. 47143/06, 04.12.2015.

ECHR - Romashov v. Ukraine, Appl. no. 67534/01, 27.07.2004.

ECHR - Rotaru v. Romania (G.C.), Appl. no. 28341/95, 04.05.2000.

ECHR - Rowe and Davis v. The United Kingdom (G.C.), Appl. no. 28901/95,
16.02.2000.

ECHR - Rumpf v. Germany, Appl. no. 46344/06, 02.09.2010.

ECHR - Russian Conservative Party of Entrepreneurs and Others v. Russia, Appl.
no. 55066/00, 11.01.2007.

ECHR - Russian Conservative Party of Entrepreneurs and Others v. Russia, Appl.
no. 55066/00, 11.01.2007.

ECHR - Rytsarev v. Russia, Appl. no. 63332/00, 21.07.2005.

ECHR - Sabanchiyeva and Others v. Russia, Appl. no. 38450/05, 06.06.2013.

ECHR - Sabeur Ben Ali v. Malta, Appl. no. 35892/97, 29.06.2000.

ECHR - Sabuktekin v. Turkey, Appl. no. 27243/95, 19.03.2002.

ECHR - Sadak and Others v. Turkey (No. 1), Appl. no. 29900/96, 29901/96, 29902/96..., 17.07.2001.

ECHR - Salakhov and Islyamova v. Ukraine, Appl. no. 28005/08, 14.03.2013.

ECHR - Salman v. Turkey, Appl. no. 21986/93, 27.06.2000.

ECHR - Sarbyanova-Pashaliyska and Pashaliyska v. Bulgaria, Appl. no. 3524/14, 12.01.2017.

ECHR - Sargsyan v. Azerbaijan, Appl. no. 40167/06, 16.06.2015.

ECHR - Saygılı and Seyman v. Turkey, Appl. No. 62677/00, 14.06.2007.

ECHR – Schindler v. the United Kingdom, Appl. no. 1984/09, 07.05.2013.

ECHR – Scoppola v. Italy, Appl. no. 10249/03, 17.09.2009.

ECHR - Scordino v. Italy (No. 1) (G.C.), Appl. no. 36813/97, 29.03.2006.

ECHR – Scozzari and Giunta v. Italy (G.C.), Appl. no. 39221/98, 41963/98, 13.07.2000.

ECHR - Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden, Appl. no. 62332/00, 06.06.2006.

ECHR - Selçuk and Asker v. Turkey, Appl. no. 23184/94, 23185/94, 24.04.1998.

ECHR - Shakurov v. Russia, Appl. no. 55822/10, 05.06.2012.

ECHR - Shamayev and Others v. Georgia and Russia, Appl. no. 36378/02, 12.04.2005.

ECHR - Sharxhi and the Others v. Albania, Appl. no. 10613/16, 11.01.2018.

ECHR - Shestopalov v. Russia, Appl. no. 46248/07, 28.03.2017.

ECHR - Siddik Aslan and Others v. Turkey, Appl. no. 75307/01, 18.10.2005.

ECHR - Siliadin v. France, Appl. no. 73316/01, 26.10.2005.

ECHR - Silver and Others v. The United Kingdom, Appl. no. 5947/72, 6205/73, 7052/75..., 25.03.1983.

ECHR - Silver and the Others v. The United Kingdom, Appl. no. 5947/72, 6205/73, 7052/75..., 25.03.1983.

ECHR - Sinan Tanrıkulu and Others v. Turkey, Appl. no. 50086/99, 03.05.2007.

ECHR – Singarritski v. Bulgaria, Appl. no. 48284/07, 18.10.2011.

ECHR - Slavicek v. Croatia (Adms.), Appl. no.20862/02, 04.07.2002.

ECHR - Slimani v. France, Appl. no. 57671/00, 27.07.2004.

ECHR - Smatana v. the Czech Republic, Appl. no. 18642/04, 27.09.2007.

ECHR – Smith and Grady v. The United Kingdom, Appl. no. 33985/96, 33986/96, 27.09.1999.

ECHR - Soering v. The United Kingdom, Appl. no. 14038/88, 07.07.1989.

ECHR - Sotiris and Nikos Koutras Attee v. Greece, Appl. no. 39442/98, 16.11.2000.

ECHR - Sramek v. Austria, Appl. no. 8790/79, 22.10.1984.

ECHR - Stamose v. Bulgaria, Appl. no. 29713/05, 27.11.2012.

ECHR - Stanev v. Bulgaria (G.C.), Appl. no. 36760/06, 17.01.2012.

ECHR - Stec and Others v. The United Kingdom (G.C.), Appl. no. 65731/01, 06.07.2005.

ECHR - Stoica v. Romania, Appl. no. 42722/02, 04.03.2008.

ECHR – Stoichkov v. Bulgaria, Appl. no. 9808/02, 09.09.2004.

ECHR - Sürmeli v. Germany, Appl. no. 75529/01, 08/06/2006.

ECHR - Şahin Alpay v. Turkey, Appl. no. 16538/17, 20.03.2018.

ECHR – Şefik Demir v. Turkey (Adms.), Appl. no. 51770/07, 16.10.2012.

ECHR - Şen and Others v. Turkey (Adms.), Appl. no. 45824/99, 08.07.2003.

ECHR - T.P. and K.M. v. The United Kingdom, Appl. no. 2894/95, 10.05.2001.

ECHR - Tagayeva and Others v. Russia, Appl. no. 26562/07, 13.04.2017.

ECHR - Tamosius v. The United Kingdom (Adms.), Appl. no. 62002/00, 19.09.2002.

ECHR - Tanlı v. Turkey, Appl. no. 26129/95, 10.04.2001.

ECHR - Tanrikulu v. Turkey (G.C.), Appl. no. 23763/94, 08.07.1999.

ECHR – Tanrikulu v. Turkey, Appl. no. 23763/94, 28.07.1998.

ECHR - Taron v. Germany, Appl. no. 53126/07, 29.05.2012.

ECHR - Tekdag v. Turkey, Appl. no. 27699/95, 15.01.2004.

ECHR – Tekin v. Turkey, Appl. no. 52/1997/836/1042.

ECHR – Teymurazyan v. Armenia, Appl. no. 17521/09, 15.03.2018.

ECHR - The Holy Monasteries v. Greece, Appl. no. 13092/87, 13984/88, 09.12.1994.

ECHR - Thlimmenos v. Greece (G.C.), Appl. no. 34369/97, 06.04.2000.

ECHR - Tolstoy Miloslavsky v. The United Kingdom, Appl. no. 18139/91, 13.07.1995.

ECHR – Tsirlis and Kouloumpas v. Greece, Appl. no. 19223/91, 19234/91, 29.05.1997.

ECHR - Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey, Appl. no. 28602/95, 21.02.2006.

ECHR - Ümmühan Kaplan v. Turkey, Appl. no 24240/07, 20.03.2012.

ECHR - Valada Matos Das Neves v. Portugal, Appl. no. 73798/13, 29.10.2015.

ECHR - Valsamis v. Greece, Appl. no. 21787/93, 18.12.1996.

ECHR - Van de Hurk v. The Netherlands, Appl. no. 16034/90, 19.04.1994.

ECHR - Van Droogenbroeck v. Belgium, Appl. no. 7906/77, 24.06.1982.

ECHR - Velikova v. Bulgaria, Appl. no. 41488/98, 18.05.2000.

ECHR - Velkova v. Bulgaria, Appl. no. 1849/08, 13.07.2017.

ECHR - Vilho Eskelinen and Others v. Finland, Appl. no. 63235/00, 19.04.2007.

ECHR - Vilvarajah And Others v. The United Kingdom, Appl. no. 13163/87, 30.10.1991.

ECHR - Vinter and Others v. The United Kingdom, Appl. no. 66069/09, 130/10, 3896/10, 09.07.2013.

ECHR - Voykin and Others v. Ukraine, Appl. no. 47889/08, 27.03.2018.

ECHR - Voynov v. Russia, Appl. no. 39747/10, 03.07.2018.

ECHR - Voytenko v. Ukraine, Appl. no. 18966/02, 29.06.2004.

ECHR - Vučković and Others v. Serbia, Appl. no. 17153/11 17157/11, 17160/11..., 25.03.2014.

ECHR - W. v. The United Kingdom, Appl. No. 9749/82, 08.07.1987.

ECHR - Wainwright v. The United Kingdom, Appl. no. 12350/04, 26.09.2006.

ECHR - Wassink v. The Netherlands, Appl. no. 12535/86, 27.09.1990.

ECHR - Weeks v. the United Kingdom, Appl. no. 9787/82, 02.03.1987.

ECHR – Weissman and Others v. Romania, Appl. no. 63945/00, 24.05.2006.

ECHR - Wille v. Liechtenstein (G.C.), Appl. no. 28396/95, 28.10.1999.

ECHR - Wolkenberg and Others v. Poland, Appl. no. 50003/99, 04.12.2007.

ECHR - X and Y v. The Netherlands, Appl. no. 8978/80, 26.03.1985.

ECHR - X v. Germany, Appl. no. 1611/62, 25.09.1965.

ECHR – Y. v. Latvia, Appl. no. 61183/08, 21.10.2014.

ECHR - Yankov v. Bulgaria, Appl. no. 39084/97, 11.12.2003.

ECHR - Yarashonen v. Turkey, Appl. no. 72710/11, 24.06.2014.

ECHR – Yasa v. Turkey, Appl. no. 22495/93, 02.09.1998.

ECHR - Yıldız v. Turkey, Appl. no. 42745/09, 11.10.2016.

ECHR - Yöyler v. Turkey, Appl. no. 26973/95, 24.07.2003.

ECHR - Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine, Appl. no. 40450/04, 15.10.2009.

ECHR - Z and Others v. The United Kingdom, Appl. no. 29392/95, 10.05.2001.

ECHR - Zapadka v. Poland, Appl. no. 2619/05, 15.12.2009.

ECHR – Zehentner v. Austria, Appl. no. 20082/02, 16.07.2009.

ECHR - Zimmermann and Steiner v. Switzerland, Appl. no. 8737/79, 13.07.1983.

ECHR - Zosymov v. Ukraine, Appl. no. 4322/06, 07.07.2016.

ECHR -Kaya v. Turkey, Appl. no. 22729/93, 19.02.1998.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

BİREYSEL BAŞVURULAR

AYM – A.C., B. No: 2013/1827, 25.02.2016.

AYM – A.S., B. No: 2014/2841, 09.06.2016.

AYM – A.V., B. No: 2013/1649, 20.01.2016.

AYM - A.Z., B. No: 2013/3228, 10.12.2015, § 32-34.

AYM – A.Z.Ö., B. No: 2014/546, 19.12.2017.

AYM - Adil Kocagöz (2), B. No: 2016/11519, 19.11.2019.

AYM - Adil Kocagöz, B. No: 2016/11519, 19.11.2019.

AYM - Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18.09.2013.

AYM – Ahmet Şenol ve Diğerleri, B. No: 2014/16947, 22.02.2018.

AYM - Akın Kılınç, B. No: 2014/17656, 11.09.2019.

AYM - Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26.06.2014.

AYM – Alaettin Sevimli, B. No: 2012/1097, 20.02.2014.

AYM - Ali Boztepe, B. No: 2014/14643, 30.10.2018.

AYM – Arif Güneş, B. No: 2012/837, 05.03.2013.

AYM - Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16.12.2015.

AYM - Ateş Turan, B. No: 2017/15617, 15.09.2020.

AYM – Atilla İnan, B. No: 2012/615, 21.11.2013, § 35, 47.

AYM - Burak Döner, B. No: 2012/521, 02.07.2013.

AYM - Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20.04.2016.

AYM - Çağlar Karataş, B. No: 2016/431, 16.02.2017.

AYM - Erkan Orakçı, B. No: 2015/7162, 23.01.2019.

AYM - F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 09.01.2013.

AYM – F.K., B. No: 2013/8735, 17.02.2016.

AYM - Fatma Gökot, B. No: 2013/5697, 21.04.2016.

- AYM – Güher Ergun ve diğerleri**, B. No: 2012/13, 02.07.2013.
- AYM – Gülser Yıldırım**, B. No: 2013/9894, 02.01.2014.
- AYM – Günay Dağ ve Diğerleri**, B. No: 2013/1631,17.12.2015.
- AYM – Hacer Kahraman**, B. No: 2013/7935, 20.04.2016.
- AYM - Halkevleri Derneği ve İlknur Birol**, B. No: 2013/577, 03.06.2014.
- AYM - Hamit Kaya**, B. No: 2012/338, 02.07.2013.
- AYM – Hasip Kaplan**, B. No: 2013/4681, 30.06.2014.
- AYM - Hayriye Özdemir**, B. No: 2013/3434, 25.06.2015.
- AYM – Hurşit Yılmaz**, B. No: 2013/1199, 20.02.2014.
- AYM - I.S. ve Diğerleri**, B. No: 2014/15824, 22.09.2016.
- AYM – İbrahim Ayhan**, B. No: 2013/9895, 02.01.2014.
- AYM - İbrahim Şen**, B. No: 2015/19415, 08.05.2019.
- AYM – İsmail Cankardeş**, B. No: 2012/1263, 20.02.2014.
- AYM - İsmail Taşpınar**, B. No: 2013/3912, 06.02.2014.
- AYM – K.A.**, B. No: 2014/13044, 11.11.2015.
- AYM – Kadir Gürbüz Kaynar**, B. No: 2012/744, 20.02.2014.
- AYM - KAOS GL Kültürel Araştırma ve Dayanışma Derneği**, B. No: 2014/18891, 23.05.2018.
- AYM – Kenan Özteriş**, B. No: 2012/989, 19.12.2013.
- AYM - Kerime Akyol ve diğerleri**, B. No: 2013/8139, 13.04.2016.
- AYM – Mahir Akarsu (Araslı)**, B. No: 2012/1096, 20.02.2014.

AYM - Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi, B. No: 2014/5425, 23.07.2014.

AYM – Mehmet Fatih Yiğit ve Diğerleri, B. No: 2014/16838, 09.09.2015.

AYM - Mehmet Fidan, B. No: 2016/10906, 16.01.2020.

AYM – Mehmet Gençoğlu, B. No: 2012/1180, 20.02.2014.

AYM – Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 04.12.2013.

AYM - Mehmet Mihdi Bala, B. No: 2015/15088, 08.01.2020.

AYM - Mehmet Seyfi Oktay, B. No: 2013/6367, 10.12.2015.

AYM – Menduh Ataç, B. No: 2013/1751, 13.06.2013.

AYM – Murat Çiftçi vd., B. No: 2014/2257, 26.10.2015.

AYM – Murat Karayel, B. No: 2013/908, 08.09.2015.

AYM – Mustafa Ali Balbay, B. No:2012/1272, 04.12.2013.

AYM - Mustafa Ergin Nalbant, B. No: 2013/3339, 06.02.2014.

AYM - Nursin Ceylan, B. No: 2015/6657, 30.06.2020.

AYM – Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26.03.2013.

AYM – Osman Gümüşçü (2), B. No: 2013/7006, 13.04.2016.

AYM - Osman Konuktar, B. No: 2013/5670, 23.03.2016.

AYM – Özkan Şen, B. No: 2012/791, 07.11.2013.

AYM - Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 02.07.2013.

AYM – Reşat Ersan, B. No: 2013/5700, 15.04.2015.

AYM - Rida Boudraa, B. No: 2013/9673, 21.01.2015.

AYM - S.B., B. No: 2017/19758, 2/12/2020.

AYM - Salih Ülgen ve Diğerleri, B. No: 2013/6585, 18.09.2014.

AYM – Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, B. No: 2012/752, 17.09.2013.

AYM - Sıtkı Güngör, B. No: 2013/5617, 21.04.2016.

AYM – Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16.04.2013.

AYM – Şengül Kayan, B. No: 2013/1614, 03.04.2014.

AYM – T.T., B. No: 2013/8810, 18.02.2016.

AYM - Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18.09.2013.

AYM – Temur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ, B. No: 2014/5098, 20.12.2017.

AYM – Y.T., B. No: 2016/22418, 30.05.2019.

AYM - Yalçın Özön, B. No: 2016/10966, 13.06.2019.

AYM - Yasemin Çongar ve Diğerleri, B. No: 2013/7054, 06.01.2015.

AYM - Yavuz Özgenç ve diğerleri, B. No: 2014/5006, 29.09.2016.

AYM - Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri, B. No: 2014/4705,
29.05.2014.

AYM - Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24.05.2018.

AYM - Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 08.12.2016.

AYM- Mustafa Kemal Sungur, B. No: 2013/2507, 06.03.2014.

AYM- Tosun Tayfun Ergün ve Güher Ergun Kararı, B. No: 2012/12, 17.09.2013.

NORM DENETİMİ KARARLARI

AYM – E. 1966/4, K. 1966/25, 03.05.1966.

AYM – E. 1977/43, K.1977/84, 02.06.1977.

AYM – E. 1990/25, K. 1991/1, 10.01.1991.

AYM - E. 1992/12, K. 1992:7, 18.02.1992.

AYM - E. 1992/35, K. 1992/46, 15.09.1992.

AYM – E. 1993/33, K. 1993/40-2, 21.20.1993.

AYM – E. 1996/17, K. 1996/38, 16.10.1996.

AYM - E. 1996/59, K. 1997/70, 09.12.1997.

AYM - E. 1996/62, K. 1997/57, 17.06.1997.

AYM - E. 1997/41, K. 1998/47, 29.04.1998.

AYM - E. 2000/8, K. 2003/104, 26.12.2003.

AYM - E. 2002/112, K. 2003/33, 10.04.2003.

AYM – E. 2003/28, K. 2003/42, 16.03.2004.

AYM - E. 2004/25, K. 2008/42, 17.01.2008.

AYM - E. 2004/25, K. 2008/42, 17.01.2008.

AYM - E. 2004/25, K. 2008/42, 17.01.2008.

AYM - E. 2005/124, K. 2009/13, 29.01.2009.

AYM - E. 2005/127, K. 2007/42, 05.04.2007.

AYM - E. 2006/158, K. 2008/150, 24.09.2008.

AYM - E. 2008/12, K. 2011/104, 16.06.2011.

AYM - E. 2010/55, K. 2011/140, 20.10.2011.

AYM - E. 2010/61, K. 2011/7, 06.01.2011.

AYM – E. 2011/145, K. 2013/70, 06.06.2013.

AYM - E. 2011/54, K. 2011/142, 20.10.2011.

AYM - E. 2012/100, K. 2013/84, 04.07.2013.

AYM – E. 2012/102, K. 2012/207, 27.12.2012.

AYM - E. 2012/132, K. 2012/179, 22.11.2012.

AYM - E. 2012/20, K. 2012/132, 27.09.2012.

AYM - E. 2012/4, K. 2012/130, 27.09.2012.

AYM - E. 2012/98, K. 2013/92, 17.07.2013.

AYM – E. 2013/124, K. 2014/136, 12.12.2014.

AYM – E. 2013/34, K. 2013/74, 06.06.2013.

AYM - E. 2013/71, K. 2013/77, 18.06.2013.

AYM - E. 2014/122, K. 2015/123, 30.12.2015.

AYM - E. 2014/149, K. 2014/151, 02.10.2014.

AYM – E. 2014/172, K. 2014/170, 13.11.2014.

AYM - E. 2014/87, K. 2015/112, 08.12.2015.

AYM - E. 2014/88, K. 2015/68, 13.07.2015.

AYM - E. 2014/92, K. 2016/6, 28.01.2016.

AYM - E. 2014/96, K. 2014/90, 14.05.2014.

AYM - E. 2014/97, K. 2014/91, 14.05.2014.

AYM - E. 2015/96, K. 2016/9, 10.2.2016.

AYM – E. 2016/166, K. 2016/159, 12.10.2016.

AYM - E. 2016/205, K. 2019/63, 24.07.2019.

AYM – E. 2018/159, K. 2019/93, 24.12.2019.

AYM - E. 2018/163, K. 2020/13, 19.02.2020.

AYM – E. 2018/74, K. 2019/92, 24.12.2019.

AYM - E. 1963/143, K.1963/167, 26.06.1963.

DİĞER BELGE ve KARARLAR

(2000) AHRLR 107 (ACHPR 2000) § 32.

Bundesgesetzblatt, Jahrgang 2011 Teil I Nr. 60, 02.12.2011.

BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 15. Februar 2006 - 1 BvR 357/05.

Council of Europe – Resolution (2004) 3 of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem, Committee of Ministers, 12.05.2004, coe.int, E.T. 06.06.2019.

Council of Europe - Resolution (77) 31 on The Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities, Committee of Ministries, 28.09.1977, <https://rm.coe.int>, E.T. 01.06.2019.

Danıştay - 1. Daire, E. 2005/1377, 24.1.2006.

Danıştay - 10. Daire, E. 2002/4697, K. 2003/1300 10.04.2003.

Danıştay - 10. Daire, E. 2004/13990, 27.02.2007.

Danıştay - 10. Daire, E. 2007/5816, K. 2009/8220, 24.09.2009.

Danıştay – 10. Daire, E. 2007/6522, K. 2009/3147, T. 22.4.2009.

Danıştay – 5. Daire, E. 2006/3585, K. 2008/6379, 22.12.2008.

Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA.

Doc. A. 815.; **European Commission of Human Rights, Preparatory Work on Article 13 of the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, Strasbourg, 10.05.1957.

Doc. A. 833, p.5.; **European Commission of Human Rights, Preparatory Work on Article 13 of the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, Strasbourg, 10.05.1957.

Doc. CM (50) 52, p.7; **European Commission of Human Rights, Preparatory Work on Article 13 of the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, Strasbourg, 10.05.1957.

Doc. CM/WP I (50) 2, p.1.); **European Commission of Human Rights, Preparatory Work on Article 13 of the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, Strasbourg, 10.05.1957.

Doc. CM/WP IV (50) 19, p. 14; **European Commission of Human Rights, Preparatory Work on Article 13 of the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, Strasbourg, 10.05.1957.

European Commission of Human Rights, Preparatory Work on Article 13 of the European Convention on Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, 10.05.1957.

Hâkim ve Savcıların Derece Yükselmesi Esaslarına İlişkin İlke Kararı, Karar No. 675/1, 05.04.2017.

HSYK 2017-2021 Stratejik Planı, hsk.gov.tr, E.T. 22.02.2021.

Recommendation Rec (2004) 6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies, The Committee of Ministers, 12 May 2004, coe.int, E.T. 06.06.2019.

Speech given by Mr Jean-Paul Costa, President of the European Court of Human Rights, on the occasion of the opening of the judicial year, 29 January 2010; European Court of Human Rights – Annual Report 2010, <https://www.echr.coe.int>, E.T. 06.06.2019.

Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Regierungsentwurf eines Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vom 18.08.2010 (BR-Drs. 540/10) ,
<https://www.drb.de>, E.T. 10.10.2020.

Tampere European Council 15 and 16 October 1999 Presidency Conclusions,
<http://www.europarl.europa.eu> (17.5.2013), E.T. 15.09.2019.

UN Human Rights Committee (HRC), General comment no. 31 [80], The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant, 26 May 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.

Uyuşmazlık Mahkemesi – E. 2014/474, K. 2014 / 518, 05.05.2014

Venedik Komisyonunun 12.12.2016 tarihli ve 865/2016 sayılı Görüşü, § 220-222,
<https://www.venice.coe.int>, E.T. 03.11.2019.

Yargıtay - 12. CD, E. 2013/24713, 28.01.2014.

Yargıtay - 12. CD, E. 2013/28276, 18.03.2014.

Yargıtay - 12. CD, E. 2014/21585, 16.06.2015.

Yargıtay - 12.CD E. 2013/26271,24.02.2014.

Yargıtay - E. 2014/6167, 16.06.2015.

İNTERNET SİTELERİ

Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, www.inhak.adalet.gov.tr,

African Commission on Human and Peoples' Rights, <http://www.achpr.org>,

Anayasa Mahkemesi İnternet Sitesi, www.anayasa.gov.tr,

Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu, <https://www.avrupa.info.tr>,

Bab.la Sözlük, <https://tr.bab.la/sozluk/almanca-turkce/beschwerden>,

Birleşik Krallık Adalet Bakanlığı internet sitesi, <https://www.judiciary.uk>,

Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, <https://www.cnrtl.fr>,

Danıştay İnternet Sitesi, Danistay.gov.tr,

Dejure, Rechtsinformationssysteme, <https://dejure.org>,

Dergi Park Akademi, dergipark.org.tr

Etimoloji Türkçe, <https://www.etimolojiturkce.com>,

European Parliament, <http://www.europarl.europa.eu>,

International Constitutional Project, <http://www.servat.unibe.ch>,

İHAM internet sitesi, <https://hudoc.echr.coe.int>,

İnsan Hakları ve Anayasa Gözlemevi, insanhaklari.gen.tr

İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi,
<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr>,

Langenscheidt Online Wörterbuch, <https://tr.langenscheidt.com/almanca-turkce/beschwerde>,

Laraousse Langue Française, <https://www.larousse.fr>,

Latin Dictionary & Grammer Resources, <https://latin-dictionary.net>,

Legislation Online, <https://www.legislationonline.org>.

OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu, ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/, E.T. 04.11.2019.

Online Etymologie Dictionary, <https://www.etymonline.com>,

Organization of American States, <http://www.oas.org>,

T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Bankası, <https://www.mevzuat.gov.tr>,

The Constitute Project, <https://constituteproject.org>,

The World Bank, Financial Disclosure Law Library,
<https://publicofficialsfinancialdisclosure.worldbank.org>,

Tureng Sözlük, <https://tureng.com>,

Türk Anayasa Hukuku Sitesi, anayasa.gen.tr,

Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr>,

Türkiye Büyük Millet Meclisi, [Tbmm.gov.tr](http://tbmm.gov.tr),

University of Minnesota Law School, <http://scholarship.law.umn.edu>,

Venice Commission, <https://www.venice.coe.int>,

Wissen.de, <https://www.wissen.de/wortherkunft/beschweren>,

Wordsense Online Dictionary, <https://www.wordsense.eu>,

YÖK Ulusal Tez Merkezi, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>.

ÖZ GEÇMİŞ

2010 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu. Yüksek lisans eğitimini “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı” başlıklı teziyle Marmara Üniversitesi Avrupa Birliği Enstitüsü, Avrupa Birliği Hukuku (İngilizce) Bölümü’nde tamamladı. 2013 yılında Bielefeld Üniversitesinde Almanca ve Hukuk Almancası eğitimleri aldı. 2017-2018 yıllarında Berlin Freie Üniversitesinde misafir araştırmacı olarak bulundu. 2012 yılından itibaren Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır. İngilizce ve Almanca bilmektedir.

