



**AVRUPA İNSAN HAKLARI  
MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU VE  
İÇ HUKUK YOLLARININ TÜKETİLMESİ**

**FAİK SERHAT CEYLAN**

**2020  
YÜKSEK LİSANS TEZİ  
KAMU YÖNETİMİ**

**Tez Danışmanı  
Dr. Öğr. Üyesi Abdülazim İBRAHİM**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU VE  
İÇ HUKUK YOLLARININ TÜKETİLMESİ**

**Faik Serhat CEYLAN**

**T.C.  
Karabük Üniversitesi  
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü  
Kamu Yönetimi Anabilim Dalında  
Yüksek Lisans Tezi  
Olarak Hazırlanmıştır**

**Dr. Öğr. Üyesi Abdülazim İBRAHİM**

**KARABÜK  
Temmuz 2020**

# İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	1
TEZ ONAY SAYFASI.....	7
DOĞRULUK BEYANI .....	8
ÖNSÖZ .....	9
ÖZ.....	10
ABSTRACT.....	11
ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ.....	12
ARCHIVE RECORD INFORMATION .....	13
KISALTMALAR .....	14
ARAŞTIRMANIN KONUSU .....	16
ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ.....	17
ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ.....	18
1.İNSAN HAKLARI, ANAYASA MAHKEMESİ VE BİREYSEL BAŞVURU ..	19
1.1. İNSAN HAKLARI .....	19
1.1.1.Tanım.....	22
1.1.2.Benzer Kavramlar ile Karşılaştırma .....	24
1.1.2.1.Özgürlük .....	24
1.1.2.2.Güvenlik.....	25
1.1.2.3.Hak .....	25
1.1.3.İnsan Haklarının İlkeleri .....	26
1.1.3.1.Devir Edilemezliği.....	26
1.1.3.2.Birbirine Bağlı ve Bölünemez Oluşu .....	27
1.1.3.3.Eşitlikçi Oluşu ve Ayrımcılığa Karşı Olması .....	27
1.1.4.İnsan Haklarının Nitelikleri .....	28
1.1.4.1.Evrensellik .....	28
1.1.4.2.Doğrudan Kazanılma .....	29
1.1.4.3.Mutlak Olma .....	30
1.1.4.4.Vazgeçilmez Olma.....	30

1.1.4.5.	Bireysel Olma .....	30
a.	Çoğunlukla Hürriyet Hakkı Olma .....	31
b.	Hak ve Ödev Kavramı .....	31
1.1.5.	Hak ve Özgürlük ( <i>Hürriyet</i> ) İlişkisi .....	32
1.1.6.	Hürriyet İle İlgili Anlayışlar .....	34
1.1.7.	Ulusal Hukuktaki Tarihi Gelişiminin İncelenmesi.....	35
1.1.8.	Uluslararası Hukuktaki Tarihi Gelişiminin İncelenmesi .....	36
1.1.9.	İnsan Haklarının Korunması Neden Önemli?.....	39
1.1.10.	İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Felsefi Temelleri .....	40
1.1.10.1.	Doğal Hukuk Anlayışı .....	40
1.1.10.2.	Pozitif Hukuk Anlayışı .....	40
1.2.	ANAYASA MAHKEMESİ ve BİREYSEL BAŞVURU .....	41
1.2.1.	Başvuruyu Düzenleyen Kurallar .....	44
1.2.2.	Bireysel Başvuruda İşlevsellik .....	45
1.2.3.	Bireysel Başvuru Mekanizması .....	47
1.2.3.1.	Bireysel Başvurunun Konusu .....	47
1.2.3.2.	Bireysel Başvuru ile Korunan Hak ve Özgürlükler .....	47
a.	İhlal Ne Demek? .....	52
b.	Kamu Otoritesi ( <i>İktidar</i> ) Eliyle İhlal.....	53
1.2.3.3.	Bireysel Başvuruya Kapalı Olma Nedir? .....	55
a.	Kanun veya KHK Yetkisiyle Yapılan Hak İhlali.....	55
b.	Usul Bakımından Uluslararası Antlaşmalar, OHAL, Sıkıyönetim ve Savaş Halinde KHK'ler ve Devrim Yasaları.....	57
c.	Kanun Yollarının Tüketilmiş Olması .....	58
1.2.4.	Kimler Bireysel Başvuru Hakkına Sahiptir? .....	59
1.2.4.1.	“Herkesin”, Yabancıların ve Ehliyetsizlerin Başvuruları .....	59
1.2.4.2.	Tüzel Kişilerin Başvurusu .....	60
1.2.4.3.	Hatalı Eylem veya İhmal Dolayısıyla Güncel Bir Kişisel Hakkı Direk Etkilenenler.....	61
1.2.5.	Bireysel Başvuru ( <i>Şekli</i> ) Usulü .....	62
1.2.5.1.	Başvuru ( <i>Mercii</i> ) Makamı.....	62
1.2.5.2.	Başvuru Dilekçesinde Neler Belirtilmeli? .....	62
1.2.5.3.	Başvuruda Süre Şartı .....	63

1.2.6.	Başvurunun Kabulü, Şartları ve İncelenme Usulü.....	64
1.2.6.1.	Başvurunun Kabul Edilebilirliği.....	64
1.2.6.2.	Kabul Edilebilirlik İncelenmesinde Yetki.....	66
1.2.7.	Esas Hakkında İnceleme Usulü .....	67
1.2.7.1.	Bireysel Başvuruda Anayasal Denetimin Kapsamı.....	67
1.2.7.2.	Esas Hakkında İnceleme Mercii.....	68
1.2.7.3.	Bilgi Amaçlı Adalet Bakanlığına Gönderme.....	68
1.2.8.	Bireysel Başvuruda Anayasa Mahkemesi Kararları.....	70
1.2.8.1.	İhlal Kararı .....	70
1.2.8.2.	İhlal Kararı ve Hüküm .....	70
1.2.8.3.	Mahkeme ( <i>Yargı</i> ) Kaynaklı İhlaller.....	71
a.	İlgili Mahkemede Yargılamanın Yenilenmesi.....	72
b.	Genel Mahkemelerde Dava Yolu ve Tazminat .....	72
1.2.8.4.	Anayasa Mahkemesi İsteme Bağlı mıdır?.....	73
1.2.8.5.	Çekilme Talebi ile Davanın Düşmesi .....	74
1.2.8.6.	Bireysel Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması .....	75
1.2.9.	Bireysel Başvurunun Etkinliği.....	76
2.	ULUSLARARASI PLATFORMDA İNSAN HAKLARI.....	79
2.1.	Birleşmiş Milletler .....	79
2.1.1.	Kuruluş Amacı.....	80
2.1.2.	Organları .....	81
2.1.2.1.	Genel Kurul .....	82
2.1.2.2.	Güvenlik Konseyi.....	82
2.1.2.3.	Ekonomik ve Sosyal Konsey .....	83
2.1.2.4.	Vesayet Konseyi .....	83
2.1.2.5.	Genel Sekreterlik .....	84
2.1.2.6.	Uluslararası Adalet Divanı.....	84
2.2.	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi .....	85
2.3.	Avrupa Konseyi.....	86
2.3.1.	Avrupa Konseyi'nin Hukuki ( <i>Yapısı</i> ) Statüsü .....	88
2.3.2.	Avrupa Konseyi'nin Organları .....	90
2.3.2.1.	Bakanlar Komitesi .....	90
2.3.2.2.	Parlamenteler Meclisi .....	90

2.3.2.3.Genel Sekreterlik .....	91
2.3.2.4.Avrupa Genel ve Yerel Bölgesel Yönetimler Kongresi .....	91
2.3.3.Avrupa Konseyi'ne Üye Ülkeler.....	93
2.4.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ( <i>AİHS</i> ) .....	93
2.4.1.Özellikleri .....	95
2.4.2.Kapsamı.....	96
2.5.Sözleşme'nin İç Hukukumuzdaki Yeri .....	98
2.5.1.İkinci ya da İkili ( <i>Düalist</i> ) Görüş.....	100
2.5.2.Birci ya da Tek ( <i>Monist</i> ) Görüş.....	100
2.6.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tarihsel Süreci .....	102
2.6.1.İnsan Hakları Komisyonu.....	105
2.6.2.İnsan Hakları Divanı.....	106
2.6.3.11 No. lu Protokol ile Kabul Edilen Yenilikler .....	107
2.7.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ( <i>AİHM</i> ) Kuruluşu .....	107
2.7.1.Mahkeme'nin Yetkisi .....	109
2.7.2.Hâkimler ( <i>Yargıç</i> ) .....	110
2.7.3.Mahkeme'nin Birimleri .....	111
2.7.3.1.Komite.....	112
2.7.3.2.Daireler .....	113
2.7.3.3.Büyük Daire.....	114
2.7.4.Büyük Daire'nin Yetkileri .....	114
2.8.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Şekilleri .....	115
2.8.1.Mahkeme Kararlarına Atf Usulleri.....	116
2.8.1.1.Resmi Diller Üzerinden Atf Usulü.....	116
2.8.1.2.11 No.lu Protokol Sonrası Atf Usulü.....	117
2.8.1.3.Türkçe Atf Usulü .....	118
2.9.Bireysel Başvuru.....	119
2.9.1.Kimler Bireysel Başvuru Yapabilir? .....	120
2.9.2.Mağdur Olma Şartı .....	121
2.10.Bireysel Başvurunun Kabul Edilebilirlik Koşulları.....	122
2.10.1.İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Koşulu.....	123
2.10.2.Altı Ay Süre Şartı .....	127
2.10.2.1.İç Hukuk Yolu Varsa Süre Şartı .....	128

2.10.2.2.İç Hukuk Yolu Yoksa Süre Şartı.....	129
2.10.3.Başvurunun Anonim ( <i>İmzasız</i> ) Olması.....	129
2.10.4.Önceden İncelenen Bir Başvuru Konusu Olmaması.....	130
2.10.5.Uluslararası Yargı Mekanizmalarına Sunulmamış Olması .....	131
2.10.6.Başvuru Hakkının Kötü Niyetli Kullanılması .....	132
2.10.7.Başvurunun Sözleşme ve Protokollerine Uygun Olması .....	133
2.10.7.1.Kişi Bakımından ( <i>Rationo Personae</i> ) Yetki .....	133
2.10.7.2.Yer Bakımından ( <i>Ratione Loci</i> ) Yetki.....	135
2.10.7.3.Zaman Bakımından ( <i>Ratione Temporis</i> ) Yetki.....	135
2.10.7.4.Konu Bakımından ( <i>Ratione Materiae</i> ) Yetki .....	136
2.10.8.Başvurunun Temelden Yoksun Olması.....	137
2.10.9.Önemli Bir Zarar Görme Koşulu .....	138
2.11.Mahkeme'ye Başvuru Usulü .....	139
2.11.1.Başvuru Dilekçesi .....	139
2.11.2.Başvurunun Yapılması.....	140
2.12.Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü .....	141
2.12.1.Kabul Edilebilirlik İncelemesi.....	141
2.12.1.1.Tek Hâkim'in Yaptığı Kabul Edilebilirlik İncelemesi .....	142
2.12.1.2.Komite'nin Yaptığı Kabul Edilebilirlik İncelemesi.....	143
2.12.1.3.Daire'nin Yaptığı Kabul Edilebilirlik İncelemesi .....	144
2.12.2.Esas Bakımından İncelemenin Yapılması.....	144
2.12.2.1.Olayların İncelenmesi.....	145
2.12.2.2.Dostane Çözüm Yolu .....	145
2.12.2.3.Tek Taraflı Bildirim ile Kayıttan Düşürme Kararı.....	146
2.12.2.4.Esas Hakkında Hüküm Aşaması.....	147
2.12.2.5.Karar Çeşitleri .....	149
2.12.3.Esas Hakkındaki Hükme Karşı Yapılan İtiraz Başvurusu .....	150
2.13.Yüksek Mahkemelerin Danışma Görüşü Başvurusu.....	151
2.14.AİHM Hükümlerinin Uygulanması ve Denetlenmesi.....	152
2.14.1.Hükümlerin ( <i>İnfazın</i> ) Yerine Getirilmesi.....	152
2.14.2.İnfazların Bakanlar Komitesi Tarafından Denetlenmesi .....	153
SONUÇ .....	158
KAYNAKÇA .....	166

<b>TABLÖLÄR LİSTESİ .....</b>	<b>175</b>
<b>ŒEKİLLER LİSTESİ .....</b>	<b>176</b>
<b>ÖZGEÇMİŒ .....</b>	<b>177</b>



## TEZ ONAY SAYFASI

Faik Serhat CEYLAN tarafından hazırlanan “AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU ve İÇ HUKUK YOLLARININ TÜKETİLMESİ” başlıklı bu tezin Yüksek Lisans Tezi olarak uygun olduğunu onaylarım.

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Abdülazim İBRAHİM

KBÜ İBF Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi, Hukuk Bilimleri ABD.

.....

**Ünvanı, Adı SOYADI (Kurumu)**

**İmzası**

Başkan : Doç. Dr. ALİ ASKER (KBÜ)

.....

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Abdülazim İBRAHİM (KBÜ)

.....

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Ali Samir MERDAN (Karatekin Ün.)

.....

Savunma sınavı tarihi: 22/06/2020

KBÜ Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yönetim Kurulu, bu tez ile, Yüksek Lisans Tezi derecesini onamıştır.

Prof. Dr. Hasan SOLMAZ

.....

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

## **DOĞRULUK BEYANI**

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum bu çalışmayı bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı herhangi bir yola tevessül etmeden yazdığımı, araştırmamı yaparken hangi tür alıntıların intihal kusuru sayılacağını bildiğimi, intihal kusuru sayılabilecek herhangi bir bölüme araştırmamda yer vermediğimi, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden olduğunu ve bu eserlere metin içerisinde uygun şekilde atıf yapıldığını beyan ederim.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak ahlaki ve hukuki tüm sonuçlara katlanmayı kabul ederim.

**Adı Soyadı: Faik Serhat CEYLAN**

**İmza :**

## ÖNSÖZ

Araştırmamın planlanmasından tamamlanmasına kadar geçen süreçte her türlü katkıyı sağlayan, her şeyden önce şahsıma danışmanlık yapmayı kabul eden değerli hocam Dr. Öğretim Üyesi Abdülazim İBRAHİM Beyefendiye, sabırları ve anlayışları için kıymetli eşim Hilal CEYLAN ve dünya güzeli kızım Zeynep CEYLAN'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

## ÖZ

İnsan hakları kavramı ve bu hakların ihlaline ilişkin sorunlar İkinci Dünya Savaşı'ndan önce Avrupalı ve uluslararası toplumlar nezdinde devletlerin iç meselesi olarak görülmekteydi. Ancak savaş sonrasında BM ve AK tarafından oluşturulan insan hakları konulu katalog liste, Avrupalı ve uluslararası toplumlarda bu hakların varlığına dair yeni bir uyanışa neden olmuştur. Yayınlanan bu katalog liste; ulusal, bölgesel ve uluslararası platformda diğer insan hakları konulu sözleşmelerden farklı olarak özgün içeriği ve sağlam hukuki yapısıyla bölgesel kapsamlı, ancak evrensel etkiye sahip adımların atılmasını sağlamıştır. Kuşkusuz bu etkinin altında yatan temel olgu söz konusu katalog listede yayınlanan insan haklarının etkin bir denetim mekanizması ile korunması olmuştur. Bu koruma AİHM tarafından sağlanırken diğer taraftan bireyler, uluslararası hukukun bir parçası hatta en önemli aktörü haline getirilmiştir.

Ulusal ve uluslararası alanda insan haklarını koruyan pek çok sözleşme ve kurum içi genelge bulunmakta olup, hepsi için genel ve geçerli teamül iç hukuk yollarının tamamen tüketilmesi kuralıdır.

AİHM'ye yapılacak bireysel başvuru koşulları Mahkeme İç Tüzüğü'nün 34'üncü maddesi ile düzenlenmekte ve uygulama alanı bulmaktadır.

Ulusal hukuk içinde AYM'ye yapılan başvurulara benzer şekilde uluslararası alanda AİHM'ye yapılan başvurular da "ikincil" nitelikte yani dolaylı başvurulardır. Çünkü AYM, iç hukukta bulunan diğer mahkemelerin sağlamış olduğu hukuksal güvenceler dışında farklı bir koruma ve teminat sağlarken, uluslararası hukuk bağlamında bireyler için benzer bir korumayı ve teminatı AİHM sağlamaktadır.

İç hukukta etkili bir bireysel başvurunun AİHM'ye yapılacak başvuru sayısını ve Türkiye aleyhinde verilecek olası hükümleri önemli ölçüde azaltacağı öngörülmektedir. Dolayısıyla ulusal sınırlar içinde etkin kullanılacak bir bireysel başvuru sistemi hem Türkiye'nin itibarının uluslararası platformda kurtarılmasına hem de AİHM'nin iş yükünün azaltılmasına katkı sağlayacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** İnsan Hakları, Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

## **ABSTRACT**

Before the Second World War, the concept of human rights and violations of these rights were regarded as the internal affairs of the states in the eyes of European and international societies. However, the catalog list on human rights created by the UN and the EC after the war caused a new awakening of the existence of these rights in European and international societies. This published catalog list; unlike other human rights conventions in the national, regional and international platform, it has provided regional, comprehensive but universal effect steps with its original content and robust legal structure. Undoubtedly, the main fact underlying this effect has been the protection of human rights published in the catalog in question with an effective control mechanism. While this protection is provided by the ECHR, on the other hand, individuals have become part of international law, even the most important actor.

There are many contracts and in-house circulars protecting human rights in the national and international arena, and it is the rule of exhaustion of general and valid customary domestic remedies for all of them.

The individual application conditions to the ECHR are regulated by Article 34 of the Rules of Court and find its application area.

Similar to the applications made to the AYM within the national law, the applications made to the ECHR in the international arena are “secondary”, that is, indirect applications. Because the AYM provides a different protection and collateral apart from the legal guarantees provided by other courts in domestic law, while the ECHR provides the same protection and collateral for individuals in the context of international law.

An effective individual application in domestic law to be made to the Court will be given the number of applications against Turkey and is expected to significantly reduce the possible provisions. Thus, an individual application system to be used effectively within national borders both Turkey's prestige in the international arena will contribute to a reduction in the rescue of the Court's workload.

**Keywords:** Human Rights, Individual Applications, The Constitutional Court and the European Court of Human Rights.

## ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ

<b>Tezin Adı</b>	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi
<b>Tezin Yazarı</b>	Faik Serhat CEYLAN
<b>Tezin Danışmanı</b>	Dr. Öğr. Üyesi Abdülazim İBRAHİM
<b>Tezin Derecesi</b>	Yüksek Lisans Tezi
<b>Tezin Tarihi</b>	22/06/2020
<b>Tezin Alanı</b>	Kamu Yönetimi
<b>Tezin Yeri</b>	KBÜ/LEE
<b>Tezin Sayfa Sayısı</b>	177
<b>Anahtar Kelimeler</b>	İnsan Hakları, Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

## ARCHIVE RECORD INFORMATION

<b>Name of the Thesis</b>	Brussels's Meeting To The European Human Rights Court
<b>Author of the Thesis</b>	Faik Serhat CEYLAN
<b>Advisor of the Thesis</b>	Dr. Öğr. Üyesi Abdülazim İBRAHİM
<b>Status of the Thesis</b>	High License Theme
<b>Date of the Thesis</b>	22/06/2020
<b>Field of the Thesis</b>	Kamu Guide
<b>Place of the Thesis</b>	KBU/LEE
<b>Total Page Number</b>	177
<b>Keywords</b>	Human Rights, Individual Applications, The Constitutional Court, The European Court of Human Rights.

## KISALTMALAR

<b>age.</b>	: Adı Geçen Eser / Adı Geçen Yayın.
<b>agm.</b>	: Adı Geçen Makale.
<b>AB</b>	: Avrupa Birliği.
<b>ABD</b>	: Ana Bilim Dalı.
<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri.
<b>AD</b>	: Adalet Divanı.
<b>AK</b>	: Avrupa Konseyi.
<b>AKPM</b>	: Avrupa Konseyi Parlamenterler Birliği.
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.
<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.
<b>AÜHF</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
<b>AÜHFY</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi.
<b>B.</b>	: Baskı.
<b>Bkz.</b>	: Bakınız.
<b>BM</b>	: Birleşmiş Milletler.
<b>BMGK</b>	: Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi.
<b>c.</b>	: AHİM kararlarında Fransızca “ <i>karşı</i> ” anlamında kullanım.
<b>C.</b>	: Cilt.
<b>CEO</b>	: Üst Düzey Yönetici.
<b>Çev.</b>	: Çeviren.
<b>D.</b>	: Dergisi.
<b>dec</b>	: İngilizce karar = decision
<b>déc</b>	: Fransızca karar = décision
<b>[GC]</b>	: Büyük Daire
<b>GÜHF</b>	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
<b>HUDOC</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Web Üzerindeki Veritabanı.
<b>HUMK</b>	: Hukuk Usulü Muhakeme Kanunu.
<b>KTÜ</b>	: Karadeniz Teknik Üniversitesi.
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname.



<b>m.</b>	: Madde.
<b>MSKU</b>	: Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi.
<b>no.</b>	: İngilizce Başvuru Numarası
<b>n°.</b>	: Fransızca Başvuru Numarası
<b>OHAL</b>	: Olağanüstü Hal.
<b>pr.</b>	: Paragraf Numarası.
<b>RG.</b>	: Resmi Gazete.
<b>SBE</b>	: Sosyal Bilimler Enstitüsü.
<b>s.</b>	: Sayfa.
<b>S.</b>	: Sayı.
<b>§</b>	: Hüküm Paragraf Numarası.
<b>TAAD</b>	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi.
<b>TBMM</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi.
<b>TC</b>	: Türkiye Cumhuriyeti.
<b>TDK</b>	: Türk Dil Kurumu.
<b>T</b>	: Tarih.
<b>İHEB</b>	: İnsan Hakları Evrensel Beyanname.
<b>İÜHF</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
<b>İÜHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.
<b>v.</b>	: AHİM kararlarında İngilizce. "versus" = "karşı" anlamında kullanım.
<b>vb.</b>	: Ve benzeri.
<b>vd.</b>	: Ve diğerleri.
<b>vs.</b>	: Vesaire.

## **ARAŞTIRMANIN KONUSU**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi.

## ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ

Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çalışma usul ve yöntemlerini karşılaştırarak iç hukuk ve uluslararası hukuk bakımından “ikincil” bir koruma sağlayan Bireysel Başvuru Usulü hakkında güncel bilgi verilmesi amaçlanmıştır. Bu amaçla yalnızca bireysel başvuru usulünün ilgili hukuki metinler üzerinden ve AİHM içtihatları kapsamında, ulusal ve uluslararası hukuk yönünden bağlayıcılığı değerlendirilmiştir.

Bu incelemeler yapılırken hedeflenen temel amaç hak ve özgürlükler için hukuksal koruma sağlayacağı tahmin edilen başvuru mekanizmasının işleyiş şeklini ve uygulamada ortaya çıkan sorunlara çözüm yolları gösterebilmek olarak düşünülmüştür.

## **ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ**

Literatür ve kaynak (kitap, dergi, makale, yayın, tez, internet vb.) taraması yapılarak hazırlanmıştır.

# 1.İNSAN HAKLARI, ANAYASA MAHKEMESİ VE BİREYSEL BAŞVURU

## 1.1. İNSAN HAKLARI

İnsan hakları günümüzde üzerine çok fazla zihin jimnastiği yapılan ve popülerliği gittikçe artan özel bir konumda bulunmaktadır. İnsan hakları sadece insan olmanın gereği sahip olduğumuz ve bir başkasına devredemediğimiz ya da vazgeçme iradesinde bulunmadığımız, zamana ve mekâna bağlı olarak geçerliliğini her daim koruyan evrensel değerlerdir.

İnsan hakları içerikli sorunlar özellikle İkinci Dünya Savaşı'na kadar Avrupalı devletlerin bir iç meselesi olarak görülmekteydi. Nihayet savaş sonrasında insani açıdan ortaya çıkan vahim tablo geçmişten edinilen acı tecrübelerle birleşerek uluslararası alanda topyekûn bir ses getirmiş ve insan hakları, temel hak ve özgürlükler bağlamında evrensel bir sorun olarak görülmeye başlamıştır. Dolayısıyla insan hakları artık devletlerin güvenilirlik ve meşruiyetlerinin bir ölçütü olmuştur. Çünkü gelişen teknoloji sayesinde artık en küçük insan hakkı ihlali çok daha kolay ifşa edilebilmektedir. Bu bakımdan dünyanın her hangi bir yerinde yaşanan hak ihlalleri teknoloji sayesinde ülkeleri güç durumda bırakabilirken, insan haklarına saygı ve bağlılık da uluslararası platformda devletleri yücelebilmektedir. Bu minvalde hem ulusal hem de uluslararası alanda insan haklarını koruyan mekanizmaları oluşturma çabalarının ortaya çıktığı görülmektedir.

Çalışmanın birinci bölümünde insan haklarının tanımı üzerinde durulmuş; özgürlük, güvenlik ve hak gibi benzer kavramlarla ilişkisi ortaya konulmuştur. Devamında ise insan haklarının; devredilemez ve bölünemez oluşu, birbirine bağlı ve eşitlikçi oluşu aynı zamanda ayrımcı olmaması gibi ilkeleri ile evrensellik, doğrudan kazanılma, mutlak olma, vazgeçilmez olma, bireyci ve hürriyetçi olma gibi niteliklerine vurgu yapılarak benzer kavramlar olan hak ve ödev ilişkisi üzerinde durulmuştur. Bölümün sonuna doğru insan haklarının ulusal ve uluslararası gelişim süreci incelenerek pozitif ve doğal hukuk üzerine bilgilere yer verilmiştir.

Türkiye, AYM'ye bireysel başvuru yolunu 12 Eylül 2010'da halkoylaması ile kabul etmiştir. Türk yargısı için anayasal yargı, soyut ve somut norm denetimi bakımından kuşkusuz vazgeçilmez bir öneme sahip bulunmaktadır. Bu bakımdan benzer

şekilde “*Bireysel Başvuru*” da kanımca büyük bir hukuksal kazanım olmuştur. Bu doğrultuda AYM’ye yapılan bireysel başvuru konusunun ele alındığı çalışmanın ikinci bölümünde; başvurunun konusunu düzenleyen 1982 Anayasanın 148’inci maddesi, 6216 sayılı “*Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun*” ve konuyla ilgili 45-51’inci maddeleri incelenmektedir. Bu incelemeler yapılırken hedeflenen temel amaç hak ve özgürlükler için hukuksal koruma sağlayacağı tahmin edilen başvuru mekanizmasının işleyiş şeklini ve uygulamada ortaya çıkan sorunlara çözüm yolları gösterebilmek olarak düşünülmüştür. Bu niyetle AYM’ye bireysel başvurunun kavramsal sınırları, tarihsel gelişimi, nitelikleri ve işlevsel özellikleri ile Türk yargısındaki yeri ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Başvuru konusu haklar, başvurunun işlev ve nitelikleri, başvuruda bulunma hakkı, kamu gücü marifetiyle yapılan hatalı işlem veya ihmaller, başvuru ehliyeti, başvurunun kabul edilme koşulları, incelenmesi, karar aşamaları ve bu aşamalarda çıkması olası bazı uygulama sorunlarına dikkat çekilmesi amaçlanmıştır.

Bireysel Başvurunun uygulandığı ülkelerde niyet ve amaç aynı olsa da içerik noktasında bazı farkların olduğu, bu açıdan karşılaştırmalı hukukta “*anayasa şikâyeti*” veya “*bireysel başvuru*” olarak da kullanıldığı görülmektedir. Örneğin Federal Almanya’da “*anayasa şikâyeti*” olarak kullanılırken, Türkiye’de ise “*bireysel başvuru*” olarak kullanıldığı görülmektedir. Türkiye’de AYM’ye bireysel başvuru “*ikincil nitelikte*” bir denetim türü olarak kullanılmaktadır. Çünkü iç hukuk yollarının tüketilmesi birinci öncelik ve şart olarak kabul edilmektedir.

Türk pozitif hukukunda bireysel başvurunun sadece yargı kararlarına karşı yapılabildiği görülmektedir. Yani, keyfi olarak bireysel başvuru mümkün değildir. Sadece anayasal sınırlar içinde meydana gelmiş kamu ihlalleri karşısında bireysel başvuru hakkı mümkün olabilmektedir. Diğer taraftan 1982 Anayasası (md.148) ve 6216 sayılı Kanun ile AYM’ye bireysel başvuru yapılabilmesi, AİHM’ye yapılan başvuru ile benzerlik göstermekte ve karşılaştırılmaları da mümkün olabilmektedir.

Söz konusu bu karşılaştırmanın yapılabilmesi için çalışmanın üçüncü ve son bölümünde AİHS ve denetim mekanizması olan AİHM’nin detaylı incelemesi yapılmaktadır.

BM ve hemen ardından AK tarafından bir liste şeklinde yayınlanan insan hakları kataloğu sayesinde yeniden insan haklarının varlığına dikkat çekmiş ve bu hakların korunması konusunda evrensel niyetli, ancak bölgesel nitelikli önemli adımların atılması

sağlamıştır. Ne var ki bu adımlar içinde AİHS önemli bir konuma sahip olmuştur. Çünkü bu konumunu bilinen diğer bölgesel ya da uluslararası sözleşmelerden farklı olarak kendine özgü oluşturduğu hak ve özgürlükler listesine borçlu olduğu belirtilmelidir. Sözleşme ve Ek Protokollerinde bulunan hak ve özgürlükler aynı zamanda etkin bir denetim mekanizmasıyla korunmaktadır. Dolayısıyla denetim organı olan AİHM sayesinde bireyler doğrudan uluslararası hukukun bir parçası ve konusu haline getirilmiştir.

Bölümün devamında uluslararası alanda insan hakları başlığı altında AİHM'ye bireysel başvuru, iç hukuk yollarının tüketilmesi ve AİHS'nin denetim organı sıfatıyla AİHM iç tüzüğü kapsamında üye devletlerin sorumluluklarına değinilmiştir.

Ulusal ve uluslararası pek çok yargı kuruluşu bireysel başvuru için iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını bir uluslararası kural olarak kabul etmiş bulunmaktadır. Bu sebeple AİHS kapsamında AİHM'ye yapılacak bireysel başvuru koşulları Sözleşme'nin 34'üncü maddesine göre ele alınmıştır. AİHM tarafından söz konusu başvurunun; şekli, gerekçeleri, yeterliliği, etkinliği açılan davalarda verilen kararlar bakımından ortaya koyulmaya çalışılmıştır.

AİHM'ye yapılan bireysel başvuru için ulusal hukuk yollarının tüketilmesi ve AİHS ile yürütme organı olan Mahkeme nezdinde taraf olan devletleri bağlayan hususların açıklanması amaçlanmıştır.

Ulusal hukuk içinde AYM'ye yapılan bireysel başvuru gibi AİHM'ye yapılan bireysel başvuru da ikincil bir koruma sağlamaktadır. Çünkü AYM iç hukukta bütün mahkemelerin sağladığı korumanın yanında ikinci bir hukuksal teminat olarak durmaktadır. Dolayısıyla AİHM de aynı şekilde doğrudan uluslararası bir teminat değil de dolaylı yani "*ikincil*" bir teminat sağlamaktadır.

İç hukukta etkili bir bireysel başvuru AİHM yapılan başvuruları oldukça azaltmaktadır. Bir bakıma Türkiye adına AİHM'ye yapılan şikâyetlerin azaltılması için AYM'ye bireysel başvurunun kabul edildiği söylenebilir. Çünkü Türkiye AİHM'de bekleyen derdest başvuru dosyası ve aleyhine verilen mahkûmiyet kararları bakımından Avrupa'da ilk sıralarda yer almaktadır.

Türkiye, AK üye olarak AİHS'yi imzalamış ve iç hukuk sistemimizin bir parçası haline getirmiştir. Türkiye'nin atmış olduğu bu imza uluslararası alanda insan haklarına gösterilen saygının gereği olarak değerlendirilmelidir. Diğer taraftan AİHS'nin iç

hukukumuz açısından yeni bir düzenleme yapmaya gerek kalmadan uygulanabilmesi sözleşmeyi ulusal hukuk sistemimiz içinde önemli bir konumda tutmaktadır.

Bu amaçla AYM'ye ve AİHM'ye yapılan bireysel başvuruların hukuki metinler üzerinden incelenmesi yapılmıştır. Aynı zamanda bu çalışmayla AİHM içtihatlarının yorumlanması, ulusal ve uluslararası hukuk içinde değerlendirilmesi ve iç hukukumuz yönünden bağlayıcılığının gösterilmesi amaçlanmıştır.

### 1.1.1.Tanım

İnsan haklarının herkes tarafından kabul edilen ortak bir tanımı olmadığı gibi dar anlamda insan hakkı denildiği zaman sadece insan olmaktan kaynaklanan haklar akla gelmelidir. Dar anlamdan kasıt insan yaşamının onur ve vakarı için mutlaka olması gereken haklardır. Çünkü bu hakların neredeyse tamamı insanın doğası gereği sahip olduğu haklarla aynı nitelikte bulunmaktadır. Örneğin yaşam hakkı ve insan hakları “*insan*” ve “*hak*” kavramları üzerine inşa edilmiştir.<sup>1</sup> Bu nedenle “*insan*” kavramı daha çok gerçek kişileri temsilen kullanılmakta ve kişiliğin başlangıcı da doğumla başlamaktadır.

Diğer taraftan insan hakları anayasa ve uluslararası hukukun içinde yer alan evrensel bir kavram olarak karşımıza çıkar. Siyasi iktidar ya da kamu gücünü kullananlara karşı, insanın korunması amacıyla ortaya çıkmıştır.<sup>2</sup> Öyle ki bir taraftan toplumun en küçük ferdi olan bireyin haklarını devlet organlarına karşı koruyup geliştirmeye çalışırken diğer taraftan da çok yönlü ve karmaşık boyutu ile insan kişiliğinin onur ve vakarının korunması hedeflenmiştir.<sup>3</sup> Ancak kanunun bulunduğu her yerde insan haklarının korunduğunu söylemek ya da savunmak çok doğru bir yaklaşım olmayabilir. Bu nedenle uluslararası hukuk, temel hak ve özgürlükleri, güvence altına almaktadır.<sup>4</sup> Bu güvencenin sonucunda bir düşünce ve eylem birliği sağlansa da bireylere yönelik sosyal ya da ekonomik hakların sınırlarının tespitinde birçok sorun ortaya çıkabilmektedir. Bu bağlamda insan haklarına, hukuki boyut yanında bir de ahlaki

---

<sup>1</sup> Durmuş TEZCAN / Mustafa Ruhan ERDEM / Oğuz SANCAKTAR / Murat ÖNOK, İnsan Hakları El Kitabı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, 2019), s.27.

<sup>2</sup> Hikmet Sami TÜRK, Türkiye ve Dünyada İnsan Hakları (Ankara: İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulları Yayını, 2.Baskı, 1999), s.5.

<sup>3</sup> Şeref GÖZÜBÜYÜK / Feyyaz GÖLCÜKLÜ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi (Ankara, Turhan Kitabevi, 3.Baskı, 2007), s.3.

<sup>4</sup> Özcan ÖZBEY, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması (Ankara, Adalet Yayınevi, 2004), s.6.



boyuttan bakmak gerekmektedir. Çünkü hukuk sadece insan haklarının sınırlarını çizmeye yardımcı olurken diğer taraftan insan hakları devriminde gelişimini sürdürmektedir. Bu değişimi takip edebilmek için insan haklarının ahlaki boyutunu da incelemek gerekmektedir. Zira insan hakları devlet kavramı ortaya çıkmadan çok daha önce kazanılan, zaman ve yer kısıtlamasına tabi olmayan ve insan olmanın verdiği en doğal “*tabii*” haklar olarak kabul edilmektedir. İnsanın doğumla kazandığı, kesin olarak devredilemeyen ve aynı zamanda vazgeçme iradesinde bulunmadığı hakları temsil etmektedir.<sup>5</sup> Bu nedenle hak sahiplerinin yani, insanın bu hakların tamamından yararlandığını belirtmek gerekir. Herkesin saygı göstermek zorunda olduğu bu haklar sadece yasalar ile sınırlandırılabilir.<sup>6</sup> Dikkat edilirse sadece sınırlandırma söz konusudur. Yani devretme veya vazgeçme söz konusu değildir.

Bilinmesi gereken başka bir gerçek ise insan haklarının pozitif haklardan daha öncelikli bir konumda yer almasıdır.<sup>7</sup> Bu kavramın tarihi gelişim sürecine, toplumlar nezdinde bakıldığında Eski Yunan toplumu işaret edilse de doğal hukuk anlayışının bir sonucu olarak geliştiği bilinmelidir. Bu anlamda insan haklarını insan onurunun teminatı olarak görmek mümkündür. Dolayısıyla “*hak*” kavramına insan hakkı nitelmesi yaparak bir değer kazandırmak insan olmanın bir gereğidir. Aynı zamanda güvence altına alınan bütün insan hakları için temel kaynak insanın kendi doğasıdır.<sup>8</sup>

İnsan hakları, insan olmanın dışında başka bir özelliğe sahip olmadan, insanın hayatını sürdürmesini sağlayacak haklara sahip olmasıdır. İnsanın kişiliği ile birebir ilişkili, bir başkasına devredilemeyen, dokunulmaz olan aslında insanı insan yapan evrensel ve soyut bir kavramdır.<sup>9</sup>

Sonuç olarak insan hakkı kavramını çok daha geniş bir pencereden incelemek çok daha fazla tanımlama yapmak mümkündür. İnsan haklarını nasıl bir kalıba sokmak mümkün değilse, aslında, tam bir tanımını yapmak ta bir hayli zor görünmektedir.<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> Hakan ÖZYILMAZ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Ayrımcılık Yasağı ve 12 No.lu Protokolün Getirdikleri (Kırıkkale Üniversitesi, SBE, Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2010), s.1.

<sup>6</sup> Kemal GÖZLER, Hukuka Giriş (Bursa: Ekin Yayınevi, 13.Baskı, 2016), s.406.

<sup>7</sup> Süleyman DOST, Temel Kavramlar, Metinler ve Kararlar Bağlamında Uluslararası Hukukta Adalet (İstanbul: Yetkin Yayınevi, 1.Baskı, 2016), s.74.

<sup>8</sup> Alper AKDEMİR, Sivil Toplum Kuruluşları ve İnsan Hakları (Mustafa Kemal Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, Hatay: 2006), s.56.

<sup>9</sup> Umut KEÇELİ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Özel Hayat Hakkı ve Korunması (Trabzon: KTÜ SBE Uluslararası İlişkiler ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2011), s.3.

<sup>10</sup> Bulut ŞENTÜRK, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6’ncı Maddesi ve Türk Hukuku (Kırıkkale Üniversitesi SBE, Uluslararası İlişkiler ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2004), s.5.

Çünkü geçmişte veya günümüzde insan hakkı olarak tanımlanan ya da tanımlamanın gereksiz olduğunu düşünülen hakların bugün karşımıza insan haklarının bir parçası ya da farklı bir türü olarak çıkabileceği gerçeği unutulmamalıdır.

### **1.1.2.Benzer Kavramlar ile Karşılaştırma**

İnsan haklarından bahsedilirken özgürlük, güvenlik ve hak kavramlarının aslında birbirlerine çok yakın kavramlar olduğu ve çoğu zaman birlikte kullanıldığı görülmektedir. Bu bakımdan birbirleriyle doğrudan ilişkili bu kavramları biraz daha detaylı incelemek yararlı olacaktır.

#### **1.1.2.1.Özgürlük**

Üzerinde pek çok tartışma yapılan, fikir birliğine varılan ve kökeni insanlık tarihi kadar eskilere dayanan özgürlük kavramı için pek çok tanım yapıldığı görülür. Bu kadar zengin bir mirasa sahip olan bu kavram, sözlük anlamı yönünden incelediğinde; herhangi bir kısıtlama ve zorlama olmadan bir düşünme ve davranış şartına bağlı kalmama durumu olarak ifade edilmektedir.<sup>11</sup> Kısaca düşünce ve davranış kalıplarının dışında hareket edilmesidir.

Özgürlük için tek bir tanım yapılamaması, sosyal bilimlerin geniş bir çalışma alanına sahip olmasına bağlanmaktadır.<sup>12</sup> Fransız Yurttaş Hakları Bildirisi, özgürlüğü, bir başkasına zarar vermeden her şeyi yapabilmek olarak ifade eder.<sup>13</sup> Bu sayede doğal hakların sınırlarının toplumun fertleri tarafından değil, sadece yasalarla belirlendiği görülür. Dolayısıyla özgürlüğün de sınırsız bir kavram olmadığı yargısı ortaya çıkar ki, bu sınırı da toplumun diğer bireylerinin özgürlükleri çizmelidir. Dolayısıyla özgürlük için, 1924 Anayasası da dâhil olmak üzere pek çok ülke anayasasında bu tanımın kullanıldığı görülmektedir.<sup>14</sup> Ancak anayasalara bir madde halinde atıf yapmak kanımca kullanım alanının genişletildiği anlamına gelmemektedir.

Başka bir tanımda ise özgürlük vatandaşların vazifesini yerine getirirken kanunlara aykırı olmamak şartıyla çoğunluğun ortak görüşünden, örf ve adetlerden

---

<sup>11</sup> Türkçe Sözlük, (Ankara: TDK Yayınları, 2005), s.1148.

<sup>12</sup> Münci KAPANI, Kamu Hürriyetleri (Ankara: Yetkin Yayınları, 7.Baskı, 1993), s.3.

<sup>13</sup> Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, bkz,

[http://www.canaktan.org/hukuk/insan\\_haklari/magna-carta/fransiz\\_insan.htm](http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/fransiz_insan.htm), (Erişim, 07.06.2019).

<sup>14</sup> Serhat ALTINKÖK, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Bireysel Başvuru Açısından Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Ankara Üniversitesi SBE, Kamu Hukuku ABD, Doktora Tezi, 2004), s.85.

çekinmemek olarak ifade edilmektedir.<sup>15</sup> Dolayısıyla toplumsal menfaatlerin ve kuralların kısmen bireysel özgürlüğün gerisinde tutulduğu söylenebilmektedir. Kanunun olmadığı yerde özgürlükten söz edilemeyeceği gibi canımızın istediği her şeyi yapmakta özgürlük değildir. Ne gariptir ki kanunlara mutlak bağlılık bir başına özgürlüğün tesisi için yeterli olmamaktadır. Özgürlükleri kısıtlayıcı, yerine göre de engelleyici pek çok kanun ve uygulamanın olduğunu unutmamak gerekir.<sup>16</sup>

Diğer taraftan özgürlük bireyin yargıç kararı olmadan tutuklanamaması veya bir yere kapatılamaması olarak da tanımlanabilir.<sup>17</sup>

Sonuç olarak özgürlük ile ilgili bu tanımları çoğaltmaya çalışmak çok fazla anlam taşımayacağı gibi yazan ve araştıranlar için farklı bir kaynak, hak mahrumiyeti yaşayanlar için ise fazladan bir yükten ibaret olacaktır.

### **1.1.2.2.Güvenlik**

Özgürlük ve güvenlik kavramlarını daha çok hukuk açısından değerlendirmek gerekir. Çünkü güvenlik, bireyin yaşamsal kayıplarının bertaraf edilmesidir.<sup>18</sup> Diğer taraftan güvenlik kavramı özgürlük kavramıyla sıkı bağları olan bir kavramdır. Çünkü güvenlik olmadan özgürlükten bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla güvenlik insan hayatının özgürlükle birlikte en büyük teminatıdır.

### **1.1.2.3.Hak**

Hak denildiği ilk anda aklımıza kişi ve insan hakları gelmektedir. Kuşkusuz “hak” kavramı tarihsel süreçte kanun adamlarının üzerinde en fazla durmak zorunda kaldığı kavramlardan birisi olmuştur.<sup>19</sup> Çünkü her alanda kullanılabilmesi özellikle hukuk bakımından üzerinde çokça çalışılmasını gerekli kılmıştır. Mesela kul hakkı, çocuk hakları, işçi hakları vb...

Özbey, “hak” kavramını, hukuk düzeni tarafından insanlara tanınan yaşam yetkisi olarak tanımlar.<sup>20</sup> Buradan hakların sınırlarının hukuk düzeni tarafından belirlendiği görülmektedir. Ancak hukuk düzeni içinde hak sadece gerçek kişilere

---

<sup>15</sup> Mehmet TURHAN, Anayasal Devlet (Ankara: Natürel Yayınları, 2004), s.162-63.

<sup>16</sup> ALTINKÖK, s.86.

<sup>17</sup> Mehmet ÇAKIRIOĞLU, Türk Anayasa Hukuku’nda Kişi Hürriyeti ve Güvenliği (Ankara Üniversitesi SBE, Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2008), s.11.

<sup>18</sup> ALTINKÖK, s.87.

<sup>19</sup> KEÇELİ, s.3.

<sup>20</sup> ÖZBEY, s.3-5.

tanınabilmektedir. Bu bakımdan hukukun tanımadığı talepler sadece iddia niteliği taşımaktadır. Hakkın iddia niteliğinden çıkıp somut hale gelmesi hukuk tarafından tanınmasıyla mümkün olabilmektedir.<sup>21</sup> Dolayısıyla bilim, işlevsel olarak toplumlara ve devletlere insan haklarının ne zaman ve nasıl korunacağını göstermekle görevlidir.

Hak ve özgürlük kavramlarının günümüzün hukuki metinlerinde birlikte ya da birbirinin yerine kullanıldığı sıkça görülmektedir. Benzeri bir kullanım eski anayasalarda, ulusal ve uluslararası belge ve metinlerde de görülmektedir.<sup>22</sup> Bu bakımdan ruh ve beden ilişkisi gibi hak kavramı, özgürlüklerin ete kemiğe büründüğü somut bir görünüm şeklinde ifade edilebilir.

### **1.1.3.İnsan Haklarının İlkeleri**

İnsan haklarının dayanağını oluşturan bazı ilkeler bulunmaktadır. Kimseye devredilememesi, birbiri ile sıkı ilişkiler içinde bulunması, bölünemez olması, temelde bütün insanların eşitliğine dayanması ve kesinlikle ayrımcılığa karşı olması savunulan önemli ilkeler arasında bulunur. Bu başlık altında biraz daha detaylı incelenecektir.

#### **1.1.3.1.Devir Edilemezliği**

İnsan hakları, doğası gereği devredilemez ve vazgeçilemez haklardır. Kişinin sözleşmeyle feragat edemeyeceği mutlak hakları ifade eder. Zaten aksini düşünmek insan haklarını inkâr etmek anlamına gelmektedir. Çünkü insan hakları bire bir insanın kişiliğine bağlı haklardır. Devredilemez olması teorik, anayasalar eliyle toplumsal hayatta uygulanması ise pratik yönüdür.<sup>23</sup>

İnsan hakları her ne kadar toplumlar için yasa ve geleneklere bağlı olmayan bağımsız haklar olsalar da kanunla bazı sınırlamalara maruz bırakıldığı görülür. Bu sınırlamalar toplum düzenine ve diğer bireylerin kişilik haklarına müdahale olduğunda devreye girmektedir. Bunun için İHEB bireyler için ihtiyaç duyulan; ekonomik, siyasal, sosyal, kültürel ve medeni hakların tamamını bütün bireyler için garanti altına almaktadır.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> İbrahim M. ABDULAZİM, Irak Anayasalarında Temel Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi (Gazi Üniversitesi SBE, Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2010), s.34.

<sup>22</sup> Mehmet Semih GEMALMAZ, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş (İstanbul: Beta Yayınları, 4.Baskı, 2003), s.656-657.

<sup>23</sup> Mustafa ERDOĞAN, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku (Ankara: Orion Kitabevi, 1.Baskı, 2007), s.85-86.

<sup>24</sup> İssa HATIBU, İnsan Hakları Hukuku ve Güvenceleri Açısından Doğu Afrika Ülkeleri (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2018), s.7-8.

Özetle devredilmesi mümkün olmayan insan hakları nasıl doğum ile kazanılıyorsa ancak kişinin ölümü ile de sona ermektedir.

### **1.1.3.2.Birbirine Bağlı ve Bölünemez Oluşu**

İnsan haklarının bir bütün olarak ifade edildiği, bölünemeyeceği, öncelik sıralaması ve sınıflandırma yapılamayacağı pozitif hukuk tarafından kabul görmektedir. İnsan benliğine bağlı yaşamsal bu haklara savaş ve olağanüstü hal gibi özel koşullarda bile müdahale edilemeyeceği ve kullanım hakkından bireylerin geri bırakılamayacağı uluslararası sözleşmelerde belirtilmektedir.<sup>25</sup> Bu bakımdan AİHS'nin Sözleşmeye taraf olan devletlere, yaşam hakkının korunması konusunda taviz vermediği görülmektedir.

İnsan haklarının bireysel olduğu kadar aynı zamanda toplumsal bir yönü de bulunmaktadır. Çünkü insan hakları ister medeni ister siyasi olsun her alanda bölünmez ve birbirine sıkı sıkıya bağlı aynı zamanda da birbirini tetikleyen haklardır.<sup>26</sup>

Sonuç olarak AİHS ile korunan; yaşam hakkı, ifade hürriyeti, çalışma hakkı, güvenlik vb. hakların bölünemez ve birbirine bağlı haklar olduğu görülmektedir.

### **1.1.3.3.Eşitlikçi Oluşu ve Ayrımcılığa Karşı Olması**

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 1'nci maddesine göre:

*"Bütün insanlar özgürce, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğar."*<sup>27</sup> İfadesi kanımca eşitlik ilkesinin temelde ayrımcılığa karşı kullanıldığını göstermek için kullanılmıştır.

Uluslararası insan hakları hukukunda bulunan "*ayrımcılık yasağı*" evrensel bir ilkedir ve insan hakları konulu antlaşmaların hepsinde kullanılmaktadır. Örneğin, kadın ayrımcılığının önlenmesi yönünde yapılan sözleşmeler, uygulamada bulunan somut örneklerden birisi olarak gösterilebilir.<sup>28</sup>

İnsan hakları, tüm bireyler için ayırım yapılmadan uygulanması gereken evrensel bir gerekliliktir. Aynı zamanda insan haklarının eşitlikçi oluşu ve ayrımcılığı reddetmesi gerçek anlamda ortaya çıkacak olası bir ayrımcılık girişimini de engellemektedir.

---

<sup>25</sup> Münci KAPANI, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları (İstanbul: Bilgi Yayınevi, 4. Baskı, 2011), s.113.

<sup>26</sup> HATIBU, s.8.

<sup>27</sup> "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi" daha ayrıntılı bilgi için bkz., [http://www.unicankara.org.tr/doc\\_pdf/h\\_rigths\\_turkce.pdf](http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/h_rigths_turkce.pdf) (Erişim,18.03.2019).

<sup>28</sup> HATIBU, s.9.

#### **1.1.4.İnsan Haklarının Nitelikleri**

İnsan hakları, insan onuruna ve bütün insani değerlere saygının bir ifadesi olarak görülmelidir. İnsan haklarına bazı özel durumlarda kısıtlamalar getirilse de yine de insan için vazgeçilemez, bölünemez ve birbirine bağlı haklardır. Her duruma karşı insan hakları; uyruk, cinsiyet, köken, renk, din, dil veya başka ayırt edici hiç bir özelliğe bakmadan bütün insanlar için eşit haklardır.<sup>29</sup>

İnsan haklarının kapsam ve sınırları AİHS’de yer alan katalog ile belirlenmiştir. Sözleşme ve Ek Protokolleri BM tarafından kabul edilmiş olan siyasi haklar, kişilik hakları vb. birincil kuşak hakları da içermektedir. Korunan bu hakların büyük kısmı sözleşme içinde, diğer büyük bir kısmı ise sözleşmeye eklenen protokoller ile güvence altına alınarak kapsamı genişletilmiştir.<sup>30</sup> Ancak sözleşmede yer alan ekler, insan hakları gibi geniş ve evrensel anlam içeren bir kavrama göre oldukça sınırlı kalmaktadır. Bu nedenle sözleşmenin tüm hak ve özgürlükleri kapsayıp güvence altına aldığını söylemek çok doğru değildir.<sup>31</sup> Çünkü sözleşme ve ek protokollerine taraf devletlerin kısıtlamalar getirmeleri, bazı maddelerine çekimser kalmaları ve diğer ek protokollerinin yine bazı sözleşmeciler tarafından onaylanmaması düşündürücüdür. AİHS ve AK’ ya üye devletlerin vatandaşları sözleşmede belirtilen bütün haklardan yararlanabilmekte ve hak ihlalleri karşısında haklarını uluslararası hukuk sisteminde arayabilmektedirler.<sup>32</sup>

AİHS 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzalanıp 9 Eylül 1954’te uygulanmaya başlamıştır. Sözleşme, Ülkemiz hukuk sistemi bakımından 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylanıp yürürlüğe konulmuştur.<sup>33</sup> Türkiye’nin herhangi bir çekince duymadan Sözleşmeye taraf olması insan haklarına duyduğumuz saygının dışı yansıması olarak kabul edilmelidir.

##### **1.1.4.1.Evrensellik**

İnsan haklarının, insanların sadece insan olmalarından dolayı hür ve haysiyetli yaşamaları için sahip oldukları haklar olduğunu daha önce belirtmiştik.<sup>34</sup> Dolayısıyla bu haklar bireye diğer bireylerin davranışları ve toplumsal yapı üzerinde başka manevi

---

<sup>29</sup> HATIBU, s.6.

<sup>30</sup> GÖZÜBÜYÜK / GÖLCÜKLÜ, s.3.

<sup>31</sup> GÖZÜBÜYÜK / GÖLCÜKLÜ, s.3-11.

<sup>32</sup> Enver BOZKURT / Selim KANAT, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başvurusu El Kitabı (Ankara: Asil Yayın Tanıtım, 1.Baki, 2004), s.6.

<sup>33</sup> GÖZÜBÜYÜK / GÖLCÜKLÜ, s.3-12.

<sup>34</sup> ERDOĞAN, s.84.

yaşamsal haklar tanımaktadır. İşte yaşamsal ve manevi özellikler taşıyan bu haklar evrensel nitelikler göstermektedir.

ABD ve Fransız evrensel bildirimlerinde değinilen en önemli konu temel hak ve hürriyetlere sahip bireylerin genel ve soyut bir varlık olarak tanımlanmasıdır.<sup>35</sup> İnsan haklarının sadece o döneme ait bir olgu ya da kavram olmadığı, aksine evrensel bir kavram olarak bütün bireylerin doğuştan sahip olduğu kazanımlar olduğu vurgusu yapılmaktadır. Özetle insan haklarının yer ve zamandan bağımsız evrensel olduğu ifade edilmektedir.

Evrensellik kavramını biraz açarak farklı şekilde incelemek de mümkündür. Objektif unsur olarak incelediğinde insan olmasının gereği vazgeçilmez haklar olduğunu savunabiliriz. Bölünmezlik boyutundan ele aldığımızda ise doğrudan hakkın konusuna girilmiş olur ki hakkın bir bütün olduğu ve her hakkın konusu itibariyle birbiriyle bağlantılı olduğu anlamı ortaya çıkmaktadır.<sup>36</sup>

İnsan haklarının evrenselliği uluslararası alanda insan hakları hukukunun temel unsurunu oluşturmaktadır. İnsan hakları hukukuna taraf devletler; siyasi, ekonomik ve kültürel yönden tüm hak ve özgürlükleri hem geliştirme hem de koruma sorumluluğunu yerine getirmişlerdir.<sup>37</sup>

Özetle sosyal statüleri ne olursa olsun bütün insanlar için evrensel değer taşıyan bu haklara saygı duyulmalıdır.

#### **1.1.4.2.Doğrudan Kazanılma**

İnsan hakları, sadece insan olmanın gereği, doğumla doğrudan kazanılan ve yaşam boyu devredilemez haklardır. Dolayısıyla varlığını hukukun kurallarına borçlu olan ve ikinci ve üçüncü kuşak haklardan farklı haklardır. Bu haklar insanın doğal haklardır.<sup>38</sup> Bundan dolayı insan haklarının reddedilmesi insanlığın reddi ile aynı kapıya çıkmaktadır. İnsan haklarının doğuştan kazanılması bu hakların toplum ve devlet düzeninden çok daha önce var olduğunun bir kanıtıdır. Bu nedenle toplum ve toplumun temsilcisi sayılan devlete karşı öne sürülen haklardır.

---

<sup>35</sup> Mehmet Emin ÇAĞIRAN, Uluslararası Alanda İnsan Hakları (Ankara: Platin Yayınları, 1.Baskı, 2006), s.30.

<sup>36</sup> ÇAĞIRAN, s.30.

<sup>37</sup> HATIBU, s.4.

<sup>38</sup> ERDOĞAN, s.84.

### 1.1.4.3.Mutlak Olma

Mutlak kelimesi, TDK sözlüğünde felsefi anlamıyla kendiliğinden var olan bağımsız, salt anlamında kullanılmaktadır.<sup>39</sup> İnsan haklarının da aynı şekilde herhangi bir kayıt, anlaşma veya şarta bağlı olamaması “*mutlak*” yani kesin ve dokunulmaz olması anlamına gelmektedir. Hiçbir aykırı düşünce veya tartışmaya açık olmadığı gibi inkâr edilemez ve geçersiz de kılınamazlar.

Diğer taraftan insan haklarının varlığı için, hâkim güç olan devletin topluma karşı ödevlerini yerine getirmesi şartı da beklenemez. İnsan haklarının kapsamı nasıl daraltılmıyorsa istisnasız şekilde tamamına saygı gösterilmesi gerekmektedir.<sup>40</sup> Mutlaklık, sadece bireyin kendi haklarını kullanılması sonucu başkalarının haklarını ihlal ettiğinde ortadan kalkacaktır. Burada kastedilen ihlali nedeniyle kişisel hakların ortadan kaldırılması değil kanun gücüyle kısıtlanmasıdır.

### 1.1.4.4.Vazgeçilmez Olma

İnsan hakları insan olmanın doğası gereği kazanılan haklardır. Bu nedenle bireylerin toplum içindeki konumları nedeniyle devredilemez hakları bulunmaktadır. Mesela yaşam hakkı vazgeçilemez veya devredilmez olan bir nitelik taşır ve bir toplumun yasaları ve geleneklerinden bağımsızdır. Ancak bu haklar sadece kanunlara uygun olarak kısıtlanabilir.<sup>41</sup>

Sonuç olarak devredilemez ve vazgeçilmez olan bu haklar ancak kişinin ölümüyle sona ermektedir. Kişi bu haklardan dilediği zaman vazgeçemez.

### 1.1.4.5.Bireysel Olma

İnsan haklarının temel varlığı şüphesiz insan, yani, gerçek kişi üzerine kuruludur. Bunun içindir ki sadece bireylere ithaf edilen haklardır. Çünkü topluluklar, grup ve sınıflar bireyin dışında kalan fakat bireyden bağımsız olamayan oluşumlardır. Bu oluşumlar insanların etkileşimine bağlı olarak meydana gelmektedir. Bu sebeple insanın dışında ikinci planda kalmaktadırlar. İşte tam bu nedenle insan haklarının ikinci planda kalan bu grup ve topluluklara karşı korunması gerekmektedir. İnsan hakları sadece birey olarak insanlar tarafından kullanılması gereken ve ancak bu şekilde anlamlı hale gelen

<sup>39</sup> “Mutlak” kelime anlamı için bkz., TDK Güncel Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/?kelime=> (Erişim, 17.03.2019).

<sup>40</sup> ERDOĞAN, s.85.

<sup>41</sup> HATIBU, s.7.



haklardır. Dolayısıyla insan haklarının ana unsurunun birey olması herhangi bir grup, sınıf ya da devlete mensup olmadan bu haklarının kullanılabilmesini gerekli kılmaktadır.<sup>42</sup>

Neticede bu haklar bireyin ahlaki doğasına ve kişiliğine bağlı haklardır.

#### **a. Çoğunlukla Hürriyet Hakkı Olma**

İnsan hakları içerik bakımından aslında özgürlüğün tanımını yapmaktadır. Bu hakları tarihsel gelişim sürecine bakıldığında yöneticilerin zorbalıkları ve baskıları karşısında verilen mücadele, özgürlükler olarak gelişmiş ve bireyler etrafında dokunulmaz bir alanın oluşmasını sağlamıştır. Dolayısıyla bugün gelinen noktada pek çok insan hakkının tanımı direk özgürlüğün tanımı olarak yapılmaktadır.<sup>43</sup>

İnsan hakkı ve özgürlük kavramlarını birbirinden kesin şekilde ayırmak hukuk dilinde de pek kolay değildir. 1961 Anayasasının ve yürürlükteki 1982 Anayasasının “*temel haklar*” ve “*temel hürriyetler*” kavramlarını neredeyse aynı şekilde kullandıkları görülmektedir. TC’nin eski 1961 Anayasası’na kaynaklık eden 1949 tarihli Alman Anayasası “*temel haklar*” başlığı altında “*hürriyetleri*” düzenlemektedir. Aslında konunun karışıklığı anayasa hukukçularının da dikkatinden kaçmamıştır. Bu nedenle bu kavramların özde aynı olduğu, fakat kullanımda aralarında farkların bulunduğu dile getirilmiştir.<sup>44</sup>

#### **b. Hak ve Ödev Kavramı**

Hak kavramı; günlük, felsefi ve ahlâkî dilde yaygın olarak kullanılmaktadır. Aynı zamanda meşruluk ve doğruluk iddiası taşıyan bir kavramdır. Bu nedenle ahlâk ve hukukla da yakından ilgili olduğu görülmektedir.

Hak, kişilerin hukuk düzeni içinde korunmasını sağlayan menfaatleri olarak ifade edilebilmektedir.<sup>45</sup> Bu menfaatler kişilerin birbirlerinden ve toplumun diğer fertlerinden korunmalarını sağlar.

Hak, bir şeyi yaparken başkalarını da bir kalıba bağlı davranmaya zorlama yetkisi olarak da tarif edilebilmektedir. Diğer taraftan hukuksal karşılığı olmayan bir

---

<sup>42</sup> ERDOĞAN, s.86.

<sup>43</sup> ERDOĞAN, s.87.

<sup>44</sup> Ahmet MUMCU / Elif KÜZECİ, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri (Ankara: Turhan Kitabevi, 6.Baskı, 2012), s.10.

<sup>45</sup> Kemal GÖZLER, Anayasa Hukukuna Giriş (Bursa, Ekin Basın Yayım, 14.Baskı, 2017), s.138.

hak, sadece bir iddia niteliği taşımaktadır.<sup>46</sup> Dolayısıyla hak, sadece hukuk düzeni içinde ve yasalar tarafından bireylere tanınmaktadır.

Ödev ise, yerine getirilmesi, yapılması kişinin vicdanından gelen, insani, toplumun gelenek ve görenekleri hatta yasalar bakımından ortaya konulan davranışlar olarak tanımlanabilir.<sup>47</sup> Hak, hukuk tarafından tanınırken, ödev ise insan olmanın verdiği özelliklerin yanında kültürel özelliklerin etkisinde gelişen davranış kalıplarıdır. Örneğin özgürce yaşamak kanununun ve hukuk düzeninin bireylere tanımış olduğu bir hak iken, başkalarının özgürlüğüne saygı göstermek kişisel ve toplumsal bir ödev olarak görülmektedir. Hak, sahibine hukuk düzeni içinde bir takım yetkiler tanımaktadır. Kişinin bu yetkileri kullanması ya da kullanma talebinde bulunması halinde bir hukukî sorumluluk veya ödevden söz edilebilmektedir.<sup>48</sup>

Özetle haktan kaynaklanan talepler ve müdahale yetkisi, bilinçaltında her ne kadar vicdani ve ahlaki düşünce barındırsa da asıl kaynağının hukuk olduğu unutulmamalıdır.

### **1.1.5.Hak ve Özgürlük (*Hürriyet*) İlişkisi**

Hak ve özgürlük arasında değişken ve karmaşık bir bağ bulunur. Çünkü anlam ve içerik bakımından farklı iki kavramın birbirinin yerine kullanılması bu karmaşaya neden olmaktadır.<sup>49</sup>

Hak, bir talep iradesini, özgürlük ise bir şeyi yapmak ya da yapmamak biçimde bir irade ortaya koymaktır. İrade ise hak kavramının özgürlük kavramına göre daha geniş ve evrensel karşılık bulmasını sağlamaktadır.<sup>50</sup> Bu durumda hak kavramı toplumsal düzen içinde yasalarla hayatın bütün alanlarına uygulanabildiği ölçüde özgürlük kavramını da içine almaktadır. Bu durumda “*hak*” kavramının “*özgürlük*” kavramında bulunmayan kapsayıcı yönünün ortaya çıktığı görülmektedir.

Hak ve hürriyet kavramlarına felsefi pencereden bakıldığında farklı içeriklere sahip iki farklı olgu karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan bir şeyi yapma ya da yapmama

---

<sup>46</sup> İBRAHİM, s.21.

<sup>47</sup> Türkçe Sözlük, (Ankara: TDK Yayınları, 2009), s.371.

<sup>48</sup> Adnan GÜRİZ, Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları (Ankara: Legal Kitabevi, 13.Baskı, 2018), s.120.

<sup>49</sup> Durmuş TEZCAN / Mustafa Ruhan, ERDEM / Oğuz SANCAKTAR, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2.Baskı, 2004), s.28.

<sup>50</sup> İbrahim Ö. KABOĞLU, Kolektif Özgürlükler (Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Basımevi, 1.Baskı, Nisan 1989), s.14.

serbestliği olarak tanımlanan özgürlük, üstün bir güç ya da toplumun diğer bireyleri tarafından baskıya maruz kalmama olarak ifade edilmektedir.

Hak kavramı, devlet ve toplumdaki istenen bir takım talepleri ifade etmektedir. İnsan haklarının soyut karşılığı olan özgürlük, kendisinden yaralananlar için somut haklara dönüşmektedir. Mesela bireyin bir ihlal karşısında mağdur olması ve hakkını araması ancak mahkemede dava açması ile somutlaşmaktadır. Dolayısıyla özgürlük soyut, hak ise somut bir kavramdır.<sup>51</sup> Diğer taraftan özgürlük hukuki bir olayın ya da gerçekliğin çift yönlü ifadesi olabilir. Dolayısıyla ortada talep edilen bir hak yok ise özgürlükte yok demektir. O zaman bütün özgürlükleri ve hak kavramını birbirinden ayrı olarak düşünmek mümkün değildir.

Hak ve hürriyeti içerik olarak değerlendirmek gerekirse; “Hak kavramı, doğal hukuka göre insanın doğumla kazandığı, insan olmanın gereği, sahip olduğu yetkililerdir. Pozitivist görüşe göre, hakkın mutlak kazanımı hukuk kuralları çerçevesinde ve devletin bu hakları tanımasıyla ortaya çıkmaktadır. Çünkü hukuk biliminin asıl amacı, hakların ne zaman ve hangi koşullarda kullanılacağı veya ne zaman sona ereceği konusunda sınırlarını belirlemektir.”<sup>52</sup>

Özgürlük olmadan haktan bahsetmek mümkün değildir ve özgürlük bütün hakların ortak çıkış noktası olarak gösterilmektedir. Tersinden bakıldığında ise özgürlüklerin gerçekleşebilmesi için kanunla verilen meşru yetki “hak” olarak ifade edilmektedir. Haklar, özgürlüklerin güvencesi ve gerçekleşme araçlarıdır.<sup>53</sup> Hukuk mantığı açısından bir özgürlüğün hak olarak değerlendirilebilmesi ve devletten koruma talep edilebilmesi, hukuk düzeni tarafından kabul edilmesine bağlıdır.

Diğer taraftan hakların güvence altına alınması ve tanınması, anayasa, kanunlar ve uluslararası sözleşmeler aracılığıyla gerçekleşebilmektedir.<sup>54</sup> Ancak bu sayede bireylerin maruz kaldığı veya kalacağı hak ihlalleri ortaya çıktığında hukuki yollar devreye girebilmektedir.

---

<sup>51</sup> Hasan Tahsin FENDOĞLU, Milenyum Türkiye’inde İnsan Hakları ve AB Konusundaki Açılımlar (Ankara: Başbakanlık Yayınları, 1.Baskı, 2007), s.27.

<sup>52</sup> KEÇELİ, s.3.

<sup>53</sup> KABOĞLU, s.14.

<sup>54</sup> Mustafa GÜNEBAKAN, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Umut Hakkı (Gaziantep Üniversitesi SBE, Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2018), s.28.

### 1.1.6.Hürriyet İle İlgili Anlayışlar

Hürriyet sözcüğü, siyasi anlamı ağır basan, üzerinde çok fazla tanım yapılan ve birçok tartışmaya konu olan bir kavramdır. Üzerinde bu kadar çok tanımın yapılması yeni bir tanımın yapılmasını zorlaştırmaktadır. Yapılan bazı tanımları inceleyelim;

Günebakan, özgürlüğü, insanın kısıtlama ve zorlama olmadan düşünsel ve davranış şartına bağlı kalmaması durumu, yani, her bakımdan serbest olması olarak ifade etmektedir.<sup>55</sup> Tanımdan yola çıkarak özgürlük için insanın kendi iradesi ve iç dünyasına bağlı karar vermesi de diyebiliriz. Bir bakıma burada kullanılan insan iradesi ve hürriyet kelimelerinin özgürlük kavramı için anahtar kavramlar olduğu görülmektedir.

Siyaset felsefecisi, düşünür ve hukukçu Montesquieu, “*Kanunların Ruhu*” adlı eserinde, özgürlük için çok farklı anlamların atfedildiğini belirtmektedir.<sup>56</sup> Bu şekilde özgürlük kelimesinin insanlarda uyandırdığı farklı anlamlara dikkat çekilmektedir.

İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin 4’üncü maddesi:

“Özgürlük, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Böylece her insanın doğal haklarının kullanımı, toplumun diğer üyelerinin aynı haklardan yararlanmalarını sağlayan sınırlarla belirlidir. Bu sınırlar ise ancak yasa ile belirlenebilir.”<sup>57</sup> İfadesine yer verirken özgürlüğün sınırlarının ancak yasalar çerçevesinde çizilebileceği belirtilmektedir.

Başka bir tanımda ise özgürlük, bilinçli ve isteyerek eylemde bulunma kapasitesi olarak tanımlanmıştır.<sup>58</sup> Tabi ki başkasının özgürlüğünü kısıtlamadan ve zarar vermeden her şeyi yapabilme gücüdür ve bu gücün de sınırlarını kanunlar belirlemektedir. Özgürlüğün içinde barındırdığı temel kavram, insan ve onurlu yaşam eylemidir. Evrensel olan aynı zamanda da sınırları belli olmayan ve tanım zenginliği olan özgürlük kavramı için pek çok hukukçu tanım yapmaktan kaçınmıştır. Onlar için özgürlükle ilgili temel norm ve kavramları yorumlamak ve açıklamak yeterli olmaktadır.<sup>59</sup>

Bu bakımdan insanlık tarihi devam ettiği sürece gelişen şartlara göre özgürlüğün yeni tanımları yapılmaya devam edecektir.

<sup>55</sup> Türkçe Sözlük, (Ankara: TDK Yayınları,1998), 1747.

<sup>56</sup> İBRAHİM, s.21.

<sup>57</sup> Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi daha fazla bilgi için bkz., [https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0nsan\\_ve\\_Yurtta%C5%9F\\_Haklar%C4%B1\\_Bildirisi](https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0nsan_ve_Yurtta%C5%9F_Haklar%C4%B1_Bildirisi),(Erişim, 08.06.2019).

<sup>58</sup> KEÇELİ, s.5.

<sup>59</sup> Coşkun KOÇ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5’inci Maddesi Bağlamında Ceza Mahkemesi’nde Yakalama ve Gözaltına Alma (İstanbul: İTÜ Dış Ticaret Enstitüsü Uluslararası Ticaret ve AB Hukuku ABD, Doktora Tezi, 2016), s.25.

### 1.1.7.Ulusal Hukuktaki Tarihi Gelişiminin İncelenmesi

Osmanlı İmparatorluğu'nda Batılılaşma hareketleri 1808 yılında Sened-i İttifak ile başlamıştır. İnsan hakları kapsamında atılan ilk adım ise 1839 yılında kabul edilen Tanzimat Fermanı olarak bilinmektedir.<sup>60</sup> Ferman ile “*kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkeleri*” hukuk devleti olma yolunda ilk adımların atılmasını sağlamıştır.<sup>61</sup> Bunların yanında can ve mal güvenliği, şeref ve haysiyetin korunması vb. insani kavramların din ayrımı gözetilmeden eşit şekilde bütün Osmanlı halkına tanınması hukuk devletine geçiş adımları olarak yorumlanmaktadır. 1856 yılında Batılı devletlerin baskısı diğer önemli gelişme olan Islahat Fermanı'nın ilanına neden olmuştur. Ferman ile Osmanlı'nın Tanzimat ile kabul etmiş olduğu haklara vurgu yapılarak özellikle gayrimüslim vatandaşlara geniş haklar tanınmıştır. Devam eden Batılılaşma süreci beraberinde Islahat Fermanı'ndan sonra ilk anayasamız olan 1876 Kanuni Esasi'nin kabul edilmesiyle sonuçlanmıştır.<sup>62</sup> Yeni anayasa ile vatandaşlara; basın hürriyeti, dilekçe ve şikâyet hakkı, kanun önünde eşitlik, adil vergi, hâkim güvencesi vb. haklar tanınmıştır. Aslında yapılan düzenleme ve tanınan haklar dağılma sürecine giren Osmanlı için devlet ve toplum yapısını ayakta tutma çabasından ileri gidememiştir.

Cumhuriyetin ilk yıllarına gelindiğinde 1921 Anayasası'nda insan haklarına hiç yer verilmediği görülür.<sup>63</sup> Çünkü olağanüstü koşullarda bir varoluş mücadelesi verilmiş ve insan haklarına sıra gelmemiştir. İnsan hakları düzenlemesi ilk olarak 1924 Anayasası ile temel hak ve özgürlükler alanında yapılabilmıştır.<sup>64</sup> Ancak sadece yazıda kalmış, kullanım alanı bulamamıştır. Nihayet 1961 Anayasası ile insan haklarına evrensel boyutta atıf yapılmıştır.<sup>65</sup> Kuşkusuz bu gelişmelerde İHEB ve AİHS çok etkili olmuştur. 1982 Anayasası ile Türkiye'nin insan haklarını koruyan ve savunan bir devlet vurgusu yapıldığı görülmektedir.<sup>66</sup> 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi birinci kuşak (hak ve özgürlükler), ikinci kuşak (sosyal ve ekonomik) ve üçüncü kuşak (siyasal

---

<sup>60</sup> Recep ARSLAN, Türkiye'de İnsan Haklarının Gelişim Süreci ve İnsan Hakları Alanında Faaliyet Gösteren Sivil Toplum Kuruluşları: İnsan Hakları Derneği ve Mazlumder Üzerine Bir İnceleme (Sivas: Cumhuriyet Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, 2004), s.28-29.

<sup>61</sup> Hakan ÖZYILMAZ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Ayrımcılık Yasağı ve 12 No.lu Protokolün Getirdikleri (Kırıkkale Üniversitesi SBE, Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2010), s.5.

<sup>62</sup> ARSLAN, s.30.

<sup>63</sup> ARSLAN, s.36.

<sup>64</sup> ARSLAN, s.37.

<sup>65</sup> ARSLAN, s.39.

<sup>66</sup> ARSLAN, s.45.

hak ve ödevler) hak ayırımını aynı şekilde devam ettirmiştir.<sup>67</sup> Bilindiği üzere 1961 Anayasası insan hakları konusunda AİHS'nin bütün maddelerini kabul etmiştir. Yine Türkiye 1953 yılında yürürlüğe giren bu sözleşmeyi 1954 yılında kabul etmiştir.

Son olarak Türkiye 1987 yılında AİHM'ye başvuru hakkını, devamında ise 1990 yılında da Mahkeme'nin yargısal gücünü, yetkisini ve hukuki sonuçlarını kabul etmiş bulunmaktadır. Sonuç olarak insan hakları konusunda evrensel nitelikte atılacak ve atılmış ne kadar adım varsa Türkiye bu adımların atılmasında öncü olmuş üzerine düşen görevlerini yerine getirmiştir.

### **1.1.8.Uluslararası Hukuktaki Tarihi Gelişiminin İncelenmesi**

İnsan haklarının düşünsel gelişimi çok uzun yıllar almıştır. Benzer şekilde uzun bir süreç geçiren özgürlük mücadelesi insan haklarının gelişim sürecine önemli katkılar sunmuştur. İnsan haklarının ilk gelişiminin; Çin, Hint, Mezopotamya, Roma ve Yunan uygarlıklarının etkisi altında gerçekleştiği görülmektedir. Aynı zamanda semavi dinlerin benimsediği ahlak anlayışının insan haklarının düşünsel gelişimine önemli katkıların olduğu görülmektedir.<sup>68</sup>

Ortaçağ Avrupası'nda İngiltere'de kabul edilen Magna Carta'nın (1215) insan haklarına önemli düşünsel katkıların olduğu görülmektedir. Çünkü feodal beylere karşı kralın yetkilerini kısıtlayan 63 maddelik özel bir hukuki metin olması ve özellikle 39'ncu maddesiyle; hiç kimsenin yargılanmadan hapse atılamayacağı, yasal haklarından ve mallarından mahrum edilemeyeceği ve kimseye zor kullanılmayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla günümüz hukuk sisteminin temellerini oluşturması bakımından çok önemli bir kazanım olarak görülmelidir.<sup>69</sup> Zira bütün insanlara tanınması nedeniyle modern insan haklarının zeminini hazırlayan ilk belge olma özelliği taşıması da önemlidir. Ayrıca Magna Carta'nın İngiltere'de yedi yüzyıl kadar kullanılması insan haklarının gelişimine kuşkusuz katkılar sağlamıştır.

İnsanların doğuştan devredilmez haklara sahip olduğu düşüncesi felsefi alanda Yeniçağda savunulmaya başlamıştır. Bu dönemde; Thomas Aquinas, Locke, Hobbes,

---

<sup>67</sup> ÖZYILMAZ, s.6.

<sup>68</sup> Bahadır KILINÇ, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, 2006), s.24.

<sup>69</sup> "1215 Magna Carta" daha fazla bilgi için bkz, <https://www.tarihiolaylar.com/tarihi-olaylar/magna-carta-103>, (Erişim,13.03.2019).

Rousseau ve Kant gibi tanınmış rasyonel düşünürler insanların bütün çağlarda geçerli olan evrensel (doğal) haklara sahip olduklarını ortak bir dil ile savunmuşlardır.

Özellikle Hobbes ve Rousseau, diğer düşünürlerden farklı şekilde doğal hukuku savunmuşlardır. Onlara göre bireysel özgürlüklerin diğer birey özgürlüklerini kısıtlamadan sınırlandırılması gerekmektedir. Bireysel özgürlüklerin yönetenler tarafından çiğnenmesi durumunda ise toplumsal direnç gösterilmesi gerektiğini savunmuşlardır.<sup>70</sup> Bu görüş nedeniyle pek çok düşünürün doğal hukuk anlayışını, insan haklarının düşünsel temeli olarak gördüğü söylenebilir.

Bu gelişmeler ışığında 1700-1900'lü yılların doğal hukuk ve insan hakları için anayasal metinlerde yer alma mücadelesiyle geçtiği görülmektedir. Bu yıllarda İngiltere, Amerika ve Fransa'da insan haklarının düşünsel temellerini evrensel boyutta etkileyecek toplumsal olayların ortaya çıktığı görülmektedir.

İngiltere'de 1628'de "*Petition of Rights*" ile kralın yasama organına müdahale etmesi, 1679'da ise "*Habeas Corpus Act.*" ile yine kralın keyfi yakalama ve tutuklama kararları almasının engellendiği görülmektedir. Ayrıca yakalanan suçluların hâkim önüne çıkana kadar vücut bütünlüğünün korunması sağlanmıştır. 1689'da ise ilk kez "*Temel Haklar Bildirisi (The Bill Of Rights)*" bireylerin temel hakları maddeler halinde sayılmış ve parlamentoda yasa olarak kabul edilmiştir. Bu döneme bazı yazarlar tarafından "*Kansız İhtilal (Kutlu İhtilal)*" adı verilmektedir.<sup>71</sup> İnsan haklarını ilgilendiren ve İngiltere'de kabul edilen diğer bir yazılı metin ise 1694'te çıkartılan "*Üç Yıl Yasası*" olmuştur. Bu yasayla kralın keyfi olarak parlamentoyu kapatması engellendiği gibi seçimlerin üç yılda bir yapılmasının sağlanması önemli bir demokrasi adımı olmuştur. Bu yasalar sayesinde İngiltere'de kral ve kraliçenin uyguladığı insan hakları ihlallerine son verildiği görülmektedir. Aslında daha önce çıkartılan yasalarda dinsel etkilerin olduğu dikkate alınırsa son çıkarılan yasalarda kral ve kraliçenin keyfi tutumlarının engellenmeye çalışıldığı açıktır.

Amerika'da insan hakları alanında 1776'da "*Virginia Haklar Bildirisi*" hemen ardında da aynı yıl içinde kabul edilen "*Amerikan Bağımsızlık Bildirisi*" önemli hukuki metinler olarak kendisini göstermektedir. Nitekim bildiride de insanların eşitliğine, doğuştan kazanılan ve devredilemez insan haklarına atıf yapıldığı dikkatlerden kaçmamaktadır. Amerikan Anayasası'nın 1787'de hazırlanmasına katkı sağlayan

---

<sup>70</sup> KILINÇ, s.25.

<sup>71</sup> KILINÇ, s.26.

“George Mason” gibi bazı Amerikan aydınları, İngilizlerin hürriyeti kısıtlayıcı ve sömürgeci tutumlarına karşı çıkmışlar insan haklarını savunarak yeni Amerikan Anayasasının hazırlanmasına öncülük etmişlerdir. Bütün bu olumlu çabalar sonunda 1791’de -1689’da daha önce İngiltere’de- kabul edilmiş olan “*Temel Haklar Bildirisi (The Bill Of Rights)*” Amerikan Anayasasının ilk on maddesi olarak evrensel etkisini göstermektedir.<sup>72</sup> Amerikan Anayasası’nda kabul edilen “*Temel Haklar Bildirisi*” sayesinde; din, basın, ifade, toplanma ve devlete dilekçe ile başvuru özgürlüğü gibi haklar bireylere tanınmıştır. Ancak kadınlara yönelik hakların olmaması, köleliğin kaldırılması ve kanun önünde eşitlik gibi toplumsal öneme sahip konuların daha sonraya bırakılması önemli eleştiri konuları olmuştur.

İngiltere ve Amerikan anayasalarında insan hakları konusunda yaşanan gelişmeler Avrupa’nın siyasal ve hukuksal iklimine ışık tuttuğu görülmektedir. Çünkü “1789 Fransız İhtilali” sonrasında oluşturulan “*Millet Meclisi*” 26 Ağustos 1789’da “*İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirisini*” kabul etmiştir. Bu bildiri ile insanların doğal hukuktan kaynaklı, evrensel ve vazgeçilmez haklarının olduğuna dair güçlü atıflar yapılmıştır.

Dikkatli bakıldığında 1789 Fransız Devriminde, Amerikan Anayasasının etkilerinin olduğunu söylemek mümkündür. Her ne kadar bildiride klasik insan haklarının yanında seçme, seçilme ve temsil hakları gibi üçüncü kuşak siyasal haklar da yer alsa Fransız Bildirisini, Amerikan Anayasasından ayıran en temel farkın yasalara duyulan güven olduğu söylenebilir.

“Yine 18’inci yüzyılda “*Edmund Burke*” ve “*Jeremy Bentham*” gibi aşırı radikal düşünürler doğal haklar için bir takım eleştiriler yapmışlardır. *Marx ve Engels*’in bu gruba katılması ve ağır eleştirilerde bulunması toplumlar nezdinde doğal haklara eleştirel bakılmasına neden olmuştur. Yapılan eleştirilerin ana nedeni; yönetilen ve yöneten sınıflar arasındaki mücadeledir ve mücadeleyi her zaman yöneten sınıflar kazanmaktadır. Bu nedenle doğal hukuk, evrensel olma iddiası taşısa da burjuva sınıfının menfaatlerine hizmet etmekte ve daha da önemlisi bireysel haklara vurgu yapmak suretiyle sınıfsal farklılıkları ve eşitsizlikleri maskeleyiği söylenmektedir.

1919’lu yıllarda evrensel bir özellik taşıyan BM’nin barışı koruma ve güveni tesis etmede yetersiz kaldığı görülmektedir. 1926’da “*Köleliğin Kaldırılması Sözleşmesi*” insan hakları bakımından önemli sayılabilecek sözleşmeler olsa da İkinci

---

<sup>72</sup> KILINÇ, s.27.



Dünya Savaşı sonuna kadar doğal hakların ikinci planda kaldığı ve gelişiminin sekteye uğradığı söylenebilir.

1950’li yıllardan sonra insan haklarının Avrupa sınırları dışına çıkarak evrensel özellik göstermesi, ahlaki özelliklerin yerini siyasal içeriklerin alması ve devletlerin vatandaşlarına karşı uyguladığı insan hakları ihlalleri, uluslararası hukukun konusu olarak gündeme gelmiştir. Bu gelişmeler 1945’te Washington’da imzalanan “*Birleşmiş Milletler Bildirisi*” ile barış ve huzur ortamının tesisi yönünde uluslararası alanda yeni bir sistemin kurulması gerekliliğini ortaya koymuştur.”<sup>73</sup> Bu minvalde yani bu çalışmalar neticesinde 26 Haziran 1945’te “*Birleşmiş Milletler Antlaşmasının*” imzalandığı yıl olmuştur.

Türkiye, bu anlaşmayı 15 Temmuz 1945’te imzalamış ve 4801 sayılı Kanun ile kabul etmiştir. BM’nin kuruluş amacı insan haklarının korunmasıdır. Ancak yapılan bütün eleştirilere rağmen BM Şartı, insan haklarını evrensel olarak tanıyan ilk anlaşma olarak tarih sahnesinde yerini almıştır.<sup>74</sup>

### **1.1.9. İnsan Haklarının Korunması Neden Önemli?**

İnsan haklarının tespiti kadar korunması ve koruyacak bir sistemin kurulması da önemli bir konu olarak görülmelidir.<sup>75</sup> Çünkü insanlığın çok uzun yıllar çekmiş olduğu acı deneyimler günümüz koşullarında temel hak ve özgürlüklerin korunmasını daha önemli hale getirmektedir. Dolayısıyla İkinci Dünya Savaşı sonrası artarak devam eden insan hakları ihlallerinin bu yüzyılda da devam ettiği düşünüldüğünde insan haklarının korunmasının önemi daha iyi anlaşılmaktadır. Bu noktada uluslararası alanda insan haklarının güvence sorunu BM ve ilgili kuruluşlar tarafından giderilmeye çalışılmaktadır. Bilindiği üzere daha etkin bir koruma bölgesel anlamda AK tarafından sağlanmaktadır.<sup>76</sup>

Sonuç olarak temel hak ve özgürlüklerin tespiti kadar koruyucu mekanizmaları oluşturmak ve işletmekte büyük önem arz etmektedir.

---

<sup>73</sup> KILINÇ, s.30.

<sup>74</sup> “BM Şartı” bkz., <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf>, (Erişim,18.03.2019).

<sup>75</sup> ÖZYILMAZ, s.6.

<sup>76</sup> TEZCAN / ERDEM/SANCAKTAR, s.63.

## 1.1.10.İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Felsefi Temelleri

### 1.1.10.1.Doğal Hukuk Anlayışı

Doğal hukuk, sadece insan olmanın bir gereği olarak onurlu bir şekilde insanın yaşamını sürdürmesini sağlayacak haklara sahip olunmasıdır.<sup>77</sup> Bu bakımdan Doğal Hukuk için, yine doğal insan hakları temelinde kurulan ve özgür bir toplum için gerekli yapıtaşı olduğu söylenebilir.<sup>78</sup> Devletlerin görevi, hukuku kullanarak adaleti tesis etmektedir. Dolayısıyla Doğal Hukuk, insan haklarının ete kemiğe büründüğü, yani, somutlaştığı bir alan haline gelmektedir.

### 1.1.10.2.Pozitif Hukuk Anlayışı

Pozitif hukuk anlayışının esas kaynağını devletlerin egemenlik yetkisi oluşturmaktadır.<sup>79</sup> Çünkü egemen güç yani devlet otoritesi olmadan kanunların etkin kullanımından bahsetmek kanımca mümkün değildir. Pozitif Hukuk, hukuk kurallarının maddi kaynakları ne olursa olsun olması gerekeni bir tarafa bırakıp sadece olanı dikkate alan bir incelemeyi savunur. Doğal olarak pozitif hukuk denildiğinde pek çok doktrinden bahsetmek mümkündür. Bu doktrinler pozitif hukuk için ortak bir takım kanıtlar sunmaktadır.<sup>80</sup> Daha açıklayıcı olması için konuyu biraz daha açmak gerekirse aslında hukuk, davranış kurallarının bir bütünüdür. Hukuk kuralların temel işlevi; bireylerin kendi aralarındaki toplumsal kurallarını belirlemek, düzenlemek ve işlevselliği kontrol etmektir. Hukuk bu işlevini yerine getirirken bireylere nasıl davranmaları gerektiği konusunda emreder.

Hukukun sadece pozitif kurallardan ibaret olduğunu düşünen pozitivist düşünce, kuralların bağlayıcı gücünü onları ortaya koyan otoriteyle açıklamaktadır. Bunun içindir ki pozitivist düşünce savunucularından J.Austin, Pozitif Hukuk'u sadece egemenin emri olarak tanımlamıştır. Aslında burada sadece güçlü olana itaat edilmesi gerektiğini ve kamu düzeninin ancak bu şekilde sağlanabileceği anlaşılmalıdır. Öyle ki bu kanıtlar ışığında dayatılan pozitivist düşüncenin doğal hukuk doktrini tarafından sistematik hale getirilen insan hakları anlayışına karşı olması hiç şaşırtıcı sayılmaz. Pozitivist

---

<sup>77</sup> ÇAĞIRAN, s.26.

<sup>78</sup> Cennet USLU, Doğal Hukuk ve Doğal Haklar, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri (Ankara: Liberte Yayınları, 2.Baskı, Temmuz 2011), s.241.

<sup>79</sup> Rıdvan KÜÇÜKALİ / Hasibe AKBAŞ, *Bir Haklaştırma Zemini Olarak Doğal Hukuk*. (Erzurum Atatürk Üniversitesi Felsefe Bölümü Bilim Tarihi ABD, MSKU Eğitim Fakültesi Dergisi, Sayı 3, Nisan 2016), s.65-66.

<sup>80</sup> ÇAĞIRAN, s.25.

yaklaşımın; hukuk, ahlak, ideoloji, siyaset gibi değişik alanlarda sağlam bir temel oluşturması önemli bir katkıdır. Zira bütün bu olumlu yaklaşımların yanında olumsuz yönlerine de işaret edilmiştir. En önemli eleştiri ise bana göre pozitif hukuk toplumun temel değerlerinden koparak teknik bir sistem haline dönüşmüştür.<sup>81</sup> Bundan dolayı kuralların konulması ve uygulanmasını sadece kesin olarak hukuk kuralları ile açıklamak yerine toplumsal altyapı ve toplumsal kaygıları da dikkate alarak açıklamaya çalışmak gerekir. Pozitif yasaların doğal hukuk yasalarına uygun olması gerektiği ve hatta pozitif hukukun kaynağının doğal hukuk olduğu ve ondan türediğini savunan bir görüşte mevcut bulunmaktadır.<sup>82</sup> Görüldüğü gibi aslında her şeyin kaynağı olarak doğal hukuk karşımıza çıkmaktadır.

Hukukun ne olduğu özellikleri ve içeriğine ilişkin farklı ve karşıt görüşler de bulunmaktadır. Bu nedenle hukuk alanında yapılan ayrımların başında doğal hukuk ve pozitif hukuk ayrımı gelmektedir. Pozitif Hukuk'un pek çok farklı türü bulunmakla birlikte bu farklı türleri ortak bir paydada birleştiren noktanın doğal hukuka karşı olmaları olduğu söylenebilir.

## 1.2. ANAYASA MAHKEMESİ ve BİREYSEL BAŞVURU

Anayasa Mahkemesine<sup>83</sup> "*Bireysel Başvuru*" konusu, 1982 Anayasası'nın 148'inci maddesi ve 6216<sup>84</sup> sayılı Kanunun ilgili 45-51'inci maddelerinde yer almaktadır. Başvuruya konu hak ve özgürlükler, başvurunun işlev ve nitelikleri, başvuruda bulunma hakkı, aleyhine bireysel başvuru yapılan kamu gücü eliyle yapılan hatalı işlem ve ihmaller, başvuru ehliyeti, başvurunun kabul edilme koşulları, başvurunun incelenmesi, karar aşamaları ve bu aşamalarda çıkması mümkün olan bazı uygulama sorunlarına dikkat çekilmesi amaçlanmıştır.<sup>85</sup>

Bireysel başvuru yolu, uygulandığı bütün ülkelerde aynı amaca hizmet etse de içerik (şekil) noktasında bazı farklılıklar görülebilmektedir. Bu açıdan karşılaştırmalı

---

<sup>81</sup> ÇAĞIRAN, s.26.

<sup>82</sup> USLU, s.241.

<sup>83</sup> Bu bölümde Anayasa Mahkemesi yerine anlam bütünlüğü bakımından kısaca "Mahkeme" veya "AYM" ifadeleri kullanılacaktır.

<sup>84</sup> 6216 Sayılı Kanun "Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun" için bkz., <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6216.pdf>, (Erişim: 06.06.2019).

<sup>85</sup> Öykü Didem AYDIN, *Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru* (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara: 2011), s.121.

hukukta “*anayasa şikâyeti*” veya “*bireysel başvuru*” şeklinde kullanıldığı görülmektedir. Yerli ve yabancı kaynaklarda yapılan bazı tanımlar şu şekildedir.<sup>86</sup>

Anayasa şikâyeti, bireylerin direk etkilendiği, temel anayasal haklarının kamu gücü tarafından haksız işlemler marifetiyle ihlal edilmesi sonucunda AYM’den istenen hukuki koruma talebidir.<sup>87</sup>

Bireysel başvuru, hak ve özgürlüklerin yargı organları marifetiyle ihlali neticesinde bireylerin kullandıkları ‘*ikincil nitelikte*’ bir kanun yoludur.<sup>88</sup> Çünkü birincil yol iç hukuk içinde seçilen yoldur. İç hukuk yollarının tüketilmesi şartı yerine getirildiyse ikincil yol olan bu yöntem kullanılabilir.

Bireysel başvuru, bireyin anayasa ile güvence altına alınmış haklarının kamu gücünü elinde tutan idare tarafından ihlal edilmesi sonucunda ve yine bireyin iradesiyle mağduriyetini AYM’ye taşıdığı iç hukukta kullanmış olduğu son hukuki yöntem olduğu söylenebilir.<sup>89</sup> Ancak birincil yol olan iç hukuk yolunun tamamen tüketilmesi, ikincil (tali) nitelikteki diğer yolun, yani, AYM’ye başvuru yolunu mümkün kılabilir.

Yukarıdaki tanımlardan özetle AYM’ye bireysel başvuruyu; bireylerin sahip olduğu hak ve özgürlüklerden bir kısmının veya tamamının kamu otoritesi marifetiyle ihlal edilmesi neticesinde bireylerin AYM’ye başvurarak şikâyet konusu eylemin ya da ihlalin anayasal sınırlar içinde uygunluğunun denetlenmesini sağlayan “*ikincil nitelikte*” bir denetim türü olduğunu söylemek mümkündür.

Bireysel başvuru, Türk pozitif hukukunda sadece yargı kararlarına karşı yapılabilir.<sup>90</sup> Yani keyfi olarak bireysel başvuruda bulunulamaz. Anayasal sınırlar içinde kalan temel hak ve özgürlüklerin ihlalinde başvuru hakkı geçerli olmakta ve başvuru mümkün olabilmektedir. Diğer taraftan hem anayasamızda hem de 6216 sayılı Kanun ile bireysel başvuru kavramına atıf yapılması AİHM’ye yapılan başvuru ile benzerlik göstermekte ve karşılaştırılmaları da mümkün olabilmektedir.

AYM’ye bireysel başvuru ilk olarak Almanya’da ortaya çıkmış; Latin Amerika, Asya, Uzak Doğu ve Afrika ülkelerinde de değişik uygulama şekillerinin olduğu

---

<sup>86</sup> Berkan HAMDEMİR, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı Nisan 2015), s.21.

<sup>87</sup> Ece GÖZTEPE, *Anayasa Şikâyeti* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları, Ankara:1998, 1.Baskı, No:530), s.3.

<sup>88</sup> Bahadır KILINÇ, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği* (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, Anayasa Mahkemesi Dergisi, Cilt: 25, Yıl: 2008), s.23.

<sup>89</sup> Özcan ÖZBEY, *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, Baskı 3), s.69.

<sup>90</sup> HAMDEMİR, s.25.

görülmektedir. Avrupa ülkelerinde Federal Almanya dışında AYM'ye bireysel başvuru hakkını tanıyan başka ülkelerde bulunmaktadır. Bu ülkeler içinde Avusturya 1867 yılında bireylere anayasa ile güvence altına alınmış temel haklar konusunda idarenin keyfi davranış ve ihlalleri karşısında koruma güvencesi vermiştir. 21 Aralık 1867'de çıkartılan “Avusturya İmparatorluk Mahkemesi Temel Kanununun” 3'üncü maddesi ile 1868 yılında yürürlüğe konulmuştur. Her ne kadar bireysel başvuru hakkının ilk doğuşu ve kapsamlı şekilde sınırlarının belirlenmesi hatta diğer ülkelere örnek teşkil etmesi Almanya tarafından gerçekleştirilmiş olsa da Avusturya, şikâyet kurumunu ilk çalıştıran ülke sıfatına nail olmuştur.<sup>91</sup>

Avusturya'da temel hak ve özgürlükler konusunda idarenin hatalı işlemlerine karşı vatandaşlarına AYM'ye başvuru yetkisini 1948 yılında Anayasasına koyduğu 144'üncü madde ile gerçekleştirilmiştir. Bu sayede bireysel başvuru anayasal bir statü kazanmıştır.

Başka bir Avrupa ülkesi olan İsviçre ise bireysel başvuru kurumuna gerçek anlamda 1874 yılında İsviçre Federal Anayasasının 113'üncü maddesi ile kavuşmuştur. Meksika 1917, Liechtenstein 1921 ve İspanya 1931 yılında bireysel başvuru kurumuna yer vermiş bazı ülkeler arasında sayılabilmektedir.<sup>92</sup>

1982 Anayasası'nın 2'nci maddesinde:

*“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”*<sup>93</sup>

Denilmektedir. Dolayısıyla insan hakları bağlamında ülkenin huzur ve refahına giden yolun laik ve sosyal devlet anlayışından geçtiği kaçınılmaz bir gerçek olarak görülmektedir. Tabii burada Atatürk milliyetçiliğinden anlaşılması gereken etnik milliyetçilik değildir. Vatandaşlık bağı ile ülkesine bağlanmaktan bahsedilmektedir.

Yine 1982 Anayasasının 2'nci maddesinden, devletin görevleri arasında, hukuk kurallarıyla örtüşmeyen insan özgürlüklerini belirli kalıplara sokan sosyal, ekonomik ve siyasal anlamda engelleyici unsurları ortadan kaldırmak akla gelmektedir. Bu bakımdan başta kamu gücü eliyle yapılan hak ihlallerinin önlenmesi, yapılan ihlallerin ortadan kaldırılması ve en önemlisi de ihlallerin sonucunun yaptırıma bağlanması insan

---

<sup>91</sup> HAMDEMİR, s.30.

<sup>92</sup> GÖZTEPE, s.28.

<sup>93</sup> 1982 Anayasası için bkz., [https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa\\_2011.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2011.pdf), (Erişim 10.12.2019).

haklarına saygı bağlamında pozitif hukuk için bir zorunluluk, hukuk devleti için de ödev niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır.<sup>94</sup>

Özetle AYM'ye başvuru, anayasanın 2'nci ve 5'inci maddelerine göre yukarıda belirtilmiş olan ilkelerin etkinliği için önemli bir adım olarak kabul edilmelidir."<sup>95</sup>

### 1.2.1. Başvuruyu Düzenleyen Kurallar

"Mahkemenin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 148'nci maddesini ve bireysel başvuru yoluyla ilgili yapılan düzenlemeleri özetlemek gerekirse;

AYM; kanunları, KHK'leri ve TBMM İçtüzüğünü yine anayasanın 148'inci maddesi çerçevesinde şekil ve esas yönünden anayasaya uygunluğunu denetler ve kendisine yapılan başvuruları hükme bağlar.

Bütün vatandaşlar Anayasa ve AİHS kapsamında korunan hak ve özgürlüklerin bir veya birkaçının ihlal edildiği gerekçesiyle AYM'ye başvurabilmektedir. Ancak başvuruda bulunabilmenin ön koşulu kanun yollarının tüketilmiş olmasıdır. Burada AYM'ye yapılan bireysel başvurunun iç hukuk içinde yapılabilecek son başvuru yolu olduğu, diğer mahkemelerin yapması gereken incelemelerin AYM tarafından yapılmayacağı açıktır. Yine bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla belirlenmektedir.

AYM'ye başvuru yolu 6216 sayılı Kanunun 45-51'inci maddeleriyle nasıl yapılacağı açıklanmıştır. Yine 6216 sayılı Kanun 1/8 de 23.9.2012 tarihi ve sonrasında verilen son kararlar için yapılacak başvuruları değerlendireceği hükmüne yer verilmiştir."<sup>96</sup> Dolayısıyla bu tarihten önce hükme bağlanan kararlar için başvuru yolu kapatılmıştır.

AYM bireysel başvuru için 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesi ile şu yenilikleri getirmiştir:

"1-Anayasada koruma altına alınan hak ve özgürlüklerden birinin iktidar eliyle ihlali neticesinde AYM'ye başvuru yapılabilmektedir.

2-İhlalin gerekçesi eylem için, ulusal hukuk içinde bütün yargı yollarının kapanmış olması gerekmektedir.

---

<sup>94</sup> 1982 Anayasası Birinci Kısım, Genel Esaslar Bölümündeki kanun maddeleri için, bkz.; [https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa\\_2011.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2011.pdf), (Erişim 10.12.2019).

<sup>95</sup> AYDIN, s.122-123.

<sup>96</sup> AYDIN, s.124.

3-Yasama organı ve idarenin düzenleyici işlemleri, AYM kararları ve anayasa yargısı tarafından denetim dışı bırakılan yargı konularında başvuru mümkün değildir.”<sup>97</sup> Bu başlıklar istisna tutulmuştur.

Bu maddeyi biraz daha açmak gerekirse: Bireysel başvurunun 6216 sayılı Kanunun<sup>98</sup> 4’üncü bölümünde düzenlenmiş olan iptal (soyut norm denetimi) ve itiraz (somut norm denetimi) davasının bir benzeri gibi görmek gerekmektedir. Çünkü Mahkemenin; iptal, itiraz, parti kapatma, milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasının iptali ve yüce divan yargılaması gibi davaların yanında bireysel başvuru davalarına da bakmaya başladığı görülmektedir.

### 1.2.2. Bireysel Başvuruda İşlevsellik

AYM’ye yapılan başvuru yolunun insan hak ve özgürlüklerinin mevcut otorite eliyle ihlal edilmesi neticesinde vatandaşların başvuru yapabilecekleri ikincil statüsü olan yani iç hukuk yollarının tamamen tüketildikten sonra gerçekleştirilebilen sıra dışı hukuksal bir yol olduğunu daha önce ifade etmiştik.

İkinci nitelik veya statü kavramını biraz açmak gerekirse; ulusal hukuk sistemi içinde aranan hak arayışı birincil nitelik olarak ifade edilmektedir. İkincil nitelik bağlamında anayasada korunan hak ve özgürlükler için itibar ve saygı yolu idari makamlar ile diğer yargı organlarına düşmektedir. Dolayısıyla ikincilik ilkesi gereği anayasal hak ihlali iddiaları ilk aşamada AYM’ye değil, diğer idari makamlar ile yargı organlarının muhatabıdır. Başka bir ifadeyle ihlal iddiasına konu olan işlem, eylem ya da ihmal ile ilgili kanunda öngörülmüş idari ve yargısal yollar bireysel başvurudan önce mutlaka tüketilmelidir. Dolayısıyla söz konusu ihlalin ilk aşamada giderilmesi, AYM’ye yapılacak ikincil nitelikteki bireysel başvurunun yapılmasını engelleyecektir. Ancak bu ilk aşamada başvuruların sonuçsuz kalması AYM’ye başvuru yolunu açabildiği gibi AYM için de başvuruyu değerlendirirken yargı makamlarının karar ve görüşlerini de öğrenme imkânı sağlamaktadır.<sup>99</sup>

Hak ve özgürlükler konularında anılan çalışmada Kılınç, bireysel başvuru süreci için yargı organları tarafından gerçekleştirilen hatalı işlemlere bağlı olarak

---

<sup>97</sup> AYDIN, s.125.

<sup>98</sup> 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun.

<sup>99</sup> Hakan Sabri ÇELİKAY, *Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarının Başvuru Yollarının Tüketilmesi Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi* (İstanbul: İÜHFMD Dergisi, C. LXXIII, Sayı 1, 2015), s.23.

bireylerin müracaatta bulunduğu olağanüstü bir kanun yolu olduğuna işaret eder.<sup>100</sup>Aslında olağanüstü yol denilmesinin sebebi normal kanun yollarından mağduriyeti ortadan kaldırıcı bir karar verememiş olmasıdır.

“Bireysel başvuru, iç hukukta kişi özgürlüklerin korunmasında başvurulacak son hukuksal adım olarak görülmektedir. Çünkü insan hak ve özgürlüklerini düzenleyen ve koruyan anayasal hükümler aynı zamanda güçler ayrılığını temsil eden yasama, yürütme ve yargı erkleriyle de yakından ilişki içindedirler. Dolayısıyla söz konusu bu organlar kamu gücünü temsil ederken insan hak ve özgürlüklerini dikkate alarak tutum sergilemekle yükümlüdürler.

Anayasa tarafından güvenceye alınan ve bireylere ait hak ve özgürlükleri ihlal eden bir yasa kesinlikle anayasaya da aykırılık iddiası taşımaktadır. Bu aykırılıklar AYM tarafından şekil ve konu yönünden denetlenerek iptal edilebilmektedir. Benzer durumda ihlali gerçekleştiren kamu gücü de yapmış olduğu hatalı idari eylemleri nedeniyle yasalardan uzaklaşarak hatalı uygulamalar yapabilmektedir. Aykırılık oluşturan bu hatalı kararların yine ilgili yargı organları tarafından iptali mümkün olabilmektedir. Aynı durum yine ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kişisel özgürlüklerin ihlali kararları, istinaf ve temyiz mahkemeleri gibi bir üst mahkeme kararlarıyla kesin olarak bozulabilmektedir. Diğer taraftan kamu gücünün suç içeren ihlal kararları ceza ve diğer yargı kollarının konusunu da oluşturabilmektedir. Ceza Hukuku, İdare Hukuku ve Medeni Hukuk alanında kamu otoritesi eliyle kişi hak ve özgürlüklerinin ihlali, tazminat gibi yaptırımlara da konu olabilmektedir. Bireysel başvuru hukuk devleti için son bir çıkış yolu ve bir telafi imkânı olarak görülmelidir. Bireysel başvurunun hukuk devleti aleyhine zorlayıcı yanı işlevselliğinin de göstergesidir.

Diğer taraftan bireysel başvurunun “*sübjektif*” ve “*objektif*” iki temel işlevinden bahsetmek yararlı olacaktır. Sübjektiflik yönü, kişisel hak ve özgürlüklerin anayasa tarafından korunması, objektif yönü ise hukuki yapının korunarak anayasa ve içtihatlarının, yani, görüş birliğinin geliştirilmesi olarak ifade edilmektedir. Dolayısıyla bireysel başvurunun kişi hak ve özgürlüklerin korunabilmesi için iç hukuk yönüyle bir çözüm yolu olması ve kişisel haklarının korunması yolunda çaba gösterilmesi yine bireysel başvurunun sübjektif yönünü gösteren bir çabanın tezahürü olarak değerlendirilmelidir. Anayasa Mahkemesi’nin temel hak ihlallerine ilişkin vereceği

---

<sup>100</sup> KILINÇ, s.19-59.



bütün kararlar, hukukun ülke içinde tarafsız, belirgin ve bir bütünlük içinde muğlaklıktan arınmış tek vücut halinde devletin tüm yargı organları tarafından ölçülü ve dengeli şekilde uygulanmasına katkı sağlayacağı düşünülmektedir. Nitekim bu durum hukuk devleti için objektiflik işlevi anlamına gelmektedir.”<sup>101</sup>

Sonuç olarak Türkiye açısından AYM’ye bireysel başvuru usulünün kabulü, Türkiye aleyhine AIHM önüne taşınması muhtemel başvuru sayısını azaltacağı gibi gereksiz başvurular için bir eleme işlevi göreceği şahsi öngörüdür. Ayrıca AIHM’nin dava sayısında her gün ciddi artışların olduğu düşünüldüğünde AK üyesi ülkelerin iç hukuk sistemlerinde insan hak ve özgürlüklerine dair etkin metotlar geliştirmeleri ve geliştirilen bu metotları kullanmaları AIHM’nin iş yükünü önemli ölçüde azaltacaktır kanaatini taşımaktayım.

### **1.2.3. Bireysel Başvuru Mekanizması**

Bu bölümde, AYM tarafından korunan ve bireysel başvuru konusu hak ve özgürlükler, ihlal kavramı ile kamu gücü marifetiyle meydana gelen ihlallere genel bir bakış yapılacaktır.

#### **1.2.3.1. Bireysel Başvurunun Konusu**

Anayasa’nın 148/3’üncü maddesi ile herkesin Anayasa ile korunan hak ihlalleri nedeniyle iç hukuk yollarını bitirmesi şartıyla AYM’ye başvuru hakkına sahip olduğu vurgusu yapılmaktadır. Bu maddeyle vatandaşların iç hukuk ve uluslararası hukuk sayesinde korunan temel hak ve özgürlüklerinin kanun güvencesi açık şekilde ortaya konulmaktadır. Benzer bir bakış açısıyla 6216 sayılı Kanunun 45/1’inci maddesi Anayasa ve AIHS çerçevesinde korunan hak ve özgürlüklerin idare tarafından ihlalini AYM’ye başvuru gerekçesi olarak kabul etmektedir.<sup>102</sup> Dolayısıyla bu şekilde AYM’ye bireysel başvuru şekilsel olarak daha belirgin hale getirilmiştir.

#### **1.2.3.2. Bireysel Başvuru ile Korunan Hak ve Özgürlükler**

“AYM’ye başvuru, 1982 Anayasası (m.148), 6216 sayılı Kanun (m.45), AIHS ve Ek Protokoller ile aynı kapsam içinde yer almaktadır. Bu açıdan AYM’ye yapılan bireysel başvurular aynı zamanda Sözleşme ve Ek Protokolleri ile korunan hak ve

---

<sup>101</sup> AYDIN, s.126-127.

<sup>102</sup> AYDIN, s.127.

özgürlükleri de kapsamaktadır. Dolayısıyla hak ve özgürlüklerin tespiti için AYM, AİHS ve Ek Protokollerini birlikte incelemek gerekmektedir. Bu minvalde AİHS'nin ilk bölümünde yine sözleşme ile korunan hak ve özgürlüklerin düzenlendiği görülmektedir.

Anayasamızda karşılık bulan AİHS'nin bazı hükümlerini şu şekilde özetlemek mümkündür:

1) Yaşam Hakkı (Sözleşme, m.2), Kişi dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı (Anayasa, m.17/1).

2) İşkence Yasağı (Sözleşme, m.3), Kişi dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı (Anayasa, m.17/3).

3) Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı (Sözleşme, m.4), Zorla çalıştırma yasağı (Anayasa, m.18/1).

4) Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Sözleşme, m.5), Kişi hürriyeti ve güvenliği (Anayasa, m.19).

5) Adil Yargılanma Hakkı, Masumiyet Karinesi ve Sanık Hakları (Sözleşme, m.6), Hak Arama Hürriyeti (Anayasa, m.36), Kanunî Hâkim Güvencesi (Anayasa, m.37).

6) Suç ve Cezaların Kanuniliği (Sözleşme, m.7), Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar (Anayasa, m.38).

7) Özel ve Aile Hayatına Saygı (Sözleşme, m.8), Özel Hayatın Gizliliği (Anayasa, m.20), Konut Dokunulmazlığı (Anayasa, m.21) ve Haberleşme Hürriyeti (Anayasa, m.22).

8) Sözleşme'nin 9'uncu maddesi olan Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü ilkeleri ise Anayasamızda madde 25'te Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ve 24'te Din ve Vicdan Hürriyeti olarak karşılık bulmaktadır.

9) Sözleşme'nin 10'uncu maddesinde yer alan "*İfade Özgürlüğü*", "*Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti*" Anayasamızın 26'ncı maddesinde "*Bilim ve Sanat Hürriyeti*" olarak karşılık bulmaktadır.

10) Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü (Sözleşme, m.11), Dernek Kurma Hürriyeti (Anayasa m.33) ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı (Anayasa m.34) olarak karşılık bulmaktadır.

11) Sözleşme'nin 13'üncü maddesinde "*Etkili Başvuru Hakkı*" Anayasamızın 36'ncı maddesinde "*Hak Arama Hürriyeti*" ve Anayasamızın 36'ncı maddesinde "*Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması*" başlığı ile karşılığını bulmaktadır.

12) Son olarak Sözleşme'nin 14'üncü maddesinde bulunan “*Ayrımcılık Yasağı*” Anayasamızın 10'uncu maddesinde “*Kanun Önünde Eşitlik*” başlığı ile karşılık bulmaktadır.

Sözleşme ana metni başta olmak üzere 14 ek protokolden oluşmaktadır. Türkiye tarafından ek protokollerden sadece 9 tanesi imzalanarak uygulamaya konulmuştur. İmzalanan ancak yürürlüğe girmemiş 4 tane ve hiç imzalanmamış olan 1 tane protokol bulunmaktadır. Türkiye tarafından imzalanan ve çekince konulan protokollerde bulunmaktadır. Söz konusu çekincelere örnek vermek gerekirse; Türkiye tarafından 1 No.lu Protokolün 2'nci maddesine (Tevhidi Tedrisat Yasası) çekince konularak imza atılmıştır. Diğer taraftan 1, 4, 6, 7, 12, 13, 14 No.lu Protokoller ise üye devletlerin imzasına açık bırakılmıştır. Yani, taraf devletler imza atmak zorunda bırakılmamışlardır. 2, 3, 5, 8 ve 11 No.lu Protokoller ise yürürlük tarihinden itibaren bütünü ile imza atılmak suretiyle kabul edilmiştir. Çünkü bu protokoller Sözleşmenin, omurgasını oluşturmuş ve kesin çizgilerini meydana getirmiştir. Diğer taraftan 9 ve 10'ncü Protokoller 11'inci Protokolün kabul edilmesi ile (1 Kasım 1998) geçerliliğini kaybetmiş ve yürürlükten kaldırılmıştır.

Türkiye öncelikle 1'inci, 6'ncı ve 13 No.lu Ek Protokolü<sup>103</sup> imzalamıştır.

1 No.lu Ek Protokol imzalanarak; 1'nci madde ile mülkiyetin korunmasını, 2'nci madde ile eğitim hakkını, 3'üncü madde ile de serbest seçim hakkını ve ölüm cezasının kaldırılması kabul edilmiştir.

6 No.lu Protokol imzalanarak (Sözleşmenin ana metninde yer alan 15'inci maddesi hükmüne istinaden), ölüm cezasının askıya alınması yasağı (m.1), ölüm cezasının her durumda kaldırılması (m.3) kabul edilmiştir. Böylece ölüm cezası kesin şekilde üye devletlerce rafa kaldırılmıştır.

13 No.lu Protokol imzalanarak 2'nci madde ile ölüm cezasının her durumda kaldırılmasının askıya alınması yasağı ile AYM'ye bireysel başvuru ile korunan hak ve özgürlükler kabul edilmiştir.

Bütün bu gelişmeler ışığında Türkiye'nin imzaladığı fakat yürürlüğe koymadığı protokol maddelerinde bulunan kişi hak ve özgürlükleri için AYM'ye bireysel başvuru yapılabilir mi?

Örneğin; 4, 7 ve 12 No.lu Protokollerde bazı maddeler yer almaktadır.

---

<sup>103</sup> Türkiye 1No.lu Ek Protokolü 18 Mayıs 1954'te, 6 Numaralı protokolü 1 Aralık 2003'te, 13 Numaralı protokolü 1 Haziran 2006'da yürürlüğe koymuştur. Daha fazla bilgi için bkz. AYDIN, s.127.

4 No.lu Protokol ile 1'inci maddeye göre borç yüzünden özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı, 2'nci maddeye göre serbest dolaşım özgürlüğü, 3'üncü madde ile vatandaşların sınır dışı edilmeleri yasağı ve 4'üncü madde ile de yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı kabul edilen maddeler arasına girmiştir.

7 No.lu Protokol sonrasında 1'inci madde ile yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usulü güvenceler, 2'nci madde ile cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı, 3'üncü madde ile adli hata halinde tazminat hakkı kabul edilmiştir. Yine 7 No.lu Protokol sayesinde 5'inci madde ile eşler arasında eşitlik ya da ayrımcılık yasakları gibi cevap bekleyen konu ve sorular kabul edilen maddeler olarak yer almaktadır.

Dikkatlice incelendiğinde Anayasanın 148/3 ve 6216 sayılı Kanununun 45'inci maddelerinde bulunan "*taraf*" kavramı Türkiye'yi her ne kadar protokolleri onaylayıp yürürlüğe koymasa da uluslararası hukuk kapsamında protokollerin tarafı yapmaktadır. Aslında merak edilen diğer bir soru ise Sözleşmenin 15'inci maddesi ile olağanüstü durumlarda yükümlülüklerin askıya alınması, 16'ncı maddesi ile yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanması, 17'nci maddesi ile hakları kötüye kullanma yasağı ve 18'inci maddesi ile de haklara getirilecek kısıtlanmaların sınırlandırılmasına ilişkin hükümler konusunda AYM'ye bireysel başvurunun rolü nedir? Bu sorunun cevabı Anayasanın 148/2'nci maddesine göre koruma altına alınan hak ve özgürlüklerden birisinin AIHS kapsamında bulunması AYM'ye başvuru için yeteri zemini oluşturduğu aşikârdır.

Ayrıca, Anayasa'nın 148/1'inci maddesi; AYM, kanunlar, KHK ve TBMM İçtüzüğünü şekil ve esas yönüyle anayasaya uygunluğunu denetler şeklinde bir ifade bulunmaktadır. Dolayısıyla bu madde dolaylı da olsa anayasanın bireysel başvuruları karara bağlayacağı hükmüne işaret etmektedir. Bu açıdan AYM bireysel başvuruları karara bağlamak, başvuru konusunu teşkil eden ve aynı zamanda kamu otoritesi eliyle gerçekleştirilen hatalı işlem, eylem veya ihmalin iç hukuk düzeni ve AIHS açısından uygunluğunu denetlemektedir.

Anayasa'nın 90/5'inci maddesi kapsamında kanuna uygun olarak uygulanan hak ve özgürlüklere dair uluslararası hukukta aynı eylemler karşısında farklı hükümler içermesi durumunda doğabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin geçerli olacağı öngörülmektedir. Dolayısıyla AYM'nin konuya ilişkin kararlarında AIHS kararlarını gözeteceği ortadır.

Anayasa güvencesinde bulunan kişi hak ve özgürlüklerinin farklı bir terim ile AIHS'de yer alması bireysel başvurunun yapılmasına engel oluşturmamaktadır. Bu

bakımdan AİHS ve Ek Protokollerinde adı geçen hak ve özgürlükler ile bireysel başvuru konusu hak ve özgürlüklerin karşılaştırılmasına kaldığımız yerden incelemeye devam edelim;

13) Sözleşmede 1 No.lu protokolün 1'inci maddesinde bulunan mülkiyet hakkı, Anayasada 35'inci madde ile karşılık bulmaktadır.

14) Sözleşmede 1 No.lu protokolün 1'inci maddesinde bulunan Eğitim ve öğrenim hakkı, Anayasada 2'inci madde ile karşılık bulmaktadır.

15) Sözleşmede 1 No.lu protokolün 3'üncü maddesinde bulunan serbest seçim hakkı Anayasanın 67'nci maddesinde bulunmaktadır.

Türkiye'nin taraf olduğu 4'üncü ve 7'nci Protokollerde bulunan ve Anayasamızda yer aldığı için bireysel başvuru için esas konu olan hak ve özgürlükleri incelemeye devam edelim. Sözleşmeye taraf olunmasının getirdiği yükümlülükler incelendiğinde;

4 No.lu Protokolün imzalanmasıyla,

16) Sözleşmenin 1'inci maddesinde yer alan “*Kişi Özgürlüğünü Kısıtlama Yasağı*” Anayasamızda madde 38/8'te karşılık bulmaktadır.

17) Sözleşmenin 4 No.lu Protokolün 2'inci maddesi olan “*Seyahat ve Yerleşme Özgürlüğü*”, Anayasanın 23'üncü maddesinde karşılık bulmaktadır.

18) Sözleşmenin 4 No.lu Protokolün 3'üncü maddesi olan vatandaşların sınır dışı edilmesi ve ülkeye girmelerinin engellenmesi yasağının karşılığı Anayasanın 23/6'ncı maddesinde karşılık bulmaktadır.

19) Sözleşmenin 7 No.lu Protokolün 5'inci maddesinin karşılığı olan eşler arasında eşitlik, Anayasanın 41/1'inci maddesinde karşılık bulmaktadır.

20) Sözleşmede 4 No.lu Protokolün 4'üncü ve 7 No.lu Protokolün 1'inci maddesinin karşılığı olan yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmelerini kapsayan yasaklar ile yabancıların keyfi olarak sınır dışı edilmeleri yasağının karşılığı Anayasanın 16'ncı maddesinde karşılık bulmaktadır.

21) Sözleşmenin 7 No.lu Protokolünde bulunan 2'inci maddesine göre bir suçtan hüküm giyen kişinin üst mahkemeye başvurma hakkının karşılığı, Anayasanın 36/1 ve 40/1'inci maddelerinde karşılık bulmaktadır.

22) Sözleşmenin 7 No.lu Protokolünde bulunan 3'üncü maddesine göre haksız hüküm giyen kişiye tazminat hakkının karşılığı, Anayasanın 40'inci maddesine karşılık gelmektedir.

23) Sözleşmenin 7 No.lu Protokolünde bulunan 4'üncü maddesine göre aynı suçtan iki kere yargılanamama ve cezalandırılmama suçunun karşılığı, Anayasanın 36/1'inci ve 38'inci maddelerine karşılık gelmektedir.

Burada belirtilenler dışında anayasa ve diğer yasal düzenlemelere göre temel hak ve özgürlükler açısından bireysel başvuru yolu mevcut değildir.

Yukarıda yapılan karşılaştırmaların nedenini özetlemek gerekirse Sözleşme kapsamında yer alan ancak anayasada bulunmayan bir hak ihlali için AYM'ye başvurulamaz. Ancak yine AİHS'de bulunan ve ihlal edilen bir hak, anayasal çerçevede korunan başka bir hakkın koruma alanına giriyor ise başvuru geçerli olabilmektedir.<sup>104</sup>

#### a. İhlal Ne Demek?

Anayasa'nın 148'inci ve 6216 sayılı Kanunun 45'inci maddesine göre bazı ihlallerin, idare, yani kamu gücünü elinde tutanlar tarafından yapılması durumunda ihlale uğrayan kişiler AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilmektedir. Bu açıdan ihlal kavramını hem bireysel başvuru açısından taşımış olduğu anlam hem de temel hak ve özgürlükler yönünden taşıdığı anlam bakımından incelemek gerekmektedir.

Bir bakıma "*ihlal*" kelimesi kişi özgürlüklerini kısıtlayıcı hukuk dışı uygulama ve müdahaleleri içermektedir. İhlalden bahsedebilmek için ihlal iddiası ile AYM'ye başvuruda bulunmak ve başvuru dilekçesinde gerekçe olarak mutlaka temel hak ve özgürlük ihlalinin yapıldığını belirtmek ve belgelemek gereklidir. Bu minvalde güvence altında bulunan temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü tarafından büyük ölçüde kısıtlanıyor ya da kullanımı zorlaşıyorsa ve hukuka uygunluk sebebi de ortada yok ise yine bir ihlal söz konusu olabilmektedir.

Çoğu zaman temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilen bireylerin, uğradıkları haksız eylemin bir ihlal durumu oluşturup oluşturmadığının tespiti AYM tarafından yapılmaktadır. Nitekim 6216 sayılı Kanunun 45/1'nci maddesi ihlal iddiasından söz etmektedir. Ancak ihlal iddiası incelemesinden önce başvuruyu yapan kişinin kamu gücü tarafından mağduriyetinin tespiti gerekmektedir. Dolayısıyla 6216 sayılı Kanunun 46/1'inci maddesi gereğince ihlal sebebi sayılan haksız işlem ve eylem sonuçları için başvuru sırasında başvuran kişinin haklarını koruyan hüküm ve sonuçlarının devam etmesi, yani, koruyucu hükümlerin de yürürlükte olması gerekmektedir.<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> AYDIN, s.127-133.

<sup>105</sup> AYDIN, s.134-136.

## b. Kamu Otoritesi (*İktidar*) Eliyle İhlal

Başvuruya konu olan kişi özgürlükleri ihlallerinin mutlaka kamu tarafından gerçekleşmiş olması gerekmektedir.<sup>106</sup> Burada bahsedilen kamu gücü veya otoritesi; üst yargı organlarına bağlı olarak çalışan alt mercilerdir. Bu anlamda bireysel başvuru bu kamu gücünün icraatlarına konu olan ihmal veya hatalı eylemine karşı yapılabilmektedir. Bu bakımdan bireysel başvurunun muhatabı olan yani şikâyet edilen kamu gücü, anayasal sınırlar içinde ve yine Türk yargısı adına kullanılmalıdır. Dolayısıyla Türkiye tarafından yapılan temel hak ve özgürlük ihlalleri için AYM'ye başvuru yapılabilmektedir. AİHM görmüş olduğu pek çok davada, Sözleşme'nin 1'inci maddesine atıf yaparak bir “*yetki alanına*” işaret etmiş ve uluslararası hukuk açısından değerlendirmelerde bulunmuştur. Neticede iç hukuktaki yüksek mahkemelerin yetki alanı belirlenirken ulus üstü yani devletler hukukunun ilgili kanunlarının dikkate alınması gerektiğini ve bu bağlamda hukuka hâkim evrensel ilkeler ışığında devletlerin sorumluluk alanlarını belirlemelerinin gerekliliği vurgulamıştır.<sup>107</sup> Ancak bu şekilde sözleşmenin insan haklarını koruyan bir özellik taşıyabileceği ifade edilmektedir. Uluslararası hukuk çerçevesinde kullanılan temel hak ve özgürlüklere dair ölçütler, bir devletin temel hak ve özgürlükler kapsamında yetki alanını belirlemek için kullandığı ölçütler ile çoğu zaman uyumlu olmayabilir. Çünkü devletlerin iç hukukta kullanmış olduğu hâkim yetkileri, uluslararası hukuk kapsamında kullanılan normatif kurallar ile farklılık gösterebilmektedir. Bu durum ise devletlerin uluslararası hukuk çerçevesinde kullandığı yetkileri ile insan hakları çerçevesinde kullanılan hâkim yetkilerin ayrı şekilde değerlendirmesini gerekli kılmaktadır. Mesela Almanya'nın uyguladığı “*anayasa şikâyeti*” ile anayasamızda uyguladığımız “*bireysel başvuru*” yargısal ve düzenleyici idari işlemler bakımından farklıdır. Burada dikkat edilmesi gereken elzem konu, AYM'nin açık şekilde ihlal nedeni olan konunun; yasa, düzenleyici idari işlem veya anayasa için aykırılığın ziyade bireysel başvuru sayesinde korunan insan hak ve özgürlüklerine aykırılığının incelenmesidir.

Kişiler açısından uyulması zorunlu olan kamu işlemleri bireysel başvuru konusunu oluştururken diğer taraftan bağlayıcılığı bulunmayan yönergeler, görüş

---

<sup>106</sup> GÖZTEPE, s.22.

<sup>107</sup> AYDIN, s.136.

bildirimleri ve uzman kişi raporları konunun dışında bırakılmaktadır.<sup>108</sup> Bu bakımda sadece yargı organının ihmeline karşı bireysel başvuru mümkün olabilmektedir. Yeni oluşturulan bireysel başvuru sisteminde anayasa tarafından düzenlenen somut norm denetimi koşulları (dava hakkı) oluşmuşken “*hâkim*” sorununun mahkemeye taşınmaması, başvurucau “*doğal hâkim*” görüşünden mahrum etmektedir.<sup>109</sup> Dolayısıyla bu durum AYM’ye bireysel şikâyetin konusunu oluşturmaktadır.

Kamu otoritesi tarafından temel hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olan işlem veya eylemin anayasaya aykırı olduğu halde daha önce anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmamış olsa bile temel haklarla ilgili hatalı eylem veya işlemin iptali için AYM’ye bireysel başvuru mümkün olabilmektedir. Bu nedenle yargılama işlemi sırasında idari işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemlerin anayasaya aykırılığı nedeniyle bir iddiada bulunmayan davacıların yine verilen haksız yargı kararları için yaptıkları bireysel başvurular tartışma konusu olmaktadır. Doğal olarak bir yargılama süreci devam ederken su yüzüne çıkan anayasal farklılıklar ve aykırılık iddiası bir yargısal başvuru olarak değerlendirilmemelidir. Sadece hukuki zeminde yargısal başvuru yolu içinde yer alan bir talep olarak görülmelidir. Zira talebin ilk etapta yasal yoldan öne sürülmemesi, o iddia nedeni bireysel başvuruyu etkilememelidir. Konuyu ifade özgürlüğü açısından örneklendirmek gerekirse; ifade özgürlüğü anayasa açısından aykırılık teşkil ediyor olsun. Kanunda karşılığı olan suç fiilinin gerçekleştiği iddiasıyla, davalı sanık, hakkındaki suçlamanın anayasaya aykırı olduğu iddiasında bulunmamış ve cezası kesinleşerek mahkûm olmuştur. Daha sonra mahkûm olan sanık kesin mahkûmiyet kararına itiraz için AYM’ye başvuruda bulunurken, mahkûmiyetine dayanak olan kanunun temel hak ve özgürlüklere aykırı olduğunu ileri sürebilmelidir. Buna karşılık AYM’de konunun anayasaya aykırılığını tahlil edebilmelidir.

Konuyla ilgili Avrupa hukuk sistemi için bir karşılaştırma yapıldığında, Alman Anayasası’na göre; verilen yargı kararları için zamanında ve usulüne uygun olarak yapılmayan kişi hak ve özgürlük ihlallerinin itirazı için, Federal Alman Anayasa Mahkemesi’ne yapılan başvurular yine Mahkeme tarafından esasına girilmeden reddedilmektedir. Tabi diğer taraftan ilgili kanunda idari işlemlere karşı da bireysel başvuru yolunun açık olduğu da görülmektedir. Çünkü ilk etapta yasal yollardan başvuru yapılmak suretiyle anayasaya aykırılığın ortadan kaldırılması hedeflenmektedir. Ancak

---

<sup>108</sup> GÖZTEPE, s.44.

<sup>109</sup> GÖZTEPE, s.48.



kanuni yollardan sonuç alınamaması durumunda “*anayasa şikâyeti*” söz konusu olmaktadır. Tabi bu aşamadan sonra davanın konusunu sadece idari işlem veya ihmalden ziyade müracaat edilen kanun yolları karşısında ihlali düzeltilmeyen mahkeme kararlarını da içine almaktadır. Neticede idarenin hatalı işlemine karşı “*anayasa şikâyeti*” iç hukuk yolunun tüketilmesiyle mümkün olabilmektedir.<sup>110</sup>

Dolayısıyla verilmiş olan mahkeme kararlarında kamu gücünün veya otoritesinin uygulandığı görülmektedir. Bu nedenle özel hukuk çatısı altında verilmiş mahkeme kararları için AYM’ye bireysel başvuru mümkün olabilmektedir.

### **1.2.3.3. Bireysel Başvuruya Kapalı Olma Nedir?**

6216 sayılı Kanun, AYM kararları ile anayasa yargısı dışında kalan kamu gücünün işlem ve eylemleri bireysel başvurunun istisnaları olarak belirtilmektedir. Dolayısıyla 1982 Anayasası ve uluslararası antlaşmalar (m.90), olağanüstü vb. durumlarda çıkartılan KHK’ler (m.148) ile TBMM tarafından çıkartılan yasalar (m.174) AYM tarafından yapılan uygunluk denetiminin dışında bırakılmaktadır.

#### **a. Kanun veya KHK Yetkisiyle Yapılan Hak İhlali**

Yasama organı tarafından yerine getirilen bütün işlemlere yasama işlemleri denilmekte ve bu işlemler parlamento kararlarını ve kanunları ifade eder ve bu işlemlerin aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı kanunla öngörülmektedir. Dolayısıyla direk olmasa bile dolaylı yoldan temel hak ve özgürlükleri etkilediği gerekçesi ile AYM’ye bu konuyla ilgili bireysel başvuru yapılabilmektedir. Ancak bu durumda AYM’nin bu aykırılığı tespit etmesi gerekmektedir.

6216 sayılı Kanununa (Anayasa m.50) göre, şikâyetin esası hakkında yapılan inceleme sonunda, başvuru sahibinin hakkının ihlaline veya hak ihlali olmadığına dair karar verileceği, şayet varsa ihlal neticesinde ortaya çıkan mağduriyetlerin ortadan kaldırılması için hükümlere yer verilmektedir. Zaten 6216 sayılı Kanunun 50/1’inci maddesi mevcut ihlalin ve sonuçlarının düzeltilmesi için yapılacaklara işaret etmektedir.

TBMM’ye gönderilen 11.01.2011 tarihli 6216 sayılı Kanunun gerekçesinde; bölümlerin başvuruları incelemesi aşamasında hak ve özgürlüklerin ihlâlinin kanun veya KHK’ler neticesinde oluştuğu kanaatinin oluşması durumunda, düzenlemelerin iptali ve mağduriyetlerin giderilmesi istemiyle konunun “*itiraz*” yolu ile Genel Kurul’a

---

<sup>110</sup> AYDIN, s.139-140.

götürülebilme yetkisinden söz edilmiştir. Ancak, AYM'nin yaptığı inceleme sırasında temel hak ve özgürlük alanlarına dair yapılan ihlallerin kanun veya KHK hükümlerinden kaynaklandığının tespit edilmesi, bireysel başvuru sayısında belirgin bir artışa neden olacaktır.

6216 sayılı Kanunun 50/2'nci maddesine göre yeniden yargılama yükümlülüğü olan AYM'nin, bireysel başvuru neticesinde mevcut bir ihlalin varlığına ve zarar oluştuğuna karar vermesi durumunda, bireysel başvuru nedeni oluşan olumsuz sonuçları ortadan kaldırdığı görülmektedir. Ancak 50'nci maddenin 2'nci fıkrasında tespiti yapılan ihlâl, şayet bir mahkeme kararı neticesiyle ortaya çıkmışsa, ihlal hatalı sonuçlarıyla beraber yargılanmanın yenilenmesi için dosyasıyla beraber kararı veren mahkemeye iade edilmektedir. Dolaylı yollardan çıkartılan bu karar mahkemeden değil de kanun ve KHK neticesinde ortaya çıkmışsa iade söz konusu olmayacaktır. Ancak her halde kanunda bu şekilde dolaylı yolların kullanılması çok uygun bir görüntü oluşturmamaktadır. Nitekim temel insan haklarına aykırı bir kanunun uygulanması ile oluşan ihlallerin, Bölümler aracılığıyla yapılan itirazlar sayesinde Genel Kurul'a taşınması ve kanunun ya da KHK ile doğrudan iptal edilebilmesi daha uygun bir yöntem olarak görülmektedir.

Yukarıda yapılan söz konusu yorumlar ve anayasanın 138'inci maddesiyle, hâkimlerin görevlerindeki bağımsızlıklarına ve kanunlara uygun olarak vicdanları ile karar verdiklerine dair atıflar yapılmaktadır.<sup>111</sup> Bu durum yine anayasada (m.148/3 ve 152) düzenlenen somut norm denetimi hükümlerine de uymaktadır. Bu bakımdan herhangi bir mahkeme herhangi bir davada yasayı norm denetimi yoluyla AYM'ye taşıyabiliyorsa, AYM'nin bireysel başvuruyu inceleyen görevli bölümü de anayasaya aykırılık nedeniyle ilgili kanunu Genel Kurul'a taşıyabilmelidir.

AYM'de başvuruları inceleyen bölüm, bireysel başvuru davası için kanun veya KHK'leri uygulamayacaktır. Çünkü bireysel başvuruyu düzenleyen hükümlerin anayasanın 148/3'üncü maddesine uygun olma zorunluluğu bulunmaktadır. Anayasa ile korunan hak ve özgürlüklerin, AIHS kapsamında korunan hak ve özgürlüklerin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiası AYM'ye başvurunun önünü açabilmektedir. Kamu gücü eliyle kanunun ya da KHK kararları anayasaya aykırılık oluşturduğunda hak ihlaline uğrayanlar için AYM'ye başvuru yolu açılabilir.

---

<sup>111</sup> TBMM İnternet Sitesi daha fazla bilgi için bkz., <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm>, (Erişim, 04.06.19).

Pozitif hukuk kuralları kapsamında AYM'ye bireysel başvurunun, 6216 sayılı Kanun kapsamında yasama organı ve idari işlemler için direk bireysel başvuru yapılamayacağı anayasanın 45'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında belirtilmekte ve yine anayasaya aykırılığının tespit edilmesi zorunlu bulunmaktadır. Zira anayasanın 148'inci maddesinde kamu ihlallerden bahsederek bu kapsamdaki düzenleyici idari eylemleri bireysel başvuru mekanizması dışında tutmamaktadır.

Mahkeme'nin bireysel başvuruya bakan bölümünün, meydana gelen hak ihlallerinin direk hangi kanundan kaynaklandığını tespit etme zorunluluğu bulunmaktadır. Söz konusu hatalı hükmün iptaline karar vermeden önce 6216 sayılı Kanunun 45/3'üncü maddesine göre yapılmış olan bireysel başvuru için somut norm denetimi yapılarak Genel Kurul'a taşınabilmektedir.<sup>112</sup> Dolayısıyla Genel Kurul tarafından 45'inci madde ve 3'üncü fıkrası gereğince iptali yapılan hak ihlallerinin tespitinin ve AYM tarafından iptal edebilmesinin önü açılmış bulunmaktadır.

Paragrafı özetlemek gerekirse, kanun veya KHK'lerden kaynaklanan kamu gücü ihlallerinin kesin bir sonuca bağlanmak üzere tartışılması gereken bir problem olarak ortada durduğu söylenebilir.

#### **b. Usul Bakımından Uluslararası Antlaşmalar, OHAL, Sıkıyönetim ve Savaş Halinde KHK'ler ve Devrim Yasaları**

“Anayasada uygulanan uluslararası antlaşmalar, OHAL, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan KHK'ler (m.148) ve TBMM tarafından çıkarılan İnkılâp Kanunları (m.174) anayasal denetimin haricinde tutulmuşlardır. Anayasa'nın 90'ıncı maddesi kapsamında yer alan bu konu hakkında AİHS ve Türkiye'deki uyum yasaları başlığı altında daha detaylı bilgi verilecektir.

AYM'nin çalışma esaslarını düzenleyen 6216 sayılı Kanunun 42'nci maddesi anayasaya karşı aykırılık iddiası nedeniyle ileri sürülemeyecek bazı düzenlemeleri oluştururlar ve hiçbir şekilde AYM'ye bu başlıkların iptali için dava açılmaz.

Usulünce yürürlüğe konulmuş olan kanun maddelerine ve alt başlıklarına kısaca bakacak olursak:

Uluslararası Antlaşmalar, Tevhidi Tedrisat, Şapka, Tekke ve Zaviyeler, Türk Medeni Kanunu, Beynelmilel Erkânın Kabulü ve Kanunu, Türk Harflerinin Kabulü ve

---

<sup>112</sup> AYDIN, s.140-146.

Uygulanması Hakkında Kanun, Soyadı Kanunu, Kılık Kıyafet Kanunu”<sup>113</sup> alt başlıklar olarak yer almaktadır.

Dolayısıyla bu kanunlar 1982 Anayasası kabul edildiğinde uygulamada kullanılan ve TBMM’nin “*İnkılâp Yasaları*” olarak tabir edilen kanun maddeleri olarak görülmektedir.

### c. Kanun Yollarının Tüketilmiş Olması

216 sayılı Kanunun 45/2’nci maddesi, ihlal nedeni eylemin veya ihmal nedeniyle idari ve yargısal hukuk yollarının tüketilmesi şartını koşmaktadır.<sup>114</sup> Dolayısıyla içeride yani hukuk sistemi içinde başvurulacak başka hukuk yolları mevcutsa AYM’ye başvuru yapılamamaktadır. Aslında bu madde ile AYM’ye yapılacak bireysel başvuru öncesi tüketilmesi zorunlu yargısal bütün yollara atıf yapıldığı görülmektedir. Başvuru yollarının tüketilmesi, söz konusu işlem ya da eylem için yapılan başvurularda yargı kararının kesinleşmesi yani nihai kararın verilmesi anlamına gelmektedir. Aydın’a göre, “*Anayasa Şikâyeti*” ya da “*Bireysel Başvuru*” yapılmadan önce şu yargısal yolların tüketilmesi gerekmektedir:

1) Kanuni yoldan yapılan başvurulardan bir sonuç alınacağı beklentisinin olmaması gerekmektedir ki aslında bu durum iç hukuk yollarının kesin olarak tüketilmediğini gösterir.

2) Yasalara bağlı olarak yapılan başvuru yollarının tüketilmesinin beklenmesi ve mağdur sıfatıyla başvurucu açısından, telafisi imkânsız ağır bir zararın söz konusu olması gerekmektedir.

3) Yapılan Anayasa Şikâyeti ve verilecek kararın toplumun genelini ilgilendiren genel nitelikli bir problemin çözümüne yardımcı olacak nitelikte olması gerekir.

Ancak iç hukuk yollarının (idari-yargısal) bütünüyle kullanılması başvuru yapan için telafisi mümkün olmayan bir zarara neden oluyorsa, mağdur olan başvurucu, iç hukuk yolları içinde son hukuki merci olan AYM’ye doğrudan başvuru yapabilmektedir. AYM’ye başvuru yapılmadan olağan kanun yollarının tüketilmesi ve netice alınamaması AİHM nezdinde de bireysel başvuruyu geçerli duruma getirmektedir.

---

<sup>113</sup> AYDIN, s.146-147.

<sup>114</sup> TBMM İnternet sitesi daha fazla bilgi için bkz., <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (Erişim, 03.06.19).

AYM'ye başvuruyu yapan kişiler dava nedenini oluşturan maddi varlıkları yani dava konusu gerçekleri ve delilleri ilk derece mahkemelerine yeterli şekilde sunmuş olmalıdır.<sup>115</sup> Çünkü sonradan dava konusunu yakından ilgilendiren bilgi ve belgelerin AYM'ye sunulması mümkün değildir. Kural olarak AYM önüne getirilecek bireysel başvuru temelinde ortaya konulabilecek dava konusu delillerin ve belgelerin dava başlamadan önce yani başvuru aşamasında dosya içine konulması gerekmektedir. Zira ilk derece mahkemede itiraz konusu yapılmayan uygulama hataları AYM'ye de şikâyet konusu yapılamaz.

#### **1.2.4. Kimler Bireysel Başvuru Hakkına Sahiptir?**

Bu başlık altında “herkes” kavramı ile ne kastedildiği, yabancıların ve tüzel kişilerin hatta kamu gücünü marifetiyle meydana gelen haksız eylem ve ihmaller nedeniyle hak ve özgürlükleri direk etkilenen bireylerin durumu incelenmektedir.

##### **1.2.4.1. “Herkesin”, Yabancıların ve Ehliyetsizlerin Başvuruları**

Anayasada yer alan 48'inci maddenin 2'nci fıkrasında güvence altına alınan ve aynı şekilde AİHS kapsamında karşılık gören hak ve özgürlüklerin iktidar yani kamusal otorite eliyle yapılan ihlale maruz kalmasının AYM'ye başvuru için gerekçe yapabileceğine önceki konularda değinmiştim. Dolayısıyla 6216 sayılı Kanununun 42'nci maddesi sayesinde bireysel başvurunun ete kemiğe bürünerek somutlaştırıldığı söylenebilir.

6216 sayılı Kanununun 45/1'inci maddesine göre “herkes” kavramı bireysel başvuru yapabilecekler için bir sınır çizilmesini gerekli kılmaktadır. Özel hukuk tüzel kişileri yani vatandaşlar (gerçek kişiler) 46/2'nci maddesine göre kişilik haklarının ihlali sebebiyle mahkemeye müracaat edebilirler. Yine 46/3'üncü maddesi ile bireysel başvuru yapabilmenin tek koşulunun Türk vatandaşlığı olduğuna dikkat çekilmektedir. Dolayısıyla yabancıların bireysel başvuru yapamayacağı öngörülmüştür. Kanımca Türkiye'nin AİHS'ye ve Ek Protokollerine taraf olması ve güvence altına alınan haklar dikkate alındığında vatandaş olmadıkları gerekçesiyle yabancıların Sözleşme hükümlerinde yer alan haklar için bireysel başvuru hakkından mahrum edilmeleri tartışma konusudur.

---

<sup>115</sup> AYDIN, s.147-148.

HUMK'nun 57'nci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen ve birden çok kişinin birlikte dava açabilecekleri “*ihtiyari dava arkadaşlığı*” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla AYM'ye bireysel başvuru konusunda ve yapılan ihlal ile ilgili HUMK'da gösterilen koşullar oluşmuş ise kişi grupları, ihtiyari dava arkadaşı olarak başvuruda bulunabilmektedir.

Vatandaşlığı sorgulanmadan Medeni Kanun'a göre gerçek ve tüzel kişilerin tamamı AYM'ye bireysel başvuru yapabilmektedir. Fakat medeni hakları kullanma ehliyeti olmayanlar temel hakların korunması yoluyla bireysel başvuru konusunda farklı bir konuma sahip bulunmaktadırlar. Bu minvalde özellikle ayırt etme gücü olmayanlar, kısıtlılar ve küçükler anayasa yargısının kendine özgü yapısı ve hükümleri yüzünden bireysel başvuru hakkından yararlanamamaktadır.<sup>116</sup>

Üzücüdür ki ayırt etme yeteneği bulunmayan kısıtlıların kısaca ehliyet sahibi olmayan kişilerin bireysel başvuru hakkından mahrum edilmeleri rahatsız edicidir. Verilen hatalı yargı kararları ve süreçleri için yapamadıkları bireysel başvurular pozitif hukuk açısından bir akıl tutulması yaratmaktadır. Kanaatim odur ki fiil ehliyeti bulunmayanların da yapılan ihlaller karşısında anayasal haklarını muhafaza edebilmeleri için AYM'ye başvurabilmeleri gerekmektedir.

#### **1.2.4.2. Tüzel Kişilerin Başvurusu**

6216 sayılı Kanunun 46/2'nci maddesi uyarınca kamu tüzel kişilerinin AYM'ye bireysel başvuru yapamayacakları belirtilmektedir. Ancak özel hukuk tüzel kişilerinin yani gerçek kişi olan bireylerin, kamu tüzel kişileri (dernek, vakıf, ticari ortaklıklar vb.) üzerinde bulunan haklarının ihlali nedeniyle bireysel başvuru müessesini kullanabilecekleri hükmüne yer verilmektedir.<sup>117</sup>

Dolayısıyla kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru hakkının olmadığı kesin bir ifadedir. Ancak özel hukuk tüzel kişileri yani bireylerin, kamu tüzel kişilerine sıkıca bağlı haklarının ihlali nedeniyle bireysel başvuru haklarını kullanabildikleri açıktır.

Mahkemeye başvuru yoluyla teminat altına alınan haklardan pek çoğu; sendika, dernek, vakıf, ticari ortaklıklar vb. özel hukuk tüzel kişilerini de bağlamaktadır. Bu örgütlenmeler ancak tüzel kişilik haklarının yani kuruluş ve faaliyet haklarını

---

<sup>116</sup> AYDIN, s.148-152.

<sup>117</sup> TBMM İnternet sitesi daha fazla bilgi için bkz., <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (Erişim, 03.06.19).

ilgilendiren ihlaller neticesinde başvuru mekanizmasını kullanabilmektedirler. Ancak özel hukuk tüzel kişilerinin kendi tüzel kişilikleriyle ilişkisi bulunmayan mensupları için yapılan hak ihlali iddiaları bireysel başvuru kapsamı dışında tutulmaktadır.<sup>118</sup> Dolayısıyla 6216 sayılı Kanunla, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağı öngörülmektedir. Bu durumun nedeni olarak kamu tüzel kişilerinin kamu gücünü kullanmaları olarak göstermek doğru olacaktır. Aslında kamuda güç göstergelerinin karşılıklı kullanımı sonucu ortaya çıkan mağduriyetlerin neden bireysel başvuru yolu ile AYM'ye taşınmadığı dikkatli incelenmesi gereken başka bir tartışma alanıdır. Zira kamu gücünün başka bir kamu gücüne uyguladığı hak ihlali; idari teşkilat açısından hiyerarşi, emir, talimat ve disiplin sistemi döngüsünde çözüme kavuşturulabilecek bir sorun olmakla birlikte, kişi hak ve özgürlüklerin yargı makamları dururken niçin sadece idari yapı (teşkilat) marifetiyle hiyerarşi üzerinden çözümlenmeye çalışılmak üzere kafa yorulması gereken bir konudur.

Sonuç olarak tüzel kişilerin de maruz kaldıkları ihlaller karşısında başvuru hakları saklı bulunmaktadır.<sup>119</sup> Daha geniş bir pencereden bakılacak olursa siyasi partiler bile yasal statülerini belirleyen anayasal kurallara göre değil de bireysel başvuru konusu şikâyetler için yargı mekanizmalarını kullanabilmelidirler.

#### **1.2.4.3. Hatalı Eylem veya İhmal Dolayısıyla Güncel Bir Kişisel Hakkı Direk Etkilenenler**

Kamu gücünün hatalı eylemi veya ihmali dolayısıyla bireysel başvuruyu yapan kişinin güncel yani mevcut hakları direkt etkilenmiş olmalıdır. Güncel haklardan kasıt, kişinin gelecekte sahip olma olasılığı yüksek bir hak için iddia da bulunamayacağı gerçeğidir. Dolayısıyla içinde bulunulan, yani, yaşadığımız an için sahip olduğumuz haklar kastedilmektedir. Hak sahipliği "*kişisel*" yani bireysel olmalıdır. Ancak hak sahipliğinin bazı istisnaları görülebilmektedir. Mesela, AİHS kapsamında bulunan "*yaşama hakkı*" ihlali gibi durumlarda çoğu zaman dolaylı yoldan etkilenenler yani yakınlar tarafından bireysel başvuru hakkının kullanıldığı görülmektedir. Bu bağlamda, velayet ve vesayet altında bulunanlar için veli ya da vasiler hak mahrumiyetini ortadan kaldırmak için bireysel başvuru yapabilmektedir.<sup>120</sup>

<sup>118</sup> "AYM'ye Bireysel Başvuru için Sık Sorulan Sorular" daha fazla bilgi için bkz., [https://www.anayasa.gov.tr/media/5621/bb\\_sss.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/5621/bb_sss.pdf), (Erişim, 12.07.2019).

<sup>119</sup> AYDIN, s.153.

<sup>120</sup> AYDIN, s.154.

Özetle güncel hak, kamu otoritesinin eylem veya ihmalden direk etkilenmelidir. Yani dolaylı ve ya ikincil bir müdahale görmüş olmamalıdır.

### **1.2.5. Bireysel Başvuru (Şekli) Usulü**

Bu başlık altında AYM'ye Bireysel Başvuru sırasında şekil ve usul şartı ile süre şartı incelenmiştir.

#### **1.2.5.1. Başvuru (Mercii) Makamı**

Başvuru için doğrudan AYM'nin adres gösterilmesi kanımca temel hak ve özgürlükler bağlamında vatandaşlar için en büyük hukuki teminat olarak görülmelidir.

#### **1.2.5.2. Başvuru Dilekçesinde Neler Belirtilmeli?**

6216 sayılı Kanunun 47/3'üncü maddesine göre;

Dilekçede başvuru sahibinin, varsa avukatının kimlik ve adres bilgileri açık şekilde belirtmelidir. İhmal dolayısıyla öne sürülen temel hak veya özgürlüğün anayasal dayanağı sayılan hükümler gerekçeleriyle beraber belirtmelidir. Diğer taraftan iç hukuk yollarının tüketilmesi de gerekmektedir. Şayet iç hukuk yollarının tüketildiği konusunda şüphe var ise ihlalin gerçekleştiği tarih ve varsa mevcut zarar kesinlikle belirtmelidir. Dilekçede somut deliller yasal dayanakları, ihlal sebebi eylem ve kararlarının aslı, gerekli harç makbuzu ile birlikte belirtmelidir.<sup>121</sup>

Yukarıda yazılı maddelerden birisinin geçersiz veya eksik olması halinde 47'nci maddenin 6'ncı fıkrası uygulamaya konulmaktadır. Zaten aynı başlık altında ve kabul edilebilirlik incelemesinde daha detaylı olarak yer verilecektir.

Yine bireysel başvuru vekâlet yoluyla yapılıyorsa, yani, davacı taraf bir avukat tarafından temsil ediliyor ise mutlaka dilekçede vekâletin sunulması şarttır. Nitekim 6216 sayılı Kanunun 47/4'üncü maddesinde bu konunun açık şekilde ifade edildiği görülmektedir.

Önemli olan diğer bir husus da başvuru dosyasında gerekli olan evraklarda eksiklik olması durumunda, Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü; eksik olan evrakların tamamlanması için başvuru sahibi veya vekil tayin edilen kişiye 15 günlük bir süre verir.

---

<sup>121</sup> TBMM resmi internet sitesi daha fazla bilgi için bkz., <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (Erişim, 04.06.19).



Mazeret belirtmeden bu sürenin aşılması başvurunun reddi ile son bulmaktadır. (6216, m.47/6).<sup>122</sup>

### 1.2.5.3. Başvuruda Süre Şartı

AYM'ye bireysel başvuru için gerekli süre şartı 6216 sayılı Kanunun 47/5'inci maddesi ile şu şekilde açıklamaktadır. İç hukuk yollarının tükendiği tarihten sonra, başvuru yapılmasına gerek duyulmamış ise söz konusu ihlalden haberdar olunan tarihten başlamak üzere 30 (otuz) gün süre şartı aranmaktadır. Ancak mücbir bir nedenle zamanı içinde yapılmayan başvurular mücbir nedenin ortadan kalkmasıyla 15 (on beş) günlük süre zarfında belge ve deliller ışığında tekrar yapabilmektedir. Aynı zamanda AYM tarafından mazeretin geçerli sayılması gerekmektedir.<sup>123</sup> Bu minvalde 15 günlük mazeret süresinin kullanılması durumunda AYM başvurusunun mazeretini inceleyerek kabul veya ret şeklinde karar verebilmektedir.

6216 sayılı Kanunun 47/2'nci maddesinde belirtildiği üzere aynı zamanda başvuruların harca tabi olduğunu hatırlatmakta yarar görüyorum. Zira bu ifade ile bireysel başvurunun mali külfetine de atıfta bulunmuştur. Ancak bu durumun istisnası bulunmaktadır. 6216 sayılı Kanunun 64'üncü maddesinde göre;

Mahkeme dışında yapılan başvurular, alınacak kararlar ve yapılacak eylemlerin başvuru harcından istisna edileceği ifadesine yer verilmektedir. Dolayısıyla bireysel başvuru davaları dışında kalan iptal, itiraz vb. davalar için harç masrafının alınmaması gibi bir uygulamanın benimsendiği görülmektedir.

Yine 6216 sayılı Kanunun 51'inci maddesi gereğince, bireysel başvuru hakkının açık şekilde kötü niyetli kullanılması beraberinde para cezasını da getirmektedir. Bu niyetle başvuru yapanlar aleyhine mahkeme masraflarının haricinde bir de iki bin lira üst sınır olmak kaydıyla para cezası uygulanmaktadır.<sup>124</sup> Bu hüküm kanımca AYM için oluşması muhtemel iş yükünün hafifletilmesi amacıyla düşünülen bir uygulama olarak görülmelidir.

Sonuç olarak AYM'ye bireysel başvuru için tanınan 30 günlük sürenin uzatılması başvuran açısından başvurusunun aleyhine oluşabilecek zararların

---

<sup>122</sup> AYDIN, s.153-155.

<sup>123</sup> “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru” daha fazla bilgi için bkz., <https://anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/kanun/>, (Erişim, 10.07.2019).

<sup>124</sup> AYDIN, s.155.

azaltılması, mahkeme önünde daha hazırlıklı bir başvurunun yapılabilmesi ve daha sağlıklı bir yargılama için önem arz etmektedir.

### **1.2.6. Başvurunun Kabulü, Şartları ve İncelenme Usulü**

Bu başlık altında yapılan başvurunun kabul edilebilirliği, kabul edilebilirlik incelemesinde yetki sahibi makam, esas incelemesi ve esas incelemesinde yetkili mercii, anayasal denetimin sınırları, Adalet Bakanlığı'nın sorumluluğu, ihlal kararı neticesinde verilen hüküm başlıklarının incelemesi yapılmıştır.

#### **1.2.6.1. Başvurunun Kabul Edilebilirliği**

AİHS ve 1982 Anayasasında korunan hak ve özgürlüklerin kamu otoritesi yani iktidar eliyle ihlal edilmesi, 6216 sayılı Kanun ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü tarafından kabul edilebilirlik ölçütleri kapsamında denetlenmektedir. Takdir edersiniz ki AYM, kendisine sunulan başvuruları doğrudan gündemine alamaz. Zira bir eleme yapmak ve uygun bulunanları kabul etmek gerekir. Bu noktada komisyonlar devreye girmektedir. Söz konusu kanunun 45'nci ve 47'nci maddeleri ile içeriğine değinilen "*kabul edilebilirlik*" ölçütlerinin incelemesi komisyonlar marifetiyle yapılmaktadır.<sup>125</sup> Komisyonlar oy birliğiyle karar vermektedirler. Oy birliğinin sağlanamadığı hallerde dosya, kabul edilebilirlik ya da edilmezlik kararının verilmesi için ilgili Bölüme (Daire) gönderilmektedir.<sup>126</sup> Bir alt başlık olan kabul edilebilirlik mercii adlı başlıkta daha detaylı yer verilecektir.

Bireysel başvuru "*ikincil*" ve "*olağanüstü*" bir yol olarak tanımlanan, diğer taraftan Anayasa (m.148) ve AİHS kapsamında yer alan özgürlüklerin korunmasında kullanılan önemli bir kazanımdır. Bu anlamda kamu gücüyle hak ihlaline uğrayan bireyler için başvurulabilecek son kale olarak karşımıza çıkan hukuksal bir yol, yeni bir yöntem olduğu da söylenebilir. Bir bakıma AYM'ye böyle bir görevin tevdi edilmesinin asıl gayesi meydana gelen hak ihlallerinin tamamen olmasa bile hatırı sayılır bölümünün ortadan kaldırılmasıdır. Ne yazık ki tam tersi bir durum ortaya çıkmış ve başvuru sayısı ve mevcut iş yükü artmıştır. Tam bu noktada AYM'nin iş yükünün hafifletilip

---

<sup>125</sup> Fatih SÜNGÜ, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartı Olarak Mağdur Kavramı (Ankara: Gazi Üniversitesi SBE Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2019), s.22.

<sup>126</sup> Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü 72'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, Komisyonlarca başvurunun kabul edilebilirliği ya da edilmezliği kararları oybirliği ile alınmaktadır. Oybirliğinin sağlanamadığı durumlarda ise karar vermek üzere başvuru, Bölüme havale edilmektedir.

çalışmasına işlevsellik kazandırılabilmesi için kabul edilebilirlik ölçütü devreye girmiştir. Bu sayede şartları oluşmayan bireysel başvurular gereksiz şekilde bölümleri meşgul etmeyecek ve bölümlerdeki yığılmalar engellenecektir.<sup>127</sup> Kanımca, AYM'ye bireysel başvurunun getirilme amacı Türkiye aleyhine AİHM'ye yapılan bireysel başvuruların azaltılmasıdır.

Yapılan bu çalışmalar ve bireysel başvuru yolunun açılması ile AİHM'ye yapılacak başvurularda bir azalma olduğunu söylemek mümkündür.<sup>128</sup> Dolayısıyla burada asıl istenen kişilerin kamu gücü karşısında uğramış olduğu hak ihlallerini uluslararası hukuk kanallarına başvurmadan çözebilmeleridir.

“Kabul edilebilirlik ölçütlerine kısaca dönmek gerekirse şu şekilde özetlemek mümkündür:

- 1) Başvuruyu yapanın bu hakkının varlığı incelenir (m. 46),
- 2) Yapılan başvuru yöntemine uygun yapılmış mı? Başvuru dilekçesinde belirtilmesi gerekli ana hususların belirtilip belirtilmediği çok önemlidir (m.47/3),
- 3) Başvuru yasal süresi içinde yapılmış mıdır? (m.47/3),
- 4) Başvuru ile güvencede bulunan özgürlükler için ihlal sebebiyle başvuruya konu yapıp yapılamayacağı (m.45/1),
- 5) Başvuru yapılmadan önce başvuruyu yapan kişinin yasal yolların tamamını tüketmesi öngörülmektedir (m.45/2),6) Kamu gücüne karşı yapılan bireysel başvuru için kamudan kaynaklı hatalı işlem, eylem veya ihmalin AYM'ye bireysel başvuruyu gerektirecek nitelikte olup olmaması (m.45/3),

Komisyon yukarıdaki şartları taşıyor diye yapılan her başvuru için kabul edilebilir kararı veremez. Çünkü Mahkeme anayasayı uygulama, yorumlama, temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını belirleme gibi durumlarda başvuru sahibinin zarara uğramadığı ve başvurusunun dayanaktan yoksun olduğu yönünde bir kanaat edinirse kabul edilemezlik kararı verebilir. Diğer taraftan yukarıda belirtilen nedenler de kabul edilemezlik kararının verilebilmesi için tek başlarına yeterli değildir. Dikkat edildiğinde 6216 sayılı Kanunun 48/2'inci maddesinde geçen “*verebilir*” ifadesi ihtimal dâhilinde olduğunu, kesinlik taşımadığını anlatmaktadır.

---

<sup>127</sup> Bireysel başvuru 2010 değişikliği daha fazla bilgi için bkz., <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>, (Erişim, 04.06.19)

<sup>128</sup> Yavuz SABUNCU / Selin Esen ARNWINE, Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli ve Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu (Ankara: Anayasa Yargısı, Cilt 21, 2004), s.229. daha fazla bilgi için bkz. 5’inci oturum konuşması, [https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg21/tbby.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/tbby.pdf), (Erişim, 07.12.2019).

Avrupa örnekleri ile karşılaştırma yapıldığında kabul edilebilirlik yönünden başvurucu açısından önemli bir hak zararı oluşmamışsa (Benzer koşullar Almanya ve İspanya'daki bireysel başvuru koşulları için de geçerlidir.) yine kabul edilemezlik kararı verilebilmektedir.”<sup>129</sup>

Dolayısıyla AYM, AİHS'de yer alan başvurucunun önemli bir zarara uğrama koşulunu yine AİHM içtihatlarına bağlayarak uygulamaktadır.

### **1.2.6.2. Kabul Edilebilirlik İncelenmesinde Yetki**

“Kabul Edilebilirlik İncelemesinde” yetki AYM komisyonları tarafından kullanılmaktadır. 6216 sayılı Kanununun 20'nci maddesinde “Teşkilat” başlığı altında komisyonlar ve bölümler, aynı kanunun yine 22/1'inci maddesi “Bölümler ve Komisyonlar” başlıkları altında yetki sahibi birimlerin gerek yapısı gerekse çalışma şekilleri hakkında bilgiler vermektedir.

Başvuruları karara bağlamakla görevli AYM'de 1 başkan vekili ve 7'şer üyeli 2 bölüm bulunurken, bölümler 4 üyenin bir araya gelmesiyle toplanabilmektedir.<sup>130</sup> Yine Bölüm ve Komisyonlar için 6216 sayılı Kanununun 22/2'nci maddesinde, tüzük ve iş bölümleri hakkında bilgilerin verilmesi bir önceki maddeyi destekler nitelikte olduğunu göstermektedir.

Dolayısıyla Komisyonlar için bölümler yardımcı inceleme birimleridir ifadesi uygun olacaktır. Çünkü 6216 sayılı Kanunun “Başkan Vekillerinin Görev ve Yetkileri” başlığı altında yer alan 14/2'nci maddesi ve (c) fıkrasında komisyon üyelerinin değişimli görev yapmalarını sağlamak maksadıyla kanımca komisyonların oluşturulma ve çalışma esasları gösterilmektedir.

Komisyonların diğer bir kuruluş amacı ise, ağır iş yükü altında çalışan AYM'nin yasama organı tarafından rahatlatılması olarak düşünülmüştür.<sup>131</sup> Çünkü daha kabul edilebilirlik aşamasında, az üye sayısı ile hızlı ve esnek şekilde çalışan komisyonlar pek çok başvuruyu ön inceleme ile bir elemeye tabi tutarak sonuçlandırabilmektedir.

Eleştiri; 6216 sayılı Kanununun 48/3'üncü maddesine göre; Komisyonların ihlal iddiası ile önlerine gelen başvuruları “kabul edilebilirlik” yönünden incelemesini

---

<sup>129</sup> AYDIN, s.156-157.

<sup>130</sup> TBMM resmi internet sitesi daha fazla bilgi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (Erişim, 05.06.2019).

<sup>131</sup> Hüseyin EKİNCİ, Anayasa Yargısında Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemiyle ilgili makale ve daha fazla bilgi için bkz., <https://www.anayasa.gov.tr/media/4479/8.pdf>, (Erişim, 05.06.2019).

yaparken “oy birliği” ilkesiyle karar alması ve oy birliğini sağlayamadıkları durumda başvuruyu Bölümlere göndermeleri üzerinde biraz düşünülmesi gereken husustur. Çünkü “oy çokluğu” ile karar alınması temel hak ve özgürlüklerin korunmasında bana göre daha korumacı bir tutumun sergilenmesini sağlayacaktır. Komisyon ve Bölümler tarafından verilmiş olan kabul edilmezlik kararlar 6216 sayılı Kanun’un 48/4’üncü maddesine göre nihai karar hükmü taşımaktadır. Nitekim taraflara tebliğinden itibaren son karar hükmünü almaktadır.<sup>132</sup> Dolayısıyla Komisyon ve Bölümlerin burada başvurunun kabulü konusunda son noktayı koyduğu dikkatlerden kaçmamalıdır.

Özetle kabul edilebilirlik şartları ve incelemesi, usulü, esasları ve ilgili diğer hususların düzenlenmesi 6216 sayılı Kanun’un 48’inci maddenin 5’inci fıkrasında belirtildiği şekliyle iç tüzük ile yerine getirilmektedir.

## **1.2.7. Esas Hakkında İnceleme Usulü**

### **1.2.7.1. Bireysel Başvuruda Anayasal Denetimin Kapsamı**

Bireysel başvuru olağanüstü bir kanun yoludur. Bu bakımdan AYM denetiminin anayasa hukuku içinde temel hak ve özgürlüklerin ihlaliyle sınırlandırıldığı görülmektedir. Bu bakımdan AYM’nin bireysel başvuru için yapmış olduğu inceleme, temel hak ve özgürlüklere aykırılık temelinde yapılan bir inceleme olarak ifade edilebilmektedir.

Bu minvalde mahkeme tarafından uygulanan usul; delil değerlendirilmesi, kişi özgürlükleri açısından yasaların uygulanışı, anayasal normların olaya uygulanışı şeklinde gerçekleşmektedir. Bu bakımdan yapılan denetim esasen temel hak ve özgürlük ihlallerine yönelik yapılmaktadır. Bu bakımdan Anayasaya aykırılık söz konusu olmadığı gibi bireysel başvurunun konusunu, kamu gücünden kaynaklanan hatalı işlem, eylem veya bir ihlal oluşturmaktadır.

Bireysel başvuru verilen bir mahkeme kararlarına karşı yapılmışsa AYM görevli ve yetkili mahkemeler tarafından verilmiş olan nihai, yani, kesin kararın incelemesini yapar. Temel hak ve özgürlüklere aykırı işlem veya eylem Anayasaya aykırı bir kanuna dayandırılabilceği gibi anayasal bir normun hatalı uygulanması veya yanlış yorumundan da kaynaklanmış olabilmektedir.

---

<sup>132</sup> AYDIN, s.157-158.

Yukarıda bahsedilen birinci durum için AYM, kanun ve anayasaya aykırılık kararı verebilmektedir. İkinci durumda ise şikâyet konusu olan karar veya kararları davayı yeniden görülmek üzere kaldırabilmektedir.<sup>133</sup>

Diğer taraftan AYM'ye yapılan başvuru yargılamanın usulüne itiraz şeklinde de yapılabilmektedir. Çünkü AİHS ve 7 No.lu Ek Protokolde (m.2 ve m.3) bulunan; doğal hâkim ilkesi, eşit yargılanma, etkin başvuru, iki dereceli mahkemelerde yargılanma (ceza davalarında) ve adli yargı hatası sebebiyle tazminat hakkı gibi yargıya konu olmuş temel haklar, yargılama usulüne yönelik bireysel şikâyetlerde önemli rol oynamaktadır.

### **1.2.7.2. Esas Hakkında İnceleme Mercii**

6216'nın 49/1'inci maddesi gereğince kabul edilebilirlik kararı çerçevesinde yapılan bireysel başvuruların esastan incelenmesi Bölümlerin görev alanı içinde yapılmaktadır. Bölümler arasında iş yükünün dengeli şekilde dağılması için bölüm başkanı tarafından gerekli tedbirler alınmaktadır.<sup>134</sup>

### **1.2.7.3. Bilgi Amaçlı Adalet Bakanlığına Gönderme**

“Bölüm tarafından kabul edilen bireysel başvurunun bir kopyası bilgilendirme amaçlı Adalet Bakanlığına gönderilmektedir. Bakanlık başvuruyla ilgili görüşünü, lüzumu halinde, yazılı şekilde AYM'ye bildirmektedir (6216 Sayılı Kanun, m.49/1).

6216 sayılı Kanununa uygun yapılan başvurunun kabul edilebilir olması durumunda başvuruyla birlikte sunulan bütün dokümanları, AYM, (bilgi, yazılı belge, delil vb.) başvurucudan ve şikâyetin diğer muhatabı olan kamudan istemektedir. Ayrıca kamu adına yapılacak bütün başvuru ve savunmaların Adalet Bakanlığı tarafından planlanması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>135</sup> Burada bir eleştiri yapmak yerinde olacaktır. Adalet Bakanlığının yapılan bütün bireysel başvurulardan bilgi amaçlı haberdar olması normal karşılanmakla birlikte kamu lehine savunma ve organizasyon faaliyetleri yürütmesi, Bakanlığının adalet yayma görevini bırakarak avukatlık yapması anlamına gelmektedir. Kısaca Adalet Bakanlığı davanın tarafı olan bir tüzel kişiliğe dönüşmektedir. Bu nedenle iç hukukta sonuç alınmadığı için AYM'ye yapılan bireysel

---

<sup>133</sup> AYDIN, s.158-159.

<sup>134</sup> Daha fazla bilgi için TBMM resmi internet sitesine bkz., <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (Erişim, 05.06.2019).

<sup>135</sup> AYDIN, s.159.

başvuruya gölge düşürülmektedir. Dolayısıyla AYM tarafından çözümlenemeyen başvuruların bir sonraki durağının AİHM olma olasılığı yüksektir.

6216 sayılı Kanununun 49/3'üncü maddesi, komisyonların ve bölümlerin başvuru incelemelerinde hak ihlaline dair gerekli bütün araştırmaları yapabileceklerine; gerekli olan bilgi, belge ve delilleri ilgililerden isteyebileceklerine atıf yapmaktadır. Ayrıca yine bu madde kapsamında komisyon ve bölümlerin yetki alanları ile çalışma esaslarının düzenlendiği görülmektedir. AYM, genel olarak incelemelerini dosya üzerinden görmektedir. Ancak gerekli hallerde duruşma yapılmasına da hüküm verebilmektedir (6216 sayılı Kanun M.49/4). Bu durum mahkemenin dinamik yönünün de olduğunu göstermektedir.

Esas incelemesi yapılırken, başvuru sahibinin temel haklarının ve menfaatlerinin korunabilmesi için gerekli görülen tedbirler resen bölümler tarafından alınır. Ayrıca başvuru sahibinin talebi üzerine de tedbir kararı da alınabilmektedir. Bölümler tarafından verilen tedbir kararı sonrasında esas hüküm 6 (altı) ay içinde verilmelidir. Zira esas hakkında karar süresinin kaçırılması kendiliğinden alınan tedbir kararının kalkmasına neden olmaktadır (6216 sayılı Kanun M. 49/5).

Bölümlerin yetkileri, kabul edilerek önlerine gelen başvuruları incelemek, ihlalin varlığını tespit etmek, şayet varsa ihlalin olumsuz sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağı ile ilgilidir. Ancak 6216 sayılı Kanun'un 49/6'ncı maddesi uyarınca bölümler kanun güvencesinde olan konularda inceleme yapma yetkisine sahip bulunmamaktadır.

İlgili kanun kapsamında yapılan başvuruların incelenmesi aşamasında iç tüzükte hükmün karşılığının bulunmaması durumunda, ilgili usul kanunda başvurunun niteliğine uygun olan hüküm uygulanır (6216 sayılı kanun m.49/7). Maddeyi biraz açmak gerekirse; Medeni Usul Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu ya da Borçlar Kanunu gibi başvuru hangi alana yönelikse ilgili kanunlara bakılır. Tabii ki varsa içtihatlar da bakmak gerekir diye düşünüyorum.

Esas hakkında incelemenin nasıl yapıldığı, içtüzükte düzenlenen usul ve esaslara ilişkin maddelerce düzenlenmektedir (6216 sayılı Kanun, m.49/8)."<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> Daha ayrıntılı bilgi için TBMM resmi internet sitesine bkz., <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (Erişim, 06.06.2019).

## 1.2.8. Bireysel Başvuruda Anayasa Mahkemesi Kararları

### 1.2.8.1. İhlal Kararı

6216 sayılı Kanununun 50/1'inci maddesi, esas incelemesi sonrasında ihlal iddiasına cevap aranmaktadır. İhlal söz konusu ise, bireyler lehine, ihlalin olumsuz sonuçlarının kaldırılmasına hükmedilir. Ancak AYM, idari eylem ve işlem niteliğinde kararlar için “*yerindelik denetimi*” yapamamaktadır.<sup>137</sup> Yani AYM ilk derece mahkemeleri gibi yeniden yargılama yapamamaktadır.

Netice de AYM'nin vermiş olduğu ihlal vardır kararının içeriğinde, kişi bakımından, ortaya çıkan mağduriyetin ve olumsuz sonuçlarının telafisi için yapılması lüzumlu tüm faaliyetler hakkında hükümlere yer verilmektedir.

### 1.2.8.2. İhlal Kararı ve Hüküm

İhlal kararlarının ana kaynağı kamu gücüdür. AYM tarafından verilen ihlal hükmünün gereği, yapılan hatalı eylem ya da işlemin geri alınması şeklinde yerine getirilmektedir. Diğer yandan ihlal kararının AYM tarafından verilmesi halinde “*yapılması gerekenlere hükmetme*” ifadesi ucu açık bir anlam taşımaktadır. Dolayısıyla burada başvuru hakkının ihlal edildiğinin AYM tarafından da kabul edildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu şayet ihlal sonucu başvuru konusunu oluşturan temel haklarını kullanamıyorsa uğramış olduğu zararın karşılanmasına hükmedildiği sonucu da ortaya çıkabilmektedir. Diğer taraftan adil yargılanma yönünden AYM, yargılamanın hızlandırılması yönünde önleyici hüküm de verebilmektedir.<sup>138</sup>

AYM'ye karşı; kanunlar, parlamento kararları, yasama işlemleri, KHK ve idarenin düzenleyici işlemlerine (tüzük, yönetmelik, genelge vb.) karşı direk olarak ihlal başvurusu yapılamayacağı kesin bir şekilde belirtilmiştir. Ancak başvuru kapsamında AYM'ye ait işlemlerin başvuruyu yapanın aleyhine uygulanması durumunda anayasaya uygunluk denetiminin yapılabileceği açık olarak belirtilmektedir.

Şayet bireysel başvuru sistemi içinde koruması gereken hak ve özgürlüklerden herhangi birisi, yasa ya da idarenin düzenleyici işlemi neticesinde başvurucuya

<sup>137</sup> Daha ayrıntılı bilgi için, TBMM resmi internet sitesine bkz., <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (Erişim, 06.06.2019).

<sup>138</sup> “AYM'nin İhlal Kararı Vermesi Halinde Yapılması Gerekenlere Hükmetme” daha detaylı bilgi alabilmek için bkz., [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/15\\_4\\_5.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/15_4_5.pdf), (Erişim, 06.06.2019).



uygulanmasıyla ihlal gerçekleşmiş ise AYM bu ihlalin sonuçlarının derhal kaldırılmasına hükmeder.<sup>139</sup>

Sonuç olarak AYM'nin başvuru sahibine yönelik idare tarafından gerçekleştirilen haksız düzenleyici işlemlerini iptal etme, varsa zararının karşılanmasına hükmetme yetkisinin olduğunu söylemek mümkündür.

### 1.2.8.3. Mahkeme (Yargı) Kaynaklı İhlaller

Başvurucu tarafından yapılan ve başvuru konusu hak ve özgürlük ihlali genellikle mahkeme hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle konuyla ilgili 6216 sayılı Kanunun yazılış nedeninin, ihlallerin daha çok mahkeme kararlarına bağlı yapılacağı kanaati yüzünden düzenlendiği söylenebilir.

Mahkeme kararıyla yapılan ihlalin nedeni, kanun veya idarenin düzenleyici işleminin kişi hak ve özgürlüklerine aykırı olarak yargılama akışı dışında tutulmasından kaynaklanmaktadır. Bu sürecin içine pek çok mahkemenin vermiş olduğu (Genel, İdare, Vergi Mahkemesi vb.) kararlar girmektedir. Dolayısıyla Anayasayla güvenceye alınmış temel hak ve özgürlükler dikkate alındığında ilk derece mahkemelerin vermiş olduğu kararlar, temel hak ve özgürlüklere müdahale ederek vatandaşları doğrudan ilgilendirmektedir. Bu mahkemeler tarafından verilmiş olan kararların başvuru mekanizması sayesinde AYM'ye taşınması yine AYM ile ilk derece mahkemeleri arasında bir takım uyum sorunlarına da neden olmaktadır.<sup>140</sup>

Karşılaştırmalı hukuk açısından Alman Federal Anayasa Mahkemesi, birinci derece mahkemelerin vermiş olduğu ihlal kararlarının, geniş bir hukuki perspektifte hukuka aykırılık sorunuyla incelenemeyeceğini vurgulamaktadır. Bu nedenle Federal Almanya'da "*Anayasa Şikâyeti*" Türkiye'de olduğu gibi hak ihlali nedeniyle AYM'nin yine anayasa hukuku içinde bireysel başvuruları incelemesine olanak sağlayan olağanüstü bir yargı yolu olarak kullanılmaktadır.<sup>141</sup>

Sonuç olarak bir yargılama sürecinde; usul hakkında kararın verilmesi, somut gerekçelerinin tespiti ve incelenmesi, yasaların yorumlanarak uyumsuzluk konusuna tatbiki, ilgili mahkemelerin görevi olarak belirlemiştir. Sadece AYM bu süreçten ayrı tutulmuştur.

---

<sup>139</sup> AYDIN, s.160.

<sup>140</sup> AYDIN, s.160-161.

<sup>141</sup> AYDIN, s.161.

### **a. İlgili Mahkemede Yargılamanın Yenilenmesi**

6216 sayılı Kanun 50/2'nci maddesine göre:

Mevcut ihlal mahkeme kararı sonucu ortaya çıkmış ise bu ihlal ve olumsuz sonuçları ancak yeni bir yargılamayla giderilebilmektedir. Ancak yargılamanın yenilenmesi hukuksal açıdan mağduriyetin giderilmesine bir katkı sağlamayacaksa bu durumda başvuru yapan kişi için olumlu yönde tazminata veya genel mahkemelerde yeniden dava açılmasına da hükmedilebilir. Yargılamayı yeniden yapan mahkeme AYM tarafından verilen ihlal kararının oluşturduğu zararları ortadan kaldıracak şekilde dosya üzerinden inceleme yapılabileceğine karar vermektedir.<sup>142</sup> Söz konusu ihlal hükmü mahkeme tarafından verilmişse ve ihlal konusu yapılan hatalı yargılamanın ve sonuçlarının ortadan kaldırılması yolunda atılması gerekli bütün adımların eksiksiz olarak yerine getirilmesini sağlamalıdır. Yeniden yargılama sonucunda ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik yargılamada, mahkemeden çıkacak olan kararın AYM'nin ihlal kararı ile uyumlu bir nihai karar olması beklenmelidir. Çünkü tersi bir karar çıktığında ikinci bir bireysel başvuru durumu ortaya çıkacaktır ki bu durum süreç açısından başa dönme anlamına gelmektedir.

Bu kapsamda AYM'nin aykırılık değil de ölçülülük incelemesi yapması gerektiği kabul edilen bir durumdur. Konuyu biraz daha açıklamak gerekirse, herhangi bir mahkeme yaptığı yargılamada gereğinden fazla cezalandırmaya gitmiş ve soyut ceza yaptırımının üst sınırını uygulamışsa AYM “ölçülülük ilkesi” gereği aykırı kararı mahkemeye geri gönderebilmektedir. Dolayısıyla AYM'nin temel haklara yönelik diğer mahkemelerin kullanmış olduğu takdir yetkilerine müdahale etmesi kanımca doğru bir yaklaşım olarak görülmektedir.

### **b. Genel Mahkemelerde Dava Yolu ve Tazminat**

6216 sayılı Kanun'un 50'nci maddesini 2'nci fıkrasını şu şekilde açıklamak mümkün olmaktadır:

AYM, hukukî bir yarar görmez ise yeniden yargılama olmadan başvurucu lehine tazminata hükmeder. Ya da Genel Mahkemelerde yeniden dava yolunu gösterilebilir. Yargılamayı yenilemekle yükümlü mahkeme, mümkün mertebe AYM'nin kararında

---

<sup>142</sup> İlgili mahkemede yargılamanın yenilenmesi hakkında daha detaylı bilgi için bkz., <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (Erişim, 06.06.2019).

açıklamış olduğu ihlal unsurlarını ortadan kaldıracak şekilde dosya üzerinden davayı görür ve sonuçlarını ortadan kaldırır.<sup>143</sup>

Kanımcıca AYM'nin bu yönde karar vermesi, yargı sürecini kısaltmak, oluşan yargı yükünü hafifletmek ve bireyler açısından meydana gelebilecek maddi ve manevi hak kayıplarını ortadan kaldırmaya yönelik iyi niyetli bir çaba olarak değerlendirilmelidir.

#### 1.2.8.4. Anayasa Mahkemesi İsteme Bağlı mıdır?

AYM sadece başvuruçunun iddiası doğrultusunda bir karar mı almalı? Ya da başvuruyu yapanın talebi olmaksızın Mahkeme kendiliğinden, yani, re'sen ihlal tespiti yapıp karar verebilmeli midir?

Başvuru sayesinde korumaya alınan bir hakkın ihlal nedeniyle başvuruya konu edilebilmesi, başvuruyu yapan için yasanın belirtilmiş olan hem yargısal hem de idari kanun yollarının hepsinin denenmiş olmasını gerektirmektedir (m.45/2). Aleyhine başvuru yapılan kamu gücünün ihmalinin bulunması, AYM'nin kendiliğinden istemle hareket etmesi gerektiği düşüncesine neden olabilmektedir.<sup>144</sup>

6216 sayılı Kanun'un 48/2'nci maddesine göre AYM şu hallerde başvurunun kabul edilmezliğine karar vermektedir. Anayasa tarafından önemsiz görülen veya hak ve özgürlüklerin uygulanması açısından tarafların bir kaybının olmaması durumlarında mahkeme kabul edilmezlik kararı verebilmektedir.<sup>145</sup> Ancak, anayasa tarafından önemli görülen; yorum, uygulama ve temel hakların yasal sınırlarının çizilmesi noktasında AYM tarafından başvuruların kabul edilmesinin gerekliliğinden bahsedilmektedir. Şayet bireysel başvurunun böyle bir işlevi varsa AYM bu işleve uygun şekilde davacının başvuruda belirttiği ihlallerden başka ihlallerin varlığının tespitini yaparak sonuca bağlamalıdır.

Dolayısıyla yine karşılaştırmalı hukuk açısından bir değerlendirme yapıldığında Alman Anayasası'nda "*anayasa şikâyeti*" istemle bağlı değildir. Çünkü başvuruçunun zararı açısından değil Alman Anayasası'nda korunan temel haklar için resen değerlendirme yapıldığı görülmektedir.<sup>146</sup>

---

<sup>143</sup> AYDIN, s.163.

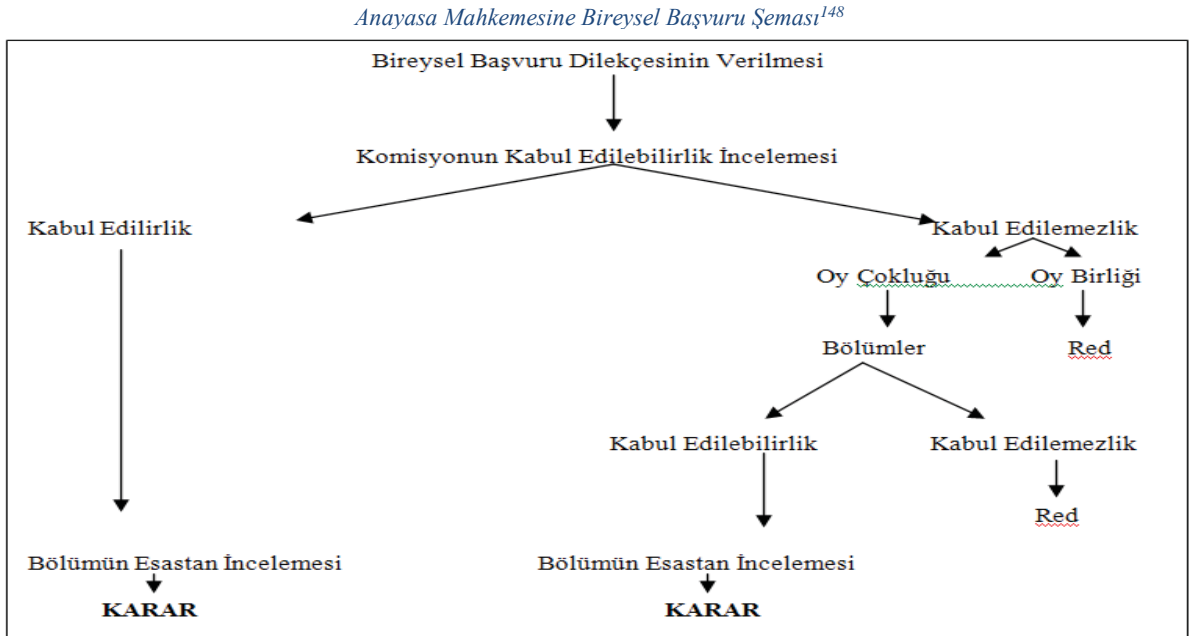
<sup>144</sup> AYDIN, s.163.

<sup>145</sup> TBMM resmi internet sitesi daha fazla bilgi için bkz., <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (Erişim, 06.06.2019).

<sup>146</sup> Mellinghof, RUDOLF. *Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikâyeti*. (Ankara: Anayasa Yargısı, Cilt 26, Yıl 2009), s.37.

### 1.2.8.5. Çekilme Talebi ile Davanın Düşmesi

Davadan çekilme talebi, bireysel başvurunun hem objektif hem de sübjektif işlevinin kabulüne dair bir görüş olarak ortaya çıkmaktadır. Bu ayrımın yapılması başvuruçunun dava sebebiyle oluşan haklarından vazgeçmesi (davadan feragat) açısından önem taşımaktadır. Yine karşılaştırmalı hukuk açısından bakıldığında Alman Anayasasında tartışıldığı şekliyle anayasa şikâyetinin ya da başvurusunun kişisel (sübjektif) yönü baskınsa başvurunun geri çekilmesi, eğer tarafsız (objektif) yönü baskın geliyorsa geri çekilmeme durumu söz konusu olmaktadır.<sup>147</sup>



Şekil-1

Venedik Komisyonu, kamu menfaati gereği başvurunun geri çekilmiş bile olsa davanın devamı konusunda tavsiyede bulunmuştur.<sup>149</sup> Başvuru konusu hatalı işlemin geçerliliğini yitirmesi dava konusunun ortadan kalktığını göstermektedir. Dolayısıyla davanın devamında kamu yararı gözetilmektedir.

<sup>147</sup> KILINÇ, s.26-27.

<sup>148</sup> AYDIN, s.164.

<sup>149</sup> AYDIN, s.165.

### 1.2.8.6. Bireysel Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması

6216'nın 51/1'nci maddesi gereği bireysel başvurunun kötü niyetli kullanımı başvuru aleyhine bazı hukuki yaptırımlar doğurmaktadır. Maddi yönüyle bu durum, mahkeme masraflarına ilaveten üst sınırı iki bin lira olan bir yaptırımı başvurucuya yansıtmaktadır.<sup>150</sup>

AYM hangi başvuruların kötü niyetli yapıldığını belirlerken AİHM içtihatlarını rehber olarak kullanmaktadır. AİHM'de Türkiye aleyhine yapılan bireysel başvurulara bakıldığında AYM'ye yapılacak başvuruların çok daha fazla olduğunu öngörmek zor olmayacaktır. Bu bakımdan AYM'nin iş yükünde şüphesiz artış olacaktır. Türk ceza yargısı içinde çok yeni olan bireysel başvuru mekanizması için öngörülen bu caza yaptırımının AİHM nezdinde “*adil yargılanma*” hakkı bağlamında Türkiye için nasıl karşılık bulacağı merak konusudur.

Karşılaştırmalı hukuk açısından ele alındığında, Federal Almanya'da bireysel başvuru hakkın kötü niyetli kullanımı için maddi yaptırım uygulandığı görülmektedir. (Üst sınır 2600 Avro olan para ceza verilebilmektedir.) Diğer taraftan başvuru hakkının kötüye kullanımı herkesin dikkat etmesi gereken etik kurallar içinde hukuki özen sorumluluğunun ihmali anlamını taşımaktadır.<sup>151</sup> Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin yapılan başvuruyu açık şekilde kabul edilemez ve dayanaktan yoksun bulması hatta Mahkeme'nin her iki taraf içinde başarı şansı görmemesi kötüye kullanım anlamına gelmektedir.<sup>152</sup> Başka bir örnekte ise Güney Kore'de başvuru hakkının kötüye kullandığı düşünülen başvuru sahiplerinden mahkeme kararı ile belirli oranda bir tazminatın hazineye yatırılması hakkında bir düzenlemenin yapıldığı görülmektedir. Ancak şu ana kadar uygulanan bir örneğine rastlanmamış olduğunu da belirtmek gerekir. AİHS başvuru hakkının kötüye kullanılması yani suiistimali durumunda ise başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmektedir. Fazladan herhangi bir yaptırım söz konusu değildir. (m.35/3).<sup>153</sup> Çünkü Sözleşme gereği başvuru hakkının kötüye kullanımından ötürü kabul edilmeyen bir başvuru için ceza yaptırımını uygulamak ileri de meydana gelebilecek hak ihlalleri nedeniyle bireysel kullanım mekanizmasının etkin kullanımını engelleyebileceği düşünülmektedir. Bu nedenle AİHS hakkın kötüye kullanılmasıyla

<sup>150</sup> Daha ayrıntılı bilgi için TBMM resmi internet sitesine bkz., <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (Erişim, 06.06.2019).

<sup>151</sup> HAMDEMİR, s.376-378.

<sup>152</sup> AYDIN, s.166.

<sup>153</sup> İbrahim ŞAHBAZ, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar (Ankara: TBMM Yayınları, TBBY No:201, Nisan 2011), s.120.

ilgili bir ceza öngörmemiştir. Sonuç olarak 6216 sayılı Kanun 51'inci maddesinin 1'inci bendinde bireysel başvuru hakkının hangi durumlarda kötüye kullanıldığına dair net bir ifade bulunmamaktadır.

Sadece AYM'nin İçtüzüğünde 83/1'inci maddesi başvuruyu yapan kişinin başvurusunu kötü niyetle yaptığının tespit edilmesi halinde dava masrafları ve haricinde iki bin lira üst sınır kabul edilen para cezasına hükmetmektedir.<sup>154</sup> Ancak üst sınır olarak iki bin lira belirlenebildiği gibi isterse mahkeme daha azına da hüküm verebilir. Bu para cezasına kesinlikle itiraz yapılamadığı gibi cezaların tahsili için “6183 sayılı *Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun*” kullanılmaktadır.<sup>155</sup>

Burada asıl hedefin bireysel başvuru yapmaktan çok propaganda, hakaret veya başka gerekçelerle yapılan başvuruların engellenmek istendiği görülmektedir. Bölümün başında belirtilmiş olduğu şekliyle Türkiye'nin, AİHM nezdinde güç durumda kalmaması için verilecek para cezalarında AİHM içtihatlarını rehber edinmesi akılcı bir yaklaşımdır.

### 1.2.9. Bireysel Başvurunun Etkinliği

“Federal Almanya’da “*anayasa şikâyeti*” yoluyla 1951-2005 yılları arasında Anayasa Mahkemesi’ne yapılmış olan müracaat sayısı 157.233’tür. Yapılan bu başvuruların sadece %2,5 oranında usul ve esas açısından kabul edildiğini belirtmek gerekmektedir. Bu minvalde gerekçesi ne olursa olsun Federal Almanya için Anayasa Şikâyetinin başarısı % 2,5 gibi oldukça düşük bir orana tekabül etmektedir.”<sup>156</sup> Buradan başvuru sahiplerinin “*ihlal algısı*” ile Alman AYM’nin “*ihlal algısı*” arasında oldukça büyük farklılıkların olduğu sonucu çıkmaktadır. Oldukça düşük bir başarı oranına rağmen “*anayasa şikâyeti*” bağlamında verilen kararların temel hak özgürlükler hukuku adına büyük önem taşıdığı yadsınamaz bir gerçek olarak görülmelidir.<sup>157</sup> Çünkü düşük istatistiksel rakamlara rağmen verilen kararların toplumun önemli temel sorunlarını ilgilendirmesi mahkeme kararlarının önemine işaret etmektedir. Diğer taraftan bu ve

<sup>154</sup> R.G. 06.11.2018 tarihli ve 30587 sayılı Kanun (İçtüzüğün 14' üncü maddesinde yapılan değişiklik) bk. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/ictuzuk/> , (Erişim, 06.06.2019).

<sup>155</sup> Hüseyin EKİNCİ, “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, Bireysel Başvuru “Anayasa Şikâyeti” (Ankara: Hukuk Adamları Birliği Sempozyumu Serisi, 2011), s.159.

<sup>156</sup> AYDIN, s.166.

<sup>157</sup> GÖZTEPE, s.20.

benzeri hukuksal kararların verilmesi Alman toplumu için insan hakları hukukunun gelişmesine ve toplumda karşılık bulmasına katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

Aydın'ın da yazısında belirtmiş olduğu gibi, Federal Almanya'da toplumsal ve politik sorunların önemli bir bölümü anayasa şikâyeti ile Federal Alman Anayasa Mahkemesine taşınarak çözümlenmektedir. Toplumsal ve politik bu konuların içeriğinde toplumsal yaşamda bireyleri bire bir ilgilendiren konulara değinildiği görülmektedir.<sup>158</sup>

Bu kararlar ışığında AYM'ye bireysel başvuru yolunun vatandaşlar üzerinde, hukuk devleti çatısında yaşama bilinciyle; hukuk ve adalet kavramlarının pekişmesine önemli katkılar sağladığı düşünülmektedir.

6216'nın 48/2'nci maddesi bağlamında Mahkeme benzer şekilde başvuru yapanın yeter miktarda zararının olmadığına veya bireysel başvurunun dayanaktan yoksun olmasını gerekçe göstererek kabul edilmezlik kararı verebilmektedir. Bir bakıma bu ifadelere yer verilmesi kanımca bireysel başvuru yolunun hak ve özgürlükler noktasında tekdüze bir yol olduğunu göstermektedir.

Türkiye'de 6216 ile düzenlenen "*başvuru mekanizması*" vatandaşları başvuru yapmaya teşvik etmekten çok başvuru hakkının gereksiz kullanılmasını engellemek amacıyla yapılmış izlenimi vermektedir. Çünkü kabul edilebilirlik koşulları oldukça sıkı bir incelemeye tabi tutulmaktadır. Ayrıca Mahkeme'nin yapmış olduğu denetiminin kapsamı da sınırlı kalmaktadır. Mesela temel hak ve özgürlüklere aykırı olan kanun ve KHK'ler için bireysel başvuru yolu kapalıdır. Ya da bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması (m.51/1) maddesi vatandaşları başvurudan yıldırabilecek para cezasını öngörmektedir. Türkiye' de anayasa başvurusu kişi hak ve özgürlüklerinin geneli için değil de daha çok AİHS referans alınarak hazırlanmıştır. Bu durum kanımca AİHM'ye yapılan başvuruların azaltılması için yapılmış olduğu düşünülse bile ileride toplumsal fayda sağlayacağı umudu taşımaktadır.

Kore'de ülke genelinde bir kamuoyu araştırması yapılmış ve AYM en güvenilen kamu kurumu olmuştur. Halkın bu yönde göstermiş olduğu güvenin temelinde AYM'nin

---

<sup>158</sup> Federal Almanya'da Anayasa Şikâyeti kullanılmak suretiyle Anayasa Mahkemesi'ne taşınan konuların başında; "kürtaj, vicdani ret, nüfus sayımı, ortam dinleme, kamu okullarında türban takılması, yükseköğretime giriş sistemi, sigara yasağı, AB tutuklama emri, nükleer enerji, işçilerin yönetime katılması, asgari geçim standardı ya da eşcinsel evlilik vb. konularında verilen kararlar yer almaktadır. Daha fazlası için bkz.; AYDIN, s.167.

anayasal düzen ve temel haklar konusunda gösterdiği; bağımsız, koruyucu ve samimi çabaların etkili olduğu vurgulanmıştır.<sup>159</sup>

AYM için saygı kazanmanın yolu; Türkiye'deki kamu gücünün hatalı işlem ve eylemlerinin muhatabı olan kişiler için temel hak ve özgürlükler bağlamında her kesimin güven duyabileceği bağımsız ve tarafsız bir tavır yanında samimi bir çaba göstermesine de bağlı olacaktır.

---

<sup>159</sup> AYDIN, s.167.



## 2. ULUSLARARASI PLATFORMDA İNSAN HAKLARI

İnsan haklarının tüm insanları kapsayacak şekilde uluslararası düzeyde korunması ve belirli insan hakları ihlallerine karşı koruyucu yöntemlerin oluşturulması çok uzun bir süreci içine almaktadır. Özellikle 20'nci yüzyıl başlarında bu sürecin daha da hız kazandığı, insan hak ve özgürlüklerinin uluslararası alanda bir sorun olarak ele alındığı görülmektedir.<sup>160</sup>

İnsan hakların korunmasına yönelik evrensel ve ciddi adımların daha çok İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra atılmıştır.<sup>161</sup> Bu adımlar insan haklarının uluslararası alanda korunması adına yeni bir dönemin başlangıcı sayılmaktadır.<sup>162</sup> Çünkü savaştan önce, uluslararası hukuk sistemi içinde bireyler figüran, devletler ise baş aktör olarak görülmekteydi. Yani uluslararası hukuk sistemi aslında sadece devletlerin aralarındaki ilişkileri düzenlemekten öteye gidememişti. Dolayısıyla bu hukuk düzeni içinde devlet ve birey arasındaki hukuksal problemler iç hukuk sorunu sayılmış ve ilişkilerin düzenlenmesi yine devletlerin iç hukuku tarafından yapılmıştır.<sup>163</sup>

Ancak uluslararası hukuk anlayışındaki değişimler, insan haklarını baskıcı devletlerin bir meselesi olmaktan çıkarmış insanlığın ortak sorunu haline getirmiştir.<sup>164</sup>

### 2.1. Birleşmiş Milletler

Henüz İkinci Dünya Savaşı devam ederken Başkan Roosevelt, 1941 yılında ABD Kongresi'nde; ifade, din, vicdan ve korkudan kurtulma özgürlüğü üzerine tarihi bir konuşma yaparak, özgürlüklerin var olmasının ancak uluslararası bir barış düzeninin kurulmasıyla mümkün olabileceğini dile getirilmiştir. Bu konuşma dünya çapında büyük ses getirmiştir. Nitekim bu olayı 'Roosevelt' ve 'Churchill' tarafından imzalanan "Atlantik Şartı" izlemiştir. İki lider bu şart ile dünya barışının ve güvenliğinin önemine

---

<sup>160</sup> ÖZBEY, s.7.

<sup>161</sup> Elif Eren KASIM, Uluslararası İnsan Hakları Düzenlemelerinin Ulusal Hukuka Etkisi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Türkiye (Bolu: Abant İzzet Baysal Üniversitesi, SBE Uluslararası İlişkiler ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2009), s.11.

<sup>162</sup> Ömer ANAYURT, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu (Ankara: Seçkin Yayınları, 1.Baskı, 2004), s.29.

<sup>163</sup> Mesut GÜLMEZ, BM Sisteminde İnsan Haklarının Korunması (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, Mayıs 2004), s.17-21.

<sup>164</sup> Mahmut GÖÇER, Uluslararası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1.Bskı, 2002), s.19-24.

değinererek yeni bir barış sisteminin kurulması yönündeki dileklerini iletmişlerdedir. Bu dilekler 1941 yılında “Birleşmiş Milletler Bildirisi” olarak ilk meyvesini vermiştir.<sup>165</sup>

Bildiride üye devletler için: “*kendi topraklarında olduğu kadar diğer devletlerin topraklarda da insan haklarını, adalet ve barışı, güvenceye almak ve sürdürmek...*” vurgusu yapılmıştır. Bu bildiriden sonra dile getirilen amaçlar doğrultusunda ilk adımın 26.06.1945 tarihinde “Birleşmiş Milletler Şartı” adıyla atıldığı görülmektedir.<sup>166</sup> BM’nin “kurucu anlaşması” sıfatını taşıyan bu Şart, 26 Haziran 1945 tarihinde 50 ülkenin bir araya gelmesi ile San Francisco’da imzalanmıştır. Konferansta bulunmayan Polonya daha sonra şartı imzalayan ve 51’inci kurucu üye olmuştur. Şart, insan haklarının uluslararası düzeyde korunması ve tanınması yönünde önemli bir kazanım olmuştur. Çünkü ileride evrensel ve bölgesel düzeyde, insan hakları konulu, antlaşma ve sözleşmelerde etkilerini göstermektedir.

Sonuç olarak Birleşmiş Milletler resmi olarak 24 Ekim 1945 yılında Güvenlik Konseyi’nin beş daimi üyesi olan Çin, Fransa, ABD, Sovyetler Birliği, İngiltere’nin başı çekmesi ve diğer üye devletlerin çoğunluğunun onayı ile yürürlüğe girmiştir. BM’de resmi yazışma dili olarak; Çince, Arapça, İngilizce, Fransızca ve Rusça kullanıldığı görülmektedir.<sup>167</sup> Yazışma dillerindeki bu çeşitlilik bana göre dünyanın her bölgesini içine alan evrensellik ilkesini ifade etmektedir.

### **2.1.1.Kuruluş Amacı**

“BM’nin asıl kuruluş amacı uluslararası barışı korumak ve gözetmek olarak düşünülmüştür. Ülkelerin ve halkların kendi güvenliğini sağlayarak gelecek kaygılarını gidermesi ve dostça ilişkiler geliştirmeleri kuruluş amaçları arasında gösterilmektedir. Bunun yanında uluslararası alanda ekonomik ve sosyal ilişkileri geliştirmek ve çıkabilecek olası sorun ve tehditler karşısında ortak akıl ile çözüm yolları üretmek, tabi bunu yaparken de insan hak ve özgürlüklerini koruyucu önlemler almak bana göre görünür kuruluş amacı olarak ifade edilmektedir. Çünkü asıl beklentinin ve kaygının ülkeler arasında savaşa dönüşebilecek uluslararası anlaşmazlıkların, savaşın galibi devletlerin aleyhine güvenlik sorunu oluşturmasını engellemek olduğu görülmelidir.

---

<sup>165</sup> BM fikrinin savaştan galip çıkan devletlerden birisi olan ABD Başkanı Franklin Roosevelt tarafından 1 Ocak 1942 tarihinde ortaya atıldığı bilinmektedir. Daha fazla bilgi için bkz. <https://www.diplomasi.net/birlesmis-milletler-orgutu-bm/> , (Erişim: 07.04.2019).

<sup>166</sup> ANAYURT, s.30.

<sup>167</sup> 24 Ekim 1945 olan Birleşmiş Milletlerin kuruluş tarihi her yıl Dünya BM günü olarak kutlanmaktadır. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.unicankara.org.tr/today/1.html> , (Erişim 30.04.2019).

Görmek veya dile getirmek istemediğimiz diğer bir deyişle savaş sonrasında galip gelen bu beş devletin kazanımlarını koruma çabası olduğu çok açıktır. Bana göre burada beş daimi üyenin çıkarlarına hizmet BM'nin temel politikasıdır. Zira İslam devletleri ve mazlumların coğrafyası olan Orta Doğu coğrafyasının geneli incelendiğinde (Filistin, Irak ve Suriye örnekleri...) gelecek yıllar içinde durumun değişmeyeceği aşikârdır.

BM'nin temel prensipleri arasında üyesi devletlerin egemenlik haklarının ve anlaşmadan doğan sorumluluklarının eşit şekilde uygulanması gelmektedir. Bütün uluslararası sorunların barış yoluyla çözülmesi en önemli ilkedir. Tabi ki bu durum için bütün üye devletlerin tam desteği gerekir.

BM hükümlerinin hiç birisinin üye ülkelerin iç işlerine karışma yetkisi vermeme önemli bir eleştiridir.”<sup>168</sup> Çünkü içeride atılan yanlış adımların, dışarıda, yani, uluslararası alanda barışın korunmasına yönelik nasıl bir katkı sağlayacağı merak konusudur. Dolayısıyla emperyalizmin yayılması ve güçlü olanın desteklenmesi için küresel güçlerin iştahını kabartacak her türlü faaliyetin BM ilkelerinin perdelemesi altında gerçekleştiği görülmektedir. Nitekim günümüzün uluslararası siyasetine baktığımızda söylemler ve emperyalist eylemler arasındaki çelişkiler hemen görülmektedir.

### **2.1.2.Organları**

“Bilindiği gibi, BM Örgütünün başta gelen hedeflerinden birisi de, insan haklarının saygınlığının ve eşitliğinin güvence altına alınması ve evrensel değerlerde tanınmasıdır. BM tüm birimleriyle büyük ölçüde insan haklarının korunmasına katkı sağlarken diğer taraftan örgütsel yapısı içindeki bazı organlara önemli görev ve yetkiler verilmektedir. BM dünya barışını sağlamak için bağımsız ülkelere oluşan uluslararası önemli bir teşkilattır. Yine BM barış ortamını tesis etmek adına eşitlik ilkesini uluslararası platformda tüm üyelerine adil şekilde sağlamayı amaç edinmiş bir kuruluştur.

Türkiye, 24 Ekim 1945 tarihinde BM'ye üye olmuştur. Türkiye BM'nin kuruluş amacına ve ilkelerine uymak için büyük çaba göstermiştir. Bu nedenle Kore, Somali, Bosna Hersek, Filistin ve Afganistan gibi ülkelere uluslararası barışın tesisi ve korunması için BM çatısı altında asker göndermiştir.

---

<sup>168</sup> <http://www.unicankara.org.tr/today/1.html> , (Erişim 30.04.2019).

BM örgütün teşkilat yapısı incelendiğinde; Genel Kurul, Güvenlik Konseyi, Ekonomik ve Sosyal Konsey, Vesayet Konseyi, Genel Sekreterlik ve Uluslararası Adalet Divanı gibi organlar bulunmaktadır.”<sup>169</sup>

Bu organların yapısını ve görev dağılımını kısaca inceleyelim.

### **2.1.2.1.Genel Kurul**

“Genel Kurul ana istişare yani tartışma organı olarak görev yapar ve üye ülkelerin tek oyu olan temsilcilerinden meydana gelmektedir. Barış, güvenlik, üyelerin kabulü, bütçe vb. konularda 2/3 çoğunlukla karar almaktadır. Genel Kurul’da görüşülen diğer konularda karar için salt çoğunluk yeterli olmaktadır. Düzenli şekilde Eylül ve Aralık aylarında yılda iki defa toplanmaktadır. Merkezi New York’ta bulunur. Silahsızlanma ve silah denetimi konularında önerilerde bulunmak, barışın tesisi için gerekli görüşmeler yaparak tedbirler almak, ülkeler arasındaki sorunların dostane yollardan çözümü için gerekli adımları atmak, Güvenlik Konseyi başta olmak üzere BM bünyesinde bulunan diğer organlarının Genel Kurul’a sunduğu raporları değerlendirmek önemli görevleri arasındadır.

Genel Kurul’un önemli görevleri arasında; organların bütün üyelerini, Uluslararası Adalet Divanı Yargıçlarını, Güvenlik Konseyi yargıçlarını ve Genel Sekreterini atamak bulunmaktadır.”<sup>170</sup> Dolayısıyla Genel Kurul’un istişare dışında BM yürütme organı gibi çalıştığı görülmektedir.

### **2.1.2.2.Güvenlik Konseyi**

“BM’nin barış ve huzurundan sorumlu organı Güvenlik Konseyi’dir. Konseyin teşkilat yapısı, görev ve yetkilerinin sınırları BM Anlaşmasının 23-32’nci maddeleri arasında belirtilmektedir. Konsey 15 üyeden oluşmakta ve ABD, Çin, Fransa, İngiltere ve Rusya beş daimi kurucu üye olarak bulunmaktadır. Konsey’in görevi dünya üzerindeki barışı ve güvenliği sağlamak olarak belirlenmiştir. Konsey kararlarını üye sayısının 3/5’i ile alabilmektedir. Ayrıca daimi üyelerin tamamı aynı yönde karar almalıdır. Ancak Konsey kararlarında veto yetkisi bulunan üyelerin tamamı veya birkaçının oylamada çekimser kalması veto anlamına gelmemektedir. BM’nin tüm üyeleri için Güvenlik Konseyi’nin aldığı kararlar bağlayıcı niteliktedir. Dolayısıyla

<sup>169</sup> BM Organları hakkında bkz., <http://www.unicankara.org.tr/today/1.html> , (Erişim 30.04.2019).

<sup>170</sup> Daha detaylı bilgi için bkz., <http://www.unicankara.org.tr/today/1.html> , (Erişim 30.04.2019).

üyeler alınan kararları kabul edip uygulamak zorundadır. Güvenlik Konseyi'nin dünya barışını korumak ve güvenliğini sağlamak, silah üretimini düzenlemek, tarafların sorunlarına dostane çözüm yolları bulmak, uluslararası ve bölgesel uyuşmazlıkları çözmek için gerekli araştırmaları yapmak, sorunların çözümü için tavsiyede bulunmak, gerekli durumlarda güç kullanmak veya kullanımına onay vermek, vb. önemli görevleri bulunmaktadır.

Ayrıca Güvenlik Konseyi, Genel Kurula Genel Sekreter ataması konusunda tavsiyede bulunabilmektedir. Ayrıca Güvenlik Konseyinin Genel Kurul ile beraber Uluslararası Adalet Divanı yargıçlarını seçmek gibi bir görevi de bulunmaktadır. Yine son olarak önemli görevleri arasında Adalet Divanından yasal hukuki rapor hazırlamasını istemek ve BM'ye yeni üye başvurularında Genel Kurul'a görüş bildirmek bulunmaktadır.”<sup>171</sup>

### **2.1.2.3.Ekonomik ve Sosyal Konsey**

“Ekonomik Konsey her yıl biri New York diğeri Cenevre olmak üzere iki defa bir araya gelmektedir. Ekonomik ve Sosyal Konsey, adından da anlaşılacağı üzere BM'nin; uluslararası alanda ekonomik, sosyal ve kültürel sorunların işbirliği esasına dayalı çözümünü üstlenmiş organıdır.

Genel Kurul tarafından seçilen 54 üyesi bulunmaktadır. Üyelerin görev süreleri üç yıl olarak belirlenmiştir. Görev süresi sona eren üyeler Genel Kurul tarafından tekrar seçilebilmektedir. Başlıca görevleri arasında; ekonomik, sosyal ve kültürel raporlar hazırlamak ve BM çatısı altında bu sorunlarla mücadele eden hukuki organdır. Ekonomik ve Sosyal Konsey'in BM üyelerine insan hak ve özgürlüklerine uyulması üzerine tavsiye görevi de bulunmaktadır. Ayrıca BM ailesinin içinde yer alan kuruluşların uyum içerisinde çalışmalarını sağlamakla görevli organdır.”<sup>172</sup>

### **2.1.2.4.Vesayet Konseyi**

Birçoğu Afrika'da bulunan toprakların yönetimini üstlenen dışarıdan destekli yerel hükümetlerin kendilerini yönetebilmeleri ve bağımsızlıklarını kazanabilmeleri için gerekli olan yönetsel yardım sağlamak üzere BM tarafından kurulmuş organdır.

---

<sup>171</sup> <http://www.unicankara.org.tr/today/1.html> , (Erişim 30.04.2019).

<sup>172</sup> <http://www.unicankara.org.tr/today/1.html> , (Erişim 30.04.2019).

Vesayet Konseyi BM'nin beş daimi üyesi tarafından kurulmuştur. Konseyin ilk kurulduğu yıllarda 11 vesayet bölgesi bulunurken günümüzde sadece ABD'nin vesayetinde bulunan Pasifik Adaları bulunmaktadır. Çünkü pek çoğu bağımsızlıklarını ilan etmişler ve kendi topraklarını yönetebilme kabiliyetine kavuşmuşlardır. Diğer taraftan bu sistemin içine girmeyen sömürge topraklarının yönetimi BM Genel Kurulu tarafından oluşturulan "komite" tarafından gerçekleştirilmektedir.<sup>173</sup>

Ne gariptir ki, BM çatısı altında daimi üyelerin başta ABD olmak üzere hangi bölgeye bağımsızlık, demokrasi ya da ekonomik müdahalesi söz konusu olduysa orada yeni sömürgelerin ortaya çıktığı görülmektedir.

#### **2.1.2.5.Genel Sekreterlik**

Genel Sekreterliğin başlıca görevi BM bünyesinde oluşturulmuş organların çalışmalarını yürüttükleri fiziki ortamı ve altyapıyı hazırlamaktır. Diğer taraftan BM çatısı altında hazırlanan barış politikaları uygulamak ve uluslararası alanda huzur ortamını bozucu olayları Güvenlik Konseyi'ne raporlamakla görevlidir. BM Genel Sekreteri; uluslararası üne sahip başarılı diplomatlardan, avukatlardan, CEO vb. statüleri bulunan ve BM'nin ideolojilerinin sembolü olmuş kişilerden seçilmektedir. Bu kişiler özellikle fakir ve savunmasız halkların sözcülüğünü yapmaktadırlar.<sup>174</sup> En azından görüntü bu yönde yansıtılmaktadır.

#### **2.1.2.6.Uluslararası Adalet Divanı**

Adalet Divanı BM'nin en etkili ve tek yargı organıdır. BM üyesi ülkeler anlaşmazlığa düştükleri davaları Adalet Divanına taşıyabilmektedir. Divanda on beş yargıç görev yapmaktadır. Daha öncede belirtildiği gibi yargıçlar Genel Kurul ile birlikte Güvenlik Konseyi tarafından seçilmektedir ve dokuz yıl süre ile görev yapmaktadırlar. Adalet Divan'ında üye her devletten sadece bir yargıç bulunmaktadır. Divanın merkezi Hollanda da Lahey kentinde bulunur ve burada toplanır.<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup> <http://www.unicankara.org.tr/today/1.html> , (Erişim 30.04.2019).

<sup>174</sup> <http://www.unicankara.org.tr/today/1.html> , (Erişim 30.04.2019).

<sup>175</sup> <http://www.unicankara.org.tr/today/1.html> , (Erişim 30.04.2019).

## 2.2.İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

BM'nin insan haklarının uluslararası alanda korunması adına çok önemli bir dönüm noktası olduğunun bir önceki başlık altında belirtmiştik. Kuşkusuz BM'nin evrensel ve bölgesel olarak insan haklarının korunması yolunda atılan bütün adımlarda etkisinin olduğu yadsınamaz.

Öyle ki, BM'nin 1'inci maddesinde yer alan:

*“insan haklarını ve temel özgürlüklerini iletmenin ve özendirmenin BM Teşkilatı'nın temel amaçlarından biri...”* olduğuna dair ifade insan haklarının evrensel boyutta korunması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Diğer taraftan BM şartının 68'inci maddesi Sosyal ve Ekonomik Konsey'e insan haklarının korunması ve geliştirilmesi yönünde her türlü komisyonu kurma yetkisini vermesi kayda değerdir. Çünkü bu yetki çerçevesinde 21.06.1946 tarihinde *‘İnsan Hakları Komisyonu’* kurulmuştur. Komisyonun hızlı ve özverili çalışması sonunda *‘İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’* kısa adıyla İHEB hazırlanmış ve 10.12.1948'de BM Genel Kurulu eliyle kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur.<sup>176</sup>BM Şartı ile atılan bu adım insan onur ve haysiyetini koruyan insan haklarına vurgu yapılan, taraf devletlerce üzerinde görüş birliğine varılan önemli bir adım olmuştur.<sup>177</sup>

İHEB kaynak, önem ve gereklilik yönünden BM Şartının 1'inci ve 68'inci maddelerine dayandırılmaktadır. Bu sayede Batı ve Sovyet rejimleri arasında uzlaştırma fonksiyonu, insan hakları alanında ise yeni bir düşünce sisteminin oluşturulduğu söylenebilir.<sup>178</sup> Ekonomik ve sosyal kalkınma dışarıda tutulduğunda dünya barışı konusunda düşünsel bir birlikteliğin oluştuğu görülür.

“Bu gün gelinen noktada İHEB hukuksal bir yaptırımının olmadığı konusunda görüş birliği hâkimdir. Velu-Ergeç: *“boş ve program niteliği taşıyan”, “ulaşılması arzulanan ortak insanlık ideali olarak kabul edilen bir takım ilkelerin sıralanması...”* olarak İHEB tanımlamıştır.<sup>179</sup>Anlaşılan o ki sadece teknik anlamda devletlerin iç hukuk düzenlerinde insan haklarıyla ilgili yapılacak düzenlemeler konusunda tavsiye şeklinde algılanmaktadır.

İHEB, BM Genel Kurulunda görüşülürken aslında bu belgenin insan hakları konusunda atılan ilk adımlardan birisi olduğu ve Komisyona ilerleyen süreç için daha

---

<sup>176</sup> ANAYURT, s.31.

<sup>177</sup> ÖZBEY, s.13.

<sup>178</sup> KAPANİ, s.27.

<sup>179</sup> ERDOĞAN, s.153.

etkili koruma mekanizmalarının yapılması için yetkinin verildiği görülmektedir. Bu tutumun sebebi bildirinin bağlayıcılığının olmaması olarak düşünülmektedir. Ancak gün geçtikçe bildirinin uluslararası yargı mercileri tarafından çeşitli düzeylerde mahkeme kararları açısından referans (içtihat) olarak kullanılması da önemlidir.<sup>180</sup> Çünkü bu gelişmelerin tek bir açıklaması olabilir o da uluslararası hukukun sisteminin altını bu bildiri ile doldurmaktadır.

Toparlamak gerekirse BM'nin insan haklarını uluslararası alanda koruma çalışmaları çok önemli gelişmelere sahne olmuştur. Her ne kadar sözleşmelerin birçoğu denetim mekanizmalarının eksikliği nedeniyle üye devletler tarafından görmezden gelinmiş olsa da hiç kuşkusuz İHEB insan haklarına küresel anlamda bir itibar kazandırmayı başarmıştır. Sözleşme ile adeta dünyaya insan hakları hukuk sisteminin tohumları serpilmiştir. Dolayısıyla insan hakları konusunda daha sonra ortaya çıkması muhtemel bölgesel ve evrensel nitelikli koruma mekanizmalarına öncülük edilmiştir.<sup>181</sup>

### 2.3.Avrupa Konseyi

İkinci Dünya Savaşı sonrasında baskı ve şiddet rejimlerinin insan haklarına yaptıkları ağır saldırılar, Dünyada ve Avrupa'da insan haklarına yeniden saygı kazandırmak, barış ve huzuru yeniden tesis etmek için arayışları başlatmıştır. BM'nin evrensel olarak barışı tesis etmesinin mümkün olmadığı görüşü ile temel insan hak ve özgürlüklerinin ancak bölgesel olarak sağlanabileceği tezinden hareketle 1948 yılında 'La Haye' kentinde on altı Avrupa ülkesinden gelen gözlemci ve delegelerle yapılan kongrede, bütünleşme çağrısı yapılmış ve kongrenin bir sonucu olarak 'Avrupa Hareketi' ortaya çıkmıştır.<sup>182</sup>

Bu minvalde bölgesel olarak 5 Mayıs 1949 tarihinde kurulan Konsey başta bölgesel barışın tesisi olmak üzere siyasal ve ekonomik bütünleşme arayışlarının ilk ürünlerinden birisi olmuştur. Türkiye Konsey'e 13 Nisan 1950 tarihinde kurucu üye sıfatına sahip ülke<sup>183</sup> olarak katılmıştır. 1949 yılında on üye ile başlayan birliktelik, 2018 verilerine göre 47 üye sayısına kadar yükseldiği görülmektedir. 5 Mayıs Konsey için bir kutlama gününü ifade ederken bayrağındaki on iki yıldız figürü 'mükemmelliği' temsil

---

<sup>180</sup> ANAYURT, s.31.

<sup>181</sup> ANAYURT, s.32.

<sup>182</sup> ÖZBEY, s.13.

<sup>183</sup> Özcan ÖZBEY, İnsan Haklarının Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemelerinde Uygulanması (Ankara: Adalet Yayınevi, 1.Baskı, 2004), s.145.



etmektedir. Konseyinin çalışma merkezi Fransa'nın Strazbourg kenti olarak belirlenmiştir.<sup>184</sup> Türkiye sözleşmelerin çoğuna taraf olarak Konsey ve diğer üye devletlerle arasında hukuk birliğini sağlamıştır.<sup>185</sup>

Demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğü vb. evrensel değerlere sahip olan Konsey parolasını “*Sınırsız Avrupa*” olarak belirlemiştir.<sup>186</sup> Bir bakıma bu slogan Konsey'in “*Evrensel Konsey*” şeklinde algılanmasına neden olmaktadır. Diğer taraftan Konsey'in kuruluş amaçları arasında; Avrupa toplumlarının kültürel yapısının korunmasının yanında, azınlık hakları, ırkçılık, yabancı düşmanlığı, sosyal patlamalar, zararlı madde kullanımı vb. konulara çözümler bulmak yer almaktadır.<sup>187</sup> Dolayısıyla bireyin yaşam alanı içine giren tüm konu ve sorunlar ortak bir uzlaşma ve taraf ülkelerin işbirliğini öngören kapsamlı bir yapılanmayı içermektedir.

Titiz çalışmalar sonucu bölgesel olarak kurulan ve evrensel değerler ile hukuk kuralları rehberliğinde faaliyet gösteren siyasal bir yapı olan Konsey, bölgesinde evrensel değerlere dayalı egemen bir ‘*Avrupa Hukuk Sistemi*’ oluşturmayı hedeflemiştir. Bu konudaki beklenti ise uluslararası siyaset sistemini değiştirip Avrupa içinde toplumsal bütünleşmeyi sağlamak olmuştur. Bu amaca yönelik ilk adım Batı Avrupa'nın başta gelen demokrasilerinin bölgesel, siyasal ve ekonomik bütünleşme için ikna edilmesi olmuştur. Özellikle Fransa'nın Almanya karşısında duyduğu güvenlik endişelerinin giderilmesi konusunda İngiltere'ye (Fransa'yı ikna konusunda) büyük görev düşmüştür.<sup>188</sup> Bütün bu çabalar sonunda insan haklarının korunması yönünde bölgesel olarak güçlü somut adımların atıldığı ve Konsey'in esas amacının insan hak ve özgürlüklerini korumak ve geliştirmek şeklinde belirlendiği görülmektedir.<sup>189</sup> Avrupa Konseyine üyeliğin temel şartı, taraf olan ülkelerde hukukun üstünlüğünü ve demokratik rejimlerini insan haklarına saygı çerçevesinde düzenlemek ve gelişimini sağlamak

---

<sup>184</sup> Zerrin Toprak KAHRAMAN, *Avrupa Konseyi (Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi) Felsefesinde: Yerel Yönetimler ve Türkiye'de İl Yönetiminde Yapılanmanın Dağlık Alan Yönetimi İlişkisi* (Ankara: Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi, International Journal Of Management Academy, Cilt: 1, Sayı: 1, 2018), s.11.

<sup>185</sup> Avrupa Konseyi için bkz. [https://www.tbmm.gov.tr/ul\\_kom/akpm/genel\\_bilgi.htm](https://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/genel_bilgi.htm) , (Erişim, 28.03.2019).

<sup>186</sup> KAHRAMAN, s.10.

<sup>187</sup> Avrupa Konseyi için bkz. [http://www.mfa.gov.tr/avrupa-konseyi\\_.tr.mfa](http://www.mfa.gov.tr/avrupa-konseyi_.tr.mfa) , (Erişim, 28.03.19).

<sup>188</sup> Halil KALABALIK, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri* (Eskişehir: AOF Yayını, Yayın No:3434, 2019), s.127.

<sup>189</sup> ANAYURT, s.53.

olarak belirtilmiştir.<sup>190</sup> Bu çerçevede Avrupa toplumunun karşısına çıkan bütün meseleler Konsey'in çözümü için mücadele vereceği konuları oluşturmaktadır.<sup>191</sup>

AK kurumsal işleyişi ve altyapısı ile BM'nin hemen arkasından gelen ikinci büyük insan hakları organizasyonu olarak görülmektedir.<sup>192</sup> Bu nedenle yapısı ve işlevi bakımından Avrupa'da demokrasinin tesisi için bir sigorta görevi görmektedir. Diğer taraftan Konsey çalışma sistemini, maddelerini içselleştirerek kabul eden üyelerle çalışmak üzerine kurmuştur. Konsey tarafından alınan kararların tamamı tavsiye niteliğinde olup bağlayıcılığı sadece üye devletleri kapsamaktadır. Kısacası AK'ın temel görevinin üye ülke vatandaşlarına Avrupa sınırları içerisinde iyi yaşam koşulları sağlamak olduğu söylenebilir.

### 2.3.1. Avrupa Konseyi'nin Hukuki (Yapısı) Statüsü

Avrupa Konseyinin yapısı, işleyişi ve hukuki statüsü kuruluş yılı olan 5 Mayıs 1949 olarak kabul edilmiştir.<sup>193</sup>

“Avrupa Konseyi'nin kurulması Winston Churchill'in 1946 yılında Zürih'te vermiş olduğu bir nutuk sonrasında ilk defa “*Avrupa Birleşik Devleti*” söyleminde bulunmuş ve Avrupa Konseyi'nin kurulmasını önermiştir. On kurucu ülkenin imzasını taşıyan ve merkezinin Strazbourg olarak belirlendiği ‘*Avrupa Konseyi Statüsü*’ Londra'da imzalanmıştır. Aynı zamanda “*kurucu metin*” olarak kabul edilen Avrupa Konseyi Hukuki Statüsü 3 Ağustos 1949 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Aynı zamanda Türkiye'de kurucu ülke statüsünde bulunmaktadır.<sup>194</sup> Konseye üyeliğin ilk şartı olarak üye devletlerin kendi ülkelerinde insan haklarını ve evrensel değerleri kabul etmek ve bu değerleri uygulamaya koyarak gelişimine katkı sağlamak olarak belirlenmiştir.”<sup>195</sup>

Avrupa Konseyi Hukuki Statüsü özellikle insan hakları başta olmak üzere hukuk, ekonomi, bilim vb. birçok alanda BM'ye üye devletlerin hemfikir olduğu anlaşmalar

---

<sup>190</sup> Avrupa Konseyi için bkz., <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/01.sayi/1seref.pdf> , (Erişim, 26/03/19).

<sup>191</sup> Murat ARİFOĞLU, Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartı'nın Türkiye Açısından Değerlendirilmesi (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, SBE Avrupa Birliği ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2010), s.4.

<sup>192</sup> ARİFOĞLU, s.4.

<sup>193</sup> “Avrupa Konseyi Statüsü” Giriş Metni için bkz., <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/.../319-329.pdf> , (Erişim, 16.12.2019).

<sup>194</sup> Konsey Statüsünün Türkiye tarafından onaylanmasına ilişkin 5446 sayılı Kanun, Aralık 1949'da kabul edilmiş ve Türkiye AK' ye 8 Ağustos 1949 yılında katılmıştır. Türkiye ve Yunanistan AK kurulduktan sonra üye oldukları için kurucu üye olarak kabul edilmişlerdir.

<sup>195</sup> TEZCAN/ERDEM/SANCAKTAR, s.215.

sayesinde şekillenmiştir. Bu standartları belirlerken söz konusu antlaşmalara gözetim ve denetim mekanizmaları eklenerek Avrupa içinde evrensel değerlere ve temel özgürlüklere dayalı bir hukuk anlayışının oluşturulmasının amaçlandığı görülmektedir. Bu sayede Avrupa’da ortak değerler ekseninde barışın tesisi, istikrarın korunması, ekonomik ve sosyal gelişime ortamının hazırlanması Avrupa Konseyi’nin en önemli amacı haline getirilmiştir. Bir bakıma Avrupa toplumlarının içinde meydana gelebilecek olası çatışmaların engellenmek istendiği düşüncesi sezinlenmektedir. Zaten özellikle Avrupa için İkinci Dünya Savaşı sonrasında “*İnsan Hakları Hukuku*” başlığıyla yeni ve farklı bir çalışma alanı ortaya çıkmıştır. Bu minvalde AİHS’ in denetim mekanizması olarak kurulan AİHM, Avrupa Konseyi çatısı altında çalışmalarını sürdüren ve insan haklarının hak ettiği evrensel değeri kazanmasına yardımcı olan öncü uluslararası yargı organı olarak kurulmuştur.

Avrupa Konseyi bu amaçla ilk olarak insan hakları alanında 1950 yılında sonraki ismi AİHS olarak karşımıza çıkacak olan “*İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Avrupa Sözleşmesini*” kabul etmiştir. Bu sözleşme “*Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*” sonrasında kabul edilen insan hakları konulu ikinci önemli belge olma özelliğini taşımaktadır. Üye devletlerin tamamının Sözleşmeye taraf olması ve sözleşme metnine ilaveten 15 ek protokolün kabulü sözleşmenin alanını genişleterek daha etkili olmasını sağlamıştır. Özellikle sözleşmenin birinci bölümünde yer verilen hak ve özgürlüklere daha ayrıntılı yer verilmiştir. Bunlardan bazıları olan İşkence, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı; her türlü ayrımcılığın önlenmesi, adil yargılanma ve yaşam hakkı; ifade, din ve vicdan özgürlüğü vb. temel hak ve özgürlüklere bu bölümde yer verilmektedir. Diğer taraftan sözleşmenin 6 ve 13 No.lu protokoller ile idam cezasını şartsız olarak yasaklanmıştır. Rusya, Azerbaycan ve Ermenistan dışında tüm üye devletlerin hukuk sistemlerine bu protokol ve uygulamalarını dâhil etmiştir. Türkiye, AB’ye adaylık sürecinde 6 No.lu protokolü 2003, 13 No.lu protokolü ise 2006’da kabul ederek iç hukukunda uygulamaya başlamıştır.”<sup>196</sup>

---

<sup>196</sup> ARİFOĞLU, s.6.

### 2.3.2.Avrupa Konseyi'nin Organları

Avrupa Konseyinin kurucu antlaşması olan 1949 tarihli Avrupa Konseyi Statüsünün 10'uncu maddesinde iki temel organdan bahsedilmektedir. Bu organlar: Bakanlar Komitesi ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisidir. Parlamenterler Meclisi bir bakıma Konsey'in tartışma (müzakere) organı sayılmaktadır. Bunların dışında yerel yönetimlerin geliştirilmesini amaçlayan “*Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi*”, sözleşmenin denetim organı olan AİHM ve “*Avrupa Birliği Genel Sekreterliği*” bulunmaktadır.<sup>197</sup> Bizi daha çok ilgilendiren başlık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesidir. Ancak kısa da olsa bu organları tanıyalım.

#### 2.3.2.1.Bakanlar Komitesi

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin Dışişleri Bakanları veya üye devletlerin daimi temsilcilerinden oluşmaktadır. Ancak Bakanlar Konseyi daimi temsilcilerden oluşsa da adı ‘*Delegeler Komitesi*’ olmaktadır. Komite'nin başkanlık görevi alfabetik sırayla üye devletlerin temsilcileri tarafından sırayla yerine getirilmektedir. Komite yılda bir defa toplanarak siyasi sorunları ve işbirliklerini gözden geçirirler. Daimi temsilciler ise haftada bir defa toplanır ve alınacak kararlar öncesi hazırlık yaparak “*raportör*” ve çalışma grupları olarak çalışmalarını tamamlarlar.<sup>198</sup>Bakanlar Komitesi aynı zamanda AK'ın karar organı sıfatını taşıdığını belirtmek gerekir. Komite'nin önemli görevleri arasında; yeni üye alımı ve teşkilat faaliyetleri kapsamında parasal konuları karara bağlamak bulunmaktadır. Senede iki defa üye ülkelerin dış işleri bakanları tarafından toplanmaktadır.<sup>199</sup>

#### 2.3.2.2.Parlamenterler Meclisi

Parlamenterler Meclisi Avrupa Konseyi'nin “*müzakere*” organı olarak görev yapmaktadır. Danışma organı görevini yürütür ve Bakanlar Meclisi'ne danışmanlık

<sup>197</sup> Avrupa Konseyi için bkz., [https://www.tbmm.gov.tr/ul\\_kom/akpm/genel\\_bilgi.htm](https://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/genel_bilgi.htm) , (Erişim, 28/03/2019).

<sup>198</sup> Birgül A. GÜLER, *Avrupa ve Yerel Yönetimlerin Anayasal Konumu, Avrupa Bölgesel Ve Yerel Yönetimler Kongresi'nin Anayasa Değişikliği İstekleri* (Ankara: Genel-İş Emek Araştırma Dergisi, 2005/1), s.36. Daha ayrıntılı bilgi için bkz.

<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/bguler/pdf/avrupayerelyonetimler.pdf> , (Erişim, 06.03.2020).

<sup>199</sup> ÖZBEY, Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2.Baskı, 2013), s.15.

hizmeti verir, önerilerde bulunur.<sup>200</sup> Çünkü yasama yetkisi yani kanun yapma yetkisi yoktur bu nedenle etkin bir danışma hizmeti vermektedir.

“Asıl ve yedek üyeler her bir üye devletin parlamentosu tarafından kendi içinden seçilerek gönderilmektedir. Meclis üye olan ülkelerin parlamentosundan gelen delegeler tarafından temsil edilir. 324 asil ve 324 yedek üye mevcuttur. Bu üyeler taraf ülkelerin parlamentolarından nüfusa göre orantılı şekilde güç dengesi gözetilerek seçilmektedir. Türkiye’den ise 18 asil ve 18 yedek üye bu konseyde görev almaktadır.”<sup>201</sup>

Meclis’in diğer bir görevi ise insan hakları konusunda toplumsal sorunların çözümü noktasında Avrupa Konseyi’ne işlevsellik kazandırmaktadır. Parlamenterler Meclisi yılda dört sefer, beş günlük çalışma sürelerinde toplanmaktadır.<sup>202</sup>

### **2.3.2.3.Genel Sekreterlik**

Genel Sekreterlik makamı; Genel Sekreter ve yardımcısı ile yeteri kadar personelden meydana gelmektedir. Genel Sekreter seçimi Bakanlar Komitesi’nin önerisi ve Parlamenterler Meclisi tarafından yapılan seçim ile belirlenmektedir. Genel sekreter ve yardımcısı dışında kalan diğer idari personel Genel Sekreter tarafından atanmaktadır. Aynı zamanda Genel Sekreterlik bünyesinde Avrupa Konseyi’nin iş alanına giren pek çok müdürlük hizmet vermektedir. Hukuk İşleri Müdürlüğü, Sosyal İşler Müdürlüğü, İnsan Hakları Müdürlüğü, Yerel ve Bölgesel Kuruluşlar vb. birimler faaliyetleri dolayısıyla Genel Sekreter’e karşı işleriyle ilgili sorumluluk taşımaktadırlar. Çok sayıda memur ile görev yapan genel sekreterlik organında kullanılan resmi diller İngilizce ve Fransızcadır.<sup>203</sup>

### **2.3.2.4.Avrupa Genel ve Yerel Bölgesel Yönetimler Kongresi**

Avrupa Konseyi, taraf devletlerin yerel yönetimlerini yapısal olarak sağlam bir teşkilat marifetiyle yönlendirmektedir. Konsey, taraf yani üyesi olan ülkeleri izler ve denetler. Konulan normlar ile yerel yönetim sistemlerini değişime ve kendilerini yenilemeye teşvik etmektedir. Konsey tarafından tespit edilen hak ve özgürlüklerin yerel yönetimler tarafından uygulanıp geliştirilmesi amacıyla Strazbourg kentinde yılda bir

---

<sup>200</sup> ÖZBEY, s.146.

<sup>201</sup> “Avrupa Konseyi” daha fazla için bkz., [https://www.tbmm.gov.tr/ul\\_kom/akpm/genel\\_bilgi.htm](https://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/genel_bilgi.htm) , (Erişim, 28.03.2019).

<sup>202</sup> ÖZBEY, s.15.

<sup>203</sup> ÖZBEY, s.15.

kere olmak üzere üye devletlerin temsilcileri tarafından “Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi” yapılmaktadır.<sup>204</sup> Bu temsilciler, taraf olan üye devletlerin belediye başkanları ve yerel idarelerin temsilcileri arasından oluşan asil ve yedek üyelere oluşmaktadır. Aynı zamanda “Bölgesel Meclis” ve “Yerel Meclis” gibi iki alt organı bulunan ve amacı hukuki ve idari açıdan yerel ve bölgesel yönetimleri güçlendirmek olan bir işbirliği amaçlanmaktadır.<sup>205</sup>

Yerel yönetimler demokrasi merdiveninde birinci basamak sayılmaktadır. Bu maksatla Avrupa Konseyi, AB için demokrasi dersi verilen bir eğitici kurumudur denilebilir. Dolayısıyla Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi belirli dönemlerde Avrupalı belediye başkanları ve yerel yönetim temsilcileriyle buluşarak sorunların uluslararası düzeyde tartışılması sağlanmasını sağlamak ve işbirliğine imkân vermektedir.<sup>206</sup> Ayrıca seçilmiş temsilcilerin oluşturmuş olduğu ortak akıl, ortaya çıkan farklı görüşler ve tecrübeler temsilcilerin yaptığı paylaşım ile Konsey’in bilgi havuzunda paylaşılmaktadır.

---

<sup>204</sup> ÖZBEY, s.15-16.

<sup>205</sup> Cem Afşin AKBAY, Avrupa Yerel Topluluklar veya Yönetimler Arasında Sınır ötesi İşbirliği Çerçeve Sözleşmesi ve Türkiye Uygulaması (Ankara Üniversitesi, SBE, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi (Yönetim Bilimleri) ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2010), s.24.

<sup>206</sup> KAHRAMAN, s.10-21.

### 2.3.3.Avrupa Konseyi'ne Üye Ülkeler

*Avrupa Konseyi'ne Üye Devletler ve Üyelik Yılları.*<sup>207</sup>

1	Andora (1949)	2	Avusturya (1956)	3	Azerbaycan (2001)
4	Belçika (1949)	5	Bulgaristan (1992)	6	Hırvatistan (1996)
7	Çek Cum. (1993)	8	Danimarka (1949)	9	Estonya (1993)
10	Finlandiya (1989)	11	Fransa (1949)	12	Gürcistan (1999)
13	Almanya (1950)	14	Yunanistan (1949)	15	Macaristan (1990)
16	İzlanda (1950)	17	İrlanda (1949)	18	İtalya (1949)
19	Lihtenştayn (1978)	20	Litvanya (1993)	21	Lüksemburg (1949)
22	Malta (1965)	23	Ermenistan (2001)	24	Hollanda (1949)
25	Norveç (1949)	26	Polonya (1991)	27	Portekiz (1976)
28	Moldovya (1995)	29	Romanya (1993)	30	San Marino (1988)
31	Slovakya (1949)	32	Slovenya (1993)	33	İspanya (1977)
34	İsveç (1949)	35	İsviçre (1963)	36	Makedonya (1995)
37	Ukrayna (1995)	38	İngiltere (1949)	39	Arnavutluk (1995)
40	Bosna Hersek (2002)	41	Kıbrıs (1961)	42	Letonya (1995)
43	Rusya (1996)	44	Türkiye (1950)	45	Sırbistan (2003)
46	Karadağ (2003)	47	Monako (2005)		

Tablo-1

### 2.4.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)

Savaşın sonra büyük bir tahribata uğrayan Avrupa, totaliter rejimlerin bıraktığı derin izlerden kurtularak<sup>208</sup>BM çatısı altında harekete geçmiştir.<sup>209</sup>Bu hareketin altında yatan temel neden Avrupa içinde sosyal ve siyasi alanda görüş birliğinin olmaması, insan hakların koruyan bir sistemin bulunmaması ve İHEB'nin hukuksal yaptırımdan uzak kalması idi.

Bu minvalde İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupa ülkeleri aynı düşünce etrafında yani insan haklarını koruma düşüncesiyle 1948 yılında Fransa'nın La Haye kentinde “Avrupa Kongresini” toplama kararı almışlardır. Bu Kongrede insan hakları anayasasının yapılması ve bu anayasa hükümlerine uyulması için yaptırım gücüne sahip “Yüce Divan” kurulması kararı alınmıştır. Yine bu Kongre'de “Avrupa Milletlerarası

<sup>207</sup> Avrupa Konseyine Üye Ülkeler için bkz., [https://www.tbmm.gov.tr/ul\\_kom/akpm/genel\\_bilgi.htm](https://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/genel_bilgi.htm) , (Erişim, 19.04.2019).

<sup>208</sup> Mehmet AKAD / Bihterin V. DİNÇKOL, Genel Kamu Hukuku (İstanbul: Der Yayınları, 2004), s.310-311.

<sup>209</sup> ANAYURT, s.52.

*Konseyi*” oluşturulmuş ve 1949 Şubat ayı içinde “*İnsan Haklarını Koruma Sözleşmesi Tasarısı*” hazırlama görevi Hukuk Komisyonuna tevdi edilmiştir. Bu görev sonunda hazırlanacak olan sözleşme taslağı bölgesel olarak insan haklarını güvence altına almak için taraf devletlerin onayına sunulmuştur.<sup>210</sup>Konsey’in bir alt kuruluşu olan Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Taslağı*” 04 Kasım1950 yılında Roma’da imzalanarak “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*” olarak kabul edilmiştir.<sup>211</sup>

Avrupa Konseyinin hazırladığı “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*” şimdiye kadar bölgesel olarak hazırlanan en önemli sözleşmelerden birisi olarak görülmektedir. Çünkü bu sözleşmeyle “*İnsan Hakları Komisyonu*” ve “*İnsan Hakları Mahkemesi*” gibi önemli denetim mekanizmaları kurmuştur.<sup>212</sup> Böylece Sözleşmeye taraf olan devletlerin bireylerinin korunan hak ve özgürlüklerin ihlâli söz konusu olduğunda bireylere bu yargı organlarına müracaat hakkı tanınmıştır.

Türkiye’nin Komisyon ve Mahkeme’nin yetkilerini Sözleşmeyi onayladıktan daha sonra kabul etmiş olması, Sözleşmenin uzun süre görmezlikten geldiği şeklinde algılanmaktadır. Ancak Sözleşmenin onay tarihinden hemen sonra Türk iç hukukuna uyumlu hale getirilmesi bu algıyı çürütmektedir. Bu durum İnsan haklarına ve AİHS verilen önemin kanımca kanıtıdır. Çünkü 1961 ve 1982 Anayasalarında Sözleşmenin içermiş olduğu hükümlere daha geniş yer verilmesi Türkiye’nin konuya verdiği önemi fazlasıyla göstermektedir. Nitekim diğer üye devletlerin de bu yetkileri Sözleşmenin onay tarihinde çok daha uzun süreler geçtikten sonra kabul ettikleri de bilinmektedir. Fransa, İsviçre ve Yunanistan Türkiye gibi anayasalarındaki hükümleri aynı ifadelerle Sözleşmeden almışlar ve hukuk sistemlerine uyarlamışlardır.

Sözleşme ve Ek Protokolleri insan hak ve özgürlükleri konusunda uyulması zorunlu olan asgari standartları oluşturmaktadır. Dolayısıyla Sözleşmeci devletlerin protokollere uymaları, Komisyon ve Mahkemenin denetimiyle güvenceye alınmaktadır.<sup>213</sup>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde düzenlenen konular;

2’nci madde ile Yaşam Hakkı,

---

<sup>210</sup> Çetin İlhan AKBULUT, *İnsan Hakları* (İstanbul: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 1991), s.6.

<sup>211</sup> ÖZBEY, s.18-19.

<sup>212</sup> ÖZBEY, İnsan Haklarının Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemelerinde Uygulanması (Ankara: Adalet Yayınevi, 2004), s.147.

<sup>213</sup> “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, [http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/01\\_sayi/Iseref.pdf](http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/01_sayi/Iseref.pdf) , (Erişim, 26.03.19).



3'üncü madde ile İşkence, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele ve Ceza Yasağı,  
4'üncü madde ile Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı,  
5'inci madde ile Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği,  
6'ncı madde ile Adil Yargılanma,  
7'nci madde ile Ceza Kanunlarının Geçmişe Yürümemesi,  
8'inci madde ile Özel Hayatın Gizliliği,  
9'uncu madde ile Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü,  
10'uncu madde ile İfade Özgürlüğü,  
11'inci madde ile Toplantı ve Dernek Özgürlükleri,  
12'nci madde ile Evlenme ve Aile Kurma Hakkı,  
13'üncü madde ile Etkili Başvuru,  
14'üncü madde ile Ayrımcılık Yasağı,  
15'inci madde ile Olağan Üstü Hallerde Askıya Alma,  
16'nci madde ile Yabancıların Siyasi Faaliyetlerinin Kısıtlanması,  
17'nci madde ile Hakların Kötüye Kullanılmasının Yasaklanması,  
18'inci madde ile Hakların Kısıtlanmasının Sınırları bağlamında düzenlenen temel hak ve özgürlükler konularını oluşturmaktadır.”<sup>214</sup>

Yukarıda belirtilen bu maddelerle Sözleşme'nin Avrupalı devletlere imzaya açıldığı tarihte Türkiye'de insan haklarına karşı sorumluluğunu yerine getirerek taraf olarak imza atmıştır.<sup>215</sup> Aynı zamanda Türkiye'nin resmi olarak Sözleşme'ye taraf olması yüklenmiş olduğu sorumluluklarının da başlamış olduğu göstermektedir.

#### **2.4.1.Özellikleri**

İnsan haklarını ilgilendiren bütün uluslararası sözleşmelerin genellikle taraf devletlerin karşılıklı çıkarlarını düzenlemek için yapıldığı görülmektedir. Ancak Sözleşme daha farklı bir yol izlemiş ve bireyi devlete karşı hak sahibi yaparak baş aktör konumuna getirmiştir.<sup>216</sup>

Sözleşmenin birinci maddesinde yer alan “*her kişi*” ifadesi taraf ülkelerin vatandaşı olsun ya da olmasın bütün insanları kapsayan evrensel bir ifade şeklini temsil etmektedir. AİHS diğer insan haklarını koruyan sözleşmelerden ayıran belirleyici

<sup>214</sup> TEZCAN/ERDEM/SANCAKTAR, s.216.

<sup>215</sup> R.G. 19.03.1954, No:8662. 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanuna göre imzalanan “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkındaki Kanun”

<sup>216</sup> ÖZBEY, s.19.

özelliklerinden birisi de temel hak ve özgürlüklerin bir katalog şeklinde düzenlenmesidir. Dolayısıyla insan haklarını bölgesel düzeyde koruyacak güvence sisteminin kurulmuş olması ve bana göre daha da önemlisi bu hakları korumak adına taraf olan devletleri yükümlülük altına sokması benzerlerinden ayıran en önemli özelliğidir. Gerçekten Sözleşmenin insan temel hak ve hürriyetlerini koruma noktasında sağlamış olduğu etkin denetim mekanizması üye devletlerin insan hakları konusunda daha duyarlı ve dikkatli olmaya zorlamıştır. Çünkü üye devletler Sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmediginde yargılanma ve tazminat durumlarıyla karşılaşabilmektedirler.<sup>217</sup> Bu özellik yukarıda daha önce belirtildiği gibi Sözleşmeyi diğer sözleşmelerden ayıran en önemli özellik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Özetle “Sözleşme ile bireylere (vatandaşı olduğu devlete karşı) 34’üncü madde ile Mahkeme’ye başvuru hakkı tanımıştır. Ortak güvence kapsamında Sözleşme’nin 33’üncü maddesine göre taraf devletler birbirlerinin haklarını gözetmek zorunda kalmışlardır. Sözleşmeyle elde edilen ortak koruma düzeni içinde asıl olan iç hukuk yollarının sağlamış olduğu koruma düzenidir. Bu yönü aynı zamanda sözleşmeye tamamlayıcı bir nitelik kazandırmaktadır. Sözleşme devletlerin sınırları ve yetki alanı içinde yerli yabancı bütün bireyleri kapsamaktadır. Diğer taraftan Sözleşme objektif düzen fikrine dayanmaktadır. Objektiflik ile kastedilen güvence altına almış olduğu hak ve özgürlüklerin birey ve devlet açısından karşılıklı olması (mütekabiliyet) anlaşılmalıdır.<sup>218</sup>Sözleşme aynı zamanda iç hukuk tarafından kabul edilerek uygulanmakta olan ve mahkemelere sunulabilen kabul edilmiş kurallar bütünüdür. Hatta doktrin ve uygulamada, Sözleşme hükümlerini ilgilendiren davalarda “*doğrudan ölçü ve norm*” olarak değer görmektedir.”<sup>219</sup> Yani temel değer ve geçerli kurallar bütünü olarak ifade edilebilir.

#### **2.4.2.Kapsamı**

“Sözleşme ve kapsamı İHEB ile karşılaştırıldığında daha dar kalıplar içinde bölgesel olarak düşünülmüştür. Bunun için (üçüncü kuşak haklar olan seçme ve seçilme vb. siyasal haklar) sosyal ve ekonomik hakların sözleşme dışında tutulduğu

---

<sup>217</sup> Songül ATAĞ, *Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmelerinde Öngörülen Denetim Yöntemleri*, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, ISSN:1304-0278 Bahar-2006 Cilt.5 Sayı.16, s.91. Daha fazla bilgi için bkz. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/69896> , (Erişim, 07.03.2020).

<sup>218</sup> ANAYURT, s.67.

<sup>219</sup> TEZCAN/ERDEM/SANCAKTAR, s.219.

görülmektedir. Sözleşmede yer verilmiş temel insan hakları ek protokoller sayesinde daha da zenginleştirilmiştir. AİHS, İHEB göre ve daha sonra ortaya çıkan ve diğer sözleşme ve belgelerden farklı olarak sadece insan haklarını bir katalog haline getirmekle kalmamış aynı zamanda bu hakları sağlam bir güvenceyle korumak için denetim mekanizmaları da geliştirmiştir. Bu anlamda şimdiye kadar yapılmış olan bütün çalışmaların ötesinde yeni bir oluşum yeni bir anlayış geliştirmiştir.

Bölgesel anlamda oluşturulan AİHS gerçekten de insan haklarının korunması bağlamında bir belgeden ziyade liberal demokrasi anlayışının hatlarını çizen ve somut bir görünüm kazanmasını sağlayan evrensel nitelikte çok önemli bir belge konumundadır. Belgenin gücü ve önemi altyapısını Avrupa Konseyi'nin oluşturmasından ya da koruma altına alınmış hak ve özgürlüklerden değil, yargısal anlamda bir denetim mekanizması kurmasından ve bireylere verilmiş olan güvencenin uluslararası bir yaptırıma (maddi) bağlamasından ileri gelmektedir. Bu bakımdan Sözleşme bu yönü ile insan haklarını ulusal alandan uluslararası alana taşıyan ve bireye kendi hak ve hukukunun bekçiliğini yapma fırsatını veren sözleşme olması nedeniyle insan haklarına dair hukuki metinler içinde özel bir yere sahip bulunmaktadır.

Sözleşme içinde ikili bir denetim mekanizmasından bahsedildiğini görmek mümkündür. İlk sözleşmeye aykırı davranış sergileyen devletlere karşı yapılan devlet başvuruları (m.33) ve diğeri ise asıl konumuz olan uluslararası alanda neredeyse bütün tabuları yıkarak yeni bir dönem yaratan kişiyi bu alanda başrol oyuncusu yapan (obje haline getiren) bireysel başvuru (m.34) şeklindedir. Bu yönüyle sözleşme, BM sözleşmeleri ve kendisinden sonra gelen bütün sözleşmeler için bir rol model konumunda bulunmaktadır.

Diğer taraftan sözleşmenin yapılış yıllarına bakıldığında ilk zamanlar yapısal ve kurumsal pek çok eksikliğin olduğu görülmektedir. Ne var ki ilk yıllar bu eksiklikler çok fazla kendisini hissettirmemiştir. Süreç içinde başvuruların artması, koruma mekanizmalarının işleyişindeki yavaşlık ve üye devletlerin sayısındaki artışlar yeni yapısal reformları gündeme getirmiştir. Öyle ki 1980'li yıllara gelindiğinde iş yükündeki artışlar ve sistemsiz zayıflıklar iyiden iyiye kendisini hissettirmeye başlamış ve eleştiriler neden olmaya başlamıştır. Bu nedenle 1980'li yılların ortalarına doğru bu sıkıntıları aşma adına 11 No.lu protokol ile Sözleşmede yeniden bir yapılanmaya gidilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu kaldırılmış, bütün görev ve yetkiler tam

zamanlı yani süreklilik esasına (eskiden yılın belirli zamanlarında komisyon toplanmaktaydı) dayalı çalışan AİHM'ye devredilmiştir.”<sup>220</sup>

11 No.lu protokol ile sözleşmede bulunan güvence sistemi yeniden yapılandırılmış böylece AİHM tek yetkili organ sıfatını kazanmıştır.

## 2.5.Sözleşme'nin İç Hukukumuzdaki Yeri

Sözleşme Türk hukuku içindeki uzun yıllar tartışma konusu olmuştur.<sup>221</sup> Çünkü Sözleşme'nin iç hukuk içinde karşılık bulması, yasama organına sözleşmeye aykırı kanun yapamaması gibi bir yükümlülük getirirken, tersi durumda anayasamıza aykırı bir yargı kararının uygulanmaması hakkını da getirebilmektedir.

AİHS 18 Mayıs 1954'te Türkiye tarafından onaylanarak iç hukuk sistemimize dâhil edilmiştir.<sup>222</sup>Bu gelişmeler ışığında Türkiye 28 Ocak 1987 tarihinde bireysel başvuru yolunu ardından üç yıl sonra da 20 Ocak 1990 tarihinde de AİHM'nin yargı yetkisi kabul etmiş bulunmaktadır. Dikkat edildiğinde üç yıl gibi bir zamandan sonra kabul edilmesi sözleşmeye gereken önemin verilmediği düşüncesine neden olmuştur. Ancak asıl nedeninin, Sözleşme'de belirtilen temel hak ve özgürlüklerin 1982 Anayasası'nda geniş şekilde yer alması için yapılan çalışmalar olduğu söylenebilir.

Türkiye AİHS'nin yargı denetimini sağlayan AİHM'nin vermiş olduğu kararlardan ve içtihatlarından etkilenerak iç hukukumuzda bazı düzenlemelere gitmiştir. Bu düzenlemelerin daha çok ceza ve medeni hukuku alanlarında yapıldığı görülmektedir. Türkiye AİHS'yi TBMM çatısı altında acil olarak görüşmüş ve üzerinde bir tartışma çıkmaması için şekilsel olarak kabul edilmesi sağlanmıştır. Her ne kadar uluslararası antlaşmalar iç hukukumuzun bir parçası yapılmışsa da anayasaya aykırılık söz konusu olduğunda uluslararası antlaşmalar daha ütün olduğunu kabul etmek gerekmektedir.<sup>223</sup>

1961 ve 1982 tarihli anayasalarımızda sözleşme de yer alan ve güvence verilen bütün insan hakları ve temel özgürlükleri bu şekilde iç hukuk sitemimiz kapsamına alınmıştır. Nitekim 1982 Anayasası'nın 90'ıncı maddesinde belirtildiği gibi onaylanan uluslararası sözleşmeler kanun hükmü taşıdığı için AİHS ve bütün hükümleri Türk

---

<sup>220</sup> ANAYURT, s.55-58.

<sup>221</sup> Sibel İNCEOĞLU, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme (İstanbul: Beta Yayınları, 3. Baskı, 2013), s.7.

<sup>222</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türkiye tarafından onaylanmasına dair kanun bkz. R.G. 19 Mart 1954 gün ve 8662 Sayısı.

<sup>223</sup> ÖZBEY, s.36.

hukuk sistemi açısından bağlayıcılık taşımaktadır.<sup>224</sup>2004 yılında yapılan Anayasa değişikliği sadece hak ve özgürlükleri bağlamında uluslararası sözleşmelere yasalar önünde üstünlük tanınmıştır. Söz konusu yapılan değişiklik sonunda yapılan eklemede; Usulünce konulmuş hak ve özgürlükler bağlamında iç hukuk ve uluslararası anlaşmalarda benzer konularda farklı yargısal kararlar verildiğinde uluslararası antlaşmaların geçerli olacağı ifadesine yer verilmektedir.<sup>225</sup> Böylece iç hukuk içinde meydana gelebilecek zaman kayıpları önlenmiş ve konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz hükmü getirilmiştir.<sup>226</sup> Bir bakıma iç hukuk sisteminde rahatlatılması söz konusu olmuştur.

Dolayısıyla özellikle 90'ıncı madde açısından uluslararası sözleşmelerin Türk hukuk sisteminden daha üstün tutulduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz.<sup>227</sup> Konu üstünlük açısından değerlendirildiğinde Sözleşme'nin; bölgesel hatta evrensel anlamda evrensel değeri daha net ortaya koyulabilmektedir.

İHEB ve AİHS, başta bizim anayasamızın ve pek çok ülke anayasasının temelini oluşturmuştur. Özellikle 1982 Anayasası'nda temel hak ve hürriyetleri konu alan hükümler Sözleşmede yer aldığı şekliyle olduğu gibi alınarak uygulanmıştır.<sup>228</sup> Dolayısıyla anayasamıza mevcut halleri ile kopyalanan bu kanunların uygulamada toplum hayatına tam olarak etki etmediği söylenebilir.

AİHS uluslararası bir sözleşmedir ve Sözleşme devletlerarası bir pencereden incelendiğinde iki farklı görüşün ortaya çıktığı görülmektedir. Kısaca bu görüşleri incelemek gerekirse; uluslararası hukuk bireysel ilişkilerin yerine daha çok devletlerarası ilişkileri düzenlemektedir. Bu anlamda iki hukuk düzeninin birbirlerinden ayrı ve bağımsız olmaları olası çatışmaları da engellemektedir. Bu anlayışı kullanan ve Sözleşmeye taraf devletler; Danimarka, İzlanda, Malta, Norveç ve İngiltere örnek olarak gösterilebilir. Söz konusu anlayışı kabul ederek uygulayan bu ülkeler Sözleşmeyi iç hukuklarına başarıyla adapte etmeyi başarmışlardır. Zaten Sözleşmeyle korunan hak ve özgürlüklerin hukuk sistemi içinde uygulanabilmesi ve gerekli önlemlerin alınması Sözleşmeyi iç hukukun bir parçası yapmayı gerektirmektedir. Ancak bu şekilde

---

<sup>224</sup> ÜNAL, s.404.

<sup>225</sup> Derya BELGİN, *Anayasa'nın 90'ncı Maddesi'nde (7 Mayıs 2004) Yapılan Değişikliğin Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri* (Ankara Barosu Dergisi, 2008), s.110-113. Daha fazla bilgi için bkz. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/397516>. (Erişim:10.03.2020).

<sup>226</sup> TEZCAN/ERDEM/SANCAKTAR, s.219.

<sup>227</sup> İNCEOĞLU, s.7-8.

<sup>228</sup> ÖZBEY, s.37.

uluslararası sözleşmenin ulusal iç hukuka aktarılmasının yasama organlarının yetkisinde olduğunu unutmamak gerekir.<sup>229</sup>

### **2.5.1. İkinci ya da İkili (*Düalist*) Görüş**

Uluslararası ve iç hukuk birbirlerinden bağımsız ve iki farklı hukuk düzenidir. Daha fazla açmak gerekirse iç hukuk ve uluslararası antlaşmalar farklı olursa iç hukuk üstün sayılmalı ve uygulanmalıdır. Kısaca iç hukuk kuralları AİHS'ye aykırı bile olsa uygulamaya konulmalıdır.<sup>230</sup>Burada iç hukuk kamusal ve bireysel ilişkileri düzenlerken, uluslararası hukuk bireysel de olabilmekle beraber daha çok devletlerarası ilişkileri düzenlemektedir. Bu anlamda iki hukuk düzeninin birbirlerinden ayrı ve bağımsız olmaları olası çatışmaları da engellemektedir. Bu anlayışı kullanan ve Sözleşmeye taraf devletler; Danimarka, İzlanda, Malta, Norveç ve İngiltere örnek olarak gösterilebilir. Söz konusu anlayışı kabul ederek uygulayan bu ülkeler Sözleşmeyi iç hukuklarına başarıyla adapte etmeyi başarmışlardır. Zaten Sözleşmeyle korunan hak ve özgürlüklerin hukuk sistemi içinde uygulanabilmesi ve gerekli önlemlerin alınması Sözleşmeyi iç hukukun bir parçası yapmayı gerektirmektedir. Ancak bu şekilde uluslararası sözleşmenin ulusal iç hukuka aktarılmasının yasama organlarının yetkisinde olduğunu unutmamak gerekir.<sup>231</sup>

### **2.5.2. Birinci ya da Tek (*Monist*) Görüş**

Bu görüşe göre ise iç hukuk ve uluslararası antlaşmalar tek yani bir bütün olarak değerlendirilmektedir. Bütünün uyum içinde çalışan iki farklı parçasını gibidir ve uluslararası bir sözleşmenin iç hukuk düzenine adapte edilebilmesi için yasama organı tarafından kabul edilmesi yeterli olmaktadır. Bu şekilde sözleşme iç hukuk için herhangi bir uyum işlemine gerek kalmadan iç hukuk kurallarından biri gibi uygulamaya koyulmaktadır.

Monist görüşü iç hukuk sisteminde uygulayan pek çok Avrupalı devlet bulunmaktadır. Türkiye ile birlikte Almanya, Belçika, Hollanda, Fransa, İtalya vb. ileri demokrasinin işlediği Avrupa ülkesi örnek verilebilmektedir.<sup>232</sup>Burada asıl üzerine

---

<sup>229</sup> GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK, s.19.

<sup>230</sup> Enver BOZKURT / M. Akif KÜRKÇÜ / YASİN POYRAZ, Devletler Hukuku (Ankara: Nobel Yayıncılık, 2000), s.23.

<sup>231</sup> GÖZÜBÜYÜK / GÖLCÜKLÜ, s.19.

<sup>232</sup> ANAYURT, s.72.

çalışılması gereken konu ihtiyaç duyulması halinde hangisinin üstünlük sağlayacağı yani tercih edileceğidir.<sup>233</sup> Birbirinden farklı görüşlerden hangisinin diğerine üstünlük sağlayacağı tartışmaya açık görülmektedir.

Monist teorinin üye devletler içinde farklı şekillerde uygulama alanı olduğu görülmektedir. Mesela Almanya, İtalya ve Danimarka örneklerinde Sözleşme iç hukuk sistemlerinde kanunlarla eşit seviyesinde kabul edilerek uygulamaktadır. Fransa, İsviçre, Hollanda ve Belçika gibi pek çok Avrupa ülkesinde ise sözleşme iç hukuk sisteminin üstünde tutmakta ve uygulamada öncelik vermektedir. Avusturya ise Sözleşmeyi uygulamada iç hukuk ile eşit seviyede tutmaktadır.<sup>234</sup>

Ülkemizde uluslararası antlaşmaların yürürlüğe girerek uygulanması Anayasa'nın 90'ıncı maddesinde düzenlenmiştir. Madde'nin içeriğine göre uluslararası antlaşmaların iç hukuk sistemi içinde uygulanabilmesi meclis tarafından bir yasayla uygun bulunmasına bağlıdır denilmektedir. Bu hüküm ışığında 2004 yılında yapılan ekleme ile usul ve esas açısından uygun görülerek yürürlüğe konulan uluslararası antlaşmalar kanun hükmünde yerine göre de kanun üstünde sayılmaktadır. Bu nedenle antlaşmalar için anayasaya aykırılık davası açılmamaktadır.<sup>235</sup> Aslında düzenlemenin yapılma amacının imzalanan uluslararası antlaşmaların AYM'ye aykırılık iddiasıyla taşınmasını engellemek olduğu aşikârdır. Bir bakıma uluslararası platformda Türkiye'nin AİHS'nin taahhütlerine uymadığı gerekçesiyle itibar kaybının engellendiği gerçeğini de görmek gerekir. Diğer taraftan antlaşmaların AYM aykırılık gerekçesiyle itirazların önü kesilmiş olabilir, fakat iç hukuk açısından bazı düzenlemelerin yapılamayacağı anlamı çıkarılmamalıdır.<sup>236</sup> Kısaca uluslararası taahhütler yerine getirilirken iç hukuk bakımından düzenlemelerin yapılmasına engel bulunmamaktadır.

AİHS'nin amaç ve kapsamı göz önüne alındığında mevcut düzenlemeleri taraf olan devletlerin iç hukuku ile çelişmesi şüphesiz aşılmaz değil ama önemli hukuki krizler yaratmaktadır. Türkiye'de bu sıkıntılardan nasibini alan ve gerekli düzenlemeleri hayata geçiren taraf ülkelerden birisidir. Dolayısıyla iç hukuk ve AİHS arasında çelişki çıktığında AİHS'nin tercih edilmesi gerekmektedir.<sup>237</sup> Çünkü AİHS'nin isminden dolayı

---

<sup>233</sup> BOZKURT / KÜRKÇÜ/POYRAZ, s.24.

<sup>234</sup> KILINÇ, s.142.

<sup>235</sup> Ergun ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 1993), s.185.

<sup>236</sup> ÖZBUDUN, s.186.

<sup>237</sup> ÜNAL, s.40.

bölgesel görünmesine karşı evrensel nitelik taşıması ve ulusal kanunlardan daha önce uygulanması gerektiği konusunda genel bir kanı bulunmaktadır.

## 2.6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tarihsel Süreci

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yerine çalışmanın ilerleyen bölümlerinde sadece “*Mahkeme*” terimi kullanılacaktır. Mahkeme ile insan haklarının tarihsel süreçte ilk defa etkin bir koruma mekanizmasına kavuştuğunu görmek mümkündür.<sup>238</sup> Çünkü alışılmış uluslararası sözleşmelerin aksine insani sorumluluklar bakımından taraf devletler karşısında bireylere sözleşme ve bir denetim sistemi eşliğinde temel hak ve özgürlüklerini “*ortak güvence*” altına alma hakkının tanındığı görülmektedir. Dolayısıyla mahkemeye hukukun üstünlüğünü tanıyan Avrupa'nın kamu düzeninin yeniden tesisi ve “*ortak toplum amacı*” kapsamında üye devletlere bazı yükümlülükler getirmektedir.

Getirilen bu yükümlülükleri denetlemek amacıyla AİHK ve AİHM'nin yanında yargılama yetkisi bulunmayan ancak, mahkemece verilen kararların uygulanmasını takip eden Bakanlar Komitesi'nin bulunduğu önemli bir denetim mekanizması kurulmuştur. Bu yeni sistem içinde kişiler başvurularını önce komisyona yapmakta ve başvurunun kabul edilmesi halinde komisyon tarafından, esasına ilişkin kabul kararı ile Bakanlar Komitesi'ne gönderilmektedir. Bu tarihten itibaren 3 ay içinde Komisyonun, ilgili devlet ya da devletlerin konuyu AİHM götürmesi şartıyla mahkemenin konuyu görüşüp kesin karar vermesi şeklinde işleyen bir süreç bulunmakta idi. Burada önemle dikkat edilmesi gereken husus kişilere doğrudan Mahkemeye başvurma yetkisi verilmemesidir. Kişilerin bireysel başvurularını ön kabul görevi verilen Komisyon'a yaptıkları görülmektedir.<sup>239</sup> Diğer önemli nokta ise, aleyhine dava açılan devletin AİHS ve AİHM yetkilerini de kabul etmiş olması şartı aranmaktadır.<sup>240</sup>

Diğer taraftan Sözleşme ve önemli denetim mekanizması olan Mahkeme kararlarını tanımayan devletlerin, aleyhine çıkan yaptırım kararlarını iç hukukları açısından tanımaları beklenmemelidir.

Sözleşmenin kabul edildiği ilk yıllarda taraf olan devletlerin ve yapılan başvuruların sayısının azlığı denetim mekanizmasının çalışmasında sorun

---

<sup>238</sup> KILINÇ, s.144.

<sup>239</sup> ANAYURT, s.78.

<sup>240</sup> ANAYURT, s.79.



yaşatmamıştır. Ancak ilerleyen süreçte yapılan bireysel başvurularda Sözleşmeciler devletlerden istenen gerekli bilgi, belge ve beyanların verilmemesi, üye devletlerin sayısının artmasıyla (Avrupa’da yıkılan rejimler nedeniyle ve oluşan yeni devletlerin Avrupa Konseyine üye olmaları.) birlikte başvuru sayısındaki artışlar denetim mekanizmasının yetersiz kalmasına ve yavaş işlemesine neden olmuştur. Başvuruların Mahkeme ve Komisyon tarafından ayrı değerlendirilmesi ve Mahkeme’nin tam zaman esasına göre çalışmaması yani yılın belirli zamanlarında toplanması başvuruların birikmesine ve başvuruların karara bağlanma sürecinin uzamasına neden olmuştur. Daha da önemlisi Sözleşme’nin altıncı maddesinde yer alan “*makul sürede yargılama hakkı*” kullanılamaz duruma gelmiş ve denetim mekanizmasının eleştirilmesi kaçınılmaz olmuştur. Sözleşmenin kuruluş amacının dışına çıkması ve ruhunu kaybetmesi, denetim sistemiyle beraber acil olarak yeniden sorgulanmasını gerekli kılmıştır.<sup>241</sup> AIHS kapsamında yeni protokol çalışmaları ile denetim sistemindeki tikanıklıklar aşılmaya çalışılmış ancak sonuç alınamamıştır.<sup>242</sup>

Gelinen bu aşamadan sonra akademik çalışmalarla sistemin yeniden hızlı şekilde yeniden inşasına başlanmış ve köklü değişiklikler 11 No.lu protokol (1 Kasım 1998) ile hayata geçirilmiştir. Bu protokol ile ortak güvence sistemi yeniden yapılandırılarak “*Avrupa İnsan Hakları Komisyonu*” kaldırılmış ve “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*” yargısal anlamda yetkili yegâne organ sıfatıyla tekrar faaliyete geçirilmiştir.

Mahkeme kararlarının yerine getirilmesini (infazın uygulanması) takip amacıyla Bakanlar Komitesi de yetkilendirilmiştir.”<sup>243</sup> Kanımca yargı yetkisinin tek organda toplanması çift başlılığı ortadan kaldırmıştır. Aynı zamanda verilen yargısal kararların üye devletlerce uygulanması ve takibinin yine farklı bir organ olan Bakanlar Komitesine tevdi edilmesi organların yetki alanlarını belirlemiş ve yargı sürecini hızlandırmıştır. Yeni yapılanma ile Mahkeme insan hakları ve özgürlükler bağlamında tam anlamıyla bireyi koruyan bir denetim mekanizması olmuştur.

Denetim sisteminin işlerliği iki şekilde sağlanmaktadır. Bunlardan ilki devlet başvuruları diğeri ise bireysel başvuruları kapsamaktadır. Bu yolların kullanılması sayesinde Sözleşme ve denetim mekanizması işlevsellik kazanmakta ve sistemi çalışmaya başlamaktadır. Zira durduk yerde kendiliğinden devletlerin iç hukukuna

---

<sup>241</sup> ANAYURT, s.79.

<sup>242</sup> Yasemin ÖZDEK, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye (Ankara: TODAİE Yayınları, 1.Baskı, 2004), s.44.

<sup>243</sup> ANAYURT, s.80.

müdahale ederek faaliyete geçen bir yargı organ yoktur.<sup>244</sup> Bu bakımdan AİHM sadece başvuru ile önüne gelen şikâyetleri değerlendirmektedir.

Mahkeme'ye yapılan bütün başvurular Mahkeme'nin ilk aşamadan son aşamasına kadar yani kabul edilebilirlik yönünden başlayıp son karar aşamasına kadar bizzat mahkeme tarafından gerçekleştirilir.<sup>245</sup> Başvurunun komite tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. Komite ilk önce başvuruyu yapan kişi için iç hukuk yollarının tüketilmesi yönünde inceleme yapar. Ayrıca uluslararası alanda başka hukuk yollarına başvurulmaması ve aynı ya da benzer konuda daha önce Mahkemeye başvuru yapılmamış olmalıdır. Önemli bir ölçüt sayılan altı ay süresi göz önünde tutulmalıdır. Yani iç hukuk yolları tüketildikten sonra altı aylık zaman aşımı süresi içinde başvurunun yapılması gerekmektedir. Başvuru temelsiz olmamalı ya da başvuru hakkı kötü niyetle kullanılmamalıdır.<sup>246</sup> Dolayısıyla başvuru Sözleşmenin hükümleriyle örtüşmeli ve kabul edilebilir olmalıdır.

Başvurunun komitenin havale ettiği Daire tarafından kabul edilmesi ile mahkeme süreci başlanmaktadır. Mahkeme dostane çözüm yetkisini kullanarak tarafları anlaşmaya davet eder. Bir bakıma Mahkemenin bu tutumuyla arabuluculuk görevi üstlendiğini göstermektedir.<sup>247</sup> Tarafların anlaşamadığı durumda ise mahkeme davayı görmeye devam etmektedir. Mahkeme'nin kararını vermesi ve tarafların da itirazının olmaması durumunda karar kesinleşir ve Bakanlar Komitesi'ne uygulama (infaz) için havale edilir. Tabi bu işlemler, yani mahkeme süreci, kamuya açık ve şeffaf şekilde yapılmaktadır. Diğer yandan taraflardan birisinin isteği üzerine davanın Büyük Daire'ye gönderilmesi yönünde talepler beş yargıçtan oluşan Panel tarafından değerlendirilebilir. Talebin kabul edilmemesi durumunda dairenin vermiş olduğu karar kesinleşir, kabul edilmesi durumunda ise Büyük Daire'ye havale edilmektedir. Sonuç ne olursa olsun Büyük Daire'nin vermiş olduğu kararlar son karar niteliği taşır ve değiştirilemez. Verilen bu kararlar taraf olan sözleşmeciler devletler açısından bağlayıcı hüküm içermektedir.

Mahkeme karar aşamasında başvuran lehine bir ihlalin olduğuna kesin karar verebildiği gibi, bir tespitte bulunup sadece başvuru lehine tazminata da karar verebilmektedir. Ancak taraf devletleri bağlayıcı hükümler açısından Sözleşme'nin

---

<sup>244</sup> ÖZDEK, s.49.

<sup>245</sup> KILINÇ, s.145.

<sup>246</sup> ÖZDEK, s.60-65.

<sup>247</sup> Sadık KOCABAŞ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Taraflara Yüklediği Pozitif Yükümlülükler (Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi, SBE Kamu Yönetimi ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2009), s.13.

46'ncı maddesi gereği verilen hükmün uygulanmasını ve takibini Bakanlar Komitesi'ne bırakmaktadır.<sup>248</sup>

Bu denetim mekanizmasının organlarını daha detaylı olarak tanıyalım;

### **2.6.1.İnsan Hakları Komisyonu**

“Sözleşme, 11 No.lu protokol değişikliği öncesinde iki denetim mekanizması ile çalışmakta idi. Sözleşme'nin eski 19'uncu maddesinde Komisyon ve Divan'ın denetim faaliyetlerini beraber yürüttüğü ifadelerine yer verilmektedir. Avrupa Konseyi için karar ve yürütme organı görevini yürüten Bakanlar Komitesi ise eski 31'inci ve 32'nci maddesine göre belirli aşamalarda denetleme faaliyetlerine katılmaktaydı.

Komisyon sözleşmeye taraf olan devlet sayısı kadar üye sayısına sahip bulunmaktadır. Üyeler, ülkeleri için resmi temsilci sıfatı taşımazlar. Kendi adlarına bağımsız olarak çalışırlar. Komisyon eski şekliyle bireysel ve devlet başvurularının yapıldığı yani dava açılan ilk organdı. Yani devletlerin başvuruları için komisyonu özel olarak görevlendirmelerine gerek kalmıyordu. Ancak bireysel başvuru için şikâyet edilen devletin, Komisyon'un bireysel başvuruları dinleme kararını tanıması gerekmektedir. Üye devletlerin bu kararı tanıması yine eski 25'inci maddeye göre bir bildirim ile mümkün olmaktadır.

Komisyon adeta soruşturma, inceleme ve müzakere organı gibi çalışmakta ve başvuruları ön incelemeden geçirerek, usul ve esas açısından kabul edilebilir olanları görüşerek maddi yönü açısından karara bağlamaya çalışmaktaydı. Diğer taraftan dostça çözüm yolları da bulmaya çalışan komisyon görüşlerini bir rapor hazırlayarak Bakanlar Komitesine göndermektedir. Komisyon kararları üye sayısının çoğunluğuyla alınmaktadır. Komisyon önüne gelen uyuşmazlıkların büyük çoğunluğu Divan'a gönderilmekteydi.

Komisyonunda her üye devletten bir üye yer almaktaydı. Üye devletlerin meclislerinden gönderilen üç kişilik aday listesinden birini altı yıllığına Bakanlar Komitesine seçilmekteydi. Komisyon kendi üyeleri arasından üç yıllığına (Başkan ve Başkan yardımcısı konumunda) Daire Başkanlarını iç tüzüğüne uygun olarak seçmekteydi. Aynı zamanda yapılan başvuruların Komisyon tarafından kabul

---

<sup>248</sup> KILINÇ, s.145-146.

edilmemesi durumunda kesin olan bu karar ile başvuruların önü kapatılmış sayılırdı.”<sup>249</sup>

## 2.6.2. İnsan Hakları Divanı

Avrupa İnsan Hakları Divanı, Sözleşme'nin yargı organı sıfatını taşımakta idi.<sup>250</sup> Divanın en önemli görevi yapılan başvurular için hükümde bulunmak idi. Her ne kadar doğrudan Divan'a başvuru mümkün değilse de olay akışı şu şekilde cereyan etmektedir;

Başvurucunun ilk etapta Komisyona başvurması gerekmektedir. Komisyon'un kabul etmesi durumunda esas hakkında raporunu Bakanlar Komitesine gönderir. Daha sonra ilgili devlet ya da komisyon tarafından dava konusu Divan'a taşınmaktadır. Divan kararlarının kesin olmasının yanında sadece sözleşme ihlali durumlarında değil “*Adil Tatmin*” durumlarında da tazminat ödeme yükümlülükleri ortaya çıkabilmektedir.<sup>251</sup>

Divandaki hâkim sayısını üye devletlerin sayısı belirlemektedir. Şu an 47 üye devlet olduğuna göre görev yapan hâkim sayısı da 47'dir. Bir devletin hâkim önerilmesi için Konsey'e üye olması şartı aranırken Sözleşmeyi onaylaması ve bireysel başvuruyu tanıma şartı aranmamaktadır. Ancak önerilen hâkim seçimi kısa adı AKPM olarak bilinen “Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi” tarafından gerçekleştirilmekteydi.<sup>252</sup>

Divan'ın içyapısını incelediğimizde; Daire / Bölüm (9 Yargıç), Büyük Daire (Yirmi bir Yargıç) ve Genel Kurul (Bütün Yargıçlar oluşturur.) tarafından meydana geldiği görülmektedir. Normal davalara Dairelerde bakılmakta iken daha büyük sorunlu davalar (nitelikli) Büyük Dairede görülmektedir. Büyük Daire İçtihat yani yorum sorunu olan davaları Genel Kurul'a göndermektedir.

Bir yıl içinde toplam on defa toplanan Divan bütün yargılamalarını açık ve şeffaf yapmaktadır. Ancak tam zaman esasına göre çalıştığı söylenemez. Çünkü 1 Kasım 1998 tarihinde kabul edilen 11 No.lu protokolden önce Komisyon'un ve Divan'ın isteğe bağlı olarak yargı yetkisini çalıştırdığı görülmektedir. Yani bir talep olması durumunda

---

<sup>249</sup> ÖZBEY, s.80-81.

<sup>250</sup> Bu organ Türkçe karşılığı olarak “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” olarak anılmaktadır. Türkiye’de 11 No.lu protokol (1998) öncesinde yaygın olarak “Avrupa İnsan Hakları Divanı” denilmiştir. Çalışmada kısaca o dönem Türkçesi’nde kullanım şekli olan “Divan” kelimesi kullanılacaktır. Özellikle 1998 yılından sonra Avrupa İnsan Hakları Divanı yerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olarak kullanıldığını göreceğiz. Bkz. GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s.29-30.

<sup>251</sup> GÖZÜBÜYÜK / GÖLCÜKLÜ, s.29-30.

<sup>252</sup> GÖZLER, s.499.

toplanmakta idi. Ayrıca bireysel başvuru yapılabilmesi için Sözleşme'nin tanınma şartı da bulunmaktadır. Ülkemiz Komisyon'un yargı yetkisini 28 Ocak 1987, Divan'ın yargı yetkisini ise 25 Eylül 1989 yılında ilk defa tanımıştır.

### 2.6.3.11 No. lu Protokol ile Kabul Edilen Yenilikler

1 Kasım 1998 tarihinde kabul edilen 11 No.lu Ek Protokol ile “Komisyon” ve “Divan” resmen kaldırılmış ve yerine süreklilik esasına göre çalışan tek yetkili yargı organı olan AİHM kurulmuştur. 11 No.lu protokol ile aslında sözleşmenin tarafı bütün devletler aynı zamanda AİHM'nin yargı yetkisi kesin şekilde kabul etmişlerdir. Bu durum “Ortak Avrupa” yargısı için çok önemli bir gelişim sağlamıştır. Değişim devam etmiş ve 1 Haziran 2010 yılında kabul edilen 14 No.lu protokol ile AİHM'nin yapısı ve çalışma düzeni tekrar değişikliğe uğramıştır.<sup>253</sup> İlerleyen süreçte daha detaylı bilgi verilecektir.

## 2.7. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) Kuruluşu

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi<sup>254</sup> kısaca AİHM bundan sonra “Mahkeme” olarak anılacaktır. Mahkeme Avrupa Konseyi'nin bir yargı organıdır ve insan haklarıyla ilgili konuları görüşen Mahkeme Strazbourg şehrinde görev yapmaktadır.<sup>255</sup> Genel olarak bu karıştırılan bir ayrıntıdır.

Mahkeme'nin çalışma şekli ilk defa 1 Kasım 1998 yılında 11 No.lu Protokol<sup>256</sup> ile belirlenmiştir. Yukarıda daha önce belirtildiği gibi 1 Haziran 2010 tarihli 14 No.lu Protokol<sup>257</sup> ile de Mahkeme'nin yapısı ve çalışma esaslarında önemli değişiklikler yapılmıştır.

Sözleşmenin yürürlüğe girmesiyle oluşturulması düşünülen denetim mekanizması için çalışmalara hız verilmiş ve Sözleşmeyi kabul eden on sekiz devlet bir araya gelerek 21 Ocak 1959 tarihinde “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini” kurarak

---

<sup>253</sup> GÖZLER, s.498.

<sup>254</sup> 11 No.lu Protokolün 11 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmesiyle, Sözleşmenin kurumsal hükümleri büyük değişikliğe uğramış, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi adıyla tek yetkili yargı organı olarak birleşmiştir.

<sup>255</sup> GÖZLER, s.499.

<sup>256</sup> Türkiye tarafından 9 Kasım 1955'de imzalanarak 11.09.1997 tarihinde R.G., 20.06.1997, s. 23025 Protokol hakkında daha fazla bilgi için bkz.: <http://rm.coe.int/168007cda9>, (Erişim: 25.11.2019).

<sup>257</sup> 6 Ekim 2004 tarihinde Türkiye tarafından 14 No.lu Protokol imzalanmıştır. 1 Haziran 2006 tarih ve 5512 sayılı kanunla onaylanmış ve 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. R.G., 8 Ağustos 2006, sayı 26253. Bkz.: <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/64-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-14-numaral-protokol/>, (Erişim: 25.11.2019).

yargısal denetim mekanizmasını aktif hale getirmişlerdir.<sup>258</sup> Böylece devletlerin uluslararası hukuktan doğan sorumluluklarından kaçma yönündeki çabaları göz önüne alındığında Mahkeme'nin kuruluşu kuşkusuz tek başına insan hakları için değil aynı zamanda devletlerarası hukuk bağlamında oldukça önemli bir kazanım sayılmaktadır. Çünkü AK ve Mahkeme tarafından yapılan hukuki düzenlemeler sözleşmecî devletlerin hukuk sistemlerine evrensel standartlar getirmektedir. Kanımca sivil toplum kuruluşları ve tüzel kişiler başta olmak üzere Sözleşmecî devletlerin aleyhine Mahkeme'ye yapılan bireysel başvurular bu önemli kazanımların yansıması olarak görülmelidir.

Mahkeme'nin kuruluş dönemi ve yapısı dikkate alındığında çalışma esaslarının Avrupa Konseyi ile düzenlendiği böylece 1999 yılına kadar aktif çalışan Avrupa insan hakları Konseyi'nin Mahkemenin önünde ilk başvuruları kabul edilebilirlik ölçeğinde değerlendiren bir ön kabul organı olarak görülmektedir.

Diğer taraftan Komisyon (01.11.1998 öncesine kadar) yapılan başvuruları Mahkeme'ye sunmadan “*dostça çözüm*” şeklinde çözmeye çalışmıştır. Ancak bu tarihten sonra kabul edilen 11 No.lu Ek Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonu sona erdirilmiş ve 1999 yılından sonra Mahkeme, üye devletler için Avrupa Konseyinin yerini alan ve tek uluslararası yargı organı olmuştur.<sup>259</sup>

Sözleşme'nin ikinci bölümünde 19-51'nci maddeleri Mahkeme'nin teşkilatı ve yargılama usulüne ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Mahkeme'de süreklilik esas alınmaktadır.<sup>260</sup> Yani ara vermeden tam zamanlı çalışma yapılmaktadır. Ayrıca mahkeme yargıçlarının uymaları gereken etik ilkeler “*Yargı Etiği Kararı*” başlığı altında belirtilmiştir. Yine bu sözleşme ve protokollerine, sözleşmeye taraf olan “*Yüksek Sözleşmecî*” devletlerin uymaları gereken yükümlülükler ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmesini takiben “*Mahkeme*” olarak anılan bir denetim organının kurulmasına karar verilmiştir.<sup>261</sup>

Sözleşme ile kurumsal bir denetim mekanizmasına dönüşen Mahkeme, Avrupa Konseyinin bünyesinde faaliyet göstermektedir. Mahkeme sözleşmeye taraf olan üye devletlerin yapmış olduğu insan hakları ihlallerine ilişkin, üye ülke vatandaşlarının ve

---

<sup>258</sup> ÖZBEY, s.81.

<sup>259</sup> KALABALIK, s.114.

<sup>260</sup> Sezgin TANRIKULU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru İçin El Kitabı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3.Baskı, 2007), s.147.

<sup>261</sup> Tekin AKILLIOĞLU, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İç Tüzüğü Başvuru Bilgileri (Ankara: İmaj Yayınevi, 1. Baskı, 2002), s.45.

diğer üye devletlerin başvurularını kabul ederek karara bağlamaktadır. Üye ülkeler açısından mahkeme kararları kesin bağlayıcı nitelik taşımaktadır.<sup>262</sup>

Eklene 11 No.lu protokol sayesinde ilk 18 maddesi dışında Sözleşme'nin neredeyse tamamında bir düzenlemenin yapıldığı görülmektedir. Ancak yapılan düzenleme, Sözleşme ve diğer ek protokoller bakımından kayda değer değişiklik sağlamamıştır. Daha çok sözleşme hükümlerinin dili, maddeleri, bölümleri ve protokolleri üzerinde yapılan başlık düzenlemeleri ön plana çıkartılmıştır.<sup>263</sup> Görüldüğü gibi bu gelişmelerden sonra Mahkeme'nin yetkilerinin taraf devletlerin hukuk sistemi içinde daha bağımsız ve üst bir statüye kavuşturulduğunu söylemek mümkündür.

Bu minvalde Sözleşmeye üye ülkelerin kabul ettikleri taahhütleri ve yükümlülükleri yerine getirmek ve insan haklarını güvence altına almak amacıyla süreklilik esası üzerine çalışan bir Mahkeme kurulmuştur.<sup>264</sup> Böylece daha önce belirli aralıklarla toplanan ve başvuruları değerlendiren Avrupa Konseyi'nin yerine yeni bir denetim mekanizmasına kavuşulmuş oldu.

### **2.7.1.Mahkeme'nin Yetkisi**

*(Değiştirilen Madde, 13 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilen 14 No.lu protokolün 11'inci maddesi ile değiştirilmesi.)*

Sözleşmeci devletlerin başka bir Sözleşmeci devlet tarafından sözleşme hüküm ve protokollerinin ihlali gerekçesi ile mahkemeye başvurabilmektedir (m.33).

Mahkeme Sözleşmeci devlet tarafından mağdur edildiğini iddia eden birey başvurularını, taraf devletlerin hükümetinin dışında kalan ve kamu gücünü kullanan oluşumların ve birey guruplarının başvurularını kabul edebilmektedir. 34'üncü madde ile belirtilen şekilde Sözleşmeye taraf devletler bu hakkın tam kullanımını kabul ve taahhüt etmektedirler.

Mahkeme bu yetkilerin yanında 46'ncı maddede yazılı olan son kararların bağlayıcılığı ve yerine getirilmesi ile 47'nci maddede yer alan istişare mütalaalarını yerine getirme yetkisine sahip bulunmaktadır. Ayrıca mahkeme çıkan uyuşmazlık kararlarını karara bağlama yetkisine de sahip bulunmaktadır.<sup>265</sup>

---

<sup>262</sup> Cem Afşin AKBAY, Avrupa Yerel Topluluklar veya Yönetimler Arasında Sınırötesi İşbirliği Çerçeve Sözleşmesi ve Türkiye Uygulaması (Ankara: AÜ, SBE Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Yönetim Bilimleri ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2010), s.24.

<sup>263</sup> ÖZBEY, s.82.

<sup>264</sup> TANRIKULU, s.146-154.

<sup>265</sup> TANRIKULU, s.150.

### 2.7.2.Hâkimler (Yargıç)

20'nci madde ile “Yüksek Sözleşmeci” devletlerin sayısı kadar yargıç bulunur ibaresinden 47 yargıcın görev yaptığı anlaşılmaktadır.<sup>266</sup> Aynı zamanda “Mahkeme Heyeti” bu yargıçlardan oluşturulmaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin ruhuna uygun şekilde mahkeme heyetinin oluşumunda bile eşitlik vurgusuna dikkat edilmesi hukuk birliği için önemli kazanım olarak görülmelidir. Çünkü eşitlik güvencesi; gelenek, görenek, örf ve adetleri, toplum felsefeleri kısaca değer yargıları farklı olan uluslarda “Ortak Avrupa” kültürünü oluşturarak yeni değerlerle donatılmış bir kamu düzeni tesis etmektedir.<sup>267</sup>

Mahkeme’de görev alacak yargıçların seçimi 22’inci maddesine göre AKPM tarafından yapılmaktadır.<sup>268</sup> Dolayısıyla görev yapacak yargıçların seçimi siyasal bir organ tarafından yerine getirilmektedir. Yargıçların yüksek yargı görevlerini ifa edebilmeleri için hukuk eğitim almış ve yüksek ahlak sahibi olmaları aranılan başlıca özellikler olarak belirtilmektedir. Ayrıca seçilecek yargıçlar mesleklerinde üstün vasıflarıyla tanınmış kişiler olmak zorundadırlar.<sup>269</sup> Zira üstün mesleki vasıftan kastedilen, güvenilir ve ehil yargı mensubu olmaları olarak görülmektedir. Yargıçlar kendi adlarına açılan mahkemelerde görev yapmaktadırlar.<sup>270</sup> Yani tabiiyetinde oldukları üye devletleri temsil edemezler. Örneğin Türk olan bir yargıç görevlendirildiği Mahkeme’de Türkiye’yi temsil etmeden kendisine tevdi edilen davaya bakmakla yükümlüdür.<sup>271</sup>

Yargıçlar görev süreleri içerisinde bağımsızlıklarına veya tarafsızlıklarına gölge düşürmemek adına işleri dışında başkaca davalarla veya işlerle ilgilenemezler. Nitekim bu fıkranın uygulanması ve yaptırımları Mahkeme’nin tasarrufunda bulunmaktadır.<sup>272</sup>

Yargıçların Görev süreleri ve görevden alınma şartları 23’üncü maddeyle açıklanmaktadır. 2004 yılında yapılan bu değişiklikten önce yargıçların görev süreleri altı yıl olarak belirlenmiştir.<sup>273</sup> Hatta Mahkeme’nin sürekliliğini sağlamak için seçilmiş

---

<sup>266</sup> AKILLIOĞLU, s.45.

<sup>267</sup> Sedat DEMİR, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İşkence ve İnsanlık dışı Muamele veya Küçültücü Muamele (Hatay: Mustafa Kemal Üniversitesi SBE, Kamu Yönetimi ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2007), s.107.

<sup>268</sup> GÖZLER, s.499.

<sup>269</sup> AKILLIOĞLU, s.46.

<sup>270</sup> AKILLIOĞLU, s.46.

<sup>271</sup> ÖZBEY, s.82.

<sup>272</sup> TANRIKULU, s.147.

<sup>273</sup> AKILLIOĞLU, s.47.



yargıçların görev süresi dolmadan ½ için üç yılda bir seçim uygun öngörülmüştür. Burada görev süresi dolan yargıçlar nedeniyle olası bir yargı zafiyetinin engellenmek istendiği açık şekilde görülmektedir.<sup>274</sup> Ancak 14 No.lu protokol ile yargıçların görev süreleri dolduktan sonra yenilenmemek üzere dokuz yıl olarak belirlenmiş ve yargıç seçimleri kademeli olarak yapılmaya başlamıştır.<sup>275</sup>

Yine 14 No.lu protokol kapsamında yargıçların görev yapabilecekleri yaş sınırı yetmiş yaş olarak belirlenmiş ve görev sürelerinin dolmasıyla yerlerine yeni yargıç gelene kadar görevlerine devam etmeleri uygun bulunmuştur.<sup>276</sup> Burada yargıçların görev süreleri ile ilgili bir sınırın getirilmesi aslında seçimlik bir standardı da gündeme getirebilmektedir. Görev süreleri dolmuş ve yerlerine yeni yargıçlar atanmış bile olsa başlamış oldukları davaları tamamlamaları kanımca etik gereğidir. Yargıçların görevlerinden azledilmeleri Mahkemece ve 3/2 çoğunlukla mümkün olmaktadır.”<sup>277</sup> Ancak yargıçların azledilebilmeleri başlangıçta aranan yargıçlığa uygunluk koşullarını kaybetmiş olmalarına bağlıdır.

Yürürlüğe girmeyen 15 No.lu protokolün 21’inci maddesi Mahkeme’ye seçilecek yargıçların (AKPM tarafından üç adaylı listeden seçilecek adaylar için) 65 yaşına girmemiş olma şartını getirmişlerdir.<sup>278</sup>

### **2.7.3.Mahkeme’nin Birimleri**

*(Değiştirilen Madde, 13 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilen 14’üncü Protokolün 6’ncı maddesi ile değiştirilmiştir.)*

Mahkeme’nin birimleri 26’ncı madde<sup>279</sup> ile düzenlenmiştir. Mahkeme önüne gelen davaların takip edilebilmesi için tek yargıçlı<sup>280</sup> oluşumlar bulunmaktadır. Bunlara “*inceleme yargıcı*” da denilmektedir. Aslında tek yargıçlı oluşumlar 14 No.lu Protokol ile ortaya konulan yenilikçi bir yaklaşımı ifade etmek için kullanılmaktadır. Çünkü asıl amaç burada mahkemenin iş yükünü azaltmak olarak düşünülmüştür. Bu şekilde yapılan başvuruların pek çoğu daha ön eleme safhasında reddedilmiştir.

---

<sup>274</sup> ÖZBEY, s.83.

<sup>275</sup> KALABALIK, s.115.

<sup>276</sup> ANAYURT, s.56.

<sup>277</sup> TANRIKULU, s.147.

<sup>278</sup> GÖZLER, s.499-500.

<sup>279</sup> Bu madde 14’ncü Protokolden önce yani 11’nci Protokole göre 27’nci maddeydi.

<sup>280</sup> Tek yargıçlı oluşumlar Sözleşme’nin 14 No.lu Protokolü ile getirilmiş olan en önemli yeniliklerden birisidir.

Tek hâkimli bir birimde (oluşumda) görev yapan yargıç görev aldığı ülkenin aleyhine başka bir davada görev alamadığı gibi kendi ülkesinin başvuru incelemesini de yapamamaktadır.<sup>281</sup> Ancak 14 No.lu Protokol'ün 26'ncı maddesi ve 4'üncü bendine göre bir üst mahkeme olan Daire veya Büyük Dairelerde daha önce seçildiği ülke adına aleyhte davalara katılabilmektedir.<sup>282</sup> Çünkü tek hâkimli bölümlerde görev yapan hâkim, Daire ve Büyük Dairelerin görevi gereği “*ex officio*” doğal üyesi konumunda bulunmaktadır.

14 No.lu protokol ile 26/5'e göre; Mahkeme başkanı ve yardımcısı, Daire başkanları ve iç tüzük kapsamında yer alması gereken diğer yargıçlar Büyük Daire bünyesinde bulunmaktadır.

Daireler tarafından verilen hükümler (43'üncü maddeye göre, hüküm tarihinden itibaren üç ay içinde...) Büyük Daire'ye taşındığında kararı veren Daire'nin üyesi yargıçlar Büyük Daire'de görev alamamaktadır. Sadece kararı veren Daire Başkanı ve devletler adına seçilmiş yargıçlar bu durum istisnasıdır.<sup>283</sup> Ancak Daire Başkanı veya seçilmiş bir yargıcın mahkemede görev alamaması durumunda, taraf ülkelerce daha önce verilmiş olan yargıç listesinden Mahkeme Başkanı yeni bir yargıç görevlendirebilmektedir.

Mahkeme Genel Kurulu'nun isteğiyle “*Bakanlar Komitesi*” oybirliği ile Daire'de yedi olan yargıç sayısını geçici süreyle beşe düşürebilmektedir. Büyük Daire'nin beş yargıcı tarafından oluşturulan Kurul tarafından Sözleşme protokollerinin yorum ve uygulanmasında eksiklik veya hata olması durumunda dava kabul edilir ve Büyük Dairenin vereceği karar “*son hükmü*” oluşturmaktadır.<sup>284</sup> Dolayısıyla dava konusu Büyük Daire'nin vermiş olduğu karar ile son bulmaktadır.

### 2.7.3.1.Komite

28'nci madde ile şu şekilde tanımlar;

Mahkeme daireleri geçici süreler için Komiteler oluşturmaktadır. Komiteler 3 asil ve 1 yedek üye ile Bölüm (Daire) düzeyinde görev yapmaktadırlar.<sup>285</sup> Bir yıllık

---

<sup>281</sup> GÖZLER, s.500.

<sup>282</sup> 14 No.lu Protokolün resmi çevirisinde “*ex officio*” görevi gereği anlamına gelmektedir. Bu nedenle başvuru konusu olan Sözleşme konusu dava için seçilmiş yargıç (hâkim) Daire ve Büyük Dairede kendiliğinden yer almaktadır. Nitekim Sözleşmenin bir önceki 11 No.lu Protokolünün çevirisinde “vazife gereği yer alır” hükmü bulunmaktadır.

<sup>283</sup> TANRIKULU, s.48.

<sup>284</sup> TANRIKULU, s.152.

<sup>285</sup> ANAYURT, s.260.

süreyile Bölüm (Daire) yargıçları arasından seçilen yargıçlar dönüşümlü olarak görev yaparlar. Her bölümde ne kadar Komite'nin kurulacağına Bölüm Başkanı'nın görüşü ve tavsiyesi ile Mahkeme Başkanı karar vermektedir. Komitenin aldığı kararlarda ise oybirliği ilkesinin geçerli olduğu görülmektedir.<sup>286</sup> Sözleşmede yer alan 34'üncü madde gereğince; Süreci devam eden yargılamada daha fazla inceleme yapmadan bir karar alınması halinde komite yargılamanın düşmesine veya yargılamanın reddine karar verebilir.<sup>287</sup>

Mahkeme, söz konusu davayla ilgili sorunun mahkeme içtihatlarına konu olması durumunda (mahkemenin daha önce vermiş olduğu örnek kararların olması) davanın esası hakkında karar da verebilmektedir. Bu kararlarını ilgili Daire Başkanı tarafından ilgili hükümete bildirim yapılır. Bu bildirimde davalı hükümete davayla ilgili istenirse görüş sunulabilir ancak herhangi bir zorunluluk söz konusu değildir.

Bildirimden sonra hükümetler genellikle tek taraflı bildiri yayınlamaya, şikâyetin konusu olan mağduriyetin giderileceği hususunda açıklama yaparlar. Diğer taraftan Komite tarafından dostane çözüm de önerebilmektedir. Bahsedilen şekillerde sorun giderilemezse Mahkeme başvurunun usul ve esas açısından (şeklen) birlikte yeniden incelemesini yaparak yeni bir karar ile sonuca bağlar. Mahkeme tarafından kararlar oybirliği ile alınır ve kesindir.<sup>288</sup> Yani bir daha verilen kararlar Büyük Daire'ye kesinlikle taşınmaz.

Yargıç, aleyhine dava açılan ülkenin davasında komitenin üyesi değil ise, mahkeme içtihatlarına itiraz da dikkate alınarak söz konusu davanın her aşamasında komite üyelerinden birisinin yerine davaya davet edilebilmektedir.<sup>289</sup>

### **2.7.3.2.Daireler**

*(Değiştirilen Madde, 13 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilen 14 No.lu protokolün 9'uncu maddesi ile değiştirilmesi)*

Sözleşmenin 34'üncü maddesince yapılan başvuru için, 27'inci ve 28'inci maddelere göre, başvurunun kabulü, kesin hüküm verilmemişse 28'inci maddeye göre davanın kabul ya da davanın esası hakkında karar verme işlemi Daire tarafından yapılmaktadır. 33'üncü maddeye göre devletlerarası başvuru için kabul edilme şartı ve

---

<sup>286</sup> ÖZBEY, s.86-87.

<sup>287</sup> ÖZBEY, s.87.

<sup>288</sup> DURMAZ/EKİNCİ, s.22-25.

<sup>289</sup> TANRIKULU, s.149.

başvuru konusunda esas kararın verilmesi yine daireler tarafından yapılabilmektedir. Bununla birlikte mahkeme özel durumlarda aksi olmadıkça davanın kabulüne ilişkin kararı ayrı olarak verebilmektedir.<sup>290</sup>

### **2.7.3.3.Büyük Daire**

Dairelerden birisinin görmekte olduğu bir davada Sözleşme ve protokollerine aykırı bir durumun ortaya çıkması ya da Daire tarafından verilen kararın daha önce verilen kararlar ile bağdaşmaması (içtihatlarla uymaması) halinde tarafların birisinin itirazı ile Dairenin yargılama yetkisini Büyük Daire'ye bırakması aşamasıdır.<sup>291</sup>

Aslında dikkatli bakıldığında da Komiteler ve Dairelerin yanında Büyük Daire'nin yer aldığı büyük bir yargı mekanizmasının bulunması, Avrupa içinde ortak yeni bir 'kamu düzeni' amacına hizmet etmektedir.<sup>292</sup>

### **2.7.4.Büyük Daire'nin Yetkileri**

*(Değiştirilen Madde, 13 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilen 14 No.lu protokolün 10'uncu maddesi ile değiştirilmesi).*

“Büyük Daire’de Görev yapan yargıç sayısı 17 asıl ve 3 yedek olarak belirlenmiştir. Büyük Daire’nin Başkanlığını AIHM Başkanı yapmaktadır. Başkan, Başkan Yardımcıları ve Daire Başkanları Büyük Daire’nin doğal üyesi sayılmaktadır. Ayrıca başvuruya muhatap olan devleti temsil eden yargıç Büyük Daire ve Dairelere doğal üye sıfatını taşımaktadır.”<sup>293</sup>

“Büyük Daire’ye taşınan bütün başvurular için duruşma yapılması gerekmektedir. Yani açık şekilde tarafların katılımıyla mahkeme kurulması zorunludur. Büyük Daireye taşınabilen bütün başvuruların usul ve esasa uygun olarak incelenmesi yeniden yapılmaktadır. Yapılan başvurular için; ihlal vardır veya yoktur kararları ve tazminat taleplerine dair verilmiş kararların itirazı Büyük Daireye taşınabilmektedir. Ancak, tek hâkimin, Komitenin ve Daire (Bölüm) tarafından verilen kabul edilmezlik kararları, davanın iptal olması, şikâyetin geri çekilmesi veya dostane çözüm sonucu kaydı düşürülen dava sonuçları kesinlikle Büyük Daireye taşınmamaktadır. Büyük Daire’ye başvuru yapılabilmesi için aranan diğer bir koşul da zaman koşuludur. İlgili

---

<sup>290</sup> TANRIKULU, s.149.

<sup>291</sup> TANRIKULU, s.149.

<sup>292</sup> ANAYURT, s.262.

<sup>293</sup> ÖZBEY, s.86.

tarafına karar tebliğinden itibaren 3 aylık süre içinde Büyük Daireye başvuru şartı aranmaktadır. Süre çok önemli olup Mahkeme bu konuda oldukça titiz davranmaktadır. Keza hiçbir şekilde geç kalınmış başvuruları kabul etmemektedir. Öyle ki resmi tatil günleri bile işleyen doksan günden sayılmaktadır. Ayrıca her dava kendiliğinden Büyük Daireye intikal etmemektedir. Bu konuda karar verme tasarrufu beş yargıçtan oluşan Kurul'a diğer ismiyle Panele ait bulunmaktadır.”<sup>294</sup> Sonuç olarak Büyük Dairenin vereceği karar ile dava hükme bağlanmaktadır.

Bakanlar Komitesi, Sözleşmeciler tarafların müdahil oldukları davalar için verilmiş nihai kararlara uyulmadığı yönünde kanaate sahip olursa, bu kanaatini sözleşmeciler taraflara bildirir. Daha sonra komitede bulunan temsilcilerin 2/3 çoğunluğu ile alınan karardan sonra, o tarafların sözleşme taahhütlerine uyma yükümlüğünü mahkeme karşısına taşıma yetkisi 43'üncü madde teminatında bulunmaktadır.

Bakanlar Komitesi'nin talebi halinde, Mahkeme, Sözleşme ve protokollerin yorumlanması sonucu oluşan hukuksal ayrılıkları istişare edebilmektedir. Bu istişarelerin, Sözleşmenin birinci kısmında tanımlanan maddeler ile protokollerinde belirtilen temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren konular olduğu görülmektedir. Yine Bakanlar Komitesi'nin mahkemeden hukuki mütalaa isteyebilmesi 47'nci maddeye göre Komite toplantılarına katılan temsilci sayısının çoğunluğuyla almış olduğu kararlara bağlıdır.<sup>295</sup>

## **2.8.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Şekilleri**

Sözleşme'nin teminatı altında bulunan hak ve özgürlükler için Mahkeme yoluyla yargısal bir koruma sağlandığını söylemiştik. Bu yargısal korumayı “*Devlet Başvurusu*” ve “*Bireysel Başvuru*” olarak iki şekilde inceleyeceğiz. Daha yürürlüğe girmemiş olan 16 No.lu Protokol ile “*Danışma Görüşü*” şeklinde yeni bir başvuru şekli uygun görülmüştür.

Protokolün 1'inci maddesi Sözleşmeciler devletlerin yüksek mahkemelerine, Sözleşme ve protokol hükümlerine dayanarak, hak ve özgürlüklerin uygulanmasına yönelik içtihat sorunları hakkında Mahkeme'ye görüş sorma hakkını tanımaktadır.<sup>296</sup> 16 No.lu protokol ile getirilen bu yeni yaklaşımın nasıl bir sonuç doğuracağı ya da

---

<sup>294</sup> DURMAZ/EKİNCİ, s.30.

<sup>295</sup> TANRIKULU, s.150.

<sup>296</sup> GÖZLER, s.501.

Mahkeme'nin yükünü ne ölçüde hafifleteceği ancak uygulama sonrasında görülebilecektir kanaatindeyim. Zira bu prensip görüşü olarak anılan yeni bir görüş şeklindedir.

Çalışmamızın asıl konusunu ilgilendiren bölüm bireysel başvurudur. Ancak kısa da olsa devlet başvurusu ile başlayalım.

33'üncü madde Sözleşmeci taraf devletlerin başka bir Sözleşmeci taraf devlet tarafından sözleşme hüküm ve protokollerinin ihlal edildiği gerekçesi ile mahkemeye “Devlet Başvurusu” yapılabilmektedir. Sözleşmeyi imzalayan devletler bu başvuru yolunu zorunlu olarak kabul etmiş sayılmaktadır. Sözleşmede devlet başvurusu ile uluslararası başvuru arasında ayırıcı bazı farklar bulunmaktadır. Söyle ki uluslararası hukuk sistemde yargı organına başvuru için bir devletin ya da vatandaşının hak ihlaline uğradığı iddiası ile başvuru yapılabilmektedir. Ancak Sözleşmede devlet ya da vatandaşının zararı söz konusu olmasa bile sözleşmeci diğer devlet aleyhine başvuru yapılabilmektedir.<sup>297</sup>Uluslararası hukukta devletlerin aleyhte başvuru yapabilmesi karşılıklılık yani mütekabiliyet esasına dayanmaktadır. Sözleşmede ise bu esastan bahsedilemez. Farkın nedeni ise Sözleşme ile Avrupa toplumu içinde “ortak bir kamu düzeni” oluşturma arzusudur. Nitekim Sözleşmeci devletlere Sözleşme ile ortak bir ödev ve sorumluluk yüklenmiştir.<sup>298</sup>

### **2.8.1.Mahkeme Kararlarına Atıf Usulleri**

Bu başlık altında mahkeme karar ve hükümlerine yapılan atıfların Mahkeme'nin resmi dilleri sayılan İngilizce ve Fransızca şekilleri incelenecektir. Daha sonra Türkçede nasıl atıf yapıldığı kısaca incelenecektir.

#### **2.8.1.1.Resmi Diller Üzerinden Atıf Usulü**

Mahkemenin karar ve hükümleri aralarında büyük farklar olmamasına rağmen Sözleşme'nin 11 No.lu Protokolü öncesi ve sonrası şeklinde incelenmektedir.

---

<sup>297</sup> ÖZDEK, s.51; GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, s.31.

<sup>298</sup> GÖZLER, s.502.

### 2.8.1.2.11 No.lu Protokol Sonrası Atıf Usulü

11 No.lu Protokol<sup>299</sup>sonrası Mahkemenin vermiş olduğu karar ve hükümler yine Mahkeme'nin resmi dilleri olan İngilizce ve Fransızca olarak yayınlanmaktadır. Şu örnek ile ifade edelim;

İngilizce atıf; *Ceylan v. Türkiye*, no.3720/12,10 Marc, 2019, § 76.

Fransızca atıf; *Ceylan c. Türkiye*, n°. 3720/12,10 Marc, 2019, § 76.

Bu atıflarda italikle başlayan “*Ceylan*” başvuru numarasının ismini simgelemektedir. İsteğe bağlı ve Mahkeme'nin uygun bulması durumlarında ismin gizli tutulması mümkündür. Sadece “C.” şeklinde ismin ilk harfi de kullanılabilir. Mahkemenin resmi dili olan İngilizcede “v” kısaltması ‘karşı’ manasında kullanılmaktadır. Fransızca da ise “c” kısaltması yine aynı anlamda yani ‘karşı’ manasında kullanılmaktadır. Bu kısaltmalardan sonra aleyhine başvuru yapılan sözleşmecinin devlet ismi gelmektedir. Örnekte olduğu şekilde “*Türkiye*” olarak ve italik yazılmalıdır. İngilizce olarak “no” ve Fransızca “n°” kısaltmaları başvuru numarasını belirtmektedir. Başvuru numarasından sonra taksim işaretinin arkasından gelen iki haneli rakam başvuru yılının son iki numarasını belirtir. Dolayısıyla bu örnekte başvurunun 2012 yılında yapıldığı ve 3720 başvuru numaralı dosya olduğu ifade edilir. Son bölümde ise yani başvuru numarasından sonra tarih verilmektedir. Tarihten sonra “§” işareti Mahkeme tarafından verilen hükmün paragraf numarasını belirtmektedir. Zira Mahkemenin vermiş olduğu her karar metni bir paragraf ile temsil edilmektedir. Çünkü metinlere sayfa numarası ile değil paragraf numaralarıyla atıf yapılması usul gereğidir.

Mahkeme tarafından “*kabul edilebilirlik*” kararı verildiyse;

İngilizce atıf; *Ceylan v. Türkiye*, (dec) no.3720/12, 10 Marc, 2019, § 76.

Fransızca atıf; *Ceylan c. Türkiye*, (déc) n°. 3720/12, 10 Marc, 2019, § 76.

Aleyhine hüküm verilen devlet için İngilizcede “*dec (decision)*” Fransızca’da “*déc (décision)*” kelimelerinin karşılığı olarak ‘karar’ kullanılmaktadır.

Bazı durumlarda başvuru numarasından hemen önce;

İngilizce atıf; *Ceylan v. Türkiye*, [GC] no.3720/12, 10 Marc, 2019, § 76.

Fransızca atıf; *Ceylan c. Türkiye*, [GC] n°. 3720/12, 10 Marc, 2019, § 76.

---

<sup>299</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 11 No.lu Ek Protokol, 11 Mayıs 1994 tarihinde imzaya açılmış ve 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokol'ü 11 Mayıs 1994 tarihinde imzalamıştır. 14 Mayıs 1997 tarih ve 4255 sayılı Onaya Uygun Bulma Kanunu, 22 Mayıs 1997 tarih ve 22996 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Ülke isminden sonra başvuru numarasından önce “*Büyük Daire*” anlamına gelen [GC] simgesi kullanılmaktadır. Bu yazılış şekli hükmün Büyük Daire tarafından verildiğini gösterilmektedir.

Yapılan atıftan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen bir hüküm çıkartılamıyorsa başına İngilizce için “*CEDH*”, Fransızca için ise “*ECHR*” kısaltmalarının yazılması uygun olmaktadır.

CEDH, *Ceylan v. Türkiye*, [GC] no.3720/12, 10 Marc, 2019, § 76.

ECHR, *Ceylan c. Türkiye*, [GC] n°. 3720/12, 10 Marc, 2019, § 76.

1 Kasım 1998 tarihinden sonra kabul edilen 11’nci Protokol’den sonra Mahkeme tarafından verilen yargı kararlarından sadece seçilenler (tamamı değil) Mahkeme’nin web sitesinde “*HUDOC*” adındaki “*veritabanı (database)*” ile erişime açılmaktadır.

Son durumda yazılı metin içinde Mahkeme kararlarından bahsediliyorsa;

*case of*, *Ceylan v. Türkiye*,

*affaire*, *Ceylan c. Türkiye*,

İngilizce “*Case of*”, Fransızca da ise “*affaire*” şeklinde bir kullanım yapılmaktadır.<sup>300</sup>

### 2.8.1.3. Türkçe Atıf Usulü

“Türkçede AIHM hükümleri için uygulanan tek bir usul uygulamasından bahsetmek zordur. Bu konuyu aşağıdaki örnek üzerinden anlatmak daha kolay olacaktır.

Türkçe atıf; *Ceylan / Türkiye*, no.3720/12, 10.03.2019, pr.76.

Örnekte görüldüğü gibi Türkçemizde, İngilizce ve Fransızcadan farklı olarak isimden sonra “v, c” kısaltmalarının yerine “/” kesme işareti kullanılmaktadır. Ancak Sözleşme ve Ek Protokollerinde olduğu şekliyle genel teamüllere uygun şekilde mahkemenin resmi dillerinde kullanılmakta olan atıf usullerinin kullanılması şahsımca daha uygun olacaktır.

Kesme “/” işaretine alternatif olarak belki “*karşı*” kelimesi kullanılabilir. Yalnız burada “*karşı*” kelimesi de davalı ve davacı arasına geleceği için “*Ceylan karşı Türkiye’ye*” anlamı çıkmaktadır. Türkçede ise eylem ifade eden sözcükler genellikle cümle sonuna geldiği için bu sefer “*Ceylan Türkiye’ye karşı*” ifadesi ortaya çıkmaktadır. Görüldüğü üzere bu gibi kullanım şekilleri İngilizcede ve Fransızcada kullanıldığı gibi kullanışlı olmamaktadır.

---

<sup>300</sup> GÖZLER, s.503-504.



Dolayısıyla Amerika'yı yeniden keşfetmeye gerek yoktur. Konsey ülkelerinin tamamının kullandığı orijinal atıf usulünü kullanmakta yarar görüyorum. Ayrıca “v, c” kısaltmaları Latince kökenli “*versus*” ve “*contre*” kelimelerinden gelmekte ve “*karşı*” kelimesinin karşılığıdır. Doğal olarak Türkçe iki kelime arasında kullanılması uygun olmaktadır.

Bir diğer husus ise;

Türkçe atıf; *Ceylan / Türkiye, no.3720/12, 10.03.2019, pr.76.*

Örnekte görüldüğü gibi aleyhte dava açılan ülkenin arkasından yazılan tarihte ay isminin orijinal şekliyle açık yazılması gerekmektedir.

*Ceylan / Türkiye, no.3720/12, 10.Mart 2019, pr.76.*

Paragraf numarası yerine Türkçede “*pr.*” Kısaltmasının kullanılması Türkçe atıf usulünde yapılan başka bir değişiklik olarak fark edilmektedir.

Türkçe atıf kullanım şeklide Türkçe metinler için kullanılan atıfların da tamamen Türkçe olması gerekmektedir.

Kabul edilebilirlik kararlarından sonra kullanılan İngilizce (*dec*) ve Fransızca (*déc*) Kısaltması yerine “*karar*” terimi yazılmalıdır.

*Ceylan v. Türkiye, Karar no.3720/12, 10 Marc, 2019, pr. 76*

Yine [GC] Büyük Daire anlamına gelen kısaltma yerine Türkçe atıf usulünde [BD] şeklinde yani Büyük Dairenin kısaltmasının kullanılması uygun olabilir.

*Ceylan v. Türkiye, [BD] no.3720/12, 10 Marc, 2019, pr. 76*

Son olarak başvuru numarası için sadece “*no*” değil de belki “*applicationno*” gibi kullanılan dil için uygun bir karşılık kullanılabilir kanaatindeyim.<sup>301</sup>

## 2.9.Bireysel Başvuru

34'üncü madde uyarınca<sup>302</sup>Mahkeme, Sözleşmeci devletler tarafından mağdur edildiğini beyan eden kişilerin, hükümet harici oluşumların ve birey guruplarının başvurularını alabilmektedir. Sözleşmeye taraf olan devletler bu hakkın tam kullanımını kabul ve taahhüt etmektedirler.<sup>303</sup>Bireysel Başvuru usulüne göre AİHM'ye kimler

<sup>301</sup> GÖZLER, s.505.

<sup>302</sup> AİHM' e bireysel başvuru hakkı incelenirken çok büyük ölçüde AİHM tarafından yayınlanan rehber kaynak olarak kullanılmıştır. “Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi” (Strazburg, 2014). Tam metin için bkz., [https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf), (06.03.2020).

<sup>303</sup> TANRIKULU, s.150.

başvuru yapabilmektedir? Somut başvuru konuları hangi başlıklardan meydana gelmektedir? Bu konuları aşağıdaki başlıklar ile inceleyelim.

### **2.9.1.Kimler Bireysel Başvuru Yapabilir?**

Yüksek Sözleşmeci olan taraflardan birisinin neden olduğu hak ihlali neticesinde hükümet dışı kuruluşlar, gruplar ve gerçek kişiler Sözleşme'nin 34'üncü maddesi uyarınca bu haktan yararlanmak için Mahkeme'ye müracaat edebilir.<sup>304</sup> Burada önemli bir nokta bulunur ki o da gerçek ve tüzel kişi ayrımıdır. Ancak sadece tüzel kişiliği olan kişi grupları bireysel başvuru hakkını kullanabilmektedir. Daha ileri gidecek olursak tüzel kişiliğe sahip kişi gruplarının kendi iç hukuklarında tüzel kişiliğe sahip olmaları şartı da Mahkeme tarafından aranmamaktadır.<sup>305</sup>

Her gerçek kişi medeni statüsüne bakılmaksızın Mahkemeye başvuru hakkını kullanabilmektedir. Mesela velayet sahibi olmayan anne, baba veya gerçek kişiler çocukları için, reşit olmayan çocuk için ise vasisi Mahkeme'ye başvuru yapabilir. Ya da gerçek kişilerin çocukları kimseden rıza almadan kendisi de başvuru yapabilmektedir.

Sözleşme hükümlerince kamusal yetkisini kullanmayan tüzel kişilerde başvuru hakkını kullanabilmektedir. Bu yöndeki kararlara Yunanistan, Fransa ve Türkiye kararları örnek gösterilebilir. Yunanistan, Fransa ve Türkiye kararlarıyla Mahkeme kamusal yetkiler kullanmayan kamu hukuku tüzel kişilerinin başvuru taleplerini kabul etmiştir.<sup>306</sup> Aynı Mahkeme Fransa'da bir belediyenin yapmış olduğu müracaatı ise kamu hukukundan kaynaklı yetkilerini kullandığı için reddetmiştir.

Başka bir noktadan bakıldığında içeriği gereği Mahkeme'nin koruduğu hakların tamamı sadece gerçek kişiler, kişi grupları ve kamu gücünü kullanmayan tüzel kişiler tarafından kullanılacak nitelikteki haklardır.<sup>307</sup> Dolayısıyla mülkiyet hakkı ihlali, medeni hakların ihlali, kişi özgürlüğü vb. birçok hakkın ihlali durumlarında bireysel başvuru hakkı sadece gerçek kişiler tarafından kullanılabilir.<sup>308</sup> Tüzel kişiler gerçek kişiler adına başvuru yapamazlar.

Başvuru yapan vatandaşların maruz kaldığı ihlal karşısında o ülkenin vatandaşı olması ve ülkelerden birinde ikamet koşulu aranmamaktadır. İtalya'yı şikâyet eden bir

---

<sup>304</sup> GÖZLER, s.506.

<sup>305</sup> ANAYURT, s.167.

<sup>306</sup> GÖZLER, s.507.

<sup>307</sup> ANAYURT, s.166.

<sup>308</sup> ÖZDEK, s.54.

Türk vatandaşı olabilmekte ve Almanya’da oturabilmektedir. Hatta şikâyet edilen ülkenin Avrupa Konseyi’ne taraf olmasına bile gerek yoktur. Yeter ki Sözleşme ve Mahkeme ile korunan bir hak ihlali meydana gelmiş olsun. Şikâyet dilekçesinde başvuru konusunun aynı olması koşuluyla birden fazla kişi ya da birden fazla ülke için hak ihlali iddiasına yer verilebilmektedir.<sup>309</sup> Gerçekten Bölgesel olarak faaliyet gösteren ve yoğun içeriğe sahip olan Sözleşme ve denetim organı olan Mahkeme’nin insan hakları ve özgürlükleri bakımından evrensel değerler gösterdiğini belirtmek gerekir.

### 2.9.2.Mağdur Olma Şartı

Yüksek Sözleşmeci olan taraflardan birisinin neden olduğu hak ihlali neticesinde hükümet harici kuruluşların, kişi topluluklarının ve gerçek kişilerin Sözleşme’nin 34’üncü maddesi uyarınca “*mağdur*” sıfatıyla bu haktan yararlanabilmesi için Mahkeme’ye müracaat edebilecekleri belirtilmiştir. Ancak tek başına mağdur sıfatının müracaat için yeterli olamayacağı aynı zamanda “*somut*” olayla mağduriyetin gerçekleşmesinin gerektiği ifade edilmektedir. Bu nedenle soyut olarak ülkelerinin kanunu veya herhangi bir eyleminin Sözleşme hükümlerine uymaması Mahkeme tarafından soyut denetleme yapılmasını engellemektedir.<sup>310</sup> Bu durumda sözleşmeye aykırılık nedeni ile ancak devletlerarası hukuk başvurusu yapılabilmektedir. Kısacası Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi soyut başvuru yolunu engellemiş ve bu yöndeki davaları da reddetmiştir.

34’üncü maddenin mağdur kavramına ayrı bir önem verdiği görülmektedir. Dolayısıyla herkesin mağdur olamayacağına ve gerçekten mağdur olan kişilerin Mahkeme’ye başvuruda bulunabileceğine dikkat çekmektedir. Bu bakımdan mağdur kavramını biraz incelemek gerekmektedir.

Mağdur kavramı; geçici olarak bir haktan mahrum edilmek, dava açma konusunda menfaat sağlamak, fiili ehliyete sahip olmak vb. anlamlar taşınmaktadır. Ancak mağdur olmak her zaman bir zararın varlığına da işaret etmediği gibi çoğu zaman geçici etkileri olan durumlar da yine mağduriyet olarak sayılabilmektedir. Günümüzde Mahkeme içtihatlarına bakıldığında bireysel başvurularda mağdur olma koşullarının çok sıkı şekil şartlarına bağlı olmadığı görülür. Mağdur olma; direk mağdur olma, potansiyel ve dolaylı mağduriyet şeklinde ifade edilebilmektedir. Eğer ihlal konusu eylem

---

<sup>309</sup> GÖZLER, s.507.

<sup>310</sup> GÖZLER, s.508.

başvurayı *direk etkilemişse* “doğrudan mağdur”<sup>311</sup> olma eylemi gerçekleşmiştir. Bazen Mahkeme doğrudan olmasa da zarar görme ihtimali olan kişilerin başvurularını da kabul etmiştir. Bunlara “*potansiyel mağdur*”<sup>312</sup> denilmektedir. Ancak Sözleşmecî devletin kişinin mağdur edilmesi ile ilgili şüphesi varsa bu durumda kişi mağdur sıfatı kazanamaz. Diğer taraftan Mahkemeye potansiyel mağdur sıfatıyla başvuru yapan kişinin meydana gelen ihmalin oluşumunda etkisi varsa bu başvuru da reddedilmektedir.

Kişinin doğrudan mağdur edilen bireyle kişisel ya da özel bir bağının bulunması o kişiye “*dolaylı mağdur*” sıfatı kazandırmaktadır. Bu durumlarda Mahkeme dolaylı yoldan mağdur olduğunu iddia eden bireyin başvurusunu da kabul etmektedir.<sup>313</sup> Örneğin ölen kişinin<sup>314</sup> yakınının başvurusu, gözü altında kaybolan kişinin yakınlarının başvurusu vb. şekilde yapılan bireysel başvurular Mahkeme tarafından kabul edilmiştir.

Diğer taraftan mağdur kişinin ölümü de başvurunun ortadan kalkmasını sağlamamaktadır. Zira başvurunun devamı mirasçılarının tasarrufuna bırakılmıştır. İnsan hakları ihlali söz konusu ise Mahkeme de davanın devamına karar verebilmektedir.

Başvurucunun mağdurluk durumu normal koşullarda mahkeme hükmü ile sonuçlanması gerekirken, uygulamada başvuruların çoğu mağduriyet sıfatının kendiliğinden sona ermesi ile sonuçlanmaktadır. İhlal nedeniyle dava sürerken ihlal konusu durumun iç hukuk tarafından ortadan kaldırılması görülen olumlu durumlardan biridir.<sup>315</sup>

## **2.10. Bireysel Başvurunun Kabul Edilebilirlik Koşulları**

Mahkemeye yapılan bireysel başvurular ilk önce kabul edilebilirlik daha sonrada esas bakımından incelemeye tabi tutulmaktadır. İlk aşamayı geçemeyen başvurular esas aşamasını görmeden reddedilmektedir. Bu anlamda bireysel başvuru hakkının kullanılması sonucu yapılan her başvuru bir takım incelemelere tabi tutulmaktadır. Bu koşullar 35’inci madde içinde şu şekilde yer bulmaktadır; İç hukuk sistemi içinde bulunan hukuk yollarının tam anlamıyla denenmesinden sonra kesin hüküm kararının verilmesinden itibaren 6 (altı) aylık süre zarfında Mahkeme’ye bireysel başvurunun

---

<sup>311</sup> AHİM, Uygulama Rehberi, s.15.

<sup>312</sup> AHİM, Uygulama Rehberi, s.16.

<sup>313</sup> AHİM, Uygulama Rehberi, s.15.

<sup>314</sup> Yaşar v. Türkiye 2 Eylül 1998, Reports 1998-VI, § 66 (AHİM, Uygulama Rehberi, s.16).

<sup>315</sup> GÖZLER, s.509.

yapılması gerekmektedir. (Henüz yürürlüğe girmemiş olan 15 No.lu Protokolde 6 ay süre koşulu 4 ay olarak yer alır.) Mahkeme 34'üncü maddeyi dayanak göstererek bazı hallerde bireysel başvuruyu kabul etmeyebilir. Eğer yapılan başvurular imzasız ise, mahkeme tarafından daha önce incelenmişse, uluslararası başka yargı merciinde inceleme konusu yapılmışsa ya da daha önce yapılan farklı bir başvurunun konusuyla aynı olması durumunda kabul edilmemektedir.

Yapılan başvurunun 34'üncü madde dayanak gösterilerek Sözleşme ve protokollerine uymaması, açık şekilde dayanaktan yoksun olması ve bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması gibi durumlarda başvuru reddedilmektedir. Devamında başvuruyu yapan kişinin önemli bir kaybının olmaması, Sözleşme ve Protokolleri gereği güvence altında bulunan insan haklarının gereğince incelenmeden ulusal mahkeme tarafından gerekçesiz reddedilemez.

Mahkeme yargılamanın her aşamasında 34'üncü madde hükümlerine dayanarak kabul edilemez gördüğü bütün başvuruları, kabul edilebilirlik koşullarına uymadığı gerekçesiyle reddedebilmektedir.<sup>316</sup>

Kabul edilebilirlik koşullarını kısaca; İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Koşulu, altı ay süre şartı ve iç hukuk yollarının mümkün olduğu durumlarda süre şartı başlıklar altında daha detaylı incelemek mümkündür.

### **2.10.1.İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Koşulu**

Sözleşme'nin 35/1'inci maddesine göre, bireysel başvurudan uluslararası hukuk açısından yararlanabilmenin tek koşulu iç hukuk yollarının tamamen tüketilmesi olarak belirtilmektedir.<sup>317</sup>Dolayısıyla bu durum bireysel başvurunun temel ve ilk şartına işaret etmektedir. Bu usul aynı zamanda Adalet Divanı ve uluslararası teamüllerde de kabul gören bir yöntem olması bakımından önemlidir. Aynı zamanda bölgesel ve uluslararası diğer anlaşmaların da bir parçası olarak uygulanmaktadır. Bazı devletler isterlerse iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulundan feragat edebilmektedir. Bu gibi durumlarda bireyler tarafından bu devletlere karşı Mahkeme'de dava açılabilmektedir. İç hukuk yolunun her iki platformda da yani uluslararası ve bireysel başvurularda mutlaka denenmesi ve tüketilmesi gereken bir şarttır. Ancak ihlal iddiası ile devletlerarası başvuru yapılmışsa kısaca Sözleşmecî devletin insan haklarıyla ilgili soyut ve somut

---

<sup>316</sup> GÖZLER, s.510.

<sup>317</sup> GÖZLER, s.511.

olarak sözleşmeyle bağdaşmayan bir ihlali söz konusu olduğunda Mahkeme tarafından iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralına bakılmaz.<sup>318</sup> Bu durum karşısında iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralında ısrar edilmemesi devletlerarası hukuksal sorunların daha hızlı çözümüne olumlu katkı sağlayacaktır.

İç hukuk yollarının tüketilmesinde bu kadar ısrarcı olunmasının temel nedeni ulusal mekanizmalar çatısı altında görev yapan yargılama mercileri olan mahkemelere ihlallerin önlenmesi için son bir fırsat verilmesi olarak görülmelidir.<sup>319</sup> Sözleşmenin 13'üncü maddesiyle Yüksek Sözleşmeci taraflara, sözleşme konusu hakların korunabilmesi için "*etkili başvuru hakkı*" tanınmıştır. Bu şekilde 13'üncü madde sözleşmede yer alan hakları koruyan bir güvence sağlamaktadır. Dolayısıyla ihlal mevcutsa ilk başvurulacak ve çalıştırılacak yol etkili başvuru hakkıdır. Bu anlamda Sözleşme'nin iç hukuk sistemlerinin yanında "*ikincil*" bir koruma sağladığı görülmektedir. Daha yürürlüğe girmemiş olan 15 No.lu Protokol'de aynı duruma atıf yaparak; Sözleşme ve Protokolleri için bahsedilen hak ve özgürlüklerin korunmasında ilk elden sorumluluk sahibi olarak Yüksek Sözleşmeci tarafları işaret etmiştir. Yüksek Sözleşmeci tarafın bu görevi yerine getirirken de Mahkeme'nin yargı yetkisine bağlı olarak takdir yetkisi tasdik edilmiştir.

Tüketilmesi gereken başvuru yolunun iç hukuk ya da uluslararası hukuk sınırlarında incelemesi gereken bir konudur. Ancak kesin olan hukuki süreç ise ulusal hukuk içinde bütün yolların tüketilmesidir. Uluslararası başvuru yolu ise 35/b maddesi gereğince, başka bir uluslararası başvuru merciine yapılması başvurunun reddine sebep olacaktır. Ne var ki, başvurular incelendikten sonra incelemeyi yapan yargı organı tarafından iç hukuk veya uluslararası hukuk konusuna girdiği belirlenmektedir. Bu incelemeyi yapan yargı organının hukuki niteliği, kurucu belgesi, yetkileri, hukuk düzeni içindeki konumu vb. ölçütler belirleyici olmaktadır.<sup>320</sup>

Devletlerin temel hak ve hürriyetleri koruma adına siyasi, idari ve yargısal olarak kullandığı pek çok yol bulunmaktadır. Yasama organına yapılan başvurular siyasi başvurulardır ve bu sorunu çözmek siyasilerin tasarrufunda bulunmaktadır. Ancak dilekçe hakkını kullanarak yasama organına başvuru yapmak ya da devlet yetkililerinden bir takım isteklerde bulunmak iç hukuk yollarının tüketilmesi olarak

---

<sup>318</sup> ÖZDEK, s.56.

<sup>319</sup> AHİM, Uygulama Rehberi, s.23.

<sup>320</sup> GÖZLER, s.512.

Mahkeme’de karşılık bulmamaktadır.<sup>321</sup> Diğer taraftan bir idari makamın kanun yoluyla işaret edilmesi ki, bu zorunlu bir yoldur ve kesin tüketilmesi gerekir. Zira yargı kollarında hiyerarşi yoluyla başvuru ve istinaf başvuruları zorunlu bir hukuksal yol değildir. Çünkü etkili hukuk yolları olarak kabul edilmemektedir. Bunlara “*Kamu Denetçiliği*” kurumu da dâhil edilebilir. Bunların tamamı tüketilmesi zorunlu başvuru yolu olarak değerlendirilemez. Çünkü bu kurumların vermiş olduğu kararlarının bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Sadece kamuoyu baskısını kurumlardan uzak tutabilmek adına tavsiye niteliğinde kararlar verebilmektedirler.

Tüketilmesi gereken yargısal yollarda da bazı ayrımlardan bahsetmek mümkündür. Nitekim kanun yollarının tamamen tüketilebilmesi için sadece ilk derece mahkemelere başvuru yeterli görülmez. Bu anlamda üst mahkeme tarafından verilen temyiz ve istinaf kararlarının da iç hukuk bakımından tüketilmesi zorunlu kanun yolları olarak yeterli görülmediği belirtilmelidir.<sup>322</sup>

Türk yargısında “*karar düzeltme*” işlemi için özellikle ceza davalarında karar düzeltilmesi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kullanılan bir yetkidir. Ancak iç hukuk yollarının tüketilmesi için kullanılan bir yol olarak bu da kabul edilmemektedir. Ayrıca AİHM de aynı doğrultuda kararlar vererek ceza yargısında verilen kararların iç hukuk yollarının tüketilmesi olarak değerlendirmemiştir. Örnek olarak AİHM’nin “*Ayşe Nur Zarakolu v. Türkiye*” kararı gösterilebilir.<sup>323</sup> Yine hukuki ve idari yargı kararlarındaki düzeltmelerin tüketilmesi tartışma konusudur.<sup>324</sup> Aslında karar düzeltme kesinleşmemiş yargı kararları için uygulandığı için normal bir kanun yolu olarak görülmekte ve özelliği nazarıyla da iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralına da oldukça uygundur.<sup>325</sup> Ancak yine karar düzeltme işlemi yine hükmü veren aynı yargı organı tarafından yapıldığı için çok tesirli bir müracaat yolu değildir. Dolayısıyla düzeltme kararı tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu değildir.

Anayasa şikâyeti Türkiye’de 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren uygulanmaya başlamıştır. Mevcut şekliye anayasa şikâyeti bulunan ülkelerde bireysel başvuru yolu tüketilmeden Sözleşmenin denetim mekanizması olan Mahkeme’ye başvuru mümkün

---

<sup>321</sup> ÖZDEK, s.57.

<sup>322</sup> ANAYURT, s.211-213.

<sup>323</sup> Ayşe Nur Zarakolu v. Türkiye, No. 24761/94, 11 Ekim 1994. (Aktaran: ANAYURT, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Kişisel Başvuru Yolu, s.213).

<sup>324</sup> Bu konuyla ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz.: ANAYURT, s.212. ; ÖZDEK, s.58.

<sup>325</sup> ANAYURT, s.212.

görülmemektedir.<sup>326</sup> Bireysel başvuru ile başvuru sahiplerinin iç hukuk yolunda başarılı olmaları beklenmektedir. Bu anlamda somut başvuru yolunda başarının ölçütü başvurunun kendi özel koşulları içinde incelenmesinden geçmektedir. Dolayısıyla içinde bulunulan hukuki ve siyasi iklim ile kişinin de içinde bulunduğu genel ortamı koşullarıyla beraber değerlendirmek gerekir.<sup>327</sup>

Hukuki açıdan birden fazla başvuru yolu varsa ve sadece bir tanesi denenerek istenilen sonuç alınmadı ise bu durum iç hukuk yollarının tamamen tüketilmesi için yeterli değildir.

Bir hak ihlalinin doğrudan iç hukuk yollarından değil de bazen zımnî veya dolaylı olarak ileri sürülmesi iç hukuk yollarının tüketilmesi bakımından yeterli görülmektedir.<sup>328</sup> İç hukuk yollarının tüketildiğinin Mahkeme'ye karşı ispat yükümlülüğü Sözleşmecî devlete düşmektedir. Bu bakımdan iç hukuk yollarının tüketilmediği yönünde yapılan itirazlar daha çok dava edilen devletlerin yükümlülüğüdür. Ancak Sözleşmecî devletin iç hukuk yollarının tüketilmediğini ispat etmesi durumunda bu kez tersi durum yani başvuru yolunun haklılığını savunma ve ispat yükü başvurucuya geçmektedir.<sup>329</sup>

Genellikle iç hukuk yollarının tüketilmesinde zaman tespiti teamül olarak Mahkeme'ye bireysel başvurunun yapıldığı tarihe bakılarak yapılır. Bu durumda bir istisna bulunmaktadır. Başvurunun kabul edilebilirlik koşulları incelenirken yeni bir iç hukuk yolu ortaya çıkmışsa başvurucuya düşen bu yeni hukuk yolunu denemektir. Başvurudan sonra aynı türden davalar için Sözleşmecî devletin yeni hukuk yolu üretmesi veya çabası bireysel başvurunun etkinliğinin de aynı zamanda ölçütü sayılmaktadır. Çünkü etkili bir iç hukuk yolunun olması benzer davalar için emsal teşkil edecektir. Ortaya çıkan bu etkili hukuk yolunu denenmeden yapılan bireysel başvurular 35/1'inci maddesine göre kabul edilmeyecektir.<sup>330</sup>

İç hukuk yollarının tüketilmesi hususunda Mahkeme tarafından bazı muafiyetler uygulanabilmektedir. Başvurucu tarafından yapılacak iç hukuk başvurusu ortamının bulunmaması, başvuru sonucunun değişme imkânı yoksa bir muaflik durumu ortaya

---

<sup>326</sup> GÖZLER, s.513.

<sup>327</sup> GÖZLER, s.514.

<sup>328</sup> CATELLS v. İspanya, no.11798/85, 23Nisan 1992, s.32; Ahmet SADIK v. Yunanistan no;18877/91, 15 Kasım 1996, s.33; Fressoz ve Roire v. Fransa no,29183/95, 21 Ocak 1999, s.38; Azinas v. Kıbrıs no,56679/00, 28 Nisan 2004 (BD), s.40-41, (AHİM, Uygulama Rehberi, s.24.).

<sup>329</sup> AHİM, Uygulama Rehberi, s.27.

<sup>330</sup> GÖZLER, s. 515.



çıkılmaktadır.<sup>331</sup> Mesela iç hukukta benzer başvurulara sürekli aynı olumsuz yanıtların verilmesi ve bu durumun anlaşılması Mahkeme tarafından iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının istisnasını oluşturmaktadır. Diğer bir şekilde Sözleşmeye aykırı hak ihlalleri için iç hukukta bütün yollar kapanmışsa yine iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının istisnası oluşur.<sup>332</sup> Ülkemizde Yüksek Askeri Şura Kararlarına karşı yargı yollarının kapalı olduğu dönemlerde Sözleşme hükümlerine göre Mahkeme'ye başvurunun kabulü örnek oluşturmaktadır.<sup>333</sup> Başvurucunun iç hukuk yollarına başvurusunun engellenmesi veya başvurunun geciktirilmesi durumunda yine Mahkeme tarafından bireysel başvurular kabul edilmektedir.<sup>334</sup>

### 2.10.2. Altı Ay Süre Şartı

(15 No.lu Protokol'de 6 ay süre koşulu 4 ay olarak güncellenmektedir. Ancak henüz yürürlüğe girmemiştir.)

Normal şartlarda 35'inci maddeye göre iç hukuk içinde verilen kesin hükümden sonra 6 ay içinde Mahkeme'ye başvurmak gerekmektedir. Bu süre Sözleşmenin 33 ve 34'üncü maddelerinde hem devlet hem de bireysel başvurular için 6 ay olarak belirlenmiştir.<sup>335</sup> Bu sürenin belirlenme amacı hukuksal güvenliği sağlamaya yöneliktir. Bu anlamda Sözleşmeciler devletlerin hukuksal yetkilerinin belirsizliği süre bakımından ortadan kaldırılırken diğer taraftan da Sözleşme de belirtilen insan haklarına yapılan ihlallerin makul sürelerde tutulması sağlanmış olur.<sup>336</sup> İç hukuk içinde istediği sonucu alamayan başvuru sahibinin uluslararası platformda hak arayışına karar vermesi, gerekli delilleri toplayarak döküm hazırlaması ve makul sürede başvuru için 6 aylık süre uygun kabul edilmektedir. Sürenin niteliği bakımından 6 ay "*hak düşürücü süre*" olarak görülmektedir. Dolayısıyla Sözleşmeciler devletler ne bu süreden muaf olmakta ne de vazgeçebilmektedirler. Bu nedenle 6 aylık süre şartı Sözleşme hükümlerine dayalı şekilde bizzat Mahkeme tarafından gözetilmektedir. Hak düşürücü niteliğinden dolayı bu süre hiçbir şekilde kesintiye uğratılamaz veya beklemeye alınamaz. Sadece hastalık vb. gibi nedenlerle (mücbir neden) uzatılması mümkün olabilmektedir.<sup>337</sup> Ancak bu

---

<sup>331</sup> ANAYURT, s.216.

<sup>332</sup> ANAYURT, s.217.

<sup>333</sup> ANAYURT, s.219.

<sup>334</sup> Tanlı v. Türkiye, no.26129/94, 5 Mart 1996 (ANAYURT, s.220.)

<sup>335</sup> ÖZDEK, s.59.

<sup>336</sup> ANAYURT, s.221.

<sup>337</sup> GÖZLER, s.516.

sürenin başladığı tarih iç hukuk yollarının mevcudiyetine göre değişiklik göstermektedir. Bu durumu aşağıdaki başlıklara göre inceleyelim.

### 2.10.2.1.İç Hukuk Yolu Varsa Süre Şartı

İç hukuk yollarında verilen son hüküm tarihinden itibaren altı aylık zaman aşımı süresi başlamış sayılmaktadır.<sup>338</sup> Dolayısıyla son hüküm (*final decision*) iç hukuk yollarının da tüketildiği anlamı taşımaktadır. Dahası bu karardan sonra süreç başlamış olur.

Burada başvuru için bir sıkıntı olabilecek husus başvuru süresinin kaçırılmasıdır. Başvuru iç hukuk yollarının tüketilmesi zorunlu olmayan bir konuda Mahkeme'ye bireysel başvuruda bulunur. Altı ay süre şartı geçtikten sonra Mahkeme'nin başvuruyu kabul etmemesi başvuru için iç hukuk yolu açısından 6 ay süresinin kaçırılmasına neden olur. *Ayşe Nur Zarokulu v. Türkiye* kararında başvuru Mahkeme'ye karar düzeltme için başvuruda bulunmuştur. Ancak bu zorunlu bir başvuru yolu sayılmadığı için Mahkeme tarafından geri çevrilmiştir.<sup>339</sup> Bu nedenle iç hukuk yollarının tüketilmesi konusunda yaşanan tereddütlerde altı ay süre şartını da kaçırmamak adına Mahkemeye bir mektup ile “ön başvuru” yapmak başvuru için faydalı olacaktır.

Bazı durumlarda başvuru kendiliğinden iç hukuk yollarını tükettiğini düşünerek Mahkemeye başvurabilmektedir. Bu durumda da başvuru aynı şekilde iç hukuk yolunun tüketilmediği gerekçesiyle reddedilmektedir. Dolayısıyla işlem başa dönecek iç hukuk yolları tekrar denendikten sonra Mahkeme'ye başvuru yapılabilecektir.<sup>340</sup> Başvurucuya iç hukuk sonunda nihai kararın yazılı tebliğinden (*ex officio*) sonra 6 aylık süre başlamış olmaktadır.<sup>341</sup> Başvurucunun bu tarihten haberdar olmaması sürenin başlangıcı için engel teşkil etmez. Başvurucunun iç hukuk yollarının tüketildiğine dair karardan avukatının haberdar olduğu tarihten itibaren de süreç başlamış olur.<sup>342</sup> Şayet iç hukuk yolunun tüketilmesi ile ilgili mahkeme kararı için

---

<sup>338</sup> Paul ve Andry Edwards v. Birleşik Krallık no. 46477/99, 7 Haziran 2001 (AHİM, Uygulama Rehberi, s.30).

<sup>339</sup> Ayşe Nur ZARAKOLU v. Türkiye, No. 24761/94, 11 Ekim 1994. (Aktaran: ANAYURT, s.214).

<sup>340</sup> ANAYURT, s.224.

<sup>341</sup> AHİM, Uygulama Rehberi, s.30.

<sup>342</sup> Hatip ÇELİK v. TÜRKİYE, no. 52991/99, 23 Eylül 2004, (AHİM, Uygulama Rehberi, s.31).

tebligat gerekli değilse tarafların hüküm kararını yüksek mahkeme tarafından ilk derece mahkemesi kalemine gönderildiği tarihte süre başlamış sayılmaktadır.<sup>343</sup>

Tabi başvuru sahibinin karardan ne zaman haberdar olduğu ve 6 ay süresinin geçtiği iddiasının ispat yükü davalı devletin hükümetine ait bulunmaktadır.<sup>344</sup>

### **2.10.2.2.İç Hukuk Yolu Yoksa Süre Şartı**

Başvuru için iç hukuk içinde bir yol bulunmuyor ise 6 ay süre şartı teamüllere göre; başvuru konusu eylemin meydana geldiği, başvurucunun eylemden haberdar olduğu veya eylemden direk etkilendiği tarihten hemen sonra başlamaktadır.<sup>345</sup>

Sürenin başlangıç hesaplanması oldukça basit şekilde olur. Mesela 20 Ocak 2019 tarihinde öğrenilen nihai karar için son başvuru tarihi 21 Haziran 2019 da sona ermektedir. Ancak devam eden bir ihlal varsa ve bu ihlal için iç hukukta başvuru yolu mevcut değilse süre şartı devam eden ihlalin sona ermesinden sonra işlemeye başlayacaktır.<sup>346</sup> Doğal olarak ihlalin devam etmesi de 6 ay kuralının işlenmesini mümkün kılmadığı gibi böyle bir toplumsal yapı içinde hukuk kurallarından bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Başvurunun 6 aylık süresi içinde yapıldığı ancak başvuru tarihine bakılarak yapılabilmektedir. Genel olarak başvuru tarihi olarak başvuru mektubunun gönderildiği tarih kabul edilir. Ancak başvuru mektubu için mutlaka imza ve tarih şartı aranırken başvuru tarihi ise mektubun postada işleme alındığı (posta pulu üzerinde yazılı) tarihtir.<sup>347</sup> Başvuru mektubundan hemen sonra asıl başvurunun da yapılması gerekmektedir. Zira bu sürenin çok uzatılması Mahkeme tarafından sürenin ihlali noktasında bir incelemenin başlatmasına neden olmaktadır.

### **2.10.3.Başvurunun Anonim (İmzasız) Olması**

Sözleşme'nin 35'inci maddesine göre imzasız başvurular kabul edilmez. Sözleşme ve Mahkeme'de kullanılan İngilizce ve Fransızca metinlerde "imza" terimi yerine "anonim" (*anonymous, anonyme*) ifadesi yer almaktadır. Çünkü Mahkeme içtihatlarına göre başvurucunun kimliğinin mutlaka bilinmesi gerekmektedir. Anonim

---

<sup>343</sup> Papachelas v. Yunanistan (BD), no.31423/96, 25 Mart 1999, s.30, (AHİM, Uygulama Rehberi, s.31).

<sup>344</sup> GÖZLER, s.517.

<sup>345</sup> Gongadze v. Ukrayna, no. 45678/98, 8 Kasım 2005, 155, (AHİM, Uygulama Rehberi, s.31).

<sup>346</sup> Ülke v. Türkiye, no.39437/98, 1 Haziran 2004, (AHİM, Uygulama Rehberi, s.31).

<sup>347</sup> GÖZLER, s.518.

ise imzasız başvuru anlamına gelir ki bu kabul edilemez bir başvurudur. Burada anonim teriminden bir gizlilik anlamı çıkartmamak gerekir. Zira gizlilik koşulları farklı şekilde ifade edilmektedir. Örneğin başvurularda ismin ilk harfi A gibi Z vb. işletler gizlilik için kullanılmaktadır.

Bazı durumlarda başvuru formunda imza olmamasına rağmen başvuru kimliği tespit edilebilir bu durumda başvuru kendisi ya da avukatı tarafından eksik imza tamamlanabilmektedir.<sup>348</sup>

Genel olarak Mahkeme'ye takma isimle başvuru kabul etmemektedir. Ancak bu durumda istisnaları bulunmaktadır. Mahkeme'nin bireylerin kendisini ve ailesini korumak için takma isim kullanmasını başvuru sahibini gerçek kişi olarak görmüş ve bir istisna olarak başvuruyu kabul etmiştir.<sup>349</sup>

#### **2.10.4.Önceden İncelenen Bir Başvuru Konusu Olmaması**

Sözleşme'nin 35/1'inci maddesi yeni yapılan başvuru için daha önce Mahkemece incelenmiş başka bir konuyla içerik bağlamında benzer olduğuna kanaat getirilmesi durumunda başvuru esastan reddedilir demektir. Dolayısıyla başvurunun başka bir başvuru ile aynı sayılabilmesi; konusu, tarafları ve nedenlerinin de aynı olmasına bağlanabilmektedir. O zaman bu başvurular "*esas itibari ile aynı*" olarak değerlendirilebilir ve mahkeme tarafından kabul edilmesin.

Bazen mağdur, hem gerçek kişi, yani, insan olabilirken hem de hükümet dışı bir kuruluş olabilmektedir. Bu durumda başvurular aynı değildir. Bu iki farklı başvurudan birisinin bireysel başvuru hakkını kullanması diğer tarafın bu hakkı kullanmasına engel oluşturmaz. Aynı zamanda iki tarafın yaptığı başvuruların da aynı olması Mahkeme tarafından reddedilme sebebi sayılmaz. Bazen de başvuruların ve şikâyet konularının benzer olduğu da görülebilir. Ancak birbirine benzemeyen yeni olaylar meydana gelmişse yeni bir başvuru imkânı ortaya çıkmaktadır. Bu durumda yeni yapılan başvuru ile ilk başvuru "*esas itibari ile aynı*" sayılamaz. Ters durumda konusu aynı ancak farklı bir başvuru, eskisinin aynısı olarak değerlendirilecek ve son başvuru Mahkeme tarafından reddedilecektir.<sup>350</sup>

---

<sup>348</sup> GÖZLER, s.519.

<sup>349</sup> Chamaiev ve diğerleri v. Gürcistan ve Rusya, 275, no. 36378/02, 12 Nisan 2005.

<sup>350</sup> GÖZLER, s.519.

### 2.10.5.Uluslararası Yargı Mekanizmalarına Sunulmamış Olması

Yukarıda Sözleşme'nin 35/1'inci maddesinde olduğu gibi benzer şekilde Sözleşme'nin 35/2'nci maddesi ve (b) fıkrası da uluslararası platformda yapılan bir başvurunun yine farklı bir uluslararası yargı makamına sunulması yeni başvurunun mahkeme tarafından esas yönüyle reddine neden olacaktır.<sup>351</sup> Buna göre bu maddenin asıl amacının benzer davalarda farklı yargı makamlarının birbirinden bağımsız farklı kararlar vermesinin önüne geçmek olduğu açıktır. Çünkü ancak bu şekilde uluslararası yargı birliğinden söz edilebilecektir. Bunun için; yapılacak başvurunun diğer başvurulardan mutlaka farklı olması yani tarafları, konuları ve olayları farklı olmalıdır. Ayrıca ilk başvuru, uluslararası başka bir çözüm merciine yapılmamalıdır.

“Aslında “*merci*” kavramından biraz bahsetmek gerekir. Herhangi bir merci denildiğinde uluslararası merci kastedilmektedir ve “*uluslararası merci*” şöyle açıklanır: Kamusal (*paplique*) özellikler göstermelidir. Bağımsız (*independante*) özellikte olmalıdır. Mesela “*Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu*” gibi. Yargısal (*judicial, judiciaire*) özellikleri olmalıdır. “*çelişmeli*” ve “*gerekçeli*” olmalıdır. Çelişmeden kastedilen tarafların inceleme ve sorgulama gibi işlemlere açık olması kastedilmektedir.

Bu bakımdan çelişme yok ise Sözleşme'nin 35'inci maddesine göre uluslararası bir yargı kuruluşundan bahsedilememektedir. Kararların gerekçesinden kasıt ise, yasal bir dayanağa bağlı karar alınmasıdır. Alınan kararlar taraflara tebliğ edilmeli ve yayınlanmalıdır. Yine tarafların sorumlulukları ve hakları belirtilmelidir. Mutlaka mevcut insan hakları ihlallerini durdurmaya yönelik faaliyetler içinde olunmalıdır. Mağdur tarafın zararını tazmin edici bir yaptırım gücüne sahip olunmalıdır. BM bünyesinde bulunan “*İnsan Hakları Komisyonu*” yargısal bir yaptırım gücüne sahip olmadığı gibi Sözleşme'nin 35'inci maddesi de bu durumu tasdik etmektedir.

Son olarak bu merci etkili olmalı ve mutlaka kararları yayınlanmalıdır. Çünkü şeffaf ve aleni olmalıdır. Aksi durumda Sözleşme'nin 35/2'nci maddesinin (b) bendine göre yine uluslararası yargı merci olarak görülmez.”<sup>352</sup>

---

<sup>351</sup> GÖZLER, s.519.

<sup>352</sup> GÖZLER, s.520-521.

## 2.10.6. Başvuru Hakkının Kötü Niyetli Kullanılması

Sözleşme'nin 35/2 ve (c) bendinde mahkeme “*başvuru hakkının kötüye kullanılması*” veya hukuksal kavram olarak “*hakkın kötüye kullanılması*” eş kullanılmıştır. Bir hakkın asıl amacı dışında başkalarına zara vermek için kullanılması hukuksal, başvuru hakkının kötüye kullanılması da Sözleşme gereği kullanılan ifade şekilleridir. Mahkeme başvuru hakkının kötü niyetli kullanımını, başvurucu için yine Sözleşme ile tanınan başvuru hakkını verilmiş amacına ve Mahkeme'nin işleyiş şekline aykırı davranış olarak görmektedir.<sup>353</sup> Sözleşme'nin 35/2 ve (c)'ye göre başvuru hakkının kötü niyetle kullanılması Mahkeme listesinden hem silinemez hem de kabul edilemez niteliktedir.<sup>354</sup>

Kötüye kullanım şu hallerde kabul görmez;

Mahkeme'ye yanıltıcı bilgilerin<sup>355</sup> ibraz edilmesi, başvurunun hakaret<sup>356</sup> içermesi, Sözleşme'nin 38'inci maddesinde bulunan dostane çözüm<sup>357</sup> ilkelerine aykırılıkların bulunması, kavgacı bir üslup<sup>358</sup> ve önemsiz konularda<sup>359</sup> (Bock, v. Almanya, 8 Avro gibi çok düşük bir para için açılan dava, Mahkeme kabul etmemiştir.) yapılan benzeri başvurular Mahkemece kabul edilmemektedir. Ayrıca siyasi içerikli ve gündem yaratmak için yapılan başvurular başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak Mahkemece kabul edilmezler.<sup>360</sup>

<sup>353</sup> Mirolubovs ve diğerleri, Letonya, no.798/05, 15 Eylül 2009, 62 ve 65 (AHİM, Uygulama Rehberi, s.31).

<sup>354</sup> GÖZLER, s.521.

<sup>355</sup> Mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçekleşmemiş bilgilerin kasıtlı sunulması. Örnek kararlar: Varbanov v. Bulgaristan, 36; Jian v. Romanya; Bagheri ve Maliki v. Hollanda; Poznanski, ve diğerleri, Almanya bkz.: (AHİM, Uygulama Rehberi, s.38).

<sup>356</sup> Yapılan başvuruda hakaret içeren bir dilin kullanılması; Mahkemeye yapılan yazışmalarda, aleyhine başvuru yapılan devlete, temsilcilerine, Mahkemeye, yazı işlerinde bulunan memurlara, kısaca görevli bütün birim ve kişilere hakaret içeren, karalayıcı, tahrik ve tehdit edici saldırgan ifadelerin kullanılması durumunda “başvuru hakkının kötüye kullanılması” vardır. Di Salvo v. İtalya (AHİM, Uygulama Rehberi, s.39). Bkz.; GÖZLER, İnsan Hakları Hukuku, s.522.

<sup>357</sup> Dostane çözüm yolunda gizlilik ilkesinin bozulması bir başvuru ilkesinin ihlali anlamına gelmektedir. Sözleşme'nin 38'inci maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen dostane çözüm yolunda gizlilik ilkesinin kasıtlı ihlal edilmesi başvuru hakkının kötüye kullanılmasına yol açmaktadır. Bu nedenle başvuru kabul edilemez bulunmaktadır. (AHİM, Uygulama Rehberi, s.39). Bkz.; GÖZLER, s.522.

<sup>358</sup> Açık şekilde kavgacı ve tamamıyla önemsiz konularda yapılmış olan başvurular, başvuru hakkının kötüye kullanılmasıyla ilgilidir. Bu nedenle Mahkeme tarafından kabul edilmemektedir. (AHİM, Uygulama Rehberi,39). Konuyla ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz.; GÖZLER, s.522.

<sup>359</sup> Bock, v. Almanya, 22051/07, 19 Ocak 2010 (CEDH, Guide pratique sur la recevabilité, 34).

<sup>360</sup> AHİM, Uygulama Rehberi, s.40.

## 2.10.7. Başvurunun Sözleşme ve Protokollerine Uygun Olması

Yapılan başvuruların Sözleşme'nin 35'inci maddesinin 3'üncü bendinde yer alan (a) fıkrasına uygun olmaması Mahkemece kabul edilmesine engel oluşturmaktadır. Dolayısıyla yapılan başvurunun kabul edilebilmesi; kişi, zaman, yer ve konu bakımından Sözleşme ve Protokollerine uygun olmasına, aynı zamanda da Mahkemenin yetki sınırları içinde bulunması şartına bağlıdır.

Yetki kelimesinin “*bağdaşmazlık*” yerine kullanılması öğretilde kullanılan bir uygulamadır. Bu nedenle kişi, yer, zaman ve konu bakımından Mahkemenin yetkisi başlıkları şeklinde ele alınacaktır.<sup>361</sup>

### 2.10.7.1. Kişi Bakımından (*Rationo Personae*) Yetki

AİHM'nin kişi bakımından yetkisini, kişi ve aleyhine başvuru yapılan devlet başvuruları olarak iki şekilde kullanmaktadır.

Kişi yönünden sebepler;

İlk bakışta Sözleşmenin 1'inci maddesinde yer alan “*herkes*” kelimesinin Sözleşmeciler devletlere yükümlülük getirmesinin yanında sözleşmenin uygulama alanının kişi bakımından genişliğine de işaret etmektedir. Kanımca bu duruma ek olarak sözleşmenin 34'üncü maddesinde geçen “*her gerçek kişi*” tabiri hükümet dışında kalan bütün kuruluşların ve kişi topluluklarının hak ihlalleri karşısında Mahkeme'ye başvuru hakkını saklı tutmaktadır.<sup>362</sup>

Burada asıl amaç; Sözleşmeciler devletler tarafından yapılabilecek başvuruların ne kadar geniş bir kapsam alanına sahip olduğu vurgusudur. Dolayısıyla hangi sıfatı taşıdığına bakılmadan herkesin uğradığı ihlaller karşısında başvuru hakkının bulunduğunu söyleyebiliriz. Ancak sadece kamu gücünü elinde bulunduran tüzel kişilerin bu hakkın istisnasını oluşturduğu görülmektedir.

Aleyhine Başvuru yapılan devlet ile ilgili Mahkemenin yetkileri;

Bir kere aleyhine başvuru yapılan kesinlikle bir devlet olmalıdır. Bu başvuru devlete değil de devlet özel kişisine yapılırsa Mahkeme tarafından kabul edilmez. Aleyhine başvuru yapılan devletin yine kesinlikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve Ek Protokollerini tanıması gerekir. Başvuruda belirtilen gerekçe sadece Ek

---

<sup>361</sup> GÖZLER, s.523.

<sup>362</sup> TANRIKULU, s.22.

Protokollerde bulunuyorsa davalı devletin bu Ek Protokolleri de mutlaka kabul etmiş olması gerekir (m.35/3-a).<sup>363</sup>

Söz konusu ihlal davalı devlete yöneltiler nitelikte olmalıdır. Bu nedenle bireysel başvuru konusu eylemin kamu gücü eliyle gerçekleşmesi aranan şartlardan bir tanesidir. Aranan diğeri bir gerekçe ise ister ulusal sınırlar içinde gerçekleşsin ister ulusal sınırlar dışında kamu gücü, kamu otoritesi veya resmi kuruluş marifetiyle yapılan bütün ihlaller sözleşmecî devleti bağlamaktadır.<sup>364</sup>

Bazı durumlarda özel kişilerin neden olduğu hak ihlali durumlarında resmi makamların kusuru tespit edilebilirse istisna olarak devlet aleyhine de bireysel başvuru yolu işletilebilir.<sup>365</sup> Eğer mahkeme taraf devlete bir suç isnat edilebilirse davayı kabul eder aksi durumda ise reddeder.

Diğeri taraftan sözleşme maddeleri dikkatli şekilde okunmaya başlayınca aslında ilk başta bahsedildiği gibi “herkes” kelimesinin çok geniş bir kapsam alanının olmadığı görülmektedir. Çünkü 16’ncı maddeden Sözleşmecî devletlerin yabancılara karşı; ifade özgürlüğü, toplanma ve ayrımcılık yasakları bakımından çifte standart uyguladıkları görülmektedir. Bunun dışında 4’üncü maddede mahkûmların ve askerlerin çalıştırılmaları, özgürlük ve güvenlik haklarının istisnaları, bulaşıcı hastalık taşıyanlar, akıl hastası olanlar madde bağımlıları vb. pek çok nedenden dolayı Sözleşme’nin 1’inci maddesinin istisna bir madde olduğu ve her bir madde açısından ayrı değerlendirilmesinin daha doğru olacağı açıktır.<sup>366</sup>

Özetle bireysel başvuru konusunun Mahkeme tarafından kabul edilebilmesi, şikâyetin sebebini oluşturan eylem ve işlemin sözleşmeden doğan bir zararın tespitine bağlıdır. Bu tespiti Mahkeme kendiliğinden yapabilmektedir. Davalı devletin itirazı beklenmeden, Mahkeme, kişi bakımından yetkisini kullanarak gerekçeleri ortaya çıkarmak için kendiliğinden çalışabilmektedir.<sup>367</sup>

---

<sup>363</sup> 1 Kasım 1998 yılında yürürlüğe giren 11 No.lu Protokol öncesinde bireysel başvuru sözleşmecî devletlerin kabul ettiği bir yöntem değildi. Sözleşmecî devletler aleyhte bireysel başvuru yapılabileceğini kabul ediyorlardı. Ancak Sözleşmenin ilgili devlet tarafından kabul edilmesi başvurunun Mahkemece kesin olarak kabul edileceği anlamına gelmiyordu. Çünkü sözleşmecî devlet için bir zorunluluk, bağlayıcılık bulunmuyordu. Bunun için Sözleşmenin ve Ek Protokollerinin de kabul edilmesi yetmiyordu. Dolayısıyla sözleşmecî devletin bireysel başvuru hakkının mutlaka kabul edilmesi şartı gerekiyordu. Mesela Türkiye bireysel başvuru hakkını 28 Ocak 1987 yılında kabul etmiştir. Bu tarihten önce yapılan başvurular Mahkeme tarafından Türkiye lehine kabul edilemez bulunmaktadır.

<sup>364</sup> GÖZLER, s.524.

<sup>365</sup> Ilaşcu ve diğeri v. Moldova ve Rusya [BD], no. 48787/99, 8 Temmuz 2004, §.318 (AHİM, Uygulama Rehberi, s.39).

<sup>366</sup> TANRIKULU, s.23.

<sup>367</sup> GÖZLER, s.525.



### 2.10.7.2.Yer Bakımından (*Ratione Loci*) Yetki

Sözleşmede yer alan “*insan haklarına saygı yükümlülüğü*” başlığının 1’nci maddesinde belirtilen hak ve özgürlüklerin sözleşmeye taraf devletlerin ulusal yargıları içinde tanınması ve uygulanmasından bahsetmektedir.<sup>368</sup> Kanımca anlatılmak istenen esas mesele sözleşmenin uygulama alanıdır. Çünkü sözleşmenin ana metni ve protokolleri ulusal sınırlar içinde uygulanmakta iken sözleşme organlarının yetkileri; devletlerin yargı yetkisinin, egemenlik haklarının kullanıldığı her yerde geçerli olabilmektedir.

Bu itibarla diplomatik mekânlar ve ulusal sınırlar dışında devletin veya vatandaşların çıkarları için suç işlenmesi, devletin bayrağını taşıyan gemi ve uçaklarında meydana gelen insan hakları ihlalleri, uluslararası ciddi suçların işlendiği yerler yargı yetkisinin kullanıldığı yerler olarak gösterilebilmektedir.

Bu açıdan Sözleşmenin taraf devletleri kendi egemenlik alanları içerisinde Sözleşme ve protokollerinde belirtilmiş olan temel haklar ve özgürlükleri yer bakımından güvence altına alma sorumluluğu içinde olmalıdır. Dolayısıyla taraf devletler kendi karar organlarının ve yetkililerin yapmış olduğu bütün eylemlerden sorumlu tutulabilmektedir.<sup>369</sup>

Yer bakımından uygunluk, aleyhinde dava açılan devletin yetki alanı içinde gerçekleşmeyen başka bir olay içinde söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla Sözleşmeci devletin kullandığı yargı yetkisi ülke sınırları dışındaki eylem ve işlemlerden de sorumlu olduğu anlamı taşımaktadır. Türkiye’nin kendi kara sınırları dışında tam bir denetim yetkisini kullandığı Kıbrıs/Türkiye davası örnek olarak verilebilir.<sup>370</sup>

### 2.10.7.3.Zaman Bakımından (*Ratione Temporis*) Yetki

Zaman bakımından Mahkeme’nin yetkisi şu şekilde çalışmaktadır;

Söz konusu eylem nedeniyle aleyhine dava açılan devletin Sözleşmeyi imzaladığı tarih davadan önce olmalıdır. Aksi halde Mahkeme davayı kabul etmez.<sup>371</sup>

---

<sup>368</sup> AİHS İç Tüzüğü, 11’inci ve 14’üncü Protokoller ile değiştirilen metin için bkz.;[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf). (Erişim, 08.12.2019).

<sup>369</sup>Tanrikulu, age., 20-21.

<sup>370</sup> Kıbrıs ve Türkiye, [BD], no. 25781/94, 10 Mayıs 2001, §. 75-81; Drozd ve Janousek v. Fransa ve İspanya, 26 Haziran 1992, §. 84-90 (AHİM, Uygulama Rehberi,45). Daha ayrıntılı bilgi için bkz., [https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf). (Erişim: 22.12.2019).

<sup>371</sup> AHİM, Uygulama Rehberi, 46.

Benzer şekilde ihlal konusu Sözleşmede yer almıyor da Ek Protokollerde bulunuyorsa yine aleyhine dava açılan devletin protokolü imzaladığı tarihten sonra yapılan başvurular kabul edilmektedir. Yine mahkeme zaman bakımından bağdaşmazlık konusunu kendiliğinden araştırmaktadır. 11 No.lu protokol devreye girmeden önce bu yetki Mahkeme ve Komisyon yetkilerinin tanınması bakımından önemli idi. Çünkü bildirimlerde süre faktörü dikkate alındığında Mahkeme'nin ve Komisyon'un yetkileri konusunda tartışmalar yaşanabilmekteydi. Ancak Mahkeme'nin yapısı tek mahkemeye dönüştüğü için Sözleşmeye taraf olduğunda bu yetki otomatik olarak tanınmış olmaktadır. Bu nedenle onay tarihinden sonra meydana gelen olaylar sözleşmeye taraf olmanın zorunlu sonuçlarını da beraberinde getirmektedir.<sup>372</sup> Ancak kuralın genel geçerliliği bu şekilde olmakla beraber sürekli ihlallerde bu kuralın uygulanmadığı görülmektedir. Devam eden yani sürekli ihlal demek adından da anlaşılacağı üzere Sözleşme ve Ek Protokolleri imzalanmadan önce ortaya çıkan ve Sözleşme ve Ek Protokollerinin imzalanmasından sonra devam eden demektir. Mesela sözleşmeden önce kişi dokunulmazlığı hakkında bir ihlal varsa sözleşme imzalandıktan sonra da devam ediyorsa burada devam eden bir ihlalden söz edilebilir.

AHİS denetim organı sıfatını taşıyan Mahkeme'nin zaman bakımından yetkilerinin sona ermesinin başka bir nedeni de Sözleşmeyi onaylayan devletlerden birisinin sözleşmeden çekilmesidir. Gerçi 58'inci maddeye göre; Sözleşmeyi imzalayan devletler beş yıl süreyle sözleşmeden çıkamazlar bu süreyi dolduran devletler ise altı ay önceden AK Genel Sekreterliği'ne yazılı başvuruda bulunmalıdır hükmüne yer verilmektedir.

Bu hükmü taraf devletlerin istedikleri zaman sözleşmeden çekilmelerini engellemektedir. Kanımca sözleşmeden çekilmekle aleyhte verilen mahkeme kararlarını uygulamamak bana göre aynı anlamı taşımaktadır. Zira benzer şekilde Avrupa Konseyi'nden çıkan devletler de sözleşmeden çekilmiş sayılmaktadır.

#### **2.10.7.4.Konu Bakımından (*Ratione Materiae*) Yetki**

Konu bakımından mahkemenin yetkili olması şikâyet edilen konunun Sözleşme ve Ek Protokollerinde ifade edilen insan hakları ve özgürlüklerinin konusu içinde yer

---

<sup>372</sup> TANRIKULU, s.22.

almasına bağlıdır.<sup>373</sup> Bu anlamda ihlalden bahsedebilmek için ilgili devletin de mutlaka Sözleşme ve Ek Protokollerine taraf olması yani onaylaması gerekmektedir.

Bu arada AIHM ulusal mahkemelerde verilen kararların doğruluğunu inceleyen bir temyiz merci olmamakla beraber konu bakımından yapılan bu tür başvurular da AHİM yetki alanına girmemektedir.<sup>374</sup> Mesela sürücü belgesi alamadığı için yapılan başvuru (*X v. Almanya*) ya da otelde rezervasyon yapamadığı için yapılan başvuru, (*Z v. Hollanda*), o ülkenin vatandaşı olmadığı için ikamet alınmadığına dair yapılan başvuru (*Penafiel Salgado v. İspanya*) vb. Mahkeme tarafından kabul edilmemiştir.<sup>375</sup>

Dolayısıyla Mahkeme'nin sadece ulusal mahkemelerde meydana gelen, Sözleşme ve Ek Protokollerinde yer alan insan haklarının ihlali sonucu yapılan başvuruları incelediği görülmektedir.

### **2.10.8. Başvurunun Temelden Yoksun Olması**

Sözleşmenin 35/3-a maddesi uyarınca başvurunun sözleşme ile korunan hükümlere uygun olması gerekir. Yani sözleşme ile korunan maddelerin ihlali söz konusu olmadığı için ilk bakışta başvurunun geçersiz bulunmasıdır.<sup>376</sup> Sözleşmenin temelden yoksun sayılabilmesinin koşulunun ortada bir ihlal ihtimalinin dahi olmamasına bağlı olduğunu söylemek gerekmektedir. Başvurunun temelden yoksun olması demek ret ya da kabulü anlamına gelmediği için buradaki asıl meselenin başvuru için kabul edilebilirlik şartına uygunluğudur. Bu nedenle başvuru içerik bakımından incelenmektedir. Bu inceleme esaslı derinlemesine bir inceleme değildir. Sadece yüzeysel bir göz atmadır.<sup>377</sup> Dolayısıyla şekilsel olarak incelemeyen bahsedilebilmektedir. Mahkeme bu kararı verirken oy çokluğu ile verir. Bu anlamda birçok fikir ayrılığı da ortaya çıkmaktadır. Kanımca Mahkeme'de bu şekilde farklı görüşlerin oluşması başvurunun kesin olarak temelden yoksun olmasına ters düşmektedir.

Temelden yoksunluk birkaç farklı şekilde incelenmektedir;

---

<sup>373</sup> GÖZLER, s.525.

<sup>374</sup> GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s.49.

<sup>375</sup> Sözleşmeye taraf olmayan ülkelerin vatandaşları Sözleşmeci devlete girme oturum alma hakkına sahip değildir. Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan bireysel başvurular kabul edilmemektedir. Zaten bu haklar, Sözleşme ile korunan haklar arasında bulunmaz. (AHİM, Uygulama Rehberi, s.51). Daha ayrıntılı bilgi için bkz., [https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf), (Erişim: 22.12.19).

<sup>376</sup> GÖZLER, s.528.

<sup>377</sup> ANAYURT, s.243.

Mahkeme Türk hukuk Sistemi penceresinden “*dördüncü derece*” bir mahkeme olarak görülmemelidir.<sup>378</sup> Mahkeme’yi iç hukuk bakımından Sözleşmecî devletlerin bir üst temyiz mahkemesi olarak değerlendirmek yanlış bir bakıştır. Zira Mahkeme’nin görevi iç hukuktaki yüksek mahkemeler gibi yargılama değildir. Aksine yapılan başvuruların Sözleşme ve Ek Protokoller kapsamında olan hak ve özgürlükler bağlamında incelenmesidir.<sup>379</sup>

Dolayısıyla Mahkeme; somut olayların değerlendirilmesi, hukuk normlarının yorumlanmasını ve uygulanmasını, delillerin kabulünü ve sanık hükümlerine karar veren iç hukuk normlarını incelemek yerine ulusal mahkemelerin adil yargılama koşullarına bağlılığını incelemektedir.

Mahkeme önüne gelen bir başvuru, kabul edilebilirlik koşullarının hepsini taşısa dahi Sözleşme tarafından güvence altında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin şüphe içermiyorsa temelden yoksunluk ilkesi gereği kabul edilmemektedir. Bir bakıma bu işlem yani ilk kabul aşaması esas incelemesi olarak değerlendirilebilir. Ancak daha detaylı bir esas incelemesine gerek duyulmadığı için ret ile sonuçlandırılmaktadır.

Yapılan başvuruda her hangi bir delil ileri sürülmemişse de yine Mahkeme temelden yoksunluk ilkesi gereği başvuruyu kabul etmeyecektir. Bu minvalde Mahkeme iç tüzüğü’nün 47’nci maddesinde bireysel başvurularda bulunması gereken koşullardan açık şekilde bahsetmektedir. Başvuru dilekçesinde olayın belirlenmesi, iç hukukta başvuru yolunun tüketildiğine dair bütün evraklar ve yargı kararlarının kopyalarının bulunması koşulu yer almaktadır. Bu koşulları sağlamayan başvuru dilekçesi temelden yoksun olması nedeniyle kabul edilmez.

Son olarak yine Mahkeme tarafından anlaşılır olmayan (Müphen) başvurular ve somut olarak gerçeği yansıtmayan hayal ürünü fantezi başvurular da temelden yoksun olması hasebiyle kabul edilmemektedir.<sup>380</sup>

### **2.10.9.Önemli Bir Zarar Görme Koşulu**

Yine 35’inci maddenin 3’üncü fıkrasının (b) bendine göre başvurucunun ön incelemede kayda değer bir zararının olmadığı tespit edilirse başvuru kabul edilmez. Bu şart yani “*kabul edilebilirlik*” 14 No.lu Protokol ile 1 Haziran 2010 yılında kabul

---

<sup>378</sup> Türk Hukuk Sistemi içinde mahkemeler; birinci derece (olay mahkemeleri), ikinci derece (istinaf mahkemeleri) ve üçüncü derece (temyiz mahkemeleri) olarak 3 kategoriye ayrılmaktadır.

<sup>379</sup> GÖZLER, s.529.

<sup>380</sup> GÖZLER, s.530.

edilmiştir.<sup>381</sup> Burada basit ve gereksiz başvurular ile zaman kayıplarının önüne geçilmesi hedeflenmiştir.

Ancak daha önceki kararlar ve mahkeme içtihatlarına bakıldığında başvuru sahiplerinin küçük maddi zararlara uğraması da aynı şekilde başvurunun kabul edilemez bulunmasına neden olabilmektedir. “*Bock, v. Almanya*”<sup>382</sup>(7,99 Avro zarara uğrama iddiasıyla) ve “*Lonecu v. Romanya*”<sup>383</sup>(90 Avro zarara uğradığı iddiasıyla) davaları önemsiz bulunan davalar olarak Mahkeme tarafından kabul edilmemiştir. Kendi iç hukukumuz göz önüne alındığında bu kadar küçük rakamlar için Türk insanının yargı önüne bir davayı taşıması kanımca mümkün görünmemektedir. Bu durumun altında maddi kaygıların yanında sosyolojik ve kültürel pek çok faktör yatmaktadır. Belki de Sözleşme’nin 50’nci maddesinde yer alan hüküm (Konsey’in Mahkeme masraflarını karşılamasıyla ilgili...) bireyleri hak arama konusunda cesaretlendirmektedir.

## **2.11.Mahkeme’ye Başvuru Usulü**

Bu usul bir dilekçe ile başlamaktadır. Bu bölümde kısaca başvuru dilekçesinde olması gerekenler daha sonrada başvuruda uyulması gereken usuller incelenecektir.

### **2.11.1.Başvuru Dilekçesi**

Mahkeme’ye bireysel başvuru matbu evrak (hazır basılı) olan “*başvuru formu*” doldurularak başlar. Bu form ile başlayan süreç başvuru tarafından Mahkeme’ye gönderilen bireyin niyetini ve iradesini ortaya koyduğu (iç tüzüğün 34’üncü maddesi) mektupla devam eder. Mahkeme’nin Yazı İşleri’nin eline geçen mektup, aynı birim tarafından başvurucuya sonuç bilgisi verilmek üzere geri gönderilmektedir.

Sözleşmede bulunan 34’üncü ve Mahkeme tüzüğünde bulunan 45-47’inci maddelerde başvuru formunda dikkatlice doldurulması gereken hususlar açık şekilde ifade edilmiştir. Başvuru sırasında dil zorunluluğu bulunmadığı gibi AK üyesi devletlerden birisinin resmi dili yazışmada kullanılabilir. Başvuruda doldurulması gereken konuların maddeler halinde detaylı şekilde çalışıldığı görülmektedir.

Bu minvalde başvuruda;

---

<sup>381</sup> CEDH, Guide pratique su la recevabilite, 97.

<sup>382</sup> Bock, v. Almanya, 22051/07, 19 Ocak 2010.

<sup>383</sup> CEDH, Guide pratique su la recevabilite, 97.

1. Başvurucunun kimlik bilgileri ve uyuşu,
2. Temsile yetkili kişinin bilgileri ve yetki belgesi,
3. Hakkında davacı olunan ülke,
4. Olay açıklaması (başvurucunun haklarının ihlal edildiğı olay eylem veya işlem...),
5. Sözleşmenin ihlal edilen maddesi (Sözleşme'nin hangi maddesi ve hangi Ek Protokolü ile korunduğı belirtilmelidir.)
6. Kabul edilebilirlik ölçütüne (Sözleşme 35/1'inci maddesi) dair açıklama,
7. İç hukukun tüketilmesine ve başvuru süresine (6 ay) ilişkin açıklama,
8. Diğer uluslararası işlemler (Uluslararası başka yargı mercilerine yapılan başvuru ve sonuçları hakkında bilgi verilmelidir.) ,
9. İstenilen bütün belgelerin aslı veya fotokopilerinin sıraya göre listelenmesi,
10. Bildirim (Başvuruda kimlik bilgilerinin gizlenmesi isteğı yapılabilir. Ancak Mahkeme'nin tasarrufunda bulunmaktadır.) bölümleri bulunmaktadır.<sup>384</sup>

Yapılan başvuru sonucunda davalı devletin görüşüne ihtiyaç duyulması durumunda Mahkemece gönderilecek bütün dokümanlar resmi yazışma dilleriyle (İngilizce-Fransızca) yapılmaktadır.

### 2.11.2. Başvurunun Yapılması

Başvuru dilekçesinin doldurulmasından sonra AİHM'nin yazışma adresine<sup>385</sup>posta ile gönderilmektedir. Daha önce de belirtildiğı gibi mektup üzerinde yer alan onay tarihi başvuru tarihinin tespitinde önemlidir. Mahkeme'ye yazılı başvuru zorunludur. Elektronik posta ve faks yoluyla da Mahkeme'ye başvuru mümkün olmaktadır. Ancak daha sonra evrakların asıllarının posta yolu ile yine mahkemeye sunulması gerekir. Başvuru, yetki belgesi sunularak bir avukat aracılığıyla da yapılabildiğı gibi gerçek kişi tarafından da bizzat yapılabilir. Fakat her iki durumda da ıslak imzaların atılması gerekmektedir.

Maddi imkânı olmayan başvuru için Mahkeme'ye başvuru aşamasında bir adli yardım yapılmaz. Fakat başvurunun kabul edilmesi ve Mahkeme'nin kararı ile

---

<sup>384</sup> "Başvuru Dilekçesi" daha fazla bilgi için Bkz.:

[https://www.echr.coe.int/Documents/Application\\_Notes\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Application_Notes_TUR.pdf) , (Erişim, 11.12.2019).

<sup>385</sup> The Registrar, European Court of Human Rights Council of Europe 67075 Strasbourg- Cedex / France. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yazışma adresi olarak geçmektedir. Daha ayrıntılı bilgi için bkz.: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/tur&c=>. (Erişim: 01.12.2019).

devam eden süreçte başvuru adli yardımdan yararlanabilmektedir. Mahkeme'nin bütün yazışma masraflarının Avrupa Konseyi tarafından karşılandığını daha önce belirtmiştik.

Mahkemede resmi yazıma dili olarak İngilizce ve Fransızca kullanılmaktadır. Başvurular Konseye üye devletlerden birinin resmi diliyle yapılabilmektedir. Mesela Türk vatandaşı olan biri başvurusunda İngilizce kullanabilmektedir. Ancak davalı devlet Mahkeme'nin Yazı İşleri Müdürlüğü'nün istediği bütün bilgi ve belgelerde hatta savunmalarda İngilizce ve Fransızca'yı kullanmak zorundadır.

Son olarak normal bir başvuru koşulunda kimlik bilgileri ve içerik alenidir. Mahkeme'nin veri tabanı "HUDOC" bütün bilgileri kullanıcılara sunmaktadır. Mahkeme kararıyla bilgiler gizli de tutulabilmektedir.<sup>386</sup>

## **2.12.Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü**

Mahkeme'ye yapılan başvurular bir elemenden geçirilerek incelenmektedir. Söz konusu elemende kullanılan ölçütler: "kabul edilebilirlik (*admissibility, recevabilite*)" ve "esas (*erits, fonds*) hakkında inceleme" olarak ele alınmaktadır.<sup>387</sup>

### **2.12.1.Kabul Edilebilirlik İncelemesi**

(*Değiştirilen Madde, 13 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilen 14 No.lu protokolün 10'ncumaddesi ile değiştirilmesi*).

Mahkeme, ulusal hukuk yollarının tamamen tüketildiği tarih itibariyle altı aylık bir süre içine yapılan başvuru dosyalarını inceleme yetkisine sahiptir. AİHM bireysel başvuru adı altında 34'üncü madde kapsamında bakamayacağı durumları şu şekilde kısaca özetlenebilir;

Yapılan başvurunun imzasız olması, yapılmış başvurunun daha önce mahkeme tarafından incelenen bir konuyla aynı içeriğe sahip olması, uluslararası soruşturma, uzlaştırma vb. yargı makamına konu olması ve yeni bir bilgi içermemesi gibi durumunda mahkeme tarafından dikkate alınmamaktadır.

Mahkeme 34'üncü maddeye aykırı bulduğu şu hallerde de başvuruyu reddetmektedir;

---

<sup>386</sup> GÖZLER, s.532-533.

<sup>387</sup> GÖZLER, s.546.

Sözleşme ve protokollerinde bulunan hak ve özgürlüklerin kapsamına girmeyen, temelden yoksun olma, bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması, başvurunun ana konusunu teşkil eden sorunun (insan hakları bağlamında) daha fazla inlemeyi gerektirmemesi, ulusal yargı mekanizmasında gereği gibi incelenmemesi mahkeme tarafından redde yol açmaktadır. Mahkeme tarafından yapılan reddin başvuran için dezavantaj oluşturacak hak kayıplarına neden olmaması önemlidir.

Diğer taraftan kabul edip yargılama başlatılan bir davanın herhangi bir aşamasında da mahkemede bu yönde bir kanaatin oluşması durumunda da aynı karar verilebilmektedir.<sup>388</sup>

Dolayısıyla Mahkeme önüne gelen başvuruları yukarıda belirtilen ölçütler çerçevesinde; Tek Hâkimli oluşum, Komite, Daire, Panel/Kurul (5 yargıç) ve Büyük Daire vasıtasıyla inceleyerek kabul edilmesine ya da kabul edilmemesine karar verebilmektedir.

#### **2.12.1.1. Tek Hâkim'in Yaptığı Kabul Edilebilirlik İncelemesi**

*(Eklenen Madde, 13 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilen 14 No.lu Protokolün 7'incimaddesi 27'inci madde olarak eklenmiştir.)*

Mahkeme Sözleşmecî devlet tarafından mağdur edildiğini beyanında bulunan kişilerin, hükümet harici oluşumların ve birey guruplarının başvurularını iç tüzüğün 34'üncü maddesi ışığında değerlendirmek üzere kabul eder. Sözleşmeye taraf olan devletler bu hakkın bireysel kullanımını kabul ve taahhüt etmektedirler.

Tek yargıç önüne gelen bir davayla ilgili şikâyetler, kabul koşullarını taşııyorsa aleyhine başvuru yapılan hükümete bilgi verilmeden tek hâkim (*Singl eJudge Formation*) konunun daha fazla incelenmesine gerek olmadığı kanaatiyle başvuruyu düşürür ve kararları kesindir. Ancak davanın görülme aşaması incelendiğinde mahkemenin bir bakıma ön inceleme yaptığı görülmektedir. Çünkü mahkemede Yazı İşleri bünyesinde çalışan tecrübesiz hukukçular, yapılan başvurular için küçük dipnotlar hazırlayarak kıdemli hukukçu sayılan ancak yargılama döngüsünde yer almayan raportöre iletirler. Raportör bu hazırlanan notları düzenleyerek rapor haline getirir ve yetkili hâkime (*Single Judge*) gönderir. Hâkimin onaylarsa dava reddedilmiş olur. Onaylamaz ise dava kabul edilmiş olur.<sup>389</sup> Diğer taraftan yine yargıcın davanın kabulüne

---

<sup>388</sup> TANRIKULU, s.150-151.

<sup>389</sup> DURMAZ / EKİNCİ, s.21.



veya düşmesine ilişkin bir karar verememiş yani çekimser kalması da söz konusu olabilmektedir. Bu durumda yapılan müracaat daha detaylı incelemenin yapılabilmesi maksadıyla bir Daireye veya Komiteye gönderebilmektedir.<sup>390</sup>

Aslında bir bakıma Türkiye’de bulunan ilk derece mahkemelerine benzediği söylenebilir.

### **2.12.1.2.Komite’nin Yaptığı Kabul Edilebilirlik İncelemesi**

*(Değiştirilen madde, 13 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilen 14 No.lu protokolün 8’nci maddesi ile değiştirilmiştir.)*

Mahkeme’nin Daireleri, geçici süreler için Komiteler oluşturmaktadır. Komiteler 3 asil ve 1 yedek üye ile Bölüm (Daire) düzeyinde görev yapmaktadırlar.<sup>391</sup> Bir yıllık süreyle Bölüm (Daire) yargıçları arasından seçilen yargıçlar dönüşümlü olarak görev yaparlar. Her bölümde ne kadar Komite’nin kurulacağına Bölüm Başkanının görüşü ve tavsiyesi ile Mahkeme Başkanı karar vermektedir. Komitenin aldığı kararlarda ise oybirliği ilkesinin geçerli olduğu görülmektedir.<sup>392</sup>

Sözleşmede yer alan 34’üncü madde gereğince; Süreci devam eden yargılamada daha fazla inceleme yapmadan bir karar alınması halinde komite yargılamanın düşmesine veya yargılamanın reddine karar verebilir.<sup>393</sup>

Komite, söz konusu davayla ilgili sorunun mahkeme içtihatlarına konu olması, yani, örnek kararların bulunması durumunda esas hakkında karar da verebilmektedir. Komite’nin verdiği bu kararlar, ilgili Daire Başkanı tarafından yine ilgili hükümete bildirilir. Bu bildirimde davalı hükümete davayla ilgili isterse görüş bildirebileceği iletilir. Herhangi bir zorunluluk bulunmaz.

Bildirimden sonra hükümetler genellikle tek taraflı bildiri yayınlayarak, şikâyetin konusunu olan mağduriyetin giderileceği konusunda açıklama yaparlar. Diğer taraftan Komite tarafından dostane çözüm de önerebilmektedir. Bahsedilen şekillerde sorun giderilemezse Mahkeme başvurunun usul ve esas açısından (şeklen) birlikte yeniden incelemesini yaparak yeni bir karar ile sonuca bağlar. Mahkeme tarafından

---

<sup>390</sup> TANRIKULU, s.148-149.

<sup>391</sup> ANAYURT, s.260.

<sup>392</sup> ÖZBEY, s.86-87.

<sup>393</sup> ÖZBEY, s.87.

kararlar oybirliği ile alınır ve kesindir.<sup>394</sup> Yani bir daha verilen kararlar Büyük Daire'ye kesinlikle taşınmaz.

İlgili Sözleşmeci Taraf olan yani sözleşmeye taraf olan davalı ülke bakımından yargıç, komitenin üyesi değilse, mahkeme içtihatlarına itiraz edilip edilmediği de dikkate alınarak söz konusu davanın her aşamasında komite üyelerinden birisinin yerine davet edilebilmektedir.<sup>395</sup>

### **2.12.1.3.Daire'nin Yaptığı Kabul Edilebilirlik İncelemesi**

*(Değiştirilen Madde, 13 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilen 14 no.lu protokolün 9'uncu maddesi ile değiştirilmesi)*

Sözleşmenin 34'ncü maddesinde yapılan bireysel başvuru hakkında 27 ile 28'inci maddesi dâhilinde kabul ya da 28'inci maddesi kapsamında kesin hüküm verilmemişse kabul ya da davanın esası hakkında karar verme işlemi bir Daire tarafından yerine getirilmektedir.

Madde 33'e göre devletlerarası başvuruların kabulü ve esasa ilişkin son hükmün verilmesi Daire tarafından yapılabilmektedir. Bununla birlikte mahkeme özel durumlarda aksi olmadıkça davanın kabulüne ilişkin kararı ayrı olarak verebilmektedir.<sup>396</sup>

### **2.12.2.Esas Bakımından İncelemenin Yapılması**

*(Değiştirilen Madde, 13 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilen 14 No.lu protokolün 14'ncü maddesi ile değiştirilmiştir.)*

Mahkeme, dava konusunu tarafların temsilcileriyle beraber inceler, davanın etkin yürütülebilmesi için Sözleşmeciler bakımından lazım gelen bütün imkânı sağlayabileceği bir yargılama başlatmaktadır.<sup>397</sup>

Başvurunun esas incelemesi Komite veya Daire tarafından yapılmaktadır. Komitelerde 3, dairelerde ise 7 hâkimin görev aldığını tekrar hatırlatmakta yarar bulunmaktadır.<sup>398</sup>

---

<sup>394</sup> DURMAZ / EKİNCİ, s.22-25.

<sup>395</sup> TANRIKULU, s.149.

<sup>396</sup> TANRIKULU, s.149.

<sup>397</sup> TANRIKULU, s.151.

<sup>398</sup> GÖZLER, s.536.

Daha önce bahsetmiş olduğumuz şekliyle tek hâkim eğer bir başvuru için kabul edilemezlik veya temelden yoksun olduğu gerekçesi ile başvurunun düşürülmesi kararı veremez ise 27'nci maddenin 3'üncü fıkrasına uygun şekilde başvuruyu bir üst merci olan Komiteye gönderebilmektedir. Şayet Komite başvuruyu kabul edilebilir görürse başvuru hakkında esastan karar verme yetkisini kullanabilir. Zaten bu başvuru konusunun Sözleşme ve Protokollerinde yer alan hak ve özgürlüklere uyması gerekmektedir. Esasa ilişkin, mevcut şikâyet konusunda iç tüzüğün 28/1-(b) bendine göre Mahkeme'nin içtihat birliğinin de bulunması gerekmektedir. Verilen karar ne olursa olsun 28/2'nci madde gereği Komite tarafından verilen kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin kararlar kesin sayılmaktadır.

Tek hâkim tarafından Komiteye gönderilen başvuru için;

Komite kabul edilebilir bulup esas hakkında karar verememiş ise başvuruyu 29'uncu maddenin 1'inci fıkrasına göre 7 hâkimden oluşan bir Dairenin önüne gönderilir. Daire, kabul edilebilirlik kararı verilmiş başvuru için esas incelemesine geçer. Esas incelemesi yapan Daire, bir taraftan olayın konusunu incelerken diğer taraftan da dostane çözüm için yollar aramaktadır.<sup>399</sup>

### **2.12.2.1.Olayların İncelenmesi**

Sözleşme'nin 39'uncu maddesine göre Mahkeme başvuruyu davalı ve davacı tarafların temsilcileri ile beraber incelemektedir. Dahası davadan daha etkili sonuç alabilmek adına Yüksek Sözleşmeciler tarafların gerekli bütün kolaylıkları sağlaması Mahkeme tarafından talep edilebilmektedir. Bu safhada Mahkeme taraflardan iç tüzüğün 49'uncu maddesinin 1'inci bendi gereğinde ek delil ve savunma isteyebilmektedir. Diğer taraftan başvuru bir tazminat "*adli tatmin (justsatisfaction)*" talebinde de bulunabilmektedir. Ancak bu talebini esas incelemesi sırasında yazılı olarak bildirmesi koşulu bulunur. Ayrıca başvuru, görmüş olduğu zararları belgelemekle yükümlüdür.<sup>400</sup>

### **2.12.2.2.Dostane Çözüm Yolu**

*(Değiştirilen Madde, 13 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilen 14 No.lu protokolün 15'nci Maddesi ile değiştirilmiştir.)*

---

<sup>399</sup> ANAYURT, s.268.

<sup>400</sup> GÖZLER, s.536.

Mahkeme 39'uncu maddesinin 1'inci fıkrasına gereğince davanın insan haklarına saygı gösterilmesi kuralı bağlamında dostane çözümü taraflara tavsiye eder.<sup>401</sup> Yargılama sürecinin her safhasında insan haklarına saygı prensibi çerçevesi içinde dostane çözüm yolunun sağlanması için ilgili taraflara hizmetler gizli<sup>402</sup> verilmektedir.

Dostane çözüm yolunun tercihi halinde Mahkeme, dava konusu olayın kısa özeti ile uzlaşılan sonucu belirten bir rapor hazırlayarak davayı düşürebilmektedir.<sup>403</sup> Bazı durumlarda taraflar dostane çözüm yolundan vazgeçebilmektedir. Bu durumda yargılamanın yenilenmesi ya da ilerleyen yargı sürecinde bir daha dostane çözüm sürecine başvurulmamaktadır.

Davanın düşürülmesi kararının ardından gerekli hukuki gözetimleri yerine getirecek olan Bakanlar Komitesine gerekli bilgi verilmelidir.<sup>404</sup> Aynı zamanda Sözleşmenin 39'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasına göre bu kararların uygulayıcısı yine Bakanlar Komitesidir.

1959-2016 yılları arasında Türkiye aleyhine yapılan toplam 70,439 başvurunun 53,744'ü için "kabul edilmezlik (kayıttan düşürme)" kararı verilmiştir. Bunlardan 3270 başvuru (%4,6) karara bağlanmıştır. Karara bağlanan başvuruların 2,889'unda (%88) Türkiye mahkûm edilmiştir. 73 tanesinde ihmal yoktur kararı verilmiş (%2,2) ve 204 başvuru da (%6) Dostane çözüm ile sonuçlanmıştır. Bu rakamlara bakıldığında Türkiye için durumun pek parlak görüldüğünü söylemek zor görünüyor.

Özetlemek gerekirse Dostane Çözüm yolu kanımca çok önemli bir yoldur. Çünkü 1998 yılına kadar yani 11 No.lu Protokolün kaldırılma tarihine kadar yapılan başvuruların %12,5'lik bölümü bu yöntemle çözüme kavuşturulmuştur.<sup>405</sup> Mahkeme'nin iş yükü ve tam zamanlı çalışması göz önüne alındığında Dostane Çözüm Yolunun Mahkeme'nin yargı sürecine önemli bir dinamizm katacağı kesindir.

### **2.12.2.3. Tek Taraflı Bildirim ile Kayıttan Düşürme Kararı**

Mahkeme, 02 Nisan 2012 tarihinde İç Tüzüğüne (62/a) "Tek taraflı Deklarasyon Usulü İle Kayıttan Düşürme" adı altında değişik bir uygulama şekli öngörülmüştür.

---

<sup>401</sup> GÖZLER, s.537.

<sup>402</sup> İç Tüzüğün 62'nci maddesinin 2'nci fıkrası gereğince Mahkeme tarafından yerine getirilen bütün hizmetler gizlilik (*Confidential, Confidentielle*) içinde yürütülmektedir.

<sup>403</sup> Dostane çözümde tarafların bir anlaşmaya varması ve dahası geçerli sayılabilmesi, Komite ve Dairenin bu antlaşmanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinde tanımlanmış olan insan haklarına saygı prensibine dayanan bir hüküm olduğunu teyidine bağlıdır. Bkz. İç Tüzük (Madde 62/3).

<sup>404</sup> TANRIKULU, s.152.

<sup>405</sup> GÖZLER, s.537.

İçeriğinde ise, başvuru sahibi kişinin Mahkeme'nin önermiş olduğu dostane çözüm önerisini kabul etmemesi halinde davalı devlet tazminat ödeme koşuluyla (başvuru konusunun Sözleşme ve Ek Protokolleriyle korunan haklarla ilgili olması gerekir...) 37'nci madde çerçevesinde başvurunun kayıttan düşürülmesini talep edebilmektedir. İlgili tarafın, yani, aleyhine dava açılan devletin bu talebi iletirken; gerekli düzenleyici işlemleri yapacağına, hak mahrumiyetini ortadan kaldıracağına, uygun bir tazminat ödeyeceğine ve Sözleşme 'de yer alan temel hak ve özgürlükler bağlamında açık bir hak ihlali yaptığına dair bir bildiriminde bulunması gerekmektedir.<sup>406</sup> Dolayısıyla davalı devlet açısından değerlendirildiğinde bunun bir taahhütname olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Bu durumda bireysel başvuruyu sahibinin davanın devamı konusunda talepleri Mahkeme tarafından değerlendirilir. Deklarasyonun Sözleşme ve protokollerine uygunluğu yine Mahkemece teyit edilerek başvurunun tamamının ya da bir bölümünün kayıttan düşürülmesine hükmedebilir.<sup>407</sup>

Bunların dışında Mahkeme bazı durumlarda da başvurunun düşmesine karar verebilmektedir. Başvuran kişinin başvurusunu takip etmemesi, sorunun çözümlenmiş olması, mahkeme tarafından başvurunun daha fazla incelenmesine gerek olmadığı yönünde bir kanaatin oluşması başvuru düşürülmesine neden olur. Diğer hallerde Mahkeme reddedilen başvurunun tekrar değerlendirmesini gerektiren şartlar oluşursa başvuruyu yeniden değerlendirmeye alabilmektedir.<sup>408</sup>

#### **2.12.2.4.Esas Hakkında Hüküm Aşaması**

Dostane çözüm ile taraflar uzlaşmadıysa Mahkeme tarafından davanın esastan incelenmesi devam ettirilir. Bu noktada Mahkeme dava için iç tüzüğün 63'üncü maddesi uyarınca duruşma yapılıp yapılmayacağına karar vermektedir. İç tüzük 65'inci madde kapsamında duruşmaya taraflardan birisinin katılmaması adaletin tesisi için sorun oluşturmuyorsa duruşmaya ara vermeden devam edilmektedir. Bütün duruşmalar genel kural çerçevesinde "aleni" yapılmaktadır. Ancak Mahkeme tarafından ulusal güvenlik, özel yaşam vb. özel koşulların oluşması durumunda davanın gizli görülmesine hüküm

---

<sup>406</sup> GÖZLER, s. 537.

<sup>407</sup> Bu alıntılar Adalet Bakanlığı'nın Avrupa İnsan Hakları İçtüzüğünden yaptığı çevirilerden derlenmiştir. Bkz. [http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak\\_bilgi\\_bankasi/uluslararasi\\_belgeler/ictuzuk.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/uluslararasi_belgeler/ictuzuk.pdf)., (03.12.2019).

<sup>408</sup> TANRIKULU, s.151.

verebilir. Bu karar iç tüzüğün 62'nci maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkrasına göre, mahkeme tarafından kendiliğinden verilebildiği gibi tarafların talepleri doğrultusunda da verilebilmektedir. Diğer taraftan Mahkeme Yazı İşlerine sunulan belgelerde (Sözleşme'nin 40/2'nci madde.) Mahkeme Başkanı tarafından başka yönde bir karar verilmedikçe aleni olarak kullanılmaktadır.

Gerekli incelemeler yapıp duruşma süreci sonunda tarafların son talepleri yazılı olarak istenir.<sup>409</sup> Son sunuşlarda tarafların davanın neticesi ile ilgili detayların (tazminat, mahkeme masrafları vb.) yazılması gerekmektedir.<sup>410</sup> Mahkeme soruşturma aşamasından sonra iç tüzüğün 74'üncü maddesine göre hükmünü ilan eder.

28'inci maddenin 1'inci ve 2'nci bentlerine göre Komite kararlarını "*oy birliği*" esasına göre verir ve kararları kesindir.

Büyük Dairenin vermiş olduğu son kararlar kesindir. Bunun dışında yani Büyük Daire dışında diğer Dairelerin vermiş olduğu kararlar şu hallerde kesin hüküm taşımaktadır; Tarafların bir davanın sonucunu Büyük Daireye taşıma eğilimlerinin olmaması durumunda Dairenin vermiş olduğu son karar kesinleşmiş olur. Dairenin vermiş olduğu karar tarihinden itibaren davacı veya davalı taraf üç ay olan zaman aşımı süresi içinde verilen yargı kararını Büyük Daireye götürmezse karar kesinleşir. Ya da 43'üncü maddeye göre Büyük Daire'ye yapılan talebin reddedilmesi ile karar kesinleşir ve kesinleşen son kararlar yayınlanır.<sup>411</sup> 7 hâkimden oluşan Dairelerin kararları oybirliği veya oyçokluğu prensibine dayanmaktadır. Başvuru incelemesine katılan hâkimler hüküm için; "*karşı oy, ayrışık oy ve yarışan oy*" şeklinde yazılı beyanda bulunabilmektedirler. 45'inci madde gereği Mahkeme tarafından verilen kararların tamamı gerekçeli olarak verilmektedir. Mahkeme kararlarının bir bölümünde ya da tamamında oy birliği bulunmuyorsa yargıçların her biri ayrı gerekçeli karar da bildirebilmektedir.<sup>412</sup> Dolayısıyla Mahkeme tarafından verilen kararların tamamının dayanağının açık şekilde belirtilmesi hem hukukun gereği olarak kabul edilmeli, hem de uluslararası yargıda iç hukuk yolları içinde oluşmayan güven ortamının tesisi bakımından önemli görülmelidir.

Mahkeme ihlal olmadığı yönünde yani davalı devlet tarafından Sözleşmenin ve Protokollerinin ihlal edilmediği yönünde karar verirken, başka bir durumda ise aynı

---

<sup>409</sup> ANAYURT, s.278.

<sup>410</sup> GÖZLER, s.538.

<sup>411</sup> TANRIKULU, s.52-53.

<sup>412</sup> TANRIKULU, s.53.

Mahkeme yine davalı devletin Sözleşme ve protokollerinde bulunan hakları ihlal ettiğine hükmedebilmektedir. Son kertede Mahkeme başvuru sahibinin zarar gördüğü gerekçesiyle 41'inci maddeye göre “*adil tatmin*” kararı verebilmektedir. Adil tatmin kişi bakımından kazanılan tazminat hakkı anlamı taşımaktadır. Adil tatmin kişilere Sözleşme gereği ek güvence sağlamaktadır. Adil tatmine karar verilebilmesi için mutlaka maddi veya manevi bir zarara uğrama ve zarara uğrayanın da bu zararı belgelendirme koşulu bulunmaktadır. Diğer taraftan adil tatminde herhangi bir kamu zararından bahsedilemezken Mahkeme de kendiliğinden işlem başlatamamaktadır. Bu açıdan başvurucudan talebin gelmesi gerekmektedir.<sup>413</sup>

### 2.12.2.5.Karar Çeşitleri

Mahkeme tarafından verilen karar çeşitlerini kısaca özetlemek gerekirse; kabul edilebilirlik yönünde verilen kararlar, esas hakkında verilen hükümler ve pilot karar usulü olarak 3 başlık halinde incelenebilmektedir.

Kabul edilebilirlik kararı yerine sadece “*karar*” terimi de kullanılabilir. Kabul edilemezlik ve kabul edilebilirlik olarak iki tür karardan bahsedebiliriz. Mahkeme iç tüzüğünde “*karar (decision)*” teriminden esas hüküm değil de “*kabul edilebilirlik*” yönünde bir anlam çıkartılmalıdır.

Esas hakkında verilen hükümler ifadesinden ise kısa ve sade hali ile “*hüküm*” anlaşılmalıdır. İhlal hükmü ve ihlal olmadığına dair hüküm olarak nitelik bakımından iki türden bahsedilmektedir. Eğer Sözleşme ve Ek Protokollerinin kapsamında bulunan hak ve özgürlükler bakımından bir ihlal var ise “*adil tatmin*” ve “*dostane çözüm*” yolları da esas hakkında hüküm sayılmaktadır. Mahkeme bazı durumlarda kabul edilebilirlik ve esas hakkında beraber inceleme yapabilir. Sonuç olarak davanın hem kabul edilebilir olduğuna karar verebilir hem de esas hakkında hüküm açıklayabilmektedir. Dahası davanın kayıttan düşürülmesine de karar verebilmektedir.

Mahkeme iç tüzüğün 61'inci maddesine 21 Şubat 2011 tarihinde “*pilot karar (pilot judgments)*” uygulamasını eklemiştir. Bu uygulama ile başvuru nedeni olayın sözleşmecî devlet için süreklilik haline gelmiş yapısal sorunlardan meydana gelmesi ya da aynı nitelikte benzer başvuruların söz konusu olması durumunda mahkemenin pilot karar uygulaması başlatabilir hükmü yer almaktadır (m.61/1). Mahkeme pilot karar uygulamasını kendiliğinden, taraflardan birisinin veya her ikisinin de isteği ile

---

<sup>413</sup> GÖZLER, s.539.

gündemine alabilmektedir (iç tüzük m.62/1-a). Mahkeme tarafından bu hüküm çerçevesinde incelenmesi gereken bütün hükümler bekletilebilir veya gerekli hallerde adaletin tesisi bakımından bekletilen bütün hükümleri de incelemeye alabilmektedir (m.61/6). Sözleşmeciler devletlerin pilot karar uygulamalarını ihlal etmesi durumunda farklı yönde bir karar verilmediği sürece Mahkeme ertelenmesi yönünde karar vermiş olduğu bütün başvuruları yeniden inceleme kararı verecektir.<sup>414</sup>

Bu uygulamaların amacı Mahkeme'ye yapılan ve tekrar edilen başvuruların nedenlerini araştırmak ve bu sorunların ortadan kaldırılmasını sağlamak için tespitlerde bulunmaktır. Bu şekilde ilgili olaya ilişkin verilen pilot karar sadece başvurudaki ihlali ortadan kaldırmayacak aynı zamanda da yapısal sorunların kaynaktan çözümünü sağlayacaktır.<sup>415</sup>

### **2.12.3.Esas Hakkındaki Hükme Karşı Yapılan İtiraz Başvurusu**

Komitelerin kabul edilebilirlik kararı vermesinin yanında esasa ilişkin hüküm verebilmesi 14'üncü Protokolün getirmiş olduğu bir yenilik olarak kullanılmaktadır (m.28/2). Ancak her zaman olduğu gibi dava konusunun Sözleşme ve Ek Protokollerinde yer alan bir hakkın ihlalini gerektirmektedir (m.28/1-b). Ya da Mahkeme içtihatlarının konusu olmalıdır. Bu şartları taşımayan başvuruların komite tarafından kabulü ve hüküm verilmesi söz konusu değildir. Nitekim 28'inci maddenin 1'inci fıkrasının (b) bendi bağlamında esas hakkındaki karar aynı zamanda kabul edilebilirlik kararıyla beraber komite tarafından verilmişse bu hüküm kesin karar niteliği taşır denilmektedir. (m.28/2). Ayrıca bu karara itiraz yolu da kapalıdır.

Daireler tarafından verilen ve esasa ilişkin kararlar kesin hüküm niteliğinde değildir. Bu kararların bir kez daha incelenme yolları açık bulunmaktadır. Ancak bunun için dairenin esas hakkında karar verdiği andan itibaren 3 ay içinde tarafların Büyük Daireye itiraz müracaatının yapılması gerekmektedir (m.43/1).

Süresi içinde esas hüküm kararı için herhangi bir itiraz olmaz ise hüküm kesinleşmektedir (m.44/2a,b).

---

<sup>414</sup> AHİM İç Tüzüğünden Adalet Bakanlığının yaptığı çevirilerden alınmıştır. Daha ayrıntılı bilgi için bkz., [http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak\\_bilgi\\_bankasi/uluslararasi\\_belgeler/ictuzuk.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/uluslararasi_belgeler/ictuzuk.pdf). (04.12.2019)

<sup>415</sup> AHİM'nin Pilot Karar Uygulama Usulüne İlişkin verilen kararlar için bkz.: [http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak\\_bilgi\\_bankasi/sistematik\\_bilginotu\\_diger/Pilot%20judgments%20\(P%C4%B0LOT%20KARARLAR\).pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/sistematik_bilginotu_diger/Pilot%20judgments%20(P%C4%B0LOT%20KARARLAR).pdf). (02.12.2019).



Tarafların daire tarafında verilen hükmü, Büyük Daireye taşınmaları durumunda yine Büyük Daire tarafından 5 yargıçlı bir kurul (Panel) söz konusu davanın sözleşme ve protokollerine uygunluk bakımından nitelikli incelemesini gerçekleştirmektedir (m.43/2). Dolayısıyla burada iki sonuç ortaya çıkmaktadır;

Birincisi dava nitelik bakımından uygun değilse kurul tarafından kabul edilmez ve Büyük Daireye gönderilmez. Bu durumda Dairenin daha önce vermiş olduğu hüküm kesinleşir(m.44/2-c). İkincisinde ise nitelik bakımından uygun görülen davalar yine kurul tarafından Büyük Daireye havale edilmektedir. Büyük Dairenin davayı kabul ederek verdiği hüküm katidir (m.44/1). Büyük daire 17 hâkim (yargıç) ile görev yapmaktadır ve “oy çokluğu” ilkesi ile karar almaktadır. Muhalefet eden yargıçlar kararlara şerh koyabilir ya da ayrışık oy kullanabilirler (m.45/2).

Sözleşme'nin 30'uncu maddesi uyarınca Mahkeme'de yorum sorunu yaşanıyorsa, verilen kararlar daha önce verilmiş kararlar çelişiyorsa, tarafların bu duruma itirazları bulunmuyorsa ve henüz son karar verilmemiş ise daire, Büyük Daire lehine yargı yetkisinden vazgeçebilmektedir. Kısacası yargılama yetkisini aradan çekilerek Büyük Daireye bırakmaktadır.

Yine yapılan yeni değişikliklerle beraber henüz uygulamada olmayan 15 No.lu Protokol'ün 3'üncü maddesine göre taraflar itiraz etse bile Dairenin, Büyük Daire lehine yargılama yetkisinden el çekilebilir hükmü getirilmiştir.<sup>416</sup>

### **2.13.Yüksek Mahkemelerin Danışma Görüşü Başvurusu**

Henüz yürürlüğe girmemiş olan 16 No.lu Protokol ile Sözleşmeciler devletlerin Yüksek Mahkemelerine (Yüksek mahkemelerin hangisi olduğu Protokolün 10'uncu maddesinde belirtilmiştir.) Sözleşme yoluyla tanınan temel hak ve özgürlüklerin uygulanması ve yorumlanması konularında “*Danışma Görüşü*” isteme yetkisi tanınmıştır. 16 No.lu protokolün 1/2'inci maddesine göre Sözleşmeciler devletlerin Yüksek Mahkemeleri sadece önlerinde bulunan derdest davalar için danışma görüşü alabilirler hükmüne yer vermektedir. Ancak her durumda danışma görüşü talebinde bulunan devletler için son sözü 5 yargıçlı Kurul vermektedir. Kurul doğal olarak Büyük Daire emrinde görev yapmaktadır (m.2/1). Bu isteğin kabul edilmesi neticesinde Büyük Daire ayrıntılı ve gerekçeli olarak danışma görüşü bildirilmektedir (m.2/2).

---

<sup>416</sup> GÖZLER, s.541-42.

Büyük Daire tarafından verilen bu danışma görüşü tavsiye niteliği taşımaktadır. Bir bağlayıcılığı ya da yaptırım gücü bulunmamaktadır.<sup>417</sup>

16 No.lu Protokolün yürürlüğe girmesiyle Türkiye’de Yargıtay ve Danıştay gibi yüksek mahkemeler de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde danışma görüşü isteyebileceklerdir. Son kertede, Sözleşmeciler devletler tarafından danışma görüşüne çekince konulması söz konusu değildir.<sup>418</sup> Ancak 7’nci maddeye göre sözleşmeciler devletlerin Mahkeme’ye bu yönde sözleşmeye bağlılıklarını uygun bir yazışma dili kullanarak anlatmaları daha doğru olacaktır kanaatindeyim. Dolayısıyla bu görüş devletler için isteğe bağlı bir usuldür denilebilir.

## **2.14.AİHM Hükümlerinin Uygulanması ve Denetlenmesi**

Bu başlık altında Mahkeme kararlarının Sözleşmeciler devletler tarafından nasıl uygulandığı ve denetim şekilleri üzerinde bilgi verilecektir.

### **2.14.1.Hükümlerin (*İnfazın*) Yerine Getirilmesi**

Sözleşmenin 46’ncı maddesi sözleşmeciler devletlerin mahkeme tarafından verilen kesin hüküm kararlarına uymayı kabul ve taahhüt ettiklerini ifade etmektedir.<sup>419</sup> Dolayısıyla bu maddeden çıkartılabilecek tek bir sonuç bulunmaktadır. Bu sonuç Mahkeme’nin vermiş olduğu kararların taraf devletler açısından bağlayıcı olduğudur. Bağlayıcılığı olan bir uluslararası mahkeme hükümlerinin Sözleşmeciler devletler tarafından reddedilmesi mümkün değildir. Zira bu kararların reddetmenin de taraflar bakımından bir bedeli bulunmaktadır. Şöyle ki davayı kaybeden taraf devlet başvuru sahibinin uğramış olduğu maddi veya manevi zarar karşılığında uygun bir tazminat “*adil tatmin*” ödeyebilmektedir.

Bu konu hakkında Sözleşme’nin 41’inci maddesi Mahkeme tarafından ihlal kararı verilmesi durumunda aleyhine dava açılan sözleşmeciler devlet ulusal hukuk içinde sebep olduğu zararın bir kısmını karşılayabiliyorsa yine mahkeme tarafından mağdur olan başvuru sahibine yönelik olumlu bir karar verir ve tazminata hükmeder denilmektedir. Ancak aleyhinde hüküm verilen devletin tek yükümlülüğü tazminat ödemekle sınırlı değildir. Çünkü söz konusu ihlal kararı bağlamında verilen hüküm

<sup>417</sup> Said Vakkas GÖZLÜGÖL/Yasin POYRAZ, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında 15 ve 16 No.lu Ek Protokollerle Öngörülen Reform” (Ankara: TAAD, 2015), s.77.

<sup>418</sup> GÖZLER, s.542.

<sup>419</sup> [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf), (Erişim: 04.12.2019)

gereği bazı tedbirlerin de alınması da hayati önem arz etmektedir. Bu tedbirler bireysel ve genel niteliklere sahip olabilmektedir.<sup>420</sup>

Aleyhine karar verilen devlet Mahkeme kararları doğrultusunda hatalı eylem ve işlemleri nedeniyle bir takım bireysel tedbirler almak zorundadır. Ayrıca devam eden ihlaller varsa bunları da ortadan kaldıran tedbirler alınmalıdır. Dahası ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması ve taraflar açısından durumun eski haline getirilmesi de aleyhine karar verilen devletin yükümlülüğüdür. Toplumsal hayatı ilgilendiren ve bireyi doğrudan etkileyen örneğin; devletin vermiş olduğu yargısal kararlar düzeltilebilir, kişisel mülkiyetle dokunularak yapılan bir ihlal geri iade edilebilir, Sözleşmeye aykırı tutuklanan veya gözaltına alınan birey serbest bırakılabilir vb.<sup>421</sup>

Bireysel tedbirlerin ne olacağı davalı devletin sorumluluğudur. Bunu nasıl yapacağı hangi şekilde yerine getireceği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yetkisi dâhilinde değildir. Mahkeme emir veya talimat veremez. Sadece verilen hükmün uygulanıp uygulanmadığını Bakanlar Komitesi tarafından denetlenir.<sup>422</sup>

Aleyhine hüküm verilen sözleşmecî devlet ilerisi için kendisine sıkıntı olan ihlal için genel tedbirleri<sup>423</sup> almak zorundadır. Bu tedbirleri almaktan kasıt benzer ihlallerin tekrerrütmesini engellemek olarak düşünülmelidir.

Sonuç olarak bireysel ve genel hükümlerin neler olduğu davalı devletin yani aleyhine karar verilen devletin tasarrufudur. Burada mahkûm olan devlet sadece verilen karara uymak zorundadır. Ancak bu zorunluluk mahkûm olduğu ihlal kararını yerine getirdiğinde ortadan kalkmaktadır.<sup>424</sup>Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi denetiminde gerçekleşir. Ancak takdir yetkisi daha önce bahsettiğimiz gibi aleyhine hüküm verilen devlete ait bulunmaktadır.

## **2.14.2.İnfazların Bakanlar Komitesi Tarafından Denetlenmesi**

*(Değiştirilen Madde, 13 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilen 14 No.lu protokolün 16'ncı maddesi ile değiştirilmiştir.)*

<sup>420</sup> GÖZLER, s.543.

<sup>421</sup> “Bireysel Tedbirler” konusunda örnekleri çoğaltmak için, bkz.:  
[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/documents/MIindex\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/documents/MIindex_fr.asp);  
[https://www.coe.int/en/web/impact-convention-human-rights#/.](https://www.coe.int/en/web/impact-convention-human-rights#/) (Erişim, 07.03.2020).

<sup>422</sup> GÖZLER, s.544.

<sup>423</sup> Uygulamada alınan genel tedbir örneklerini daha detaylı incelemek için bkz.:

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/documents/MGindex\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/documents/MGindex_fr.asp)

<sup>424</sup> ANAYURT, s.318.

Mahkeme kararlarının uygulanması ve denetleme işlemleri Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yerine getirilmektedir. Burada denetlenen aleyhine ihlal kararı verilen devletler tarafından alınan bireysel ve genel tedbir kararlarıdır.

Daha önce üçüncü bölümün başında bahsedildiği gibi kısaca Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi hakkında hatırlatma yapmak gerekirse; Bakanlar Komitesi Avrupa Konseyi'nin karar organı sıfatını taşımaktadır. Avrupa Konseyi'ne üye Türkiye'de dâhil olmak üzere 47 üyesi bulunmaktadır. Bakanlar Konseyi bu devletlerin dışişleri bakanlarından veya Strazburg kentinde bulunan daimi temsilcilerinden oluşmaktadır.<sup>425</sup>

“Bakanlar Komitesi kendisine iletilen Mahkeme kararlarının takibini yapmak üzere yerine göre davalı devlete tazminat (adil tatmin) veya ihlal konusunun giderilmesi adına aldığı bireysel ve genel tedbirlerle ilgili bilgi isteyebilmektedir. Bu bilgilerin ışığında Bakanlar Komitesi, aleyhine karar verilen devletin almış olduğu tedbirlerin yeterliliği ve geçerliliği konusunda inceleme yapabilir.

Aleyhine dava açılan devletin mahkeme hükmünden kaynaklı yükümlülüğünü yerine getirmesi Bakanlar Komitesi'nin olumlu karar vermesiyle ilgili devletin yükümlülüğünün sona ermesi anlamına gelmektedir. Ancak kararların uygulanmasında sıkıntı olması durumunda Bakanlar Komitesi diplomatik ve siyasi kanallardan uluslararası baskı yapma işlevini devreye alır. Burada amaç ihlali gerçekleştiren devletin bu kararını düzeltici tedbirleri almaya zorlamak olduğu açıktır. Dolayısıyla ilgili tedbirlerin alınması Bakanlar Komitesi'nin nihai hükmünü açıklamasını sağlayacaktır.

Sözleşme'nin 46'ncı maddesi gereğince Bakanlar Komitesi kesin hüküm neticesinde ortaya çıkmış olan kararın uygulanmasını veya denetlenmesini zorlaştıran bir nedenden dolayı Mahkeme'nin görüşüne başvurabilmektedir. Komite tarafından bu başvurunun yapılabilmesi için toplantı yeter sayısının 3/2'si sağlanmalıdır.

Aleyhine hüküm verilen devletlerden birisi bu hükmü uygulamasına itiraz eder veya bu yönde tavır sergilerse, Bakanlar Komitesi tarafından uyarılır. Sonuç değişmez ise Bakanlar Komitesi yine toplantıya katılan üye sayısının 3/2 çoğunluğuyla Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmeyen devleti karar organı olan Mahkemeye taşıma yetkisini kullanabilmektedir (m.46/1).”<sup>426</sup>

Bakanlar Komitesi, Sözleşmeciler Devletlerin birisinin aleyhine vermiş olduğu bir kararın uygulanmadığını düşündüğü durumlarda ilgili tarafa yazılı bildirimde bulunarak,

---

<sup>425</sup> GÖZLER, s.544.

<sup>426</sup> GÖZLER, s.545.

Komiteye yer alan temsilcilerin 3/2 çoğunluğuyla vermiş olduğu karara yükümlülük altında olan devleti Mahkeme önüne getirebilmektedir. Mahkeme tarafından 46'ncı maddenin 1'nci fıkranın ihlal edildiği tespit edilirse konu Bakanlar Komitesine taşınır ve yine Komite tarafından olayın incelemesi sona erdirilmektedir.<sup>427</sup>

*1959-2016 AİHM İş Yükü*

<b>1959-2016 Yılları Arasında Yapılan Başvurular</b>	<b>Genel</b>	<b>Türkiye</b>
Toplam Hüküm Sayısı	19,570	3,270
En Az Bir İhlal Bulunan Hüküm Sayısı	16,399	2,889
İhlalin Bulunmadığı Hüküm Sayısı	1,491	73
Dostça Çözüm/Kayıttan Düşme Sayısı	1,094	204
Diğer Hüküm Sayısı	633	104
Yargısal Bir Makamın Önüne Gelebilmemiş Başvuru Sayısı	794,350	70,439
Kabul Edilemez Bulunan ve Kayıttan Düşen Başvuru Sayısı	682,059	53,744
Hüküm Verilen Başvuru Sayısı	30,600	4,281
Karara Bağlanan Başvuru Sayısı	712,659	58,025
<b>Sadece 2016 Yılı İçinde Yapılan Başvurular</b>	<b>Genel</b>	<b>Türkiye</b>
Yargısal Bir Makamın Önüne Gelebilmemiş Başvuru Sayısı	53,493	8,308
Kabul Edilemez Bulunan ve Kayıttan Düşen Başvuru Sayısı	36,579	4,042
Hüküm Verilen Başvuru Sayısı	1,926	118
Karara Bağlanan Başvuru Sayısı	38,505	4,160

Tablo-2

Bu tablonun kısa bir değerlendirmesini yapmak için ilk önce 1959 yılından 2016<sup>428</sup> yılına kadar olan süreci ve 2016 yılındaki süreci kısaca değerlendirmek gerekmektedir.

Bu minvalde Mahkeme tarafından verilen; toplam hüküm sayısı, sözleşmenin ihlal edilen en az bir maddesine göre verilen hüküm sayısı dikkate alındığında Türkiye'nin ilk sıralarda yer aldığını görülmektedir. Resme ilk bakıldığında insan

<sup>427</sup> TANRIKULU, s.153.

<sup>428</sup> Sayılarla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İş Yükü ve Çalışma Hızı hakkında istatistiksel çalışma ve çeviri Sibel Yılmaz tarafından yapılmıştır. Daha ayrıntılı bilgi için bkz.:

[http://www.echr.coe.int/Documents/Facts\\_Figures\\_2016\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2016_ENG.pdf).

[http://www.echr.coe.int/Documents/Overview\\_19592016\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592016_ENG.pdf). (Erişim: 05.12.2019).

hakları ve evrensel değerler bakımından olumsuz bir tabloyla karşı karşıya olduğumuz söylenebilir. Ancak yapılan başvuruların ve verilen hükümlerin büyük bölümünün kanımca siyasi kaygılarla verildiği de aşikârdır.

Tabi tabloda Türkiye'nin yanında "genel" ifadesi Avrupa Konseyine taraf olan 47 ülke için kullanılmaktadır. Burada Türkiye dışında kalan 46 ülkenin "genel" bölümünde çıkan rakamlarla temsil edildiğini düşündüğümüzde sanki insan hakları ve evrensel özgürlüklerle ilgili Türkiye'de hiçbir koruyucu mekanizma yokmuş gibi bir algı söz konusudur. Bu kadar aleyhte dava için az sayıda olsa da ihlalin olmadığı ve dostane çözüm kararının çıkması da olumlu bir durum olarak değerlendirilebilir.

Avrupa yargısının önüne taşınmış toplam başvuru sayısı, kabul edilmeyen veya kayıtan düşen başvuru sayılarının "genel" karşısında çok yüksek olduğu dikkat çekmektedir. Hüküm sayısı ve karara bağlanan başvuru sayısının, genel karşısında üstünlüğü elden bırakmadığı bariz şekilde görülmektedir. Türkiye'yi Avrupa Konseyi'nden çeksek Mahkeme'nin iş yükü % 10-20 oranında azalacak diyebiliriz.

"2016 yılı itibariyle Mahkeme'de karara bağlanmayı bekleyen tahmini başvuru sayısı 79,750 olarak belirtilmiştir. Karara bağlanmayı bekleyen başvurular içinde aleyhine en çok başvuru yapılan ilk üç ülke içinde maalesef yine Türkiye'de bulunmaktadır. Yine bu başvurular içinde %22,8 ile ilk sırayı Ukrayna, % 15,8 ile ikinci sırayı Türkiye ve %11,2 ile de üçüncü sırayı Macaristan'ın bulunduğu görülmektedir.

Avrupa Konseyi'ne üye 47 devlet bulunduğunu daha önce belirtmiştik. Bu devletlerin içinde aleyhine en çok dava açılmış (yargılama yapılan) ilk 4 ülke içinde Türkiye'nin de bulunduğunu tahmin etmek çok da zor olmayacaktır. Oluşturulan sıralama incelendiğinde; 228 dava ve %22,9'luk oran ile Rusya ilk sırada, 88 dava ve %8,86 ile Türkiye ikinci sırada, hemen arkasından 86 dava ve %8,66 ile Romanya üçüncü ve ilk dörtte son sırayı 73 dava ve %7,35 ile Ukrayna'nın aldığı görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2016 yılında yapmış olduğu yargılamaların neredeyse ¼'ü Rusya'nın aleyhine yapılmıştır.

İlginç olan 1959 yılından bu zaman kadar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yapılan yargılamaların tümünde 3270 dava ile Türkiye birinci sırayı çekmektedir. İkinci sırada ise 2531 dava ile ilginçtir İtalya bulunmaktadır. Ancak Türkiye aleyhine verilen kararların pek çoğunun siyasi nitelikte olduğu herkesin malumudur.

1959 yılından bu zamana kadar Avrupa İnsan Hakları Mahkeme'ne yapılan başvurular içinde en çok hüküm verilen yıl 2009 olmuştur. Mahkeme tarafından toplamda 1625 hüküm verilmiştir. Bu istatistiklere en çok yaklaşılan yıl 2016 olmuştur. Çünkü bu yılda 1926 başvuruya Mahkeme tarafından 993 hüküm verilmiştir.

Diğer taraftan 2016 yılı Sözleşme ihlallerinin tavan yaptığı yıl olarak kayıtlara geçmiştir. İhlallerin başını; 5'inci madde ile "*adil yargılanma hakkı*" (%22,96), 6'ncı madde ile "*kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı*" (%20,39) ve 3'üncü maddesi olan "*işkence ve insanlık dışı muamele yasağı*" ya da "*küçültücü muamele yasağı*" (%19,82) çekmektedir."<sup>429</sup>

Son kertede 1956-2016 yılları arasında 794,350 başvurunun yapıldığını görmekteyiz.<sup>430</sup> Dahası sadece 2016 yılı için konuşmak gerekirse 53,493 başvurunun yapılması Sözleşme hükümlerinin denetim organı olan Mahkeme'nin sanki sadece bireysel başvuru için kurulmuş ve öyle çalışan bir uluslararası yargı merci gibi göstermektedir. Çünkü 1956 yılından 2017 yılına kadar Sözleşmenin 33'üncü maddesinde yer alan devlet başvurusu için sadece 21 devlet başvurunun yapıldığı dikkate alındığında öngörümüzün doğruluğu ortaya çıkmaktadır.<sup>431</sup>

---

<sup>429</sup> [http://www.echr.coe.int/Documents/Overview\\_19592016\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592016_ENG.pdf) , (Erişim:06.12.2019).

<sup>430</sup> [http://www.echr.coe.int/Documents/Facts\\_Figures\\_2016\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2016_ENG.pdf) , (Erişim:07.12.2019).

<sup>431</sup> GÖZLER, s.502-503.

## SONUÇ

Bu çalışmada genel olarak, AYM ve AİHM'nin çalışma usulü ve yöntemlerini karşılaştırarak iç hukuk ve uluslararası hukuk bakımından “ikincil” bir koruma sağlayan “Bireysel Başvuru Usulü” hakkında güncel bilgi verilmesi amaçlanmıştır. Bu amaçla Bireysel Başvuru Usulü'nün sadece ilgili hukuki metinler üzerinden ve AİHM içtihatları kapsamında, ulusal ve uluslararası hukuk yönünden bağlayıcılığı değerlendirilmiştir.

Bu bölümde ise yapılan çalışmaların genel bir değerlendirilmesi özet olarak sunulmaktadır.

Uzun bir süreç geçiren özgürlük mücadeleleri insan haklarının gelişimine önemli katkılar sağlamıştır. Çin, Hint, Mezopotamya, Roma, Yunan uygarlıklarının ve semavi dinlerin benimsediği ahlak anlayışının insan haklarının düşünsel gelişimine önemli katkıların olduğu görülmektedir.

Uluslararası alanda insan haklarının tarihsel gelişimi incelendiğinde Ortaçağ'da Avrupa kıtasında; İngiltere'de kabul edilen Magna Carta'nın (1215) insan haklarına önemli düşünsel katkılar sağladığı görülmektedir. Kralın yetkilerini kısıtlayan bu metin ile hiç kimsenin yargılanmadan hapse atılamayacağı, yasal haklarından ve mallarından mahrum edilemeyeceği ve kimseye zor kullanılamayacağı ifade edilmektedir. Bu nedenle günümüz hukuk sisteminin temellerini oluşturması, bütün insanlara tanınması ve İngiltere'de 700 yıl kadar kullanılması modern insan haklarının zeminini hazırlayan ilk belge olmasını sağlamıştır.

Yeniçağ'da; Thomas Aquinas, Locke, Hobbes, J.J.Rousseau ve Kant gibi rasyonel düşünürler bütün çağlarda geçerliliğini koruyan evrensel nitelik taşıyan doğal insan haklarını savunmuşlardır.

1700-1900'lu yıllara bakıldığında doğal hukuk ve insan haklarının anayasal metinlerde yer alma mücadelesi verdiği; İngiltere, Amerika ve Fransa'da insan haklarını evrensel boyutta etkileyen toplumsal olayların ortaya çıktığı görülmektedir.

İngiltere'de 1628 “*Petition Of Rights*” ile kralın yasama organına müdahale etmesi, 1679 “*Habeas Corpus Act.*” ile yine kralın keyfi yakalama ve tutuklama kararları alması engellenmiştir. Ayrıca yakalanan suçluların hâkim önüne çıkana kadar vücut bütünlüğünün korunması sağlanmıştır. 1689 Temel Haklar Bildirisi (*The Bill Of Rights*) ile ilk kez bireylerin temel hakları maddeler halinde listelenmiş ve parlamentoda yasa olarak kabul edilmiştir. Son olarak İngiltere'de 1694'de çıkartılan “*Üç Yıl Yasası*”



ile kralın keyfi olarak parlamentoyu kapatması engellenmiş ve seçimlerin üç yılda bir yapılması sağlanmıştır.

Amerika'da 1776'da "*Virginia Haklar Bildirisi*" ve aynı yıl içinde "*Amerikan Bağımsızlık Bildirisi*" ile insanların eşitliğine, doğuştan kazanılan ve devredilemez olan insan haklarına atıf yapılmaktadır. Daha önce 1689'da İngiltere'de kabul edilen "*Temel Haklar Bildirisi*" (*The Bill Of Rights*) 1791 Amerikan Anayasası'nın ilk on maddesi olarak kabul edilmiş ve evrensel etkisini ortaya koymuştur. Amerikan Anayasası'nda kabul edilen bu bildiri sayesinde; din, basın, ifade, toplanma ve devlete dilekçe ile başvuru özgürlüğü gibi haklar bireylere tanınmıştır.

Avrupa'da insan hakları konusu "*1789 Fransız İhtilali*" ile başlamıştır. Nitekim ihtilal sonrasında oluşturulan "*Millet Meclisi*" 26 Ağustos 1789'da "*İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirisi 'ni*" kabul etmiştir.

18'inci yüzyılda radikal düşünürler olan; "*Edmund Burke*", "*Jeremy Bentham*", "*Marks*" ve "*Engels*" doğal haklar ve netice de bu hakları koruyan doğal hukuk için bir takım eleştirilerde bulunmuşlardır. Eleştirilerin nedeni; yönetilen ve yöneten sınıflar arasındaki mücadeledir ve mücadeleyi her zaman yöneten sınıflar kazanmaktadır. Onlara göre, Doğal Hukuk, evrensel olma iddiasıyla burjuva sınıfının menfaatlerine hizmet etmekte ve daha da önemlisi bireysel haklara vurgu yapmak suretiyle sınıfsal farklılıkları ve eşitsizlikleri maskeleymektedir.

Ulusal sınırlar içinde insan haklarının tarihsel gelişim süreci ilk olarak Osmanlı İmparatorluğu içinde başlamıştır. İnsan haklarına dair somut adımlar 1808 yılında Sened-i İttifak ile ayanlara karşı verilen mücadele ile başlamış, 1839'da Tanzimat Fermanı ile "*kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkeleri*" sayesinde hukuk devleti olma yolunda ilk adımlar atılmıştır. Bu ferman ile Osmanlı halkından sayılan herkes din ayrımı gözetilmeden can ve mal güvenliği, şeref ve haysiyetinin korunması vb. haklar bakımından eşit sayılmıştır. 1856'da kabul edilen Islahat Fermanı, Batının baskısı ile oluşan diğer bir önemli gelişme olurken, ferman ile Osmanlı tebaasının Tanzimat ile kavuştuğu haklara vurgu yapılmış ve özellikle gayrimüslim vatandaşlara daha geniş haklar tanınmıştır. Devamında 1876 Kanun-u Esasi ilk Osmanlı Anayasası olarak kabul edilmiştir. Yeni anayasa ile vatandaşlara; basın hürriyeti, dilekçe ve şikâyet hakkı, kanun önünde eşitlik, adil vergi, hâkim güvencesi gibi pek çok haklar tanınmıştır.

Cumhuriyetin ilk yıllarına gelindiğinde 1921 Anayasası'nda insan haklarına hiç yer verilmediği görülmektedir. Cumhuriyet tarihindeki ilk düzenleme 1924 Anayasası

ile temel hak ve özgürlükler alanında yapılabilmektedir. Ancak çok fazla uygulama alanı bulamamıştır. 1961 Anayasası'nda insan haklarına evrensel boyutta atıflar yapılmış olması İHEB ve AİHS'nin etkilerini göstermektedir. Son olarak 1982 Anayasası ile Türkiye'nin insan haklarını koruyan ve savunan bir devlet olduğu vurgusunun yapıldığı görülmektedir. 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi birinci kuşak (*hak ve özgürlükler*), ikinci kuşak (*sosyal ve ekonomik özgürlükler*) ve üçüncü kuşak (*siyasal hak ve ödevler*) hak ayrımını devam ettirmiştir. Bilindiği üzere 1961 Anayasası ile insan hakları konusunda AİHS'nin bütün maddeleri kabul edilmiştir. Türkiye 1953'de yürürlüğe giren bu sözleşmeyi 1954'de kabul etmiştir.

İkinci Dünya Savaşından sonra insan hakları ile ilgili sorunların Avrupa sınırları dışına çıkması, evrensel ve ahlaki özelliklerin yerini siyasal içeriklerin alması, devletlerin vatandaşlarına karşı uyguladığı ihlaller, insan haklarını uluslararası hukukun konusu olarak gündeme taşımıştır. Dolayısıyla barış ve huzur ortamının yeniden tesisi yönünde uluslararası alanda yeni bir sistemin kurulması kaçınılmaz olmuştur. Bu bağlamda 26 Haziran 1945'te Birleşmiş Milletler Antlaşması imzalanmıştır. Türkiye'de aynı yıl içinde 15 Temmuz 1945'te BM Antlaşmasını imzalamıştır.

İnsan haklarının tespiti kadar korunması ve koruyacak bir sistemin kurulması da önemli bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Savaş sonrasında evrensel boyutlara ulaşan insan haklarının güvence sorunu, BM teşkilatı ve ilgili kuruluşlarca giderilmeye çalışılmış ancak başarılı olamamıştır. Daha etkin bir koruma, bölgesel anlamda, AK çatısı altında AİHS ve yargı organı olan AİHM tarafından sağlanmakta iken, bu durum ulusal sınırlar içinde anayasal bir korumayı da gerekli hale getirmiştir.

Bu anlamda "*Anayasa Şikâyeti*" adı altında bir kavram ortaya çıkmıştır. Anayasa şikâyeti veya bireysel başvuru, bireylerin temel anayasal haklarının, kamu gücünün haksız işlem ve eylemleri tarafından ihlal edilmesi sonucunda AYM'den istenen hukuki koruma talebidir.

AYM'ye bireysel başvuru ilk olarak Almanya'da ortaya çıkmışsa da 1868'de Avusturya, "*İmparatorluk Mahkemesi Temel Kanununun*" 3'üncü maddesini yürürlüğe koymuş ve bireysel başvuruyu ilk uygulayan devlet olmuştur. Avrupa dışında; Latin Amerika, Asya, Uzak Doğu ve Afrika ülkelerinde de farklı bireysel başvuru uygulamalarının olduğu da bilinmektedir.

Türkiye, AYM'ye "*Bireysel Başvuru*" yolunu 2010'da kabul etmiş ve 23 Eylül 2012'de ilk başvurularını almaya başlamıştır. Türkiye'de Anayasa Mahkemesine

bireysel başvuru konusu 1982 Anayasası'nda Mahkeme'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 148'inci maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un "*Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun*" ilgili 45-51'inci maddeleri kapsamında ele alınmaktadır. Anayasada yer alan temel hak ve özgürlükler AİHS ve Ek Protokolleri ile aynı kapsamda yer almaktadır. Sözleşme, ana metni başta olmak üzere 14 ek protokolden oluşmaktadır. Türkiye ek protokollerin sadece 9 tanesini imzalayarak uygulamaya koymuştur. Türkiye tarafından imzalanan ancak yürürlüğe girmemiş 4 ve hiç imza atılmayan 1 protokol bulunmaktadır.

Bu gelişmeler ışığında Türkiye'nin imzaladığı fakat yürürlüğe koymadığı protokol maddelerinde yer alan kişi hak ve özgürlükleri için, AYM'ye yapılan bireysel başvurular, Anayasa 148/3 ve 6216 sayılı Kanunun 45'inci maddelerinde bulunan "*taraf*" kavramı gereği Türkiye'yi uluslararası hukukun muhatabı yapmaktadır.

Savaşın sonra Avrupalı devletler, BM çatısı altında totaliter rejimlerin bıraktığı derin izlerden kurtulmak ve insan hakları ihlallerini giderebilmek için yeni faaliyetlere başlamıştır. Avrupa içinde sosyal ve siyasi alanda görüş birliğinin olmaması, insan hakları koruyan etkin bir denetim sistemin bulunmaması ve İHEB'in hukuksal yaptırımdan uzak kalması bu faaliyetlerin başlatılmasının ana nedeni olmuştur.

Avrupa ülkeleri 1948'te Hollanda'nın La Haye kentinde "*Avrupa Kongresini*" topladılar. Bu Kongrede insan hakları anayasasının yapılması ve yapılacak bu anayasanın hükümlerine uyulması için yaptırım gücüne sahip bir "*Yüce Divan*" kurulması kararını almışlardır. Yine bu Kongre bünyesinde oluşturulan "*Hukuk Komisyonu*" tarafından hazırlanmış olan "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Taslağı*" 04 Kasım 1950'de Roma'da imzalanarak AİHS olarak kabul edilmiştir. AK'nin hazırladığı AİHS şimdiye kadar bölgesel olarak hazırlanan en önemli sözleşmelerden birisi olarak görülmektedir. Çünkü kabul edilen sözleşme ile "*İnsan Hakları Komisyonu*" ve "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*" gibi önemli denetim mekanizmaları kurulmuştur. 21 Ocak 1959'da Roma kentinde kurulan Mahkeme, AK'nin bir yargı organıdır ve Strazbourg şehrinde görev yapmaktadır.

Sözleşmenin belirleyici özelliklerinden birisi de temel hak ve özgürlükleri bir katalog liste şeklinde düzenlenmesidir. Sözleşme sadece insan haklarını bir katalog haline getirmekle kalmamış aynı zamanda bu hakları sağlam bir güvenceyle korumak için denetim mekanizmaları da geliştirmiştir.

Sözleşmeyle getirilen yükümlülükleri denetlemek amacıyla AİHK ve AİHM'nin yanında yargılama yetkisi bulunmayan ancak, mahkemece verilen kararların uygulanmasını takip eden "*Bakanlar Komitesi*" önemli bir denetim mekanizması sayılmaktadır. Sözleşmenin kabul edildiği ilk yıllarda, taraf olan devletlerin ve bireysel başvuru sayısının azlığı, denetim mekanizmasının çalışmasında sorun yaratmamıştır. Ancak ilerleyen süreçte yapılan bireysel başvurularda, Sözleşmeci devletlerden istenen ve yargılama için gerekli bilgi, belge ve beyanların verilmemesi, Avrupa'da yıkılan rejimler ve kurulan yeni devletlerin üye sayısını arttırması, başvuru sayısındaki artışlar denetim mekanizmasının yetersiz kalmasına ve yavaş işlemesine neden olmuştur. Sözleşme'nin 6'ncı maddesinde yer alan "*makul sürede yargılanma hakkı*" kullanılamaz duruma gelmiş ve denetim mekanizmasının eleştirilmesi kaçınılmaz olmuştur. Süreç içinde koruma mekanizmalarının işleyişindeki yavaşlık yeni yapısal reformları gündeme getirmiştir. 1 Kasım 1998'de kabul edilen 11 No.lu Protokol ile AİHK kaldırılarak bütün görev ve yetkileri tam zamanlı, yani, süreklilik esasına göre çalışan tek yetkili organ sıfatını kazanan AİHM'ye devredilmiştir. Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi, yani infazın takibi amacıyla da Bakanlar Komitesi'nin yetkilendirilmesi Mahkeme'nin yargı sürecini hızlandırmıştır.

Sözleşme'nin iç hukukumuzdaki yeri incelendiğinde Türkiye, 28 Ocak 1987'de bireysel başvuru yolunu, ardından üç yıl sonra da 20 Ocak 1990'da ise AİHM'nin tüm yargı yetkisini ve hukuki sonuçlarını kabul etmiştir.

2004'te yapılan anayasa değişikliği ile uluslararası sözleşmelere, yasalar önünde üstünlük tanınmış ve yapılan eklemede; usulünce konulmuş hak ve özgürlükler bağlamında iç hukuk ve uluslararası anlaşmalarda, benzer konularda farklı yargısal kararlar verildiğinde, uluslararası antlaşmaların geçerli olacağı ifade edilmiştir.

Denetim sisteminin, yani, AİHM'nin işlerliği iki şekilde sağlanmaktadır. Bunlardan ilki devlet başvurularını (m.33) diğeri ise bireysel başvuruları (m.34) kapsamaktadır. Bu yolların kullanılması sayesinde Sözleşme ve denetim mekanizması işlevsellik kazanmakta ve sistem çalışmaya başlamaktadır.

Mahkeme'nin teşkilatı ve yargılama usulüne ilişkin düzenlemelere (2010) içtüzüğünün 19-51'inci maddelerinde yer verilmektedir. Mahkeme'de süreklilik esas alınmaktadır. Mahkeme yargıçlarının uymaları gereken etik ilkeler "*Yargı Etiği Kararı*" başlığı altında belirtilmiştir. Sözleşme ile kurumsal bir denetim mekanizmasına dönüşen Mahkeme, AK bünyesinde faaliyet göstermektedir. Mahkeme sözleşmeye taraf olan üye

devletlerin yapmış olduğu insan hakları ihlallerine ilişkin, üye ÷lke vatandaşlarının ve diğer üye devletlerin başvurularını kabul ederek karara bağlamaktadır. Üye ÷lkeler açısından mahkeme kararları kesin bağlayıcı nitelik taşımaktadır.

AİHM'ye yapılan bütün başvurular yargılamanın son aşamasına kadar yani kabul edilebilirlik yönünden başlayıp karar aşamasına kadar bizzat mahkeme tarafından gerçekleştirilir. Başvurunun, Komite'nin havale ettiği daire tarafından kabul edilmesi ile mahkeme sürecine başlanmaktadır. Mahkeme'nin dostane çözüm şeklinde tarafları anlaşmaya davet ederek çözüm arayışına girmesi bir bakıma arabuluculuk görevi üslendiğini göstermektedir. Tarafların anlaşamadığı durumda ise mahkeme davayı görmeye devam etmektedir. Mahkeme'nin kararını vermesi ve tarafların da itirazının olmaması durumunda karar kesinleşir. Kesinleşen kararın infazının yerine getirilmesi için Bakanlar Komitesi'ne havale edilir. Hükümet dışı kuruluşlar, gruplar ve gerçek kişiler bireysel başvuru hakkından yararlanmak için Mahkeme'ye müracaat edebilmektedir. Her gerçek kişi medeni statüsüne bakılmaksızın Mahkeme'ye başvuru hakkını kullanabilmektedir.

Diğer önemli konu ise bireysel başvurunun konusunu oluşturan mağdur olma sıfatıdır. Doğrudan olmasa da zarar görme ihtimali olan kişilerin başvuruları potansiyel mağdur olduğu gerekçesiyle kabul edilebilmektedir.

Mahkemeye yapılan bireysel başvurular ilk önce kabul edilebilirlik daha sonrada esas bakımından incelemeye tabi tutulmaktadır. İlk aşamayı geçemeyen başvurular esas aşamasını görmeden reddedilmektedir. Ulusal hukuk sistemi içinde bulunan yolların tamamen tüketilmesinden sonra, yani, kesin hüküm kararının verilmesinden itibaren 6 aylık süre zarfında Mahkeme'ye bireysel başvurunun yapılması gerekmektedir.

Mahkemeye başvurunun temel şartı iç hukuk yollarının tamamen tüketilmesi olarak belirtilmektedir. İç hukuk yolunun her iki platformda da yani devlet başvuruları ve bireysel başvurularda mutlaka denenmesi ve tüketilmesi gereken bir yoldur. Ancak ihlal iddiası ile devletlerarası başvuru yapılmışsa Mahkeme tarafından iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralına bakılmaz. Sözleşme, iç hukuk sistemlerinin yanında başvuruculara "ikincil" bir koruma sağlar.

Mahkeme'ye karşı ispat yükümlülüğü Sözleşmecî devlete düşmektedir. Bu bakımdan iç hukuk yollarının tüketilmediği yönünde yapılan itirazlar daha çok dava edilen devletlerin yükümlülüğündedir.

Karşılaştırmalı hukuk açısından AYM yargısı incelendiğinde Türkiye’de 6216 sayılı Kanun ile düzenlenen “*bireysel başvuru mekanizması*” için kabul edilebilirlik şartlarının oldukça ağır olduğu görülmektedir. Bu yönüyle sanki bireysel başvuru hakkının kullanılmasının engellenmek istendiği düşünülmektedir. Ayrıca Mahkeme’nin yapmış olduğu denetimin kapsamı da sınırlı kalmaktadır. Mesela temel hak ve özgürlüklere aykırı olan kanun ve KHK’ler için bireysel başvuru yolu kapatılması veya bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması sonucu uygulanacak para cezalarının vatandaşları başvurudan yıldırayabileceği öngörülmektedir. Aslında Türkiye’de AYM’ye yapılan bireysel başvurunun, kişi hak ve özgürlüklerinin geneli için değil de daha çok AİHS’nin referans alınarak hazırlanması, AİHM’ye yapılan başvuruların azaltılmasına yönelik olduğu izlenimini vermektedir.

AYM için saygı kazanmanın yolu; Türkiye’deki kamu gücünün hatalı işlem ve eylemlerinin muhatabı olan kişiler için, temel hak ve özgürlükler konusunda her kesimin güven duyabileceği, bağımsız, tarafsız ve samimi bir çaba göstermesine bağlı olacaktır.

1959-2016 arasında AİHM’ye 794,350 başvurunun yapıldığını görülmektedir. Dahası sadece 2016 yılında 53,493 başvurunun yapılması Sözleşme hükümlerinin denetim organı olan AİHM’yi sanki sadece bireysel başvuru için kurulmuş ve öyle çalışan bir uluslararası yargı mercii gibi göstermektedir. Çünkü 1956’dan 2017’ye kadar Sözleşme’nin 33’üncü maddesinde yer alan devlet başvurusu için sadece 21 başvurunun yapıldığı dikkate alındığında öngörümüzün doğruluğu ortaya çıkmaktadır.

Sonuç olarak Türk yargısının iç ve uluslararası hukuk bakımından AİHM düzeyinde çözüm üretebilecek kapasitesinin olduğu düşünüldüğünde, iç hukukta yapılacak yasal düzenlemelerin, AYM’ye yapılan bireysel başvuru konusunu oluşturan hak ihlallerin ortadan kaldırılması ve Mahkeme’nin işlevinin artırılması, Türkiye’nin AİHM nezdinde daha az sorun yaşamasını sağlayacaktır. Bu kapsamda özellikle AYM’ye bireysel başvuru için tanınan 30 günlük sürenin uzatılması başvurular açısından başvurucunun aleyhine oluşabilecek zararların azaltılması, mahkeme önünde daha hazırlıklı bir başvurunun yapılabilmesi ve sağlıklı bir yargılama için önem arz etmektedir. Çünkü Türkiye açısından AYM’ye bireysel başvuru usulünün kolaylaştırılması ve etkin bir yargılama usulünün uygulanabilmesi, Türkiye aleyhine AİHM önüne taşınması muhtemel başvuru sayısını azaltacağı gibi gereksiz başvurular için bir eleme işlevi göreceği düşünülmektedir. Ayrıca AİHM’nin dava sayısında her gün ciddi artışların olduğu dikkate alındığında AK üyesi ülkelerin iç hukuk

sistemlerinde insan hak ve özgürlüklerine dair etkin metotlar geliştirmeleri ve geliştirilen bu metotları kullanmaları AİHM'nin iş yükünü önemli ölçüde azaltacaktır.

## KAYNAKÇA

### KİTAPLAR

AKILLIOĞLU, Tekin. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İç Tüzüğü Başvuru Bilgileri. Ankara: İmaj Yayınevi, 2002.

AKAD Mehmet / DİNÇKOL V. Bihterin. Genel Kamu Hukuku. İstanbul: Der Yayınları, 2004.

ANAYURT, Ömer. Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

BOZKURT, Enver / KANAT, Selim. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başvuru El Kitabı. Ankara: Asil Yayınları ve Tanıtım, 2004.

BOZKURT, Enver / KÜRKCÜ, M. Akif / POYRAZ, Yasin. Devletler Hukuku. Ankara: Nobel Yayıncılık, 2000.

ÇAĞIRAN, Emin Mehmet. Uluslararası Alanda İnsan Hakları. Ankara: Platin Yayınları, 2006.

DOST, Süleyman. Temel Kavramlar, Metinler ve Kararlar Bağlamında Uluslararası Hukukta Adalet. İstanbul: Yetkin Yayınevi, 2016.

EKİNCİ, Hüseyin. “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, Bireysel Başvuru “Anayasa Şikâyeti”. Ankara: Hukuk Adamları Birliği Sempozyumu Serisi, 2011.

ERDOĞAN, Mustafa. İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku. Ankara: Orion Kitabevi, 2007.

FENDOĞLU, Tahsin Hasan. Milenyum Türkiye’sinde İnsan Hakları ve AB Konusundaki Açılımlar. Ankara: Başbakanlık Yayınları, 2007.

GEMALMAZ, Semih Mehmet. Uluslar üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş. İstanbul: Beta Yayınları, 2003.

GÖÇER, Mahmut. Uluslararası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.

GÖZLER, Kemal. Hukuka Giriş. Bursa: Ekin Yayınevi, 2016

GÖZLER, Kemal. Anayasa Hukukuna Giriş. Bursa: Ekin Basım Yayım, 2017.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref / GÖLCÜKLÜ, Feyyaz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi” Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.



GÖZTEPE, Ece. Anayasa Şikayeti Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 530 AÜHF Döner Sermaye Yayınları No: 45, Ankara 1998.

GÜLMEZ, Mesut. BM Sisteminde İnsan Haklarının Korunması. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Mayıs 2004.

GÜRİZ, Adnan. Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları. Ankara: Legal Kitabevi, 2018.

HAMDEMİR, Berkan. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

KABOĞLU, İbrahim. Kolektif Özgürlükler. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Basımevi, Nisan1989.

KALABALIK, Halil. İnsan Hakları Ve Kamu Özgürlükleri. Eskişehir: AOF Yayınları 2019.

KAPANİ, Münci. Kamu Hürriyetleri. Ankara: Yetkin Yayınları, 1993.

KAPANİ, Münci. İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları. İstanbul: Bilgi Yayınevi, 2011.

KILINÇ, Bahadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.

MUMCU, Ahmet ve Küzeci, Elif. İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri. Ankara: Turhan Kitabevi, 2012.

İNCEOĞLU Sibel, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme. İstanbul: Beta Yayınları, 2013.

ÖZBEY, Özcan. Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

ÖZBEY, Özcan. İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması. Ankara: Adalet Yayınevi, 2004.

ÖZBUDUN, Ergun. Türk Anayasa Hukuku. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 1993.

ÖZDEK, Yasemin. Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye. Ankara: TODAİE Yayınları, 1.Baskı, 2004.

ŞAHBAZ, İbrahim. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar. Ankara: TBMM Yayınları N0:201, Nisan 2011.

TANRIKULU, Sezgin, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru İçin El Kitabı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.

TEZCAN Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKTAR, Oğuz / ÖNOK, Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

TEZCAN Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKTAR. Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu Ankara: Seçkin Yayınevi, 2.Baskı, 2004.

TURHAN, Mehmet. Anayasal Devlet. Ankara: Natürel Yayınları, 2004.

TÜRK, Hikmet Sami. Türkiye ve Dünyada İnsan Hakları. Ankara: İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulları Yayını, 1999.

USLU, Cennet. Doğal Hukuk ve Doğal Haklar, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri. Ankara: Liberte Yayınları, 2011.

## DERGİLER VE MAKALELER

ATAK, Songül, *Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmelerinde Öngörülen Denetim Yöntemleri*, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, ISSN:1304-0278 Yıl: 2006, Cilt:5, Sayı:16, ss.86-99.

AKBULUT, İ. Çetin. *İnsan Hakları*. İstanbul: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl: 12, Sayı: 1-3, Yıl:1991, ss.1-21.

AYDIN, Didem, Öykü. *Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*. Ankara: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.15, Sayı 4, Yıl: 2011, ss.121-170.

BELGİN Derya. *Anayasa'nın 90'ncı Maddesi'nde (7 Mayıs 2004) Yapılan Değişikliğin Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri* (Ankara Barosu Dergisi, 2008), ss.110-113

ÇELİKİYAY, Hakan Sabri. *Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının Başvuru Yollarının Tüketilmesi Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi*. İstanbul: İÜHFMDergisi, C. LXXIII, Sayı 1, Yıl: 2015, ss.21-61.

EKİNCİ Hüseyin. *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi*. Ankara: Yıl 2013, ss.1-37

GÖZLÜGÖL, Vakkas Sait / POYRAZ, Yasin. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında 15 ve 16 No.lu Ek Protokollerle Öngörülen Reform*. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 20, Yıl 6, 2015, ss.59-86.

GÜLER, A. Birgül. *Avrupa ve Yerel Yönetimlerin Anayasal Konumu, Avrupa Bölgesel ve Yerel Yönetimler Kongresi'nin Anayasa Değişikliği İstekleri*. Ankara: Genel-İş Emek Araştırma Dergisi, 2005/1, ss.35-45.

KILINÇ, Bahadır. *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu Ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği* Anayasa Yargısı. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 25, Yıl 2008, ss.19-59.

KÜÇÜKALİ, Rıdvan / AKBAŞ, Hasibe. *Bir Haklaştırma Zemini Olarak Doğal Hukuk*. Erzurum Atatürk Üniversitesi Felsefe Bölümü Bilim Tarihi ABD, MSKU Eğitim Fakültesi Dergisi, Sayı 3, Nisan 2016, ss.50-65.

MELLINGHOF, Rudolf. *Federal Almanya Cumhuriyet'inde Anayasa Şikâyeti*. Ankara: Anayasa Yargısı, Cilt 26, Yıl 2009, ss.283-292.

SABUNCU, Yavuz / ARNWİNE, Esen Selin. *“Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”*. Ankara: Anayasa Yargısı, Cilt: 21, Yıl: 2004, ss.229-246.

KAHRAMAN, Zerrin Toprak. *Avrupa Konseyi (Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi) Felsefesinde: Yerel Yönetimler ve Türkiye’de İl Yönetiminde Yapılanmanın Dağlık Alan Yönetimi İlişkisi*. Ankara: Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi (International Journal Of Management Academy), Cilt: 1, Sayı: 1, 2018, ss.10-21.

## TEZLER

ARİFOĞLU Murat, Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartı'nın Türkiye Açısından Değerlendirilmesi. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, SBE, Avrupa Birliği ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

AKBAY, Cem Afşin. Avrupa Yerel Topluluklar veya Yönetimler Arasında Sınırlama İşbirliği Çerçeve Sözleşmesi ve Türkiye Uygulaması. Ankara: AÜ, SBE Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi (Yönetim Bilimleri) ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

AKDEMİR, Alper. Sivil Toplum Kuruluşları ve İnsan Hakları. Hatay: Mustafa Kemal Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, 2006.

ARSLAN, Recep. Türkiye’de İnsan Haklarının Gelişim Süreci Ve İnsan Hakları Alanında Faaliyet Gösteren Sivil toplum Kuruluşları: İnsan Hakları Derneği Ve Mazlumlar Üzerine Bir İnceleme. Sivas: Cumhuriyet Üniversitesi SBE. Yüksek Lisans Tezi, 2004.

ALTINKÖK, Serhat. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Bireysel Başvuru Açısından Özgürlük ve Güvenlik Hakkı. Ankara: AÜ SBE, Kamu Hukuku ABD, Doktora Tezi, 2004.

ÇAKIROĞLU, Mehmet. Türk Anayasa Hukuku’nda Kişi Hürriyeti ve Güvenliği. Ankara: Ankara Üniversitesi, SBE, Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi Yüksek Lisans, 2008.

DEMİR, Sedat. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde İşkence ve İnsanlık Dışı Muamele veya Küçültücü Muamele (Hatay: Mustafa Kemal Üniversitesi SBE, Kamu Yönetimi ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2007).

GÜNEBAKAN, Mustafa. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Umut Hakkı. Gaziantep Üniversitesi, SBE Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2018.

KASIM, E. Elif. Uluslararası İnsan Hakları Düzenlemelerinin Ulusal Hukuka Etkisi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Türkiye. Bolu: Abant İzzet Baysal Üniversitesi, SBE Uluslararası İlişkiler ABD, Yüksek Lisans Tezi, (2009).

KEÇELİ, Umut. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Özel Hayat Hakkı ve Korunması. Trabzon: KATÜ SBE Uluslararası İlişkiler ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2011.

KOÇ, Coşkun. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5'inci Maddesi Bağlamında Ceza Muhakemesinde Yakalama ve Gözaltına Alma. İstanbul: İTÜ Dış Ticaret Enstitüsü Uluslararası Ticaret ve AB Hukuku ABD, Doktora Tezi, 2016.

KOCABAŞ, Sadık. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Taraflara Yüklediği Pozitif Yükümlülükler. Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi SBE Kamu Yönetimi ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2009.

ISSA, Hatıbu. İnsan Hakları Hukuku ve Güvenceleri Açısından Doğu Afrika Ülkeleri. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Kamu Hukuku ABD, İnsan Hakları Hukuku Programı, Yüksek Lisans Tezi, 2018.

İBRAHİM, M. Azim. Irak Anayasalarında Temel Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi. Ankara: Gazi Üniversitesi SBE, Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

SÜNGÜ, Fatih. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartı Olarak Mağdur Kavramı. Ankara: Gazi Üniversitesi SBE Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

ŞENTÜRK, Bulut. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesi ve Türk Hukuku. Kırıkkale Üniversitesi SBE Uluslararası İlişkiler ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2004.

ÖZYILMAZ, Hakan. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Ayrımcılık Yasağı ve 12 No.lu Protokol'ün getirdikleri. Kırıkkale Üniversitesi SBE, Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

## RESMÎ GAZETE

AİHS'in Türkiye tarafından onaylanması.

R.G. 19 Mart 1954 gün ve 8662 Sayısı.

R.G. 19.03.1954, No:8662. 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun.

“İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkındaki Kanun”.

R.G. 20.06.1997, s. 23025 sayılı Kanun.

Türkiye tarafından 9 Kasım 1955’de imzalanarak 11.09.1997 tarihinde yürürlüğe giren Protokol hakkında daha fazla bilgi için bkz.: <http://rm.coe.int/168007cda9> , (Erişim: 25.11.2019).

R.G., 8 Ağustos 2006, s. 26253 sayılı Kanun

6 Ekim 2004 tarihinde Türkiye tarafından 14 No.lu Protokol imzalanmıştır. 1 Haziran 2006 tarih ve 5512 sayılı kanunla onaylanmış ve 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Daha ayrıntılı bilgi için bkz.

<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/64-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-14-numaral-protokol/> , (Erişim: 25.11.2019).

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 11 No.lu Ek Protokol, 11 Mayıs 1994 tarihinde imzaya açılmış ve 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokol’ü 11 Mayıs 1994 tarihinde imzalamıştır.” 14 Mayıs 1997 tarih ve 4255 sayılı Onaya Uygun Bulma Kanunu, 22 Mayıs 1997 tarih ve 22996 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

## SÖZLÜK

Türk Dil Kurumu. Türkçe Sözlük, Ankara: TDK Yayınları, 2005, s. 1148.

“Mutlak” kelime anlamı için bkz.,TDK Güncel Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/?kelime=> (Erişim,10.03.2020).

“Özgürlük” Kavramı için;

Türk Dil Kurumu. Türkçe sözlük, Ankara: TDK Yayınları, 1998, 8.Baskı, Cilt 2, s.1747.

“Ödev” Kavramı için; Türkçe Sözlük, (Ankara: TDK Yayınları, 2009), s.371.

## İNTERNET KAYNAKLARI

“Kanun veya KHK kaynaklı Hak İhlalleri”. Daha detaylı bilgi için bkz., <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm>, (Erişim, 04.06.19).

“1982 Anayasası”. Daha fazla bilgi için bkz.,

[https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa\\_2011.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2011.pdf), (Erişim 10.12.2019).

“1982 Anayasası Birinci Kısım, Genel Esaslar Bölümü”. Kanun maddeleri için bkz.; [https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa\\_2011.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2011.pdf), (Erişim 10.12.2019).

“Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”. Daha fazla bilgi için bkz., <https://anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/kanun/>, (Erişim, 10.07.2019).

R.G. 06.11.2018 tarihli ve 30587 sayılı Kanun (İçtüzüğün 14’ üncü maddesinde yapılan değişiklik) bkz., <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/ictuzuk/>, (Erişim, 06.06.2019).

“AYM için Bireysel Başvurunun kabul edildiği 2010 Değişikliği” için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>, (Erişim, 04.06.19)

“AYM’ye Yapılan Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik İncelemesi ve Yetki”. Daha fazla bilgi için bkz., <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (Erişim, 05.06.2019).

“Bilgi Amaçlı Adalet Bakanlığı’na Gönderme” ve “İlgili Mahkemede Yargılanmanın Yenilenmesi”. Daha fazla bilgi için bkz., <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (Erişim, 05.06.2019).

“AYM’ye Bireysel Başvuru için Sık Sorulan Sorular”. Daha fazla bilgi için bkz., [https://www.anayasa.gov.tr/media/5621/bb\\_ sss.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/5621/bb_ sss.pdf), (Erişim, 12.07.2019).

“AYM’nin İhlal Kararı Vermesi Halinde Yapılması Gerekenlere Hükmetme” daha detaylı bilgi alabilmek için bkz., [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/15\\_4\\_5.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/15_4_5.pdf), (Erişim, 06.06.2019).

“Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi”. Daha fazla bilgi için bkz., [http://www.canaktan.org/hukuk/insan\\_haklari/magna-carta/fransiz\\_insan.htm](http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/fransiz_insan.htm), (Erişim, 07.06.2019).

“Birleşmiş Milletler” Daha fazla bilgi için bkz. <https://www.diplomasi.net/birlesmis-milletler-orgutu-bm/>, (Erişim: 07.04.2019).

“Birleşmiş Milletler Şartı” Daha fazla bilgi için bkz., <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf>. (Erişim,18.03.2019).

“BM Çalışma Organları” Daha fazla bilgi için bkz., <http://www.unicankara.org.tr/today/1.html>, (Erişim 30.04.2019).

“24 Ekim 1945 Dünya BM Günü”. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.unicankara.org.tr/today/1.html> (07.04.2019).

“İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi”, [http://www.unicankara.org.tr/doc\\_pdf/h\\_rigths\\_turkce.pdf](http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/h_rigths_turkce.pdf). (Erişim, 18.03.2019).

“Avrupa Konseyi”. Daha ayrıntılı bilgi için bkz., <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/01.sayi/1seref.pdf>, (Erişim, 26/03/19).

- “Avrupa Konseyi Statüsü” Daha ayrıntılı bilgi için bkz.,  
<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/.../319-329.pdf> , (16.12.2019).
- “Magna Carta”. Daha ayrıntılı bilgi için bkz., <http://www.tarihiolaylar.com/tarihi-olaylar/magna-carta-03>, (Erişim,13.03.2019).
- “Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü”. 06.11.2018 tarihli ve 30587 sayılı R.G., İçtüzüğün 14’ncü Maddesi’nde yapılan değişiklik,  
<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/ictuzuk/>, (Erişim, 06.06.2019).
- “6216 sayılı Kanun”. Daha ayrıntılı bilgi için bkz.,  
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6216.pdf>, (Erişim, 06.06.2019).
- “AİHS İç Tüzüğü”, 11. ve 14 No.lu Protokoller ile değiştirilen yeni metin,  
Daha fazla bilgi için bkz., [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf).  
(06.02.2020)
- “AİHM Uygulama Rehberi” Ayrıntılı bilgi için bkz.,  
[https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf), (11.03.2020)
- “AİHM’ e Bireysel Başvuru Hakkı: Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi”  
Daha ayrıntılı bilgi için bkz.,  
[https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf), ( 26.03.19).
- “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”. Daha ayrıntılı bilgi için bkz.,  
<http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/01.sayi/1seref.pdf> , (Erişim, 26.03.19).
- “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başvuru Formu” Ayrıntılı bilgi için bkz.,  
[https://www.echr.coe.int/Documents/Application\\_Notes\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Application_Notes_TUR.pdf) ,06.12.2019).
- “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Başvurunun Yapılması”. Ayrıntılı bilgi için bkz.,  
<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/tur&c=> , (Erişim, 11.03.2020).
- “Tek Taraflı Deklarasyon”, Adalet Bakanlığı tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğünden yapılan Türkçe çeviri için bkz.,  
[http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak\\_bilgi\\_bankasi/uluslararası\\_belgeleri/ictuzuk.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/uluslararası_belgeleri/ictuzuk.pdf).  
(Erişim, 26.02.2020).
- “Danışma Görüşü (advisoryopinions, avisconsultatifs)”. Daha fazla bilgi için bkz.;  
[http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_16\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_ENG.pdf). (Erişim, 16.01.2020).
- “Mahkeme Hükümlerinin Yerine Getirilmesinde Uygulanan Genel Hüküm Örnekleri”  
Daha fazla bilgi için bkz.,  
[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/documents/MGindex\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/documents/MGindex_fr.asp). (Erişim,  
16.01.2020).
- “Bakanlar Komitesi ve İnfazların Denetlenmesi”. Daha fazla bilgi için bkz.,  
[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/documents/Mlindex\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/documents/Mlindex_fr.asp);

<http://human-rights-convention.org/impact-de-la-convention-europeenne-des-droits-de-lhomme/page-impact-fille/?lang=fr> , (Erişim, 16.01.2020).

AİHM’ye bireysel başvuru hakkı incelenirken; “Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve Uygulama Rehberi” (Strazburg, 2014). Daha ayrıntılı bilgi için bkz., [https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf), (06.03.2020).

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İş Yükü ve Çalışma Hızı” Daha fazla bilgi için bkz., [http://www.echr.coe.int/Documents/Facts\\_Figures\\_2016\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2016_ENG.pdf) ; [http://www.echr.coe.int/Documents/Overview\\_19592016\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592016_ENG.pdf), (16.01.2020).

“Federal Almanya Cumhuriyet’inde Anayasa Şikâyeti”. Daha fazla bilgi için bkz., <http://www.anayasa.gov.tr/media/4540/rudolfmellinghof.pdf> (Erişim, 06.06.2019).

“AİHS ve Türkiye”. Daha fazla bilgi için bkz., [http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/01\\_sayi/1seref.pdf](http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/01_sayi/1seref.pdf). (Erişim, 26.03.19).

AİHS İç Tüzüğü, 11’inci ve 14’üncü Protokoller ile değiştirilen metin için bkz.; [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf) , (Erişim, 08.12.2019).

Kıbrıs ve Türkiye, [BD], no. 25781/94, 10 Mayıs 2001, §. 75-81; Drozd ve Janousek v. Fransa ve İspanya, 26 Haziran 1992, §. 84-90 (AİHM, Uygulama Rehberi,45). Daha ayrıntılı bilgi için bkz., [https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf), ( 22.12.2019).

“AİHM’ye Başvuru Dilekçesi”. Daha detayları için bkz., [https://www.echr.coe.int/Documents/Application\\_Notes\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Application_Notes_TUR.pdf) ,(11.12.2019).

“AİHM Yazışma Adresi” <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/tur&c=>. (Erişim,1.12.2019).

“AİHM’ye Yapılan Başvurunun Kayıttan Düşürülmesi”. Daha ayrıntılı bilgi için., [http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak\\_bilgi\\_bankasi/uluslararası\\_belgeleri/ictuzuk.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/uluslararası_belgeleri/ictuzuk.pdf). (Erişim:03.12.2019).

“Pilot Karar Uygulama Usulü ve Verilen Kararlar”. Daha ayrıntılı bilgi için bkz., [http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak\\_bilgi\\_bankasi/sistemik\\_bilginotu\\_diger/Pilot%20judgments%20\(P%C4%B0LOT%20KARARLAR\).pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/sistemik_bilginotu_diger/Pilot%20judgments%20(P%C4%B0LOT%20KARARLAR).pdf). (02.12.2019).

AİHM tarafından verilen “Hükümlerin İnfazının Yerine Getirilmesi”. Bkz., [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf) , (Erişim: 04.12.2019).

“Bireysel Tedbirler”. Daha fazla bilgi için bkz., [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/documents/Mlindex\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/documents/Mlindex_fr.asp) ; [https://www.coe.int/en/web/impact-convention-human-rights#](https://www.coe.int/en/web/impact-convention-human-rights#/)/. (Erişim, 07.03.2020).

“Genel Tedbirler”. Daha detaylı incelemek için bkz., [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/documents/MGindex\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/documents/MGindex_fr.asp) (Erişim 10.03.2020).



## **TABLÖLAR LİSTESİ**

Tablo-1 Avrupa Konseyi'ne Üye Devletler ve Üyelik Yılları .....	93
Tablo-2 1959-2016 AİHM İş Yüğü .....	155

## ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil-1 Anayasa Mahkemes'ine Bireysel Başvuru Şeması ..... 74

## ÖZGEÇMİŞ

1976'da Ankara'da doğdu. Evli ve bir çocuk babasıdır. Ankara Atatürk Lisesi'nden 1995'te mezun oldu. 1996'da Ankara Üniversitesi Dil, Tarih ve Coğrafya Fakültesi'nde Hititoloji Bölümünde okudu. 1997-2016 yılları arasında çeşitli sektörlerde ticari faaliyetlerde bulundu. 2013'te Anadolu Üniversitesi İşletme Fakültesinden, 2015'te yine Anadolu Üniversitesi Adalet Bölümünden mezun oldu. 2016'dan beri Orman Genel Müdürlüğü Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı'nda görev yapmaktadır.