

İNSAN HAKLARININ YATAY ETKİSİ VE MÜLKİYET HAKKININ YATAY ETKİSİNİN AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHADINDA GÖRÜNÜMÜ

The Horizontal Effect of Human Rights and the Horizontal Effect of the Right to Property in the European Court of Human Rights Case Law

İsmail Emrah PERDECİOĞLU*

Geliş Tarihi: 03.01.2020 Kabul Tarihi: 04.06.2020

ÖZET

İnsan haklarının korunması amaçlı birey-devlet arası hukuki ilişkiler ile özel kişiler arası hukuki ilişkiler geçmişten bu yana hukukun iki ayrı alanına ait olarak görülmüştür. Ancak son yıllarda, özellikle Kıta Avrupa'sında, insan hakları ile özel hukuk alanı arasında geniş kapsamlı bir etkileşim bulunduğunu ortaya koyan birçok akademik yayım yapılmış, bu yöndeki görüşler yaygınlaşmıştır. Teorik alandaki bu gelişmeler beraberinde özellikle Alman Mahkemeleri'nin kararları ile insan hakları hukukunun özel hukuk alanına sirayet etmesinde ivme kazanılmıştır. Aynı yaklaşımın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından benimsenmesi ise temel hakların özel hukuk ilişkilerine uygulanması gerektiği düşüncesini ortaya koyan "yatay etki" kavramına ilişkin bilinci daha fazla artırmıştır. Bu mahkemenin kararları ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınan diğer haklar yönünden gözlemlendiği gibi "mülkiyet hakkı" yönünden de hakkın sağladığı korumanın özel kişiler arası alana doğru genişlemesi söz konusudur. Ancak tüm bunların sonuçları olarak ortaya çıkan ulusal makamların yerine geçerek karar verme eğilimi ile yatay etkinin sirayet ettiği diğer kişilerin de hesaba katılması gerektiği hususları meselenin başka boyutları olarak tartışmaya açık görünmektedir.

Anahtar Kelimeler: Yatay etki, insan haklarının yatay etkisi, mülkiyet hakkının yatay etkisi.

ABSTRACT

Legal relationship between individuals and state for the purpose of protecting human rights and legal relationship between individuals in private sphere have been regarded as two different areas of law since the past. However, in recent years, many academic articles have been published indicating a wide interaction between human rights and private law, and opinions in this direction have become widespread, especially in Continental Europe. These developments in the theoretical field have accelerated the spreading of human rights law in the field of civil law, especially through the decisions of the German Courts. The adoption of the same approach by the European Court of Human Rights, on the other hand, increased the awareness of the concept of "horizontal effect", which asserts the idea that fundamental rights should be applied to private sphere. As observed in other rights protected under the European Convention on Human Rights by the decisions of this court, the protection provided by "right to property" also extends to the relationship between individuals. However, as a consequence to all these, other aspects of the issue seem to be open to discussion on the tendency to make decisions by replacing the national authorities and the requirement to take into account other individuals, who are affected by the horizontal effect.

Keywords: Horizontal effect, horizontal effect of human rights, horizontal effect of right to property.

* Anayasa Mahkemesi Raportörü, e-posta: ismail.emrah.perdecioğlu@anayasa.gov.tr, ORCID ID: 0000-0002-5914-0062.

GİRİŞ

İnsan hakları hukuku, özellikle temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik ulusal ve uluslararası mekanizmaların kurulması ile birlikte, düşünsel birikim yönünde hızla gelişen bir seyir izlemektedir. Bu seyrin dikkat çekici sonuçlarından biri insan hakları hukukunun birey ile devlet arasındaki alanda kalan hâkimiyetinin, bireyler arası alana doğru genişlemesi eğilimidir. Bu bağlamda insan hakları hukukunun yalnızca birey ile devlet arasında kalan alanda etkili olduğunu açıklayan dikey etki kavramının yanına “yatay etki” olarak açıklanan bir kavram daha eklenmiştir.

İnsan hakları hukukunun bireyler arası alanda sonuç doğurması ya da doğurmaması gerektiğine dönük tartışmalar son altmış yılda Alman doktrininde ortaya atılan “*Drittwirkung*” kavramının Alman Mahkemelerince benimsenmesi ile birlikte yoğunluk kazanmıştır. Bu tartışmalar insan haklarının bireyler arası alanda etki doğurması gerektiğinin kabulü halinde, böyle bir etkinin hangi yollardan ortaya çıkacağı sorusunu da tartışmaya açmıştır.

İnsan haklarının yatay etkisine ilişkin teorik alanda birçok görüş ortaya atılırken aynı zamanda bu etkinin birçok ulusal koruma mekanizmasında ve bazı uluslararası koruma mekanizmalarında benimsendiği görülmektedir. Bunlardan biri de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) Sistemidir.

Sözleşme metninde yatay etkinin kabulüne yönelik açık bir düzenleme ortaya konulmamışsa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) çeşitli yöntemler kullanarak bu etkinin işlevsel hale gelmesini sağlamaktadır.

Bu işlevselliği sağlayan içtihadı bakıldığında Sözleşmeye Ek 1 No.lu Protokolün 1. maddesi ile koruma altına alınan mülkiyet hakkı yönünden de yatay etkinin benimsendiği ancak içtihadın söz konusu hak bağlamında aşamalı bir seyir izlediği görülmektedir.

Bu çalışmada öncelikle insan haklarının bireyler arası alana etkisinin ne anlama geldiği açıklanacak ve bu etkinin altyapısını oluşturan belli başlı görüşler ortaya konulacaktır. Ardından bu etkinin teorik alandan uygulamaya geçişine ve uygulama bakımından genel kabul görmüş iki türüne değinilecektir. Devam eden kısımlarda ise yatay etkinin mülkiyet hakkı yönünden Sözleşme’nin koruma sistemi içindeki yeri özellikle AİHM içtihatları ile ortaya çıkan yöntemler yardımıyla irdelenecek dolayısıyla konuya ilişkin mülkiyet hakkı içtihadı ele alınacaktır.

1. İNSAN HAKLARI HUKUKUNUN ÖZEL HUKUK ALANINA ETKİSİ

1.1. Genel Açıklamalar

İnsan hakları hukukunun özel hukuk alanı üzerinde etki yaratabileceği düşüncesi, her iki hukuk düzeninin genel kabul görmüş öğretileri dikkate

alındığında, makul bir temelden yoksun görünmektedir. Ancak bu düşüncenin özellikle insan haklarına ilişkin koruma sistemlerinin giderek yaygınlaştığı son altmış yıllık süreçte teorik boyutta tartışıldığı ve ötesinde uygulamaya dönüştüğü fark edilmektedir.

İnsan haklarının korunması amaçlı birey-devlet arası hukuki ilişkiler ile salt özel kişiler arası hukuki ilişkiler geçmişten bu yana hukukun iki ayrı alanına ait olarak görülmektedir. İnsan haklarının korunması, devlet-birey arasında dikey bir uygulama yaratan kamu hukuku alanı kapsamında kalırken özel kişiler arası ilişkiler, birey-birey arası yatay uygulama yaratan özel hukuk alanı kapsamında değerlendirilir. Bu doğrultuda ilke olarak bireylerin kendilerini devletten koruma çabalarının özel hukuk alanında bir karşılığını aramak gereksiz görünmektedir.¹

Öte yandan son yıllarda, özellikle Kıta Avrupa'sında, insan hakları ile özel hukuk alanı arasında geniş kapsamlı bir ilişkinin ve ötesinde etkileşimin varlığını ortaya koyan birçok akademik yayım yapılmakta, bu yöndeki görüşler giderek yaygınlaşmaktadır.² Örneğin Alman akademisyen Christian Von Bar, insan haklarının özel hukuk yolu ile temel hak ve özgürlükleri koruduğunu³; Hollandalı akademisyen Cees van Dam, daha ötesinde insan hakları ile özel hukukun tam olarak aynı değerleri koruduğunu ileri sürmektedir.⁴ Bir başka Hollandalı akademisyen Elders ise özel hukuk ile insan haklarını aralarında bir karşılık varmış gibi mukayese etmenin yanlış olduğunu, farklı bir bakış açısı ile tipik olarak özel hukuk alanında görülebilecek bir takım değerlerin, temel hak ve özgürlüklerden biri olarak normlaştırıldığına ya da bir temel hak ya da özgürlük olarak korunduğunun gözlemlenebileceği görüşünü dile getirmektedir.⁵

Teorik alandaki bu gelişmeler ile birlikte yargıçların ve diğer hukukçuların insan hakları öğretisini özel hukuk uyuşmazlıklarına uygulama eğilimleri,

¹ Cherednychenko, O., "Towards The Control Of Private Acts By The European Court of Human Rights", *Maastricht Journal of European and Comperative Law*, Cilt: 13, No: 2, 2006, s. 195.

² Somers, S., "Protecting Human Rights in Horizontal Relationships by Tort Law or Elaborating Tort Law from Human Rights Perspective", *European Human Rights Review*, Sayı: 2, 2015, s. 149-150, yazar tarafından "tort law" olarak kullanılan ifade bu makalede Türkçeye "özel hukuk alanı" olarak çevrilmiştir.

³ Von Bar, C., *Principles of European Law: Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*, Oxford University Press, 2009, s. 229.

⁴ Van Dam, C., *European Tort Law*, Oxford University Press, 2013, s.223.

⁵ J.L.M. Elders, *Privaatrecht en grondrechten*, Consultative Report for the Private Law Association, Lelystad, Koninklijke, Vermande,1986, akt. Ploeger, H.D. ve Stolker, C.J.J.M., "In search of the importance of Article 1 Protocol No.1 ECHR to private law", ed. Loof, J. P., Ploeger, H. ve Van Der Steur, A., *The Right to property The influence of Article 1 Protocol No.1 ECHR on several fields of domestic law*, Shaker Publishing, Maastricht, 2000, s. 69.

insan hakları hukuku ile özel hukuk alanı arası ilişki kuran bu yönde görüşlerin önemini de artırmaktadır.⁶

Öyleyse bu noktada, söz konusu görüşler ve onlara dönük eğilim doğrultusunda, insan hakları ile özel hukuk arasında kurulan bu türden bir bağlantının nereden kaynaklandığının açıklanması gerekmektedir. Bu açıklamayı yapabilmek içinse insan haklarının, özel hukukun herhangi bir alanına -tazminat, sözleşme ya da mülkiyete ilişkin- uygulanmasının nasıl mümkün olabileceği sorusu cevaplanmalıdır.

1.2. Düşünsel Temeller

İnsan haklarına ilişkin etkinliği olan uluslararası belgeler ve ulusal anayasalar, yoğunlukla kişi özgürlükleri ile siyasi hakları güvence altına almaktadır.⁷ Bu güvencenin temel amacı şiddet uygulama alanında tekel olarak kabul edilen devletin, bunu kötüye kullanması halinde kişilerin korunmasının sağlanmasıdır. Söz konusu belge ve anayasalarda bu koruma yargı kararı bulunmaksızın özgürlüğünden mahrum bırakılmama, kötü muameleye ya da işkenceye maruz kalınmasının engellenmesi gibi örnekler ile somutlaşır. Bu bağlamda insan hakları hukuku ile özel hukuk arasında bir bağlantı kurmak zor görünür.

Nitekim böyle bir bağlantının bulunmadığını, insan hakları hukukunun özel hukuka uygulanmasının en başta özel hukukun otonom yapısını bozacağını, devlet için yasama organı aracılığı ile bu otonom yapının sınırlarına müdahalede bulunma fırsatı doğacağını, özel hukukun mülkiyet, sözleşme, haksız fiil gibi çekirdek alanlarını yorumlama hususunda uzmanlaşmış olan özel hukuk mahkemelerinin yetkilerinin kamu hukuku mahkemelerine kayması ile özel hukukun uygulama alanının daralacağını ortaya koyan eleştiriler de haksız görünmemektedir.⁸ Zira bu eleştiriler esasında özel hukuk alanının korunması temelinde çekinceler içermektedir. Ancak insan hakları hukuku ile özel hukukun uyumsuzluğu üzerinde yoğunlaşan bu eleştiriler daha derin bir bakış açısı ile boşa çıkabilmektedir.

Bu bakış açısında ise temel hak ve özgürlükler ile bunların koruduğu birçok değer in özünde özel hukuk doktrininden esinlenerek oluşturulduğu

⁶ Barkhuysen, T. ve Van Emmerik, M., "Constitutionalistion of Private Law:The European Convention on Human Rights Perspective", <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/12938>, erişim 16/1/2020, s. 44-45; Brüggemeier, G., "Constitutionalistion of Private Law, The German Perspective", ed. BARKHUYSEN, T. ve Lindenbergh, S., Constitutionalisation of Private Law, 2006, s.60-68; Mowbray, A., The Development of The Positive Obligations Under The European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, Oxford University Press, 2004, akt. Somers, S., "Protecting Human Rights in Horizontal Relationships by Tort Law or Elaborating Tort Law from Human Rights Perspective", s. 150.

⁷ Collins, H., "On the (In)compatibility of Human Rights Discourse and Private Law", ed. Micklitz, H., Constitutionalization of European Private Law, Oxford University Press, 2014, s. 26.

⁸ Collins, H., "On the (In)compatibility of Human Rights Discourse and Private Law", s. 27.

görüŖü savunulmaktadır. Nitekim kiŖi özgürlüğü hakkının özel hukukun çekirdek alanlarından olan haksız fiil sorumluluğundan türediğı, mülkiyet hakkının kullanımını düzenleyen kuralların özel hukuk tarafından sağlandığı ya da özel hayatın tazminat hukuku vasıtasıyla korunduğı bu yöndeki görüşü ortaya çıkaran örnekler olarak gösterilmektedir. Böylece özel hukuk alanı, insan haklarına ilişkin düzenlemeler içeren belgelerde esasen korunmak istenen değerleri öteden beri kısmen kapsayan öncel bir oluşum olarak açıklanabilmektedir.⁹

Diğer taraftan insan hakları ile özel hukuk alanı arasında bir bağlantı bulunduğı ve ötesinde insan haklarının özel hukuk alanına uygulanabileceğı düşüncesinin, Thomas Hobbes ve Jean-Jacques Rousseau'nun en büyük açıklayıcısı ve geliştiricisi oldukları "*toplumsal sözleşme*" doktrininin bir yansıması olduğı da savunulmaktadır.¹⁰ Çünkü bir devlet oluşturma ve onun yönetimine tabi olma ihtiyacı, özellikle miras uyuşmazlıkları ve/veya inançsal ayrılıklar gibi sebeplerle bireyler arası süregelen çekişmelerin giderilmesi talepleri ile sonucu ortaya çıkmış, bu bağlamda Hobbes'a göre "*ulu*" devlet insanların birbirlerinin haklarını ihlal etmemelerini sağlamak ile yükümlü kılınmış, bunun için var edilmiştir. Devlet, bireyler arası tüm çatışmaları sonlandıracak yegâne aygıttır ve bireyler özerkliklerinden devlet lehine feragat ederek, toplumsal sözleşmenin tarafı olmuşlar, diğer bireylerden haklarına karşı gelecek müdahaleleri önlemekle devleti sorumlu tutmuşlardır.¹¹ Dolayısıyla klasik anlayışa göre insan hakları ihlallerinin potansiyel faili konumunda olan devlet aygıtı bu halde daha çok kişilerin diğer kişilerden kaynaklanan mağduriyetlerinin kollayıcısı konumunda olmaktadır.

Locke ise bu noktada biraz farklılaşarak insanların, doğuştan gelen ve devredilemeyen doğal haklarından devlet lehine feragat edemeyeceklerini ileri sürmekte, devletin bu haklara saygı göstermek zorluğunu vurgulamaktadır. İşte bu düşünce, -her ne kadar "*insan hakları*" ibaresi bizzat Locke tarafından kullanılmasa da- doğal hakların devlet tarafından sadece kendinden kaynaklanan müdahalelerden değil diğer kişilerden gelen müdahalelerden de korunmasını gereğini ortaya koymaktadır.¹²

⁹ Barak, A., "Constitutional Human Rights and Private Law", ed. Friedmann, D. ve Barak-Erez, D., Human Rights in Private Law, Hart, Oxford, 2002, s. 21, 22; Smits, J., "Private Law and Fundamental Rights: A Sceptical View", ed. Barkhuysen, T., ve Lindenberg, S., Constitutionalisation of Private Law, s. 9.

¹⁰ Somers, S., "Protecting Human Rights in Horizontal Relationships by Tort Law or Elaborating Tort Law from Human Rights Perspective", s. 151.

¹¹ Somers, S., "Protecting Human Rights in Horizontal Relationships by Tort Law or Elaborating Tort Law from Human Rights Perspective", s. 151.

¹² Donnelly, J., Universal Human Rights in Theory and Practice, Cornell University Press, 2013, s. 34, akt. Somers, S., "Protecting Human Rights in Horizontal Relationships by Tort Law or Elaborating Tort Law from Human Rights Perspective", s. 151.

Öyleyse Hobbes ve Lock'un görüşlerinden ortaya çıkan sonuca göre, devlet hem bireylerin birbirlerinin haklarını ihlal etmesini önlemek olan, var oluş amacını gerçekleştirmeli hem de bu amacı gerçekleştirirken kendisi de bireylerin haklarına saygı göstermelidir. Dolayısıyla devlet, kişilerin temel haklarının birbirlerine karşı sağlanmasından ve ayrıca bu hakların bireyler arası ilişkilerde etkili kullanımından ki bu durum özel hukuk alanında en azından bir gözetim vazifesi yüklenildiği anlamını taşır, sorumlu olmalı hem de bu hakların ihlalden kaçınmaktan ki bu durum da klasik insan hakları anlayışına işaret eder, sorumlu olmalıdır.¹³

2. İNSAN HAKLARININ YATAY ETKİSİ

2.1. Yatay Etki Kavramı

İnsan hakları hukuku ile özel hukuk arasında bir bağ ve ötesinde etkileşim bulunduğu dair teorik tartışma süredursun, on yıllardır gerek ulusal gerekse uluslararası insan hakları kuruluşlarınca böyle bir bağın varlığının kabulü ile hareket edilerek, bu bağın doğurduğu ilişkinin somut olaylara uygulandığı örneklerin sayısı giderek artmaktadır.¹⁴ Böylece özel hukuk alanına giren ilişkilerde, tabii ki taraflardan birinin devlet olmadığı ya da devleti temsil etmediği durumlarda, insan hakları hukukunun etki yaratması durumu yaygın kabul görmüş bir eğilim halini almaktadır.¹⁵ Temel hak ve özgürlüklerin genellikle anayasalarda yer bulmasından hareketle bu eğilim “*özel hukukun anayasallaşması*” ya da “*üçüncü kişilere etki*” ya da akademik alanda en yaygın kullanımı ile “*yatay etki*” ifadeleri ile açıklanmaktadır.¹⁶

¹³ Somers, S., “Protecting Human Rights in Horizontal Relationships by Tort Law or Elaborating Tort Law from Human Rights Perspective”, s. 151, 152.

¹⁴ Bu tartışmanın ve uygulamaların ayrıntılı olarak ele alındığı çalışmalar için bkz. Van Der Walt, J., *The Horizontal Effect Revolution And The Question Of Sovereignty*, De Gruyter GmbH, Berlin-Boston, 2014; Mak, C., *Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of The Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, 2007, https://pure.uva.nl/ws/files/4369466/52678_Mak_manuscript_juli_2007_cm_voor_ub.pdf, erişim 16/1/2020; Sajo, A. ve Uitz, R., ed., *The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism*, Eleven International Publishing, 2005; Rivera Pérez, W., *International Human Rights Law and The Horizontal Effect of Constitutional Rights in Latin America: a look at the direct application of constitutional rights in Argentina, Colombia and Puerto Rico*, S.J.D. University of California, 2010; Barkhuysen, T. ve Van Emmerik, M., “Constitutionalisation Of Private Law: The European Convention On Human Rights Perspective”; Phillipson, G., “The Human Rights Act, ‘Horizontal Effect’ and The Common Law: A Bang or a Whimper?”, *The Modern Law Review*, Cilt: 62, No:6, 1999, s. 824-849.

¹⁵ Ergül, O., “Temel Hak ve Özgürlüklerin Yatay Etkisi Karşısında Çalışanı Ücreti Gizli Tutmakla Yükümlü Kılmanın Hukuksal Temelsizliği Üzerine”, Erdal Onar Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Cilt: I, 2013, s. 437.

¹⁶ Temel hak ve özgürlüklerin bireyler arası ilişkilere uygulanmasına ilişkin farklı isimlendirmelere yönelik bkz. Ergül, O., s. 438-440.

İnsan haklarının kişinin devletle olan ilişkisini düzenlemek ile devlet iktidarını sınırlamak zorunluluklarını ortaya koyan ve temel hakların muhatabı olarak sadece devleti kabul eden “*dikey (klasik) etki*” den¹⁷ ayrık olarak insan haklarının “*yatay etkisi*”, temel hakların özel kişiler arası ilişkileri de düzenlediği ve özel hukuk ilişkilerine uygulanması gerektiği düşüncesini ortaya koymaktadır. En basit anlatım ile insan haklarının yatay etkisi, insan hakları mevzuatının özel kişiler arasındaki alana uygulanması anlamına gelmektedir.¹⁸

2.2. Yatay Etkinin Ulusal İçtihatlarda Kabulü ve Alman Anayasa Mahkemesinin Rolü

İnsan haklarının yatay etkisi birçok ülke hukukunda farklı şekilde ele alınmakla birlikte tartışmaların çoğu Federal Almanya’da vücut bulan öğreti ve yargısal içtihatlarla dayanmaktadır.¹⁹ Bu bağlamda insan haklarının yatay bir etki yarattığı fikri, özellikle 1949 yılında Federal Alman Anayasası’nın yürürlüğe girmesinden sonra Alman Anayasa Mahkemesinin içtihadı ile gelişen “*Drittwirkung*” kavramı ile öğretide daha çok dikkat çeker hale gelmiştir.²⁰

Drittwirkung, Almanca kökenli bileşik bir kelime olup, iki taraflı bir ilişkinin üçüncü kişi (*dritter*) üzerinde etkisi (*wirkung*) olarak açıklanmaktadır.²¹ Bu kelime 1954 yılında Ipsen tarafından yazılmış bir makalede kullanılmış²², Alman Anayasa Mahkemesi de 1957 tarihli *Lüth Kararında* insan haklarının yatay etkisini gerekçesine dayanak almıştır. Alman Anayasa Mahkemesi bu kararında anayasal güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerin, özel hukuk ve kamu hukukundan oluşan tüm hukuk düzenine kesintisiz ve eşitçe uygulanmak zorunda olan “*objektif bir değer sistemi (Wertordnung)*” ürettiğini belirtmiş, bu objektif değerlerin uygulanmasının özel/kamu hukuku ayrımı nedeniyle sekteye uğratılmayacağını vurgulamıştır. Bu doğrultuda özel hukukun, bireyler arası uyumsuzlukları çözüme kavuştururken bahsedilen objektif değerler çerçevesinden ayrılmadan sonuca ulaşması gerektiğini ifade etmiştir.²³

¹⁷ Belling, W. D. ve İnce, N., “Türk Alman Hukukunda Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi”, *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 137, 2014, s. 3.

¹⁸ Hunter-Henin, M., “Horizontal Application and The Triumph of The European Convention on Human Rights”, ed. Dawn, O. ve Fedtke, J., *Human Rights and the private sphere: a comparative study*, London, New York, Routledge-Cavendish, 2007, s. 98.

¹⁹ Gören, Z., “Temel Hakların Özel Hukuk Düzenine Etkisi”, *Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu* /den ayrı bası, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2011, s. 1.4.

²⁰ Belling, W., D. ve İnce, N., “Türk Alman Hukukunda Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi”, s. 3.

²¹ Fedtke, J., “Drittwirkung in Germany”, ed. Oliver, D. ve Fedtke, J., *Human Rights and The Private Sphere: A Comparative Study*, Routledge-Cavendish, 2007., s. 125.

²² Ergül, O., “Temel Hak ve Özgürlüklerin Yatay Etkisi Karşısında Çalışanı Ücreti Gizli Tutmakla Yükümlü Kılmanın Hukuksal Temelsizliği Üzerine”, s. 439.

²³ Bobák, M., “The Horizontal Effect of The Right to a Healthy Environment”, Masaryk University, Faculty of Law, Diploma Thesis, 2013, https://is.muni.cz/th/al4or/The_Horizontal_Effect_of_the_Right_to_a_Healthy_Environment.pdf, erişim 16/1/2020, s. 14.

Lüth Kararının ardından hem Federal Alman Anayasa Mahkemesi, hem de diğer Alman mahkemeleri, söz konusu karar ile benimsenen yaklaşımı takip etmiştir.²⁴ Alman mahkemeleri bu yönde içtihatlarını geliştirirken anayasal hakları içine alan özel hukuk araçları ortaya koymakta tereddüt de etmemişlerdir. Örneğin özel kişiler arası gerçekleşen ifade özgürlüğü ihlallerinin hukuka aykırı olduğuna hükmedilerek, önceleri “*var olmayan düzenlemeye dayanılamayacağı*” ilkesi kapsamında kabul görmeyen manevi zarar taleplerinin karşılanmasına yönelik kararlar verilmiştir. Yine bir işçinin işten çıkartılmasına ilişkin bir davada, işten çıkarma için “*geçerli sebep*” gibi bir düzenlemeye dayanılıyorsa bile işçinin ifade özgürlüğünü kullanmasından dolayı işten çıkartılmış olma hali hukuka aykırı olarak değerlendirilmiştir.²⁵ Bu örneklerden anlaşıldığı kadarıyla Alman Mahkemelerinin benimsediği yaklaşım, devletin doğrudan taraf olmadığı durumlar dahi olsa, özel kişiler arası uyuşmazlıkların çözümünde yargıçların anayasal hakları gözeterek sonuca ulaşması gerekliliği bulunmaktadır.

İlerleyen dönemlerde anayasal hakların özel hukuk alanına etkisi birçok ülke uygulamasında da benimsenmiştir.²⁶ Böylece farklı uygulama örnekleri ile karşılaşılmış ve ancak ana akım iki farklı görüş ön plana çıkmıştır.²⁷

2.3. Doğrudan Yatay Etki Teorisi

Tam da Alman Anayasa Mahkemesinin *Lüth Kararı* ortaya konulduğunda, Alman akademisyen Nipperdey, insan haklarının özel hukuk ilişkilerine doğrudan uygulanması gerektiği görüşünü ortaya atmıştır²⁸. Nipperdey’e göre anayasal güvence altına alınmış temel haklar, normatif düzenlemeler olarak, irade özerkliğine dayanan özel hukuk ilişkilerinde doğrudan uygulanmalıdır.²⁹ Çünkü temel haklar hukuk sisteminin bütününe etki gösteren objektif ve bağlayıcı anayasa hükümleri olarak varlığını sürdürdüğünden rahatlıkla özel kişiler arası hukuki ilişkilere doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Öyle ki, normatif etkisi en üst seviyede olan anayasalarda düzenlenmiş temel haklara aykırı her tür hukuki işlem ya da kural yok hükmünde kabul edilmelidir.³⁰

²⁴ Beckmann, P., vd., “Germany”, ed. Brüggemeier, G., vd., *Fundamental Rights and Private Law in The European Union*, Cambridge University Press, 2010, s.266, akt. Ergül, O., s. 451.

²⁵ Ergül, O., “Temel Hak ve Özgürlüklerin Yatay Etkisi Karşısında Çalışanı Ücreti Gizli Tutmakla Yükümlü Kılmanın Hukuksal Temelsizliği Üzerine”, s. 451, 452.

²⁶ Ergül, O., “Temel Hak ve Özgürlüklerin Yatay Etkisi Karşısında Çalışanı Ücreti Gizli Tutmakla Yükümlü Kılmanın Hukuksal Temelsizliği Üzerine”, s. 452.

²⁷ Öktem Songu, S., “Anayasal Bir Temel Hak Olarak ifade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Dergisi*, Cilt:15, Özel Sayı, 2013, <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/22-sezgioktemsongu.pdf>, erişim 16/1/2020, s. 615, 616.

²⁸ Bobâk, M., “The Horizontal Effect of The Right to a Healty Environment”, s. 16.

²⁹ Öktem Songu, S., “Anayasal Bir Temel Hak Olarak ifade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, s. 616, 617.

³⁰ Belling, W., D. ve İnce, N., “Türk Alman Hukukunda Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi”, s. 6.

Kişiler arası alanda ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde başka bir hukuk kuralına başvurmadan sadece anayasa hükmünün uygulanması anlamına gelen³¹ ve “*mutlak etki teorisi*” olarak da isimlendirilen³² bu yaklaşım, kişiler arası ilişkilerde anayasanın emrettiği çerçevede hareket etmek gerektiğini ve bunun anayasal bir zorunluluk olduğunu savunmaktadır. Bu yaklaşıma göre anayasada yer alan bir temel hak veya özgürlük, herhangi bir ara düzenlemeye ya da usule ihtiyaç duyulmaksızın tek başına bir dava sebebi oluşturabilmektedir³³. Yani birey böyle bir davada doğrudan temel haklara dayanabilmekte ve bu hakları diğer bireylere karşı ileri sürebilmektedir.³⁴

Yatay etkinin doğrudan uygulanabilirliğine kaynaklık edecek pozitif düzenlemelere Bazı Kıta Avrupası ülkelerinin anayasalarında rastlanmaktadır. Örneğin İsviçre, Estonya, Litvanya anayasalarında temel hak ve özgürlükler için bu yaklaşımın benimsediği görülmektedir.³⁵ Bu kapsamda İsviçre Anayasası’nın 35. maddesinde açıkça şöyle denmektedir:

“1. Temel haklar hukuki sistemin tamamında hüküm ifade eder.

2. Devlet adına hareket eden herkes temel haklara bağlıdır ve temel hakların gelişmesine katkı sunmakla yükümlüdür.

3. Resmi otoriteler uygun olduğu durumlarda özel kişiler arası ilişkilerde temel hakların uygulanmasını güvence altına almalıdır.”³⁶

Yine doğrudan yatay etkiye işaret edilen Estonya Anayasası’nın 19. maddesinde “Herkes hak ve özgürlüklerini kullanırken ve görevlerini yerine getirirken diğerlerinin hak ve özgürlüklerine saygı göstermek ve diğerlerinin hak ve özgürlüklerini gözetmek ve hukuka uymak zorundadır.”³⁷; Litvanya Anayasası’nın 28. maddesinde “Kişiler hak ve özgürlüklerini kullanırken Anayasa ile Litvanya Cumhuriyeti’nin kanunlarını gözetmek ve diğerlerinin hak ve çıkarlarını zedelememek zorundadır.”³⁸ hükümleri bulunmaktadır.

Ancak bu durumun Avrupa genelinde kabul gördüğünü söylemek mümkün değildir. Birçok Avrupa ülkesinin anayasasında, temel hakların özel hukuka

³¹ Öktem Songu, S., “Anayasal Bir Temel Hak Olarak ifade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, s. 616.

³² Belling, W., D. ve İnce, N., “Türk Alman Hukukunda Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi”, s. 5.

³³ Ergül, O., “Temel Hak ve Özgürlüklerin Yatay Etkisi Karşısında Çalışanı Ücreti Gizli Tutmakla Yükümlü Kılmanın Hukuksal Temelsizliği Üzerine”, s. 442.

³⁴ Gören, Z., “Temel Hakların Özel Hukuk Düzenine Etkisi”, s. 10.

³⁵ Bobâk, M., “The Horizontal Effect of The Right to a Healthy Environment”, s. 17, 18.

³⁶ Bkz. İsviçre Konfederasyonu Federal Anayasası, Madde 35, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/202001010000/101.pdf>, erişim 8/4/2020.

³⁷ Bkz. Estonya Cumhuriyeti Anayasası Madde 19, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013003/consolide>, erişim 8/4/2020.

³⁸ Bkz. Litvanya Cumhuriyeti Anayasası, Madde 28, http://europam.eu/data/mechanisms/COI/COI%20Laws/Lithuania/Lithuania_Constitution_1992,%20amended%20in%202003.pdf, erişim 8/4/2020.

uygulanması noktasında yargısal organlara yalnızca sınırlı bir yorumlama imkânı tanınmıştır.³⁹ Şüphesiz bu daraltıcı tutumda, aksinin kabulü halinde mahkemelere sınırları belirsiz bir takdir yetkisi tanınması endişesinin ve normların yasama yetkisinin kontrolünden çıkarak toplumda bir tür *juristokrasi* ortamı oluşacağı düşüncesinin payının olabileceği akla gelmektedir. Nitekim tam da bu noktada, Alman akademisyen Nipperdey'in öncülüğünü yaptığı doğrudan etki fikrinin Alman Anayasa Mahkemesince de kabul edilmediği⁴⁰ belirtilmelidir.

İnsan haklarının yatay etkisinin doğrudan sağlanması gerektiğini savunan düşünceye daha kapsamlı itirazlar da yapılmıştır. Genel olarak klasik liberaller olarak gruplandırılabilir bu itirazları ileri sürenler temel haklara yalnızca devletin saygı duymakla yükümlü olduğunu belirtmekte, temel hakların, farklı bir felsefesi, genel kabul görmüş bir öğretisi ve metodolojisi olan kamu hukukuna has öğeler olduğunu vurgulamaktadırlar. Bu nedenle temel hakların özel hukukun özerk alanına etki etmesinin mümkün olmadığını, ancak özel hukuk alanının otonomluğu tam olarak sağlandığında ve maksimize olduğunda böyle bir yatay etkiden yararlanmanın olanaklı olabileceğini belirtmektedirler.⁴¹ Ayrıca temel haklar aşırı siyasi bir yörünge içinde olduklarından ve görece olarak belirsizlik taşıdıklarından, kişiler arası ilişkilerin öngörülebilir ve istikrarlı olmasına engel olabilecek niteliktedirler ve bu nedenle de özel hukuk ilişkilerine doğrudan uygulanmaya müsait değildirler.⁴²

2.4. Dolaylı Yatay Etki Teorisi

Dolaylı etki (*mittelbare Drittwirkung*) teorisi, temel hakların özel hukuk alanına doğrudan uygulanmasını reddetmektedir.⁴³ Bu görüşe göre, her ne kadar temel haklar sadece devlet tarafından değil bireyler tarafından ihlal edilebilirse de böyle bir durumda oluşması beklenen yatay etki, temel hakların özel hukuk ilişkilerine doğrudan uygulanabilir olduğu anlamına gelmemektedir.⁴⁴ Dolaylı yatay etki, kişiler arası uyumsuzlukların çözümünde ve bu kapsamda özel hukuk kurallarının yorumunda anayasal kural ve ilkelerden

³⁹ Bobâk, M., "The Horizontal Effect of The Right to a Healty Environment", s. 18.

⁴⁰ Bobâk, M., "The Horizontal Effect of The Right to a Healty Environment", s. 16.

⁴¹ Wagnerová, E., Univerzalita lidských práv a spektrum právních vztahů. ed. Hanus, J., Lidská práva-nárok na obecnou platnost a kulturní diferenciaci. Brno:Centrum pro studium demokracie a kultury, 2001, s. 56-64, akt., Bobâk, M., "The Horizontal Effect of The Right to a Healty Environment", s. 19.

⁴² Bobâk, M., "The Horizontal Effect of The Right to a Healty Environment", s. 19.

⁴³ Dürig, G., Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: FS Nawiasky, 1956, s. 157 vd.; DÜRIG, Günter, Freizügigkeit, in: Die Grundrechte, Band 2, Neumann/Nipperdey/Scheuner, 1954, s. 507, 525, akt. Belling, W., D. ve İnce, N., "Türk Alman Hukukunda Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi", s. 7.

⁴⁴ Belling, W., D. ve İnce, N., "Türk Alman Hukukunda Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi", s. 7.

bir yorum ölçüsü ya da kaynağı olarak yararlanma anlamına gelmektedir.⁴⁵ Buna göre örneğin mülkiyet hakkına ilişkin kişiler arası bir uyuşmazlıkta “sosyal devlet” ilkesine uygun yorum yapılmalıdır.⁴⁶

Doğrudan yatay etkinin aksine dolaylı yatay etki ile özel hukuk kurallarının tamamen dışlanması yerine bu kuralların yalnızca ilgili oldukları temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal hükümler ışığında yorumlanabilmesi kabul edilmektedir. Dolaylıyatay etki, kişiler arası uyuşmazlıklarda tarafların haklarının birbirlerine karşı korunmasında yorumsal bir düzen kurar. Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak bir taraftan yorum yolu ile uyuşmazlığın çözümüne katılırken diğer taraftan uyuşmazlığa uygulanan özel hukuk normu esas kural olmayı sürdürür.

Dolaylı yatay etkinin kabul gördüğü bir hukuk sisteminde yasa koyucunun yeni düzenlemeler oluştururken anayasal temel hakların koruduğu alana dikkat ederek, bu temelde ortaya çıkma potansiyeli olan yargısal yorumu da hesaba katması doğru bir tercih olacaktır.⁴⁷ Böylece temel hakların ruhu özel hukuk alanında kendini gösterecek, hem özel hukuk alanı ile kamusal hukuk alanı arasındaki ontolojik boşluk küçülecek, hem de özel hukuk alanı bağımsız ve otonom yapısını tamamen kaybetmeyecektir. Alman hukukunda bu duruma “temel hakların yayılma etkisi (*Ausstrahlungswirkung*)” denilmekte, temel hakların özel hukuka giriş yaptığı noktalar da “sızma noktaları” olarak adlandırılmaktadır.⁴⁸

Dolaylı yatay etki teorisini geliştiren Alman akademisyen Dürig’e göre temel haklar özel hukuk alanında doğrudan uygulanma imkânına sahip olmamakla birlikte, özel hukuka özgü ahlak, doğruluk, güven gibi kavramlar temel haklarda ifadesini bulan değerler sistemi ile doldurulabilecektir.⁴⁹ Bu şekilde bir özel hukuk uyuşmazlığında taraflar doğrudan temel haklara bağlı olmamalarına karşın, genel bir değerler sistemi üzerinden temel hakların etkisine gireceklerdir.⁵⁰

⁴⁵ Öktem Songu, S., “Anayasal Bir Temel Hak Olarak ifade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, s. 618.

⁴⁶ Şahlanan, F., Sendikaların İşleyişinin Demokratik İlkelere Uygunluğu, İstanbul, 1980, akt. Öktem Songu, S., “Anayasal Bir Temel Hak Olarak ifade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, s. 618.

⁴⁷ Bobák, M., “The Horizontal Effect of The Right to a Healthy Environment”, s. 20.

⁴⁸ Dürig, G., Grundrechte und Zivilrechtsprechung, akt. Belling, W., D. ve İnce, N., “Türk Alman Hukukunda Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi”, s. 8.

⁴⁹ Soyer, M., Genel İş Koşulları, İstanbul 1987, s. 164, akt. Öktem Songu, S., “Anayasal Bir Temel Hak Olarak ifade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, s. 620.

⁵⁰ Kılıçarslan İsfen, S., “Alman Hukuku Işığında, Fikir Beyan Etme ve Yayma Temel Hakkının Kişilik Haklarına Saldırıdan Dolayı Açılan Hukuk Davalarında Gözetilmesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: I, Sayı: 1, 2011, akt. Öktem Songu, S., “Anayasal Bir Temel Hak Olarak ifade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, s. 620.

Dolaylı yatay etki teorisi, Alman hukuk doktrini ve Alman Anayasa Mahkemesince de benimsenmiştir. Esasen Alman Anayasa Mahkemesinin yukarıda bahsi geçen *Lüth Kararı* dolaylı yatay etkinin ortaya konulduğu bir örnektir ve halen bu alanda emsal karar olarak değerlendirilmektedir.⁵¹

Temel hakların dolaylı yatay etkisi bugün insan hakları hukukunun özel hukuk alanına uygulanmasında yaygın tercih edilen bir yöntemdir.⁵² Örneğin Almanya gibi İtalya ve İspanya'da; Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihadında⁵³ ve hatta Avrupa dışında Japonya'da dolaylı yatay etkinin benimsendiğini belirtmek gerekir.⁵⁴ Bu çerçevede mesela İtalya'da Medeni Kanun ile yalnızca maddi zararların karşılanması hüküm altına alınmışken, mahkemeler Medeni Kanun ile anayasal düzenlemeler arasında bir bağ kurarak, birey lehine manevi tazminata da hükmetmişler; yine İspanya'da bir işçinin diğer işçileri yönetime karşı temsil etmesi nedeniyle işten çıkarılmasında mahkemeler, anayasanın işçinin temsiline olanak tanıyan maddelerine aykırılık olduğunu tespit edip, tazminata ve ötesinde eski hale iadenin gerektiğine hükmetmişlerdir.⁵⁵

Buradan anlaşıldığına göre esasında mesele özel hukuk uyumsuzluklarında mahkemelerin, özel hukuk alanı ile anayasal temel haklar alanı arasında çözüme yönelik bir uyumlaştırma yapması gereğidir. Böyle bir uyumlaştırma ise ahlak, dürüstlük, iyi niyet gibi soyut değerlerin en azından anayasa koyucunun iradesinin ürünü olan anayasal hükümler gözetilerek yorumlanması anlamına gelmektedir.

İnsan haklarının korunması bağlamında olumlu yönlerine rağmen dolaylı yatay etki uygulaması da eleştirilebilir sonuçlar doğurmaya elverişlidir. Bir kere bu uygulamanın temeli olan mahkemelerin yorumu meselesi, devletin temel erki olan kural koyma erkinin yetkili organı parlamentoların iradesini aşan sonuçlara yol açmaya her zaman müsaittir. Ayrıca klasik insan hakları anlayışı ile mahkemelerin temel hak ve özgürlükler lehine yorum yapması, devlet karşısında zayıf konumda olan kişiye menfaat sağlayıp devlete külfet yüklemekle sonuçlanırken, bu yorum faaliyetinin eşitler arası ilişkinin yürütüldüğü özel hukuk alanına sirayet etmesi, şüphesiz ortaya bir kaybeden çıkaracağından, külfetin bu defa bir başka kişide etki doğurmasına yol açarak adil olmayan sonuçlar yaratabilecektir.

⁵¹ Öktem Songu, S., "Anayasal Bir Temel Hak Olarak ifade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları", s. 620.

⁵² Bobâk, M., "The Horizontal Effect of The Right to a Healty Environment", s. 20.

⁵³ Lohse, E., "Fundamental Freedoms and Private Actors-towards an 'Indirect Horizontal Effect'", European Public Law, Cilt: 13, Sayı: 1, Kluwer Law International, s. 167, 168.

⁵⁴ Ergül, O., "Temel Hak ve Özgürlüklerin Yatay Etkisi Karşısında Çalışanı Ücreti Gizli Tutmakla Yükümlü Kılmanın Hukuksal Temelsizliği Üzerine", s. 453.

⁵⁵ Ergül, O., "Temel Hak ve Özgürlüklerin Yatay Etkisi Karşısında Çalışanı Ücreti Gizli Tutmakla Yükümlü Kılmanın Hukuksal Temelsizliği Üzerine", s. 452.

2.5. Sözleşme İle Kurulan Koruma Sisteminde Yatay Etki

Sözleşme'nin taraf devletlere yükümlülükler getiren maddeleri incelendiğinde, koruma sağlanan hak ve özgürlüklerin özel hukuk alanına sirayet edeceği yönünde açık bir kabulün bulunmadığı görülmektedir. Ancak Sözleşme'nin 32. maddesi ile⁵⁶ kendisine Sözleşmeyi yorumlama yetkisi verilen AİHM'in farklı kabullerin önünü açtığı ve bu yönde Sözleşmeyi yorumlamaya devam ettiği anlaşılmaktadır.

Sözleşmenin özel kişiler arası ilişkilere uygulanması ve bu uygulamanın sınırları esasında tartışmalı bir konudur. Sözleşmeyi kaleme alanların, yatay etkiye ilişkin bir niyet taşımadıkları sıklıkla dile getirilmekle birlikte, 34. madde ile böyle bir etkinin oluşmasının önünde engel oluşturulduğu da akla gelmektedir.⁵⁷ Zira söz konusu maddenin doğrudan lafzına göre AİHM'e başvurabilmek için ancak taraf devletin kişiyi mağdur etmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte uzun bir süredir AİHM, farklı bir yaklaşımla Sözleşmenin birçok maddesinin lafzi ve ruhu ile yorumlanması gerektiği sonucuna vararak, üçüncü taraf etkisinin varlığı yönünde kabullerde bulunmaktadır.⁵⁸ Strazburg Mahkemesi bu kabullerinde taraf devletleri insan haklarını etkili olarak korumadıklarından bahisle sorumlu kılma yoluna gitmede çekince göstermemektedir.

AİHM'e göre bu sorumluluk Sözleşme'nin sağladığı korumanın pratik ve etkili olması gereğinden kaynaklanmaktadır.⁵⁹ Yani taraf devlet, bir uyuşmazlığın doğrudan tarafı olmasa bile bu uyuşmazlıkta zarar gören kişiyi korumak için gerekli tedbirleri almayı, üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediyse bundan dolayı olarak sorumludur.⁶⁰ Bu bakış açısı Sözleşme ile getirilen koruma sistemi kapsamında insan hakları prensiplerinin özel hukuk alanına uygulanmasında önemli bir rol oynamaktadır.

⁵⁶ Sözleşmenin 32. maddesi şöyledir: "Mahkemenin yargı yetkisi, ..., bu Sözleşmenin ve Protokollerinin yorumu ve uygulanmasına ilişkin tüm sorunları kapsar."

⁵⁷ Sözleşmenin 34. maddesi şöyledir: "Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeciler Tarafından biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeciler Tarafından bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler."

⁵⁸ Spielmann, D., "The European Convention on Human Rights The European Court of Human Rights", ed. Oliver, D. ve Fedtke, J., Human Rights and the private sphere: a comparative study, London, New York, Routledge-Cavendish, 2007, s. 426.

⁵⁹ Somers, S., "Protecting Human Rights in Horizontal Relationships by Tort Law or Elaborating Tort Law from Human Rights Perspective", s. 153, 154.

⁶⁰ Boyar, O., "Devletin Pozitif Yükümlülükleri Ve Dolaylı Yatay Etki", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, ed. İnceoğlu, S., Beta Yayın, İstanbul, 2013, s. 61.

Bu doğrultuda AİHM birçok davada taraf devletlerin yalnızca “*ihlale yol açan bir eylemde bulunmadıklarına*” dayanarak sorumluluktan kaçamayacağını vurgulamaktadır. Bu vurgu özellikle Sözleşmenin 1. maddesinde yer bulan “...*sağlarlar*” ibaresinin taraf devletler açısından pozitif yükümlülükler içerdiği düşüncesiyle yorumlanmasından kaynaklanmaktadır.⁶¹

Yine konumuz açısından Sözleşme'nin 53. maddesi de dikkat çekicidir.⁶² Madde ile taraf devletlerin temel hak ve özgürlükleri korurken Sözleşme'nin oluşturduğu sistemi daraltıcı bir unsur olarak kullanmalarının önüne geçilmek istenmektedir. Buna göre taraf devletler insan haklarının korunmasında salt Sözleşme'nin lafzına ve AİHM'in Sözleşme'yi yorumlamasıyla oluşan içtihadı saplanmamalı bu iki hukuki kaynağı asgari eşik olarak değerlendirmelidir. Dolayısıyla aslında taraf devletlerin insan haklarının yatay etkisi bağlamında Sözleşme'nin sağladığı korumayı aşan bir hukuk oluşturmaya engelleri de bulunmamaktadır.

Strazburg Mahkemesi'nin yatay etkinin kabulüne yönelik eğiliminin ilk belirtileri⁶³ 1985 tarihli *X ve Y/Hollanda Başvurusuna* ilişkin kararda görülmüştür. Söz konusu kararda Sözleşmenin 8. maddesi ile taraf devletlere özel hayata saygı hakkının korunması için yüklenen tedbir alma yükümlülüğünün, bireyler arası özel hukuk alanında kalan durumlar için de geçerli olduğu vurgulanmıştır.⁶⁴

Ancak AİHM Sözleşmenin yatay etkisi anlamında açıkça bir kavramsallaştırma yapmaktan kaçınmaktadır.⁶⁵ Nitekim 2001 tarihli *VgT Verein Gegen Tierfabriken/İsviçre* kararında AİHM, Sözleşme ile sağlanan güvencelerin özel kişiler arası ilişkilere yönelik genişletilmesinde genel bir teori ortaya koymanın gerekli olmadığı ifade etmiştir.⁶⁶ Bununla birlikte Sözleşme'nin yatay etkisine ilişkin AİHM içtihadı giderek genişlemektedir.

2.6. Türk Hukukunda Yatay Etki

Konuya ülkemiz hukuku yönünden bakıldığında başta Anayasa olmak üzere diğer mevzuatta da özellikle dolaylı yatay etkiye kapı aralar nitelikte düzenlemelerin bulunduğu fark edilmektedir. Örneğin Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına göre bir uyumsuzlığa uygulanacak kanunun, temel

⁶¹ Sunay, R., “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 1, Konya, 2015, s. 29.

⁶² Sözleşmenin 53. maddesi şöyledir: “Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz.”

⁶³ Boyar, O., “Devletin Pozitif Yükümlülükleri Ve Dolaylı Yatay Etki”, s. 63.

⁶⁴ X ve Y/Hollanda, B.No:8978/80, 26/3/1985.

⁶⁵ Spielmann, D., “The European Convention on Human Rights The European Court of Human Rights”, s. 427.

⁶⁶ VgT Verein Gegen Tierfabriken/İsviçre, B. No: 24699/94, 28/6/2001, p. 46.

hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile çelişmesi halinde milletlerarası antlaşma hükümlerinin dikkate alınması gerekmekte bu sayede mahkemelere uluslararası hukuk alanına yönelip soyut kavramları bu alandan destek alarak yorumlama imkânı getirilmektedir. Yine 138. maddeye göre hâkime, hüküm verirken vicdani kanaatlerini de hesaba katılması gereği hatırlatılarak kanuna ve hukuka bağlı kalmak kaydıyla yorum alanı yaratılmaktadır.

Delaylı yatay etkinin uygulanmasına kaynaklık edecek düzenlemelere yoğunlukla özel kişiler arası uyuşmazlıklara uygulanan Türk Medeni Kanunu'ndan da birçok örnek verilebilir. Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen takdir yetkisi ile hâkime, hukuka ve hakkaniyete uygun karar verme sorumluluğu yüklenmiş, yani yorum yapma olanağı tanınmıştır.⁶⁷ Yine 2. maddedeki "*dürüstlük*", 3. maddedeki "*iyiniyet*" kavramları ve yine Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesindeki "*ahlak*" kavramı tamamıyla hâkim yorumuna muhtaçtır. Nitekim bu türden yorumlamalar yapılırken hakimlerin özel hukuk alanı ile temel haklar alanı arasında çözüme yönelik bir uyumlaştırma yapması ile insan haklarının kişiler arası ilişkilere uygulanabilmesi olanaklıdır.

İnsan haklarının yatay etkisinin etkinleştirilmesine özellikle bireysel başvuru yolunun faaliyete geçmesi ile Anayasa Mahkemesi'nin de büyük katkı sağladığı gözlemlenmektedir. Anayasa Mahkemesi birçok bireysel başvuru kararında AİHM içtihadını takip ederek hakların "*dolaylı yatay etkisini*" devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında incelemiştir.⁶⁸ Bu anlayışın izleri aynı zamanda Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi kararlarında da gözlemlenmektedir.⁶⁹ Nitekim anayasallık denetiminde esas norm olan Anayasa'nın temel haklara ilişkin hükümleri de yatay etki uygulamasına cevaz verecek biçimde formüle edilmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesi içtihadının yatay etki yönünden zengin olduğu 20. maddede özel hayata saygı gösterilmesini istemenin ya da özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağını yalnızca devlet müdahalelerini kapsayacak şekilde kaleme alınmadığı açıktır.⁷⁰ Keza mülkiyet hakkının düzenlendiği 35. madde için de aynı durum söz konusudur.⁷¹

⁶⁷ Türk Hukuku yönünden bu örnekler çoğaltılabilir. Yine Türk Medeni Kanun'unun 2. maddesinde dürüstlük, 3. maddesinde iyi niyet; Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinde ise ahlak kavramları tamamen hâkim yorumuna muhtaçtır.

⁶⁸ Birçok karar arasından iki örnek için bkz. Tuna Ayçiçek, B. No: 2014/6526, 24/1/2018; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016.

⁶⁹ Birçok karar arasından iki örnek için bkz. AYM, E.2017/30, 2017/165, 29/11/2017, § 8; AYM, E.2016/36, K.2016/187, 14/12/2016, § 17.

⁷⁰ Anayasa'nın 20. maddesinde şöyle denmektedir: "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

⁷¹ Anayasa'nın 35. maddesinde şöyle denmektedir: "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir."

Özellikle bireysel başvuru yolu ile Türk hukuku açısından insan haklarının yatay etkisinin sağlanmasında 2012 yılında bu yana azımsanamayacak bir mesafe kat edilmiştir. Bu yönden inceleme yapılan kararlarda Anayasa Mahkemesince bir temel hak ya da özgürlüğün ihlal edildiği yönünde değerlendirmeler yapılması ve uyuşmazlığın ihlal sonuçlarının ortadan kaldırılması için derece mahkemelerine geri dönmesi durumlarında Anayasa Mahkemesi'nin işaret ettiği Anayasal ilkeler bağlamında yeniden yapılacak incelemeler insan haklarının yatay etkisinin sağlanması bakımından hukuk sistemimize büyük katkı sunacaktır.

3. SÖZLEŞME SİSTEMİNDE MÜLKİYET HAKKI KORUMASININ ÖZEL KİŞİLER ARASI HUKUKİ İLİŞKİLER YÖNÜNDE GENİŞLEMESİ

AİHM içtihadına bakıldığında Sözleşmenin sağladığı koruma alanının, özel hukuk ilişkileri yönünde genişlemesi eğiliminin hemen hemen Sözleşme ve ona ek protokoller ile güvence altına alınan hakların tümünde geçerli olduğu anlaşılmaktadır.⁷² Bu bağlamda mülkiyet hakkına ilişkin kararlara bakıldığında içtihadın kendine has özelliklerinin de bulunduğu anlaşılmaktadır.

3.1. İçtihadın Gelişimi

Mülkiyet hakkı yönünden yatay etki içtihadının, özellikle bazı haklarda olduğu kadar istikrarlı bir seyir izlediğini söylemek kolay değildir. Mesela Sözleşmenin yatay etkisine ilişkin ilk belirtinin ortaya konulduğu başvuru olan⁷³ ve Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılan *X ve Y/Hollanda Başvurusunun* karar yılı 1985'dir. Daha öncesinde 1982 yılında ele alınan *Bramelid ve Malmström/İsveç Başvurusunda* ise mülkiyet hakkının özel kişiler arası ilişkilerde sorumluluk doğurabileceği kabul edilmiş⁷⁴ ancak bu kabul ilerleyen yıllarda istikrarlı biçimde benimsenmemiştir. Strazburg Mahkemesi Sözleşme ile sağlanan korumanın mülkiyet hakkı yönünden özel kişiler arası alana sirayet ettirilmesi yönünde bir dönem olumsuz anlamda katı tutum sergilemiştir.

Örneğin 2001 tarihinde karara bağlanan *Voyager Limited/Türkiye Başvurusunda* üçüncü kişiler arası ortaya çıkan uyuşmazlıkta ileri sürülen mülkiyet hakkının ihlali iddiası açıkça temelsiz olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur. Başvurucu şirketin bir başka şirkette sahip olduğu hisselerin üçüncü bir kişiye usulsüz olarak devredildiği ileri sürülen başvuruda

⁷² Bu tespite yönelik ayrıntılı incelemeler için bkz. Clapham, A., *Human Rights in the Private Sphere*, Clarendon Press, Oxford, 1993, s. 178-240; Spielmann, D., s. 447-463.

⁷³ Clapham, A., "The 'Drittwirkung' of The Convention", ed. Macdonald, R. ST. J. ve diğerleri, *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht-Boston-London, 1993, s. 163.

⁷⁴ *Bramelid ve Malmström/İsveç* (kk), B. No: 8588/79, 12/10/1982, s. 82, 83.

AİHM mülkiyet hakkının sağladığı korumanın bireyler arası uyuşmazlıkların çözülmesinden ziyade, mülkiyet hakkına yönelik devlet müdahaleleri için geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme devamlı şikâyet konusu uyuşmazlığın özel hukuk kişileri arasındaki işlemlerden ve ulusal yargı yerlerinin söz konusu işlemlerin geçerliliğine ilişkin kararlarından kaynaklandığı değerlendirmesini yapmış bu bağlamda şikâyetin açıkça temelsiz olduğu sonucuna varmıştır. AİHM'e göre böyle bir şikâyet açısından taraf devlet sorumluluğu, ancak ulusal yargı sisteminin açıkça keyfi ve ölçsüz bir müdahalede bulunması halinde ortaya çıkabilecektir. Kararda bu inceleme ise 6. madde yönünden yapılmıştır.⁷⁵

Yine aynı yaklaşım, *Voyager/Türkiye Başvurusunun* incelenmesinden çok önce 1983 tarihli *H./Birleşik Krallık Başvurusunda*, başvuru ile BP şirketi arasındaki uyuşmazlıkta da görülmektedir.⁷⁶

Örnek verilen kararlardan anlaşıldığı üzere AİHM'in uzun bir süre mülkiyet hakkı kapsamında sağlanan korumanın özel hukuk alanına sirayet etmesi noktasında esnek olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu yönde gelen şikâyetlerin ancak yargılama kapsamında açık ve bariz bir hata yapılmadıkça, yani Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir sorun olmadıkça devletin sorumluluğunun bulunmadığı yaklaşımı ile ele alındığı anlaşılmaktadır.

Ancak Strazburg Mahkemesinin sonraki kararlarında bu yaklaşımının tamamen değiştiği görülür. Zaman içinde içtihat, mülkiyet hakkının sağladığı korumanın yatay etkiyi de kapsayacak biçimde genişlemesi yönünde seyir değiştirmiştir. Çalışmanın devam eden kısımlarında bu genişleme, Sözleşmenin yatay etkisini sağlayan ve yukarıda açıklanan yöntemler kapsamında gruplandırılarak ele alınacaktır.

3.2. Pozitif Yükümlülükler Doktrini ve Özel Hukuk Kurallarının Sözleşme İle Uyumlu Yorumlanması Yükümlülüğü Bağlamında Mülkiyet Hakkının Yatay Etkisi

AİHM içtihatlarında taraf devletin sorumluluğu yolunu açmada önemli bir anahtar olan pozitif yükümlülükler doktrini aynı zamanda Sözleşme ile korunan hakların özel hukuk alanına sirayet etmesine büyük ölçüde katkı sağlamaktadır. Bu doktrin ile taraf devletlerin yalnızca insan haklarını ihlal etmekten kaçınmasından değil insan haklarını etkili olarak korumak için olumlu eylemde bulunmasından sorumlu tutulması amaçlanmaktadır.⁷⁷ Zira bu amaç doğrultusunda taraf devletlerin eylemsizlikleri ya da ihmallerinin özel kişiler arasındaki ilişkilere etkisine dair önemli sonuçlar doğmaktadır.

⁷⁵ *Voyager Limited/Türkiye* (kk), B. No: 35045/97, 4/9/2001.

⁷⁶ *H./Birleşik Krallık* (kk)[GK], B.No: 10000/82, 4/7/1983.

⁷⁷ Dickson, B., "Positive Obligations And The European Court Of Human Rights", *Northern Ireland Legal Quarterly*, 2010, Cilt: 61-3., s. 203.

Pozitif yükümlülükler doktrinine ilişkin teorik alanda etraflıca hazırlanmış birçok çalışma bulunmaktadır.⁷⁸ Bu çalışmalarda konunun derinliği görülmekle birlikte bu noktada daha etraflı açıklamalar yapmak çalışmamız kapsamı dışında kalmaktadır.

Pozitif yükümlülükler doktrini, özel hukuk alanında kalan mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda taraf devlete, hakkın korunması için usüli güvenceler sağlamaması ya da sağlanması için gerekenleri yerine getirmemesi kapsamında sorumluluk yükleyebilmektedir. Yine iç hukuk kurallarının Sözleşme ile uyumlu yorumlanması yükümlülüğüne de pozitif yükümlülükler doktrini ile kapı aralanmaktadır. Devam kısımlarda incelenen kararlar yatay etkinin ortaya çıkmasında istisnasız, taraf devletin pozitif yükümlülüklerine işaret edilmesinin kaçınılmaz olduğunu ortaya koymaktadır.

AİHM, 2002 tarihli *Sovtransanto/Ukrayna Başvurusuna* ilişkin kararında, özel kişiler arasındaki uyuşmazlıktan kaynaklanan yargılama sürecinde taraf devletin mülkiyet hakkı bağlamında sorumluluğu bulunduğu hükmetmiştir. Başvuruya konu olayda başvurucunun başka bir şirkette bulunan payının, sermaye artırım ve ana sözleşme değişikliği sonucunda %49'dan %20,7'ye düşürülmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık söz konusudur. Paydaki bu azalma başvurucunun şirket üzerindeki kontrolünün azalmasına neden olmuştur. Başvuran tüm bu süreçlerde sermaye artırım ve ana sözleşme değişikliğini gerçekleştiren işlemlerin usulsüzlüğü iddiasıyla yargı makamları önünde hakkını aramaya çalışmış ancak umduğu sonuçları alamamıştır. İlerleyen aşamalarda başvuranın sermaye payının düşürüldüğü şirket satılmış ve başvurucu bu satıştan ancak küçük bir pay alabilmiştir. Tüm bu süreçler aynı zamanda yetkili kamu makamlarının onayları ile ilerlemiştir.⁷⁹

Başvurucu holding, AİHM önüne mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikâyetini getirmiştir. Başvurucu bu şikâyet kapsamında, satılan şirkette çoğunluk paylarına ve kontrol yetkisine sahip özel hukuk kişilerinin tasarruflarını etkili şekilde denetlemeyen kamu makamlarının sorumluluğu bulunduğunu belirtmiştir. Ukrayna Devleti ise AİHM'in önceki içtihatlarına atıfla özel kişiler arası uyuşmazlığa ilişkin olayda taraf devlet olarak kendisinin bir sorumluluğunu olmadığını ileri sürmüştür.

Bu arada başvurucu ayrıca 6. madde yönünden yargılamanın usulüne uygun olarak ve bağımsız ve tarafsız mahkemelerde yapılmadığı iddiası ile kamuya açık duruşma yapılmadığı iddiasında bulunmuştur. Bu iddia yönünden

⁷⁸ Örneğin bkz. Mowbray, A., *The Development of The Positive Obligations Under The European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, 2004; Xenos, D., *The Positive Obligations of The State under the European Convention of Human Rights*, Routledge, 2012.

⁷⁹ *Sovtransanto/Ukrayna*, B. No: 48553/99, 25/7/2002.

yapılan inceleme sonucunda AİHM, ulusal mahkemelerin iç hukuku uygulama noktasında çelişkiler yarattığının anlaşıldığını, bozma kararlarının geri döndüğü mahkemelerin yeniden detaylı incelemeler yapmadığının görüldüğünü ve her ne kadar uyuşmazlığın sonucuna bir etkisinin olup olmadığı anlaşılmasa da veya anlaşılmasının bir önemi olmasa da Ukrayna Devlet makamlarının davalara birkaç kez müdahale ettiğinin ortaya çıktığını vurgulamış 6. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁸⁰

Mülkiyet hakkı bakımından yapılan incelemede ise yargılama süreci sonunda iç hukuka uygunluğun sağlanıp sağlanmadığı konusunda AİHM'in çok sınırlı bir yetkisinin bulunduğu belirtilmiş ve esasında iç hukukun yorumlanmasında asıl yetkinin ulusal makamlarda olduğu vurgusu yapılmıştır. Ancak bu ifadenin ardından ulusal makamların kararlarının Sözleşme ile korunan mülkiyetin barışçıl kullanımı hakkı ile uyumlu olması gerektiği belirtilmiş, bu gerekliliğe dayanak olarak Sözleşmenin 1. maddesi gösterilmiştir.⁸¹ Bu kapsamda kararda Sözleşme'ye Ek 1. Protokolün 1. maddesi, mülkiyet hakkının korunması için somut olayda olduğu gibi şirketler arası davalar yönünden de bazı tedbirler almasını gerektirmektedir denmiştir.⁸²

Bu ilkeler doğrultusunda AİHM, taraf devletlerin gerekli usul garantilerini sağlayan yargı yollarını oluşturmakla yükümlü oldukları gibi ulusal mahkemelerin de özel kişiler arasındaki tüm anlaşmazlıkları etkili ve adil bir şekilde sonuçlandırma yükümlülüğü altında olduğunu vurgulamıştır.⁸³ Devletin usuli güvenceler oluşturma sorumluluğunun, ulusal mahkemelerin adil kararlar vermesini sağlamayı da içine aldığı ve bu durumun kişiler arası uyuşmazlıklar için de geçerli olduğu açıklanmıştır.⁸⁴ Bu yükümlülük kapsamında ulusal mahkemelerin yorumlarının ve iç hukukun uyuşmazlığa uygulanması ile ortaya çıkan sonuçların, Sözleşme ile oluşturulan prensiplere uyumlu olmasının sağlanması noktasında AİHM'in kontrol yetkisi bulunduğu vurgulanmıştır. Ayrıca bu kontrol yetkisinin usuli bir güvenlik sağladığı ancak yargılamaya sürecine ilişkin ciddi usuli sorunların sadece adil yargılanma hakkı yönünden değil mülkiyet hakkı yönünden de dikkate alınabileceği belirtilmiştir.⁸⁵

⁸⁰ Sovtransanto/Ukrayna, p. 62-82.

⁸¹ Sözleşmenin 1. maddesi daha önce açıklandığı üzere pozitif yükümlülükler doktrinin kaynağıdır.

⁸² Sovtransanto/Ukrayna, p. 96.

⁸³ Sovtransanto/Ukrayna, p. 95-96.

⁸⁴ TULKENS, F. "La réglementation de l'usage des biens dans l'intérêt général. La troisième norme de l'article 1 er du premier Protocole de la Convention européenne des Droits l'Homme", ed. VANDENBERGHE, H., , Property and Human Rights, 2006, s. 87, akt. Popovic, D., Protecting Property In European Human Rights Law, Eleven International Publishing, Hollanda, 2009, s. 126.

⁸⁵ Sovtransavto/Ukrayna, p. 97.

Zira bu nokta çok önemlidir. Çünkü AİHM'in bu kararına kadar özel kişiler arası uyuşmazlıklarda mülkiyet hakkı kapsamında taraf devletin sorumluluğu yoluna gidilemeyeceği net olarak ortaya konulurken ve ancak sadece 6. madde bağlamında usuli yükümlülükler açısından taraf devletin bu yönden bir sorumluluğu olabileceği kabul edilirken *Sovtransanto/Ukrayna Başvurusuna* geldiğinde bu yaklaşımda bir kırılmanın yaşandığı fark edilmektedir.

Şöyle ki, *Savtransanto/Ukrayna Başvurusuna* ilişkin kararda Strazburg Mahkemesi hem 6. madde kapsamında usuli bir inceleme yaparak ihlal tespit etmiş, bununla kalmayarak mülkiyet hakkı yönünden de aslında usuli bir inceleme daha gerçekleştirmiştir. Karardan çıkan sonuca göre mülkiyet hakkı yönünden gerçekleştirilen usuli inceleme gerek hakkın korunması için etkili sonuçları olan bir süreç oluşturma yükümlülüğünü gerekse bu süreç içinde iç hukuku uygulamada ve uyuşmazlığa uygulanacak normları yorumlamada Sözleşme (esasinda AİHM içtihadı) ile uyumlu hareket etme yükümlüğünü kapsamaktadır.

Özel kişiler arası uyuşmazlıktan kaynaklanan süreç değerlendirmesinin yapıldığı bir diğer karar *Anheuser-Busch Inc./Portekiz Başvurusuna* ilişkindir.⁸⁶ Somut olay biri ABD diğeri Portekiz menşeli iki şirketin aynı marka (ad) altında ürettikleri birayı Portekiz'de satabilmek için girdikleri isim hakkı çekişmesine dayanmaktadır. ABD menşeli başvuru şirket markanın mülk kapsamında korunduğuna dikkat çekerek, tescil başvurusu yaptıktan sonra yürürlüğe giren bir uluslararası antlaşmaya dayanılarak mülkünden mahrum bırakıldığını ileri sürmüştür.

AİHM'in bu kararındaki gerekçeleri *Sovtransanto/Ukrayna* davasındaki içtihadı tekrarlar niteliktedir. Ancak Strazburg Mahkemesi bu defa ulusal mahkemelerin Sözleşme ile uyumlu yorum yapma yükümlüğüne yönelik kendisinin denetim yetkisine ilişkin farklı bir yaklaşım ortaya koymuş, usuli denetimi adil yargılanma hakkı kapsamına hiç sokmadan doğrudan mülkiyet hakkı üzerinden yapmıştır.

Mülkiyet hakkı yönünden inceleme yapılan bu kararda esasinda tamamıyla ulusal mahkemelerin vardıkları sonucun denetlendiği görülmektedir. Şöyle ki kararda AİHM, iç hukukun ve uluslararası antlaşmaların yorumlanmasında bir hatanın görülmediğini, yargılama safhasında tarafların dinlendiğini ve uyuşmazlığa en uygun normların uygulanarak bir sonuca varıldığını söyleyerek esasinda saydığı tüm bu unsurlarını incelediğini bizlere göstermekte ancak bunu yaparken sürekli kendisinin aslında böyle bir denetim yetkisini bulunmadığını da söylemektedir.⁸⁷

⁸⁶ Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007.

⁸⁷ Anheuser-Busch Inc./Portekiz, p. 83, 86-87.

Bu başlık altında değerlendirilebilecek ancak yukarıda incelenenlerden belli noktalarda farklılaşan başka bir karar *Zehentner/Avusturya Başvurusuna* ilişkindir. 2009 yılında hükme bağlanan bu başvuruda uzun zamandır paranoid şizofreni hastalığından mustarip olan başvurucunun bir şekilde haberdar edilmeden üçüncü kişilere olan borcu nedeniyle evinin yargısal yolla satış süreci incelenmiştir⁸⁸.

İlgili ulusal mevzuata göre böyle bir satış sırasında bir şekilde hazır bulunmayan kişilerin on dört gün içinde satışa ve ilgili işlemlere itiraz etme olanağı bulunmaktadır. İç hukukun yerleşik içtihadında itiraz için öngörülen bu zaman dilimi kesin süre olarak değerlendirilmektedir. Ancak başvurucu satış ve ilgili işlemler sırasında bir klinikte tedavi görmekte olduğundan tüm süreçleri kaçırmıştır.⁸⁹ Yargılamayı yapan ulusal mahkemeler başvurucunun itirazlarını karşılarken sürenin kesin olarak uygulanmasına yönelik yerleşmiş içtihadın, alacaklıların haklarını koruma amacına hizmet ettiğini aksi halde ekonomik hayatın işleyişinde sıkıntılar yaşanabileceğini açıklamıştır.⁹⁰

Kararda başvurucunun sadece mülkiyet hakkı yönünden ihlal iddiasında bulunmasına karşın AİHM, şikâyetin mülkiyet hakkından ayrıca 8. madde kapsamında değerlendirileceğini ve hatta mahkemeye erişim hakkı bağlamında 6. madde yönünden de değerlendirme yapılabileceği ifade edilmiştir.⁹¹

Nitekim öncelikle 8. madde ile bağlantılı olarak yapılan usuli incelemenin ardından mülkiyet hakkı bakımından da bu incelemeye atfla usuli imkânlardan mahrum kalınmasından dolayı ihlal kararı vermiştir. AİHM'e göre taraf devlet, başvurucuyu hem 8. madde hem de mülkiyet hakkı bakımından alacaklılarına karşı itirazlarını dile getirecek etkili bir usul mekanizmasından mahrum bıraktığı için sorumluluk altındadır. Zira olayda tartışılan itiraz süresinin kesin olarak uygulanması alacaklıların haklarını korumaya hizmet ediyor olsa bile bu uygulama taraf devletin başvurucunun durumunda olan kişiler için tatmin edici bir çözüm sunma kapasitesine sahip görünmemektedir.⁹²

3.3. Yarışan Hakların Dengelenmesi Yükümlülüğü Bağlamında Mülkiyet Hakkının Yatay Etkisi

Strazburg Mahkemesinin, Sözleşmenin yatay etkisinin ortaya çıkmasını sağlayan ve yukarıda açıklanan yöntemlerinden bir diğeri başvurucuların ve özel hukuk alanında kalan ilişkinin diğer taraflarının hakları arasında dengeleme yapıp yapılmadığının ele alınması ile ortaya çıkmaktadır. Mülkiyet hakkının yatay etkisinin sağlanması bağlamında da bu yöntemin kullanıldığı görülmekle

⁸⁸ Zehentner/Avusturya, B. No: 20082/02, 16/7/2009.

⁸⁹ Zehentner/Avusturya, p. 6-14.

⁹⁰ Zehentner/Avusturya, p. 14-25.

⁹¹ Zehentner/Avusturya, p. 33-36.

⁹² Zehentner/Avusturya, p. 70-75, 78,79.

birlikte Mahkemenin daha eski içtihatlarında, söz konusu mülkiyet hakkı olduğunda bu yönden de yine yalnızca 6. maddeye atıfla usuli yükümlülük incelemesi yapıldığı görülmektedir.

Örneğin AİHM'in fikri mülkiyete ilişkin 2005 tarihli *Melnychuk/Ukrayna Başvurusuna* ilişkin kararında başvuruçunun, yazarı olduğu kitaplara yönelik gazetede eleştirel yazıların yayımlanması ve bu yayımların mahkemelerce durdurulmaması üzerine yapılan şikâyet, önce 6. madde yönünden incelenmiş ve dördüncü derece şikâyeti (temyiz merci şikâyeti) olarak değerlendirilmiştir. Mülkiyet hakkına ilişkin değerlendirmede ise 6. madde incelemesine atıfla ulusal mahkeme yargılamasının iç hukuka uygun olduğu, kararlarda yeterli gerekçenin bulunduğu ve keyfi bir sonuca ulaşılmadığı açıklanmıştır.⁹³ Dolayısıyla Strazburg Mahkemesi bu kararda 6. madde yönünden prosedürel bir inceleme yapma yoluna gitmiş, mülkiyet hakkı ile basın özgürlüğü arasında bir karşılaştırma, dengeleme yapma ihtiyacı duymamıştır.

Yine 1998 tarihli *Aral, Tekin ve Aral/Türkiye Başvurusuna* ilişkin kararda Gırgır ve Fırt Dergisinde karikatürist olarak çizim yapan başvuruçuların, adı geçen dergilerin sahibinin değişmesi üzerine işten çıkarılmaları ve bu dergilerde oluşturdukları karikatür karakterlerini bir başka dergide çizmelerinin, Gırgır ve Fırt Dergilerinin yeni sahibinin talebi ile durdurulması nedeniyle yaptıkları şikâyetler incelenmiştir.⁹⁴ Başvuruçuların mülkiyet hakkı yönünden yaptıkları şikâyet, her ne kadar mülkiyet hakkı yönünden ele alınsa bile taraf devletin özel kişiler arası uyumsuzluklarda sorumluluğunun olamayacağı gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

Oysa özellikle diğer haklar yönünden yerleşmiş içtihadına göre AİHM'in, bu olay yerine örneğin özel kişiler arasındaki bir hakaret davasından kaynaklanan bir mesele olsa idi, ulusal mahkemelerin değerlendirmelerini 8. madde ve 10. madde yönünden dengeleme yöntemini uygulayarak inceleyeceği beklenirdi.⁹⁵ Dolayısıyla "özel alanda yarışan hakların dengelenmesi" yönteminin de mülkiyet hakkı yönünden AİHM'in ilk dönem içtihatlarında karşılık bulmadığı sonucu karşımıza çıkmaktadır.

Nitekim bu eğilim *Appleby ve Diğerleri/Birleşik Krallık Başvurusuna* ilişkin 2003 tarihli karar ile değişmiştir.⁹⁶ Başvuruya konu olayda başvuruçulardan biri, kocası ve oğlu ile şehrin içinde yeşil bir alan üzerine inşa edilmesi planlanan binanın yapımını durdurmak amacıyla imza toplamak için bir alışveriş merkezinde stant açmışlardır. Ancak alışveriş merkezinin güvenliği

⁹³ Melnychuk/Ukrayna (kk), B. No: 28743/03, 5/7/2005.

⁹⁴ Aral, Tekin ve Aral/Türkiye (kk), B. No: 24563/94, 14/1/1998.

⁹⁵ Gemalmaz, B., "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Tezi, İstanbul, 2008, s. 414.

⁹⁶ Appleby ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 44306/98, 6/5/2003.

tarafından dışarı çıkarılmışlar ve stantları kaldırılmıştır. İlerleyen zamanlarda tüm başvuruçular alışveriş merkezinden, yeniden stant açmak için talepte bulunmuşlar ancak bu talepleri alışveriş merkezi şirketi sahibince reddedilmiştir. Şirket sahibi başvuruçulara cevaben tüm siyasi ve dini görüşlere karşı katı bir tarafsız tutum sergilediğini bu nedenle taleplerini reddettiğini bildirmiştir. Bu çekişme yargıya taşınmış ve başvuruçuların istedikleri sonucu elde edememelerinin ardından mesele AİHM önüne getirilmiştir.

AİHM incelemesini başvuruçular yönünden ifade özgürlüğünün, talebi reddeden şirket yönünden mülkiyet hakkının karşılaştırılması sureti ile yapmıştır. Strazburg Mahkemesi özel kişiler arasındaki bu uyuşmazlığa, belirtilen iki hak arasında denge kurulması gerekliliği kapsamında pozitif yükümlülükler doktrinini uygulamıştır.

Mahkemeye göre ifade özgürlüğü son derece önemli bir hak olmakla birlikte sınırsız değildir ve ayrıca uyuşmazlık kapsamında şirket sahibinin mülkiyet hakkı da dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda mülkiyet hakkının varlığı ile ortaya çıkan bir engel, ifade özgürlüğünün etkin kullanımı üzerinde bir kısıtlama oluşturuyorsa taraf devletin bu kısıtlama bakımından pozitif yükümlülükler çerçevesinde sorumluluğunun bulunması ihtimali vardır.⁹⁷ Somut olayda ise başvuruçuların ifade özgürlüğü üzerindeki mülkiyet hakkından kaynaklı kısıtlama dar bir alanda kalmaktadır. Başvuruçuların bu kısıtlamaya karşın ifade özgürlüklerini kullanabilecekleri alternatif yöntemler mevcuttur. Alışveriş merkezinde stant açmalarına izin verilse idi insanlara seslerini daha fazla duyurabileceklerdi yönündeki argümanlar ise spekülatif niteliktedir. Bu kapsamda, başvurunun temelini oluşturan hakların dengelenmesi noktasında taraf devletin ifade özgürlüğünü koruma yükümlülüğüne aykırı bir tutumu olmadığı sonucuna varılmaktadır.⁹⁸

3.4. Usuli Yükümlülük Denetimi Üzerine Ara Değerlendirme: Ulusal Mahkemelerin Yerine Geçerek Karar Verme Eğilimi

Yukarıda yer verilen mülkiyet hakkının yatay etkisinin benimsendiği AİHM kararlarında, yatay etkiye yönelik taraf devletin sorumluluğuna gitme noktasında, anılan hakkın sağladığı usuli güvencelere işaret edildiği görülmektedir. Nitekim bu durumun Sözleşmede güvence altına alınan diğer haklar bakımında da geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

Usuli yükümlülükler kapsamında taraf devlet sorumluluğuna gitme yolu ise kaçınılmaz olarak, özel kişiler arasındaki uyuşmazlıkların konu edildiği başvuruların, Sözleşmenin 6. maddesi yönünden incelenmesi gerektiğini akla getirmektedir. Çünkü böyle bir incelemenin temeli, ulusal mahkemelerin

⁹⁷ Appleby ve Diğerleri/Birleşik Krallık, p. 43-47.

⁹⁸ Appleby ve Diğerleri, parag.48-49

yargısal değerlendirmelerinin ve bu değerlendirme sonuçlarının denetimi olmaktadır. Nitekim devletin doğrudan taraf olmadığı uyuşmazlıklar yönünden mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetlerin dile getirildiği başvurulara yönelik ilk dönem kararlarda Strazburg Mahkemesinin sadece 6. madde yönünden inceleme yaptığı ve bu incelemesine atıfla mülkiyet hakkı bağlamında ayrıca bir usuli sorumluluk incelemesi ortaya koymadığı örnekler bulunmaktadır.⁹⁹ Ötesinde bu kararlarda özel kişiler arası ilişkilerden kaynaklanan ihlal iddialarının Sözleşmenin koruma alanına girmediğinin vurgulandığı görülmektedir.

İlerleyen dönem içtihatlarında ise bu türden meselelerde hem mülkiyet hakkı yönünden hem de 6. madde yönünden usuli yükümlülükler bağlamında incelemelerin yapıldığı anlaşılmaktadır. Örneğin yukarıda yer verilen *Sovtransavto/Ukrayna Başvurusunda*, 6. madde yönünden ulusal makamların yargılamaya ilişkin değerlendirmelerinde problem görülmüş ve bu maddeye ilişkin ihlal kararı verilmişken mülkiyet hakkı yönünden de ayrı bir usuli yükümlülük değerlendirmesi yapılmakla birlikte 6. madde incelemesi kapsamında yapılan tespitler dayanak alınarak ayrıca mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Bir adım ötesinde ise *Zehentner/Avusturya Başvurusuna* ilişkin kararda yine ulusal mahkemelerin bir hukuk normunu Sözleşmede korunan değerler ile uygun yorumlamadığı için usuli bir yükümlülüğe dikkat çekilerek bu yorum nedeniyle başvurunun hem özel hayata saygı hakkının hem de mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmış, ancak 6. madde için, diğer haklar bakımından verilen ihlal kararları işaret edilerek, ayrı bir inceleme açılmamıştır.¹⁰⁰

Son aşamada ise Strazburg Mahkemesinin daha güncel bir incelemesi olarak *Mindek/Hırvatistan Başvurusuna* ilişkin 2016 tarihli karar dikkat çekmektedir. Kararda, başvuranın bir özel hukuk ilişkisi kapsamında yargı kararı ile aleyhine hükmedilen tazminatı alacaklıya ödemesine karşın hakkında yürütülen icra süreci sonucu, söz konusu ödeme dikkate alınmadan, paylı olarak sahibi olduğu bir taşınmazdaki hissesinin satılmasına ilişkin hukuki süreçlerin değerlendirildiği ve farklı bir inceleme yönteminin benimsendiği görülmektedir.¹⁰¹ Bu başvuruda başvuru, icra takibi sürecinde ulusal mahkemelerin borcun ödendiğini dikkate almadan, taşınmazdaki payını sattığından bahisle yalnızca Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında şikâyette bulunmuştur. AİHM ise bu şikâyeti, somut olaylara ilişkin şikâyetleri niteleme konusunda kendisinin yetkili olduğunu hatırlatarak, Ek 1. Protokolün 1. maddesi kapsamında değerlendireceğini belirtmiştir.¹⁰² Bu doğrultuda yukarıda anılan *Anheuser-Busch Inc./Portekiz*

⁹⁹ Bkz. Örneğin *Voyager Limited/Türkiye*; H./Birleşik Krallık.

¹⁰⁰ Bkz. *Zehentner/Avusturya Başvurusu* kararının incelendiği kısımlar.

¹⁰¹ *Mindek/Hırvatistan*, B. No: 6169/13, 30/8/2016.

¹⁰² *Mindek/Hırvatistan*, p. 56-57.

Başvurusuna atıfla AİHM, ulusal mahkemelerin yetkisine müdahale etmenin kendi görevi olmadığını ancak iç hukukun uygulanması ve yorumlanması ile ortaya çıkan sonucu denetleyeceğini bir ke daha ortaya koymuştur.¹⁰³

Tüm bu anlatılanlar kapsamında anlaşılmaktadır ki, en başından beri bu tür başvurularda AİHM'in yaptığı, ulusal mahkemelerin uyuşmazlığa ilişkin yorumu sonucunda ortaya çıkan durumu denetlemektir. Mahkemenin bu türden hemen her incelemesinde iç hukukun uygulanması bakımından ulusal mahkemelerin kendisinden daha sağlam bir konumda olduğu açıklamasını yapması ise bu denetim karşısında anlamsız görünmektedir. Bu değerlendirme sonraki içtihatlarda ise ilgili maddi hak bağlamında Sözleşmenin ruhuna uygun karar verilip verilmediğinin denetlenmesine dönüşmüştür.

Sonuç olarak bu denetim yöntemi ile AİHM, aslında ulusal mahkemelerin yerine geçip uyuşmazlığı doğrudan çözmeye yönelmektedir. Nitekim Strazburg Mahkemesi *Khurshid Mustafa ve Tarzibachi/İsveç Başvurusuna* ilişkin 2009 tarihli kararında bu durumu açıkça ilan etmiştir:

*“Kuşkusuz Mahkemenin, teoride, tamamen özel nitelik taşıyan anlaşmazlıkları çözmesi gerekmemektedir. Ancak söylenebilir ki; Mahkeme, denetim görevini yerine getirirken, ulusal mahkemelerin, ölüme bağlı bir tasarruf, özel bir sözleşme, resmi bir belge, bir yasa hükmü ya da idari bir uygulama gibi, hukuki normları yorumlaması neticesinde mantıksız, keyfi, ayrımcı bir sonuç doğuran veya daha geniş anlamda Sözleşme ile uyuşmayan sonuçlar ortaya çıkarmaları halinde pasif kalamayacaktır.”*¹⁰⁴

Tüm bu anlatılanlar ışığında ve Strazburg Mahkemesinin yukarıda alıntılan açık kabulü karşısında varılan sonuca göre, Sözleşme kapsamında AİHM'i tatmin eden bir korumanın sağlanması sadece iç hukukta etkili usulü yollar oluşturulması ile değil ancak bu yollarda ulusal makamların, uyuşmazlıkları yorumlama standartlarını Sözleşmenin özüne uygun hale getirmeleri ile mümkün olabilecektir.

SONUÇ

İnsan haklarının yatay etkisi olarak tanımlanan, temel hak ve özgürlüklerin bireyler arası özel hukuk alanında etkin olduğu düşüncesi özellikle Alman mahkemelerinin uygulamaya yönelik katkıları sonucu daha bilinir hale gelmiştir. Bu farkındalık bir sonraki aşamada, insan haklarının yatay etkisi düşüncesinin ulusal ve uluslararası insan hakları koruma mekanizmalarında kabul görmesi ve uygulanması sonucunu doğurmuştur.

¹⁰³ Mindek/Hırvatistan, p. 80.

¹⁰⁴ Khurshid Mustafa ve Tarzibachi/İsveç, B. No: 23883/06, 16/12/2008, p. 33.

Sözleşmenin kurduğu koruma sistemi kapsamında da özellikle AİHM kararlarının etkisi ile yatay etkinin insan haklarının korunmasında hesaba katılması gereği ortaya çıkmıştır. Bu hesap ile Sözleşme'nin sunduğu koruma alanı kapsamlı biçimde genişlemiştir. Türk hukuku açısından da başta Anayasa olmak üzere gerek mevzuatta yer alan düzenlemeler gerekse özellikle bireysel başvuru denetiminin başlaması ile birlikte bu alanda verilen kararlar aracılığı ile insan haklarının yatay etkisi yönünde genişleyen bir koruma alanı ortaya çıkmıştır.

AİHM kararları incelendiğinde, Sözleşme ile korunan hakların özel hukuk uyumsuzluklarına uygulanmasına yönelik, biri pozitif yükümlülükler doktrini olmak üzere diğer ikisi de bu doktrinin bir uzantısı olarak görülebilecek, üç yöntemin olduğu görülmektedir. Strazburg Mahkemesinin bu yöndeki kararlarında, taraf devletlerin yalnızca hakkın etkili olarak korunmasına yönelik etkili araçlar oluşturmasını yeterli görmediği ayrıca ulusal mahkemelerin değerlendirmelerini yaparken Sözleşmenin ruhuna uygun yorum yapmalarını beklediği aksi halde taraf devletin sorumluluğuna ilişkin ihlal kararları verdiği anlaşılmaktadır.

Sözleşme ile korunan haklardan olan mülkiyet hakkı yönünden güncel içtihadta yatay etkinin benimsendiği görülse bile ilk dönem kararlarda özel kişiler arası meselelerin sağlanan güvencelerden yararlanamayacağı düşüncesinin hâkim olduğu anlaşılmaktadır. Bu kararlarda özel kişiler arası uyumsuzluklarda ulusal mahkemelerin yorumunun denetlenmesini işinin Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında sokulduğu, son dönem içtihadın ise bu denetimi mülkiyet hakkı kapsamına aldığı dikkat çekmektedir.

Esasında hakkın özünü koruma aşamasına geçmeden hakkın nasıl korunması gerektiğini ortaya koyan usuli yükümlülüğe ilişkin bu denetim, AİHM'in ulusal mahkemelerin yerine geçerek uyumsuzluğa uygulanacak kuralların nasıl yorumlanması gerektiği değerlendirmesini yapması sonucunu doğurmaktadır. Bu sonuç ise, Sözleşmenin ikincilliği ilkesi bağlamında düşünüldüğünde ve ihlal kararı verildiği durumlarda, başvurulara konu özel hukuk alanının tarafı olan ve AİHM yargılamasından çoğu zaman bilgisi bile olmayan başvurucu dışındaki tarafın menfaati dikkate alındığında, birçok soruna kapı aralar niteliktedir.

KAYNAKÇA

- Barak, A., "Constitutional Human Rights and Private Law", edt. Friedmann, D. ve Barak-Erez, D., Human Rights in Private Law, Hart, Oxford, 2002.
- Barkhuysen, T. ve Van Emmerik, M., "Constitutionalistion of Private Law:The European Convention on Human Rights Perspective", <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/12938>, 16/1/2020.

- Belling, W. D. ve İnce, N., “Türk Alman Hukukunda Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 137, 2014.
- Bobák, M., “The Horizontal Effect of The Right to a Healthy Environment”, Masaryk University, Faculty of Law, Diploma Thesis, 2011/2012, https://is.muni.cz/th/al4or/The_Horizontal_Effect_of_the_Right_to_a_Healthy_Environment.pdf, 16/1/2020.
- Brügge-meier, G., “Constitutionalisation of Private Law, The German Perspective”, ed. BARKHUYSEN, T. ve Lindenbergh, S., Constitutionalisation of Private Law, 2006.
- Cherednychenko, O., “Towards The Control Of Private Acts By The European Court of Human Rights”, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Cilt: 13, No: 2, 2006.
- Clapham, A., Human Rights in the Private Sphere, Clarendon Press, Oxford, 1993.
- Clapham, A., “The ‘Drittwirkung’ of The Convention”, ed. Macdonald, R. ST. J. ve diğerleri, The European System for the Protection of Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht-Boston-London, 1993.
- Collins, H., “On the (In)compatibility of Human Rights Discourse and Private Law”, ed. Micklitz, H., Constitutionalization of European Private Law, Oxford University Press, 2014.
- Dickson, B., “Positive Obligations And The European Court Of Human Rights”, Northern Ireland Legal Quarterly, 2010, Cilt: 61-3.
- Ergül, O., “Temel Hak ve Özgürlüklerin Yatay Etkisi Karşısında Çalışanı Ücreti Gizli Tutmakla Yükümlü Kılmanın Hukuksal Temelsizliği Üzerine”, Erdal Onar Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Cilt: I, 2013.
- Fedtke, J., “Drittwirkung in Germany”, ed. Oliver, D. ve Fedtke, J., Human Rights and The Private Sphere: A Comparative Study, Routledge-Cavendish, 2007.
- Gemalmaz, B., “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Tezi, İstanbul, 2008.
- Gören, Z., “Temel Hakların Özel Hukuk Düzenine Etkisi”, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu I’den ayrı bası, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2011.
- Hunter-Henin, M., “Horizontal Application and The Triumph of The European Convention on Human Rights”, ed. Dawn, O. ve Fedtke, J., Human Rights and the private sphere: a comparative study, London, New York, Routledge-Cavendish, 2007.

- Lohse, E., “Fundamental Freedoms and Private Actors-towards an ‘Indirect Horizontal Effect’”, European Public Law, Cilt: 13, Sayı: 1, Kluwer Law International.
- Mak, C., Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of The Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England, 2007, https://pure.uva.nl/ws/files/4369466/52678_Mak_manuscript_juli_2007_cm_voor_ub.pdf, 16/10/2020.
- Öktem Songu, S., “Anayasal Bir Temel Hak Olarak ifade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Dergisi, Cilt:15, Özel Sayı, 2013.
- Phillipson, G., “The Human Rights Act, ‘Horizontal Effect’ and The Common Law: A Bang or a Whimper?”, The Modern Law Review, Cilt: 62, No: 6, 1999.
- Ploeger, H.D. ve Stolker, C.J.J.M., “In search of the importance of Article 1 Protocol No.1 ECHR to private law”, ed. Loof, J. P., Ploeger, H. ve Van Der Steur, A., The Right to property The influence of Article 1 Protocol No.1 ECHR on several fields of domestic law, Shaker Publishing, Maastricht, 2000.
- Popovic, D., Protecting Property In European Human Rights Law, Eleven International Publishing, Hollanda, 2009.
- Rivera Pérez, W., International Human Rights Law and The Horizontal Effect of Constitutional Rights in Latin America: a look at the direct application of constitutional rights in Argentina, Colombia and Puerto Rico, S.J.D. University of California, 2010.
- Sajo, A. ve Uitz, R., ed. The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism, Eleven International Publishing, 2005.
- Smits, J., “Private Law and Fundamental Rights: A Sceptical View”, ed. BARKHUYSEN, T. ve Lindenbergh, S., Constitutionalisation of Private Law, 2006.
- Somers, S., “Protecting Human Rights in Horizontal Relationships by Tort Law or Elaborating Tort Law from Human Rights Perspective”, European Human Rights Review, Sayı: 2, 2015.
- Sunay, R., “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 1, Konya, 2015.
- Van Dam, C., European Tort Law, Oxford University Press, 2013.
- Van Der Walt, J., The Horizontal Effect Revolution And The Question Of Sovereignty, De Gruyter GmbH, Berlin-Boston, 2014.

- Von Bar, C., Principles of European Law: Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another, Oxford University Press, 2009.
- Xenos, D., The Positive Obligations of The State under the European Convention of Human Rights, Routledge, 2012.