

# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN TAKDİR YETKİSİ DOKTRİNİNE İLİŞKİN BİR İNCELEME

Yrd. Doç. Dr. Arda ATAKAN\*

## I- Kavram Olarak “Takdir Yetkisi”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1. maddesi uyarınca, sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri tanımak öncelikle ve ilk aşamada sözleşmenin tarafı olan devletlere ait bir görevdir. Uluslararası nitelikteki organların dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yetkisi bu görevin sözleşmede yer alan normlara uygun biçimde yerine getirilip getirilmediğini denetlemek yoluyla, sözleşme hükümlerinin uygulanmasına ikincil yetki ile katılmaktır.<sup>1</sup> Takdir yetkisi, AİHM'nin, sözleşmeye taraf olan devletlere bıraktığı bir hareket alanıdır. Takdir yetkisi doktrininin, devletin sözleşmenin uygulanmasından birinci derecede sorumlu olmasının ve AİHM'nin tamamlayıcı bir rol oynamasına dayanan iş bölümünün mantıksal bir sonucu olduğu ifade edilmektedir.<sup>2</sup>

Sözleşmede takdir yetkisi kavramına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Takdir payı doktrininin kökeninin Fransız idare hukukunda Conseil d'Etat'ın uygulamaları olduğu ifade edilmektedir.<sup>3</sup>

---

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı.

<sup>1</sup> A. Şeref Gözübüyük/ Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 8.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s.15,146.

<sup>2</sup> Rıza Türmen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları, Yargıtay Dergisi, Cilt:28, Ocak-Nisan:2002, Sayı:1-2, s.202.

<sup>3</sup> Howard Charles Yourow, The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands 1996, s.14;Richard Clayton/HughTomlinson/Carol George,The Law of Human Rights, Volume:1, Oxford University Press; New York, 2000, s.273; Türmen, s.202; R. St. J. Macdonald, “The Margin of Appreciation”, The European System for the Protection of

Takdir payı veya takdir yetkisi doktrini, tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre takdir yetkisi doktrini yoluyla AİHM zorlu, çetrefil davalarda yetkilerini ulusal makamlara devretmektedir. Böyle davranarak kapıyı kültürel göreliliğe açmaktadır ve sözleşmenin koşullarını sulandırmaktadır.<sup>4</sup>

Ulusal takdir yetkisi doktrininin, AİHM tarafından ölçülülük doktrini ile birlikte uygulandığı, bu nedenle takdir marjı (yetkisi) doktrininin “ölçülülük” ilkesini sınırlandırıp, “makul” bir düzeye ulaştıran bir tedbir olarak görüldüğü belirtilmektedir.<sup>5</sup>

McBride’a göre takdir yetkisi doktrininin potansiyel etkisi, ölçülülük testinin etkisini zayıflatmaktadır.<sup>6</sup> Lord Lester, takdir yetkisi kavramının, yılan balığı gibi kaygan bir hale geldiğini ifade etmektedir.<sup>7</sup>

Takdir yetkisi doktrininin lehine olan görüşler de mevcuttur. Hallstein’a göre, ihtiyaç duyulan husus tek biçimli bir Avrupa değildir, aksine kıtanın (kültürel) zenginliğinin ve tükenmez çeşitliliğinin korunması amacı, entegrasyon

---

Human Rights (Edited by R. St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands 1993, s.82. F. Matscher, takdir yetkisi doktrininin hukuki temellerinin sadece Fransız Conseil d’Etat’ın içtihat hukukunda değil, idari yargı sistemine sahip ülkelerin, idari yargı organlarının içtihatlarında da bulunduğunu ifade etmektedir (Bakınız, F. Matscher, “Methods of Interpretation of the Convention”, The European System for the Protection of Human Rights (Edited by R. St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands 1993, s.76). İdari takdir yetkisine ilişkin en sofistike ve kompleks teorilerin Alman hukukunda geliştirildiği fakat idari takdir yetkisine ilişkin Alman teorisinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kullanılan takdir yetkisi doktrinine göre çok daha dar kapsamlı olduğu ifade edilmektedir (Bakınız, Yutaka Arai-Takahashi, “The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR, Intersentia, Antwerp, Oxford, New York 2002, s.3).

<sup>4</sup> Türmen, s.202.

<sup>5</sup> Gözübüyük/Gölcüklü, s.149. AİHM’nin Takdir payı (yetkisi) doktrinini sadece “ölçülülüğün” açıkça görüldüğü sözleşmenin 8,11,14,15 ve Protokol No.1, madde1 gibi hükümlere ilişkin olarak değil, Sözleşmenin tümüne egemen bir genel kural sıfatıyla, Sözleşme hükümleri bakımından devletin pozitif yükümlülüğü de dâhil olmak üzere tüm hükümler için uyguladığı ifade edilmektedir (bakınız, Gözübüyük/Gölcüklü, s.149).

<sup>6</sup> Jeremy McBride, “Proportionality and the European Convention on Human Rights”, The Principle of Proportionality in the Laws of Europe, Edited by Evelyn Ellis, Hart Publishing, Oxford, 1999, s.29

<sup>7</sup> Proceedings of the 8th International Colloquy on the Convention on Human Rights 227-240, 236, (Aktaran: Clayton/Tomlinson/George, s.285).

amacı kadar önemli bir amaç olmalıdır. Hallstein'in ifade ettiği bu anlayışın takdir yetkisi doktrininin ideolojik temelini oluşturduğu ifade edilmektedir.<sup>8</sup>

Macdonald, takdir yetkisi doktrininin, Mahkemenin karşı karşıya kaldığı, sözleşmenin tasarlandığı dönemde öngörülemez olan farklı durumlar ve ihtiyaçlarla, Mahkemenin baş edebilmesini sağlayacak şekilde sözleşme mekanizmasının işleyişini kolaylaştırıcı bir rol oynadığını belirtmektedir.<sup>9</sup>

Macdonald'a göre, takdir yetkisi doktrini, Mahkeme ile sözleşmeye taraf devletler arasında kendi yetki alanlarına ilişkin zarar verici çatışmaları önlemeye yarar ve Mahkemenin, sözleşmeye taraf devletlerin egemenlikleri ile sözleşmeye karşı yükümlülükleri arasında denge kurmasına imkan veren bir araçtır.<sup>10</sup>

Takahashi, takdir yetkisi doktrininin insan haklarına ilişkin ulusal bakış açılarıyla sözleşme değerlerinin yeknesak uygulaması arasında denge kurma çabasıyla geliştirildiğini ve doktrinin, sözleşmenin ulusal sistemleri tamamlayan ama ulusal sistemlere göre ikincil niteliğe sahip olan sözleşme sisteminin doğal sonucu olduğunu belirtmektedir.<sup>11</sup>

Matscher de, sözleşmenin sahip olduğu "ikincil" karakterin, temel hakları koruma görevinin öncelikle ulusal yargı sistemine düştüğü ve sözleşme sisteminin, ulusal yargı sisteminin yerini alma amacı taşımadığı, sadece ulusal yargı sisteminin insan haklarının korunması hususunda eksiklerini tamamlamak ve hatalarını gidermek için müdahalede bulunduğu anlamına geldiğini ifade etmektedir.<sup>12</sup>

Matscher'e göre, ölçülülük ilkesi, takdir yetkisi doktriniyi düzeltici ve sınırlandırıcı bir rol oynamaktadır.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> "Angleichung des Private-und Prozeßrechts in der EWG" Rabelsz (1964), p.230. (Aktaran: F. Matscher, "Methods of Interpretation of the Convention", The European System For the Protection of Human Rights (Edited by R. St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands 1993, s.76.

<sup>9</sup> R. St. J. Macdonald, "The Margin of Appreciation", The European System For the Protection of Human Rights (Edited by R. St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands 1993, s.122.

<sup>10</sup> Macdonald, s.123.

<sup>11</sup> Takahashi, s.3.

<sup>12</sup> Matscher, s.76.

<sup>13</sup> Matscher, s.79.

## II- Mahkemenin Uygulamasında Takdir Yetkisi Doktrini

Takdir yetkisi doktrininin kapsamının, AİHM tarafından davadan davaya değişik biçimde belirlenmesi eleştirilmektedir. Takdir yetkisi doktrininin bir davada nasıl uygulanacağına, kapsamının nasıl tutulacağına ilişkin yerine oturmuş prensiplerin henüz mevcut olmamasının, ölçülülük testinin uygulanmasında, takdir yetkisi doktrinin etkisini tahmin etmeyi bir başka deyişle herhangi bir davada, takdir yetkisi ölçütünün davanın sonucuna nasıl etki edeceğini tahmin edebilmeyi imkânsız hale getirdiği ifade edilmektedir.<sup>14</sup>

Ölçülülük testinin kullanımında olduğu gibi, takdir yetkisi doktrinine ilişkin AİHM uygulamasında da, dava konusu hak ve özgürlüğün niteliğine, doğasına göre, takdir yetkisine tanınan alan dar veya geniş olabilmektedir. Dolayısıyla, “genel ahlak”, “sağlık”, “ulusal güvenlik” gibi subjektif olarak nitelendirilen unsurların söz konusu olduğu durumlarda veya mülkiyet hakkı gibi kamu yararının söz konusu olduğu durumlarda ulusal takdir yetkisine tanınan alanın geniş veya çok geniş tutulduğu, buna karşın, “demokratik toplum gerekleri” gibi artık evrensel bir standarda kavuşmuş olan ölçütlerin söz konusu olduğu durumlarda ise daraltıldığı belirtilmektedir.<sup>15</sup>

AİHM’nin takdir yetkisi doktrininin mantığını Handyside davasında açıkladığı ifade edilmektedir.<sup>16</sup> Bu davada; Mahkemeye göre sözleşmeye taraf olan devletlerin iç hukuklarında tek biçimli bir Avrupa ahlak anlayışı bulmak mümkün değildir. Her bir ülke hukukunun ahlaki değerlere yaklaşımı zamana ve yere göre değişmektedir. Ulusal makamlar, ülkelerin yaşamsal güçleriyle doğrudan ve sürekli ilişkide oldukları için, ahlaki gereklerin içerikleri ve bunları karşılamak için tasarladıkları yasak veya cezanın “gerekliliği” hakkında bir görüş belirtirken, uluslararası yargıçtan daha iyi bir durumdadır.<sup>17</sup> Mahkemeye göre sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrası, sözleşmesi devletlere bir takdir alanı bırakmaktadır. Bununla birlikte, bu fıkra sözleşmeye taraf olan devletlere sınırsız bir

<sup>14</sup> Clayton/Tomlinson/George, s.285.

<sup>15</sup> Gözübüyük/Gölcüklü, s.149.

<sup>16</sup> P.van Dijk/G.J.H.van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands, 1998, s.83.

<sup>17</sup> Handyside-Birleşik Krallık, 07/12/1976, 5493/72, (Çeviren: Osman Doğru), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları (İHAMİ), Cilt.1, 2.Bası, T.C.Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2003, s.173; J.G. Merrills/A.H. Robertson, Manchester University Press, Manchester, 2001, s.224.

takdir yetkisi tanımaz. Ulusal takdir alanı, Avrupa denetimiyle el ele yürümektedir.<sup>18</sup>

Takdir yetkisi doktrininin kapsamını net bir biçimde belirlemenin, bu kapsamın davadan davaya değişmesi sebebiyle, çok güç olduğu ifade edilmektedir. Bununla birlikte, AİHM'nin içtihat hukuku, takdir yetkisinin kapsamının belirlenmesinde etkili olan bazı faktörlere ve değişkenlere işaret etmektedir.<sup>19</sup>

Bu faktörlerden birincisi; dava konusuna ilişkin olarak sözleşmecî devletlerin mevzuatlarında ve uygulamalarında ortak bir temel mevcut ise, Mahkeme o konuda davalı devlete daha dar bir takdir yetkisi tanımakta ve daha yoğun bir denetim yapmaktadır. Diğer yandan konuya ilişkin hukukun ve uygulamanın, sözleşmecî devletlerde birbirinden çok farklı olması bir başka deyişle ortak bir temelin yokluğu, davalı devlete tanınan takdir yetkisinin geniş olmasına yol açabilmektedir. Handyside ve Rasmussen davalarında, konuyla ilgili ortak bir temelin olmaması gerekçesiyle Mahkeme, ulusal makamlara geniş bir takdir yetkisi tanımıştır.<sup>20</sup> Mahkeme, dava konusuna ilişkin olarak yorumlanması gereken bir kavram söz konusu olduğunda, gerek kavramın tanımı bakımından, gerek uygulanma biçimi bakımından, sözleşmeye taraf devletlerin mevzuatlarında veya uygulamalarında ortak bir temel mevcut değilse veya pek küçük bir ortak temel söz konusu ise Ress- Birleşik Krallık davasında olduğu gibi, ulusal makamlara geniş bir takdir yetkisi tanınmaktadır.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Aynı karar, İHAMİ, s.173.

<sup>19</sup> Van Dijk/Van Hoof, s.87.

<sup>20</sup> Van Dijk/Van Hoof, s.87.

<sup>21</sup> Mahkemeye göre: "...özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda, "saygı" kavramının kesin bir tanımı yoktur; Sözleşmecî Devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamadaki farklılıklar dikkate alındığında, bu kavramın gerekleri olaydan olaya büyük ölçüde değişir. ...Devletlerin birçoğu, mevzuatı, yargısal içtihatları veya idari pratikleri vasıtasıyla, transseksüellere yeni kazandıkları kimliklerine uyacak şekilde şahsi statülerini değiştirme imkânı vermektedirler. Ancak Devletler, bu imkânı çeşitli ağırlık derecelerindeki şartlara tabi tutmuşlar ve örneğin daha önce üstlenilen yükümlülükler bakımından açık bazı çekinceler koymuşlardır. Böyle bir imkân, diğer bazı Devletlerde halen veya henüz bulunmamaktadır. O halde bu alanda Sözleşmecî devletler arasında pek küçük bir ortak temel bulunduğunu, bu konuda hukukun genel olarak bir geçiş aşamasında olduğunu söylemek doğru olur. O halde bu konuda Sözleşmecî Devletler, geniş bir takdir alanına sahiptirler.", Ress- Birleşik Krallık, 17/10/1986, 9532/81,(Çeviren: Osman Doğru),İHAMİ, Cilt:2,Birinci Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s.132.

Mahkeme ortak bir temelin mevcut olup olmadığını tespit etmekte farklı yöntemler kullanmaktadır. Mahkeme ulusal hukukları kıyaslamadan yanı sıra uluslararası antlaşmalara da başvurmuştur. Powell and Rayner davasında, dava konusu olan rahatsız edici uçak gürültüsünün azaltılmasına ilişkin olarak, Mahkeme Birleşik Krallık hükümetinin geniş bir takdir yetkisi olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme bu sonuca, 1952 tarihli Yabancı Uçaklar tarafından yerdeki üçüncü şahıslara verilen zararlara ilişkin Roma Antlaşmasıyla, Birleşik Krallık hukukunu karşılaştırarak varmıştır.<sup>22</sup>

Diğer bazı davalarda ise Mahkeme, ortak temeli kanıtlamak için Sözleşmenin hükümlerine atıfta bulunmaktadır. Sunday Times davası buna örnek olarak gösterilebilir. Mahkeme bu hususta şöyle demektedir:

“Bundan başka, ulusal takdir yetkisinin alanı, 10(2). fıkrasında sıralanan her bir amaç bakımından aynı değildir. Handyside davası “ahlakın korunması” ile ilgiliydi. Mahkeme bu davada, Sözleşmeci Devletlerin “ahlaki gereklere” bakışının “özellikle günümüzde zamana ve yere göre değiştiğini” ve “Devletin yetkilileri(nin), ahlaki gereklerin tam içerikleri hakkında bir görüş bildirirken, uluslararası yargıçtan genellikle daha iyi durumda” olduklarını saptamıştı... Açıktır ki, yargı organının “otoritesi” gibi çok daha nesnel bir kavram hakkında aynı şey söylenemez. Ulusal hukuk sistemleri ve Sözleşmeci Devletlerin uygulamaları, bu alanda oldukça esaslı ortak bir temel bulunduğunu göstermektedir. Bu durum “ahlak” teriminin geçtiği Sözleşme’nin 6. maddesi de dâhil, sözleşmenin birçok hükmünde görülür. Bu nedenle, burada daha geniş bir Avrupa denetimi, ama daha dar bir takdir yetkisi vardır.”<sup>23</sup>

Görüldüğü üzere Mahkeme, yargı organının otoritesi hususunda, ortak bir temel olduğunu kanıtlamak için sözleşme maddelerine atıfta bulunmaktadır. Ayrıca bir başka önemli faktör de incelenen konunun niteliğindeki farklılığa dayanılmasıdır. Ahlak kavramının anlamı, toplumdan topluma, devirden devire ve kişiden kişiye değişebilen sübjektivite barındıran bir yapıdadır. Oysa “yargının otoritesi” çok daha objektif bir yapıdadır.

Takdir yetkisinin kapsamının belirlenmesinde etkili olan ikinci faktör ise ilgili hakkın niteliği veya bireyin faaliyetidir. Mülkiyet hakkına (Birinci Protokolün 1. maddesi) ilişkin olarak ulusal makamlara genellikle geniş bir takdir

<sup>22</sup> Van Dijk/Van Hoof, s.88.

<sup>23</sup> Sunday Times-Birleşik Krallık, 26/04/1979, 6538/74, (Çeviren: Osman Doğru), İHAMİ, Cilt:1, s.300.

yetkisi tanınır. Tanınan bu geniş takdir yetkisi, gevşek ölçülülük uygulamasıyla örtüşür. Bu alanda uygulanan ölçülülük testinde sadece kamu yararı ile bireyin hakkı arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığı denetlenir. Buna karşın ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda Mahkeme, demokratik bir toplumda, ifade özgürlüğünün özellikle basın özgürlüğünün önemini vurgular ve bu alanda ulusal makamlara göreli olarak daha dar bir takdir yetkisi tanır. İfade özgürlüğünün kullanılma biçimleri arasında da farklılık gözetilir. Kamusal tartışmaya katkıda bulunan bir ifade tarzına yönelik bir müdahale, ticari menfaate ilişkin bir ifade tarzına göre daha yoğun bir denetime tabi tutulur.<sup>24</sup>

Üçüncü önemli faktör, söz konusu müdahalenin dayandığı amacın niteliğidir. Mahkemenin ulusal makamlara tanıdığı takdir yetkisi belirlenirken, söz konusu hakkı düzenleyen maddedeki sınırlama amaçlarının önemi eşit olarak kabul edilmemektedir. Handyside ve Sunday Times davaları buna örnek teşkil eder.<sup>25</sup>

Dördüncü bir faktör de söz konusu müdahalenin devletin uyguladığı geniş kapsamlı politikanın bir parçası olup olmadığıdır. Sosyal, ekonomik, çevresel veya şehir planlamasına ilişkin meselelerde, genel olarak devlete geniş bir takdir yetkisi tanınmaktadır.<sup>26</sup>

Beşinci faktör bireyin müdahaleye uğrayan faaliyetinin doğasıdır. Dudgeon davasında mahkeme sadece sınırlama amacının niteliğinin değil, aynı zamanda kapsadığı eylemin doğasının da takdir yetkisinin kapsamını etkileyen bir faktör olduğunu ifade etmiştir. Dava konusu olay, mahkemeye göre özel yaşamın en mahrem yönleriyle ilgilidir. Dolayısıyla ulusal makamlar tarafından gerçekleştirilen, bu konudaki müdahalelerin 8. maddenin 2. fıkrası anlamında haklı olabilmesi için, özel olarak ciddi nedenlerin mevcut olması zorunludur.<sup>27</sup>

Dudgeon davasına ilişkin bir başka önemli husus; mahkemenin “ahlak” alanında sözleşmeye taraf devletlere geniş bir takdir yetkisi tanınmasına rağmen eğer spesifik bir konuda ortak bir temel mevcut ise mahkemenin bu durumu dikkate alabildiğini gösteren bir dava olmasıdır. Mahkeme, Avrupa Konseyine üye devletlerin büyük çoğunluğunda eşcinsel davranışlara ilişkin olarak daha

---

<sup>24</sup> Van Dijk/Van Hoof, s.88-89.

<sup>25</sup> Van Dijk/Van Hoof, s.89.

<sup>26</sup> Van Dijk/Van Hoof, s.89; Clare Ovey/Robin White, The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Oxford, New York, 2002, s.215.

<sup>27</sup> Dudgeon-Birleşik Krallık, 22/10/1981, 7525/76, (Çeviren: Sibel İnceoğlu), İHAMİ, Cilt:1, s.431; Türmen, s.205.

fazla tolerans gösterildiğini ve kendisinin üye devletlerin iç hukukundaki bu durumu görmezden gelemeyeceğini de ifade etmiştir.<sup>28</sup>

AİHM'nin içtihat hukukunun, yukarıda ele alınan faktörlerden hiçbirinin tek başına belirleyici olmadığını gösterdiği ifade edilmektedir. Bazı davalarda birden çok faktör birbirini güçlendirerek ayrı yönü işaret edebiliyor veya zıt yönlerde etki ederek bir denge oluşturabilirler. Faktörlerin kendi aralarındaki etkileşim ve mahkemenin somut olayın koşullarına göre bu faktörlere tanıdığı görece ağırlık, somut olayda ulusal makamlara tanınan takdir yetkisinin dar veya geniş olmasına yol açacaktır. Bu durum bir davada Mahkemenin ulusal makamlara tanıyacağı takdir yetkisinin kapsamını tahmin etmeyi epey zorlaştırmaktadır.<sup>29</sup>

## SONUÇ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadında, takdir yetkisinin kapsamını tayinde etkili olan bazı faktörler ve değişkenler; dava konusuna ilişkin olarak sözleşmeye taraf devletlerin mevzuatlarında ve uygulamalarında ortak bir temel mevcut olup olmadığı, dava konusu hakkın niteliği ve müdahalenin dayandığı nedenin niteliği, müdahalenin, sosyal, ekonomik, çevresel veya şehir planlamasına ilişkin meseleler bağlamında devletin uyguladığı geniş kapsamlı bir politikanın parçası olup olmadığı, bireyin müdahaleye uğrayan faaliyetinin doğası olarak sayılabilir. Bu faktörlerin hiçbiri tek başına belirleyici konumda değildir. Her bir somut olayda, faktörlerin kendi aralarında gerçekleşen etkileşim ve mahkemenin mevcut her bir faktöre, somut olayın koşullarına göre verdiği görece önemin derecesi, somut olayda ulusal makamlara tanınan takdir yetkisinin dar veya geniş olmasına yol açmaktadır. Bir davada, ulusal makamlara tanınan takdir yetkisinin kapsamı, ölçülülük denetiminin yoğunluğunu da etkilemektedir. Dolayısıyla, Mahkemenin önüne gelen bir davada, ulusal makamlara tanıyacağı takdir yetkisinin kapsamının genişliğini nasıl belirleyeceğini öngörebilmekteki bu güçlük, ölçülülük kriterine dayalı denetimin hangi yoğunlukta gerçekleştirileceğini öngörebilmeyi de çok güçleştirmektedir. Takdir yetkisi ne kadar geniş tutulursa, ters orantılı olarak ölçülülük denetiminin kapsamı o kadar daralmakta, denetim yoğunluğu o ölçüde azalmaktadır.

---

<sup>28</sup> Dudgeon-Birleşik Krallık, 22/10/1981, 7525/76, (Çeviren: Sibel İnceoğlu), İHAMİ, Cilt:1, s.431; van Dijk/van Hoof, s.90-91.

<sup>29</sup> Van Dijk/Van Hoof, s.91.