

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU HAKKI

Av. Esra BAŞBAKKAL KARA*

I- GİRİŞ

Bireyin, sırf insan olduğu için sahip olduğu haklar olarak tanımlanabilecek insan haklarının uluslararası alana geçişi oldukça yeni sayılmaktadır. On dokuzuncu yüzyıl içinde, bu konuda atılan adımların en önemlisi, köleliğin ve köle ticaretinin yasaklanmasını amaçlayan sözleşmelerin imzalanmasıdır. Bu dönemde üzerinde durulan başka bir konu da, azınlıkların korunması olmuştur. Din, dil ve etnik farklılıkların oluşturduğu azınlıkların korunması kaygısı yirminci yüzyılda Birinci Dünya Savaşı sonrasında imzalanan uluslararası antlaşmaların çoğuna yansımıştır; ancak, bu antlaşmalar azınlık kişiler lehine doğrudan bir hak tanımıyor, yalnızca taraf devletlere bazı yükümlülükler getiriyordu. Bu bağlamda, uluslararası hukuk bu dönemde kişiyi henüz “**hak sujesi**” olarak kabul etmiyordu¹. İnsan haklarının korunması ve güvence altına alınması, İkinci Dünya Savaşı yaşanıncaya dek, bir iç hukuk , bir anayasa sorunu olarak görülmüş, insan hak ve özgürlüklerinin anayasal güvenceye kavuşturulması için çaba sarf edilmiştir. Yirminci yüzyıl, kendi özgüllüğünde değerlendirildiğinde, bu dönemki en kayda değer gelişme, bireyin ulusal hukuk öznesi olması yanında, İkinci Dünya Savaşı sonrası uluslararası hukuk öznesi haline de gelmiş olmasıdır. Bu savaşın yarattığı yıkıcı sonuçların, insan değerini ve eşitliğini hiçe sayan görüşü, yeniden tarih sahnesine çıkarmaması için , insan haklarına saygılı bir düzenin kurulması gerekmiştir². Bu süreçte, insan haklarının uluslararası düzenekte korunması bağlamında bir çok devlet tarafından, uluslararası kurumlar yapılandırılmış ve yine uluslararası sözleşmelere imza atılmıştır. Bu sözleşmelerden biri olan “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, Avrupa Konseyinin kurulmasından kısa bir süre sonra, 4 Kasım 1950'de, aralarında Türkiye'nin

*Eskişehir Barosu, Avukat.

¹ Münci Kapani, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları** (Üçüncü Basım. Ankara: Bilgi Yayınevi, 1996), s. 20.

² Feyyaz Gölcüklü-Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması** (Üçüncü Basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2002), s. 4.

de bulunduğu on beş devlet tarafından Roma'da imzalandı. Sözleşme (66. maddesi uyarınca), on devletin onay vermesiyle 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girdi. Türkiye, sözleşmeyi 18 Mayıs 1954'te hiçbir çekince koymadan onayladı³. Bu sözleşmenin önemi, ortak güvence sistemine dayanan uluslararası bir yargısal denetim mekanizması kurmasından ve bireye sağlanan güvenceyi bir yaptırıma bağlamasından kaynaklıdır. Bu yönüyle sözleşme, insan haklarının korunması sorununu ulusal düzeyden uluslararası düzeye taşımış ve bu şekilde birey, uluslararası hukukun sujesi haline gelmiştir⁴.

II- AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ İLE KURULAN KORUMA MEKANİZMASI

A) Ek 11 No'lu Protokol'den Önceki Geleneksel Koruma Sistemi:

Bu koruma sistemi, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi olmak üzere üç ayrı organın bir araya gelmesiyle oluşmaktaydı. Başvuruyu, kabul edilebilirlik açısından inceleyen komisyon, başvurunun kabul edilemez olduğuna kanaat getirirse, bunu bağlayıcı ve davayı sona erdiren bir kararla tespit etmekteydi. Diğer denetim organları, komisyon kabul edilebilirlik kararı vermiş ve sözleşmenin ihlali sorunu hakkında ayrıntılı rapor hazırlamış ise, devreye girebilmekteydi. Bu rapor, bağlayıcı ve kesin değildi ve sadece diğer organlardan birinin kesin kararını vermesinde hazırlayıcı role sahipti. Öngörülen süre içerisinde mahkemeye gidilmiş olup olmamasına göre karar, ya komisyon tarafından tespit kararı ya da komite tarafından 'resulation' şeklinde verilmekteydi. Divana gitme yetkisi, komisyon dışında sadece katılan devlete tanınmıştı ve bireylerin divana gitme yetkisi yoktu. Başvuru üzerine ilk incelemeyi yapan AİHK, kabul edilebilirlik kararı vermesi ve bunun da başarısızlıkla sonuçlanması halinde, olayları belirleyen ve bunların esası hakkında görüşünü ifade eden bir rapor hazırlamaktaydı. Bu rapor, komisyonca AİHM oluşturulmadan önce ve oluşturulduktan sonraki dönemde mahkemenin zorunlu yargı yetkisini kabul etmeyen ülkeler bakımından Bakanlar Komitesi'ne gönderiliyordu. Mahkemenin yetkisini kabul eden ülkeler söz konusu olduğunda ise, komisyon ve ilgili üye devlet, raporun komiteye intikal ettirilmesinden itibaren üç ay içerisinde, olayı bu konuda nihai ve uyulması zorunlu bir karar vermek üzere mahkeme önüne götürebilirken, bireysel başvuru sahibi bu haktan yoksundu. Bir olayın, komisyon veya ilgili üye devlet

³ Safa Reisoğlu, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları* (İstanbul: Beta Yayınları, 2001), s. 33.

⁴ Gölcüklü-Gözübüyük, a.g.e., s. 11.

tarafından mahkeme önüne götürülmemesi ya da üye ülkenin mahkemenin zorunlu yargı yetkisini kabul etmeyişi durumunda, komite sözleşmenin ihlal edilip edilmediğinde karar kılıyor, ihlalin olduğuna karar vermesi halinde de mağdura uygun bir tazminat verilmesine hükmediyordu. Komitenin başka bir görevi de mahkeme kararının yerine getirilmesini denetlemektir⁵.

Komisyonun yapısı ise, her sözleşen devlet adına bulunan bir üyeden oluşmaktaydı. Bu üyeleri, devletlerin Danışma Meclisindeki temsilci parlamenterlerin gösterdiği üç aday arasından birini, altı yıl için Bakanlar seçmekteydi. Kendi adlarına bağımsız olarak görev yapan bu üyelere, bazı dokunulmazlık ve ayrıcalıklar tanınmıştı. Komisyon, kendi üyeleri arasından üç yıl için başkan ve yardımcısı konumundaki daire başkanlarını kendi iç tüzüğüne göre seçmekteydi. Komisyonun sekreteryası işleri ise, komisyona yapılan öneri üzerine Avrupa Konseyi Genel Sekreterin'ce atanan komisyon sekreterinin yönetiminde yürütülmekteydi⁶.

Bakanlar Komitesi de, Avrupa Konseyinin siyasal organlarından biridir. Konseyin karar ve yürütme organı olan komite, konsey üyesi devletlerin Dışişleri Bakanlarından oluşur. Daha çok siyasal konular için bir araya gelir ve toplantı - toplantıları genel olarak gizlidir- halinde olmadığı zamanlarda görevlerini, üye devletlerin konseyde bulunan daimi temsilcilerinden oluşan Delegeler Komitesi yerine getirir⁷.

Bir davanın divanın önüne gidebilmesi için ise, bireysel başvuruda olduğu gibi, taraf devletin ayrı bir beyanla divanın yargı yetkisini tanımış olması gerekiyordu. Taraf devlet sayısında yargıçtan oluşan divanda yargıçlar, hükümetin gösterdiği üç aday arasından dokuz yıl için seçiliyordu. Tekrar seçilmek mümkün olduğu gibi, divan kararları kesindi⁸.

Son derece karmaşık ve artan iş yoğunluğunun altından kalkamayan bu yöntem karşısında, tamamıyla yargısal bir incelemeye yer verilmemiş olması, başvuruçunun zayıf konumu, bireysel başvurunun üye devlet açısından kabul edilmesinin zorunlu olmaması gibi sakıncalar 11. Protokol'ün reformlarını beraberinde getirmiştir.

⁵Durmuş Tezcan - Mustafa Ruhan Erdem - Oğuz Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu** (Ankara: Seçkin Yayınları, 2002), s. 82.

⁶Göletüklü-Gözübüyük, a.g.e., s. 25.

⁷Aynı, s. 30.

⁸Aynı, s. 25.

B) Ek 11 No'lu Protokol'le Getirilen Yeni Koruma Sistemi:

Bir değişiklik protokolü olan bu protokol, onaylamayı geciktiren Türkiye (11.07.1997) ve İtalya'nın (01.10.1997) onayıyla 1 Kasım 1998'de yürürlüğe girmiştir. Komisyon-divan ayrımını kaldırıp yerine her ülkeden bir hakim seçilerek tek bir AİHM uygulamasına, protokolün 5/3 maddesi gereğince başlanmıştır. Mahkemenin çalışabilmesi için yönetime ve usule ilişkin kararlar alınmış, iç tüzük hazırlanmış ve bir mahkeme başkanı ve iki yardımcısı, mahkeme baş katibi, iki baş katip yardımcısı seçilerek, Kasım 1998'de göreve başlamıştır. Komisyon da bir yıl daha çalışarak 31 Ekim 1998'e kadar görevine devam edebilmiştir. Bakanlar Komitesi'nin fonksiyonu ise, mahkeme kararının yerine getirilmesini izlemek ve bu amaçla ilgili işlemlerde bulunmaktan ibaret kalmıştır⁹.

III- AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKESİ'NE BAŞVURU YOLLARI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle (AİHS) getirilen uluslararası koruma mekanizması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) yapılacak başvuru ile başlar. Bu bağlamda, AİHM'nin 'devlet başvurusu' ve 'bireysel başvuru' olmadan re'sen, bir devletin AİHS'ne aykırı davranıp davranmadığını inceleme ve karara bağlama yetkisi yoktur.

1- DEVLET BAŞVURUSU (AİHS m. 33):

AİHS'ne taraf bir devletin, bu sözleşmeye taraf diğer bir devletin sözleşmeye ve protokollere aykırı davrandığı iddiasıyla AİHM'ne yaptığı başvuru devlet başvurusudur. Başvurunun konusu, hakkında şikayette bulunulan devletin yargı yetkisi alanındaki kişi ya da kişilerin sözleşmeyle tanınan hak ve hürriyetlerinin ihlali veya o devletin yasaları ya da idari uygulamalarının sözleşmeye aykırılığı olabilir. Sözleşen devletlerin, kişilerin hak ve özgürlüklerinin diğer sözleşen devletlerce çiğnenmesini engellemek amacıyla nesnel bir sorumluluk altına girdiği bu durum, devlet başvurusunun özelliği olan '*ortaklaşa güvence sistemini*' beraberinde getirmiştir. Bu sistem, sözleşen devletlerin öznel haklarına ve karşılıklılık ilkesine dayanmayan hak ve özgürlükleri korumasına yönelik objektif yükümlülüğü esas alır¹⁰. Bir devletin diğer bir devlet aleyhine AİHM'ne başvurabilmesi için, AİHS'ne aykırı davranılmış olmasından kendisinin, doğrudan doğruya ve dolayısıyla zarar görmüş olması ve mutlaka kendi vatandaşlarının haklarının

⁹ Tezcan-Erdem-Sancakdar, a.g.e., s. 86-87.

¹⁰ Naz Çavuşoğlu, "Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Denetim Sistemi", Cogito 'İnsan Hakları' (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2000), s. 461.

ihlal edilmesi gerekmediği gibi, bu başvuru yolunda somut bir menfaatin varlığını da aramaya gerek yoktur. 33. madde, soyut olarak ulusal mevzuatın (ya da uygulamasının) sözleşmeye aykırılığı iddiasının soyut surette incelenmesine olanak vermektedir. Taraf devletler için hem bir hak, hem de görev olan devlet başvurusu sözleşmenin uygulanması açısından ikincil niteliktedir. Uygulamada devlet başvurusunun azlığı, başvurunun siyasal niteliğini göstermektedir ve devletler sözleşmeden doğan sorunlarını, diplomatik yollarla ve gizlilik içinde çözmeyi seçmektedir¹¹.

2-BİREYSEL BAŞVURU (AİHS m. 34)

Değişikliklerden önce '*seçimlik yetki*' iken, 11. Protokol ile devlet başvurusu gibi '*zorunlu yetki*' haline gelen bireysel başvuru yoluyla başvurucu ile aleyhine başvuru yapılan devlet arasındaki uyumsuzluk, iç hukuktan uluslararası arenaya intikal etmekte ve birey, aleyhine başvuruda bulunduğu devlet karşısında eşit haklara sahip bir taraf konumuna gelmektedir. Uluslararası hukukun süjesi haline gelen birey için, şikayete bulunduğu devletin vatandaşı olması aranmadığı gibi, kişinin o ülkede ikamet ediyor olması da gerekmemektedir. AİHS'nin 34. maddesine göre; '*sözleşme ve protokollerinde tanınan hak ve hürriyetlerin sözleşmeye taraf bir devlet tarafından ihlal edildiğinden dolayı mağdur olduğunu iddia eden her kişi, hükümet-dışı kuruluş veya birey topluluğu AİHM'ne başvurma hakkına sahiptir. Sözleşmeye taraf devletler, bu hakkın etkin kullanımını hiçbir şekilde engellememe yükümlülüğü altına girmişlerdir.*'¹²

11 No'lu Ek Protokol ile bireysel başvuruyu, bireyler yanında tüzel kişiler, hükümet dışı örgütlerle (dernekler, sendikalar, vakıflar, siyasal partiler, ticari ortaklıklar vb.) birey topluluklarının yapması da kabul edilmiştir; ancak tüzel kişiler, sözleşmede öngörülen bir çok hakkın gerçek kişiler için mümkün olabilmesi (yaşama hakkı, evlenme ve aile kurma hakkı gibi) dolayısıyla sınırlı olarak sözleşmedeki haklardan yararlanabilmektedir; çünkü, sözleşmenin 34. maddesinde belirtilen tüzel kişiler, üyelerinin hakkını korumak için değil, kendi haklarının ihlale uğraması halinde başvuruda bulunabilir¹³. Komisyon ve mahkeme içtihadında '*potansiyel ve dolaylı*' mağdur kavramlarıyla bireysel başvuru hakkının kullanımı genişletilmiştir. AİHM'ne göre, bireysel başvuru hakkı, kişilere haklarında bir uygulama işleminin yokluğunda bile, bir yasanın doğuracağı sonuçlardan doğrudan etkilenme tehlikesi ile karşı karşıya olduklarında o yasanın haklarını ihlal ettiğini ileri sürme hukuki imkanını vermiştir. Dolaylı mağdur kavramı ise, doğrudan

¹¹Gölcüklü-Gözübüyük, a.g.e., s. 31-33.

¹²Çavuşoğlu, a.g.e., s.459.

¹³Tezcan - Erdem - Sancakdar, a.g.e., s. 97.

zarar gören kişi ile arasında yakın bağ bulunan kişinin, kendi hakları ihlal edilmiş olmasa da, bu nedenle mağdur olması ile ilgilidir. Burada önemli olan, kişinin haklarının ihlalden dolayı yakınının da zarar görmesidir¹⁴.

Bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla bir takım önlemler alınmıştır. Bunlardan ilki, sözleşmenin 17. maddesindeki kuraldır: “Sözleşmenin hiçbir hükmü, sözleşme ile getirilmiş olan haklar ve özgürlüklerin yok edilmesine yönelik herhangi bir eyleme girişilmesi hakkını verir biçimde yorumlanamaz.”. Diğer önlem ise, bir başvurunun mahkemece ele alınıp incelenmesi için açıkça esastan yoksun olmaması ve başvuru hakkının kötüye kullanılmış bulunmaması gerekir. Bu koşullara uymayan başvurular, kabul edilirlilik aşamasında mahkemece reddedilir. (m.35) Sözleşmenin 15. maddesinin koyduğu kural da, savaş veya ulusun varlığını tehdit eden diğer bir genel tehlike durumunda sözleşen devletlerin, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleriyle bağdaşmak koşulu ile bu sözleşmeye göre üstlendikleri yükümlülüklerine, geçici olarak, aykırı önlemler alabileceklerini ifade eder. Devlet başvurusu için de geçerli olan bu durum, yaşama hakkı, işkence ve kölelik yasağı, kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralı için geçerli değildir. Dördüncü önlem olan, bireysel başvurunun seçimlik yetki olarak tanınması bugün için geçerli değildir¹⁵.

A) BİREYSEL BAŞVURUDA MAHKEMENİN YETKİSİ

Mahkemenin yargı yetkisi, 33., 34. ve 37. maddelerine göre kendisine intikal eden ve sözleşmenin ve protokollerin yorum ve uygulanmasına ilişkin tüm konuları kapsar (m.32/1). Mahkemenin yargı yetkisinin olup olmadığı hakkında ihtilâf durumunda, karar mahkemeye aittir(m.32/2).

a) Kişi yönünden yetki:

i-Mahkemeye başvuracak kişiler: Bireysel başvuru bölümünde ele alındığı üzere, sözleşmenin uygulama alanı içinde bulunan (yer itibarıyla) kişiler, kişi toplulukları, hükümet dışı kuruluşlar menfaat unsurunun bulunması koşuluyla mahkemeye başvurabilir. Gerçek kişinin ulusal hukuka göre, reşit ve mümeyyiz olması gerekmez; yani, kısıtlı, akıl hastası ya da tutuklu olması doğrudan başvurmasına engel değildir. Gerçek kişiler, yasal temsilcileri eliyle de başvurabilir. Özel hukuk tüzel kişileri de, (hükümet dışı kuruluşlar) tüzel kişi olarak bizzat kendi haklarını korumak için başvurabilir. Tüzel kişilerin haklarını koruma ehliyeti ve temsili sorunu ulusal hukuk

¹⁴Çavuşoğlu, a.g.e., s. 461.

¹⁵Gölcüklü-Gözübüyük, a.g.e., s. 34.

uyarınca saptanır. Kamu tüzel kişileri ise, 'hükümet dışı' kavramı içinde olmadığı için bireysel başvuruda bulunamaz. Tüzel kişiliği olmayan kişi topluluklarının başvurabilmesi için, ya topluluğu oluşturan kişilerin başvuruyu imzalaması ya da kişi topluluğu adına başvuran kişinin, adına başvurduğu kişilerden temsil yetkisi alması istenmiştir¹⁶.

Bireysel şikayet için, 'mağdur' sıfatına sahip olmak şarttır. Devlet başvurusunda, mevzuat ve uygulamanın soyut biçimde sözleşmeye aykırı bulunması yeterli iken, bireysel başvuruda somut mağdur aranır. Mağdur sıfatını kazanabilmek için aranan koşullar¹⁷:

1- Menfaatin kişisel olması: Sözleşmenin ihlalden ve kendisi hakkındaki işlemde bizzat bireyin kendisi etkilenmelidir; ancak kimi zaman doğrudan mağdur ile mahkemeye başvuran kişi (dolaylı mağdur) arasındaki yakın ilişki menfaat koşulu için yeterli sayılır.

2- Menfaatin doğrudan olması: Menfaatin varlığı ulusal hukuka göre değil, sözleşmeye göre belirlenecektir. İhlale neden olan eylem veya işlemle sonuç (sözleşme hükmünün ihlali) arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.

3- Menfaatin doğmuş ve güncel olması: Başvurunun devamı süresince ihlal geçerli olmalı, giderilmemiş olmalıdır. İhlalin, ulusal mercilerce kabul edilip durumun düzeltilmesi halinde mağdur niteliğinin kaybı, ancak bu tamirin fiilen sonuç doğurması halinde mümkündür. İleride doğması muhtemel ihlaller için bireysel başvuruda bulunulamaz; ancak, bir ülkeden sınır dışı edilecek veya ülkesine geri verilecek kişilerin durumunda olduğu gibi, sözleşme ile güvence altına alınmış hakların, geri verilen devletçe çiğnenmesi olasılığı çok güçlüyse, AİHM başvurunun kabulü için ihlalin gerçekleşmesi koşulunu aramaz. Bununla beraber, belli bir eylem ve işlemin gerçekleşmesi halinde sözleşmenin belli bir hükmünün ihlal edilmiş olacağını saptayan geçici tedbir kararıyla muhtemel ihlali önlediği, böylece ulusal mercilerce bazı işlemlerin yapılmasının durdurulduğu görülmüştür (Öcalan/Türkiye davasında idam cezasının infazı için, AİHM davanın esası hakkında karar verinceye kadar tedbir kararı almış ve hükümet bu karara uymuştur.).

4- Zarar koşulunun gerekmemesi: Uğranılan bir zarar olmasa dahi mağdur sıfatı ortaya çıkabilir. Zararın varlığı maddi-manevi tazminat istemlerinde gereklidir.

¹⁶Aynı, s. 36-39.

¹⁷Aynı, s. 41-43.

Son olarak ifade edilmesi gereken, başvuranın ölümünün ne başvuruyu kendiliğinden işlemekten kaldırdığı, ne de kendiliğinden takip hakkını mirasçılara geçirdiğidir. Mirasçılar, doğrudan veya dolaylı maddi- manevi menfaat sahibi ve söz konusu ihlal mirasçılara geçen haklardan (mahkeme bunun yorumunda ulusal hukukla bağlı değildir), takip hakkını elde ederler; yani, başvuru sahibinin başvurudan sonra ölmesi halinde, mirasçısının haklı bir çıkarı varsa, özellikle de mirasçı olması nedeniyle ihlal yoluyla ortaya çıkan dezavantajlı durum, onun bakımından rahatsız edici görülüyorsa veya başvuru özel bir öneme sahipse, başvuru sahibinin yakın akrabaları ve mirasçıları tarafından davaya devam edilmesi mümkündür. Mirasçıların herhangi bir istemi olmasa da, başvurunun incelenmesine devam edilmesi sözleşmeye riayetinin bir gereği ise, başvurunun incelenmesine devam olunur ve başvuru sonuçlandırılır¹⁸.

ii- Mahkemeye aleyhine başvurulacaklar: Başvurular, taraf sıfatı kazanmış Avrupa Konseyi üyesi sözleşmecî devlete (dikey uygulama) karşı yapılır. Bu nedenle, birey aleyhine yapılan başvurular yetkisizlik nedeniyle reddedilir. Bununla birlikte, bireyden bireye yönelik işlenmiş ihlalin kaynağında devletin bir tasarrufu varsa, kısaca ihlal birey aracılığıyla devlete yüklenebiliyorsa, devlet aleyhine şikayette bulunulabilir. Bu hal, devletin sözleşmenin 1. maddesiyle *sözleşme ile üstlenilen bir taahhüdün yerine getirilmesi, bazı hallerde devlet tarafından pozitif tedbirlerin alınmasını gerektirir; bu gibi durumlarda devlet pasif bir tutum yüklenmekle yetinemez - üstlendiği pozitif yükümlülüğün -bu yükümlülüğün, ihlali iddia edilen hak ve özgürlüğün cins ve özelliğine göre derece ve sınırı değişir- bir sonucudur; ancak, bu yüküm bir sonuç yükümü değil, olanak yükümüdür. Hakları korumak yönünde yasal düzenlemelerde boşluk bulunması dahi, devletin sorumluluğu nedenidir. Devletin elinden geleni yaptığı durumda sonuç alınmaması sorumluluğu doğurmaz. Bir de, sözleşmecî devletin eyleminin sınırları ulusal sınırları aşabilmektedir. Bu durumda, devletin kendi sınırlarını aşan eylem ve işlemleri, bir antlaşmadan doğsa bile, sözleşmecî devlet sözleşmeye aykırılık açısından sorumluluktan kurtulamaz. Gene, taraf ülkenin bir işleminin sözleşmeye taraf olmayan bir ülkede de olsa büyük olasılıkla ve doğrudan sözleşmenin bir hükmünün ihlali riskini doğurması halinde, taraf ülke bu ihlalden sorumludur (AİHM'nin 7.7.1989 tarihli &85ve son sayılı kararı)¹⁹.*

Devlet, tüm organları (yasama, yürütme, yargı erkleri) ile sözleşmeye saygılı olmak zorundadır. Kamu tüzel kişileri yanında, kamu hizmeti yürüten kamu kurumu

¹⁸Tezcan-Erdem-Sancakdar, a.g.e., s. 98.

¹⁹Gölcüklü-Gözübüyük, a.g.e., s. 45-46.

niteliğindeki meslek kuruluşları, hukuk tüzel kişilerinin işlemlerinden de devlet sorumludur. Sözleşmeyi ihlal eden bir devlet görevlisinin devlet örgütü içindeki yeri ne olursa olsun ve hatta, üst kademe sözleşmeye aykırı davranışı onaylamamış olsun, bu davranış devletin sorumluluğunu getirir. Bütün bu yönleriyle ele alındığında, sözleşmeciler devletler, bireysel başvuru hakkına bireyin başvurusu konusunda da, etkin bir şekilde kullanımına hiçbir şekilde engel olmamayı taahhüt etmiştir(AİHS m.34)²⁰.

b) Konu yönünden yetki:

Mahkemenin konu bakımından yetkisi, AİHS ve Ek Protokolleri'nde yer alan hak ve özgürlüklerle sınırlıdır. Bunun dışındaki hakları konu alan başvurular, mahkemece konu yönünden yetkisizlik nedeni ile reddedilir(m. 35/5). Mahkemenin konu bakımından yetkisini saptarken göz önünde tutulması gerekli başka bir husus, taraf devletlerin sözleşmeye katılırken koydukları çekincelerdir. AİHM, bireysel başvuruları incelerken ilk olarak, başvurunun konusunu oluşturan şikayetin kendi yetki alanına girip girmediğini inceler (m.32/2). Bu saptama için sözleşmeyi yorumlayan mahkeme, konu karmaşık değilse ve konu yönünden kendini yetkisiz görüyorsa, başvuruyu kabul edilirlilik aşamasında, buna istinaden reddeder; fakat konu karmaşıkta, başvuruyu bu aşamada reddetmeyip, yetkisizlik sorununu esasla birlikte ele alabilir. Sözleşmede, yakınıcı kimsenin, sözleşmenin hangi maddelerinin veya hangi hakların ihlal edildiğini açıkça belirtmesini zorunlu kılan bir kural olmadığından, başvurucunun maddelerde yaptığı yanlışlık, mahkemenin ileri sürülen olayları değerlendirerek kendi görev alanına giren bir konu olup olmadığını saptamasına engel teşkil etmez. Ulusal yargının olayda ve hukuk kurallarında hata yapmasını inceleme, sözleşme organlarının yetki alanına girmese de, böyle bir hata sözleşme ile garanti altına alınmış hak ve özgürlüklerin ihlali sonucunu doğurabileceğinden, bu durumda mahkeme başvuruyu inceler. AİHM, yetki alanına girmeyen konularda (sözleşme kapsamına girmeyen hak ve özgürlükler) inceleme yapmamakla beraber, şayet bu tür bir hakkın sözleşen devletçe çiğnenmesine yol açan olay, dolaylı olarak sözleşmenin başka bir maddesinin çiğnenmesi sonucunu doğuracaksa, mahkeme konu yönünden yetkisizliğine karar vermeyip başvuruyu kabul edebilir²¹.

c) Yer yönünden yetki:

Sözleşen devletler, 'kendi yetki alanlarındaki' herkese sözleşmedeki hak ve özgürlükleri tanıdığından (m.1), mahkemenin yer bakımından yetkisi taraf devletlerin

²⁰ Aynı, s. 47.

²¹ Aynı, s. 49-52.

yetki alanında geçerlidir. Bu yetki alanı, taraf devletlerin ülkesiyle sınırlı olmayıp, ülke dışındaki devlet otoritesinin (ülke dışında kuvvet bulundurma veya işgal, diplomatik temsilcilerin ülke dışında yetkilerini kullanarak yaptığı işlemler, uçak ve gemi gibi kamu araçları) olduğu yerleri de içerir; ancak bu yetkiye, bir sınırlama da getirilmiştir. AİHS. m. 56'nın belirlediği bu sınırlama, *'her sözleşen devletin, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yapacağı bildirimle, sözleşmenin uluslararası ilişkilerini yürüttüğü bütün ülkelere, ya da bunlardan birine uygulanacağını, ayrıca gerekli gördüğü zaman, bu ülkeler için bireysel başvuru hakkını da tanıdığını bildirebileceği'*dir. Bu şekilde sözleşme, devlet sınırları dışında sözleşmenin uygulamasını ve bireysel başvuru hakkının tanınmasını, ilgili devletin takdirine bırakmıştır²².

d) Zaman yönünden yetki:

Sözleşme ve protokollerin yürürlüğe girişi her devlet açısından farklı zamanlara tekbül ettiğinden, bu yetki, sözleşme ve protokollerin yürürlüğe girmesi ile başlar. Uluslararası hukukun belirlediği *'antlaşmaların geriye yürümezliği ilkesi'* burada da geçerlidir ve sözleşme, yürürlüğe girmesinden evvelki olaylara uygulanamaz. Sözleşmenin ilgili devlet bakımından yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan, ancak sözleşme yürürlüğe girdikten sonra da devam etmiş ya da devam etmekte olan şikayete ilişkin başvuru, yürürlük öncesi aşama için zaman bakımından yetkisizlik nedeni ile reddedilmekte, yürürlük sonrası kısmı içinse zaman yönünden yetki içinde kabul edilmektedir. Yargı yerinin kararını sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra vermesi halinde, bu merciin karar alırken izlediği yöntemin sözleşmeye uygunluğunu incelemek de zaman yönünden yetki içindedir. Sözleşme hükmünün ihlali süreklilik arz ediyorsa (mülkiyet hakkını kaldırmayan, ama kullanımın engelleyen işgallerde olduğu gibi) *'antlaşmaların geriye yürümezliği ilkesi'* uygulama alanı bulmaz. Bu şekildeki devamlı ihlalde, sözleşmenin yürürlük tarihinden önce başlayan işlem ve uygulamayı, yürürlük tarihinden sonra şikayet mümkündür. Bütün bu durumlar, 11. Protokol'ün bireysel başvuruyu zorunlu yetki haline getirmesiyle, pratik değerlerini kaybetmiştir ve ancak sözleşmeye yeni katılan devletler için, sözleşmenin yürürlüğe girmesi düzeyinde söz konusu olmaktadır. Genel olarak zaman bakımından yetki için aranan başka bir koşul da, mahkemeye başvurunun iç başvuru yollarının tüketilmesinden itibaren altı ay içinde yapılmasının gerekliliğidir. Mahkemenin zaman yönünden yetkisinin sona ermesi ise, AİHS'nin 58. maddesine göre, sözleşen devletin, sözleşmeyi kendisi için yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl geçtikten sonra, altı ay önce haber verme şartıyla bozması

²²Aynı, s. 53.

ile mümkündür: ancak sözleşmenin bozulması, ilgili devletin bozulmanın yürürlüğe girdiği tarihten önceki ihlallerden doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmaz²³.

B) MAHKEMEYE BAŞVURU VE BAŞVURUNUN KABULEDİLİRLİLİK AÇISINDAN İNCELENMESİ

1- Mahkemeye Başvuru:

AİHM tarafından yapılan 4.11.1998 tarihli iç tüzüğe göre, yazılı olarak yapılan ve başvuru veya temsilcisi tarafından imzalanan (m. 45) bireysel başvuruda, gerektiğinde başvuru sahibinin kimliği gizli tutulabilir (m. 47/3). Başvuruyu, posta ile gönderme (ispat için iadeli taahhütlü) mümkündür ve başvuruyu konseyin resmi dili ile yazma olanağı yoksa, başvuru, açık bir dille, Türkçe (veya Avrupa Konseyi üyesi devletlerin birinin diliyle) yapılabilir (m. 34). Başvurular herhangi bir masrafı gerektirmez ve başvurunun bu aşamasında avukatla temsil şart değildir (m. 36). Mahkemeye başvuru için adli yardım talebinde bulunulamaz; ancak, prosedürün belli bir aşamasından sonra hemen, istem üzerine ya da mahkemece re'sen ilgiliye adli yardımda bulunulabilir (m. 91 ve sonrası). Başvurular doğrudan mahkeme başkanlığına yapılır (m. 51) ve başvurular herhangi bir şekil şartına bağlı değildir; başvuruda olması gerekli bilgi ve belgeleri kapsayan bir yazı yeterlidir (m. 45, 46, 47). Mahkeme başkanı, başvurunun incelenmesi için bunu bölümlerden birine gönderir (m. 51) ve başvuruların bölümlere dağıtılmasında, bölümlerin iş yükü ve yargılama faaliyetine katılacak ulusal yargıcın hangi bölümde olduğu göz önünde tutulur; şayet başvuru ulusal yargıcın olmadığı bölüme havale edilirse, ulusal yargıç o dava için bölüm değiştirerek davayı görecek bölüme katılır (m. 52)²⁴.

Geçici dosya, bireysel başvurunun yapılmasından sonra oluşturulur. Mahkeme veya yazı işleri müdürü (veya onun yerine görevlendirilen), işlem için bir bölüme gönderilmiş olan her başvuru ve başvuru amaçlı yazı için geçici bir dosya açar ve ön inceleme yapar. Gerekli görürse sekreter, başvuru ile yazışır ve başvuru koşulları nedeniyle ortaya çıkan sorunlar hakkında açıklamada bulunup ek bilgi ve belge ister. Başvurunun kabul edilirliliği konusunda açık bir engel varsa, bunu da ilgiliye bildirir. Bu aşamadan sonra, başvuru kayda alınır. **Esas kaydın** yapılmasıyla birlikte, mahkeme başkanı başvuruyu dairelerden birine gönderir (m. 52). Bu daire kural olarak, ulusal hâkimin görev yaptığı yer olacaktır. Kaydı yapılan başvuru için görevlendirilen dairedeki başkan, bir veya

²³Aynı., s. 54-56.

²⁴Aynı., s. 57.

birden fazla yargıcı raportör olarak görevlendirir (m. 49). **Raportör yargıç başvuru incelerken**, taraflardan gerekli gördüğü her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilir. Raportör, kabul edilebilirlik konusundaki kararın üç kişilik komitece mi, yoksa daire tarafından mı alınacağına karar vermeye yetkilidir. Bu halde, raportörün kendisi, başvurunun kabul edilemez olduğunu düşünüyorsa, ya başvuru hakkında bir rapor hazırlayarak bu raporu komiteye gönderir veyahut başvuruyu doğrudan daireye gönderir²⁵. Kabul edilirlilik incelemesini komite yapacaksa, raporda; maddi olayların özeti, kabul edilemezlik veya davanın düşmesi önerisinin gerekçesi yer almalıdır. İnceleme, şayet dairece yapılacaksa, raporda maddi olayların özeti yanında, başvurunun sözleşme düzeyinde ortaya çıkardığı hukuki sorunlar, esas hakkındaki geçici görüş ile kabul edilirlilik hususundaki öneri yer alır. Komite veya daire başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verirse yargılama sona erer. Komitenin rapora dayanarak vereceği kabul edilirlilik kararı, duruşmalı da verilebilir; ancak, zorunlu değildir. Her halükarda, başvuru konusundaki kararın olumlu olması üzerine, raportör dava dosyasını, tüm belgeleriyle birlikte, dava dairesine sunar (m. 51). Eğer dava, Büyük Daire'ce görülecekse, bölüm başkanınca yapılacak işlemler, mahkeme başkanınca yerine getirilir (m. 50)²⁶.

Bireysel başvuru sahibine **adli yardımda** bulunulması, başvuruda bulunan bu kişinin mali yetersizliğini, yetkili ulusal makamlar eliyle belgelemesine bağlıdır. Adli yardım verilmesinin amacı, davanın gereği gibi görülmesi için olmalıdır ve adli yardımda bulunulması, başvurunun başarı şansının belli ölçüde belirginlik kazanması ile mümkündür. Bu yardım, dava kesin kararla sonuçlanıncaya dek devam eder. Adli yardımda bulunmaya karar verme veya bu konudaki kararı kaldırma yetkisi, daire başkanına aittir. Adli yardım, avukat ücreti, yolculuk, iaa ve diğer giderleri kapsar ve saptanmış olan bir tarife göre yapılır²⁷.

Telafisi mümkün olmayan zararlar söz konusu olduğunda (mahkemeye başvuru veya yargılamaya geçilmesi yürütmeyi durdurmadığı için), daire veya daire başkanı talep üzerine ya da re'sen **geçici önlem** kararı alabilir (m. 39). Bu karar, konunun özelliğine göre süreli veya süresiz olabilir. Alınan önlemler, taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne bildirilir²⁸

²⁵ Tezcan-Erdem-Sancakdar, a.g.e., s. 91.

²⁶ Gölcüklü-Gözübüyük, a.g.e., s. 58.

²⁷ Aynı, s. 59.

²⁸ Aynı, s. 59-60.

Mahkeme, acele durumlarda başvuru ile ilgili olarak, her türlü araçla, gerekli özenin gösterilmesi adına ilgili devleti bilgilendirir (m. 40). Davalı devlet, eğer varsa, başvuru konusundaki inceleme aşamasında, kabul edilemezlik hususundaki ilk veya yetki itirazlarını başvurunun kabul edilebilirliği hakkındaki görüşlerini sunarken ileri sürmelidir (m. 55). Bir başvurunun, mahkeme başkanınca bölüme gönderilmesi üzerine, bölüm başkanının vazifesi, kabul edilirlilik incelemesini yapmak ve yargılamayı yapacak dava dairesini, bölüm içinde oluşturmaktır. Duruma göre, daire başkanı veya raportör hakim tarafından cevap veya cevaba cevap için belirtilen süreler geçince, dava dosyasına hiçbir yazılı beyan ve belge konamaz (m. 38); ancak 31. maddeye göre, usule ilişkin genel kurallara istisna getirilebilir²⁹.

2- Başvurunun kabul edilirlilik koşulları (AİHS m. 35):

a) *İç başvuru yollarının tüketilmesi*: Hem bireysel, hem de devlet başvurusu için geçerli olan ve devletler hukukunda tanınan bir ilke olan bu kurala göre, başvuru için yakınılan devletin hukukunca öngörülen tüm başvuru yollarının tüketilmiş olması ve olumlu sonuç alınamamış olması gerekir. Bunun doğurduğu en önemli sonuç, hak ve özgürlükleri korumada sözleşme organlarının görevinin ikincil, ulusal devletinkinin ise, asıl olduğudur. Tüketilmesi gereken iç hukuk yolları, yapılmış olan ihlalin giderilmesine elverişli ve ulusal hukukça öngörülen, etkili ve yeterli her türlü başvuru yoludur. Bu başvuru yolları, yargısal, yönetsel ve siyasi yollardır. Bir yolun tüketilmesi gereken yollar arasında yer alması için, *sorunu yasal olarak çözümlenmiş başvuru yerinin görevi içinde olması, yani sorunu çözümlenmemiş kurumun takdiri içinde olmaması* gerekir. Bu anlamda, kimi durumlarda ulusal hukuk, yönetsel başvuru yollarını da öngörmüş olabilir; ancak siyasi yollar (yasama organına dilekçe vermek, af isteminde bulunmak gibi), genelde sözleşme açısından tüketilmesi gereken yollar arasında sayılmaz³⁰.

Yargısal yolların tüketilmesi, iç hukukun öngördüğü bütün yolların tüketilmesi anlamına gelir. İç hukuk, ilk derece mahkemesinden karar alma dışında istinaf ve temyizi de öngörmüşse -sözleşme taraf devletleri istinaf ve temyiz mahkemesi kurma konusunda yükümlü tutmamıştır-, bu yolların da tüketilmesi şarttır; fakat, bu yollara başvuru herkesin karşılayamayacağı olağanüstü bir harcamayı gerektiriyorsa, yol etkisiz sayılmakta ve tüketilmesine gerek görülmemektedir. Ayrıca, yasayla belli bir konu da özel bir iç hukuk yolu saptanmışsa, bu da tüketilmelidir, ancak ulusal yasa, şikayet

²⁹ Aynı, s. 60.

³⁰ Aynı, s. 63-64.

konusunda birden çok yolu barındırıyorsa ve kişi seçmekte serbestse, bunların hepsi tüketilmek zorunda değildir. Bunlardan ayrı olarak karar düzeltme yolu, özellikle Türk hukuku açısından değerlendirildiğinde, hukuk ve idari davalarda iç yolların tüketilmesi için bu yolun kullanılması gerekir; çünkü hukuk ve idari davalarda, kararın biçimsel açıdan kesinlik kazanması için karar düzeltmenin sonucunun beklenmesi veya başvuru için sürenin kaçırılmış olması şarttır. Ceza davalarında ise, karar düzeltme kesinleşmiş bir karar için olağanüstü bir yargı yolu olarak benimsendiğinden, ceza yargılamasında bu yolun tüketilmesine gerek yoktur. Hukuk davasında AİHM'ne başvuru için altı aylık süre, karar düzeltme isteminin reddinin tebliğinden itibaren, ceza davalarında da, temyiz kararının tebliğinden itibaren başlar. Yargılanmanın yenilenmesi, anayasa mahkemesine başvurma ve kanun yararına temyiz de Türkiye için tüketilmesi gerekli iç hukuk yollarından değildir³¹.

İç hukuk yollarının tüketilmiş olması için aynı zamanda, başvuru ulusal merciler önünde, çığnendiği iddia edilen sözleşme hükmünün zımnen de olsa, özü itibariyle ileri sürülmüş olması gerekir. Öz olarak iç hukuk yollarında ileri sürülemeyen hususlar, AİHM önünde de ileri sürülemez. Öngörülen iç hukuk yolları, yöntem, biçim, süre ve diğer şartlara uygun olarak tüketilmelidir; aksi taktirde, bu yol tüketilmiş sayılmaz. Yetkisiz veya görevsiz mahkemeye başvuru, süreler geçtikten sonra başvuru, başvuruyu geri alma, yetkisiz kişice yapılan başvuru bunlara örnek olarak verilebilir. Kural olarak, iç başvuru yolunun tüketilmesi aransa da, bunu yapmadan AİHM'ne başvurma durumunda, başvurunun kabul edilirliliği konusunda karar verilmeden önce iç hukuk yolu tüketilmiş olursa, mahkeme başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmediği nedeni ile reddedemez ve başvuruyu ön koşullar açısından inceleyip karara bağlar. Ayrıca, bu yola başvurulmadan AİHM'ne gidilmesi ve onun da başvuruyu reddetmesi halinde, ilgilinin iç yolları tüketerek tekrar başvurmasına engel bulunmamakla birlikte, uygulamada sürenin genelde geçirilmiş olması buna engeldir. *İç hukuk yollarının tüketildiğinin kanıtlanması* ise, başvuruçunun buna ilişkin bilgi ve belgeleri AİHM'ne sunmasıyla mümkündür. Tüketilmesi gereken başka bir iç hukuk kuralı varsa, bunu kanıtlama yükümü ilgili devlete düşer; şayet devlet, iç hukuk yolunun tüketilmediği savında bulunmazsa, mahkeme, bunu kendiliğinden incelemediğinden, bu sorun yokmuş gibi başvuruyu karara bağlar³².

³¹Aynı, s. 65-67.

³²Aynı, s. 68-70.

AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmesinin makul olarak istenemeyeceği ya da amaca uygun düşmeyeceği veya soruna çözüm getiremeyeceği açıkça belli olan hallerde, bu yola başvurmanın şart olmadığını belirtmiştir. *İç hukuk yolunun tüketilmesini gerektirmeyen durumlar* ise, iç hukuk yolunun etkisiz olması (Güneydoğu Anadolu'daki köy yakmalarına ilişkin davalarda olduğu gibi), açık bir ulusal yasa hükmünün bulunması (sözleşmenin çiğnenmesinin yasadan kaynaklandığı haller), yerleşmiş bir yargı içtihadının bulunması, sözleşmeye aykırı yerleşmiş yönetsel uygulamalar (işkence uygulayıcılarına devletçe gösterilen hoşgörü) -bu hale gelmesi için bu uygulamaların benzer türden ve sayılarının dikkati çekecek derecede olması gerekir-,davanın sürüncemede kalması (makul süreyi aşması), kişinin iç hukuk yolunu tüketmesinin kamu görevlilerince engellenmesidir. Bunun dışında, içtihatlarla saptanmış gerekçeler olduğu gibi, iç hukuk yolunun etkili ve uygun olduğu hususundaki kuşku, bu nedenler arasında sayılamaz³³.

b) *Başvurularda süre: altı ay kuralı*: Başvurunun, bir süreye bağlanmasının en önemli nedeni, hukuk güvenliğinin sağlanmak istenmesidir. Başvuru, iç hukuk yollarını tüketen son kararın alındığı tarihten itibaren altı ay içinde yapılmalıdır. Bu süre, kamu düzeni ile ilgili olduğundan hak düşürücü bir süredir ve bunun sonucu olarak mahkeme, süre koşuluna uyulup uyulmadığını kendiliğinden inceler, süresi içinde yapılmayanları reddeder ve bu ret kararı kesindir. İç hukuk yolunun bulunmaması ya da yasayla bu yolun kapatılması veya bu yolun etkisiz olması halinde süre, sözleşmenin ihlaline neden olan eylem veya işlem den itibaren başlar. Sürenin başlaması için önemli olan husus, kararın yazılı olarak bildirimini değil, kararın herhangi bir yolla öğrenilmesidir; ancak, bazı durumlarda kararın yalnızca hüküm fıkrasının öğrenilmesi, başvuru için yeterli görülmemiş ve sürenin başlaması için yazılı bildirim olması istenmiştir. Bunun nedeni olarak gösterilen de, yalnızca hüküm fıkrasının bildirilmesinin, işi mahkemeye götürmenin gerekliliğini değerlendirmek açısından ve yapılacak başvurunun dayanağını belirtme yönünden yeterli olmayacağı düşüncesidir. Ayrıca, kararın duruşmada açıklanmaması ve sonradan yazılı olarak bildirilmesi durumunda da, sürenin başlangıcı için yazılı bildirim aranmaktadır. Sürekli ihlalde (tek fiilin devam etmesi) de, eğer iç hukuk yolu yoksa, başvuru süresi, hakkın çiğnenmesinin sona ermesinden itibaren başlar. Bu ihlal bir yasadan doğuyorsa ve iç hukuk yolu da yoksa, bu durumda altı ay kuralı uygulanmaz. Sürekli ihlalde yine de başvuru, makul bir sürede yapılmalıdır. Hakkı sürekli çiğnenen kişinin, şikayet başvurusunda bulunma olanağı varken bunu

³³ Aynı, s. 71-73.

kullanmaması, başvurunun süre aşımından reddine neden olabilir. Gene, önlem olarak alınan tutuklama kararlarının sözleşmeye aykırılığı halinde itiraz edilecek yer öngörülmemişse, başvuru süresi en geç tutuklama kararının kaldırıldığı ya da kişinin serbest bırakılmasından itibaren başlar. Ceza kovuşturmasının takipsizlikle sonuçlanmasında da, bir itiraz yolu yoksa, bu karardan itibaren süre işler. Birden çok çığnemenin olduğu hallerde ise, gerek iç hukuk yolunun tüketilmesi, gerekse altı aylık başvuru süresinin hesabı için her ihlal ayrı ayrı değerlendirilir³⁴.

Kural olarak, başvuru süresinin kesilmesi ve durması söz konusu olmasa da, başvuruyu engelleyecek nitelikte bedeni veya ruhi hastalık, kanıtlanması koşulu ile süreyi durdurur; ancak, sözleşme ve başvuru süresini bilmemek mazeret olarak kabul edilmez. Eski uygulamada, kişinin komisyona yakındığı konuyu içeren bir mektup yollaması, altı ay kuralı açısından komisyona yapılan bir başvuru olarak kabul gördüğü ve süreyi kestiğinden ve şimdiki uygulamada da AİHM buna tezat bir uygulamayı benimsemediğinden, bu teamül bugün için de geçerliliğini korumaktadır³⁵.

c) *Başvuruda kimliğin belirtilmesi*: Somut mağdur kavramının zorunlu gereği olan bu kurala istinaden, kimliği belli olmayan kişilerce yapılan başvurular kabul edilmez ve işleme konmaz (m.35/2-a); ancak başvuru sahibi kimliğinin kamuya açıklanmamasını isteyebilir. Bu durumda, kişinin kimliği temsili harflerle gösterilir ve kararlarda da açıklanmaz³⁶.

d) *Başvurunun daha önce mahkemece incelenmiş bir başvuru ile esas itibarıyla aynı olmaması*: Başvuru, mahkemece daha önce incelenmiş bir başvurunun konusuyla esas itibarıyla aynı ise ve yeni olaylar içermiyorsa reddedilir (m.35/2-b). Bu kural, her başvurunun kendi özel koşulları değerlendirilerek, esnek bir şekilde uygulanmaktadır. Ayrıca bireysel başvuruda, devlet başvurusundan farklı olarak, yeni başvurunun daha önce incelenmiş başvuruyla esas bakımından aynı olup olmadığı saptanırken, ilk başvurunun kabul edilirlilik aşamasında reddedilmiş olması kafidir; esasın karara bağlanmış olmasına gerek yoktur. Devlet başvurusunda ise, bunun için esas incelenirken ele alınması şarttır. Yeni başvurunun kabul görmesi için daha önce sunulmamış yeni olayları içermesi gerekliliğiyle kastedilense, sunulan yeni vakaların ilk başvuruda alınan kararı hukuki açıdan değiştirecek nitelikte olmasıdır³⁷.

³⁴ Aynı, s. 87-90.

³⁵ Tezcan-Erdem-Sancakdar, a.g.e., s. 104.

³⁶ Gölcüklü-Gözübüyük, a.g.e., s. 94.

³⁷ Aynı, s. 95.

e) *Aynı hususta daha önce başka bir uluslararası mercie başvurulmamış olması:* Mahkemeye yapılmış bir başvuru, başka bir uluslararası yere yapılmış olan diğer bir başvuruyla esas bakımından aynı olmamalıdır (m.35/2-b). Bu halde, mahkeme kendisine yapılan bireysel başvuruyu, kabul edilirlilik aşamasında reddeder. Başka merci ile kastedilen şey, sözleşme tarafından öngörülen usuli sistem benzeri adli veya yarı adli inceleme biçimidir. Uluslararası merciden kasıt ise, devletlerce oluşturulan kurumlar ve yöntemlerdir³⁸.

f) *Başvurunun sözleşme ile bağdaşır nitelikte olması:* Yapılan başvuruyu inceleme, kişi, yer, konu ve zaman yönünden mahkemenin yetkisi içinde olmalıdır (m.35/3-b).

g) *Başvurunun açıkça temelden yoksun olmaması:* Özellikle, şikayetin kanıttan yoksun olması ve başvuru konusu yapılan olay veya olayların sözleşmenin ihlali sonucunu doğuran cinsten olmaması halinde mahkeme, bu tür başvuruları temelsiz bularak, kabul edilirlilik safhasında reddetmektedir (m.35/3)³⁹.

h) *Başvuru hakkının kötüye kullanılmaması:* Başvurunun siyasal propaganda niteliği taşıması, başvuruda gerek davalı devlet ve temsilcilerine, gerekse mahkeme ve üyelerine karşı hakaret niteliği taşıyan sözlerin olması, sözleşme organına gerçek dışı bilgi verilmesi gibi hallerde, başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul görür (m. 35/3); ancak, başvurunun siyasal propaganda amacıyla yapılmış olması reddi için başlı başına yeterli değildir. Bu başvurunun aynı zamanda, sözleşmenin amacına ve ruhuna ters düşmesi, sözleşmenin kapsamı dışına çıkması gerekir. Başvurudaki hakaret niteliğindeki sözler ise geri alındığında, başvuru, mahkemenin inisiyatifıyla bazen kabul edilebilmektedir⁴⁰.

3- Başvurunun kabuledilirlilik bakımından incelenmesi:

Başvuru dosyasının, kabul edilirlilik konusunda bir karar vermeye yetecek kadar oluşmasından sonra (ön inceleme safhası), mahkeme başkanlığınca bir bölümün yapılan başvuru ile görevlendirilmesi üzerine, bölüm başkanı bölüm içindeki oluşumlardan birini dava dairesi olarak tayin eder. Bireysel başvuruda daha önce söz edildiği gibi, kabul edilirlilik incelemesini üç kişilik komite veya daire yapmaktadır. Müzakerede, raportör yargıcın raporunu göz önünde tutan komite, başvuru hakkında daha fazla inceleme yapmadan kabul edilmezlik veya davanın düşmesi kararı verebilecek halde ise, bu kesin

³⁸ Aynı, s. 96

³⁹ Aynı, s. 97.

⁴⁰ Aynı, s. 98-100.

nitelikteki kararı oybirliği ile verebilir. Komitece böyle bir karar alınmaması durumunda, daire, yine rapora dayanarak ve dosyadan edinilen bilgi buna yeterli ise, kabul edilmezlik ve düşme kararı alır; aksi halde ise, başvurunun davalı devlete tebliği kararı olarak görüşlerini bildirmesini ister. Davalı devlet, herhangi bir itirazını, yazılı veya sözlü halde başvurunun kabul edilirligi hakkındaki görüşlerini sunarken ileri sürmelidir. Yakınılan devletin görüşü, başvurana bildirilir ve başvuran isterse devletin cevabına cevap verebilir. Bu süre hak kaybı süresidir. Dosyanın bu şekilde tamamlanması üzerine daire, başvurunun kabul veya reddinde karar kılar. Bazı hallerde mahkeme, başvurunun kabul edilirlilik incelemesi ile esasın incelemesini birlikte yürütür. Bu taktirde, önce kabul edilirlilik konusu karara bağlanır ve kabul edilirlilik önkoşullarının davanın esasına ilişkin incelemeye bağlandığı kararda belirtilir; davanın esası açıklığa kavuştuktan sonra ise ön koşullar açısından karar almak kolaylaşacaktır⁴¹.

Mahkemenin kabul edilemezlik kararı kesindir ve aynı konuda yeniden mahkemeye başvurabilmek için, redde neden olan eksikliklerin giderilir cinsten olması ve başvuranın da bunları gidermesi şarttır. Başvurunun kabulüne ilişkin karar ise, taraflar arasında dostça çözüme neden olan veya başvurunun incelenmesi aşamasını başlatan niteliktedir. Mahkeme bu kararını, kabul edilemezlik nedenlerinden birinin kabul kararından sonra ortaya çıkması halinde, yargılamanın hangi safhasında olunursa olunsun kaldırabilir (m.35/4). 11. Protokol öncesi dönemde, maddi hata sonucu verilen kabul edilemezlik kararı da, başvuranın yazılı istemiyle komisyonca incelenip, gerektiğinde kaldırılabiliyor ve yerine kabul kararı verilebiliyordu. Bugün de, bu uygulamaya engel bulunmamaktadır. Değnilmesi gereken başka bir husus da, sözleşmenin 37. Maddesine göre, mahkemenin, yargılamanın herhangi bir aşamasında, başvuru sahibi başvurusunu takip niyetinde değilse, sorun çözülmüşse ve başka herhangi bir nedenden dolayı başvurunun incelenmesine devam edilmesi konusunda artık haklı bir gerekçe görmezse, başvurunun kayıttan düşürüleceğine karar verebileceğidir. Mahkeme, koşulların haklı gösterdiği kanaatine varırsa, kayıttan düşürülen bir başvurunun eski haline getirilmesine, yani yeniden kayda alıp incelenmesine karar verebilir. Kabul edilirlilik incelemesi sonucu ortaya çıkan gerekçeli kararın oy çokluğuyla mı, yoksa oy birliğiyle mi alındığı kararda belirtilir. Oy çokluğu ile alınan kararın olumsuz oy sahibi yargıçları, son karar aşamasının aksine, karşı oy açıklamasında bulunamazlar. Verilen karar kamuoyuna

⁴¹Aynı, s. 101-102.

açıktır, ilgililere gönderilir ve karar resmi dillerin her ikisi veya biriyle yazılır, gerekirse yayımlanır⁴².

C) BAŞVURUNUN ESAS AÇISINDAN İNCELENMESİ (m. 38)

1- Olayların Saptanması:

Mahkeme, başvurunun kabulüne karar verdiği takdirde, ihlal iddiasının incelemesine geçer ve söz konusu olayları ve bunların doğruluğunu saptamak adına, tarafların karşılıklı görüşlerini alır ve gerektiğinde soruşturma açar. İlgili devletler, soruşturma için her türlü kolaylığı sağlamakla mükelleftir. Bireysel başvurularda, kabulün hemen ardından taraflar, daha başka delillerini sunmaya davet edilebilirler. Tarafların birinin istemiyle veya re'sen, daire, duruşma yapılmasında da karar kılabilir; ancak daire istisnai olarak bir duruşma yapılmasının gerekmediğine karar verebilir. Daire başkanı, gerektiğinde, izlenecek yazılı ve sözlü usulü tayin eder (İç. t. m. 59)⁴³. Devlet başvurusunda da, yapılan işlemler hemen hemen aynıdır (İç. t. m. 58) ve hakkaniyete uygun tatmin talepleri de bu aşamada belgelenecek yapılmalıdır. Yargılama, Konsey'in resmi dili ile olmakla birlikte, özel hükümlerin izin verdiği hallerde başka dilde de yapılabilir. Duruşmalar, kural olarak kamuya açıktır (Söz. m. 40). Bununla birlikte AİHM, kamu düzeninin, milli güvenliğin, ahlaki yararın, kişisel hayatın gizliliğinin gerektirdiği hallerde, basın ve dinleyicilerin, duruşmanın tamamında veya bir kısmında salona alınmasını yasaklayabilir⁴⁴.

AİHM, olayları saptamak için soruşturma yaparken, önce tarafların yazılı olarak sunduğu kanıt ve görüşlerden yararlanır, karmaşık konularda duruşma yapar. Bilirkişi, tanık dinleme, yerinde inceleme ve soruşturma yollarından da istifade edebilen mahkeme, bu tür soruşturmaları kendi adına görevlendirdiği üye veya üyeler eliyle yapar (İç. t. 42/2). Bu üyeler, soruşturma sonucu oluşan raporlarını mahkemeye sunar. Soruşturma aşamasında karşılaşılan güçlükler, ilgili devletçe giderilmek zorundadır. Başvuranın mahkeme önündeki temsili sorunu ise, daire başkanınca aksine karar verilmedikçe, duruşmalarda başvuranın bir avukat veya yetkili bir kişice temsili kuralı ile aşılmaktadır. Başvuru sahibini, devletin engellememe yükümü olduğu ve bu kişinin dokunulmazlığa sahip bulunduğu gibi, hükümet temsilcileri, danışmanlar, avukatlar,

⁴² Aynı, s. 103-104.

⁴³ Aynı, s. 495.

⁴⁴ Reisoglu, a.g.e., s. 182.

tanıklar da yargılamadaki rolleri nedeniyle, yargı dokunulmazlığına sahiptir ve bunu ancak, AİHM kaldırabilir⁴⁵.

2-Dostane Çözüm:

Kaynağında, AİHM'ne verilen yetkinin tali nitelikte olması yatan bu çözüm şekli, başvurunun kabul edilirlğine karar verildikten sonra, anlaşmazlığın dostça çözüme bağlanabilmesi için, ilgili dairenin taraflarla temas etmesi ve dostça çözüme ulaşabilmesini kolaylaştıracak girişimlerle mümkündür (Söz. 38/1-b)⁴⁶. Yazı işleri müdürü, daire ve daire başkanının talimatıyla taraflarla ilişkiye geçer (İç. t. m. 62/1), mahkemenin yardımcı olacağını taraflara bildirir. Olumlu yanıt halinde mahkeme, tarafların arasını bulmaya çalışır, taraf temsilcileri ile ortak toplantı yapar. Kimi hallerde de taraflar, kendi aralarında görüşmeleri sürdürür ve uzlaşma halinde mahkemeye bildirir. Bu süreç, tamamen gizlidir ve bu görüşme ve öneriler davanın incelenmesi ve sonuçlanması aşamasında ileri sürülemez (S. m. 38/2-İç. t. m. 62/2)⁴⁷.

Taraflar, anlaşmazlığın giderilmesinde dostça çözüme varabilirlerse, AİHM, bu çözümün AİHS'nde öngörülen insan hak ve özgürlüklerine saygı esasına dayanması halinde, olaylarla ve benimsenen çözümle sınırlı bir açıklama yapar ve başvuruyu kayıttan düşürür (S. m. 38/1-b ve 39). Anlaşmazlık, davanın her aşamasında dostça çözüme bağlanabilir ve tarafların anlaşmazlığı bu şekilde gidermesi, ilgili devletin ihlali kabul ettiği anlamını taşımaz⁴⁸. Devletler, başvuranın uğradığı zarardan ötürü tazminat ödeyebileceği veya bazı işlemlerini geri alabileceği ya da düzeltebileceği (kişisel nitelikte olan dostça çözümler) gibi, başvuruya neden olan ve mahkemece sözleşmeye aykırı bulunan mevzuatta değişiklik yapma yükümlülüğü (genel sonuçları olan dostça çözümler) altına da girebilirler. Aksine bir tutum, devletlerin mahkumiyetine neden olur. Dostça çözüme ilişkin mahkeme kararı, uygulanmasının denetlenmesi amacıyla Bakanlar Komitesi'ne gönderilir (S.m.46) ve uygulama esnasında bir anlaşmazlık doğması halinde, bunun çözümü Bakanlar Komitesi'ne aittir⁴⁹.

3- Soruşturmanın Tamamlanması:

Davanın dostça çözüm yoluyla sonuçlandırılmaması halinde mahkeme, soruşturmaya devam ederek, dava dosyasını tamamlar. Sözleşen devletler, mahkemenin

⁴⁵Gölcüklü-Gözübüyük, a.g.e., s. 105-108.

⁴⁶Reisoğlu, a.g.e., s. 182.

⁴⁷Gölcüklü-Gözübüyük, a.g.e., s. 110.

⁴⁸Reisoğlu, a.g.e., s. 183.

⁴⁹Gölcüklü-Gözübüyük, a.g.e., s. 113.

yargı yetkisini ancak, sözleşmeye katılırken 57. madde⁵⁰ uyarınca, koyacakları çekince ile kısıtlayabilirler, fakat, çekincenin sözleşme ile bağdaşıp bağdaşmadığı mahkemece karara bağlanacaktır. Uygulanan yargılama usulü çelişmeli (yüz yüze) yöntemdir ve davada, karşı tarafın bilgi ve incelemesine sunulmayan hiçbir belge, ispat aracı olarak kullanılamaz. Soruşturmanın son aşamasını oluşturan duruşmaya karar verilmiş olması durumunda, daire başkanı, duruşmadan hemen önce taraf temsilcilerini bürosunda kabul ederek, birlikte, duruşma düzenini kararlaştırır. İlk itirazlar öncelikle çözülecek ve gerektiğinde, bunlar için ayrı duruşma da yapılabilecek veya bunlar davanın esasına bağlanarak davanın esası ile birlikte de çözülebilecektir. İç başvuru yollarının tüketilmediği ilk itiraz olarak ileri sürülürken, iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması ve mahkemenin konu yönünden yetkisizliği, esasa ilişkin olduğundan, ilk itiraz olarak ileri sürülemez. Müzakereler kapalı ve gizli, son kararın açıklanması ise alenidir. Yeterli sebep göstermeksizin taraflardan biri duruşmaya gelmezse, daire, duruşmaya devam etmenin adaletin gereği gibi yerine getirilmesinin koşulu olarak görürse, davaya devam eder (İç. t. m. 64). Tanık, bilirkişi ve öteki kişiler mazeretsiz olarak duruşmaya gelmezlerse, bu hal, bu kişilerin egemenliğine tâbi olduğu devlete bildirilir ve onlarda kendi ulusal mevzuatlarındaki yöntemleri kullanarak bunun gereğini yerine getirir⁵¹.

4- Karar Safhası:

AİHM'nin esasa ilişkin kararı, ilke olarak, davalı devletin, eylem ve işlemleriyle, mahkeme kararlarıyla, AİHS'nde öngörülen temel hak ve özgürlüklere aykırı davranıp davranmadığını (tazminata hükmedebilme olanağı hariç) belirlemeye yöneliktir. Bunun dışında, mahkemenin bu belirleme doğrultusunda, ilgili devletin alması gereken önlemleri tespit edip yerine getirme hak ve yetkisi yoktur; yani, mahkemenin kararı beyan edici niteliktedir, inşai değildir. Aykırılığın nasıl giderileceğini, ilgili devlet, tercih ve takdir hakkını kullanarak tayin eder⁵².

A) *Esasa ilişkin son karar*: Mahkemenin davayı sonuçlandıran kararları üç gruptur: Kabul edilmezlik kararı, davanın düşürülmesi kararı ve davanın esasına ilişkin son karar. Esasa ilişkin son karar, duruşma yapılan davalarda mahkemenin duruşmadan hemen sonra gizli müzakereye çekilmesi (raportör yargıcın raporu dikkate alınır) ve bunun akabinde oylamaya geçmesi ile (eğilim belirleme oylaması), oybirliği veya oy

⁵⁰ AİHS m. 57/1: Bu sözleşmenin imzası ve onaylama belgesinin sunulması sırasında her devlet, sözleşmenin belirli bir hükmü hakkında, o sırada kendi ülkesinde yürürlükte olan bir yasanın bu hükme uygun olmaması ölçüsünde bir çekince kaydı koyabilir. Bu madde, genel nitelikte çekinceler konmasına izin veremez.

⁵¹ Aynı, s. 114.

⁵² Reisoğlu, a.g.e., s. 183.

çokluğuyla verilir. Varılan sonuca göre, gereğinde raportör yargıcın nezaretinde, mahkeme yazı işleri müdürlüğü tarafından bir 'karar taslağı' hazırlanır ve bu işlem duruşmasız yargılamalarda soruşturma tamamlandıktan sonra yapılır. Daire başkanınca atanan iki ya da üç yargıçlı yazım komitesi, gerektiğinde bu taslağı, 'karar tasarısı' haline getirir. Duruşma yapılmış davalarda, ikinci müzakere, hazırlanmış olan karar tasarısı üzerinden yapılır ve kesin oylamaya sunulur. Duruşmasız işlerde de, tek müzakere sonunda oylamayla karar verilir. Dairenin yedek üyeleri müzakerelere katılmakla birlikte, son oylamaya katılmazlar⁵³.

Mahkeme kararının içeriği (m. 42-44); ilgili daireyi oluşturan başkan ve yargıçların, yazı işleri müdürü ve yardımcısının adlarından, kararın alındığı ve açıklandığı tarihlerden, davanın taraflarından, devlet temsilcileri ve taraf avukat ve danışmanlarının isimlerinden, izlenen usul ve davanın maddi olaylarından, tarafların savlarının özeti ve hükmün hukuki gerekçelerinden, hüküm fıkrasından, eğer hükmedilmişse, yargılama giderleri ve tazminat uygulamasına ilişkin kararlardan, çoğunluğu oluşturan yargıçların sayısından ve gerekiyorsa, hangi metnin orijinal olduğunun belirtilmesinden oluşur. Davanın görülmesinde yer alan her yargıç, kendi aykırı görüşünü, kısa bir beyan veya karşı oy yazısı ile belirtme hakkına sahiptir⁵⁴.

b) *Hakkaniyete uygun tatmin (S. m. 41)*: Mahkeme, davalı devletin, AİHS'ne veya protokollere aykırı davrandığı sonucuna varırsa, bunun yol açtığı ve iç hukuk yoluyla tamamen ve kısmen karşılanmayan sonuçlarını gidermek üzere, davalı devletin, zarar gören başvurana adil bir karşılık ödemesine hükmedebilir (S. m. 41). AİHM, bu tazminata, başvuruda bulunanın talebi halinde karar verir ve talepte istenilen tazminat miktarı ve türü belirtilmeli, uğranılan zararı gösteren belgeler mahkemeye sunulmalıdır (İç. t. m. 60). Maddi tazminata hükmetmek için, ihlalle zarar arasında sıkı nedensellik bağı aranır ve maddi tazminat konusunda ilgili kişi, taleplerini belgeleyemez veya bunun hesabının yapılmasında güçlük çıkarsa, mahkeme 'adilane' yöntemle başvurarak tazminat miktarını saptar. Mahkeme, sadece maddi tazminata değil, onunla birlikte veya tek başına manevi tazminata da hükmedebilir. Hakkaniyete dayalı tatmin, maddi ve manevi tazminat yanında, eski hale iade ile davacının ödediği yargılama giderlerini de kapsar. Bu giderler hususunda mahkeme, giderlerin, gerekli, gerçek ve makul olduğuna ikna edilmelidir. Yargılama giderleri ve avukat ücreti konusunda mahkeme, ulusal hukukun saptadığı tarifelerle bağlı değildir ve davanın niteliğine göre kendi takdir hakkını

⁵³Gölcüklü-Gözübüyük, a.g.e., s. 116.

⁵⁴Aynı, s. 117.

yargı yetkisini ancak, sözleşmeye katılırken 57. madde⁵⁰ uyarınca, koyacakları çekince ile kısıtlayabilirler, fakat, çekincenin sözleşme ile bağdaşıp bağdaşmadığı mahkemece karara bağlanacaktır. Uygulanan yargılama usulü çelişmeli (yüz yüze) yöntemdir ve davada, karşı tarafın bilgi ve incelemesine sunulmayan hiçbir belge, ispat aracı olarak kullanılamaz. Soruşturmanın son aşamasını oluşturan duruşmaya karar verilmiş olması durumunda, daire başkanı, duruşmadan hemen önce taraf temsilcilerini bürosunda kabul ederek, birlikte, duruşma düzenini kararlaştırır. İlk itirazlar öncelikle çözülecek ve gerektiğinde, bunlar için ayrı duruşma da yapılabilecek veya bunlar davanın esasına bağlanarak davanın esası ile birlikte de çözülebilecektir. İç başvuru yollarının tüketilmediği ilk itiraz olarak ileri sürülürken, iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması ve mahkemenin konu yönünden yetkisizliği, esasa ilişkin olduğundan, ilk itiraz olarak ileri sürülemez. Müzakereler kapalı ve gizli, son kararın açıklanması ise alenidir. Yeterli sebep göstermeksizin taraflardan biri duruşmaya gelmezse, daire, duruşmaya devam etmenin adaletin gereği gibi yerine getirilmesinin koşulu olarak görürse, davaya devam eder (İç. t. m. 64). Tanık, bilirkişi ve öteki kişiler mazeretsiz olarak duruşmaya gelmezlerse, bu hal, bu kişilerin egemenliğine tâbi olduğu devlete bildirilir ve onlarda kendi ulusal mevzuatlarındaki yöntemleri kullanarak bunun gereğini yerine getirir⁵¹.

4- Karar Safhası:

AİHM'nin esasa ilişkin kararı, ilke olarak, davalı devletin, eylem ve işlemleriyle, mahkeme kararlarıyla, AİHS'nde öngörülen temel hak ve özgürlüklere aykırı davranıp davranmadığını (tazminata hükmedebilme olanağı hariç) belirlemeye yöneliktir. Bunun dışında, mahkemenin bu belirleme doğrultusunda, ilgili devletin alması gereken önlemleri tespit edip yerine getirme hak ve yetkisi yoktur; yani, mahkemenin kararı beyan edici niteliktedir, inşai değildir. Aykırılığın nasıl giderileceğini, ilgili devlet, tercih ve takdir hakkını kullanarak tayin eder⁵².

A) *Esasa ilişkin son karar*: Mahkemenin davayı sonuçlandıran kararları üç gruptur: Kabul edilmezlik kararı, davanın düşürülmesi kararı ve davanın esasına ilişkin son karar. Esasa ilişkin son karar, duruşma yapılan davalarda mahkemenin duruşmadan hemen sonra gizli müzakereye çekilmesi (raportör yargıcın raporu dikkate alınır) ve bunun akabinde oylamaya geçmesi ile (eğilim belirleme oylaması), oybirliği veya oy

⁵⁰ AİHS m. 57/1: Bu sözleşmenin imzası ve onaylama belgesinin sunulması sırasında her devlet, sözleşmenin belirli bir hükmü hakkında, o sırada kendi ülkesinde yürürlükte olan bir yasanın bu hükme uygun olmaması ölçüsünde bir çekince kaydı koyabilir. Bu madde, genel nitelikte çekinceler konmasına izin veremez.

⁵¹ Aynı, s. 114.

⁵² Reisoğlu, a.g.e., s. 183.

çokluğuyla verilir. Varılan sonuca göre, gereğinde raportör yargıcın nezaretinde, mahkeme yazı işleri müdürlüğü tarafından bir 'karar taslağı' hazırlanır ve bu işlem duruşmasız yargılamalarda soruşturma tamamlandıktan sonra yapılır. Daire başkanınca atanan iki ya da üç yargıçlı yazım komitesi, gerektiğinde bu taslağı, 'karar tasarısı' haline getirir. Duruşma yapılmış davalarda, ikinci müzakere, hazırlanmış olan karar tasarısı üzerinden yapılır ve kesin oylamaya sunulur. Duruşmasız işlerde de, tek müzakere sonunda oylamayla karar verilir. Dairenin yedek üyeleri müzakerelere katılmakla birlikte, son oylamaya katılmazlar⁵³.

Mahkeme kararının içeriği (m. 42-44); ilgili daireyi oluşturan başkan ve yargıçların, yazı işleri müdürü ve yardımcısının adlarından, kararın alındığı ve açıklandığı tarihlerden, davanın taraflarından, devlet temsilcileri ve taraf avukat ve danışmanlarının isimlerinden, izlenen usul ve davanın maddi olaylarından, tarafların savlarının özeti ve hükmün hukuki gerekçelerinden, hüküm fıkrasından, eğer hükmedilmişse, yargılama giderleri ve tazminat uygulamasına ilişkin kararlardan, çoğunluğu oluşturan yargıçların sayısından ve gerekiyorsa, hangi metnin orijinal olduğunun belirtilmesinden oluşur. Davanın görülmesinde yer alan her yargıç, kendi aykırı görüşünü, kısa bir beyan veya karşı oy yazısı ile belirtme hakkına sahiptir⁵⁴.

b) *Hakkaniyete uygun tatmin (S. m. 41)*: Mahkeme, davalı devletin, AİHS'ne veya protokollere aykırı davrandığı sonucuna varırsa, bunun yol açtığı ve iç hukuk yoluyla tamamen ve kısmen karşılanmayan sonuçlarını gidermek üzere, davalı devletin, zarar gören başvurana adil bir karşılık ödemesine hükmedebilir (S. m. 41). AİHM, bu tazminata, başvuruda bulunanın talebi halinde karar verir ve talepte istenilen tazminat miktarı ve türü belirtilmeli, uğranılan zararı gösteren belgeler mahkemeye sunulmalıdır (İç. t. m. 60). Maddi tazminata hükmetmek için, ihlalle zarar arasında sıkı nedensellik bağı aranır ve maddi tazminat konusunda ilgili kişi, taleplerini belgeleyemez veya bunun hesabının yapılmasında güçlük çıkarsa, mahkeme 'adilane' yöntemle başvurarak tazminat miktarını saptar. Mahkeme, sadece maddi tazminata değil, onunla birlikte veya tek başına manevi tazminata da hükmedebilir. Hakkaniyete dayalı tatmin, maddi ve manevi tazminat yanında, eski hale iade ile davacının ödediği yargılama giderlerini de kapsar. Bu giderler hususunda mahkeme, giderlerin, gerekli, gerçek ve makul olduğuna ikna edilmelidir. Yargılama giderleri ve avukat ücreti konusunda mahkeme, ulusal hukukun saptadığı tarifelerle bağlı değildir ve davanın niteliğine göre kendi takdir hakkını

⁵³Gölcüklü-Gözübüyük, a.g.e., s. 116.

⁵⁴Aynı, s. 117.

sunmaya çağrılır. Başkan bunun için duruşma yapılmasına karar verirse, gün tayin eder ve yorum son karar şeklinde olur (İçt. m. 79)⁶⁰.

g) *Kararlar ve son kararlardaki yanlışlıkların (yazım ve hesap hataları) giderilmesi:* AİHM'nin kararlarında söz konusu olan yazım veya hesap hataları ya da açık yanlışlıklar, mahkemece re'sen veya kararın verilmesini izleyen bir ay içinde, taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilir (İçt. m. 81)⁶¹.

h) *Yargılamanın yenilenmesi:* Mahkemece hükme bağlanmış bir davanın sonucunu kesinlikle etkileyecek nitelikte ve kararın verilmesi sırasında bilinmeyen bir olayın öğrenilmesi halinde, taraflardan biri, bunu öğrendiği tarihten itibaren altı ay içinde AİHM'ne başvurarak bu kararın yeniden oluşturulmasını (bir yargılama ile yeniden gözden geçirilerek) isteyebilir⁶². Bu talepte, düzeltilmesi istenen karar belirtilir ve gerekli koşulların oluştuğuna dair bilgilerle talebi destekleyen tüm belgelerin bir kopyası başvuruya eklenir ve talep, ekleriyle Yazı İşleri Müdürlüğü'ne teslimle dosyaya konur. İlgili kararı veren daire -bu dairenin oluşturulamaması halinde mahkeme başkanı kura ile daireyi tamamlar veya yeniden oluşturur-, talebin incelenmesine gerek olmadığı düşüncesiyle istemi reddedebilir. Daire talebi reddetmezse, yazı işleri müdürü bunu ilgili bütün taraflara bilgi için yollar ve kendilerini daire başkanıca belirlenen sürede yazılı görüşlerini bildirmeye davet eder. Daire duruşmaya karar verirse, daire başkanı gün tayin eder. Daire, hüküm biçiminde karar verir⁶³.

D) MAHKEME KARARLARININ NİTELİĞİ, UYGULANMASI, DENETİMİ

1- Kararların niteliği ve bu kararları uygulama yükümlülüğü:

Mahkeme kararları, sözleşmenin 44. maddesinin 2. fıkrasına göre kesinleşir ve Büyük daire kararları da kesindir. Kesinleşmiş kararlara karşı, olağanüstü bir kanun yolu mevcut değildir. Bu kesinleşmiş kararların bağlayıcılığı, sadece dava konusu ve davanın taraflarıyla sınırlı olduğundan, nisbidir. Bu kararların, herkes açısından geçerli etkisi yoktur; yani, diğer kişiler, kesin hüküm niteliği kazanmış bu kararlardan hukuken sonuç doğurur şekilde yararlanamazlar. Sözleşmeye taraf devletler ise, taraf oldukları davalarda, AİHM'nin kesin kararlarına uymakla yükümlüdür (S. m. 46/1)⁶⁴.

⁶⁰ Aynı, s. 122.

⁶¹ Reisoğlu, a.g.e., s. 185.

⁶² Aynı, s. 185.

⁶³ Gölcüklü-Gözübüyük, a.g.e., s. 123.

⁶⁴ Aynı, s. 123.

2- Kararların taraf devletlerin hukukuna etkisi, uygulanması ve öngörülen siyasal yaptırım:

Mahkeme, ilgili devletin işleminin ya da eyleminin sözleşmeye aykırılığının beyanıyla yetindiğinden, bu karar, kendiliğinden iç hukuku etkilemez. Mahkeme kararları, iç hukukta doğrudan infaz kabiliyeti olan kararlar da olmadığı için devlet, kararın yerine getirilmesi adına gereken yol ve yöntemini kendisinin belirlediği önlemleri almalıdır. İhlal kararının yerine getirilmesi, maddi imkânsızlıklar hariç, saptanan ihlal ve ihlalden doğan sonuçların ortadan kaldırılıp silinmesini ifade eder. Uluslararası hukukta 'cebri icra'nın yeri olmadığı düşünülürken, ne mahkeme, ne de denetimle görevli Bakanlar Komitesi, taraf devlete bağlayıcı emirler verip ihlali gidermesi noktasında zorlayıcı olamaz; ancak, mahkeme yol gösterici telkinlerde bulunabilir. Ayrıca mahkeme kararında, saptanan ihlalden o devletin hangi organının mesul olduğunu belirtmekten de kaçınılmalıdır; keza, mahkeme için önemli olan, tüm organlarıyla devletin uluslararası sorumluluğudur⁶⁵.

Sözleşmeci devletler, kararın yerine getirilmesi için çeşitli uygulama ve yasal düzenlemelere gitmektedir. Ulusal hukukla mahkeme kararı arasında uyumsuzluk bulunması halinde AIHM kararının uygulanması için devletler, çoğu zaman bu kararı, kendi iç hukuklarındaki yargı kararının olağanüstü yargı yoluyla (kararın düzeltilmesi, yargılamanın yenilenmesi gibi) düzeltilmesi için bir neden kabul ederek uyumlaştırmaya gitmişlerdir. Mahkeme, devlet başvurusundaki kararıyla şayet, ulusal mevzuatın soyut olarak sözleşmeye aykırılığını tespit ederse davalı devlet ancak bu yasa değişiklikle mevzuatını sözleşmeye uygun hale getirir. Bireysel başvuruya konu olan ihlal, somut olarak yasanın uygulanmasından doğuyorsa -bireysel başvuruda soyut olarak yasaların sözleşmeye aykırılığı ileri sürülemez ve mahkeme somut olarak yasanın başvurana uygulanmasının aykırılık olup olmadığını inceler ve karara bağlar- mahkeme ihlal kararının davalı devletçe yerine getirilebilmesi için önce, ihlalin kaynağını tespit eder ve ancak bu safhadan sonra kararın nasıl yerine getirilmesi gerektiği açıklığa kavuşur. Eğer, ihlalin nedeni doğrudan yasa hükmüyse, karar ancak yasa hükmünün değiştirilmesi ile yerine getirilebilir ve devlet başvurusundaki soyut mevzuat incelemesi durumunun aynısı yaşanır. Bazı hallerde davalı devletin mahkeme önünde, ilgili yasanın değiştirilmesi için meclise tasarı sunacağını ve başvurusunun uğradığı diğer zararlar varsa karşılayacağını beyan etmesi durumunda, kararın uygulanabilmesi, bu beyanın yerine getirilmesine bağlıdır. Kimi durumlarda da ihlal uygulama sonucu değil, yasa hükmü doğrudan

⁶⁵Aynı, s. 125.

uygulanmasa bile kanun hükmünün soyut mevcudiyetinden doğabilir ve kişi devamlı mağdur olabilir. Mahkeme bu halde, yasanın sözleşmeye uygunluğunu inceler ve aykırılığa karar vermesi durumunda kararın yerine getirilmesi için yasa hükmünün değiştirilmesi gerekir. İhlale, yalnızca mevzuattaki boşluk neden oluyorsa, devlet bu boşluğu doldurmalıdır. Nihayet, ihlalin kanun hükmünün yanlış yorumlanıp uygulanmasından doğmasında ise kararın infazı sadece birey açısından sonuç doğuracaktır; ancak, bu konuda yapılacak bir içtihat değişikliği şüphesiz, daha etkili bir sonuca neden olacaktır⁶⁶.

Zikredilen bu yolları kullanarak kararı infaz etmeyen bir devlet muhakkak ki, insan haklarına aykırı davranmada direnen bir devlet konumuna düşecektir. Kararlara uymayan her devlet, Avrupa Konseyi Statüsü'nün, insan haklarının korunmasına ilişkin 8. maddesinde yer alan yaptırım göz önünde bulundurulmalıdır. Bu madde; *'insan haklarını ciddi biçimde çiğneyen herhangi bir Konsey üyesinin temsil hakları askaya alınabilir ve Bakanlar Komitesi tarafından Konseyden çekilmesi istenebilir. Üye bu isteğe uymazsa, Bakanlar Komitesi, belirleyeceği bir tarihten itibaren bu üyenin konsey üyeliğinin sona erdiğine karar verebilir'*, diyerek, taraf devletler için siyasal anlamda, etkili bir yaptırım öngörmüştür⁶⁷. Ancak, insan haklarına saygı yükümlülüğünü ihlal eden bir taraf devlete karşı öngörülen bu siyasal yaptırım dışında, Sözleşme, AİHM kararlarını yerine getirmemekte direnen bir devlete karşı hiçbir yaptırım öngörmemektedir. Bu durum, sözleşmenin önemli bir boşluğu olarak değerlendirilmektedir. Nitekim, uygulamada bazı AİHM kararlarının yerine getirilmemesinde ısrar edilmesi, Avrupa Konseyi organlarını AİHM kararlarının uygulanmasını sağlamak amacıyla girişimde bulunmaya yöneltmiştir. Bu bahisle, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi bir tavsiye kararıyla, Bakanlar Komitesi'ne kararların yerine getirilmesi sistemini güçlendirecek önerilerde bulunmuştur. Bunun sonucu olarak Bakanlar Komitesi çeşitli kararlar almıştır. Nitekim, Roma Konferansının sonuçlarına uygun olarak, Bakanlar Komitesi 10 Ocak 2001'de AİHM kararlarının uygulanmasıyla ilgili yeni kurallar kabul etmiştir. Bakanlar Komitesi'nin AİHS'nin 46/2 maddesinde öngörülen yetkisini kullanma usulünü yeniden belirleyen bu kurallar, Komitenin AİHM kararlarını yerine getirilip getirilmediğini denetlerken, yapacağı incelemenin kapsamına da açıklık kazandırmıştır. Buna göre Bakanlar Komitesi, AİHM'nin tazminata hükmettiği kararlardan gecikme faizi de dahil olmak üzere, tazminatın ödenip ödenmediği ve eğer gerekiyorsa ihlalin durdurulması ve

⁶⁶Aynı, s. 124-127.

⁶⁷Reisoğlu, a.g.e., S. 186.

zarar gören tarafın mümkün olduğu kadar ihlalden önceki durumuna kavuşması için bireysel önlemlerin alınıp alınmadığı ve son olarak da, benzer yeni ihlalleri önlemek ya da devam eden ihlalleri sona erdirmek için genel önlemlerin alınıp alınmadığını denetleyecektir⁶⁸.

AİHM kararlarının yerine getirilmesi hususunda Sözleşme sisteminin güçlendirilmesi, bugün AİHM'nin ikinci bir reformdan geçirilmesi amacıyla yürütülen çalışmaların gündemindedir. Bakanlar Komitesi, 15.05.2003 tarihli bildirisinde, AİHM'nin uzun vadeli etkinliğini sağlamak için, AİHS'ni değiştirici nitelikte protokol taslağını ele alma isteğinde olduğunu açıklamıştır. Bu yeni protokolün hazırlık çalışmalarının ana başlıklarından biri de, AİHM kararlarının uygulanmasının iyileştirilmesi amacıyla alınacak önlemlerdir⁶⁹.

3- Kararların uygulanmasının denetimi:

Bakanlar Komitesi, sözleşme tarafından mahkeme kararlarının yerine getirilmesini denetlemekle görevlendirilmiştir (m. 46/2) ve bu denetim yetkisi, kararın yerine getirildiğini saptayan bir son kararla son bulur. Buna göre, son karar, mahkeme başkanı tarafından Bakanlar Komitesi'ne gönderilir ve organ bu kararı gündemine alır. Mahkemenin ihlal kararı vermesi halinde, Bakanlar Komitesi, davalı devletin bu hükmü yerine getirmesi için ne gibi önlemleri aldığını bildirmesini ister (10.01.2001'de Bakan Temsilcilerinin kabul ettiği kurallardır). Bu organ yalnızca, mahkeme kararlarının sözleşmeyi çiğnemiş olan devletçe yerine getirilmesini denetler. Bu doğrultuda, davalı devlete kararın yerine getirilmesi için bildirimde bulunurken, kararın yerine getirilmesi sırasında izlenecek yol ve yöntem konusunda öneride bulunamaz. Yerine getirmenin içeriğini belirleme yetkisi davalı devlete aittir. Davalı devlet, kararın yerine getirildiğinin komitece saptanabilmesi için, aldığı önlemleri (bireysel veya genel) bu organa ayrıntılı olarak bildirmekle mükelleftir. Komite, davalı devletten yeterli bir sonuç alana dek konuyu gündeminde tutar. Alınan önlemler yeterli bulunduğu takdirde, Bakanlar Komitesi alacağı bir kararla durumu saptar ve böylece denetim görevini yerine getirmiş olur. Komitenin, denetim konusunda aldığı her türlü karar kesindir ve bu kararlara karşı, herhangi bir organa başvurma olanağı yoktur⁷⁰.

⁶⁸Yasemin Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye: AİHS Sistemi, AİHM Kararlarında Türkiye* (Ankara:Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayınları, 2004), s. 74-75.

⁶⁹Aynı, s. 76.

⁷⁰Gölcüklü- Gözübüyük, a.g.e., s. 128-129.

IV-SONUÇ

İnsan Hakları'nın tarihsel serüveni göz önüne alındığında, 'insan hakları ya da kamu özgürlükleri, insan onurunu korumayı, insanın maddi ve manevi gelişmesini sağlamayı amaçlayan haklara verilen isim olarak son birkaç yüzyıllık tarihi süreci içerisinde insanın en doğal hakları olarak düşünülmüştür'⁷¹. İnsan haklarına biçilen bu tarihi değer beraberinde, hak ve özgürlükleri güvence altına alacak ulusal ve uluslararası kurumsal ağı getirmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bu noktada, uluslararası düzeyde getirilmiş en önemli koruma sistemi olarak kabul görmektedir ve bu sözleşmenin koruma mekanizmasındaki birçok eksiklik 11. Protokol değişiklikleriyle giderilmiştir. Türkiye özgüllüğü ele alındığında, bu mekanizmanın kısmen de olsa ülkedeki insan hakları ihlallerinin sonuçlarını giderici etkiye sahip olması ve tarihsel olarak çok da gerileye gitmeyen, ulusal mevzuatta sözleşmeye aykırı olarak görülen hususlarda yapılan bazı değişiklikler, insan haklarının korunması noktasında atılan önemli bir adım olarak kabul edilmektedir; ancak, bu yapısal ağı, ihlallerin sonuçlarını gidermekten ve mevzuat değişikliklerinden önce ihlallerin önüne geçebilecek bir demokrasi anlayışına işlerlik kazandırması gerekmektedir. Öncelikle, hukuk devleti anlayışının tam olarak içselleştirilmesi ve buna işlerlik kazandırılması, sonra da yasalarda yapılan birçok değişikliğin, somut olarak uygulanmasını sağlayacak mekanizmaların yapılandırılması, bu yolda atılacak en önemli ve kaçınılmaz adım olacaktır.

⁷¹Tekin Akılhoğlu, **İnsan Hakları**, C.I, (Ankara: AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995), s. 1.

KAYNAKÇA

- Akıllıoğlu, Tekin. **İnsan Hakları**, C.I. Ankara: AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995.
- Çavuşoğlu, Naz. “Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Denetim Sistemi”, **Cogito 'İnsan Hakları'**, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2000.
- Gölcüklü, Feyyaz- Gözübüyük, Şeref. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**. Üçüncü Basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.
- Kapani, Münci. **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**. Üçüncü Basım. Ankara: Bilgi Yayınevi, 1996.
- Reisoğlu, Safa. **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**. İstanbul: Beta Yayınları, 2001.
- Özdek, Yasemin. **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye: AHİS Sistemi, AIHM Kararlarında Türkiye**. Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayınları, 2004.
- Tezcan, Durmuş- Erdem, Mustafa Ruhan- Sancakdar, Oğuz. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**. Ankara: Seçkin Yayınları, 2002.