

# PRATİKTE AİHS PROTOKOL NO. 14'LE GETİRİLEN YENİ KABULEDİLEBİLİRLİK ÖLÇÜTÜ

Yrd. Doç. Dr. H. Burak GEMALMAZ\*

---

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi (b\_gemalmaz@yahoo.com).



## GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle (AİHS) kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM ya da Mahkeme) bir süredir devasa bir iş yükü sorunuyla karşı karşıya. Artık ticari ve özel hukuk karakterli uyuşmazlıklara da bakan ve yaklaşık 800 milyon kişiyi kapsayan bir ulusalüstü yargı yerinin böylesine yoğun bir iş yüküyle karşılaşması zaten kaçınılmaz.

Söz konusu iş yükü sorununu çözmek için üzerinde uzun yıllardır çalışılan 2004 tarihli Protokol No. 14 (P14)<sup>[1]</sup> 1 Haziran 2010 tarihinden itibaren yürürlüğe girerek, AİHM'e açılacak davalarda dikkate alınması gereken ilk kaynak durumuna gelmiştir.

P14 Madde 12'ye göre, bundan böyle başvuru "önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip" olduğunu gösteremediği müddetçe, şikayet kabul edilebilir bulunmayacaktır.<sup>[2]</sup> Öngörülen değişiklik, yerleşik içtihadın tam tersine olarak, mağduriyet iddiası için "önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip" olduğunu gösterme zorunluluğunu getirmektedir.

Anılan düzenleme, geçen bir buçuk yıllık sürede AİHM tarafından sıklıkla kullanılmaya başlanmıştır. Ancak, P14'ün hazırlık aşamalarında üzerinde teorik ve ilkesel boyutta durulmasına rağmen, bir mağdurun önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip olup olmadığının belirlenmesi hususunun pratikte nasıl uygulanacağı hem her bir uyuşmazlık türü hem de somut olay açısından değişkenlik arz edecek çeşitli problemleri beraberinde getirmektedir.

[1] "İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesinin Denetim Sistemini Değiştiren Protokol 14" ("Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention") 13/05/2004 tarihinde kabul edilerek imza ve onaya açılmış ve 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Protokolün Türkçe çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, I. Cilt – Bölgesel Sistemler, Legal Yay., İstanbul Ocak 2010, sf:201-223.

[2] P-14 (md.12)'nin AİHS (md.35/3) hükmü için öngördüğü değişiklik şöyledir:  
"Madde 35 – (...)

3. Mahkeme, Madde 34 çerçevesinde sunulmuş bulunan herhangi bir bireysel başvurunun kabul edilemez olduğunu şu hallerde açıklayacaktır:  
a. başvuru, Sözleşme ve onun Protokollerindeki hükümler ile bağdaşmaz, açıkça temelsiz ya da bireysel başvuru hakkının bir kötüye kullanılması olduğu takdirde; ya da  
b. Sözleşme ve onun Protokollerinde tanımlandığı şekilde insan haklarına saygı gösterilmesi bu başvurunun esasının incelenmesini gerektiriyor olmadıkça ve bir ulusal yargı yeri tarafından gereğince incelenmemiş bulunan hiçbir davanın bu temelde/gereğince reddedilememesi saklı kalmak kaydıyla, başvuru önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan mustarip bulunmadığı takdirde."

Bu sebeple makalede, “*önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip*” olma ölçütünün uygulamada AİHM tarafından nasıl ele alındığı hakkında bir değerlendirme yapılacaktır.<sup>[3]</sup>

## I) EKONOMİK BOYUTLU DAVALARDA “ÖNEMLİ BİR ÖLÇÜDE DEZAVANTAJLI DURUMDAN MUZDARIP” OLMA ÖLÇÜTÜ

Söz konusu bir buçuk yıllık süreçte P14’ün getirdiği yeni kabul edilebilirlik ölçütünün uygulandığı davaların ağırlıklı olarak mali/maddi yönü ön planda olan uyuşmazlıklar olduğunu gözlemlemek mümkündür. Gerçekten AİHM, 1 Haziran 2010 tarihinde verdiği kabul edilebilirlik kararıyla (Ionescu v. Romanya)<sup>[4]</sup> aynı tarihte yürürlüğe giren P14’ü resmen uygulamıştır.

Ionescu davasında başvurucu, karayolu ile insan taşıma sözleşmesi bağlamında 90 Euro'luk zarara uğradığını iddia etmiştir. Dolayısıyla zikredilen dava, P14’ün getirdiği yeni kabul edilebilirlik ölçütü ile malvarlığındaki kaybın ölçüsü arasında bir bağlantı kurmaktadır. Her ne kadar insan hakları ihlalleri maddi boyuttan ve maddi zarardan çok manevi boyut ve manevi zararlar ilişkili ise de, parayla ölçülebilen maddi zararlar özelinde değerlendirme yapmak daha kolaydır. Maddi zarar, manevi/duygusal zararın tersine muğlak ve mağdurlara göre değişken karakterli olmayıp daha rahat ölçülebilir.

Mahkemeye göre, şikayet konusu tasarrufun başvurucu bakımından önemli bir dezavantaj doğurup doğurmadığı, ancak uyuşmazlık konusu meselenin mali etkisi ve davanın başvurucu için önemi gibi faktörler çerçevesinde belirlenebilir. Bu noktada Mahkeme, talebin kayda değer olmamasının belirleyici faktör olduğu ve kabul edilemezlikle sonuçlanan Bock kararına gönderme yapmaktadır.<sup>[5]</sup>

Mahkeme somut olay özelinde başvurucunun, kendi beyanına göre sadece 90 Euro'luk bir zarardan muzdarip olduğunu tespit ederek, ortada “*önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip*” olma durumunun bulunmadığına karar vermiştir. Mahkeme devamla, düşük maddi zararın başvurucu üzerindeki

[3] Daha ayrıntılı ve eleştirel değerlendirme için ayrıca bkz. H. Burak Gemalmaz, AİHM Yargısında Yeni Dönem: Protokol No. 14'le Getirilen Yeni Kabul Edilebilirlik Ölçütünün Uygulanmasına Eleştirel Bakış”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl:31, Sayı:1, 2011, ss.209-242 (<http://www.istanbul.edu.tr/merkezler/mmaum/datalar/mhb2011.1/gemalmaz.pdf>).

[4] Adrian Mihai Ionescu v. Romania, App. No. 36659/04, Admissibility Decision of 1 June 2010.

[5] Bock v. Germany, App. No. 22051/07, Admissibility Decision of 19 January 2010. Bu davada yaklaşık 8 (7.99) Euro'luk “alacağı bakımından adil yargılanma hakkının ihlalini gündeme getiren başvurucunun bireysel başvuru hakkını kötüye kullandığı değerlendirmesini yapan AİHM kabul edilemezlik kararı vermiştir.

etkisini ele almıştır. Mahkemeye göre, dava dosyasında, 90 Euro'luk zararın başvuru kişinin kişisel yaşamı üzerinde kayda değer bir etkisi olacağına işaret eden bir delil bulunmamaktadır.<sup>[6]</sup> Başvurucunun bilenen mali pozisyonu, söz konusu 90 Euro'luk zararı tolere edebilir.

Ionescu kararında, Sözleşmesel hakların ihlalini teşkil ettiği ileri sürülen ve objektif olarak düşük olduğu hususunda bir tartışma bulunmayan zararın başvuru üzerindeki gerçek etkisini göstermenin önemli olduğunu görüyoruz. Mahkeme açıkça belirtmese de, hem tercih ettiği ifade tarzından çıkan sonuca göre hem de klasik ispat kuralları gereği, zararın gerçek etkisini göstermek başvurucuya düşmektedir.

Yukarıdaki mülhazaların geçerliliği Mahkemenin 1 Temmuz 2010 tarihli Korolev v. Rusya<sup>[7]</sup> kararıyla belirginleşmiştir. Korolev davasında başvuru pasaportunu yenilemek üzere yetkili kamu makamına başvurmasına rağmen bu konuda bir gelişme elde edememiştir. Başvurucuya göre, ilgili kurumun amiri, kendisinin başvurusuyla ilgili belgelere ulaşmasını da engellemiştir. Ulusal yargı makamları başvuru kişinin pasaport işlemleriyle ilgili belgelere ulaşması yönünde hüküm kurmuş ve yaklaşık 22.50 Rublelik yargılama giderlerinin başvuru kişiye ödenmesine karar vermiştir. Başvuru kişiye başta icra müdürünün eylemsizliği nedeniyle söz konusu 22.50 Rublelik tazminatı alamamış ve ulusal yargı makamları önünde sadece bu konuda çeşitli girişimlerde bulunmasına rağmen, usuli sebeplerle bunları kaybetmiştir.

Başvuru kişiye AİHM önünde yetkili makamların ulusal yargı kararlarıyla belirlenen 22.50 Rublelik meblağın ödenmemiş olmasının AİHS'in adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. Maddesi ile mülkiyet hakkını düzenleyen P1-1'e aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür. AİHM'e göre, "önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip olma" ölçütünde kullanılan terimler tüketici bir tanıma elverişli olmayıp içtihadı açılım gerektirmektedir. Bu aşamada Mahkeme, anılan ölçütün bir şikayetin uluslararası yargı organı önünde incelenebilmesi için asgari bir eşik aşılması gerektiğini açıkça vurgulamıştır.<sup>[8]</sup> Mahkeme devamla, şikayetin ciddiyetinin takdirinde hem başvuru kişinin sübjektif algılamalarına hem de davanın konusuna bakılması gerektiğini belirtmiştir.

Somut olay özelinde başvuru kişinin bilgi edinme hakkı için değil de sadece 22.50 Rublelik tazminat için uluslararası yargı yoluna başvurduğunu saptayan AİHM açıkça düşük miktarda bir zararın bile başvuru kişinin spesifik koşulları

[6] Ionescu v. Romania, App. No. 36659/04, Admissibility Decision of 1 March 2010, para.35.

[7] Korolev v. Russia, App. No. 2551/05, Admissibility Decision of 1 July 2010.

[8] Bu noktada işkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen AİHS Madde 3'e gönderme yapan Mahkeme, söz konusu asgari şiddet eşikinin görece olduğu ve davanın bütün koşullarına bağlı olduğu değerlendirmesini yapmıştır.

doğrultusunda Sözleşmesel hakların ihlaline yol açabileceğini kabul etmiştir. AİHM daha da ileri giderek, bir zararın gerçek etkisinin başvurusunun içinde yaşadığı ülke ya da bölgenin durumunu göz önünde bulundurarak takdir etmek gerektiğini vurgulamıştır.

Korolev kararında Mahkeme olayın sadece maddi boyutuna bakmamış buna ek olarak uyuşmazlık konusunun ilkesel bir insan hakları sorunu teşkil edip etmediğini de değerlendirmiştir. Bu açıdan bakıldığında, “*önemli bir dezavantajdan muzdarip olma*” ölçütünün aynı zamanda ilkesel meseleleri de kapsayacağını öngörmek mümkündür. Nitekim Mahkeme açıkça, bilgi edinme hakkının, lehe ulusal yargı kararlarına rağmen kullanılmamasının önemli bir dezavantaj teşkil ettiğini belirlemiştir. Ancak başvuru bunu şikayet konusu yapmadığından ve taleplerini münhasıran 22.50 Rublelik maddi zararlarla sınırlı tuttuğundan bu mesele üzerinde durmamıştır.

Korolev içtihadını yine Rusya'ya karşı Vasilchenko hükmü izlemiştir. Çok sayıda alacak iddiası ile mahkeme kararlarının icra edilmemesinin bir arada ileri sürüldüğü anılan davada Mahkeme, başvurusunun 12 Euro'luk zarar bakımından esaslı bir dezavantajlı durumdan muzdarip olmadığına karar vermiştir.<sup>[9]</sup>

Mahkemenin 30 Ekim 2010 tarihli Rinck kararı ayrıca zikredilmelidir. Hız limitinin 50 km/s olduğu bir muhitte hızı sabit radar tarafından 51 kilometre olarak ölçülen başvurusunun polis tutanaklarına ulaşmak ve radarın doğru ölçüm yapıp yapmadığını öğrenmek adına alt derece mahkemesi nezdinde yaptığı girişimler sonuçsuz kalmıştır. Üstelik ehliyetine el konulduğu gibi avukat olan başvuru 150 Euro'luk ceza ile 22 Euro'luk yargılama masraflarını da ödemiştir. Temyiz talebi reddedilen başvurusunun şikayeti önüne geldiğinde AİHM toplam 172 Euro'luk zararın kayda değer olmadığına karar vermiştir. Olayın bütün yönlerini bir de başvurusunun kişisel durumu açısından inceleyen AİHM devamla, hem maddi kaybın hem de ehliyetin alınmasının başvurusunun hayatında mali ya da diğer bir şekilde önemli bir problem doğurmadığı ve uyuşmazlığın ilkesel bir mesele içermediği değerlendirmesini yapmıştır.<sup>[10]</sup>

AİHM'in 23 Kasım 2010 tarihli Dudek kararı da bu aşamada ele alınmalıdır. Dudek kararı, Ionescu ve Korolev kararları doğrultusunda olmakla birlikte bir ek faktör olarak birden fazla uyuşmazlık içermesiyle onlardan ayrılmaktadır. Dudek davasında dış hekimi olan başvuru, kamusal sağlık sigortaları (zorunlu sağlık sigortası) çerçevesinde baktığı hastalar için yaptığı masraf ve ücretlerin bir kısmını tahsil edemediği gerekçesiyle, sistemi organize eden bağlı olduğu meslek örgütüne karşı ulusal düzlemde beş dava açmıştır. Bunların bir kısmında haklı bir kısmında ise haksız bulunan başvuru AİHM önünde sadece ulusal

[9] Vasilchenko v. Russia, App.No. 34784/02, Judgment of 23 September 2010, para.49.

[10] Rinck v. France, App. No. 18774/09, Admissibility Decision of 19 October 2010

yargı makamları önünde görülen davaların çok uzun sürdüğü iddiası temelinde Sözleşmenin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. Maddesi ile etkili ulusal hukuk yollarına hakkı düzenleyen 13. Maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Hükümet kendisini, ulusal yargı makamları önünde görülen davaların gerçekten fazla uzun sürdüğünü itiraf etmekle birlikte, bu davalarda uyuşmazlığa konu meblağlar düşük olduğu için başvuru bakımından fazla bir önemi haiz olmadığı şeklinde savunmuştur. Gerçekten de söz konusu beş dava yaklaşık 97, 71, 208, 213 ve 312 Euro'luk alacaklardan ibarettir. Böyle olunca Mahkeme hemen P14'le getirilen yeni kabul edilebilirlik ölçütünü devreye sokmaya çalışmıştır. Ancak yeni kabul edilebilirlik ölçütünün uygulanabilirlik koşullarından şikâyetin ulusal yargı makamları önünde layıkıyla ele alınmış olması gereği sebebiyle AİHM, yeni kabul edilebilirlik koşulunu işlevselleştirememiştir.<sup>[11]</sup>

Yine de Mahkeme, başvurunun zararının kayda değer olmadığına bir kez ikna olduğu için, yeni kabul edilebilirlik ölçütünü somut olaya uygulayamasa bile, söz konusu meblağların düşüklüğünü Sözleşme Madde 35'te yer alan klasik kabul edilebilirlik ölçütleri içerisinde değerlendirme yoluna gitmiştir. Yukarıda Ionescu kararı ele alınırken zikredildiği üzere, Mahkeme, yine Almanya'ya karşı Bock kararında, henüz P14'ün yürürlüğe girmediği dönemde, yaklaşık "8 (7.99) Euro'luk" alacağı bakımından adil yargılanma hakkının ihlalini gündeme getiren başvurunun bireysel başvuru hakkını kötüye kullandığı değerlendirmesini yapmıştı. İşte bu davada da Bock kararını hatırlatan AİHM, başvurunun ulusal yargılamalardaki alacaklarının düşüklüğünün, yoğun iş yükünden muzdarip bir uluslararası mahkemeye başvurmayı haklı kılmadığı değerlendirmesini yapmıştır. P14'ün amacının, "önemsiz" davalardan ziyade hukuki esası açıklığa kavuşmamış ve gerek Sözleşme gerekse de Avrupa Kamu Düzeni açısından "önemli" addedilen davalara ağırlık verilmesi olduğunu göz önünde tutan ve 19 Şubat 2010 tarihinde Interlaken'de yapılan AK toplantısında düstur olarak benimsenen "*hakim önemsiz işlerle ilgilenmez*" (De minimis non curat praetor) ilkesini hatırlatan Mahkeme, kendisinin iş yükü ve elindeki önemli davalar karşısında somut olayda başvurunun bireysel başvuru hakkını kötüye kullandığı sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre, söz konusu meblağlar, dış hekimi başvurunun mali durumunu olumsuz şekilde etkilememektedir ve başvurunun bunların ödenmesindeki ısrarı, muhtemelen subjektif algısında meseleyi bağlı olduğu meslek örgütüne karşı bir ilke sorunu olarak görmesinden kaynaklanmaktadır.<sup>[12]</sup>

[11] Dudek davasındaki bu meseleye aşağıda spesifik olarak değinilecektir.

[12] Dudek v. Germany, App.Nos. 12977/09, 15856/09, 15890/09, 15892/09 and 16119/09, Admissibility Decision of 23 November 2010.

18 Ocak 2011 tarihli Sancho Cruz kararında ise Mahkemenin birden çok kalemlili maddi uyuşmazlılardaki yaklaşımını kısmen değiştirdiği görülebilmektedir. Portekiz'de uygulanan tarımsal reform çerçevesindeki kamulaştırmaların mülkiyet hakkı özelinde şikayet edildiği ve daha önce kendisinin kararlarına<sup>[13]</sup> konu olan davada Mahkeme, başvurucuların her bir ulusal dava özelindeki alacak iddialarını tek tek toplamış ve bu toplam meblağları göz önünde bulundurarak asgari eşiğin aşıldığına karar vermiştir.<sup>[14]</sup> Aslında esasa dair bir hüküm içeren Sancho Cruz kararında uyuşmazlık konusu meblağlar toplamda 76.362,81 ve 30.046,96 Euro'ya denk geldiğinden Mahkeme karar vermekte zorlanmamıştır., Sancho Cruz kararında Mahkemenin kümülatif değerlendirme yapması yerinde bir tercih olmuştur. Bu yaklaşım, Mahkemenin davaların somut koşullarını belirginleştirmesini kolaylaştıracak ve başvurucuların tereddüde düşme ihtimalini azaltarak hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik gerekliliklerini kuvvetlendirecektir.

## II) EKONOMİK YÖNDEN ÇOK İLKESEL YÖNÜ ÖNE ÇIKAN DAVALARDA “ÖNEMLİ BİR ÖLÇÜDE DEZAVANTAJLI DURUMDAN MUZDARIP” OLMA ÖLÇÜTÜ

P14'ün getirdiği yeni kabul edilebilirlik ölçütünün uygulandığı davalar arasında ekonomik yönü ağır basmayan veya ekonomik boyutu hiç olmayan uyuşmazlıklar bulunmaktadır. Bu tür uyuşmazlıklarda “önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip” olma ölçütü, büyük ölçüde ilkesel/hukuki meselenin Sözleşme sistemindeki ağırlığına ve kısmen de olsa mağdurdaki etkisine bakılarak tartılmaktadır. P14'ün yürürlüğe girmesinden bu yana geçen bir buçuk yıllık sürede, yeni kabul edilebilirlik ölçütünün uygulanmasına dair ilkesel/hukuki meseleleri içeren uyuşmazlık sayısı son derece azdır ve belirleyebildiğimiz kadarıyla bunların tamamı aynı Devlete karşı aynı olay örüntüsüne (anayasa şikâyetinde silahların eşitliği) ilişkindir.

Holub ve Zatkove davalarında başvurucular anayasa şikâyeti yargılamasında alt derece mahkemelerinin mütalaasına karşı ek lahiya verememelerinin adil yargılanma hakkının ihlalini teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Aslında söz konusu mesele, Çek anayasa şikâyeti yargılamasında ciddi bir sorundur ve AİHM konuya ilişkin çeşitli kararlarında adil yargılanma hakkının ihlali olduğu değerlendirmesini yapmıştır. Ancak Mahkemeye göre anılan davalarda başvurucular esaslı

[13] Bu konuda bkz. H. Burak Gemalmaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, Beta, İstanbul, 2009, sf:436.

[14] Sancho Cruz and 14 Others (Reforme Agraire) v. Portugal, Judgment of 18 January 2011, paras. 30-35.



bir dezavantajdan muzdarip değildir. Mali yönü olmayan istisnai davalardan olan bu kararlarda Mahkeme, başvuru sahiplerinin ek lahiya sunmakta herhangi bir yararının olmayacağını, cevaplayamadığı ulusal mahkeme lahiyelerinin öncekilerden farklı olmadığını bildiğini ve yeni bir argüman ileri sürmediklerini dikkate almıştır. AİHM özellikle başvuru sahiplerinin Anayasa Mahkemesi önündeki yargılama sürecine katılma hakkının uygulanmasında önemli bir dezavantajlı durumdan muzdarip olmadığına vurgu yaparak uyuşmazlığın mali yönü olmadığını belirtmiştir.<sup>[15]</sup>

Bu yönüyle Korolev davasını andıran ve fakat ondan farklı olarak tamamıyla ilkesel mesele üzerinde duran Holub ve Zatkove davaları yeni işlevselleşen P14 pratiğinde nadir örneklerdir.<sup>[16]</sup> Şu husus da not edilmelidir ki, Holub ve Zatkove davaları gibi ilkesel bir meseleye (yargısal süreçlere etkili katılma hakkı) ilişkin uyuşmazlıklarda AİHM'in kabul edilemezlik kararı vermesinde rol oynayan iki unsurdan biri, ilkesel meselenin hukuki özünün AİHM'in önceki kararlarıyla açıklığa kavuşmuş olması iken diğeri davalı Devletin bu konuda ulusal hukukunda aldığı tedbirlerin Avrupa Konseyi Bakanları Komitesince yeterli addedilmesidir.

Benet Praha davasında ise Mahkeme, savcının Anayasa Mahkemesi önündeki mütalaasının yeni unsurlar içermesinden hareketle kabul edilebilirlik kararı vermiştir. AİHM'in tespitine göre Anayasa Mahkemesi bu davada savcının başvuru şirketi tarafından cevaplanmayan lahiyasındaki argümanlar temelinde bir karar vermiştir. AİHM'e göre başvuru, Anayasa Mahkemesi önündeki çekişmeli yargılama hakkının kullanımında önemli bir dezavantaja maruz bırakılmıştır.<sup>[17]</sup> Benet Praha kararı, Mahkemenin ilkesel meselelerde ekonomik niteliği öne çıkan şikayetlerden farklı olarak daha hassas olacağını işaretini vermektedir. Aynı uyuşmazlık bakımından verdiği kabul edilemezlik kararlarına rağmen, somut olay özelinde dosyayı ayrıntılı değerlendiren Mahkeme, iki dava arasındaki farkları tespit ederek Anayasa Mahkemesi önünde kişisel başvuru yolundaki çekişmeli yargılamanın önemini ve silahların eşitliğini vurgulamıştır.

[15] Holub v. Czech Republic, App.No.24880/05, Admissibility Decision of 14 December 2010; Zatkove v. Czech Republic, App.No.20862/06, Admissibility Decision of 8 February 2011.

[16] Holub'la tamamen aynı yönde daha yeni iki karar için bkz. Cavajda v. Czech Republic, App. No. 17696/07, Admissibility Decision of 29 March 2011; Matousek v. Czech Republic, App. No. 9965/08, Admissibility Decision of 29 March 2011.

[17] Benet Praha, Spol. S.R.O. v. Czech Republic, App. No. 33908/04, 7937/05, 25249/05, 29402/05 and 33571/06, Judgment of 24 February 2011, para.135.

### III) İNSAN HAKLARINA SAYGI GEREĞİ AÇISINDAN “ÖNEMLİ BİR ÖLÇÜDE DEZAVANTAJLI DURUMDAN MUZDARIP” OLMA ÖLÇÜTÜ

P14 ile getirilen yeni kabul edilebilirlik ölçütünün somut olaylara uygulanmasında normatif olarak göz önünde bulundurulması gereken önemli bir faktör, zarar düşük bile olsa insan haklarına saygı gösterilmesi koşuludur. Bu koşul sağlanmaz ise, zararın miktarının veya uyuşmazlığın ilkesel boyutunun bir önemi olmayacaktır. Düşük zararlı bir müdahale veya ilkesel olarak önem arz etmeyen bir mesele bile, insan haklarına saygı öyle gerektiriyorsa, esastan bir hükümle sona erdirilecektir. Tabii burada insan haklarına saygı gereğinin nasıl belirleneceği meselesi ortaya çıkmaktadır. P14 metnine bakıldığında, insan haklarına saygı gereğinin “Sözleşme ve Protokollerinde tanımlandığı şekliyle” anlaşılacağı ifade edilmektedir. Ancak Sözleşme ve Protokollerde bu yönde bir tanım bulunmamaktadır. Dolayısıyla burada Strasbourg organları içtihatlarına bakılmalıdır.

Nitekim benzer bir sorun dostane çözüm usulü ile davaların listeden çıkarılması usulünü düzenleyen Sözleşmenin 37 ve 38. Maddeleri (P14’ün yürürlüğe girmesiyle Madde 39) bakımından da geçerlidir. Dostane çözümler özel giderim ve genel giderim olmak üzere iki boyutludur. Birinci unsur başvuruca Taraf Devletin belli bir miktar tazminat ödemesini, dava masraflarını karşılamasını ve bazı hallerde de kişinin ulusal hukuktaki statüsünün ve pozisyonunun değiştirilmesini içermektedir. İkinci unsur ise Taraf Devletin iç hukukunda gerekli değişiklikler yapma yükümlülüğü altına girmesidir. Birinci unsura özel giderim veya bireysel tatmin; ikinci unsura ise genel giderim veya kamu yararı denmektedir. Bir dostane çözümde bu iki unsur bir arada yer alabileceği gibi tek tek de bulunabilirler. Buna göre, bir dostane çözümde insan haklarına saygı nosyonu ancak “genel giderim” yer alırsa sağlanabilir.

Dostane çözüm özelinde geliştirilen bu mülahazaların P14 ile getirilen yeni kabul edilebilirlik ölçütünün uygulanmasının bir sınırını teşkil eden “insan haklarına saygı gereği” özelinde de aynen geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

Nitekim AİHM yeni kabul edilebilirlik ölçütünü ilk kez işlevselleştirdiği Ionescu kararında insan haklarına saygı gereği açısından değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu bağlamda AİHM uyuşmazlık konusu mevzuat değiştiğinde veya benzeri meseleler kendisi tarafından çözüme kavuşturulduğunda, insan haklarına saygı koşulunun karşılandığına dair bir içtihadına gönderme yapmıştır.<sup>[18]</sup> Böyle hallerde, AİHS’in nihai amacı olan Sözleşmesel değerlerin ulusal hukuka aktarılması o spesifik sorun özelinde tamamlanmış olduğundan,

[18] Léger v. France, App. No. 19324/02, Striking Out Judgment of 30 March 2009, para.51. Mahkemenin aynı doğrultuda başka kararları da bulunmaktadır.

artık ayrıca esasa müteallik bir hüküm verilmesine gerek kalmayabilir. Somut olayda hem şikayet konusu mevzuatta değişiklikler yapılmıştır hem de ulusal yargı makamları olağan hukuki incelemelerini yapmışlardır. Hatta başvuru ulusal mahkemelerin en azından birinin önünde çekişmeli yargılama hakkına sahip olup argümanlarını sunma fırsatı bulmuştur. Üstelik AİHM ulusal yargı makamları tarafından usuli kuralların uygulanmasına dair çok sayıda içtihat üretmiştir. Hal böyle olunca, işin özü daha önceki içtihatla açıklığa kavuşmuştur ve mesele AİHM için yeni bir içtihadı değer taşımamaktadır. Dolayısıyla, insan haklarına saygı gösterilmesi ile uyumsuzluğun esasının bir ulusal yargı yeri tarafından gereğince incelenmiş olması koşulları karşılanmıştır.<sup>[19]</sup>

Bu noktada Korolev kararına dönebiliriz. Korolev kararında Mahkeme, P14 ile getirilen yeni kabul edilebilirlik ölçütünün somut olaylara uygulanmasında normatif olarak göz önünde bulundurulması gereken diğer faktörler olan insan haklarına saygı gösterilmesi ile uyumsuzluğun esasının bir ulusal yargı yeri tarafından gereğince incelenmiş olması gereklerinin karşılanıp karşılanmadığı hususunu da ele almıştır. Burada AİHM, Ionescu kararında yapılmayanı yapmış ve benzeri bir koşula yer veren diğer Sözleşmesel düzenlemeleri hatırlatmıştır. Bunlar dostane çözüm usulünü düzenleyen hükümlerdir. Mahkeme, söz konusu hükümler çerçevesinde insan haklarına saygı gereğinin Sözleşmenin yorumlanması ve uygulanması ile ilgili genel nitelikli sorunlar doğduğunda davanın esasının incelenmesini zorunlu kıldığını not etmektedir.

Bu aşamada AİHM, davanın esasının incelemesini gerektiren bir kamu düzeni (ordre public) mülahazası bulunup bulunmadığına odaklanmaktadır. Özellikle uyumsuzluk konusu meselenin özü daha önceki kararlarda çözüme kavuşturulduğunda ve o spesifik mesele bağlamında Devletlerin Sözleşmesel yükümlülükleri açığa çıkartıldığında, artık önemsiz ölçüdeki bir maddi zarar için ayrıca esasa girerek bir değerlendirme yapmaya gerek kalmamaktadır. Somut davada hem kendi içtihatlarını hatırlatan hem de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin konuya ilişkin olarak ürettiği kararlara gönderme yapan AİHM, insan haklarına saygı gereğinin davanın esasının incelenmesini gerekli kılmadığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>[20]</sup>

[19] Ionescu, paras.37-40.

[20] Korolev v. Russia, App. No. 2551/05, Admissibility Decision of 1 July 2010. Tamamen aynı yönde olarak bkz. Vasilchenko v. Russia, App.No. 34784/02, Judgment of 23 September 2010, para.49.

#### IV) ŞİKAYETİN ULUSAL DÜZLEMDE ELE ALINMIŞ OLMASI GEREĞİ AÇISINDAN “ÖNEMLİ BİR ÖLÇÜDE DEZAVANTAJLI DURUMDAN MUZDARIP” OLMA ÖLÇÜTÜ

Uyuşmazlığın esasının bir ulusal yargı yeri tarafından gereğince incelenmiş olması koşulu, P14'ün getirdiği yeni kabuledilebilirlik ölçütünün uygulanabilmesi için gerekli olan son koşuldur. P14'ün Açıklayıcı Raporuna göre (para.82), adaletin inkarına/reddine (denial of justice) yol açılmaması için ulusal bir mahkeme veya nihayetinde AİHM, uyuşmazlığı layığınca ele almalıdır.

Uyuşmazlığın esasının bir ulusal yargı yeri tarafından gereğince incelenmiş olması Dudek davasında önemli bir yer tutmaktadır. Hatırlanacağı üzere, her ne kadar bu davada meblağ düşük de olsa Mahkeme, daha önce Almanya'nın makul sürede yargılanma hakkının ihlali halinde etkili bir giderim yolu sağlamadığını hükme bağladığı için P14'ü uygulayamamıştı ve düşük meblağ sorununu bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması kapsamında ele almıştı.<sup>[21]</sup> Buna rağmen Mahkeme, başvuruyu bir de ulusal düzlemde ele alınıp alınmadığı ve hukuki esasının Sözleşmesel anlamda kayda değer bir problem teşkil edip etmediği açısından değerlendirmiştir. Mahkemeye göre başvuru düşük meblağa tekabül eden şikayetin bireysel/birel bir işlemde ziyade, aleyhine dava açılan Devlette sistematik ve yapısal bir sorun teşkil ettiğini göstermelidir. Bu noktada Mahkeme, ulusal düzlemdeki yargılamalardan birinin başvuru lehine bitmiş olmasının da şikayetin özünün ulusal yargı makamları tarafından dikkatli şekilde ele alındığını gösterdiğine kanaat getirmiştir.

Somut olayın özelliklerine odaklanan AİHM, ulusal yargılamaların uzamasında başvurucunun tutumunun önemli rol oynadığını somut örneklerle saptamıştır. Özellikle ulusal hukuktaki uyuşmazlıklara konu olan düşük meblağlarla kendi önünde talep edilen yüksek manevi tazminatlar arasındaki fahiş farka dikkat çeken Mahkeme, yargılamaları makul sürede gerçekleştirilmesi ve bunun gideriminin sağlanması bakımından Almanya'ya spesifik yükümlülükler işaret ettiğini belirtmiştir. Bu açıdan bakıldığında, ortada hukuki esası belirsiz bir sorun bulunmamaktadır ve dolayısıyla yeni kabuledilebilirlik ölçütünün uygulanabilmesi için aranan koşullardan olan uyuşmazlığın esasının bir ulusal yargı yeri tarafından gereğince incelenmiş olması koşulu karşılanmıştır.<sup>[22]</sup>

Uyuşmazlığın esasının bir ulusal yargı yeri tarafından gereğince incelenmiş olması koşulu bakımından iki dereceli yargılamanın ve icra sisteminin varlığının

[21] Dudek v. Germany, App.Nos. 12977/09, 15856/09, 15890/09, 15892/09 and 16119/09, Admissibility Decision of 23 November 2010.

[22] Dudek v. Germany, App.Nos. 12977/09, 15856/09, 15890/09, 15892/09 and 16119/09, Admissibility Decision of 23 November 2010.

önemli olduğunu not edelim. Rinck davasında AİHM, trafik kabahatine ilişkin yargılamanın iki dereceli olduğundan bahisle uyumsuzluğun gereğince ele alındığına karar vermiştir.<sup>[23]</sup>

## SONUÇ

**Y**ukarıdaki mülahazalar ışığında okunduğunda, öncü nitelikteki Ionescu ile Korolev kararlarının temkinli bir yaklaşımla sonuçlandırıldığı kanaatine varılabilir. Mahkeme, kısmen, görelî bir değerlendirmeyle zararın gerçek etkisini tartmaya çalışmıştır. Ancak hem anılan kararlar hem de diğer bazı kararlar için denilebilir ki, ilkesel düzlemde yerinde belirlemeler yapmasına rağmen Mahkeme, somut vakadaki dosya münderecatını büyük ölçüde ihmal etmektedir.

Bu sebeple, mali/maddi unsurun uygulanması sırasında mağdurun/başvurucunun ekonomik durumunun dikkate alınması, yani mali unsurun gerçek etkisinin takdir edilmesi gereklidir. Zira mali unsur objektif olmasına rağmen, söz konusu zarar miktarının gerçek etkisi mağdurların finansal ve ailevi durumuna göre değişkenlik gösterebilir. Uyuşmazlığa konu olan zarar miktarının gerçek etkisini ortaya çıkartabilmek için görelî bir değerlendirme yapmak icap etmektedir. Bütün unsurları göz önünde bulundurmamak, etkililik ilkesinin bir gereğidir. Örneğin bazı vakalarda düşük miktardaki zarar, mali ve ailevi durumu ülke standartlarına göre normal kabul edilen bir kişi için başta mülkiyet olmak üzere Sözleşmesel hakların ihlali sonucunu doğuramaz iken, aynı miktar mali ve ailevi durumu ülke standartlarının altında kalan bir başka kişi özelinde Sözleşmesel hakların ihlalinin sonuçlayabilir.

Buna karşılık, metinde incelenen kararların çoğundan maddi/mali boyutu olmayan veya maddi/mali boyutu ön planda olmayan davalarda yeni kabuledilebilirlik ölçütünün hangi esaslara göre uygulanacağına ilişkin bir ipucu elde etmenin mümkün olmadığını eklemek gerekir. Üstelik bu kararlarda Mahkemenin özenli hareket etmediği kanaati oluşturacak sorunlar bulunmaktadır.<sup>[24]</sup>

Yukarıda ele alınan kararlar AİHM'in yeni kabuledilebilirlik ölçütünün diğer unsurlarına, özellikle de insan haklarına saygı gereğinin karşılanmış olması koşuluna daha fazla özen göstermesi gerektiğine işaret etmektedir. Öncelikle insan haklarına saygı gereğinin bireysel giderim boyutuna, en az genel giderim boyutu kadar özen gösterilmelidir. Zaten AİHM'in dostane çözüm metinlerinde

[23] Rinck v. France, App. No. 18774/09, Admissibility Decision of 19 October 2010.

[24] Yine de Benet Praha kararında Mahkeme, ilkesel meselelerde daha hassas hareket edeceğinin sinyalini vermektedir. Aynı uyumsuzluk bakımından verdiği diğer kabuledilemezlik kararlarına rağmen, Benet Praha davası ihlal hükmüyle sonuçlanmıştır.

veya muhatap Devletin tek tarafı önerilerinde başvurucunun bireysel giderimine özellikle dikkat ettiği görülmektedir. O halde Mahkemenin aynı klozun kullanıldığı (“*insan haklarına saygı gereği*”) diğer norm bakımından da aynı incelemeyi yapması Sözleşmesel tutarlılığın bir gereğidir. İkinci olarak, özellikle usuli güvencelerin aşırı ve sistematik olarak ihmal edildiği sorun öbekleri söz konusu olduğunda, Mahkemenin hukuk devleti/hukukun üstünlüğü ilkesi temelinde bir yaklaşımı tercih ederek, zararın miktarına, yani mali boyutuna bakmaksızın, otomatikman ihlal kararı vermesi gereklidir.

Anlaşıyor ki Mahkeme P14 uygulamasına hız vermektedir. Örneğin P14’le getirilen tek yargıcın kabul edilemezlik kararı vermesi usulü de çok yoğun şekilde uygulanmaya başlanmıştır. Mahkemenin resmi internet sitesinde Haziran 2011 sonunda itibariyle verilen bilgiye göre, 2011 yılı başından bu yana başta iş yükünün çoğunluğunun kaynağı olan Devletler (Rusya, Türkiye, Romanya, Polonya ve Ukrayna) bakımından bir filtreleme sistemi oluşturulmuştur ve bu Devletlere karşı açılan davalar öncelikle tek yargıcın süzgecinden geçirilmektedir. Aynı tarih itibariyle, 21.859 başvuru süzgeçten geçirilmiş olup bunların 11.369’u tek yargıç tarafından kabul edilemez ilan edilmiştir.<sup>[25]</sup> Bireysel başvurucular açısından olumsuz bir özellik taşıyan bu usulün çokça işletilmesi karşısında daha özenli ve içeriği daha doğru temellendirilmiş başvurular hazırlamak elzem hale gelmekte ve dilekçelerin AİHM içtihatlarıyla desteklenmesi kaçınılmaz olmaktadır.

[25] Bkz. Filtering Section-Progress Report ([http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/F484672E-0C6A-4815-9449-44157ED9C89C/0/Bilan\\_filtrage\\_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/F484672E-0C6A-4815-9449-44157ED9C89C/0/Bilan_filtrage_EN.pdf)).