

- Araştırma Makalesi -

**⚡ ETKİLİ BAŞVURU HAKKI ÖZELİNDE ANAYASA
MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU USULÜYLE
GERÇEKLEŞTİRMİŞ OLDUĞU DÖNÜŞÜM***

*(THE TRANSFORMATION OF THE CONSTITUTIONAL COURT BY THE WAY OF
THE INDIVIDUAL APPLICATION PROCEDURE PERTAINING TO THE RIGHT TO
AN EFFECTIVE REMEDY)*

Ömer Emrullah Egeliği**

ÖZ

Bireysel başvuru usulünün, Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (İHAS) ortak koruma alanını kapsamından dolayı Anayasa Mahkemesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) içtihadını daha yakından takip etmeye başlamıştır. Doğal olarak Mahkemenin temel hak ve özgürlüklerle ilgili bakış açısı ve yaklaşımı da dönüşmüştür.

Çalışmada bu dönüşüm etkili başvuru hakkı özelinde ele alınmıştır. Anayasa'nın adil yargılanma hakkını İHAS'ın aksine konu bakımından sınırlandırmamış olması, etkili başvuru hakkı kavramının görece az kullanılmasına yol açmıştır. Bu durum Anayasa'nın 40. maddesinin neredeyse sessiz kalmasına yol açmıştır. Ne var ki bireysel başvuru usulüyle birlikte etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı arasındaki ayrım daha da belirgin bir hâle gelmiştir. Anayasa Mahkemesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) içtihadından daha sık yararlanmaya ve temel hak ve özgürlükleri adeta İHAM ile diyalog hâlinde yorumlamaya

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 07.10.2020 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 22.10.2020 tarihinde birinci hakem; 22.10.2020 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Ar.Gör. Türk-Alman Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, e-mail: egeligi@tau.edu.tr, Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2742-8456>.

Bu makaleye atıf için; Egeliği, Ömer Emrullah, “Etkili Başvuru Hakkı Özelinde Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Usulüyle Gerçekleştirmiş Olduğu Dönüşüm”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 9, Sayı No.: 18, 2020, s. 533-594.

başlamıştır. Böylelikle Anayasa Mahkemesi, özgün yapısı ve amacıyla, temel hak ve özgürlükler açısından önemli bir işlevi olan etkili başvuru hakkıyla ilgili yeni bir yaklaşım geliştirmiştir. Bu yaklaşım yalnızca bireysel başvuru kararlarıyla sınırlı kalmamış, norm denetimi kararlarına da yansımıştır.

Çalışma, bireysel başvuru usulüyle geliştirilen yeni yaklaşım ve birikimin, Anayasa Mahkemesini nasıl dönüştürdüğüne ilişkin bir örnek sunmayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Etkili başvuru hakkı, bireysel başvuru, norm denetimi.

ABSTRACT

*Since the jurisdiction of the Turkish Constitutional Court *ratione materiae* comprises the rights and freedoms of both the Constitution of the Republic of Turkey and the European Convention on Human Rights in the scope of individual access, the Court has started to follow the jurisprudence of the European Court of Human Rights more closely. As a matter of course, this has transformed the Turkish Constitutional Court's perspective on fundamental rights and freedoms.*

This study deals with that transformation in the framework of the right to an effective remedy, the concept of which had been used relatively less due to the fact that there is no subject-matter limitation in terms of the right to a fair trial in the Turkish Constitution, unlike in the ECHR. That situation had resulted in Article 40 of the Constitution remaining practically silent, but then with individual access, the difference between right to an effective remedy and the right to a fair trial became clearer. The Constitutional Court has since started to refer to the jurisprudence of the ECtHR more often and to interpret the rights and freedoms in a dialogue with the ECtHR. In this way, the Constitutional Court has developed a new approach to the right to an effective remedy, which has an important role in terms of fundamental rights and freedoms with its unique structure and purpose. This approach was not limited only to individual access, but also reflected in the Constitutional Court's judgments on constitutional review of norms.

The study aims to provide an example of how the new approach and judicial background developed through individual access transformed the Constitutional Court.

Keywords: *Right to an effective remedy, individual access, constitutional review of norms.*

GİRİŞ

Anayasa açısından etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkının uygulanma alanları daha az belirgindir. Bu durumun temel sebebi hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddenin norm alanının, bu maddenin karşılığı kabul edilen İHAS'ın¹ 6. maddesinin aksine norm alanının daraltılmamış olmasıdır.² İHAS madde 6'nın suç isnadı veya medeni bir hak ya da uyumsuzluk kriteriyle sınırlandırılmış olması Sözleşme'nin 13. maddesinin yedek hüküm olarak devreye girebilmesine olanak tanımaktadır. Bu kademeli uygulanma modeli Anayasa'nın 36 ve 40. maddeleri açısından çok geçerli olmamıştır. Bu durum Anayasa'nın 40. maddesinin uzun süre uygulanma alanı bulamamasına ve sessiz kalmasına yol açmıştır. Bununla bağlantılı olarak Türk anayasa yargısında etkili başvuru hakkı da çokça zikredilen bir kavram olmamıştır.

Anayasa'nın 148. maddesi ve 6216 sayılı *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un* 45. maddesine göre bireysel başvuruya konu olacak haklar hem Anayasa'da hem de İHAS ya da Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerden birinde güvence altına alınmış olmalıdır. Bu nedenle bireysel başvuru kararları açısından Sözleşme'nin yorumlanmasında İHAM içtihadı önem kazanmış ve daha yakından takip edilmeye başlanmıştır.³ Bunun sonucunda Sözleşme'nin el

¹ İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme. Öğreti ve uygulamada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ya da İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) şeklinde kullanılmaktadır. Çalışma kapsamında "İHAS" ya da "Sözleşme" olarak anılacaktır.

² Sibel İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4 (Avrupa Konseyi 2018) 16.

³ Tolga Şirin, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı (On İki Levha Yay. 2015) s. 229, İsmail Köküsarı, 'Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvu-

verdiği ölçüde Anayasa'nın 36 ve 40. maddelerinin norm alanları gözle görülür bir biçimde ayırışmaya başlamıştır. Bu dönemden önce verilen norm denetimi kararlarında etkili başvuru hakkının kaynağı olarak hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddenin gösterildiği olmuştur. Öte yandan adil yargılanma hakkı sadece medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar ve suç isnadında bulunulmasıyla sınırlı olmaksızın uygulanmış ve daha kapsayıcı bir şekilde ele alınmıştır.

Bireysel başvuruyla birlikte gerçekleşen dönüşüm sadece bireysel başvuru kararlarıyla sınırlı kalmamış norm denetimi kararlarında da adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkı kavramları ayrı ayrı kullanılmıştır. Böylelikle etkili başvuru hakkının anayasal kaynağı olarak 40. maddeye de Anayasa Mahkemesi tarafından daha sık bir biçimde yer vermeye başlanmıştır.

I. ETKİLİ BAŞVURU HAKKININ KAPSAMI

Etkili başvuru hakkı en temelinde, hak ihlali iddialarının öne sürülebileceği bir başvuru yolunun varlığı şartını öngörür. Hak ve özgürlükleri koruyan bir başvuru yolunun varlığı ise ancak bu yolun gerçekten etkili bir koruma sağladığı durumlarda kabul edilebilir.⁴ Anayasa Mahkemesi, etkili başvuru hakkını “*anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını teminat altına almak*” şeklinde tanımlamaktadır.⁵ Bu tanım özellikle İHAM içti-hadıyla ortaya konan ilkeleri genel bir bakış açısıyla kuşatmaktadır.

ru Kararlarının Anayasanın Genişlemesi ve Uluslararasılaşmasındaki Etkisi’, (2016) (33) Anayasa Yargısı, 303, 304.

⁴ Walter Krebs, ‘Art. 19’ in Ingo von Münch and Philip Kunig ‘Grundgesetz-Kommentar 1. Band, (6. Auflage, C.H. Beck 2012) 1388.

⁵ Anayasa Mahkemesi, 2018/74, 24.12.2019, § 31. Çalışma kapsamında yer verilen Anayasa Mahkemesi kararları Anayasa Mahkemesinin internet sitesi olan Anayasa.gov.tr’de yer alan kararlar bilgi bankasından temin edilmiştir.

İHAS ekseninde, etkili başvuru hakkının maddi bir hak mı olduğu yoksa usule ilişkin bir güvence mi sağladığı tartışma konusu olmuştur.⁶ Özünde bir hakkın maddi ya da usuli olarak tasnifi görüldüğünden zordur.⁷ Her usuli hak kendi içinde maddi unsurlar barındırırken aynı şekilde maddi hakların da usuli uzantıları vardır. Örneğin maddi haklardan yaşam hakkı ve işkence yasağı gibi haklar, kapsamındaki etkin soruşturma yükümlülüğüyle, usuli boyutuyla öne çıkan haklardandır. Bu nedenle maddi garantileri ve usuli garantileri birbirinden kategorik olarak ayırmanın çok da kolay olmadığını ifade etmek gerekir. Ancak yöneldiği fonksiyon bakımından, etkili başvuru hakkı usuli karakteri ile öne çıkmaktadır. Neticede etkili başvuru hakkının karakteri diğer hak ve özgürlükler açısından maddi garanti olmak ve usuli güvence olmak arasında konumlanmaktadır.⁸

Etkili başvuru hakkının yapısıyla ilgili bir önemli özellik de onun “*bağlı haklardan*” olmasıdır. Ancak bir başka hak veya özgürlük bağlamında başvuru konusu edilebilen haklara “*bağlı hak*” ya da “*aksesuar hak (Akzessorische Rechte (Alm.))*” denilmektedir.⁹ Dolayısıyla etkili başvuru hakkının, Sözleşme’de yer alan bir hak veya özgürlüğün ihlali iddiasıyla birlikte öne sürülmesi gerekir.¹⁰ Anayasa’nın 40. maddesi de “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetler” ibaresiyle bu hakkı bağlı hak karakteriyle düzenlemiştir.¹¹ Her başvuru özelinde, bağlı olarak sunulan

⁶ Emine Eylem Aksoy, ‘İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 13. Maddesi: Etkili Başvuru Hakkı’ in Köksal Bayraktar (ed) Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı (Galatasaray Üniversitesi Yayınları 2004) 18.

⁷ Jonas Christoffersen, Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights - International Studies in Human Rights, Volume: 99 (Martinus Nijhoff Publishers 2009) 500.

⁸ Dagmar Richter, ‘Das Recht auf Wirksame Beschwerde’ in Rainer Grote and Thilo Marauhn (eds), EMRK/GG: Konkordanzkommentar zum Europäischen und Deutschen Grundrechtsschutz, (Mohr Siebeck 2006) 1076.

⁹ Richter (n 8) 1075.

¹⁰ Jens Meyer-Ladewig, Denise Renger, ‘Recht auf Wirksame Beschwerde’ in Jens Meyer-Ladewig, Martin Nettesheim and Stefan von Raumer (eds) Europäische Menschenrechtskonvention (Handkommentar) (4. Auflage, Nomos 2017) 454, Ralf P. Schenke, ‘Rechtsschutz Gegen Europol’ in Jürgen Wolter, Wolf-Rudiger Schenke, Hans Hilger, Josef Ruthig, Mark A. Zöller (eds) Alternativentwurf Europol und europäischer Datenschutz (C.F. Müller Verlag 2008) 385.

¹¹ Bazı anayasalarda etkili başvuru hakkının bağlı olarak sunulabileceği haklar kümesi daha geniş öngörülebilmektedir. Amparo hakkı özelinde, başvuru konusu yapılabile-

hakkın mevcut başvuruya uygulanabilir olması da önem arz etmektedir.¹² Fakat bu durum etkili başvuru hakkıyla birlikte taşınacak diğer hak veya özgürlüğün ihlal edilmiş olduğunun tespitinin gerektiği anlamına gelmez.¹³ Bir diğer ifadeyle İHAM, aksesuar olunan hakkın ihlal edilmediği yönünde bir sonuca varsa bile bu durum sözleşmecî devletin etkili başvuru hakkından doğan yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz.¹⁴ Bu noktada önem arz eden ihlalle ilgili tartışılabilir bir iddianın mevcudiyetidir. Bağlı olarak ileri sürülen hakkın ihlal edilmiş olması hakkın uygulanması açısından bir ön şart olmasa da ihlal iddiasının varlığı her koşulda yeterli kabul edilemez. İddianın makul olması ve belirli bir dayanaktan mahrum olmaması da aranır.¹⁵ İHAM, *Boyle ve Rice* davasında, *Klass* kararına da referans yaparak, 13. maddenin, ihlal tespitine bağlı olmaksızın iddia edilebilir bir hak olduğunu yinelemiştir; ancak söz konusu başvuruda diğer hak ve özgürlüklerle ilgili iddianın belirli bir tartışılabilirlik seviyesine ulaşmış olması gerektiğini işaret etmiştir.¹⁶

cek hakların kapsamıyla ilgili olarak dikkate değer bir düzenleme, Bolivarçı Venezuela Cumhuriyeti Anayasası'nın 27. maddesinde yer almaktadır. Madde, koruma mercii olarak yargı organlarını göstermekle birlikte, "Herkes, bu Anayasa'da ya da insan hakları ile ilgili uluslararası belgelerde açıkça dile getirilmiş olmasa dahi, anayasal hak ve güvenceleri kullanmakta ve yararlanmakta, mahkemeler tarafından korunma hakkına sahiptir." ifadesine yer vererek yargı organlarının doğal hukuk çerçevesinde, ilgili hakları ve kapsamlarını belirleme konusunda yetkilendirmiştir. Bolivarçı Venezuela Anayasası'nın İngilizce çevirisi için Bkz. <https://constituteproject.org>, E.T. 20.10.2020. "Anayasa ya da insan hakları ile ilgili uluslararası belgelerde açıkça dile getirilmiş olmasa dahi" ifadesi, ardından gelen "anayasal haklar" ifadesinin yalnızca Anayasa'da yer alan haklardan ibaret olmadığı yorumuna olanak sağlamaktadır. Sibel İnceoğlu, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Türkiye ve Latin Modelleri* (On İki Levha Yayıncılık 2017) 80.

¹² Haas v. The Netherlands App no 36983/97 (ECHR, 13.01.2004) § 43-48, Çalışma kapsamında yararlanılan İHAM kararları Mahkemenin hudoc.com adresli sitesinden temin edilmiştir.

¹³ Richter (n 8) 1075.

¹⁴ Yutaka Arai, 'Right to An Effective Remedy Before A National Authority (Article 13)' in Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak (eds), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (Intersentia 2006) 1000.

¹⁵ Leander v. Sweden App no 9248/81 (ECHR, 26.03.1987) § 77; Meyer-Ladewig, Renger (n 10) 456.

¹⁶ Boyle and Rice v. The United Kingdom App no 9659/82 (ECHR, 27.4.1988) § 52.

Başvuru yolu kavramı İHAM tarafından “*özerk kavramlar*” doktrini¹⁷ çerçevesinde ele alınmıştır; bu kavram onun ulusal hukuktaki durumuna bağlı kalınmaksızın yorumlanacaktır.¹⁸ İHAS başvuru yolu tesis etme yükümlüğü öngörürken, statüsüyle ilgili bir tercih dayatmamaktadır; etkili başvuru hakkı bağlamında sağlanması gereken yolun yapısı taraf devletlerin takdir alanına bırakılmıştır.¹⁹

Bu noktada etkili başvuru hakkının norm alanının belirlenmesinde en sık şekilde karşılaştırılan adil yargılanma hakkının öngördüğü kriterler akla gelmektedir. Hatırlatmak gerekir ki İHAS çerçevesinde, adil yargılanma hakkının kapsamı “*medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar*” ifadesiyle belirlenmişken, etkili başvuru hakkı İHAS ile garanti altına alınan bütün hak ve özgürlüklerin bu alanın dışında kalan kısmı için geçerlidir.²⁰ Buna ek olarak adil yargılanma hakkı başvuru yolunun bir yargı organı olmasını öngörerek daha sıkı bir güvence sunmaktadır.²¹ İHAM, 6. maddenin 13. maddeye göre “*lex specialis*” teşkil ettiğini vurgulamaktadır.²² Mahkemeye erişim hakkı açısından adil yargılanma hakkının kapsamına giren bir olgu söz konusu ise 6. maddenin uygulanması eğilimi gösterilmektedir.²³ Sözün kısası, özel hüküm konumunda olan adil

¹⁷ Bu doktrin, Mahkeme tarafından, ilk defa Engels davasında uygulanmıştır. Engel and Others v. The Netherlands App no 5100/71 (ECHR, 08.06.1976) § 80-82; Maša Marochini, ‘The interpretation of the European Convention Human Rights’ (2014) 1 (51) Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu 63 75.

¹⁸ Marochini (n 17) 75.

¹⁹ Meyer-Ladewig, Renger (n 10) 455.

²⁰ Meyer-Ladewig, Renger (n 10) 456; Sibel İnceoğlu, ‘Etkili Başvuru Hakkı’ in Sibel İnceoğlu (ed), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Beta Yayıncılık 2013) 449.

²¹ Nurcan Yılmaz, ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarıyla Ortaya Çıkan Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri’ (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi 2015) 184.

²² Tom Barkhuysen, Michiel van Emmerik, ‘Right to an Effective Remedy’ in Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak (eds), Theory and Practise of the European Convention on Human Rights (5th Edition, Intersentia 2018) 1053.

²³ Sezin Aktepe Artık, ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Medeni Usul Hukuku Açısından Adil Yargılanma Hakkı’ (Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi 2013) 62.

yargılanma hakkı etkili başvuru hakkı karşısında öncelikli uygulanmaktadır.²⁴

Etkili başvuru hakkı açısından başvuru yolunun yargı organı olması gibi bir zorunluluk öngörülmemiştir.²⁵ Söz konusu yol idari bir makam olabileceği gibi anayasa konseyi, parlamento organı ya da diğer bir kamu kurumu olabilir.²⁶ Mahkeme, ihlal iddiasını ele alan bir kurumun, yürütme erki bünyesinde olmasını dahi bir ihlal nedeni olarak görmemektedir. Fakat başvuru yolunun idari bir makam olması, bağımsızlık ve tarafsızlık kriterlerinin aranmayacağı anlamına gelmemektedir.²⁷ Buna ek olarak hukuki korumanın etkililiği kurumsal, usuli veya esasa ilişkin asgari standartlar gerektirmeye devam edecektir.²⁸ Dolayısıyla yargı makamlarına özgü bazı güvenceler etkili başvuru hakkı açısından da geçerliliğini koruyacaktır. Örneğin başvuru yolunun özellikle ihlal iddiasına konu olan eylem ve işlemi gerçekleştiren kurum veya kişilerden bağımsız olması beklenmektedir.²⁹ Mahkeme, etkili başvuru hakkına ilişkin

²⁴ İHAM içtihadında medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık kapsamında değerlendirilen ve genelde kamu hukuku karakterli olan eylem ve işlemlerden bazıları şunlardır: kamulaştırma, imar planı değişikliğine itiraz, gayrimenkul ve menkuller üzerindeki mülkiyet hakkı ve mülkiyet kullanımına ilişkin idari işlemler; alkollü içecek satımı, klinik işletilmesi gibi ticari konularda ruhsat iptalleri; avukatlık veya hekimlik gibi mesleklerin yürütülmesine ilişkin idari işlemleri; çocukların korunmasına ilişkin ebeveynlerden ayırma kararları; üniversite öğrenciliğine ilişkin uyuşmazlıklar; idarenin kusuruna ve kamu hukukundan doğan diğer tazminat talepleri; sosyal güvenlik sistemine ilişkin şikâyetler ve kamu personeline ilişkin olanlar dahil olmak üzere çalışma hayatına ilişkin idari işlemler; suçtan zarar görenlerin ceza davasından kaynaklanan hakları. İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4 (n 2) 4-5.

²⁵ Golder v. The United Kingdom App no 4451/70 (ECHR, 21.02.1975) § 33.

²⁶ Christoph Grabenwarter, European Convention on Human Rights – Commentary (C.H. Beck 2014) 338.

²⁷ Krebs (n 4) 1388.

²⁸ Krebs (n 4) 1388.

²⁹ Silver and Others v. The United Kingdom App no 5947/72 (ECHR, 25.3.1983) Meyer-Ladewig, Renger (n 10) 458, Güleç v. Turkey App no 21593/93 (ECHR, 27.7.1998) § 81-82.

içtihadında “kimse kendi davasında hâkim olamaz”³⁰ ilkesini de hatırlatarak, tarafsızlık olgusuna dikkat çekmiştir.

Başvuru yolu hem hukuki hem de pratik olarak etkili olmalıdır. Bir hakkın korunmasına ilişkin norm, ihlal iddialarına neden olan hukuki düzenleme ve korunan hak kadar güçlü ve öngörülebilir olmalıdır; bundan daha zayıf bir koruma yeterli olmayacaktır.³¹ Başvuru yolları, bağlayıcı hukuki belgelerde yer bulmalıdır. Başvuru yoluna ilişkin yasal düzenlemeler çok yönlü sonuçlar vaat etmelidir. Yasal düzenlemeden ilk bakışta etkili bir sonuç sağlayabilecek görünümü vermeyen bir yolun etkili olduğu söylenemez.³² Bununla birlikte bir başvuru yolunun mevzuatta düzenlenmiş olması etkili kabul edilmesi için yeterli değildir.³³ Bu yolun pratikte de sonuç vermesi ve uygulamadan doğan aksaklıklardan soyutlanmış olması gerekir.³⁴

Anayasa Mahkemesinin bir kararında yer verilen “*hakkın niteliğine uygun ibaresi*” başvuru yolunun etkililiğinin şikâyetin koşullarına göre değişebileceğini göstermektedir. Gerçekten de başvuru yolunun usulü ve giderim imkânlarıyla ilgili kriterler somut olayın gereklerine göre farklılık teşkil edebilir.³⁵ Örneğin İHAM, soybağına ilişkin bir uyuşmazlığın konu edildiği *Mikulić* kararında, uyuşmazlığın yöneltildiği kişinin DNA testine zorlanmasını sağlayan bir usulün bulunmamasını 8. madde bağlamında 13. madde ihlali nedenlerinden biri olarak değerlendirmiştir.³⁶

Etkili başvuru hakkı, başvurucunun beklentileriyle örtüşen bir sonuç elde etmesini sağlama yükümlülüğü içermez.³⁷ Fakat yine de başvuru yolunun, başvuru konusu açısından makul bir başarı perspektifi sağ-

³⁰ Bu ilke bazen Latince karşılığı olan “nemo iudex in causa sua” ifadesiyle de anılmaktadır. Adam Bozcek Boleslaw, *International Law: A Dictionary* (Scarecrow Press 2005) xxi.

³¹ James W. Nickel, *Making Sense of Human Rights* (Blackwell Publishing 2007) 70.

³² Krebs (n 4) 1389.

³³ Meyer-Ladewig, Renger (n 10) 455.

³⁴ Örneğin bütçe sıkıntısından dolayı bir mahkeme kararının icra edilememesi pratik olarak etkililiğe aykırılık oluşturacaktır. *Amat-G Ltd and Mebagishvili v. Georgia* App no 2507/03 (ECHR, 27.09.2005) § 39.

³⁵ Meyer-Ladewig, Renger (n 10) 457.

³⁶ *Mikulić v. Croatia* App no 53176/99 (ECHR, 07.02.2002) § 67.

³⁷ *Giuliani and Caggio v. Italy* App no 23458/02 (ECHR, 24.03.2011) § 337

laması etkili başvuru hakkının bir gereğidir. Örneğin yerel makamların İHAS ilkelerini dikkate almaksızın bir yargılama ve değerlendirme yapıyor olması³⁸, başvuru yolunun konu bakımından şikâyetleri kapsamaması³⁹, tazminatın ancak faillerin kimliğinin bilinmesi hâlinde ödenebilmesi⁴⁰, devletin sorumluluğunun çok katı yorumlanması⁴¹ gibi durumlar başvurunun makul bir başarı şansı sunmadığı tespitiyle sonuçlanmıştır. Anayasa Mahkemesi de başvuru yolunun makul bir başarı şansı sunması gerektiğini vurgulamaktadır.⁴²

Başvuru yolunun ulaşılabilirliği de hukuki ve pratik olarak sağlanmalıdır. Ulaşılabilir olmayan bir yol zaten devreye sokulamayacağı için etkili olması beklenemez. Başvuru yolunun hukuki olarak ulaşılabilir olması başvuru yolu ve başvuru arasında hukuki bariyerlerin olmaması şeklinde özetlenebilir.⁴³ İHAM bir kararında, hukuk yollarının tüketilmesi kuralının incelenmesi aşamasında bireysel başvuru usulünü ulaşılabilirlik açısından incelemiştir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabilmek için Yüksek Mahkemenin yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunması şartı aranmaktadır. Mahkeme bu şartın ilgili yolun, hukuki olarak ulaşılabilir olmaması sonucuna yol açtığını belirtmiştir.⁴⁴ Esasında hukuki ve pratik engeller arasında kesin bir ayırım yapmak güçtür. Ancak hukuki olarak ulaşılabilir bir başvuru mekanizması öngörülse de uygulama birtakım pratik engeller oluşabilir. Pratik engeller de bir hukuk yolunun ulaşılabilir olmadığı sonucunu doğurur.⁴⁵ Bu engeller, ihlal edilen hak ve özgürlüğe göre değişiklik gösterebilir. Pratik ulaşılabilirlik; ekonomik⁴⁶, dilsel⁴⁷, siyasi⁴⁸ ya da fiili imkânsızlıklar⁴⁹ gibi bir çok faktörden etkilenebilir.

³⁸ Hatton and Others v. The United Kingdom (G.C.) App no 36022/97 (ECHR, 08.07.2003) § 141-142.

³⁹ Stanev v. Bulgaria (G.C.) App no 36760/06 (ECHR, 17.01.2012, § 219.

⁴⁰ Gongadze v. Ukraine App no 34056/02 (ECHR, 08.11.2005) § 193.

⁴¹ Y. v. Latvia App no 61183/08 (ECHR, 21.10.2014) § 71-73.

⁴² Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 02.07.2013, § 28-29.

⁴³ Tom Zwart, *The Admissibility of Human Rights Petitions: The Case Law of the European Commission of Human Rights and the Human Rights Committee* (Martinus Nijhoff Publishers 1994) 188.

⁴⁴ Ismayilov v. Azerbaijan App no 4439/04 (ECHR, 17.01.2008) § 39-41.

⁴⁵ Zwart (n 43) 189.

⁴⁶ Zapadka v. Poland App no 2619/05 (ECHR, 15.12.2009) § 63-65.

Bazı hâllerde bir yolun tek başına etkili olmadığı fakat diğer yollarla kümeleşerek etkililiği sağlaması söz konusu olabilir.⁵⁰ Bir ihlalin engellenmesi ve telafisi farklı mekanizmaları gerektirebilir. Bu gibi hâllerde etkili başvuru hakkının gereksinimlerinin tek bir yolda karşılanması zorunluluğu aranmaz.⁵¹ Bir müdahalenin durdurulması ve yol açtığı zararın tazmini farklı yollarda gerçekleşebilir. Bu farklı yollar kümeleşerek etkili başvuru yolu hakkının gereksinimlerini sağlayacaktır. Örneğin *Tagayeva* kararında ölümle sonuçlanan bir kurtarma operasyonu ile ilgili şikâyetler ele alınmıştır. Operasyona ilişkin soruşturmada etkin bir soruşturma yürütülmemiş ve deliller doğru bir şekilde toplanmamıştır. Bu sırada operasyonla ilgili bir de meclis araştırması yürütülmektedir. Araştırma komisyonunun, sorumluları cezalandırma yetkisi yoktur. Ancak komisyon, sorumluların tespiti açısından önemli bir çaba sarf etmektedir. Komisyonunda görev yapan bir meclis üyesi de balistik ve patlama uzmanıdır. İHAM, meclis araştırmasının tek başına etkili başvuru hakkının yükümlülüklerini sağlamasa da araştırmada elde edilen bulguların ceza yargılamasında da kullanılabileceği ve birlikte değerlendirildiğinde etkili başvuru hakkının gereklerinin yerine getirilebileceğine karar vermiştir.⁵²

Başvuru yolu, ihlali önlemeye, gidermeye ve sonuçlarını ortadan kaldırma kabiliyetine sahip olmalıdır.⁵³ İhlalin önlenemediği ya da sonuçlarının ortadan kaldırılamadığı durumlarda uygun bir tazminata hükmedilmesi gerekebilir. Başvuru yolunun bu kriterleri karşılaması onun yeterliliğini belirlemektedir. Bazı ihlallerin sonuçları, yalnızca maddi ve manevi zararlarını karşılanmasıyla giderilmez ayrıca başvuru-

⁴⁷ M.S.S. v. Belgium and Greece (G.C.) App no 30696/09 (ECHR, 21.01.2011) § 301.

⁴⁸ Sargsyan v. Azerbaijan App no 40167/06 (ECHR, 16.06.2015) § 117-118.

⁴⁹ Frasić v. Poland App no 22933/02 (ECHR, 05.01.2010) § 77, 104.

⁵⁰ Alastair R. Mowbray, *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights* (2nd Edition, Oxford University Press 2006) 789.

⁵¹ Van Droogenbroeck v. Belgium App no 7906/77 (ECHR, 24.06.1982) § 56.

⁵² Tagayeva and Others v. Russia App no 26562/07 (ECHR, 13.04.2017) § 631-631.

⁵³ Mowbray (n 50) 789. Meselenin Alman doktrinindeki yansıması da ihlale uğradığını iddia eden kişiye, ihlale yol açan eylem veya işlemin yol açtığı sonuçların bütünüyle telafi edilmesi talebi hakkının sağlanmasıdır. Bu talebe ilişkin araçlara ihlal iddiasına neden olan eylem veya işlemin hem hukuki hem de maddi olarak yeniden gözden geçirilmesi de dahildir. Michael Sachs, 'Art.19' in Michael Sachs and Ulrich Battis (eds), *Grundgesetz Kommentar* (7. Auflage, C.H. Beck 2014) 794.

cunun ve toplumun adalet duygusunun tatmini de gerekir.⁵⁴ İHAM, bilgi edinme başvurusunun reddedilmesine karşı tazminat yolunun yeterli olamayacağını belirtmiştir.⁵⁵ Benzer şekilde toplantı veya gösteri yürüyüşünün yasaklanmasıyla ilgili başvurularda tazminat yolu tek başına yeterli bir yol olarak kabul edilmemiştir.⁵⁶ Öte yandan ihlalin maddi sonuçlarına karşı tazminat miktarları başvuru yolunun yeterliliği açısından önem arz etmektedir. İHAM, tazminat miktarlarının belirlenmesinin taraf devletin takdir marjı içerisinde olduğunu kabul etmektedir. Ancak çok düşük oranlardaki tazminat miktarlarının İHAS kriterleriyle uyumlu olmayacağını altını çizmiştir.⁵⁷

Etkili başvuru yolunun varlığından söz edebilmek için kurumsal şartlar, ulaşılabilirlik ve ihlalin tespit edilebilmesi yeterli değildir. Bunlara ek olarak elde edilebilecek sonuçlar, kararların uygulanabilirliği, usuli birtakım şartlar, ihlallerin hoş görüldüğü izlenimi veren bir pratiğin bulunmaması gibi şartlar da etkili başvuru hakkının öngördüğü kriterlerdendir. Başvuru yolunun söz konusu hak ihlalinin ortadan kaldırmayı sağlamaya yönelik icra edilebilir ve bağlayıcı hukuki olanaklar ile donatılmış olması beklenir.⁵⁸ Bunun doğal bir sonucu olarak başvuru yolunda elde edilecek kararın yeterli bir kesinlik sağlaması da gereklidir.⁵⁹ Bu açıdan verilen kararın icra edilebilirliğine ilişkin güvenceler de başvuru yoluyla birlikte değerlendirilir.⁶⁰

⁵⁴ *Yasa v. Turkey* App no 22495/93 (ECHR, 02.09.1998) § 98, *Assenov v. Bulgaria* App no 24760/94 (ECHR, 28.10.1998) § 104, *Oğur v. Turkey*, App no 21594/93 (ECHR, 20.5.1999) § 88.

⁵⁵ *Guseva v. Bulgaria* App no 6987/07 (ECHR, 17.02.2015) § 24-28.

⁵⁶ *Kiril Ivanov v. Bulgaria* App no 17599/07 (ECHR, 11.01.2018) § 61, *Singarttiyski v. Bulgaria* App no 48284/07 (ECHR, 18.10.2011) § 36.

⁵⁷ *Attard v. Malta (adms)* App no 46750/99 (ECHR, 28.09.2000); Ulaş Karan, ‘Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı’ in Sibel İnceoğlu (ed), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa* (Beta Yayıncılık 2013) 205.

⁵⁸ *Sachs* (n 53) 795.

⁵⁹ *Mustafa Sezgin Tanrıkulu v. Turkey* App no 27473/06 (ECHR, 18.07.2017) § 29, *Voynov v. Russia* App no 39747/10 (ECHR, 03.07.2018) § 45.

⁶⁰ Örneğin *Scordino* kararında uzun yargılama sürelerine karşı takdir edilecek tazminatların en geç altı ay içerisinde ödenmesinin kabul edilebileceği belirtilmiştir. *Scordino v. Italy* (No. 1) (G.C.) App no 36813/97 (ECHR, 29.03.2006) § 198.

II. 1982 ANAYASASI'NDA ETKİLİ BAŞVURU HAKKI

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda doğrudan etkili başvuru hakkı ifadesi zikredilmemiş olsa dahi, hakla ilgili en önemli genel düzenleme “*temel hak ve hürriyetlerin korunması*” başlıklı 40. maddede bulunmaktadır.⁶¹ Anayasa Mahkemesi, 40. maddenin “*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı*” öngördüğünü belirtmiştir.⁶² Bununla beraber temel hakların korunmasıyla ilgili başkaca hükümler de mevcuttur. Anayasa'nın 40. maddesinden sonra akıllara gelen en önemli maddelerden biri de “*hak arama hürriyeti*” başlıklı 36. maddesidir.⁶³ İHAS'ın 6. maddesinin aksine Anayasa'nın 36. maddesinin norm alanı sınırlandırılmadığı için 36 ve 40. maddelerin uygulanma alanları arasındaki fark belirgin değildir.

Bu maddelerde öngörülenlerin yanı sıra Anayasa'da farklı nitelikte başvuru usulleri de düzenlenmiştir. Başvuru yollarının farklı maddelere dağılmasının nedeni olarak yargısal, siyasi ve idari şekilde kategorize edilmesi gösterilmiştir.⁶⁴ Bu kategorizasyona göre idari makamlara dilekçe hakkı idari nitelikte, kamu denetçiliğine başvuru hakkı⁶⁵ siyasi nitelikte, mahkemelere başvuru ise yargısal nitelikte başvuru yollarıdır.⁶⁶

⁶¹ Ahmet Ekinci, ‘Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı’ (2014) XVIII (3-4) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 821, 828.

⁶² Anayasa Mahkemesi, 2014/92, 28.01.2016, § 69.

⁶³ “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.”

⁶⁴ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (Beta 2019) 213.

⁶⁵ Kamu Denetçiliği Kurumu (KDK) TBMM adına idareyi denetlemektedir, KDK'ya başvuru hakkının düzenlendiği 74. madde de Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne dilekçeyle başvurma hakkına ilişkin hükümler içermektedir. Dolayısıyla KDK'ya başvurunun siyasi nitelikte bir başvuru yolu olduğu söylenebilir. Kadir Aktaş ‘Kamu Denetçiliği Kurumunun Anayasal Sistemdeki Yeri ve Etkinliği Sorunu’ (2011) (94) TBB Dergisi 359, 363.

⁶⁶ İdari makamlara dilekçeyle başvuru etkili başvuru hakkının tesis edilmesi için yeterli bir anayasal zemin sunmamaktadır. Zira buradaki başvuru makamı ihlal iddiasına neden olan eylem, işlem ya da ihmalin kaynağı olan idaredir. Kaldı ki idarenin eylem ve işlemleri etkili başvuru hakkının konusunun önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Bu nedendir ki temel hak ve özgürlüklerin korunmasına dair 40. maddede ve hak arama hürriyetine ilişkin 36. maddede genel hükümler mevcutken buna ek olarak

Danışma Meclisinin Anayasa'nın 40. maddesine ilişkin gerekçesinde “*bu ihlalin resmî görevliler tarafından görevlerinin ifası sırasında yapılmış olması görevli için bir mazeret sebebi teşkil etmez*” ifadesi yer alırken; Milli Güvenlik Konseyi (MGK) Anayasa Komisyonunun gerekçesinde “*bu ihlal ister resmi görevli, isterse başkaları tarafından*” ifadesi yer almaktadır.⁶⁷ Her iki yaklaşımda da kamu görevlilerine ilişkin bir dokunulmazlığın olmaması vurgulanmıştır. Bununla birlikte Danışma Meclisi metninin kamu görevlilerinin bağısıklığına yönelik bir kayıt olduğu söylenebilirken, MGK Anayasa Komisyonunun metni İHAS'ın İngilizce metnindeki “*notwithstanding*” kelimesi ile tercih edilen anlama daha yakın bir yaklaşım sergilemiş; temel hak ve özgürlüklerin üçüncül etkisini daha görünür kılmıştır. Ayrıca Anayasa Komisyonu taslağında

Anayasa'nın 125. maddesinde “*idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” ifadesine yer verilmiştir. İdarenin yargısal denetimini pekiştiren bu madde ne var ki bazı idari eylem ve işlemler için yargı muafiyeti sağlamıştır. Madenin öngördüğü bir diğer sınırlama da yargının yerindelik denetimi gerçekleştiremeyecek olmasıdır. Madde üzerindeki kısıtlar bir kenara bırakılacak olursa idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olması hususu etkili başvuru hakkına ilişkin genel düzenlemelerden farklılık arz etmektedir. Etkili başvuru hakkına ilişkin hükümler genellikle temel hak ve özgürlüklerin ihlali karşısında başvuru yolları hakkını düzenlemektedir. Her türlü eylem ve işlem zikredilirken bu eylem ve işlemlerle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmiş olması gibi bir zorunluluk yoktur. Bununla birlikte temel hak ve özgürlükleri ihlal eden eylem ve işlemler de doğal olarak “*her türlü*” ifadesi içerisinde olacağından, bunlara karşı da yargı yolunun açık olması gerekecektir. Görüleceği üzere 36. madde genel olarak mahkemeye erişim hakkına ilişkin hükümler içerirken 125. madde bu hakkın idari yargıdaki yansıması şeklinde yorumlanabilecektir. Tanör, Yüzbaşıoğlu (n 64) 214. Yargısal başvuru yollarına ilişkin hükümlerden bir diğeri de anayasa yargısına ilişkin 148. maddede yer almaktadır. Söz konusu madde Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenlemektedir. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ve Yüce Divan'a ilişkin görevlerinin yanı sıra bireysel başvuruları karara bağlama görevi de vardır. Ancak bireysel başvuru usulü için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şartına yer verilmesi, bireysel başvuru aşamasından önce hukuk düzeninde başvuru yolu tesis edilmesi şartının kabulü yönünde yorumlanabilir. Öyleyse esas olan hak veya özgürlük ihlalinin bu aşamadan önce kanun yolunda tespit ve telafi edilmesidir. Kaldı ki etkili başvuru hakkının ihlal edilmiş olduğuna iç hukukta son kertede bireysel başvuru usulünde karar verilecektir. Bu gerekçelerle bireysel başvuruya dair hükümlerin yer almasının da etkili başvuru hakkıyla ilgili diğer hükümlerin de bulunmasını gereksiz kıldığı söylenebilir.

⁶⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Madde Gerekçeli) (TBMM 2008) 75.

yer alan “*resmi görevliler tarafından vaki haksız ihlaller*” ifadesi “*haksız işlemler*” olarak değiştirilmiştir.⁶⁸

Maddeyle ilgili ilk görüşmelerde dikkat çeken bir diğer husus da “*temel hak ve hürriyetlerin korunması*” kavramının “*temel hak ve hürriyetlerin niteliği*” başlıklı maddede yer alması ve madde başlığının “*temel hak ve hürriyetlerin niteliği ve korunması*” hâlinde düzenlenmesi yönündeki öneridir.⁶⁹ Hatta aynı oturumda bu başlığın “*temel hak ve hürriyetlerin niteliği, korunması ve kullanılması*” şeklinde düzenlenmesi de önerilmiştir.⁷⁰ Sonuç olarak Danışma Meclisi ve MGK Anayasa Komisyonundaki görüşmeler neticesinde, redaksiyona ilişkin bazı küçük değişiklikler⁷¹ dışında madde taslağı büyük ölçüde ilk hâliyle kabul edilmiştir⁷²:

“XV. Temel hak ve hürriyetlerin korunması

MADDE 40—Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

⁶⁸ Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 154. Birleşim, Cilt: 10 (21.09.1982) 385.

⁶⁹ Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 130. Birleşim, Cilt: 8 (19.08.1982) 123.

⁷⁰ Ne var ki Danışma Meclisi tutanaklarında, madde içeriğine ilişkin önerilerde koruma haklarına yönelik bir ifadeye rastlanmamaktadır. Temel hakların korunmasına yönelik bir ifadenin de içerikte yer aldığı varsayımında madde metninin belirli bir kerte de Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası’nın 19. maddesine benzeyeceği söylenebilir. “Temel hakların sınırlandırılması, özünün korunması; yasal yolların açıklığı garantisini” başlıklı maddenin son fıkrası: “Bir kamu erki tarafından hakları ihlal edilmiş olan herhangi bir sahsa yargı yolu açıktır. Diğer yargı yollarının yetki ve görevleri saklı olmak üzere, adli yargı yolu izlenir. 10. maddenin 2. fıkrasının 2. cümlesi hükmü saklıdır.” şeklindedir. Çevirinin alındığı kaynak için Bkz. Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, Almanca-Türkçe Yasa Metni (Federal Almanya Siyasi Eğitim Merkezi 2002) 41.

⁷¹ Örneğin metinle ilgili Danışma Meclisi’nde gerçekleştirilen görüşmede, “sorumlu olan ilgili görevliye” olan ifadenin “sorumlu görevliye” şeklinde değiştirilmesi önerilmiş, redaksiyona ilişkin bu öneri kabul edilse de maddenin nihai metnine “sorumlu olan ilgili görevliye” ifadesi yansımıştır. Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 154. Birleşim, Cilt: 10 (21.09.1982) 568.

⁷² Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Madde Gerekeçli) (n 67) 75.

Madde, 4709 sayılı ve 03.10.2001 tarihli *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun*'un 16. maddesinde öngörülen değişiklik ile son hâlini almıştır. Madde metnine, son derece karmaşık olduğu belirtilen mevzuatın bireylerin haklarını arayabilmesi önünde bir engel teşkil ettiği gerekçesi⁷³ ile devlet işlemleri karşısında başvurulabilecek ilgili kanun yolları ve mercilerinin başvuru süreleriyle birlikte belirtilmesi şartı eklenmiş ve madde günümüzdeki hâlini almıştır:

“XV. Temel hak ve hürriyetlerin korunması

MADDE 40- Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/16 md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

2001 değişiklikleri ile eklenen fıkra ile Anayasa'nın 40. maddesinin, İHAS'ın 13. maddesine göre daha güçlü bir koruma sağladığı gözlemlenebilir. İHAS metni etkili başvuru hakkı açısından başvuru yoluyla ilgili bilgilendirme yükümlülüğü içermemektedir. Bununla birlikte İHAM'ın bazı durumlar için bilgilendirme yapılmamasını, başvuru yolunun ulaşılabirliğine engel olarak gördüğü kararların bulunduğu eklenmelidir.⁷⁴

III. NORM DENETİMİ KARARLARINDA ETKİLİ BAŞVURU HAKKININ KAPSAMI

Bireysel başvuru usulünden önceki dönemde verilen norm denetimi kararlarında, etkili başvuru hakkı çok fazla değinilen bir hak değildir. Bu durumun temel nedeni olarak adil yargılanma hakkının Anayasa'nın

⁷³ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Madde Gerekeçeli) (n 67) 75.

⁷⁴ Örneğin tutuklu, mahkûm ya da gözetim altında olan kişiler açısından, başvuru yoluyla ilgili bilgilendirme ulaşılabirlik kriterinin bir unsuru olarak ele alınmıştır. Dankewich v. Ukraine App no 40679/98 (ECHR, 29.04.2003) § 110.

36. maddesi ışığında herhangi bir kapsam sınırlamasına tabi olmaması gösterilebilir. Bu nedenle adil yargılanma hakkı yalnızca suç isnadında bulunulan kişileri değil müşteki, katılan gibi sıfatlara sahip kişileri de koruma altına almakta; hukuk davaları açısından da medeni bir hak veya yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlık gibi bir sınırlama içermemektedir. Dolayısıyla normalde Sözleşme’de adil yargılanma hakkına dair kapsam sınırlandırmasından dolayı etkili başvuru hakkının kapsamına girebilecek konular adil yargılanma hakkı bünyesinde mahkemeye erişim hakkı bağlamında değerlendirilmiştir. Bunun yanı sıra hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddenin daha sıkı tedbirler öngörmesi ve mahkeme hakkının söz konusu olduğu kararlarda özel hüküm teşkil etmesi de 40. maddeye nazaran daha çok uygulanmasına neden olmuştur. Bu bölümde 36 ve 40. maddeler arasında bir norm alanı farkının bulunup bulunmadığı, öğreti ve anayasa yargısının bulduğu cevaplar çerçevesinde tartışılacaktır.

A. Anayasa’nın 36. Maddesi Işığında Adil Yargılanma Hakkının Kaynağı ve Kapsamıyla İlgili Tartışmalar

Anayasa’nın 36. maddesinin ilk hâlinde adil yargılanma hakkı ifadesi bulunmamaktadır. 2001 yılında 4709 sayılı *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun*’la Anayasa’nın 36. Maddesine “*adil yargılanma hakkı*” ibaresi eklenmiştir. Bu değişiklik öncesinde Anayasa’da adil yargılanma hakkı ismen zikredilmese de hakkın mevcut olup olmadığı tartışılmaktadır. Bir görüşe göre *adil yargılanma hakkı* ibaresi eklenmeksizin hâlihazırda bu hakkın unsurları Anayasa’da mevcuttur.⁷⁵ Diğer bir görüşse adil yargılanma hakkının 2001 Anayasa değişiklikleriyle tanındığı minvalindedir.⁷⁶ Yay-

⁷⁵ Örneğin Kemal Gözler, “yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkı” ifadesinin zaten adil yargılanma hakkına işaret ettiğini öne sürmüştür. Kemal Gözler, ‘3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İstigal Örneği’ (2002) 19 Anayasa Yargısı 298, 336. Ali Em de adil yargılanma hakkının unsurlarının hâlihazırda Anayasa’da bulunduğunu ancak bu ifadenin eklenmesiyle vurgunun güçlendirildiği görüşündedir. Ali Em, ‘Mahkemelerin Bağımsızlığı, Hâkimlik ve Savcılık Teminatı’ in Anayasa ve Uyum Yasaları (TBB Yayınları 2003) 100.

⁷⁶ Hasan Tahsin Fendoğlu, ‘2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. md.13.)’ (2002) 19 Anayasa Yargısı 111, 119.

gın olan görüş adil yargılanma hakkının unsurlarının hâlihazırda farklı maddelere yayılmış hâlde Anayasa’da mevcut olduğu yönündedir.⁷⁷

Bu görüş Anayasa Mahkemesinin de 2001 değişikliğinden önce adil yargılanma hakkının unsurlarını gözettiği tespitini paylaşmaktadır.⁷⁸ Hatta Mahkeme, bu görüşü teyit eder bir şekilde, bir kararında, “Anayasa’da açık ve dolaylı bir biçimde yer alan “kanunla kurulma”, “tarafsızlık ve bağımsızlık” “açık ve adil yargılama” ilkeleri” ifadesine yer vermiştir.⁷⁹ Bir başka kararında da doğrudan adil yargılanma hakkı kavramına yer vermiş ve bu hakkın İHAS’da 6. maddede düzenlendiğini belirtmiştir.⁸⁰ Mahkeme, adil yargılanmaya engel olacak kuralların Anayasa-

⁷⁷ Eyüp Kaan Demirkıran, ‘İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve 1982 Anayasası Bağlamında Etkili Başvuru Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının Kapsam Alanlarının Karşılaştırılması’ (2020) 2 (1) Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 49, 59. Bu görüşteki diğer bazı yazarlar ayrıca Anayasa’daki düzenlemeyi hak arama hürriyetinin, yalnızca adli makamlar nezdinde yapılan başvuruları değil idari hatta siyasi başvuruları da kapsamı gerektiği yönünden eleştirmektedir. Faruk Erem, ‘Anayasa ve Savunma Hakkı’ (1963) (1) Ankara Barosu Dergisi 183, 183. İzzet Özgünç, ‘Cumhur Şahin, ‘İddia ve Savunma Hakkı’ (2001) V (1-2) Gazi ÜHFD 84, 89. İsmail Köküsarı, ‘Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri’ (2011) XV (1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 163, 165. İbrahim Ö. Kaboğlu, ‘Özgürlükler Hukuku (Afa Yayınevi 1999) 95. Ayrıca Köküsarı’ya göre adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyetinin kullanılmasının ardından, yani başvuru gerçekleşikten sonra geçerli olacak bir haktır. Aslında bu görüşün ilerleyen bölümlerde de değineceğimiz gibi, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kararlarında izlediği yaklaşımla kısmen örtüştüğü söylenebilir. Ancak kanaatimizce bu görüş adil yargılanma hakkının unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkının göz ardı edilmesi sonucuna yol açabilir. Keza mahkemeye erişim hakkı, başvuru organlarına ulaşabilmesini de öngörür. Anayasa Mahkemesi “kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınmasını adil yargılamanın ön koşulu” olarak nitelendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, 2004/25, 17.01.2008. İHAM, mahkeme harçlarının ölçsüz bir şekilde fazla olması mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak kabul edilmiştir. Görüleceği üzere burada yargılama henüz başlamamıştır. Kreuz v. Poland App no 28249/95 (ECHR, 19.06.2001) § 62-67; İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4 (n 2) 26.

⁷⁸ Sibel İnceoğlu, ‘Norm Temelli Denetimden Olay Temelli Denetime İHAS’a Uyum Işığında Bir Değerlendirme’ (2013) 30 Anayasa Yargısı 83, 99.

⁷⁹ Anayasa Mahkemesi, 1992/35, 15.09.1992.

⁸⁰ “...Bu nedenle de savunma, hak arama özgürlüğünün ve adil yargılamanın vazgeçilmez bir koşuludur.” Mahkeme her ne kadar “adil yargılanma” yerine “adil yargılama” ifadesini kullanmış olsa da bunların aynı kavramlar olduğu açıktır. Öyle ki kararın devamında İHAS’ın 6. maddesine yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 1997/41,

sa'nın 36. maddesine aykırı olacağını belirterek 36. maddenin kapsamına ilişkin önemli bir ipucu vermiştir.⁸¹

Anayasa Mahkemesinin 2001 değişiklikleri sonrasında verdiği norm denetimi kararlarıysa iki ayrı gruba ayrılabilir. Bir dizi kararda adil yargılanma hakkı ibaresi geçerken İHAS ya da bir başka uluslararası sözleşmeye atıf yapılmamış, Anayasa'nın 36. maddesi zikredilmekle yetinilmiştir.⁸² Diğer gruptaki kararlardaysa adil yargılanma hakkının 2001 değişiklikleriyle Anayasa'ya dahil edildiği belirtilmiş, bu değişikliğin gerekçesinde yer alan “*taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulandığını*” ifadesi eklenmiştir. Bu tarz kararların dikkat çeken yönü, İHAM uygulamalarıyla ortaya konulan ilkelerin 2001 değişiklikleriyle Türk hukukuna aktarılmış olduğu yönündeki gerekçelendirilmedir. Mahkeme bu kararlarda *silahların eşitliği, yüzyüzelik ve doğrudan doğruluk*⁸³; *çekişmeli yargılama, gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı*⁸⁴; *müdafî yardımından yararlanma hakkı*⁸⁵; *susma ve kendini suçlamama*⁸⁶; *tanık dinletme ve sorgulama hakkı*⁸⁷ gibi ilkeleri İHAM uygulamasındaki adil yargılanma hakkı unsurları olarak kabul etmiştir.

29.04.1998. Bir diğer kararda da açıkça adil yargılanma hakkı ifadesi kullanılmamış olsa da “Temel hak ve özgürlükler arasında özgün yeri bulunan hak arama özgürlüğü, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 10., Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dâir Sözleşme'nin 6. maddesine koşut olarak Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş, herkesin meşrû bütün vasıta ve yollardan yararlanarak yargı yerlerinde davacı veya davalı sıfatıyla iddia ve savunma hakkına sahip bulunduğu belirtilerek iddia ve savunmanın her türlü etki ve kaygıdan uzak, serbestçe kullanılması güvenceye kavuşturulmuştur.” ifadesine yer verilmiştir. Böylece hak arama hürriyetiyle İHAS'ın 36. maddesi ilişkilendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 1996/59, 09.12.1997; Inceoğlu, ‘Norm Temelli Denetimden Olay Temelli Denetime İHAS'a Uyum Işığında Bir Değerlendirme’ (n 78) 99.

⁸¹ Anayasa Mahkemesi, 1996/62, 17.06.1997.

⁸² Örneğin Anayasa Mahkemesi, 2004/25, 17.01.2008, Anayasa Mahkemesi, 2006/158, 24.09.2008.

⁸³ Anayasa Mahkemesi, 2008/12, 16.06.2011.

⁸⁴ Anayasa Mahkemesi, 2005/124, 29.01.2009.

⁸⁵ Anayasa Mahkemesi, 2012/100, 04.07.2013.

⁸⁶ Anayasa Mahkemesi, 2012/4, 27.09.2012.

⁸⁷ Anayasa Mahkemesi, 2014/122, 30.12.2015, § 194.

Sonuç olarak yargı kararları, öğreti ve Anayasa koyucunun iradesi birlikte incelendiğinde adil yargılanma hakkının Türk hukukunda 2001'den önce de mevcut olduğu görülmektedir. 2001 Anayasa değişikliklerine atıfta bulunan Anayasa Mahkemesi kararlarındaysa adil yargılanma hakkının bazı alt unsurlarının iç hukuka aktarılması ve dayandırılması söz konusudur. Dolayısıyla hâlihazırda tanınan ve uygulanan bu hakkın 2001 değişikliği gerekçesiyle İHAS'ın 6. maddesinde olduğu gibi “*medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezaî alanda yöneltilen suçlamalarla*” sınırlandırılması kural olarak mümkün değildir. Bu sınırlandırma ancak Anayasa'nın 148. maddesi ve 6216 sayılı *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un* 45. maddesi ışığında bireysel başvurularda ortak koruma alanının belirlenmesinde geçerli olabilecektir.

Nitekim norm denetimi kararlarında böyle bir sınırlandırma yapılmamış, adil yargılanma hakkı daha geniş yorumlanmıştır. Örneğin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 142. maddesinin 2. fıkrasının⁸⁸, Anayasa'ya aykırılığının ele alındığı kararda, “*adil yargılanma hakkı*” ifadesi kullanılmıştır. İtiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiş olsa da adil yargılanma hakkı kavramının, şikâyetçi ve katılanı da kapsayacak bir biçimde ele alındığı görülmektedir. Kaldı ki itiraza konu olan hükmün, suç isnadında bulunulan kişiyi ilgilendirdiğini söylemek zordur. Ayrıca belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi suç isnadında bulunulan kişi ile şikâyetçi veya katılanın konumlarının aynı olmadığını teyit etmekle beraber adil yargılanma hakkı açısından, suç isnadında bulunulan ile şikâyetçi veya katılan arasında bir ayırım yapmamıştır. Hatta adil yargılanma hakkının bu taraflar arasında bir denge öngördüğü belirtilmiştir.⁸⁹

⁸⁸ “İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.”

⁸⁹ “Ceza yargılamasının taraflarından olan şüpheli ya da sanık ile mağdur, şikâyetçi ya da katılan, ceza muhakemesi hükümleri yönünden aynı konumda değildir. Zira bir suç isnadı nedeniyle özgürlüğünden yoksun kalma ya da bir takım koruma tedbirlerine muhatap olma tehdidi altında bulunan ve suçluluğu ispat edilinceye kadar masum olan şüpheli ya da sanığın, bu tehditler karşısında kendisini savunabilmek amacıyla sahip olacağı hakların mahiyeti ile böyle bir tehditle karşı karşıya bulunmayan mağdur, şikâyetçi ya da katılanın, iddia edilen suçun ortaya çıkarılması ve uğranılan mağduriyetin giderilmesi amacıyla sahip olacağı hakların mahiyeti birbirinden fark-

B. Etkili Başvuru Hakkına İlişkin Dayanak Normun Tespiti

Yukarıda değindiğimiz hususlar ve Anayasa'nın 36. maddesinin düzenleme biçimi etkili başvuru hakkıyla ilgili norm denetimi kararlarında dayanak normun belirlenmesini güçleştirmiştir. Bazı norm denetimi kararlarında iptali istenen yasa hükmünün Anayasa'nın 40. maddesine aykırı olduğu öne sürülse de Anayasa Mahkemesi 40. maddeden bir inceleme gerçekleştirmemiştir. Bu kararlarda; ilgili hüküm iptal edilirse incelemeye gerek duyulmadığı, iptal talebi reddedilirse de 40. maddeyle ilgisinin görülmediği ibarelerine rastlanmaktadır.⁹⁰ İptalle sonuçlananların büyük bir kısmında⁹¹ Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili

İdirdir. Kanun koyucunun da söz konusu kişilerin durumlarındaki bu farklılığı ve özellikle cinsel taciz suçları ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlara maruz kalanların uğradığı mağduriyetin toplumda meydana getirdiği hassasiyeti dikkate alarak bir düzenleme yaptığı anlaşılmaktadır." Anayasa Mahkemesi, 2013/124, 12.12.2014.

⁹⁰ Örneğin 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu'yla ilgili bir iptal davasında, başvurucu milletvekilleri Kurumun üyelerinin atanma şeklinin kurumun yürütme organından bağımsızlığını sağlamaktan uzak olduğunu dolayısıyla ilgili hükümlerin 40. maddeye aykırı olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemenin yasa koyucunun takdir yetkisi içinde olduğunu ve Anayasa'nın 6 ve 7. maddelerine aykırı olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, söz konusu iptal talebinin 40. maddeyle ilgisinin olmadığı ibaresine yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi, 2012/98, 17.07.2013. İnternet ortamında erişim engelleme kararlarının derhal ya da en geç 24 saat içinde uygulanmasını öngören yasa hükmüyle ilgili iptal talebinde de ilgili hükmün aykırı olduğu iddia edilen Anayasa maddeleri arasında 40. madde zikredilmiştir. İptal gerekçesinde bu hükmün erişim engelleme uygulamalarını arttıracakları ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, ilgili hükmü yasamanın asliliği içerisinde değerlendirmiş ve 2. maddeye aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir. Kararda talebin 40. maddesiyle ilgisinin olmadığı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 2014/149, 02.10.2014. Bir diğer iptal kararı da 6749 sayılı Kanun'un OHAL, darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu görevleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmayacağını öngören 9. maddesiyle ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, ilgili hükmün konusu suç teşkil eden fiiller için dava açılmasını engellemediğini öne sürerek Anayasa'nın 2 ve 10. maddelerine aykırı olmadığını belirtmiş. 40. maddeyle ilgisinin olmadığı ibaresini kullanmıştır. Anayasa Mahkemesi, 2016/205, 24.07.2019, § 130-137.

⁹¹ İptal gerekçesinde yer verilmiş olmasına rağmen ne 36 ne de 40. maddeyle ilgili herhangi bir incelemenin gerçekleştirilmediği kararlar da mevcuttur. Kamulaştırmasız el atmayla gerçekleşen bazı müdahalelere karşı hak düşürücü süreyi 20 yıla sınırlandıran yasal düzenlemenin itiraz konusu edildiği kararın gerekçesinde hem 36 hem de 40. maddeye yer verilmiştir. Hiçbir bedel ödemeksizin özel mülkiyette bulunan bir

hükümün 36. maddeye aykırı olduğu tespit edilmiş ve 40. maddeden ayrıca bir değerlendirmeye gerek görülmemiştir.

Zaman zaman iptal davası başvurularında da 40. madde zikredilmeksizin 36. madde içerisinde etkili başvuru hakkına değinildiği görülmektedir. Bu durumun örneklerinden birisine 659 Sayılı *Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname*'nin konu edildiği soyut norm denetiminin gerekçesinde rastlanmaktadır.⁹² Dava konusu KHK, kamu kurumlarının taraf olduğu davalarda, kurumun yetkilendirdiği görevlilerin avukat olmasa dahi davada taraf olan kurumu temsil edebilmesini ve bu temsil neticesinde kurum lehine vekâlet ücreti takdir edilmesini öngörmektedir. Başvuru gerekçesinde, vatandaşın davada temsil edilmesinin ancak bir avukat tarafından gerçekleştirilmesi mümkünken, taraf idarenin herhangi bir yetkiliyle temsil olanağının bulunmasının silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilmiştir. Başvurucular ayrıca idare lehine vekâlet ücretinin takdir edilecek olmasının, idareye karşı açılacak olan davalar açısından caydırıcı etki yaratarak etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür.⁹³ Bu davada Ana-

taşınmazı kamulaştırmasız el koyma yoluyla kullanan kamu tüzel kişisine karşı açılacak davalarda, dava açma hakkına getirilen yirmi yıllık sürenin Anayasa'nın 36 ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Mahkeme, diğer aykırılık iddialarından inceleme gerçekleştirmeksizin Anayasa'nın 13, 35 ve 46. maddelerine aykırılık nedeniyle iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, 2002/112, 10.04.2003. 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un lehe hükümden yararlanacak kişiler için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından inceleme yapılması yerine yeniden ilgili mahkemeye gönderilmesi ve duruşma yapılmasının diğer bazı maddelerle birlikte Anayasa'nın 36 ve 40. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 6, 9 ve 154. maddeleri altında bir inceleme gerçekleştirmiş ve diğer maddelerle ilgili incelemeye gerek görmemiştir. Anayasa Mahkemesi, 2005/127, 05.04.2007.

⁹² Anayasa Mahkemesi, 2011/145, 06.06.2013.

⁹³ Özünde, başvuru gerekçesinde yer alan silahların eşitliği ilkesi açısından, idare lehine bir denge bozulmasından söz etmek zordur. İlgili düzenleme kişilerin idareye karşı açtığı davalarda avukatla temsil hakkına ilişkin bir sınırlandırma öngörmemektedir. Silahların eşitliğiyle ilgili bir mesele ancak idare karşısında görece zayıf konumda olan bireyin adli yardım olanaklarından yararlanması hâlinde gündeme gelebilir. Öte yandan kararın gerekçesinde, idarenin kendi memurları tarafından temsil edilme neticesinde takdir edilecek olan vekâlet ücretine daha detaylı bir biçimde yer verilmesi beklenirdi. Keza her ne kadar bu ücret matbu bir ücret olsa da ölçülülük testi-

yasa Mahkemesi, 36. madde çerçevesinde bir inceleme gerçekleştirilmemiş, yapılan düzenlemenin kamu yararına hizmet ettiği ve idarenin kamu gücüne dayanılarak böyle bir yetkilendirmenin gerçekleştirildiğini belirtmiştir. Her ne kadar “*etkili başvuru hakkı*” kavramı zikredilse de Anayasa’nın 40. maddesine ne başvuru gerekçesinde ne de karar içerisinde yer verilmiştir.⁹⁴

nin özenle uygulanması gerekir. Kuruluş amacı kamu hizmeti olan bir makamı temsil eden memur hâlihazırda, memuru olduğu kurumdan maaş alırken ve bütçesi –dolaylı olarak kurumu temsil eden görevlilerin maaşı- hâlihazırda bireylerin vergileriyle finanse edilirken ayrıca bir vekâlet ücretinin varlığının gerekçelendirilmesi içtihat dolgunluğu açısından yeni düzenlemelerle getirilebilecek olası ölçüsüz ve caydırıcı vekâlet ücretlerine karşı bir içtihat birikimi sağlayacaktır.

⁹⁴ 40. maddenin zikredilmediği ancak etkili başvuru hakkı kavramına değinilen bir başka iptal davası gerekçesinde de İHAS’ın 6 ve 13. maddelerine ayrı ayrı yer verilmiştir. Akaryakıt faaliyeti gerçekleştiren işyerinin ticari defterlerini ibraz etmemesi üzerine verilen para cezasına itirazın adli yargı organları yerine idare mahkemelerinde görülmesinin aynı maddi olay neticesinde farklı yargı kollarında davalar takip etmek zorunda kalması ve uzun yargılamalara sonuç vereceği itiraz konusu olmuştur. Somut norm denetimine başvuran bölge idare mahkemesi gerekçede, Anayasa’nın 36. maddesini hem adil yargılanma hakkı hem de etkili başvuru hakkının kaynağı olarak göstermiştir. Öte yandan bu maddenin karşılığı olarak Anayasa’nın 90. maddesi çerçevesinde yasa üstü konumda olduğunu belirttiği, İHAS’ın 6 ve 13. maddeleriyle bağlantı kurmuştur. Gerekçenin İHAS kapsamında 6 ve 13. maddeleri zikretmesinden dolayı 36 ve 40. maddelerden düzenlenen hakların birbirine benzer ancak farklı iki hak olduğunu tespit edebildiği sonucuna yol açmıştır. Bu yüzden gerekçede, 40. maddeye de yer vermesi beklentisi doğmuştur. Anayasa Mahkemesi, itirazı reddetmiş; Anayasa’nın 125. maddesi üzerinden bir inceleme gerçekleştirerek itiraz konusu kanun hükmünün 36. maddeyle ilgisinin olmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, 2010/55, 20.10.2011. Bir diğer kararda da kamu görevine girmek isteyen kişiyle ilgili güvenlik soruşturması kapsamında kişisel verilerine sınırsız bir şekilde erişilebildiği ve bu durumun Anayasa’nın çeşitli maddelerine aykırılık teşkil ettiği iddiaları iptal davasına konu edilmiştir. Mahkeme, ilgili hükmün elde edilen bilgilerin ne şekilde kullanılacağı, nasıl ve ne kadar saklanacağı, bu bilgilere itiraz imkânının tanınıp tanınmadığı bu yetkinin kötüye kullanımının önlenmesi için ne tür bir önlem alındığının düzenlenmediğini tespit ederek ilgili hükmü, Anayasa’nın 13 ve 20. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, 2018/163, 19.02.2020, § 13-18. Mahkeme, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının kanunla yapılacağını ancak şeklen bir kanunun bulunmasının yeterli olmadığı, ilgili kanunun keyfi kullanımlara karşı da tedbirler öngörmesi gerektiğini vurgulamıştır. Mahkemenin bu kararda kanunilik denetimi üzerinden, kanunun niteliğine dayanan bir değerlendirme yapması ve ilgili hükmün özel hayatın gizliliği hakkıyla ilgili olması İHAM yaklaşımını çağrıştırmaktadır. İHAM da özellikle 8. maddeyle il-

Anayasa'nın 36. maddesinin 40. maddesine göre daha çok öne çıkmasının nedenlerinden birisi de 36. maddede güvence altına alınan mahkeme hakkının, 40. maddeye göre *lex specialis* niteliğinde görülmesidir. Anayasa Mahkemesi, 36. maddeyi, bir temel hak olmanın ötesinde, 40. maddeyle temel hak ve özgürlükleri korumayı amaçlayan güvencelerden biri olarak nitelendirmiştir.⁹⁵ Mahkeme, dava hakkını, "kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulamaya veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin etkili yolu" olarak nitelendirmiştir.⁹⁶ Kararda, 40. maddede güvence altına alınan başvuru yollarıyla ilgili bilgilendirme gerekliliği de 36. maddeye aktarılmıştır. Böylelikle genel bir hüküm olarak 40. maddenin asgari güvencenin çerçevesi olarak kabul edildiği söylenebilir.

İHAM kararlarında da adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı karşısında *lex specialis* olarak kabul edilmiştir.⁹⁷ İHAM adil yargılanma hakkını öncelikli uygularken, daha sıkı güvenceler içermesini gerekçe olarak kullanmıştır.⁹⁸ İHAM'ın bu yaklaşımı, uzun bir süre, 13. madde-

gili kararlarında, müdahalenin dayanağı olan yasanın takdir yetkisini denetleyen ve keyfi kullanımı engelleyen tedbirler öngörmesini hukuk devletinin bir gereği olarak görmektedir. Gülay Arslan Öncü, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8 (3. Baskı, Beta Yayınları 2013) 153, Evelien Renate Brouwer, Digital Borders and Real Rights: Effective Remedies for Third-Country Nationals in the Schengen Information System (Martinus Nijhoffs Publishers 2008) 164. Hatta İHAM'ın bazı kararlarında etkili başvuru hakkı 8. madde içerisinde değerlendirilmiş, bu kararlarda koruma mekanizmalarının olmaması 8. madde ihlali tespitiyle sonuçlanmış ve 13. maddeyle ilgili ayrıca bir inceleme gerçekleştirilmemiştir. Malone v. The United Kingdom App no 8691/79 (ECHR, 02.08.1984) § 91, F.I. v. Finland App no 20511/03 (ECHR, 17.07.2008) § 47, 50.

⁹⁵ Anayasa Mahkemesi, 2012/132, 22.11.2012, Anayasa Mahkemesi, 2013/71, 18.06.2013, Anayasa Mahkemesi, 2012/20, 27.09.2012.

⁹⁶ Anayasa Mahkemesi, 2014/87, 08.12.2015.

⁹⁷ Barkhuysen, van Emmerik (n 22) 1053, Brualla Gómez De La Torre v. Spain App no 26737/95 (ECHR, 19.12.1997) § 41.

⁹⁸ Silver and Others v. The United Kingdom Appl. No. 5947/72 (ECHR, 25.03.1983) § 110, De Geouffre De La Pradelle v. France App no 12964/87 (ECHR, 16.12.1992) § 37, Philis v. Greece App no 12750/87 (ECHR, 27.08.1991) § 67, British-American Tobacco Company Ltd v. The Netherlands App no 19589/92 (ECHR, 22.02.1992) § 89.

nin 6. madde bağlamında oldukça az kullanılmasına yol açmıştır.⁹⁹ Uzun yargılama sürelerinden kaynaklanan 6. madde ihlali tespitinin ardından 13. madde altında ayrıca bir inceleme yapılmaktan kaçınılmıştır.¹⁰⁰ Daha sonra Mahkeme, bu içtihadından ayrılarak başvuruyu 6. maddenin yanı sıra 13. madde altında da incelemeye başlamıştır. Bu içtihat dönüşümünde önem arz eden *Kudla* kararında, etkili başvuru hakkının ölçüsüz uzun yargılamalara karşı takviye olarak kullandığı vurgulanmıştır.¹⁰¹

Anayasa Mahkemesi, 221 sayılı yasanın 1. maddesinin kamulaştırmasız el atmalar karşısında tazminat davasının dinlenmesini sınırlandıran hükmünün konu edildiği bir itiraz davasında da ilgili hükmü Anayasa'nın 36. maddesine aykırı bularak iptal etmiş; 40. maddeden ayrı bir inceleme gerçekleştirilmesine gerek olmadığını belirtmiştir.¹⁰² Mahkeme, konuyu dava hakkıyla ilgili görmüştür ve özel hüküm niteliğindeki 36. maddeyi uygulamıştır. Başvuru harcıyla ilgili herhangi bir adli yar-

⁹⁹ Mahkemenin bu yaklaşımı gerek öğretide gerekse karşı oylarda eleştirilere konu olmuştur. Örneğin Airey kararında, Hâkim Vilhjálmsson, adli yardım talebiyle ilgili şikâyetlerin etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği yönünde karşı oy beyanında bulunmuştur. Aynı kararda Hâkim Evrigenis de 13. maddeyle ilgili bir inceleme yapılması gerektiğini dile getirmiştir. Airey v. Ireland App no 6289/73 (ECHR, 09.10.1979) W. kararında Hâkim Pinheiro Farinha ve Hâkim De Meyer'ın farklı gerekçesinde 13. maddenin, 6. maddeye göre daha az katı gereklilikler içerdiği yöndeki gerekçenin tartışılması; 6 ve 13. maddeler arasındaki ilişkinin daha derinlemesine düşünülmesi gerektiği belirtilmiştir. W. v. The United Kingdom App no 9749/82 (ECHR, 08.07.1987). Öğretide de bu yaklaşım eleştirilmiştir. Barkhuysen'e göre bir şikâyetin 6. maddenin kapsamında olması otomatik olarak 13. maddenin uygulanmayacağı anlamına gelmemelidir. Tom Barkhuysen, 'Artikel 13 EVRM: effectieve nationale rechtsbescherming bij schending van mensenrechten' (Phd thesis Leiden University 1998) 188-190; (aktaran) Martin Kuijter, "Effective Remedies as a Fundamental Right (Seminar on human rights and access to justice in the EU 2014) 3.

¹⁰⁰ Pizetti v. Italy App no 12444/86 (ECHR, 26.02.1993) § 21; Barkhuysen, van Emmerik (n 22) 1055.

¹⁰¹ Kudla v. Poland App no 30210/96 (ECHR, 26.10.2000) § 152; Barkhuysen, van Emmerik, (n 22) 1055. Mahkeme, bu dönüşümü uzun yargılama sürelerine ilişkin şikâyetlerin artması, bazı başvuruların adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilemediğinden dolayı hak kayıplarının hukuk devleti ilkesi açısından büyüyen bir tehlike oluşturduğu gerekçelerine dayandırmıştır. § 148. Böylece uzun yargılama süreleri şikâyeti karşısında etkili başvuru hakkının daha aktif olarak uygulanmasının kapısı açılmıştır. Florian Wettner, 'Art 19 Abs. 4' in Theodor Maunz and Günter Dürig, Grundgesetz Kommentar (C.H. Beck 2013) 182.

¹⁰² Anayasa Mahkemesi, 2004/25, 17.01.2008.

dım mekanizmasının öngörülmemiş olmasını mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.

5580 sayılı kanunun geçici 5. maddesi, özel okula dönüşme taahhüdünde bulunan özel dershanelere hazine arazisi üzerinde 25 yıllık irtifak hakkı tanınmasını varsa Milli Eğitim Bakanlığı'na açılmış davalardan feragat edilmesi şartına bağlamıştır. İlgili hükmün iptal gerekçesinde bu hükmün aykırı olduğu iddia edilen maddeler arasında 36 ve 40. maddeler de zikredilmiştir. Mahkeme, bu şartın hak arama hürriyeti karşısında caydırıcı bir etki taşıdığına ve 36. maddeye aykırı olduğuna hükmetmiştir. 40. maddeyle ilgili ayrı bir inceleme gerçekleştirilmesine gerek olmadığını belirtmiştir.¹⁰³

Yargıtay ceza dairelerine yapılacak temyiz başvurularından 40 TL harç alınmasını öngören hükme ilişkin itiraz davasında da yasanın 36 ve 40. maddelere aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Mahkeme, 36. maddeye aykırı olduğu gerekçesiyle ilgili hükmü iptal ederken 40. maddeye ilişkin bir inceleme gerçekleştirilmemiştir. Bu yönde bir inceleme gerçekleştirilmesine gerek duymadığı şeklinde bir ibare de eklenmemiştir.¹⁰⁴

İHAM'ın *Ümmühan Kaplan* başvurusu neticesinde vermiş olduğu pilot karar gereğince, *6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun*'la ilgili bir başka iptal başvurusunun gerekçesinde de etkili başvuru hakkının anayasal kaynağı olarak 36 ve 40. maddeler zikredilmiştir. Sözleşme kapsamındaysa 13. madde bu iki maddeyle ilişkilendirilmiştir. Başvuruda ilgili kanun çerçevesinde oluşturulan Komisyonun kararlarına karşı etkili bir başvuru yolunun öngörülmemesi nedeniyle Anayasa'ya aykırılığı iddia edilmiştir. Mahkeme ise konuyu Anayasa'nın 2 ve 36. maddeleri çerçevesinde incelemiş, Komisyon kararlarına karşı yargı yolunun açık olduğu gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir.¹⁰⁵ Başvuru, 36. madde ekseninde değerlendirmiş ve Komisyonun idari nitelikte olduğu ve idarenin işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu gerekçeleriyle iptal istemi reddedilmiştir.

¹⁰³ Anayasa Mahkemesi, 2014/88, 13.07.2015.

¹⁰⁴ Anayasa Mahkemesi, 2011/54, 20.10.2011. Mahkeme diğer bazı kararlarında da 40. maddeye aykırılık iddia edilmiş olsa da bu maddeden bir inceleme gerçekleştirilmemiş hatta incelemeye gerek duyulmadığını da belirtmemiştir. Anayasa Mahkemesi, 2014/96, 14.05.2014, Anayasa Mahkemesi, 2014/97, 14.05.2014.

¹⁰⁵ Anayasa Mahkemesi, 2013/34, 06.06.2013.

C. Anayasa'nın 40. Maddesinin Ölçü Norm Olarak Kullanılması

Anayasa Mahkemesinin genel yaklaşımının 36. maddenin uygulanabileceği iptal başvuruları için bu maddeyi özel hüküm olarak kabul edip genellikle 40. maddeden inceleme gerçekleştirmeye gerek duymadığı yönünde olduğu yukarıda açıklanmıştır. Az sayıda olsa da 40. maddeden inceleme gerçekleştirildiği izlenimi uyandıran kararlar da mevcuttur.

Örneğin 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na eklenen ilgili hükmün Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği kararlarına karşı yargı yolunun açık olup olmadığını belirsiz bıraktığı dolayısıyla Anayasa'nın 36 ve 40. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Mahkeme, Birlik kararlarına karşı Sermaye Piyasası Kurulu'na itiraz edilebileceği ve Kurul kararlarına karşı da Anayasa'nın 125. maddesi gereği yargı yolunun açık olduğu gerekçesiyle iptali istenen hükmün 36 ve 40. maddelere aykırı olmadığına hükmetmiştir.¹⁰⁶

Bir başka iptal gerekçesi de 5651 sayılı kanuna getirilen bir düzenlemeyle idare tarafından verilen internet ortamında erişim engelleme kararının onaylanmasıyla ilgili sulh ceza hâkimliği kararına karşı içerik sahibi de dahil kimseye itiraz hakkının tanınmadığı, içerik engelleme talebinde bulunan kişinin de itiraz hakkından yoksun bırakıldığı iddialarına dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinin ilgililere hâkim kararına karşı itiraz yolu tanıdığını vurgulamış ve iptali istenen hükmün Anayasa'nın diğer bazı maddeleriyle birlikte 36 ve 40. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiştir.¹⁰⁷

İlerleyen kısımlarda değinileceği gibi bireysel başvuru usulünün gelmesiyle birlikte 36 ve 40. maddeler arasındaki norm alanı ayırımının Anayasa Mahkemesi tarafından büyük ölçüde benimsenmeye başladığı ve norm denetimi kararlarına da yansıdığı söylenebilir. OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonunu düzenleyen OHAL KHK'sını kanunlaştıran 7075 sayılı kanunla ilgili bir norm denetiminde, kanun metninde yer alan "ilave tedbirler" ibaresi Anayasa'ya aykırılık iddiasına konu edilmiştir. İptal davası gerekçesinde, bu ibareyle OHAL Komisyonuna konu edilen işlemlerle ilgili ilave tedbirler için Komisyona başvuru yapılmasının dolayısıyla bu tedbirlerle ilgili sonrasında yargı yoluna gidilmesinin önüne

¹⁰⁶ Anayasa Mahkemesi, 2000/8, 26.12.2003.

¹⁰⁷ Anayasa Mahkemesi, 2014/92, 28.01.2016, § 67-70.

engel getirildiği ileri sürülmüştür. Gerekçede bu hükmün Anayasa'nın 2, 36 ve 125. maddelerine aykırı olduğu savunulmuştur. Mahkeme, söz konusu iddianın bu maddelerden ziyade 40. maddeyle ilgili olduğunu dolayısıyla, 40. madde çerçevesinde bir inceleme gerçekleştireceğini dile getirmiştir.¹⁰⁸ Mahkeme, 40. maddenin düzenlediğini belirttiği etkili başvuru hakkını “*anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herke-se hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını teminat altına almak*” şeklinde tanımlamıştır.¹⁰⁹ Daha sonra, asıl tedbirden ayrılabilen türdeki ilave tedbirlere karşı başvuru yolu tesis edilmemiş olması gerekçesiyle ilgili hüküm, 40. maddeye aykırılık nedeniyle iptal edilmiştir.

Kararda dikkat çeken unsur, ilave tedbirlerle ilgili idari ve yargısal yollara başvurma imkânının açıkça sağlanmamış olmasıdır. Bu durum herhangi bir idari yola ya da yargı yoluna başvuru imkânının sağlandığı durumlarda, 36. maddenin önceliğini tekrar koruyacağı izlenimini uyardırmaktadır. Anayasa'nın 40. maddesinin norm alanının sadece idari yollara ve yargı yollarına başvurunun gerçekleştirileceği aşamaya kadar olduğu anlayışı belirli oranda Türk hukuk öğretisinde de karşılık bulmuştur. Bu görüşe göre 40. maddeyle tesis edilen “*başvuru hakkı*” değil, “*başvuru imkânının sağlanmasını isteme hakkıdır*”; zira Anayasa'nın 36 ve 125. maddeleri hâlihazırda başvuru haklarını düzenlemektedir.¹¹⁰ Yine bu görüşe göre 36. madde yargı yollarının yanı sıra idari yolları da

¹⁰⁸ Anayasa Mahkemesi, 2018/74, 24.12.2019, § 28-29.

¹⁰⁹ Anayasa Mahkemesi, 2018/74, 24.12.2019, § 31. Mahkemenin, Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad başvurusunda da yaptığı belirlemeden yararlanarak etkili başvuru hakkını tanımladığı söylenebilir. Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, B. No: 2016/5604, 24.05.2018, § 60.

¹¹⁰ Emre Akbulut, ‘İdari İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi’ (2009) (89) TBB Dergisi 1, 3. Köküsarı, ‘Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri’ (n 77) 166. Aksi yönde bir görüş de 36. maddenin 40. maddeye nazaran yargısal yollara özgü bir düzenleme olduğu yönündedir. Mesut Aydın, ‘Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü’ (2007) 61 (3) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 1, 6.

kapsadığı için başvuru yollarının kurumsal yapıları üzerinden de bir ayrıma gidilemez.¹¹¹

Bu görüş adil yargılanma hakkının unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkının göz ardı edilmesi sonucuna yol açabilir. Keza mahkemeye erişim hakkı, başvuru organlarına ulaşabilmesini de öngörür. Anayasa Mahkemesi de *kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınmasını, adil yargılanmanın ön koşulu* olarak nitelendirmiştir.¹¹² İHAM, mahkeme harçlarının ölçüsüz bir şekilde fazla olmasını, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak kabul etmiştir. Görüleceği üzere bu kararlar yargılanmanın başlamasından önceki safhaları işaret etmektedir.¹¹³ Aşamalara dayanan bir tasnifin İHAS sistemiyle uyumlu olmayacağını gösteren bir başka olgu da başvuru imkânının sağlandığı, hatta başvuru sürecinin sonuçlandığı durumlarda dahi İHAM tarafından etkili başvuru hakkı ihlali kararının verilebilmesidir.¹¹⁴

Etkili başvuru hakkının kaynak normları, norm denetimi kararları ve bireysel başvurularda ayrı ayrı maddeler olarak gösterilebilir. Adil yargılanma hakkının norm denetimi kararlarında sadece İHAS ile anlamlandırılması yeterli değildir. İHAM kararları ışığında ortaya konan bazı ilkelerin ölçü olarak kullanılmasında 2001 Anayasa değişiklikleri gerekçe olarak gösterilebilir. Ancak 2001 Anayasa değişikliklerinin gerekçesi, ne norm denetiminde ne de bireysel başvurularda Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda adil yargılanma hakkının kapsamının sınırlandırılmasında doğru bir araçtır. Adil yargılanma hakkı gerek öğretide gerekse uygulamada katılan, müşteki, suçtan zarar gören gibi aktörler ayrılmaksızın ele alınmıştır. 2001 Anayasa değişiklikleri de böyle bir ayrıma yol açmamıştır. Dolayısıyla adil yargılanma hakkının gerek *lex specialis* özelliği, ge-

¹¹¹ Esasında Köküsarı, bu kadar dolaylı bir ifadeden idari yollara başvuru hakkının çıkartılmasının ilk etapta mümkün olmadığını ancak iyi niyetle hareket edildiğinde böyle bir sonuç çıkarılacağını ifade etmiştir. Köküsarı, “Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri” (n 77) 165.

¹¹² Anayasa Mahkemesi, 2004/25, 17.01.2008.

¹¹³ Kreuz – Poland App no 28249/95 (ECHR, 19.06.2001) § 62-67; İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4 (n 2) 26.

¹¹⁴ Örneğin De Riberio kararında, başvuru yolunun söz konusu ihlal iddialarını inceleyebilecek ve sonuçlarını giderebilecek kapasitede olduğu ancak somut olayda karar verilen kısa süre içerisinde etkili bir denetimin gerçekleştirilemeyeceğine hükmedilmiştir. De Souza Ribeiro v. France App no 22689/07 (ECHR, 13.12.2012)

rekse daha sıkı kriterler öngörmesi, 36. maddenin 40. maddeye göre daha çok dikkate alınmasına yol açmıştır.

Etkili başvuru hakkının kaynağı olarak 36 ya da 40. madde gösterilebilir. Bu durum 36. maddenin sadece yargı yoluna özgülenmediği varsayımına dayanır. Bunun üzerine 40. maddenin oldukça dolaylı olan ifadesi¹¹⁵, 40. maddenin yalnızca başvuru yollarına başvurunun sağlanmasına kadar olan aşamayı ifade ettiği çıkarımına yol açmaktadır. Bu çıkarım, 40. madde özelinde geçerli olsa da İHAM kararlarıyla şekillenen “etkili başvuru hakkı” kavramını karşılamaktan uzaktır. Dolayısıyla bu zamana kadar norm denetimi kararlarıyla ortaya konan ve öğretide de belirli oranda destek bulan aşamalara dayanan tasnif, 36 ve 40. maddelerin norm alanlarının belirlenmesinde bir araç olsa da İHAS çerçevesinde, etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkının birbirlerinden ayrılmasında yeterli olmayacaktır. Bireysel başvurularda aşamalara yönelik bir tasniften ziyade, İHAS’ın 13 ve 36. maddeleri arasındaki ayırmda da kullanılan, konulara dayanan bir tasnife başvurulmasında yarar olacaktır.

IV. BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA ETKİLİ BAŞVURU HAKKI

Norm denetimi kararlarının aksine bireysel başvuru usulünde adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkı arasındaki farkın daha belirgin bir şekilde dikkate alındığı gözlemlenmektedir. Çalışmanın ortaya koymaya amaçladığı gibi bu yeni yaklaşım norm denetimi kararlarına da yayılan bir şekilde etkili başvuru hakkının daha efektif bir şekilde yargı kararlarında yer bulmasını sağlamıştır. Bireysel başvuru usulünde uygulanan ortak koruma alanı formülü Anayasa ve İHAS’da yer alan temel hak ve özgürlüklerle ilgili ihlal iddialarının bireysel başvuruya konu edilebilmesini öngörmektedir. Anayasa Mahkemesince kabul edilen yaklaşım, bir temel hak ve özgürlüğün her iki belgede farklı şekilde düzenlenmiş olması durumunda, daha dar kapsamlı olan düzenlemenin esas

¹¹⁵ “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.” İfadenin son kısmı olan “isteme hakkı” ibaresi tek başına ele alınsa bu isteme eyleminin devlet nezdindeki yükümlülük yansımalarının nasıl olacağı meselesi tartışmaya açıktır. Biraz daha geriye gidilip “başvurma imkânının sağlanması” ifadesi dikkate alınsa bu sefer ortaya çıkan anlam sadece başvurma imkânının sağlanmasıyla yerine getirilebilecek bir yükümlülüğü işaret eder.

alınması yönündedir.¹¹⁶ Dolayısıyla adil yargılanma hakkı, Anayasa’da herhangi bir konu sınırlaması olmamasına rağmen, İHAS’ın 6. maddesi çerçevesinde daha dar kapsamlı bir şekilde ele alınmaya başlanmıştır. Bunun sonucunda kural olarak Anayasa’nın 36. maddesi, İHAS’ın 6. maddesinin, 40. maddesiye İHAS’ın 13. maddesinin karşılığı olarak kabul görmüştür.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında dikkat çeken bir nokta da bireysel başvuru usulünün kendisinin etkili başvuru hakkı içerisinde yorumlanmasıdır. *Candaş Kat* başvurusunda, bir ceza infaz kurumunda mahkûmiyetini çeken başvurucu, bireysel başvuru yapmak üzere hazırladığı belgelerin cezaevi yönetimi tarafından avukatına ulaşmasının engellendiği gerekçesiyle bireysel başvuru hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 148. maddesinde öngörülen bireysel başvuru hakkının Sözleşme’nin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının bir unsuru olduğunu kabul etmiştir.¹¹⁷ Mahkemenin bireysel başvuru hakkını, etkili başvuru hakkının içinde yorumladığı *Ruhi Abat* kararında da bireysel başvuru hakkının Anayasa’nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının özel bir görünümü olduğu ifade edilmiştir.¹¹⁸ Her iki kararda da Sözleşme’nin İHAM’a bireysel başvuru hakkını düzenleyen 34. maddesiyle ilgili kararlarına atıfta bulunulmuştur.¹¹⁹ Anayasa Mahkemesinin Sözleşme’nin

¹¹⁶ Bireysel başvuruda konu bakımından yetkinin bazen İHAS’a bazen Anayasa’ya göre belirlendiği kararlar mevcuttur. Bu kararlar belirttiğimiz gibi ortak koruma alanının asgari ölçütleri karşılamaya yöneliktir. Bir diğer deyişle Mahkeme, bir unsur hem Anayasa hem de İHAS’da yer almadıkça söz konusu başvuruya uygulamamaktadır. Örneğin Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi kararında, serbest seçim hakkı Anayasa’da genel ve yerel seçimler gibi bir ayrım olmaksızın düzenlenirken, konu bakımından yalnızca genel seçimleri kapsayan İHAS’daki daha dar düzenleme esas alınmıştır. Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi, B. No: 2014/5425, 23.07.2014, § 244. Bunun aksi yönündeki Musa Kaya kararındaysa müebbet mahkûmların oy hakkıyla ilgili Anayasa’nın yasaklayıcı hükmü esas alınmıştır. Musa Kaya, B. No: 2014/19397, 25.03.2015; Şirin, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı (n 3) 73-75.

¹¹⁷ *Candaş Kat*, B. No: 2015/18467, 19.11.2019, § 31.

¹¹⁸ *Ruhi Abat*, B. No: 2014/4724, 07.03.2019, § 44.

¹¹⁹ Kararlarda atıfta bulunulan İHAM kararlarından bazıları şunlardır, *Annagi Hajibeyli v. Azerbaijan* App no 2204/11 (ECHR, 22.01.2016) § 77, *Mehmet Ali Ayhan and Others v. Turkey* App no 4536/06 (ECHR, 07.10.2019) § 38, *Naydyon v. Ukraine* App no 16474/03 (ECHR, 14.10.2010) § 62.

34. maddesine yer vermesi ve değerlendirmesi olumlu bir farkındalık olarak karşılanmalıdır.¹²⁰

A. Bireysel Başvuru Kararlarında Etkili Başvuru Hakkının Dayanağı ve Kapsamı

Bireysel başvuru kararlarıyla birlikte gerek etkili başvuru hakkının gerekse 40. maddenin norm alanının aşamalara dayanan bir tasnifle değil, daha çok konulara dayanan bir şekilde belirlendiği, bu şekilde 40. maddenin özgün bir uygulanma alanı bulmaya başladığı söylenebilir.¹²¹

¹²⁰ Akıllara şu soru gelmektedir. İHAS'ın 34. maddesi bireysel başvurularda Anayasa'nın 148. maddesiyle eşleştirilebilir mi? Esasında her iki madde de benzer amaç ve kapsama sahiptir. Bu nedenle ilk etapta Sözleşme'nin 34. maddesinin Anayasa Mahkemesine uyarlanarak bireysel başvuru hakkı için kullanılabilmesi söylenebilir. Ancak bu aşamadan sonra akla gelen bir diğer soru da şu olacaktır, gerçekten İHAM'a bireysel başvuru aşamasında herhangi bir ihlal iddiası Anayasa Mahkemesi önüne getirilebilir mi? Meselenin iç hukuk yollarını tüketme kuralı çerçevesinde değerlendirilmesi bir yana bırakılacak olursa, böyle bir ihtimalin gerçekleşmesi hâlinde İHAS'ın 34. maddesinin ihlali iddiası gündeme gelebilir. Bu ihtimalin dışında, kanaatimizce bireysel başvuru usulünü daha önce Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamında değerlendiren İHAM kararları dikkate alındığında Mahkemenin dayanak normları tespitinin yerinde olduğu söylenebilir. İHAS'ın 34. maddesiyle daha sıkı bir bağlantı kurulabilecek bir Anayasa hükmüne Rusya Federasyonu Anayasası'nın 46. maddesinde rastlanmaktadır. Söz konusu madde, etkili başvuru hakkını düzenlerken, ulusal hukuktaki yolların tüketilmesinin ardından Rusya Federasyonu'nun taraf olduğu uluslararası sözleşmeler kapsamında kurulmuş olan uluslararası organlara başvuru hakkını içermektedir. Rainer Arnold and Anastasia Berger, 'Rechtswegegarantie' in Bernd Wieser (ed.), *Handbuch der russischen Verfassung* (Verlag Österreich 2014) 451. Madde bu hâliyle bireylerin temel haklarının uluslararası organlarca korunmasını, bu organlara ulaşmanın engellenmemesi garantisini içermektedir. Öte yandan bu organlara başvurunun Rusya'nın taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülüklerinden ziyade Anayasa tarafından sağlandığı izlenimi uyandırmaktadır. Bu izlenimden hareketle Rusya Federasyonu'nun bir anayasa değişikliğiyle bireylerin uluslararası organlara erişiminin engellenip engellenemeyeceği tartışmaya açık hâle gelebilir. Ne var ki Anayasa'da böyle bir hükme yer verilmesine, bireylerin uluslararası mekanizmalara erişim hakkını pekiştirici bir vurgu olarak yaklaşılması daha makuldür.

¹²¹ Örneğin Sıtkı Güngör başvurusunda, İHAM'ın Aksoy kararına atıfla "Etkili başvuru hakkından söz edilebilmesi için itiraz ya da temyiz gibi hukuki bir başvuru yolunun bulunması tek başına yeterli olmayıp bu başvuru yolunun fiilen de hukuka aykırılıkları giderebilecek nitelikte olması gerekir" ifadesine yer verilmesi, yukarıda değinilen norm denetimi kararları ve öğretilerde bazı yazarlarca kabul edilen aşamalara dayanan

Bu yöndeki önemli kararlardan birisi *Onurhan Solmaz* başvurusudur. Kararda Anayasa'nın 36. maddesinin kapsamı sınırlandırılmış ayrıca 40. maddesi İHAS'ın 13. maddesiyle ilişkilendirilmiştir. Ne var ki ortak koruma alanı formülünden önce tarihsel yorum girişiminde bulunularak şu ifadelerle yer verilmiştir: “Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen “adil yargılanma” ifadesi, 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile Anayasa'ya eklenmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.”¹²² Bu kararın etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı arasındaki ayrımın belirginleşmesine katkıda bulunduğu söylenebilir. Ne var ki gerekçede yer verilen tarihsel yorum eksiklikler içermektedir ve adil yargılanma hakkının 2001 değişikliğine kadar Türk Anayasa Hukuku öğretisinde ve yargısında yabancı olunan bir kavram olduğu varsayımına dayanmaktadır. Oysa ki Danışma Meclisi tutanakları incelendiğinde dahi 36. madde görüşülürken adil yargılanma hakkına değinildiği görülecektir. Bunun yanı sıra yukarıda değinildiği gibi Mahkemenin geçmiş dönem içtihatlarına bakıldığında da 2001 değişikliğinden sonraki norm denetimi kararlarında dahi adil yargılanma hakkının daha kapsamlı yorumlandığı sonucunu varmak oldukça kolaydır. Bu kararda adil yargılanma hakkının kapsamının ortak koruma alanı kriterine yer verilmeksizin daraltılması eğilimi sergilenecekse bunun en azından geçmiş dönem norm denetimi kararlarına da yer verilerek ve bu dönüşüm gerekçelendirilerek gerçekleştirilmesi beklenirdi.¹²³

Bireysel başvuru usulüyle birlikte gelişen norm alanı belirleme yaklaşımının başka kararlarda da izlendiği söylenebilir. Bir derneğin, bir televizyon kanalında kendileri aleyhine yapılan yayımla ilgili olarak

tasnifin terk edilebileceğinin işareti olarak görülebilir. Sıtkı Güngör, B. No: 2013/5617, 21.04.2016, § 88.

¹²² Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26.03.2013, § 22.

¹²³ Örneğin daha önce karara bağlanan Güher Ergun kararında zaten Anayasa'nın 36. maddesinin İHAS'ın 6. maddesi çerçevesinde yorumlanacağı ibaresiyle yetinilmiştir. Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 02.07.2013, § 38.

bulduğu suç duyurusu neticesinde takipsizlik kararı verilmesi konusunun ele alındığı başvuruda da benzer bir yaklaşıma rastlanmaktadır.¹²⁴ Başvurucu dernek, kendileri aleyhine yapılan haberle ilgili suç duyurusu neticesinde takipsizlik kararı verilmesinin Anayasa'nın 36. maddesinin ihlaline neden olduğunu öne sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, ceza yargılamasında tazminat talep edilmesine imkân tanınan hâller dışında, İHAS'ın 6. maddesinin katılanı kapsamadığını vurgulamış, başvurucu derneğin 36. maddeyle ilgili şikâyetini konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle incelememiştir. Adil yargılanma hakkının ceza hukuku boyutu açısından suç isnadında bulunulan kişi dışında uygulanmaması, bu bağlamda ileri sürülen etkili başvuru hakkı ihlali iddialarında da konu bakımından yetkisizlik kararı sonucunu doğurmuştur.¹²⁵

Tahir Canan kararında da başvurucu kendisini yaralamaya teşebbüs eden ve kendisine hakaret eden infaz koruma memuru aleyhine başlattığı cezai sürecin sonuç vermemesinin Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür. Mahkeme bu kararda başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmeyle bağlı olmadığını belirtip Anayasa'nın 36. maddesine ilişkin bir incelemeye yer vermeyip 40. maddeye ilişkin bir inceleme gerçekleştirmiştir.¹²⁶ Her ne kadar başvuru konusu şikâyetlerin 36 değil 40. madde altında inceleneceğine dair somut bir aktarım vurgusu olmasa da bu tercihin her iki maddenin norm alanlarının belirginleşmesi adına önem arz ettiği söylenmelidir. *Cengiz Kahraman* kararında da işkence ve kötü muamele yasağıyla ilgili olarak adil yargılanma hakkıyla ilgili ayrıca inceleme yapılmayacağı ifade edilmiştir.¹²⁷ Esasında kararda bu tercihin nedeni olarak işkence ve kötü muamele yasağının usuli boyu-

¹²⁴ Halkevleri Derneği ve İlknur Birol, B. No.: 2013/577, 03.06.2014, § 40-48.

¹²⁵ Suçun mağduru olan başvurucu, faile ceza verilmesi gerekirken hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilmesinin Anayasa'nın 36 ve buna bağlı olarak 40. maddelerindeki haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvuru konunun mağdur olarak 36. maddenin konu bakımından kapsamına girmediğini tespit etmiştir. Uygulanamayacak olan bir hak bağlamında 40. maddenin de ileri sürülemeyeceğine hükmetmiştir. Mustafa Ergin Nalbant, B. No: 2013/3339, 06.02.2014, § 29-36.

¹²⁶ Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18.09.2013, § 15-16.

¹²⁷ Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20.04.2016, § 59.

tundan inceleme gerçekleştirilecek olması gösterilse de etkin soruşturma yükümlülüğüne ek olarak tazminat talepleri için 40. maddeden inceleme gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Bu kararda önceki kararlarla birlikte ele alındığında 40. maddenin özgün bir norm alanına sahip olmaya doğru ilerlediğinin göstergesi olarak kabul edilebilir.

Sonuç olarak ortak koruma alanının belirlenmesi aşamasında Anayasa'nın 36. maddesinin İHAS'ın 6. maddesiyle, Anayasa'nın 40. maddesininse İHAS'ın 13. maddesiyle eşleştirilmiş olduğu görülmektedir. Bu eşleştirmenin sonucu olarak medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir uyumsuzluk ya da bir suç isnadını içermeyen ihlal iddiaları için 40. maddenin uygulama alanı bulacağı netleştiği söylenebilir.

B. Bireysel Başvuru Kararlarının İHAM İçtihadıyla Uyumu

Temel hak ve özgürlüklerin korunması adına, etkili başvuru hakkının, sınırlarının anlaşılabilirliği kadar bu hakkın İHAM içtihadıyla uyumlu bir şekilde uygulanabilmesi de önem arz etmektedir. Yani hakkın nerede, hangi başvurulara uygulanacağını tespiti, hakkın içeriğinin başvuru konusu olaya uygulanabilmesiyle birlikte birbirini tamamlar ve bir anlam ifade eder. Aksi hâlde uygulanacak hakkın tespitinden ibaret, yarım kalmış bir koruma tehlikesi doğacaktır.

Bu açıdan Anayasa Mahkemesi kararlarını genel olarak İHAM içtihadıyla uyumlu ve uyumsuz şekilde kategorize etmek zordur. Yine de değerlendirmelerin daha kolay izlenebilmesi adına böyle bir kategorizasyon girişiminde bulunulacaktır. Çalışmanın kaleme alındığı döneme kadar verilen kararlar üzerinde gerçekleştirilen gözlem, Anayasa Mahkemesinin genel olarak İHAM kararlarını dikkatle izlediği ve bu kararlarla ortaya konan ilkeleri bireysel başvurularda uygulamaya çalıştığı yönündedir. Dolayısıyla İHAM içtihadıyla uyumlu kararlar, daha çok alt kategoriye ayrılarak incelenmiştir. Eklemek gerekir ki bu kategorizasyon bireysel başvuru kararlarının kendi içinde göreceli bir şekilde derecelendirilmesiyle elde edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin etkili başvuru hakkının gereklerini tam olarak gözetmesi ve/veya (kendisinin bir iç hukuk yolu olarak) yerine getirmesi, bu hakkın kendi doğasında bulunan ulaşılabilirlik, etkililik ve yeterlilik gibi alt şartları da içermektedir. Dolayısıyla bu hakkın ne kadar iyi korunduğu, bireysel başvuru usulünün hangi sürede sonuçlandığından, başvurucuya ne kadar tazminat ödendiği, ihlalin sonuçlarının giderilmesi için ne gibi önlemler alındığı gibi soruları kapsayan geniş bir yelpazede daha derin bir çalışmanın konusu olabile-

cektir. Bireysel başvuru usulünün görece yeni olması nedeniyle etkili başvuru hakkıyla ilgili çok fazla karar bulunmamaktadır.¹²⁸ Mevcut kararların bir kısmı çalışma kapsamında incelenmiş ve bu yöndeki İHAM kararlarıyla uyumu analiz edilmiştir. Böylece çalışmayla amaçlanan ana sonuca ulaşmayı sağlayan bireysel başvuru kararlarına daha yakından bir mercek tutulmuştur.

Belirtmek gerekir ki çalışmada farklı hak ve özgürlükler bağlamında gerçekleştirilmiş başvurular olsa da hukuk yollarının tüketilmesi kuralının incelenmesi aşamasında ortaya konulan ilkelerden de istifade edilmiştir. İHAM kararlarına göre de etkili başvuru hakkı açısından Sözleşme'nin 35. maddesine, 13. maddeye yakın bir işlev yüklenmiştir.¹²⁹ Bunun sonucu olarak bazı kararlarda İHAM, hukuk yollarının tüketilmesi ve etkili başvuru hakkına ilişkin incelemeyi aynı başlık altında gerçekleştirmiştir.¹³⁰ Mahkeme, 35. madde bağlamında taraf devletin itirazına konu olan ve tüketilmesi gerektiğini iddia ettiği hukuk yollarını değerlendirirken bir yönden de 13. madde bakımından bir test gerçekleştirmektedir.¹³¹ İç hukuk yollarının tüketilmesinin mümkün olmadığı bazı durumlarda İHAM, 13. maddeden de ihlal kararı verebilmektedir.¹³²

¹²⁸ Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde sağlanan “Kararlar Bilgi Bankası” üzerinden yapılan “etkili başvuru hakkı” aramasında 66 adet karara ulaşılmaktadır. Bu kararların bir kısmı birbirinin tekrarı niteliğinde olduğu için çalışma kapsamında hepsine yer verilmemiştir. Mevcut kararlar çerçevesinde bir inceleme gerçekleştirilmiştir. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?Hak%5B%5D=8>, E.T. 22.10.2020.

¹²⁹ Richter (n 8) 1075. Etkili başvuru hakkı, hukuk yollarının tüketilmesi kuralı ile yakın bir ilişki içerisindedir. Sevtap Yokuş, ‘Türkiye’den Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Başvuruda İç Hukuk Yolu Olarak Anayasa Şikâyeti’ (2016) 1 (2) İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 33, 37-38. Bu noktada iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı ve 13. maddede öngörülen etkili başvuru yolu tesis etme yükümlülüğü örtüşmektedir. Meyer-Ladewig, Renger (n 10) 454. İHAM, birbirleriyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ve hukuk yollarının tüketilmesi kuralının Sözleşme sisteminin vazgeçilmez parçaları olduğunu belirtmiştir. *Ananyev and Others v. Russia* App no 42525/07 (ECHR, 10.01.2012) § 70. Yine de etkili başvuru hakkının hukuk yollarının tüketilmesi kuralından farklı olduğu, bireylere birtakım ek garantiler sağladığı söylenmelidir. Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarında 13. maddenin amaçlarından birinin, öncelikle ulusal düzeyde bir telafi yolunun sağlanması olduğu dile getirilmiştir. Arai (n 14) 999.

¹³⁰ Örneğin Bkz. *Fil LLC v. Armenia* App no 18526/13 (ECHR, 31.01.2019) § 46-51.

¹³¹ Meyer-Ladewig, Renger (n 10) 455.

¹³² Yokuş (n 129) 38.

Benzer şekilde 35. maddenin ihlal edilmediğinin tespit edildiği bazı davalarda, 13. maddenin de ihlal edilmediği sonucuna varıldığı olmuştur.¹³³ Anayasa Mahkemesinin de kabul edilebilirlik aşamasında gerçekleştirdiği incelemeyle yetinerek ve bu aşamadaki tespitlerini gerekçe olarak göstererek, etkili başvuru hakkıyla ilgili detaylı bir inceleme gerçekleştirmediği kararları mevcuttur.¹³⁴

1. Genel Olarak İHAM İctihadıyla Uyumlu Bireysel Başvuru Kararları

Bu bölümde incelenen bireysel başvuru kararlarında birebir İHAM içtihadı doğrultusunda karar verilmiş olması şartı aranmaksızın İHAM'ın etkili başvuru hakkı kapsamında verdiği kararlarda koyduğu ilkelerin gözetilmiş olması esas alınmıştır. Etkili başvuru hakkının konu bakımından kavranılması adına kat edilen mesafe, içerik yönünden de bazı ilkelerin dikkate alınması şeklinde yansımıştır. Bireysel başvuru usulünün görece yeni olması nedeniyle bu örnekler sınırlı sayıda olsa da etkili başvuru hakkıyla ilgili kararlar belirli konularla kategorize edilmiştir.

a. Başvuru Yolunun Kişi Bakımından Ulaşılabilirliği

Bir başvuru yolunun kişinin inisiyatifiyle harekete geçirilememesi genellikle hukuk yollarının tüketilmesi kuralının inceleme aşamasında ele alınmaktadır. Bu kararların birçoğunda etkili başvuru hakkıyla ilgili inceleme gerçekleştirilmemiş olsa da ortaya konulan ilkeler etkili başvuru hakkı açısından ulaşılabilirlik kriterinde kullanılabilir.

Etkili başvuru hakkı, başvuru yolunun, bireylerin kendi inisiyatifleriyle herhangi bir makam ya da yetkilinin inisiyatifine bağlı olmaksızın devreye sokulabilir olması gerekliliğini de taşır. Bunun aksinin geçerli

¹³³ Slimani kararında, 35. madde ve 13. maddeye ilişkin iddiaları birlikte değerlendirerek ortak bir sonuca ulaşılmıştır. Başvurucunun etkili başvuru hakkı ihlali ilişkin iddiaları değerlendirilmiş; ulaşılabilir, yeterli ve makul başarı şansı sunan bir başvuru yolunun mevcut olduğu sonucuna varılmıştır. Mahkeme, bu gerekçelere yer verdikten sonra 35. madde ve 13. madde arasında “yakın bir ilişki” olduğu ifadesini kullanmış; 13. maddenin de ihlal edilmemiş olduğuna hükmetmiştir. Slimani v. France App no 57671/00 (ECHR, 27.07.2004) § 41-42.

¹³⁴ G.E., B. No: 2015/6543, 11.06.2018, § 29, K.K., B. No: 2014/16575, 11.06.2018, § 31 ve 33, D.D., B. No: 2014/2427, 09.05.2018, § 26, G.B. ve diğerleri, B. No: 2014/19481, 24.05.2018, § 41.

olduğu hukuk yolları ancak bazı organ ya da kişilerin inisiyatifleriyle harekete geçmektedir. Somut norm denetimi bu yöndeki örneklerden birisidir. Türk hukukunda somut norm denetimi mahkemenin anayasaya aykırılık itirazını ciddi görmesine bağlıdır. Ceza yargılamasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın karar düzeltme başvurusu veyahut genel olarak kanun yararına başvurma gibi yollar aksi yöndeki örneklerin bir kısmıdır.

Adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkı ihlali iddialarının İHAM önüne taşındığı, *Immobiliare Saffi* davasında, taraf devlet, ihlale neden olduğu iddia öne sürülen yasaya karşı anayasal denetime gidilmediği, dolayısıyla iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazında bulunmuştur. Mahkeme, İtalyan hukukunda ancak davanın görüldüğü mahkemenin, Anayasa Mahkemesine somut norm denetiminde bulunabileceğini ve bireylerin kendi başlarına bu yönde bir başvuru yapamayacaklarını tespit ederek, bu yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olmadığına karar vermiştir.¹³⁵ Kararda her ne kadar etkili başvuru hakkına ilişkin bir inceleme gerçekleştirilmemiş olsa da İHAM, iddia konusu ihlalin giderilmesi açısından taraf devletin öne sürdüğü yolu etkili bulmamıştır.¹³⁶ Adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetlerin konu edildiği *H./Belçika* davasındaysa taraf devletin Yargıtay Başsavcısına veya Adalet Bakanı'na başvurmadığı yönündeki itirazları, bu mekanizmaların başvuru-cunun inisiyatifleriyle harekete geçirilebilecek yollar olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.¹³⁷

Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yaklaşımının genel olarak İHAM içtihadıyla uyumlu olduğu söylenebilir. Her ne kadar hukuk yollarının tüketilmesinin incelenme aşamasında ortaya konmuş kriterlerden olsa da Anayasa Mahkemesinin hukuk yollarının ulaşılabilirliğini göz önünde bulundurduğu gözlemlenebilir. Özellikle bireysel başvuruların kabul edilebilirlik aşamasında, tüketilmesi gereken kanun yollarının olağan kanun yolları olduğu yönündeki tutumu, bu şartı teyit etmektedir. Bu

¹³⁵ *Immobiliare Saffi v. Italy* (G.C.) App no 22774/93 (ECHR, 28.07.1999) § 42.

¹³⁶ Benzer bir şekilde, 3 ve 6. maddelerin ihlali iddiasıyla gerçekleştirilen başvuruda, taraf devlet ihlale neden olduğu öne sürülen yasal düzenlemelere karşı somut norm denetimine gidilebileceğini belirtmiştir. İHAM, başvuru-cunun somut norm denetimine gidemeyeceğini bu yetkinin mahkemelerde olduğunu belirterek itirazı reddetmiştir. *Brozicek v. Italy* App no 10964/84 (ECHR, 19.12.1989) § 34.

¹³⁷ *H. v. Belgium* App no 8950/80 (ECHR, 30.11.1987); Zwart, s. 188.

teyit iki yönlüdür. İlkın, başvuru olağanüstü yollara başvurmak zorunda değildir ancak diğer taraftan olağan kanun yollarının tüketilmesinin ardından 30 gün içerisinde bireysel başvuru gerçekleştirilmelidir.¹³⁸ Mahkeme adil yargılanma hakkı bağlamında ele aldığı bir kararında kanun yararına bozma usulünün yalnızca Adalet Bakanlığının dikkatini çekmeye yönelik olduğu ve bireysel başvuru öncesi tüketilmesi gereken yollardan olmadığı gerekçesiyle bu yola başvurulmuş olmasının 30 günlük süreyi durdurmayacağına hükmetmiştir.¹³⁹ Bu kararlar ışığında, başvuru tarafından başlatılamayacak yolların etkili başvuru yolu teşkil etmeyeceği yönünde bir yorum gerçekleştirilebilecektir.

b. Başvuru Yolunun Konu Bakımından Yetkisi

İHAM, başvuru yolunun etkili kabul edilmesini sağlayacak şartlardan birisinin de başvuru merciinin başvuru konusu şikâyeti ele alma yetkisi olduğunu belirtmiştir. *Rotaru* kararında başvuru, rejim değişimi öncesinde, hakkında tutulan gizli servis raporlarının yok edilmesi ya da yanlışların düzeltilmesi talebini İHAM'a taşımıştır. Taraf devlet başvuru yolunu tüketmediği yönünde itirazda bulunmuştur. Mahkeme, taraf devletin tüketilmesi gerektiğini öne sürdüğu yolları incelemiş ve bu yolların yalnızca bazı gizli servis çalışanları ve işbirlikçilerinin kimliklerinin ifşasına yönelik olduğuna kanaat getirmiştir. Mahkeme bu yolun başvuru yolunun iddialarını inceleyebilecek nitelikte bir mekanizma içermediği gerekçesiyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.¹⁴⁰

Anayasa Mahkemesi de başvuru merciinin yetkisinin konu bakımından başvuruda yer alan iddiaları kapsamaması gerektiğini teyit etmiştir. Buna göre konu bakımından başvuruda yer alan taleplerle örtüşmeyen bir hukuk yolunun tüketilmesinin zorunlu olmadığı belirtilmiştir. Örneğin belirli meblağların altındaki ihtilaflar açısından kapalı olan yollar bu bağlamda değerlendirilmiştir.¹⁴¹ Anayasa Mahkemesi, hukuk yollarının tüketilmesi kuralına yönelik inceleme aşamasında, başvuru yolunun iddiasının meblağ olarak karar düzeltme yoluna başvurmaya el vermediğini

¹³⁸ Şirin, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı (n 3) 138.

¹³⁹ Menduh Ataç, B. No. 2013/1751, 13.06.2013, § 16-17.

¹⁴⁰ *Rotaru v. Romania* (G.C.) App no 28341/95 (ECHR, 04.05.2000) § 71-73.

¹⁴¹ Hasip Kaplan, B. No: 2013/4681, 30.06.2014, § 25-29.

tespit ederek bireysel başvuru süresinin temyiz kararının tebliğinden itibaren başladığını belirtmiştir. Başvuru her ne kadar kabul edilemezlikle sonuçlanmış olsa da hukuk yolları genelinde ihlal iddiasını konu bakımından ele almayacak olan yolların etkili olmadığı sonucuna imkân vermektedir.

c. Usul Kurallarının Katı Bir Biçimde Uygulanmaması

Etkili başvuru hakkı, başvurunun niteliğine göre, başvuru yolunda gözetilecek usul kurallarının çok katı bir biçimde uygulanmamasını da gerektirir. Bu husus insan hakları hukukunun amaçladığı idealin de bir gereğidir. Şüphesiz bu durum başvuru yollarının her türlü usul kurallarından bağımsız, rastgele başvurulabilir mekanizmalar olduğu anlamına gelmez. Başvuru yollarının yapısı, başvuru süresi, başvuru koşullarının belirlenmesinde bir takdir alanı mevcuttur. Ne var ki bu takdir alanının, etkili başvuru hakkının özünü zedelememesi beklenmektedir.¹⁴² Aksi hâlde usul kuralları, başvuru yolunun ulaşılabilirliği önünde ciddi engeller teşkil edecektir. Dolayısıyla başvuru yolunda usul kurallarının katı bir şekilde yorumlanmasından ziyade temel hak ve özgürlüklerin özünü zedelemeyecek bir anlayışın hâkim olması beklenmektedir.¹⁴³

Usul kurallarının hak ihlaline yol açabilecek düzeyde aşırı bir biçimde uygulanmasından kaçınılması gerektiği gerçeğinin Anayasa Mahkemesi tarafından da teyit edildiği söylenebilir. Bununla beraber Mahkeme, şekilcilikten kaçınılması gerekliliğinin usul kurallarının yok sayılması boyutlarına ulaşmaması gerektiğini de vurgulamıştır.¹⁴⁴

d. Başvuru Harçları

Başvuru yolunun ulaşılabilirliği açısından önem arz eden unsurlardan birisi de başvuru yolu için belirlenen harç ve ücretlerdir. Esasında bu mesele adil yargılanma hakkı bağlamında defalarca ele alınmıştır.¹⁴⁵ Ör-

¹⁴² Meyer-Ladewig, Renger (n 10) 458.

¹⁴³ Talya Şans Uçaryılmaz, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Mülkiyet Hakkı: Thaleia Karydi Kararı Işığında Bir İnceleme' (2014) 5 (1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 389, 403.

¹⁴⁴ Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26.06.2014, § 39.

¹⁴⁵ Yukarıda değinildiği gibi adil yargılanma hakkı kapsamında ortaya konan ilkelerin, etkili başvuru hakkına da transfer edilmesinin en tipik örneklerinden birisi başvuru

neğin *Kreuz* kararında, 100.000 Polonya Zlotisi'nin mahkemeye erişim hakkı ve kamu yararı arasındaki dengeyi bozduğuna hükmedilmiştir. Talep edilen harç miktarının Polonya'da yıllık ortalama gelire tekabül ettiğine dikkat çekilmiştir. Mahkeme, söz konusu kararda, Sözleşme'nin 6. maddesinin mahkemeye ücretsiz erişim hakkı gibi bir unsuru kapsamadığını hatırlatmakla beraber, somut olayın koşullarına göre bu miktarların hakkın özüne zarar verecek nitelikte olmaması gerektiğinin de altını çizmiştir. Aksi takdirde harçlar, mahkemeye ya da bir başka başvuru yoluna başvurmada caydırıcı bir etki doğuracaktır. Netice olarak harçlar değerlendirilirken başvurucunun maddi imkânlarının da gözetilmesi gerekliliği bu kararlarda ön plana çıkmaktadır.¹⁴⁶

Başvuru harçlarına benzer bir şekilde bazı usullerin kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla getirilen para cezaları da ulaşılabilirliğin ekonomik boyutlarını engelleyen unsurlardan sayılabilir. Para cezaları da mahkemeye erişim hakkı açısından mahkeme harçlarıyla benzer bir perspektiften değerlendirilebilir. Bazı usullerin kötü niyetli kullanımı hâlinde para cezasına hükmedilmesi usul hukuku açısından yeni bir durum değildir.¹⁴⁷ İHAS kapsamında adil yargılanma hakkı, her durumda ücretsiz bir yargılama hakkı öngörmemektedir. Ancak cezaların da dahil olduğu bu tarz finansal yüklerin somut olayın gereklerine göre hakkın özüne zarar vermemesi gerekmektedir.¹⁴⁸

Anayasa Mahkemesi de Türk hukukunda bazı usuller için öngörülen para cezasının hangi amaca hizmet ettiğini belirtmekte, bu amacı bireysel başvurularda önüne getirilen finansal yüklerle ilişkin şikâyetler-

harçlarıyla ilgilidir. İHAM G.R. kararında, *Kreuz* ve *Weissman* kararlarına atıfta bulunarak sığınma hukuku bağlamında başvuru harçlarıyla ilgili değerlendirmede bulunmuştur. G. R. v. The Netherlands App no 22251/07 (ECHR, 10.01.2012) § 47-48, 50, *Kreuz v. Poland* App no 28249/95 (ECHR, 19.06.2001) § 59-67, *Weissman and Others v. Romania* App no 63945/00 (ECHR, 24.05.2006) § 33-43.

¹⁴⁶ Sibel İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler (4. Tıpkı Bası, Beta 2013) 131.

¹⁴⁷ Örneğin Fransız hukukunda da istinaf yolunu kötü niyetle ya da davayı uzatmak için kullanan taraf para cezasına çarptırılabilir. Haluk Konuralp, 'Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında istinafın Yeri (Hukuk Davaları Açısından)' (2001) 50 (1) AÜHFD 25, 38.

¹⁴⁸ *Kreuz v. Poland* App no 28249/95 (ECHR, 19.06.2001) § 60-67.

de göz önünde bulundurmaktadır.¹⁴⁹ Verilen kararın hakkın özünü bu yönüyle gözetmediği söylenebilir. Yine de Mahkemenin sonraki başvurularında, bu yöndeki ekonomik tedbirlerin başvuru açısından caydırıcı bir etki taşıyıp taşımadığını titiz bir şekilde değerlendirmeye devam etmesi gerektiğinin altı çizilmelidir. Bunlardan birine ilişkin bir şikâyetin ele alındığı *Mustafa Kemal Sungur* başvurusunda, başvuru karar düzeltme talebinin reddedilmesi sonucunda, aleyhine toplam 203 TL para cezası kesilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, şikâyet konusu para cezasının füzuli başvuruların azaltılarak, yargılamanın hızlanması ve makul sürede yargılamanın sağlanması gibi meşru bir amaca hizmet ettiğini belirterek takdir edilen para cezası ve bu amaç arasında bir ölçüsüzlük olmadığını tespit etmiştir.¹⁵⁰

e. Bilgi ve Belgelere Erişim

Bir başvuru yolunun etkili bir şekilde kullanılması için başvurucuların ihlalle ilgili bilgi ve belgelere erişimi önemlidir. Başvurucular böylece daha efektif başvurular gerçekleştirebilir ve başvurularını daha doğru bir şekilde gerekçelendirebilirler. Bu sayede bir eylem ve işlemin gerekçeleri, eylem ve işlemin hangi meşru amaçlara dayanılarak yapıldığı öğrenilebilir. Özetle başvuru, bu bilgilerle başvurusunun başarı şansı sunup sunmadığını değerlendirebilir, başvuruyu gerçekleştirip gerçekleştirmeyeceğine karar verebilir, gerçekleştirmeye karar vermesi durumunda da savlarını bu bilgiler ışığında temellendirebilir. Bu nedenle bilgi ve belgelerin erişilebilirliği, etkili başvuru hakkının özünü ilgilendiren bir olgudur. Bu olgu, İHAM tarafından *Sabanchiyeva* kararında da teyit edilmiştir. Bir terörle mücadele operasyonu esnasında “*hayatını kaybeden kişilerin cesetlerinin yakınlarına verilmemesi kararının*” nüshasının başvuru verilmemesi, etkili başvuru hakkının ihlal gerekçelerinden birisi olarak değerlendirilmiştir.¹⁵¹

¹⁴⁹ Mahkeme, karar düzeltme talebinin reddedilmesi üzerine verilen 219,00 TL'nin mahkemeye erişim hakkını fiili ve etkili bir şekilde engelleyecek nitelikte olmadığını belirterek bu nedenle gerçekleştirilen adil yargılanma hakkı ihlalini açıkça dayanak-tan yoksun bulmuştur. Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25.06.2015, § 30.

¹⁵⁰ Mustafa Kemal Sungur, B. No. 2013/2507, 06.03.2014, § 39-42.

¹⁵¹ *Sabanchiyeva and Others v. Russia* App no 38450/05 (ECHR, 06.06.2013) § 154-156.

Anayasa Mahkemesi de İHAM içtihadıyla uyumlu bir şekilde bilgi ve belgelere erişimin sağlanmamasını başvuru yolunun ulaşılabilirliğini etkileyen unsurlardan biri olarak görmüştür. Geri gönderme merkezinde kalan başvurucunun kağıt, kalem, sözlük gibi, şikâyetini dile getirmesinde gerekli olan materyallere erişememesinin yanı sıra başvurunun içeriğini etkileyecek işlemlerle ilgili avukatına bilgi verilmemesi, başvuru yolunun ulaşılabilirliğine ilişkin bir sorun olarak değerlendirilmiştir.¹⁵²

f. Fiili İmkansızlıklar

Etkili bir başvuru yolundan söz edebilmek için bu yola başvurunun fiziksel, sosyal, ruhsal vb. gibi durumlar açısından imkânsız olmaması gerekmektedir. Örneğin bazı işlemler için kişinin bizzat bulunması şartı aranabilir. Bu durumda mahkûmlar, tutuklular, hasta kişiler veya askerlik yükümlülüğünü yerine getirenler açısından birtakım güçlükler oluşabilmektedir. Hak kayıplarına yol açmamak adına bizzat bulunma koşulunun, işlem güvenliği kaygısı da gözetilerek, farklı alternatiflerle esnetilmesi gerekir. Bu alternatiflerden ilk akla gelen vekâlet yoluyla başvurunun gerçekleştirilmesidir. Ancak kişinin vekâlet vermesinin önünde de fiziksel engeller söz konusuysa başvuru yoluna ulaşmak imkânsız hâle gelecektir. *Frasik* kararında, buna benzer bir imkânsızlık hâli ele alınmıştır. Cezaevinde bulunan başvurucu, evlenmek için izin istemiş ancak bu talebi yönetim ve yerel mahkeme tarafından reddedilmiştir. Başvurucu bu nedenle evlenme hakkının ihlal edildiğinden ve bu ihlale karşı etkili bir başvuru yolunun mevcut olmadığından yakınmıştır. Taraf devlet, vekâlet yoluyla evlenmenin mümkün olduğunu beyan etse de başvurunun vekâlet verebilmesi için notere gitmek, dolayısıyla izin alıp cezaevini terk etmesi gerekmektedir. Bu seçeneğin de imkânsız olduğu gerekçesiyle İHAM, önerilen yolun etkili olmadığına karar vermiştir.¹⁵³

Anayasa Mahkemesi geri gönderme merkezlerindeki insani olmayan yaşam koşullarını ele aldığı bir kararda, pratik olarak erişilebilirlikle ilgili değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu merkezlerin genellikle şehirden uzak ve denetimin zor olduğu bölgelerde olduğu, potansiyel başvurucuların gözetim altındayken herhangi bir başvuru yolunu kullanmakta zorlandığı, gözetimden çıktıklarında ise bir başka ülkeye geri gönderil-

¹⁵² Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604 (ECHR, 24.05.2018) § 66, 82.

¹⁵³ *Frasik v. Poland* App no 22933/02 (ECHR, 05.01.2010) § 77, 104.

dikleri, bu nedenle Türkiye'ye dönüp yaşam koşullarıyla ilgili şikâyetlerini dile getiremedikleri gibi gerçeklerle başvuru yolunun pratik olarak erişilebilir olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.¹⁵⁴ Mahkeme, benzer yöndeki başka kararlarıyla da geri gönderme merkezinde kalan bireyler için başvuru yollarının pratikte etkili olmadığını teyit etmiştir.¹⁵⁵ Bu kararlarda, fiili olanaksızlıkların tespitinde İnsan Hakları Kurumunun 02.05.2014 tarihli raporundan yararlanılmıştır. Ancak fiili imkânsızlıkların somut delillere dayandırılmış olması gerekmektedir. Bu gereklilik, başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnası açısından da aranan bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu raporda merkezlerin konumlarından ötürü denetleme zorluklarından, dilsel engellerden, merkezlerde kalanların avukata erişiminin güçlüklerinden söz edilmiş ve bu durumun pratikte yol açtığı sonuç olarak da memurlar aleyhine çok az şikâyetin gerçekleştirilmiş olduğu tespitine yer verilmiştir.

g. Başvuru Yoluyla İlgili Bilgilendirme

Bireylerin başvuru yollarını etkili bir şekilde kullanabilmesi, hangi yollara, hangi süre ve usuller içerisinde başvurabileceğini bilmesine bağlı olabilir. Ne var ki günümüzde, bazı usullerin ayrı ayrı kanunlarda düzenlenmiş olması, mevzuatın detaylı olması, bazı kanunların iptal edilmesi gibi nedenlerle, usul kurallarının oldukça teknik ve karmaşık bir hâle geldiği söylenebilir.¹⁵⁶ Öyle ki hukukçular arasında dahi hem uygulamada hem doktrinde görev ve yetki tartışmaları oluşabilmekte, bu uyuşmazlıkların yüksek mahkemeler tarafından çözülmesi beklenmektedir. Böylesine karmaşık bir tablo karşısında yeterli bir hukuk bilgisine sahip olmayan bireylerin ihlal iddialarını ilgili merciiler önüne taşıya-

¹⁵⁴ F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 09.01.2013, § 64-68.

¹⁵⁵ A.V., B. No: 2013/1649, 20.01.2016, § 58, F.K., B. No: 2013/8735, 17.02.2016, § 54, T.T., B. No: 2013/8810, 18.02.2016, § 49, A.S., B. No: 2014/2841, 09.06.2016, § 46.

¹⁵⁶ Örneğin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 40. maddesinde bu yönde bir değişiklik yapan 4709 sayılı Kanun'un gerekçesinde de mevzuatın karmaşık hâli teyit edilmiştir: "Bireylerin yargı ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline gelmiştir."; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Madde Gerekçeli) (n 67) 75.

maması insan hakları ve hukuk devleti ilkesi açısından kabul edilebilir değildir.

Bireyler, başvuru yollarında bir çareye kavuşamayacakları gibi bu yolları doğru bir şekilde tüketemedikleri için ulusal anayasa mahkemele-ri ve İHAM nezdinde de sonuç alamayabileceklerdir.¹⁵⁷ Başvuru yollarının gösterilmemesi, birtakım yolların kullanılmasının fiili olarak yalnızca hukuk bilgisine sahip bir azınlığın tekelinde kalması riskini doğuracaktır.¹⁵⁸ Hukuki danışmanlık ve avukatlık gibi hizmetlere erişemeyenler için başvuru yolunun kullanılmamasına varan sonuçlar söz konusu olacaktır.

İHAS’da doğrudan bu yükümlülüğe ilişkin bir hüküm olmasa da Sözleşme’nin yaşayan bir enstrüman olmasını sağlayan İHAM, tutuklu ve mahkûmlar özelinde, hakların ve bunlara ilişkin başvuru yollarının bildirilmemesini iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının bir istisnası olarak değerlendirmiştir.¹⁵⁹ Buna ek olarak bir hukuk yolunun usulüne yönelik yanlış bilgilendirme yapılması, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak yorumlanmıştır.¹⁶⁰ Özetle İHAM’a göre bazı durum ve kişiler açısından başvuru yollarının bildirilmesi hakkın etkin kullanımı açısından bir zorunluluk olarak ele alınmış, başvuru yolunun yanlış yönlendirilmesine neden olan bildirimlerin de mahkemeye erişim hakkı ya da etkili başvuru hakkının özünü zedeleyen unsurlar olduğu kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularda zaman zaman ortak koruma alanını aşan kararlara imza atıldığı da olmuştur. Başvuru yolları konusunda bilgilendirme meselesi bu durumun şimdilik örneklerinden birisidir. Bilgilendirmenin etkili başvuru hakkı kapsamında bir yükümlülük olup olmadığı İHAS’ın 13. maddesine nazaran Anayasa’nın 40.

¹⁵⁷ “İdari işlemlere karşı başvuru yollarının gösterilmesi” prensibinin gelişimi, öğretilde, “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” bahanesinin, idarenin elinden alınması şeklinde yorumlara neden olmuştur. Bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku (7. Baskı, Seçkin 2016) 553, Halim Alperen Çıtak, ‘Güncel Bireysel Başvuru Kararları ve İdarî Yargıda İptal Davası Açma Süresi’ (2017) 21 (2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 221, 234.

¹⁵⁸ Yeliz Şanlı Atay, ‘İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü’ (2011) (96) TBB Dergisi 293, 294.

¹⁵⁹ Dankewich v. Ukraine App no 40679/98 (ECHR, 29.04.2003) § 110; Meyer-Ladewig, Renger (n 10) 457.

¹⁶⁰ Mendel v. Sweden App no 28426/06 (ECHR, 07.04.2009) § 43-45; Meyer-Ladewig, Renger (n 10) 216.

maddesinde daha açıktır.¹⁶¹ Her ne kadar yukarıda da değinildiği gibi İHAM, belirli kişiler için başvuru yollarıyla ilgili bilgilendirmeyi, başvuru yolunun ulaşılabilirliği unsurlarından birisi olarak değerlendirse de bunun her koşulda genel bir yükümlülük anlamına geldiğini söylemek güçtür.¹⁶² Özetle Sözleşme'nin 13. maddesinin lafzının da böyle bir şarta yer vermediği dikkate alındığında başvuru yolları konusunda bilgilendirmenin ortak koruma alanında olmadığı dolayısıyla bireysel başvurularda ihlal sonucunu doğurmadığını söylemek mümkündür. Bu duruma rağmen Anayasa Mahkemesi başvuru yollarının belirtilmemesini, etkili başvuru hakkının ihlal nedenlerinden birisi olarak değerlendirmiştir.¹⁶³ Bu kararda Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlükleri Anayasa'yı esas alarak yorumladığı ve ortak koruma alanını aşan bir güvenceye kapı araladığı söylenebilir.

Anayasa Mahkemesi bu alanda açık bir şekilde, herhangi bir koşul la bağlı olmaksızın, İHAM'dan daha kapsamlı bir koruma standardı izlemeyi tercih etmiştir. Kuşkusuz bu sonucun ortaya çıkmasındaki önemli

¹⁶¹ Her ne kadar İHAS madde 13'de başvuru yollarıyla ilgili bilgilendirme yükümlülüğü açıkça yer almasa dahi Avrupa Konseyi belgeleri de başvuru yollarının gösterilmesi gerekliliğini dikkate almakta ve bu ihtiyaca cevap verme eğilimi taşımaktadır. Bu konuyla ilgili somut düzenleme örneklerinden ilki, her ne kadar tavsiye niteliğinde olsa da, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İdari İşlemler Karşısında Bireyin Korunmasına İlişkin 77 (31) sayılı kararıdır. Şanlı Atay, s. 295. Kararın, "Başvuru Yollarının Gösterilmesi" başlıklı 5. bölümüne göre: "Yazılı bir şekilde verilen bir idari işlem, ilgili kişinin hak, özgürlük ya da çıkarlarını aleyhte etkiliyorsa, (söz konusu işleme karşı) olağan yollar ve (bu yolların) kullanım sürelerini gösterir." (Metnin İngilizce resmi hâli: "Where an administrative act which is given in written form adversely affects the rights, liberties or interests of the person concerned, it indicates the normal remedies against it, as well as the time-limits for their utilisation."); Council Of Europe, Committee of Ministries, Resolution (77) 31 on The Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities (2809, 1977) <https://rm.coe.int>, E.T. 24.10.2020. Bu prensip başka Konsey belgelerinde de yer almış ve Konsey üyesi ülkelerin hukuk düzenlerinde değişikliklere neden olmuştur. Örneğin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 40. maddesinin 2. fıkrası: "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." şeklindedir. Akbulut (n 110) 5.

¹⁶² Mahkeme, bilgilendirme kriterinin tutuklu, mahkûm ya da gözetim altında olan kişiler için bir yükümlülük olduğunu belirtmiştir. *Dankewich v. Ukraine App no 40679/98 (ECHR, 29.04.2003)* § 110.

¹⁶³ *Halkevleri Derneği ve İlkur Birol, B. No: 2013/577, 30.06.2014, § 46-52.*

nedenlerden birisi Anayasa'nın 40. maddesinin bilgilendirme yükümlülüğüne, İHAS'ın 13. maddesinden farklı olarak, açık bir şekilde yer vermesidir. Mahkemenin bu konuyla ilgili özgün yaklaşımı diğer bireysel başvuru kararlarında gözettiği ortak koruma alanı formülünün ötesine geçmesi, hak ve özgürlüklerin kapsamını İHAS'ı aşar bir şekilde Anayasa'yı ölçü olarak belirlemesidir.

Anayasa Mahkemesi, *Halkevleri Derneği* kararında başvuru yollarının gösterilmemesinden kaynaklanan 40. madde ihlali iddiasını ele almıştır. Başvurucular, yapılan işleme karşı başvuru yollarının gösterilmemiş olmasının etkili başvuru hakkının ihlali olduğunu iddia etmiştir. Bu karar özelinde, ortak koruma alanına ilişkin klasik yaklaşım gereği İHAS madde 13'ün kural olarak bu yönde bir zorunluluk öngörmediği gerekçesiyle konu bakımından yetkisizlik kararı verilmiş olmasının beklenmedik bir durum olmayacağı söylenebilir. Ancak Mahkeme, ortak koruma alanına ilişkin klasik yaklaşımından farklı olarak bu davada, İHAS metninde başvuru yolunun belirtilme şartının olmamasını konu bakımından yetkisizlik kararı gerekçesi olarak kullanmamıştır. Bu karar verilirken İHAM'ın başvuru yollarının gösterilmemesi nedeniyle ihlal kararı verdiği herhangi bir kararına da atıf yapılmamıştır. Yani İHAM içtihadıyla bir bağlantı kurularak ortak koruma alanı formülünün uygulanmaya devam ettiği de söylenemez. Mahkeme, bu başvuru özelinde, başvuru yollarının gösterildiğini ve açık bir ihlal olmadığını tespit etmiştir. Bu nedenle açıkça dayanaktan yoksunluk kararı vermiştir.¹⁶⁴

Bu kararda, esasa ilişkin bir inceleme gerçekleştirilmemiş olsa da Mahkemenin tavrının, başvuru yollarının gösterilmesi meselesinin etkili başvuru hakkı kapsamında bir unsur olduğu kabulünü teyit ettiği söylenebilir. Bu kararlar birlikte Mahkeme, İHAS'ın ötesinde bir koruma sağlamış ve ortak koruma alanı formülünü hak ve özgürlükler lehine esnetmiştir.

h. Geçici Tedbir

Anayasa Mahkemesi ve İHAM içtihadı arasındaki uyumun gözlemlenmesi açısından önemli test alanlarından birisi de özellikle sığınma hukuku çerçevesinde geçici tedbir meselesidir. İHAM içtihadına göre gönderileceği üçüncü ülkede yaşam hakkı ya da işkence ve kötü muamele yasağı ihlali riskiyle karşı karşıya olan kişinin geri gönderilme kararı-

¹⁶⁴ Halkevleri Derneği ve İlknur Birol, B. No: 2013/577, 30.06.2014, § 46-52.

na karşı başvuracağı yol, geri gönderme kararını otomatik olarak askıya almalıdır.¹⁶⁵ İHAM, Sözleşme’ye Ek 4 No’lu Protokol’ün 4. maddesi¹⁶⁶ kapsamında gerçekleştirilen bütün başvuruları, kategorik olarak askıya alma mekanizması içermesi şartını öngördüğü şeklinde yorumlamamıştır. Mahkemenin *De Souza Riberio* kararında belirttiği gibi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında yapılan başvurularda kendiliğinden askıya alma prosedürü zorunlu değildir.¹⁶⁷ Bu ayrımın gerekçesi özel hayatın korunması hakkı açısından doğabilecek zararların, yaşam hakkı ihlali ve/veya işkence yasağı ihlali tehlikelerine göre daha telafi edilebilir nitelikte olduğu kanısına dayanmaktadır.¹⁶⁸

Khlaifia davasında¹⁶⁹, başvurucu, *Conka* kararına¹⁷⁰ atıfla sınır dışı edilme kararı karşısında kendiliğinden askıya alma mekanizması uygulanmadığı için 13. madde ihlalini ileri sürmüştür. Başvurucu, yabancıların toplu hâlde sınır dışı edilme yasağı bağlamında, kendiliğinden askıya alma mekanizması eksikliğinin başvuru yolunu yetersiz kılacağını iddia etmiştir. Mahkeme ise *Conka* kararındaki durumun izole bir şekilde okunmaması gerektiğini ve söz konusu örnekte 2 ve 3. maddelerle ilgili olarak geri gönderilecek ülkede telafisi güç bir zarar riskinin bulunduğunu belirtmiştir.¹⁷¹

Anayasa Mahkemesi de ihlal riski olan üçüncü ülkeye geri göndermeyle ilgili olarak otomatik askıya alma mekanizmasının 676 sayılı KHK ile sınırlandırılmasına ilişkin bir pilot karara imza atmıştır. İlgili KHK’nın 35. maddesi 6458 sayılı Kanun’un “*sınır dışı etme kararı*” baş-

¹⁶⁵ *Shamayev and Others v. Georgia and Russia* App no 36378/02 (ECHR, 12.04.2005) § 448

¹⁶⁶ Protokol 1963 tarihinde imzaya açılmış ve 1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokolü 19 Ekim 1992 tarihinde imzalamıştır. 23 Şubat 1994 tarihli ve 3975 sayılı yasayla onaylanması uygun bulunmuştur. 9 Haziran 1994 tarihinde onaylanması kararlaştırılmış ve 14 Temmuz 1994 tarihli resmi gazetede Türkçe çevirisi yayımlanmıştır. Onay belgeleri Avrupa Konseyi’ne ulaştırılmadığı için protokol uluslararası yükümlülük doğurmamaktadır. (Bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/046>, E.T: 01.09.2020)

¹⁶⁷ *De Souza Ribeiro v. France* App no 22689/07 (ECHR, 18.12.2012) § 83.

¹⁶⁸ Ece Göztepe, İnsan Hakları Korunmasında Geçici Tedbir: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Almanya ve Türkiye Örnekleri (On İki Levha 2017) 64.

¹⁶⁹ *Khlaifia and Others v. Italy* (G.C.) App no 16483/12 (ECHR, 15.12.2016)

¹⁷⁰ *Conka v. Belgium* App no 51564/99 (ECHR, 05.02.2002) § 81-83.

¹⁷¹ *Khlaifia and Others v. Italy* (G.C.) App no 16483/12 (ECHR, 15.12.2016) § 276.

lıklı 53. maddesinde değişiklik öngörmüştür. Bu değişikliğe göre “*terör veya çıkar amaçlı suç örgütlerinin yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar*”, “*kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar*” ile “*uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler*” ile ilgili sınır dışı etme kararı, dava açılmış olması hâlinde dahi askıya alınmayacaktır. Bu değişikliğe göre bu kişilere ilişkin sınır dışı etme kararı yargılamanın herhangi bir safhasında icra edilebilir. Yani herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanan askıya alma prosedürü bazı istisnalarla sınırlandırılmıştır.

Y.T. kararına konu olan olayda başvuru hakkında “*kamu güvenliği, kamu düzeni veya kamu sağlığı bakımından risk oluşturduğu*” gerekçesiyle sınır dışı etme kararı alınmıştır. Yeni düzenlemeyle başvurunun idare mahkemesine dava açması, ihlal riski taşıyan ülkeye geri gönderilmesine engel olmayacaktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi etkili başvuru hakkının ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.¹⁷²

Mahkemenin bu kararda İHAM içtihadıyla uyumlu bir tutum sergilediği, sığınma hukuku açısından otomatik askıya almanın başvuru yollarının etkililiğini doğrudan etkileyen önemli bir unsur olduğunu vurguladığı söylenebilir. Ancak bireysel başvuru usulünde geçici tedbir kararlarının yalnızca kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik ihlallerle sınırlandırılmasının, Mahkemenin kendisinin etkili bir yol olup olmasını belirleyebileceği ihtimalini de hatırlatmak gerekir. Anayasa Mahkemesinin kendisi bireysel başvuru usulünde geçici tedbir konusunda görece sınırlı bir yetkiye sahiptir. 6216 sayılı *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun*'ün 49. maddesinde *esas inceleme aşamasında, başvurunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvurunun talebi üzerine karar verebileceği* belirtilmiştir. Bu düzenlemeyle geçici tedbir kararı için belirlenen kriter başvurunun temel haklarının korunması için bir

¹⁷² Mahkeme, içtüzüğün 75. maddesinde öngörülen pilot karar uygulamasına başvurmuştur. İhlalin yasal düzenlemeden kaynaklandığı tespit edilmiş ve karar, gereğinin yapılması için, yasama organına gönderilmiştir. Bununla birlikte kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi, Mahkemeye göre ihlalin giderilmesi için yeterli değildir, karar yargılamanın yenilenmesi için yerel mahkemelere de gönderilmiştir. Benzer nitelikteki 1545 başvurunun da görülmesi bir yıl ertelenmiştir. Y.T., B. No: 2016/22418, 30.05.2019, § 60-62.

zorunluluktur. Kanundaki bu düzenlemeyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru için öngörülen geçici tedbir sistemi, İHAM İç Tüzüğü'nün 39. maddesinde öngörülenle de örtüşmektedir. Ne var ki Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü'nün 73. maddesi, geçici tedbirin *başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaması hâlinde* verilebileceğini belirterek bir sınırlandırmaya gitmiştir. İç tüzük ele alındığında Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru usulünde geçici tedbir kararı vermesinin ancak yaşam hakkı ve işkence ve kötü muamele yasağı gibi haklarla sınırlandırılmış olduğu yönünde bir sonuca varmak mümkündür.¹⁷³ Her ne kadar Anayasa Mahkemesi tarafından geçici tedbir kararlarının, başvuru yolunun etkili kabul edilmesi hususundaki belirleyici rolü iyi tespit edilmiş olsa da Mahkemenin kendi içtüzüğünde geçici tedbir uygulamasını sınırlandırması İHAS sistemiyle uyumsuzluk riski doğurmaktadır.

i. İhlalin Sonuçlarının Telafisi

Anayasa Mahkemesinin başvuru yollarının telafi kabiliyetini test etmesi de İHAM içtihadıyla uyum adına olumlu bir olgudur. Örneğin işkence ve kötü muamele yasağı karşısında mağdurun maddi ve manevi zararlarının karşılanması kadar sorumluların tespiti ve cezalandırılması da önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi, insani olmayan tutulma koşullarının konu edildiği bir şikâyet açısından bir başvuru yolunun etkili kabul edilebilmesi için tutulma koşullarının iyileştirilmesi ve bu koşulların yol açtığı maddi ve manevi zararın tazminini sağlayan bir mekanizmanın söz konusu olması gerektiğini belirtmiştir.¹⁷⁴ Mahkemeye göre, işkence ve kötü muamele yasağı ihlalinin söz konusu olduğu durumlarda, başvuru yolunun ihlali sona erdirebilen, sorumluları cezalandırabilen ve gerektiğinde tazminatla giderim sağlayabilen yetkilerle donatılmış

¹⁷³ Gonca Erol, 'Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda "Tedbir" (2017) (130) TBB Dergisi 55, 68. Ancak eklemek gerekir ki manevi bütünlük kavramı kişinin şeref ve itibarı, kimlik bilgileri gibi özel yaşamı da ilgilendiren bir uygulama alanı bulabilmektedir. İnceoğlu, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Türkiye ve Latin Modelleri (n 11) 264. Bu durum da Mahkemenin iç tüzüğünün kanuna aykırı olduğu yönünde eleştirilere yol açmıştır. Bkz. Ahmet Mert Duygun, 'Türk ve Federal Almanya Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararına Genel Bir Bakış' (2014) 4 (6) Rechtsbrücke/ Hukuk Köprüsü 137, 156-159.

¹⁷⁴ K.A., B. No: 2014/13044, 11.11.2015, § 72.

olması şartı aranmaktadır.¹⁷⁵ İHAM'ın işkence ve kötü muamele yasağıyla ilgili içtihadında ortaya koyduğu kriterlerin bireysel başvuru kararlarına aktarılmış olduğu gözlemlenmektedir.¹⁷⁶

j. Başvuru Yolunun Yeterliliği

İHAS sistemi açısından telafi araçları somut olaya göre değişiklik göstermektedir. İHAM etkili başvuru hakkının temel kriterlerini ortaya koyarken bir ihlalin mağduru olduğunu iddia eden kişinin ulusal bir makama ihlal iddiasını taşıyabilmesi ve telafi olanağı elde edebilmesi şartının gerektiğini belirtmiştir.¹⁷⁷ Başvuru yolunun yeterliliğiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi de somut olaya göre değişen bir tutum sergilemiştir. Örneğin işkence ve kötü muamele riski taşıyan üçüncü ülkeye gönderilmesi açısından tazminat yolu etkili sayılmazken, geri gönderme merkezindeki koşullar açısından telafi edici bir çare olarak görülmüştür.¹⁷⁸ Bakanlık görüşünde yer verilen, tutulmanın devamına ilişkin bir zaruret olup olmadığını denetleyen 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 57. maddesinde öngörülen yol da ilgili şikâyetler açısından etkili bir yol olarak kabul edilmemiştir.¹⁷⁹ Üstelik bu yolun pratikte de etkili olmadığı tespiti, İHAM içtihadına¹⁸⁰ yer verilerek eklenmiştir.¹⁸¹

2. Uyumsuzluk Örnekleri

Her ne kadar bireysel başvuru usulüyle birlikte etkili başvuru hakkına ilişkin farkındalık artsa ve buna bağlı olarak hakkın İHAM içtihadıyla görece uyumlu bir şekilde uygulanıyor olduğu gözlemlense de bazı kararların eleştiriye açık hâlde olduğu söylenmelidir. Bu kararlar yorum

¹⁷⁵ F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 09.01.2013, § 59.

¹⁷⁶ Oğur v. Turkey App no 21594/93 (ECHR, 20.5.1999) § 88, Yasa v. Turkey App no 22495/93 (ECHR, 02.09.1998) § 98, Assenov v. Bulgaria App no 24760/94 (ECHR, 28.10.1998) § 104.

¹⁷⁷ Mowbray (n 50)789.

¹⁷⁸ Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24.05.2018, § 64.

¹⁷⁹ K.A., B. No: 2014/13044, 11.11.2015, § 72-73, 76.

¹⁸⁰ Yarashonen v. Turkey App no 72710/11 (ECHR, 24.06.2014) § 63.

¹⁸¹ Benzer yönde tespitlere yer veren bir başka karar için Bkz. I.S. ve Diğerleri, B. No: 2014/15824, 22.09.2016, § 94.

farkından kaynaklanan ayrıntılardan ibaret değildir; hakkın genel uygulanma prensibine aykırı bir tablo oluşturabilmektedir. Bu yönde henüz çok fazla olumsuz örnek karar verilmemiş olsa da bu minvaldeki hataların ilerleyen süreçte ciddi hak kayıplarına yol açma tehlikesi yadsınamaz.

a. Tartışılabilir Bir İddia

İHAS'ın 13. maddesinin lafzi yorumu, bu maddenin ancak bir hak ihlali olması durumunda öne sürülebileceğine yönelik çıkarımlara olanak tanıyacak nitelikte olsa da İHAM içtihadıyla makul bir ihlal iddiasının yeterli görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.¹⁸² Etkili başvuru hakkı, başka bir hakkın ihlal edilip edilmemesinden bağımsız olarak yorumlanması gereken bir maddedir.¹⁸³ Aksi hâlde maddenin işlerliği engellenecektir.

Devletin yükümlülüğü, ihlal iddialarının taşınabileceği ve çözümlenebileceği bir başvuru yolunun tesis edilmesidir. Bir başvuru yolunun mevcut olmaması hâlinde ihlal tespitinin hangi aşamada gerçekleştirileceği meselesi büyük bir soru işaretine neden olacaktır. Etkili başvuru hakkının öne sürülebilmesi için diğer hakkın ihlal edilmiş olması şartının olduğu varsayımında da hak ihlalinin yetkili mercii kararıyla tespitinin gerekli olup olmaması gibi karmaşık ve yüzeysel sorunlar ortaya çıkacaktır. Etkili başvuru hakkıyla ilgili bir inceleme için ulusal makamların bir ihlal tespiti yapmış olması şartının aranması varsayımında zaten bir başvuru yolunun mevcut olduğu sonucu çıkacaktır. Bunun tersinden, ihlal iddialarına karşı etkili başvuru yolunun olmaması hâlinde zaten ihlal tespitinin yapılması mümkün olmayacak ve bağlı olarak öne sürülebilecek bir ihlalden söz edilemeyecektir.

¹⁸² Richter (n 8) 1076.

¹⁸³ 13. maddenin özerkliğine ilişkin tartışmaların bir boyutu da Sözleşme'nin Fransızca ve İngilizce versiyonları arasındaki dilsel fark ile derinleşmektedir. Başvuru yolu için kullanılan Fransızca terim "recours" bir karar ve eyleme karşı yol anlamını taşıırken, İngilizce karşılığı olarak kullanılan "remedy" aynı anlama ek olarak başlatıldıktan sonra olumlu bir çıktı, faydalı bir sonuç sağlayan bir yol manasını da taşımaktadır. "Olumlu çıktı", "faydalı bir sonuç" beklentisi de düzeltilmesi gereken olumsuz bir durumu çağrıştırmaktadır. Olumsuz durumu yaratan etkenin de bir ihlal olduğu sonucu akla gelecektir. Dolayısıyla bu kavramdan hareketle, 13. maddenin öne sürüldüğü bir başvuru için bir başka hak ve özgürlüğün ihlal edilmiş olması şartının varlığını kabul eden bir yorum ortaya çıkmaktadır.

Bu varsayımlardan sonraki diğer mesele de 13. maddeye ilişkin ihlal kararı verilebilmesi için İHAM'ın bağlı olarak sunulan hakla ilgili de bir ihlal kararı vermesinin bir şart olup olmadığı sorusu olacaktır. Bu soru Strasburg organının kararlarıyla aşamalı bir biçimde açıklığa kavuşturulmuştur. İHAM, 1978 tarihli *Klass* kararıyla bu tartışmaları çözüme kavuşturmaya başlamıştır:

“Sözleşme'nin 13. Maddesi, Sözleşme'deki hak ve özgürlükleri “ihlal edilen” bir kimsenin, “ihlal fiili” resmi sıfatlarıyla hareket edenlerden başka kişiler tarafından “işlenmiş” olsa bile, ulusal bir makam önünde etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Bu hüküm lafzıyla okunduğunda, bir kimsenin ancak bir “ihlal” meydana gelmişse, iç hukuk yollarına başvurma hakkına sahip olduğu düşünülebilir. Ancak bir kimse ulusal bir makama şikâyette bulunmadıkça, bu makam önünde “ihlal”in varlığını ortaya koyamaz. Sonuç olarak ..., Sözleşme'nin gerçekten ihlal edilmiş olması, 13. maddenin uygulanması için bir ön koşul olamaz. Mahkeme'nin görüşüne göre 13. madde, Sözleşme'ye aykırılığı iddia edilen bir tasarruftan kendisinin zarar gördüğünü ileri süren¹⁸⁴ bir kişinin, hem iddiaları hakkında karar verilmesini ve hem de mümkünse bir karşılık ödenmesini sağlamak için ulusal bir makam önünde bir hukuk yoluna başvurma hakkını gerektirmektedir. Böylece 13. madde, Sözleşme'deki hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini “iddia eden” herkesin, “ulusal bir makam önünde etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkı”nı güvence altına alacak biçimde yorumlanmalıdır.”¹⁸⁵

Kararda, Mahkemenin tavrı gayet belirgindir: ihlal iddiasının bir makama taşınması için ilgili hakkın ihlal edilmiş olması bir ön şart olarak aranamaz. Davada taraf devlet başvuruçuların mağdurluk statüleriyle ilgili de itirazlarda bulunmuştur. Davaya konu olan yasa, haberleşmenin

¹⁸⁴ Mahkeme ilerleyen safhalarda bu karara atıfta bulunarak vereceği Silver kararında, ileri sürülen ihlal iddiaları için “savunulabilir bir iddia” kavramını kullanacaktır. Silver and Others v. The United Kingdom App no 5947/72 (ECHR, 25.03.1983) § 113, Arai, s. 1001.

¹⁸⁵ Klass v. Germany App no 5029/71 (ECHR, 06.09.1978) § 64; Kararın bu bölümünün Türkçe çevirisinin alındığı kaynak: Osman Doğru ve Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar: Cilt:2 (Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Projesi 2013) 559-560.

gizli bir şekilde denetlenmesini ve denetim gerçekleştirildikten sonra dahi ilgili kişilere bilgilendirme yapılmamasını öngörmektedir. Mahkeme, kişilerin haberleşmelerinin izlendiğini ileri sürememesi durumuna rağmen mağdur olduklarını iddia edebileceğini belirtmiştir.¹⁸⁶ Aksi varsayımda etkili bir başvuru yolu olmaksızın bu ihlalin tespit edilebilmesi bir yana bu iddianın ileri sürülebileceği bir makamdan dahi söz etmek mümkün olmayacaktır.

Anayasa Mahkemesinin de etkili başvuru hakkına ilişkin başvurularda tartışılabilir bir iddianın yeterli olması yönünde yaklaşım sergilediği söylenebilir. Ne var ki tartışılabilir bir iddia kriterinin göz ardı edildiği örnekler de mevcuttur. Anayasa Mahkemesi daha sonraki kararlarında bu yaklaşımını olumlu yönde değiştirmiş olsa da durumun ciddiyetinden ötürü olumsuz bir örnek olarak bu karara yer vermekte fayda vardır.

Mahkeme, bir dernek tarafından gerçekleştirilen nefret söylemine ilişkin başvuruda, başvurucuların şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edilmemiş olduğu tespitiyle etkili başvuru hakkı açısından bir incelemeye gerek görmemiştir.¹⁸⁷ Mahkeme, başvurucuların şikâyetinin özünün, nefret söylemi iddiasına yol açan haberin sorumlularının ceza almadığı ve haberi yayınlayan gazetenin mevzuattan kaynaklanan kolaylıklardan yararlanarak tazminat ödemekten kaçabildiği iddialarına dayandığı ve bu iddiaların yeterince somutlaştırılmadığını belirtmiştir.

Kararda, etkili başvuru hakkıyla ilgili bir inceleme yapılmamıştır. İnceleme yapılmaması gerekçelerinden birisi olarak şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edilmediği tespitini göstermiştir. Burada dikkat çeken nokta müdahalenin mevcut olmadığı yönünde bir tespit değil, hakkın ihlal edilmediği tespitinin inceleme gerçekleştirilmemesine dayanak olarak kullanılmasıdır. Mahkeme, bu iddiaların tartışılabilir bir iddia olup olmadığını da değerlendirmemiştir.

Bu karar İHAM'ın etkili başvuru hakkının bağlı yapısına ilişkin verdiği kararlarla uyumsuz görünmektedir. Genel olarak, İHAM'ın tartış-

¹⁸⁶ *Klass v. Germany* App no 5029/71 (ECHR, 06.09.1978) § 38.

¹⁸⁷ KAOS GL Kültürel Araştırma ve Dayanışma Derneği, B. No: 2014/18891, 23.05.2018, § 55.

şılabilir bir iddia kriterini cömert bir biçimde uyguladığı söylenebilir.¹⁸⁸ Açıkça dayanaktan yoksun bulunan bazı iddialar dahi tartışılabilir bulunmuştur. Tartışılabilir bir iddia kavramının İHAM içtihadındaki özgün konumu, yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağından kaynaklanan negatif yükümlülük ihlali iddialarına ilişkin “*her türlü makul şüphenin ötesinde olma*” şartıyla karşılaştırıldığında daha net görünebilir. “*Her türlü makul şüphenin ötesinde olma*” şartı sağlanmamış olsa bile başvurudaki iddialar etkili başvuru hakkı bağlamında tartışılabilir kabul edilebilir.¹⁸⁹

Örneğin İHAM, *Leander* kararında, 8 ve 10. maddeler açısından bir ihlal olmadığına karar vermiştir. Bağlı olarak öne sürülen haklarla ilgili ihlal kararı verilmemesine rağmen, 13. maddeyle ilgili inceleme gerçekleştirilmiştir.¹⁹⁰ Mahkeme - her ne kadar 13. madde açısından bir ihlal tespit etmemiş olsa da - diğer hak ve özgürlüklerle ilgili taşınan iddiayı “tartışılabilir” bulmuş dolayısıyla 13. maddenin incelenmesinin, diğer hak ve özgürlüklerin ihlali tespitine bağlı olmadığını ortaya koymuştur. Benzer yöndeki *Mamic* kararında da başvuruçunun makul sürede yargılanma hakkının ihlaline ilişkin iddiaları kabul edilemez bulunurken, bu şikâyetin 13. madde açısından tartışılabilir bir iddia olduğu kabul edilmiş ve bu iddianın yöneltilebileceği bir yolun mevcut olmadığı tespit edilerek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.¹⁹¹

Anayasa Mahkemesinin tartışılabilir iddia kriterini İHAM içtihadıyla uyumlu bir şekilde uyguladığı bireysel başvuruların da olduğu yukarıda belirtilmişti. Örneğin bir başka bireysel başvuruda, başvuruçunun, sığınmacı olarak geldiği ülkede yapılan darbeye eşini kaybetmesi, babasının evinde arama yapılması, kendisinin darbe karşıtı bir partiye üye olması ve isminin arananlar listesinde bulunması, Mahkeme tarafından savunulabilir bir iddia olarak kabul edilmiştir. Söz konusu kararda savunulabilir bir iddia kavramı parantez içerisinde “*araştırılabil-*

¹⁸⁸ Ana Salinas De Frias, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Terörle Mücadele ve İnsan Hakları (Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı & Avrupa Konseyi 2013) 108.

¹⁸⁹ Barkhuysen, van Emmerik (n 22) 1048.

¹⁹⁰ *Leander v. Sweden* App no 9248/81 (ECHR, 26.03.1987) § 79.

¹⁹¹ *Mamic v. Slovenia* (No. 2) App no 75778/01 (ECHR, 27.07.2006) § 41.

lir/tartışılabilir araştırmaya değer makul şüphe uyandıran” şeklinde açıklanmıştır.¹⁹²

Sonuç olarak tartışılabilir bir iddianın, ihlal olgusundan farklı olduğu gerçeği büyük oranda dikkat edilen bir hususken bunun aksi yöndeki kararlar her ne kadar bütün içerisinde çok az yer kaplamış olsa da hakkın bağlı karakterinin yanlış yorumlanabileceği sonucuna yol açmaktadır.

SONUÇ

Bireysel başvuru kararlarına dek Türk anayasa yargısında etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkının norm alanları çok belirgin değildir. Norm denetimi kararlarında bu iki hak birbirleri yerine kullanılabilen iki kavram hâline gelmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36 ve 40. maddeleri de etkili başvuru hakkı için kullanılmıştır. Adil yargılanma hakkının Anayasa'da daha geniş kapsamlı bir hâlde düzenlenmesi neticesinde etkili başvuru hakkı çok da zikredilen bir kavram olmamıştır.

Özetle etkili başvuru hakkı açısından Anayasa'da en yoğun norm kesişmesinin 36 ve 40. maddeler arasında gerçekleştiği söylenebilir. Bilhassa 36. maddenin metninde İHAS'ın 6. maddesinin aksine norm alanına ilişkin bir sınırlandırmanın yer almaması hangi hakkın uygulanacağına ilişkin soru işaretlerine neden olmuştur. 36. madde yargı yollarına yönelik genel bir hükümken 40. madde adli, idari ya da siyasi bütün başvuru yollarına ilişkin genel bir hükümdür.¹⁹³ Ancak 36. maddenin norm alanının daraltılmamış olması ve başvuru yolu olarak yargı mercii öngörmüş olmasıyla daha güçlü bir güvence sağlaması, 40. maddenin uygulama alanı bulamayacağı çıkarımına yol açmıştır. Fakat bireysel başvuru usulünün gelmesiyle birlikte ortak koruma alanı formülü üzerinden 36. maddenin norm alanının sınırlandırılması 40. maddenin uygulanma alanı ve olasılığını arttırmıştır. Dolayısıyla etkili başvuru hakkı açısından 40. maddenin öne çıktığı ve bu alandaki belirsizliğin bir derece giderilmiş olduğu söylenebilir. Bunun neticesinde Anayasa'nın 36. maddesine göre daha az referans gösterilen 40. maddesi İHAS'ın 13. maddesinin karşılığı olarak bireysel başvuru kararlarında daha sık yer almaya başlamıştır. Etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma haklarının farklı işlev ve

¹⁹² Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24.05.2018, § 74.

¹⁹³ Tanör, Yüzbaşıoğlu (n 64) 213.

yapıya sahip oldukları dikkate alındığında Anayasa Mahkemesinin bu ayrımı benimsemesi Türk hukuk öğretisi açısından da önemli bir gelişmedir.

Bu gelişmede bireysel başvuru usulünün getiriliş amaçlarından olan Türkiye'den İHAM'a başvuru sayılarını azaltması da motive edici olmuştur. Bu amaç doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin etkili (dolayısıyla tüketilmesi gereken) bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmesi için İHAM'la uyumlu bir içtihat geliştirilmeye çalışılmıştır. Bu uyumun gerçekleştirilebildiği noktalarda da Anayasa Mahkemesi bünyesinde kurulan Araştırma ve İctihat Birimi gibi kurumsal gelişmeler etkilidir. Bu birimin kurulması İHAM ve diğer uluslararası mahkemelerin verdiği kararların takip edilmesi yönündeki ilginin göstergesi olarak kabul edilebilir.

Ekleme gerekir ki Anayasa Mahkemesinin etkili başvuru hakkıyla ilgili önemli rolü sadece bu hakla ilgili verdiği kararlarla sınırlı değildir. Bu makalede odaklandığımız, bireysel başvurunun norm denetimi kararlarına dahi yansıyan dönüştürücü yan kazanımı diğer hak ve özgürlüklere de yansımalıdır. Mahkemenin diğer hak ve özgürlüklerle ilgili de İHAM içtihadıyla uyumlu bir seyir izlemesi, kendisinin de etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilmesi açısından güçlü bir gerekliliktir.

KAYNAKÇA

Akbulut E, 'İdari İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi' (2009) (89) TBB Dergisi

Aksoy EE, 'İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 13. Maddesi: Etkili Başvuru Hakkı' in K Bayraktar (ed) Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı (Galatasaray Üniversitesi Yayınları 2004)

Aktaş K 'Kamu Denetçiliği Kurumunun Anayasal Sistemdeki Yeri ve Etkinliği Sorunu' (2011) (94) TBB Dergisi

Aktepe Artık S, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Medeni Usul Hukuku Açısından Adil Yargılanma Hakkı' (Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi 2013)

Akyılmaz B, Sezginer M, Kaya C, Türk İdare Hukuku (7. Baskı, Seçkin 2016)

Arai Y, 'Right to An Effective Remedy Before A National Authority (Article 13)' in P van Dijk, F van Hoof, A van Rijn, L Zwaak (eds),

Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (Intersentia 2006)

Arnold R and Berger A, ‘Rechtsweegegarantie’ in B Wieser (ed.), *Handbuch der russischen Verfassung* (Verlag Österreich 2014)

Arslan Öncü G, *Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8* (3. Baskı, Beta Yayınları 2013)

Aydın M, ‘Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü’ (2007) 61 (3) *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*

Barkhuysen T and van Emmerik M, ‘Right to an Effective Remedy’ in P van Dijk, F van Hoof, A van Rijn, L Zwaak (eds), *Theory and Practise of the European Convention on Human Rights* (5th Edition, Intersentia 2018)

Barkhuysen T, ‘Artikel 13 EVRM: effectieve nationale rechtsbescherming bij schending van mensenrechten’ (Phd thesis Leiden University 1998) 188-190; (aktaran) M Kuijer, ‘Effective Remedies as a Fundamental Right (Seminar on human rights and access to justice in the EU 2014)

Boleslaw AB, *International Law: A Dictionary* (Scarecrow Press 2005)

Brouwer ER, *Digital Borders and Real Rights: Effective Remedies for Third-Country Nationals in the Schengen Information System* (Martinus Nijhoffs Publishers 2008)

Christoffersen J, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights - International Studies in Human Rights, Volume: 99* (Martinus Nijhoff Publishers 2009)

Council Of Europe, Committee of Ministries, Resolution (77) 31 on The Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities (2809, 1977)

Çıtak HA, ‘Güncel Bireysel Başvuru Kararları ve İdarî Yargıda İptal Davası Açma Süresi’ (2017) 21 (2) *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*

Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 130. Birleşim, Cilt: 8 (19.08.1982)

Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 154. Birleşim, Cilt: 10 (21.09.1982)

De Frias AS, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Terörle Mücadele ve İnsan Hakları (Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı & Avrupa Konseyi 2013)

Demirkıran EK, ‘İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve 1982 Anayasası Bağlamında Etkili Başvuru Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının Kapsam Alanlarının Karşılaştırılması’ (2020) 2 (1) Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Doğru O ve Nalbant A, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar: Cilt:2 (Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Projesi 2013)

Duygun AM, ‘Türk ve Federal Almanya Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararına Genel Bir Bakış’ (2014) 4 (6) Rechtsbrücke/ Hukuk Köprüsü

Ekinci A, ‘Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı’ (2014) XVIII (3-4) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Em A, ‘Mahkemelerin Bağımsızlığı, Hâkimlik ve Savcılık Teminatı’ in Anayasa ve Uyum Yasaları (TBB Yayınları 2003)

Erem F, ‘Anayasa ve Savunma Hakkı’ (1963) (1) Ankara Barosu Dergisi 183, 183. İzzet Özgenç, Cumhuriyet Şahin, ‘İddia ve Savunma Hakkı’ (2001) V (1-2) Gazi ÜHFD

Erol G, ‘Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda “Tedbir” (2017) (130) TBB Dergisi

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, Almanca-Türkçe Yasa Metni (Federal Almanya Siyasi Eğitim Merkezi 2002)

Fendoğlu HT, ‘2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. md.13.)’ (2002) 19 Anayasa Yargısı

Gözler K, ‘3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği’ (2002) 19 Anayasa Yargısı

Göztepe E, İnsan Hakları Korunmasında Geçici Tedbir: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Almanya ve Türkiye Örnekleri (On İki Levha 2017)

Grabenwarter C, European Convention on Human Rights – Commentary (C.H. Beck 2014)

İnceoğlu S, 'Etkili Başvuru Hakkı' in S İnceoğlu (ed), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Beta Yayıncılık 2013)

İnceoğlu S, 'Norm Temelli Denetimden Olay Temelli Denetime İHAS'a Uyum Işığında Bir Değerlendirme' (2013) 30 Anayasa Yargısı

İnceoğlu S, Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4 (Avrupa Konseyi 2018)

İnceoğlu S, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Türkiye ve Latin Modelleri (On İki Levha Yayıncılık 2017)

İnceoğlu S, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler (4. Tıpkı Bası, Beta 2013)

Kaboğlu İÖ, Özgürlükler Hukuku (Afa Yayınevi 1999)

Karan U, 'Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı' in S İnceoğlu (ed), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Beta Yayıncılık 2013)

Konuralp H, 'Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında istinafin Yeri (Hukuk Davaları Açısından)' (2001) 50 (1) AÜHFD

Köküarı İ, 'Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Genişlemesi ve Uluslararasılaşmasındaki Etkisi', (2016) (33) Anayasa Yargısı

Köküarı İ, 'Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri' (2011) XV (1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Krebs W, 'Art. 19' in I von Münch and P Kunig 'Grundgesetz-Kommentar 1. Band, (6. Auflage, C.H. Beck 2012)

Marochini M, 'The interpretation of the European Convention Human Rights' (2014) 1 (51) Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu

Meyer-Ladewig J and Renger D, 'Recht auf Wirksame Beschwerde' in J Meyer-Ladewig, M Nettesheim and S von Raumer (eds) Europäische Menschenrechtskonvention (Handkommentar) (4. Auflage, Nomos 2017)

Mowbray AR, Cases and Materials on the European Convention on Human Rights (2nd Edition, Oxford University Press 2006)

Nickel JW, Making Sense of Human Rights (Blackwell Publishing 2007)

Özgenç İ, Şahin C, 'İddia ve Savunma Hakkı' (2001) V (1-2) Gazi ÜHFD

Richter D, ‘Das Recht auf Wirksame Beschwerde’ in R Grote and T Marauhn (eds), EMRK/GG: Konkordanzkommentar zum Europäischen und Deutschen Grundrechtsschutz, (Mohr Siebeck 2006)

Sachs M, ‘Art.19’ in M Sachs and U Battis (eds), Grundgesetz Kommentar (7. Auflage, C.H. Beck 2014)

Schenke RP, ‘Rechtsschutz Gegen Europol’ in J Wolter, W-R Schenke, H Hilger, J Ruthig, MA Zöller (eds) Alternativentwurf Europol und europäischer Datenschutz (C.F. Müller Verlag 2008)

Şanlı Atay Y, ‘İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü’ (2011) (96) TBB Dergisi

Şirin T, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı (On İki Levha Yay. 2015)

Tanör B ve Yüzbaşıoğlu N, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (Beta 2019)

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Madde Gerekçeli) (TBMM 2008)

Uçaryılmaz TŞ, ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Mülkiyet Hakkı: Thaleia Karydi Kararı Işığında Bir İnceleme’ (2014) 5 (1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Wettner F, ‘Art 19 Abs. 4’ in T Maunz and G Dürig, Grundgesetz Kommentar (C.H. Beck 2013)

Yılmaz N, ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarıyla Ortaya Çıkan Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri’ (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi 2015)

Yokuş S, ‘Türkiye’den Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Başvuruda İç Hukuk Yolu Olarak Anayasa Şikâyeti’ (2016) 1 (2) İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi

Zwart T, The Admissibility of Human Rights Petitions: The Case Law of the European Commission of Human Rights and the Human Rights Committee (Martinus Nijhoff Publishers 1994)