

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TEMEL HAK YARGISINDA ANAYASAL VE KİŞİSEL ÖNEM
KRİTERİ

Tezli Yüksek Lisans Tezi

EŞE NUR ÖZDEMİR

Ankara, 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**TEMEL HAK YARGISINDA ANAYASAL VE KİŞİSEL ÖNEM
KRİTERİ**

Tezli Yüksek Lisans Tezi

EŞE NUR ÖZDEMİR

DANIŞMAN

DR. ÖĞR. ÜYESİ A. ERSOY KONTACI

Ankara, 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**TEMEL HAK YARGISINDA ANAYASAL VE KİŞİSEL ÖNEM
KRİTERİ**

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üyesi A. Ersoy Kontacı

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1- Prof. Dr. Levent GÖNENÇ

2- Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ÖZKAN

3- Dr. Öğr. Üyesi Ersoy KONTACI

Tez Savunması Tarihi

18.01.2021

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Dr. Öğr. Üyesi A. Ersoy Kontacı danışmanlığında hazırladığım “Temel Hak Yargısında Anayasal ve Kişisel Önem Kriteri (Ankara.2021)” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

...02.2021

Eşe Nur ÖZDEMİR

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR..... V

GİRİŞ..... 1

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL HAK YARGISINDA KABUL EDİLEBİLİRLİK

A. TEMEL HAK YARGISININ USULÜ 6

1. Temel Hak Yargısı ve Usul Hukuku İlişkisi..... 6

a) Yargı Kollarına Göre Gelişen Usul Kuralları 7

b) Temel Hak Yargısında Usul Kuralları 14

2. Temel Hak Yargısının Amacı ve Kabul Edilebilirlik İle İlişkisi 16

a) Temel Hak Yargısının Amacı 17

b) Temel Hak Yargısının İşlevleri 22

i. Sübjektif İşlev 24

ii. Objektif İşlev 26

B. TEMEL HAK YARGILAMALARININ USUL KRİTERLERİ 34

1. Kabul Edilebilirlik Kriterlerinin Tarihsel Gelişimi..... 34

2. Kabul Edilebilirlik Kriterlerinin Ayrımı..... 44

a) Usule ve Mahkemenin Yetkisine İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriterleri 44

b) Esasa İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriterleri..... 48

i. Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Kriteri..... 49

ii.	Önem Kriteri.....	50
3.	Kabul Edilebilirlik Kriterlerinin Temel Hak Yargısına Özgü Nitelikleri.....	50

İKİNCİ BÖLÜM

TEMEL HAK YARGILAMALARINDA ÖNEM KRİTERİ

A.	AİHS KAPSAMINDA KRİTERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	65
1.	14. Ek Protokol ve Sözleşmenin Evrimi.....	65
	a) 14. Ek Protokol'ün Arka Planı.....	66
	b) 14. Ek Protokol ile Gerçekleştirilen Yenilikler.....	73
	c) Mahkeme'nin Evrimi ve 14. Protokol'e Yönelik Eleştiriler.....	76
2.	Önemli Zarara Uğrama Kriteri (<i>Significant Disadvantage</i>).....	78
	a) Yeni Kriteria İlişkin İlk İzlenimler.....	81
	b) Mahkeme İçtihatlarında Önemli Zarar Kriterinin Seyri.....	84
	i. Önemli Zarar Kriterinin “de minimis” İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi.....	87
	ii. Birinci Aşama: Önemin Tespiti.....	93
	(1) Önemin Tespitinde Değer Faktörünün Etkisi.....	93
	1.1. Mali Önem.....	93
	1.2. Manevi Önem.....	99
	(2) İlkesel Önemin Tespitinde “Ratio Legis” Faktörünün Etkisi ..	101
	iii. İkinci Aşama: Toplumsal Fayda ve Maliyetin Tespiti.....	109

(1) Toplumsal Fayda ve Maliyetin Tespitinde Pratikte Uygulanabilirlik Faktörünün Etkisi.....	109
(2) Toplumsal Fayda ve Maliyetin Tespitinde Niyet Faktörünün Etkisi	119
(3) İnsan Haklarına Saygı İlkesinin Tespitinde Kamu Yararı Faktörünün Etkisi	122
(4) Ulusal Hukukta Gereği Gibi İncelenmemiş Olma İlkesi	129
B. TÜRKİYE UYGULAMASINDA KRİTERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	134
1. Anayasal Önem.....	139
2. Kişisel Önem.....	148
3. İki Aşamalı Test ile <i>De Minimis</i> Uygulanması.....	150
a) Birinci Aşama: Önemin Tespiti.....	151
i. Önemin Tespitinde Değer Faktörünün Etkisi	151
(1) Mali Önem	151
(2) Manevi Önem.....	157
ii. İlkesel Önemin Tespitinde “Ratio Legis” Faktörünün Etkisi	161
b) İkinci Aşama: Toplumsal Fayda ve Maliyetin Tespiti.....	162
i. Toplumsal Fayda ve Maliyetin Tespitinde Pratikte Uygulanabilirlik Faktörünün Etkisi.....	162
ii. Toplumsal Fayda ve Maliyetin Tespitinde Niyet Faktörünün Etkisi	169

4. Anayasa Mahkemesi İçtihatlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları erevesinde Kısaca Değerlendirilmesi.....	175
SONUÇ	180
KAYNAKÇA	194
ÖZET	211
ABSTRACT	212

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.g.r.	: Adı geçen rapor
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas Numarası
E.T.	: Erişim Tarihi
ed.	: Editör
FAYM	: Alman Federal Anayasa Mahkemesi
İİBF	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
in	: İçinde

K.	: Karar Numarası
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
STK	: Sivil Toplum Kuruluşları
SÜ	: Selçuk Üniversitesi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
vd.	: Ve devamı
Yay.	: Yayınları ya da Yayınevi
Yay. Haz.	: Yayına Hazırlayan

GİRİŞ

Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amacıyla ulusal ve uluslararası düzeyde çeşitli koruma mekanizmaları inşa edilmiştir. Bu mekanizmalar arasında en etkili görülenlerden biri, bireylere doğrudan başvuru imkânı tanıyan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru mekanizmasıdır. Benzer şekilde, ulusal düzeyde de çeşitli temel hak yargı mekanizmaları oluşturulmuştur. Türkiye'de de 2010 yılı Anayasa değişikliği ile kabul edilen bireysel başvuru mekanizmasında, AİHM'nin önemli bir rolünün olduğunun kabulü gerekmektedir.

Ne var ki, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını hedefleyen temel hak yargı mekanizmaları, bazı görüşlere göre kendi başarısının kurbanı olmuş ve süreç içerisinde mekanizmalarda çeşitli tıkanıklıklar meydana gelmiştir. Özellikle AİHM'nin durumu değerlendirildiğinde, Mahkemeye çok sayıda başvuru gelmesi Mahkemenin iş yükünde ciddi artışa ve yargılamanın makul sürede tamamlanamaması gibi çeşitli sorunlara neden olmaya başlamıştır. Bu nedenle, zaman içerisinde, AİHM'nin yargılama yöntemine ilişkin reform arayışları gündeme gelmiş ve bu doğrultuda, Mahkeme, çeşitli değişim ve dönüşümler geçirmiş hatta geçirmeye devam etmektedir.

Özellikle 14. Ek Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle birlikte, AİHM bünyesinde pek çok yapısal değişiklik gerçekleştirilmiştir. Bu değişikliklerden belki de en çok dikkat çeken, bireysel başvuruların kabul edilebilmesi için yeni bir kriter eklenmiş olmasıdır. Çalışmanın konusunu da bu kapsamda 14. Ek Protokol'le birlikte yürürlüğe giren “*önemli zarar*” kriteri oluşturmaktadır. Öte yandan, AİHM uygulamasında olduğu gibi kriterin bir eşi de “*anayasal ve kişisel önem taşıma*” kriteri olarak Türkiye uygulamasında yer almaktadır.

Mahkemenin yargılama yönteminin evrimi ve yeni kriterin temel hak yargısında meydan getirdiği etkilerin açıklıkla ortaya konulabilmesi için öncelikle, kabul edilebilirlik kriterlerinin genel yapısı ve temel hak yargısının yargılama yöntemlerine kısaca değinilmesi daha faydalı görülmüştür. Zira temel hak yargısında, yargılama iki aşamada gerçekleştirilmekte ve başvuruların incelenmesinde; başvurunun esasına yönelik incelemeye geçilmeden önce, ilk olarak “*kabul edilebilirlik kriterleri*” bakımından bir değerlendirme yapılmaktadır. Bu sebeple, çalışma kapsamında kabul edilebilirlik kriterlerinin temel hak yargısının usul kuralları olduğu kabul edilmektedir.

Temel hak yargısındaki sorunların ve tartışmaların büyük bölümünün kabul edilebilirlik kriterlerinin yapısı ve kriterlerin pratikte yargı kararlarına yansımaları oluşturmaktadır. Bu sebeple, çalışmanın birinci bölümünde; temel hak yargısının usul kurallarını oluşturan kabul edilebilirlik kriterleri genel hatlarıyla açıklanmaya çalışılmıştır. Kabul edilebilirlik kriterleri ele alınırken özellikle, yargılama hukuku ile ilgisi kurulmaya çalışılmış ve genel yargılama mantığına içkin özelliklerine kısaca değinilmiştir. Bununla birlikte, diğer yargı kollarında mevcut olmayan temel hak yargısına özgü usul kuralları saptanmaya çalışılmış ve bu kriterlerin temel hak yargısına özgü nitelikleri ortaya konulmuştur. Bu yöntemin izlenmesinde, temel hak yargılama usulünün diğer yargı kollarına kıyasla farklılık arz eden yönleri etkili olmuş ve temel hak yargısının usulündeki farklılaşmalar ile temel hak yargısının amaçlarının ne ölçüde karşılanabileceği açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmada özellikle temel hak yargısına özgü olduğu düşünülen esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerine değinilmiş öte yandan, usule ve mahkemelerin yetki alanına ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri çalışmanın esasına etki etmeyeceği düşünüldüğünden ayrıntılı olarak açıklanmamıştır.

Kısaca, çalışmanın ilk bölümünde, genel yargılama mantığı ile temel hak yargısı arasında yargılama yöntemlerinde ortaklaşan veya farklılaşan yönleri tespit edilerek farklılaşmanın temel hak yargısına özgü yönlerinin tespit edilmesi hedeflenmektedir. Bu hedefe ulaşmak amacıyla ilk bölümde ağırlıklı olarak literatür taraması gerçekleştirilmiştir. Bununla birlikte, yaşayan bir belge olan AİHS'nin zaman içerisinde geçirdiği evrimin yargılama yapısına olan yansımalarını tespit etmek amacıyla, kabul edilebilirlik kriterlerinin tarihsel süreci yakından incelenmiştir. Bu değerlendirmeler gerçekleştirilirken; yargılamada izlenen yöntemin temel hak yargısının amaçları ve işlevlerinden uzaklaştırıcı veya yakınlaştırıcı yönleri göz önünde bulundurulmuştur.

Bu kapsamda, çalışmanın ilk bölümünde yanıt aranan sorular kısaca;

- Yargılamanın önemli bir parçası olan usul kurallarındaki ortaklaşan ve farklılaşan yönler nelerdir? Usul kurallarındaki farklılaşmanın kaynağı nedir?
- Temel hak yargısının usul kuralları olan kabul edilebilirlik kriterlerinin yapısı ve pratikteki yansımaları temel hak yargısının amaçları ve işlevleri ile örtüşmekte midir?
- Kabul edilebilirlik kriterlerinin yapısı ve uygulanış biçimi hangi süreçlerden geçerek mevcut yapısına ulaşmıştır?
- Kabul edilebilirlik kriterlerinin temel hak yargısına özgü nitelikleri nelerdir ve bu kriterlere yer verilmesinin nedenleri nelerdir?

şeklindedir.

Temel hak yargısı ve usul hukuku ilişkisi kısaca açıklandıktan sonra, ikinci bölümde, temel hak yargısına özgü olarak kabul edilen, son yılların en çok tartışma yaratan kabul edilebilirlik kriterlerinden biri olan “önemli zarar” kriteri mahkeme içtihatları çerçevesinde değerlendirilmiştir. Mahkeme içtihatlarının ele alınmasında, kriterin esin kaynağı olan “*de minimis non curat praetor*” ilkesi göz önünde bulundurulmuştur. Aynı zamanda, 14. Ek Protokol’le başlayan ve süregelen AİHM’nin reform sürecine, Mahkemenin geçirdiği dönüşüme kısaca değinilerek reform sürecinin temel hak yargısına etkisi değerlendirilmiştir.

Bu kapsamda, ilk olarak literatür taraması gerçekleştirilerek *de minimis* ilkesinin kavramsal çerçevesi açıklanmıştır. Devamında, yeni kriterin AİHM ve AYM içtihatlarında ele alınma biçimi, içtihat analizi gerçekleştirilerek ortaya konulmuştur. İçtihat analizi gerçekleştirilirken, 01.02.2021 tarihi itibari ile yayımlanmış olan, önemli zarar kriterine ilişkin AİHM ve AYM kararlarının tümüne yer verilmiştir. Önemli zarar kriterinin, hem AİHM hem de Türkiye uygulamasında yer alması nedeniyle kritere ilişkin değerlendirmeler AİHM ve AYM içtihatları arasında kıyaslama yoluyla ele alınmıştır.

İçtihat taramasında yaşanan en önemli sorunlardan biri, AYM’nin içtihat taraması esnasında tespit edilebilen kararların yalnızca kriter kullanılarak kabul edilemez bulunan kararlar ile sınırlı olmasıdır. AYM’nin kabul edilebilir bulunan başvurular açısından ne sebeple önemli bulunduğuna ilişkin kapsamlı açıklamalara yer verilmemesi bu sorunu doğurmuştur.

Bu bağlamda çalışmanın ikinci bölümünde yanıt aranan sorular kısaca;

- AİHS’nin 14. Ek Protokol’le başlayan Mahkemenin evrim süreci neleri değiştirmiştir?

- 14. Ek Protokol’le birlikte gündeme gelen yeni kabul edilebilirlik kriterinin kapsamı nelerdir?
- Önemli zarar kriterinin temel esin kaynağını oluşturan “*de minimis*” ilkesinin kapsamı nedir?
- “*De minimis*” ilkesinden hareketle kriter AİHM ve AYM içtihatlarına ne şekilde yansımaktadır?

Sonuç olarak bireysel başvuru mekanizmasına özgü olan esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerinden önemli zarar kriterinin, temel hak yargısının meşruiyet temelini oluşturan temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amacına yaptığı etkiler ve Mahkemenin sorunlarına çözüm olup olmadığına ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL HAK YARGISINDA KABUL EDİLEBİLİRLİK

A. TEMEL HAK YARGISININ USULÜ

1. Temel Hak Yargısı ve Usul Hukuku İlişkisi

Yargılamada, uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması için takip edilmesi gereken yöntemleri belirleyen tüm kurallar, usul hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Temel hak yargılamaları¹ da, diğer yargılama çeşitleri gibi, yargılamanın sürdürülebilmesi için birtakım usul kurallarını bünyesinde barındırmaktadır.

Tüm yargılama yöntemleri, genel hukuk mantığı gereği, birbirleri ile ortaklaşan usul kurallarına sahiptirler. Bunun yanında, her bir yargılama yönteminin farklılaşan amaçlarına, taraflarına, uyuşmazlığın yargı organının önüne taşınma biçimine ve çözülmesi gereken maddî ve hukukî sorunun niteliğine bağlı olarak, yargılama biçimine özgü usul kuralları da gelişir ve farklı şekillerde uygulama alanı bulur.

¹ Çalışmada temel hak yargılamaları teriminin kullanılmasının sebebi, anayasal bir bakış açısı ile temel insan hakları koruma mekanizmalarının ele alınmak istenmesidir. İnsan hakları teriminin “*ulaşılması gereken*” hedefleri kapsayan geniş bir alana işaret etmesinden dolayı, insan hakları terimi yerine, insan haklarının pozitif hukukça tanınmış bölümünü ifade etmek için “*temel hak*” kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

Ayrıntılı terminolojik açıklama için ayrıca bkz. Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2013, s. 13-14.

Temel hak yargısında geçerli olan usul kuralları, genel usul kuralları ile benzerlik göstermektedir. Ancak, temel hak yargısının doğası gereği, kendine özgü, bu yargılama türünün amacına uygun nitelik taşıyan usul kuralları da bulunmaktadır. Temel hak yargısına özgü usul kurallarının farklı boyutlarının daha iyi açıklanabilmesi ve kuralların uygulama yöntemleri ile yargılamanın amacına yaklaşan ve bundan uzaklaşan yönlerinin ortaya konulabilmesi amacıyla, bu başlık altında öncelikle; farklı yargı kollarındaki usul kuralları kısaca örneklenerek usul kurallarının yapısı açıklanacak, daha sonra yargılamanın amacı doğrultusunda usul kurallarının ortaklaşan ve farklılaşan yönleri üzerinde durulacak ve en son olarak da bunlar, temel hak yargısında uygulanan usul kuralları ile karşılaştırılacaktır.

a) Yargı Kollarına Göre Gelişen Usul Kuralları

Tüm yargılama yöntemlerinde, davanın yürütülebilmesini sağlayan birtakım yargılama normları bulunmaktadır. Yargılama konusu uyuşmazlık hakkında hüküm verilene kadar gerçekleşen sürecin işleyişini düzenleyen normlar, yargılama normlarıdır.² Yargılamanın esas sorununun çözüme kavuşturulması için gerekli sürecin mahkemeler tarafından ne şekilde yerine getirileceği, usul normları ile tespit edilir.³ Başka bir deyişle,

² Nurullah Kunter, **Muhakeme Hukukunun Bir Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 6. Baskı, İstanbul, 1978, s. 384.; Muhakeme kavramına ilişkin farklı görüşler için ayrıca bkz. Sami Selçuk, “*Doğru Terim Muhakeme Değil Yargılamadır*”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, MÜHF Yayınları, İstanbul, 2013, s. 295-317.

³ Ömer Ulukapı, Ömer Çon, “*Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*”, (Ed. Emel Hanağası, Mustafa Göksu), **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan Cilt-2**, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2014, s. 1944.

yargılamanın gerçekleştirilebilmesi, uyuşmazlığın esasına ilişkin inceleme yapılıp hüküm verilebilmesi için gerekli birtakım usul kural ve ilkeleri bulunmaktadır.

Pratik zorunluluklar ve gelişen yargılama yöntemleriyle birlikte, yargılamalar iki aşamada gerçekleştirilmeye ve bu kapsamda önce usul incelemesi yapılıp, sonrasında esas incelemesine geçilmesi yolu benimsenmiştir.⁴ Gelişen toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda karmaşıklaşan yargılama mekanizması ve nüfusun çoğalması dolayısıyla mahkemelerin iş yükünün artması, bu pratik zorunluluğun kaynağını oluşturmaktadır.⁵

Mahkemeler, önlerine gelen uyuşmazlıkta öncelikle, usule ilişkin ön koşulların denetimini gerçekleştirmekte, devamında esas incelemesine geçmektedirler. Bir yargılama konusu uyuşmazlıkta, esasa ilişkin inceleme yapılabilmesi, uyuşmazlığın mahkeme önüne getiriliş biçiminin birtakım ön şartları sağlamasına bağlıdır.⁶ Uyuşmazlığın, esas yönünden incelenebilmesi için davanın veya başvurunun taşınması gereken usule ilişkin ön şartlar; medeni yargıda “dava şartları”, idari yargıda “ilk inceleme şartları”, ceza yargısında “muhakeme şartları”, norm denetiminde “ilk inceleme şartları” ve temel hak yargısında ise “kabul edilebilirlik kriterleri” olarak karşımıza çıkmaktadır. Ceza yargısında, keskin çizgilerle ayrılan bir usul safhasından bahsetmek zor olsa da, muhakeme şartlarının değerlendirilme aşaması, esastan önceki inceleme aşaması olarak kabul edilebilir.⁷

⁴ Kunter, s. 536.

⁵ Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, 12. Bası, İstanbul, 2015, s. 17.

⁶ Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, 25. Baskı, 2014, s. 244.

⁷ Centel, Zafer, s. 18-19.

Muhakeme şartlarının eksikliği sebebiyle Cumhuriyet Savcısı'nın kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararı, usulden redde örnek verilebilir.⁸

Yargılama çeşitlerine göre, usul şartlarının eksikliğinin sonucu da birbirinden farklı olmaktadır. Ceza yargısında muhakeme şartı eksikliği halinde, davanın usulden reddine değil; davanın düşmesine, davanın reddine veya davanın durmasına karar verilebilecektir.⁹ Medeni yargıda dava şartı eksikliği halinde, davanın usulden reddi gündeme gelecektir.¹⁰ İdari yargıda ise davanın reddine veya dosyanın görevli ve yetkili yere tevdiine karar verilebilecektir.¹¹ Norm denetiminde; iptal davalarında ilk inceleme şartlarında eksiklik

⁸ Centel, Zafer, s. 621.

⁹ A.g.e, s. 625-627.

¹⁰ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 254.

¹¹ 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu Madde - 15 “(...)14 üncü maddenin; a) 3/a bendine göre adli (...) (1) yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine, (1) b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine, c) 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine, d) 3/g bendinde yazılı halde otuz gün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine, e) 3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli

bulunması halinde, dava açılmamış sayılacak, itiraz yolunda ise dava reddedilecektir.¹² Temel hak yargılamasında ise kabul edilebilirlik şartlarını taşımayan başvurular kabul edilemez bulunacak ve esasa ilişkin bir inceleme gerçekleştirilmeyecektir. Görüleceği üzere, bu aşama yalnızca temel hak yargısına özgü bir durum olmayıp, tüm yargı yöntemlerine içkindir.

Elbette ki, usul kurallarının varlığı yargılamanın yerleşik unsurlarındandır.¹³ Bu sebeple yasa koyucu, bu ön şartları yargılamaya etki eden değişkenleri gözeterek oluşturmaktadır.¹⁴ Bir başka deyişle, usule ilişkin kurallar, yargılamanın temel amacına ulaşılmasına hizmet eden birer yargılama aracıdır. Bu sebeple, her bir yargılama türü için, yargılamaya özgü olarak gelişen birbirinden ayrı usul kuralları mevcuttur.¹⁵ Usul kuralları, yazılı normlarla belirlenmekle birlikte; içtihatlar ile geliştirilerek uygulama alanı

idare merciine tevdiine, Karar verilir(...)"; Celal Işıklar, “*İdari Yargılamada İlk İncelemenin Sıra, Düzen ve Usûlü*”, TAAD, Cilt 1, Yıl 2, Sayı 6, 2011, s. 71.

¹² Selin Esen, **İptal Davası ve İtiraz Yolunda Anayasa Mahkemesinin Yaptığı İlk İnceleme**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları No.16, Ankara, 1996, s. 52 vd.

¹³ Şehnaz Gerek, Ali Rıza Aydın, “*İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında Usulün Anayasal Denetime Etkisi*”, (Ed. Mehmet Turhan, Hikmet Tülen), **Anayasa Yargısı İncelemeleri I**, Anayasa Mahkemesi Yayın., Ankara, 2006, s. 329.

¹⁴ Ejder Yılmaz, “*Usul Ekonomisi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 57, Sayı 1, 2008, s. 246.

¹⁵ İbrahim Ermenek, “*Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, 2000.

bulmaktadır.¹⁶ Dahası, yargılama ile güdülen amaç doğrultusunda, usul kurallarının esnek veya katı yorumlanma biçimi de değişkenlik göstermektedir.

Örnek vermek gerekirse, hukuk yargılamalarının amacı “*şekli gerçekliğin tespiti*” iken, ceza yargılamalarının amacı “*maddi hakikatin ortaya çıkarılması*”dır.¹⁷ Bu sebeple, her iki yargılama türünün usul kuralları da birbirinden ayrılmaktadır. Hukuk yargılamalarında, usul kuralları daha şekilci ve katı uygulanırken; ceza yargılamalarında usul kuralları, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması maksadıyla şekilcilikten uzak uygulanmaktadır.¹⁸ Bu sebeple, daha önce de belirtildiği üzere, ceza yargılamalarında kesin olarak bir usul aşamasından bahsetmek mümkün olmamakta, davanın her aşamasında muhakeme şartlarının sağlanması beklenmektedir. Öte yandan, medeni yargılamada dava şartı eksikliği hüküm verilene kadar giderildiği takdirde, dava usulden reddedilemeyecektir. Ancak, ceza yargılamasında muhakeme şartı eksikliği sonradan giderilmiş olsa dahi, davanın esasına dair karar verilemeyecektir. Örneğin, medeni yargıda başlangıçta mevcut olan yaş küçüklüğü nedeniyle oluşan ehliyet eksikliği hüküm verilinceye kadar tamamlandığı takdirde, davanın esasına dair karar verilebilecekken¹⁹, ceza yargılamasında yaş küçüklüğü nedeniyle mevcut olan muhakeme şartı eksikliğinin sonradan giderilmesi söz konusu olamayacak ve bu durum kovuşturmayaya ve ceza hükmü verilmesine engel olacaktır.²⁰

¹⁶ Paolo G. Carozza, “*Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law*”, *American Journal of International Law*, Cilt 97, Sayı 1, 2003, s. 59.

¹⁷ Centel, Zafer, s. 7.; Karşıt görüşler için ayrıca bkz. Yılmaz, s. 249.

¹⁸ Kunter, s. 11.

¹⁹ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 254.

²⁰ Centel, Zafer, s. 633.

Özetlemek gerekirse; davanın esasının incelenmesi için gerekli olan ön şartlar, bazen ayrı bir safhada değerlendirilmekte, bazen ise ayrı bir safha bulunmaksızın her aşamada değerlendirilebilmektedir. Bununla birlikte, usule ilişkin ön şartlar, her halde, yargılamanın her safhasında dikkate alınmaktadır. Ancak, bu şartların hüküm esnasında varlığı veya yokluğu, verilecek hüküm açısından yargılama yöntemine göre çeşitlenmektedir. Yargılama yöntemine göre farklılaşmanın en büyük sebeplerinden biri ise; yargılama ile amaçlanan hususların birbirinden farklı oluşudur.

Yargılamada usule ilişkin kuralın uygulanması, korunan menfaate göre de değişik şekillerde gerçekleşmektedir. Kişisel menfaatin korunduğu uyuşmazlıklarda uygulanacak usul kuralları ile kamusal menfaatin bulunduğu uyuşmazlıklarda uygulanacak usul kuralları, elbette ki farklılaşacaktır. *Kunter*'e göre, yargılama sonucu verilecek hüküm ve davanın niteliğinin önemi azaldıkça, hüküm vermek kolaylaşacak ve yargılama usulleri de basitleşecektir. Ancak, önemli görülen ve hüküm vermenin zor olduğu yargılamalarda, yargılama daha karmaşık usuller ile gerçekleştirilecektir.²¹ Dahası, farklı yargı kollarında gerçekleştirilen yargılama, yargılama yöntemlerinin yapısı gereği farklılıklar barındırmakla birlikte, aynı yargı kolunda yürütülen yargılama da somut olaya göre değişkenlik gösterebilmektedir. Daha açık bir deyişle, aynı yargı kolunda yürütülen farklı tip uyuşmazlıklarda da, korunan hukuki değer veya uyuşmazlık konusunun ciddiyeti doğrultusunda usul kurallarının uygulanışı da değişkenlik göstermektedir. Örnek vermek gerekirse, medeni yargı kolunda yürütülen ticari bir uyuşmazlık ile tüketici

²¹ *Kunter*, s. 538.

uyuşmazlıklarında korunan hukuki değer gereği, usul kurallarının uygulanışı da farklılaşmaktadır.²²

Bu tespit, temel hak yargısı açısından da kıymetli bir noktaya temas etmeyi gerektirmektedir. Zira temel hak yargılamalarına özgü yargılama kuralları, her somut olaya özgü olarak yorumlanmakta ve uygulanmaktadır. Temel hak yargısında mahkemeler, başvuru konusu ihlalin ciddiyetine göre, usul kurallarını ele alış biçimlerini değiştirebilmektedirler.

Ayrıca, usul kurallarının, etkin yargılamanın sürdürülebilmesi ve makul sürede yargılamaların tamamlanabilmesi gibi amaçlar doğrultusunda ele alınış biçimi de şekillenmektedir. Zira günümüzde, mahkemelerin en büyük sorunlarından biri, plânlanandan fazla iş yüküne maruz kalmaları ve bunun uzantısı olarak, yargılamaların gereğinden fazla uzun sürmesidir. Makul sürede yargılamaların tamamlanabilmesi ve adaletin tesis edilebilmesi için, pek çok usul ekonomisi yöntemi geliştirilmektedir. Ne var ki, usul ekonomisi gözetilirken aşırı şekilci yaklaşımlar kişilerin hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesine yol açabilmektedir.²³ Dahası, yargılamanın hızlandırılması amaçlı, usul kurallarının katı ve şekilci yorumlanması, yargılamanın esas amaçlarından biri olan adaletin temin edilmesinden sapmalara yol açmaktadır. Bu nedenle, usul kuralları, kişilerin mahkemeye başvuru hakkının kısıtlanmasına yol açmadan ve adil yargılanma hakkının özünü zedelemeyen uygulamaya geçmelidir.

²² Lale Sirmen, “*Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri The Purpose and the Characteristics of Consumer Law*”, Journal of Yaşar University, C. 8 (Özel), 2013, s. 2473.

²³ Yılmaz, s. 264.

b) Temel Hak Yargısında Usul Kuralları

Temel hak yargısındaki kabul edilebilirlik incelemesinin, yargılamanın usul safhasını oluşturduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.²⁴ Temel hak yargısında esas incelemesinin yapılabilmesi, öncelikle başvuruların kabul edilebilirlik aşamasında başarılı olmasına bağlıdır.²⁵ Bir başka deyişle, kabul edilebilirlik, bir başvurunun esasının incelenmeye değer görülmesidir.

Temel hak yargısına ilişkin usul kuralları olan kabul edilebilirlik kriterlerinin de, yargılama amacı doğrultusunda düzenlenmiş, yargılamanın kendisine özgü nitelik kazanmış kurallar olduğu belirtilmelidir. Dahası, temel hak yargısı, hem diğer yargı yöntemlerindeki usul kurallarını, hem de kendine özgü birtakım usul kurallarını bünyesinde barındırmaktadır.

Temel hak yargısında, doğrudan insan onurunun korunması hedeflendiğinden, hukukun soyutluğu ve şekilciliğinden uzaklaşılarak bir yargılama yürütülmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, temel hak yargı usulü, soyut normların şekilciliğinden uzak, bireyin gerçek sorunlarına işaret eder nitelikte, hayatın içinden unsurlar taşımalıdır. Ancak bu şekilde, gerçek anlamda insan onurunun korunması sağlanabilecektir. Aksi halde, temel haklar alelade birer hukuk normu olmaktan öteye geçemeyecektir. Bu sebeple, temel hak yargısında, özellikle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları göz önünde

²⁴ Özcan Özbey, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Kabul Edilemezlik Nedenleri” (ed. Sevtap Yokuş), **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 185.

²⁵ Tolga Şirin, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı**, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s. 12.

bulundurulduğunda, usul kurallarının şekilcilikten uzak, belirli bir esneklikle incelenmeye özen gösterildiği görülmektedir.²⁶

Bu şekilde inceleme yapılmasının sebebi, elbette ki, temel hak yargısı ile hedeflenenin kişi hak ve özgürlüklerin *etkili* biçimde korunmasının istenmesinden başka bir şey değildir. Ancak, son yıllarda Mahkeme, artan iş yükü karşısında kabul edilebilirlik kriterlerini önceki yıllara göre daha katı uygulamaktadır.²⁷ 2019 yılı analizleri incelendiğinde, toplam 40.667 başvurudan 34.050 adet başvurunun kabul edilemez bulunduğu görülmektedir.²⁸ Bu durumda, 2019 yılı itibarı ile başvuruların %84'ü hakkında kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Görüldüğü üzere, kabul edilebilirlik kriterleri, yoğun iş yükü altında ezilen Mahkemenin, en önemli filtreleme aracı haline gelmiştir. Benzer bir analiz, Türkiye Anayasa Mahkemesi için de geçerlidir. AYM'ye yapılan başvuruların %90'ı kabul edilemezlik ile sonuçlanmaktadır.²⁹

İstatistikler, temelde, iki hususu açığa çıkarmaktadır. Birincisi, mahkemelerin önünde gelen başvurularda ciddi bir nitelik sorunu bulunmakta ve bireysel başvuru mekanizmasının amacı, başvuru tarafından tam olarak anlaşılammaktadır. İkincisi ise; mahkemelerin, iş yükü ile başa çıkabilmek amacıyla kabul edilebilirlik kriterlerini filtreleme aracı olarak kullanmaya ve oldukça katı uygulamaya başlamış olmalarıdır. Belirtmek gerekir ki, kabul edilebilirlik kriterlerin katı ve şekilci yorumlanması, temel hak yargısının

²⁶ David Harris, Michael O'boyle, Ed Bates, Carla Buckley, **Law Of The European Convention On Human Rights**, Oxford University Press, Fourth Edition, 2018, s. 45.

²⁷ A.g.e., s. 46.

²⁸ https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2019_ENG.pdf, (E.T. 03.09.2020)

²⁹ <https://www.anayasa.gov.tr/tr/bireysel-basvuru/istatistikler/>, (E.T. 03.09.2020).

amacından sapmalara yol açabilecektir.³⁰ Bu sebeple, kabul edilebilirlik kriterleri, bireysel başvuru mekanizmasını etkisiz kılmayacak ve mahkemeleri de yoğun iş yüküne maruz bırakmayacak şekilde uygulanmalıdır.

2. Temel Hak Yargısının Amacı ve Kabul Edilebilirlik İle İlişkisi

Tüm yargı yöntemlerinde olduğu gibi temel hak yargısında da yargılamanın amacı ile usul kuralları ve kuralların uygulanma biçimleri arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Daha önce de değinildiği üzere, örneğin; medeni yargıda sübjektif menfaat korunmakta ve şekli gerçeklik³¹ ile yetinilmekteyken, ceza yargısında kamu menfaati gündeme gelmekte ve maddi gerçekliğe³² ulaşılmaya çalışılmaktadır. Bu sebeple, medeni yargıda usul kuralları katı ve belirli bir şekilcilikle uygulanmaktayken, ceza yargısında ise esneklik ile uygulanmaktadır.

Örneklerden yola çıkarak, ibreyi temel hak yargısına döndürdüğümüzde ise, temel hak yargısının amacı ve yargılama ile korunan menfaatin, kriterlerin niteliğinde ve uygulanma yöntemlerinde önemli bir yer tuttuğu görülecektir. Bu sebeple, kabul edilebilirlik kriterlerinin niteliğinin, ele alınma yöntemlerinin, esnek veya katı yorumlanma biçimine ilişkin ölçütlerin ortaya konulabilmesi için öncelikle, temel hak yargısının amaçlarına, ardından kabul edilebilirlik kriterlerinin ayrıntılı açıklamasına değinmek daha yerinde

³⁰ Helen Keller, Andreas Fischer, Daniela Kühne, “*Debating the Future of the European Court of Human Rights after the Interlaken Conference: Two Innovative Proposals*”, *The European Journal of International Law* Vol. 21 no. 4, s. 1030.

³¹ Ulukapı, Çon, s. 1944.

³² Ahmet Gökçen, Murat Balcı, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt-1**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2017, s. 3.

olacaktır. Kabul edilebilirlik kriterlerine ilişkin ayrıntılı açıklamalara, temel hak yargılamasının amaçlarından bahsedildikten sonra ayrıca yer verilecektir.

a) Temel Hak Yargısının Amacı

Temel hak yargısına özgü usul kuralları olan kabul edilebilirlik kriterlerinin, yargılamanın amacı ile bağlantılı olması beklenmektedir. Bu sebeple, öncelikle, temel hak yargısı ile güdülen amacın tespit edilmesi gerekmektedir.

Temel hak yargı mekanizmaları, esas olarak, insan onurunu ve temel hakları güvence altına almayı amaçlamaktadır. Gerçekten de, temel hak yargısının normatif kaynağı olan temel haklar; doğal hakların, devletler ve uluslararası mekanizmalar tarafından hukuki düzlemde tanınması ile birlikte pozitif hukukun konusu haline gelmiştir.³³ Tek tek temel haklar, insanların insanca yaşamayı talep ettiği hususların hukuk düzenince tanınmış hali olarak görülebilir.³⁴ Ancak, sözleşmelerde, anayasalarda veya diğer hukuk metinlerinde yer bulan temel haklar esasında, soyut normlar bütünüdür. Daha açık bir deyişle, temel haklar, hukuk düzeninin yaratmış olduğu soyut insana ait soyut hakların hukuk düzenince tanınmasına ilişkindir.³⁵ Ancak, hakikatte, her biri kendine has niteliklere ve farklılaşan özelliklere sahip olan bireylerin haklarının korunması için soyut normlar yeterli olmamaktadır. Dahası, yalnızca soyut normların varlığı ile temel hakların korunmasını hedeflemek; yeterli sonuç elde etmeye imkân tanımamakta, bireylerin yaşamış oldukları her

³³ Costas Douzinas, **İnsan Hakları ve İmparatorluk** (Çev. Kasım Akbaş, Rabia Sağlam), Bilgi Üniversitesi Yay., 1. Baskı, İstanbul, 2017, s. 24.

³⁴ Kuçuradi, **İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları**, Türkiye Felsefe Kurumu Yay., 4. Baskı, Ankara, 2018, s. 72.

³⁵ Douzinas, s. 43.

biri kendine özgü hak ihlallerine çözüm sunamamakta ve somut durumun gereklerini dışlamaktadır.³⁶

Tam da bu aşamada, temel hak yargısının önemine değinmek gerekmektedir. Temel haklara tam bir koruma sağlanabilmesi için atılan en önemli adımlardan biri, ulusal veya uluslararası düzeyde temel hak yargısı mekanizmaları inşa edilmesidir.³⁷ Daha açık bir deyişle, temel hak yargı mekanizmaları, hukuki metinlerle korunan soyut temel haklara hayat vermeyi ve ciddi düzeyde bir koruma sağlamayı amaçlamaktadır.³⁸ Bu doğrultuda, temel hak ve özgürlüklerin, siyasal iktidar tarafından ihlal edilmesinin önüne geçilebilmesi, keyfiliğe karşı bireylerin korunması ve siyasal iktidarın denetlenebilmesi için oluşturulan bu mekanizmalardan bazıları, temel hak yargı mekanizmalarıdır. Her ne kadar eşitler arası uyuşmazlıkların çözümü bir nebze genel mahkemelerce sağlanabiliyor olsa dahi, kamu gücünün neden olduğu hak ihlallerinin çözümü için farklı koruma mekanizmalarına ihtiyaç duyulmuştur.³⁹ Kişilerin, doğrudan mahkemelere başvurmasına olanak sağlayan temel hak koruma mekanizmaları, temel hak ve özgürlüklerin siyasal iktidara karşı güvence altına alınmasını sağlayan en önemli mekanizmalardan biri olarak görülmektedir.⁴⁰

³⁶ Douzinas, s. 45.

³⁷ Carozza, s. 59.

³⁸ Robert Spano, “*The Future of the European Court of Human Rights—Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law*”, Human Rights Law Review, 2018, Cilt 18, Sayı 3, 2018, s. 480.

³⁹ Selin Esen Arnwine, “*İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 52, Sayı 4, 2003, s. 249.

⁴⁰ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Yargısı**, İmge Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, 1994, s. 158.

II. Dünya Savaşı öncesi, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması yalnızca ulusal hukukun konusunu oluşturmakta, devletlerin iç meseleleri olarak kabul edilmekte ve uluslararası hukukun öznelinin yalnızca devletler olduğu düşünölmekteydi.⁴¹ Özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında, temel hak ve özgürlüklerin korunmasının devletlerin tekeline bırakılamayacağı düşüncesi ortaya çıkmış ve beraberinde pek çok uluslararası koruma mekanizması geliştirilmiştir.⁴² Savaş sırasında yaşanan ağır hak ihlalleri sonucu, uzlaşa sağlanan uluslararası temel hak bildirgeleriyle birlikte bireyler uluslararası mekanizmaların da süjesi haline gelmiştir.⁴³

Ne var ki, birbirinden farklı sosyoköltürel yapıya, farklı iç dinamiklere ve farklı demokrasi anlayışlarına sahip olan ulusların, evrensel anlamda tek bir uluslararası mekanizma altında toplanması mümkün olmamıştır. Bu sebeple, temel hak ve özgürlüklerin korunması için çeşitli bölgesel koruma mekanizmaları inşa edilmiştir.⁴⁴ Bu doğrultuda,

⁴¹ Ömer Madra, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No.485, Ankara, 1981, s. 129.

⁴² Mehmet Turhan, “*Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı*”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 62, Sayı 3, 2007, s. 399; Yasemin Özdek, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye AİHS Sistemi AİHM Kararlarında Türkiye**, Kırmızıkaşem Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2004, s. 2.

⁴³ Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2013, s. 4.

⁴⁴ Gözübüyük, Gölcüklü, s. 7; Temel hak ve özgürlüklerin korunması için oluşturulmuş olan Birleşmiş Milletler yapısı içerisinde yer alan organların etkililiği ayrıca göz önünde

uluslararası insan hakları koruma mekanizmalarının öncülerinden biri olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Amerika Devletleri Örgütü ve Afrika Birliği Örgütü gibi çeşitli bölgesel insan hakları koruma mekanizmaları ortaya çıkmıştır.⁴⁵ Çalışmadaki sınırlılıklar nedeniyle, bölgesel uluslararası insan hakları koruma mekanizmalarından yalnızca Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne değinilecektir.

Temel hak ve özgürlüklerin korunması, ulusal boyutta da çeşitli özelleşmiş ve uzmanlaşmış yargı mekanizmaları ile desteklenmektedir. Özellikle, ulusal hukuk sistemlerinde yer bulan bireysel başvuru mekanizması, temel hak yargısının ulusal hukuktaki yansımaları oluşturmaktadır. Elbette ki, devletlerin sosyolojik ve kültürel farklılıklarının bulunması, demokrasi anlayışlarının farklılaşması, hak arama yöntemlerinde de farklılaşmaya yol açmaktadır.⁴⁶ Farklı bir ifadeyle, devletlerin farklı iç dinamiklerinin bulunması, bireysel başvuru yöntemlerinde de farklılıklara neden olmuştur.⁴⁷

bulundurulmalıdır. BM yapısında insan haklarının korunması için oluşturulan organlara ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Tacettin Çalık, “Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakları İle İlişkisi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, Cilt:2, 2015.

⁴⁵ Gözübüyük, Gölcüklü, s. 10.

⁴⁶ Mustafa Kuş, “Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği” (Ed. Sevtap Yokuş), **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 97.

⁴⁷ Ece Göztepe, “Türkiye Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, **Anayasa Mahkemesi’nin**

Venedik Komisyonu raporunda da bahsedildiği üzere, bünyesinde birbirinden farklı iç dinamikler bulunduran ulusal bireysel başvuru mekanizmalarının, özünde ortaklaştığı birkaç temel özellik bulunmaktadır.⁴⁸ Bu temel özellikler kısaca; bireysel nitelikteki kamu gücü işlemlerine karşı başvuru yapılabilecek ikincil nitelikte hukuki bir başvuru yolu olması ve başvuru ile temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasının hedeflenmesidir.⁴⁹

Daha önce de farklı şekillerde değinildiği üzere, temel hak yargı mekanizmalarının, olağan kanun yolları ile sonuç elde edemeyen bireylerin, söz konusu yargılamalarda ileri sürdükleri ve ilgili davaların konusunu oluşturan taleplerinin bir kez daha dinlenilmesi amacıyla başvurdukları son bir hukuki imkân olarak görülmesi, temel hak yargısının niteliği ile birebir örtüşmemektedir. Zira temel hak yargısı, kamu gücü karşısında temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını ve “herkes” tarafından temel hak ve özgürlüklere

Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017, s. 1192.

⁴⁸ European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), “*Opinion On The Draft Constitutional Amendments With Regard To The Constitutional Court Of Turkey*”, CDL-AD (2004)024, § 33.

⁴⁹ Péter Paczolay, “*Anayasa Mahkemesi İle İlgili Anayasa Değişiklikleri Taslağına Dair Görüş*”, **Venedik Komisyonu Türkiye’ye İlişkin Görüşleri, Seçimler Yargı ve Referanduma İlişkin Karar ve Uygulama Kodları**, Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Komisyonu, § 34, s. 11.

saygı duyulmasını sağlamayı hedefleyen bir yargı mekanizmasıdır.⁵⁰ Nitekim, temel hak yargısında, diğer yargı yöntemlerinden farklı olarak, yeni bir yargılama yürütülmektedir. Bir başka deyişle, temel hak yargısı, adli ve idari yargılama yöntemlerinin temyiz mercii olmayıp, temel hak ve özgürlüklerin korunmasını hedefleyen kendine özgü bir yargı yoludur.⁵¹

b) Temel Hak Yargısının İşlevleri

Temel hak yargı mekanizmaları, hukuki metinlerle korunan soyut temel haklara hayat vermekte ve ciddi düzeyde bir koruma sağlamaktadır.⁵² Temel hak yargı mekanizmalarının temel hakları korumaya yönelik işleyişinin daha iyi açıklanabilmesi için öncelikle söz konusu işlevlerin ayrıntılı olarak ortaya konulması gerekmektedir.

⁵⁰ Yavuz Sabuncu, Selin Esen Arnwine, “*Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu*”, **Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017, s. 1032.

⁵¹ Özcan Özbey, **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 71.; Pekcanitez, anayasa şikâyeti mekanizmasını “*Anayasa şikâyeti medeni usul hukukuna ek bir çare olmayıp, temel hakların medeni usul hukukunda da korunmasını sağlayan hukuki koruma yoludur.*” şeklinde tanımlamaktadır. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Hakan Pekcanitez, “*Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti*”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 12, 1995, s. 281.; Hakan Pekcanitez, “*Bireysel Başvuru Sonunda Verilen Kararların Medenî Yargıya Etkisi*”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 35, 2018, s. 75.

⁵² Spano, s. 7.

Farklı temel hak yargı mekanizmalarının her ne kadar öne çıkan işlevleri doğrultusunda yargılama usulleri farklılaşsa da, mekanizmaların ortaklaştığı temel amaçlar mevcuttur.⁵³ Bu amaçlar kısaca; bireylerin doğrudan hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik harekete geçebilmesini sağlamak, herkesin temel hak ve özgürlüklere saygılı şekilde hareket etmesini sağlamak, ulusal yargı mercilerinin birbiri ile uyumlu karar vermesini sağlamak ve bireylerin temel haklarının korunması ve dolayısıyla demokrasi bilinçlerinin gelişmesine katkı sağlamak olarak sıralanabilir.

Bu amaçlara ulaşılabilmesi için temel hak yargısının üstlendiği işlevleri, iki başlık altında sınıflandırmak mümkün olacaktır. Bu başlıklardan birincisi sübjektif işlev, ikincisi ise objektif işlevdir. Sübjektif işlev, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması amacına yönelmekteyken, objektif işlev ise temel hak yargısı aracılığı ile genel hukuk düzeninin korunması ve geliştirilmesinin hedeflenmesidir.⁵⁴

Birbirinden farklı ulusal ve uluslararası koruma mekanizmaların ortaklaştığı amaçlar bulunmakla birlikte, öncelik verilen amaca göre yargılama yöntemleri de değişiklik göstermektedir. Dolayısıyla, yargılamada ön plana çıkan işlev, kabul edilebilirlik kriterlerinin yapısını ve uygulanma biçimini de şekillendirmektedir.

⁵³ Göztepe, “*Türkiye Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi*”, s.1195.

⁵⁴ Öykü Didem Aydın, “*Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*”, Gazi Üniversitesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 4, 2011, s. 126.

i. Sübjektif İşlev

Temel hak yargısının en önemli amaçlarından biri, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almak ve yaşanan hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasını sağlamaktır.⁵⁵ Temel hak yargısının, bireylerin temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını ve geliştirilmesini sağlama amacı, yargılamanın sübjektif işlevine işaret etmektedir.⁵⁶ Diğer bir deyişle, kamu gücünün neden olduğu hak ihlallerine karşı, kişilere temel haklarının güvence altına alınabilmesi ve temel hak ihlallerine sübjektif giderim sağlanabilmesi için doğrudan başvuru imkânı sağlanması, mekanizmanın sübjektif yönünün göstergelerinden biridir.

Temel hak yargı mekanizmalarının sübjektif veya objektif işleve ağırlık vermeleri neticesinde yargılama yöntemleri ve özellikle kabul edilebilirlik kriterlerini ele alış biçimleri değişkenlik gösterebilmektedir. AİHM ve ulusal düzeydeki temel hak yargı mekanizmalarına bakıldığında, temel işlevlerden birinin sübjektif işlev olduğu ve hakkı ihlal edilen kişiye telafi imkânı sunulmasının amaçlandığı görülmektedir.⁵⁷ Dengeli olmak kaydıyla, ulusal düzeyde bireysel başvuru imkânı tanınmasında AİHM'ye kıyasla, sübjektif

⁵⁵ Sabuncu, Esen Arnwine, s. 1032.

⁵⁶ Ece Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.530, Ankara, 1998, s. 14.

⁵⁷ Bahadır Kılınç, “*Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 25, 2008, s. 27.

işlevin ön planda olduğu söylenebilir.⁵⁸ Örnek vermek gerekirse, Türkiye’de, bireysel başvuru yolunun tanınmasının en temel gerekçelerinden biri, bireylerin yaşadıkları hak ihlallerine ulusal düzeyde çözüm arayışıdır.⁵⁹

Benzer şekilde, Federal Almanya’daki anayasa şikâyeti mekanizması, subjektif işlevin ön planda olduğu önemli örneklerden biridir. Federal Almanya’da, yalnızca bireysel hakkı doğrudan etkilenen kişilere anayasa şikâyeti imkânı tanınması ve birincil olarak ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasının hedeflenmesi, mekanizmanın subjektif işlevini yansıtmaktadır.⁶⁰ Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası’nda, anayasal öneme sahip olmayan ve başvurucuları önemli ölçüde dezavantajlı duruma düşürmeyecek başvuruların kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.⁶¹ Bu kabul edilebilirlik kriteri incelendiğinde; başvuruların konusu açısından anayasal bir önem beklenmesi, objektif işlevin ön planda tutulduğunu, bununla birlikte kriterin, başvurucuların subjektif zararı dikkate alınarak ele

⁵⁸ Gianni Buquicchio, “*Bireysel Başvurulara İlişkin Kararların Etkileri*”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 33, 2016, s. 21.

⁵⁹ A. Ersoy Kontacı, “*Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Yorumu*”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, 2004, s. 109.

⁶⁰ Tolga Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme**, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2013, s. 90.

⁶¹ Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu § 93-a, <https://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/BJNR002430951.html> (E.T. 10.02.2020)

alınmasında ise bireylerin temel haklarını korumaya yönelik sübjektif işleve dair izler olduğu görülmektedir.⁶²

Ancak, önemle belirtilmelidir ki, sübjektif işleve ağırlık verilmesi nedeniyle, zaman içerisinde mekanizmalar ciddi bir iş yükü altında kalmışlardır. Bu nedenle, iş yükü ile mücadele etme yöntemlerinden biri, sübjektif adaletin amaçlanması geri planda bırakılarak objektif işleve ağırlık verilen yöntemler tercih edilmeye başlanmıştır. Özellikle kabul edilebilirlik kriterlerinin daha şekilci uygulanarak daha çok başvurunun elenmesi ve mahkemelerin daha ciddi hak ihlallerine odaklanmasının amaçlanması bu durumun örneklemektir.

ii. Objektif İşlev

Türkiye ve Almanya örneklerinde görüldüğü üzere, bireysel başvurunun en temel amaçlarından biri; anayasa yargısındaki diğer mekanizmalar gibi norm denetiminin sağlanması değil, kişilerin uğradığı hak ihlallerine karşı doğrudan anayasa mahkemesine başvurma imkânı sağlayarak, sübjektif hak ihlallerinin giderilmesine yönelik bir çözüm aranmasıdır.⁶³ Ancak, temel hak yargı mekanizmalarının yalnızca sübjektif işlev taşıdığını iddia etmek mümkün değildir. Temel hak yargısı, sübjektif hakları koruyan ve beraberinde objektif işlevleri de bulunan ikili bir yapıya sahiptir.⁶⁴ Zira temel hak yargısında, yalnızca

⁶² Zafer Gören, “*Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1-2, Prof. Dr. M. Şakir Berki’ye Armağan, 1996, s. 305.

⁶³ Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme**, s. 81.

⁶⁴ M. Yavuz Sabuncu, “*Federal Almanya’da Anayasa Şikâyeti*”, Ankara Siyasal Bilgileri Fakültesi Dergisi, Cilt 37, Sayı 3-4, 1982, s. 142.

bireysel hak ihlallerinin ortadan kaldırılması hedeflenmemekte, bununla birlikte, insan haklarına saygının sağlanması, anayasal düzenin korunması gibi pek çok objektif amaç da barındırmaktadır.⁶⁵

Temel hak yargısında, sübjektif işlevle birlikte doğrudan veya dolaylı olarak objektif işlev de ortaya çıkmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, temel hak yargısında hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin mekanizmalar işletilirken beraberinde, genel hukuk düzeninin korunması gibi, objektif hukuku ilgilendiren birtakım sonuçlar da ortaya çıkmaktadır.⁶⁶ Asıl amacın, kişinin sübjektif hak ihlaline karşı bir çözüm sunabilmek olduğu ulusal bireysel başvuru mekanizmalarında dahi, objektif işlev göz ardı edilemeyecektir.

Temel hak yargısı; kişilere hukuki çare olmanın yanında, kamu gücünü Sözleşme'nin ve ulusal düzeyde anayasaların gereklerine uygun davranmaya zorlamaktadır.⁶⁷ Böylelikle, anayasal düzenin ve Sözleşme kapsamında Avrupa anayasal düzeninin sürdürülebilirliği sağlanmaktadır. Dahası, mahkemelerin etkili içtihatları, ulusal hukukun diğer sükûleri bakımından da bağlayıcı, yol gösterici olmakta ve ulusal çapta temel hakların etkili şekilde korunması sağlanmaktadır.⁶⁸ Temel hak ve özgürlüklerin anayasada yer alan normlar olması sebebiyle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi, anayasaya da aykırılık oluşturmaktadır. Bu sebeple, temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerin

⁶⁵ Aydın, s. 126.

⁶⁶ Kılınç, s. 27.

⁶⁷ Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme**, s. 82.

⁶⁸ Ebru Karaman, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2013, s. 37.

engellenmesi ve hak ve özgürlüklerin koruma altına alınması, anayasanın korunması anlamına da gelmektedir.⁶⁹

Elbette ki, bireysel başvuru mekanizmasında başvuruların incelenme usulü, norm denetiminde olduğu gibi doğrudan bir anayasa aykırılık incelemesi değildir. Ancak, hak ihlali iddialarının inceleniyor olması, temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından kamu gücünü anayasaya uygun davranmaya yönlendirmektedir. Dahası, bireysel başvuru mekanizması ile temel hak ve özgürlükler bakımından, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığının tüm kamu makamları tarafından dikkate alınması sağlanmaktadır.⁷⁰ Bunun en önemli örneklerinden biri, Almanya Federal Anayasa Mahkemesi (*FAYM*) kararlarında görülmektedir. Bireysel başvuru mekanizmasının en geniş uygulama bulduğu örneklerden biri olarak kabul edilen *FAYM* kararlarında, toplumsal öneme sahip hususlarda verilen kararlar ile kamu gücü makamlarının anayasaya uygun davranmasının sağlandığı görülmektedir.⁷¹

Federal Almanya’da, tüm kamu gücü işlemlerine yönelik başvuru imkânı tanınması ile bireylerin doğrudan kendi hak ve özgürlüklerini ilgilendiren konulara ilişkin gerçekleştirdikleri başvuruları sayesinde anayasal düzene katılımları sağlanarak, dolaylı yoldan anayasanın korunması da sağlanmaktadır.⁷²

⁶⁹ Özbey, **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, s. 64.

⁷⁰ Karaman, s. 38.

⁷¹ Özbey, **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, s. 83.

⁷² Şirin, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı**, s. 86.

Özellikle, Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinin 1. fıkrasında yer alan; “*Herkes başkalarının haklarını ihlal etmemek, Anayasal düzene veya ahlak kurallarına aykırı düşmemek koşuluyla, kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına sahiptir*” hükmü, FAYM tarafından geniş bir biçimde yorumlanmaktadır.⁷³ FAYM, bireylere yükümlülükler getiren kamu gücü işlem ve eylemlerinin kişiliğini serbestçe geliştirme hakkı kapsamında bir engel teşkil ettiğini kabul etmekte ve bu sebeple de anayasa şikâyetine konu olabileceklerini değerlendirmektedir. Dahası, bu kapsamda, anayasaya aykırı ve bireylere yükümlülük getiren yasama işlemlerini de anayasa şikâyeti konusu dâhilinde kabul etmekte ve anayasaya aykırı yasama işlemlerini anayasa şikâyeti kapsamında inceleyebilmektedir.⁷⁴ Yasama işlemlerine karşı başvuru imkânının olması, bireysel başvurunun sübjektif hakkın korunmasının yanında objektif hukukun korunmasını da sağladığının önemli göstergelerinden biridir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi açısından ise bireysel başvuru imkânı tanınmasındaki temel amaç, sübjektif işlevden ziyade objektif işleve yöneliktir. Daha açık bir ifadeyle, bireylere doğrudan AİHM'e bireysel başvuru imkânı tanınmasının temel amaçlarından biri; bireylerin sübjektif haklarına yönelik ihlallerin telafisini sağlamaktan ziyade, Sözleşme'ye taraf devletlerin iç hukuklarında gerekli düzenlemelerin yapılmasını ve insan haklarına saygının uluslararası hukuk ile garanti altına alınmasını sağlamaktır.⁷⁵

⁷³ Rudolf Mellinghof, “*Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikâyeti*”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 26, 2009, s. 37.

⁷⁴ Mellinghof, s. 38.

⁷⁵ Harris, O'boyle, Bates, Buckley, s. 39.

Esasında, Mahkemenin yakın tarihini, iki aşamalı şekilde incelemek mümkündür. İlk aşamada yani, bireysel başvuru yolunun yeni tanındığı süreçte; Sözleşme'nin ve Mahkemenin meşruluğunun temin edilmesi, taraf devletlerin Sözleşme gereklerine uygun davranmasının sağlanması gibi objektif amaçlarının bulunduğu kabulü gerekmektedir.⁷⁶

Ancak, bu süreçte Mahkeme, taraf devletlerin Sözleşme'ye itibar etmesini ve Sözleşme'ye uygun davranmasını sağlamak amacıyla, öncelikle genel ilkeleri oluşturmaya ve içtihadını zenginleştirmeye yönelmiştir.⁷⁷ Bu sebeple, başvuru yapan kişilerin yaşadıkları hak ihlallerini, ayrıntılı olarak değerlendirerek ciddi bir içtihat birikimi sağlamıştır. Bireysel başvuruların yoğun biçimde karara bağlandığı bu dönemde, Mahkemenin subjektif işlevine ağırlık verildiği söylenebilir. Ancak, önemle belirtmek gerekir ki, subjektif işleve ağırlık verildiği bu dönemde dahi, Mahkemenin asıl amacının taraf devletlerin Sözleşme gereklerini yerine getirmesini sağlama (objektif) amacı olduğunu belirtmek gerekir.

Ne var ki, bireylere doğrudan başvuru imkânı sağlayan bu mekanizma, süreç içerisinde oluşturduğu içtihat zenginliği ile, başvuru sahiplerinin gözünde, ulusal hukukta başarı elde edememeleri sebebiyle başvurabilecekleri yeni bir hukuki çareye dönüşmüştür. Bu

⁷⁶ Spano, s. 4; AİHM, meşruluk kaynağı olarak kamu güvenini temel almakta ve kararlarını bu temelde inşa etmektedir. Ayrıca AİHM'nin işlerliğini kaybetmemesi adına kamuoyu desteği görmesi gerektiği belirtilmektedir. Or Bassok, “*The European Consensus Doctrine and the ECtHR Quest for Public Confidence*”, **Building Consensus on European Consensus: Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond** (Ed. Panos Kapotas, Vassilis P. Tzevelekos), Cambridge University Press, 1. Baskı, 2019, s. 252-253.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3193545 (E.T. 26.09.2020)

⁷⁷ Spano, s. 5.

sebeple, gerek Sözleşme'ye taraf olan devlet sayısındaki, gerekse dönemsel koşullara bağlı olarak yaşanan hak ihlalleri sebebiyle yapılan başvuru sayısındaki artış, Mahkemenin, çoğunlukla bireysel başvuruları karara bağlayan ve sübjektif giderim sağlayan bir mekanizma haline dönüşmesine neden olmuştur.⁷⁸

Bu nedenlerle, Mahkemenin yoğun iş yükü karşısında, etkinliğini sürdürmesini sağlamak ve çözüm sunabilmek adına pek çok adım atılmaktadır. Yoğun şekilde reform çalışmalarının yürütüldüğü ve gerek Mahkemenin yapısına gerek yargılama yöntemine yönelik pek çok değişikliğin gerçekleştirildiği bu aşama, Mahkemenin yargılama tarihindeki ikinci aşama olarak kabul edilebilir.⁷⁹ Bu doğrultuda, özellikle 14. Ek Protokol'ün yürürlüğe girmesi ve Interlaken görüşmeleri, Mahkemenin yeni bir döneme geçtiğinin en önemli kanıtlarındandır.⁸⁰ Bahsi geçen ikinci aşamada, ağırlıklı olarak Mahkemenin sübjektif işlevinden ziyade objektif işlevini ön plana çıkarılmasının hedeflendiği görülmektedir. Şöyle ki, reformların amaçlarından biri Sözleşme'ye taraf devletlere ciddi sorumluluk yükleyerek taraf devletlerin, Sözleşme gereklerini yerine getirmesini sağlamaktır.⁸¹ Bu aşamada, Mahkeme, bireysel başvuruları değerlendirirken bu bakış açısı ile hareket etmekte ve sübjektif işlevden ziyade objektif işlevi ön plana çıkartan kararlara imza atmaktadır.

Bununla birlikte, Mahkeme, ağırlıklı olarak içtihat üreten ve içtihatlarıyla ulusal mercilere rehberlik yapan bir mekanizmadır ve temel hakların korunmasını yalnızca kendi

⁷⁸ Harris, O'boyle, Bates, Buckley, s. 39.

⁷⁹ Spano, s. 8.

⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Interlaken Declaration, 19.02.2010.

⁸¹ Spano, s. 9.

kararlarıyla sağlaması mümkün olmamakta, beraberinde ulusal mercilerin de Mahkemenin Sözleşme’de yer alan temel hakları ne şekilde yorumladığını dikkate almaları gerekmektedir.⁸² Dolayısıyla, AİHM’nin yalnızca bireysel başvuruları inceleyen ve geriye dönük hak ihlallerini tespit ederek başvuruçuların zararlarının tazminini sağlayan bir mekanizma olarak kabul edilmesi, eksik bir değerlendirme olacaktır. Zira AİHM’nin, Sözleşme’yi yorumlama biçimi ve taraf devletlere Sözleşme’nin gereklerini yerine getirmesi konusunda rehberlik etmesi süreçlerinde anayasal tartışmalar yürüten bir mekanizma olduğu söylenebilir.⁸³

Bu kapsamda, AİHM’nin subjektif giderim sağlamasının yanında, içtihatlarıyla Sözleşme’ye taraf devletlere rehberlik eden önemli bir yönü de bulunmaktadır.⁸⁴ Daha açık bir deyişle, AİHM, içtihatlarıyla temel hakların yorumlanmasına ve uygulanmasına yol göstericilik yaparak Sözleşme’de yer alan hakların etkinliğini artırmaya çalışmakta ve Sözleşme’de yer alan temel hakların taraf devletlerde anayasal düzeyde korunmasını

⁸² Luzius Wildhaber, “*The European Court of Human Rights: The Past, The Present, The Future*”, American University International Law Review, Cilt 22, Sayı 4, 2007, s. 525.

⁸³ Alec Stone Sweet, “*On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court*”, Yale Law School Legal Scholarship Repository Faculty Scholarship Series. 71., 2009, s. 3-4, https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1070&context=fss_papers, (E.T. 29.11.2020)

⁸⁴ Sweet, s. 7.

sağlamayı büyük ölçüde başarmaktadır.⁸⁵ Özellikle, Sözleşme'ye taraf bazı devletler, AİHM'yi yarı anayasal bir denetim mekanizması olarak kabul etmekte ve Sözleşme'ye aykırı olan ulusal hukuk normlarının ortadan kaldırılması yoluna gitmektedir.⁸⁶

Bu doğrultuda, Türkiye örneğinde de, AİHM'nin objektif işlevinin yansımalarının görüldüğü, AİHS'nin ve AİHM içtihatlarının anayasa değişikliklerine ve AYM içtihatlarına ciddi düzeyde etkisi olduğu açıktır.⁸⁷ Özellikle, anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 90. maddesine eklenen, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin uluslararası anlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve hatta kanunlarla çatışması halinde uluslararası anlaşmanın kanunlardan öncelikli olduğuna ilişkin hüküm, bu durumu destekler niteliktedir.

Özetlemek gerekirse, AİHM tarihinin ikinci evresinde; prosedürel yargılamaya ağırlık verildiği, ciddi hak ihlallerinde ilkesel kararlara imza atılarak, daha çok ikincilik ilkesi kapsamında, taraf devletlerin, Sözleşme gereklerini yerine getirmesine yönelik rehberlik edildiği ve dolayısıyla, bireysel başvuruları değerlendirmesinde objektif işlevin ön planda tutulduğu görülmektedir. Günümüzde gelinen aşamada, Mahkeme, yalnızca bireysel

⁸⁵ Laurence R. Helfer, “*Redesigning The European Court Of Human Rights: Embeddedness As A Deep Structural Principle Of The European Human Rights Regime*”, European Journal of International Law, Cilt 19, Sayı 1, 2008, s. 137; Sweet, s. 8.

⁸⁶ Sweet, s. 9.

⁸⁷ Sibel İnceoğlu, “*Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi*”, (Ed. Sibel İnceoğlu), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Avrupa Konseyi Yay., 1. Baskı, Ankara, 2013, s. 18-20.

başvuruları ele alarak sübjektif giderim sağlamaktan ziyade, taraf devletlerin Sözleşme gereklerini yerine getirmesine odaklanmakta ve objektif işlevi ön planda tutmaktadır.

Esasında, temel hak yargısında objektif işlevin ön planda tutulması, başvuruların gereği gibi incelenmesinin önüne geçmesi yönünden haklı olarak eleştirilmektedir. Bununla birlikte, temel hakların güvence altına alınmasında önemli bir yer tutan mekanizmaların, yalnızca bireylerin sübjektif haklarını korumayı hedefleyen birer mekanizma olarak yorumlanması, yürütülen yargılamanın kapsamını oldukça daraltarak mekanizmaların etkisizleşmesine yol açabilecektir.⁸⁸ Ancak, önemle belirtmek gerekir ki, yalnızca objektif işleve yönelim olduğu takdirde, bireylerin sübjektif haklarına tam ve yeterli bir koruma sağlanamayacak, temel hak yargısının en temel amacı olan bireysel başvuruların incelenmesi gereği gibi yerine getirilemeyecektir. Bu sebeple, temel hak yargısında, her iki işlevin dengede tutulduğu bir rota belirlenmelidir.

B. TEMEL HAK YARGILAMALARININ USUL KRİTERLERİ

1. Kabul Edilebilirlik Kriterlerinin Tarihsel Gelişimi

Avrupa Konseyi Danışma Meclisi, 1949 yılında “*Teitgen Raporu*” olarak anılan rapor ile ilk defa bireylerin doğrudan Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna bireysel başvuru yapma imkânı tanınması gerektiğini ortaya koymuştur.⁸⁹ Bununla birlikte, bireylere

⁸⁸ Mellinshof, s. 39.

⁸⁹ Doc. 77, Pierre-Henri Teitgen, **Establishment Of a Collective Guarantee Of Essential Freedoms and Fundamental Rights**, France, 1949, s. 3. <http://semanticpace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbmQvbnNveG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0zNiZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDov>

doğrudan bir başvuru imkânının tanınması bazı üye devletler tarafından kabul görmemektedir. Bakanlar Komitesi de, Komisyonun bağlayıcı bir karar vermesinden ziyade, başvurulara karşı Komisyonun görüş bildirebileceği, bireylere “*dilekçe hakkı*” niteliğinde bir imkânın tanınmasından yana olmuştur.⁹⁰ Danışma Meclisi, üye devletlerin endişelerini ortadan kaldırmak ve uzlaşi sağlamak adına başvuruların incelenebilmesi için birkaç ön şart teklifi sunmuştur. Bu doğrultuda, ilk taslak metinde, açıkça dayanaktan yoksun (*manifestly ill-founded*) ve usulsüz (*irregular*) görülen başvuruların, Komisyon tarafından kabul edilmeyecek olması yer almıştır.⁹¹

Bireysel başvuru yolu tanınmasının önemini vurgulayan Danışma Meclisi’nin, uzlaşi sağlanabilmesi adına öngördüğü bu ön koşullar; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki bireysel başvuru yolunun, ilk kabul edilebilirlik kriterleri olarak görülebilir. İlk kabul edilebilirlik kriterlerinin amacı, bireysel başvuru mekanizmasına çekinceli yaklaşan taraf devletlerin çekincelerini kırmak ve uzlaşi sağlamaktır. Dahası, taraf devletler tarafından

[L3N1bWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJIZi1XRc1BVC1YTUwyUERGLn](https://www.echr.coe.int/tk1/eng/press/pr20200210.htm)
[hzbA==&xsltparams=ZmlsZWlkPTM2](https://www.echr.coe.int/tk1/eng/press/pr20200210.htm) (E.T. 10.02.2020); Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Ed Bates, “*The Birth of the European Convention On Human Rights—and the European Court of Human Rights*”, (Ed. Jonas Christoffersen, Mikael Rask Madsen), **The European Court Of Human Rights Between Law And Politics**, Oxford University Press, 2011, s. 22-27.

Ayrıntılı bilgi için bkz. William A. Schabas, **The European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 754.

⁹⁰ Ömer Madra, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No.485, Ankara, 1981, s. 130.

⁹¹ Schabas, s. 755.

kötü niyetli ve aleyhe propaganda olarak kabul edilebilecek başvuruların önlenerek, bireysel başvuru mekanizmasını hayata geçirmektir.

Tüm bu gelişmelerin yanında, bireysel başvuruların usul kurallarına ilişkin belirsizlik bulunması, ulusal hukuk yollarının tüketilmesinden açıkça bahsedilmemesi, anonim başvuruların ne şekilde sonuçlandırılacağına belirsiz olması gibi hususlar eleştirilmiştir.⁹² Bu doğrultuda birkaç değişiklik daha gerçekleştirilmiş ve özellikle de ancak “*ulusal hukuk yollarını tüketmiş olan*” başvuruların kabul edilebileceği düzenlenmiştir. Kabul edilebilirlik kriterleri, son durumda daha ayrıntılı olarak şekillendirilmiş; anonim, kötüye kullanılan, açıkça esastan yoksun ve ikinci kez yargılamaya neden olan başvuruların kabul edilemeyeceği düzenlenmiştir.⁹³ Bu kriterlerin, ilerleyen süreçteki uygulanma biçimine bakıldığında, kriterlerin getirilmesindeki temel motivasyonlar da açığa çıkmaktadır.

Kabul edilebilirlik kriterlerinin ayrıntılı olarak belirlenmesine rağmen, Bakanlar Komitesi, koşulsuz bireysel başvuru yolunu kabul etmemiş ve ancak taraf devletlerin onayı doğrultusunda, ilgili taraf devlet aleyhine başvuru yapılabileceği düzenlemesine yer verilmiştir.⁹⁴ Son durumda, 1955 yılı itibari ile yalnızca, açıkça onay vermiş devletler aleyhine ve birtakım ön koşullara tâbi tutularak uygulama imkânı bulan sınırlı bir bireysel başvuru mekanizması hayata geçirilmiştir.⁹⁵ Bu sebeple olacak ki, 1998 yılına kadarki

⁹² Schabas, s. 756.

⁹³ Madra, s. 133.

⁹⁴ Schabas, s. 757.

⁹⁵ Madra, s. 136.; Mikael Rask Madsen, “*The Protracted Institutionalization of the Strasbourg Court: From Legal Diplomacy to Integrationist Jurisprudence*”, (Ed. Jonas

süreçte kayda geçen toplam 45.028 başvurudan yalnızca 4.923 başvuru kabul edilebilir bulunmuştur.⁹⁶

Görüldüğü üzere, 1998 yılına kadar, bireysel başvurular, günümüzdekinden oldukça farklı şekilde incelenmiştir. Bireysel başvuruların Mahkeme önüne taşınması hususunda tercih hakkı, Komisyon iradesine bırakılmıştır. Dahası, Komisyon, önüne gelen başvuruları kabul edilebilirlik bakımından ve gerekli gördüğü hallerde esası bakımından da çözümlayebilmektedir. Komisyonun verdiği kabul edilemezlik kararları kesin olup, itiraz yolu bulunmamaktadır.⁹⁷ Ancak, Komisyon tarafından kabul edilebilir bulunan bir başvuru, Mahkeme tarafından kabul edilemez bulunabilmektedir.

Başlangıçta öngörülen sistem, uluslararası bir sözleşme kapsamında bireysel başvuru hakkı tanınıyor olması açısından önemli bir güvence sağlarken, Komisyonun niteliği ve inceleme usulü göz önünde bulundurulduğunda, Komisyon tarafından esasında siyasi bir inceleme yapıldığı düşünülmektedir.⁹⁸ Ancak, buna rağmen, insan haklarının koruma altına alınması bakımından önemli bir güvence mekanizması olduğunu söylemek yerinde olacaktır.

Devamında, özellikle, Sözleşme'ye taraf devlet sayısındaki ve iş yükündeki artışın etkisiyle, başvuruların karara bağlanması gecikmeye başlamıştır. Sözleşme, adil yargılanma

Christoffersen, Mikael Rask Madsen), **The European Court Of Human Rights Between Law And Politics**, Oxford University Press, 2011, s. 45-46.

⁹⁶ Gözübüyük, Gölcüklü, s. 61.

⁹⁷ Madra, s. 70.; Madsen, s. 51.

⁹⁸ Philip Leach, **Taking A Case To The European Court Of Human Rights**, Fourth Edition, Oxford University Press, 2017, s. 7.

ve makul sürede yargılanma hakkını barındırmasına rağmen, Mahkeme, artan iş yükü sebebiyle, kendi incelemelerini dahi makul sürede tamamlayamaz hale gelmiştir.⁹⁹ Bu sebeple, yargılamaların hızlandırılması gibi birtakım ihtiyaçlar doğrultusunda, Sözleşme'ye ait koruma mekanizmalarının yapısal sorunlarını çözmek için yeni bir yapılandırma ihtiyacı doğmuştur.¹⁰⁰

1 Kasım 1998 tarihinde, 11. Ek Protokol'ün kabulüyle birlikte, bu tarihe kadar süregelen ikili güvence mekanizması tek yapılı hale getirilmiş ve Mahkeme, tam zamanlı bir mekanizma olarak çalışmaya başlamıştır. Öncesinde, kabul edilebilirlik incelemesi, Komisyon tarafından yapılmaktayken, 11. Ek Protokol'ün kabulüyle birlikte, kabul edilebilirlik incelemesi ve esas inceleme tam zamanlı görev yapan Mahkemenin yetki ve görev alanına bırakılmıştır.¹⁰¹

Yargılamaların yürütülmesi, Mahkemenin tekeline bırakılmakla birlikte, Bakanlar Komitesinin (*Committee of Minister*) görevi sona ermemiş, Mahkeme kararlarının taraf

⁹⁹ Leach, **Taking A Case To The European Court Of Human Rights**, s. 8; Jean-François Renucci, **Introduction To The European Convention On Human Rights The Rights Guaranteed And The Protection Mechanism**, Council of Europe Publishing, 2005, s. 96.

¹⁰⁰ Philip Leach, "Access to the European Court of Human Rights - From a Legal Entitlement to a Lottery?", *Human Rights Law Journal*, 27, (1-4), 2006, s. 5.

¹⁰¹ Leach, **Taking A Case To The European Court Of Human Rights**, s. 9.

devletler tarafından yerine getirilmesini denetleme görevi, Bakanlar Komitesi tarafından sürdürülmeye devam edilmiştir.¹⁰²

11. Ek Protokol ile yeni bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmemiş, ancak Sözleşme'nin güvence mekanizmaları üzerinde önemli yapısal değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Kabul edilebilirlik kriterlerinin nevelerine ilişkin bir değişiklik olmasa da, kabul edilebilirlik incelemesinin Mahkeme tarafından yürütülecek olması, insan haklarının gelişimi açısından kayda değer bir öneme sahiptir.

11. Ek Protokol öncesi dönemde başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin “*yarı yargısal organ*” olarak kabul gören Komisyon yerine, 11. Ek Protokol sonrası dönemde, kabul edilebilirlik incelemesinin “*tam anlamıyla yargısal bir organ*” olan Mahkeme tarafından gerçekleştirilecek olması, kıymetli bir gelişme olarak kabul edilmelidir.¹⁰³ Komisyon, incelemelerinde her ne kadar objektif ve yargısal karakterli kararlara imza atmaya çalışmış olsa da, mekanizmanın yapısı gereği büründüğü siyasal karakter nedeniyle, tam anlamıyla başarılı olamamıştır.¹⁰⁴ Bu sebeple, yargılamaların daimi olarak görev yapan bir insan hakları mahkemesi tarafından yürütülmesi, daha güçlü bir koruma mekanizması oluşturulmasını sağlamıştır.

¹⁰² Koen Lemmens, “*General Survey of The Convention*”, in: **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, (ed.:Pieter Van Dijk, Fried Van Hoof, Arjen Van Rijn, Leo Zwaak), Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 5. Baskı, 2018, s. 39.

¹⁰³ Madra, s. 68.

¹⁰⁴ A.g.e., s. 70.

Her ne kadar, 11. Ek Protokol’le birlikte önemli yapısal değişiklikler gerçekleştirilmiş olsa da, bu kazanımlar, Mahkemenin artan iş yükü sorununu çözüme kavuşturamamış ve çözüm arayışları son bulmamıştır. Bu sebeple 2004 yılında imzaya açılan 14. Ek Protokol’le birlikte, Mahkemenin işleyişi yeniden yapılandırılmış ve yeni bir kabul edilebilirlik kriteri düzenlenmiştir.¹⁰⁵

Mahkemenin işleyişine ve işlevine yönelik önemli reformlar getiren bu protokole göre; tek hâkim formasyonu (*single judges*) oluşturularak, kabul edilemezlik kararının ek bir inceleme gerektirmediği ve tartışma yaratmayacağı hallerde, kabul edilebilirlik incelemesinin tek hâkim tarafından gerçekleştirilmesine yer verilmiştir.¹⁰⁶

Yeni değişikliğe göre, tek hâkim tarafından kabul edilemez bulunan başvurular, davalı hükümete bildirilmeksizin, başvurucuya bildirilecektir ve tek hâkim tarafından kabul edilemezliğe ilişkin verilen kararlar nihaidir.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Renucci, s. 102-103.

¹⁰⁶ Cüneyt Durmaz, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Başvuruların Ayırıştırılması ve Tek Hakim Formasyonu*”, (ed. Musa Sağlam), **Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 67; Mehmet Emin Çağırın, “*14 No’lu Protokol Çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Denetim Sisteminde İyileştirme Çalışmaları*”, SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Cilt 7, Sayı 13, 2007, s. 17.

¹⁰⁷ Durmaz, s. 57.

14. Ek Protokol ile birlikte, komiteler de belirli nitelikteki davalar hakkında esasa ilişkin değerlendirme yapabilmekte ve tek hâkim tarafından filtreden geçirilen ve kabul edilebilir bulunan başvurular hakkında, tekrar kabul edilebilirlik incelemesi gerçekleştirebilmektedir.¹⁰⁸ Bir başka deyişle, tek hâkim tarafından verilen kabul edilemezlik kararı nihai karar niteliğindeyken, kabul edilebilirlik kararı ise, daha sonraki yargılama aşamalarında, yeniden değerlendirilebilecek ve başvuru kabul edilemez bulunabilecektir.¹⁰⁹ Tüm bunlarla birlikte, dairelerin esas incelemesine geçmesi esnasında, kabul edilebilirlik yönünden de bir inceleme yapabileceği, hatta daireler tarafından gerekli görüldüğü takdirde, esas ve kabul edilebilirlik incelemesinin birlikte yapılabileceği öngörülmüştür.¹¹⁰

Dahası, Mahkemenin işleyişine ilişkin birçok yapısal değişiklik yapılmış olmakla birlikte, Mahkemenin artan iş yüküne çözüm olabilmesi amacıyla, kabul edilebilirlik ile pek çok başvuruyu eleyebilecek şekilde, yeni yöntemler geliştirilmiş ve yeni bir kabul edilebilirlik kriteri getirilerek bu amaç pekiştirilmiştir.¹¹¹ Kabul edilebilirlik aşamasına

¹⁰⁸ Mustafa Baysal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Başvuruların İncelenme Süreci ve Sürecin Etkin Kılınmasına Yönelik Uygulamalar”, (ed. Musa Sağlam), **Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 21.

¹⁰⁹ Çağırın, s. 5.

¹¹⁰ Leach, **Taking A Case To The European Court Of Human Rights**, s. 10.

¹¹¹ Ali Rıza Çoban, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Koruma Mekanizmasında Reform: 14. Protokol Mahkemenin İş Yükü Derdine Deva Olur Mu?”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 54, S. 2, 2005, s. 332.

eklenen yeni kritere göre, başvuruların kabul edilebilmesi, başvurucuların “*önemli bir zarara uğramış olması*”na bağlıdır.¹¹²

24 Haziran 2013 yılında imzaya açılmış ancak, tüm taraf devletler tarafından henüz onaylanmadığı için yürürlüğe girmemiş olan 15. Ek Protokol’le, kabul edilebilirlik kriterlerinde yeniden birtakım değişikliklerin gerçekleştirilmesi hedeflenmektedir. Bu değişiklikler kısaca; altı aylık başvuru süresinin dört aya indirilmesi ve başvurucuların önemli bir zarar kriterinin uygulanabilme şartlarından biri olan “*ulusal mahkemeler tarafından daha önceden incelenmiş*” olma koşulunun kaldırılmasıdır.¹¹³ 15. Ek Protokol’le başvuruların kabul edilebilirliğine yönelik daha sıkı şartlar düzenlendiği ve filtreleme kapasitesinin artırılmasının amaçlandığı ortadadır. 15. Ek Protokol, her ne kadar henüz yürürlüğe girmemiş olsa da, çalışmanın asıl konusunu oluşturan önemli bir zarar kriterine etki ettiği kapsamda, ilerleyen bölümlerde ayrıca değerlendirilecektir.

Benzer şekilde, FAYM’ye bakıldığında, süreç içerisinde, artan iş yüküne bağlı olarak, çeşitli yeni filtre araçlarının getirildiği ve filtrelemenin AIHM’ye benzer şekilde, yeni kabul edilebilirlik kriterleri getirilerek sağlandığı görülmektedir. Örnek vermek gerekirse, Federal Almanya’da anayasa şikâyetinin 1951 yılında kabul edilen haliyle; “*açıkça temelsiz başvurular*” ve “*geçersiz başvurular*” bölümler tarafından incelenerek

¹¹² Çoban, s. 329.

¹¹³ 15. Protokol Tam Metin için ayrıca bkz.

https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/03/29/AIHS_15NoluProtokol.pdf (E.T. 11.02.2020)

reddedilmekten, ¹¹⁴ 1956 yılı değişikliği ile “*anayasal açıdan önemli bir sorunun çözümlmesine yardımcı olmayacak ve başvurunun kabul edilmemesi halinde başvurunun önemli bir dezavantajı olmayacağı başvurular*” da kabul edilmemeye başlanmıştır.¹¹⁵ İlerleyen zamanlarda, FAYM’nin artan iş yüküne çözüm bulabilmek amacıyla, anayasa şikâyetlerinin bir filtreden daha geçirilmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu sebeple, önceki deneyimlerinden yola çıkılarak 1993 yılında bir değişiklik daha gerçekleştirilmiştir. Bu değişiklik sonrasında; kabul edilebilirlik kararından önce başvurular incelenerek, Mahkemenin genel içtihatları doğrultusunda, başvurunun başarı şansı olup olmadığı ve açıkça temelsiz olup olmadığı değerlendirilerek, başvurularda bilgi verilmekte ve bu yolla pek çok başvurunun başvurusunu geri çekmesiyle, başvurular elenebilmektedir.¹¹⁶

Esasında, FAYM’nin anayasa şikâyetlerini ele alış biçimi ile 14. Ek Protokol sonrası AİHM’nin bireysel başvuruları inceleme yöntemlerinin benzer olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Nitekim 14. Ek Protokol’le gerçekleştirilen yapısal değişikliklerde, özellikle Federal Almanya’daki anayasa şikâyeti modelinin etkisi olduğu bilinmektedir.¹¹⁷

¹¹⁴ Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme**, s. 595.

¹¹⁵ A.g.e., s. 595.

¹¹⁶ A.g.e., s. 596.

¹¹⁷ Roderick Liddell, “*European Court of Human Rights – Institution In Development*”, The European Court Of Human Rights: Agenda For The 21st Century Seminar Organised By The Warsaw Information Office Of The Council of Europe, In Co-operation With The Polish Ministry Of Foreign Affairs Warsaw, 23-24 June 2006, in: **Reforming the European Convention On Human Rights: A Work In Progress**, Avrupa Konseyi Yayınları, 2009, s.

2012 yılı itibari ile hayata geçirilen Türkiye uygulaması ise, çok yakın tarihli bir örnek olup, kabul edilebilirlik kriterleri ve başvuruların ele alınış biçimi yönünden, AİHM ve FAYM tecrübelerini izlemektedir.

2. Kabul Edilebilirlik Kriterlerinin Ayrımı

Bireysel başvuru mekanizmasına ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerini, iki ayrımda incelemek mümkündür. Birinci ayrımda, tüm yargılama usullerinde mevcut olabilecek *usule* ve *mahkemelerin yetkisine* ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri, ikinci ayrımda ise temel hak yargısına özgü nitelik barındıran *esasa* ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri yer almaktadır.

a) Usule ve Mahkemenin Yetkisine İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriterleri

Bireysel başvurular için öngörülen usule ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri, kısaca; başvurudan önce hukuk yollarının tüketilmesi, öngörülen süre içinde başvurulması, başvuru kimliğinin belirli olması, başvurunun esasının başka bir başvuru ile aynı olmaması, başvurunun başvuru hakkını kötüye kullanması niteliğinde olmamasıdır.¹¹⁸ Bu

144, <https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/isbn/coe-2009-en-9789287166043.pdf>, (E.T. 25.12.2020).

¹¹⁸ Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Harris, O'boyle, Bates, Buckley, s. 49 vd.; s. 119 vd.; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 64 vd.; Ulaş Karan, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s. 99-115.; Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mufkayeseli Bir İnceleme**, s. 660 vd.; Karen Reid, **A Practitioner's Guide to The European Convention on Human Rights**, Sweet and Maxwell, 5. Baskı, 2015, s. 40 vd.; Hüseyin Ekinci, "**Kabul Edilebilirlik Kriterleri**", (ed. Musa Sağlam), **Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri**

kriterler, ulusal ve uluslararası temel hak yargılama mekanizmalarında da büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. Dahası, usule ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri, büyük ölçüde diğer yargı kollarındaki usul kuralları ile de örtüşmektedir.

Kısaca değinmek gerekirse; hukuk yollarının tüketilmesi kriterini, ilk derece mahkemesindeki yargı yolu tüketilmeden istinaf veya temyize başvurulamayacak olmasına benzetmek güç değildir. Ancak, yine de belirtmek gerekir ki, hukuk yollarının tüketilmesi, diğer yargı kollarındaki tüketme koşulundan, görece, farklı denebilecek bir temele sahiptir. Şöyle ki, hukuk yolunun tüketilmesi kriterinin öngörülmesindeki temel sebeplerden biri, temel hak yargılaması gerçekleştiren mekanizmanın ikincil nitelikte olmasıdır.¹¹⁹ Dahası, AİHM başvurularında, uluslararası hukukun genel teamülleri ve Sözleşme'ye taraf devletlerin egemenlik yetkilerine saygı gereği, iç hukuk yollarının tüketilmesi beklenmektedir.¹²⁰

Hukuk yolunun tüketilmesi kriterine benzer şekilde, süre koşulu hemen hemen tüm yargı kollarında mevcuttur. Bir diğer örnek ise, başvurunun başka bir başvuru ile esasının

(Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi), Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 57 vd.; Ali Erdem Doğanoğlu, “*Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması Yasağı*”, AÜHF Dergisi, Cilt 67, Sayı 3, 2018, s. 540 vd.; Karen Reid, **Practical Guide on Admissibility Criteria**, Council of Europe, 2019, s. 22 vd., https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf, (E.T. 11.02.2020).

¹¹⁹ Reid, **A Practitioner's Guide to The European Convention on Human Rights**, s. 64.

¹²⁰ Reid, **Practical Guide on Admissibility Criteria**, s. 22.

aynı olmaması gerektiği kuralı ile derdest bir dava mevcut olduğunda, tekrar aynı konulu bir dava açılmayacak olması kuralının benzerliğidir.

Temel hak yargısında, usule ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerinin yanında, mahkemenin yargı yetkisine ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri de bulunmaktadır. Daha açık bir deyişle, başvuruların mahkemeler tarafından incelenebilmesi, söz konusu başvurunun mahkemelerin yargı yetkisi kapsamında bulunmasına bağlıdır. Mahkemelerin konu (*Ratione Materiae*), kişi (*Ratione Personae*), zaman (*Ratione Temporis*) ve yer (*Ratione Loci*) bakımından yargı yetkisi dışında kalan başvurular, değerlendirilmeyecektir.¹²¹ Kısaca değinmek gerekirse, konu bakımından mahkemelerin yetkisi, mekanizmanın bağlı olduğu, temel hak ve özgürlükleri koruyan hukuk metni ile sınırlıdır. Kişi bakımından yetki ise, kamu gücü tarafından temel hakkı ihlal edildiğini ileri sürülen kişiler tarafından yapılan başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkindir.

Diğer yargı kollarında da benzer bir durum söz konusu olmakla birlikte, temel hak yargılamasındaki kişi bakımından yetkide farklılık arz eden durum, potansiyel mağdurluk

¹²¹ Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme**, s. 734 vd.; Reid, **Practical Guide on Admissibility Criteria**, s. 58 vd.; Şirin, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı**, s. 58 vd.; İbrahim Çınar, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü*”, (ed. Musa Sağlam), **Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 201 vd.; Leach, **Taking A Case To The European Court Of Human Rights**, s. 121 vd.; Karan, s. 123 vd.

kavramında karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar, mahkemeler tarafından kişilerin mağduriyetlerinde doğrudanlık ve güncellik ölçütleri aransa da, bu ölçütler belirli bir esneklik ile değerlendirilmektedir.¹²² Mahkeme, başvurunun gereklerine göre, bazı hallerde dolaylı mağdurların veya potansiyel mağdurların da başvurularını değerlendirebilmektedir.¹²³ Temel hak yargısında, diğer yargı kollarından farklı olarak, korunan değer gereği kriter, esnek yorumlanmakta ve temel hak yargısına özgü bir nitelik kazanmaktadır.

Mekanizmanın zaman bakımından yetkide de benzer şekilde, diğer yargı kollarında olduğu gibi, ilgili hukuk metninin yürürlüğe girdiği veya kabul edildiği tarihten sonrasını kapsamı anlamına gelmektedir. Ancak, önemle belirtmek gerekir ki, zaman bakımından yetkide de temel hak yargısına özgü birtakım özellikler bulunmaktadır. Şöyle ki; süregelen bir ihlal yaşandığı takdirde, özellikle AIHM, zaman bakımından yetki kuralını belirli bir esneklikle uygulamakta ve ihlal iddialarını inceleyebilmektedir.

Yer bakımından yetki ise, hemen hemen tüm yargı kollarında karşımıza çıkan, egemenlik alanına ilişkin olarak mahkemelerin yargı yetkisinin belirlenmesini sağlayan bir kriterdir. Bu kriterin, temel hak yargısına özgü yanı sıra, yalnızca ülkesellik ile bağlı olmaması, ülkeselliğin yanında, taraf devletin egemenlik alanının, yalnızca taraf devletlerin

¹²² AYM, *Gülseren Gürdal ve Diğerleri Başvurusu*, 2013/1115, 05.12.201, § 25.

¹²³ Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Leach, **Taking A Case To The European Court Of Human Rights**, s. 121 vd.

ülke toprakları olarak değil, aynı zamanda taraf devletlerin bir şekilde kamu gücünün ve etkisinin bulunduğu, sınır ötesi yerleri de kapsayacak şekilde yorumlanmasıdır.¹²⁴

b) Esasa İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriterleri

Esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri, diğer kriterlerden farklı olarak, başvurunun esasına ilişkin bir inceleme gerektirmektedir. Her ne kadar, kabul edilebilirlik kriterleri arasında bir hiyerarşi bulunmasa da, öncelikli olarak usule ve yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik değerlendirilmekte, ardından esasa ilişkin kriterlere geçilmektedir.¹²⁵ Usule ve yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerinde bir eksiklik bulunması halinde, başvuru, doğrudan kabul edilemez bulunmakta, esasa ilişkin kriterlerin incelemesine geçilmemektedir.

Yargılama mantığı ve usul ekonomisi gereği, kriterlerin inceleme sıralamasının böyle olması elbette ki anlaşılabilir. Usule ve yetkiye ilişkin kriterler, genellikle ilk aşamada, doğrudan tespit edilebilen şekli kriterler iken; esasa ilişkin kriterler, yapısı gereği başvurunun esasına girmeyi gerektirmektedir. Esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerinden ilki, açıkça dayanaktan yoksunluk, ikincisi ise, önem kriteridir.

¹²⁴ AİHM, *Güzelyurtlu ve Diğerleri / Kıbrıs ve Türkiye Davası*, Başvuru No. 36925/07), 29 Ocak 2019, § 193

¹²⁵ Aksi görüş için ayrıca bkz. Cüneyt Durmaz, “*Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Nedenleri*”, (ed. Musa Sağlam), **Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 225.

i. Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Kriteri

Açıkça dayanaktan yoksunluk kriteri, AİHS açısından gündeme gelen ilk kabul edilebilirlik kriterlerinden biridir. Daha önce de değinildiği üzere, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkeme tarafından kabul edilmemesi, Sözleşme'nin taslak metni üzerinde yürütülen tartışmalarda gündeme gelmiş ve Sözleşme'de yerini almıştır. Dahası, açıkça dayanaktan yoksunluk kriteri, en eski kriterlerden biri olmakla birlikte, üzerine en çok tartışma yürütülen ve Mahkemenin yoğun eleştirilere maruz kalmasına sebep olan kriterlerden biridir. Yoğun eleştirilere neden olmasının başlıca sebebi, kriterin yapısı gereği esasa ilişkin yüzeysel bir ön incelemeyi gerektiriyor olması ve başvurunun esasına ilişkin hususlarda, yargıçlar arasında görüş farklılıklarının bulunabiliyor olmasıdır.¹²⁶

Gerçekten de açıkça dayanaktan yoksunluk kriteri, yapısında pek çok belirsizlik barındırmaktadır. Kriter, Mahkeme içtihatlarıyla birlikte şekillenmekte ve kriterin uygulanmasında dikkate alınacak ölçütler, ancak içtihatlarla aydınlatılmaktadır. AİHM, açıkça dayanaktan yoksunluk kriterini dört ölçüt ile incelemektedir. Bunlar, temyiz başvurusu niteliğindeki başvuruların, iddialara ilişkin dayanakların sunulmadığı başvuruların, temel hak ve özgürlüklere yönelik bir ihlalin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğunun açık olduğu başvuruların ve karmaşık ve zorlama şikâyetlerden olan başvuruların kabul edilemez bulunuyor olmasıdır.¹²⁷

¹²⁶ Bülent Algan, “Bireysel Başvurularda “Açıkça Dayanaktan Yoksunluk” Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması”, AÜHF Dergisi, Cilt 63, Sayı 2, 2014, s. 256.

¹²⁷ Algan, s. 250.

Mahkeme, açıkça dayanaktan yoksunluk kriterini oldukça geniş yorumlayabilmektedir. Mahkemenin dikkate aldığı ölçütler de göz önünde bulundurulduğunda, Mahkemenin karşılaşmış olduğu olağandan fazla iş yükünü hafifletmek amacıyla yüzeysel bir esas inceleme yaparak başvuruları elemeyi amaçladığı görülecektir. AYM de AİHM ile aynı doğrultuda bir tutum sergilemekte ve açıkça dayanaktan yoksunluk kriterini ele alırken aynı ölçütleri kullanmaktadır.¹²⁸

ii. Önem Kriteri

Esasa ilişkin bir diğer kabul edilebilirlik kriteri, sübjektif ve objektif önem taşıma koşuludur. AİHS kapsamına 14. Ek Protokol’le eklenen kritere göre, başvurunun önemli ölçüde dezavantajlı durumu bulunmuyorsa, başvuru kabul edilemez bulunacaktır. Benzer şekilde, Türkiye uygulamasında da anayasal önem taşımayan ve başvurunun önemli bir zarara uğramamış olduğu başvurular kabul edilemez bulunmaktadır. Federal Almanya’da da, anayasal önem ve anayasa şikâyetinde bulunan kişinin önemli bir zarara uğramış olması, anayasa şikâyetinin esas incelemesine geçilebilmesi için bir kriter olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kritere ilişkin açıklamalar, mahkemelerin konuya ilişkin içtihatları çerçevesinde ikinci bölümde ayrıntılı olarak değerlendirilecektir.

3. Kabul Edilebilirlik Kriterlerinin Temel Hak Yargısına Özgü Nitelikleri

Temel hak yargısının, usule ilişkin kuralları olan kabul edilebilirlik kriterlerinin bir bölümü, tüm yargı kollarında mevcut kriterler iken, diğer bölümü ise temel hak yargısına özgü kriterlerdir.¹²⁹

¹²⁸ Algan, s. 251.

¹²⁹ Schabas, s. 754.

Önemle belirtmek gerekir ki, temel hak yargısında, diğer yargı kollarındaki usule ve yetkiye ilişkin kriterlere benzer kriterler mevcut olsa da, bu kriterlerin uygulanma biçimi temel hak yargısına özgü olarak değişkenlik göstermektedir. Usule ve yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerinin, diğer yargı kollarından farklılaşan en önemli yönü, daha önce de değinildiği üzere, şekilcilikten uzak ve esneklikle yorumlanıyor olmalarıdır.

Esasında, usul kurallarının ele alınış biçimindeki farklılığın en temel sebebi, temel hak yargısının normatif kaynağının, insan onurunun korunması etrafında şekillenen bir dizi norm olan temel haklar olmasından kaynaklanmaktadır.¹³⁰ Diğer bir deyişle, temel hak yargı usulü, soyut normların şekilciliğinden uzak, bireyin gerçek sorunlarına işaret eder nitelikte, hayatın içinden unsurlar taşımalıdır. Ancak bu şekilde, insan onurunun korunması sağlanabilecektir. Aksi halde, temel haklar, alelade birer hukuk normu olmaktan öteye geçemeyecektir. Tam da bu sebeple, korunan değer ve temel hakların doğası gereği katı normatif yapısı olmadığından, temel hak yargısında, belirli bir açıklık ve esneklikle yargılama yürütülmelidir.¹³¹ Dahası, temel hak yargı mekanizmalarının yapı taşı, her ne kadar, normatif dayanağı olan temel haklar ve insan onuru olsa da; yargılamanın karakteristiğini etkileyen unsurlar arasında, doktrinin, mahkeme içtihatlarının ve siyasi retoriklerin etkisi de yadsınamaz.¹³²

¹³⁰ Madsen, s. 60.

¹³¹ Janneke H. Gerards, Lize R. Glas, “Access To Justice In The European Convention on Human Rights System”, Netherlands Quarterly of Human Rights, Cilt 35, Sayı 1, 2017, s. 17.; Carozza, s. 59.; Ekinci, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru İş Yükü, Çözümüne Yönelik Mahkeme Pratiği ve Öneriler”, s. 402.

¹³² Carozza, s. 59.

Örnek vermek gerekirse, hukuk yollarının tüketilmesi gerekliliğine ilişkin usul kriteri, her ne kadar diğer yargı yollarındaki tüketme koşulu ile benzerlik gösterse de, temel hak yargısındaki ele alınış biçimi diğer yargı kollarından oldukça farklılaşmaktadır.

Şöyle ki; bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken hukuk yollarının bazı koşulları sağlamadığı hallerde, hukuk yolunun tüketilmesi beklenmeksizin doğrudan bireysel başvuru yapılabilmektedir. Tüketilmesi gereken hukuk yolu; hem teoride hem de pratikte erişilebilir, etkili ve yeterli, başvurucuya makul bir başarı şansı sunarak şikâyetinin giderilmesine imkân sağlayan bir hukuk yolu olmalıdır.¹³³ Bu durum, herhangi bir hukuk metninde açıkça belirtilmemiş olsa da, temel hak yargısının amacıyla denk düşecek şekilde, Mahkeme içtihatlarıyla gelişmiştir.¹³⁴ Oysa diğer yargı kollarında, böyle bir ayrım rastlamak epey güçtür. Örneğin, bir ceza yargılamasında, ilk derece mahkemesinin yeterince etkili olmadığı gerekçesi ile doğrudan temyiz yoluna başvurulması gibi bir imkân söz konusu değildir.

Benzer şekilde, Federal Almanya'da, anayasa şikâyetine başvurulabilmesi için tüm hukuk yollarının tüketilmesi gerektiği kuralına tanınan istisnalardan biri; başvurunun temel anayasal önem taşıması ve tüketmenin beklenmesi halinde başvurucunun önemli dezavantajlı bir duruma düşecek olmasıdır.¹³⁵ Böyle bir durum mevcut ise, hukuk yollarının tüketilmesi beklenmeksizin başvuru, FAYM tarafından kabul edilmektedir. Tüm bu örnekler

¹³³ Leach, **Taking A Case To The European Court Of Human Rights**, s. 145 vd.; Renucci, s. 110.

¹³⁴ AİHM, *Wloch/Polonya*, 27785/95, 19.10.2000, § 89, AİHM, *Demiray/Türkiye*, 27308/95, 21.11.2000, § 33; AİHM, *Dallos/Macaristan*, 29082/95, 01.03.2001, § 39.

¹³⁵ Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 64-65.

göstermektedir ki, korunan değer insan onuru ve temel haklar olduğunda, usule ilişkin kurallar, belirli bir esneklikle, şekilcilikten olabildiğince uzaklaşarak yorumlanmakta ve uygulanmaktadır.

Benzer bir örnek, yetkiye ilişkin kriterlerden olan “*kişi bakımından yetki*”nin ele alınış biçiminde ortaya çıkmaktadır. Bu kritere göre, Sözleşme ve Ek Protokoller ile öngörülen güncel bir hakkı doğrudan ihlal edilen herkes, bireysel başvuruda bulunabilmektedir.¹³⁶ Mahkeme tarafından, doğrudanlık ve güncellik ölçütleri belirli bir esneklik ile değerlendirilmektedir. Mahkeme, başvurunun gereklerine göre, bazı hallerde, dolaylı mağdurların veya potansiyel mağdurların da başvurularını değerlendirebilmektedir.¹³⁷ Bununla birlikte AİHM, başvurabilecek kişileri mümkün olduğunca geniş yorumlamaya çalışmış ve hükümet dışı örgütlerin de temel haklar ile bağdaştığı ölçüde bireysel başvuruda bulunabileceğini kabul etmiştir.¹³⁸

Kısaca yer verilen açıklamalar ve örneklerden görüleceği üzere; temel hak yargısındaki kabul edilebilirlik kriterlerinin temel hak yargısına özgü yönlerinden biri,

¹³⁶ Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. İbrahim Çınar, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü*”, (ed. Musa Sağlam), **Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 201 vd.

¹³⁷ Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Leach, **Taking A Case To The European Court Of Human Rights**, s. 121 vd.

¹³⁸ Christoph Grabenwarter, **European Convention on Human Rights: Commentary**, München: C.H. Beck, Oxford: Hart, Baden-Baden: Nomos, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 1. Baskı, 2014, s. 3.

kriterlerin şekilcilikten uzak ve esnek yorumlanıyor olmasıdır. Öte yandan, kabul edilebilirlik kriterlerinin temel hak yargısına özgü bir diğer yönü ise, esasa ilişkin yüzeysel bir inceleme gerektiren kurallar barındırıyor olmasıdır. Yalnızca temel hak yargısına özgü usul kriterleri olan esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri ele alındığında ise, bunların diğer kabul edilebilirlik kriterlerinden oldukça farklı yapıda olduğu ve diğer yargı kollarında bu şekilde usul kurallarına çoğunlukla rastlanmadığı görülecektir.

Bu kriterlerin en ayırt edici yönü, belirsiz ifadeler taşıyor olmaları ve esasa dair incelemenin usul aşamasında yapıyor olmasıdır. Mahkeme, sıklıkla, esas incelemesine geçilen başvurularda da aynı ölçütlerle, aynı değerlendirmeyi gerçekleştirerek ihlale veya ihlal olmadığına hükmetmektedir.¹³⁹ Bu durumda, bazı başvurular, kabul edilebilirlik incelemesinde de aynı kriterler kullanılarak kabul edilemez bulunabilmekte, bazı başvurular ise, esas incelemesinde aynı kriterler ile değerlendirilerek, ihlalin gerçekleştiği veya gerçekleşmediği kararı verilebilmektedir.

İlk olarak, kriterlerin belirsiz ve soyut ifadeler taşıması özelliğine değinmek gerekmektedir. Öyle ki bazı yazarlar tarafından bu kriterler, “*black box*” olarak tanımlanmakta ve kabul edilebilirlik kriterlerinin belirsiz, soyut tanımlamalardan oluştuğu ve Mahkeme’nin kriterleri uygularken geniş takdir alanının bulunduğu eleştirileri sıklıkla dile getirilmektedir.¹⁴⁰ Nitekim temel haklara ilişkin hukuki metinlerin soyut ve belirsiz

¹³⁹ Algan, s. 257.

¹⁴⁰ Helen Keller, Andreas Fischer, Daniela Kühne, “*Debating the Future of the European Court of Human Rights after the Interlaken Conference: Two Innovative Proposals*”, *The European Journal of International Law*, Cilt 21, Sayı 4, 2010, s. 1046. Yazarlar bu bölümde

normlar içermesinden yakınılmasına karşın, esasında, belirsiz ifadelerin olması tam da temel hak yargısına özgü bir durumdur. Belirsiz ifadelerin bulunması hususunda, her ne kadar mahkemeye geniş takdir yetkisi verilmesi ve yargılamanın öngörülemez olması şeklinde getirilen eleştirilerin haklılık payı olsa da; esasında, metinlerde belirsiz kavramların kullanılması, temel hak yargısının sürekli gelişim göstermesine de imkân tanımaktadır.¹⁴¹

Temel hak yargısına özgü ikinci durum olarak, usul aşamasında esasa ilişkin değerlendirmeler yapılması sürecine değinmek gerekmektedir. Neden usul kuralları arasında esasa ilişkin değerlendirmeler gerektiren kurallar eklenmiştir ve eklenmeye devam edilmektedir?

Bu soruya verilebilecek ilk cevap, temel hak yargısının ikincil ve istisnai nitelikte olmasıdır. Daha açık bir deyişle, ikincilik ilkesi gereği, bireysel başvuru mekanizmalarında

açıkça dayanaktan yoksunluk kriterinin belirsizliğini “*empty black box*” olarak tanımlamaktadır.

¹⁴¹ Özellikle açıkça dayanaktan yoksunluk kriterinin kapsamından ve belirsiz yapısından dolayı daha katı bir filtreleme testi olmadığı düşünülmektedir. STK’ların görüşleri için ayrıca bkz. Nuala Mole, “*Statements Made At The Commemorative Ceremony On The Occasion Of The 50th Anniversary Of The ECHR*”, European Ministerial Conference on Human Rights Rome 3-4 November 2000, in: **Reforming the European Convention on Human Rights: A work in progress**, Avrupa Konseyi Yayınları, 2009, s. 45, <https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/isbn/coe-2009-en-9789287166043.pdf>, (E.T. 25.12.2020).

açıkça dayanaktan yoksunluk, başvurunun önem taşıması gibi temel hak yargısına özgü kriterler kullanılmaktadır.¹⁴²

Öncelikle belirtmek gerekir ki, AİHM, uluslararası hukukun genel teamülleri gereği, Sözleşme'ye taraf devletlerin egemenlik yetkisine saygı ve insan haklarının korunması arasındaki dengeyi sağlamak amacıyla bu tip kriterlere başvurmaktadır.¹⁴³ Zira ulusal mekanizmaların doğrudan içinde yer almayan ve genel anayasal bir çerçeve çizen Sözleşme, kimi zaman ulusal düzeyde etkinliğini kaybetme riski altındadır.¹⁴⁴ Mahkemenin bu riski en aza indirmek için kullandığı en önemli araçlardan biri, yetki ikamesi yoluyla, ulusal mercilere sorumluluk yüklemesidir. Bir diğer deyişle, AİHM, taraf devletlerin egemenlik yetkisi ve insan haklarının korunması arasında ikincilik ilkesi ile denge sağlayarak, ulusal düzeyde temel haklara saygı gösterilmesi ve korunmasını sağlama hedefine yaklaşmakta, aynı zamanda da taraf devlerin gözündeki meşruiyetini muhafaza etmektedir.¹⁴⁵

Bu tutumun altında, taraf devletlerin egemenlik yetkisine saygı gösterme düşüncesinin yanı sıra, insan haklarının ve insan onurunun ulusal düzeyde daha yakından

¹⁴² Keller, Fischer, Kühne, s. 1031.

¹⁴³ Costas Douzinas, **İnsan Haklarının Sonu** (Çev. Kasım Akbaş, Umre Deniz Tuna), Dipnot Yay., 1. Baskı, Ankara, 2018, s. 137.

¹⁴⁴ Spano, s. 14; Andrew Moravcsik, “*The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation In Postwar Europe*”, International Organization, Cilt 54, Sayı 2, Spring 2000, s. 218.

¹⁴⁵ Carozza, s. 67.; Erik Voeten, “*Politics, Judicial Behaviour And Institutional Design*”, (Ed. Jonas Christoffersen, Mikael Rask Madsen), **The European Court Of Human Rights Between Law And Politics**, Oxford University Press, 2011, s. 62.

takip edilerek korunabileceği ve böylelikle ulusal düzeyde insan haklarına saygı duyulmasının sağlanabileceği düşüncesi yatmaktadır.¹⁴⁶

Örnek vermek gerekirse, AİHM'nin, temyiz niteliğindeki başvuruları (*fourth instance*), açıkça dayanaktan yoksunluk kriteri çerçevesinde değerlendirmesi ve kabul edilemez bulması bu görüşü destekler niteliktedir.¹⁴⁷ Mahkemenin temyiz niteliğindeki başvurulara ilişkin içtihat yapısı, esasında, tam olarak ikincillik ilkesinin bir uzantısıdır.¹⁴⁸ AİHM'nin, uluslararası bir mahkeme olarak Sözleşme'ye taraf devletlerin egemenlik yetkisi ve takdir marjı çerçevesinde, ulusal hukuktaki işleyişe bir derece mahkemesi gibi müdahale etmesi mümkün olmadığından, AİHM, bu kriteri sıklıkla uygulamaktadır.¹⁴⁹

Ancak günümüzde geline aşamada, esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerinin gördüğü işlev, bunun da ötesine geçmektedir. Daha açık bir deyişle, günümüzde, Mahkeme içtihatlarında ve yürütülen tartışmalarda da görüldüğü üzere, bu kriterler, ikincillik ilkesinin bir uzantısı olmasının yanı sıra, ağırlıklı olarak, Mahkemenin iş yüküne çözüm arayışlarının bir parçası olarak kullanılmaktadır.

Şöyle ki, Sözleşme'ye taraf olan devlet yurttaşlarının veya yurttaş olmamasına rağmen Sözleşme'ye taraf devlet kamu gücünden etkilenen bireylerin yaşadığı hak ihlalleri, genellikle, taraf devletlerin yapısal sorunlarına ilişkin olup, birbirini tekrar eden dava

¹⁴⁶ Carozza, s. 58; Grabenwarter s. 4.

¹⁴⁷ AİHM, *Nejdet Şahin and Perihan Şahin/Turkey*, 13279/05, 2010.2011, § 88.

¹⁴⁸ Spano, s. 13.

¹⁴⁹ Helfer, s. 142.

niteliğinde olabilmekte ve Mahkeme, aynı veya benzer konulara ilişkin başvuruları, defalarca karara bağlamak durumunda kalabilmektedir.

Günümüzde, Mahkemenin en önemli problemleri dayanaksız başvurular ve birbirini tekrarlayan davalar (*repetitive cases*) olarak görülmektedir.¹⁵⁰ Bu tip başvuruların, kolaylıkla elenebilmesi için ise, mutlaka esasa ilişkin bir ön değerlendirme gerekmekte ve bu nedenle, esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerinin, başvuruları filtrelemek için önemli bir işlevi olduğu görülmektedir.¹⁵¹ Örnek vermek gerekirse, açıkça dayanaktan yoksunluk kriteri çerçevesinde, esasa ilişkin derin bir denetim gerektirmeksizin, ilk bakışta (*prima facie*) ihlalin olmadığı değerlendirilebildiği başvurular için bu yöntem sıklıkla kullanılmaktadır.¹⁵²

Bir diğer yönüyle, esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerinin, mekanizmanın kendi işlerliğini korumak üzerine oluşturulan ve kullanılan kriterler olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Daha açık bir deyişle, esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri, mahkemelerin

¹⁵⁰ Keller, Fischer, Kühne, s. 1026.

¹⁵¹ Schabas, s. 760.; Luzius Wildhaber, “*Rethinking the European Court Of Human Rights*”, (Ed. Jonas Christoffersen, Mikael Rask Madsen), **The European Court Of Human Rights Between Law And Politics**, Oxford University Press, 2011, s. 212.

¹⁵² Harris, O’boyle, Bates, Buckley, s. 75.

ağır iş yükü altında ezilmesi ve işlevini yitirme riskine karşı mekanizmanın kendini koruma supabı olarak düşünülebilir.¹⁵³

Dahası, yeni esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri getirilerek, Mahkemenin başvuruları daha etkili şekilde değerlendirmesinin sağlanabileceği düşünülmektedir. Bu düşüncenin temel gerekçesi ise, Sözleşme'nin 19. maddesinden hareketle, Sözleşme'ye taraf devletlerin ulusal koruma mekanizmalarının etkinliğinin sağlanması yolu ile her başvurunun AİHM önüne gelmesinin önüne geçilmesinin hedeflenmesidir.¹⁵⁴ Daha açık bir deyişle, başvuruya konu ihlal iddialarının görece, uluslararası bir mahkeme tarafından incelenmeye değer görülmeyen kısmının, ki pratikte oldukça yüksek miktarda başvuruya denk düşmektedir, ulusal düzeyde incelenerek, AİHM'nin görece daha ciddi hak ihlallerine odaklanmasını sağlamaktır.¹⁵⁵

¹⁵³ Hüseyin Ekinci, "*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi*", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 30, 2013, s. 162.; Helfer, s. 128.

¹⁵⁴ Position paper of the European Court of Human Rights on proposals for reform of the European Convention on Human Rights and other measures as set out in the report of the Steering Committee for Human Rights, of 4 April 2003 (CDDH(2003)006 final), § 37.; Helfer, s. 146.

¹⁵⁵ Kerem Altıparmak, "*Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?*" (Yay. Haz. Kerem Altıparmak), **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı? 50 Years of the European Court of Human Rights: Failure or Success?**, Ankara Barosu, Yay., 1. Baskı, Ankara, 2009, s. 61.

Özellikle, 14. Ek Protokol’le birlikte getirilen yeni kriterin yapısına bakıldığında; Mahkeme önüne gelen başvurunun, uluslararası bir mahkeme tarafından incelenebilecek kadar önemli olması beklenmektedir. Böylelikle, AIHM’nin iş yükü altına boğulmasının önüne geçilerek, görece, daha ciddi hak ihlallerine ilişkin etkili bir çözüm sunabilmesi sağlanabilecektir.¹⁵⁶ Bu düşüncenin yansıması olarak da ikincillik ilkesinin ve takdir marjına ağırlık verilmesi, yetki ikamesinin sağlanması ve esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri ile başvuruların filtrelenebilmesi gibi yöntemler karşımıza çıkmaktadır.

Mahkemenin yargılama usulüne ilişkin getirilen yapısal reformlar veya Mahkeme içtihatlarının bu doğrultuda ciddi bir dönüşüm geçirmesi, pek çok açıdan eleştirilmektedir.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Değerlendirme Grubu raporuna göre; yeni kriter ile birlikte başarı şansı olmayan başvurularla birlikte Mahkeme’ye göre küçük ve daha önemsiz başvuruların da elenebilmesine imkan tanınmak istenmektedir. Böylece Mahkeme anayasal kararlar vererek insan haklarının korunması anlamında daha ciddi ve önemli başvurular hakkında karar verebilecektir. Leach, *Access to the European Court of Human Rights - From a Legal Entitlement to a Lottery?*, s. 5; Jonas Christoffersen, “*Individual and Constitutional Justice: Can the Power Balance of Adjudication Be Reversed?*”, (Ed. Jonas Christoffersen, Mikael Rask Madsen), **The European Court Of Human Rights Between Law And Politics**, Oxford University Press, 2011, s. 188.

¹⁵⁷ Uluslararası Af Örgütünün reformlara ilişkin değerlendirmeleri ayrıca bkz: IOR 61/005/2004, § 20-24; STK’ların eleştirileri, Mahkemenin iş yükünün azaltılması için yeni filtreleme araçları getirilmesi yerine, taraf devletlerde yaşanan hak ihlallerine çözüm aranması gerektiği ve aksi halde başvurucuların adalete erişimlerinin ciddi bir şekilde

Eleştirilerin temelinde, bireysel başvuru hakkının ciddi şekilde kısıtlandığı düşüncesi yatmaktadır ki, bu tip eleştirilerin haklılığı yadsınamaz. Zira daha önce de değinildiği üzere, başvuruların ciddi bir bölümü açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesi ile kabul edilemez bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, AİHM önündeki bir başvurunun, esasının incelenebilmesi için öncelikle ciddi görülebilecek bir gerekçesi olmalıdır. Bunun ardından, 14. Ek Protokol’le getirilen önem kriteri ile açıkça dayanağı olan başvuruların, aynı zamanda, AİHM tarafından incelenilecek bir öneme de sahip olması gerekmektedir.¹⁵⁸ Bunun anlamı, ciddi bir dayanağı olan başvuruların, ancak önemli olan kısmı, Mahkeme tarafından incelenilecek, aksi halde kabul edilemez bulunarak esas incelemesi gerçekleştirilmeyecektir. Başvuruların, büyük bölümünün açıkça dayanaktan yoksun olduğu, açıkça dayanağı olan başvuruların da önem değerlendirmesi yapılarak elendiği düşünüldüğünde, başvuruların, ciddi bir bölümünün Mahkemenin önüne gelmeden elendiği görülmektedir.¹⁵⁹ Elbette ki bu durum, başvuru kapsamının daraltıldığı eleştirilerini haklı çıkarmaktadır.

Günümüzde gelinen noktada Mahkeme, 800 milyondan fazla potansiyel başvurucunun bulunduğu ve her bir başvurucunun sorununa hukuki çare sunamayacağını

engelleneceği noktasında toplanmaktadır. Leach, *Access to the European Court of Human Rights - From a Legal Entitlement to a Lottery?*, s. 7.

¹⁵⁸ Christoffersen, s. 186.

¹⁵⁹ IOR 61/005/2004, § 33-35.; AİHM’nin 2019 yılına ilişkin yayınladığı analizler incelendiğinde; toplam 40.667 başvuru arasından yalnızca 2.187 başvurunun yargılamaya konu olduğu, %84’lük bölümünün kabul edilemez bulunduğu görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. ECHR Analysis of Statistics 2019, https://echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2019_ENG.pdf, (E.T. 08.11.2020).

kabul etmektedir.¹⁶⁰ Mahkeme, subjektif giderim yerine, ikincillik ilkesini ön plana çıkararak Sözleşme'ye taraf olan devletlerin, ulusal çapta oluşturdukları koruma mekanizmaları ile ulusal düzeyde temel hakların korunmasını sağlamaya çalışmaktadır.¹⁶¹ Diğer bir deyişle, Mahkeme, kritik durumlarda ve ciddi hak ihlallerinde yol gösterici nitelikte kararlara imza atarak, temel haklara ulusal düzeyde subjektif olarak koruma temin edilmesi ve taraf devletlerin Sözleşme'ye uygun davranması için çalışmaktadır.¹⁶² Zira aksi halde, yıllarca AİHM önünde bekleyen ve en nihayetinde karar verilebilen başvurularda, hak ihlaline hükmetmenin bir anlamı olmayacağı düşünülmektedir.¹⁶³ Bu tutum, Mahkemenin sınırlı sayıda başvuruyu incelenmesi sağlanarak daha etkili ve hızlı çözüme ulaşmasının hedeflendiğini ve objektif işleve ağırlık verildiğini göstermektedir.¹⁶⁴ Dahası, Mahkemenin subjektif işlevini ötelediği ve Mahkeme tarafından yürütülen yargılamanın, yalnızca, yarı-anayasal bir denetim sağlamaya yönelik olduğu şeklinde eleştiriler getirilmektedir.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Christoffersen, s. 181.

¹⁶¹ Spano, s. 20.

¹⁶² Helfer, s. 127.; Christoffersen, s. 185.; Naz Çavuşoğlu, “*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Gerçekler ve Perspektifler*”, (Yay. Haz. Kerem Altıparmak), **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı? 50 Years of the European Court of Human Rights: Failure or Success?**, Ankara Barosu, Yay., 1. Baskı, Ankara, 2009, s. 27.

¹⁶³ Helfer, s. 133.

¹⁶⁴ Christoffersen, s. 183.

¹⁶⁵ Steven Greer, “*Towards a Constitutional Future for the European Court of Human Rights*”, (Yay. Haz. Kerem Altıparmak), **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi:**

Mahkemenin iş yükü göz önünde bulundurulduğunda, daha etkili ve hızlı çözüm sunulabilmesi adına, Sözleşme'ye taraf devletlerin ulusal düzeyde koruma mekanizmaları inşa ederek Sözleşme ve Mahkeme içtihatları doğrultusunda gerçek bir koruma sağlaması gerektiği düşüncesine katılmamak elde değildir. Zira temel hakların daimî olarak korunması, ancak ulusal düzeyde inşa edilecek mekanizmalarla mümkün olacaktır.¹⁶⁶

Ancak, Sözleşme'ye taraf 47 devletin, her birinin aynı düzeyde koruma sağlayabileceğini düşünmek gerçekçilikten uzaktır.¹⁶⁷ Zira Sözleşme'ye taraf olan devletlere bakıldığında, her birinin demokrasi düzeyi, sosyoekonomik ve sosyokültürel yapısı birbirinden oldukça farklı olduğu görülecektir.¹⁶⁸ Temel hakların korunması noktasında ciddi bir görev, hak ihlallerinin yoğun olarak yaşandığı taraf devletlere yüklendiğinde ve deyim yerindeyse, AİHM'nin başvuruların büyük kısmından el çektiği durumlarda, bireyler hak ihlaline neden olan devletin tekeline bırakılmış olacaktır. Bu gibi durumlarda, bireylerden ulusal düzeyde koruma talep etmesini beklemek, kişilerin asıl failden koruma talep etmesini istemekten başka bir şey olmayacaktır. Bu durum dahi tek başına, kişilerin adalete olan güvencini sarsmaya yetecek niteliktedir.

Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı? 50 Years of the European Court of Human Rights: Failure or Success?, Ankara Barosu, Yay., 1. Baskı, Ankara, 2009, s. 31.; Christoffersen, s. 182.

¹⁶⁶ Spano, s. 20.

¹⁶⁷ Sweet, s. 13.

¹⁶⁸ Sözleşme'nin müzakere sürecinde devletlerin demokratik yapısına ilişkin analiz için ayrıca bkz. Moravcsik, s. 233.

İkincilliğe yapılan vurgu ile Sözleşme'ye taraf devletlere geniş takdir alanı sunulmakla birlikte aynı zamanda, evrensel insan haklarına müşterek saygı duyulması ve korunması noktasında taraf devletlere sorumluluk yüklenmektedir.¹⁶⁹ Bu durum, özellikle, gelişmiş demokrasilerde, ulusal düzeyde insan haklarının gelişmesine katkı sunmakla birlikte, daha az gelişmiş demokrasilerde taraf devletlere geniş takdir alanı sunulması, takdir alanının kötüye de kullanılmasına yol açacağından, ciddi bir paradoksa işaret etmektedir.¹⁷⁰

14. Ek Protokol'le birlikte yürürlüğe giren önemli zarar kriteri, Mahkemenin bu yönelimine imkân sağlayan alt yapıyı oluşturmaya katkı sağlamaktadır. Zira yeni kriter, Mahkeme'ye geniş takdir yetkisi tanımakta ve katı yorumlanması halinde pek çok başvurunun elenebilmesine yol açabilecek yapıdadır. Özellikle filtrelemenin belirsiz bir kavram olan *önem* ile gerçekleştirilmesi, etkili başvuru hakkının ve sübjektif adaletin sağlanmasının önüne geçebilecektir. Bu nedenle, Mahkemenin önemli zarar kriterini ele alış biçimi ve değerlendirmede dikkate alacağı ilkeler ilerleyen süreç için büyük önem taşımaktadır.

¹⁶⁹ Carozza, s. 62.

¹⁷⁰ A.g.m., s. 63.

İKİNCİ BÖLÜM

TEMEL HAK YARGILAMALARINDA ÖNEM KRİTERİ

A. AİHS KAPSAMINDA KRİTERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. 14. Ek Protokol ve Sözleşmenin Evrimi

Sözleşme kapsamında bulunan temel hak koruma mekanizmalarının işlevini kaybetmesinin önüne geçilebilmesi için süreç içerisinde, birtakım çözüm arayışları gelişmiştir. İlk olarak, 11. Ek Protokol ile Komisyonun görevi sona ermiş ve Mahkeme tam zamanlı çalışan bir yapı haline dönüşmüştür. Ancak bu durum, artan iş yüküne çözüm olmamış hatta bazı görüşlere göre, iş yükünün artmasına sebep olmuştur.¹⁷¹ Hakikaten, özellikle, 11. Ek Protokol sonrası dönemde, bireysel başvuru sayılarında ciddi bir artış gerçekleşmiş ve Mahkemenin artan iş yüküne çözüm arayışları yeniden gündeme gelmiştir.¹⁷² Bu sebeple, 14. Ek Protokol hazırlık önerilerinin ana gündemini, Mahkemenin iş yükü problemi oluşturmaktadır. 14. Ek Protokol ile birlikte, pek çok yapısal değişiklik gerçekleştirilmiş olmakla birlikte, Sözleşme'nin kabul edildiği tarihten bu yana, ilk defa, yeni bir kabul edilebilirlik kriteri eklenmiştir. Eklenen yeni kriterin getirilme amacının, kapsamının ve pratikteki yansımalarının değerlendirilmesine geçilmeden önce, kısaca, 14.

¹⁷¹ Kerem Altıparmak, “*Avrupa İnsan Hakları Sisteminde Bürokrasi Krizi: Tamam ya da Devam*”, *Çağımızda Hukuk ve Toplum*, C. 28, S. 5, s. 32-34.

¹⁷² Leach, “*Access to the European Court of Human Rights - From a Legal Entitlement to a Lottery?*”, s. 3.

Ek Protokol hazırlık dönemi görüşmelerine ve Protokol'e yöneltilen eleştirilere değinilecek, ardından, kriterin teknik incelemesine geçilecektir.

a) 14. Ek Protokol'ün Arka Planı

Sözleşme'nin 50. yılı sebebiyle, Roma'da gerçekleştirilen Avrupa İnsan Hakları Bakanlar Konferansı'nın, (*European Ministerial Conference on Human Rights*) en önemli gündemlerinden birini, Mahkemenin geleceğine ilişkin endişeler oluşturmuş ve yeni reform arayışları gündemde yerini almıştır.¹⁷³

İnsan haklarının ulusal ve uluslararası düzeyde güvence altına alınması süreçlerine ilişkin gerçekleştirilen toplantıda; Mahkeme tarafından, kişisel çözüm arayan başvuruların elenebilmesine imkân tanıyan ve yalnızca Sözleşme'nin yorumlanmasına ve insan haklarının korunmasına ilişkin standartların belirlenmesini sağlayan başvuruların, Mahkeme tarafından incelenmesine ilişkin, Mahkemeye takdir alanı bırakılması gerektiğinin üzerinde durulmuştur.¹⁷⁴ Bunun yanında, ulusal mahkemelerin görüş sorabileceği bir mekanizma oluşturulması, üç yargıçlı komitelerin sürdürdüğü başvuruların filtrelenmesi görevinin,

¹⁷³ Jan Lathouwers, "*Protocol No. 14: Object, Purpose and Preparatory Works*", **Protocol No. 14 and The Reform of The European Court Of Human Rights**, (Ed. Paul Lemmens, Wouter Vandenhoele), Intersentia Yay., 2005, s. 2.

¹⁷⁴ Walter Schwimmer, "*Institutional And Functional Arrangements For The Protection Of Human Rights At National And European Levels Introductory Report*", European Ministerial Conference on Human Rights Rome, 3-4 November 2000, in: **Reforming the European Convention on Human Rights: A work in progress**, Avrupa Konseyi Yayınları, 2009, s. 27, <https://www.echr.coe.int/library/docs/dg2/isbn/coe-2009-en-9789287166043.pdf>, (E.T. 25.12.2020).

kıdemli kayıt memurları tarafından yürütülmesi veya kabul edilebilirlik incelemesi ile yargılama safhalarının birbirinden tamamen ayrılarak, farklı organlar tarafından yürütülmesi gibi öneriler gündeme gelmiştir.¹⁷⁵

Bu sebeple, Roma’da gerçekleştirilen konferansta, Bakanlar Komitesi’ne Mahkemenin etkililiğini garanti altına alacak çözümler üretilebilmesi amacıyla, bir çalışma yapılması önerilmiş ve bu doğrultuda Bakanlar Komitesi tarafından bir Değerlendirme Grubu (*Evaluation Group*) oluşturulmuştur.¹⁷⁶

2001 yılına gelindiğinde, Değerlendirme Grubu raporunu sunmuştur. Raporla, Sözleşme’ye taraf olan devlet sayısı 43’e ulaştığına ve akabinde, Mahkemenin iş yükünde önemli bir artış meydana geldiğine, bu sebeple, Mahkemenin önüne gelen başvurular hakkında karar verme süresinin makul süreyi aştığına ve Mahkemenin, iş yükü altında ezilmeye başladığına özellikle değinilmektedir.¹⁷⁷ Tüm bunlar göz önünde bulundurularak,

¹⁷⁵ Schwimmer, s. 27.

¹⁷⁶ “*European Ministerial Conference on Human Rights Rome*”, 3-4 November 2000, in: **Reforming the European Convention on Human Rights: A work in progress**, Avrupa Konseyi Yay., 2009, s. 11-53, <https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/isbn/coe-2009-en-9789287166043.pdf>, (E.T. 25.12.2020).

¹⁷⁷ “*Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the ECHR 27 September 2001*”, in: **Reforming the European Convention on Human Rights: A work in progress**, Avrupa Konseyi Yayınları, s. 584, § 39-40, <https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/isbn/coe-2009-en-9789287166043.pdf>, (E.T. 25.12.2020).; AİHS’e taraf devletler için ayrıca bkz.

Değerlendirme Grubu, Mahkemenin, etkili bir koruma mekanizması olarak görevini sürdürebilmesi için gereken tedbirlere ilişkin rapor hazırlamıştır.

Değerlendirme Grubu'nun raporuna göre; 1988 yılında 4.044 adet başvuru yapılmışken, 1999 yılında bu sayı 20.538, 2000 yılında ise 26.398 adet başvuruya ulaşmıştır.¹⁷⁸ Özellikle, nüfusun ve beraberinde Sözleşme'ye taraf devlet yurttaşlarının bilinç seviyelerinin yükselmesi, başvuru sayısının artmasında önemli bir rol oynamıştır.¹⁷⁹ Değerlendirme Grubu, önerilerini sunarken birtakım ölçütler belirlemiş ve gerçekleştirilecek revizelerde bu ölçütlerden taviz verilmemesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu ölçütler kısaca; Sözleşme'de ve Ek Protokol'lerde yer alan haklarda herhangi bir daraltmaya gidilmemesi, bireysel başvuru imkânının temel hak koruma mekanizmasının temeli olduğu ve muhafaza edilmesi gerektiği, Mahkemenin başvuruları makul süre içerisinde değerlendirirken kararların kalitesinden ve etkililiğinden taviz vermemesi gerektiğine ilişkindir.¹⁸⁰

Değerlendirme Grubu'nun raporunda, Sözleşme metninde revize gerektiren ve revize gerektirmeksizin hayata geçirilebilecek birtakım önerilere yer verilmiştir.¹⁸¹ Bu öneriler; ulusal tedbirlere, Mahkeme kararlarının icra edilebilirliğine, başvuruların Mahkeme

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/>

[/conventions/treaty/005/signatures?p_auth=N4io52HG](https://www.coe.int/en/web/conventions/treaty/005/signatures?p_auth=N4io52HG), (E.T. 23.01.2021).

¹⁷⁸ Evaluation Group Report, § 25.

¹⁷⁹ A.g.r., § 35.

¹⁸⁰ Evaluation Group Report, § 41.

¹⁸¹ Leach, **Taking A Case To The European Court Of Human Rights**, s. 9.

tarafından kabul edilme usulüne, Mahkemenin finansal kaynakları ve personel ihtiyacına ilişkin tedbirlere ve son olarak Sözleşme’de gerçekleştirilebilecek revizelere ilişkindir.¹⁸²

Raporda önerilen en önemli değişikliklerden biri, Mahkemeye temel önemi bulunmayan (*no substantial issue*) başvuruları reddedebilme yetkisi verilmesi ve bu tip başvuruların ayrılarak daha basit bir usul ile incelenmesine imkân tanıyan bir mekanizma geliştirilmesi gerektiğine ilişkindir.¹⁸³ Kabul edilebilirlik kriterlerinin gözden geçirilmesi gerektiği, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve başarı şansı bulunan başvuruların dahi, belirli bir önem derecesinden yoksun olması halinde, Mahkeme tarafından, reddedilme imkânı tanınması gerektiğinin üzerinde durulmuştur.¹⁸⁴ Önemin ne olduğu açıklıkla tanımlanmamış olsa da; Mahkemenin anayasal öneme sahip başvurulara ilişkin ayrıntılı değerlendirme yapan ve görüş sunan bir yapıya dönüşmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁸⁵

Bu önerinin en önemli sebeplerinden biri, Mahkemenin artan iş yükü sebebiyle çok uzak olmayan bir gelecekte, etkili karar verememe riski ile yüz yüze olmasıdır. Reform düşüncesine göre, Mahkemenin anayasal öneme sahip ve temel hakların korunmasına yönelik ilkesel nitelikte tespitlerde bulunabileceği başvurulara daha çok vakit ayırmasını

¹⁸² Evaluation Group Report, s. 604, § 100.

¹⁸³ A.g.r., § 88; § 96.

¹⁸⁴ A.g.r., § 92.

¹⁸⁵ Lathouwers, s. 7.; Evaluation Group Report, § 98.

sağlayabilmenin yollarından biri, görece öneme sahip olmayan başvuruların, Mahkeme tarafından elenebilmesidir.¹⁸⁶

Değerlendirme Grubu'nun oluşturduğu rapor ile birlikte, somut önerilerin geliştirilebilmesi amacıyla, İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi (*CDDH*) tarafından, çalışmaların devam ettirilebilmesi ve yeni fikirlerin oluşturulabilmesi için Düşünce Grubu (*Reflection Group, CDDH-GDR*); yasal taslak oluşturulması ve teknik süreçlerin yürütülebilmesi için ise Uzmanlar Komitesi (*CDDH-PR*) oluşturulmuştur.¹⁸⁷ Bu çalışmalarda, Değerlendirme Grubu tarafından sunulan raporun bazı kısımları kabul edilerek, bazı kısımları için ise, revizeler önerilmekte ve barolar, Mahkeme, STK'lar gibi insan haklarını güvence altına almak amacıyla çalışma yürüten bazı kurum ve kuruluşlardan görüşleri alınmaktadır.

Değerlendirme Grubu, bu süreçte, Mahkemenin ayrıntılı inceleme yapmasına gerek olmayan başvuruların, aleyhe başvuruda bulunan devlete geri gönderilerek yeniden ele alınmasını öngören bir teklifte bulunmuştur. Ancak bu teklif, STK'lar ve Düşünce Grubu tarafından temel hak ihlallerine karşı etkili bir koruma sağlanamayacağı endişesiyle, kabul görmemiştir.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Leach, “*Access to the European Court of Human Rights - From a Legal Entitlement to a Lottery?*”, s. 5.

¹⁸⁷ Çoban, s. 322-323.

¹⁸⁸ STK'ların sunduğu öneriler için ayrıca bkz. Mole, s. 45-46, <https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/isbn/coe-2009-en-9789287166043.pdf>, (E.T.

Bunun yanında, kabul edilebilirlik aşamasını ve tekrar eden davaları (*repetitive case*) değerlendirme süreçlerinde, yeni filtreleme safhaların oluşturulması önerilmiştir. Ancak bu görüş, Düşünce Grubu tarafından, kaynak yetersizliği ve 11. Ek Protokol öncesi dönem sistemine geri dönüş niteliğinde olacağı düşüncesi ile reddedilmiştir.¹⁸⁹ Bunun yanında, kabul edilebilirlik safhasının tek hâkimler tarafından değerlendirilmesi, üç yargıçlı komitelerin yetkilerinin genişletilmesi gibi hususlar dikkate değer bulunmuştur.¹⁹⁰

Benzer şekilde, tekrarlayan davalara ilişkin öneri, Düşünce Grubu tarafından kayda değer bulunmuştur. Mahkemenin tekrarlayan dava niteliğinde olan başvuruları daha hızlı ve etkili çözüme ulaştırmasına yönelik somut adımlar atılması gerektiği hususlarında görüş birliğine varılmıştır.¹⁹¹ Mahkemenin, iş yükünün önemli bir bölümünün kabul edilemez bulunan tekrarlayan hak ihlalleri sebebiyle yinelenen başvurular oluşturduğu tespit edilmiş ve bunlara yönelik uzun vadeli çözümler üretilmesi gerektiği ortaya konulmuştur.

25.12.2020).; Leach, “*Access to the European Court of Human Rights - From a Legal Entitlement to a Lottery?*”, s. 7.

¹⁸⁹ Leach, “*Access to the European Court of Human Rights - From a Legal Entitlement to a Lottery?*”, s. 11.

¹⁹⁰ Lathouwers, s. 13.

¹⁹¹ “*Final activity report of the CDDH Guaranteeing the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights Implementation of the declaration adopted by the Committee of Ministers at its 112th session (14-15 May 2003)*”, in: **Reforming the European Convention on Human Rights: A work in progress**, Avrupa Konseyi Yayınları, s. 665, § 17, <https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/isbn/coe-2009-en-9789287166043.pdf>, (E.T. 25.12.2020).

En çok tartışma yaratan önerilerden biri ise, şüphesiz yeni bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmesine ilişkin olan öneri olmuştur. Değerlendirme Grubu'nun önemli bir esası bulunmayan başvuruların, (*substantial issue*) Mahkeme tarafından reddedilmesine imkân veren önerisi, Mahkemeye geniş takdir alanı bırakmasından ve belirsiz olmasından dolayı kabul görmemiştir.

İsviçreli uzmanlar, Düşünce Grubu'na sunulan yeni kabul edilebilirlik kriteri önerisinin, Değerlendirme Grubu'nun önemli bir sorun taşımayan başvuruların reddedilmesi önerisinden oldukça farklı olduğunu iddia etmektedir. Şöyle ki, yeni öneride, başvuru için kişisel önem taşıması veya Sözleşme'nin yorumlanmasına ilişkin genel önem taşıması şeklinde sübjektif ve objektif yönü bulunan bir kriter öngörülmüştür. Önerilen yeni kriter ile; başvuruların, sübjektif olarak önemli bir zarara uğramamış olması halinde başvurunun reddedilebilmesi, nesnel ölçütler ile kriterin kapsamının belirlenmesi ve tüm ölçütlerin kümülatif olarak bir arada bulunması gerekmesi bakımından temel hak yargı mekanizmasının etkisizleşmesine yol açmayacağı savunulmuştur.¹⁹²

Mahkemenin yazı işleri müdürü *Paul Mahoney*, yeni bir kabul edilebilirlik kriterinin, Mahkemenin iş yükünün azaltılmasında önemli bir etkisinin olacağını, kriterinin kapsamının Mahkemenin içtihatları ile nesnel sınırının çizilerek uygulanması gerektiğini belirtmiştir.¹⁹³

Belçika heyeti, yeni bir kabul edilebilirlik kriterinin oluşturulmasına bireysel başvuru imkânının kısıtlanmasına yol açacağı, belirsizlik taşıması sebebiyle Mahkemenin

¹⁹² Lathouwers, s. 14.

¹⁹³ A.g.e., s. 16.

yeni içtihat oluşturulmasına kadar geçecek süre sebebiyle iş yükünün azaltılmasına herhangi bir etkisinin olmayacağı gerekçeleriyle karşı çıkmıştır.¹⁹⁴

CDDH'nin 2004 yılında gerçekleştirdiği Bakanlar Komitesi toplantısına kadar, gerçekleştirilen hazırlık toplantılarına katılım sağlayan Belçika'nın da dahil olduğu taraf devletlerden birkaçı, yeni bir kabul edilebilirlik kriterinin getirilmesine şiddetle karşı çıkmıştır.¹⁹⁵ Ancak, Ek Protokol'e ilişkin nihai toplantı gerçekleştirilene kadar olan süreçte, karşı olan devletlerin onayı alınmış ve nihayetinde, 12.05.2004 tarihli Bakanlar Komitesi toplantısında 14 No'lu Ek Protokol devletlerin onayına açılmıştır. Konunun aciliyet taşımasından dolayı, Rusya hariç, Sözleşme'ye taraf devletler Protokol taslağını 2006 yılına kadar imzalamıştır. Ancak, Ek Protokol'ün yürürlüğe girmesi için Sözleşme'ye taraf olan tüm devletlerin onayı gerektiğinden, Protokol'ün yürürlüğe girmesi, 01.06.2010 tarihine kadar gecikmiştir.

b) 14. Ek Protokol ile Gerçekleştirilen Yenilikler

Değerlendirme Grubu ve Düşünce Grubu hazırlık görüşmelerinde ağırlıklı olarak değinildiği üzere; Mahkemenin kabul edilebilirlik filtreleme yetkisini artırılarak ve tekrarlayan başvuru niteliğinde olan başvuruların incelenme usullerinde değişiklik gerçekleştirilerek, Mahkemenin iş yükünün azaltılması hedeflenmekteydi. 14. Ek Protokol, bu amaçların gerçekleştirilmesi doğrultusunda, birtakım değişiklikleri kapsamaktadır. Bu değişiklikler kısaca; Mahkemenin kabul edilebilirlik inceleme yöntemini değiştirilmesi ve başvuruların filtrelenmesinde Mahkemenin yetkilerini artırılması, Mahkemenin

¹⁹⁴ Lathouwers, s. 17.

¹⁹⁵ A.g.e., s. 21.

organizasyon yapısına ilişkin değişikliklerin yapılması ve yeni kabul edilebilirlik kriteri oluşturulması olarak sıralanabilir.

Mahkemenin organizasyon yapısına ilişkin değişikliklerden biri, yargıçların görev süresine ve seçim sistemine ilişkin yapılan değişikliklerdir. Yargıçların görev süresi uzatılarak dokuz yıla çıkarılmış ve görev süresi sona eren yargıçların tekrar seçilemeyeceği düzenlenmiştir.¹⁹⁶ Bununla birlikte, Mahkemenin yapısı, tek hâkimli yapılar, komiteler, daireler ve Büyük Daire şeklinde yenilenmiştir.¹⁹⁷ Tek hâkimli yapıların işlerinin kolaylaştırılması için Mahkemenin kalem müdürlüğünde görev yapan hukukçuların raportörlük yapması da gerçekleştirilen bir diğer değişikliklerdir.¹⁹⁸

Tek hâkimlerin yetkisi, bireysel başvurularda açıkça görünür bir kabul edilemezlik sebebi bulunmakta ise, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verebilmelidir.¹⁹⁹ 14. Ek Protokol ile Mahkemenin diğer birimlerinin de başvuruları ele alma biçimlerinde, önemli değişiklikler gerçekleşmiştir. İlk kabul edilebilirlik denetimi tek hâkimler tarafından

¹⁹⁶ Christina G. Hioureas, “*Behind the Scenes of Protocol No. 14: Politics in Reforming the European Court of Human Rights*”, Berkeley Journal of International Law, C. 24, S.2, 2006, s. 729.

¹⁹⁷ Mehmet Fatih Hüner, Fatmagül Kale, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Koruma Sisteminde Bir “Geri Adım”: 14 No'lu Protokol*”, (Ed. Erdal Abdulkakimoğulları, Mübariz Yolçiyev, Yalçın Şahinkaya), **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı Cilt 1**, Adalet Yayınevi, Ankara, 1. Baskı, 2012, s. 337.

¹⁹⁸ Rona Aybay, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol*”, TBB Dergisi, S. 88, 2010, s. 248.

¹⁹⁹ Lemmans, s. 35.

gerçekleştirildiği için komiteler, Mahkemenin yerleşik içtihadının bulunduğu hallerde, esasa ilişkin inceleme gerçekleştirebilmektedir.²⁰⁰ Bunun yanında, yargılamanın her safhasında, tek hâkimli incelemelerden, daireler ve hatta büyük daire önünde yapılan incelemeye kadar her aşamada, kabul edilebilirliğe ilişkin inceleme gerçekleştirilebilmektedir.²⁰¹ Bu durum, Mahkemeye, başvuruların elenmesinde önemli bir yetki sağlamaktadır. Görülmektedir ki, 14. Ek Protokol ile iş yükünün azaltılması için başvuruların filtrelenmesine büyük bir önem verilmiştir.

14. Ek Protokol ile gelen bir diğer değişiklik, başvurunun her aşamasında dostane çözüme başvurulabilecek olmasıdır.²⁰² Özellikle, tekrarlayan aynı nitelikteki başvuruların sonuca bağlanması için etkili bir yöntem olacağından hareketle böyle bir yenilik gerçekleştirilmiştir. Dahası, Bakanlar Komitesi de dostane çözüm sürecinin yürütülmesinde ve hayata geçirilmesinde rol almaktadır. Bununla birlikte, Bakanlar Komitesinin bir diğer yetkisi; taraf devletlerin Mahkeme kararlarına uygun davranmaması halinde Büyük Daire'ye başvurabilmesidir.²⁰³

Komite'ye böyle bir yetki verilmesi, hazırlık görüşmelerinden beri en önemli gündem maddelerinden biri olan taraf devletlerin, Mahkeme kararlarına uygun şekilde hak

²⁰⁰ Hioureas, s. 728.

²⁰¹ Leo Zwaak, Yves Haeck, Clara Burbana Herrera, “*Procedure Before The Courth*”, in: **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, (ed.:Pieter Van Dijk, Fried Van Hoof, Arjen Van Rijn, Leo Zwaak), Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2018, s. 173.

²⁰² Hüner, Kale, s. 344.

²⁰³ A.g.m., s. 342.

ihlallerinin etkilerini ortadan kaldırması ve bu şekilde, tekrarlanabilecek başvuruların, Mahkeme önüne gelmeden çözüme ulaştırılmasıdır.²⁰⁴ Bakanlar Komitesi'ne verilen bir diğer yetki ise, taraf devletlerce belirli bir açıklıkla anlaşılamayan Mahkeme kararlarına ilişkin, Mahkemeye başvuru yaparak yorum kararı talep edilebilecek olmasıdır.²⁰⁵ Bu yetkinin genel bir uygulama haline dönüşmesi, elbette ki, Mahkemenin iş yükünü artıracığından Komite'nin Mahkemedan yorum talep edebilmesi, üçte iki çoğunluk ile verilecek Komite kararına bağlıdır.

c) Mahkeme'nin Evrimi ve 14. Protokol'e Yönelik Eleştiriler

14. Ek Protokol'ün kabulünün ardından, 2004 yılında, Oslo'da gerçekleştirilen Avrupa İnsan Hakları Sisteminde Reform başlıklı konferansta; *Luzius Wildhaber*, 14. Ek Protokol ile bireysel hakların korunması ve genel öneme sahip başvuruların ayrıntılı incelenmesine imkân yaratılması arasında denge sağlanmasının amaçlandığını dile getirmiştir.²⁰⁶

²⁰⁴ Serkan Cengiz, "14 No.'lu Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Getirilecek Olan Değişiklikler", TBB Dergisi, Sayı 56; 2005, s. 342.

²⁰⁵ Cengiz, s. 348.

²⁰⁶ Luzius Wildhaber, "Consequences For The Ecthr Of Protocol No. 14 And The Resolution On Judgments Revealing An Underlying Systemic Problem Practical Steps Of Implementation And Challenges", Reform of the European Human Rights System High-Level Seminar Organised Under The Norwegian Chairmanship of the Committee of Ministers of The Council of Europe, Oslo, in: **Reforming The European Convention On Human Rights: A work in progress**, Avrupa Konseyi Yayınları, 2009, s. 60,

Aslında, eleştirilerin ağırlıklı bir bölümünü de bu denge sisteminde hangi kefenin daha ağır basacağı sorunu oluşturmaktadır. *Jan Lathouwers*'in de belirttiği gibi temel soru; nasıl bir insan hakları koruma mekanizması istenildiği ile alakalıdır.²⁰⁷ Sözleşme'ye taraf devletlerin neden olduğu subjektif hak ihlallerinin giderimi için bireysel başvurulara öncelik veren bir mekanizma mı, yoksa objektif önem taşıyan başvuruları ayrıntılı olarak inceleyerek ilkesel kararlar veren, daha anayasal nitelikte bir koruma mekanizması mı beklenmektedir?

Yeni kriter ve Mahkemenin geçirdiği bu dönüşüm, insan haklarının korunmasına yönelik çalışma yürüten çevreler ve sivil toplum kuruluşları tarafından ciddi biçimde eleştirilmektedir.²⁰⁸ Eleştirilerin ağırlıklı bir bölümünü, Mahkemenin başvuru yapanların yaşadıkları hak ihlallerine yeterli düzeyde çözüm sağlayamaması ve başvuruların önemli ya da önemsiz şeklinde bir ayrıma tutulmasının, Mahkemenin temel amaç ve işlevleri ile bağdaşmadığı noktasında toplanmaktadır. Özellikle, Sözleşme'nin temel yapı taşı olan bireysel başvuru hakkının sınırlandırılacak olması ve subjektif adaletin sağlanmasının önüne geçileceği eleştirileri ağırlık kazanmaktadır.

Kritere ilişkin getirilen diğer eleştiriler; bireysel başvuru hakkının kısıtlanmasına yol açabilecek olması, Sözleşme'ye taraf devletler üzerinde önemsiz insan hakkı ihlallerinin düzeltilmesine gerek olmadığı izlenimi yaratabilecek olması şeklindedir.²⁰⁹ Dahası, kapsamı

<https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/isbn/coe-2009-en-9789287166043.pdf>, (E.T.

25.12.2020).

²⁰⁷ Lathouwers, s. 5.

²⁰⁸ O'boyle, s. 4.

²⁰⁹ Corozza, s. 13.

net bir şekilde ortaya konulamayan yeni kriter, sübjektif değişkenler barındırmasından dolayı, pek çok belirsizliği de beraberinde getirmektedir.

Bunun yanında, Sözleşme'ye taraf devletlerin tamamı, insan haklarına saygı ve insan haklarının güvence altına alınması bakımından aynı düzeyde değildir.²¹⁰ Pek çok hak ihlaline uğrayan ve ulusal hukukta çözüm bulamayan taraf devlet yurttaşları bakımından AİHM'ye yapılacak başvurular, adalete erişim için son bir çare olarak görülmektedir. Bu sebeple, başvuruçuların zararları arasında önemli veya önemsiz şeklinde bir ayırım yapılması, başvuruçuların, adalete olan güvenlerini derinden sarsabilecektir.

2. Önemli Zarara Uğrama Kriteri (*Significant Disadvantage*)

14. Ek Protokol'de yer alan yeni kabul edilebilirlik kriteri, tartışmasız üzerinde en çok fikir belirtilen ve endişelerin dile getirildiği değişiklik olmuştur. AİHS'nin 35. maddesinde;

“Aşağıdaki hallerde Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları kabul edilemez bulur; (...) Başvuruçunun önemli bir zarar görmemiş olması; meğer ki Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esastan incelenmesini gerektirsin. Ancak ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş hiçbir dava bu gerekçe ile reddedilemez (...).”²¹¹

denilerek başvuruçunun önemli bir zarar görmemiş olması halinde, başvurunun kabul edilemez bulunacağı belirtilmiştir. Yeni kabul edilebilirlik kriteri, beraberinde iki güvenceyi

²¹⁰ Sweet, s. 13.

²¹¹ https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (E.T. 08.03.2020).

de bünyesinde bulundurmaktadır. Şöyle ki, insan haklarına saygı gereğince başvurunun esasının incelenmesi gerekiyorsa veya başvuru konusu iç hukukta gereği gibi incelenmemişse, önemli zarar kriteri uygulanamayacaktır.

Önemli zarar kriteri, 14. Ek Protokol'ün 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe girmesinden itibaren, ele alınmaya başlanmış, bu tarihten önceki başvurulara ilişkin herhangi bir önem incelemesi yapılmamıştır.²¹² Kriter, yargılama mantığı gereği, diğer esasa ilişkin kriterlerde olduğu gibi, usule ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerinin incelenmesinin ardından değerlendirilecektir.²¹³

14. Ek Protokol'ün açıklayıcı raporunda, yeni kriter ile esasının derinlemesine incelenmesine gerek olmayan başvuruların hızlı bir şekilde elenerek, Sözleşme ile genel faydanın güvence altına alınması, Avrupa kamu düzeninin sağlanması ve başvurucunun

²¹² “Mahkeme, Büyük Daire önünde 2012 yılında görülen bir başvuruda, davalı hükümetin önemli bir zarar olmadığına yönelik itirazları, başvurunun Protokol'ün henüz yürürlüğe girmedığı bir dönemde, 2006 yılında, başvurunun Daire tarafından kabul edilebilir bulunmasından dolayı reddedilmiştir.” AİHM, *Vistiņš ve Perepjolkins/Litvanya*, Başvuru No. 71243/01, Karar Tarihi 25.10.2012, § 66.

²¹³ AİHM, *Kovalenko ve Boyko/Ukrayna*, Başvuru No. 15066/03, Karar Tarihi 30.11.2010, Anılan başvuruda, Mahkeme ulusal hukuk yollarının tüketilmediği itirazına karşın mevcut ulusal hukuk yolunun etkililiğine ilişkin değerlendirmeye gerek duymayarak farklı gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna ve başvuru konusu işçilik alacağının düşük miktarda olması sebebiyle önemli bir zarara yol açmadığını saptamıştır. Görüldüğü gibi, bazı hallerde Mahkeme, esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerini usule ilişkin kriterlerden önce değerlendirebilmektedir.

önemli bireysel faydasının gözetilmesine odaklanılmasının hedeflendiği belirtilmiştir.²¹⁴ Diğer bir ifadeyle, yeni kriter ile Sözleşme'nin yorumlanmasına katkı sağlayan ve temel haklara ilişkin daha ayrıntılı incelemeyi gerektiren genel öneme sahip başvuruların incelenmesine daha çok zaman ayrılmaya çalışıldığı kabul edilmektedir.²¹⁵

Böylesi bir filtrelemeye ihtiyaç duyulmasının sebebi ise Mahkemenin giderek artan iş yükü sebebiyle ilerleyen zamanlarda tamamen fonksiyonunu kaybetmesinin önüne geçmektir.²¹⁶

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yapısı gereği pek çok belirsizlik taşıyan yeni kriter, Mahkemeye kriterin uygulanmasında önemli bir esneklik tanımakta ve Mahkemenin takdir

²¹⁴ “*Explanatory Report To Protocol No 14 To The Convention For The Protection Of Human Rights And Fundamental Freedoms Amending The Control System Of The Convention Adopted By The CDDH On 7 April 2004*”, in: **Reforming the European Convention on Human Rights: A work in progress**, Avrupa Konseyi Yay., 2009, s. 704, § 77, <https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/isbn/coe-2009-en-9789287166043.pdf>, (E.T. 25.12.2020); Xavier-Baptiste Ruedin, “*De minimis non curat the European Court of Human Rights: The Introduction of a New Admissibility Criterion (Article 12 of Protocol No.14)*”, in: **European Human Rights Law Review**, (ed. Jonathan Cooper, Aileen McColgans), Thomson Sweet & Maxwell Yay., 2008, s. 82.

²¹⁵ Sergii Masol, “*The ‘Significant Disadvantage’ Admissibility Criterion In The Convention For The Protection Of Human Rihts And Fundamental Freedoms*”, Kyiv Student Journal of International Law, Sayı 20, 2012, s. 119.

²¹⁶ Explanatory Report to Protocol No 14, § 78.

alanını oldukça genişletmektedir.²¹⁷ Bireysel başvuru hakkının kısıtlanmasına yol açmadan kriterin belirsizliğinin objektif ölçütler ile giderilmesi ve içtihatlar yoluyla kriterin uygulanmasına ilişkin bir yol haritası çıkarılabilmesi için Protokolün kabulünü takip eden iki yıl boyunca, kriterin yalnızca Büyük Daire ve Daireler tarafından uygulanmasına karar verilmiştir.²¹⁸

a) Yeni Kritere İlişkin İlk İzlenimler

14. Ek Protokol yürürlüğe girmeden önce yargıçların bazı karşı oylarında, şayet Protokol yürürlüğe girmiş olsa idi önemli bir zarar olmaması sebebiyle kabul edilemez bulunması gerekeceği ortaya konularak kriterin kapsamına yönelik birtakım ön değerlendirmeler yapılmıştır.²¹⁹

Adil yargılanma hakkı çerçevesinde yargılamanın makul sürede tamamlanmadığının ileri sürüldüğü başvuruda; Yargıç *Borrego*'nun karşı oy yazısında,

²¹⁷ Dinah Shelton, “*Significantly Disadvantaged? Shrinking Access to the European Court of Human Rights*”, Human Rights Law Review, Cilt 16, 2016, s. 307.; Christoffersen, s. 186.

²¹⁸ Explanatory Report to Protocol No 14, § 84; Luzius Wildhaber, “*Consequences For The ECtHR Of Protocol No. 14 And The Resolution On Judgments Revealing An Underlying Systemic Problem Practical Steps Of Implementation And Challenges*”, s. 65, <https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/isbn/coe-2009-en-9789287166043.pdf>, (E.T. 25.12.2020).

²¹⁹ AİHM, *Debono/Malta*, Başvuru No. 34539/02, Karar Tarihi 07.02.2006; AİHM, *Miholapa/Letonya*, Başvuru No. 61655/00, Karar Tarihi 31.05.2007; AİHM, *O 'Holloran ve Francis / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 15809/02 ve 25624/02, Karar Tarihi 29.06.2007; AİHM, *Micallef / Malta*, Başvuru No. 17056/06, Karar Tarihi 15.10.2009.

başvuruların ağırlıklı olarak adil yargılanma hakkı etrafında toplandığı belirtilmektedir. Devamında, her ne kadar insan hakları korumanın maliyet fayda endeksine indirgenemeyeceği belirtilse de Mahkemenin temel hakları korumaya devam edebilmesinin ancak gerçek önem taşıyan başvuruları incelemesiyle mümkün olacağı eklenmiştir.²²⁰

Peki, önem taşıyan başvurular ile önem taşımayan başvurular arasındaki ayırım nasıl yapılacak ve kriterin çerçevesi nasıl çizilecektir? Bu sorunun cevabı, her ne kadar Mahkemenin 14. Ek Protokol'ün yürürlüğe girmesinden sonra verdiği kararlar ile belirginleşse de henüz yürürlüğe girmeden önce verilen kararların karşı oylarında da içtihadın nasıl gelişeceğine dair izlenimler elde etmek mümkündür.

Şöyle ki, usulüne uygun tebliğ yapılmaması ve yokluğunda davanın görülmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını konu alan başvuruda, bazı yargıçlar başvuru konusunun başvuru açısından karmaşık veya büyük önemi olmadığını karşı oy yazılarında belirtmişlerdir.²²¹ Anılan karşı oy yazısında, net bir şekilde neye göre önem atfedildiği belirtilmemiş olsa da karşı oy yazan yargıçların yeni kritere ilişkin bakış açıları hakkında fikir vermektedir.

Bir başka kararda yer alan karşı oy yazısında, insan hakları sorunlarının kökenlerinin çözüme ulaştırılabilmesi için önem derecesi az olan başvuruların Mahkeme tarafından incelenmemesi ve Mahkemenin kamusal sorun içeren başvuruları incelemeye

²²⁰ AİHM, *Debono/Malta (Yargıç Barrego'nun Karşı Oy Yazısı)*, Başvuru No. 34539/02, Karar Tarihi 07.02.2006.

²²¹ AİHM, *Miholapa/Letonya (Yargıç Elisabet Fura-Sandström ve David Thór Björgvinsson Karşı Oy Yazısı)*, Başvuru No. 61655/00, Karar Tarihi 31.05.2007, § 16.

daha çok vakit ayırabilmesinin sağlanması gerektiği vurgulanmıştır.²²² Bu sebeple, taraf devletlerce kötüye kullanılmasının engellenmesi şartıyla trafik cezasından kaynaklanan başvuruların belirli bir öneme sahip olmamaları sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

Benzer şekilde, komşular arası basit bir uyuşmazlık sebebiyle, ulusal hukukta yapılan yargılama esnasında adil yargılama hakkını ihlal ettiği iddia edilen başvurunun incelendiği kararda bir karşı oy yazısı daha dikkat çekmektedir. Karşı oy yazan yargıçlar, başvuru önemli bir zarara uğratmayan böylesi basit bir başvurunun, Mahkeme tarafından incelenmemesi gerektiğini ve hatta henüz 14. Ek Protokol yürürlüğe girmemiş olsa dahi, bu başvurunun hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olması sebebiyle kabul edilemez bulunması gerektiği kanaatinde dirler. Karşı oyda özellikle dikkat çeken hususlardan biri, başvuru konusunun önemsizliği ve Mahkeme kaynaklarının aşırı kullanımı arasındaki orantısızlıktır. Bu tip başvuruların değerlendirilmesi yerine, ciddi insan hakkı ihlallerinin söz konusu olduğu başvuruların değerlendirilmesinin Mahkemenin asıl rolü olduğu vurgulanmaktadır.²²³

Görülmektedir ki, yargıçların önemli zarar hakkında görüşlerini dile getirdikleri başvurular, ağırlıklı olarak adil yargılanma hakkı etrafında toplanmaktadır. Belki de bunun

²²² AİHM, *O' Halloran ve Francis / Birleşik Krallık (Yargıç Egbert Myjer Karşı Oy Yazısı)*, Başvuru No. 15809/02 ve 25624/02, Karar Tarihi 29.06.2007, § 8.

²²³ AİHM, *Micallef / Malta (Yargıç Jean-Paul Costa, Karel Jungwiert, Anatoly Kovler, Elisabet Fura-Sandström Karşı Oy Yazısı)*, Başvuru No. 17056/06, Karar Tarihi 15.10.2009, § 1; Anılan başvuru, komşularının başvuru sahibinin çamaşırlarını dışarda kurutmasını yasaklamaya dair aldıkları tedbir kararına itiraz ettiği yargılama sürecine ilişkindir.

en önemli sebebi, başvuruların büyük bir kısmının zaten adil yargılanma hakkı kapsamında yapılıyor olmasıdır.²²⁴ İlerleyen süreçte de yeni kriterin değerlendirildiği kararların büyük bir bölümünün adil yargılanma hakkı kapsamında olduğu görülecektir. Ancak, Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önceki görüşler ile sonrasındaki değerlendirmeler arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önce yargıçlar, daha çok dava konusu olayın görece basit uyuşmazlıklara dayanıyor olması sebebiyle önemli olmadığına değinmekteyken, kriter uygulanmaya başladığında, ağırlıklı olarak finansal değeri düşük olan başvurularda zararın önemli olmadığı yönünde değerlendirmeler yapılmıştır.

b) Mahkeme İçtihatlarında Önemli Zarar Kriterinin Seyri

Mahkemenin kriteri uyguladığı ilk başvuru, 90 Euro zararı sebebiyle ulusal hukukta yargı mercilerine başvurduğunu ve mahkemeye erişim hakkının kısıtlandığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin iddia edildiği *Ionescu/Romania* başvurusudur.²²⁵ Mahkeme, Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önceki karşı oy yazılarına atıfta bulunarak, başvuru konusunun objektif öneme sahip olmamakla birlikte, mali değerinin düşük olması sebebiyle mahkemeye erişim hakkının kısıtlanmasının başvuru nezdinde önemli bir zarara yol açmadığını vurgulamış ve başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.²²⁶

Mahkeme, ilk kararında kritere ilişkin ayrıntılı açıklamalarda bulunmamış ve kriterin uygulanmasına ilişkin ayrıntılı bir yol haritası çıkarmamıştır. Ancak, ikinci kez

²²⁴ Shelton, s. 312.

²²⁵ AİHM, *Ionescu/Romania*, Başvuru No. 36659/04, Karar Tarihi 01.06. 2010.

²²⁶ AİHM, *Ionescu/Romania*, § 34-36; Aynı yöndeki diğer kararlar için ayrıca bkz. AİHM, *Fedotov/Moldova*, Başvuru No. 51838/07, Karar Tarihi 24.05.2011.

kriterin uygulandığı *Korolev/Rusya* kararında, ilk kararın aksine kriterin nasıl uygulanacağına ilişkin ayrıntılı açıklamalarda bulunulmuştur.²²⁷ Başvurucunun, devletten 22,50 Ruble alacağını tahsil edememesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını konu alan başvuruda Mahkeme, başvurucunun sübjektif zarar algısı ve objektif olarak zararın niteliği üzerinde değerlendirmelerde bulunmuştur. Başvurucunun sübjektif algısına yönelik değerlendirmeler, başvurucunun maddi durumu, ülkesinin ve yaşadığı bölgenin ekonomik durumu gibi değişkenler gözetilerek yapılmıştır. Yine benzer şekilde, başvuru açısından maddi kaybın önemsizliği ve hatta önemsizliği nedeniyle başvuru açısından başvuru konusunun vazgeçilebilir nitelikte olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca Mahkeme, maddi faydanın, başvurucunun önemli zararını değerlendirilmesinde tek ölçüt olarak alınamayacağını belirtmiştir.

²²⁷ AİHM, *Korolev/Rusya*, Başvuru No. 25551/05, Karar Tarihi 01.07.2010; Benzer yöndeki kararlar için ayrıca bkz. AİHM, *Ştefănescu/Romanya*, Başvuru No. 11774/04, Karar Tarihi 12.04.2011, § 35-46; AİHM, *Gururyan/Ermenistan*, Başvuru No. 11456/05, Karar Tarihi 24.01.2012, § 61, Başvurucunun maaş borcunun 2 yıl 9 ay gecikme ile en nihayetinde ödendiğini ve miktarın görece düşük olması sebebiyle başvurucunun önemli bir zarara uğramadığına karar vermiştir.; AİHM, *Bazelyuk/Ukrayna*, Başvuru No. 49275/08, Karar Tarihi 27.03.2012, Başvurucunun elektriğinin kesilmesine ilişkin açtığı tazminat davasını konu alan başvuruda Mahkeme, başvuranın kendisi tarafından harcanan maddi bir zararın tazmin edilmesini talep etmediğini, talep edilen tazminat sebeplerine ilişkin zarar kalemlerinin açıkça ortaya konulamadığı belirterek başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı sonucuna ulaşmıştır.

Görüldüğü gibi Mahkemenin, önem testine ilişkin ilk değerlendirmeleri maddi olarak düşük miktarları konu alan başvurular üzerinden olmuştur. Mahkeme, her ne kadar *Ionescu* kararında ayrıntılı olarak yeni kritere ilişkin ölçütlerin belirlenmesinde beklentiyi karşılayamamış olsa da *Korolev* kararında, kriterin incelenmesinde dikkate alınması gereken unsurları kısmen ortaya koymuştur. Mahkeme tarafından başvuru konusu ihlalin ciddiyet derecesi ölçülürken, her bir başvurunun kendine has durumu objektif ölçütlerle ve aynı zamanda başvurucunun sübjektif bakış açısı da ihmal edilmeden değerlendirilecektir.²²⁸ Elbette ki, başvurucunun sübjektif durumu, objektif olarak gerekçelendirilebildiği sürece dikkate alınacaktır.²²⁹

Korolev kararında Mahkeme, yeni kriterin “*de minimis non curat praetor*”²³⁰ ilkesinden ilham alınarak uygulanacağını ve başvuruların uluslararası bir mahkeme önünde incelenebilmesi için asgari ciddiyet seviyesine ulaşması gerektiğini belirtmiştir.²³¹ Bu sebeple, kriterin yapı taşı oluşturulan ve Mahkemenin içtihatlarına yön veren *de minimis* ilkesine ve ilkenin uygulanmasına etki eden faktörlere kısaca değinmek gerekmektedir.

²²⁸ Zwaak, Haeck, Herrera, s. 119.

²²⁹ Shelton, s. 311.

²³⁰ “*de minimis non curat praetor*” ilkesi kökeni Roma hukukuna dayanan, günümüzde de Anglo-Amerikan yargı sistemlerinde sıklıkla kullanılan hakim önemsiz işlerle ilgilenmez anlamını taşıyan ilkedir. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Selin Özden Merhacı, Vehbi Umut Erkan, *Anglo-Amerikan Hukukundan Kıta Avrupası Hukukuna – Özel Hukukta De Minimis Kuralı*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 2, 2018, s. 50 vd.

²³¹ Shelton, s. 310; Zwaak, Haeck, Herrera, s. 119.

i. Önemli Zarar Kriterinin “de minimis” İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Başvuruların birbirinden oldukça farklı konuları barındırması, önemli zarar testinin yalnızca maddi miktar üzerinden değerlendirilmesinin önüne geçmektedir. Bu sebeple, önemli zarar kriterinin uygulanabileceği durumlar, birtakım faktörlere bağlı olarak değişkenlik gösterecektir.

Mahkemenin kriteri uygularken sıklıkla *de minimis* ilkesinden bahsettiği görülmektedir. Zira önemli zarar kriterinin gecikmiş adaleti önlemek ve önemsiz kabul edilebilecek davalar ile Mahkemenin vaktini almamak gibi amaçları gözetildiğinde *de minimis*in amaçlarıyla örtüştüğü görülmektedir.²³² Bu sebeple, Mahkemenin önemli zarar sınamasında, *de minimis* ilkesinin uygulanmasında gözetilen faktörlerin dikkate alması beklenmektedir. Şöyle ki, bir vakada *de minimis*in uygulanabilmesi için; dava veya başvuru konusunun değeri, ihlal edildiği iddia edilen hukuk kuralının amacı (*ratio legis*), ilkenin pratikte uygulanabilirliği, başvuru taraflarının niyeti, kamu yararı gibi unsurlar gözetilmeli ve aynı zamanda ilke herkese eşit ve adil bir şekilde uygulanmalıdır.²³³

Başvurularda *de minimize* başvurulup başvurulamayacağını tespit edilirken başvuruya etki eden faktörlerin iki aşamalı test ile ölçümlenmesi mümkün olacaktır.²³⁴ Mahkeme, ilk olarak ihlalin neden olduğu zararın önemli olup olmadığını tespit etmelidir.

²³² Andrew Inesi, “A Theory Of De Minimis And A Proposal For Its Application In Copyright”, Berkeley Technology Law Journal, Cilt 21, Sayı 2, 2006, s. 953.

²³³ Simona Granata, “Manifest Ill-Foundedness And Absence Of A Significant Disadvantage As Criteria Of Inadmissibility For The Individual Application To The Court”, Italian Yearbook of International Law, Cilt 20, 2010, s. 119.

²³⁴ Ruedin, s. 93-99.

Ancak, önem tespiti yapılırken yalnızca değer faktörü değil, aynı zamanda, *ratio legis* de göz önünde bulundurulmalıdır. İlk aşamanın ardından, ikinci aşamaya geçildiğinde, yani başvuru hakkında değer ve *ratio legis* anlamında önem değerlendirmesi yapılmasının ardından, başvurunun toplumsal maliyeti ve faydaları dikkate alınarak *de minimis* uygulanıp uygulanamayacağına karar verilmelidir.²³⁵ *Kamu yararı, başvuruçunun niyeti, pratikte uygulanabilirlik* gibi diğer faktörlerden de yardım alınarak, yargısal denetimin sebep olacağı toplumsal maliyet ile *de minimis* uygulanmasında toplumun üstün yararının ne olacağı kıyas edilir. Bir başka deyişle, yargısal denetim maliyetinin, denetimin gerçekleşmesi durumunda elde edilecek toplumsal faydaya baskın gelmesi halinde, başvuru önemli zarar kriteri nedeniyle reddedilecektir. Yargısal denetimin maliyeti yalnızca maddi ölçütlerle değil aynı zamanda yargılamayı yürüten merciinin yargılama için harcayacağı zaman ölçütü de dikkate alınarak gerçekleştirilmektedir.²³⁶

Kısaca özetlemek gerekirse *de minimis* uygulanırken dikkat edilmesi gereken unsurlardan ilki, ihlalin önemli bir zarara yol açıp açmadığının tespit edilebilmesidir. Bu aşamada, hem başvuruçunun içinde bulunduğu subjektif durum hem de kamusal açıdan objektif ölçütler bir arada değerlendirilmelidir. İkinci adımda, yani zararın önemsizliğine karar verildikten sonra, mahkemeler, kriteri uygulayıp uygulamayacağına toplumsal maliyet ve fayda endeksini tartarak karar vermelidir. Diğer bir deyişle, her önemsiz zararda kriter uygulanmak zorunda değildir. Ancak, yargılamanın önemli bir maliyet gerektireceği düşünülüyor ise kriterin uygulanması hakkaniyete uygun bir sonuç doğuracaktır. Aksi halde,

²³⁵ Inesi, s. 959.

²³⁶ A.g.e., s. 953.

yalnızca zararın küçüklüğünden bahisle, toplumsal fayda-maliyet analizi yapılmaksızın kriterin uygulanması, kriteri haksız bir uygulama haline getirecektir.

Bu aşamada, yeni kriterin temel yapı taşı olan *de minimis* ilkesinin uygulanmasını etkileyen değişkenleri kısaca açıklamak gerekmektedir. İlk değişken olan *değer* faktöründen anlaşılması gereken kısaca; başvuruya konu olan kuralın veya hakkın ihlali neticesinde ortaya çıkan zararın azlığı ya da çokluğunun ölçümlenmesidir.²³⁷ Daha açık bir ifadeyle, başvuruya konu hakkın ihlali neticesinde ortaya çıkan zarar, ihmal edilebilir düzeyde ise söz konusu olayda *de minimize* başvurulabilecek, aksi halde, *de minimis* uygulanamayacaktır. Bu tespit, özellikle maddi açıdan, Mahkeme tarafından da sıklıkla yapılmaktadır. Mahkeme, belirli bir miktarın altında olan zararlar için kabul edilemezlik kararı sıklıkla vermektedir. Ancak, daha önce de değinildiği gibi buradaki önemlilik veya önemsizlik sınıflandırması salt finansal ölçütlerle gözetilemeyecek diğer unsurlarla birlikte değerlendirilmesi gerekecektir.

Mahkeme önündeki başvuruda *de minimis* uygulanıp uygulanamayacağını tespitinde dikkate edilmesi gereken bir diğer faktör *ratio legis*dir. Daha açık bir deyişle, *de minimis* uygulanmasına karar verileceği evrede, mutlaka kural koyucu tarafından başvuruya konu hakkın düzenlenme amacının gözetilmesi gerekmektedir.²³⁸ Öte yandan, başvuruya konu olan hakkın var olmasına sebep olan temel değer referans alınarak, *de*

²³⁷ Ruedin, s. 87.

²³⁸ *Ratio Legis* bir hukuk normunun, yasa koyucu veya uygulayıcılar tarafından düzenlenme ve uygulanmasına etki eden sebepleri ve hukuk normunun varoluş amacını ifade etmek için kullanılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için ayıca bkz. Adam Dyrda, “*The Real Ratio Legis And Where To Find It*”, in: **Ratio Legis Philosophical And Theoretical Perspectives** (ed. Verena Klappstein, Maciej Dybowski), Springer Yay., 2018, s. 3-19.

minimis uygulanması halinde, bunun hakkın özüne ve koruduğu değere olan etkileri değerlendirilmelidir.²³⁹ Kısaca, *de minimis* uygulanması halinde hakkın özü zedelenecekse veya ihlalin sonuçlarının önemsizmemesi, hakkın düzenlenme amacı ile bağdaşmayacaksa *de minimis* uygulanması mümkün olmayacaktır.

Öyle ki, bazı hallerde zarar ne kadar küçük ve önemsiz dahi olsa, hakkın amacı ve koruduğu değer gereği *de minimis* uygulanamayacaktır.²⁴⁰ Mahkemenin bazı kararlarında bu durumun gözetildiği ve bazı haklar bakımından *de minimis* ilkesinin uygulanmasından özellikle kaçınıldığı görülmektedir.²⁴¹ Dahası, *Ruedin*'e göre, sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak haklar bakımından, örneğin; işkence ve kötü muamele yasağı, kölelik yasağı gibi haklar bakımından önem değerlendirmesi yapmak mümkün olmayacaktır. Diğer bir deyişle, sınırlanması mümkün olmayan veya yaşam hakkı gibi çok istisnai hallerde sınırlanabilecek olan hakları konu alan başvurularda *ratio legis* gereği *de minimis* uygulanması mümkün olmayacaktır. Bu kategorilerin dışında kalan sınırlanabilir haklar bakımından ihlal iddiasının etkisi kapsamında *ratio legis* dikkate alınarak önem değerlendirmesi yapılması mümkün olacaktır.²⁴²

Bir diğer faktör olan ve ikinci aşamanın tespitinde önemli bir rolü bulunan pratikte uygulanabilirlikte ise ilke uygulanırken kuralların amacıyla birlikte, ilkenin söz konusu olayda uygulanmaya elverişli olup olmadığı da ayrıca değerlendirmelidir. Elverişlilik değerlendirilirken, davanın veya başvurunun tarafları gözetilmeli ve söz konusu olayda *de*

²³⁹ Merhacı, Erkan, s. 56.

²⁴⁰ Granata, s. 119.

²⁴¹ AİHM, *Van Velden/Hollanda*, Başvuru No. 30666/08, Karar Tarihi 19.07.2011.

²⁴² Ruedin, s. 102.

minimis uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmelidir.²⁴³ Uygulanabilirlik faktörü, ilkenin temel amacı olan, adalet duygusunun zedelenmesine neden olmadan, yargı önüne hiç taşınmaması gereken ufak uyuşmazlıkların elenerek Mahkemeye işlerlik kazandırma amacı kapsamında tespit edilmelidir.²⁴⁴

Tüm bunlarla birlikte *de minimis* uygulanırken başvuruya veya davaya taraf olan kişilerin, başvuru konusu eylemdeki niyetleri ve davranışları irdelenmelidir.²⁴⁵ Başvuran tarafın, başvuru konusu ihlal iddiasındaki kusuru veya ihmali diğer yandan, davalı devletin ihlal iddiasındaki davranışları bir arada değerlendirilmelidir.²⁴⁶

Son olarak gözetilmesi gereken unsur, kamu yararıdır. Başvuru veya dava, her ne kadar değer olarak düşük miktarda olsa da kamu yararını ilgilendiren hususlarda, önemsiz olarak nitelendirilemez.²⁴⁷ Başvurunun esas bakımından incelenmesi, anayasal düzeyde bir öneme işaret ediyorsa veya başvuru sonucu verilecek karar birden fazla kişiyi etkileyecek nitelikte ise kamu yararı gereği, söz konusu başvuruda değeri düşük olsa dahi *de minimis* uygulanmaması gerekir.²⁴⁸ Sözleşme’de de önemli zarar kriterinin uygulanabilmesi için benzer güvence normatif olarak bulunmaktadır. Kamu yararı sebebiyle başvuruların

²⁴³ Ruedin, s. 89.

²⁴⁴ A.g.m., s. 90.

²⁴⁵ A.g.m., s. 91.

²⁴⁶ Merhacı, Erkan, s. 57.

²⁴⁷ Ruedin, s. 91.

²⁴⁸ Granata, s. 119.

incelenmesini sağlayan güvence, insan haklarına saygı ilkesi gereği başvuruların kabul edilemez bulunamayacak olmasıdır.

*De minimis*in uygulanabilmesi için gözetilmesi gereken tüm bu faktörler, her başvurunun kendine özgü durumuna göre değerlendirilmeli ve *de minimis* tüm başvurularda herkese eşit ve adil bir şekilde uygulanmalıdır.²⁴⁹

Esasında Mahkeme, ilk iki kararında ağrılıklı tespitlerini *değer* faktörüne ilişkin yapmış, öte yandan diğer faktörleri ayrıntılı olarak irdelememiştir. Ancak, Mahkemenin ilerleyen süreçteki içtihatlarında, diğer faktörlerinde dikkate alınmasıyla birlikte, önem testine ilişkin daha ayrıntılı ve yerinde değerlendirmeler yapılmıştır.

Açıklayıcı raporda da belirtildiği üzere, önemli zarar kavramı belirsiz bir kavramdır ve kapsamı ancak pratikte uygulanması ile ortaya konabilecektir. Bu sebeple, önemli zarar kriterinin ayrıntılı olarak açıklanabilmesi için devam eden başlıklar altında, Mahkeme içtihatları, kriterin yapı taşını oluşturan *de minimis* ilkesi çerçevesinde değerlendirilmiştir. *De minimize* etki eden faktörlerin ve iki aşamalı testin daha iyi açıklanabilmesi amacıyla Mahkeme içtihatları incelenirken, Mahkeme tarafından başvuruların incelenmesinde ne çıkan faktörler göz önünde bulundurularak sınıflandırma yapılmıştır. Ancak, önemle belirtilmelidir ki, *de minimize* etki eden faktörlere göre kararların sınıflandırılması, başlık altında yer verilen kararlarda, yalnızca o faktörün göz önünde bulundurulması gerektiği anlamına gelmemektedir. Başlıklar, yalnızca Mahkemenin başvuruları incelerken ön planda

²⁴⁹ Granata, s. 120.

tuttuğu düşünölen faktöre göre sınıflandırılmıştır. Zira mahkemeler çoğunlukla, başvuruları değerlendirirken mevcut başvuruya en uygun ve ilgili olan faktörleri dikkate almaktadır.²⁵⁰

ii. *Birinci Aşama: Önemin Tespiti*

(1) *Önemin Tespitinde Değer Faktörünün Etkisi*

1.1. *Mali Önem*

Bir ihlal neticesinde meydana gelen zararın maddi değeri, *de minimis* ilkesi gereği ilk değerlendiren ölçüt olup Mahkeme, maddi olarak asgari eşiği geçemeyen başvuruları önemsiz kabul edebilmektedir.²⁵¹ Ancak, başvurular arasında önemli, daha az önemli ve hatta önemsiz gibi bir sınıflandırma yapılması, her başvurunun kendine has durumuna göre değişkenlik gösterecektir. Daha açık bir ifadeyle, her başvurunun, farklı değişkenleri bulunmaktadır ve bu değişkenler sebebiyle, başvurular arasında önem derecelendirmesi yapılırken her zaman varsayılan sabit ölçekler kullanılmayacaktır.

Mahkeme, değer faktörünü değerlendirirken öncelikle, mali miktarın azlığını göz önünde bulundurmuş ve ilk kararlarında çoğunlukla, başvurucuların sübjektif durumuna ayrıntılı olarak yer vermemiştir. Oysa değer testinde, sübjektif ölçekler de mutlaka kullanılmalıdır.

Örnek vermek gerekirse, başvurucunun 500 Ruble'lik tazminat alacağını tahsil edilememesini konu alan *Vasilchenko/Rusya* başvurusunda Mahkeme, söz konusu miktarın, başvurucu nezdinde önemli bir zarara sebebiyet vermediğini belirtmiştir.²⁵² Mahkeme, bu

²⁵⁰ Inesi, s. 960.

²⁵¹ Ruedin, s. 87.

²⁵² AİHM, *Vasilchenko/Rusya*, Başvuru No. 34784/02, Karar Tarihi 23.12.2010, § 49.

belirlemeyi yaparken bir önceki *Korolev* kararında olduğu gibi başvurunun sübjektif koşulları, mali durumu veya yaşadığı bölgenin mali imkânları ile ilgili açık bir değerlendirmede bulunmamakla birlikte, tahsil edilemeyen tazminat bedelinin yaklaşık olarak 12 Euro'ya denk düştüğünü belirterek, miktarın azlığı gerekçesi ile kabul edilemez bulmuştur.

Yine benzer şekilde, dış hekimi olan başvurunun meslek örgütüne ödemek zorunda kaldığı aidatlara ilişkin açtığı davanın yedi yıl sürmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ve etkili bir iç hukuk yoluna başvurma hakkının ihlal edildiğini iddia ettiği *Dudek/Almanya* başvurusunda, davalı devlet, yargılama süresinin uzun olduğunu kabul etmekle birlikte başvurunun yaklaşık olarak 97, 71, 208, 213 ve 312 Euro olan miktarların önemli bir zarara yol açmadığını belirtmiştir.²⁵³ Bununla birlikte Mahkeme, her bir alacak kalemi için ulusal hukukta açılan her bir davayı ayrı ayrı değerlendirerek mali değer az olduğunu belirtmekle birlikte, başvurunun ulusal hukukta davanın gereği gibi incelenmemesi sebebiyle başvuruyu yeni kritere dayanarak kabul edilemez bulamamıştır. Ancak, her ne kadar Mahkeme, yeni kriteri somut başvuruda uygulayamamış olsa da *de minimis* ilkesini hatırlatmaktan geri durmamış ve 14. Ek Protokol yürürlüğe girmeden önce, miktarı düşük olan başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması gerekçesiyle kabul edilemez bulunduğu *Bock/Almanya*²⁵⁴ kararına atıfta bulunarak söz konusu *Dudek* başvurusunu da benzer yaklaşımla kabul edilemez bulmuştur.

²⁵³ AİHM, *Dudek/Almanya*, Başvuru No. 12977/09, 15856/09, 15890/09, 15892/09, 16119/09, Karar Tarihi 23.11.2010.

²⁵⁴ AİHM, *Bock/Almanya*, Başvuru No. 22051/07, Karar Tarihi 19.01.2010, Anılan kararda Mahkeme, başvuruya konu miktarın azlığı nedeniyle Mahkeme kaynaklarının kullanımı

Mahkemenin vurguladığı temel nokta; başvuru konusunun önemiyle, başvurunun neden olduğu Mahkeme kaynaklarının aşırı kullanımı arasında ciddi bir orantısızlık bulunduğu ve Mahkemenin kamusal öneme sahip daha ciddi meselelere daha çok vakit ayırması gerektiğidir.

Mahkemenin *Dudek* başvurusunda ihmal ettiği en önemli noktalardan biri, başvuru konusunu oluşturan miktarları kümülatif olarak değil, tek tek ele alması ve bu sebeple miktarı düşük bulmasıdır.²⁵⁵ Oysaki başvuru konusunun toplam zararı, yaklaşık olarak 901 Euro'ya denk gelmektedir.

Dikkat çeken bir diğer husus ise yargılamanın makul süreyi aşmasına karşın, başvuru konusu miktarın öneme sahip olmaması nedeniyle kabul edilemez bulunmasıdır. Kararı tersten okumak gerekirse, başvuruda her ne kadar adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olsa da başvuru, Mahkemenin bu ihlali tespit edebilmesi için yeterli öneme sahip değildir. Başka bir deyişle, zaman zaman önemli bir zararın olmadığı başvurular, hak ihlalinin gerçekleştiği ancak başvurunun belirli bir maddi önemden yoksun olduğu için bu ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasına gerek olmadığı şeklinde yorumlanabilmektedir.

Mahkeme *Dudek* kararında, yalnızca değer faktörünü göz önünde bulundurmuş ancak, diğer faktörleri dikkate almamıştır. Oysa anılan kararda yedi yıl süren yargılamanın,

arasında ciddi bir orantısızlık bulunduğunu belirterek başvurunun hakkın kötüye kullanılması kapsamında kabul edilemez bulmuştur.

²⁵⁵ H. Burak Gemalmaz, “*AIHM Yargısında Yeni Dönem: Protokol No. 14’le Getirilen Yeni Kabul Edilebilirlik Ölçütünün Uygulanmasına Eleştirel Bakış*”, MHB Dergisi, Cilt 31, Sayı 1, s. 223.

makul sürede yargılanma hakkının ciddi bir ihlali olduğu gözetilmeli ve Mahkeme'den *ratio legis* açısından *de minimis*in uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin tespitler yapması beklenirdi.

Mahkemenin önemli zarar kriterini değerlendirdiği ve başvuruyu kabul edilebilir olarak esasa ilişkin inceleme yaptığı *Sancho Cruz ve Diğerleri/Portekiz* kararına, Mahkemenin hangi hallerde değer yönünden önemli bir zararın varlığına karar verdiğini örneklemek için değinmek gerekmektedir.²⁵⁶ Başvurucuların kamulaştırmaya karşılık toplamda 76.362,81 Euro ve 30.046,96 Euro tazminat verilmesi sebebiyle Mahkeme, başvurucuların mülklerinin kamulaştırmasından sonra önemli ölçüde zarara uğradıklarını tespit etmiştir.²⁵⁷

Değer ölçütü gözetilirken maddi önemin tespitinde dikkate alınması gereken bir diğer unsur, elbette ki başvurucuların içinde bulunduğu koşullardır. Mahkemenin ilk kararlarında, başvurucuların içinde bulunduğu koşulların ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmediği görülmektedir.

Örnek vermek gerekirse, *Gaftoniuc/Romanya* kararında, öğretmen olan başvurucunun atanmasına ilişkin yargılama masraflarının geç ödenmesinden kaynaklanan yaklaşık 25 Euro zararın başvurucuyu önemli bir zarara uğratmadığına karar vermiştir.²⁵⁸

²⁵⁶ AİHM, *Sancho Cruz ve 14 Diğerleri (Arazi reformu)/Portekiz*, Başvuru No. 8851/07, 8854/07, 8856/07, 8865/07, 10142/07, 10144/07, 24622/07, 32733/07, 32744/07, 41645/07, 19150/08, 22885/08, 22887/08, 26612/08, 202/0, Karar Tarihi 18.01.2011.

²⁵⁷ AİHM, *Sancho Cruz ve 14 Diğerleri (Arazi reformu)/Portekiz*, § 35.

²⁵⁸ AİHM, *Gaftoniuc/Romanya*, Başvuru No. 30934/05, Karar Tarihi 22.02.2011, § 40.

Mahkeme, bu değerlendirmeyi yaparken başvurucunun kişisel durumuna ilişkin hususları yeterince göz önünde bulundurmamıştır. şöyle ki, Mahkeme, başvurucunun devlet okulunda öğretmenlik yapan ve bekar bir anne olması gibi başvurucunun maddi durumuna ilişkin hususları enine boyuna değerlendirmeden 25 Euro'nun başvurucu bakımından önemli bir zarar teşkil etmeyeceği sonucuna ulaşmıştır.²⁵⁹ Mahkemenin değer testinde sübjektif ltleri göz önünde bulundurmaması, kriterin adil ve hakkaniyetli uygulanmasının önüne geçmektedir.

Mahkeme, bundan sonraki kararlarında, önceki kararlarından farklı olarak hatasından dönmüş ve maddi önemi gözetirken başvurucunun sübjektif durumuna ilişkin de ayrıntılı değerlendirmeler yapmıştır. *Gaştoniuc* kararının aksine başvurucunun sübjektif durumunun ayrıntılı şekilde göz önünde bulundurulduğu *Luchaninova/Ukrayna* kararı, bu anlamda önem taşımaktadır.²⁶⁰ 35 adet etiket alması nedeniyle hırsızlık suçundan yargılanan

²⁵⁹ AİHM, *Gaştoniuc/Romanya*, ř 33.

²⁶⁰ AİHM, *Luchaninova/Ukrayna*, Başvuru No. 16347/02, Karar Tarihi 09.06.2011; Başvurucunun sübjektif durumunun ayrıntılı olarak değerlendirildiği kararlar için ayrıca bkz. AİHM, *Rinck/Fransa*, Başvuru No. 18774/09, Karar Tarihi 19.10.2010, Avukat olan başvurucunun hız sınırına uymayarak 150 Euro para cezası yaptırımına uğradığı başvuruyu başvurucunun sübjektif maddi durumu hakkında değerlendirme yaparak başvurucu açısından önemli bir zarar olmaması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.; AİHM, *Burov/Moldova*, Başvuru No. 38875/03, Karar Tarihi 14.06.2011, ř 25-31; AİHM, *Giuran/Romanya*, 24360/04, 21.06.2011, ř 18-25, Anılan kararda Mahkeme başvurucunun sübjektif durumuna ilişkin ayrıntılı değerlendirmelerde bulunarak başvurucunun emekli olduğunu saptamış ve yaklaşık olarak 50 Euro emeklilik maaşı aldığını ve 350 Euro'luk başvuru konusunun

başvurucuyu mali olarak önemli bir zarara uğrattığını saptamıştır.; AİHM, *Fernandez/Fransa*, Başvuru No. 65421/10, Karar Tarihi 17.01.2012; AİHM, *Sumbera/Çek Cumhuriyeti*, Başvuru No. 48228/08, Karar Tarihi 21.02.2012, Ulusal mahkemeler tarafından yapılan usul ihlalinin yargılama sonucuna etkisi olduğu ve hatta başvurunun bu sebeple zarara uğradığı kabul edilse dahi, başvurunun yaklaşık 277 Euro zararının olması ve başvurunun emekli ve çeşitli gayrimenkullerinin bulunması da göz önünde bulundurularak zarar miktarının başvurucuyu önemli bir zarara uğratmadığı sonucuna varılmıştır.; AİHM, *Shefer/Rusya*, Başvuru No. 45175/04, Karar Tarihi 13.03.2012, § 22-26, Mahkeme Başvurucunun uğradığı 61 Euro zararının düşük bir miktar olduğunu ve başvuru açısından da ayrıca öznel önem taşıyan bir hususun bulunmadığı gerekçeleri ile başvurunun önemli bir zarara uğramadığı sonucuna ulaşmıştır.; AİHM, *Shchukin ve Diğerleri/Ukrayna*, Başvuru No. 59834/09 vd., Karar Tarihi 13.02.2014, § 25; AİHM, *Shtefan ve Diğerleri/Ukrayna*, Başvuru No. 36762/06 vd., Karar Tarihi 31.07.2014, § 30; AİHM, *Pietka/Polonya*, Başvuru No. 34216/07, Karar Tarihi 16.10.2012, § 38-40, Başvurucu tazminat davası açmak için harç muafiyetinden faydalanmak istemiş ancak bu talebi reddedilmiş ve dava masraflarını karşılayamayacak olması nedeniyle davasını geri çekmesine rağmen belirli bir miktar dava masrafı ödemek zorunda kalmıştır. Mahkeme, başvurunun ödediği miktarın başvurunun aylık gelirinin %150'sine denk düştüğünü belirterek başvurunun mali durumunu önemli bir zarara uğratacağı kararını vermiştir.; AİHM, *Jenita Mocanu/Romanya*, Başvuru No. 11770/08, Karar Tarihi 17.12.2013, § 22-24, Mahkeme başvurunun yaklaşık 9.224 Euro değerindeki mülkünün düşük bir miktarda olmadığını ve ayrıca başvurunun emekli maaşı olarak yaklaşık 90 Euro aldığını göz önünde bulundurarak söz konusu miktarın başvuru açısından önemli bir zarara yol

başvurucu, ceza hukuku anlamında bir ceza almamış olsa da kınama cezası yaptırımını uygulanmış ve bu durum, işten çıkarılmasına ve işe iade taleplerinin reddedilmesine neden olmuştur.²⁶¹ Tüm bunları göz önünde bulunduran Mahkeme, başvurunun subjektif durumunu ve özellikle yargılamanın meslek hayatına yönelik olumsuz etkilerini değerlendirerek başvurunun zararının önemsiz olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.²⁶² Mahkemenin mali zararı ölçeklendirirken, objektif miktarın yanında subjektif olarak başvurunun mali durumunun ve hatta yaşadığı bölgenin mali durumunun göz önünde bulundurması kriterin sınırlarının çizilmesinde önemli bir rol oynamıştır.

1.2. Manevi Önem

Daha önce de değinildiği üzere, yalnızca maddi miktarın azlığı veya çokluğuna ilişkin inceleme önem tespitinde yetersiz kalmaktadır. Nitekim bazı hallerde, maddi miktar

açabileceğini belirtmiştir.; AİHM, *Statielo/Hırvatistan*, Başvuru No. 12027/10, Karar Tarihi 10.07.2014, § 97-99, Anılan kararda Başvurucunun kiracıyı koruma yasaları nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunduğu başvuruda davalı devlet, önceki yasalara göre yürürlükteki yasanın başvuru açısından daha avantajlı olması sebebiyle başvurunun önemli bir zarara uğramadığı itirazında bulunmuştur. Ancak Mahkeme, korumalı kira bedelinin piyasa bedelinden 25 kat daha düşük olması sebebiyle başvurunun zararının önemsiz sayılamayacağını belirtmiştir. Bunun yanında, Mahkeme, hükümetinin görüşlerinin aksine zarar kıyaslamasının önceki düzenleme ile değil başvurunun kiracıyı tahliye edebildiği ihtimaldeki durum ile kıyaslanması gerektiğini belirtmiştir.; AİHM, *Cimperšek/Slovenya*, Başvuru No. 58512/16, Karar Tarihi 30.09.2020, § 32.

²⁶¹ AİHM, *Luchaninova/Ukrayna*, Başvuru No. 16347/02, Karar Tarihi 09.06.2011, § 5-17.

²⁶² AİHM, *Luchaninova/Ukrayna*, § 47-49.

düşük olsa dahi, başvuruya konu olayın başvurucuya manevi olarak verdiği zarar, önem taşıyabilmektedir.

Mahkeme, uzun bir dönem manevi öneme ilişkin bir değerlendirmede bulunmamış ancak, *Konstantin Stefanov/Bulgaristan* kararında, maddi ve manevi ölçütleri kümülatif olarak değerlendirmiştir.²⁶³ Başvurucu, sanık müdafî olarak atandığı bir duruşmada ücretine ilişkin uyuşmazlık yaşaması sebebiyle duruşmayı terk etmiş ve akabinde 260 Euro idari para cezası yaptırımına uğramıştır. Hükümet, söz konusu para cezası miktarının düşük olması sebebiyle önemli bir zarara yol açmadığı itirazında bulunmuş olsa da Mahkeme, Bulgaristan’da aylık asgari ücretin 61 Euro olduğunu ve 260 Euro’nun mali olarak azımsanamayacak bir miktar olduğunu belirtmiştir.²⁶⁴ Dahası, avukat olarak mesleki faaliyetini yürüten başvurucunun, maddi zararının yanında, başvurucu açısından bu durumun ilkesel bir soruna yol açtığı ve mesleki konumuna saygı gereği cezalandırılmasının manevi etkisinin de yadsınamaz olduğunu belirtilmiştir.²⁶⁵

Boşanma sürecinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini konu alan bir diğer başvuruda, Mahkeme’ye göre, başvurucunun yokluğunda boşanma işlemlerinin gerçekleştirilmesi ve süreçle ilgili başvurucuya bilgi verilmemesi, ardından eşinin cenazesine geldiğinde evliliğin feshedildiğini ve eşinin yeniden evlendiğini öğrenmesinin başvuranın özel ve aile hayatına olan etkileri önemsiz kabul edilemeyecektir.²⁶⁶ Ayrıca Mahkeme,

²⁶³ AİHM, *Konstantin Stefanov/Bulgaristan*, Başvuru No. 35399/05, Karar Tarihi 27.10.2015.

²⁶⁴ AİHM, *Konstantin Stefanov/Bulgaristan*, § 45.

²⁶⁵ AİHM, *Konstantin Stefanov/Bulgaristan*, § 46.

²⁶⁶ AİHM, *Schmidt/Litvanya*, Başvuru No. 22493/05, Karar Tarihi 27.04.2017, § 73.

başvurucunun manevi zararının yanında, mirasçılık gibi haklardan faydalanamayacağı için maddi bir zararının da olduğunu ayrıca belirtilmektedir.²⁶⁷

Benzer şekilde, Sözleşme'nin 8. maddesine ilişkin önemli zarar testinin uygulandığı *Brazzi/İtalya* kararında, Mahkeme, vergi yargılamasıyla ilgili başvurunun evinde arama yapılmasını konu alan bir başvuruyu incelemiştir.²⁶⁸ Bu müdahale sonucu, başvurunun maddi bir zararı olmadığı Mahkeme tarafından kabul edilse de başvuruya konu olayın, maddi zarardan ziyade başvuranın konutuna saygı gösterilmesi hakkına ilişkin manevi boyutu bulunduğu belirtilmiştir.²⁶⁹ Özellikle, başvurunun, aramanın usule uygun olarak yapılmasına ilişkin gerçekleştirdiği girişimler, müdahalenin başvuru açısından taşıdığı subjektif önemi göstermektedir ve bu sebeple Mahkeme, başvurunun önemli bir zarara uğramadığının düşünüleceğini belirtmiştir.²⁷⁰ Mahkemenin, değer testinde maddi zararın yanında, manevi zararı da gözeterek *de minimisi* uyguladığı kararlar, kriterin hakkaniyetli ve adil uygulanmasını sağlamaktadır.

(2) İlkesel Önemin Tespitinde “Ratio Legis” Faktörünün Etkisi

İhlal edilen hakkın niteliği, ihlalin ağırlığı ve ihlalin başvuru açısından etkisi dikkate alındığında, bazı başvurular açısından, değeri düşük olsa dahi önemsiz nitelendirilmesi yapmak mümkün olmayacaktır. Sözleşme ile güvence altına alınması amaçlanan temel hakka yönelik bir ihlalin önemsiz kabul edilmesinin orantılı olmayacağı durumlarda, Mahkeme kriteri uygulamaktan kaçınmaktadır. Mahkeme, her ne kadar tüm

²⁶⁷ AİHM, *Schmidt/Litvanya*, § 74.

²⁶⁸ AİHM, *Brazzi/İtalya*, Başvuru No. 57278/11, Karar Tarihi 27.09.2018, § 23.

²⁶⁹ AİHM, *Brazzi/İtalya*, § 27.

²⁷⁰ AİHM, *Brazzi/İtalya*, § 28.

haklar bakımından yeni kriterin uygulanabileceğini belirtmiş olsa dahi²⁷¹ mevcut içtihatları aksini gösterir niteliktedir. Daha açık bir deyişle, Mahkeme, bazı haklara yönelik ihlaller bakımından yeni kriterin uygulanmasının, hakkın özünü zedeleyebilecek olduğunu belirtmektedir. Ancak, Mahkemenin bazı haklar bakımından *de minimisi* uygulamamaya yönelik tutumu ilerleyen süreçte iş yüküne bağlı olarak değişkenlik gösterebilecektir.

Mahkemenin bu doğrultuda önemli zarar kriterinin uygulanma sınırını çizdiği kararlardan biri, *Van Velden/Hollanda* kararıdır.²⁷² Başvurucu, tutuklu kaldığı süreye ilişkin başvuruda bulunmuş, hükümet ise başvurunun artık hükümlü olduğu ve tutuklu geçirdiği sürenin cezasından mahsup edilmesi nedeniyle önemli bir zarara uğramadığı itirazında bulunmuştur.²⁷³ Ancak, Mahkemenin davalı hükümet itirazına verdiği cevap dikkate değerdir. Şöyle ki Mahkeme, Sözleşme'ye taraf devletlerin pek çoğunda benzer yapının olduğunu belirtmekle birlikte, böylesi bir itirazın kabulünün yargılama öncesi zararlara ilişkin Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında yapılacak potansiyel başvuruların pek çoğunun inceleme kapsamından çıkmasına yol açacağını belirtmiş ve davalı hükümet itirazlarını reddetmiştir.²⁷⁴ Mahkemenin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından yaptığı bu yorum, kriterin kapsamının bireysel başvuru hakkını kısıtlayabilecek şekilde geniş yorumlanabileceği endişelerini biraz olsun azaltmıştır.

Mahkeme, ilerleyen başvurularda da *Van Velden* kararındaki içtihadını takip ederek benzer tutumunu sürdürmüştür. *Bannikov* başvurusunda, Sözleşmenin 5. maddesinin 3.

²⁷¹ AİHM, *Sylka/Polonya*, Başvuru No. 19219/07, Karar Tarihi 03.06.2014, § 28.

²⁷² AİHM, *Van Velden/Hollanda*, Başvuru No. 30666/08, Karar Tarihi 19.07.2011.

²⁷³ AİHM, *Van Velden/Hollanda*, § 38.

²⁷⁴ AİHM, *Van Velden/Hollanda*, § 39.

fikrasına ilişkin olarak henüz önemli bir zarar değerlendirilmesi yapılmadığını zira başvuruçunun 1 yıl 11 ay tutukluluk sürecinin başvuruçuyu elbette ki önemli bir zarara uğrattığını belirtmiştir. Bunun yanında, Mahkemenin pek çok kez demokratik toplumlarda kişi özgürlüğünün önemini vurguladığını ve bu gibi başvurularda *de minimis* kuralının uygulanamayacağını yinelemiştir.²⁷⁵

Mahkeme, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yapılan *Sylka/Polonya* kararında da *de minimis*in uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirmiştir. Başvuruçucu, emniyet kemeri takmadığı gerekçesi ile polis memuru tarafından durdurulmuş ve çıkan tartışmada polis memuruna “senin seviyene inmem” dediği için hakaret ettiği gerekçesiyle hakkında ceza davası ve idari dava açılmıştır.²⁷⁶ Başvuruçunun itirazı sonrası aldığı ceza, 1 yıl süre ile şartlı olarak durdurulmuş ancak, yaklaşık 150 Euro tutarında olan yargılama masraflarını ödemesine karar verilmiştir.²⁷⁷ Başvuruçunun, anılan olaylar neticesinde ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarının değerlendirildiği başvuruda, Mahkeme, yeni kabul edilebilirlik kriterinin uygulanma kapsamının herhangi bir hak ile sınırlı tutulmadığını belirtmekte ve demokratik toplumun ilerlemesi için büyük bir öneme sahip olan ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirme yapılırken dikkatli olunması gerektiğini de ayrıca eklemektedir.²⁷⁸ Mahkeme, ihlalin ciddiyetini test ederken başvuruçunun subjektif algıları ile ihlalin objektif olarak nelere dokunduğunun ciddiyetinin tartışılması gerektiğini yinelemekte ve aynı zamanda başvuruçunun subjektif bakış açısının yalnızca parasal olarak

²⁷⁵ AİHM, *Bannikov/Letonya*, Başvuru No. 19279/03, Karar Tarihi 11.06.2013, § 58.

²⁷⁶ AİHM, *Sylka/Polonya*, Başvuru No. 19219/07, Karar Tarihi 03.06.2014, § 3-8.

²⁷⁷ AİHM, *Sylka/Polonya*, § 12.

²⁷⁸ AİHM, *Sylka/Polonya*, § 28.

ölçülemeyeceğini, aynı zamanda, başvuru konusunu söz konusu davayı takip motivasyonunun da göz önünde bulundurulması gerektiğini ayrıca eklemektedir.²⁷⁹

Söz konusu başvuruda Mahkeme, mahkûmiyet kararının ertelenmesinden dolayı objektif öneminin olmadığını ve başvuru konusunu ödemek zorunda kaldığı 150 Euro miktarın da başvuru açısından önemli bir mali yük getirmediği gerekçeleriyle başvuru konusunu önemli bir zarara uğramadığına karar vermiştir.²⁸⁰ Dahası, Mahkeme, başvuruda ifade özgürlüğü kapsamında gerçekten endişe duyulabilecek bir gelişmenin ve kamu yararını ilgilendiren bir durumun olmadığını, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilen olayın taraflar arasındaki ufak bir münakaşadan ibaret olduğunu belirtmiştir.²⁸¹

Mahkeme, *Sylka* kararında büyük bir çelişkiye düşmektedir. Şöyle ki, Mahkeme, başvuru konusunu subjektif algısının yalnızca parasal ölçütler ile değerlendirilemeyeceğini belirtmekle birlikte, günün sonunda yine parasal değer azlığı yönünden başvuruyu önemsiz bulmaktadır. Mahkemenin tespitlerinin aksine, başvuru konusunu davayı takip etmekteki motivasyonu, parasal ölçütler değil, bir ifadesi nedeniyle ceza tehdidinde maruz kalmış olmasıdır. Mahkeme, değerlendirmeyi bu esasa göre değil, önceki içtihatlarında olduğu gibi yalnızca maddi ölçütlere göre gerçekleştirmiştir. Ancak, ifade özgürlüğüne ilişkin bir incelemenin maddi kayıpla sınırlandırılması büyük bir çelişki doğurmaktadır.

Öte yandan, Mahkemenin ifade özgürlüğünün konu edildiği bir başvuruda, ayrıca *ratio legis* faktörünü de göz önünde bulundurması beklenirdi. Dahası, Mahkeme yaşanan

²⁷⁹ AİHM, *Sylka/Polonya*, § 30.

²⁸⁰ AİHM, *Sylka/Polonya*, § 31-33.

²⁸¹ AİHM, *Sylka/Polonya*, § 35.

olayın ufak bir münakaşadan ibaret olduğu, kamu görevlisine hakaret suçunun hangi hallerde ifade özgürlüğünü ihlal etmediğine yönelik birtakım açıklamalarda bulunmuştur. Bu tip açıklamaların niteliği gereği, başvurunun esasına ilişkin değerlendirmeler olduğu da ayrıca göz önünde bulundurulmalıdır.

Mahkemenin ifade özgürlüğüne ilişkin değerlendirmelerde bulunduğu bir diğer karar, *Roşianu/Romanya* kararıdır. Başvurucunun gazeteci olarak görevi gereği kamu fonları ile ilgili bilgi almak için belediye başkanından bilgi talep etmiş, talepleri karşılanmamış ve yargı yoluna başvurmuş ancak, mahkeme kararları icra edilmemiştir. Başvurucunun bu olay neticesinde ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına karşılık olarak, davalı hükümet başvurunun maddi bir kaybı olmaması nedeniyle önemli bir zarara uğramadığı itirazında bulunmuştur.²⁸² Davalı hükümetin itirazlarına karşılık Mahkeme, başvurunun gazeteci olması sebebiyle kamu yararı gereği sorulması gereken soruların engellenmesinin ve bilgilerin verilmemesinin demokratik gelişmeyi engelleyeceğini belirtmektedir.²⁸³ Dahası, Mahkemeye göre, yargı kararına rağmen kamuya açıklanması gereken bilgilerin açıklanmaması başvuruca manevi zarar vermesinin yanında, kamusal bir önem taşıması sebebiyle insan haklarına saygı ilkesi gereği de incelenmelidir.²⁸⁴

Görülmektedir ki, Mahkeme *Sylka* kararında olduğunun aksine, ifade özgürlüğü hususunda önem değerlendirmesini gerçekleştirirken oldukça temkinli yaklaşmış ve

²⁸² AİHM, *Roşianu/Romanya*, Başvuru No. 27329/06, Karar Tarihi 24.06.2014, § 54.; Benzer yöndeki karar için ayrıca bkz. AİHM, *Panioglu/Romanya*, Başvuru No. 33794/14, Karar Tarihi 08.12.2020, § 74-75.

²⁸³ AİHM, *Roşianu/Romanya*, § 55.

²⁸⁴ AİHM, *Roşianu/Romanya*, § 56.

demokratik toplum ilkelerinin zedelenmesine izin vermekten kaçınmıştır. Diğer yandan, davalı devletlerin itirazları değerlendirildiğinde, önem kriterinin kapsamını yalnızca maddi kıstaslar ile ölçeklendirmeye ve temel ilkelere ilişkin hususları esnetmeye çalıştıkları eğilimi görülmektedir.

Mahkeme, makul sürede yargılanma hakkını konu alan başvurularda yalnızca *ratio legise* dayanarak önem testini gerçekleştirmemekte, aynı zamanda maddi değeri de ölçümleyerek karar vermektedir. İki dereceli yargı sisteminde 15 yıl 6 ay süren yargılamayı konu alan *Giusti/İtalya* başvurusunda, Mahkeme, bu derece uzun süren yargılamanın Sözleşme anlamında makul kabul edilemeyeceğini belirterek böylesi bir durumun, Sözleşme'nin uygulanması açısından genel önem taşıması sebebiyle, yargılama konusu bedelin miktarı da göz önünde bulundurularak, başvurunun önemsiz kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.²⁸⁵ Diğer yandan, daha önce *Dudek* kararında 7 yıl süren yargılama bu şekilde değerlendirilmemiş, maddi değerinin az olduğu gerekçesiyle başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak kabul edilmişti.²⁸⁶ Yine benzer şekilde, *De Ieso/İtalya* kararında, 10 yıl 3 ay süren yargılamada dava konusu miktarın az olması halinde başvurunun önemsiz kabul edilebileceği belirtilmiştir.²⁸⁷

²⁸⁵ AİHM, *Giusti/İtalya*, Başvuru No. 13175/03, Karar Tarihi 18.10.2011, § 35.

²⁸⁶ AİHM, *Dudek/Almanya*, Başvuru No. 12977/09, 15856/09, 15890/09, 15892/09, 16119/09, Karar Tarihi 23.11.2010.

²⁸⁷ AİHM, *De Ieso/İtalya*, Başvuru No. 34383/02, Karar Tarihi 24.04.2012, § 36, Mahkeme başvuruçunun Pinto yargılaması ile 10 yıl 3 ay süren ödemelerini alabilmesinin makul kabul edilemeyeceğini, ancak alacak miktarının düşük olması halinde bu zararın önemsiz kabul

Bir diğerk karar olan *Mikhaylova/Rusya* başvurusunda ise başvuru, katıldığı bir gösteri sebebiyle yargılanmış ve yargılama esnasında ücretsiz hukuki destek talep etmiş ancak, bu talebi reddedilerek iki farklı yargılamadan 1000 Rublelik para cezası yaptırımına uğramıştır.²⁸⁸ Mahkeme, söz konusu olaya ilişkin önem değerlendirmesi yaparken başvuru maruz kaldığı ceza miktarının düşük olduğu belirtmekle birlikte, başvuru konusunun, Rusya İdari Suçlar Kanunu'na ve bu kapsamda ücretsiz hukuki destek taleplerine ilişkin Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliği ve sınırlarına ilişkin yorum gerektirdiği için ilkesel öneme sahip olduğunu belirtmiştir.²⁸⁹ Mahkeme, objektif öneme ilişkin yerinde bir vurgu yapmakla birlikte, başvuru maruz kaldığı cezasının emekli maaşının yaklaşık olarak %25'ine tekabül etmesini ve aynı zamanda gösteriye katılması sebebiyle para cezası yaptırımına maruz kalmasının caydırıcı bir etkisinin olabileceğini belirtmesine rağmen başvuru maruz kaldığı cezasının ilkesel öneme sahip olmadığını belirtmiştir.²⁹⁰

Mahkeme *ratio legis* faktörünü gözeterek Avukat ile müvekkil arasındaki bir yazışmanın görevli polis tarafından incelenmesini konu alan *Laurent/Fransa* başvurusunda,

edilebileceği ancak başvuru maruz kaldığı cezasının azımsanamayacak olması sebebiyle önemli bir zarara uğradığı kararını vermiştir.

²⁸⁸ AİHM, *Mikhaylova/Rusya*, Başvuru No. 46998/08, Karar Tarihi 19.11.2015, § 7-15; Benzer yöndeki kararlar için ayrıca bkz. AİHM, *Karelin/Rusya*, Başvuru No. 926/08, Karar Tarihi 20.09.2016, § 41, Mahkeme, Rusya'nın İdari Suçlar Kanunu uygulamasındaki yapısal sorunların önemli ilkesel meseleleri ilgilendirdiği için objektif önem taşıdığını belirtmektedir.

²⁸⁹ AİHM, *Mikhaylova/Rusya*, § 49.

²⁹⁰ AİHM, *Mikhaylova/Rusya*, § 45.

başvurunun önemli ilkesel sorunları gündeme getirmesi sebebiyle esasının incelenmesi gerektiğine karar vermiştir.²⁹¹

Benzer şekilde Mahkeme, başvurucunun fiziksel güç uygulanarak gözaltına alınmasına ve yakınlarına bilgi vermesinin engellenmesi iddialarını taşıyan başvurunun önceki içtihatlarında olduğu gibi önemli bir zarar kriteri kapsamında incelemeyeceğini belirtmiştir.²⁹²

Mahkeme, masumiyet karinesine ilişkin ihlal iddialarının da *ratio legis* gereği ilkesel önemi olduğunu belirtmiştir. *Diacenco/Romanya* başvurusunda, davalı hükümet, başvurucunun ceza davasından beraat etmesi sebebiyle önemli bir zarara uğramadığı itirazında bulunmuş olsa da Mahkeme, başvurucunun ceza davası dışında yaklaşık olarak 2.600 Euro tazminat ödemek durumunda kaldığını ve başvurucunun mühendis olarak çalıştığı dönemde ülkesinde rayiç ücret bedellerinin 220 Euro civarında olduğunu tespit etmiş ve söz konusu miktarın başvurucu açısından sübjektif öneme sahip olduğunu vurgulamıştır. Bununla birlikte, başvurunun temelde masumiyet karinesine ilişkin olduğu ve bunun incelenmesinin ilkesel bir yönünün olduğu da Mahkeme tarafından ayrıca vurgulanmıştır.²⁹³ Mahkeme, anılan kararda mali miktara ilişkin sübjektif ölçütleri dikkatli değerlendirerek yerinde bir değer testi gerçekleştirmiş, beraberinde *ratio legis* gereği başvurunun ilkesel önem taşıdığına ayrıca yer vermiştir.

²⁹¹ AİHM, *Laurent/Fransa*, Başvuru No. 28798/13, Karar Tarihi 24.05.2018, § 25.

²⁹² AİHM, *Zelcs/Litvanya*, Başvuru No. 65367/16, Karar Tarihi 20.02.2020, § 44.

²⁹³ AİHM, *Diacenco/Romanya*, Başvuru No. 124/04, Karar Tarihi 07.02.2012, § 44-47.

Kiril Zlatkov Nikolov kararında, karşı oy yazısı bulunan *Yargıç Mitler*'in görüşlerine bu kapsamda ayrıca yer vermek gerekmektedir. *Yargıç Mitler*, adil yargılanma hakkı ihlali iddiasının ve buna bağlı olarak ayrımcılık yasağı ihlali iddiasının kabul edilemez bulunduğu kararda, buna bağlı olarak doğrudan etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkının da kabul edilemez bulunması gerektiği yönündeki çoğunluk düşüncesine katılmamaktadır. Şöyle ki, *Yargıç Mitler*'e göre, etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkı; ulusal düzeyde ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını hedefleyen, Sözleşme açısından merkezi önem taşıyan bir haktır ve ayrıca değerlendirilmelidir.

Dahası, ulusal hukukta başvuru yollarının eksikliği, Mahkeme tarafından incelenmesi gereken objektif önem taşıyan bir seviyeye ulaşabilir. Özellikle 15. Ek Protokol'ün yürürlüğe girmesinin ardından, başvurunun ulusal hukukta etkili şekilde incelenmediğinde önemli zarar kriterinden dolayı kabul edilemez bulunamayacağını düzenleyen güvence ortadan kalkacağı için bu incelemenin daha özenli şekilde yapılması gerekmektedir.²⁹⁴

iii. İkinci Aşama: Toplumsal Fayda ve Maliyetin Tespiti

(1) Toplumsal Fayda ve Maliyetin Tespitinde Pratikte Uygulanabilirlik

Faktörünün Etkisi

Mahkeme, kimi zaman önemli zarar kriterini kamusal ve kişisel külfet getirmeksizin pratikte uygulanabilir olduğu hallerde de kullanmaktadır. Daha açık bir deyişle, başvurunun reddedilmesi başvurucular açısından ciddi bir külfet getirmiyor ise başvuru kabul edilemez

²⁹⁴ AİHM, *Kiril Zlatkov Nikolov/Fransa (Yargıç Mitler'in Karşı Oy Yazısı)*, Başvuru No. 70474/11, 68038/12, Karar Tarihi 10.11.2016, § 5-6

bulunabilecektir. Mahkeme, pratikte uygulanabilirlik faktörünü genellikle silahların eşitliği ilkesini konu alan başvurularda göz önünde bulundurmaktadır.

Mahkemenin öncekilerden oldukça farklı bir değerlendirme yaptığı *Holub/Çek Cumhuriyeti* kararına bu kapsamda ayrıca değinmek gerekmektedir.²⁹⁵ Şöyle ki, bu

²⁹⁵ AİHM, *Holub/Çek Cumhuriyeti*, Başvuru No. 24880/05, Karar Tarihi 14.12.2010; Benzer nitelikteki kararlar için ayrıca bkz. AİHM, *Bratři Zátkové/Çek Cumhuriyeti*, Başvuru No. 20862/06, Karar Tarihi 08.02.2011; AİHM, *Kılıç ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 33162/10, Karar Tarihi 03.12.2013, § 23-24, Danıştay savcısının mütalaasının başvuranlara tebliğ edilmemesi nedeniyle yapılan başvuruda, Mahkeme, savcı mütalaasının yeni bir unsur içermediğini ve şayet başvuruculara tebliğ edilmiş olsa dahi başvurucuların yeni bir argüman ileri sürebileceklerini ortaya koyamadıkları hatta Danıştay'ın savcı görüşüne dayanarak hüküm kurmadığının da göz önünde bulundurarak başvurucuların önemli bir zarara uğramadıklarına karar vermiştir.; AİHM, *Günana ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 70934/10, 6560/11, 23599/12, 39367/12, 66687/12, Karar Tarihi 20.11.2018, § 76-81, Anılan başvuruda başvurucular, kendilerine ait defterlere cezaevi yönetimi tarafından el konulmasına ilişkin yaptıkları itirazda savcı mütalaasının kendilerine tebliğ edilmemesinden yakınmaktadırlar. Mahkeme, bazı başvurucular için hazırlanan savcı mütalaasının yeni bir unsur içermemesi sebebiyle başvuruculara tebliğ edilmemesinin önemli bir zarara yol açmadığı kanaatindedir. Ancak Mahkeme, diğer bir başvurucu açısından ise defterin terör örgütü üyeleri ile haberleşmeye ilişkin bilgiler içerdiği gibi yeni iddialar barındırdığı için mütalaanın başvurucuya tebliğ edilmemesi başvurucu nezdinde önemli bir zarara yol açtığına karar vermiştir; AİHM, *Yılmaz/Türkiye*, Başvuru No. 36607/06, Karar Tarihi 04.06.2019, § 26-27, Mahkeme, Danıştay savcısının görüşlerinin başvurucu lehine olduğunu ve görüşün

başvuruda, öncekilerden farklı olarak Mahkeme, başvurucunun Anayasa Mahkemesi yargılamasında ek dilekçe verememesinin silahların eşitliğine aykırı olduğunu ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına karşılık, bu durumun başvurucu açısından herhangi bir değişiklik yaratmadığını saptamıştır. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi tarafından özenli bir inceleme yapıldığının ve ek dilekçe hakkı verilmemesinin başvurucuyu önemli bir zarara uğramadığı kararını vermiştir. Dolayısıyla Mahkeme, *Holub* kararında, başvurucunun iddiasının, başvurucuya herhangi bir külfet getirmemesi sebebiyle önemli zarar kriterini uygulamaktan çekinmemiştir.

Mahkemenin *Holub* içtihadı doğrultusunda verdiği bir diğer karar, *Cavajda/Çek Cumhuriyeti* kararıdır.²⁹⁶ Söz konusu kararda başvurucu, insan öldürmeye teşebbüsten hapis cezası almış ve yargılama esnasında savcılık görüşlerine cevap hakkı bulunmadığı gerekçeleri ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Mahkeme, savcı görüşünde yargılamaya yeni bir argüman getirilmediğini tespit etmekte ve *Holub* kararında olduğu gibi yargılamaya herhangi bir yenilik getirmeyeceğinden ötürü, başvurucunun cevap vermemiş olmasının başvurucu nezdinde önemli bir zarara yol açmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Başvurucunun, 19.957.145 Euro tutarındaki vergi ödemesine ilişkin yürütülen yargılamada adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ettiği *Liga Portuguesa de Futebol Profissional* kararında, Mahkeme, ulusal mahkemelerdeki dava sürecinde daha önce

başvurucuya tebliğ edilmemiş olmasının başvurucuyu önemli bir zarara uğratmadığını kanaatindedir.

²⁹⁶ AİHM, *Cavajda/Çek Cumhuriyeti*, Başvuru No. 17696/07, Karar Tarihi 29.03.2011; Benzer nitelikteki kararlar için ayrıca bkz. AİHM, *Matoušek/Çek Cumhuriyeti*, Başvuru No. 9965/08, Karar Tarihi 29.03.2011.

tartışılmış ve yeni bir argüman getirmeyen dokümanın başvurucaya bildirilmemiş olmasının, başvuruca nezdinde, önemli bir zarara yol açmadığına karar vermiştir.²⁹⁷ Anılan karar, Mahkemenin önceki içtihatları ile uyumlu olsa da başvuruya konu miktarın oldukça yüksek olması açısından diğer kararlardan ayrılmaktadır. Mahkeme, bu kararında mali değer testi ile önem değerlendirmesi yapmadan yalnızca kriterin uygulanabilirliğini çerçevesinde maliyet fayda analizini göz önünde bulundurmuştur. Bu durum, kriterin hakkaniyetli ve adil şekilde uygulanmasının önüne geçmekte ve öngörülemez olmasına neden olmaktadır.

Benzer şekilde, yine silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilen *Benet Praha/Çek Cumhuriyeti* başvurusunda, Mahkeme, savcının yeni argümanlar getirmesi ve başvurucaunun bunlara cevap verme şansı bulunmaması nedeniyle çekişmeli yargılama ilkesine ilişkin önemli bir sorunun bulunduğuna ve başvurucaunun önemli bir zarara uğradığına işaret etmektedir.²⁹⁸ Her ne kadar *Holub* ve *Benet Praha* kararlarının her ikisi de silahların eşitliği ilkesine ilişkin olsalar da en önemli fark, *Holub* başvurusunda yeni bir durumun ortaya çıkmaması sebebiyle başvurucaunun cevap verememiş olmasının aslında özü itibarıyla başvurucaunun durumunda bir değişikliğe yol açmayacak olmasıdır. Bu sebeple, *Holub* başvurusundan farklı olarak, *Benet Praha* başvurusunda, savcılık makamınca yeni argümanlar getirilmesi ve başvurucaunun cevap imkânından yoksun olması Mahkeme tarafından başvurucaunun ilkesel öneme sahip olduğu şeklinde yorumlanmıştır.²⁹⁹ Aynı zamanda, başvurucaya cevap hakkı verilmemesi nedeniyle başvurucaunun önemli bir külfete

²⁹⁷ AİHM, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional/Portekiz*, Başvuru No. 49639/09, Karar Tarihi 03.04.2012, § 38-39.

²⁹⁸ AİHM, *Benet Praha/Çek Cumhuriyeti*, § 135.

²⁹⁹ Gemalmaz, s. 226.

katlanmak zorunda kalması, önemli zarar kriterinin söz konusu başvuruda uygulanabilir olmasını engellemektedir.

Ulusal hukukta yürütülen ceza yargılamasında, savcı görüşünün başvurulara bildirilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesine aykırılık iddialarını konu alan *Hebat Aslan ve Firas Aslan* başvurusunda, ulusal mahkeme kararının savcılık görüşü doğrultusunda verildiği Mahkeme tarafından belirtilmiştir.³⁰⁰ Bu doğrultuda Mahkeme, söz konusu olayın davalı hükümetin emsal gösterdiği silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmesinin önemli bir zarar oluşturmadığı yönündeki önceki içtihatlarından farklı olduğunu belirtmiştir.³⁰¹

Mahkeme, özellikle önceki kararlarda başvuru konularının medeni yargıya ilişkin uyumsuzluklar olduğunu, başvurular açısından büyük bir önem taşımadığını ve kişinin özgürlüğünü doğrudan etkileyen hususlar olmadığını belirtmiştir. Nitekim Mahkeme, söz konusu başvuruda, doğrudan başvuru sahiplerinin özgürlüklerini etkileyen bir mahkeme kararının, adil yargılama ilkelerine aykırılık teşkil ettiği iddialarının yanıtlanması açısından büyük önem taşıdığını belirtmektedir.³⁰² Dolayısıyla, başvuruda önemli zarar kriterinin uygulanamayacağına karar verilmiştir. Mahkemenin yerinde tespitlerde bulunduğu *Hebat Aslan ve Firas Aslan* başvurusuna konu olay, başvuru sahipleri nezdinde ağır külfetlere yol açması sebebiyle gerçekten de önemli zarar kriterinin uygulanmasına elverişli değildir.

³⁰⁰ AİHM, *Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye*, Başvuru No. 15048/09, Karar Tarihi 28.10.2014, § 76.

³⁰¹ Bkz. AİHM, *Holub/Çek Cumhuriyeti*, Başvuru No. 24880/05, Karar Tarihi 14.12.2010; AİHM, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional/Portekiz*, Başvuru No. 49639/09, Karar Tarihi 03.04.2012.

³⁰² AİHM, *Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye*, § 80-81.

Esasında Mahkeme, bu kararında, başvurunun *ratio legis* anlamında da önem taşıdığını ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin başvurularda, kriterin uygulanmaya elverişli olmadığını ayrıca tespit etmiştir.

Mahkeme, 407 Euro icra masrafının başvurucudan karşılanamaması sebebiyle adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlali iddiasını konu alan *3A.CZ S.R.O./Çek Cumhuriyeti* başvurusunda, Çek Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin Bölge Mahkemesinden başvuru ile ilgili görüş aldığı ve Bölge Mahkemesinin yeni argümanlarının başvurucuya bildirilmediğini göz önünde bulundurarak başvurucunun önemli bir zararının olmadığından bahsedilemeyeceğini dile getirmiştir.³⁰³ Ancak, belirtmek gerekir ki, Mahkeme, başvurucunun başvuruya konu olan 407 Euro zarar miktarının azlığına, bunun başvuru olan şirket açısından subjektif önemine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Oysa Mahkeme, daha önce değinilen *Dudek/Almanya* kararında dış hekimi olan başvurucunun, 901 Euro zararının subjektif olarak başvuru açısından önemli bir zarara yol açmadığını belirtmiştir.³⁰⁴ Ancak, *3A.CZ S.R.O.* başvurusunda maddi olarak daha düşük bir miktar söz konusu olmakla birlikte, başvurucunun bir ticari şirket olması subjektif olarak da miktarın önemli olup olmadığının tartışılmasını gerektirmektedir. Mahkeme, anılan kararda zararın büyüklüğüne ilişkin değer testi uygulamadan ve şirket olan başvurucunun subjektif durumuna ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme yapmadan, kriterin başvuruda uygulanmaya elverişli olmadığına karar vermiştir. Bu gibi durumlarda, Mahkemenin başvuruya etki eden

³⁰³ AİHM, *3A.CZ S.R.O./Çek Cumhuriyeti*, Başvuru No. 21835/06, Karar Tarihi 10.05.2011, § 34.

³⁰⁴ AİHM, *Dudek/Almanya*, Başvuru No. 12977/09, 15856/09, 15890/09, 15892/09, 16119/09, Karar Tarihi 23.11.2010.

tüm faktörleri değerlendirmeden kriteri uygulaması, içtihatla belirsizliğe neden olmakta ve kriterin adil ve eşit uygulanmaması yönünde endişelere neden olmaktadır.

Başvurucunun zararının bir şekilde giderildiği veya mevcut durumun başvuru açısından avantajlı hale geldiği durumlarda Mahkeme, önemli zarar kriterinin pratikte uygulanabilir olduğuna karar verebilmektedir. Örneğin, Mahkeme, *Savu/Romanya* kararında başvuru belediyeden talep ettiği tapu belgelerini almış olması sebebiyle zararlarının bir miktar giderildiğini, belgeyi aldıkları tarihten sonraki süreç için önemli bir zararları olmadığını karar vermiştir.³⁰⁵

Benzer yöndeki bir diğer karar, başvuru ulusal mahkemelerce rüşvet suçunu işlediği iddiasıyla yargılanmasını ve esas yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle Pinto yargılamasına başvurmasını ve tazminat talepleri reddedilmesini konu alan *Gagliano Giorgi/İtalya* kararıdır.³⁰⁶ Mahkeme, başvuru yargılandığı en ağır cezayı gerektiren rüşvet suçunun, uzun süren yargılama nedeniyle zamanaşımına uğradığını ve bu sebeple başvuru ciddi bir ceza indirimi kazandığını belirtmiştir.³⁰⁷ Bu durumun, normalde yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle oluşacak zararın aksine, başvuru lehine bir sonuç doğurduğunu, en azından başvuru cezasındaki indirimin yargılamanın uzun sürmesi

³⁰⁵ AİHM, *Savu/Romanya*, Başvuru No. 29218/05, Karar Tarihi 11.10.2011, § 23-27

³⁰⁶ AİHM, *Gagliano Giorgi/İtalya*, Başvuru No. 23563/07, Karar Tarihi 06.03.2012, § 23-38.

³⁰⁷ AİHM, *Gagliano Giorgi/İtalya*, § 57; Benzer yöndeki kararlar için ayrıca bkz. AİHM, *Galovic/Hırvatistan*, Başvuru No. 54388/09, Karar Tarihi 05.03.2013, § 74.

nedeniyle uğradığı zararı bir şekilde giderdiğini belirtmiştir. Bu sebeple, Mahkeme, uzun süren yargılama nedeniyle başvurunun önemli bir zarara uğramadığı kararını vermiştir.³⁰⁸

Mahkeme, bu durumun başvurunun lehine olduğu düşüncesiyle *de minimis* söz konusu başvuruda uygulanabilirliğinden çekince duymamıştır. Ancak, bu denli esnek yorumlama, Sözleşme ile koruma altına alınan hakkın içeriğini boşaltmakta ve önemli zarar kriterinin öngörülemez şekilde esnek yorumlanmasına neden olmaktadır. Dahası, tarafların hak ihlaline rağmen bir şekilde kazançlı çıktığı durumlarda, ihlale ilişkin tespitlerin yapılmaması, Mahkemenin subjektif giderimle yetindiği düşüncesinin oluşmasına neden olacaktır. Oysa bunun aksine, yeni kriterin amacı, Mahkemenin yalnızca subjektif giderim sağlayan bir mekanizma haline gelmesinin önüne geçmeye çalışmaktır. Mahkemenin bu tip yaklaşımları, kriterin nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin çelişkileri beraberinde getirmektedir.

Mahkeme, ulusal hukukta süren yargılamalarda basit usule ilişkin eksikliklerin davanın esasını etkilemediği ve başvurucuya açıkça ağır külfet yüklediği hallerde de önemli zarar kriterinin uygulanmaya elverişli olduğunu düşünmektedir. Bu doğrultuda verilen *Fatih Çelik/Hollanda* başvurusunda, başvurunun 12 ay hapis cezasına karşı başvurduğu temyiz yolunda 6. maddenin 1. fıkrası uyarınca yargılamanın makul süreyi aştığı ve 13. madde uyarınca etkili bir başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.³⁰⁹ Mahkeme, başvurunun yalnızca gerekçeli karar yazılmasındaki gecikmeye değindiğini ve

³⁰⁸ AİHM, *Gagliano Giorgi/İtalya*, § 58.

³⁰⁹ AİHM, *Fatih Çelik/Hollanda*, Başvuru No. 12810/13, Karar Tarihi 27.08.2013, § 10-13; Benzer yöndeki kararlar için ayrıca bkz. AİHM, *Van Der Putten/Hollanda*, Başvuru No. 15909/13, Karar Tarihi 27.08.2013, § 30-32.

bunun dışında yargılamaya ilişkin başkaca herhangi bir durumdan açıkça bahsetmediğini belirtmektedir.³¹⁰ Başvurucunun yakındığı tek husus, derece mahkemesinin gerekçeli kararını yazmasında gecikmiş olmasına ilişkindir ancak, Mahkemeye göre gecikme, başvurucunun temyize başvurmasına da engel olmamıştır. Bu sebeple, Mahkeme, başvurucunun ihlal nedenlerini açıkça ortaya koyamaması ve ileri sürdüğü gerekçeli kararda yaşanan gecikmenin başvurucuyu önemli bir zarara uğratmadığına karar vermiştir.³¹¹

Benzer şekilde, *Kiril Zlatkov Nikolov/Fransa* başvurusunda, başvuru fuhuş sebebiyle yargılama yürütüldüğü esnada, sorgusunun video kaydına alınmaması sebebiyle adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir.³¹² Ancak Mahkeme, başvurucunun iddia ettiğinin aksine kayıt alınmamasının başvuranın yargılamasında önemli bir etkisinin olmadığını ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığını belirtmektedir.³¹³

³¹⁰ AİHM, *Fatih Çelik/Hollanda*, Başvuru No. 12810/13, Karar Tarihi 27.08.2013, § 35-36.

³¹¹ AİHM, *Fatih Çelik/Hollanda*, § 37.

³¹² AİHM, *Kiril Zlatkov Nikolov/Fransa*, Başvuru No. 70474/11, 68038/12, Karar Tarihi 10.11.2016, § 54.

³¹³ AİHM, *Kiril Zlatkov Nikolov/Fransa*, § 63-64; Karşı oy yazıları için ayrıca bkz. AİHM, *Kiril Zlatkov Nikolov/Fransa (Yargıç Yudkivska ve Ranzoni'nin Karşı Oy Yazısı)*, Başvuru No. 70474/11, 68038/12, Karar Tarihi 10.11.2016. Karşı oylarını belirten yargıçlar ise başvurunun kabul edilemez bulunmasına katılmakla birlikte önemli bir zarar kriteri yönünden kabul edilemez bulunmasının hatalı olduğunu düşünmektedirler. Yargıç Yudkivska ve Ranzoni'ye göre; adil yargılanma hakkı kapsamında sorgulamaların dijital kayda alınmasının bir zorunluluk olmadığını, bunun taraf devletlerin tercihinde olduğunu ve

Mahkeme, bazı başvurularda önemli zarar testi yapılmasının başvurunun esasını ilgilendirmesi sebebi ile kriterin uygulanmaya elverişli olmadığı kararı da verebilmektedir. Cezaevinde internet bağlantısı sağlanamadığı için ifade özgürlüğü kapsamında bilgi alma hakkının ihlaline neden olduğunun iddia edildiği *Jankovskis/Litvanya* başvurusunda, Mahkeme, davalı hükümetin başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı itirazlarının, kabul edilebilirlik aşamasında ele alınabilecek bir durum olmadığını, itirazların başvurunun esasını ilgilendirdiğini belirtmiştir.³¹⁴

söz konusu olayda da yazılı olarak kayda geçirildiğini belirterek konu bakımından başvurunun Sözleşme kapsamına girmediği kanaatindedirler.

³¹⁴ AİHM, *Jankovskis/Litvanya*, Başvuru No. 21575/08, Karar Tarihi 17.01.2017, § 50; Benzer yöndeki kararlar için ayrıca bkz. AİHM, *Selmani ve Diğerleri/Makedonya*, Başvuru No. 67259/14, Karar Tarihi 09.02.2017, § 28-30, Meclis tartışmalarını içeren yayının kaldırılması sonucu gazetecilerin ifade özgürlüğü kapsamında Anayasa Mahkemesine başvurmasını ve Anayasa Mahkemesi tarafından sözlü ve kamuya açık olmadan yargılamanın yapılmasına ilişkin davalı hükümet, başvuruçuların önemli bir zarara uğramadığı itirazını ileri sürmüştür. Ancak Mahkeme, bu itirazın davanın esasını ilgilendiren bir husus olduğunu belirterek esas incelemesinde değerlendirileceği kararını vermiştir.; AİHM, *Margulev/Rusya*, Başvuru No. 15449/09, Karar Tarihi 08.10.2019, § 30-31, Başvurucunun bir gazetede yayımlanan röportajına ilişkin sürdürülen hakaret davası ve tekzip taleplerine ilişkin olarak ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına davalı hükümet, başvuruçunun önemli bir zarara uğramadığı itirazında bulunmuştur ancak Mahkeme, bu itirazın esası ilgilendiren bir husus olduğunu belirtmiştir.; AİHM, *Studio Monitori ve Diğerleri/Gürcistan*, Başvuru No. 44920/09, 8942/10, Karar Tarihi 30.01.2020, § 32.

Son olarak, Mahkemenin, önceki kararlarından farklı bir yöntem izleyerek ulusal hukuktaki başarı şansını tarttığı ve *de minimisin* uygulanmasını elverişli bulduğu *Kiوسي/Yunanistan* başvurusuna ayrıca değinmek gerekmektedir.³¹⁵ Emekli maaşından kesilen ücretlerin iadesini talep eden başvurucunun, devlete karşı açtığı 1.005 Euro maddi ve 1.000 Euro manevi tutardaki tazminat davaları, usule ilişkin gereklerin yerine getirilmediği gerekçeleriyle reddedilmiştir. Mahkeme, önemli zarar değerlendirmesi yaparken başvurucuların ulusal hukukta öngörülen usule ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemeleri nedeniyle başarı şansları olmadığını vurgulamıştır. Bununla birlikte, Mahkeme, manevi tazminat taleplerinin ispatlanamayacağı için yalnızca maddi tazminat talepleri bakımından önem değerlendirmesi yapmış ve ulusal hukuktaki prosedüre göre başvuru sahibinin azami 504 Euro gibi düşük bir miktar alabilme şansının olduğunu belirterek bu miktarın başvurucular açısından önemli bir zarara yol açmayacağı kanaatine ulaşmıştır. Mahkeme, bu değerlendirmesinde esasen başvurunun değer faktörü bakımından önemsiz olduğunu ve bunun yanında, şayet önemli kabul edilse dahi başvurunun ulusal hukukta başarı şansı bulunmadığından yargılama yapılmasının yargılama maliyetine değmeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

(2) *Toplumsal Fayda ve Maliyetin Tespitinde Niyet Faktörünün Etkisi*

Niyet faktöründe tarafların iyi veya kötü niyetleri, dürüst davranışları, olaydaki ihmalleri, kasıtlı işlemleri de göz önünde bulundurularak kriterin uygulanıp uygulanamayacağı belirlenmektedir. Mahkeme, toplumsal fayda ve maliyet kıyaslaması

³¹⁵ AİHM, *Kiوسي/Yunanistan*, Başvuru No. 52036/09, Karar Tarihi 20.09.2011.; Benzer yöndeki kararlar için ayrıca bkz. AİHM, *Grozdanić And Gršković-Grozdanić/Hırvatistan*, Başvuru No. 43326/13, Karar Tarihi 28.01.2021, § 128.

yaparken nadiren de olsa bu yöntemle başvurmakta ve başvuru taraflarının başvuruya konu olaylar silsilesindeki tutumlarına, davranışlarına, başvuruda bulunma motivasyonları gibi unsurlara göre önem testini uygulayabilmektedir.

Mahkeme bu doğrultuda, kasıtlı şiddet eylemleri mağdurları için kurulan komisyondan ve sonrasında yargı mercilerinin talebin esasını incelememesi sebebiyle yapılan *Miessen/Belçika* başvurusunda, davalı hükümetin başvurusunun önemli bir zarara uğramadığı itirazlarına karşılık olarak, başvurunun mali yardım konusunun yeterince önemli olduğunu ve başvurusunun da son aşamaya kadar tüm prosedürlerin takipçisi olduğu göz önünde bulundurulduğunda sübjektif olarak da başvuru açısından önemsiz kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.³¹⁶ Mahkeme, başvurusunun yargılamanın tüm aşamalarını takip etmesindeki davranışlarını ve niyetini başvuru konusunun değeri ile birlikte değerlendirerek kriteri uygulamaktan kaçınmıştır.

Benzer şekilde, *Havelka/Çek Cumhuriyeti* kararında, başvurusunun yargı süreçlerindeki tutumuna ilişkin olarak Mahkeme, başvurusunun ulusal hukuktaki

³¹⁶ AİHM, *Miessen/Belçika*, Başvuru No. 31517/12, Karar Tarihi 18.10.2016, § 37; Benzer yöndeki bir diğer karar için ayrıca bkz. AİHM, *Juhas Duric/Sırbistan*, Başvuru No. 48155/06, Karar Tarihi 07.06.2011, § 66, Mahkemenin insan haklarına saygı ilkesi gereği yeni kriteri uygulamaktan kaçındığı Juhas Duric kararının, esas incelemesinde, başvurusunun asıl olarak başvurusu gereken idari yollar yerine yalnızca yargısal yolları denemesi kendi hatası olduğundan mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme her ne kadar esas aşamasında da olsa başvurusunun ihmalini göz önünde bulundurarak niyet testinden geçirmiştir.

yargılamalar esnasındaki kayıtsızlığı ve tutarsız tutumunu göz önünde bulundurarak başvurunun, başvurucu açısından gerçek bir öneme sahip olmadığı çıkarımını yapmıştır.³¹⁷

Başvurucunun, başvuruya konu olaydaki kastının ve davranışlarının ayrıca değerlendirildiği *Jancev/Makedonya* kararında, Mahkeme, niyet faktörünü göz önünde bulundurarak kriteri uygulamaktan çekinmemiştir. Anılan kararda, başvurucu, mülkünde yasa dışı olarak inşa ettiği duvarın yıkılmasına ilişkin açtığı davada, ulusal mahkeme kararının kamuya açıklanmamasına yönelik başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, yasaya aykırı olarak inşa edilen duvarın yıkılmasının başvurucuya ciddi bir mali yük getirmediğine ve buna yönelik kararın kamuya açıklanmaması sebebiyle başvurucunun önemli bir zarara uğramadığına karar vermiştir.³¹⁸

Mahkemenin özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlalinin konu alan *Zwinkels/Hollanda* kararında, başvurucunun manevi zararı ile birlikte kusurlu davranışlarını da göz önünde bulundurarak *de minimis* uygulanmasına karar vermiştir.³¹⁹ Söz konusu başvuruda, başvurucu, izinsiz olarak yabancı uyruklu çalışan çalıştırması sebebiyle 8.000 Euro tutarında cezai yaptırıma uğramıştır.³²⁰ Yabancı uyruklu çalışanların yakalanması, denetim gerçekleştiren müfettişlerin arama izni olmadan başvurucunun garajına girmesi ile gerçekleşmiştir. Başvurucu, müfettişlerin izinsiz olarak evine girmelerinden dolayı Sözleşme'nin 8. maddesine yönelik bir ihlalin gerçekleştiğini iddia etmektedir. Mahkeme, anılan başvuruyu incelerken, başvuru sebebinin cezai yaptırım miktarına ilişkin olmadığını,

³¹⁷ AİHM, *Havelka/Çek Cumhuriyeti*, Başvuru No. 7332/10, Karar Tarihi 20.09.2011.

³¹⁸ AİHM, *Jancev/Makedonya*, Başvuru No. 18716/09, Karar Tarihi 04.10.2011.

³¹⁹ AİHM, *Zwinkels/Hollanda*, Başvuru No. 16593/10, Karar Tarihi 09.10.2012.

³²⁰ AİHM, *Zwinkels/Hollanda*, § 7-13.

başvurucunun, müfettişlerin izinsiz olarak mülküne girmesinden yakındığının farkındadır.³²¹ Mahkeme, yapılan müdahalenin garaj bölümde gerçekleşmesi sebebiyle başvurucunun özel hayatı ve evi üzerinde herhangi bir asgari müdahale oluşturmadığını, müdahalenin özel hayatını esaslı şekilde etkileyen bir durum olmadığını, başvurucunun kusurlu eylemi neticesinde böylesi bir müdahalenin gerektiğini belirterek, başvurucunun bu müdahale nedeniyle manevi olarak önemli bir zarara uğramadığı kanaatine ulaşmıştır.³²²

(3) İnsan Haklarına Saygı İlkesinin Tespitinde Kamu Yararı Faktörünün Etkisi

Açıklayıcı raporda da belirtildiği şekli ile insan haklarına saygı ilkesi gereği, esas bakımından incelenmesi gereken başvurularda, yeni kriterin uygulanmasının önüne geçilmiştir.³²³ Sözleşme'nin yorumlanmasına ve uygulanmasına katkı sağlayacak sorunları içeren veya başvurucuyla birlikte pek çok kişiyi daha etkileyen başvurularda, önemli zarar kriteri uygulanmayacaktır. Diğer bir deyişle, yargılama sonucu elde edilecek toplumsal fayda baskın geliyor ise başvuru önemsizliği nedeniyle reddedilemeyecektir. Esasında, insan haklarına saygı ilkesinden anlaşılması gereken, kamu yararı gereği incelenmesi gereken başvurularda kriterin uygulanamayacağıdır. Nitekim Mahkemenin değerlendirmeleri de bu yönde olmuştur. Ayrıca Mahkeme, insan haklarına saygı ilkesi gereği esas bakımından incelenmesi gereken başvuruların, dostane çözüm uygulanmasına veya kayıttan düşürülmesi

³²¹ AİHM, *Zwinkels/Hollanda*, § 25.

³²² AİHM, *Zwinkels/Hollanda*, § 26.

³²³ Explanatory Report to Protocol No 14, § 39.

gereken bir neden olmasına rağmen, esasının incelenmesinin gerektirir niteliğe sahip olması gerektiğini belirtmiştir.³²⁴

Mahkemenin, insan haklarına saygı ilkesinin gereklerini ayrıntılı olarak ilk defa ortaya koyduğu karar, makul sürede yargılamanın tamamlanmamasını konu alan *Finger/Bulgaristan* kararıdır.³²⁵ Mahkeme, önceki içtihatlarında olduğu gibi kriterin amacının, Avrupa kamu düzeni gereği esasının incelenmesi gereken davalara daha çok zaman ayrılabilmesi olduğunu saptamaktadır.³²⁶ Dahası, bir insan hakkı ihlalinin uluslararası bir mahkeme tarafından incelenebilmesi için asgari bir ciddiyet düzeyine ulaşması gerektiğini ve asgari eşik tespiti için kullanılan objektif ve sübjektif ölçütleri yinelemiştir.³²⁷ Ancak, söz konusu kararda Mahkeme, asgari eşik değerlendirmesinde

³²⁴ AİHM, *Gagliano Giorgi/İtalya*, Başvuru No. 23563/07, Karar Tarihi 06.03.2012, § 59-61.

³²⁵ AİHM, *Finger/Bulgaristan*, Başvuru No. 37346/05, Karar Tarihi 05.10.2011; Mahkemenin insan haklarına saygı ilkesi gereği incelediği diğer başvurular için ayrıca bkz. AİHM, *Nicoleta Gheorghe/Romanya*, Başvuru No. 23470/05, Karar Tarihi 03.04.2012, § 24, Mahkeme, başvurucunun kamu düzeninin ihlali nedeniyle 17 Euro değerinde cezai yaptırıma uğraması sorununun Sözleşme'nin 6. maddesinin yorumlanması ve ulusal hukuk sistemlerinde öngörülen aksaklıkların giderilmesi için yol gösterici olabileceği düşüncesi ile insan haklarına saygı gereği başvurunun esasının incelenmesi gerektiğine karar vermiştir.; AİHM, *Turturica ve Casian/Moldova ve Rusya*, Başvuru No. 28648/06 18832/07, Karar Tarihi 30.08.2016, § 40-43.

³²⁶ AİHM, *Finger/Bulgaristan*, § 69.

³²⁷ AİHM, *Finger/Bulgaristan*, § 70.

bulunmaksızın başvurunun, doğrudan insan haklarına saygı ilkesi gereği incelenmesi gereken bir başvuru olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Şöyle ki, Mahkemeye göre, Sözleşme'nin uygulanmasını etkileyen genel sorunlara işaret eden ve özellikle başvuru dışındaki davalı taraf devlet yurttaşlarının tümünü ilgilendiren yapısal sorunların çözümüne imkân sunan başvurular, bu kapsamda değerlendirilmelidir.³²⁸ Bir başka deyişle, Mahkeme, bu tip sorunları içeren başvuruları önem derecelerine bakmaksızın incelemektedir. Mahkeme, yargılamaların makul süreyi aştığını ve bunun yapısal bir sorun oluşturduğu kanaatine vararak davanın pilot yargılama usulü ile ele alınmasına karar vermiştir.³²⁹

Mahkemenin, insan haklarına saygı ilkesi gereği inceleme gereği gördüğü bir diğer başvuru, *Juhas Duric/Sırbistan* başvurusudur.³³⁰ Başvurucu, zorunlu müdafilik görevini yerine getirmesinin ardından yaklaşık olarak 105 Euro müdafilik ücretinin kendisine ödenmemesine ilişkin başvuruda bulunmuştur.³³¹ Mahkeme, başvuru malî olarak önemli bir zarara uğramadığı kanaatine varmış olsa da insan haklarına saygı ilkesi gereği, mevcut başvurunun, esasının incelenmesi gerektiği kararına varmıştır. Özellikle, soruşturma işlemlerinde zorunlu müdafinin, adaletin tesis edilebilmesindeki önemli bir rolü olması ve dahası zorunlu müdafî eşliğinde alınan ifadenin yargılamanın ilerleyen aşamalarında delil olarak kullanılabilir olması, zorunlu müdafilik kurumuna ilişkin hususların önemsiz

³²⁸ AİHM, *Finger/Bulgaristan*, § 72.

³²⁹ AİHM, *Finger/Bulgaristan*, § 75.

³³⁰ AİHM, *Juhas Duric/Sırbistan*, Başvuru No. 48155/06, Karar Tarihi 07.06.2011.

³³¹ AİHM, *Juhas Duric/Sırbistan*, § 50.

olarak değerlendirilemeyeceği kararında etkili olmuştur.³³² Mahkemeye göre, başvurunun mahkemeye erişim hakkı ile yakından ilgili olması sebebiyle, insan haklarına saygı ilkesi gereği esas bakımından incelenmesi gerekmektedir.³³³

Yine *Živić/Srbistan* kararında da Mahkeme, insan haklarına saygı ilkesine ilişkin ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmuştur.³³⁴ Şöyle ki, başvurunun maaş artışı, emeklilik ve maluliyet primlerine ilişkin yaptığı başvurunun adil ve eşit ücret verilmesi hususunda ulusal mahkemelerin tutarsız içtihatlarının bulunması, başvurunun beraberinde pek çok kişiyi de etkilemektedir.³³⁵ Dahası, bu tutarsızlık, kişilerin yargı sistemi ile adalete olan inançlarını da zedelemekte, ayrıca Sözleşme'nin temelini oluşturan yasal belirlilik ve eşitlik ilkelerini de ihlal etmektedir. Bu gerekçelerle Mahkeme, davalı hükümetin, başvurunun önemli bir zarar teşkil etmediğine yönelik itirazlarını reddetmiştir.³³⁶

Benzer şekilde Mahkeme, mahkemeye erişim hakkına ilişkin değerlendirmelerin önemsiz kabul edilemeyeceğini, mahkemeye erişime ilişkin başvurularının esas bakımından incelenmesinin Sözleşme'nin yorumlanmasında ciddi bir önem taşıdığı kanaatindedir.³³⁷ Mahkemenin kararlarında da belirtildiği üzere, önem testinde yapılacak değerlendirmelerin esası ilgilendirmesi halinde, elbette ki kriter uygulamaya elverişli değildir.

³³² AİHM, *Juhas Duric/Srbistan*, § 56.

³³³ AİHM, *Juhas Duric/Srbistan*, § 57.

³³⁴ AİHM, *Živić/Srbistan*, Başvuru No. 37204/08, Karar Tarihi 13.09.2011.

³³⁵ AİHM, *Živić/Srbistan*, § 40.

³³⁶ AİHM, *Živić/Srbistan*, § 41.

³³⁷ AİHM, *Zborovský/Slovakya*, Başvuru No. 14325/08, Karar Tarihi 23.10.2012, § 39-40.

Mahkeme, taraf devletler açısından Sözleşme'nin açıklanmasına ve uygulanmasına katkı sağlayacak başvuruları da insan haklarına saygı ilkesi gereği inceleme eğilimindedir. Bu doğrultuda Mahkeme, *Avotiņš/Litvanya* kararında, başvurunun 129.000 Euro tutarındaki borcu ilgilendirmesinden dolayı, maddi olarak başvurucu nezdinde önemli zarara sebep olmasının yanında, aynı zamanda, akit devletler tarafından Brüksel Yönetmeliği'nin uygulanmasına ilişkin Sözleşme'nin yorumunu gerektirdiğinden dolayı, insan haklarına saygı ilkesi gereğince de başvurunun incelenmesi gerektiğine karar vermiştir.³³⁸

Mahkeme, genellikle tekrarlayan başvurularda (*repetitive case*) sistematik sorun teşkil etse dahi, insan haklarına saygı ilkesi gereği incelemeye gerek duymamaktadır. Mahkeme, ilk kararlarından olan *Korolev* kararında bu hususu gündeme getirmiş ve Rusya'da tazminatların tahsil edilememesinin sistematik bir problem olduğunu tespit etmekle birlikte, pek çok kararında bu hususa daha önceden yer verdiği için başvurunun insan haklarına saygı ilkesi bakımından tekrar değerlendirilmesine yer olmadığını belirtmiştir.³³⁹

Mahkeme, sonraki kararlarında da *Korolev* kararındaki içtihadını takip ederek, Romanya ulusal hukukunda mahkeme kararlarının geç icra edilmesine ilişkin, daha önce pek çok defa değerlendirmede bulunulduğunu ve yeni bir değerlendirmeden herhangi bir kazanım elde edilemeyeceğinden, insan haklarına saygı ilkesinin başvurunun esasının incelenmesini gerektirmediği sonucuna ulaşmıştır.³⁴⁰ Bu yaklaşım, daha önce de değinildiği gibi başvurucu açısından ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını engellemekte ve dahası kronik sorunların çözüme ulaştırılamamasına neden olmaktadır. Anılan kararda, Bakanlar

³³⁸ AİHM, *Avotiņš/Litvanya*, Başvuru No. 17502/07, Karar Tarihi 25.02.2014, § 36

³³⁹ AİHM, *Vasilchenko/Rusya*, Başvuru No. 34784/02, Karar Tarihi 23.12.2010, § 49.

³⁴⁰ AİHM, *Gaftoniuc/Romanya*, Başvuru No. 30934/05, Karar Tarihi 22.02.2011, § 35.

Komitesinin daha Romanya’da mahkeme kararlarının geç yerine getirilmesine ilişkin herhangi bir çözüme ulaşmadığı da göz önünde bulundurulduğunda, Mahkemenin daha titiz bir incelemesi yapması gerekmektedir.³⁴¹

Mahkemenin tekrarlayan dava olarak gördüğü başvurulara bu şekilde yaklaşması, pek çok açıdan tartışmaya açık olmakla birlikte, belki de en kritik nokta, sistematik ihlallerin emsal kararlar gözetilerek yeniden incelenmesine gerek duyulmamasıdır. Bu tutum, tekrar eden davaların elenmesini sağlamakta ancak, beraberinde ihlallerin yinelenmesine ve yeniden üretilmesine zemin sağlamaktadır.

Bununla birlikte Mahkeme, başvuruya konu durumun taraf devlet tarafından ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde değiştirilmesi, yenilenmesi veya tamamen kaldırılması halinde yeniden insan haklarına saygı ilkesi gereği incelemeye de gerek duymamaktadır.

Örnek vermek gerekirse, *Boelens ve Diğerleri/Belçika* kararında başvurucular seçimlerde belirli görevlere atanmışlar ancak, bu görevleri kabul etmemeleri nedeniyle seçim kanunu uyarınca cezai yaptırıma maruz kalmışlardır. Başvurucular, bu cezai yaptırımın Sözleşme’nin 6., 7. maddelerine ve 1. Ek Protokol’ün 3. maddesine aykırı olduğu iddiasında bulunsalar da Mahkeme, yalnızca 6. madde kapsamında başvuruyu incelemeye karar vermiştir.³⁴² Mahkeme, söz konusu ceza miktarının, 50 Euro gibi düşük bir miktar olduğunu ve başvurucuların bu ceza mahkûmiyeti sebebiyle kişisel olarak da önemli bir zarara

³⁴¹ Gemalmaz, s. 230.

³⁴² AİHM, *Boelens ve Diğerleri/Belçika*, Başvuru No. 20007/09 20019/09 20024/09 20029/09, Karar Tarihi 11.09.2012, § 24-25.

uğramadığını belirtmiştir.³⁴³ Dahası, söz konusu cezai yaptırımı düzenleyen kanun maddesinin yürürlükten kaldırılmış olması sebebiyle, Mahkemenin bu konuda yeni bir inceleme yapmasına gerek bulunmadığını tespit ederek insan haklarına saygı ilkesi gereği, ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.³⁴⁴

Ancak, davalı hükümetin, sorunu çözmeye yönelik olumlu adımları, başvuruya konu olayların ardından gündeme geldiği için Mahkeme önündeki mevcut başvuruya, somut etkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple, Mahkemenin bu yöndeki yorumu, başvurucaunun uğramış olduğu hak ihlali nedeniyle ortaya çıkan zararının sübjektif olarak giderilmesinin önüne geçmektedir.

Mahkeme, *Hudecová ve Diğerleri/Slovakya* kararında benzer şekilde, davalı devletin yargı organlarının Mahkemenin daha önceki içtihatları doğrultusunda değişiklik yapması sebebiyle, başvuruda insan haklarına saygı ilkesi gereği tekrar incelemeyi gerektiren bir durum oluşmadığını belirterek başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.³⁴⁵

³⁴³ AİHM, *Boelens ve Diğerleri/Belçika*, § 30-32.

³⁴⁴ AİHM, *Boelens ve Diğerleri/Belçika*, § 34-35.

³⁴⁵ AİHM, *Hudecová ve Diğerleri/Slovakya*, Başvuru No. 53807/09, Karar Tarihi 18.12.2012, § 27-30. Anılan kararda, ulusal hukukta asgari ücretin üçte birini aşmayan miktarlar için üst derece mahkemesine başvurma imkânının bulunmaması sebebiyle Sözleşme'nin 6. ve 13. maddelerinin ihlal edildiği iddiasını inceleyen Mahkeme, iç hukukta belirli bir miktarın altında kalan başvuruların üst derece mahkemeleri tarafından incelenmesi için yeterince önemli görülmediğini ifade etmiştir. Bu doğrultuda Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca iç hukukta başvurucaunun temyiz için bir haklarının

Yine aynı doğrultuda, davalı devletin ihlalin sonuçlarını gidermeye yönelik yapıcı tutumlarının olduğunun değerlendirildiği *CP/İngiltere* kararında, Mahkeme, başvuruçunun 3 ay süre ile okuldan uzaklaştırılmasının, başvuruçuya önemli bir zarar vereceğini kabul etmekle birlikte, davalı devletçe başvuruçunun zararını azaltmaya yönelik adımlar atıldığına da değinmektedir.³⁴⁶ Mahkeme, başvuruçunun okuldan uzaklaştırılmış olması sebebiyle uğradığı subjektif zararın, nesnel gerçeklikle ispatlanamadığı kanaatindedir.³⁴⁷ Ayrıca, daha önce Mahkeme tarafından İngiltere aleyhine verilen bir karar sonucu, İngiltere'nin yapısal sorunlarına çözüm arayışına girdiğini ve bu durumda olan öğrenciler için okuldan uzaklaştırıldığı süre boyunca müfredata uygun bir eğitim almasının garanti altına alınmasına dair adımlar atıldığını belirtmiştir.³⁴⁸ Bu sebeple, başvurunun, daha önceden çözüme kavuşturulmuş bir sorun ile aynı olması ve başkaca bir sebep de bulunmaması gibi nedenlerle insan haklarına saygı ilkesi gereği başvurunun incelenmesine gerek duyulmamıştır.³⁴⁹

(4) Ulusal Hukukta Gereği Gibi İncelenmemiş Olma İlkesi

Ulusal mahkemelerce gereği gibi incelenmemiş olan başvurularda, önemli zarar kriterinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Böyle bir güvence getirilmiş olmasının

bulunmadığını ve başvuruçuların 98 Euro ile 137 Euro arasında değişen miktarlar nedeniyle önemli bir zarara uğramadığına karar vermiştir.

³⁴⁶ AİHM, *CP/İngiltere*, Başvuru No. 300711, Karar Tarihi 06.09.2016, § 43.

³⁴⁷ AİHM, *CP/İngiltere*, § 46-47.

³⁴⁸ AİHM, *CP/İngiltere*, § 49.

³⁴⁹ AİHM, *CP/İngiltere*, § 50.

sebebi, hak ihlalini konu alan başvuruların en azından mutlak surette ulusal veya uluslararası bir mahkeme önünde gereği gibi incelenmesini sağlamaktır.³⁵⁰

Mahkeme, başvurunun ulusal hukukta gereği gibi incelenip incelenmediğini test ederken genellikle iki kademeli yargı sistemi önünde incelenmesine ve yargı kararlarının yerine getirilebilmesi için bir mekanizmanın mevcut olmasına dikkat etmektedir.³⁵¹ Mahkeme, başvurunun ulusal hukukta etkili bir şekilde değerlendirilip değerlendirilmediğini test ederken dava (*case*) ve başvuru (*application*) veya şikâyet (*complaint*) arasındaki ayrım dikkat çekmekte ve ulusal hukukta etkili şekilde değerlendirilme ölçütüne esas olanın dava olduğunu kaydetmektedir.³⁵²

Mahkemenin ulusal hukukta gereği gibi incelenmemiş olması sebebiyle değerlendirme yaptığı, *Gaglione ve Diğerleri/İtalya* başvurusunda başvurucular, İtalya'nın yerleşik sorunlarından biri olan Pinto yargılamalarına ilişkin tazminatlarının eksik veya geç ödenmesinden kaynaklanan taleplerini Mahkeme önüne taşımışlardır.³⁵³ Davalı İtalya hükümeti, temerrütten kaynaklanan zararların başvurucuları önemli bir zarara uğratmadığını ve başvurucuların gecikme için tekrar Pinto başvurusunda bulunarak zararlarını karşılayabilecek olmalarından dolayı, başvurunun insan haklarına saygı anlamında

³⁵⁰ Explanatory Report to Protocol No 14, § 82.

³⁵¹ Gemalmaz, s. 233.

³⁵² AİHM, *Galovic/Hırvatistan*, Başvuru No. 54388/09, Karar Tarihi 05.03.2013, § 76; Benzer yaklaşım için ayrıca bkz. AİHM, *Cecchetti/San Marino*, Başvuru No. 40174/08, Karar Tarihi 09.04.2013, § 41.

³⁵³ AİHM, *Gaglione ve Diğerleri/İtalya*, Başvuru No. 45867/07 vd., Karar Tarihi 20.06.2011.

değerlendirilmesi gereken bir yanının bulunmadığını belirtmiştir.³⁵⁴ Mahkeme, Pinto yargılamalarından kaynaklanan tazminat miktarlarının 200 ile 13.749 Euro arasında değiştiğini belirtmekle birlikte, önemli zarar yokluğu nedeniyle bir başvurunun reddedilebilmesi için ulusal makamlarda gereği gibi incelenmiş olması gerektiğini hatırlatmıştır.³⁵⁵ Bu sebeple, mevcut yargılamalarda ulusal hukukta gereği gibi incelenip incelenmediği hususunda netlik olmadığı için başvurunun kabul edilebilir bulunmasına karar vermiştir.

Ancak, bu başvuruda dikkat çeken nokta karşı oy yazısında yer almaktadır.³⁵⁶ *Yargıç Barreto*, Mahkeme önünde Pinto yargılamalarına ilişkin pek çok başvurunun bulunduğu ve tüm bu başvuruların tekrarlayan nitelikte olması sebebiyle Mahkemenin iş yükünü artırdığını belirtmiştir.³⁵⁷ Dahası, Mahkemenin asıl amacının insan onuruna bağlı temel değerlerin korunması olduğunu ve bu tip başvuruların Mahkemenin asıl amacını gerçekleştirmesine katkı sağlamayan tekrarlayan dava niteliğinde olduğunu vurgulamıştır.³⁵⁸ Kronik sorunun, Mahkeme tarafından değil, artık Bakanlar Komitesi'nin etkili icrası ile çözülebileceğini belirtmiştir.³⁵⁹

Mahkemenin ulusal hukukta gereği gibi değerlendirilmediği itirazlarını ele aldığı bir diğer husus; 6. madde kapsamında ulusal yargı mercilerince başvurunun gereği gibi

³⁵⁴ AİHM, *Gaglione ve Diğerleri/İtalya*, § 15.

³⁵⁵ AİHM, *Gaglione ve Diğerleri/İtalya*, § 17.

³⁵⁶ AİHM, *Gaglione ve Diğerleri/İtalya*, § 18.

³⁵⁷ AİHM, *Gaglione ve Diğerleri/İtalya (Yargıç Barrego'nun Karşı Oy Yazısı)*, § 4.

³⁵⁸ AİHM, *Gaglione ve Diğerleri/İtalya (Yargıç Barrego'nun Karşı Oy Yazısı)*, § 9.

³⁵⁹ AİHM, *Gaglione ve Diğerleri/İtalya (Yargıç Barrego'nun Karşı Oy Yazısı)*, § 8.

incelenmediği iddialarını konu alan başvurulardır. şöyle ki, bu tip durumlarda önem testinin uygulanamayacağına, zira önemli zarar kriterinin uygulanabilmesi için ulusal hukukta gereği gibi incelenmiş olmasının tespitinin gerekeceğine ancak, bu tespitin esasa ilişkin değerlendirmeyi gerektirdiğine karar vermektedir.

Örneğin, Mahkeme, başvurucunun ulusal yargı mercileri tarafından davasının gereği gibi incelenmediği iddiasıyla 6. maddenin ihlal edildiğinin iddia edildiği *Fomin/Moldova* başvurusunda, ulusal hukukça gereği gibi incelenip incelenmediği meselesinin, başvurunun özünü oluşturduğunu ve bu hususun esasa ilişkin incelemeyi gerektiğinden önemli bir zarar kriterini uygulamamış doğrudan güvence kapsamında kabul etmiştir.³⁶⁰

Benzer şekilde, 625 Euro para cezası yaptırımına maruz kalan başvurucunun Anayasa Mahkemesi tarafından başvurusunun gereği gibi incelenmediği itirazlarını konu alan *Flisar/Slovenya* başvurusunda Mahkeme, ulusal hukukta gereği gibi incelenme güvencesinin değerlendirilmesinin esasa ilişkin incelemeyi gerektiğinden doğrudan güvenceyi işletmiştir.³⁶¹

Mahkeme, ulusal hukukta yargı yolunun kapalı olduğu durumları da güvence kapsamında kabul ederek önemli zarar kriterini uygulamaktan kaçınmaktadır. Bu doğrultuda Mahkeme, yaklaşık 25 Euro tutarındaki para cezası yaptırımına itiraz yolunun kapalı

³⁶⁰ AİHM, *Fomin/Moldova*, Başvuru No. 36755/06, Karar Tarihi 11.10.2011, ř 19.

³⁶¹ AİHM, *Flisar/Slovenya*, Başvuru No. 3127/09, Karar Tarihi 29.09.2011, ř 23.

olmasını konu alan başvuruda, ulusal hukukta gereği gibi inceleme yapılmadığı gerekçesi ile başvurunun kabul edilemez bulunamayacağını belirtmiştir.³⁶²

Mahkemenin ulusal hukukta yargı yolu bulunmamasına rağmen güvenceyi işletmediği *Ladygin/Rusya* kararına ayrıca değinmek gerekmektedir.³⁶³ Anılan başvuruda, başvuruçunun, mahkeme başkanı ile görüşmek istediği esnada görevli tarafından engellenmesinden kaynaklanan zararlarına ilişkin başvurabileceği bir yargı yolu bulunmamaktadır. Mahkeme, başvuruçunun tazminat sebeplerini ve uğradığı zararı ortaya koyamadığını belirtmekle birlikte, tazminat sebebine konu olan olayda görevlilerin, görevinin gereklerini yerine getirdiğini ayrıca belirtmiştir. Dolayısıyla, başvuruçunun ulusal hukukta anlamlı bir tazminat talebi bulunmadığından, istisna kapsamında değerlendirilemeyeceği kararı verilmiştir. Mahkeme, önceki içtihatlarında genellikle iki kademeli yargı sistemi tarafından değerlendirilen başvuruların, ulusal hukukta yeterli bir incelemeden geçtiğini kabul etmekteyken, söz konusu başvuruda, başvuruçunun ulusal hukukta herhangi bir yargı merciine başvurma olanağı olmamasına rağmen istisna kapsamında görmemiştir. Mahkemenin bu değerlendirmesinde aslında başvurunun esasına ilişkin bir değerlendirme yaparak bu karara vardığı görülmektedir.

Ladygin kararında Mahkeme, gerçekten de dayanaksız iddiaları konu alan bir başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Ancak, etkili bir hukuk yoluna başvuru hakkına yönelik ihlal iddialarını konu alan başvuruların, aynı ulusal hukukta gereği gibi

³⁶² AİHM, *Varadinov/Bulgaristan*, Başvuru No. 15347/08, Karar Tarihi 05.10.2017, § 25.

³⁶³ AİHM, *Ladygin/Rusya*, Başvuru No. 35365/05, Karar Tarihi 30.08.2011.

incelenmemeyi konu alan başvurularda olduğu gibi güvence kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir. Zira bu yöndeki tespitlerin de esası ilgilendirdiği gözetilmelidir.

Öte yandan, önemli zarar kriterinin uygulanabilmesi için ulusal hukukta gereği gibi incelenmiş olma güvencesi, 15. Ek Protokol'ün yürürlüğe girmesinin ardından ilga olacaktır. Güvencenin ilga edilme sebebi, *de minimis* ilkesine daha çok işlerlik kazandırmak ve Mahkemenin iş yükünü azaltabilmektir.³⁶⁴ Güvencenin ilgasına ilişkin herhangi bir geçiş süreci öngörülmemiş olup güvence, Protokol'ün yürürlüğe girmesinden itibaren doğrudan ilga olacaktır.³⁶⁵

Bu noktada, daha önce yer verilen yargıç *Mitler*'in görüşlerine katılmamak elde değildir. Ulusal hukukta başvuru yollarının eksikliği, özellikle 15. Ek Protokol'ün yürürlüğe girmesinin ardından, güvence ortadan kalkacağı için ilkesel önem kapsamında incelenebilmelidir.³⁶⁶

B. TÜRKİYE UYGULAMASINDA KRİTERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Türkiye'de 2010 yılında kabul edilen ve 2012 yılında yürürlüğe giren bireysel başvuru mekanizmasında, AİHS'e benzer şekilde, önemli zarar kriterine yer verilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 2. fıkrasında;

³⁶⁴ Explanatory Report to Protocol No 15, § 23.

³⁶⁵ Explanatory Report to Protocol No 15, § 24, https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_explanatory_report_ENG.pdf, (28.12.2020).

³⁶⁶ AİHM, *Kiril Zlatkov Nikolov/Fransa (Yargıç Mitler'in Karşı Oy Yazısı)*, Başvuru No. 70474/11, 68038/12, Karar Tarihi 10.11.2016, § 5-6

“(...)Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir(...)”³⁶⁷

denilerek, önemli zarar kriterine AİHS’e kıyasla farklı bir yaklaşımla yer verilmiştir.

AİHS’e göre, başvurunun kabul edilebilirliği için başvurunun önemli bir zarara uğramış olması aranmaktayken; Türkiye uygulamasında, başvurunun anayasal ve kişisel önem taşıması halinde kabul edilemez bulunacağı belirtilmiştir. Esasında, AYM içtihatlarında, 6216 sayılı Kanun’da yer alan *Anayasanın yorumlanması ve uygulanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi* ile ifade edilen bölümden anayasal önem, *başvurunun önemli bir zarara uğraması* bölümünden ise kişisel önem olarak bahsedildiği için bu çalışmada da bu şekilde ifade edilecektir.³⁶⁸

6216 sayılı Kanun’un lafzından da anlaşılacağı üzere, başvurunun, anayasal ve kişisel olarak önemsiz olması halinde kriter uygulanabilecektir. Bir başka deyişle, her iki olumsuz koşul bir arada bulunduğu hallerde kabul edilemezlik kararı verilebilecek, öte yandan başvurunun anayasal veya kişisel önemden birine sahip olması halinde, başvuru kabul edilemez bulunamayacaktır.³⁶⁹ AYM’de aynı doğrultuda, anayasal ve kişisel önemin

³⁶⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6216.pdf>, (E.T. 30.04.2020).

³⁶⁸ AYM, *K.V. Başvurusu*, Başvuru No. 2014/2293, Karar Tarihi 01.12.2016, § 61-68.

³⁶⁹ Mustafa Selman Çelik, “*Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) Kabul Edilebilirlik İncelemesi ve Bu Kapsamda Önemli Zarar Kriteri*” (ed. Sevtap Yokuş), **Türkiye’de**

bir arada bulunmadığı hallerde, başvurunun kabul edilemez bulunacağını ayrıca belirtmiştir.³⁷⁰

AYM tarafından, her ne kadar 2012 yılında bireysel başvurular incelenmeye başlanmış olsa da önem kriterini uygulamak için dört yıl beklenmiş ve önem kriterine ilişkin ilk inceleme 2016 yılında gerçekleştirilmiştir. Bu tarihten önce, *Mehmet Reşit Arslan (5)* başvurusunda, her ne kadar önemli zarar kriterinden bahsedilmiş olsa da kriterin esaslarını ortaya konulmamıştır. Başvurucunun cezaevinde bulunduğu sırada kendisine gönderilen takvimin teslim edilmemesini konu alan başvuruyu, AYM, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında değerlendirerek; başvurucunun infaz hâkimliğine başvurduğu esnada, eşyanın alıkonulmasından haberdar olmadığı için başvurunun önem kriteri kapsamında incelenemeyeceğini belirterek farklı gerekçeler ile başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.³⁷¹

AYM'nin önem kriterini uygulamamasının altında yatan neden açıklıkla ortaya konulmamıştır. Zira AYM'nin ilerleyen süreçte benzer nitelikteki başvuruları önem kriteri nedeniyle reddettiği görülmektedir.³⁷² *Mehmet Reşit Arslan (5)* kararında önem kriterini uygulanmaması veya açıklıkla gerekçelendirilmemesi, henüz kriterin nasıl uygulanacağına

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti), Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 173.

³⁷⁰ AYM, *K.V. Başvurusu*, § 58.

³⁷¹ AYM, *Mehmet Reşit Arslan (5)*, Başvuru No. 2013/4342, Karar Tarihi 23.03.2016, § 27.

³⁷² AYM'nin ilerleyen süreçteki benzer konulu kararı için ayrıca bkz. AYM, *Seyfeddin Bahar Başvurusu*, Başvuru No. 2014/10204, Karar Tarihi 05.04.2017.

ilişkin ilkelerin oturmadığını göstermektedir. AYM'nin bu tutumu, önem kriterine ilişkin AİHM içtihadının olgunlaşmasının beklenmiş olabileceği şeklinde yorumlanabilir.

AİHS'de olduğu gibi Türkiye uygulamasında da önem kriterinin, *de minimis* ilkesinin temel hak yargılamalarındaki görünümü olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.³⁷³ AYM de AİHM ile benzer doğrultuda, kriterin kökeninin *de minimis* ilkesinden geldiğini ve temel amacının mahkemelerin iş yükünü azaltmak olduğunu belirtmiştir.³⁷⁴ Dahası, AYM, *de minimis*in öteden beri farklı hukuk dallarında uygulandığını belirtmiş, hatta bu kapsamda, belirli bir miktar altındaki adli para cezalarına karşı kanun yolunun kapalı olmasının anayasaya aykırılık iddiaları ile incelendiği ve anayasa uygun bulunduğu genel kurul kararına atıf yapmıştır.³⁷⁵

Gerçekten de AYM, her ne kadar Anayasa hükümleri arasında bir hiyerarşi bulunmadığını belirtse de bazı hallerde, aynı anda mevzubahis olan iki anayasa hükmünden birinin diğerinin sınırını oluşturabileceğini eklemiştir. Bu doğrultuda, *az önemli suçlarda* kanun yolunun kapalı olmasının Anayasa'nın 141. maddesindeki *yargılamaların hızla sonuçlandırılması* hükmüne uygun olduğunu ve adil yargılanma hakkını zedelediği kararını vermiştir.³⁷⁶ Esasında, anılan genel kurul kararında da görüleceği üzere, AYM'nin daha öncesinde *de minimis*in farklı hukuk alanlarında uygulanmasına yönelik bir tespitin olduğu söylenebilir.

³⁷³ AYM, K.V. Başvurusu, § 48.

³⁷⁴ AYM, K.V. Başvurusu, § 47.

³⁷⁵ AYM, K.V. Başvurusu, § 49.

³⁷⁶ Genel Kurul kararı için ayrıca bkz. AYM, E. 2011/64, K. 2012/168, K.T. 01.11.2012.

AYM, *de minimis* ilkesinin temel hak yargısında uygulama koşullarını tespit ederken, AYM'nin objektif ve sübjektif işlevi kapsamında yorum yapmıştır.³⁷⁷ Şöyle ki, AYM, bireysel başvuruların incelenmesi görevinde, objektif işlevinin ön planda olduğunu, zira bireysel başvuru mekanizmasının ikincil nitelikte ve olağan kanun yolları tüketildikten sonra başvurulacak bir yol olmasının da objektif işlevini pekiştirdiğini vurgulamıştır.³⁷⁸ Dahası, AYM'nin her başvuruda adaleti sağlamak ile uğraşması halinde, asli amacı olan anayasayı yorumlamaya odaklanamayacağı belirtilmiştir. Gerçekten de temel hak koruma mekanizmalarının objektif ve sübjektif işlevleri arasında her zaman denge kurulmaya çalışılmış ve AYM'nin de belirttiği gibi önem kriterinin gerek AİHS metninde gerekse 6216 sayılı Kanun'da yer almasıyla birlikte objektif işlev ön plana çıkmıştır.³⁷⁹

Ancak, her ne kadar AYM'nin anayasayı yorumlama amacını vurgulamak ve objektif işlevini öne çıkarmak amacıyla yaptığı açıklama, adaleti sağlamak ile uğraşılmasının AYM'nin ilgilenmemesi gereken bir husus olduğu şeklinde anlaşılabilirdiğinden talihsiz bir sözcük seçimi olduğunu söylemek gerekmektedir. *Adaleti sağlamak ile uğraşması* sözcükleri yerine *yalnızca sübjektif giderim ile ilgilenilmesi* ifadeleri, daha yerinde olabilecektir. Zira adaleti sağlamak tüm yargı mercilerinin ve elbette ki Anayasa Mahkemesinin de asli görevidir. Öte yandan, Anayasa'nın ve temel hakların yorumlanmasının ve uygulanmasının sağlanması başlı başına adaleti temin etme araçlarıdır. Dahası, AYM'nin bireysel başvuruları incelemesindeki işlevinin yalnızca Anayasa'yı yorumlamak olduğunun belirtilmesi bireysel

³⁷⁷ AYM, *K.V. Başvurusu*, § 52.

³⁷⁸ AYM, *K.V. Başvurusu*, § 53.

³⁷⁹ Serhat Altınkök, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 35 § 3 (b) Maddesinde Yer Alan Yeni Kabul Edilebilirlik Ölçütü: 'Önemli Zarar'", AÜHFD, Cilt 62, Sayı 2, 2013, s. 354.

başvurunun, sübjektif işlevinin tamamen ötelenerek temel hak yargısının norm denetiminden farklı bir işlevi olmadığı şeklinde hatalı bir yoruma yol açabilecektir.

AYM, kriterin hangi başvurular bakımından uygulanabileceğini belirtirken özellikle, bir başvurunun esas incelemesi yapıldığı takdirde ihlal kararı verilebilecek olmasına rağmen, anayasal ve kişisel önem yokluğundan dolayı kabul edilebilirlik incelemesinde elenebileceğini belirtmiştir.³⁸⁰ Diğer bir deyişle, hak ihlali gerçekleşmiş olsa dahi bu ihlalin tespiti için başvurunun belirli bir öneme sahip olması gerekmektedir. Bununla birlikte AYM, AİHM ile benzer doğrultuda tüm haklar bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin kriterin uygulanabileceğini belirtmekle birlikte, başvuru konusu temel hakkın niteliğine göre kriterin ele alınması gerektiğini de gözetmiştir.³⁸¹

AİHS’de olduğu gibi, anayasal ve kişisel önem kriteri belirsizlik taşıdığı ve Anayasa’da veya diğer hukuki metinlerde açıkça tanımlanmadığı için kriterin şekillenmesi ancak, pratikte hayata geçmesi ile mümkün olacaktır. Bu sebeple, kriterin kapsamının, Türkiye uygulamasındaki yansıması ışığında değerlendirmek daha yerinde olacaktır. Ancak, AYM içtihatlarına geçilmeden öncelikle anayasal ve kişisel önem kavramlarından kısaca bahsetmek gerekmektedir.

1. Anayasal Önem

Temel hak yargısına yönelik süreç içerisinde artan taleplerden kaynaklı, iş yükünün olağandan fazla artması, AYM’yi farklı çözüm arayışlarına sevk etmiştir. Türkiye

³⁸⁰ AYM, *K.V. Başvurusu*, § 55.

³⁸¹ AYM, *K.V. Başvurusu*, § 56.

uygulanmasında da diğer mekanizmalardaki süreçler analiz edilerek anayasal önem kriterine yer verildiği düşünülmektedir.

Kabul edilebilirlik aşamasında, anayasal önemin aranması temelde, bireysel başvuru mekanizmasının objektif işlevine işaret etmekle birlikte, aynı zamanda mekanizmanın ikincil niteliği ile de örtüşmektedir. Daha açık bir deyişle, bireysel başvuru mekanizmasının ikincilliği gereği, AYM'nin somut başvurularda ilkeleri tespit eden içtihadı oluşturmasının ardından, derece mahkemelerinin AYM içtihadına uygun şekilde davranması gerekmektedir.³⁸² Zira temel hakların korunması, derece mahkemelerinin de asli görevlerindedir.

6216 sayılı Kanun ile anayasal önem değerlendirilmesinde dikkate alınacak hususlar, “*Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi*” olarak belirlenmiştir. Anayasal öneme ilişkin benzer ifadelere Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün düşme kararlarını düzenleyen maddesinde de yer verilmiştir.³⁸³ Şöyle ki, anayasal önem taşıyan başvurular için düşme kararının şartları

³⁸² Metin Efe, **Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları**, Seçkin Yay., 1. Baskı, Ankara, 2016, s. 336.

³⁸³ Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü Düşme Kararı Başlıklı 80. Maddesi; “(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir: a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi. b) Başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması. c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması. ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi. (2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın

sağlanmış olsa dahi başvuruyu incelemeye devam edilebileceği, İçtüzük ile ayrıca belirtilmiştir. Bu durumda, AYM'nin düşme kararı verdiği başvurularda, açıklıkla belirtilmemiş olsa dahi başvuruların anayasal önem taşımadığının saptandığı kabul edilebilir.³⁸⁴ AYM, başvuruya benzer şikâyetlerin daha önce tartışıldığı, anayasa hükümlerinin yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin hususların açıklığa kavuşturulduğu ve temel hakların sınırlarının belirlendiği hallerde anayasal önem gereği düşme kararı verilmesini engelleyen bir durumun bulunmadığını belirtmektedir.³⁸⁵

Öte yandan, düşme kararı verilmesinin önüne geçen bir diğer hal olarak insan haklarına saygıdan bahsedilmişken, kabul edilebilirlik kriteri olan anayasal önemde ayrıca insan haklarına saygıdan bahsedilmemektedir. Oysa AİHS'de de önemli zarar kriterine insan haklarına saygı gereği inceleme güvencesi getirilmiştir ve AİHM içtihatlarına bakıldığında insan haklarına saygı ilkesinin büyük ölçüde, AYM'nin anayasal önem değerlendirmesi ile benzeştiği görülmektedir. Kriterin gündeme geldiği başvuruların çeşitlilik kazanmasıyla birlikte belki de AYM tarafından, anayasal önemin, insan haklarına saygı ilkesini kapsayacak şekilde yorumlanmasına tanıklık edilebilir. Ancak, şimdilik, AYM'nin anayasal öneme dair

uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kaldığı hâllerde incelemeye devam edebilir.”, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/ictuzuk/>, (E.T. 01.05.2020).

³⁸⁴ Halil İbrahim Dursun, **Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Sebepleri**, Seçkin Yay., Ankara, 2014, s. 258.

³⁸⁵ Anayasal önem değerlendirmesi yapılan düşme kararları için ayrıca bkz. AYM, Hacı İbrahim Pala ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No. 2017/31345, Karar Tarihi 11.03.2017, § 22; AYM, *Kerim Satı Başvurusu*, Başvuru No. 2015/14524, 08.01.2020, § 22.

yaptığı tespitler; Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması ve temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ile sınırlı kalmaktadır.

Bu aşamada tespit edilmesi gereken bir diğer husus, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanmasında esas alınacak hükümlerin tüm Anayasa hükümlerini kapsayıp kapsamadığına ilişkindir. 6216 sayılı Kanun'un lafzına bakıldığında, genel olarak Anayasa'nın yorumlanmasından ve uygulanmasından bahsedildiği düşünüldüğünde, herhangi bir kısım için kısıtlama yapılmadığı yorumu yapılabilecektir. Anayasa hükümlerinin bütünlüğü gereği de bu şekilde bir yorum yapmak hatalı olmayacaktır.³⁸⁶ Ancak, AYM'nin değerlendirmesi bu yönde olmamış, yalnızca temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerin yorumlanması ve uygulanmasında anayasal önemin tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir.³⁸⁷ Bir başka deyişle, AYM'ye göre, Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanmasına dair yapılacak değerlendirmeler Anayasa'nın temel haklara ilişkin hükümleri ile sınırlı olmalıdır. Dahası, AYM, Anayasa hükümlerinin yorumlanmasının başlı başına temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesini kapsayacağından, anayasal önemin *temel haklara ilişkin anayasa hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşıma* şeklinde yorumlamıştır.

Kısaca, AYM'ye göre, anayasal önem taşıyan başvurular, temel hakların yer aldığı Anayasa hükümlerinin “yorumlanmasına” ve “uygulanmasına” katkı sağlayan başvurulardır.³⁸⁸ AYM'ye göre, daha önce AYM'nin bireysel başvuru incelemelerinde hiç

³⁸⁶ Tolga Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme**, s. 681.

³⁸⁷ AYM, *K.V. Başvurusu*, § 61.

³⁸⁸ AYM, *K.V. Başvurusu*, § 61.

ele alınmayan konular veya değişen koşullar nedeniyle daha önce incelenmiş olmasına rağmen yeniden ele alınması gereken başvurular, Anayasa'nın yorumlanmasında önem taşımaktadır.³⁸⁹ Elbette ki, anayasaların yaşayan belgeler olması sebebiyle somut içtihadın varlığı mutlak surette her zaman için yeterli olmayacak, değişen toplumsal faktörlere göre içtihadın yeniden yorumlanması gerekebilecektir.³⁹⁰

Öte yandan, Anayasa'nın uygulanmasında önem taşıma ise, derece mahkemelerinin uygulamalarının AYM'nin değerlendirmelerinden, “*Anayasa'ya saygıyı zedeleyecek*” düzeyde farklılık taşıması halinde gündeme gelmektedir.³⁹¹ AYM'nin yorumları ile derece mahkemelerin uygulamaları arasındaki farklılıkların yaygın olması veya yaygın olmamasına rağmen derece mahkemelerinin kasıtlı bir şekilde AYM'nin yorumlarını uygulamaktan kaçınması halinde, Anayasa'ya saygıyı zedeleyecek düzeyde uygulama farklılığının bulunduğu ve dolayısıyla anayasal önemin varlığı kabul edilmektedir.³⁹² AYM, birkaç uygulama farklılığından ziyade sistematik farklılıkların varlığı halinde uygulamadan kaynaklanan farklılıkları dikkate almaktadır.³⁹³ Ancak, mevcut içtihatları arasında henüz Anayasa'nın uygulanmasından dolayı anayasal önemin varlığına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

³⁸⁹ AYM, *K.V. Başvurusu*, § 63.

³⁹⁰ Tolga Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme**, s. 682.

³⁹¹ AYM, *K.V. Başvurusu*, § 64.

³⁹² AYM, *K.V. Başvurusu*, § 65.

³⁹³ Dursun, s. 269.

Her ne kadar Türkiye uygulamasının AİHS çerçevesinde şekillenmesi bekleniyor olsa da, anayasal önem kriteri, AİHS bünyesindeki önemli zarara uğrama kriteri ile tam olarak örtüşmemektedir. Esasında, anayasal önem kriteri, AİHS'deki insan haklarına saygı ilkesi gereği incelenme güvencesi ile bazı yönlerden benzerlik göstermektedir. Şöyle ki, AİHM uygulaması da AYM'nin yorumu ile benzerlik taşımakta ve AİHM'nin yerleşik içtihadının bulunduğu hallerde, yeniden insan haklarına saygı ilkesi gereği incelenmesine gerek duyulmamaktadır. Öte yandan AİHM, birden fazla taraf devlet yurttaşının etkilendiği, genel sorunlara işaret eden başvurularda da mevcut güvenceyi işletmektedir. Ancak, AYM'nin mevcut içtihatlarında henüz geniş kapsamlı değerlendirmelerde bulunmadığı, yalnızca daha önceki mevcut içtihat varlığının kontrolünün sağlandığı görülmektedir. Bununla birlikte, her iki uygulamanın da kamu düzenine işaret eden objektif yanının bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir.

AYM, *K.V.* kararında kritere ilişkin ilk içtihadı olması sebebiyle, anayasal önemi, hangi şartlar dâhilinde ele alacağını ayrıntılı olarak tespit etmiştir. AYM, başvuru konusunu oluşturan gerekçeli karar hakkı ve mahkemeye erişim hakkına ilişkin benzer yönde daha önce AYM'nin pek çok yorumu olduğunu belirtmiştir.³⁹⁴ Dahası, her ne kadar derece mahkemelerinin uygulaması, AYM'nin önceki yorumlarından farklı olsa da bu farklılığın genel bir sorun teşkil etmediğine ve bu sebeple başvurunun anayasal önem taşımadığına karar vermiştir.³⁹⁵

Derece mahkemelerinin, AYM içtihatlarına aykırı pratiklerinin her durumda Anayasa'nın yorumlanmasında ve uygulanmasında önemli kabul edilmemesi yorumu,

³⁹⁴ AYM, *K.V. Başvurusu*, § 72.

³⁹⁵ AYM, *K.V. Başvurusu*, § 73.

anayasal önemin tespit edilmesini oldukça sınırlandırmaktadır. Bir başka deyişle, derece mahkemesinin AYM ile uyuşmayan kararlarını konu alan başvuruların, her zaman anayasal önem taşıdığıının kabul edilmemesi pek çok başvurunun elenmesine neden olmaktadır. Gerçekten de AYM, çoğu kararında, derece mahkemelerinin önceki içtihatlarla aykırı tutumlarına rağmen, AYM'nin kapsamlı içtihadı olması sebebiyle başvurunun anayasal önem taşımadığına karar vermiştir.

Esasında, AYM dolaylı olarak, derece mahkemelerinin önceki içtihatlarına aykırı tutumda davrandığını ve aslında bir ihlalin bulunduğunu ancak, bu ihlalin tespit edilebilmesi için başvurunun yeterli öneme sahip olmadığı belirtilmektedir. Bu doğrultuda, AYM'nin mevcut içtihatlarına bakıldığında, yalnızca bir tanesi hariç olmak üzere önem kriterinin gündeme geldiği tüm kararlarında anayasal önemin yokluğuna karar verildiği görülmektedir.

AYM'nin nadir olarak anayasal önemi bulunduğunu tespit ettiği başvurulardan biri, derece mahkemesinin tüketici hakem heyeti kararının tebliğ tarihinin hatalı değerlendirilmesi sebebiyle adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarını konu almaktadır.³⁹⁶ AYM, 1.190,77 TL'lik zarara ilişkin başvurunun her ne kadar önceki içtihatlar gereği kişisel önemden yoksun olduğunu belirtse de, derece mahkemeleri tarafından tebligatların geçerliliği hakkında yapılan hataların neden olduğu yapısal sorunların çözülebilmesi için başvurunun incelenmesinde anayasal önem bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.³⁹⁷

³⁹⁶ AYM, *Abdullah Volkan Arslan Başvurusu*, Başvuru No. 2016/14883, Karar Tarihi 21.02.2019, § 22.

³⁹⁷ AYM, *Abdullah Volkan Arslan Başvurusu*, § 25.

AYM'nin anayasal olarak önemli gördüğü bir diğer başvuru, rektör olarak görev yapan başvurucunun çalıştığı kurumun KHK ile kapatılması neticesinde SGK primlerinin eksik ödenmesi, bu nedenle başvurucunun malvarlığına haciz konulması işlemlerine karşı yargı yoluna başvurusu ve açtığı davanın KHK nedeniyle usulden reddedilmesini konu almaktadır. Söz konusu başvuruda AYM, her ne kadar başvurunun mali değerinin düşük olduğunu belirtse de yapısal sorunlara ilişkin çözüm sunabilecek olduğu düşüncesi ile başvurunun anayasal önem taşıdığı sonucuna ulaşmıştır.³⁹⁸

AYM'nin bu kararları dışındaki anayasal önem değerlendirmesi, yalnızca başvuru konusuna ilişkin tespitlerin yapıldığı önceki içtihatların hatırlatılması ve bu nedenle yeniden incelenmesinde anayasal önem olmadığı ile sınırlıdır.³⁹⁹ AYM, anayasal önem testinde kamu yararına, birden fazla kişinin benzer durumdan etkilenip etkilenmediğine ilişkin değerlendirmelerde bulunmamaktadır. Dahası, derece mahkemelerince mevcut AYM içtihatlarına aykırı süregelen bir tutumun varlığına rağmen, anayasal önemin olmadığına karar verilmektedir.

AYM, aynı zamanda daha önce pek çok kez bu yönde ihlal kararı verildiğini ve bunun aslında bir hak ihlali olduğunu belirtmekte ancak, ihlali tespit etmek için başvurunun

³⁹⁸ AYM, *Kayhan Erciyeş Başvurusu*, Başvuru No. 2017/23696, Karar Tarihi 29.09.2020, § 31.; Benzer yöndeki karar için ayrıca bkz. AYM, *Kayhan Erciyeş Başvurusu (2)*, Başvuru No. 2017/13451, Karar Tarihi 21.10.2020, § 31.

³⁹⁹ AYM, *Turgay Gökkoyun Başvurusu*, Başvuru No. 2018/10156, Karar Tarihi 18.11.2020 § 32. Söz konusu başvuruda AYM, yalnızca anayasal önem değerlendirmesi yapmış olup kişisel öneme ilişkin herhangi bir değerlendirmeye yer vermeden kabul edilemezlik kararı vermiştir.

yeterince önem taşımadığını yinelemektedir. AİHM’de benzer şekilde çoğunlukla daha önce mevcut içtihadı bulunması halinde insan haklarına saygı ilkesi gereği yeniden inceleme yapmaya gerek duymamaktadır. Ancak, AİHM her zaman vurguladığı gibi ikincil nitelikte uluslararası temel hak koruma mekanizmasıdır. Ayrıca, kararlarının icrasını ayrı bir mekanizma olan Bakanlar Komitesi aracılığı ile sağlama imkânına sahiptir. Öte yandan, AYM, her ne kadar ikincil bir koruma mekanizması olsa da ulusal hukuktaki rolü AİHM’nin rolünden elbette ki ayrılmaktadır.

Öte yandan, Anayasa’nın 153. maddesi gereği AYM kararları kesin ve bağlayıcıdır. Dahası, AYM’nin kararlarının icrası için ayrı bir mekanizması bulunmamaktadır.⁴⁰⁰ Diğer bir deyişle, AYM’nin de AİHM ile benzer yönde daha önce değerlendirme yapılan hususlarda yeniden bir inceleme yapılmasına gerek olmadığı yönündeki yorumu, kararların icrasının ve takibinin ne şekilde gerçekleştirileceği sorununu doğurmaktadır. Bu yorumun katı şekilde uygulanması, AYM’nin, kararların icrasını takip etmeyen, yalnızca bir tespit merci olmakla yetinen ve ihlalin sonuçlarının giderilmesi ile ilgilenmeyen bir mekanizmaya dönüşmesine neden olabilecektir.

⁴⁰⁰ Her ne kadar AYM’nin kararlarının icrası için AİHM’de olduğu gibi ayrı bir mekanizma bulunmasa dahi AYM’nin kararlarının icrası takip etmemesi gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. 6216 sayılı Kanun’un 23. maddesinde yer alan Genel Sekreter’in görevleri arasında kararların icrasını takip etmek yükümlülüğü yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Ulaş Karan, **Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme**, Bilgi Üniversitesi Yay., 2017, s. 21.

2. Kişisel Önem

Anayasal önem kriteri ile bireysel başvuru mekanizmasının objektif işlevine ağırlık verilmeyle birlikte, objektif ve sübjektif işlevler arasındaki dengeyi kişisel önem kriteri sağlamaktadır. Şöyle ki, başvurular, anayasal önem taşımasa dahi başvuran açısından kişisel öneme sahipse kabul edilemez bulunamayacaktır. Esasında, kişisel önem, bireysel başvuru mekanizmasının sübjektif yanına ilişkindir ve bu yönüyle Türkiye uygulaması, AİHS ile örtüşmektedir.

Kişisel önem testinde elbette ki, *de minimis* ilkesinin uygulanmasında gözetilen ölçütlerin dikkate alınması beklenmektedir. AYM uygulamasına bakıldığında da *de minimis*in değer testinin yoğun şekilde yapıldığı görülmektedir. AYM, AİHM'nin başlangıçtaki tutumuna benzer şekilde mali değer ölçümü ile sınırlı olarak kişisel önem kriterini uygulamakta ancak, aynı zamanda önemin yalnızca mali ölçütler ile belirlenmeyeceğini de ayrıca belirtmektedir.⁴⁰¹

AYM'ye göre kişisel önemin her somut olayın gereklerine göre objektif ölçütler ile belirlenmesi gerekmekte ve başvurucuların sübjektif bakış açılarının önem değerlendirmesinde etkisi olmayacağı belirtilmektedir.⁴⁰² Daha açık bir deyişle, başvurucunun, başvuruya konu olaylardan etkilenme biçimi, objektif kriterlerle değerlendirilecek, başvurucunun olaya ilişkin sübjektif önem değerlendirmesi kişisel önem testinde dikkate alınmayacaktır.

⁴⁰¹ AYM, *K.V. Başvurusu*, § 68.

⁴⁰² AYM, *K.V. Başvurusu*, § 67.

Kişisel önem, kesin çerçevesi olmayan bir kriter olması sebebiyle, AYM içtihatlarıyla belirginleşmektedir. Bu sebeple, AYM'nin kişisel önemi ele alış şekli ve AİHM'nin tutumu ile kıyaslanabilmesi adına, AYM'nin bu konudaki sınırlı içtihadına değinmek gerekmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, AYM'nin kriteri uygulamaya başladığı tarihten sonraki kararlarda, önem değerlendirmesinin ağırlıklı olarak kabul edilemezlik kararı verilebilecek kararlarda yapıldığı görülmektedir. Diğer bir deyişle, önem kriterinden dolayı kabul edilemezlik kararı verilmeyecek durumlarda, başvurunun hangi gerekçe ile önemli bulunduğu dair bir açıklama yapılmamaktadır. Öte yandan, AİHM uygulamasında, içtihadın zenginleşmesine katkı sağlaması için önem kriteri gündeme gelmekte ve başvurunun önemli bulunmasının altında yatan sebepler ayrıca açıklanabilmektedir.

Bu doğrultuda, AYM'nin bu zamana kadar kriteri gündeme getirerek hangi sebeple önemli bulunduğu dair açıklamalar yaptığı tek kararı, *Fırat Kılınç* başvurusudur. Söz konusu başvuruda, başvuru alkol nedeniyle haksız şekilde ehliyetinin alıkonulması ve beraberinde yaşadığı ceza kovuşturmasından beraat etmesine ve idari para cezasının iptal edilmesine rağmen ehliyetinin kendisine geri verilmemesine yönelik işlemlerin adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği iddialarını kapsamaktadır.⁴⁰³ AYM, başvuruda önem kriterini gündeme getirirken her ne kadar anayasal önem yönünden önceki içtihatlarındakine benzer bir söylem geliştirmiş olsa da kişisel önem yönünden başvurunun önemsiz kabul edilemeyeceğini belirtmektedir.⁴⁰⁴ AYM'nin bu kanaate ulaşırken özellikle dikkat çektiği nokta, başvuru zararının yalnızca maddi

⁴⁰³ AYM, *Fırat Kılınç Başvurusu*, Başvuru No. 2018/2796, Karar Tarihi 12.01.2021, § 33.

⁴⁰⁴ AYM, *Fırat Kılınç Başvurusu*, § 38.

değer ile ölçümlenemeyeceği aynı zamanda söz konusu olayın başvuruçunun günlük hayatını önemli ölçüde sekteye uğratabileceği ve bu durumun önemsiz kabul edilemeyeceğidir.⁴⁰⁵ Bu kararın en önemli yönlerinden biri, AYM'nin sınırlı içtihadını genişletilebilmesi adına önemli kabul edilen başvuruların hangi gerekçelerle önemli görüldüğüne dair ipuçları barındırıyor olmasıdır. Öte yandan, AYM'nin ilerleyen bölümlerde değinileceği üzere ağırlıklı olarak yalnızca mali önem değerlendirmesinden kurtularak daha geniş perspektiften başvuruyu ele alması olumlu bir gelişme olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle, AYM'nin, AİHM çizgisine yaklaşarak gereken hallerde başvuruların hangi sebeple önemli bulunduğu dair açıklamalarda bulunması, en azından önem kriterinin kapsamının oluşturulması için içtihat zenginliği yaratacaktır.

İstisnai nitelikte olan *Fırat Kılınç* başvurusundan ziyade esasında, AYM'nin önem değerlendirmelerine bakıldığında, sınırlı konularda benzer değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir. AYM'nin içtihadının sınırlı olması, kararların incelenmesinde AİHM'de olduğu gibi geniş bir yelpaze sunmamaktadır. Yine de AYM kararları da AİHM kararlarında olduğu gibi örtüştüğü ölçüde *de minimis* ilkesinin uygulanmasına etki eden faktörlerden başvurunun incelenmesinde öne çıkan veya dikkate alınması gerektiği düşünülen faktörler altında sınıflandırılmaya çalışılacaktır.

3. İki Aşamalı Test ile *De Minimis* Uygulanması

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu başlık altında daha önce AİHM kararlarının analiz edilmesinde kullanılan yöntem benzer bir yöntem seçilmiştir. Şöyle ki, *Ruedin*'in *de minimis* uygulanmasında kullanılmasını önerdiği iki aşamalı test çerçevesinde ve örtüştüğü oranda, AYM kararları analiz edilmeye çalışılacaktır. Ancak, her bir faktör kapsamında yer

⁴⁰⁵ AYM, *Fırat Kılınç Başvurusu*, § 39.

verilen kararların mutlak surette yalnızca o faktöre ilişkin olduğunun düşünülmemesi gerekir. Sınıflandırma, AYM'nin kararlarında özellikle göz önünde bulundurduğu faktörler çerçevesinde yapılmış ve eksik olduğu düşünülen yanları ile eleştirilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un, AİHS'den farklı bir düzenleme içermesi ve AYM'nin anayasal öneme değindiği sınırlı içtihadı olması nedeniyle kamu yararı faktörüne yukarıda anayasal önem başlığı altında yer verilmiştir ve bu bölümde ayrıca yer verilmeyecektir.

a) Birinci Aşama: Önemin Tespiti

i. Önemin Tespitinde Değer Faktörünün Etkisi

AYM, kişisel önem tespitinde çoğunlukla değere ilişkin tespitler yapmakla yetinmekte, diğer faktörler üzerinde durmamaktadır. Mali yönü öne çıkan başvurular açısından değere bağlı olarak önemin tespiti kolaylıkla yapılabilmekteyken, başvuru konularının farklılaşması ile birlikte daha kapsamlı bir değerlendirme yapılması gerekecektir.

(1) Mali Önem

AYM'nin ilk kararı olan *K.V.* kararında, başvurusunun 54,55 TL tutarındaki karar düzeltme para cezasının usulüne uygun tebliğ edilmemesi nedeniyle borcun zamanaşımına uğradığı iddialarıyla açtığı davada, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği ve davalı idarenin avukatsız temsil edilmesine rağmen 600 TL vekâlet ücretine katlanmak zorunda kalması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarını konu almaktadır.⁴⁰⁶

⁴⁰⁶ AYM, *K.V. Başvurusu*, § 44; Benzer yöndeki kararlar için ayrıca bkz. AYM, *Mürsel Polat ve Nuriye Artuç Başvurusu*, Başvuru No. 2014/3470, Karar Tarihi 25.10.2017, § 30, Anılan başvuru, başvuruçuların adlarına tahakkuk edilen 1.088,94 TL tutarındaki ortak harcamalara katılma payına ilişkin itirazlarının derece mahkemelerince incelenme sürecinde gerekçeli

Başvurucu, vekâlet ücreti de dâhil olmak üzere diğer tüm yargılama masrafları ile birlikte toplam 1.058,85 TL tutarında masrafa katlanmak zorunda kalmıştır. Anılan kararda, başvurunun avukatlık mesleğini sürdürmesi sebebiyle, 1.058,85 TL'nin başvuru önemli bir zarara uğratmadığı sonucuna ulaşılmıştır.⁴⁰⁷ Ancak, karardaki en önemli eksikliklerden biri, AYM'nin başvurunun gelir durumu hakkında ayrıntılı bir tespit yapmadan yalnızca meslek kodundan hareketle miktarı önemsiz bulmasıdır. AYM'nin mali değer tespiti, AİHM'de olduğu gibi başvurunun ve yaşadığı bölgenin mali durumunu göz önünde bulundurması daha yerinde bir değerlendirme olurdu. Nitekim başvurunun maddi zararı neredeyse dönemin asgari ücretine denk düşecek bir miktardır.⁴⁰⁸

AYM, *Oğuz Zengin (2)* kararında da benzer şekilde mali değer testi ile önem değerlendirmesi yapmıştır. Anılan kararda başvuru, sendikalı olması nedeniyle alamadığını iddia ettiği ek özel hizmet tazminatını alabilmek için açtığı davada, adil

karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. AYM, başvuruya konu miktarın objektif olarak düşük olduğu gerekçesiyle başvurunun kişisel öneme sahip olmadığı kararını vermiştir. AYM, bu kararında da önceki içtihatlarına benzer şekilde başvuru sahiplerinin mali durumlarına ilişkin ayrıntılı bir incelemeye yer vermemiştir.; AYM, *Adnan Deniz ve Diğerleri Başvurusu*, Başvuru No. 2019/6983, Karar Tarihi 15.05.2020, § 12.; AYM, *Erol Çiçek Başvurusu (2)*, Başvuru No. 2017/22570, Karar Tarihi 29.09.2020, § 24.; AYM, *Teoman Gürsoy Başvurusu*, Başvuru No. 2017/18796, Karar Tarihi 27.02.2020, § 19.

⁴⁰⁷ AYM, *K.V. Başvurusu*, § 78.

⁴⁰⁸ https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/1234/2016_onikiay.pdf, (E.T. 12.10.2020)

yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.⁴⁰⁹ Başvurucu, her ne kadar davalı idarenin savunmalarının başvurucuya tebliğ edilmemesi, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması gibi hususlardan yakınsa da AYM, bu hususlara ilişkin değerlendirmelerin önceki içtihatlarla ortaya konulmuş olması sebebiyle başvurunun anayasal önemi olmadığını belirtmiştir.⁴¹⁰ Öte yandan, başvurucunun talep ettiği 98,05 TL tazminat bedelinin mali değerinin objektif olarak düşük olması nedeniyle başvuru nezdinde kişisel öneminin de olmadığına karar verilmiştir.⁴¹¹

Oğuz Zengin (2) kararındaki mali değer hakikaten düşük bir miktardır ve AYM'nin kişisel önemden yoksunluk değerlendirmesi yerinde kabul edilebilir. Ancak, diğer yandan AYM, başvurucunun mali durumuna ilişkin bir değerlendirmede bulunmadan miktarın objektif olarak düşük olduğu kanaatine ulaşmıştır. Her ne kadar, AYM'nin mali miktarın objektif olarak düşük olması hususunda haklılık payı olsa da kriterin eşit ve adil bir şekilde uygulanabilmesini sağlamak adına, mutlaka başvurucunun mali durumunun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁴⁰⁹ AYM, *Oğuz Zengin (2) Başvurusu*, Başvuru No. 2014/156, Karar Tarihi 04.10.2017, § 39.; Benzer yöndeki kararlar için ayrıca bkz. AYM, *Ali Özmen İnşaat Taah. Tur. Gıda Madencilik San. Ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu*, Başvuru No. 2017/18746, Karar Tarihi 22.07.2020, § 30.; AYM, *Saat Ve Saat Teknik Servis Hizmetleri Tic. Ltd. Şti. Başvurusu*, Başvuru No. 2017/25089, Karar Tarihi 08.09.2020, § 24.; AYM, *Nevri İlhan Başvurusu*, Başvuru No. 2017/24753, Karar Tarihi 15.09.2020, § 26.

⁴¹⁰ AYM, *Oğuz Zengin (2) Başvurusu*, § 40-41.

⁴¹¹ AYM, *Oğuz Zengin (2) Başvurusu*, § 42.

AYM, benzer şekilde, trafik cezalarını, mali değerinin düşük olması halinde kişisel önemden yoksun bulma eğilimindedir. *F.N.G* başvurusunda, başvurucuya, kırmızı ışıkta geçtiği gerekçesi ile 129 TL tutarında trafik cezası yaptırımını uygulanmış, başvurucunun böyle bir durumun gerçekleşmediğine yönelik itirazları ve delil talepleri karşılıksız kalmıştır.⁴¹² AYM, başvuruyu silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkesi ve gerekçeli karar hakkı yönünden değerlendirmiş ve başvurunun anayasal önemi olmadığını, bedelin düşük olması sebebiyle avukat olan başvurucu açısından kişisel önemi bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.⁴¹³

Benzer şekilde, *Ali Rıza Ak* başvurusunda, başvurucunun trafik cezasının sehven yazıldığı gerekçesi ile itiraz ettiği ve yargılamada gerekli değerlendirmenin yapılmadığı iddialarını, AYM, gerekçeli karar hakkı yönünden incelemiş daha önceki içtihatlarına gerekçeli karar hakkına ilişkin ayrıntılı yorumların yapıldığını, söz konusu başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gerekçeleri ile başvurunun anayasal önem taşımadığına karar vermiştir.⁴¹⁴ Kişisel önem açısından yapılan değerlendirme de ise, 189 TL para cezasının serbest meslek ile uğraşan başvurucu açısından mali durumuna zarar vermediği gerekçesiyle önemli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.⁴¹⁵

Anılan kararlarda AYM, başvurucuların kişisel mali durumuna ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler yapmamakla birlikte, bireysel başvuru formunda da buna ilişkin özel bir

⁴¹² AYM, *F.N.G Başvurusu*, Başvuru No. 2014/11928, Karar Tarihi 21.06.2017, § 52.

⁴¹³ AYM, *F.N.G Başvurusu*, § 56-59.

⁴¹⁴ AYM, *Ali Rıza Ak Başvurusu*, Başvuru No. 2015/15965, Karar Tarihi 27.06.2018, § 22-23.

⁴¹⁵ AYM, *Ali Rıza Ak Başvurusu*, § 24.

alan bulunmamaktadır. AYM, AİHM'nin başlangıçtaki içtihatlarında olduğu gibi başvuru konusu miktarların objektif olarak düşük olmasına ilişkin değerlendirmeler ile yetinmektedir. Oysa AİHM, sonrasında bu tutumundan vazgeçmiş ve her ne kadar mali değer objektif olarak düşük olsa da sübjektif olarak başvurucunun ne şekilde etkilendiğini ayrıntıları ile ortaya koymuştur.⁴¹⁶ AYM'nin de ilerleyen süreçte AİHM'ye benzer bir yaklaşım sergilemesi kriterin hakkaniyetli bir şekilde uygulanmasına imkân tanıyacaktır.

AYM, benzer şekilde, genellikle idari gözetim altına alınan göçmenlerin başvurularında önem kriterine yer vermektedir. Örnek vermek gerekirse, *Dayginat Magomedzhamilovave Diğerleri* kararında, başvurucuların lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesini konu alan itirazlarını AYM, mahkemeye erişim ve mülkiyet hakkı yönünden değerlendirmiş ve daha önceki içtihatlarda bu hususların yeterince açıklığa kavuşturulduğundan bahisle başvurunun, anayasal önem taşımadığına karar vermiştir.⁴¹⁷

⁴¹⁶ AİHM, *Luchaninova/Ukrayna*, Başvuru No. 16347/02, Karar Tarihi 09.06.2011.

⁴¹⁷ AYM, *Dayginat Magomedzhamilovave Diğerleri Başvurusu*, Başvuru No. 2015/516, Karar Tarihi 20.03.2019, § 40. Benzer yöndeki kararlar için ayrıca bkz. AYM, *A.O.C. ve Diğerleri Başvurusu*, Başvuru No. 2015/9777, 26.09.2019, § 30-32; AYM, *R.A. (2) Başvurusu*, Başvuru No. 2015/15891, Karar Tarihi 09.10.2019, § 33-35; AYM, *M.Q. Başvurusu*, Başvuru No. 2015/11553, Karar Tarihi 24.10.2019, § 30-32; AYM, *Kemal Salpagarov Başvurusu*, Başvuru No. 2016/12809, Karar Tarihi 16.01.2020, § 52-55.; AYM, *Kristina Lutstsato Ve Diğerleri Başvurusu*, Başvuru No. 2016/4754, Karar Tarihi 20.04.2020, § 24-25.; AYM, *Mohamed Sabry Aly Azzazy Ve Diğerleri Başvurusu*, Başvuru No. 2016/40091, Karar Tarihi 20.04.2020, § 26-27.; AYM, *Bilal Abdulsattar El Raviye Ve Diğerleri Başvurusu*, Başvuru No. 2018/27603, Karar Tarihi 15.05.2020, § 29.; AYM,

Dahası, söz konusu vekâlet ücretinin verilmemesi nedeniyle başvuruçular uğradıkları zararı ve bu ücretin kendileri açısından önemini açıkça belirtmedikleri için başvurunun kişisel önem taşımadığına da karar verilmiştir.⁴¹⁸ Burada AYM'nin mali yönden önem testini gerçekleştirirken başvuranların ekonomik durumlarını gözeterek karar vermesi gerekmektedir. Zira başvuruçuların başvuruda kendileri için ne kadar önem taşıdığını açıkça belirtmeleri gerektiğini öngörmeleri mümkün değildir.

AYM'nin bir diğer mali önem değerlendirmesi, *Mehmet Güzeloglu (4)* başvurusunda başvuruçunun, aracını kiraladığı kişinin göçmen kaçakçılığı yapması sebebiyle eylemin kendisi tarafından gerçekleştirilmemesine rağmen, 876 TL idari para cezası yaptırımına uğramasının, suç ve cezaların kanuniliği ve şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği

Maftuna Solieva Ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No. 2016/1562, Karar Tarihi 15.05.2020, § 24.; AYM, *M.D. ve Diğerleri Başvurusu*, Başvuru No. 2016/24613, Karar Tarihi 02.06.2020, § 38.; AYM, *Mehmet Kocaağa Başvurusu*, Başvuru No. 2017/21161, Karar Tarihi 30.03.2020, § 30.; AYM, *Rasul Tamaev Ve Diğerleri Başvurusu*, Başvuru No. 2016/30880, Karar Tarihi 21.07.2020, § 25.; AYM, *Haitham Salah Abdelkhalek Mahmoud Ve Diğerleri Başvurusu*, Başvuru No. 2017/29511, Karar Tarihi 09.09.2020, § 28.; AYM, *Hekmatullah Kamalov Ve Diğerleri Başvurusu*, Başvuru No. 2017/5038, Karar Tarihi 15.09.2020, § 45.; AYM, *Otabek Karimov Ve Diğerleri Başvurusu*, Başvuru No. 2016/36559, Karar Tarihi 04.11.2020, § 26.; AYM, *Maitisong Maitouhuti ve Diğerleri Başvurusu*, Başvuru No. 2017/22784, Karar Tarihi 31.12.2020, § 26.; AYM, *A.A.K. Başvurusu*, Başvuru No. 2016/43088, 03.12.2020, § 30.

⁴¹⁸ AYM, *Daygınat Magomedzhamilov ve Diğerleri Başvurusu*, § 41.

iddialarına ilişkindir.⁴¹⁹ Anılan kararda AYM, başvuruyu masumiyet karinesi yönünden incelenmiş ve önceki içtihatlar ile benzer gerekçeler ile başvurunun anayasal önem taşımadığına karar verilmiştir.⁴²⁰ Devamında ise 876 TL idari para cezasının şirket sahibi olan başvurucu açısından meydana getirdiği zarara ve başvurucu açısından önemine ilişkin açıklamalar yapılmadığı gerekçeleri ile başvurunun, başvurucu açısından kişisel önem taşımadığı kararı verilmiştir.⁴²¹

AYM'nin anılan başvuruda gözetmediği unsurlardan biri *ratio legise* ilişkindir. Şöyle ki, masumiyet karinesi gibi kritik öneme sahip bir hak yönünden yapılacak bir değerlendirmede başvurunun maddi konusunun yanında söz konusu hak ile korunan değer de göz önünde bulundurulmalıdır. AYM'nin, *ratio legis* bakımından herhangi bir değerlendirme yapmadan *de minimis* uygulaması hatalı bir yaklaşım olarak kabul edilmelidir.

(2) Manevi Önem

AYM'nin daha önce de değinilen önem kriterine ilişkin ilk kararı olan *K.V.* kararında önemin başvuru sahibinin sübjektif algısından bağımsız şekilde objektif ölçütlerle değerlendirileceği belirtilmiştir.⁴²² Ancak, mali yönü bulunmayan başvurularda önem tespitinin objektif ölçütlerle belirlenmesi pek kolay olmamaktadır. Bu nedenle olacak ki, AYM, değer testinde önemi, çoğunlukla mali önem bağlamında değerlendirmekte ve manevi önemi pek fazla gündeme getirmemektedir. Öte yandan genellikle bireysel başvuru

⁴¹⁹ AYM, *Mehmet Güzeloglu (4) Başvurusu*, Başvuru No. 2017/22361, Karar Tarihi 12.02.2020, § 13.

⁴²⁰ AYM, *Mehmet Güzeloglu (4) Başvurusu*, § 22-23.

⁴²¹ AYM, *Mehmet Güzeloglu (4) Başvurusu*, § 24.

⁴²² AYM, *K.V. Başvurusu*, § 67.

mekanizmasına başvuruların temel motivasyonu, maddi zararlarının giderilmesinden ziyade, ihlal nedeniyle uğradıkları haksızlığın giderilmesidir. Dahası, yalnızca manevi tazminat talep edilen bir başvuruda, önemin maddi olarak ölçeklendirilmesi yapısı gereği mümkün değildir. Bu sebeple, AYM'nin önem testini maddi ve manevi zararların her ikisini de gözeterek karar vermesi daha yerinde bir yaklaşım olacaktır.

Manevi önem başlığı altında yer verilecek AYM kararları AYM'nin manevi önemi gündeme almadığı kararlardan oluşmaktadır. Bu kararlara yer verilmesinin sebebi, başvuruların manevi önem taşıyor olduklarının düşünülmesi değil, AYM tarafından ayrıca manevi öneme ilişkin değerlendirmeler yapılması gerektiğinin düşünülmesidir.

AYM'nin manevi öneme ilişkin açıklamalar yapmadığı *Seyfeddin Bahar* kararı, başvurucunun sekreter altlığına cezaevi yönetimi tarafından el konulmasının mülkiyet ve özel hayata saygı haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.⁴²³ AYM, daha önce mülkiyet ve özel hayata saygı haklarının uygulanmasına ve sınırlarının çizilmesine ilişkin pek çok içtihadın bulunduğunu belirterek başvurunun anayasal önemi olmadığını belirtmiştir.⁴²⁴

Öte yandan, sekreter altlığının önemli bir mali değerinin bulunmadığı, yazı yazmaya önemli bir etkisinin olmadığı ve sekreter altlığının alınmasına sebep olan tehlikeli görülen

⁴²³ AYM, *Seyfeddin Bahar Başvurusu*, Başvuru No. 2014/10204, Karar Tarihi 05.04.2017, § 31.; Benzer yöndeki kararlar için ayrıca bkz. AYM, *Mahmut Mumcu Başvurusu*, Başvuru No. 2017/24655, Karar Tarihi 09.07.2020, § 39.

⁴²⁴ AYM, *Seyfeddin Bahar Başvurusu*, § 32.

cismin çıkarılması halinde eşyanın başvuruca iade edilebileceğine ilişkin cezaevi yönetimi kararı da belirtilerek kişisel önemi de bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.⁴²⁵

AYM'nin bu kararında, kişisel önemin mali değer odaklı olarak değerlendirildiğini, hakikaten başvurucaunun sübjektif algısının ve manevi yaklaşımının hiçbir şekilde göz önünde bulundurulmadığı görülmektedir. Başvuruya konu olaylar gerçekten de manevi önem taşıyor olsa dahi başvurucaunun başvuru yapmaktaki motivasyonun mali öneme dayalı olmadığı da açıktır. Bu sebeple, başvuru manevi yönden önemsiz bulursa dahi, AYM'nin bu durumu açıklığa kavuşturması içtihadın gelişimi açısından katkı sağlayacaktır.

Yine benzer şekilde, cezaevi yönetimi tarafından başvurucaunun ajandalarına el konulmasını, özel hayata saygı hakkı yönünden incelenen kararda AYM, daha önce benzer yönde pek çok içtihadının bulunduğunu yineleyerek anayasal önemin bulunmadığına ve ajandaların boş olduğu, yaşamsal bir önemi olmadığı ve cezaevi kantininden temin edilebilecek nitelikte olduğu gerekçeleri ile söz konusu olayın kişisel öneminin de bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.⁴²⁶ AYM, bu kararında *Seyfeddin Bahar* kararında olduğu gibi manevi öneme ilişkin herhangi bir tespitte bulunmamıştır. Oysa başvurucaunun, ajandaların mali değeri veya yaşamsal önemi nedeniyle başvuruda bulunmadığı açıktır. Burada değerlendirilmesi gereken husus, her ne kadar değerlendirme sonucunda önemsiz bulunabilecek olsa dahi, başvurucaunun manevi önemine ilişkin olmalıdır.

⁴²⁵ AYM, *Seyfeddin Bahar Başvurusu*, § 33.

⁴²⁶ AYM, *Mehmet Çelebi Çalan (2) Başvurusu*, Başvuru No. 2014/5674, Karar Tarihi 08.06.2017, § 34

Aynı doğrultuda, başvurusunun daha önceki ceza infaz kurumunda beraberinde bulunan kişisel eşyalarının nakledildiği kurum tarafından el konulmasına ilişkin yapılan *Murat Türk (4)* başvurusunda, AYM, benzer şekilde ihlal iddialarını özel hayata saygı hakkı bakımından incelemiştir. AYM'nin önceki içtihatlarında bu hususa yönelik ayrıntılı yorumların olduğu, söz konusu olayın genel bir soruna işaret etmediği gerekçeleriyle AYM, başvurunun anayasal önem taşımadığı sonucuna ulaşmıştır.⁴²⁷ Öte yandan, başvuruya konu olan eşyaların yaşamsal öneminin olmadığını, başka neviden eşyalar ile yerlerinin ikame edilebilir olduğunu ve başvurusunun cezaevinde olmasından dolayı güvenlik nedeniyle yapılan kısıtlamalara katlanması gerektiğini ve yapılan müdahalenin ölçülü olduğu belirtilmiştir.⁴²⁸ Dahası, eşyaların maddi veya manevi değerine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadan başvurusunu önemli bir zarara uğratmadığına ve başvurusunun kişisel önem taşımadığına karar verilmiştir.

Bu noktada, AYM'nin kişisel önem değerlendirmesine ilişkin belirtilmesi gereken iki önemli husus bulunmaktadır. İlk olarak, başvurusunun eşyaların önemine ilişkin açıklamaları ayrıntılı olarak değerlendirilmeden, manevi öneme ilişkin unsurlar gözetilmeden başvurusunun önemsizliğine karar verilmiştir. İkinci olarak, AYM, başvuru konusu hakka yönelik müdahalenin ölçülü olduğu yönünde değerlendirmeler yaparak aslında esasa ilişkin incelemede yapılması gereken yorumları, kabul edilebilirlik incelemesinde gündeme getirmiştir. Ancak, daha önce de ifade edildiği üzere esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerinde yapısı gereği sıklıkla esasa ilişkin yorumların yapıldığı görülmektedir. Oysa bunun yerine AYM, manevi önem yönünden değerlendirme yapmış olsaydı, belki de

⁴²⁷ AYM, *Murat Türk (4) Başvurusu*, Başvuru No. 2015/19665, 28.06.2018, § 35-36.

⁴²⁸ AYM, *Murat Türk (4) Başvurusu*, § 37.

başvurunun önemsizliğine karar vererek esasa ilişkin değerlendirmeler yapılmasına gerek kalmaksızın başvuru sonuçlandırılabilir.

ii. İlkesel Önemin Tespitinde “Ratio Legis” Faktörünün Etkisi

Önem testi gerçekleştirilirken başvuruda ihlal edildiği iddia edilen hakkın niteliği ve koruduğu değer mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır. Zira AYM de bu doğrultuda haklar arasında hiyerarşi bulunmamasına rağmen bazı durumlarda, hakkın niteliğine göre önem incelemesi yapılması gerektiğini belirtmiştir.⁴²⁹ Ancak, mevcut içtihatlarla bakıldığında henüz bu yönde bir değerlendirme yapıldığı görülmemiştir. Bu sebeple, AYM'nin *ratio legise* yer verdiği kararları değil, yer vermesi gerektiği düşünülen kararlara kısaca değinmek gerekmektedir.

Örnek vermek gerekirse; akademisyen olan başvurunun izinsiz olarak sendikasına ait broşürleri dağıtması sebebiyle disiplin soruşturması geçirmesini ancak, disiplin cezası sayılmayacak bir uyarı ile soruşturmanın sonlandırılmasını konu alan *Umut Kara* başvurusu⁴³⁰ bu kapsamda değerlendirilebilir. AYM, söz konusu olayları ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirerek; başvurunun disiplin cezası olmayan yazılı uyarı almasının, kişisel ve mesleki yaşamına önemli bir etkisi olmadığını belirterek başvurunun kişisel önem taşımadığı kanaatine ulaşmıştır.⁴³¹ Ayrıca, başvuruya konu itirazların genel bir soruna işaret

⁴²⁹ AYM, *K.V. Başvurusu*, § 56.

⁴³⁰ AYM, *Umut Kara Başvurusu*, Başvuru No. 2015/2947, Karar Tarihi 06.03.2019, § 5-11.

⁴³¹ AYM, *Umut Kara Başvurusu*, § 42.

etmemesi, başvurunun anayasanın yorumlanmasına ve uygulanmasına önemli bir katkısı olmayacağı gerekçeleriyle anayasal önem de taşımadığı kararı verilmiştir.⁴³²

Anılan kararda AYM, *de minimis* ilkesini ifade özgürlüğünü konu alan bir başvuru kapsamında ele almış ve uygulamıştır. Her ne kadar, *de minimis* uygulanmasında temel haklar arasında bir ayırım bulunmasa da AİHM'nin içtihatlarında da belirtildiği gibi demokratik toplum düzenini yakından ilgilendiren haklar bakımından daha temkinli bir yaklaşım sürdürülmelidir.⁴³³ İfade özgürlüğünün de bu kapsamda önemli bir yerinin olduğu yadsınamaz bir gerçektir ve AYM'nin ifade özgürlüğü kapsamındaki değerlendirmelerinde daha hassas bir yaklaşım izlemesi gerekmektedir. En azından, ifade özgürlüğü ile korunan değer ve demokratik toplum gerekliliklerine dair açıklamalar yapılarak, ifade özgürlüğü gibi kritik haklarda önem değerlendirilmesinin daha hassas ele alınması gerektiğinin vurgulanması gelecek içtihatlar açısından aydınlatıcı bir tutum olabilecektir.

b) İkinci Aşama: Toplumsal Fayda ve Maliyetin Tespiti

i. Toplumsal Fayda ve Maliyetin Tespitinde Pratikte Uygulanabilirlik Faktörünün Etkisi

AYM'nin sıklıkla önem kriterini uyguladığı ve kriterin uygulanmasının elverişli olduğunu değerlendirdiği kararların başında silahların eşitliği ilkesine yönelik kararlar yer almaktadır. AYM, AİHM uygulamasına benzer şekilde, yeni argüman içermeyen karşı taraf görüşlerinin tebliğ edilmemesini önemsiz bulma eğilimindedir.

⁴³² AYM, *Umut Kara Başvurusu*, § 43.

⁴³³ AİHM, *Sylka/Polonya*, Başvuru No. 19219/07, Karar Tarihi 03.06.2014, § 28.

Zira AYM'nin önem kriterini değerlendirdiği ikinci kararı olan *İbrahim Kızılkaya* başvurusu da bu doğrultudadır. Başvuruda, başvurunun 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı davanın temyiz aşamasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından onama mütalaasının başvurucuya tebliğ edilmemesi neticesinde silahların eşitliği ilkesine aykırılık olduğu iddia edilmektedir.⁴³⁴ AYM, daha önce benzer nitelikteki olayları

⁴³⁴ AYM, *İbrahim Kızılkaya Başvurusu*, Başvuru No. 2014/2517, Karar Tarihi 05.04.2017, § 30; Benzer yöndeki kararlar için ayrıca bkz. AYM, *Özgür Arıbaş Başvurusu*, Başvuru No. 2015/2394, Karar Tarihi 31.10.2018, § 44-54; AYM, *Turgut Tan Başvurusu*, Başvuru No. 2015/6974, Karar Tarihi 14.11.2018, § 28-32; AYM, *Bilal Sönmezsoy Başvurusu*, Başvuru No. 2015/2755, Karar Tarihi 28.11.2018, § 23-31; AYM, *Yunus Çiçek Başvurusu*, Başvuru No. 2016/11172, Karar Tarihi 26.12.2018, § 37-42; AYM, *İsa Durç*, Başvuru No. 2014/1529, 26.12.2017, § 34-38; AYM, *Selma Mirzaoğlu*, Başvuru No: 2014/2994, Karar Tarihi 07.02.2018, § 44-48; AYM, *Ufuk Yeşil Başvurusu*, Başvuru No. 2016/21926, Karar Tarihi 17.04.2019, § 86-89; AYM, *M.Ö. (2) Başvurusu*, Başvuru No. 2017/20197, Karar Tarihi 09.05.2019, § 73-76; AYM, *Metin Güneş Başvurusu*, Başvuru No. 2017/23083, Karar Tarihi 28.05.2019, § 80-84; AYM, *F.A. Başvurusu*, Başvuru No. 2017/38209, Karar Tarihi 11.09.2019, § 66-70; AYM, *Mutlu Bulut Başvurusu*, Başvuru No. 2017/20749, Karar Tarihi 26.09.2019, § 107-110; AYM, *A.E.S. Başvurusu*, Başvuru No. 2017/13568, Karar Tarihi 12.02.2020, § 89-92; AYM, *İsmail Solmaz Başvurusu*, Başvuru No. 2017/15251, Karar Tarihi 12.02.2020; AYM, *Kenan Koçer Başvurusu*, Başvuru No. 2018/1926, 27.02.2020, § 34-37; § 77-79; AYM, *Metin Mirzaoğlu*, Başvuru No. 2014/3571, Karar Tarihi 07.02.2018, § 39-48; AYM, *Şeyhmus Öncel Başvurusu*, Başvuru No. 2014/2991, Karar Tarihi 25.10.2017, § 35-39; AYM, *Metin Karahan Başvurusu*, Başvuru No. 2017/16972, Karar

Tarihi 11.09.2019, § 56-59; AYM, *Mehmet Emin Tutak Başvurusu*, Başvuru No. 2014/2611, Karar Tarihi 25.10.2017, § 43-47; AYM, *Kasım Biner Başvurusu*, Başvuru No. 2014/11399, Karar Tarihi 22.11.2017, § 31-35; AYM, *Enes Ulu Başvurusu*, Başvuru No. 2014/16751, Karar Tarihi 29.09.2017, § 25, Anılan başvuruda, başvuruçunun 4 yıl 2 ay hapis cezası aldığı hükme ilişkin yaptığı temyiz başvurusunda savcılık makamının temyiz başvurusunun reddedilmesine yönelik beyanlarının kendisine tebliğ edilmemesinden yakınmaktadır. AYM, önceki içtihatlarını tekrarlayarak savcılık tarafından tartışılması gereken yeni bir argüman getirilmemesinden dolayı başvuruçunun önemli bir zarara uğramadığı kararını vermiştir.; AYM, *Harun Karataş Başvurusu*, Başvuru No. 2014/2610, Karar Tarihi 04.10.2017, § 45, Anılan başvuruda başvuruçucu beraat ettiği bir dosyada tutuklu bulunduğu esnada tutukluluğa itirazlarında aleyhe olan savcılık görüşünün kendisine tebliğ edilmemesinden yakınmaktadır. AYM, savcılık görüşlerinde yeni bir olgu olmadığını hatta hiç olguya ve gerekçeye yer verilmediği belirtmiş ve başvuruçucu nezdinde kişisel öneminin bulunmadığına karar vermiştir.; AYM, *Suat Arslan Başvurusu*, Başvuru No. 2014/2623, Karar Tarihi 04.10.2017, § 43-45; AYM, *Hamit Kiye Başvurusu*, Başvuru No. 2014/2603, Karar Tarihi 04.10.2017, § 44-48; AYM, *Kenan Burukanlı Başvurusu*, Başvuru No. 2014/2620, Karar Tarihi 26.10.2017, § 43-47; AYM, *Murat Karaaslan Başvurusu*, Başvuru No. 2015/13725, Karar Tarihi 13.09.2018, § 36-49 Askeri Yargıtay Başsavcılığı itirazının kendisine tebliğ edilmediğinden yakınıldığı başvuruda, AYM, itirazın yeni bir olgu içermediği ve nihai kararda da bu itiraza herhangi bir atıf yapılmadığından başvuruçunun önemli bir zarara uğramadığı sonucuna ulaşılmıştır.; AYM, *C.A. Başvurusu*, Başvuru No. 2017/84, Karar Tarihi 09.10.2019, § 58.

yorumladığını ve ihlal kararı verdiğini, bu sebeple somut başvurunun yeniden incelenmesinde anayasal önem bulunmadığını belirtmiştir.⁴³⁵ Dahası, savcılık mütalaasının başvuru aleyhine yeni bir argüman içermemesinden dolayı, başvuru nezdinde önemli bir kişisel zarara da sebep olmadığını belirtmiştir.⁴³⁶

Benzer şekilde, *Devran Duran* başvurusunda başvuru neredeyse 5 yıla yakın tutukluluk sürecinde gerçekleştirdiği tutukluluk itirazında, tutukluluğunun devamı yönündeki savcılık beyanının kendisine tebliğ edilmemesinden dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.⁴³⁷ AYM, başvurunun daha önceki içtihatlarda

⁴³⁵ AYM, *İbrahim Kızılkaya Başvurusu*, § 32.

⁴³⁶ AYM, *İbrahim Kızılkaya Başvurusu*, § 35.

⁴³⁷ AYM, *Devran Duran Başvurusu*, Başvuru No. 2014/10405, Karar Tarihi, 25.05.2017, § 113-122.; Benzer yöndeki diğer kararlar için ayrıca bkz.; AYM, *İsmail Solmaz Başvurusu*, Başvuru No. 2017/15251, Karar Tarihi 12.02.2020, § 78.; AYM, *Mehmet Ali Pekgüzel Başvurusu*, Başvuru No. 2017/16053, Karar Tarihi 04.05.2020, § 72.; AYM, *İlhami İzmirli Başvurusu*, Başvuru No. 2017/21175, Karar Tarihi 23.06.2020, § 104.; AYM, *Hasan Mutlu Altun Başvurusu*, Başvuru No. 2016/30823, Karar Tarihi 10.06.2020, § 78.; AYM, *Tarık Korkmaz Başvurusu*, Başvuru No. 2019/13057, Karar Tarihi 09.07.2020, § 78.; AYM, *Ali Efendi Peksak Başvurusu (3)*, Başvuru No. 2017/19054, Karar Tarihi 29.09.2020, § 50.; AYM, *Selahattin Demirtaş Başvurusu (4)*, Başvuru No. 2017/27359, Karar Tarihi 10.06.2020, § 34.; AYM, *Mehmet Keçeci Başvurusu*, Başvuru No. 2018/24673, Karar Tarihi 21.10.2020, § 50.; AYM, *Şükrü İlci Başvurusu*, Başvuru No. 2018/3449, Karar Tarihi 18.11.2020, § 65.; AYM, *R.Ü. Başvurusu*, Başvuru No. 2017/38574, Karar Tarihi 03.12.2020, § 97.

yorumlanmış hususlara ilişkin olması sebebiyle anayasal önem taşımadığı ve savcılık tarafından yeni bir argüman getirilmemesi sebebiyle savcılık görüşünün başvuruca tebliğ edilmemesinin başvuruca önemli bir zarara uğratmadığına karar vermiştir.

AYM, *Ali Kavlak* kararında tutukluluk incelemesinde savcılık görüşünün bildirilmemesine yönelik içtihadını sürdürmekle birlikte kararına yeni bir gerekçe daha eklemiştir. Şöyle ki, başvuruca tarafından yapılan bazı tutukluluk itirazlarında savcılıktan görüş alınmadığına dair itirazları, AYM, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında tutukluluk itirazlarında savcılıktan görüş sorulmasının zorunlu olduğuna dair bir güvencenin mevcut olmadığını ayrıca belirtilerek cevaplandırmıştır.⁴³⁸

Yine aynı doğrultuda, *Emine Demir Özden* başvurusunda başvuruca, Danıştay tetkik hâkimi ve savcısının aleyhine olan görüşlerinin kendisine tebliğ edilmediğinden yakınmaktadır. AYM, önceki içtihatlarına benzer şekilde tetkik hâkimi ve savcılık görüşlerinde tartışılacak yeni bir argüman bulunmamasından dolayı başvuruya konu olayın, başvuruca nezdinde kişisel öneme sahip olmadığına karar vermiştir.⁴³⁹

AYM'nin silahların eşitliğine yönelik kararlarında, AİHM'nin silahların eşitliği ilkesine ilişkin içtihatlarından esinlendiği görülmektedir. Ancak, anılan kararlar, AİHM içtihatlarından iki noktada ayrılmaktadır. Birincisi, AİHM, yeni bir argüman getirilmediği takdirde silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediğini belirtmekle birlikte, başvurucaunun

⁴³⁸ AYM, *Ali Kavlak Başvurusu*, Başvuru No. 2016/8018, 10.12.2019, § 128.

⁴³⁹ AYM, *Emine Demir Özden Başvurusu*, Başvuru No. 2014/13796, Karar Tarihi 22.11.2017, § 32-35.

özgürlüğünü etkileyen bir durum olması halinde daha hassas davranılması gerektiğini de ayrıca eklemektedir.⁴⁴⁰

İkinci olarak, AİHM ulusal mahkeme kararının karşı taraf görüşü doğrultusunda verilip verilmediğini de ayrıca değerlendirmektedir.⁴⁴¹ AYM, genellikle bu kapsamda derece mahkemelerinin kararlarına esas teşkil eden unsurları ayrıca değerlendirmemektedir. Ancak, AYM, *Cihan Karabay* başvurusunda bu tutumunu değiştirmeye yönelik bir adım atarak derece mahkemesinin tutukluluğun devamına dair verdiği kararın, savcılık görüşü doğrultusunda verildiğine dair bir emare bulunmadığına dair bir tespitte bulunmuş ve AİHM'nin çizgisine yaklaşmıştır.⁴⁴²

Cihan Karabay kararında, AYM'nin de belirttiği gibi hakikaten de tutukluluk itirazlarında savcılıktan görüş alınması zorunlu bir unsur değildir. Ancak, öte yandan tutukluluğa itiraz sürecinde savcılıktan görüş alındığı takdirde, savcılık görüşünün sanığa bildirilmesi CMK'nin 270. maddesi gereği sanığın itirazlarını sunabilmesi adına bir güvence olarak düzenlenmiştir.⁴⁴³

⁴⁴⁰ AİHM, *Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye Başvurusu*, Başvuru No. 15048/09, Karar Tarihi 28.10.014, § 80-81.

⁴⁴¹ AİHM, *Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye Başvurusu*, § 76.

⁴⁴² AYM, *Cihan Karabay Başvurusu*, Başvuru No. 2014/2906, Karar Tarihi 08.11.2017, § 64-68.

⁴⁴³ *Korkmaz*, savcılık görüşünün sanığa bildirilmemesinin, CMK'nin 141. maddesi ile düzenlenen kişinin tutuklanmasına karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından faydalandırılmaması nedeniyle tazminata konu olacağı görüşündedir. AYM'nin bir an için

AYM'nin yine silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkesinin ihlal iddiasını önem kriteri yönünden değerlendirdiği *Süleyman Özpınar* kararında, başvuru, tüketici hakem heyeti kararının iptali davasında derece mahkemesinin yalnızca karşı tarafın beyanlarıyla, eksik inceleme ile karar verdiğini iddia etmektedir.⁴⁴⁴ AYM, bu tip şikâyetleri daha önce karar bağladığını ve ayrıntılı olarak yorumladığını belirterek, derece mahkemesinin duruşmasız olarak dosya üzerinden karar vermesinin, basit yargıma usulüne tabi uyuşmazlıklarda mahkemenin takdir alanında olduğunu, esaslı bir sorun taşımadığını belirmiş ve başvurunun anayasal önem taşımadığı sonucuna ulaşmıştır.⁴⁴⁵ Dahası, başvuru, bilirkişi raporunun kendisine tebliğ edilmemesi ve mahkemenin raporu esas olarak hüküm kurması itirazlarına ise AYM, başvuru, yalnızca 201,18 TL mali zarara uğradığını ve kamu emeklisi olan başvuru, açısından bu miktarın kişisel önem taşımayacağını belirtmiştir.⁴⁴⁶

savcılık görüşünün sanığa bildirilmemesinin CMK'nin 141. maddesi anlamında bir tazminat nedeni olduğu yönünde bir yorum yaptığı varsayımında, başvuruları başvuru yolları tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilemez bulması gerekecektir. Ancak AYM bu yorum yerine, başvuruları önemsiz bulma eğilimindedir. Ayrıca bkz. Muzaffer Korkmaz, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Seçkin Yay., 1. Baskı, Ankara, 2019, s. 123-131.

⁴⁴⁴ AYM, *Süleyman Özpınar Başvurusu*, Başvuru No. 2014/6710, Karar Tarihi 20.12.2017, § 33.

⁴⁴⁵ AYM, *Süleyman Özpınar Başvurusu*, § 34-35.

⁴⁴⁶ AYM, *Süleyman Özpınar Başvurusu*, § 37.

Süleyman Özpınar kararında AYM yalnızca mali değer ölçütü bakımından önem kriterini uygulamıştır. Ancak, AİHM’de olduğu gibi AYM’nin en azından bilirkişi raporu ile tartışılması gereken yeni argümanlar getirilip getirilmediği ve kararın bu rapora dayanılarak verilip verilmediği hususlarını göz önünde bulundurarak önem kriterinin uygulanmaya elverişli olup olmadığına karar vermesi daha yerinde bir uygulama olurdu. Zira daha önce de değinildiği üzere, yalnızca mali değer ölçütüne bağlı olarak kriterin uygulanması, kriterin eşit ve adil bir şekilde uygulanmasının önüne geçmektedir.

ii. Toplumsal Fayda ve Maliyetin Tespitinde Niyet Faktörünün Etkisi

AYM’nin önem tespitinde dikkate aldığı bir diğer ölçüt ise başvurucu açısından başvuru konusu miktarın ne derece önemli olduğunun belirtilip belirtilmemesidir. AYM’nin dikkate aldığı bu ölçüt, başvurucuların başvuruda bulunmadaki motivasyonları, başvuru formunda önemi belirtmemelerindeki kasıt veya ihmalleri çerçevesinde değerlendirilmelidir.

AYM’nin bu yönde değerlendirmeler yaptığı, *Bülent Sağlam* başvurusunda AYM, başvuruyu suç ve cezaların kanuniliği ilkesi çerçevesinde incelemiş ve önceki içtihatlarına benzer şekilde başvurunun anayasal önemi olmadığına karar vermiştir.⁴⁴⁷ Başvurucunun, 773 TL maddi, 1.500 TL manevi zarara uğradığı iddiaları ise AYM tarafından, ekonomist olan başvurucunun mali olarak önemli bir zarara uğratmadığı ve başvurucunun da zararını açıklıkla gerekçelendiremediği tespitleri yapılarak başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı kararına ulaşılmıştır.⁴⁴⁸

⁴⁴⁷ AYM, *Bülent Sağlam Başvurusu*, Başvuru No. 2014/6225, Karar Tarihi 28.06.2018, § 29.

⁴⁴⁸ AYM, *Bülent Sağlam Başvurusu*, § 30-31.

Yine benzer şekilde, ehliyetsiz araç kullanma sebebi ile idari para cezası yaptırımına maruz kalan başvurucunun itirazlarını AYM, masumiyet karinesi yönünden incelemiş ve daha önce pek çok kararında masumiyet karinesinin uygulanmasına yönelik gerekli yorumlamaların yapıldığını belirterek başvurunun anayasal önem taşımadığına karar vermiştir.⁴⁴⁹ Başvurucunun, 1.763 TL maddi ve 5.000 TL manevi zarar iddialarının, şirket sahibi olan başvurucuyu ne şekilde önemli bir zarara uğrattığına dair yeterli açıklamaların bulunmaması sebebiyle başvurunun kişisel önem taşımadığına karar verilmiştir.⁴⁵⁰

⁴⁴⁹ AYM, *Mehmet Güzeloglu (3) Başvurusu*, Başvuru No. 2017/33273, Karar Tarihi 11.12.2019, § 25-26. Benzer yöndeki kararlar için ayrıca bkz. AYM, *Met-Ay Oto Kiralama Org. Tur. Tic. ve San. A.Ş. Başvurusu*, Başvuru No. 2017/6422, Karar Tarihi 12.02.2020, § 22-26, Anılan kararda araç kiralama şirketi olan başvuru ehliyetsiz araç kullandırttığı gerekçesi ile 1.609 TL idari para cezası yaptırımına uğramıştır. Masumiyet karinesi yönünden incelenen kararda AYM, daha öne masumiyet karinesine yönelik ayrıntılı açıklamalarda bulunulduğu için başvurunun anayasal önemi bulunmadığına ve idari para cezası miktarının başvuru nezdindeki önemi açıklıkla belirtilmediği için kişisel öneminin de bulunmadığına karar vermiştir.

⁴⁵⁰ AYM, *Mehmet Güzeloglu (3) Başvurusu*, Başvuru No. 2017/33273, Karar Tarihi 11.12.2019, § 28.; Benzer yöndeki kararlar için ayrıca bkz. AYM, *Erenkum İnş. Taah. Nak. Gıda Tur. San. Ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu*, Başvuru Numarası: 2017/6462, Karar Tarihi 27.02.2020, § 19.; AYM, *Osman Nuri Kurt Başvurusu*, Başvuru Numarası: 2017/33011, Karar Tarihi 10.03.2020, § 28.; AYM, *Turgut Hür Başvurusu*, Başvuru No. 2018/15349, Karar Tarihi 20.04.2020, § 17.; AYM, *Yunus Emre Ekici Başvurusu*, Başvuru No. 2019/13381, Karar Tarihi 15.05.2020, § 18.

AYM'nin önem testinde dikkate aldığı zararın önemini belirtip belirtmeme ölçütü, iki açıdan değerlendirilmelidir. İlk olarak elbette ki, başvurucular, başvuruya konu olaylar sebebiyle yaşadıkları hak ihlallerini gerekçelendirmeli ve uğradıkları zarar neticesinde talep ettikleri tazminat miktarlarını sonuç talepleri bölümünde ortaya koymalıdır.⁴⁵¹ Nitekim tazminatın sebeplerinin ortaya konulması için sonuç talebi bölümünde talep edilen maddi tazminat için deliller sunulması beklenmekte, manevi zarar için böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.⁴⁵² Ancak, talep edilen tazminat miktarının sübjektif öneminin açıklanmasına ilişkin bir başlık ne bireysel başvuru formunda ne de AYM'nin bireysel başvuru kılavuzunda yer almaktadır. Dolayısıyla, başvurucuların tazminat taleplerine konu miktarların kendileri açısından ne derece önemli olduğunu açıklamaları gerektiğini bilmeleri, başvuru aşamasında öngörülebilir değildir.

İkinci olarak, başvurucular tazminat miktarının önemini başvurularında belirtmiş olsalar dahi, hangi bağlamda önemi belirtmeleri gerektiğini de öngöremezler. Daha açık bir deyişle, başvuruda, başvurunun mali veya manevi öneminden hangisinin açıklanması gerektiği belirsizlik taşımaktadır.

Bu sebeple, AYM, başvurularda önem derecesinin belirtilmesi gerektiği kanaatinde ise başvuru formunda buna ilişkin bir bölüme yer verilmesi, başvurucular açısından kriterin öngörülebilir olmasını sağlayacaktır. Bir diğer yöntem olarak ise söz konusu ölçüte, AYM tarafından oluşturulan başvuru kılavuzlarında da yer verilebilir. Zira böyle bir koşulun, yalnız

⁴⁵¹ Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. T.C. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Formu Kılavuzu, https://www.anayasa.gov.tr/media/5687/basvuru_kilavuzu.pdf, (E.T. 16.05.2020).

⁴⁵² Karan, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, s. 17.

içtihatlar ile ortaya konulması başvuruçular açısından takip edilebilir ve öngörülebilir olmamaktadır.

AYM, başvuruçuların başvurunun önemini özellikle belirtmemelerini, başvurunun yeteri kadar önemli olmadığına dair bir karine olarak kabul etmektedir. Dahası, bu yorum ile AYM, düşük kabul edilemeyecek mali miktarlarda dahi başvurunun önemsizliğine karar verme eğilimindedir.

Örnek vermek gerekirse, *Cemal Yüksel* başvurusunda, başvuruçunun, derece mahkemesinde delillerin gereği gibi toplanıp değerlendirilmediği itirazlarını AYM, silahların eşitliği ilkesi yönünden incelemiş ve sıklıkla dile getirilen mevcut içtihatları olduğundan başvurunun incelenmesinin anayasal önem taşımadığına karar verilmiştir.⁴⁵³ Ayrıca, AYM, başvuruçunun 1.456,68 TL alacağıının karşılanamamasının başvuruçuya ne şekilde zarar verdiğinin açıklıkla belirtilmemesinden dolayı başvurunun kişisel önem taşımadığı sonucuna ulaşmıştır.⁴⁵⁴

Nitekim AYM'nin bu değerlendirmelerine yargıç *Serruh Kaleli* katılmamış ve karşı oy yazısında katılmadığı hususları ayrıntılı olarak açıklamıştır.⁴⁵⁵ Şöyle ki, Yargıç *Kaleli*, derece mahkemesi tarafından, taraflara eşit savunma hakkı verilmemesi, delillerin gereği gibi değerlendirilmemesi, kararda yeterli gerekçelerin sunulmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği düşüncesindedir. Ayrıca, önem yönünden yapılan değerlendirmenin, yalnızca icra takibine konu miktar ile sınırlı olmasının eksik olduğunu, bunun yanında

⁴⁵³ AYM, *Cemal Yüksel Başvurusu*, Başvuru No. 2016/588, Karar Tarihi 19.09.2018, § 17.

⁴⁵⁴ AYM, *Cemal Yüksel Başvurusu*, § 16.

⁴⁵⁵ AYM, *Cemal Yüksel Başvurusu*, (*Serruh Kaleli Karşıoy Yazısı*).

başvurucunun icra takibi ve dava masrafları ile birlikte toplam 3.900 TL mali kayba uğradığını, bu miktarın ise önemsiz kabul edilemeyeceği kanaatindedir.

Yine yüksek miktarları konu alan, başvuru şirketi aleyhine kesilen idari para cezasına itiraz sürecinde silahların eşitliği ilkesi ve gerekçeli karar hakkına yönelik ihlal iddialarının değerlendirildiği *Emek Yapı Yat. İnş. Tic. Ltd. Şti.* kararında, AYM, önceki içtihatlarına benzer gerekçeler ile başvurunun anayasal önem taşımadığı kanaatindedir.⁴⁵⁶ Kişisel önem yönünden ise, başvuru aleyhine 3.000 TL idari para cezası kesilmiş olsa da başvuru formunda herhangi bir maddi zararından bahsetmemesi sebebiyle idari para cezası miktarının başvuru açısından kişisel önem taşımadığına karar verilmiştir.⁴⁵⁷

İlk olarak, yukarıda değinilen sebeplerle, başvuru şirketinin başvuru konusu miktarların önemini belirtmemelerinde bir ihmalleri veya kasıtları olduğu söylenemez. İkinci olarak ise, şayet başvuru şirketinin önemi belirtmemede bir ihmali olduğu düşünülse dahi bu durum, değer tespitinden bağımsız olarak incelemez. Bir diğer ifadeyle, niyet unsurunun mali değer ölçütleriyle birlikte değerlendirilmesi daha yerinde bir yaklaşım olacaktır. Mali değer tespitinde ise objektif olarak önem derecelendirilmesi yapılmalı ve subjektif olarak başvuru şirketinin mali durumu da gözetilmelidir.

Yukarıda yer verilen kararlarda; başvuruya konu miktarlar bölgesel ölçekte değerlendirildiğinde, objektif olarak önemsiz kabul edilemeyecek kadar yüksek miktarlardır.

⁴⁵⁶ AYM, *Emek Yapı Yat. İnş. Tic. Ltd. Şti. Başvurusu*, Başvuru No. 2014/19521, Karar Tarihi 05.12.2017, § 26.

⁴⁵⁷ AYM, *Emek Yapı Yat. İnş. Tic. Ltd. Şti. Başvurusu*, § 27.

Bu durumda, başvuruçular açısından sübjektif olarak önemsiz olup olmadığı değerlendirilerek sonuca ulaşılabilir. Nitekim *Cemal Yüksel* kararında da mali miktarın yüksek olması yargıçlar arasında görüş ayrılığına sebep olmuştur. Bu sebeple *de minimize* etki eden faktörler ayrıntılı olarak tartılmalı ve ardından ilkesel unsurlar tespit edilerek uygulanmalıdır.

AYM'nin yine başvuruda önemin belirtilmemesine ilişkin bir diğer yaklaşımı ise oldukça çarpıcı görünmektedir. Başvuruçunun, yaklaşık 10.000 TL zararı için belirsiz alacak davası olarak 1.000 TL üzerinden açtığı davanın reddedilmesi sebebiyle, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarını konu alan *E.S.G.* başvurusunda AYM, daha önceki içtihatlarda yeterli açıklamalarda bulunulduğu için başvurunun incelenmesinde anayasal önem olmadığını tespit etmiştir.⁴⁵⁸ Kişisel önem yönünden ise başvuruya konu olan 1.000 TL'nin başvuruçuyu açısından ne kadar öneme sahip olduğunun açıkça belirtilmediği gerekçesi ile başvurunun kişisel önemden yoksun olduğuna karar vermiştir.⁴⁵⁹

Bu kararın diğer kararlardan ayrılan yönü, başvuruçunun başvurusunda asıl zararının 10.000 TL olduğunu açıklıkla belirtmesidir. Dahası, AYM, kişisel önem yönünden yaptığı incelemede belirsiz alacak davasının konusu olan 1.000 TL üzerinden karar vermesi başvuruçunun, başvuru yapmaktaki niyeti ve sübjektif durumu üzerinde yeterli inceleme yapılmadığını göstermektedir.

⁴⁵⁸ AYM, *E.S.G. Başvurusu*, Başvuru No. 2017/4528, 29.05.2019, § 23.

⁴⁵⁹ AYM, *E.S.G. Başvurusu*, § 24.

4. Anayasa Mahkemesi İctihatlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İctihatları Çerçevesinde Kısaca Değerlendirilmesi

Yukarıda da değinildiği üzere; AYM, önüne gelen başvurularda, anayasal ve kişisel önemi ayrı ayrı ele almaktadır. AYM'nin anayasal önem değerlendirmesini, AİHM'nin temel haklara saygı ilkesi gereği incelenme güvencesini yorumlama şekline benzetmek mümkündür. AYM, anayasal önem taşıyan başvuruları; temel haklara ilişkin Anayasa hükümlerinin yorumlanmasına ve uygulanmasına katkı sağlayacak başvurular ile sınırlamaktadır.⁴⁶⁰ Bu kapsamda AYM'ye göre, daha önce AYM önüne gelmemiş konulara ilişkin başvurular veya daha önce incelenmiş olmasına rağmen yeniden ele alınması gerektiği düşünülen başvurular anayasal önem taşımaktadır. AİHM'de benzer şekilde, Sözleşme'nin yorumlanmasına ve uygulanmasına katkı sağlayacağı düşünülen başvurularda önemsiz değerlendirmesi yapmamaktadır. Yine AYM gibi AİHM de tekrarlayan başvurularda insan haklarına saygı ilkesi gereği incelemeye gerek duymamaktadır. AİHM, daha önce pek çok kararında yer verdiği aynı konulu başvuruları yeniden insan haklarına saygı ilkesi gereği incelememektedir.⁴⁶¹

Her ne kadar iki mahkemenin de anayasal önemi benzer şekilde ele aldığı kolaylıkla tespit edilebiliyor olsa da AİHM, tekrarlayan başvurular için uluslararası bir mekanizma olarak alternatif çözümler getirmektedir. Bunun yanında AİHM'nin tekrarlayan dava olarak nitelendirdiği başvurular çoğunlukla, Sözleşme'ye taraf devletin başvuru konusuna ilişkin yapısal sorunlarına ilişkin olup genellikle birebir aynı sorunları içeren başvurulardır. Ancak, AYM başvuruya konu olayların benzerliğinden ziyade yalnızca başvuru konusu hakka

⁴⁶⁰ AYM, *K.V. Başvurusu*, § 61.

⁴⁶¹ AİHM, *Vasilchenko/Rusya*, Başvuru No. 34784/02, Karar Tarihi 23.12.2010, § 49.

yönelik ayrıntılı açıklamaların daha önceki kararlarında yapıldığı gerekçesiyle anayasal önem bulunmadığı sonucuna ulaşmaktadır. Daha açık bir deyişle, AYM, başvuruya özgü olayları derinlemesine incelemeyen, yalnızca önceki içtihatlarda ihlal edildiği ileri sürülen hakka yönelik değerlendirmelerin bulunup bulunmadığının tespiti ile yetinmektedir.

Dahası, AYM, ilk derece mahkemelerinin AYM kararlarını uygulamadığı hallerde dahi anayasal önemin olmadığına karar vermektedir. Bunun gerekçesi olarak ise, derece mahkemeleri ile içtihat farklılıklarının, Anayasa'ya saygıyı etkileyecek yoğunlukta olmadığı gösterilmektedir.⁴⁶² AYM kararlarının tüm yargı mercileri bakımından kesin ve bağlayıcı olduğu açık Anayasa hükmüne rağmen AYM'nin bu yorumu esasında çok tehlikeli bir noktaya ilerlemektedir. AYM, derece mahkemelerinin kararlarına uygun davranmadığını kabul etmekle birlikte, bu durumun anayasal önem taşımadığını ekleyerek derece mahkemelerinin AYM kararlarına aykırı kararlarına zemin hazırlamaktadır.

Öte yandan, AİHM başvuruya konu olay nedeniyle başvurucuyla birlikte pek çok kişinin daha etkilenebileceği düşünülen başvurularda, önemli zarar kriterini uygulamamaktadır.⁴⁶³ Ancak AYM, önüne gelen başvurularda pek çok kez fırsatı olmasına rağmen, henüz böyle bir değerlendirmede bulunmamıştır.

AYM'nin kişisel önem değerlendirmesi ise bazı yönlerden AİHM'nin önemli zarar değerlendirmesi ile benzerlik göstermektedir. AYM, kişisel önem değerlendirmesinde AİHM'nin ilk dönemindeki tutumuna benzer bir yaklaşım sergilemektedir. Özellikle sınırlı olarak başvurucunun içerisinde bulunduğu subjektif koşullar gözetilmeksizin mali değer

⁴⁶² AYM, *K.V. Başvurusu*, § 65.

⁴⁶³ AİHM, *Finger/Bulgaristan*, § 72.

ölçümü yapması, AİHM'nin ilk dönemlerine benzemektedir. Ancak AİHM, sonraki dönemlerde bu tutumunu değiştirerek, başvurunun kendisinin ve ülkesinin mali durumu gibi sübjektif ölçütleri de göz önünde bulundurmaya başlamasına rağmen AYM, başvuruların sübjektif durumlarını ve hatta ülke gerçeklerini dahi göz önünde bulundurmamaktadır.

Bunun yanında AİHM, mali değer ölçülmesinin yanında bazı hallerde başvuru açısından manevi önem taşıyıp taşımadığını da göz önünde bulundurmaktadır. Ancak, AYM'nin kişisel önem değerlendirmesi ağırlıklı olarak mali değer ölçümü ile sınırlı kalmaktadır.

AİHM ve AYM uygulamasında kritik farklılık *ratio legis* değerlendirmesinde ortaya çıkmaktadır. AYM, kararlarında her ne kadar, ihlal edildiği iddia edilen hakkın niteliğinin önem değerlendirmesinde gözetilmesi gerektiğini belirtse de henüz buna ilişkin ayrıntılı bir içtihadı bulunmamaktadır. AİHM'ye bakıldığında ise bu konuda tutumunun oldukça net olduğu görülmektedir. Özellikle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik ihlal iddiaları bakımından önem değerlendirmesi yapılamayacağını ve kriterin uygulanamayacağını belirtmektedir.⁴⁶⁴ Yine benzer şekilde ifade özgürlüğü gibi kritik haklar bakımından önem değerlendirmesi yapılırken dikkatli olunması gerektiğini vurgulamaktadır.⁴⁶⁵ Ancak AYM, özellikle önüne kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin

⁴⁶⁴ AİHM, *Van Velden /Hollanda*, § 39.

⁴⁶⁵ AİHM, *Sylka/Polonya*, § 28.

pek çok başvuru gelmesine rağmen bu başvurularda önemsizlik değerlendirmesi yapmaktan çekinmemiştir.

Esasında, AYM'nin önem değerlendirmesini belli başlı konularla sınırlı tuttuğu görülmektedir. AYM içtihatları yakından incelendiğinde genellikle aynı veya çok benzer ifadelerin yer aldığı ve hatta hepsinin birbirinin tekrarı olduğu dahi söylenebilir. AYM'nin özellikle, AİHM'nin silahların eşitliği ilkesine ilişkin değerlendirmelerinden esinlendiği ve silahların eşitliği ilkesini konu alan başvurularda sıklıkla önem değerlendirmesi yaptığı görülmektedir. Ancak, bu hususta da iki mahkeme içtihatları arasında ciddi bir farklılık bulunmaktadır. Şöyle ki, AİHM, tarafların yeni bir argüman getirmediği ve cevap hakkı verilmemesinin yargılamanın esasına etkisinin olmayacağı hallerde önemsizlik değerlendirmesi yapabilmektedir. Ancak, söz konusu durum kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin bir konuda olduğunda önemsizlik sonucuna ulaşmamaktadır. Öte yandan AYM, tarafların yeni argüman getirip getirmediğini veya nihai kararda bunların etkili olup olmadığını ayrıntılı olarak tartışmamaktadır. Dahası, önemsizlik değerlendirmesini AİHM'nin aksine, herhangi bir çekince duymaksızın kişi özgürlüğü ve güvenliğine etki eden hallerde dahi uygulamaktadır.

AYM'nin anayasal önem ve kişisel önem kriterine ilişkin yoğun bir içtihadının bulunmadığı ortadadır. Mevcut sınırlı içtihadına bakıldığında ise AİHM'den esinlendiği ancak, AİHM'ye kıyasla başvuru hakkını sınırlayacak şekilde daha katı yorum yaptığı görülmektedir. Bunun yanında AYM, önemli bulduğu kararlarda neden önemli gördüğünü gerekçelendirmediği için kriterlere ilişkin içtihatlar gelişmemekte, hep aynı konulara ilişkin birbirlerinin tıpatıp aynısı kararlar üretilmektedir.

Diğer yandan ise AYM'nin *ratio legis* ve *anayasal önem* kapsamındaki kısıtlı değerlendirmesi, ilerleyen süreçte daha kritik hak ihlali iddialarında önemsizlik kararı verilebilmesine kapı arayabilecek ve başvuru hakkının sınırlandırılmasına yol açabilecektir.

SONUÇ

Her yargı kolunda yargılamanın yürütülebilmesi için gerekli olan birtakım usul kuralları bulunmaktadır. Usul kuralları, temel hukuk mantığına içkin olan yanları bakımından farklı yargı kollarında ortak özellikler göstermektedir. Özellikle, şekli olan usul kuralları ve mahkemelerin yargı yetkisine ilişkin kurallar bakımından çeşitli benzerlikler bulunmaktadır. Ancak, yargılama konusu vakıanın temeline etki edebilecek nitelikte olan kurallar, yargılama amacı, yargılama ile korunması amaçlanan değerler gibi unsurların etkisiyle birtakım değişkenlikler göstermektedir. Dahası, usul kurallarının normatif yapıları değişkenlik gösterebildiği gibi, farklı yargı kollarında, aynı usul kurallının değerlendirme biçimi de değişkenlik gösterebilmektedir.

Temel hak yargısının usul safhasının ise kabul edilebilirlik incelemesi olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu kapsamda, kabul edilebilirlik kriterleri de diğer yargı kollarındaki usul kriterleriyle benzerlik gösterebilmektedir. Özellikle, usule ve mahkemenin yetkisine ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerinin, birçok bakımdan diğer yargı kollarındaki usul kuralları ile benzetmek mümkündür. Ancak, esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerine bakıldığında, yapılarının oldukça farklı olduğu ve diğer yargı kollarında sıklıkla bu tip kriterlere yer verilmediği görülmektedir. Bunun yanında, diğer yargı kollarındaki benzerlik gösteren kriterlerin de mahkemeler tarafından ele alınış biçimi, oldukça farklılaşmaktadır.

Bu farklılaşmanın temel sebeplerinden biri, temel hak yargısı ile korunması amaçlanan değerlerin insan onuru etrafında şekilleniyor olmasıdır. Bu nedenle, özellikle diğer yargı kolları ile ortaklaşan kriterler, temel hak yargısında esneklikle yorumlanmaktadır. Zira temel hak yargısında şekilci bir yargılama yürütülmesi, bireylerin başvuru hakkını ciddi bir biçimde sınırlayacak ve hem temel hakların etkili biçimde korunması sağlanamayacak hem

de mekanizma işlevsiz hale gelebilecektir. Özellikle, temel hak yargı mekanizmalarının sübjektif işlevi değerlendirildiğinde, usul kriterlerinin esneklikle yorumlanması ve olabildiğince geniş başvuru imkânı tanınması anlaşılabilir bir tutumdur.

Temel hak yargısındaki usul kurallarının diğer yargı kollarındaki usul kurallarından bir diğer farkı ise, esasa ilişkin değerlendirmeyi gerektiren kriterleri bünyesinde bulundurmasıdır. Esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerinin temel felsefelerinden biri; AİHM için uluslararası bir mahkemeye veya ulusal düzeyde yüksek mahkemelerin önüne her başvurunun gelmemesi gerektiği düşüncesidir. Temel hak yargı mekanizmalarının sübjektif işlevinin yanı sıra, herkes tarafından temel haklara saygının sağlanabilmesi için diğer mercilere yol gösterici olmak gibi objektif işlevi de bulunmaktadır.

Özellikle AİHM'nin, günümüzde ciddi hak ihlallerine ilişkin karar veren ve ilke kararlara imza atan bir yaklaşımda olduğunun kabulü gerekmektedir. Bunun doğrudan sonucu olarak, yüksek mahkemeler önüne taşınmaması gerektiği düşünülen görece daha az ciddi başvuruların elenmesi gerekmektedir. Elbette ki, bu şekilde bir filtreleme aracı, esasa ilişkin ön incelemeyi gerektirmekte ve bu kapsamda esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri gündeme gelmektedir.

Esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri, günümüzde gelinen aşamada ağırlıklı olarak temel hak yargı mekanizmalarının iş yükü ile mücadele etme araçlarından biri haline gelmiştir. Ciddi bir iş yükü altında kalan mahkemelerin en büyük sorunu birbirini tekrar eden benzer başvurular ile karşılaşmalarıdır. Bu tip başvuruları eleyebilmek için ise ağırlıklı olarak “*açıkça dayanaktan yoksunluk*” kriteri kullanılmaktadır. Ancak, süreç içerisinde bu eleme yönteminin de başvuru sayısının azaltılmasında yeterli olmadığı fark edilmiş ve yeni bir filtre aracı olarak “*önemli zarar*” kriteri getirilmiştir. Hem ikincilik ilkesinin bir uzantısı olarak

hem de iş yükünün azaltılmasına katkı sağlayacağı düşüncesiyle, 14. Ek Protokol’le birlikte esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriteri olan “*önemli zarar*” kriteri, temel hak yargısında yerini almıştır.

Temel hak yargı mekanizmaları, hala temel hakların güvence altına alınması ve geliştirilmesi bakımından en önemli mekanizmalar arasında kabul edilmektedir. Özellikle, AİHM’nin, gerek zengin içtihat yapısı gerek insan haklarının korunması için vazgeçilmez olarak kabul edilen ilkelerin yerleşmesine olan katkısı, temel hakların korunmasına hususunda etkisinin yadsınamaz olduğunu göstermektedir.⁴⁶⁶ Dahası, Mahkeme kararlarının hayatın içinden unsurlar taşınması ve başvuruya konu olaylara ilişkin derinlemesine analizler içermesi Mahkemenin başarısına katkı sağlamaktadır. Ancak, bazı görüşlere göre AİHM, kendi başarısı nedeniyle yoğun başvuruya maruz kalmakta ve ciddi bir iş yükü altında ezilmektedir. Bu sebeple, süreç içerisinde reform düşüncelerinin ileri sürülmesi ve hayata geçirilmesi kaçınılmaz olmuştur. Ortaya atılan ve hayata geçirilen ilk reformlar ise 14. Ek Protokol’le birlikte gerçekleştirilmiştir.

14. Ek Protokol’ün hazırlık aşamaları ve yürürlüğe girmesini takip eden reform sürecinde, baskın düşünce, Mahkemenin iş yükünün azaltılmasına odaklanmıştır. İş yükünü azaltma yöntemi ise başvuruların daha ciddi yöntemlerle elenmesi ve Mahkemenin daha *önemli* başvurulara vakit ayırabilmesini sağlamak olmuştur. Özellikle 14. Ek Protokol’le birlikte getirilen *önemli zarar* kriteri reform çalışmalarının en çok dikkat çeken unsurlarından birini oluşturmaktadır. Bu düşünceler ve reformların hayata geçirilmesiyle birlikte, Mahkeme için yeni bir dönemin başladığının kabulü gerekir. Öncesinde, ağırlıklı olarak

⁴⁶⁶ Michael O’boyle, “*On Reforming the Operation of the European Court of Human Rights*”, European Human Rights Law Review, Sayı 1, 2008, s. 2.

zengin içtihat oluşturmaya ve insan haklarının korunmasına ilişkin temel ilkelere imza atmaya çalışan Mahkemenin tutumu değişerek, yerine, daha çok görece *önemli* vakalarla ilgilenen ve Avrupa kamu düzeninin gelişmesine katkı sağlayacağı düşünülen başvurulara odaklanan bir mekanizma gelmiştir. Geline aşamada, artık başvurucuların sübjektif maddi veya manevi zararlarına odaklanılmasının yanı sıra, başvuru konusu ihlal iddiasının etkisi ve önemi göz önünde bulundurulmaktadır.

Yeni dönemde, Mahkemenin anayasal bir denetim gerçekleştirdiği ve objektif işlevine ağırlık verildiğinin kabulü gerekmektedir. Mahkemenin bu dönüşümün altında yatan düşüncelerden biri, mekanizmanın yalnızca Mahkemeye erişim hakkından ibaret olmadığı, kişisel adalet arayışlarının ötesinde, genel adalet erişimine katkı sağlayan bir mekanizma olması gerektiği düşüncesidir. Bu düşüncenin gerekçesi ise, Mahkemenin asıl rolünün sübjektif adaletten ziyade, taraf devletlerin Sözleşme gereklerine uygun davranmasını sağlayarak objektif adaletin sağlanmasıdır. Bir diğer deyişle, AİHM, ulusal düzeyde etkili koruma mekanizmalarının ve hukuk yollarının tesis edilmesini sağlayarak temel hakların ulusal düzeyde daha etkili korunmasını hedeflemektedir. Zira, Mahkeme önündeki her başvuru, genel adaletin sağlanmasına ve Mahkemenin objektif işlevine katkı sağlamamaktadır.

Mahkemenin başlangıçtaki yapısına bakıldığında, bireylerin temel haklarının güvence altına alınmasını hedefleyen bir mekanizma olduğu söylenebilir. İlerleyen süreçte, başvuru hakkının kabulüyle birlikte, bireylerin sorunlarına ve hak ihlallerine çözüm arayışında olan bir Mahkemedden bahsetmek mümkündür. Günümüzde, reform arayışlarının sonucu olarak ise, Mahkeme, her başvuru için münferiden karar veren bir merci olmak yerine, yalnızca kritik noktalarda *önemli* görülen başvuruları değerlendirerek, anayasal

adalete katkı sağlayan bir mekanizma haline gelmiştir.⁴⁶⁷ Sonuç olarak, Mahkemenin anayasal adalet ve bireysel adalet arasında dengede durduğu noktada; önemli zarar kriterinin yürürlüğe girmesi ve diğer reform hareketleriyle birlikte anayasal adalete ağırlık verildiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu dönüşüm, insan haklarının korunmasına yönelik çalışma yürüten çevreler ve sivil toplum kuruluşları tarafından ciddi biçimde eleştirilmektedir.⁴⁶⁸ Eleştirilerin ağırlıklı bir bölümünü, Mahkemenin başvuru sahiplerinin yaşadıkları hak ihlallerine yeterli düzeyde çözüm sağlayamaması ve başvuruların önemli ya da önemsiz şeklinde bir ayrıma tutulmasının, Mahkemenin temel amaç ve işlevleri ile bağdaşmadığı noktasında toplanmaktadır. Özellikle, Sözleşme'nin temel yapı taşı olan bireysel başvuru hakkının sınırlandırılacak olması ve bu durumun sübjektif adaletin sağlanması önüne geçeceğine yönelik eleştiriler ağırlık kazanmaktadır.

Reform destekçilerinin ve öte yandan reform karşıtlarının haklı olduğu noktalar olmakla birlikte, esasında gözetilmesi gereken noktalardan biri, reformlar ile hakikaten istenilen sonuca ulaşılabilmekte midir? Daha açık bir deyişle, reform destekçilerinin savunduğu üzere, gerçekleştirilen reformların, hakikaten Mahkemenin iş yükünü azaltıcı bir etkisi olmakta mıdır?

Öncelikle 14. Ek Protokol'ün 2004 yılında imzaya açılmasına rağmen, uzun yıllar Rusya'nın ayak diremesiyle birlikte yürürlüğe girememesi ve ancak 2010 yılına gelindiğinde yürürlüğe girmesi, iş yüküne acil çözüm sunmasını oldukça güçleştirmiştir. Aradan geçen

⁴⁶⁷ Gerards, Glas, s. 17.

⁴⁶⁸ O'boyle, s. 4.

altı yıllık süre içerisinde, Mahkemeye yapılan başvurular artarak devam etmiş ve Ek Protokol beklendiği gibi Mahkemenin iş yüküne acil çözüm sunamamıştır. Bir diğer deyişle, Protokol, yürürlüğe girene kadar geçen süre içerisinde eskimiştir. Zira, reform hareketlerinin konuşulmaya başlandığı yıldan bu yana, Sözleşme'ye taraf devletlerin ve Mahkemeye yapılan başvuruların niteliğinde ciddi bir değişiklik gerçekleşmiş, yeni bir konjüktür ortaya çıkmıştır.⁴⁶⁹ Reform hareketi, Mahkemenin içinde bulunduğu yeni iklime uyum sağlamanın çok gerisinde kalmış ve iş yüküne çözüm arayışlarında yeterli etkiyi uyandıramamıştır. Dolayısıyla, reform destekçilerinin beklentileri bir anlamda boşa çıkmıştır.

Öte yandan, 14. Ek Protokol'le getirilen yeni kabul edilebilirlik kriterinin yapısının iş yüküne katkı sunup sunamayacağına da ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Yeni kritere yönelik eleştiriler, kriterin temel hak yargısının amacı ile örtüşmediği ve haksızlık yaratacağı düşüncesi etrafında şekillenmektedir. Ancak, kriterin yapısının haksızlığından ziyade, hangi durumlarda uygulandığında haksız durumlara yol açabileceğine ilişkin değerlendirme yapmak daha yerinde olacaktır.⁴⁷⁰ Zira farklı yargı kollarında *de minimis* yargılamaya değmeyecek davaların elenmesi şeklinde kolaylıkla uygulanabilecekken, temel hak yargısı yürüten mercilerin kolaylıkla bu yöntemi kullanması mümkün değildir. Daha açık bir deyişle, diğer yargı kollarından farklı olarak temel hak yargısında amaç, söz konusu temel hakların kamu gücü karşısında güvence altına alınması olduğundan, başvuruların kolaylıkla önemsiz değerlendirilerek elenmesi, başvurucuların adalete ve mahkemelere olan güvencini ciddi bir şekilde etkileyecektir.

⁴⁶⁹ O'boyle, s. 8.

⁴⁷⁰ Inesi, s. 959.

Bu nedenle, yeni kriter uygulanırken dikkat edilmesi gereken unsurlardan ilki, ihlalin önemli bir zarara yol açıp açmadığının tespit edilebilmesidir. Bu aşamada, hem başvuruçunun içinde bulunduğu sübjektif durum hem de kamusal açıdan objektif ölçütler bir arada değerlendirilmelidir. İkinci adımda, yani zararın önemsizliğine karar verildikten sonra, Mahkeme, kriteri uygulayıp uygulamayacağına toplumsal maliyet ve fayda endeksini tartarak karar vermelidir. Diğer bir deyişle, her önemsiz zararda Mahkeme, kriteri uygulamak zorunda değildir. Ancak, yargılamanın önemli bir maliyet gerektireceği düşünülüyor ise kriterin uygulanması hakkaniyete uygun bir sonuç doğuracaktır. Aksi halde, yalnızca zararın küçüklüğünden bahisle, toplumsal fayda-maliyet analizi yapılmaksızın kriterin uygulanması, kriteri haksız bir uygulama haline getirecektir.

Önemli zarar kriterinin getirdiği bir diğer endişe, Mahkemenin bu kriteri günlük dildeki önemsizlik ile denk tutarak ele alma tehlikesidir. Daha açık bir deyişle, kriterde sözü geçen önemsizlik sübjektif bir önem değerlendirmesinin çok ötesindedir. Bahsi geçen önem değerlendirmesi; yargıçların veya başvuruçuların sübjektif önem algısından ziyade, daha çok, korunan değere ihlal neticesinde verilen zararın ölçümlenmesine ilişkin objektif ölçütler barındırmaktadır. Şayet, önem değerlendirmesi yalnızca sübjektif değer yargı çerçevesinde ele alınırsa, yargıçların görüşleri arasında da ikilik ortaya çıkabilecek ve bu durum, kriterin eşit ve hakkaniyetli şekilde uygulanmasına engel olacaktır. Bu nedenle, yargıçlar tarafından kriter ele alınırken, özellikle *de minimis* değerlendirilmesinde dikkate alınan faktörlerden faydalanılarak başvuruların incelenmesi, objektif perspektif kazanılmasına katkı sağlayacaktır.

Diğer yandan, Mahkemenin tüm bu faktörleri göz önünde bulundurarak bir değerlendirme yapması, ciddi bir vakit alacak ve esasa ilişkin bir değerlendirme yapmakla neredeyse aynı zamanın harcanmasına neden olabilecektir. Dolayısıyla, yeni kriterin

hakkaniyetli ve eşit şekilde uygulanabilmesi için tüm faktörler ciddi şekilde değerlendirilmelidir. Ancak, bu ayrıntılı inceleme, hızlı yargılama yürütülmesi ve hızlı bir şekilde başvuruların elenebilmesi amacına ters düşecektir. Bu nedenle, yeni kriterin yapısı gereği mahkemenin iş yükünün azaltılmasına ciddi bir katkı sunamadığının kabulü gerekmektedir.

Peki o halde Mahkeme'nin iş yükünün azaltılabilmesi için geliştirilebilecek alternatif çözümler nelerdir? Esasında bu sorunun cevabı, AIHM eski başkanı *Luzius Wildhaber*'in 2007 yargı yılı açılışında yaptığı bir konuşmada gündeme getirdiği soruların yanıtlanmasıyla çözümlenebilecektir:

*“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ni nasıl görmekteyiz? Mahkeme nedir ve nasıl olmalıdır? Avrupa entegrasyonunu sağlamanın bir aracı mı olmalı yoksa sivil toplum örgütlerinin işlerini mi yapmalıdır? İnsan hakları için mi ya da insan haklarına ilişkin kesin teoriler için mi mücadele eden bir mekanizma olmalıdır?”*⁴⁷¹

Yargıç *Wildhaber*'in ortaya attığı sorular temelde; Mahkemenin, objektif işlevini ön planda tutan, Avrupa kamu düzeninin sağlanmasına katkı sağlayan bir mekanizma mı yoksa başvuru yapan kişilerin temel haklarının korunmasına öncülük eden bir yapıda mı olması gerektiğine ilişkindir.

Bu soruların cevabı, Sözleşme'ye taraf olan devletlerin yapısına göre ayrı şekilde yanıtlanabilir. Yapısal sorunları bulunmayan taraf devletler için Mahkemenin rolü rehber niteliğinde olabilecekken, yapısal sorunları bulunan taraf devletlerde hala bireylerin subjektif hak ihlallerine çözüm sunulmasına ve bireysel adaletin sağlanmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

⁴⁷¹ https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2007_ENG.pdf, s. 39.

Zira, yapısal sorunları olmayan devletler çoğunlukla, Mahkemenin ilkesel kararlarına uygun hareket etmekte ve ulusal düzeyde ihlallerin sonuçları ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla, bireysel adalet büyük ölçüde ulusal düzeyde sağlanabildiği için artık Mahkemeye tekrarlayan nitelikte başvurular yapılmamaktadır. Ancak, yapısal sorunları devam eden devletlerde durum bunun tam aksidir. Yapısal sorunları bulunan taraf devletlerde, Mahkemenin ilkesel kararları tam ve etkili şekilde uygulanmamakta, ihlallerin tamamen ortadan kaldırılması söz konusu olmamaktadır. Bu nedenle, sürekli birbirini tekrar eden nitelikte yeni ihlaller meydana gelmekte ve benzer sorunlara ilişkin Mahkemeye başvuru yapılmaktadır. Bunun yansıması olarak da Mahkemenin iş yükünün artışından yakınılmaktadır.

Temel hak yargı mekanizmalarının, özellikle AİHM'nin, yıllar içerisinde ciddi bir başarı elde ederek içtihat birikimi sağlaması, beraberinde başvuru sayısının da artışına neden olduğu düşünülmüştür. İş yükünün artışında Mahkemenin başarısının etkisi olmakla birlikte, aynı zamanda Sözleşme'ye taraf olan devletlerin yapısında da ciddi bir değişiklik gerçekleşmiş ve özellikle demokratik olarak yapısal sorunları bulunan taraf devletler aleyhine pek çok başvuru gerçekleştirilmeye başlanmıştır. İstatistiklere bakıldığında, Mahkeme önündeki başvuruların büyük kısmının; Türkiye, Rusya, Romanya ve Ukrayna oluşturmaktadır.⁴⁷² Mahkemenin artan iş yükü problemiğinde bu hususun gözden kaçırılmaması gerekmektedir.

Bu durumda Mahkemenin iş yükünün azaltılmasının çözümü, gerçekten de bu başvuruların elenmesi mi yoksa yapısal sorunların çözülmesine katkı sunulması mıdır? Her iki işlev açısından da bakıldığında, Mahkemenin rolü yapısal sorunlara çözüm aramaktan geçmektedir. Daha açık bir deyişle, Mahkeme, yapısal sorunlara çözüm sunarak ve

⁴⁷² https://echr.coe.int/Documents/Stats_pending_month_2020_BIL.PDF, (E.T. 25.11.2020)

kararlarının icrasını etkili bir şekilde sağlayarak hem bireylerin adalete erişimini sağlayabilecek hem de yapısal sorunları bulunan taraf devletlerin Avrupa kamu düzenine entegre olmasını sağlayarak objektif işlevini de yerine getirebilecektir.

Öte yandan, yalnızca başvuruları eleyerek iş yükünün azaltılması yöntemi ise, Mahkemeye başvuru imkânının son çare olduğu taraf devlet yurttaşları açısından ciddi bir umutsuzluk ve adalete olan güvencin zayıflamasına neden olacaktır. Dahası, başvuruçuların başka bir çaresi olmaması nedeniyle başvuruların azalmasına da katkı sağlamayacaktır. Mahkeme, bu yaklaşımı sürdürürken özellikle aleyhine en çok başvurunun yapıldığı taraf devletler açısından daha hassas davranmalıdır. Zira yapısal sorunları bulunan ülke yurttaşlarının son çaresi ve umudu AİHM'ye yapılacak olan başvurudur. Başvuruların elenmesiyle bireylerin adalete olan inançlarının zayıflamasının yanında, o ülkedeki yapısal sorunlara ilişkin tespitler de gerçekleştirilemediğinden objektif işlev de eksik kalmaktadır.

Yeni kriterler getirilerek bireysel başvuru hakkının kısıtlanmasına yönelik uğraşlar verilmesinin yerine, alternatif yöntemler geliştirilmesi Sözleşme'nin yapısına ve amaçlarına daha uygun düşecektir. Örneğin, Mahkemenin tekrarlayan davalarda pilot yargılama usulünü kullanması Mahkemenin iş yükünün azaltılmasına ciddi bir katkı sağladığı düşünülmekte ve incelikte ele alınıp uygulandığında Mahkemeyi bireysel adaletin sağlanması işlevinden uzaklaştırmayacaktır.⁴⁷³ Bunun yanında, aleyhine daha çok başvuru yapılan taraf devletler açısından Mahkeme kararlarının icrası için daha etkin bir çalışma yürütülmesi ve taraf devlet temsilcileri ile yürütülen diyalogun güçlendirilerek taraf devletlerin Sözleşme gereklerine uygun davranmasına da katkı sağlanabilir.

⁴⁷³ O'boyle, s. 7.

Elbette ki, AİHM bölgesel çapta önemli bir koruma mekanizmasıdır ve Sözleşme'ye taraf olan 47 devlet yurttaşının başvuruları altında ciddi bir iş yüküne maruz kalmaktadır. Mahkemenin geleceğine yönelik kaygılarla iş yükü ile mücadele etmesi anlaşılabilir bir reflekstir. Ancak, unutulmamalıdır ki Mahkeme, anayasal adaletin sağlanmasının yanında, temel meşruiyet kaynaklarından biri olan subjektif adaletin sağlanması amacıyla uzaklaşmamalıdır. Aksi halde Mahkemenin etkinliğini korumak için yapılan uğraşlar, Mahkemenin etkisiz bir mekanizma haline dönüşmesine neden olabilecektir.

Diğer yandan, Türkiye uygulamasına bakıldığında ise, AYM'nin bireysel başvuruları kabul etmesi, henüz yeni denebilecek kısa bir tarihe sahiptir. Türkiye'de temel hak yargı mekanizması, tam da AİHM'nin reform tartışmalarının yürütüldüğü bir süreçte ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, AİHM'nin mevcut tecrübelerinden ve sorunlarından yola çıkılarak benzer denebilecek bir mekanizma inşa edilmiştir. Zira kabul edilebilirlik kriterlerinin yapısına bakıldığında, büyük ölçüde AİHM ile benzer olduğu görülmektedir. Ancak, önemli zarar kriteri, AİHM için yoğun tartışmaların sonucunda yürürlüğe girmiş olsa da Türkiye uygulamasında, en başından itibaren kritere yer verilmiştir. Bu sebeple, önemli zarar kriteri AİHM için yeni bir dönemin başlangıcı kabul edilebilecek olsa da AYM için böyle bir iddia ortaya atılamayacaktır.

AYM için henüz, AİHM'de olduğu kadar ciddi reform arayışları baş göstermemiştir. Ancak, kısa denilebilecek sekiz yıllık tecrübe içerisinde, AYM de ciddi bir iş yükü altında kalmıştır. Özellikle, adil yargılanma hakkının ihlal iddialarını içeren davalar AYM için de ciddi bir iş yükü meydana getirmektedir. Bu nedenle, yakın zamanda AYM'nin de iş yükü ile mücadele etmek için çeşitli arayışlara gireceğini tahmin etmek zor değildir. Hatta bu yönde ufak adımların atıldığı ve AYM'nin kabul edilebilirlik kriterlerini daha

şekilci uygulayarak başvuruları sıklıkla kabul edilebilirlik aşamasında elemeye başladığı tespit edilebilmektedir.⁴⁷⁴

Öte yandan AYM, henüz anayasal ve kişisel önem kriterini etkin bir şekilde kullanmamakta ve sıklıkla bu kritere başvurmamaktadır. Ancak, ilerleyen süreç içerisinde, AYM'nin de AİHM ile aynı doğrultuda reform çalışmalarına başlaması halinde, AYM'nin önem kriterini kullanarak başvuruları sıklıkla eleyebileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

AYM'nin sınırlı içtihadında dahi, kriteri oldukça sıkı ve şekilci uyguladığı kolaylıkla tespit edilebilmektedir. AYM bu yönelimiyle, daha çok başvuruda önem kriterini uygulaması halinde, pek çok başvurunun bu yöntemle elenebileceği ihtimali bulunmaktadır. Özellikle, AYM'nin anayasal önem konusundaki dar yorumu, daha önce AYM tarafından incelenmiş olan konuların, anayasal önem taşımadığı gerekçesiyle elenebilmesine neden olabilme potansiyeline sahiptir. Bu şekilde daha çok başvurunun elenmesi, bireysel başvuru kapsamının ciddi şekilde daralmasına yol açabilecektir.

Peki AYM'nin dar yorumuyla daha çok başvuruyu elemesi ihtimalinde, AİHM için tartışılan hususlar aynı şekilde gündeme gelecek midir? AİHM için nasıl bir mahkeme olmalıdır sorusu sorulabilirken, AYM için de aynı sorunlar tartışabilecek midir? Daha açık bir deyişle, AİHM'nin objektif adalet arayışına ağırlık verdiği yeni dönemde, AYM penceresinde de aynı eğilimin baş göstermesi nasıl değerlendirilmelidir?

AİHM'nin bölgesel düzeyde kamu düzeni ilkelerinin taraf devletler nezdinde kabul görmesi, Sözleşme gereklerine uygun davranılmasını sağlama gibi amaçlarının olması ve bu

⁴⁷⁴ Ekinci, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru İş Yükü, Çözümüne Yönelik Mahkeme Pratiği ve Öneriler”, s. 403.

amaçlar doğrultusunda objektif adaletin sağlanmasına yönelmesi, uluslararası düzeyde bir mekanizma olması nedeniyle bazı görüşler tarafından desteklenmektedir. Ancak, AYM için ulusal düzeyde bir koruma mekanizması olmasından dolayı aynı hususun rahatlıkla savunulabilmesi mümkün değildir.

Elbette ki, AİHM'nin Sözleşme'nin gereklerine uygun davranması için taraf devletlere sorumluluk yüklemesinde olduğu gibi AYM de ulusal düzeyde, Anayasa'nın gereklerine uygun davranılmasını sağlama amacına sahiptir. Ancak AYM'nin, bu amacını ötelemeden başvuruları derinlemesine inceleyerek subjektif adaletin gerçekleştirilmesine de katkı sağlayabilmesi gerekmektedir. AYM'nin temel hak yargısında asli işlevinin subjektif işlev olduğu düşünüldüğünde; AYM tarafından Anayasa gereklerine uygun davranılmasının sağlanması, hak ihlallerini tespit ederek ihlallerin ortadan kaldırılmasına yönelik adımlar atıldığında dolaylı olarak kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Bunun yanında, AYM'nin ikincilik vurgusuyla taraf devletlerin yükümlülüklerini hatırlatan AİHM gibi davranması da mümkün olmayacaktır. Zira tam da AİHM'nin işaret ettiği gibi bu yükümlülüklerin ulusal düzeyde yerine getirilmesinden ve icrasından sorumlu olan mekanizmalardan biri de AYM'dir. Elbette ki, AYM'nin de ulusal düzeyde ikincil bir koruma mekanizma olduğunun kabulüyle birlikte, hak ihlaline uğrayan başvuruçuların çözüm arayabilecekleri ulusal düzeydeki son çare olmasının etkisiyle, AYM'nin subjektif adaleti ötelemesi başvuruçuların yargı sistemindeki yapısal sorunların içerisine sıkışmasına ve adalete olan güvenlerinin derinden sarsılmasına yol açabilecektir. Bunun yanında, AYM'nin bireysel başvuruları ciddi bir filtrelemeden geçirmesi, norm denetiminde gördüğü işlevin çok ötesine geçemeyen bir mekanizmaya dönüşmesine neden olabilecektir.

Sonuç olarak, her iki mahkeme açısından da sübjektif adalet telenmeden adımlar atılması temel hak yargısının etkinliğinin sürdürebilmesi adına önem taşımaktadır. Özellikle önem kriteri ele alınırken bu hususlar göz önünde bulundurularak bireysel başvurunun özüne zarar vermeyecek şekilde kriter uygulanmalıdır.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

ALGAN Bülent, “Bireysel Başvurularda “Açıkça Dayanaktan Yoksunluk” Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması”, AÜHF Dergisi, Cilt 63, Sayı 2, 2014, s. 247-284.

ALTINKÖK Serhat, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 35 § 3 (b) Maddesinde Yer Alan Yeni Kabul Edilebilirlik Ölçütü: ‘Önemli Zarar’”, AÜHFD, Cilt 62, Sayı 2, 2013, s.349-406.

ALTIPARMAK Kerem, “Avrupa İnsan Hakları Sisteminde Bürokrasi Krizi: Tamam ya da Devam”, Çağımızda Hukuk ve Toplum, C. 28, S. 5, s. 31-44.

ALTIPARMAK Kerem, “Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?” (Yay. Haz. Kerem Altıparmak), 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı? 50 Years of the European Court of Human Rights: Failure or Success?, Ankara Barosu, Yay., 1. Baskı, Ankara, 2009, s. 60-107.

AYBAY Rona, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol”, TBB Dergisi, S. 88, 2010, s. 225-260.

AYDIN Öykü Didem, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 4, 2011, s. 121-170.

BASSOK Or, “The European Consensus Doctrine and the ECtHR Quest for Public Confidence”, Building Consensus on European Consensus: Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond (Ed. Panos Kapotas, Vassilis P. Tzevelekos), Cambridge University Press, 1. Baskı, 2019, s. 236-257.

BATES Ed, “The Birth of the European Convention On Human Rights—and the European Court of Human Rights”, (Ed. Jonas Christoffersen, Mikael Rask Madsen), The European Court Of Human Rights Between Law And Politics, Oxford University Press, 2011, s. 17-43.

BAYSAL Mustafa, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Başvuruların İncelenme Süreci ve Sürecin Etkin Kılınmasına Yönelik Uygulamalar”, (ed. Musa Sağlam), Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi), Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 19-45.

BUQUICCHIO Gianni, “Bireysel Başvurulara İlişkin Kararların Etkileri”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 33, 2016, s. 19-29.

CAROZZA Paolo G., “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, American Journal of International Law, Cilt 97, Sayı 1, 2003, s. 38-79. 2003,

CENGİZ Serkan, “14 No.’lu Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Getirilecek Olan Değişiklikler”, TBB Dergisi, Sayı 56; 2005, s. 341-358.

CENTEL Nur, **ZAFER** Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 12. Bası, İstanbul, 2015.

CHRISTOFFERSEN Jonas, “Individual and Constitutional Justice: Can the Power Balance of Adjudication Be Reversed?”, (Ed. Jonas Christoffersen, Mikael Rask Madsen), The European Court Of Human Rights Between Law And Politics, Oxford University Press, 2011, s. 181-204.

ÇAĞIRAN Mehmet Emin, “14 No’lu Protokol Çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Denetim Sisteminde İyileştirme Çalışmaları”, SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Cilt 7, Sayı 13, 2007, s. 1-29.

ÇALIK Tacettin, “Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakları İle İlişkisi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, Cilt:2, 2015, s. 1091-1134.

ÇAVUŞOĞLU Naz, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Gerçekler ve Perspektifler”, (Yay. Haz. Kerem Altıparmak), 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı? 50 Years of the European Court of Human Rights: Failure or Success?, Ankara Barosu, Yay., 1. Baskı, Ankara, 2009, s. 17-27.

CELİK Mustafa Selman, “Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) Kabul Edilebilirlik İncelemesi ve Bu Kapsamda Önemli Zarar Kriteri” (ed. Sevtap Yokuş), Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti), Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 157-183.

ÇINAR İbrahim, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü”, (ed. Musa Sağlam), Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi), Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 165-221.

ÇOBAN Ali Rıza, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Koruma Mekanizmasında Reform: 14. Protokol Mahkemenin İş Yükü Derdine Deva Olur Mu?”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 2, 2005, s. 319-345.

DOĞANOĞLU Ali Erdem, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması Yasağı”, AÜHF Dergisi, Cilt 67, Sayı 3, 2018, s. 535-575.

DOUZINAS Costas, İnsan Hakları ve İmparatorluk (Çev. Kasım Akbaş, Rabia Sağlam), Bilgi Üniversitesi Yay., 1. Baskı, İstanbul, 2017.

DOUZINAS Costas, İnsan Haklarının Sonu (Çev. Kasım Akbaş, Umre Deniz Tuna), Dipnot Yay., 1. Baskı, Ankara, 2018.

DURMAZ Cüneyt, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Başvuruların Ayırıştırılması ve Tek Hakim Formasyonu”, (ed. Musa Sağlam), Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi), Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 47-67.

DURMAZ Cüneyt, “Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Nedenleri”, (ed. Musa Sağlam), Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi), Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 225-245.

DURSUN Halil İbrahim, Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Sebepleri, Seçkin Yay., Ankara, 2014.

DYRDA Adam, “The Real Ratio Legis And Where To Find It”, in: Ratio Legis Philosophical And Theoretical Perspectives (ed. Verena Klappstein, Maciej Dybowski), Springer Yay., 2018, s. 3-19.

EFE Metin, Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları, Seçkin Yay., 1. Baskı, Ankara, 2016.

EKİNCİ Hüseyin, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 30, 2013, s. 161-197.

EKİNCİ Hüseyin, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru İş Yükü, Çözümüne Yönelik Mahkeme Pratiği ve Öneriler”, s. 391-432.

EKİNCİ Hüseyin, “Kabul Edilebilirlik Kriterleri”, (ed. Musa Sağlam), Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi), Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 109-161.

ERMENEK İbrahim, “Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, 2000.

ESEN ARNWINE Selin, “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 52, Sayı 4, 2003, s. 249-271.

ESEN Selin, İptal Davası ve İtiraz Yolunda Anayasa Mahkemesinin Yaptığı İlk İnceleme, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları No.16, Ankara, 1996.

GEMALMAZ H. Burak, “AİHM Yargısında Yeni Dönem: Protokol No. 14’le Getirilen Yeni Kabul Edilebilirlik Ölçütünün Uygulanmasına Eleştirel Bakış”, MHB Dergisi, Cilt 31, Sayı 1, s. 209-242.

GERARDS Janneke H., **GLAS** Lize R., “Access To Justice In The European Convention on Human Rights System”, Netherlands Quarterly of Human Rights, Cilt 35, Sayı 1, 2017, s. 11-30.

GEREK Şehnaz, **AYDIN** Ali Rıza, “İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında Usulün Anayasal Denetime Etkisi”, (Ed. Mehmet Turhan, Hikmet Tülen), Anayasa Yargısı İncelemeleri I, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2006, s. 329-359.

GÖKÇEN Ahmet, **BALCI** Murat, **ALŞAHİN** M. Emin, **ÇAKIR** Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt-1, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2017.

GÖREN Zafer, “*Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1-2, Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan, 1996, s. 299-340

GÖZTEPE Ece, “Türkiye Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017, s. 1187-1211.

GÖZTEPE Ece, Anayasa Şikâyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.530, Ankara, 1998.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, **GÖLCÜKLÜ** Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Turhan Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2013.

GRABENWARTER Christoph, European Convention on Human Rights: Commentary, München: C.H. Beck, Oxford: Hart, Baden-Baden: Nomos, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2014.

GRANATA Simona, “Manifest Ill-Foundedness And Absence Of A Significant Disadvantage As Criteria Of Inadmissibility For The Individual Application To The Court”, Italian Yearbook of International Law, Cilt 20, 2010, s. 111-123.

GREER Steven, “Towards a Constitutional Future for the European Court of Human Rights”, (Yay. Haz. Kerem Altıparmak), 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı? 50 Years of the European Court of Human Rights: Failure or Success?, Ankara Barosu, Yay., 1. Baskı, Ankara, 2009, s. 28-38.

HARRIS David, **O'BOYLE** Michael, **BATES** Ed, **BUCKLEY** Carla, Law Of The European Convention On Human Rights, Oxford University Press, Fourth Edition, 2018.

HELPER Laurence R., "Redesigning The European Court Of Human Rights: Embeddedness As A Deep Structural Principle Of The European Human Rights Regime", European Journal of International Law, Cilt 19, Sayı 1, 2008, s. 125-159.

HIOUREAS Christina G., "Behind the Scenes of Protocol No. 14: Politics in Reforming the European Court of Human Rights", Berkeley Journal of International Law, C. 24, S.2, 2006, s. 718-757.

HÜNER Mehmet Fatih, **KALE** Fatmagül, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Koruma Sisteminde Bir "Geri Adım": 14 No'lu Protokol", (Ed. Erdal Abdulkakimoğulları, Mübariz Yolçiyev, Yalçın Şahinkaya), Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı Cilt 1, Adalet Yayınevi, Ankara, 1. Baskı, 2012, s. 333-356.

INESI Andrew, "A Theory Of De Minimis And A Proposal For Its Application In Copyright", Berkeley Technology Law Journal, Cilt 21, Sayı 2, 2006, s. 946-995.

IŞIKLAR Celal, "İdari Yargılamada İlk İncelemenin Sıra, Düzen ve Usûlü", TAAD, Cilt 1, Yıl 2, Sayı 6, 2011, s. 69-140.

İNCEOĞLU Sibel, "Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi", (Ed. Sibel Inceoğlu), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Avrupa Konseyi Yay., 1. Baskı, Ankara, 2013, s. 7-23.

KABOĞLU İbrahim Ö., Anayasa Yargısı, İmge Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, 1994.

KAPANİ Münici, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2013.

KARAMAN Ebru, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2013.

KARAN Ulaş, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2015.

KARAN Ulaş, Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme, Bilgi Üniversitesi Yay., 2017.

KELLER Helen, **FISCHER** Andreas, **KUHNE** Daniela, "Debating the Future of the European Court of Human Rights after the Interlaken Conference: Two Innovative Proposals", The European Journal of International Law, Cilt 21, Sayı 4, 2010, s. 1025-1048.

KILINÇ Bahadır, "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 25, 2008, s. 19-59.

KONTACI A. Ersoy, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yorumu", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, 2004, s. 107-117.

KORKMAZ Muzaffer, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yay., 1. Baskı, Ankara, 2019.

KUÇURADI İonna, İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları, Türkiye Felsefe Kurumu Yay., 4. Baskı, Ankara, 2018.

KUNTER Nurullah, Muhakeme Hukukunun Bir Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 6. Baskı, İstanbul, 1978.

KURU Baki, **ARSLAN** Ramazan, **YILMAZ** Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 25. Baskı, 2014.

KUŞ Mustafa, “Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği” (Ed. Sevtap Yokuş), Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti), Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 77-115.

LATHOUWERS Jan, “Protocol No. 14: Object, Purpose and Preparatory Works”, Protocol No. 14 and The Reform of The European Courth Of Human Rights, (Ed. Paul Lemmens, Wouter Vandenhole), Intersentia Pb., 2005, s. 1-23.

LEACH Philip, “Access to the European Court of Human Rights - From a Legal Entitlement to a Lottery?”, Human Rights Law Journal, Cilt 27 , Sayı 1-4, 2006, s. 1-42.
https://www.academia.edu/5788543/Access_to_the_European_Court_of_Human_Rights_From_a_Legal_Entitlement_to_a_Lottery (E.T. 30.11.2020)

LEACH Philip, Taking A Case To The European Court Of Human Rights, Fourth Edition, Oxford University Press, 2017.

LEMMANS Koen, “General Survey of The Convention”, in: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, (ed.:Pieter Van Dijk, Fried Van Hoof, Arjen Van Rijn, Leo Zwaak), Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 5. Baskı, 2018, s. 1-79.

LIDDELL Roderick, “European Court of Human Rights – Institution In Development”, The European Court Of Human Rights: Agenda For The 21st Century Seminar Organised By The Warsaw Information Office Of The Council of Europe, In Co-operation With The Polish Ministry Of Foreign Affairs Warsaw, 23-24 June 2006, in: Reforming the European Convention On Human Rights: A Work In Progress, Avrupa Konseyi Yayınları, 2009, s. 144,

<https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/isbn/coe-2009-en-9789287166043.pdf>, (E.T. 25.12.2020).

MADRA Ömer, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No.485, Ankara, 1981.

MADSEN Mikael Rask, “The Protracted Institutionalization of the Strasbourg Court: From Legal Diplomacy to Integrationist Jurisprudence”, (Ed. Jonas Christoffersen, Mikael Rask Madsen), The European Court Of Human Rights Between Law And Politics, Oxford University Press, 2011, s. 43-61.

MASOL Sergii, “The ‘Significant Disadvantage’ Admissibility Criterion In The Convention For The Protection Of Human Rihts And Fundamental Freedoms”, Kyiv Student Journal of International Law, Sayı 20, 2012, s. 118-126.

MELLINGHOF Rudolf, “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikâyeti”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 26, 2009, s. 31-44.

MERHACI Selin Özden, **ERKAN** Vehbi Umut, Anglo-Amerikan Hukukundan Kıta Avrupası Hukukuna – Özel Hukukta De Minimis Kuralı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 2, 2018, s. 49-70.

MOLE Nuala, “Statements Made At The Commemorative Ceremony On The Occasion Of The 50th Anniversary Of The ECHR”, European Ministerial Conference on Human Rights Rome 3-4 November 2000, in: Reforming the European Convention on Human Rights: A work in progress, Avrupa Konseyi Yayınları, 2009, s. 45, <https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/isbn/coe-2009-en-9789287166043.pdf>, (E.T. 25.12.2020).

MORAVCSIK Andrew, “The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation In Postwar Europe”, *International Organization*, Cilt 54, Sayı 2, Spring 2000, s. 217-252.

O’BOYLE Michael, “On Reforming the Operation of the European Court of Human Rights”, *European Human Rights Law Review*, Sayı 1, 2008, s. 1-20.

ÖZBEY Özcan, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Kabul Edilemezlik Nedenleri” (ed. Sevtap Yokuş), *Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 185-227.

ÖZBEY Özcan, *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2013.

ÖZDEK Yasemin, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye AİHS Sistemi AİHM Kararlarında Türkiye*, Kırmızıkağın Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2004.

PACZOLAY Péter, “Anayasa Mahkemesi İle İlgili Anayasa Değişiklikleri Taslağına Dair Görüş”, *Venedik Komisyonu Türkiye’ye İlişkin Görüşleri, Seçimler Yargı ve Referanduma İlişkin Karar ve Uygulama Kodları*, Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Komisyonu, s. 5-14.

PEKCANITEZ Hakan, “Bireysel Başvuru Sonunda Verilen Kararların Medenî Yargıya Etkisi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 35, 2018, s. 73-104.

PEKCANITEZ Hakan, “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 12, 1995, s. 257-287.

REID Karen, *A Practitioner’s Guide to The European Convention on Human Rights*, Sweet and Maxwell, 5. Baskı, 2015.

REID Karen, Practical Guide on Admissibility Criteria, Council of Europe, 2019.

RENUCCI Jean-François, Introduction To The European Convention On Human Rights The Rights Guaranteed And The Protection Mechanism, Council of Europe Publishing, 2005.

RUEDIN Xavier-Baptiste, “De minimis non curat the European Court of Human Rights: The Introduction of a New Admissibility Criterion (Article 12 of Protocol No.14)”, in: European Human Rights Law Review, (ed. Jonathan Cooper, Aileen McColgans), Thomson Sweet & Maxwell Yay., 2008, s. 80-106.

SABUNCU M. Yavuz, “Federal Almanya’da Anayasa Şikâyeti”, Ankara Siyasal Bilgileri Fakültesi Dergisi, Cilt 37, Sayı 3-4, 1982, s. 139-152.

SABUNCU Yavuz, **ESEN ARNWINE** Selin, “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017, s. 1029-1045.

SCHABAS William A., The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Oxford, 2015.

SCHWIMMER Walter, “Institutional And Functional Arrangements For The Protection Of Human Rights At National And European Levels Introductory Report”, European Ministerial Conference on Human Rights Rome, 3-4 November 2000, in: Reforming the European Convention on Human Rights: A work in progress, Avrupa Konseyi Yayınları, 2009, s. 27, <https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/isbn/coe-2009-en-9789287166043.pdf>, (E.T. 25.12.2020).

SELÇUK Sami, “Doğru Terim Muhakeme Değil Yargılamadır”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, MÜHF Yayınları, İstanbul, 2013, s. 295-317.

SHELTON Dinah, “Significantly Disadvantaged? Shrinking Access to the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Cilt 16, 2016, s. 303-322.

SİRMEN Lale, “Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri The Purpose and the Characteristics of Consumer Law”, *Journal of Yaşar University*, C. 8 (Özel), 2013, s. 2465-2475.

SPANO Robert, “The Future of the European Court of Human Rights—Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law”, *Human Rights Law Review*, Cilt 18, Sayı 3, 2018, s. 473-494.

SWEET Alec Stone, “On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court”, *Yale Law School Legal Scholarship Repository Faculty Scholarship Series*. 71., 2009, s. 1-17.
https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1070&context=fss_paper, (E.T. 29.11.2020).

ŞİRİN Tolga, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2015.

ŞİRİN Tolga, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2013.

TEITGEN Pierre-Henri, *Establishment Of a Collective Guarantee Of Essential Freedoms and Fundamental Rights*, France, 1949.

TURHAN Mehmet, “Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 62, Sayı 3, 2007, s. 379-404.

ULUKAPI Ömer, ÇON Ömer, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, (Ed. Emel Hanağası, Mustafa Göksu), Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan Cilt-2, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2014, s. 1941-1972.

VOETEN Erik, “Politics, Judicial Behaviour And Institutional Design”, (Ed. Jonas Christoffersen, Mikael Rask Madsen), The European Court Of Human Rights Between Law And Politics, Oxford University Press, 2011, s. 61-77.

WILDHABER Luzius, “Consequences For The Ecthr Of Protocol No. 14 And The Resolution On Judgments Revealing An Underlying Systemic Problem Practical Steps Of Implementation And Challenges”, Reform of the European Human Rights System High-Level Seminar Organised Under The Norwegian Chairmanship of the Committee of Ministers of The Council of Europe, Oslo, in: Reforming The European Convention On Human Rights: A work in progress, Avrupa Konseyi Yayınları, 2009, s. 60, <https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/isbn/coe-2009-en-9789287166043.pdf>, (E.T. 25.12.2020).

WILDHABER Luzius, “Rethinking the European Court Of Human Rights”, (Ed. Jonas Christoffersen, Mikael Rask Madsen), The European Court Of Human Rights Between Law And Politics, Oxford University Press, 2011, s. 204-231.

WILDHABER Luzius, “The European Court of Human Rights: The Past, The Present, The Future”, American University International Law Review, Cilt 22, Sayı 4, 2007, s. 521-538.

YILMAZ Ejder, “Usul Ekonomisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 57, Sayı 1, 2008, s. 243-274.

ZWAAK Leo, **HAECK** Yves, **HERRERA** Clara Burbana, “Procedure Before The Courth”, in: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, (ed.:Pieter Van Dijk, Fried Van Hoof, Arjen Van Rijn, Leo Zwaak), Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2018, s. 79-273.

Raporlar

Amnesty International's Comments On The Interim Activity Report: Guaranteeing The Long-Term Effectiveness Of The European Court Of Human Rights, IOR 61/005/2004, <https://www.amnesty.org/en/documents/ior61/005/2004/en/>, (E.T. 28.12.2020)

European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), “Opinion On The Draft Constitutional Amendments With Regard To The Constitutional Court Of Turkey”, CDL-AD (2004)024.

European Ministerial Conference on Human Rights Rome 3-4 November 2000, in: Reforming the European Convention on Human Rights: A work in progress, Avrupa Konseyi Yay., 2009, s. 11-53, <https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/isbn/coe-2009-en-9789287166043.pdf>, (E.T. 25.12.2020).

Explanatory Report To Protocol No 14 To The Convention For The Protection Of Human Rights And Fundamental Freedoms Amending The Control System Of The Convention Adopted By The CDDH On 7 April 2004, in: Reforming the European Convention on Human Rights: A work in progress, Avrupa Konseyi Yay., 2009, s. 691-709, <https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/isbn/coe-2009-en-9789287166043.pdf>, (E.T. 25.12.2020)

Explanatory Report to Protocol No 15, § 24,
https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_explanatory_report_ENG.pdf,
(28.12.2020).

Final activity report of the CDDH Guaranteeing the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights Implementation of the declaration adopted by the Committee of Ministers at its 112th session (14-15 May 2003), in: Reforming the European Convention on Human Rights: A work in progress, Avrupa Konseyi Yayınları, s. 662-666,
<https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/isbn/coe-2009-en-9789287166043.pdf>, (E.T. 25.12.2020).

Position Paper Of The European Court Of Human Rights On Proposals For Reform Of The European Convention On Human Rights And Other Measures As Set Out In The Report Of The Steering Committee For Human Rights, of 4 April 2003 (CDDH(2003)006 final).

Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the ECHR 27 September 2001, in: Reforming the European Convention on Human Rights: A work in progress, Avrupa Konseyi Yayınları, 2009, s. 561-607, <https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/isbn/coe-2009-en-9789287166043.pdf>, (E.T. 25.12.2020).

Yararlanılan İnternet Kaynakları

<http://semanticpace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbmQvbn-cveG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0zNiZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJIZi1XRC1BVC1YT-UwyUERGLnhzbA==&xsltparams=ZmlsZWlkPTM2> (E.T. 10.02.2020)

https://echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2019_ENG.pdf, (E.T. 08.11.2020).

https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/03/29/AIHS_15NoluProtokol.pdf (E.T. 11.02.2020)

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3193545 (E.T. 26.09.2020)

https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/1234/2016_onikiay.pdf, (E.T. 12.10.2020)

https://www.anayasa.gov.tr/media/5687/basvuru_kilavuzu.pdf, (E.T. 16.05.2020).

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/bireysel-basvuru/istatistikler/>, (E.T. 03.09.2020).

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/ictuzuk/>, (E.T. 01.05.2020).

https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf, (E.T. 11.02.2020).

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (E.T. 08.03.2020).

https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2007_ENG.pdf, (E.T. 01.12.2020)

https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2019_ENG.pdf, (E.T. 03.09.2020)

<https://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/BJNR002430951.html> (E.T. 10.02.2020)

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6216.pdf>, (E.T. 30.04.2020).

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/>

[/conventions/treaty/005/signatures?p_auth=N4io52HG](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/signatures?p_auth=N4io52HG), (E.T. 23.01.2021).

ÖZET

Temel hak yargısı, temel hakların kamu gücü karşısında güvence altına alınabilmesi ve beraberinde kamu düzeninin sağlanabilmesine ciddi bir katkı sunmaktadır. Ancak süreç içerisinde başvuruların artışıyla birlikte mekanizmaların ciddi bir iş yükü ile boğuşması birtakım çözüm arayışlarını gündeme getirmiştir. Çözüm önerilerinin bir bölümünü ise başvuruların etkili bir şekilde filtrelenerek azaltılması oluşturmaktadır. Filtreleme aracı olarak ise kabul edilebilirlik kriterleri daha sıkı şartlar altında uygulanmaktadır. Hatta yeni kriterler getirilerek başvuruların daha etkili bir şekilde elenebilmesi hedeflenmektedir. Bu doğrultuda ortaya çıkan önem kriteri özellikle AİHM için yeni bir dönemin başlangıcını simgelemektedir. Bunun yanında, AİHM'nin izinden gitmeye gayret eden AYM için ise benzer süreçlerin ileride ortaya çıkacağına işaretini vermektedir.

Bu çalışma kapsamında öncelikle usul kurallarının ve beraberinde kabul edilebilirlik kriterlerinin genel çerçevesi çizilmeye ve kabul edilebilirlik kriterlerinin temel hak yargısına özgü yönleri ortaya konulmaya çalışılmaktadır. Devamında ise son yılların önemli tartışma konularından biri olan önem kriteri *de minimis* ilkesi çerçevesinde AİHM ve AYM içtihatlarının analiz edilmesiyle açıklanmaya çalışılmaktadır. Sonuç olarak ise temel hak yargı mekanizmalarının iş yükü ile mücadele ederken geçirdikleri dönüşüm eleştirel bir gözle ortaya konularak başvuru hakkını sınırlamadan iş yükü ile mücadele edilebilecek çeşitli çözüm önerileri sunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kabul Edilebilirlik, Temel Hak Yargısı, De Minimis, Anayasal Önem, Kişisel Önem, Önemli Zarar Kriteri

ABSTRACT

Individual application provides a significant contribution to the guaranteed fundamental rights against public power by ensuring public order. However, due to the increased amount of applications, the mechanism began to struggle with an enormous workload and gave birth to discussions on finding a solution. One of the suggested solutions can be explained as an effective filtration of applications in a particular way. According to the relevant path, the admissibility criteria should be applied under more rigid conditions. As a matter of fact, new criteria should have been created in order to eliminate the applications in a more effective way. “The Criterion of Importance” which emerged in this direction, symbolizes the beginning of a new era for the ECHR. Besides that it is signaled that in the future, the same process will be required for the Constitutional Court which is following ECHR’s decisions.

Herein study aims to; firstly, set the general framework of rule of procedure and admissibility criteria and exhibit the admissibility criteria’s aspect specific to the individual applications. In the continuation, “the Criterion of Importance”, one of the most important discussion topics of recent years, is tried to be explained by analyzing the case law of the ECtHR and the Constitutional Court within the framework of the 'de minimis principle'. Consequently, the transformation of individual application mechanisms which struggle with workload has been put forward with a critical perspective and various solution suggestions have been offered to struggling the workload without limiting the application right.

Key Words: Admissibility, Individual Application, De Minimis, Constitutional Significance, Individual Significance, Significant Disadvantage