



ANKARA BAROSU

AİHM'YE BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖNEMİ

**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM)
Bireysel Başvuru Sürecinin Evreleri İle İlgili
Pratik Bilgiler**

AVUKAT MÜNCİ ÖZMEN

(Dışişleri Bakanlığı Emekli Hukuk Müşaviri)

2013

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

Adliye Sarayı Kat: 5 Sıhhiye/ANKARA

Tel: (0.312) 416 72 00

Faks: (0.312) 309 22 37

www.ankarabarusu.org.tr

ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr

ABEM

ANKARA BAROSU

EĞİTİM VE KÜLTÜR MERKEZİ

İhlamur Sk. No: 1 Kızılay/ANKARA

Tel: (0.312) 416 72 00

GÖLBAŞI AVUKAT ÖZDEMİR ÖZOK

SOSYAL TESİSLERİ

Gazi Osman Paşa Mah. Sahil Cd.

No: 46 Gölbaşı/ANKARA

Tel : (0.312) 485 03 93–484 46 06

ANKARA BAROSU

GELİNCİK MERKEZİ

İhlamur Sk. No: 1 Kızılay/ANKARA

Tel: (0.312) 444 43 06

www.gelincikprojesi.com

www.gelincikprojesi.org

Grafik–Tasarım:

Ali Kemal ÇERŞİL & Işık SERTOĞLU

(Ankara Barosu)

Basım Yeri:

Mattek Matbaacılık

Ağaç İşleri San. Sit. 1354 (Eski 21. Cadde) 1362. Sokak

No: 35 Yenimahalle – İvedik/ANKARA

Tel: (0.312) 433 23 10 (pbx) • Faks: (0.312) 434 03 56

www.mattekmatbaa.com

© Ankara Barosu Başkanlığı 2013

Tüm Hakları Saklıdır.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
SUNUŞ	VIII
AİHM'ye bireysel başvurunun önemi	10

I- Başvurunun hazırlık evresi 12 |

A- AİHM'ye başvurmadan önce bilinmesi gereken noktalar 12 |

1. Başvurucu ile ilgili noktalar 13 |

2. AİHM ile ilgili noktalar - AİHM'nin yargı yetkisi 13 |

a) AİHM'nin konu bakımından yargı yetkisi (görevi) 14 |

AİHS maddelerinin askıya alınması 14 |

AİHS maddelerine çekince konması 15 |

b) AİHM'nin zaman bakımından yargı yetkisi 16 |

c) AİHM'nin yer bakımından yargı yetkisi 17 |

AİHM'nin, bir devletin ana ülkesi dışındaki bağlı-ülkelerinde yargı yetkisi..... 17 |

B- İç hukuk yollarının tüketilmesi 18 |

Olağan iç hukuk yolu..... 18 |

Erişilebilir iç hukuk yolu..... 22 |

Etkin iç hukuk yolu..... 22 |

3. Nihai karar 25 |

II- Başvuruyu yapma evresi 26 |

A- Başvurunun yapılacağı 6 aylık süre 26 |

1. 6 aylık süre ne zaman işlemeye başlar? 26 |

2. 6 aylık sürenin aşılabilmesi 27 |

3. 6 aylık sürenin yenilenmesi 27 |

B- AİHM'ye başvurunun yapılması 28 |

1. (Başvurunun çekışmeli yargı sürecinde ilerlemesi) 28 |

2. (Başvurunun masrafsız olması) 28 |

3. Başvuru dilekçesinin biçim ve içeriğı..... 28 |

4. Başvuru formundaki sıraya uygun olarak, başvuru dilekçesinin içeriğı..... 30 |

5. Başvuru dilekçesi dışındaki dilekçelerin biçim ve içeriği.....	32
6. Başvuru formunda veya dilekçesinde, diğer dilekçelerde, yazışmalarda ve sözlü sunumlarda kullanılacak dil.....	33
7. Başvurucunun Avukatla temsil edilmesi	34
8. Başvuru formunda veya dilekçesinde bulunulabilecek istemler	35
1) “Geçici tedbir” isteminde bulunulması.....	35
2) Kimliğin ve bazı belgelerin gizli tutulması isteminde bulunulması	37
3) Adli yardım isteminde bulunulması	37
4) Başvuru formunda veya dilekçesinde kullanılan dilin, başvuru davalı devlete tebliğ edildikten sonra da kullanmaya devam edilmesi isteminde bulunulması	38
5) Davalı devletin yazılı sunumlarının resmi dilde çevirisinin sağlanması isteminde bulunulması	38
6) Başvurunun, AİHM’nin “yerleşik içtihatları” çerçevesinde çözümlenmesi isteminde bulunulması.....	39
7) Tazminat isteminde bulunulması.....	40
8) “Dostane çözüm” isteminde bulunulması ve “tek taraflı deklarasyon”.....	41
9) “Pilot karar süreci”nin uygulanması isteminde bulunulması.....	43
10) Duruşma isteminde bulunulması.....	44
11) Başvuru formunda veya dilekçesinde ileri sürülen olguların kanıtlanması ve AİHM’den soruşturma yapması isteminde bulunulması.....	44
12) AİHM’den, ihlalin giderilmesi için davalı devlete yol göstermesi isteminde bulunulması.....	45

III- Başvurunun incelenme evresi..... 46

A- AİHM kararlarının çeşitleri	46
1. Kabul edilebilirlikle ilgili karar.....	46
2. Esas hakkında ve tazminat hakkında karar.....	46
3. Birleşik karar	47
4. Kayıttan düşürme kararı.....	48

B- AİHM'nin yargı birimlerinin başvuruları incelemesi	49
1. AİHM'nin yargı birimleri	49
2. Başvuruların AİHM'nin yargı birimleri arasında sıralı incelenmesi	49
1) (Tek yargıcın incelemesi).....	49
2) (Üç yargıçlı Komite'nin incelemesi)	49
3) (Yedi yargıçlı Daire'nin incelemesi)	50
Daire'nin bir başvuru ile ilgili yargı yetkisini Büyük Daire'ye devretmek istemesi	51
3. Üçüncü kişilerin bireysel başvuru sürecine katılması	51
4. Duruşma.....	52
5. AİHM'nin soruşturma yapması	54
6. AİHM kararlarına karşı başvurulabilecek yollar	55
1) Temyiz	55
AİHM kararlarının kesinleşmesi	56
2) Daire'nin temyiz edilebilen kararlarının yorumunun istenmesi	56
3) Yeniden yargılama yapılması istemi	57
4) Temyiz edilebilir nitelikte olsun olmasın, her türlü kararda yer alan yanlışlıkların düzeltilmesi istemi	57
 IV- AİHM kararlarının yerine getirilme evresi	58
A- (İhlalden önceki duruma dönme, Delegeler Komitesi)	58
B- (Yerine getirilmelerinin denetimi için Delegeler Komitesi'ne iletilen AİHM kararları).....	58
C- (Delegeler Komitesi'nin denetimi, kamuya açık belgeler)	59
D- (AİHM kararlarının yerine getirilmelerinin Delegeler Komitesi önündeki denetim yöntemleri)	60
E- AİHM'nin kesin olarak verilen veya kesinleşen ihlal kararı üzerine iç hukukta yargılamanın yenilenmesi	62
F- Davalı devletin AİHM kararını yerine getirmemesinin yaptırımını“	64

Önemli Not: Gönderme yapılan belgelerin ve değişken bilgilerin gözden geçirildiği son tarih 11.6.2013'tür. Bu tarih, metinde veya dip-notlarda gösterilmiştir. Bu tarihten sonra söz konusu belgelerin ve bilgilerin güncelliği kalmamış veya bulunabilecekleri web sayfasında değişiklik yapılmış olabilir.

ÖNSÖZ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) bireysel başvuru, özellikle son yıllarda yaygın bir hak arama yolu olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargı kararlarına karşı ulus üstü bir “temyiz makamı” gibi algılanması ise AİHM'e duyulan güvenin ve ona bağlanan umutların ne boyutta olduğunun anlaşılması açısından oldukça önemlidir.

Ancak, konuyla ilgili Ankara Barosu'na yürüttüğümüz meslek içi eğitim çalışmalarında da gözlemlediğimiz üzere, AİHM'e bireysel başvuru hakkının etkin bir şekilde nasıl kullanılacağı konusunda tereddütler yaşanmaktadır ve bu konuda ciddi bir bilgilendirme ihtiyacı vardır. Başvuruda bulunacak kişiler ile onlara hukuki destek sağlayacak avukatlar tarafından da etkili bir şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla hazırlanan bu kitabın önemli bir boşluğu dolduracağına inanıyoruz. Ayrıca, AİHM'e bireysel başvuru yolunu esas alan Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yoluna açılmış olması da bu konunun önemini arttırmıştır.

Büyük bir özen ve özveriyle gerçekleştirdiği bu çalışmada engin bilgisini bizimle paylaşan meslektaşımız Avukat Münci Özmen'e ve kitabın hazırlanmasında emeği geçen herkese Ankara Barosu adına şükranlarımı sunarım.

Saygılarımla,

Avukat Sema AKSOY

Ankara Barosu Başkanı

SUNUŞ

Sayın Avukat Münci Özmen'e, davetimizi kabul ederek Ankara Barosu Eğitim Merkezi'nde konferans vermesi, sonrada konuşmalarının kitaplaştırarak meslektaşlarımıza sunulmasını desteklemesi nedeniyle, şükranlarımızı sunuyoruz.

Bu kitap, Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında hakim olan düşünce ve ilkelerin öğrenilmesinde, meslektaşlarımıza yol gösterici olacaktır.

Kitabın basımı, meslektaşlarımıza sunumu nedeniyle yararlı bir iş yaptığımıza içtenlikle inanıyoruz, emeği geçen herkese, basımına olanak sağlayan Baro yönetimine teşekkür ediyoruz.

Avukat Mehdi BEKTAŞ

Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Başkanı

AİHM'ye Bireysel Başvurunun Önemi

AİHM'ye yapılan bireysel başvuru haklı bulunursa, devlet aleyhinde ihlal kararı verilir ve gerekirse, maddi ve manevi tazminata hükmedilir. Bireysel başvuru bazı durumlarda, “dostane çözüm”le veya davalı devletin yapacağı “tek taraflı deklarasyon”la da sonuçlanabilir^[1].

AİHM kararları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 46. maddesi uyarınca davalı devlet açısından bağlayıcı niteliktedir^[2] ve bu kararların yerine getirilmesi Avrupa Konseyi (AK)^[3] Bakanlar Komitesi’nin (Delegeler Komitesi’nin) denetimi^[4] altında gerçekleşir^[5].

Burada altı çizilmesi gereken husus, davalı devletin, AİHM tarafından tespit edilen ihlalin bütün sonuçlarını ortadan kaldırmasının, kendi dışında 46 devletin denetimi altında olması ve benzeri başvurulara neden olabilecek ihlallerin tekrarını önleyecek çözümlerin de bu yoldan sağlanabilmesidir.

Dostane çözümlerin sadece parasal unsurları içermeyip, bazı edimlerin ve/veya yükümlülüklerin davalı devlet tarafından üstlenilmesini de içerebileceği ve dostane çözüme ilişkin kararların ve davalı devletin tek taraflı deklarasyonu üzerine alınan esas hakkında karar türünden kayıttan düşürme kararlarının^[6] yerine getirilmesinin Delegeler Komitesi’nin denetimi altında olduğu düşünülürse, bu araçlarla da etkin sonuçlar elde edilebileceği söylenebilir.

Türk hukukunda, AİHM’in verdiği ihlal kararları nedeniyle pek çok değişiklik gerçekleştirilmiştir. Halen de değişiklik yapılmaya devam edilmektedir.

[1] Bkz. aşağıda, ‘II- B- 8. 8) “Dostane çözüm” isteminde bulunulması ve “tek taraflı deklarasyon” ve ‘III- A- 4. Kayıttan düşürme kararı’ bölümleri.

[2] AİHS md. 46/1 hükümden, AİHM’in verdiği kararın sadece davalı devleti bağladığı; bu kararın, AİHS’ye taraf olan diğer devletler açısından bağlayıcı (erga omnes) olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak bu, AİHM kararlarının AİHS’ye taraf olan her devlet için emsal (precedent) oluşturmadığı anlamına gelmez.

[3] Avrupa Konseyi (AK) (Council of Europe) ile Avrupa Birliği (AB) bünyesindeki Konsey (European Council) tamamen farklı kuruluşlardır. Türkiye, AB üyesi olmadığı için, AB bünyesindeki Konsey (European Council) içinde yer almaz. Buna karşılık Türkiye, 9.8.1949 tarihinden bu yana AK üyesidir. AK’ye halen 47 devlet üyedir (11.6.2013).

[4] AK Bakanlar Komitesi yılda iki kez toplanır. AİHM kararlarının yerine getirilmesinin denetimi ise sürekli bir görevdir. Uygulamada bu görevi, Bakanların yetkili kıldığı temsilcilerin oluşturduğu “Delegeler Komitesi” yapar.

[5] AİHM kararlarının yerine getirilmesi, aşağıda IV. bölümde incelenmektedir.

[6] Bkz. aşağıda, ‘III- A- 4. Kayıttan düşürme kararı’ bölümü.

Son olarak, “**4. yargı paketi**” olarak adlandırılan 6459 sayılı “**İn-san hakları ve ifade özgürlüğü bağlamında bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına dair Kanun**” da AIHM’in verdiği ihlal kararlarıyla bağlanılmıştır.

Yasal değişiklikler bağlamında, sıkıyönetimin kaldırılmasıyla birlikte Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinin görev ve yetkilerinin sona ermesini sağlayan 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu değişikliği; gözetli sürelerinin kısaltılmasını sağlayan ve yasak sorgu yöntemlerini belirten 1412 sayılı CMUK değişiklikleri; Kamulaştırma Yasası değişiklikleri; kamu alacaklarında yasal faiz oranının yükseltilmesi; DGM’lerin kaldırılması; azınlık vakıfları ile ilgili olarak Vakıflar Kanunu’nda yapılan değişiklikler; çeşitli Anayasa değişiklikleri ve “yargı reformu paketleri” ve AIHM’nin, iç hukuktaki yargı kararına dayanarak ihlal kararı vermesi durumunda AIHM’nin bu tür ihlal kararlarının yeniden yargılama nedeni olarak ilgili yasalara eklenmesi, yakın geçmişten bazı örneklerdir.

AIHM ihlal kararları nedeniyle, yeni iç hukuk yolları da oluşturulmuştur. 5233 sayılı “Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanun”, 6216 sayılı “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun”la getirilen Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı ve son olarak, 6384 sayılı “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun” bu kapsamdadır.

Görüldüğü üzere, AIHM’ye bireysel başvuru, sonuçları açısından çok boyutlu ve büyük ölçekli bir çözüm arayışıdır.

Türkiye’nin, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’na (AIHK)^[7] bireysel başvuru hakkını tanıdığı 28.1.1987 tarihinden bu yana, kamu gücünün ve yargı organının insan haklarına aykırı her eylem ve işlemi nedeniyle, devletin AIHK veya AIHM önünde davalı olması olasıdır. Konu, yargı organlarının kararlarıyla çok yakından ilgilidir. 2004 yılında Anayasa’nın 90. maddesine eklenen son fıkra ile yargı organlarına, AIHS ve Türkiye’nin taraf olduğı Ek Protokollerle güvence altına alınan hak ve özgürlükleri koruma ve gözetme yükümlülüğü getirilmiştir.

[7] AIHS, 11 Nolu Protokolle 1.11.1998’de değiştirilip, AIHK kaldırılana kadar bireysel başvurular AIHK’ya yapıldı. AIHM ise, temyiz organıydı. 1.11.1998 tarihinden sonra AIHM, AIHK’nın yerini aldı ve bireysel başvurular AIHM’ye yapılmaya başlandı.

AİHM'YE BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖNEMİ

Yargı organları gerek yargılama süreçlerinde, gerek verecekleri kararlarda artık, bu hak ve özgürlükleri ve bunların yorumlarını içeren AİHM kararlarını göz önünde bulundurmak durumundadırlar.

Bu nedenle, son zamanlarda, yargıçların ve savcılarının yükselmelelerinde, karar ve işlemlerinden dolayı AİHM'in ihlal kararı verip vermediğine bakılacağı belirtilmektedir^[8].

I- Başvurunun Hazırlık Evresi

A - AİHM'ye başvurmadan önce bilinmesi gereken noktalar

1. Başvurucu ile ilgili noktalar

Bu noktalar, AİHS'nin 34. ve 35. maddelerinde yer almaktadır. Özellikle vurgulanması gerekenler şunlardır:

1) AİHS ve Ek Protokollerle güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlallerinden **mağdur** (victim) olduğunu ileri süren her birey^[9], her hükümet-dışı kuruluş (sivil toplum örgütü), her birey topluluğu (group of individuals), bireysel başvuru hakkını kullanabilir. Kamusal yetki kullanan kurum ve kuruluş bu hakka sahip değildir. Örneğin, bir belediye mağduriyet ileri sürerek AİHM'ye başvuramaz. Birey topluluklarının başvuru yapabilmeleri için tüzel kişiliği haiz olmaları gerekmez. Bireysel başvuru hakkının kullanımında vatandaşlık koşulu aranmaz; yabancılar da^[10] vatandaşlara eşit olarak bu hakka sahiptir - yeter ki, ihlalin olduğu yer, devletin yetki alanı (*jurisdiction*) içinde olsun.

[8] Bu yeni uygulamanın, HSYK'nın 30.9.2011 t.li ilke kararının "Yükselme Esasları" başlığı altındaki 6. maddesinde yer alan "kanun yolu incelemesinden geçen işleri" ibaresinin, AİHM incelemelerini de kapsadığı yorumundan kaynaklandığı düşünülmektedir. Uygulama, HSYK'nın, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nden (UHDİGM), ihlal kararına yol açan yargıç ve savcırı AİHM kararıyla birlikte bildirmesini istemesiyle başlayacaktır. İhlal, mevzuattan kaynaklanıyorsa, yükselmede olumsuz etki yapmayacaktır. Buna karşılık, takdir yetkisinin kullanımı ile bağlantılı ihlallerin yükselmeye olumsuz etki yapacağı söylenmektedir.

[9] Başvurucunun ölmesi durumunda, mirasçılarının veya aile yakınlarının, ölen başvuru yerine başvuruyu sürdürmek istediklerini bildirmesi üzerine AİHM, bu kişi veya kişilerin başvuruyu sürdürmelerine izin verebilir (bkz. bu konuda son örneklerden, AİHM'nin 16.4.2012 tarihli Janowiec vd./Rusya kararının 90. paragrafı) (bu karar henüz AİHM Büyük Dairesi'nin temyiz incelemesinde -11.6.2013) Ayrıca bkz., aşağıda 107 no.lu dip-notta Demades/Türkiye tazminat kararı.

[10] Yabancıların vatandaşlarla eşit olmadığı tek alan, siyasi faaliyet alanıdır (AİHS md. 16). Mülkiyet hakkı alanında ise, yabancılar, vatandaşlardan daha fazla korunur; zira, 1 No.lu Ek Protokolün 1. maddesinde belirtilen uluslararası hukukun genel ilkeleri vatandaşları değil, yabancıları korur.

AİHM'YE BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖNEMİ

2) AİHM'ye başvuru, **iç hukuk yolları tüketildikten** yani, **nihai karar** elde edildikten sonra **6 aylık süre** dolmadan yapılır.

3) Daha önce AİHM'ye başvuru yapılmışsa, aynı konuda küçük değişikliklerle yeniden yapılan başvuru kabul edilemez (*inadmissible*) bulunur.

4) Uluslararası bir soruşturma veya çözüm organına başvurulmuşsa, aynı konuda AİHM'ye yapılan başvuru kabul edilemez bulunur.

5) Başvurucunun **önemli bir zararı/hak kaybı** (*disadvantage*) **yoksa** - insan haklarına saygı nedeniyle incelenmesi gerekli olmadıkça - başvurusu kabul edilemez bulunur. Ancak, konu, iç hukukta doğru-düzgün incelenmemişse, AİHM, sırf önemli bir zarar/hak kaybı olmadığı gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı veremez.

2. AİHM ile ilgili noktalar - AİHM'nin yargı yetkisi

İç hukuk yollarının AİHM'ye başvuruya yönelik olarak tüketilmesinden önce, tasarlanan başvurunun AİHM'nin yargı yetkisinin (*jurisdiction*) (AİHS md. 32) kapsamına girip girmediğinin belirlenmesi gerekir.

a) AİHM'nin konu bakımından yargı yetkisi (görevi):

AİHM'nin konu bakımından yargı yetkisi (görevi) (*jurisdiction ratione materiae*), AİHS ve Ek Protokollerle güvence altına alınan hak ve özgürlüklerle sınırlıdır. AİHM, bu kapsam dışında kalan uluslararası hukuk sorunlarını incelemez.

AİHM'nin konu bakımından yargı yetkisi, aleyhinde başvuruda bulunulan devletin AİHS ve Ek Protokollere taraf olup olmadığına bakılarak belirlenir. AK üyesi devletlerin tamamı AİHS'ye taraftır ancak, bu devletlerin tamamı, Ek Protokollerin hepsine taraf değildir. Örneğin, İsviçre, mülkiyet, eğitim ve seçme-seçilme haklarını güvence altına alan 1 No.lu Ek Protokole taraf olmamıştır (11.6.2013). Bu nedenle, İsviçre aleyhinde örneğin, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren bir başvuru AİHM'nin konu bakımından yargı yetkisinin kapsamına girmez. Aynı durum, Türkiye için, taraf olmadığı 4 No.lu Ek Protokol açısından da geçerlidir. Bu Ek Protokol, borçtan dolayı hapis yasağı, seyahat ve yerleşme özgürlüğü, vatandaşın ülkesinden kovulma yasağı ile ilgilidir.

AİHM'YE BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖNEMİ

Bu bağlamda, örneğin, vatandaşın ülkeden kovulma yasağına dayanarak Türkiye'ye karşı yapılan başvuru AİHM'nin konu bakımından yargı yetkisinin kapsamına girmez^[11].

AİHS'ye taraf olan devletler AİHM'nin konu bakımından yargı yetkisini, AİHS maddelerini **askıya almakla** (*derogation*) ve AİHS maddelerine **çekince koymakla** (*reservation*) sınırlandırabilir.

AİHS maddelerinin askıya alınması:

Ulusun yaşamsal tehlike ile karşı karşıya kaldığı durumlarla (savaş veya diğer olağanüstü durumlar) sınırlı ve kesinlikle gerekli olmak koşuluyla, devletin, AİHS'nin güvence altına aldığı hak ve özgürlükleri belirli bir süre için askıya alma yetkisi bulunmaktadır^{[12] [13]}. Ancak, yaşam hakkıyla ilgili 2., işkence ve kötü muamele yasağıyla ilgili 3., köleleştirme yasağı ile ilgili 4/1 ve yasal olmayan ceza verilmesi yasağı ile ilgili 7. maddeler askıya alınamaz (AİHS md. 15/2).

AİHS maddelerine çekince konması:

İlgili devlet, iç hukukundaki bir yasa ile AİHS'nin bir maddesinin çelişmesi durumunda, AİHS'nin 57. maddesindeki koşullar çerçevesinde ilgili AİHS maddesine çekince koyabilir^{[14][15]}.

[11] Bkz., aşağıda, '11- B- 4. 2) b)' paragrafı.

[12] AİHS'nin 15. maddesinde sadece AİHS'nin güvence altına aldığı hak ve özgürlüklerden söz edilmiştir. Ancak, Ek Protokollerle sağlanan hak ve özgürlükler de AİHS'ye eklenmiş olduğundan (bkz. 1 No.lu Ek Protokol md. 5), askıya alma, bu hak ve özgürlükleri de kapsar.

[13] Türkiye son olarak, 6.8.1990 tarihli bildirimle, AİHS'nin özgürlük ve güvenlik hakkıyla ilgili 5., adil yargılanma hakkıyla ilgili 6., özel hayat ve aile hayatı hakkıyla ilgili 8., ifade özgürlüğü ile ilgili 10., toplanma ve örgütlenme özgürlüğü ile ilgili 11. ve iç hukukta etkin çözüm yoluna başvurma hakkıyla ilgili 13. maddelerini askıya almış; 5.5.1992 tarihli bildiriyle, 5. madde dışındaki maddelerin askıya alınmasına son vermiş; nihayet, 29.1.2002 tarihli bildiriyle, geriye kalan 5. maddenin askıya alınmasını da sona erdirmiştir.

[14] AİHS'nin 57. maddesine göre, AİHS ve Ek Protokollere çekince konulması ancak, imza veya onay aşamasında olanaklıdır. Bu nedenle, AİHS'ye ve Ek Protokollere taraf olduktan sonra çekince konulamaz. Türkiye'nin bireysel başvuru hakkını tanıırken yaptığı bildirimde (declaration) eklediği kısıtlayıcı hükümler çekince niteliği taşımadığı için, önce AİHK, sonra da AİHM tarafından geçersiz sayılmıştır (bkz., AİHK'nin 4.3.1991 tarihli Papachrisostomou, Chrisostomos ve Loizidou/Türkiye kabul edilebilirlik kararı; ayrıca, AİHM'nin 23.3.1995 tarihli Loizidou/Türkiye kabul edilebilirlik kararı).

[15] Türkiye'nin tek çekincesi, 1 No.lu Ek Protokol'ün eğitim hakkı ile ilgili 2. maddesine konmuştur. Çekincenin konusu 430 sayılı "Tevhid-i Tedrisat Kanunu"dur ([www://echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). > Official Texts > All Protocols > Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms > List of declarations, reservations and other communications) (11.6.2013).

AİHM'YE BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖNEMİ

Gerek, AİHS maddelerinin askıya alınması, gerek AİHS maddelerine çekince konması AİHM'nin denetimine tabidir^[16].

b) AİHM'nin zaman bakımından yargı yetkisi:

AİHM'nin zaman bakımından yargı yetkisi (*jurisdiction ratione temporis*), davalı devletin bireysel başvuru hakkını tanıdığı tarihten^[17] sonraki^[18] ihlaller için geçerlidir^[19]. Ancak, AİHS'yi değiştiren 11 No.lu Protokolün yürürlüğe girdiği 1.11.1998 tarihinden önce yapılan başvurular için AİHM'nin zaman bakımından yargı yetkisi, AİHS'nin değişiklikten önceki düzenine tabidir^[20].

İhlal, ilgili devletin bireysel başvuru hakkını tanıdığı tarihten önce başlamış ve varlığını bireysel başvuru hakkının tanındığı tarihi aşarak sürdürmüştü ya da sürekli (*continuing*) nitelikteyse, AİHM'nin yargı yetkisinin kapsamına girer^[21].

- [16] AİHM, 18.12.1996 tarihli Aksoy/Türkiye kararında, devletin, AİHS'deki hak ve özgürlükleri askıya alma yetkisinin sınırsız olmadığını ve "kesinlikle gerekli olma koşulu"nun AİHM'nin denetimine tabi olduğunu altını çizmiştir (kararın 83-84. ve 86-87. paragrafları). AİHM, 26.11.1997 tarihli Sakik vd./Türkiye kararında ise, bir hakkın askıya alınmasının ancak, belirli bir bölge için geçerli olabileceğini; belirlenen bölge dışında ise, uygulanamayacağını vurgulamıştır (kararın 39. paragrafı).
- [17] AİHS'nin 1.11.1998 tarihinden önceki düzenine göre, AK üyesi devletler bireysel başvuru hakkını tanımakta seçimlik hakka sahipti. Bu nedenle, üye devletler, bireysel başvuru hakkını birbirlerinden çok farklı tarihlerde tanımladılar. Türkiye de, bireysel başvuru hakkını AK'ye üye olduktan 38, AİHS'ye taraf olduktan 33 yıl sonra 28.1.1987 tarihinde tanımlamıştır. AK üyesi devletlerin bireysel başvuru hakkını tanıdığı tarihleri gösteren tablo için bkz., <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/005.htm> > Chart of Declarations under former Articles 25 and 46 of the ECHR (11.6.2013).
- [18] AİHM'nin Türkiye bakımından yargı yetkisinin, Türkiye'nin bireysel başvuru hakkını tanıdığı 28.1.1987 tarihinden sonraki ihlaller için geçerli olduğuna ilişkin bkz. AİHM Büyük Dairesi'nin 18.9.2009 tarihli, Varnava vd./Türkiye kararının 133. paragrafı.
- [19] Devletin, bireysel başvuru hakkını tanımadan önceki ihlallerin varlığını açıkça veya üstü örtülü biçimde kabul etmesi (örneğin, devletin, geçmişteki ihlali AİHS temelinde giderici/düzeltilici olarak sağlaması) durumunda, AİHM'nin zaman bakımından yargı yetkisi söz konusu ihlalin gerçekleştiği tarihe kadar geriye götürülebilir (bkz., AİHM'nin 8.3.2006 tarihli Blecic/Hrvatistan kararının 80. paragrafı).
- [20] Yukarıda, 7 no.lu dip-notta belirtildiği gibi, 1.11.1998 öncesinde başvurular AİHM'ye değil, AİHK'ya yapılırdı. AİHM ise, yargı yetkisini tanıyan devletlere karşı yapılan başvuruları, AİHK incelemesinden sonra temyiz organı olarak incelerdi. O dönemde, bireysel başvuru hakkının tanınmasında olduğu gibi, AİHM'nin yargı yetkisinin tanınması da seçimlik hakkı (bkz., 17 no.lu dip-notta belirtilen tablo). Bu çerçevede Türkiye, AİHM'nin yargı yetkisini 22.1.1990 tarihinde tanımlamıştır. Buna göre, Türkiye'ye karşı 1.11.1998'den önce yapılan başvurular için AİHM'nin zaman bakımından yargı yetkisi 22.1.1990 tarihinde başlar.
- [21] Örneğin, mülkiyet hakkını yasal olarak sona erdirmeyen yasa dışı el koymalardan veya benzeri kısıtlamalardan doğan ihlaller sürekli niteliktedir. Bu bağlamda, AİHM, 18.12.1996 tarihli Loizidou/Türkiye kararında (esas hakkında), başvuru Loizidou'nun taşınmazına

AİHM'YE BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖNEMİ

Buna karşılık, ihlal ilgili devletin bireysel başvuru hakkını tanıdığı tarihten önce gerçekleşmiş fakat varlığını sürdürmemişse yani, anlık (*instantaneous*) nitelikteyse - varlığını devletin bireysel başvuru hakkını tanıdığı tarihten sonra sürdürmediği için - AİHM'nin yargı yetkisinin kapsamına girmez^[22].

Burada, ihlalin sürekli veya anlık nitelikte olduğunun belirlenmesi önem taşımaktadır.

c) AİHM'nin yer bakımından yargı yetkisi:

AİHM'nin yer bakımından yargı yetkisi (*jurisdiction ratione loci*) ihlalin gerçekleştiği yerle ilgilidir. AİHS'ye taraf olan devletin ülkesinde gerçekleşen ihlalin AİHM'nin yargı yetkisinin kapsamına girdiğine kuşku yoktur. Keza, ilgili devletin organlarının (örneğin, silahlı kuvvetlerinin) ülke dışında neden olduğu ihlallerin de AİHM'nin yargı yetkisinin kapsamına girmesi gerekir. Ancak, AİHM bu noktada yargı yetkisini kısıtlamıştır: AİHM'ye göre, devletin organlarının ülke dışında neden olduğu ihlallerin AİHM'nin yargı yetkisinin kapsamına girmesi için, birinci koşul, ihlalin gerçekleştiği yerin/bölgenin, bütünüyle söz konusu devletin denetimi altında bulunması; ikinci koşul ise, ihlalin gerçekleştiği yerin/bölgenin insanların AİHS'nin sağladığı güvencelerden yararlanıyor olmasıdır^[23].

yasa dışı olarak el konduğu kabulünden hareketle, mülkiyet hakkının sürekli nitelikte ihlal edildiği sonucuna varmıştır (bkz., kararın 41-42., 45-47., 63-64. paragrafları). Güvenlik güçlerinin elinde kaybolan kişilerle ilgili yaşam hakkı ihlali, bireysel başvuru hakkının tanınmasından önce gerçekleşmişse, ihlalin esası (substance) AİHM'nin yargı yetkisinin dışında kalır (örn., AİHM'nin 2.4.2013 tarihli Gunesel vd./Kıbrıs ve Yunanistan kabul edilemezlik kararı) ancak, güvenlik güçlerinin elinde kaybolan kişilerin akıbetleri bilinmediğinden, devletin, (i) bu kişilerin akıbetini ortaya çıkarmaya ve (ii) ihlalin sorumlularını bulup yargılamaya yönelik etkin soruşturma yapma yükümlülüğü vardır ve bu yükümlülük, belirtilen iki amaç gerçekleşene kadar sürer. Dolayısıyla, devletin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi sürekli ihlal niteliğindedir (AİHM Büyük Dairesi'nin 18.9.2009 tarihli Varnava vd./Türkiye kararının 145. ve 148. paragrafları).

[22] Örneğin, kişinin ölümüyle ilgili ihlaller, ölüm nedeni kuşkulu da olsa, ölüm bilindiğinden, anlık niteliktedir. Kamulaştırma işlemi ile ilgili ihlaller de anlık niteliktedir. AİHK ve AİHM, sosyalist rejimlerde gerçekleştirilen tazminatsız el koyma işlemlerini, yasal ve anlık nitelikte kamulaştırma işlemleri olarak kabul etmiştir (bkz., AİHK'nın 30.6.1993 tarihli Szechenyi/Macaristan ve 11.5.1994 tarihli Geblusek/Macaristan kabul edilemezlik kararları ile AİHM Büyük Dairesi'nin 13.12.2000 tarihli Malhous/Çek Cumhuriyeti ve 10.7.2002 tarihli Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti kabul edilemezlik kararları, ayrıca, AİHM'nin 6.6.2003 tarihli Jasuniene/Litvanya kararı).

[23] AİHK'nın 4.3.1991 tarihli Papachrisostomou, Chrisostomos ve Loizidou/Türkiye kabul edilebilirlik kararı; AİHM'nin 23.3.1995 tarihli Loizidou/Türkiye kabul edilebilirlik kararı; AİHM'nin 18.12.1996 tarihli Loizidou/Türkiye kararı (esas hakkında); AİHM'nin 4.7.2001

AIHM'nin, bir devletin ana ülkesi (metropolitan) dışındaki bağlı-ülkelerinde (territories) yargı yetkisi:

AIHS'nin 56. maddesi, İngiltere, Fransa ve Hollanda gibi sömürgeci devletlerin bağlı-ülkelerini AIHS ile sağlanan güvencelerin kapsamı dışında tutabileceklerini öngörmüş ve bu devletlerin, söz konusu bağlı-ülkelerini istedikleri zaman kapsam içine almalarına izin vermiştir. Bu devletlerin hangi denizaşırı ülkelerini ne zaman AIHS güvencelerinin kapsamına aldıkları, AK'nin web sayfasından erişilebilen, AIHS ile ilgili bildirimlerden (*List of declarations made with respect to treaty No. 005*) izlenebilir^[24]. Kapsama alınmayan bağlı-ülkelerden yapılan başvurular AIHM'nin yargı yetkisi dışındadır.

B- İç hukuk yollarının tüketilmesi

1. AIHM'ye başvurunun hazırlık evresini iç hukuk yollarının tüketilmesi süreci oluşturur. AIHS md. 35'e göre, iç hukuk yollarının tüketilmesi, bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşuludur. AIHM'ye başvurunun temelleri bu süreçte atılır. Bu bağlamda gözetilmesi gereken noktalar şunlardır:

1) İç hukuk yolları tüketilirken, iç hukukta olumsuz karar verilmesi durumunda AIHM'ye başvurulacağı ve bu başvuruda dayanılacak AIHS maddelerinin - ve mümkünse, AIHM'nin benzer olaylara ilişkin içtihatlarının - dikkate getirilmesi ve bunun yapıldığının tutanak, dilekçe kaydı ve benzerleri ile belgelenmesi gerekir^[25],

tarihli Ilascu vd./Moldova ve Rusya kabul edilebilirlik kararı; AIHM'nin 12.12.2001 tarihli Bankovic vd./Belçika, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, İtalya, Lüksemburg, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, İspanya, Türkiye ve İngiltere kabul edilemezlik kararı (bu kararda davalı 17 devlet, 1999 Kosova krizi sırasında Belgrad'a hava bombardımanı gerçekleştiren NATO gücünü oluşturan ve aynı zamanda AK üyesi olan devletlerdir).

[24] ([www://echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). > Official Texts > All Protocols > Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms > List of declarations, reservations and other communications) (11.6.2013). Örneğin, İngiltere, Kıbrıs'taki Akrotiri ve Dhekelia adlı bölgelerini 1.5.2004 tarihinden geçerli olmak üzere AIHS kapsamına almıştır. İngiltere'nin, 2009 yılında kapsama aldığı başka deniz aşırı ülkeler de vardır.

[25] Bu yapılmadığı takdirde, iç hukuk yolunun tüketilmediği, dolayısıyla, yakınma konusunun iç hukukta AIHS açısından incelenmesine fırsat verilmeden doğrudan doğruya AIHM'e taşındığı itirazı ile karşılaşılabılır.

2) İç hukuk yollarının tüketilmesi, yargı organları önünde gerçekleşmekteyse, AİHS md. 6'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkına yönelik her ihlale anında müdahale edilmeli ve müdahale edildiği de tutanak, dilekçe kaydı ve benzerleri ile belgelenmelidir^[26].

2. Tüketilecek iç hukuk yolları **olağan**, **erişilebilir** ve **etkin** nitelikte olmalıdır.

Olağanüstü nitelikteki, erişilebilir ve etkin olmayan iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmez.

Olağan iç hukuk yolu

Olağan nitelikteki iç hukuk yolu, başvurunun doğrudan kullanma hakkına sahip olduğu ve süreç sonunda aleyhine başvuru olanağı kalmayan veya bulunmayan bir **nihai kararın**^[27] elde edilebildiği yoldur.

Ceza yargılamasında itiraz, istinaf ve temyiz (CMK md. 267, 272 ve 286); askeri ceza yargılamasında itiraz ve temyiz (353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, md. 202 ve 205); hukuk yargılamasında istinaf ve temyiz (HMK md. 341 ve 361) olağan iç hukuk yollarına örnektir. Eski HUMK'da yer alan karar düzeltme yolu (HUMK md. 440) da, ilgilinin doğrudan kullanabildiği ve nihai karar ancak bu yolun tüketilmesiyle elde edilebildiği için, olağan iç hukuk yolu niteliğindedir. Keza, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 66. maddesi uyarınca başvurulabilen karar düzeltme yolu da aynı nedenlerle olağan iç hukuk yolu niteliğindedir^{[28][29]}.

[26] Müdahale edilmez ve müdahale belgelenmezse, AIHM'ye yapılacak başvuruda, ana ihlal(ler)e ek olarak, iç hukuk yolu tüketilirken oluşan, adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal(ler)e de dayanılması durumunda, söz konusu ek ihlal(ler) noktasında iç hukuk yolunun tüketilmediği itirazı ile karşılaşılabılır.

[27] "Nihai karar"dan kesin nitelik taşıyan yani, olağan yollardan değiştirilemeyen veya düzeltilemeyen karar anlaşılmalıdır. Bkz. aşağıda, '3. Nihai karar' bölümü.

[28] Prof. Dr. GÖLCÜKLÜ ve Prof. Dr. GÖZÜBÜYÜK, HUMK, İdari Yargılama Usulü Kanunu ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu kapsamındaki karar düzeltme yollarının, tüketilmesi gereken olağan iç hukuk yolları olduğu görüşündedirler. Bkz., Prof. Dr. A. Feyyaz GÖLCÜKLÜ, Prof. Dr. A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11. Ek Protokole göre hazırlanıp genişletilmiş 3. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, sayfa 66-67.

[29] Anayasa Mahkemesi, 26.3.2013 tarihli ve 2013/1177 sayılı Bireysel Başvuru Kararının 18. paragrafında, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daire ve Daireler Kurulu kararlarının, 1602 sayılı yasanın 63. maddesi uyarınca kesin olduğunu, bu nedenle, bu kararlardan sonra Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulabileceğini ancak, bu kararlara karşı

Buna karşılık, ilgilinin doğrudan kullanma hakkına sahip olmadığı veya nihai karardan sonra kullanılabilen yollar olağanüstü niteliktedir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı (CMK md. 308)^[30], Adalet Bakanlığı'nın veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın kanun yararına bozma istemi (CMK md. 309 ve 310) ve yargılamanın yenilenmesi (CMK md. 311)^[31], olağanüstü iç hukuk yollarının örnekleridir. Aynı nedenle, eski CMUK'ta (md. 322) ve Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nda (md. 225) yer alan karar düzeltme yolu da olağanüstü niteliktedir.

5271 sayılı CMK yürürlüğe girmeden önce 466 sayılı **“Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun”**da öngörülen tazminat ile CMK'nın 141- 144. maddelerinde düzenlenen **“Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”** yolları konu bakımından özel ve tüketilmesi gereken olağan iç hukuk yollarıdır.

Aynı şekilde,

- 5233 sayılı **“Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun”** çerçevesinde, maddi zararların sulh yoluyla tazmini için **“Zarar Tespit Komisyonları”**na; sulh yoluyla çözüm sağlanamazsa yargı yoluna başvurulması,

- 19.1.2013 tarihinde yayımlanan 6384 sayılı **“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun”** çerçevesinde, yargılamanın uzun sürdüğü ve mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği veya hiç icra edilmediği iddialarıyla^[32] 23.9.2012 tarihinden önce AİHM'ye kaydedilen başvuruların, tazminat ödenmek suretiyle sonuçlandırılması amacıyla kurulan **Komisyon'a**^[33] başvurulması ve bu Komisyon'un kararlarına karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine itirazda bulunulması, tüketilmesi gereken olağan ve özel iç hukuk yollarıdır.

karar düzeltme yoluna gidilmesi olanaklı olduğundan, bu yola gidilmişse tüketilmesi gerektiğini belirtmiştir.

[30] Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 12.2.2013 tarihli ve 2012/162 sayılı Bireysel Başvuru Kararının 21-22. paragrafları.

[31] Bkz., Anayasa Mahkemesinin 5.3.2013 tarihli ve 2012/644 sayılı Bireysel Başvuru Kararının 22. paragrafı.

[32] Bakanlar Kurulu, başka ihlal iddialarını da kapsama almaya yetkilidir (yasanın 2/2 maddesi).

[33] Komisyon, 20.2.2013 tarihinden itibaren başvuruları almaktadır. Anayasa Mahkemesi, yasanın, Komisyon'un oluşumu ile ilgili 4. maddesinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması davasını (E.2013/34) 6.6.2013 tarihli toplantısında reddetmiştir.

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruları karara bağlama görevi verilerek ve 2011 yılında çıkarılan 6216 sayılı **“Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun”**un 45-51. maddeleri ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı düzenlenerek mevcut olağan iç hukuk yollarına bir yenisi eklenmiştir. Buna göre, AİHM'ye başvurmadan önce Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmak gerekmektedir. Bu başvurunun koşulları ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuyla ilgili yetkisinin kapsamı, Anayasa Mahkemesi tarafından yayımlanan ve Ankara Barosu tarafından Kasım 2012'de çoğaltılan **“66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”** adlı kitapçık^[34] ihtiyaç duyulan tüm bilgileri içermektedir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı ile ilgili önemli noktalar:

1) Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı, Anayasada güvence altına alınmış ve AİHS ve Ek Protokollerde karşılığı bulunan hak ve özgürlüklerle sınırlandırılmıştır. Örneğin, **mülkiyet hakkı** Anayasada yer alan ve 1 No.lu Ek Protokolün 1. maddesiyle düzenlenen bir hak olduğundan, bu hakkın ihlal edildiği düşünülen her olayda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmalıdır; aksi takdirde, AİHM açısından, iç hukuk yolunun tüketilmesi koşulu yerine getirilmemiş olur. Buna karşılık, Anayasada güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkı AİHS ve Ek Protokollerde yer almamıştır. Bu nedenle, sosyal güvenlik hakkı ile ilgili ihlallerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması gerekli değildir. Diğer deyişle, **sosyal güvenlik hakkı** ile ilgili ihlallerde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu sayılmaz^[35].

[34] Kitapçık, Dr. Hüseyin Ekinci ve Dr. Musa Sağlam tarafından hazırlanmıştır

[35] Ancak, Anayasa Mahkemesi, içtihat yoluyla yetkisini genişletir ve sosyal güvenlik hakkını da görev kapsamına alırsa, o zaman hukuksal durum tamamen değişir ve sosyal güvenlik hakkı ile ilgili ihlallerde de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu niteliği kazanır.

AIHM'YE BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖNEMİ

2) 6216 sayılı yasanın 48. maddesinin 2. fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi, **anayasal önem taşımayan**^[36] ve **önemli zarar içermeyen** bireysel başvuruları kabul edilemez bulabilir. Bu nokta, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmasında tereddüt yaratabilir zira, Anayasa Mahkemesinin hangi başvuruları anayasal açıdan önemsiz bulacağı veya başvurulara konu olan zararların hangilerini önemsiz olarak değerlendireceği önceden bilinemez^[37].

Ancak, söz konusu belirsizlik, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun atlanmasına neden olmamalıdır çünkü, belki de Anayasa Mahkemesi, başvuruyu anayasal açıdan önemli bulacak veya konu edilen zararı önemli olarak değerlendirecektir^[38].

3) Yasanın 49. maddesinin 6. fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi, “süper temyiz mercii” gibi işlem yapmayacak yani, kanıtların değerlendirilmesine bakmayacak ve yasa kurallarının yorumuna karışmayacaktır. Bu nedenle, yakınılan ihlalin giderilmesi için Anayasa Mahkemesinin kanun yolu mercii gibi inceleme yapmasının gerekip gerekmediği belirlenmelidir. Örneğin, yakınılan ihlal, kanıtların değerlendirilmesiyle ilgili ise, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak gereksizdir zira, Anayasa Mahkemesi, belirtilen yasa kuralı uyarınca bu ihlali incelemeyecektir^[39].

[36] Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuruları sadece anayasal açıdan incelemekle görevli olduğu, bu nedenle de, incelemelerinde AIHS md. 6'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkını (örn., silahların eşitliği gibi ilkeleri) gözetmek durumunda olmadığı savunulabilir. AIHM'nin, Anayasa Mahkemesinin parti kapatma davalarındaki yargılamasını – anayasal inceleme olduğu gerekçesiyle -AIHS'nin 6. maddesinin kapsamı dışında tutması (bkz., AIHM'nin 9.4.2002 tarihli Yazar vd. /Türkiye (HEP) kararının 66-67. paragrafları) da bu savunmayı destekleyebilir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda ihlal kararı vermesi durumunda, a) ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmetmesi veya b) dosyayı yeniden inceleme yapması için ilgili mahkemeye göndermesi veya c) başvurucu lehine tazminata hükmetmesi veya d) başvurucuya genel mahkemelerde dava açma yolunu göstermesi (6216 sayılı yasanın 50. maddesi), başvurucu açısından ceza hukuku veya özel hukuk alanında sonuçları doğurur. Bu da, Anayasa Mahkemesini, bireysel başvuru incelemelerinde AIHS'nin 6. maddesi kapsamındaki standartları gözetmek durumunda bırakır (bu konuda bkz., AIHM'nin 23.6.1993 tarihli Ruiz-Mateos/İspanya kararının 55-60. paragrafları).

[37] Bu durum, pek çok AIHM kararında hukuk devletinin gereği olan yasalığın önemli bir unsuru olarak sayılan “yasal belirlilik” (legal certainty) ilkesi açısından ciddi bir sorundur.

[38] AIHM, başvuruları anayasal önem açısından ele almaz. Zararın önemsizliği AIHM'nin de göz önünde bulundurduğu bir husustur ancak, zarar ne kadar önemsiz olursa olsun, insan haklarına saygı ilkesi gerektiriyorsa, başvuruyu inceler (AIHS 35/3-b). Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin önemsiz olarak değerlendirdiği zararı, AIHM insan haklarına saygı ilkesi açısından incelemeye değer bulabilir.

[39] Bkz., Anayasa Mahkemesi'nin 12.2.2013 tarihli ve 2012/1027 sayılı; 26.3.2013 tarihli ve

4) Yasanın Geçici 1. Maddesinin 8. fıkrası, 23.9.2012 tarihinden sonra **“kesinleşen”** (kesin nitelikte olan) **nihai işlem ve kararlar**^[40] aleyhinde bireysel başvuruda bulunulabileceğini belirtmektedir.

Bu kural, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini belirlemektedir. Buna göre, ortada kesin nitelikte nihai bir karar yoksa, Anayasa Mahkemesine gitmek zaman kaybı olacaktır. **Uzun tutukluluk konusu**, Anayasanın 19. maddesinde de kişi güvenliği ve hürriyeti ile ilgilidir ve tek başına AİHS md. 5'in ihlalinı oluşturur. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının kapsamına girer. Bu noktada, Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun devamı kararına karşı itirazın reddini, “kesinleşen” nihai karar olarak nitelendirmiştir.^[41] Bu durumda, 23.9.2012 tarihinden sonra verilen, tutukluluğun devamına ilişkin karara karşı yapılan itirazın reddi kararı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru konusu yapılabilir ve iç hukuk yolunun tüketilmesi koşulunun yerine getirilmesi için bu yolun kullanılması gerekir.

Erişilebilir iç hukuk yolu

İç hukuk yolunun erişilebilir olmasından, başvuru yapmaktan alıkoyan engellerin, mesafelerin ve parasal külfetlerin olmaması anlaşılır.

Etkin iç hukuk yolu

Etkin iç hukuk yolu, (i) ileri sürülen ihlal sorununu olgular bakımından inceleyebilen ve ihlalin sonuçlarını giderebilecek kararlar alabilen ve kararları bağlayıcı olan organ veya (ii) bunu sağlayan yasal olanaktır.

Birinci şıktaki organın mutlaka yargı organı olması gerekmez. Örneğin, yukarıda belirtilen 5233 sayılı “Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılınması Hakkında Kanun” ve 6384 sayılı “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun” ile kurulan **Komisyonlar** yargı organı değildir.

2013/781 sayılı; 16.4.2013 tarihli ve 2013/906 sayılı; 16.5.2013 tarihli ve 2013/1281 sayılı; 16.5.2013 tarihli ve 2013/1375 sayılı Bireysel Başvuru Kararları.

[40] Kesin nitelikteki kararların tebliğ edilmesinin, bu kararların “kesinleşmesi” üzerinde etkisi yoktur (bkz., Anayasa Mahkemesi'nin 12.2.2013 tarihli ve 2012/329; 12.2.2013 tarihli ve 2012/947 sayılı; 5.3.2013 tarihli ve 2012/883 sayılı Bireysel Başvuru Kararları)..

[41] Anayasa Mahkemesi'nin 26.3.2013 tarihli ve 2012/260 sayılı; 16.5.2013 tarihli ve 2012/266 sayılı Bireysel Başvuru Kararları. Anyasa Mahkemesi bu kararlarında başvuruları, “zaman bakımından yetkisizlik”nedeniyle reddetmiştir.

İkinci şıkka örnek olarak, orman sınırları içinde kaldığı için tapu- su iptal edilen kimseye tazminat ödenmesini olanaklı kılan MK md. 1007/1^[42] gösterilebilir.

6328 sayılı “**Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu**”nun 17. maddesine göre bu Kuruma yapılan başvurular etkin iç hukuk yolu olarak sayılamaz zira, bu Kurum idari mercilere sadece “**öneride**” bulunabilir (yasanın 1., 20. ve 21. maddeleri); sorunu çözen bağlayıcı kararlar alamaz.

İç hukuk yolunun **etkin** olup olmadığına AİHM karar verir ve iç hukuk yolunun etkinliğinin sürüp sürmediğini denetler. AİHM'nin önceden etkin bulmadığı iç hukuk yolunun sonradan etkinlik kazandığına hükmetmesi veya bunun tam tersi olasıdır. Örneğin, AİHM önce- leri, KKTC'deki Rum taşınmazları ile ilgili Tazmin Komisyonu'nu et- kin iç hukuk yolu olarak nitelendirmemiş^[43] ancak, ilgili yasada yapılan bazı değişiklikler üzerine, bu yolun etkin olduğuna hükmetmiştir^[44].

AİHM, etkinlik değerlendirmesi açısından, düzenlemenin kendisi- ni veya içeriğini her zaman yeterli görmeyebilir ve söz konusu düzen-lemenin üreteceği sonuçları bekler. Örneğin, AİHM, orman sınırları içinde kaldığı için tapusu iptal edilen kimseye MK md. 1007/1'ye da-yanarak tazminat ödenmesini sağlayan YHGK'nın 18.11.2009 tarihli içtihat değişikliğinden sonra, bu yolun etkinliğini kabul etmiştir^{[45][46]}.

AİHM, 5233 sayılı “Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun”la kurulan “Zarar Tespit Komisyonları”nın etkinliğini, 12.1.2006 tarihli **Aydın İçyer/Türkiye** kabul edilemezlik kararını verirken incelemiş ve söz konusu Komis-yonların etkin nitelikte olduklarına hükmetmiştir.

[42] MK 1007/1: “Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.”

[43] AİHM'in 14.3.2005 tarihli Xenides-Arestis/Türkiye kabul edilebilirlik kararı.

[44] AİHM'in 1.3.2010 tarihli Demopoulos vd./Türkiye kabul edilemezlik kararı.

[45] AİHM'nin 15.5.2012 tarihli Altunay/Türkiye ve 21.11.2012 tarihli Arioğlu vd./Türkiye kabul edilemezlik kararları.

[46] Anayasa Mahkemesi'nin 16.4.2013 tarihli ve 2012/1315 sayılı ve 16.4.2013 tarihli ve 2013/1012 sayılı Bireysel Başvuru Kararları.

AİHM'YE BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖNEMİ

AİHM, 6384 sayılı “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun”la oluşturulan iç hukuk yolunu 11.4.2013 tarihli **Müdür Turgut vd./Türkiye** kabul edilemezlik kararında incelemiş ve söz konusu yasanın, kapsadığı ihlalleri konu edinen ve 23.9.2012 tarihinden önce AİHM’ye yapılmış ve henüz devlete tebliğ edilmemiş başvurular için çözüm getirdiğini belirterek, kurulan Komisyona başvuru yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. AİHM, kabul edilemezlik kararında, bu yeni iç hukuk yolunun etkin olup olmadığını, Komisyonun ve itiraz merciinin (Ankara Bölge İdare Mahkemesinin) vereceği kararlara bakarak her zaman yeniden değerlendirebileceğini de kaydetmiştir.

AİHM, 14.5.2013 tarihli **Hasan Uzun/Türkiye** kabul edilemezlik kararında da, Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunu incelemiş ve 23.9.2012 tarihinden sonra kesinleşen kararlar (*decisions that had become final*) bakımından tüketilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

AİHM bu kararıyla, Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunun etkinliğine hükmetmediğini ve Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvurular üzerine vereceği kararların, AİHM kararlarıyla ne ölçüde uyum içinde olduğunu denetleme hakkını saklı tuttuğunu vurgulamıştır.

AİHM, ihlallerin iç hukuk yollarında çözümlenerek, kendi iş yükünün hafifletilmesini beklemektedir. AİHM’nin bu beklentisi gerçekleşmediği takdirde, yeni oluşturulan iç hukuk yollarının etkin olmadıklarına veya etkinliklerini yitirdiklerine hükmetmesi olasıdır.

Başvuruda bulunan taraf, iç hukuk yolunun etkin olmadığını veya etkinliğini kaybettiğini, dolayısıyla, tüketilmesinin gerekmediğini ileri sürerse, bunun aksini kanıtlamak, iç hukuk yolunun tüketilmediği itirazında bulunan davalı devlete düşer^[47].

Davalı devlet, tüketilmesi gerektiğini savunduğu iç hukuk yolunun etkinliğini ancak uygulamadan örnekler^[48] veya emsal içtihatlar^[49] göstererek kanıtlayabilir.

[47] AİHM, bazı durumlarda kanıt yükünü, güçlü konumu nedeniyle, davalı devlete yüklemeyi hakkaniyete daha uygun bulur. AİHM, Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunun tüketilmesi gerektiğini belirttiği 14.5.2013 tarihli Hasan Uzun/Türkiye kabul edilemezlik kararında, devletten, Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunun etkin bir iç hukuk yolu olduğunu kanıtlamasını, beklediğinin altını çizmiştir.

[48] Bkz., AİHM’in 12.1.2006 tarihli Aydın İçyer kabul edilemezlik kararının 29. paragrafı.

[49] Bkz., 45 no.lu dip-notta belirtilen kabul edilemezlik kararları.

3. Nihai karar:

Nihai karar^[50], **olağan** iç hukuk yolları tüketildikten sonra olan yollardan değiştirilemeyen veya düzeltilemeyen karardır^[52].

Nihai kararın icra veya infaz edilebilir olması aranmaz.

1) Hukuk davalarında, Bölge Adliye Mahkemelerinin temyiz edilemeyen kararları ile Yargıtay'ın başvuru hakkını tüketen son kararı AIHS'nin 35. maddesinde belirtilen "nihai karar" niteliğindedir.

Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Resmi Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar HUMK'nın 26.9.2004 tarihli 5236 sayılı yasayla yapılan değişiklikten önceki 427-454. maddelerinin uygulanmasına devam edileceğinden, karar düzeltme istemi üzerine verilen karar^[53][54];

2) Ceza yargılamasında itiraz merciinin kararları, Bölge Adliye Mahkemelerinin temyiz edilemeyen kararları ile Yargıtay'ın başvuru hakkını tüketen son kararı;

3) Askeri ceza yargılamasında itiraz merciinin kararları ile Askeri Yargıtay'ın başvuru hakkını tüketen son kararı;

[50] AIHS'nin 35. maddesi uyarınca AIHM, nihai kararın (final decision) verildiği günden itibaren 6 ay içinde yapılan başvurulara bakar.

[51] İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. ve 46. maddelerinde, Danıştay Dava Dairelerinin, İdare ve Vergi Mahkemelerinin itiraz ve temyiz edilebilecek kararları; HMK'nın 341. maddesinde, istinaf yoluna başvurulabilecek ilk derece mahkeme kararları ve 361. maddesinde, Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Daireleri'nin temyiz edilebilecek kararları için "nihai karar" deyimi kullanılmıştır. Belirtilen maddelerde bu deyim, AIHS'nin 35. maddesinde öngörülen "nihai karar" (final decision) anlamında kullanılmadığı açıktır. Nitekim, HMK'nın 294. maddesinin 1. fıkrasında nihai karar, "hüküm" olarak tanımlanmıştır.

[52] Anayasa Mahkemesi, 12.2.2013 tarihli ve 2012/947 sayılı Bireysel Başvuru Kararının 18. paragrafında, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşulu olan iç hukuk yolunun tüketilmesiyle ilgili olarak, "Bir hükme karşı başvurulabilecek kanun yolunun kalmaması veya baştan böyle bir yolun bulunmaması ile hüküm şekli anlamda kesinleşir. Kesinleşme, olağan kanun yollarının tüketilmesi veya tüketilmesi için öngörülen zamanın geçmesi ile gerçekleşmektedir" açıklamasında bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin bu açıklaması, iç hukuk yolunun tüketilmesiyle ilgili yöntemin ortaya konması bakımından önemlidir. AIHM, AIHS'de ve taraf olunan Ek Protokollerde güvence altına alınan hak ve özgürlükleri, iç hukuktaki anlayış ve uygulamalardan bağımsız olarak yorumlamak ancak, iç hukuk yolunun tüketilmesinin yöntemi gibi konularda iç hukuku dikkate almaktadır.

[53] Bkz., Anayasa Mahkemesi'nin 26.3.2013 tarihli ve 2012/403 sayılı Bireysel Başvuru Kararının 10., 19-21. paragrafları.

[54] Karar düzeltme yolunun etkin bir yol olmadığı görüşü için bkz., Prof. Dr. Durmuş TEZCAN, Yrd. Doç. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM, Yrd. Doç. Dr. Oğuz SANCAKTAR, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, gözden geçirilmiş 2. baskı, Seçkin Yay., Ankara, 2004, sayfa 117.

4) İdari yargıda, itiraz üzerine onanarak kesinleşen yürütmenin durdurulması kararı, Bölge İdare Mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar ve Danıştay'ın başvuru hakkını tüketen son kararı;

5) Askeri idari yargıda, karar düzeltme istemi üzerine verilen karar;

AIHS'nin 35. maddesinde belirtilen “nihai karar” niteliğindedir.

6) Önceki 5 paragrafta belirtilen kararların üzerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabiliyorsa, “nihai karar” artık, öncekiler değil, Anayasa Mahkemesi'nin vereceği **Bireysel Başvuru Kararı**'dır.

4. Bu evrede gözetilmesi gereken noktalar, AIHM'ye yapılan bireysel başvurunun kabul edilebilirliği (*admissibility*) ile ilgilidir. AIHM, burada belirtilen noktalarda eksiklik görürse, inceleme sürecinin **her aşamasında** kabul edilemezlik kararı verebilir.

II- Başvuruyu Yapma Evresi

A- Başvurunun yapılacağı 6 aylık süre

Yukarıda, başvurucu ile ilgili noktalar açıklanırken belirtildiği gibi, AIHM'ye başvuru, **iç hukuk yolları tüketildikten** yani, **nihai karar** elde edildikten sonra **6 aylık süre** dolmadan yapılır.

1. 6 aylık süre ne zaman işlemeye başlar?

Bu süre, nihai kararın verildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. AIHM de, nihai kararın verildiği tarihi esas almaktadır. Bu nedenle, 6 aylık sürenin gerekçeli kararın tebliğ edildiği tarihten başlatılması risklidir. Kararın tebliğ edilmeden önce öğrenilebildiği (örn., tefhimle, bildirimle^[55]) durumlarda, 6 aylık sürenin öğrenme gününden hesaplanması doğrudur.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrasında, kesinleşmiş yürütmenin durdurulması kararları ile esas hakkında verilen kararların, en geç 30 gün içinde yerine getirilmesi gerektiğine ilişkin hükmüne dayanarak, 6 aylık sürenin, belirtilen 30 günün dolmasından itibaren hesaplanabileceği düşünülmektedir^[56].

[55] HUMK'nın 442/A maddesinin 2. fıkrasında, karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararın sonucunun 15 gün içinde taraflara bildirilmesi öngörüldüğünden, Anayasa Mahkemesi, 16.4.2013 tarihli ve 2013/1557 sayılı Bireysel Başvuru Kararında, başvuru süresinin hesaplanması açısından, söz konusu red kararının sonucunun bildirilmesini esas almıştır (25-27. paragraflar).

[56] Bu süre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 63. maddesinin 2. fıkrası uyarınca 60 gündür. Dolayısıyla, aynı düşünceyle, askeri idari yargıda, AIHM'ye başvuru süresi olan 6 aylık süre, 60 günün dolduğu tarihten itibaren hesaplanabilir.

2. 6 aylık sürenin aşılabilmesi:

6 aylık sürenin aşılabilmesi sadece sürekli nitelikteki ihlallere özgüdür^[57]. Sürekli nitelikteki ihlallerde, ihlalle geçen her günün 6 aylık sürenin başlangıcı olduğu ve bu durumun, ihlal sona erene kadar sürekli olarak yenilediği varsayılır^[58]. Ancak, 6 aylık sürenin aşılabilmesi de sonsuz değildir. Örneğin, sürekli nitelikteki ihlalle ilgili olarak, araştırma, soruşturma gibi bir süreç işlemeye başlamışsa, bunun ihlalle ilgili etkin bir çözüm getirmeyeceği anlaşıldıktan sonra AİHM'ye başvuru için fazla zaman kaybedilirse AİHM tarafından kabul görmez^[59].

3. 6 aylık sürenin yenilenmesi:

Bu konu, daha ziyade, yaşam hakkı ihlalleri bağlamında soruşturma yapılıp kapanmasından sonra yeniden soruşturma açılmasını gerektiren bir bilginin veya kanıtın ortaya çıkması durumuyla ilgilidir. Her yeni iddia, kapanmış bir soruşturmayı canlandırmaya yetmemekle birlikte, güvenilir bir iddia, bir kanıt parçası veya yaşam hakkının ihlal eden failin belirlenmesine yarayan bir bilgi edinildiğinde, devletin yeniden soruşturma açma veya soruşturmayı canlandırma yükümlülüğü doğar^[60]. Ancak, bu nitelikteki iddia, kanıt veya bilgilerin gecikmeksizin soruşturma makamlarına iletilmesi gerekir; uzun zaman geçtikten sonra iletilmesi durumunda, yeniden soruşturma açılması gerekmez^[61].

Yeni soruşturma açılmış veya soruşturma canlandırılmış fakat olumsuz sonuçlanmışsa, AİHM'ye başvuru için yeni bir 6 aylık süre işlemeye başlar –tabii, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunu tükettikten sonra.

Konu her ne kadar, yaşam hakkı ihlalleri bağlamında yeniden soruşturma açılması veya soruşturmanın canlandırılmasıyla ilgili olsa da,

[57] Sürekli ve anlık ihlaller için bkz., yukarıda '1- A- 2. b) AİHM'nin zaman bakımından yargı yetkisi' bölümündeki açıklamalar ve 21-22 no.lu dip-notlar.

[58] AİHM Büyük Dairesi'nin 18.9.2009 tarihli Varnava vd./Türkiye kararının 159. paragrafı.

[59] AİHM, Varnava vd./Türkiye kararında, başvuruclarının, yakınlarının kaybolmaları üzerinden 15 yıl geçtikten sonra AİHM'ye başvurularını kabul ederken, BM Kayıp Kişiler Komitesi'nin, kaybolan kişilerin akıbetleri hakkında etkin bir çözüm sağlamayacağını anlaşıldığı yıl içinde başvuruda bulunmuş olmalarına dayanmıştır (kararın 168. ve 170. paragrafları). Buna karşılık AİHM, 22.10.2002 tarihli Baybora vd./Kıbrıs ile Karabardak/Kıbrıs kabul edilemezlik kararlarında, başvuruclarının, BM Kayıp Kişiler Komitesi'nin, kaybolan kişilerin akıbetleri hakkında etkin bir çözüm sağlamayacağını anladıktan 11 yıl sonra başvuruda bulunmalarını kabul edilemez gecikme saymıştır.

[60] AİHM'nin 27.11.2007 tarihli Brecknell/İngiltere kararının 70-71. paragrafları. Ayrıca, AİHM'nin 16.12.2012 tarihli Janowiec vd./Rusya kararının 139-140. paragrafları (bu karar henüz AİHM Büyük Dairesi'nin temyiz incelemesinde -11.6.2013).

[61] AİHM, 29.4.2010 tarihli Çakır vd./Kıbrıs kabul edilemezlik kararında, bilinen fail isimlerinin 30 yıl sonra soruşturma makamlarına iletilmesini kabul edilemez gecikme saymıştır.

devletin, üzerinden uzun zaman geçmiş başka ihlallerle ilgili olumlu veya olumsuz yönde yeni yasa çıkarması, mevcut yasada değişiklik yapması, idari uygulamayı değiştirmesi veya yargı organlarının içtihat değişikliğine gitmesi durumunda AİHM'ye başvuru hakkının doğacağı; buna bağlı olarak da, yeni bir 6 aylık sürenin işlemeye başlayacağı kuşkusuzdur.

B- AİHM'ye başvurunun yapılması

1. AİHM'ye başvuru – a) tek yargıcın incelemesi^[62], b) üç yargıçlı Komite'nin (i) başvuruyu fazla incelemeye gerek görmediği için baştan kabul edilemezlik veya kayıttan düşürme kararı verebildiği veya (ii) başvurunun, AİHM'nin “yerleşik içtihatları” ile örtüşmesi nedeniyle “birleşik karar” almaya yöneldiği^[63], c) Daire'nin başvuruyu fazla incelemeye gerek görmediği için baştan kabul edilemezlik veya kayıttan düşme kararı verebildiği durumlar^[64] hariç - kural olarak, **çekışmeli yargı** sürecinde ilerler.

Davalı taraf ilgili devlettir. Türkiye'deki ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin bulunduğu kuzey Kıbrıs'taki ihlaller için davalı Türkiye Cumhuriyeti'dir. AİHM'ye yapılan başvurularda davalı hiçbir zaman ilgili devletin ihlali gerçekleştiren kuruluşu veya organı olamaz.

2. AİHM'ye başvuru için herhangi bir harç ödenmez. Başvurunun, posta, kurye, faks, çeviri ve avukatlık ücreti dışında masrafı yoktur. Fakirlik belgelenirse, AİHM, Daire Başkanının kararıyla, kendi bütçesinden **adli yardım** (*legal aid*) yapar (AİHM İçtüzüğü'nün – *Rules of Court* - 100-105. maddeleri)^[65]^[66].

3. Başvuru dilekçesinin biçim ve içeriği:

Başvuru dilekçesi, AİHM İçtüzüğü'nün 47. maddesinin 1. paragrafı uyarınca AİHM Yazı İşleri Müdürlüğü'nün (*Registry*) sağladığı

[62] Bkz. aşağıda, 'III- B- 2. 1) Tek yargıç'la ilgili bölüm.

[63] Bkz. aşağıda, '8. 6) Başvurunun, AİHM'nin “yerleşik içtihatları” çerçevesinde çözülmesi isteminde bulunulması' bölümü ve 'III- B- 2. 2) Üç yargıçlı Komite'yle ilgili bölüm.

[64] Bkz. aşağıda, 'III- B- 2. 3) Daire'yle ilgili bölüm.

[65] Bu maddeler, AİHM İçtüzüğü'nün 1.5.2013 tarihli metninde yer almaktadır. AİHM İçtüzüğü, AİHM yargılama sürecini ayrıntılarıyla düzenleyen tek belgedir ve ihtiyaç duyuldukça – bazen yılda birkaç kez - AİHM tarafından değiştirilir. Bu nedenle, İçtüzüğü'nün güncel metninin bilinmesi gerekir. Söz konusu İçtüzüğü'nün Türkçe metnine, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı'nın web sayfasında yayımlanan “Temel Metinler” bölümünden ulaşılabilir (www.inhak.adalet.gov.tr > İnsan Hakları Bilgi Bankası > Temel Metinler > Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü) (11.6.2013 tarihindeki Türkçe metin güncel değildir).

[66] Bkz. aşağıda, '8. 3)' bölümü.

“başvuru formu” (*application form*)^[67] doldurularak hazırlanır. Başvuru formu, Adalet Bakanlığı'nın web sayfasında da yer almaktadır^[68].

AİHM İçtüzüğü'nün 47. maddesi, bireysel başvurunun içeriğini, belirtilecek noktaları ve başvurunun yapıldığı tarihin belirlenmesini düzenler. Maddenin 4. paragrafı, başvuru formunda, içerikle ilgili koşulların eksik bırakılması durumunda başvurunun incelenmeyebileceğini belirtir^[69].

Başvurunun gönderileceği adres, nasıl gönderileceği ve başvurunun biçim ve içeriği ile ilgili ayrıntılar, AİHM Başkanı'nın konuya ilişkin Uygulama Yönergesinde (*Practice Direction*) gösterilmektedir^[70].

Yönergenin 3. maddesinde, İçtüzüğü'nün 47. maddesinin 1. paragrafında öngörüldüğü gibi, başvurunun **form** doldurularak yapılacağı ancak, 6 aylık sürenin kaçırılmaması amacıyla, söz konusu **form** doldurulmadan, sadece konunun özetlendiği bir yazı (*letter*) ile de başvurunun yapılabileceği kaydedilmiştir. **Form** doldurmadan başvuru yapılmışsa, Yazı İşleri Müdürlüğü, başvurucunun 8 hafta içinde **form** doldurup göndermesini ister. Aynı süre, **form** doldurmadan yapılan başvurunun gerekli bilgileri içermemesi durumunda da geçerlidir (Yönerge md. 4).

AİHM, bireysel başvuruların hacimli olması durumunda ilk incelemeyi kolaylaştırmak ve söz konusu başvuruların anlaşılır olmasını sağlamak amacıyla - ekleri hariç - metni 10 sayfayı geçen başvurularda, başvuruyla birlikte “**kısa özet**” (*short summary*) sunulması koşulunu getirmiştir (Yönerge md. 11). Yönerge, AİHM İçtüzüğü'nün, 47. maddesini tamamlayan bir belge niteliğindedir^[71]. Bu nedenle, “**kısa özet**”

[67] Başvuru formu AİHM web sayfasında bulunabilir: www.echr.coe.int > Applicants > Application Pack (11.6.2013).

[68] www.inhak.adalet.gov.tr/basvuru/form.pdf (11.6.2013).

[69] Ayrıca bkz., AİHM web sayfasında yayımlanan, geçerli bir başvuru yapılmasına ilişkin açıklama: (www.echr.coe.int) > Applicants > Apply to the Court > Rule 47 (11.6.2013).

[70] Bkz., Institution of Proceedings başlıklı Uygulama Yönergesi. Bu ve diğer Uygulama Yönergeleri, AİHM web sayfasında yayımlanan AİHM İçtüzüğü'nün ekinde yer almaktadır: www.echr.coe.int > Official Texts > Rules of Court. Uygulama Yönergeleri, Adalet Bakanlığı'nın 65. dip-notta belirtilen web sayfasında yayımlanan AİHM İçtüzüğü'nün ekinde de bulunmaktadır. Bu dip-notta belirtilen Uygulama Yönergesi, Adalet Bakanlığı'nın ilgili web sayfasında yayımlanan İçtüzüğü'nün ekinde “Başvurunun yapılması” başlığı ile yer almaktadır. Yönergenin 1. maddesine göre, başvuru “The Registrar – European Court of Human Rights – Council of Europe – F-67075 Strasbourg Cedex” adresine faksla ve/veya postayla gönderilecektir (faks no.su için bkz, Yönergenin 3 no.lu dip-notu). Faksla gönderilmişse, imzalı başvurunun, Yazı İşleri Müdürlüğü'nün yazısı üzerine, en geç 8 hafta içinde adrese ulaştırılması gerekir (Yönerge md. 5).

[71] Bkz., Yönergenin 1 no.lu dip-notu.

koşulu dahil, söz konusu Yönerge'deki koşullar yerine getirilmezse, 47. maddenin 4. paragrafında belirtildiği gibi, başvurunun incelenmemesi gündeme gelebilir^[72].

4. Başvuru formundaki sıraya uygun olarak, başvuru dilekçesinin içeriği:

1) Başvuru formunun davanın anlatımı ile ilgili ilk bölümü, olayların (*olguların: facts*) açıklanmasına ilişkindir. Burada, başvurunun karşı karşıya kaldığı ihlaller anlatılacaktır.

2) Sonraki bölümde, AİHS'nin veya Ek Protokollerin hangi maddelerine dayanıldığı ve dayanan maddelerin nasıl ihlal edilmiş olduğu ortaya konacaktır.

a) Bu bağlamda, AİHS ve Ek Protokollerdeki hak ve özgürlüklerin kapsamlarının, AİHM içtihatlarıyla genişletildiği ve bu yolla, yeni hak ve özgürlükleri içerdikleri kaydedilmelidir: Örneğin, çevre hakkı, AİHS ve Ek Protokollerde yer almamakla birlikte, AİHM bu hakkı genellikle, AİHS'nin özel hayat hakkı ile ilgili 8. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Aynı durum, sosyal güvenlik hakkı için de geçerlidir: AİHM bu hakkı da, 1 No.lu Ek Protokol'ün mülkiyet hakkı ile ilgili 1. maddesinin kapsamında incelemektedir. Bu örnekler bize, AİHM'nin yenilikçi ve geliştirici yorumlara açık olduğunu göstermektedir.

b) Keza, yukarıda, AİHM'nin konu bakımından yargı yetkisi ile ilgili bölümde değinildiği gibi, devletlerin taraf olmadıkları Ek Protokollerde yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanılamayan durumlarda, olguların AİHS'de güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerle ilişkilendirilerek sunulması ve sonuçta AİHM kararıyla koruma sağlanması her zaman olanaklıdır. Örneğin, 1 No.lu Ek Protokole taraf olmayan İsviçre'ye karşı doğrudan mülkiyet hakkına dayanarak başvuru yapılması AİHM tarafından incelenmez ancak, olgular - yerine göre - konut hakkını güvence altına alan AİHS'nin 8. maddesi ile ilişkilendirilerek sunulabilirse, olumlu sonuç sağlanabilir. Aynı şekilde, 4 No.lu Ek Protokole taraf olmayan Türkiye'de yetkililer, vatandaş ülkesinden kovarsa, 4. No.lu Protokolün bu işlemi yasaklayan maddesine dayanarak yapılacak başvuru, AİHM'nin konu bakımından yetkisizliği

[72] Yönergenin 11. maddesi, form doldurularak yapılan başvuru ile, form doldurmadan yazı ile yapılan başvuruyu birbirinden ayırmamıştır. Bu nedenle, "kısa özet" koşulunun form doldurmadan yazı ile yapılan başvurular için de geçerli olduğu düşünülebilir. Ancak, bu düşüncenin, Yönergenin, form doldurmadan yapılan başvurularda, form doldurulması ve eksik bilgilerin tamamlanması için 8 haftalık süre öngören 4. maddesi ile çelişen bir uygulamaya yol açmaması gerekir.

nedeniyle incelenemeyecek olmasına karşın, olguların, AIHS'nin kötü muamele yasağı ile ilgili 3., aile hayatıyla ilgili 8., hatta, adil yargılanma hakkıyla ilgili 6. ve etkin iç hukuk yoluna başvurma hakkıyla ilgili 13. maddeleriyle ilişkilendirilerek AIHM'ye sunulması ve olumlu sonuç alınması olanaklıdır.

c) AIHS'nin veya Ek Protokollerin hangi maddelerine dayanıldığı ve dayanan maddelerin nasıl ihlal edilmiş olduğu ortaya konurken (i) ihlal oluşturan uygulamanın/işlemin/yaptırımın yasallığı (*lawfulness*), (ii) uygulamanın/işlemin/yaptırımın amacının meşruluğu (*legitimate aim*), (iii) güdülen amaç meşru ise, uygulamanın/işlemin/yaptırımın bu amaçla orantılı (*proportionate*) olup olmadığı ve (iv) uygulamanın/işlemin/yaptırımın demokratik bir toplumda gerekli (*necessary in a democratic society*) olup olmadığı irdelenmelidir.

d) Yukarıda belirtilen hususlar, AIHM içtihatları ile ilgili kaynaklara ihtiyaç göstermektedir. Bu bağlamda, AIHM içtihatlarıyla ilgili Türkçe ve yabancı dillerde yayımlanmış çeşitli kaynaklar bulunmaktadır. AK ve AIHM uzmanları tarafından yazılan ve AIHM web sayfasında yer alan ve Adalet Bakanlığı tarafından Türkçeye çevrilmiş bulunan çeşitli konulardaki kitapçıklar^[73] ve yine, Adalet Bakanlığı web sayfasında yayımlanan Türkiye aleyhindeki birçok AIHM kararı^[74] yararlı kaynaklardır. Ancak, AIHM içtihatları, Türkiye ile ilgili kararlardan ibaret olmayıp, AK üyesi diğer devletlerle ilgili önemli ve ilkesel nitelikte birçok kararı içerir. Bu gibi kararlar, başvuruların dayandığı görüşlere güç katar. Başvurunun AIHM'nin **yerleşik içtihatları** (*well-established case-law*) çerçevesinde çözümlenmesinin^[75] istenebilmesi, bu görüşü destekleyen içtihatların ortaya konmasına bağlıdır. Bu yöndeki içtihatların ise, diğer devletlerle ilgili olması olasıdır. Diğer devletlerle ilgili önemli ve ilkesel kararlar, güncel içtihatlar ve gelişmeler hakkında bilgilenecek için, AIHM web sayfasında yayımlanan AIHM içtihatlarının^[76], sık aralıklarla güncellenen bilgi notlarının (*Information Notes*) ve olgu kağıtlarının (*Factsheets*)^[77] izlenmesi gerekir.

[73] Bkz., www.inhak.adalet.gov.tr > İnsan Hakları Bilgi Bankası > El Kitapları.

[74] Bkz., www.inhak.adalet.gov.tr > İnsan Hakları Bilgi Bankası > AIHM kararları. Bu kaynak, Türkiye aleyhindeki bütün kararları kapsamamaktadır. Örneğin, Kıbrıslı Rumların Türkiye'ye karşı yaptıkları başvurularda verilen kararlar bulunmamaktadır (11.6.2013).

[75] Bkz. aşağıda, '8. 6) Başvurunun, AIHM'nin "yerleşik içtihatları" çerçevesinde çözümlenmesi isteminde bulunulması' bölümü.

[76] <http://hudoc.echr.coe.int>.

[77] Factsheets, Adalet Bakanlığı tarafından "Bilgi Notları" olarak Türkçeye çevrilmiştir. Bkz., www.inhak.adalet.gov.tr > İnsan Hakları Bilgi Bankası > AIHM Tematik Bilgi Notları.

3) Sonraki bölüm ise, başvurunun AİHS'nin 35/1'de öngörülen koşullara uygunluğunun açıklanmasına iliskindir; burada, iç hukuk yollarının tüketilmiş olduğu ve nihai karardan itibaren 6 aylık süre içinde başvurunun yapıldığı anlatılacaktır.

4) Bundan sonraki bölümde, nihai karar dışında varsa, diğer kararların gösterilmesi gerekir.

5) İzleyen bölümde, "Kullanılmayan başka başvuru yolu var mı ?" sorusu yanıtlanır.

6) Başvurunun amacının ne olduğu hakkında açıklama bölümünde ise, AİHM'den ne istendiği açıklanır. Burada, AİHS ve Ek Protokollerdeki maddelerin ihlal edildiğinin AİHM tarafından tespit edilmesinin ve tazminat ödenmesinin hüküm altına alınmasının istendiği^[78] yazılır. Değerlendirmesi AİHM'ye ait olmak üzere, söz konusu ihlallerin ve sonuçlarının giderilme yol ve yöntemi de istekler arasında sunulabilir^[79].

7) Sonraki bölümde, başka uluslararası mercilere başvurulup vurulmadığı sorusu yanıtlanır. Buna olumsuz cevap verilmezse, başvuru reddedilebilir.

8) Son bölümde, dayanan belgelerin listesi yapılır. Başvuru formuna veya dilekçesine, belgelerin orijinaleri değil, kopyaları eklenir^{[80][81]}.

9) Başvurucu Avukatla temsil edilecekse, Yetki Belgesi'nin^[82] başvuru formuna veya dilekçesine eklenmesi gerekir.

5. Başvuru dilekçesi dışındaki dilekçelerin biçim ve içeriği:

AİHM'nin istediği görüş ve bilgiler, İçtüzüğü'nün 38. maddesinde belirtildiği üzere, tanınan süreler içinde dilekçelerle sunulabilir. Bu dilekçelerde gözetilmesi gereken biçim (kenar boşlukları, puntolar, satır aralıkları, sayıların rakamla yazılması, sayfa ve paragrafların numaralandırılması, metnin bölümlere ve başlıklara ayrılması, sayfaların ve eklerin yapıştırılmaması veya zimbalanmaması vb.) ve eklenecek belgelerin 3 kopya olması, ilgili Uygulama Yönergesinde belirtilmiştir^[83].

[78] Bkz. aşağıda, '8. 7) Tazminat isteminde bulunulması' bölümü.

[79] Bkz. aşağıda, '8. 12) AİHM'den, ihlalin giderilmesi için davalı devlete yol göstermesi isteminde bulunulması' bölümü.

[80] Başvurunun sayfaları ve ekleri birbirine yapıştırılmaz ve zimbalanmaz.

[81] Bkz. aşağıda, '11) Başvuru formunda veya dilekçesinde ileri sürülen olguların kanıtlanması ve AİHM'den soruşturma yapması isteminde bulunulması' bölümü.

[82] AİHM için geçerli Yetki Belgesi AİHM web sayfasında bulunmaktadır: www.echr.coe.int > Applicants > Application Pack > Authority Form (11.6.2013).

[83] Bkz., Written Pleadings başlıklı Uygulama Yönergesi. Bu Yönerge, Adalet Bakanlığı'nın web sayfasında yayımlanan AİHM İçtüzüğü'nün ekinde "Dilekçeler" başlığı ile yer almaktadır.

Buradaki biçimle ilgili koşulların (örn., kenar boşlukları, puntolar vb.) - yerine göre - başvuru dilekçesi için de geçerli olduğu düşünülebilir.

Söz konusu Yönergenin 12. maddesi, 30 sayfaı aşan dilekçelere “**kısa özet**” (*short summary*) eklenmesi koşulunu da getirmiştir. Ancak, burada belirtilen dilekçeler, başvuru dilekçesi niteliğinde olmadıklarından, “kısa özet” koşulunun yerine getirilmemesi durumunda, İçtüzüğün 47. maddesinin 4. paragrafı uyarınca incelenmemeleri gündeme gelmemelidir.

6. Başvuru formunda veya dilekçesinde, diğer dilekçelerde, yazışmalarda ve sözlü sunumlarda (oral submissions) kullanılacak dil:

AİHM'nin resmi dilleri İngilizce ve Fransızca olduğu için, bu dillerin kullanımı asıldır. Ancak, uygulamada bunun çok sınırlı kalacağı bir gerçek olduğundan, dil kullanımı şöyle düzenlenmiştir:

AİHM İçtüzüğünün 34. maddesinin 2. paragraf uyarınca, başlangıçta yani, başvuru henüz davalı devlete tebliğ edilmeden önce, başvuru formunda veya başvuru dilekçesinde, diğer dilekçelerde ve yazışmalarda ve sözlü sunumlarda AİHM'nin resmi dilleri olan İngilizce veya Fransızca kullanılamayacaksa, AK üyesi devletlerden birinin resmi dili kullanılır. Buna göre, Türkiye'ye karşı yapılan başvurular, İngilizce veya Fransızca veya Türkçe dahil, diğer AK üyesi devletlerin resmi dillerinden birinde yapılır.

Bu durumun devam etmesi ise, başvuru davalı devlete tebliğ edildikten sonra, Daire Başkanı'nın iznine bağlıdır. Bu aşamada, başvuru sürecine Türkçe devam etmek isteyen başvurunun Daire Başkanı'ndan izin alması gerekir.

Aynı şekilde, **duruşmada** İngilizce veya Fransızca kullanılmayacaksa, AK üyesi devletlerin birinin resmi dillerinden birini kullanabilmek için Daire Başkanı'ndan izin alınmalıdır (İçtüzük md. 34/3(a)). Bu durumda, AİHM Yazı İşleri Müdürü, duruşma ile ilgili yazılı ve/veya sözlü sunumların, kullanılan dilden İngilizce veya Fransızca'ya ve tersine – tamamen veya kısmen - çevrilmesi için gerekli düzenlemeleri yapar (İçtüzük md. 34/3(b))^[84]. Bununla ilgili giderlerin başvuru yüklenmesi istisnaidir (İçtüzük md. 34/3(c)).

Büyük Daire önündeki duruşmada kullanılacak dil de aynı kurallara tabidir (İçtüzük md. 34/3(d)).

[84] Duruşmadaki sözlü sunumlar anında çeviri yapabilen konferans tercümanları tarafından, kullanılan dilden İngilizceye ve/veya Fransızcaya ve tersine çevrilir.

Türkçe yazılan metinlerin, her zaman, AİHM yargıçlarına kelime-kelime çevirilerinin yapılmadığı kaydedilmelidir. Başvuru dosyasının, yabancı AİHM yargıçları tarafından incelenebilmesi genellikle, AİHM'nin resmi dillerinden birinde yapılan bilgilendirme ve açıklamalar yoluyla olanaklı kılınmaktadır. Bu nedenle, başvurunun konusunun ve dayanaklarının AİHM yargıçlarına doğrudan ve tam olarak sunulabilmesi için, başvurunun ve başvuruyu tamamlayan diğer dilekçe ve yazışmaların AİHM'nin resmi dillerinden birinde yapılması tavsiye edilir. Ancak, AİHM'nin resmi dillerinden birine çeviri yapacak çevirmenin hukukçu veya hukuk metinlerini çevirmekte uzman olmasında yarar vardır. Aksi takdirde, çeviri ile güdülen amaç sağlanamaz; daha kötüsü, başvuru kavram ve anlam kargaşasına dönüşebilir. Bu nedenle, sağlıklı bir çeviri yapılamayacaksa, çeviriden vazgeçilmesi tavsiye edilir.

İçtüzüğün 34. maddesinin 4. paragrafına göre, davalı devlet, savunmalarını, kural olarak, İngilizce veya Fransızca yapar. Dolayısıyla, örneğin, Türkçe yapılan başvuru dilekçesine veya diğer dilekçelere karşı davalı devletin savunmaları ve/veya yanıtları genellikle, İngilizce veya Fransızcadır. Bunların Türkçeye çevirisi, Türkçeden İngilizceye veya Fransızcaya çeviriye göre daha sağlıklı yapılabilir. Ancak, İçtüzüğün 34. maddesinin 5. paragrafı, başvuruca bir olanak tanımaktadır: Anılan hüküm uyarınca, Daire Başkanı, davalı devletten, İngilizce veya Fransızca sunduğu savunma ve/veya yanıtların başvuruca tarafından anlaşılabilmesi için, bu belgelerin resmi dilde çevirilerini sağlamasını isteyebilir.

Yukarıdaki kurallar, başvuru sürecine katılan üçüncü kişilerin^[85] kullanacağı dil için de – duruma uyarlanarak (mutatis mutandis) – uygulanır (İçtüzük md. 34/4(d)).

7. Başvurucunun Avukatla temsil edilmesi:

İçtüzüğün 36. maddesine göre, başvuruca başvurusunu kendisi veya Avukat yardımıyla yapabilir, ancak, başvurusunun, AİHM Dairesi tarafından davalı devlete tebliğ edilerek, savunmasının istenmesi üzerine, başvurusunu – AİHM Daire Başkanı aksine karar vermedikçe^[86] -Avukat yardımıyla izlemesi gerekir.

[85] Bkz. aşağıda, 'III- B- 3. Üçüncü kişilerin bireysel başvuru sürecine katılması' bölümü.

[86] AİHM Daire Başkanları, bu konuda aksine karar vermekte oldukça "cömert" davranmaktadırlar. AİHM Daire Başkanları, bu konuda aksine karar vermekte oldukça "cömert" davranmaktadırlar

Yetki Belgesi^[87] ile yetkilendirilecek Avukatın, AK üyesi yani, AİHS'ye taraf olan devletlerde Avukatlık yapmaya yetkili ve bu devletlerden birinin ülkesinde ikamet ediyor olması koşulları aranır. Buna göre, Türkiye'de Baro'ya kayıtlı olan ve Türkiye dahil, AK üyesi devletlerin birinin ülkesinde ikamet eden bir Avukatın, belirtilen Yetki Belgesi ile, Türkiye'de veya AK üyesi devletlerin herhangi birinde yaşayan veya geçici olarak bulunan bir kimsenin AİHM'ye başvurusunda bu kimseyi temsil edebilir. Aynı durum, diğer AK üyesi devletlerin Avukatları için de geçerlidir.

Avukat, AİHM'nin resmi dilleri olan İngilizce veya Fransızca ile kendini ifade etmede yeterli değilse, Daire Başkanı, Avukatın AK üyesi devletlerin resmi dillerinin birini kullanmasına izin verir (İçtüzük md. 36/5(b)).

8. Başvuru formunda veya dilekçesinde bulunulabilecek istemler:

1) “Geçici (ihtiyati) tedbir” (*interim measure*) isteminde bulunulması:

Başvuru dilekçesinde, başvurusunun karşı karşıya kaldığı ihlal (ler)e konu olan uygulamanın/işlemin/yaptırımın devlet yetkilileri tarafından durdurulması veya olası (*potential*) ihlal(ler)in önlenmesi için AİHM'den **geçici tedbir** kararı vermesi istenebilir^[88].

Geçici tedbir kurumu, AİHS ve Ek Protokollerde yer almamış, sadece AİHM İçtüzüğü'nün 39. maddesinde düzenlenmiştir. Geçici tedbir kurumunun, AİHS ve Ek Protokollerde yer almamış olması, AK üyesi devletlerin kendi aralarında bağışladıkları uluslararası anlaşmalarla bu kurumun bağlayıcı olmasını öngörmedikleri görüşünün egemen olmasına yol açmış ve bu görüş AİHM içtihatlarına da yansımış; uzun zaman, AİHM'nin geçici tedbir kararları “tavsiye” niteliğinde görülmüştür.

AİHM nihayet, 4.2.2005 tarihli **Mamatkulov ve Askarov/Türkiye** kararıyla, geçici tedbir kararlarının **bağlayıcı** olduğuna hükmetmiştir.

[87] Yetki Belgesi için bkz., 82 no.lu dip-not.

[88] AİHM'nin, geçici tedbir kararları sadece devlet yetkililerine yönelik değildir; başvurusunun bir eylemi yapmaktan kaçınması veya bir eylemi yapması (örneğin, uzman hekime muayene olması) yönünde geçici tedbir kararı verdiği de olmuştur.

AİHM, başvurucların geçici tedbir istemlerini, şayet bu tedbire karar verilmezse, başvurunun karşı karşıya kaldığı ihlal(ler)in **geri dönülmez** (irreversible) veya **onarılmaz** (irreparable) sonuçlar doğurması veya aynı nitelikte ihlal(ler)le karşı karşıya kalacak olması durumunda kabul etmektedir. Örneğin, başvurunun 'X' ülkesine geri gönderilmesi veya sınır dışı edilmesi durumunda, idam edilecek veya işkence görecektir olması.

Bu tehlikenin (riskin), hayali değil, gerçek olması veya yüksek bir olasılık taşıması gerekir. Bu bağlamda, başvurunun geri gönderileceği veya sınır dışı edileceği ülkenin neresi olduğu ve insan hakları bakımından nasıl tanındığı önemlidir.

AİHM, günümüze kadar, daha çok AİHS'nin yaşam hakkı ile ilgili 2. ve işkence ve kötü muamele yasağı ile ilgili 3. maddelerinin ihlali olasılığı karşısında geçici tedbir kararları vermiştir. Daha az sayıda, AİHS'nin özel hayat ve aile hayatı ile ilgili 8. maddesi ve adil yargılanma hakkı ile ilgili 6. maddesi temelinde verilmiş geçici tedbir kararları da vardır^[89].

Bazı davalarda, tutuklulukla oluşan özgürlük ve güvenlik hakkının (AİHS md. 5) ihlalinin de geri dönülmez sonuçlar doğurduğu ileri sürülerek geçici tedbir isteminde bulunulmuştur. AİHM bu istemleri, geçici tedbir kararlarını daha çok AİHS'nin 2. ve 3. maddeleri temelinde, geri gönderme veya sınır dışı etme durumlarında, istisnaen de, AİHS'nin 8. maddesi temelinde verdiği gerekçesiyle reddetmiştir. AİHM bu içtihadını, **Avrupa'nın ortak kamu düzeni** gerektirdiğinde değiştirebilir.

Geçici tedbir istemi içeren başvuru dilekçesi AİHM'ye faksla veya postayla iletilir. E-posta (e-mail) ile iletilen geçici tedbir istemleri işleme konmaz. Geçici tedbir istemi içeren dilekçenin ön sayfasında, AİHM'nin veya davalı devletin resmi dillerinin birinde ve kalın harflerle, **"RULE 39 (İçtüzük madde 39) – URGENT (İvedi) – İletişim kurulacak kişinin adı ve iletişim bilgileri"** belirtilmelidir. Başvurunun sınır dışı veya bir ülkeye iade edilmesi gündemdeyse, **gönderileceği tarih ve ülkenin** de belirtilmesi gerekir^[90].

[89] Bkz., Factsheet – Interim Measures – January 2013 (www.echr.coe.int > Case-law > Factsheets > Interim Measures). Ayrıca bkz., www.inhak.adalet.gov.tr > İnsan Hakları Bilgi Bankası > AİHM Tematik Bilgi Notları > Geçici Tedbirler (11.6.2013).

[90] Bkz. www.echr.coe.int > Official Texts > Practice Directions > Requests for interim measures). Ayrıca bkz., www.inhak.adalet.gov.tr > İnsan Hakları Bilgi Bankası > Temel Metinler > Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü ekinde yer alan, "Geçici Tedbir Talepleri" başlıklı Uygulama Yönergesi (11.6.2013).

AİHM'YE BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖNEMİ

Geçici tedbir isteminin sadece başvuru dilekçesiyle değil, gerektiğinde her zaman yapılabileceği kuşkusuzdur. Önemli olan, bu istemin en kısa zamanda yapılmasıdır^[91].

Başvurucunun sınırışı veya bir ülkeye iade edilmesi olasılığına karşıyapılan geçici tedbir istemleri, AİHM'nin yararlandığı tatillerden bir tam gün önce kendisine ulaşmazsa, bu istemler için işlem yapılamayabilir^[92]. Bu gibi istemlerin ivedilikle karara bağlanması gereği nedeniyle, AİHM'nin yıl içinde yararlandığı tatillerin AİHM web sayfasında yayımlanan listesine bakmakta yarar vardır^[93].

2) Kimliğin ve bazı belgelerin gizli tutulması (request for anonymity and/or confidentiality) isteminde bulunulması:

Kural olarak, başvuru ile ilgili belgelerin tümü – dostane çözümle ilgili olanlar hariç^[94] – kamuya açık olduğundan ve AİHS'nin 44. maddesine göre, kesin olan ve kesinleşen kararların yayımlanması gerektiğinden, başvurucunun, haklı nedenlere dayanarak, kimliğinin ve/veya belgelerin bir bölümünün veya tamamının gizli tutulması isteminde bulunması olanaklıdır (İçtüzük md. 33/1, 2, 3 ve 47/3)^[95]. Bu istem, başvuru dilekçesiyle yapılabileceği gibi, sonradan sunulacak bir dilekçeyle de yapılabilir. Ancak, kimliğin gizli tutulması isteminin başvuru dilekçesinde yapılmasında yarar vardır. İstem dayandığı haklı nedenlerin açıklıkla ortaya konması gerekir.

Bu konuda karar verme yetkisi Daire Başkanı'nındır. Daire Başkanı, kendiliğinden de kimliğin ve/veya belgelerin bir bölümünün veya tamamının gizli tutulması yönünde karar alabilir.

3) Adli yardım isteminde bulunulması:

İçtüzüğün 100. maddesine göre, Daire Başkanı, istek üzerine veya kendiliğinden. Davalı devletin görüşü alındıktan veya görüş verme süresi dolduktan sonra adli yardıma karar verebilir.

Adli yardım ancak, Daire Başkanı'nın, Daire önündeki başvurunun doğru-düzgün incelenebilmesi için gerekli olduğuna ve başvurucunun giderleri karşılamaya yetecek olanaklara sahip olmadığına ikna

[91] Bu nedenle, istemin faksla yapılması tavsiye edilir.

[92] Bkz., 90 no.lu dip-notta belirtilen, "Geçici Tedbir Talepleri" başlıklı Uygulama Yönergesi.

[93] Tatil günleri için bkz., www.echr.coe.int > Official Texts > Practice Directions > Requests for interim measures – more information > List of public holidays (11.6.2013).

[94] Bkz., aşağıda '8. "Dostane çözüm" isteminde bulunulması ve "tek taraflı deklarasyon" bölümü.

[95] Ayrıca bkz., www.inhak.adalet.gov.tr > İnsan Hakları Bilgi Bankası > Temel Metinler > Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü ekinde yer alan, "Gizlilik Talebi" başlıklı Uygulama Yönergesi (11.6.2013).

edilmesiyle sağlanabilir. Bu amaçla, başvuru formuna veya dilekçesine, (i) başvurunun gelirini, (ii) mal varlığını, (iii) bakmakla yükümlü olduğu kişileri ve (iv) diğer parasal yükümlülüklerini belirten ve yetkililer tarafından onaylanan bir bildirim (*form of declaration*) (fakirlik belgesi) eklenmelidir (İçtüzük md. 101 ve 102).

Adli yardım, Büyük Daire önündeki süreç^[96] dahil, Avukatlık ücretini ve seyahat giderlerini kapsar. Avukatlık ücretini ve seyahat giderlerini AİHM Yazı İşleri Müdürü belirler (İçtüzük md. 103 ve 104).

4) Başvuru formunda veya dilekçesinde kullanılan dilin, başvuru davalı devlete tebliğ edildikten sonra da kullanmaya devam edilmesi isteminde bulunulması:

Yukarıda, '6. Başvuru formunda veya dilekçesinde, diğer dilekçelerde, yazışmalarda ve sözlü sunumlarda kullanılacak dil' bölümünde belirtildiği gibi, başvuru formunda veya başvuru dilekçesinde veya başvuru davalı devlete tebliğ edilmeden önce sunulan diğer dilekçelerde ve yazışmalarda ve sözlü sunumlarda, İngilizce veya Fransızca kullanılamayacaksa, Türkçe dahil, diğer AK üyesi devletlerin resmi dillerinden biri kullanılabilir. Ancak, bu durumun, başvuru davalı devlete tebliğ edildikten sonra da devam edebilmesi Daire Başkanı'nın iznine bağlıdır. Bu nedenle, başvuru davalı devlete tebliğ edildikten sonra başvurunun başvurusuna örneğin, Türkçe devam edebilmesi için, izin isteminde bulunması gerekir. İçtüzük, bu istemin, başvuru Daire önüne geldiği zaman yapılmasını düzenlemiştir (İçtüzük md. 34/3) ancak, bu istemin, en başta, başvuru formunda veya dilekçesinde yapılmasına engel bir kural bulunmamaktadır^[97].

5) Davalı devletin yazılı sunumlarının resmi dilde çevirisinin sağlanması isteminde bulunulması:

Yukarıda, '6. Başvuru formunda veya dilekçesinde, diğer dilekçelerde, yazışmalarda ve sözlü sunumlarda kullanılacak dil' bölümünde belirtildiği gibi, davalı devlet, sunumlarını kural olarak, İngilizce veya Fransızca yapar.

Daire Başkanı ise, davalı devletten, savunma ve/veya yanıtlarının başvuru tarafından anlaşılabilmesi için, bu belgelerin devletin resmi diline çevirilerinin sağlanmasını isteyebilir. Her ne kadar, buna ilişkin düzenleme (İçtüzük md. 34/5) Daire önüne gelmiş başvuruları

[96] Bu süreç, temyiz aşamasını veya Daire'nin yargı yetkisini, tarafların rızasıyla, Büyük Daire'ye devretmesini ifade eder.

[97] Başvuru Daire önüne geldiğinde, bu istemin teyidi istenebilir. Bu durumda istemin teyit edilmesi veya yinelenmesi ihmal edilmemelidir.

ilgilendiriyorsa da, başvuru formunda veya dilekçesinde bu yönde istemde bulunmasına engel bir kural bulunmamaktadır^[98].

6) Başvurunun, AİHM'nin “yerleşik içtihatları”(well established case-law)^[99] çerçevesinde çözümlenmesi isteminde bulunulması:

AİHS'nin 28. maddesinin 1(b) paragrafı uyarınca, başvurunun dayandığı sorun, AİHM'nin yerleşik içtihatlarıyla örtüşüyorsa, AİHM'nin üç yargıçlı Komitesi (Komite)^[100], oybirliği ile kabul edilebilirlik ve esas hakkında birleşik bir karar alabilir^[101] ve tazminata hükmedebilir (İçtüzük md. 53/2) Bu karar kesindir yani, temyiz edilemez (AİHS md. 28/2).

Komite, başvurunun yerleşik içtihatla örtüştüğü sonucuna varırsa, davalı devlete savunma vermesinin yersiz olduğunu hatırlatabilir. Bunun anlamı, Komite'nin çekışmeli yargı yöntemi (*adversarial procedure*) yerine, hızlandırılmış çekışmesiz yargı yöntemini izleyecek olmasıdır. Davalı devlet, bu hatırlatmaya rağmen, yine de savunma verebilir ancak, Komite'de başvurunun yerleşik içtihatla örtüştüğü kanısı oluşmuşsa, davalı devletin aksini savunması sonucu geciktirmez; zira, süratle birleşik karar alıp işi bitirmek, Komite'nin yetkisindedir.

Bu durumda davalı devlet de, boş yere savunma vermeyi kendi açısından uygun görmeyebilir.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, başvuru açısından en olumlu durum, Komite'nin, başvurunun yerleşik içtihatla örtüştüğü sonucuna vararak, başvuru lehinde birleşik karar almasıdır. Bunun için, başvuru dilekçesinde, başvurunun yerleşik içtihatlarla örtüştüğü açıklıkla ortaya konmalıdır.

[98] Önceki dip-notta yapılan açıklama burada da geçerlidir.

[99] Yerleşik içtihat'tan, AİHM Dairelerinin düzenli olarak aynı çizgide verdiği kararlar anlaşılır. Ancak, ilkesel nitelikteki bir karar da yerleşik içtihat sayılır. AİHM Büyük Dairesi'nin verdiği kararlar yerleşik içtihat niteliğindedir (bkz., <http://hub.coe.int> > Treaty Office > Search > Treaties > You know the CETS number or the abridged title of the treaty > CETS number of the treaty > 194 > Protocol No. 14 to the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms amending the control system of the Convention > Explanatory Report; 68. paragraf) (11.6.2013).

[100] Bkz., aşağıda 'III- B- 2. 2) Üç yargıçlı Komite'yle ilgili bölüm.

[101] Komite'nin, birleşik bir karar alırken, kabul edilebilirlik koşulu olan, iç hukuk yolunun tüketilmiş olup olmadığını inceleyeceği kuşkusuzdur.

7) Tazminat (*just satisfaction*)^[102] isteminde bulunulması:

Başvuru formunda veya dilekçesinde maddi ve/veya manevi tazminat ve yargılama gideri istenebilir. Bu aşamada, sadece maddi ve/veya manevi tazminat ve yargılama gideri isteminde bulunulduğu, istemin ayrıntılarının, belgeleriyle birlikte (örn., makbuz, bilirkişi raporu vb.) sonra sunulacağı da belirtilebilir.

Tazminat ve yargılama giderine ilişkin istem bütün ayrıntılarıyla başvuru formunda veya dilekçesinde sunulmuş olsa bile, AIHM bir aşamada, istemin nihai ayrıntılarını veya teyidini ister. Başvurucu, istenen nihai ayrıntıları - tekraren de olsa - tanınan süre içinde vermek veya teyid etmek durumundadır. Bunu yapmazsa tazminat istemi reddedilebilir^[103].

AIHM, başvurunun tazminat istemi ile ilgili olarak davalı devletin görüşünü alır^[104] ve çekişmeli yargı ilkesi uyarınca başvurucuya iletir. Davalı devletin tazminat istemiyle ilgili görüşünün yanıtlanması gerekebilir. AIHM sürecinde ihmal hak kaybına neden olur.

- İhlalle, tazmini istenen maddi ve/veya manevi zarar arasında nedensellik bağı olmalıdır.

- Tazminatın konusu, ihlalden doğan gerçek zarardır. Dolayısıyla, davalı devlet üzerinde ceza etkisi (*punitive*) yaratmaya veya ibret oluşturmaya (*exemplary*) yönelik tazminat tutarına ilişkin istemler kabul görmez^[105].

- Tazmin edilmesi istenen tutar belirli olmalıdır. Bu, manevi tazminat istemi için de geçerlidir^{[106][107]}. Tazminat tutarının belirlenmesini AIHM'ye bırakmak, AIHM'nin istemi reddetmesine yol açar.

[102] AIHM'nin ihlal kararı vermesi üzerine ve gerekli görmesi durumunda, mağdur lehine hükmedeceği tazminat AIHS md. 41'de "just satisfaction" (= adil veya hakkaniyete uygun tatmin) olarak ifade edilmiştir. Bu bağlamda, AIHM, her zaman, zararın tam olarak tazminini öngörmeyebilir (bkz., . www.echr.coe.int > Official Texts > Practice Directions > Just Satisfaction Claims). Ayrıca bkz., www.inhak.adalet.gov.tr > İnsan Hakları Bilgi Bankası > Temel Metinler > Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü ekinde yer alan, "Adil Tazmin Talepleri" başlıklı Uygulama Yönergesi) (11.6.2013).

[103] Adil Tazmin Talepleri" başlıklı Uygulama Yönergesi md. 5.

[104] İçtüzük md. 60/4.

[105] Uygulama Yönergesi md. 7 ve 9.

[106] Uygulama Yönergesi md. 15.

[107] Başvurucu ölmüşse, onun manevi tazminat istemini mirasçıları veya aile yakınları sürdürebilir mi ? AIHM, 22.4.2008 tarihli Demades/Türkiye tazminat (just satisfaction) kararı bu soruya olumlu yanıt oluşturmaktadır.

- AIHM maddi tazminatı – olabildiğince – gerçek zarar temeline oturtur^[108]. Ancak, hakkaniyet (*equity*) gerektiriyorsa, maddi tazminatı gerçek zararın altında belirleyebilir.

Manevi tazminat konusunda ise, zaten hakkaniyete uygun karar vermek durumundadır.

- Yargılama giderleriyle^[109] ilgili istemi aşırı bulursa, kendine göre “makul” (*reasonable*) bir tutara hükmeder^[110].

AIHM, tazminata ve yargılama giderine hükmederken iç hukuktaki standartları dikkate alabilir ancak, bunlarla bağlı değildir^[111].

Başvurucunun tazminat ve yargılama gideri tutarlarının yatırılacağı banka hesabını bildirmesi istenir. Başvurucu, tutarların bir bölümünün (örneğin, hükmedilen yargılama giderinin) Avukatının banka hesabına yatırılmasını istiyorsa, bunu belirtmelidir^[112].

İç hukukta ve AIHM tarafından yapılan **adli yardım** AIHM'nin hükmedeceği yargılama giderlerinden düşülür^[113].

Tazminat ve yargılama giderleri hangi para birimi üzerinden istenmiş olursa olsun, AIHM, bunlarla ilgili kararını **Avro** olarak belirtir ve hükmettiği tazminatla yargılama giderlerinin, davalı devlet tarafından hangi sürede ödenmesi gerektiğini de öngörür. Bu süre, genellikle, AIHM'nin verdiği ihlal kararının kesinleştiği tarihten itibaren 3 aydır. Bu sürede gerekli ödemeler yapılmazsa, davalı devlet, Avrupa Merkez Bankası'nın en düşük faiz oranına 3 puan eklenmek suretiyle bulunacak oranda gecikme faizi ödemekle yükümlü tutulur^[114].

8) “Dostane çözüm” (*friendly settlement*) isteminde bulunulması ve “tek taraflı deklarasyon” (*unilateral declaration*):

a) Dostane çözüm, başvurunun başvuru lehine fakat, AIHM'nin ihlal kararı almadan çözümünü ifade eder. Dostane çözüm, başvuruca ya maddi ve/veya manevi tatmin sağlarken, davalı devleti de ihlal karardan kurtarır. Bu açıdan, insan hakları ihlallerinin tespiti niteliğinde

[108] AIHM gerçek zararın bilirkişiler aracılığıyla araştırmasına da girebilir (bkz., AIHM'nin 27.4.2006 tarihli Yıltaç Yıldız Turistik Tesisleri A.Ş./Türkiye tazminat (just satisfaction) kararı).

[109] Yargılama giderleri, iç hukukta ve AIHM önündeki süreçte ödenen veya ödenecek olan Avukatlık ve bilirkiş ücretlerini, çeviri giderlerini, harçları ve yargılama ile ilgili tüm giderleri – belgelemek koşuluyla – kapsar.

[110] Uygulama Yönergesi md. 2, 12, 14 ve 20.

[111] Uygulama Yönergesi md. 3. Örn., Avukatlık Ücret Tarifesi'ni dikkate alabilir ancak, buna göre karar vermek zorunda değildir.

[112] Uygulama Yönergesi md. 22.

[113] Uygulama Yönergesi md. 18.

[114] Uygulama Yönergesi md. 24-25.

AİHM'YE BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖNEMİ

olan ihlal kararlarının sayısının kabarmasını istemeyen davalı devletin, ihlal kararıyla sonuçlanabilecek bir başvuruyu dostane çözümle sonuçlandırmaya çalışması doğaldır.

Başvurucunun çıkarına olan ise, ihlalin tespitine yani, AİHM'nin ihlal kararı vermesine yönelmektir.

Tazminat, ihlal kararına bağlıdır ve ihlalin varlığını gösterir. Buna karşılık, dostane çözüm kapsamındaki tatmin ve/veya ödemeler, ihlalin varlığını belirsiz bırakır zira, sağlanan tatmin ve/veya ödemeler, ihlalin sorumluluğundan değil, davalı devletin işi kapatmak istemesinden ve görünüşteki "lütufkarlığından" (*ex gratia*) kaynaklanır. Dolayısıyla, başvuru dilekçesinde ihlalin tespiti yerine dostane çözüm; tazminat yerine de dostane çözüm kapsamında tatmin ve/veya ödeme istenmesi, olağan görülmez. Bundan, başvurucunun, davalı devletin olası dostane çözüm girişimine karşı kapısını kapalı tutması gerektiği anlaşılmamalıdır. Başvurucunun, dostane çözüm girişimini değerlendirecek, olabilecek en geniş olanakları sağlaması, kendi yararınadır.

Öte yandan, başvurucunun, davalı devletin dostane çözüm girişiminde bulunması olasılığına karşı, dostane çözümün hangi unsurlardan oluşması gerektiği konusunda hazırlıklı olmasında da yarar vardır.

Dostane çözüm, davalı devletin çeşitli ödemelerde, çeşitli edimlerde (taşınmazın geri verilmesi gibi) hatta, taahhütlerde bulunması unsurlarından oluşabilir.

AİHM Yazı İşleri Müdürlüğü (*Registry*) bu süreçte arabulucu değil, kolaylaştırıcı işlevi görür. Her iki tarafa da, aşırı isteklerle dostane çözümün sağlanamayacağı noktasında uyarılarda bulunur.

Dostane çözüm süreci gizlidir (AİHS md. 39/2). Bu nedenle, dostane çözüme ilişkin görüş ve önerilerin, kamuya açık olan dilekçelerde yer almaması, duruşmalarda da belirtilmemesi gerekir (İçtüzük md. 62/2).

Taraflar dostane çözümün unsurlarında uzlaşırsa, AİHM, bu uzlaşının insan haklarına saygı ilkesine uygun olup olmadığına bakar. Uygun bulursa, başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verir^[115] (AİHS md. 39/3). Kararın kamuya açık olduğu kaydedilmelidir (İçtüzük md. 33/4).

[115] Burada verilen kayıttan düşürme kararı (striking out decision) esas hakkında karar (judgment) türünde değildir. Bu nedenle temyiz edilemez (bkz., aşağıda, 'III- A- 4. Kayıttan düşürme kararı' ve 'III- B- 6. 1) Temyiz' bölümleri.

b) Davalı devlet dostane çözüme ulaşamayacağını anlarsa, ayrıntılı ve gerekçeli ihlal kararı verilmesinin önüne geçmek için, İçtüzük'ün 62A maddesi uyarınca, **“tek taraflı deklarasyon”**la (*unilateral declaration*) başvurunun kayıttan düşürülmesini isteyebilir. Bunun koşulu, davalı devlet tarafından başvurunun tatmin edilmesi yanında, dostane çözümden farklı olarak, ihlalin varlığının kabul edildiğinin açıklanmasıdır. Gerek bu açıklama, gerek süreç içindeki diğer yazışma – dostane çözümle ilgili olanları hariç – ve AİHM'nin süreç sonunda vereceği kısa karar kamuya açıktır.

Davalı devletin, dostane çözümden bağımsız olarak ya da, dostane çözümün gerçekleşmeyeceğinin anlaşılmasını beklemeden tek taraflı deklarasyonla başvuruyu sona erdirmesi de olanaklıdır; yeter ki, deklarasyon, içerdiği unsurlar bakımından, AİHM tarafından insan haklarına saygı ilkesine uygun bulunsun.

AİHM, tek taraflı deklarasyonu, insan haklarına saygı ilkesi bakımından uygun bulursa, başvurunun kısmen veya tamamen kayıttan düşürülmesine karar verir.

Başvurunun tek taraflı deklarasyonla kısmen veya tamamen sona erdirilmesi için başvurunun rızası aranmaz (İçtüzük md. 62A/3).

Başvurucunun, davalı devletin elindeki tek taraflı deklarasyon olduğunu göz önünde bulundurarak, dostane çözüm sürecini değerlendirmesinde yarar vardır.

9) “Pilot karar süreci”nin (*pilot judgment procedure*) uygulanması isteminde bulunulması:

Başvuru konusu ihlal, yapısal bir sorundan (*structural or systemic problem*) veya işlev bozukluğundan (*dysfunction*) kaynaklanıyorsa, başvuru dilekçesinde AİHM'den **pilot karar sürecini** (İçtüzük md. 61) uygulaması istenebilir. Başvurucu bu istemiyle kendi başvurusunun, yapılmış ve yapılacak benzer başvurularla ortak özellikler taşıdığını, söz konusu başvuruları temsil ettiğini ve **pilot dava** olarak belirlenmeye uygun olduğunu belirtir.

AİHM, kendiliğinden de bir başvuruyu pilot dava olarak belirleyebilir.

Pilot dava olarak benimsenen bir başvuru AİHM'de öncelikle incelenir (İçtüzük md. 61/2(c)). Bundan başka, pilot dava ihlal kararıyla sonuçlanırsa, kararın yerine getirilmesinin AK Delege Komitesi önündeki denetimi “geliştirilmiş” yöntemlerle yapılır ve AK Sekreter-yası'nın, AİHM kararlarının yerine getirilmesi alanında uzman birimi

olan Departman, söz konusu ihlal kararının yerine getirilmesinde daha etkin katkı sağlar^[116].

AİHM, bir başvuruyu pilot dava olarak belirlediğinde, o başvuruda vereceği karar, temsil ettiği diğer başvuruları etkiler. AİHM pilot davada ihlal kararı verirken, ihlalin kaynaklandığı yapısal sorunu veya işlev bozukluğunu vurgular ve davalı devletin, benzer başvuruları olumlu yönde etkileyecek ve benzer ihlalleri önleyecek ne gibi genel nitelikli önlemler alması gerektiğini belirtir ve süre koyar^[117]. Yapılmış olan benzer başvurular, devletin gerekli önlemleri almasına kadar bekletilir ve başvurucular bilgilendirilir.

AİHM, pilot davada ihlal kararı verirken, tazminat konusunu erteleyebilir (İçtüzük md. 61/5). Bu nedenle, başvurunun pilot karar sürecinin uygulanmasını isterken, bu süreçte AİHM'nin davalı devlete öngöreceği genel nitelikteki önlemlerin sağlayacağı yararlar, tazminat konusunun ertelenmesinin sonuçlarını karşılaştırarak değerlendirmesinde yarar vardır.

Pilot karar sürecinin her zaman ihlal kararıyla sonuçlanması gerekmez. Pilot davanın dostane çözümle sonuçlanması da olanaklıdır. Bu durumda, davalı devlet, başvurunun dostane çözüm çerçevesinde tatmin ederken, AİHM'nin pilot kararda öngöreceği genel nitelikli önlemleri ve benzer başvurular için sağlayacağı çözümleri yerine getireceğini bir bildirimle (declaration) açıklar (İçtüzük md. 61/7).

10) Duruşma (public hearing) isteminde bulunulması:

Başvurunun AİHM'ye sunumunun en anlaşılır biçimde ancak sözlü olarak yapılabileceği gerekçesiyle, başvuru dilekçesiyle veya daha sonraki bir dilekçeyle AİHM'den duruşma yapması istenebilir. Bu istemin AİHM tarafından kabul edilmesi için, sözlü sunumun yararlı olacağına AİHM'nin ikna edilmesi gerekir^[118].

11) Başvuru formunda veya dilekçesinde ileri sürülen olguların kanıtlanması ve AİHM'den soruşturma yapması (investigation)^[119] isteminde bulunulması:

a) Her davada olduğu gibi, AİHM'ye yapılan başvurularda da iddianın kanıtlanması önemli yer tutar. Kanıtların tamamının AİHM'ye başvuru dilekçesinin ekinde sunulması gerekir. AİHM, başvurunun kabul edilebilirliği açısından ilk incelemelerini, başvuru dilekçesinin

[116] Bkz. aşağıda, 'IV- D- 2' paragrafı.

[117] Bkz. İçtüzük md. 61/3; örnek, AİHM'nin 20.3.2012 tarihli Ümmühan Kaplan/Türkiye kararı.

[118] Bkz. aşağıda, 'III- B- 4. Duruşma' bölümü.

[119] Bkz. aşağıda, 'III- B- 5. AİHM'nin soruşturma yapması' bölümü.

ekindeki belgeler çerçevesinde yapar. Bu nedenle, başvuru dilekçesi- nin kanıtlar/belgeler açısından eksikliği, başvurunun incelenmemesi sonucunu doğurabilir (İçtüzük md. 47/4). Eksik kanıtların/belgelerin sonradan bir dilekçeyle sunulması ise - usule aykırı dilekçe sunulduğu gerekçesiyle - dosyaya dahil edilmeyebilir; zira, İçtüzüğün 38. maddesine göre, sadece, AİHM'nin sunulmasını istemiş olduğu dilekçeler tanınan süreler içinde sunulduğu takdirde dosyaya dahil edilir.^[120]

Başvurucu, yetkililerin elinde olup da, kendisinin erişemediği (gö- zaltı kayıt defteri vb.) belgelerin davalı devlet tarafından sunulmasının sağlanmasını AİHM'den isteyebilir.

b) AİHM incelemelerini genellikle tarafların sunduğu bilgi ve ka- nıtlar çerçevesinde yapar. Ancak, bazı durumlarda, tarafların sunduğu bilgi ve kanıtlar, AİHM'nin bir sonuca varabilmesi için yeterli olmaz. Bu durumda AİHM, AİHS'nin 38. maddesinin tanıdığı yetkiye dayana- rarak – kendiliğinden veya istek üzerine - davalı devletten bilgi, belge isteyebilir ve/veya keşif, tanık dinleme ve bilirkişi incelemesi gibi soruş- turma işlemleri yapabilir.

AİHM'nin bu yetkisi, özellikle, davalı devletin, AİHS'nin 2. (ya- şam hakkı) ve 3. (işkence ve kötü muamele yasağı) maddelerinden do- ğan etkin soruşturma yükümlülüğünü yerine getirmediği veya kaçın- dığı durumlarda önem kazanır.

Başvurucunun, yakındığı ihlali kanıtlayabilmek için, AİHM'nin soruşturma yetkisini kullanmasına ihtiyaç duyduğu her durumunda, AİHM'den bu yönde istemde bulunması olanaklıdır.

AİHM gerekli görürse, davalı devletin dava ile ilgili gizli belgeleri sunmasını da isteyebilir.

Bu bağlamda, davalı devletin, AİHS'nin 38. ve İçtüzüğün 44A, 44B, 44C ile İçtüzüğün AİHM'nin soruşturma yetkisi ile ilgili ek kurallarından A2 maddesi uyarınca, AİHM'nin istediği belgeleri sun- makla yükümlü olduğunu kaydedelim.

12) AİHM'den, ihlalin giderilmesi için davalı devlete yol göstermesi isteminde bulunulması:

Bu yönde istemde bulunulmasının AİHS ve İçtüzükte açık bir da- yanağı bulunmamaktadır; ancak, engel de yoktur. AİHM'nin, son 10 yılda, sadece ihlalin varlığını tespit ve gerektiğinde tazminata hükmet- mekle yetinmediği; bunun ötesine giderek, davalı devletlere, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için ne yapması gerektiğini belirlediği

[120] Bkz., 83 nolu dip-notta belirtilen "Dilekçeler" başlıklı Uygulama Yönergesinin 1. ve 6. maddeleri.

gözlemlenmektedir^[121]. Buna dayanarak - değerlendirilmesi AİHM'ye ait olmak üzere - ihlalin ve sonuçlarının hangi önlemler alınarak veya işlemler gerçekleştirilerek ortadan kaldırılabileceğinin hüküm altına alınması, başvuru dilekçesiyle AİHM'den istenebilir.

III- Başvurunun İncelenme Evresi

A- AİHM kararlarının çeşitleri:

1. Kabul edilebilirlikle ilgili karar (*decision on admissibility*):

Kabul edilebilirlikle ilgili karar, başvurunun, AİHS'nin 34. ve 35. maddelerindeki koşullara uygun olup olmadığı konusunda verilen ve başvurunun esasıyla ilgili olmayan karardır. Başvurunun söz konusu koşullara uygun bulunması durumunda kabul edilebilir (*admissible*); tersi durumda ise, kabul edilemez (*inadmissible*) olduğuna karar verilir.

Kabul edilebilirlikle ilgili karar kesindir, temyiz edilemez.

AİHM'nin her birimi (tek yargıç, üç yargıçlı Komite [Komite], yedi yargıçlı Daire [Daire] ve on yedi yargıçlı Büyük Daire) bu kararı verebilir.

2. Esas hakkında (*judgment / judgment on the merits*) ve tazminat hakkında (*judgment on just satisfaction*) karar:

1) Esas hakkında karar, kabul edilebilir bulunan başvurunun esası hakkında bir açıklamada bulunarak sona erdirilmesiyle ilgilidir. Söz konusu açıklama, ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirtilmesi ile ilgili olabileceği gibi, kabul edilebilir bulunan başvurunun - dostane çözüm dışında - kayıttan düşürülmesi neden(ler)inin belirtilmesi^[122] ile de ilgili olabilir.

[121] Daha önce doktrinde, AİHM'nin, davalı devlete, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için ne yapması gerektiğini belirleme yetkisinin bulunmadığı savunulmuştur. AİHM'nin son 10 yıllık içtihatları karşısında bu görüş terk edilmiştir. Büyük Daire'nin 30.6.2009 tarihli, Verein gegen Tierfabriken Schweiz (Vgt) / İsviçre (no.2) kararında AİHM'nin bu bağlamdaki örnek içtihatlarını görmek olanaklıdır (bkz., anılan kararın 88-89. paragrafları).

[122] Kabul edilebilir bulunan başvuruların dostane çözüm dışında kayıttan düşürülmesi, esas hakkında karar türünde (*judgment*) bir kararla; buna karşılık, henüz kabul edilebilir bulunmamış başvuruların kayıttan düşürülmesi ise, esas hakkında olmayan türden kararlar (*decision*) olanaklıdır (İçtüzük md 43/3). Başvuru, esas hakkında karar türünden bir kararla (*judgment*) kayıttan düşürülmüşse, AİHM bu kararı, kesinleştikten sonra yerine getirilmesinin denetlenmesi için, Delegeler Komitesi'ne iletir (İçtüzük md. 43/3). Kaydedelim ki, sadece Daire'nin verdiği esas hakkındaki karar türündeki kararın kesinleşmesi söz konusudur; Komite'nin verdiği esas hakkındaki karar türündeki kararın kesinleşmesi kesin olduğundan, kesinleşmesi yoktur (bkz., aşağıda 'B- 6. 1) Temyiz - AİHM kararlarının kesinleşmesi').

İhlalin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirtilmesi ile ilgili kararı, a) başvurunun AIHM'nin yerleşik içtihadıyla örtüşmesi koşuluyla, birleşik karar biçiminde **Komite** (AIHS md. 28/1(b), İçtüzük md. 53/2) veya b) bu koşulla bağlı olmaksızın, **Daire** (AIHS md. 29) veya c) **Büyük Daire** (AIHS md. 31) verebilir.

Kaydedelim ki, Komite'nin esas hakkındaki ve tazminatla ilgili kararları kesindir, temyiz edilemez; buna karşılık, Daire'nin söz konusu kararları kesin değildir, temyiz edilebilir (AIHS md. 28/2, İçtüzük md. 53/4; AIHS md. 43/1, İçtüzük md. 73/1). Büyük Daire'nin kararları da kesindir (AIHS md. 44/1).

2) Komite / Daire (veya Büyük Daire^[123]), ihlal kararı verirken, tazminat konusunun olgunlaştığını belirlerse, ihlal kararıyla birlikte tazminatda hükmeder; aksi takdirde, tarafların tazminat konusunda anlaşmalarına fırsat vermek üzere, tazminat kararını ileri bir tarihe bırakır.

-Taraflar tazminat konusunda anlaşırsa ve Komite / Daire (veya Büyük Daire), anlaşmayı hakkaniyete uygun bulursa, esas hakkındaki karar türünden (*judgment*) kayıttan düşürme kararı^[124] vererek tazminat konusunu sona erdirir (İçtüzük md. 75). Az önce belirtildiği gibi, Komite'nin kararları kesindir. Daire'nin ise, kesin değildir, temyiz edilebilir.

-Taraflar tazminat konusunda anlaşamazsa, Komite / Daire (veya Büyük Daire), esas hakkındaki karar niteliğinde ayrı bir kararla (*judgment on just satisfaction*) tazminata hükmeder. Komite'nin kararları kesindir. Daire'nin tazminat kararları ise kesin değildir, temyiz edilebilir.

3. Birleşik karar (*single judgment*):

Birleşik karar, başvuru AIHM'nin yerleşik içtihadıyla örtüşmesi koşuluyla **Komite**'nin ve bu koşuldan bağımsız olarak, **Daire**'nin (İçtüzük md. 54A), başvurunun kabul edilebilirliği ve esası hakkında birleşik yani, tek karar almasını ifade eder.

Bu karar, esasla da ilgili olmasına rağmen, Komite tarafından verilmişse, kesindir, temyiz edilemez (AIHS md. 28/2). Daire tarafından verilmişse, kesin değildir, temyiz edilebilir.

Birleşik karar, zorunlu olmamasına karşın, süreci hızlandırdığı için, Daireler tarafından da benimsenen bir uygulamaya dönüşmüştür.

[123] İçtüzüğün 71. maddesinin 1. paragrafı, Daire ile ilgili usullerin, duruma uyarlanarak (mutatis mutandis) Büyük Daire için de uygulanacağını belirtmektedir.

[124] Bkz. hemen aşağıda, '4. Kayıttan düşürme kararı' bölümü.

4. Kayıttan düşürme kararı (*striking out decision / judgment*):

Kayıttan düşürme kararı, AİHM'nin, a) ulaşılan dostane çözümü veya davalı devletin yaptığı tek taraflı deklarasyonu insan haklarına saygı ilkesi açısından veya ihlal kararından sonra tarafların tazminat konusunda anlaşmalarını hakkaniyet açısından uygun bulması veya b) başvurunun başvurusunu izlemediğinin anlaşılması durumunda veya c) başvurunun incelenmesine gerek bırakmayan diğer nedenlerle, başvuruyu sona erdiren bir karardır (AİHS md. 37, İçtüzük md. 43).

AİHM'nin her yargı birimi her aşamada kayıttan düşürme kararı verebilir.

İçtüzüğün 43. maddesinin 3. paragrafı, dostane çözüm nedeniyle kayıttan düşürme kararının, başvurunun esasıyla ilgili olmayan türden (decision) olmasını öngörmüştür. Bu nedenle, dostane çözüm kararları – Daire tarafından verilmiş olsa da - temyiz edilemez.

Aynı hükme göre, henüz kabul edilebilir bulunmamış başvuruların, dostane çözüm nedeni dışında bir nedenle kayıttan düşürülmesi söz konusu olacaksa, bunların da, başvurunun esasıyla ilgili olmayan türden kararla (decision) kayıttan düşürülmesi gerekir. Buna karşılık, kabul edilebilir bulunmuş başvuruların, dostane çözüm dışında bir nedenle kayıttan düşürülmesi, esas hakkında karar türünden bir kararla (judgment) gerçekleştirilir.

İçtüzüğün, başvurunun “tek taraflı deklarasyon” nedeniyle kayıttan düşürülmesini düzenleyen 62A maddesi, bu bağlamdaki kayıttan düşürmenin hangi tür kararla gerçekleştirileceğine ilişkin bir açıklama getirmemektedir. Bu durumda, kayıttan düşürme ile ilgili kurala yani, İçtüzüğün 43. maddesine başvurulmalı ve tek taraflı deklarasyon nedeniyle kayıttan düşürme kararının türü, başvurunun kabul edilebilir bulunmasından önce veya sonra olmasına göre belirlenmelidir.

Şayet, başvurunun esasıyla ilgili olmayan türden bir kararla (decision) kayıttan düşürme gerçekleşirse, tek taraflı deklarasyonun içerdiği unsurların yerine getirilmesi, Delegeler Komitesi'nin denetimi dışında kalır; zira, bu tür kayıttan düşürme kararlarının (decisions) – dostane çözümlerle ilgili olanları hariç – Delegeler Komitesi'ne iletilmesi zorunlu değildir. Esas hakkında karar niteliğindeki (judgments) kayıttan düşürme kararlarının ise, yerine getirilmelerinin denetimi için, Delegeler Komitesi'ne iletilmeleri zorunludur.

Başvurunun bir nedenle kayıttan düşürülmesine karar verilirse, **yargılama giderlerinin** hüküm altına alınması AİHM'nin takdirine bırakılmıştır. Şayet AİHM, yargılama giderlerinin davalı devlet tarafından ödenmesine karar verirse, kayıttan düşürme kararı, başvurunun

esasıyla ilgili olmayan türden (decision) olsa bile, ödemenin yerine getirilmesinin denetlenmesi için, söz konusu karar Delegele Komitesi'ne iletilir (İçtüzük md. 43/4).

Kayıttan düşürülen başvurunun - AİHM gerekli görürse - yeniden kayda alınması olanaklıdır (AİHS md. 37/2).

B- AİHM'nin yargı birimlerinin başvuruları incelemesi:

1. AİHM'nin yargı birimleri:

AİHM'nin yargı birimleri, 1) **tek yargıç**, 2) üç yargıçlı Komite (**Komite**), 3) yedi yargıçlı Daire (**Daire**) ve 4) on yedi yargıçlı Büyük Daire'dir (**Büyük Daire**).

AİHM yargı birimleri arasındaki sıralı incelemede son sıra Daire'nindir. Büyük Daire, sıralı incelemeye dahil değildir. Büyük Daire ya, temyiz organı olarak veya – aşağıda açıklandığı gibi – Daire'nin yargı yetkisini tarafların rızasıyla devretmesi durumunda, Daire yerine işlev görür (AİHS md. 31/a)^[125].

2. Başvuruların AİHM'nin yargı birimleri arasında sıralı incelenmesi:

AİHM'nin yargı birimleri - Büyük Daire hariç - incelemelerini genellikle **yazılı usulde** yani, duruşmasız yapar^[126].

Başvuru,

1) Önce, **tek yargıcın**^[127] önüne gider. Bu yargıç, fazla incelenmesine (ve davalı devletten savunma alınmasına) gerek görmediği başvurunun kabul edilemez olduğuna veya kayıttan düşürülmesine karar verebilir. Bu karar **kesindir** yani, temyiz edilemez. Bu durum, başvuruca bir yazıyla gerekçesiz olarak bildirilir (AİHS md. 27, İçtüzük md 52A).

Şayet, tek yargıç, başvurunun kabul edilemez olduğuna veya kayıttan düşürülmesine karar veremezse, başvuruyu üç yargıçlı Komite'ye veya yedi yargıçlı Daire'ye gönderir.

2) **Üç yargıçlı Komite (Komite)**, fazla incelenmesine gerek görmediği başvurunun kabul edilemez olduğuna veya kayıttan düşürülmesine **oybirliği ile** karar verebilir. Bu durum - Komite aksine karar vermedikçe - taraflara bir yazıyla gerekçesiz olarak bildirilir (AİHS md. 28/1(a), İçtüzük md. 53/1).

Komite, başvurunun dayandığı sorunun, AİHM'nin yerleşik içtihatlarıyla örtüştüğü kanısına varırsa, **oybirliği ile** kabul edilebilirlik ve

[125] Büyük Daire'nin, bireysel başvuru süreciyle ilgili olmayan görevleri de vardır (Bkz., AİHS md. 31/b, c).

[126] Bkz., aşağıda '4. Duruşma' bölümü.

[127] Tek yargıç, yargıcı olduğu davalı devletin davasına bakamaz (AİHM md. 26/3).

esas hakkında birleşik bir karar verebilir ve aynı zamanda tazminata hükmedebilir^[128].

Bu karar **kesindir** yani, temyiz edilemez (AİHS md. 28/1(b), 2 ve İktüzük md. 53/2, 4).

Kuşkusuz, Komite kabul edilebilirlik ve esas hakkında birleşik bir karar verirken, iç hukuk yolunun tüketilmesi koşulunun yerine getirilip getirilmediğine de bakacaktır.

Şayet, Komite yukarıda belirtilen kararları veremezse, başvuruyu yedi yargıçlı Daire'ye gönderir.

3) Yedi yargıçlı Daire (Daire), fazla incelenmesine gerek görmediği başvurunun kabul edilemez olduğuna veya kayıttan düşürülmesine oy çokluğu ile karar verebilir veya,

a) Gerekli gördüğü bilgi ve belgeyi taraflardan isteyebilir ve/veya,

b) Başvuruyu davalı devlete tebliğ ederek, davalı devletin yazılı savunma sunmasını; başvurunun da buna karşı yanıt vermesini isteyebilir. Bu noktada, Daire Başkanı, tek yargıç olarak hareket ederek, sunulan savunma ve verilen yanıt çerçevesinde, başvurunun kısmen kabul edilemez olduğuna veya kısmen kayıttan düşürülmesine karar verebilir; bu karar kesindir; bu durum başvurana bir yazıyla gereksiz olarak bildirilir;

c) Gerekirse, taraflardan ek savunma ve ek yanıt isteyebilir (İktüzük md. 54/2, 3).

Daire, başvurunun kabul edilebilirliğiyle ilgili bir sonuca varmadan önce duruşma yapılmasına – istem üzerine veya kendiliğinden - karar verebilir. Duruşma, başvurunun sadece kabul edilebilirliğinin değil, aynı zamanda, esasının da tartışılması için yapılır. Ancak, nadiren de olsa, başvurunun sadece kabul edilebilirliğinin tartışılması için duruşma yapılması da olanaklıdır (İktüzük md. 54/5).

Daire, başvurunun kabul edilebilirliği ve esas ile ilgili ayrı kararlar alabilir (AİHS md. 29/1). Ancak, uygulamada genellikle, İktüzüğün 54A maddesinin verdiği yetkiye dayanarak, Daireler de, başvurunun kabul edilebilirliği ile esas hakkında birleşik karar almayı tercih etmektedirler.

Dairenin esas hakkındaki ayrı veya birleşik olarak aldığı kararlar kesin değildir. Temyiz edilebilir^[129].

[128] Komite, başvurunun yerleşik içtihatla örtüşmesi durumunda, başvurunun kabul edilebilir bulunmasına ve esas hakkında da ihlal kararı verilmesine yöneldiği takdirde, birleşik karar vermek zorundadır; kabul edilebilirlik için ayrı, esas hakkında ayrı karar veremez.

[129] Bkz., aşağıda, '6. 1) Temyiz' bölümü.

• **Daire'nin bir başvuru ile ilgili yargı yetkisini Büyük Daire'ye devretmek istemesi** (*relinquishment*) (AİHS md. 30):

Daire, incelemekte olduğu bir başvurunun AİHS ve Ek Protokol-lerin yorumu açısından ciddi sorun içerdiği veya Daire'nin varacağı sonucun, AİHM'nin içtihatlarıyla çelişki yaratacağı kanısına varırsa, yargı yetkisini Büyük Daire'ye devretmek isteyebilir^[130]. Ancak, bunun gerçekleşmesi için her iki tarafın rızası gerekir.

Daire, yargı yetkisini neden devretmek istediğini açıklamak durumunda değildir (İçtüzük md. 72/3).

Başvurunun Büyük Daire'ye devredilmek istenmesiyle, Daire'de, AİHM'nin mevcut içtihatlarına dayanarak sorunun çözümünün güç olduğu görüşünün egemen olduğu anlaşılır. Bu, duruma göre, bazen başvurunun lehine, bazen de aleyhine sonuçlar doğurabilir. Başvurucunun, başvurusunun AİHM'nin mevcut içtihatları doğrultusunda çözümlenmesini istemekte çıkarı olabilir.

Bu durumda, başvurusunun Büyük Daire'ye devredilmesine itiraz etmesi^[131] yerinde olur.

Öte yandan, başvurunun Büyük Daire'ye devredilmesi gerçekleşirse, temyiz hakkı ortadan kalkmış demektir; zira, Büyük Daire kararları kesindir, temyiz edilemez (AİHS md. 44/1). Bu sonucun da iyi değerlendirilmesi gerekir.

3. Üçüncü kişilerin bireysel başvuru sürecine katılması (müdahale) (*third party intervention*):

1) AK üyesi bir devletin ('A' devleti) vatandaşı, başka bir AK üyesi devlet ('B' devleti) aleyhinde başvuruda bulunmuşsa, 'A' devletinin, vatandaşının bireysel başvuru sürecine katılma hakkı (AİHS md. 36/1):

Daire veya Büyük Daire önünde olan bir başvuru, vatandaş olunmayan AK üyesi bir devlete ('B' devletine) karşı yapılmışsa, başvurunun vatandaş olduğu devletin ('A' devleti), vatandaşının yanında başvuru sürecine katılmaya hakkı vardır. Bu nedenle, başvuru formunun veya dilekçesinin bir örneği, başvurunun vatandaşı olduğu 'A' devletine iletilir. Başvurucu da, vatandaşı olduğu 'A' devletini, başvurusu hakkında bilgilendirerek, davalı 'B' devletine karşı ve kendi yanında sürece katılmaya çağırabilir.

[130] İçtüzüğün 72. maddesinin 2. paragrafı uyarınca, Daire, varacağı sonucun AİHM'nin içtihatlarıyla çelişeceği kanısına varırsa, yargı yetkisini - taraflarına rızasıyla - devretmek yönünde karar almak zorundadır.

[131] İtiraz süresi, AİHM Yazı İşleri Müdürlüğü'nün Daire'nin yargı yetkisini devretmek istediğini bildirdiği tarihten itibaren 1 aydır. İtirazın gerekçeli olması gerekir (İçtüzük md. 72/4).

'A' devleti, vatandaşının 'B' devletine karşı başlattığı başvuru sürecine katılacaksa, durumu AIHM Yazı İşleri Müdürlüğü'ne 12 hafta içinde bildirir. Böylece, vatandaşının yanında yazılı görüş sunabilir ve yapılacaksa, duruşmaya katılabilir (İçtüzük md. 44/1).

2) Daire veya Büyük Daire Başkanının, adaletin sağlanması yararına, AK üyesi bir devleti ve/veya herhangi bir kişiyi (gerçek veya tüzel), bireysel başvuru sürecine katılmaya davet etmesi (AIHS md. 36/2):

Burada, başvurunun, vatandaşı olmadığı AK üyesi bir devlete karşı başvuru yapmış olması koşul değildir. Adaletin sağlanması yararına başvuru sürecine katılmaya davet, başvurunun vatandaşı olduğu devlete karşı yaptığı başvuruda da söz konusu olabilir.

Daire veya Büyük Daire önünde bulunan başvuruya, adaletin sağlanması için, AK üyesi bir devletin ve/veya herhangi bir kişinin katılmasında yarar görülmekteyse, Daire veya Büyük Daire Başkanı, ilgili devleti ve/veya kişiyi sürece katılmaya davet eder. Bunun üzerine ilgili devlet ve/veya kişi, ne yapacağını 12 hafta içinde bildirir. Katılmalarına izin verildikten sonra, tanınan süre içinde yazılı görüş sunulur. Bu bağlamda sürece katılmalarına izin verilenlerin, duruşma yapılması durumunda, duruşmaya katılmalarına istisnaen izin verilir (İçtüzük md. 44/3).

Belirtilen davetin ve iznin sağlanması için, ilgililerin Daire veya Büyük Daire Başkanına istemde bulunmaları (örneğin, Avukatın bürosunun yasadışı olarak aranması ve bilgisayarına el konması ile ilgili başvuruda Baro'nun katılma isteminde bulunması) olanaklıdır.

Katılan üçüncü kişilerin kullanacağı dil için bkz. yukarıda, '**II- B- 6. Başvuru formunda veya dilekçesinde, diğer dilekçelerde, yazışmalarda ve sözlü sunumlarda kullanılacak dil**' bölümü.

3) AIHS md. 36/3 ve İçtüzük md. 44/2 uyarınca, AK İnsan Hakları Komiseri'nin de başvuru sürecine katılma hakkı bulunmaktadır.

4. Duruşma (public hearing):

Duruşma, Daire veya Büyük Daire önünde yapılır. Daire önünde duruşma yapılması sık başvurulmuş bir yöntem değildir.

Daire, tarafların istemi üzerine veya kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir. Daire'nin, başvurunun kabul edilebilirliği için ayrı, esası için ayrı duruşma yapmaya yetkisi olduğu gibi, sadece biri için de duruşma yapabilir. Ancak, İçtüzüğün 54. maddesinin 5. paragrafı uyarınca, Daire, başvurunun kabul edilebilirliği için duruşma yapmaya karar vermişse, aynı duruşmada başvurunun esası ile ilgili iddia ve savunmanın dinlenmesi de gerekir. İçtüzüğün anılan hükmünde,

istisnaen, bunun aksine karar verilmesinin olanaklı olduğu da belirtilmiştir. Duruşmada başvuru taraf, AIHM yargıçları karşıda olmak üzere, duruşma salonunun sol tarafında; davalı devlet ise, sağ tarafında yer alır. Konuşma sırasını ve süresini, duruşmadan önce makamına gidilen Daire Başkanı, taraflarla görüşerek belirler.

Taraflara verilen sunum süresi genellikle yarım saattir. Davanın kapsamına göre, bu süre daha uzun olabilir. Tarafların ilk sunumlarından sonra yargıçlar soru yöneltebilirler. Bu sorular yanıtlanırken veya yanıtlandıktan sonra tarafların son sözleri alınır.

Tarafların sunumunu ve yargıçların sorularının yanıtlanmasını birden çok kimse yapabilir. Örneğin, başvuran tarafta, başvuran ve Avukat(lar)ı; davalı devlet tarafında da, devletin savunmanı (*Agent of the Government: Hükümet Ajansı*) ve yardımcıları veya danışmanları^[132] sunum yapabilir ve soruları yanıtlayabilir. Bu sunum ve yanıtlamalar, taraflara tanınan süreler içinde yapılmak zorundadır. Kimlerin hangi sırayla söz alacağı, Daire Başkanı'nın makamında yapılan görüşmede belirlenir.

İçtüzüğün 63. maddesinin 2. paragrafında belirtilen nedenler^[133] varsa, duruşmanın basına ve kamuya kısmen veya tamamen kapalı (*in camera*) yapılması olanaklıdır.

Avukatlar, Daire Başkanı'yla yapılan görüşmede izin almak koşuluyla, duruşmada kendi cübbelerini giyebilirler.

Duruşmada kullanılacak dil için bkz. yukarıda, **‘II- B- 6. Başvuru formunda veya dilekçesinde, diğer dilekçelerde, yazışmalarda ve sözlü sunumlarda kullanılacak dil’** bölümü.

Duruşmada tutanak (*verbatim record*) tutulması zorunlu değildir; Daire Başkanı öngörürse tutulur (İçtüzük md. 70/1). Tutanakta, İngilizce veya Fransızca dışında bölümler varsa, bunların bu dillerden birine çevrilmesi için AIHM Yazı İşleri Müdürü gerekli düzenlemeyi yapar (İçtüzük md. 70/2). Tutanaklar, taraflara gerektiğinde düzeltme yapmaları için iletilir ve tanınan sürede yapılan düzeltmelerden sonra tutanaklar onanır (İçtüzük md. 70/3 ve 4).

[132] Devletin savunmanı Baro üyesi bir Avukat olabilir. Keza, devletin savunmasının yardımcıları veya danışmanları da Avukat olabilir.

[133] Bu nedenler, demokratik toplumlarda ahlakın, kamu düzeninin, ulusal güvenliğin, küçüklerin veya özel hayatın korunması veya Daire'nin görüşüne göre, duruşmanın kamuya açık yapılmasının adaletin sağlanmasına zarar verecek olmasıdır.

Daire önünde yapılan duruşma için uygulanan kurallar – duruma uyarlanarak - Büyük Daire önünde yapılan duruşmaya da uygulanır (İçtüzük md. 71).

5. AİHM'nin soruşturma (*investigation*) yapması:

Yukarıda, 'II- B- 8. Başvuru formunda veya dilekçesinde bulunulabilecek istemler' bölümünde '11) Başvuru formunda veya dilekçesinde ileri sürülen olguların kanıtlanması ve AİHM'den soruşturma yapması isteminde bulunulması' başlığı altında belirtildiği gibi, AİHM'nin, AİHS'nin 38. maddesi uyarınca, davalı devletten bilgi, belge istemeye ve/veya keşif, tanık dinleme, bilirkişi incelemesi gibi soruşturma işlemleri yapmaya yetkisi vardır.

Bu yetkiyi Daire kullanır. Daire, keşif ve tanık dinleme işlemleri için bir yargıcı (*delegate*) veya birkaç yargıcı kurul olarak (*delegation*) görevlendirir (İçtüzük ek md. A1/3).

Soruşturma işlemleri kamuya kapalı olarak yürütülür (İçtüzük ek md. A1/5).

Davalı devlet, AİHM'nin soruşturma işlemlerinde her türlü yardımı ve kolaylığı sağlamakla yükümlüdür. Ayrıca, tanık ifadesi verenlerin ve AİHM'ye yardımcı olanların herhangi bir olumsuzlukla karşılaşmaması davalı devletin güvencesi altındadır (İçtüzük ek md. A2). Tanık dinlenecekse, davetiyelerinin tanıklara ulaştırılması görevi de davalı devlete aittir (İçtüzük md. 37/2 ve ek md. A5/4).

Tanık, bilirkişi ve diğer kişiler, kamuya kapalı yapılan (*in camera*) oturumda^[134] dinlenir. Bu kişiler dinlenmeden önce oturum salonuna alınmazlar (İçtüzük ek md. A7/3). Soru yöneltmede "çapraz sorgu" yöntemi uygulanır (İçtüzük ek md. A7/2).

Tanığın, bilirkişinin veya diğer kişilerin ifade verirken, İngilizce veya Fransızca'yı kullanamaması durumunda, kendi dillerini kullanmaları olanaklıdır. Bu durumda, AİHM Yazı İşleri Müdürü kullanılan dilden İngilizce veya Fransızca'ya ve tersine çeviri^[135] ile ilgili gerekli düzenlemeleri yapar (İçtüzük md. 34/6).

AİHM'nin soruşturma işlemleri nedeniyle davalı devlet, savunması çerçevesinde - giderleri kendisine ait olmak üzere - bilirkişi ve/veya tanık dinletmek isteyebilir. Bunun dışındaki giderlerin AK bütçesinden karşılanıp karşılanmayacağına Daire karar verir (İçtüzük ek md. A5/6).

[134] İçtüzük ek md. A7'de bu oturum "hearing" sözcüğü ile ifade edilmiştir. Bu sözcük nedeniyle, söz konusu oturumun, "duruşma" olarak çevrilmesi kavram karışıklığına yol açabilir.

[135] Tanık ve bilirkişi ifadeleri anında çeviri yapabilen konferans tercümanları tarafından, kullanılan dilden İngilizceye ve/veya Fransızca'ya ve tersine çevrilir.

Daire Başkanı'nın izniyle ve çizdiği sınırlar çerçevesinde, üçüncü kişilerin soruşturma işlemlerine katılması olanaklıdır (İçtüzük ek md. A1/6). Bu katılım, yukarıda, '**3. Üçüncü kişilerin bireysel başvuru sürecine katılması**' bölümünde incelenen katılmadan (müdahaleden) farklıdır.

Keşif ve tanık dinleme gibi soruşturma işlemleri için tutanak tutulması zorunludur. Tutanakta, İngilizce veya Fransızca dışında bölümler varsa, bunların bu dillerden birine çevrilmesi için AİHM Yazı İşleri Müdürü gerekli düzenlemeyi yapar. Tutanaklar, taraflara gerektiğinde düzeltme yapmaları için iletilir ve tanınan sürede yapılan düzeltmelerden sonra tutanaklar onanır (İçtüzük ek md. A8/2, 3 ve 4).

6. AİHM kararlarına karşı başvurulabilecek yollar:

1) Temyiz (referral):

a) Temyiz yoluna sadece, Dairelerin aşağıda belirtilen kararları için başvurulabilir:

- Esas hakkında ayrı veya birleşik karar (*judgment*),
- Tazminat hakkında ayrı karar (*judgment on just satisfaction*),
- Kabul edilebilir bulunan başvurunun, dostane çözüm dışında bir nedenle (örneğin, tek taraflı deklarasyon nedeniyle veya ihlal kararından sonra tarafların tazminat konusunda anlaşmaları nedeniyle) kayıttan düşürülmesi kararı (*striking out judgment*).

Kararın kısmen temyizi olanaklıdır. Örneğin, ihlal kararında tazminata da hükmedilmiş fakat, tazminat AİHM içtihatlarına uygun değilse, karar, tazminat noktasında temyiz edilebilir.

Keza, ihlal kararı verilmiş olsa bile, gerçekleştiği kabul edilen ihlalin, olgularla örtüşmemesi durumunda^[136] da temyiz istenebilir.

Temyiz isteminde bulunabilecek olanlar sadece başvurunun taraflarıdır^[137] (AİHS md. 43, İçtüzük md. 73).

Daire kararı AİHM'nin web sayfasında yayımlandıktan sonra 3 ay içinde temyiz isteminde bulunulabilir (İçtüzük md. 73/1).

Temyiz isteminde bulunulabilmesi için, başvurunun,

(i) AİHS ve Ek Protokollerin yorum ve uygulaması ile ilgili önemli veya

(ii) Genel olarak önem taşıyan ciddi bir sorun içermesi gerekir. Bu nedenle, temyiz dilekçesinde, bu noktaların yeterince işlenmesi gerekir.

[136] Örn., kötü muamele yasağının (AİHS md 3) ihlal edildiğinden yakınılrken, özel hayatın ihlal edildiği (AİHS md. 8) sonucuna varılması gibi.

[137] Başvurunun tarafları, başvuru ve davalı devlettir. Başvuru sürecine katılan üçüncü kişiler taraf değildir.

Dilekçede kullanılacak dil, Daire Başkanı'nın, başvuru Daire önünde incelenirken belirlediği gibi devam eder (İçtüzük md. 34/3(d))^[138].

b) Temyiz isteminde bulunulmasıyla, başvuru otomatik olarak Büyük Daire'ye gitmez. Önce, Büyük Daire'nin 5 kişilik Kurulu (Kurul) (Panel), başvurunun Büyük Daire tarafından incelenmesine gerek bulunup bulunmadığına karar verir. Bu Kurul incelemesini dosya üzerinden yapar; başvurunun Büyük Daire tarafından incelenmesine gerek görmezse, temyiz istemini reddeder. Red kararının gerekçeli olması gerekmez (İçtüzük md. 73/2). Kurulun red kararı üzerine Daire'nin vermiş olduğu karar kesinleşir.

c) Kurul, başvurunun Büyük Daire tarafından incelenmesine karar verirse, başvuru dosyasını Büyük Daire'ye iletir. Kurul, başvuruyu Büyük Daire'ye iletirken, başvurunun tamamen yani, yeniden incelenmesini öngörebileceği gibi, sadece bazı noktalar açısından incelenmesini de isteyebilir. Büyük Daire, Kurul'un belirlediği çerçeve ile bağlıdır. Kurul, başvurunun yeniden incelenmesini öngörmüşse, tarafların Büyük Daire önünde buna karşı çıkmasının herhangi bir etkisi olmaz^[139].

Büyük Daire, önüne gelen başvuruyu incelerken duruşma yapar, sorunu çözer ve kesin kararını verir. Başvurunun Daire'ye geri gönderilmesi söz konusu değildir.

• AİHM kararlarının kesinleşmesi:

Kesinleşme, sadece Daire'nin yukarıda belirtilen kararları için söz konusudur. Tek yargıcın, Komite'nin ve Büyük Daire'nin kararları zaten kesindir. Dolayısıyla, bu kararların kesinleşmesi gerekmez.

Daire'nin yukarıda belirtilen kararları ise, (i) 3 ay içinde temyiz edilmezse veya (ii) Kurul'un temyiz istemini reddetmesiyle veya (iii) başvuruyu Büyük Daire'ye iletmesi üzerine Büyük Daire'nin vereceği kararla kesinleşir.

2) Daire'nin temyiz edilebilen kararlarının (*judgments*) yorumunun (*interpretation*) istenmesi:

Yorum, Daire'nin esas hakkındaki kararının AİHM web sayfasında yayımlandığı tarihten itibaren **1 yıl içinde** ve sadece, kararın hüküm bölümünde (*operative provisions*) yer alan noktaların açıklığa kavuşturulması için istenebilir.

[138] Bkz. yukarıda, 'II- B- 6. Başvuru formunda veya dilekçesinde, diğer dilekçelerde, yazışmalarda ve sözlü sunumlarda kullanılacak dil' başlıklı bölüm.

[139] Bkz., AİHM Büyük Dairesi'nin 6.6.2005 tarihli Nachova vd./Bulgaristan kararının 85-86. paragrafları.

Sadece başvurunun tarafları yorum isteminde bulunabilir^[140]. Daire, yorum istemini reddetmezse karşı tarafa iletir ve görüş vermesini ister. Gerekli görürse duruşma da yapabilir (İçtüzük md. 79).

Yorum isteminde bulunulan dilekçede ve Daire önündeki inceleme sürecinde kullanılacak dil, daha önce başvuru Daire önündeyken Daire Başkanının belirlediği gibi devam eder (İçtüzük md. 34/3(d))^[141].

İçtüzüğün, Daire ile ilgili usul kurallarının – duruma uyarlanarak – Büyük Daire için de uygulanabileceğini belirten 71. maddesine dayanarak, Büyük Daire kararlarının da yorumunun istenebileceği düşünülmektedir.

3) Yeniden yargılama yapılması istemi (*revision*):

Daire, temyiz edilebilen nitelikte bir karar (*judgment*) verirken mevcut olmayan ve o tarihte varlığı bilinmeyen bir olguya (*fact*) ulaşmışsa ve bu olgu, söz konusu kararı etkileyecek nitelikteyse, bu olguya ulaşıldığı tarihten itibaren **6 ay içinde** ilgili Daire'nin yeniden yargılama yapması istenebilir.

Bu istemde sadece başvurunun tarafları bulunabilir^[142]. Daire, yeniden yargılama istemini reddetmezse karşı tarafa iletir ve görüş vermesini ister. Gerekli görürse duruşma da yapabilir (İçtüzük md. 80).

Yeniden yargılama isteminde bulunulan dilekçede ve Daire önündeki inceleme sürecinde kullanılacak dil, daha önce başvuru Daire önündeyken Daire Başkanının belirlediği gibi devam eder (İçtüzük md. 34/3(d))^[143].

İçtüzüğün, Daire ile ilgili usul kurallarının – duruma uyarlanarak – Büyük Daire için de uygulanabileceğini belirten 71. maddesine dayanarak, Büyük Daire kararlarından sonra da yeniden yargılama isteminde bulunulabileceği düşünülmektedir.

4) Temyiz edilebilir nitelikte olsun olmasın, her türlü kararda (*decisions / judgments*) yer alan yanlışlıkların düzeltilmesi (*rectification*) istemi:

Bu istem sadece temyiz edilebilir nitelikteki kararlara özgü olmayıp, her tür karar için geçerlidir.

İçtüzüğün 81. maddesi uyarınca, kararlarda yer alan maddi hataların, hesap hatalarının veya diğer açık yanlışlıkların düzeltilmesi için, kararın verildiği veya yayımlandığı tarihten itibaren **1 ay içinde** istemde bulunulabilir. Düzeltme isteminde sadece taraflar^[144] bulunabilir.

[140] Bkz., 137 no.lu dip-not.

[141] Bkz. yukarıda, 'II- B- 6. Başvuru formunda veya dilekçesinde, diğer dilekçelerde, yazışmalarda ve sözlü sunumlarda kullanılacak dil' başlıklı bölüm.

[142] Bkz. 137 no.lu dip-not.

[143] Bkz. yukarıda, 'II- B- 6. Başvuru formunda veya dilekçesinde, diğer dilekçelerde, yazışmalarda ve sözlü sunumlarda kullanılacak dil' başlıklı bölüm.

[144] Bkz. 137 no.lu dip-not.

AİHM'YE BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖNEMİ

AİHM kendiliğinden ve süreye bağlı olmaksızın kararlarında düzeltme yapabilir (İçtüzük md. 81).

Düzeltilme dilekçesinin dili ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda, yukarıdaki kurallardan benzetme yoluyla yararlanılabileceği ve söz konusu dilekçenin, ilgili karar verilene kadar kullanılmasına izin verilen dilde yazılabileceği düşünülmektedir.

IV- AİHM Kararlarının Yerine Getirilme Evresi

A- AİHM'ye başvuru sürecinin son evresi, AİHM kararlarının yerine getirilmesi (icra edilmesi) (*execution of judgments*) evresidir.

AİHM kararının yerine getirilmesinden, başvurunun – olabildiğince - ihlalden önceki duruma (eski hale) döndürülmesi (*restitution; restitutio in integrum*) anlaşılmalıdır^[145].

AİHM kararlarının yerine getirilmelerinin denetlenmesi (*supervision*) AK Bakanlar Komitesi'nin görevidir (AİHS md. 46). Bu görev uygulamada Bakanların Delegeleri yani, üye devletlerin AK nezdindeki Büyükelçilerinden oluşan Delegeler Komitesi tarafından yürütülür.

B- Yerine getirilmelerinin denetimi için Delegeler Komitesi'ne iletilen AİHM kararları:

1. Üç yargıçlı **Komite'**nin,

a) Başvurunun yerleşik içtihatla örtüştüğü gerekçesiyle birlik olarak verdiği, tazminat hükmünü de içeren ihlal kararı,

b) Tazminat konusunu ileriye bırakması durumunda,

(i) Tarafların üzerinde anlaştıkları tazminatı hakkaniyet açısından uygun bularak verdiği kayıttan düşürme kararı,

(ii) Tarafların tazminat tutarı üzerinde anlaşamamaları nedeniyle verdiği tazminat kararı,

2. **Daire'**nin,

a) Birleşik olarak verdiği ve tazminat hükmünü de içeren ihlal kararı,

b) Tazminat konusunu ileriye bırakması durumunda,

(i) Tarafların üzerinde anlaştıkları tazminatı hakkaniyet açısından uygun bularak verdiği kayıttan düşürme kararı,

(ii) Tarafların tazminat tutarı üzerinde anlaşamamaları nedeniyle verdiği tazminat kararı,

c) Dostane çözüme ulaşılmaması durumunda, başvurunun esasıyla ilgili olmayan türden (*decision*) verdiği kayıttan düşürme kararı,

[145] Bkz., Büyük Daire'nin 30.6.2009 tarihli, Verein gegen Tierfabriken Schweiz (Vgt) /İsviçre (no.2) kararının 85-86. paragrafları.

AİHM'YE BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖNEMİ

d) Davalı devletin tek taraflı deklarasyonu üzerine, esas hakkında karar türünden (*judgment*) verdiği kayıttan düşürme kararı.

3. **Büyük Daire**'nin,

a) Tazminat hükmünü de içeren ihlal kararı,

b) Tazminat konusunu ileriye bırakması durumunda,

(i) Tarafların üzerinde anlaştıkları tazminatı hakkaniyet açısından uygun bularak verdiği kayıttan düşürme kararı,

(ii) Tarafların tazminat tutarı üzerinde anlaşamamaları nedeniyle verdiği tazminat kararı.

C- AK Delegeler Komitesi'nin AİHM kararlarının yerine getirilmesini denetleme göreviyle ilgili **Kuralları**'na (*Rules*) göre, Delegeler Komitesi'nde yapılan görüşmeler gizlidir ve toplantılara AK üyesi devletlerin temsilcileri (Delegeler yani, üye devletlerin AK nezdindeki Büyükelçileri), temsilcilerin görevlendirdikleri ile AK yetkilileri dışında katılım söz konusu değildir. Buna karşılık, (i) Komite'nin gündemi^[146], (ii) davalı devletin, başvurucunun, hükümet-dışı kuruluşların (*non-governmental organisations*) veya insan haklarının korunması ve geliştirilmesi ile görevli ulusal kuruluşların sunduğu belgeler^[147] ile (iii) Komite'nin aldığı kararlar (*decisions*), ara-kararlar (*interim resolutions*) ve denetimi sona erdiren kararlar (*final resolutions*) kamuya açıktır^[148],^[149].

Burada, başvurucunun, hükümet-dışı kuruluşların (örneğin Barolar) ve insan haklarının korunması ve geliştirilmesi ile görevli ulusal kuruluşların, AİHM kararlarının davalı devlet tarafından gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda, denetim organı olan AK Delegeler Komitesi'ni uyarmaya/bilgilendirmeye haklarının bulunduğu kaydedilmelidir.

Delegeler Komitesi'ne yönelik uyarı/bilgilendirme yazılarının, Sekretarya'ya (AİHM kararlarının yerine getirilmesi ile görevli Departman'a [*Department for the execution of the European Court of Human*

[146] Notlu-açıklamalı gündem (annotated agenda), toplantıdan sonra kamuya açık olur.

[147] Bilgi notları ve aşağıda, D- bölümünde belirtilen "eylem planı" ile "eylem raporu" bu kapsamdadır.

[148] Bkz., Delegeler Komitesi'nin AİHM kararlarının yerine getirilmesiyle ilgili denetim görevini düzenleyen Kurallar: <http://hub.coe.int> > Committee of Ministers > Human Rights (DH) meetings > Reference texts > Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements (Article 46, paragraphs 2-5 and Article 39, paragraph 4 of the European Convention on Human Rights), md. 8, 9, 14-17 (11.6.2013).

[149] Bu belgelere, <http://hub.coe.int> > Committee of Ministers > Human Rights (DH) meetings > Documentation bölümünden erişilebilir (11.6.2013).

Rights judgments^[150]) iletilmesi gerekir. Delegeler Komitesi, önüne gelen AİHM kararları arasında yapısal sorunlar içeren kararların denetimine öncelik verir^[151].

D- Yukarıda ‘B-’ bölümünde belirtilen kararların yerine getirilmesi, AK Delegeler Komitesi’nde “çift-şeritli” denetim sürecinde (*twin-track supervision*) denetlenir. “Çift şeritli” denetim sürecinde “şerit değiştirmek” olanaklıdır:

1. Birinci “şerit” AİHM kararlarının Delegeler Komitesi tarafından “**standart**” denetim yöntemlerini içerir. İvedi olarak bireysel önlem gerektirmeyen, yapısal veya karmaşık sorunlar içermeyen ve pilot karar niteliğinde olmayan AİHM kararları “standart” denetim yöntemlerine tabidir.

AİHM karar verirken, davanın yapısal veya karmaşık sorunlar içerdiğini belirtebilir. AİHM belirtmemişse, Delegeler Komitesi bu yönde belirleme yapabilir. Keza, Delegeler Komitesi, AİHM kararının ivedi bireysel önlem alınmasını gerekli kıldığı yönünde de karar alabilir. Bu durumlarda AİHM kararı “standart” denetim yöntemlerinin değil, aşağıda sunulan, “geliştirilmiş” (*enhanced*) denetim yöntemlerinin kapsamına girer. Bunlara ek olarak, AK üyesi bir devletin veya Sekreteryâ’nın (Departman’ın) önerisi üzerine bir AİHM kararının “geliştirilmiş” denetim yöntemlerine tabi kılınması her zaman olanaklıdır^{[152][153]}.

“Standart” denetim yönteminde, davalı devlet, AİHM kararının kesinleştiği veya kesin olarak verildiği tarihten itibaren 6 ay içinde AK Delegeler Komitesi’ne bir “**eylem planı**” (*action plan*) sunar. Bu plan, AİHM kararının, davalı devlet tarafından a) başvuruçunun karşı karşıya kaldığı ihlalin bireysel önlemlerle/işlemlerle giderilmesine, b) benzer ihlallerin önlenmesine yönelik genel nitelikli önlemlerin alınmasına ve c) tazminatın ödenmesine yönelik unsurları içerir ve alınacak önlemler, yapılacak işlemler ve ödemeler için süreler öngörür. Daha sonra, davalı

[150] Bu Departman, AK İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü (Directorate General of Human Rights and Rule of Law) içinde, İnsan Hakları Müdürlüğü’ne (Human Rights Directorate) bağlı olarak çalışmaktadır (11.6.2013).

[151] Bkz., 148 no.lu dip-notta belirtilen Kurallar md. 4.

[152] <http://hub.coe.int> > Committee of Ministers > Human Rights (DH) meetings > Reference texts > “Implementation of the Interlaken Action Plan – Modalities for a twin-track supervision system”, CM/Inf/DH(2010)37 - (6 September 2010) rumuzlu belgenin 9. paragrafı (11.6.2013).

[153] Ayrıca bkz., aynı web sayfasında, “Implementation of the Interlaken Action Plan – Outstanding issues concerning the practical modalities of implementation of the new twin track supervision system”, CM/Inf/DH(2010)45 final (7 December 2010) – rumuzlu belgenin 10. paragrafı (11.6.2013).

devlet, ilk eylem planında öngörülenlerle ilgili gelişmelere ilişkin bilgi sunar. Bütün bu belgeler kamuya açıktır^[154].

Davalı devlet, “eylem planı”nda yükümlendiği unsurları gerçekleştirdiği ve böylelikle AİHM kararını yerine getirdiği görüşünde olduğu takdirde, gerçekleştirdiklerini ortaya koyan “**eylem raporu**” (*action report*) hazırlar. Davalı devletin, yükümlülüklerini yerine getirdiğini Sekreteryaya’ya yani, Departman’a bildirerek, “eylem planı”nı “eylem raporu”na dönüştürmesi olanaklıdır.

Departman, davalı devletin bildiriminden veya “eylem raporu” sunmasından itibaren 6 ay içinde durum değerlendirmesi yapar. Departman, AİHM kararının yerine getirildiği sonucuna varırsa, Delegeler Komitesi’ne, denetimi sona erdiren karar (*final resolution*) almasını önerir^[155].

Departman, AİHM kararının gereği gibi yerine getirilmediği sonucuna varırsa, Delegeler Komitesi’ne, söz konusu AİHM kararının “geliştirilmiş” (*enhanced*) denetim yöntemlerinin kapsamına alınmasına karar verilmesini önerir^[156]. Delegeler Komitesi bu yönde “ikinci şeride geçilmesine” karar verirse, Departman’ın, davalı devletin yükümlülükleriyle ilgili “eylem planı”nın unsurlarının belirlenmesinde daha etkin rol oynamasını sağlamış olur.

Davalı devlet, AİHM kararının kesin olarak verilmesinden veya kesinleşmesinden itibaren 6 ay içinde “eylem planı” veya - AİHM kararını yerine getirdiği görüşündeyse - “eylem raporu” hazırlamaması durumunda Departman tarafından uyarılır. Bundan sonra 3 ay içinde “eylem planı” veya “eylem raporu” hazırlanmazsa, Departman, ilgili AİHM kararının “geliştirilmiş” denetim yöntemlerinin kapsamına alınmasına karar verilmesini Delegeler Komitesi’ne önerir^[157].

Keza, davalı devletin “eylem planı”nda yükümlendiği unsurları uygulamakta ciddi gecikme göstermesi durumunda da, Delegeler Komitesi’nin kararıyla, söz konusu AİHM kararının yerine getirilmesinin, “geliştirilmiş” denetim yöntemlerinin kapsamına alınması olanaklıdır^[158]. Yukarıda açıklanan yöntemlerin sadece ihlal kararlarına değil, dostane çözüm nedeniyle kayıttan düşürme kararlarına (*striking out decisions*) veya davalı devletin tek tarafı deklarasyonu nedeniyle esas

[154] Bkz., 152 no.lu dip-notta belirtilen belgenin 12-13. ve 19. paragrafları ile 10-11. sayfalardaki Ek 1 (Appendix 1).

[155] Bkz., 152 no.lu dip-notta belirtilen belgenin 18. paragrafı.

[156] Bkz., 152 no.lu dip-notta belirtilen belgenin 29. paragrafı.

[157] Bkz., 152 no.lu dip-notta belirtilen belgenin 27. paragrafı.

[158] Bkz., 152 no.lu dip-notta belirtilen belgenin 30. paragrafı.

hakkında karar türünde verilen kayıttan düşürme kararlarına (*striking out judgments*) da uygulanabileceği düşünülmektedir.

2. İkinci “şerit” AIHM kararlarının Delegeler Komitesi tarafından “**geliştirilmiş**” (*enhanced*) denetim yöntemlerini içerir. a) İvedi olarak bireysel önlem gerektiren, yapısal veya karmaşık sorunlar içeren, b) pilot karar niteliğinde olan ve c) Delegeler Komitesi’nin “geliştirilmiş” denetim yöntemlerinin kapsamına alınmasını uygun bulduğu AIHM kararları, bu denetim yöntemlerine tabidir.

“Geliştirilmiş” denetim yöntemlerinin en belirgin özelliği, AIHM kararının yerine getirilmesi için neler yapılması gerektiği konusunda Departman’ın etkin rol oynamasıdır. Bu çerçevede Departman, davalı devletin “eylem planı”nda yükümleneceği unsurları belirleyebilir^[159].

Delegeler Komitesi, a) “eylem planı”nın unsurlarını veya bu unsurların uygulanmasını olumlu bulursa, b) AIHM kararının yerine getirilmesinin önündeki engellerin kalktığı kanısına varırsa veya c) başvuru için ivedilikle alınması gereken bireysel önlemlerin alındığını görürse, yeniden “birinci şeride geçerek” “standart” denetim yöntemlerine dönüşmesine karar verir^{[160][161]}. Bu durumda, Departman, önceki bölümde belirtildiği gibi, 6 ay içinde durum değerlendirmesi yapar ve AIHM kararının yerine getirildiği sonucuna varırsa, Delegeler Komitesi’ne, denetimi sona erdiren karar (*final resolution*) almasını önerir.

E- AIHM’nin kesin olarak verilen veya kesinleşen ihlal kararı üzerine iç hukukta yargılamanın yenilenmesi ve soruşturmanın yenilenmesi^[162]:

1. CMK md. 311/1-f, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu md. 228/F, HMK 375/1-i, İdari Yargılama Usulü Kanunu md. 53/1-ı ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu md. 64/1^[163] hükümleri uyarınca, AIHM’nin kesin olarak verilen veya kesinleşen ihlal kararları yargılamanın yenilenmesi nedenidir. Bazı durumlarda, yargılamanın yenilenmesi yoluyla ihlalin giderilmesi olasıdır^[164].

[159] Bkz., 152 no.lu dip-notta belirtilen belgenin 20. ve 29. paragrafları.

[160] Bkz., 152 no.lu dip-notta belirtilen belgenin 25. paragrafı.

[161] Aşağıda 164 no.lu dip-notta belirtilen, Delegeler Komitesi’nin Halki Güneş kararında, standart denetim yöntemlerine dönüşmesi karar altına alınmıştır.

[162] Burada, AIHM ihlal kararının yerine getirilmesi bağlamında yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi ile AIHM’ye başvurunun ön koşulu olan iç hukuk yollarının tüketilmesi birbirinden farklı kurumlardır.

[163] Bu hüküm, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 64. maddesine, 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un (“4. yargı paketi”) 2. maddesi ile eklenmiştir.

[164] Adil yargılama hakkı ihlal edilerek cezalandırılan başvuru, yargılamanın yenilen-

Bu olasılık gerçekleşirse, davalı devlet bu sonucu “eylem raporu”yla Delegeler Komitesi’ne bildirerek, AIHM kararını yerine getirdiği gerekçesiyle denetime verilmesini ister. Bu noktada, Departman’ın yapacağı değerlendirme önemlidir: Departman, yeniden yapılan yargılamanın, AIHM ihlal kararını gidermekte yetersiz kaldığı değerlendirmesinde bulunursa, Delegeler Komitesi denetime son vermez. Sadece yargılamanın yenilenmesi sürecinin başlatılmış olması, AIHM kararının yerine getirildiği anlamına gelmeyeceğinden, sürecin sonucu beklenir^[165]. Başvurucunun, AIHM’nin lehindeki ihlal kararı üzerine, yararlanabileceği yeniden yargılama yoluna gitmesi gerekli midir?

- AIHM ihlal kararında yargılamanın yenilenmesini öngörmüşse, başvurunun bu yola gitmesi gerekir.

- AIHM ihlal kararında yargılamanın yenilenmesi öngörülmemişse, bugüne kadarki AIHM içtihatları^[166] ve konuyla ilgili, AK Bakanlar Komitesi’nin R(2000)2 sayılı Tavsiyesi (bkz., 141 no.lu dip-not) göz önünde tutulduğunda, davalı devletin AIHM kararını yerine getirme yol ve yöntemleri konusunda belirli bir takdir yetkisine sahip olduğu kabul edildiğinden, ihlali giderecek bir çözüm yolu olarak düzenlediği yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi gerekir; yeter ki, yargılamanın yenilenmesi, söz konusu ihlali gidermenin en uygun yolu olsun.

mesi yoluyla ihlalin giderilmesini sağlayabilir. Büyük Daire’nin 30.6.2009 tarihli, Verein gegen Tierfabriken Schweiz (Vgt) /İsviçre (no.2) kararının 89. paragrafı bu yöndedir. Anılan kararın 33. paragrafında alıntı yapılan AK Bakanlar Komitesi’nin R(2000)2 sayılı Tavsiyesi’nin (Recommendation) Açıklama Notu’nun (Explanatory Memorandum) 10-12. paragraflarında, ifade özgürlüğü gibi temel bir hakkın veya özel hukuka ilişkin bir hakkın ihlalinin, yeniden yargılama yoluyla giderilebileceği belirtilmiştir. Söz konusu Tavsiye’nin Açıklama Notu için; <http://hub.coe.int> > Committee of Ministers > Documents A-Z index > Recommendations of the Committee of Ministers to member states > All Recommendations > 01/01/2000-01/01/2001 > Rec(2000)2E / 19 January 2000 (11.6.2013).

[165] Delegeler Komitesi, AIHM’nin adil yargılanma hakkı noktasında ihlal kararı verdiği ancak, CMK 311/2’deki süre sınırı nedeniyle yeniden yargılama olanağı bulunmayan, buna bağlı olarak da 10 yıldır yerine getirilemeyen AIHM’nin Halki Güneş kararı ve benzeri kararlardan oluşan grupla ilgili olarak, 6.6.2013 tarihli toplantısında aldığı kararda, 6459 sayılı yasanın (“4. yargı paketi”) 21. maddesiyle CMK’ya eklenen Geçici Madde 2 ile, bu grubun yeniden yargılanması önündeki süre sınırının kaldırılmış ve Halki Güneş’in de yeniden yargılanmak için gerekli başvuruyu yapmış olmasına değinmiş ancak, yeniden yargılama yapacak olan yargı organının, AIHM’nin tespit ettiği ihlalleri nasıl giderdiği konusunda bilgi beklediğini belirtmiştir (<http://hub.coe.int> > Committee of Ministers > Human Rights (DH) meetings > DH meetings in 2013 > 4-6 June: 1172nd meeting > Decisions > Halki Güneş group against Turkey) (11.6.2013). Büyük Daire’nin 30.6.2009 tarihli, Verein gegen Tierfabriken Schweiz (Vgt) /İsviçre (no.2) kararının 90. paragrafı da bu yöndedir.

[166] Örn., Büyük Daire’nin 30.6.2009 tarihli, Verein gegen Tierfabriken Schweiz (Vgt) /İsviçre (no.2) kararının 88. paragrafı.

Buna karşılık, yargılamanın yenilenmesi – olabildiğince – ihlalden önceki duruma dönülmesini (*restitution*) sağlayamayacak veya ihlali gideremeyecekse, bu yola gidilmesi gerekmez. Ancak bu durumda, başvurunun, yargılamanın yenilenmesi yoluna gitmemesinin nedenlerini Delegeler Komitesi Sekreteryası'na ve Departman'a iltirmesi yerinde olur.

2. CMK'nın 172. maddesinin 3. fıkrası, AİHM'nin kesin olarak verilen veya kesinleşen ihlal kararıyla, Cumhuriyet Savcısının kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararının etkin olarak yapılan bir soruşturmaya dayanmadığını belirlenmişse, Cumhuriyet Savcısının yeniden soruşturma açmasını öngörmektedir^[167]. Yukarıda, yargılamanın yenilenmesi yoluyla ihlalin giderilmesi ile ilgili 1. paragrafta belirlenenler burada da geçerlidir.

F- Davalı devletin AİHM kararını yerine getirmemesinin yaptırımı:

AİHS'nin 46. maddesinin 4. paragrafı uyarınca, Delegeler Komitesi, kesinleşmiş veya kesin olarak verilmiş bir AİHM kararını yerine getirmeyi reddeden davalı devletin, aleyhindeki AİHM kararına uyma yükümlülüğüne aykırı davranıp davranmadığının tespitini AİHM'den isteyebilir^[168]. Delegeler Komitesi'nin bu istemde bulunabilmesi için, en az 2/3 çoğunlukla^[169] karar verebilmesi gerekir.

AİHM^[170] bu istem üzerine, ilgili devletin yükümlülüğünü ihlal ettiğini tespit ederse, alacağı önlemleri düşünmesi için sonucu Delegeler Komitesi'ne iletir (AİHS md. 46/5). Bu durumda Delegeler Komitesi'nin, AK Statüsü'nün (*Statute of the Council of Europe*) 8. maddesi uyarınca^[171], ilgili devletin AK'de temsil haklarının askıya alınmasından, üyeliğine son verilmesine kadar varan bir dizi önlem alması gündeme gelir.

[167] Bu hüküm, CMK'nın 172. maddesine, 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un ("4. yargı paketi") 19. maddesi ile eklenmiştir.

[168] Delegeler Komitesi'nin bu işleme başlamadan 6 ay önce ilgili devlete uyarı yazısı (formal notice) iletmesi gerekir (148 no.lu dip-notta belirtilen Kurallar'ın 11. maddesinin 2. paragrafı).

[169] AK Delegeler Komitesinin şimdiki üye sayısı 47 olduğuna göre, 2/3 çoğunluk 31 üyeye eşittir.

[170] AİHM içtüzüğünün 96. maddesine göre, bu davaya Büyük Daire bakar. Dolayısıyla, kararın temyizi yoktur.

[171] AK Statüsü'nün 8. maddesi, belirtilen önlemlerin alınmasını, ilgili devletin, hukukun üstünlüğü ve herkesin insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanmasi ilkelerini (Statünün 3. maddesi) ciddi olarak ihlal etmesi koşuluna bağlamaktadır. AİHM kararlarının yerine getirilmesinin reddedilmesi ise, anılan ilkelerin ciddi olarak ihlali sayılır.