

AİHM YARGISINDA YENİ DÖNEM: PROTOKOL NO. 14'LE GETİRİLEN YENİ KABULEDİLEBİLİRLİK ÖLÇÜTÜNÜN UYGULANMASINA ELEŞTİREL BAKIŞ

Yard. Doç. Dr. H. Burak GEMALMAZ*

Özet

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle (AİHS) kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bir süredir devasa bir iş yükü sorunuyla karşı karşıyadır. Bu iş yükü sorununu çözmek amacıyla yapılan çalışmaların somutlaşmış son örneği, 2004 tarihli Protokol No. 14 (P14) oldu. Rusya'nın ayak diremesi sebebiyle yaklaşık 6 yıl boyunca yürürlüğe giremeyen P14, 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. P14 ile AİHS sistemine getirilen çok sayıda yapısal ve usuli değişiklikten birisi, Sözleşme sisteminde alışlagelenden farklı nitelikte bir kabuledilebilirlik ölçütü öngörmesidir. P14'le AİHS sisteminde öngörülen değişiklik sonucu, başvurucu, "önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip" olduğunu gösteremediği müddetçe, şikayet kabuledilebilir bulunmayacaktır. Bilindiği üzere P14'ün yürürlüğe girmesinden önceki AİHS sisteminde, "mağdur" statüsünün kazanılması için, Taraf Devletlerin tasarrufundan "etkilenmiş" olmak yeterli(y)dir; "zarar görmüş" olma koşulu aranmaz(dı). Mağdur kavramının alanını daraltıyor olması dolayısıyla eleştiri almakla birlikte P14'le getirilen yeni kabuledilebilirlik ölçütü, P14'ün yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2010 tarihinden bu yana, AİHM tarafından yapılan kabuledilebilirlik incelemelerinde kullanılmaktadır. Nitekim bu çalışmada AİHM'in P14'le getirilen değişiklikler sonrasında önüne gelen bireysel şikayet başvurularında inceleme yaparken dikkate aldığı(alacağı) ölçütler saptanmaya çalışılmaktadır.

Anahtar kelimeler: AİHS, AİHM, Protokol No. 14, önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip olma, mağdur.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı
[b_gemalmaz@yahoo.com]

NEW ERA IN THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: CRITICAL REFLECTIONS ON THE APPLICATION OF NEW ADMISSIBILITY CRITERION OF PROTOCOL NO. 14

Abstract

It is well known that the European Court of Human Rights (the Court) which was established by the European Convention on Human Rights (ECHR) is faced with the enormous work load. The final effort with a view to solve work load problem is the Protocol No. 14 of 2004 (P14). P14 entered into force on 1 June 2010. One of the structural amendments of P14 is the unusual admissibility criterion. With this amendment, an application is to be found inadmissible unless he/she has not suffered a significant disadvantage. After 1 June 2010, the Court consistently applies said amendment in its review of admissibility. In this Article, the criteria of the Court in assessing the admissibility of the applications shall be critically analyzed.

Keywords: ECHR, European Court of Human Rights, Protocol No. 14, significant disadvantage, victim.

Giriş

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle (AİHS) kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bir süredir devasa bir iş yükü sorunuyla karşı karşıya kaldığı biliniyor. Sadece alışıldık cezai ve idari uyuşmazlıklara bakmakla yetinmeyip düpedüz ticari ve özel hukuk karakterli uyuşmazlıklara da bakan ve yaklaşık 800 milyon kişiyi kapsayan bir ulusalüstü yargı yerinin iş yükü probleminden kaçınması pek kolay olmasa gerek.

Bu iş yükü sorununu çözmek için uzun yıllardır çeşitli çözümler üzerinde tartışılıyor. Bu çalışmaların somutlaşmış son örneği, bir kısmı son derece tartışmalı hükümler içeren çeşitli çözüm önerilerini yansıtan 2004 tarihli **Protokol No. 14 (P14)**¹ oldu. Rusya'nın ayak diremesi

¹ "İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesinin Denetim Sistemini Değiştiren Protokol 14" ("Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention") 13 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilerek imza ve onaya açılmış ve 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Protokolün Türkçe çevirisi için bkz. GEMALMAZ, M.S., *Bölgesel sistemler*, s. 201-223.

sebebiyle yaklaşık 6 yıl boyunca yürürlüğe giremeyen ve bu sebeple ağırlıklı olarak akademisyenlerin ilgisine mazhar olan **P14**, 1 Haziran 2010 tarihinden itibaren avukatların ve uygulamacıların gündeminin de ilk maddeleri arasına girmiştir.

AİHS sisteminde çok sayıda yapısal ve usuli değişiklik² getiren **P14**'ün içerdiği yeniliklerden birisi, Sözleşme sisteminde alışlagelenden farklı nitelikte bir kabuledilebilirlik ölçütü öngörmesidir. **P14** Madde 12'ye göre, Sözleşmenin bireysel başvuruların kabuledilebilirlik koşullarını düzenleyen 35/3 Maddesi iki bende ayrılacak ve başvuru "önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip" olduğunu gösteremediği müddetçe, şikayet kabuledilebilir bulunmayacaktır. Böylelikle, bireysel başvuruda bulunabilmek için Sözleşmenin aradığı "mağdur" kavramına bir yenilik getirilmiştir. Bilindiği üzere, Mahkemeye göre "mağdur" statüsünün kazanılması için, Taraf Devletlerin tasarrufundan "etkilenmiş" olmak yeterli(y)dir; "zarar görmüş" olma koşulu aranmaz(dı).³ Bu, bireysel başvuru olabilecekleri genişleten bir yaklaşımdı. Oysa öngörülen değişiklik, bu yerleşik içtihadın tam tersine olarak, mağduriyet iddiası için "önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip"⁴ olduğunu gösterme zorunluluğunu getirmektedir. Herhalde "önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip" olmak, Taraf Devletin tasarrufundan "etkilenmiş" olmaktan çok "zarar görmüş" olmak durumuna yakın olsa gerektir ve dolayısıyla tehlikeli sonuçlara yol açma riski taşımaktadır. Üstelik bir mağdurun önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip olup olmadığının nasıl belirleneceği hususu hem her bir uyuşmazlık türü hem de somut olay açısından değişkenlik arz edecek çeşitli problemleri de beraberinde getirmektedir.

İşte bu sebeple anılan değişiklik doktrinde ilkesel düzeyde çok yoğun eleştiriler almıştır. Bireysel başvuruları sistemden çıkarmak üzere kurgulanan ve "anayasal adalet"⁵ kisvesiyle sunulan bu değişikliğin özünde insan hakları koruma sisteminde geri dönüşü mümkün olmayan bir deformasyon yaratacağı düşünülmektedir.⁶

² P14'ün getirdiği yenilikler hakkında ayrıntılı ve eleştirel bilgi için bkz. GEMALMAZ M.S., *Genel Teori*, s. 1041-1068.

³ AİHS bağlamında mağdur kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ARSLAN, s. 81-109; ZWAAK, s. 1-93, özellikle s. 58-61; HARRIS/M. O'BOYLE / BATES/BUCKLEY, s. 790-796, özellikle 791.

⁴ Metin için bkz. GEMALMAZ M.S., *Bölgesel Sistemler*, s. 216.

⁵ WILDHABER, s. 161-165.

⁶ Bkz. ALTIPARMAK, *Bürokrasi Krizi*, s. 31-44; GEMALMAZ, M.S., *Genel Teo-*

Ancak anılan hükme yöneltlen eleştiriler ne kadar haklı olursa olsun, **P14**, 1 Haziran 2010 tarihinden itibaren yürürlüktedir. Nitekim, bir yıllık süreçte, yani Temmuz 2011 itibariyle, söz konusu yeni kabuledilebilirlik ölçütünün çok sayıda uygulaması yapılmıştır. Dolayısıyla artık kısa vadedeki pratik etkisi belirsiz eleştirilerle zaman kaybetmek yerine, bir an evvel yeni kabuledilebilirlik ölçütünün uygulamasının nasıl olması gerektiğine yönelik çalışmalar üzerinde yoğunlaşmak gereklidir. Bugüne dek bireysel başvuru usulüyle elde edilen kazanımların korunması ve sürdürülmesinin belki de en etkili (ve hatta tek) yöntemi budur.

I. Ekonomik Yönü Öne Çıkan Davalar ve “Önemli Bir Ölçüde Dezavantajlı Durumdan Muzdarip” Olma Ölçütü

A- Asgari Eşik Sorunu, Maddi Zararın Göreli Etkisi ve Dikkate Alınması Gereken Faktörler

Söz konusu bir yıllık süreçte **P14**’ün getirdiği yeni kabuledilebilirlik ölçütünün uygulandığı davaların ağırlıklı olarak mali/maddi yönü ön planda olan uyuşmazlıklar olduğunu gözlemlemek mümkündür. Gerçekten AİHM Üçüncü Bölüm, 1 Haziran 2010 tarihinde verdiği kabuledilebilirlik kararıyla (*Ionescu v. Romanya*)⁷ aynı tarihte yürürlüğe giren **P14**’ü resmen uygulamıştır. **P14**’ü ilk kez uygulayan *Ionescu* kararı, münhasıran yeni kabuledilebilirlik ölçütünün işlevsel kılınması üzerine kuruludur. *Ionescu* kararında “önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip” olma ölçütünün tüm unsurlarıyla ele alındığını görmekteyiz.⁸

Ionescu davasında başvurucu, karayolu ile insan taşıma sözleşmesi bağlamında 90 Euro'luk zarara uğradığını iddia etmiştir. Dolayısıyla zikredilen dava, **P14**’ün getirdiği yeni kabuledilebilirlik ölçütü ile malvarlığındaki kaybın ölçüsü arasında bir bağlantı kurmaktadır. Zaten “önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip” olma ölçütü parayla ölçülebilen uyuşmazlıklarda daha kullanışlıdır. Her ne kadar insan hakları ihlalleri maddi boyuttan ve maddi zarardan fazla manevi boyut ve manevi zarar içermekteyse de, parayla ölçülebilen maddi zararlar özelinde değerlendirme yapmak daha kolaydır. Maddi zarar,

ri, s. 1041-1068.

⁷ *Adrian Mihai Ionescu v. Romania*, App. No. 36659/04, Admissibility Decision of 1 June 2010.

⁸ Bu kararı inceleyen bir çalışma için bkz. AYBAY, s. 60-61.

duygusal/manevi zarardan daha kolayca gösterilebilir ve ispat edilebilir. Maddi zarar, manevi/duygusal zararın tersine muğlak ve mağdurlara göre değişken karakterli olmayıp daha rahat ölçülebilir.

Bu bağlamda eklenmelidir ki, AİHS çerçevesindeki hakların büyük çoğunluğunun maddi/mali boyutu bulunmaktadır. Bu açıdan, maddi zararlar sadece mülkiyet hakkı özelinde gündeme gelmemektedir. Nitekim *Ionescu* davasında başvuruçunun uğradığını iddia ettiği zarar, Sözleşmenin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. Maddesi (mahkemeye ulaşma hakkı) kapsamında bir sorun doğurmuştur. Anlaşıyor ki AİHM P14'ün uygulamasının ilk örneklerini, hangi hak temelinde ileri sürüldüğüne bakılmaksızın, mali konulu uyuşmazlıklara hasredek, müteakiben manevi ve ilkesel boyutlu daha çetrefil uyuşmazlıklarda yeni ölçütün uygulanma kabiliyetini geliştirecektir.

Ionescu kararında Mahkeme, yeni kabuledilebilirlik ölçütünü somut vakaya *re'sen* uygulamıştır. Yeni kabuledilebilirlik ölçütünün daha önce yorumlanmadığını ve fakat bazı muhalefet şerhlerinde bu ölçüte değinildiğini belirten AİHM, şikayet konusu tasarrufun başvuruçunun bakımından önemli bir dezavantaj doğurup doğurmadığının uyuşmazlık konusu meselenin mali etkisi ve davanın başvuruçunun için önemi gibi faktörler çerçevesinde belirlenebileceğini düşünmektedir. Bu bağlamda AİHM, talebin kayda değer olmamasının belirleyici faktör olduğu ve kabuledilemez bulunan *Bock* kararını hatırlatmaktadır.⁹

Mahkeme somut olay özelinde başvuruçunun, kendi beyanına göre sadece 90 Euroluk bir zarardan muzdarip olduğunu tespit ederek ortada “önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip” olma durumunun gerçekleşmediğine karar vermiştir. Mahkeme devamla, düşük maddi zararın başvuruçunun üzerindeki görece etkisini ele almıştır. Mahkemeye göre, dava dosyasında, 90 Euroluk zararın başvuruçunun kişisel yaşamı üzerinde kayda değer bir etkisi olacağına delalet eden bir delil bulunmamaktadır.¹⁰ Başvuruçunun bilenen mali pozisyonu, söz konusu 90 Euroluk zararı tolere edebilir.

⁹ *Bock v. Germany*, App. No. 22051/07, Admissibility Decision of 19 January 2010. Bu davada yaklaşık 8 (7.99) Euroluk” alacağı bakımından adil yargılanma hakkının ihlalini gündeme getiren başvuruçunun bireysel başvuru hakkını kötüye kullandığı değerlendirilmesini yapan AİHM kabuledilemezlik kararı vermiştir.

¹⁰ *Ionescu v. Romania*, App. No. 36659/04, Admissibility Decision of 1 June 2010, para. 35.

Buna göre, “önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip” olma ölçütünün iki ana unsuru bir arada etki doğurmaktadır. Böyle olması kaçınılmazdır. Zira bir meselenin mali bedeli belki objektiftir ama başvuru üzerindeki etkisi görelidir. Bir kez, hangi ölçüye göre bir zararın başvuru önemli bir dezavantaja sokacağı belirli değildir. Dezavantajlı bir duruma düşüldüğünün hangi miktara göre karar verileceği belirsizdir ve *Ionescu* kararından bu konuda bir ilke çıkartmak mümkün olmamaktadır. Kaldı ki, farklı haklar bağlamında çok çeşitli konularda gündeme gelebilen maddi zararlar bakımından standart bir ekonomik kayıp ölçüsü belirlemek zaten mümkün değildir.

Nitekim AİHM farklı haklara dair çok sayıda kararda, esasa ilişkin olarak zararın miktarı ile başvuru durumunun etkileşim halinde olduğuna dikkat etmiştir. Mesela, tıpkı bu yazıya konu olan *Ionescu* kararındaki gibi Sözleşmenin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. Maddesi kapsamındaki mahkemeye ulaşma hakkının mahkeme harçları sebebiyle ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü bir davada Mahkeme, herhangi bir geliri olmayan başvuru sahiplerinden asgari ücretin dört katına denk gelecek seviyede yargı harcı alınmasının Madde 6’nın ihlali teşkil ettiği sonucuna varmıştır.¹¹ Mülkiyet hakkı meselelerinde de AİHM uğranılan zararın miktarı ve malvarlığındaki azalmanın miktarının mülkiyet hakkını ihlal edip etmediğini tartarken, başvuru sahibinin kişisel ve ailevi durumunu dikkate almaktadır.¹² Hatta AİHM mülkiyet hakkı özelinde, sadece esasa dair değil, hakkın uygulanabilir olup olmadığını saptarken de başvuru sahibinin uğradığını iddia ettiği zararın miktarını ölçü olarak kullanmaktadır.¹³ Böyle hallerde belki mülkiyet hakkına konu olabilecek bir değer mevcuttur ama bu değere yönelik **P1-1**’in uygulanmasına değecek ölçüde zarar söz konusu değildir. Bu tip durumlarda, hakka müdahale oluşmadığı kabul edilir.¹⁴

¹¹ *Mehmet ve Suna Yiğit v. Turkey*, App. No. 52658/99, Judgment of 17 July 2007.

¹² Örnek kararlar için bkz. GEMALMAZ, H.B., *Mülkiyet Hakkı*, s. 590-602.

¹³ Örneğin bkz., *Van der Mussel v. Belgium*, Judgment of 23 November 1983; *Langborger v. Sweden*, Judgment of 22 June 1989; *Woonbron Volkshuisvestingsgroep and others v. Netherlands*, App. No.47122/99, Admissibility Decision of 18 June 2002; *Lyubov Nikolayevna Krivonogova v. Russia*, App. No.74694/01, Admissibility Decision of 1 April 2004; *Zeman v. Austria*, App. No.23960/02, Admissibility Decision of 30 June 2005; *Akgül v. Turkey*, App. No. 7673/02, Admissibility Decision of 30 January 2007.

¹⁴ Bu içtihatlar temelinde doktrinde P14 yürürlüğe girmeden önce AİHS’de dü-

Ionescu kararına geri dönecek olursak, Sözleşmesel hakların ihlalini teşkil ettiği ileri sürülen ve objektif olarak düşük olduğu hususunda bir tartışma bulunmayan zararın başvuru üzerindeki gerçek etkisini göstermenin önemli olduğunu görüyoruz. Mahkeme açıkça belirtme se de, hem tercih ettiği ifade tarzı hem de klasik ispat kuralları gereği, zararın gerçek etkisini göstermek başvurucuya düşmektedir. Elbette *Ionescu* kararından başvuru sahiplerinin hangi araçlarla zararın kendileri için önemli sonuçlar doğuracağını gösterebileceklerine ilişkin bir veri çıkmamaktadır. Herhalde, genel gelir ve gider pozisyonunun tercihen resmi belgelerle (maaş bordrosu, bakmakla yükümlü olunan kişi sayısı, vergi belgeleri, faturalar gibi) belirtilmesi zararın gerçek etkisinin takdirinde faydalı olabilecektir.

Yukarıdaki mülahazaların geçerliliği Mahkemenin Birinci Bölümünün 1 Temmuz 2010 tarihli *Korolev v. Rusya*¹⁵ kararıyla iyice belirginleşmiştir. P14'ün ikinci kez uygulandığı *Korolev v. Rusya* kararı, tıpkı *Ionescu* kararı gibi yeni kabuledilebilirlik ölçütünün işlevsel kılınması üzerine kuruludur.

Korolev kararına bakıldığında, yukarıda *Ionescu* kararı için söylenenlerin büyük ölçüde geçerli olduğu görülmektedir. Bu davada başvuru pasaportunu yenilemek üzere yetkili kamu makamına başvurmasına rağmen bu konuda bir gelişme elde edememiştir. Başvurucuya göre, ilgili kurumun amiri, kendisinin başvurusuyla ilgili belgelere ulaşmasını da engellemiştir. Ulusal yargı makamları başvuru sahibinin pasaport işlemleriyle ilgili belgelere ulaşması yönünde hüküm kurmuş ve yaklaşık 22.50 Rublelik yargılama giderlerinin başvuru sahibine ödenmesine karar vermiştir. Başvuru sahibi icra müdürünün eylemsizliği nedeniyle söz konusu 22.50 Rublelik tazminatı alamamış ve ulusal yargı

zenlenen mülkiyet hakkının uygulanabilirliği bakımından P14'ün getirdiği yeni kabuledilebilirlik ölçütünün işlevselleşebileceği öngörülmüştür. Şöyle ki, bazı davalarda “önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip” olma ölçütü ile P1-1'in uygulanabilirliği için aranan zarar eşiği kesişebilir. Böyle bir örtüşmenin yaşanması halinde Mahkeme, hiç P1-1'e gitmeyecek, doğrudan mağduriyet koşulunun gerçekleşmemesinden ötürü başvuruyu kabuledilemez ilan edebilecektir. Mülkiyetin temelde parayla ölçülebilen bir değere karşılık geliyor olması, P1-1'in ihlal edildiği iddiasıyla karşılaşıldığında “önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip” olma ölçütünün içini doldurmasını kolaylaştırabilir. Bkz. GEMALMAZ, H.B., *Mülkiyet Hakkı*, s. 191-194.

¹⁵ *Korolev v. Russia*, App. No. 25551/05, Admissibility Decision of 1 July 2010.

makamları önünde sadece bu konuda çeşitli girişimlerde bulunmasına rağmen, usuli sebeplerle bunları kaybetmiştir.

Başvurucu AİHM önünde yetkili makamların ulusal yargı kararlarıyla belirlenen 22.50 Rublelik meblağın ödenmemiş olmasının AİHS'in adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. Maddesi ile mülkiyet hakkını düzenleyen P1-1'e aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Görüldüğü üzere burada da, tıpkı *Ionescu* davasında olduğu gibi, ekonomik olarak belirlenebilir bir meblağdan, yani maddi zarardan kaynaklanan ihlal iddiası bulunmaktadır ve bu sebeple Mahkeme P14'ün getirdiği yeni kabuledilebilirlik ölçütünü rahatça uygulama imkanı bulmuştur.

AİHM'e göre, "önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip olma" ölçütünde kullanılan terimler tüketici bir tanıma elverişli olmayıp içtihadı açılım gerektirmektedir. Bu noktada Mahkeme, anılan ölçütün bir şikayetin uluslararası yargı organı önünde incelenebilmesi için *asgari bir eşiği* aşmış olması gerektirdiğini açıkça vurgulamıştır. İşkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen AİHS Madde 3'e gönderme yapan Mahkeme, söz konusu asgari şiddet eşiğinin görece olduğu ve davanın bütün koşullarına bağlı olduğu değerlendirmesini yapmıştır.¹⁶ Mahkeme devamla, şikayetin ciddiyetinin takdirinde hem başvurunun subjektif algılamalarına hem de davanın konusuna bakılması gerektiğini belirtmiştir.

Bu yönüyle AİHM'in Birinci Bölümünün kararı, yukarıda *Ionescu* kararı hakkında yapılan eleştirileri bir ölçüde karşılıyor gibi gözükmektedir. Özellikle *asgari bir eşik* ihdas etmekle, doktrinde P1-1 mülkiyet hakkı özelinde daha önce ifade edildiği üzere¹⁷, önemli bir sistematik açılım getirmiş olmaktadır. Üstelik AİHM'in konuyu ele alışı, söz konusu *asgari eşiğin* sadece kararda gündeme gelen adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkı ekseninden ibaret olmadığını, bütün Sözleşmesel haklar için geçerli olduğuna işaret etmektedir. Mahkeme, başvurunun bir zararın etkisi hakkındaki subjektif algısının mutlaka objektif verilerle de desteklenmesi gerektiğini belirlemiştir.

Somut olay özelinde başvurunun bilgi edinme hakkı için değil de sadece 22.50 Rublelik tazminat için uluslararası yargı yoluna başvurduğunu saptayan AİHM açıkça düşük miktarda bir zararın bile baş-

¹⁶ Ki bu yaklaşımı Mahkeme ilk kez Madde 3 için geliştirmişti. Bilgi için bkz. GEMALMAZ, H.B., *Çocuğun Bedensel Cezadan Korunması*, s. 47-62.

¹⁷ GEMALMAZ, H.B., *Mülkiyet Hakkı*, s. 191-194.

verucunun spesifik koşulları doğrultusunda Sözleşmesel hakların ihlaline yol açabileceğini kabul etmiştir. Bu açıdan, yukarıda *İonescu* kararı vesilesiyle geliştirilmeye çalışılan standartların büyük ölçüde benimsendiğini gözlemlemek mümkündür. Hatta AİHM daha da ileri giderek, bir zararın gerçek etkisinin başvuruçunun içinde yaşadığı ülke ya da bölgenin durumunu göz önünde bulundurarak takdir etmek gerektiğini vurgulamıştır. Yine de Sözleşmenin yorumlanması ve uygulanmasına hakim olan ilkelerden *etkililik ilkesine* vurgu yapsaydı daha da yetkin bir standart üretmiş olurdu.¹⁸

Korolev kararında Mahkeme olayın sadece maddi boyutuna bakmamış buna ek olarak uyuşmazlık konusunun ilkesel bir insan hakları sorunu teşkil edip etmediğini de değerlendirmiştir. Bu açıdan bakıldığında, “önemli bir dezavantajdan muzdarip olma” ölçütünün aynı zamanda ilkesel meseleleri de kapsayacağını öngörmek mümkündür. Nitekim Mahkeme açıkça, bilgi edinme hakkının, lehe ulusal yargı kararlarına rağmen kullanılmamasının önemli bir dezavantaj teşkil ettiğini belirlemiştir. Ancak başvuruçunu şikayet konusu yapmadığından ve taleplerini münhasıran 22.50 Rublelik maddi zararla sınırlı tuttuğundan bu mesele üzerinde durmamıştır.¹⁹

Korolev içtihadını yine Rusya’ya karşı *Vasilchenko* hükmü izlemiştir. Birinci Bölüm tarafından hükme bağlanan ve çok sayıda alacak iddiası ile mahkeme kararlarının icra edilmemesinin bir arada ileri sürüldüğü

¹⁸ Sözleşmenin uygulanması ve yorumlanmasına hakim olan esaslardan en önemlisi etkililik ilkesidir. Bu ilkeye göre, Sözleşme sanal ve teorik hakları değil; gerçek ve uygulanması gereken hakları vazetmiştir. Bu ilke Sözleşme hükümlerinin en etkin biçimde uygulanmasını gerektirir. Kaynağını kısmen Sözleşmenin 34. Maddesinde büyük ölçüde de Sözleşme yapıcı devletlerin insan haklarına “işlerlik” kazandırma niyetinde (bkz. AİHS Başlangıç kısmı) bulan ilke Sözleşmenin konusu ve amacına uygunluğun sağlanmasına yardımcı olan bir yorum aracı olup “biçimselliğin” karşıtıdır. Etkililik ilkesine göre haklara yapılan sınırlamalar ve Sözleşmeye konulan çekinceler dar yorumlanmak durumundadır; haklar ise geniş. Yine etkililik ilkesine göre Mahkeme, her bir vakada başvuruçunun durumunu göz önüne almalı ve her bir vakanın bütün şartlarını değerlendirerek bir sonuca varmalıdır (etkililik ilkesi hakkında bilgi için bkz. GEMALMAZ, H.B., *Çocuğun Bedensel Cezadan Korunması*, 69-70 ve orada gösterilen eserler). Bu yönüyle anılan ilkenin P14’le getirilen yeni kabuledilebilirlik ölçütünü işlevselleştiren *Korolev* kararındaki konuya ilişkin soyut ve genel belirleme bağlamında oldukça kullanışlı olacağı anlaşılmaktadır.

¹⁹ Tabi burada da Mahkemenin *re’sen* inceleme yapabileceğini hatırdta tutmak gerekir. Mahkeme tercihini uyuşmazlığın mali boyutuyla sınırlamıştır.

anılan davada Mahkeme, başvuruçunun 12 Euro'luk zarar bakımından esaslı bir dezavantajdan muzdarip olmadığına karar vermiştir.²⁰

Mahkemenin Beşinci Bölümünün 30 Ekim 2010 tarihli *Rinck* kararı *Korolev* içtihadının etkisinin hissedildiği en net örneklerden biri olarak ayrıca zikredilmelidir. Hız limitinin 50 km/sh olduğu muhitte hızı sabit radar tarafında 51 kilometre olarak ölçülen başvuruçunun polis tutanaklarına ulaşma ve radarın doğru ölçüm yapıp yapmadığını öğrenmek adına alt derece mahkemesi nezdinde yaptığı girişimler sonuçsuz kalmıştır. Üstelik ehliyetine el konulduğu gibi avukat olan başvuruçu 150 Euro'luk ceza ile 22 Euro'luk yargılama masraflarını da ödemiştir. Temyiz talebi reddedilen başvuruçunun şikayeti önüne geldiğinde AİHM toplam 172 Euro'luk zararın kayda değer olmadığına karar vermiştir. Olayın bütün yönlerini ilk kez *Korolev* kararında benimsenen yaklaşım doğrultusunda bir de başvuruçunun kişisel durumu açısından inceleyen AİHM devamla, hem maddi kaybın hem de ehliyetin alınmasının başvuruçunun hayatında mali ya da diğer bir şekilde önemli bir problem doğurmadığı ve uyuşmazlığın ilkesel bir mesele içermediği değerlendirmesini yapmıştır.²¹

AİHM kararının *Rinck* kararının ana hatlarıyla yerinde olduğunu söylemek mümkündür. Ancak yine de karara iki eleştiri getirilebilir. Birincisi, buradaki hukuki meselelerden birinin kabahatlerde ispat külfetinin değişmesi ve kabahatlere ilişkin yargılamalarda silahların eşitliği olduğu düşünüldüğünde Mahkeme daha hassas ve ayrıntılara giren bir değerlendirme yapmalıydı. İkincisi, para cezası değilse de ehliyete sadece 1 kilometrelik fazla sürat için el konulmasının hem orantılı bir yaptırım olup olmadığını hem de avukat olan şikayetçinin araba kullanmasının işi bakımından elzem olup olmadığını göz önünde bulundurmalıydı. Hatırlatmak gerekir ki, ehliyete el konulmasına ilişkin şikayetler daha önce de Strasbourg organları önüne mülkiyet hakkı özelinde gelmiştir.²² Eğer sürücü ehliyeti, sahibinin ticari işletmesi veya geçimini sağlayan mesleği için elzem nitelikteyse, mülkiyet hakkını içeren **P1-1** uygulanabilir bulunabileceği gibi tıpkı *Rinck* davasında ileri sürüldüğü gibi adil yargılanma hakkı da gündeme gelebilir.²³

²⁰ *Vasilchenko v. Russia*, App.No. 34784/02, Judgment of 23 September 2010, para.49.

²¹ *Rinck v. France*, App. No. 18774/09, Admissibility Decision of 19 October 2010

²² *X. v. Germany*, App. No.9177/80, Admissibility Decision of 6 October 1981, DR Vol. 26, sf:258; *D.K. v. Slovakia*, App.No. 41263/98, Admissibility Decision of 14 May 2002, para. 2 (The Law).

²³ GEMALMAZ, H.B., *Mülkiyet Hakkı*, s. 247-248. Ayrıca bkz. TRECH-

Mahkemenin Beşinci Bölümü, 30 Kasım 2010 tarihli *Kovalenko ve Boyko* kararında da benzeri bir yaklaşımı sürdürmüştür. Özü itibariyle özel hukuk kişileri arasındaki bir alacak davası niteliğinde olan ve maaşlarını yaklaşık iki yıllık gecikmeyle tahsil edebilen ve bu arada 0,40 Euro'luk bir alacakları kalan başvurucuların şikayeti Mahkeme tarafından kabuledilemez ilan edilmiştir. Bu karara varırken Mahkeme, diğer birçok gerekçenin yanı sıra, icra müdürlüğünün tahsilat yavaşlığının şikayet edilmesini, maaş alacaklarının sadece 2 yıllık bir gecikmeyle ödenmiş olmasını ve alınamayan alacağın çok düşük mblağlı olmasını göz önünde bulundurmıştır.²⁴

Mahkemenin Üçüncü Bölümünün 2011 başında karara bağladığı *Gaftoniuc* davası da hem konu hem de içerik bakımından *Korolev* içtihadını takip etmektedir. Öğretmen olarak atanmasına dair ulusal mahkeme kararlarının yargılama masraflarına dair kısmının geç icra edilmesine ve geçen zaman için bir faiz ödenmemesine ilişkin bir şikayeti de içeren davada Mahkeme, P14'ü muhakemesine temel alarak yaklaşık 25 Euro'luk (84 Romen Leyi) faiz zararının başvuru için esaslı bir dezavantaj teşkil etmediğine karar vermiştir. Asgari zarar eşliğine spesifik vurgu yapan AİHM, zararın etkisinin görece niteliğini ve bunun gerçek etkisinin başvuru için içinde yaşadığı ülke ya da bölgenin durumunu göz önünde bulundurarak takdir etmek gerektiğini tekrarlamıştır. Buna rağmen, devlet okulunda öğretmen ve bekar/dul bir anne olan başvuru için 25 Euro'luk zarardan etkilenmediği sonucuna varmıştır.²⁵

Açıkçası, *Gaftoniuc* kararında Mahkemenin önemli bir fırsatı teptiği görülmektedir. Bir kez, düstur olarak benimsenen "başvuru için somut koşulların dikkate alınması" ilkesi bu dava bakımından fev-

SEL, s. 25, 35.

²⁴ *Kovalenko and Boyko v. Ukraine*, App.No.15066/03, Admissibility Decision of 30 November 2010. Bu davanın ilginç yönlerinden birini emeğin mülkiyet hakkı bakımından statüsü problemi oluşturmaktadır. Emeklerinin tam karşılığını alamamalarının Sözleşmenin kölelik kulluk yasağını düzenleyen 4. Maddesine aykırılık teşkil ettiği iddiasını Mahkeme, başvurucular işe rızalarıyla girdikleri için adil yargılanma hakkı kapsamına sokmuş ve kabuledilemez ilan etmiştir. Emeğin mülkiyet hakkı bakımından statüsü hakkında tartışmalar için bkz. GEMALMAZ, H.B., *Mülkiyet Hakkı*, s. 257-269.

²⁵ *Gaftoniuc v. Romania*, App. No.30934/05, Admissibility Decision of 22 February 2011, paras.30-33.

kalade işlevsel olabilirdi, zira başvuruçunun devlet okulunda öğretmen olması ve çocuğunu eşi olmaksızın büyütmesi özellikle dikkate alınabilecek faktörlerdi. Mahkeme, başvuruçunun spesifik şartlarını zikretmiş ama bunların gerçek etkisini tartmamıştır. Bu bağlamda, başvuruçunun aldığı maaşın miktarı, çocuk için yapılan yıllık veya aylık masraflar, varsa ülkedeki enflasyon ve ülkenin genel ekonomik durumu (ki ilkesel içtihat bu faktörün dikkate alınacağı belirtilmektedir), çocuğun babasından nafaka alınıp alınmadığı veya alınıyorsa ne kadar alındığı gibi faktörler somutlaştırılıp öyle bir sonuca varılmalıydı. Bu somutlaştırmalar belki kararın sonucunu etkilemeyecekti ama başvuruçunun kişisel ve ailevi durumundaki faktörler bir içtihat oluşturulması adına kullanılmaya oldukça müsaitti.

Nihayet 09 Haziran 2011 tarihli *Luchaninova* kararında başvuruçunun bireysel koşullarının zararın etkisinin tartımında bütünüyle hesaba katıldığını gözlemlemekteyiz. Ağırlıklı olarak adil yargılama hakkının çeşitli unsurlarının ihlalinin ileri sürüldüğü bu davada Mahkeme, *re'sen* P14'le getirilen yeni kabuledilebilirlik ölçütünü olaya uygulayarak *Gaftoniuc* kararında kaçırdığı fırsatı bu defa değerlendirmiştir. Çalıştığı iş yerinden pek değerli olmayan mallar çalan başvuruçunun bir ceza almamış olmasına rağmen suçlu bulunmuştur ki bunun başvuruçunun üzerinde olumsuz etkisi olduğu aşıkardır. AIHM buna ek olarak, adil olmadığı iddia edilen yargılama neticesinde suçlu bulunmasını müteakip işten çıkarıldığını, işe iade davalarının yine aynı sebeple aleyhine sonuçlandığını dikkate almıştır.²⁶ Böylelikle Mahkeme, yukarıda *Gaftoniuc* kararı bağlamında dile getirilen eleştirileri kısmen karşılamış ve somut olay adaletine uygun bir yaklaşım geliştirmiş olmaktadır. AIHM'in Beşinci Bölümü tarafından verilen *Luchaninova* kararının bir hüküm niteliğinde olduğunun ve söz konusu tartımın *re'sen* yapıldığının altını çizmek gereklidir.

B- Kümülatif/Yığılmalı Değerlendirme Yöntemi

Ekonomik yönü baskın karakterli uyuşmazlıklarda yukarıda analiz edilen unsurların dışında, maddi zararın toplam etkisine de bakılmalıdır. Dikkat edilirse, yukarıda analiz edilen kararlarda mali zarar ağırlıklı olarak tek kalemdir. Oysa, özellikle mülkiyet hakkına yönelik içtihadından bilinmektedir ki AIHM, somut olayın özelliklerine çok

²⁶ *Luchaninova v. Ukraine*, App. No. 16347/02, Judgment of 9 June 2011, paras.46-50.

önem vermekte ve aynı genel uyumsuzluğun içerisindeki farklı kalemleri bir bütün olarak ele almaktadır. Bununla kastedilen, tek başlarına ele alındıklarında aşırı bir külfet yüklenmediği gerekçesiyle bir ihlale vücut vermeyen müdahalelerin, toplu olarak ele alındıklarında bu sefer ihlale yol açmasıdır. Bu yaklaşıma olaydaki bütün müdahalelerin kümülatif/yığılmalı etkisi denilebilir.

AİHM Beşinci Bölümün 23 Kasım 2010 tarihli *Dudek* kararı yığılmalı yaklaşım açısından okunabilir. *Dudek* kararı da *Ionescu* ve *Korolev* içtihatları doğrultusunda olmakla birlikte bir ek faktör olarak birden fazla uyumsuzluk içermekle onlardan ayrılmaktadır. *Dudek* davasında dış hekimisi olan başvurucu, kamusal sağlık sigortaları (zorunlu sağlık sigortası) çerçevesinde baktığı hastalar için yaptığı masraf ve ücretlerin bir kısmını tahsil edemediği gerekçesiyle, sistemi organize eden bağlı olduğu meslek örgütüne karşı ulusal düzlemde beş dava açmıştır. Bunların bir kısmında haklı bir kısmında ise haksız bulunan başvurucu AİHM önünde sadece ulusal yargı makamları önünde görülen davaların çok uzun sürdüğü iddiası temelinde Sözleşmenin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. Maddesi ile etkili ulusal hukuk yollarına hakkı düzenleyen 13. Maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Hükümet kendisini, ulusal yargı makamları önünde görülen davaların gerçekten fazla uzun sürdüğünü itiraf etmekle birlikte, bu davalarda uyumsuzluğa konu meblağlar küçük olduğu için başvurucu bakımından fazla bir önemi haiz olmadığı şeklinde savunmuştur. Gerçekten de söz konusu beş dava yaklaşık 97, 71, 208, 213 ve 312 Euro'luk alacaklardan ibarettir. Böyle olunca Mahkeme hemen P14'le getirilen yeni kabuledilebilirlik ölçütünü devreye sokmaya çalışmıştır. Ancak yeni kabuledilebilirlik ölçütünün uygulanabilirlik koşullarından şikâyetin ulusal yargı makamları önünde layıkıyla ele alınmış olması gereği sebebiyle AİHM, yeni kabuledilebilirlik koşulunu işlevselleştirememiştir.²⁷

Yine de Mahkeme, başvurucunun zararının kayda değer olmadığına bir kez ikna olduğu için, yeni kabuledilebilirlik ölçütünü somut olaya uygulamayacağına bile, söz konusu meblağların düşüklüğünü Sözleşme Madde 35'de yer alan klasik kabuledilebilirlik ölçütleri içerisinde değerlendirme yoluna gitmiştir. Yukarıda *Ionescu* kararı ele alınırken zikredildiği üzere, Mahkeme, yine Almanya'ya karşı *Bock* kararında, henüz P14'ün yürürlüğe girmediği dönemde, yaklaşık "8 (7.99) Euro'luk" alacağı ba-

²⁷ *Dudek* davasındaki bu meseleye aşağıda spesifik olarak değinilecektir.

kımından adil yargılanma hakkının ihlalini gündeme getiren başvuru-
cunun bireysel başvuru hakkını kötüye kullandığı değerlendirmesini
yapmıştı.²⁸ İşte *Bock* kararını hatırlatan AİHM, başvurucunun ulusal
yargılamalardaki alacaklarının düşüklüğünün, yoğun iş yükünden
muzdarip bir uluslararası mahkemeye başvurmayı haklı kılmadığı
değerlendirmesini yapmıştır. **P14**'ün amacının, “önemsiz” davalardan
ziyade hukuki esaslı açıklığa kavuşmamış ve gerek Sözleşme gerekse
de Avrupa Kamu Düzeni açısından “önemli” addedilen davalara ağır-
lık verilmesi olduğunu göz önünde tutan ve 19 Şubat 2010 tarihinde
Interlaken’de yapılan AK toplantısında düstur olarak benimsenen “*ha-
kim önemsiz işlerle ilgilenmez*” (*De minimis non curat praetor*²⁹) ilke-
sini hatırlatan Mahkeme, kendisinin iş yükü ve elindeki önemli dava-
lar karşısında somut olayda başvurucunun bireysel başvuru hakkını
kötüye kullandığı sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre, söz konusu
meblağlar, dış hekimi başvurucunun mali durumunu olumsuz şekilde
etkilememektedir ve başvurucunun bunların ödenmesinde ısrarı, muh-
temelen sübjektif algısında meseleyi bağlı olduğu meslek örgütüne kar-
şı bir ilke sorunu olarak görmesinden kaynaklanmaktadır.³⁰

Görüldüğü üzere *Dudek* kararı büyük ölçüde *Korolev* kararını izlemek-
tedir ve yukarıda dile getirilen eleştiriler *Dudek* kararı bakımından da
aynen geçerlidir. Ancak *Dudek* kararı özelinde asıl dikkati çeken husus
ilk kez *Korolev* kararıyla getirilen *asgari eşik* hususundaki belirsizlik-
tir. Bir kez ulusal davaya konu olan alacaklar arasında yaklaşık 200 ve
300 Euro’luk meblağlar bulunmaktadır. Oysa önceki *Ionescu* (90 Euro)
ve *Korolev* (22 Ruble) davalarında bu meblağlar çok daha düşüktü.
Asıl önemlisi, Mahkemenin kıyas yaptığı ve **P14** uygulanabilir olmadı-
ğı için bireysel başvuru hakkının kötüye kullanıldığı gerekçesiyle ka-
buledilemezlik kararı verilen *Bock* davasında ise uyumsuzluk konusu
meblağ sadece ve sadece 8 Euro’ydu. Bu durumda, Mahkemenin *Dudek*
davasıyla *Bock* davasını kıyaslaması ve bireysel başvuru hakkının kö-
tüye kullanıldığı gerekçesiyle kabuledilemezlik kararı vermesi eleştiri-
ye açıktır. Bu kararlarda AİHM’in ne zaman (hangi eşik aşıldığında)
davanın esasını görmeye geçeceğini kestirmek mümkün olmadığı gibi

²⁸ *Bock v. Germany*, App. No. 22051/07, Admissibility Decision of 19 January 2010.

²⁹ *Hukuk / hakim önemsiz işlerle ilgilenmez* (*De minimis non curat praetor*) ilke-
si özellikle modern rekabet hukukunda halen sıklıkla kullanılmaktadır.

³⁰ *Dudek v. Germany*, App.Nos. 12977/09, 15856/09, 15890/09, 15892/09 and
16119/09, Admissibility Decision of 23 November 2010.

birbirinden 50 kat meblağ farkı olan davaları aynı kefeye koymasının hakkaniyetle bağdaştığı da söylenemez.

Dudek kararı bakımından asıl önemli nokta, başvuruçunun beş dava bakımından toplam alacağına yaklaşık 850 Euro'ya tekabül ettiğinin AİHM tarafından bütünüyle göz ardı edilmesidir. Anılan kararda belki her bir ulusal davaya konu olan alacaklar düşük meblağlı olarak nitelendirilebilir, ama toplam 850 Euro'luk meblağa kimse kolay kolay düşük diyemez. Zaten kararın hiçbir yerinde Mahkeme toplam meblağa bir gönderme yapmamıştır ve ifadeleri, her bir meblağı tekil olarak ele aldığına işaret etmektedir. *Dudek* davasındaki toplam meblağ dikkate alındığında *Bock* kararıyla aradaki fark 100 katına çıkmaktadır. Toplam meblağın dikkate alınması yaklaşımına olaydaki bütün müdahalelerin kümülatif/yığılmalı etkisi denilebileceği yukarıda belirtilmişti. Görülüyor ki, Mahkeme alacakların yığılmalı etkisini tartmayı ihmal etmiştir. Yığılmalı etki hesaba katıldığında asgari eşik belirsizliği iyice meydana çıkmaktadır ve bu durum olası başvuruçuları tereddüde düşürme tehlikesi içermekle hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkesini zedelemektedir.

Oysa AİHM'in şikayete konu olguların yığılmalı etkisini dikkate aldığı çok sayıda uygulaması olduğu bilinmektedir ki bunların bir kısmı ekonomik nitelikli uyuşmazlıklarla bir kısmı da kendisinin P14 bağlamında atfı yaptığı Madde 3'le ilgilidir.³¹ Aslında ekonomik nitelikli olmayan uyuşmazlık türlerini ifade eden Madde 3'ün önemi şuradadır ki, AİHM P14'le getirilen yeni kabuledilebilirlik ölçütü için asgari eşik ihdas ederken Madde 3 yargısından esinlenmişti.³² Dolayısıyla Mahkemenin benzeri bir esinlenmeyi yığılmalı değerlendirme metodu için de benimsemesinin önünde bir engel yoktur.

Neyse ki *Dudek* kararına yöneltilen yığılmalı yaklaşım yokluğu eleştirisi, 18 Ocak 2011 tarihli İkinci Bölüm kararında kısmen telafi edilmiştir. Portekiz'de uygulanan tarımsal reform çerçevesindeki

³¹ Ekonomik nitelikli bir uyuşmazlık olarak kamulaştırma işlemleriyle ilgili *Jokela* kararını burada anımsatabiliriz (*Jokela v. Finland*, App. No.28856/95, Judgment of 21 May 2002). Bilgi için bkz. GEMALMAZ, H.B., *Mülkiyet Hakkı*, s. 586-587. AİHS Madde 3 özelinde kümülatif yaklaşım hakkında bilgi için bkz. GEMALMAZ, H.B., *Çocuğun Bedensel Cezadan Korunması*, s. 63-65.

³² *Korolev v. Russia*, App. No. 25551/05, Admissibility Decision of 1 July 2010.

kamulaştırmaların mülkiyet hakkı özelinde şikayet edildiği ve daha önce kendisinin kararlarına³³ konu olan davada Mahkeme, başvuru- rucuların her bir ulusal dava özelindeki alacak iddialarını tek tek toplamış ve bu toplam meblağları göz önünde bulundurarak asgari eşğin aşıldığına karar vermiştir.³⁴ Aslında esasa dair bir hüküm içeren *Sancho Cruz* kararında uyuşmazlık konusu meblağlar toplamda 76 362,81 ve 30 046,96 Euro'ya denk geldiğinden Mahkeme karar vermekte zorlanmamış ve asgari eşğin ölçüsü hakkında bir değerlendirme yapmak zorunda kalmayarak *Bock, Ionescu ve Korolev* kararlarına genel atıf yapmakla yetinmiştir. Önceki kararlarla ve atıf yapılmayan *Dudek* kararıyla karşılaştırıldığında, anılan meblağların esaslı bir orana tekabül ettikleri aşıkardır. Yine de, *Sancho Cruz* kararında Mahkemenin kümülatif değerlendirme yapması yerinde bir tercih olmuştur. Bu yaklaşım, Mahkemenin davaların somut koşullarını belirginleştirmesini kolaylaştıracak ve başvurucuların tereddüde düşme ihtimalini azaltarak hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik gerekliliğini kuvvetlendirecektir.

II. İlkesel Yönü Öne Çıkan Davalar ve “Önemli Bir Ölçüde Dezavantajlı Durumdan Muzdarip” Olma Ölçütü

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

Holub ve Zatkove davalarında başvuru- rucular anayasa şikayeti yargılamasında alt derece mahkemelerin mütalaasına karşı ek lahiya vereme-

³³ Bu konuda bkz. GEMALMAZ, H.B., *Mülkiyet Hakkı*, s. 436.

³⁴ *Sancho Cruz and 14 Others (Reforme Agraire) v. Portugal*, Judgment of 18 January 2011, paras. 30-35.

melerinin adil yargılanma hakkının ihlalini teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Aslında söz konusu mesele, Çek anayasa şikayeti yargılamasında ciddi bir sorundur ve AİHM konuya ilişkin çeşitli kararlarında adil yargılanma hakkının ihlali olduğu değerlendirmesini yapmıştır. Ancak Mahkemeye göre anılan davalarda başvuru esaslı bir dezavantajdan muzdarip değildir. Mali yönü olmayan istisnai davalardan olan bu kararlarda Mahkeme, başvuruların ek lahiya sunmakta herhangi bir yararının olmayacağını, cevaplayamadığı ulusal mahkeme lahiyalarının öncekilerden farklı olmadığını bildiğini ve yeni bir argüman ileri sürmediklerini dikkate almıştır. AİHM özellikle başvuruların Anayasa Mahkemesi önündeki yargılama sürecine katılma hakkının uygulanmasında önemli bir dezavantajdan muzdarip olmadığına vurgu yaparak uyuşmazlığın mali yönü olmadığını belirtmiştir.³⁵

Bu yönüyle *Korolev* davasını andıran ve fakat ondan farklı olarak tamamıyla ilkesel mesele üzerinde duran *Holub* ve *Zatkove* davaları yeni işlevselleşen P14 pratiğinde nadir örneklerdir.³⁶ Şu husus da not edilmelidir ki, *Holub* ve *Zatkove* davaları gibi ilkesel bir meseleye (yargısal süreçlere etkili katılma hakkı) ilişkin uyuşmazlıkta AİHM'in kabuledilemezlik kararı vermesinde rol oynayan iki unsurdan biri ilkesel meselenin hukuki özünün AİHM'in önceki kararlarıyla açıklığı kavuşmuş olması iken diğeri davalı Devletin bu konuda ulusal hukukunda aldığı tedbirlerin Avrupa Konseyi Bakanları Komitesince yeterli addedilmesidir. Bu noktaya hemen aşağıda ayrıca değinilecektir.

Kaldı ki mülkiyet hakkının yanı sıra özünde *Holub* ve *Zatkove* davalarıyla aynı uyuşmazlığı içeren *Benet Praha* davasında Mahkeme, savcının Anayasa Mahkemesi önündeki mütalaasının yeni unsurlar içermesinden hareketle kabuledilebilirlik kararı vermiştir. AİHM'in tespitine göre Anayasa Mahkemesi bu davada savcının başvuru şirketi tarafından cevaplanamayan lahiyasındaki argümanlar temelinde bir karar vermiştir. AİHM'e göre başvuru, Anayasa Mahkemesi önündeki çekişmeli yargılama hakkının kullanımında önemli bir dezavantaja

³⁵ *Holub v. Czech Republic*, App.No.24880/05, Admissibility Decision of 14 December 2010; *Zatkove v. Czech Republic*, App.No.20862/06, Admissibility Decision of 8 February 2011.

³⁶ *Holub*'la tamamen aynı yönde daha yeni iki karar için bkz. *Cavajda v. Czech Republic*, App. No. 17696/07, Admissibility Decision of 29 March 2011; *Matousek v. Czech Republic*, App. No. 9965/08, Admissibility Decision of 29 March 2011.

maruz bırakılmıştır.³⁷ *Benet Praha* kararı, Mahkemenin ilkesel meselelerde ekonomik niteliği öne çıkan şikayetlerden farklı olarak daha hassas olacağını işaretini vermektedir. Aynı uyuşmazlık bakımından verdiği kabuledilemezlik kararlarına rağmen, somut olay özelinde dosyayı ayrıntılı değerlendiren Mahkeme, iki dava arasındaki farkları tespit ederek Anayasa Mahkemesi önünde kişisel başvuru yolundaki çekişmeli yargılamanın önemini ve silahların eşitliğini vurgulamıştır.

III. Yeni Kabuledilebilirlik Ölçütünün Uygulanabilirlik Koşulu 1: İnsan Haklarına Saygı Gereği

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

Nitekim benzer bir sorun dostane çözüm usulü ile davaların listeden çıkartılması usulünü düzenleyen Sözleşmenin 37 ve 38. Maddeleri (**P14**'ün yürürlüğe girmesiyle Madde 39) bakımından da geçerlidir.³⁸ Dostane çözümler özel giderim ve genel giderim olmak üzere iki boyutludur.³⁹ Birinci unsur başvurucuya taraf devletin belli bir miktar

³⁷ *Benet Praha, Spol. S.R.O. v. Czech Republic*, App. No. 33908/04, 7937/05, 25249/05, 29402/05 and 33571/06, Judgment of 24 February 2011, para.135.

³⁸ P14'ün Açıklayıcı Raporunda (para. 81) bu benzerlik zikredilmiştir. Buna rağmen *Ionescu* kararında bu bağlantının kurulamamış olması şaşırtıcıdır. Diğer yandan hemen aşağıda incelenecek olan *Korolev* kararı ve *Finger* hükmünde AİHM bu bağlantıyı kurmuştur.

³⁹ Bu noktada P14'ün dostane çözüm konusunda bazı yenilikler getirdiğini not edelim. Dostane çözüm usulü, Strasbourg yargısında giderek daha işlevselleşecektir.

tazminat ödemesi, dava masraflarını karşılaması ve bazı hallerde de kişinin ulusal hukuktaki statüsünün ve pozisyonunun değiştirilmesini içermektedir. İkinci unsur ise taraf devletin iç hukukunda gerekli değişiklikler yapma yükümlülüğü altına girmesidir. Birinci unsura özel giderim veya bireysel tatmin; ikinci unsura ise genel giderim veya kamu yararı denmektedir. Bir dostane çözümde bu iki unsur bir arada yer alabileceği gibi tek tek de bulunabilirler. Buna göre, bir dostane çözümde insan haklarına saygı nosyonu ancak “genel giderim” yer alırsa sağlanabilir. Komisyon bu yaklaşımını *Gericke v. Almanya* vakasında şöyle ifade etmiştir: “Sözleşme tarafından tanınan insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunmasındaki yarar, ilgili kişinin bireysel yararının ötesine geçmektedir”.⁴⁰ Dostane çözüm özelinde geliştirilen bu mülhazaların P14 ile getirilen yeni kabuledilebilirlik ölçütünün uygulanmasının bir sınırını teşkil eden “insan haklarına saygı gereği” özelinde de aynen geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

Zaten AİHM *Ionescu* kararında gerekçelendirmesine ilkin önceki içtihatlarını hatırlatmakla başlamıştır. Bu bağlamda AİHM uyuşmazlık konusu mevzuat değiştiğinde veya benzeri meseleler kendisi tarafından çözüme kavuşturulduğunda, insan haklarına saygı koşulunun karşılandığına dair bir içtihadına gönderme yapmıştır.⁴¹ Böyle hallerde, AİHS’in nihai amacı olan Sözleşmesel değerlerin ulusal hukuka aktarılması o spesifik sorun özelinde tamamlanmış olduğundan, artık ayrıca esasa müteallik bir hüküm verilmesine gerek kalmayabilir.⁴² Somut olayda hem şikayet konusu mevzuatta değişiklikler yapılmıştır hem de ulusal yargı makamları olağan hukuki incelemelerini yapmışlardır. Hatta başvuru ulusal mahkemelerin en azından birinin önünde çekişmeli yargılama hakkına sahip olup argümanlarını sunma fırsatı bulmuştur. Üstelik AİHM ulusal yargı makamları tarafından usuli kuralların uygulanmasına dair çok sayıda içtihat üretmiştir. Hal böyle olunca, işin özü daha önceki içtihatla açıklığa kavuşmuştur ve mesele AİHM için yeni bir içtihadi değer taşımamaktadır. Dolayısıyla, insan haklarına saygı gösterilmesi ile uyuşmazlığın esasının bir ulusal yargı yeri tarafından gereğince incelenmiş olması koşulları karşılanmıştır.⁴³

⁴⁰ *Gericke v. Germany*, App. No.2294/64, Yearbook VIII (1965), s. 314.

⁴¹ *Léger v. France*, App. No. 19324/02, Striking Out Judgment of 30 March 2009, para. 51. Mahkemenin aynı doğrultuda başka kararları da bulunmaktadır.

⁴² Bu ölçüt çerçevesinde tek taraflı irade beyanının AİHM tarafından onaylanmasını müteakip çok sayıda davanın listeden çıkartılması eleştiriye oldukça açıktır.

⁴³ *Ionescu*, paras. 37-40.

Yukarıdaki mülahazalar ışığında okunduğunda *Ionescu* kararının temkinli bir yaklaşımla sonuçlandırıldığı kanaatine varılabilir. Mahkeme, kısmen, görelî bir değerlendirmeye zararın gerçek etkisini dosya kapsamında tartmaya çalışmıştır. Bununla birlikte kararın, insan haklarına saygı koşulunun açıklanması yönünden eksikleri olduğunun altını çizmek gerekir.⁴⁴ Sözleşme uygulanmasında eski olan bu koşul, yeni kabuledilebilirlik ölçütü ile yeni anlamlar yüklenecektir. Hal böyle olunca, insan haklarına saygı koşulunun mevcut içeriğinin içtihatla netliğe kavuşturulması şarttır. Oysa *Ionescu* kararında, uyuşmazlığın kaynağı mevzuatın değişmesi ve meselenin hukuki özünün vuzuha ermiş olması, insan haklarına saygı koşulunun gerçekleşmiş olduğunun kabulüne yetmiştir. Mahkeme, insan haklarına saygı koşulunun bireysel giderim boyutuna hiç bakmamıştır. Belki, hepi topu 90 Euro'luk uyuşmazlıkta bireysel giderim boyutu önemli addedilmemiş olabilir; ancak, yine de AİHM'in insan haklarına saygı koşulunun bireysel giderimi de içermesi gerektiğini en azından ilkesel düzeyde belirtmesi daha isabetli olabilirdi. Mevcut haliyle bu karar, uyuşmazlığın kaynağı mevzuatın değişmesinin ve meselenin hukuki özünün vuzuha ermiş olmasının her halükarda insan haklarına saygı koşulunu karşılayacağı algısını doğurmaya elverişlidir.

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

Bu aşamada AİHM, davanın esasının incelemesini gerektiren bir kamu düzeni (*ordre public*) mülahazası bulunup bulunmadığına odaklanmaktadır.⁴⁵ Özellikle uyuşmazlık konusu meselenin özü daha önceki

⁴⁴ Ayrıca bkz. AYBAY, s. 61.

⁴⁵ Bilindiği üzere AİHS, Avrupa mekanında bir kamu düzeni oluşturmuştur.

kararlarda çözüme kavuşturulduğunda ve o spesifik mesele bağlamında Devletlerin Sözleşmesel yükümlülükleri açığa çıkartıldığında, artık önemsiz ölçüdeki bir maddi zarar için ayrıca esasa girerek bir değerlendirme yapmaya gerek kalmamaktadır. Somut davada hem kendi iç-tihatlarını hatırlatan hem de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin konuya ilişkin olarak ürettiği kararlara gönderme yapan AİHM, insan haklarına saygı gereğinin davanın esasının incelenmesini gerekli kılmadığı sonucuna ulaşmıştır.⁴⁶

Bununla birlikte burada *Korolev* kararı şu açıdan eleştiriye açıktır. Dikkat edilirse Mahkemenin vurgusu, Rus kamu makamlarının aleyhine verilmiş ulusal yargı kararlarının icra edilmemesine dair alınması gerekli genel tedbirlere işaret eden Bakanlar Komitesi kararlarıdır. Oysa yukarıda *İonescu* kararı vesilesiyle vurguladığımız üzere, insan haklarına saygı gereğinin bireysel giderim boyutu da bulunmaktadır. Mahkeme *Korolev* davasında da bu bireysel giderim boyutunu ihmal etmiş gözükmektedir. Bu sebeple *İonescu* kararı özelinde yöneltilen eleştiriler burada da aynen geçerlidir.

Ayrıca, *Korolev* davası özelinde Mahkemenin davayı kabuledilemez bulması da sorgulanabilir. Zira eğer ulusal yargı kararlarının uygulanmaması Rusya'da olağan hale gelmişse ve bu konuda Bakanlar Komitesi çeşitli tedbirlere işaret etmişse, belki de yapılması uygun olan, yargı kararlarına uymamanın ne kadar büyük bir hukuka aykırılık olduğunu göstermek adına, böyle çok küçük bir meblağa tekabül eden uyuşmazlıkta bile otomatikman ihlal kararı vermektedir. Ne de olsa hukuk devletinin cari olduğu veya gerçek olduğu varsayılan liberal bir sistemde, yargı kararlarının yerine getirilmemesi düşünülemez. AİHS'in de temelinde hukuk devleti/hukukun üstünlüğü nosyonu bulunduğu göre, bu ilkenin ve özellikle usuli güvencelerin önemini yansıtmak amacıyla Sözleşmenin ihlal edildiği yönünde bir değerlendirme

AİHS'in ihlali, sadece ihlale maruz kalan bireyleri ya da birey topluluklarını değil, ayrıca Avrupa Kamu Düzenini zedelemektedir. İşte Sözleşme sisteminde bir dostane çözümün insan haklarına uygunluğu, bununla aynı anlama gelmek üzere, Avrupa Kamu Düzenine uygunluğu ifade eder. Buna göre, bir dostane çözümde insan haklarına saygı nosyonu ancak "genel giderim" yer alırsa sağlanabilir.

⁴⁶ *Korolev v. Russia*, App. No. 25551/05, Admissibility Decision of 1 July 2010. Tamamen aynı yönde olarak bkz. *Vasilchenko v. Russia*, App. No. 34784/02, Judgment of 23 September 2010, para. 49.

yapmak daha isabetli bir yargısal tavır olurdu. Mahkemenin tercihi, Devletlerin küçük zararlar söz konusu olduğu durumlarda kamu makamları aleyhine verilen yargısal kararların gereğini yerine getirmekte cesaretlenmelerine yol açma tehlikesini barındırmaktadır. Bu tehlikeden kaçınmak için, yargı kararlarının uygulanmaması gibi sistematik, yaygın ve kronik ihlal alanlarında yeni kabuledilebilirlik ölçütünün çok temkinli ve sınırlı olarak uygulanması yerinde olacaktır.

Nitekim *Korolev* kararının açtığı tehlikeli yol AİHM tarafından derhal ve temkinsizce kullanılmaya başlanmıştır. Öğretmen olarak atanmasına dair ulusal mahkeme kararlarının yargılama masraflarına dair kısmının geç icra edilmesine ve geçen zaman için bir faiz ödenmesine ilişkin bir şikayeti de içeren *Gaftoniuc* davasında Mahkeme (Üçüncü Bölüm), yaklaşık 25 Euro'luk (84 Romen Leyi) faiz zararının başvuru için esaslı bir dezavantaj teşkil etmediğine karar verirken, Romanya ulusal hukukunda mahkeme kararlarının geç uygulanmasının kendisi tarafından Sözleşmeye aykırı bulunduğunu hatırlatmıştır. AİHM için bu bulgu söz konusu şikayetin yeni bir hukuki ilkesel mesele içermemesi bakımından insan haklarına saygı koşulu bakımından bir sorun doğmamaktadır.⁴⁷ Bu karar son derece isabetsizdir. Zira bir kez *Korolev* içtihadının aksine, ortada atıf yapılan bir Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararı bulunmamaktadır. Ne Romen ulusal mahkemelerinin kararlarının geç icra edilmesine dair dosya kapatılmış ne de başvuru bu açıdan bireysel bir giderim alabilmiştir. Mahkeme, sadece önceki içtihatlarına atıf yapmakla yetinmiştir ki bu oldukça tehlikeli bir yaklaşımdır.

Gaftoniuc içtihadındaki durumun tersi *Holub* ve *Zatkove* kararlarında gözlemlenmektedir. Hatırlanacağı üzere, anılan davalarda başvurular anayasa şikayeti yargılamasında alt derece mahkemelerin mütalaasına karşı ek lahiya verilememesinin adil yargılanma hakkının ihlalini teşkil ettiğini ileri sürmüştü. Mesele Çek hukuku bakımından kronik bir sorun olduğundan ve AİHM kararlarıyla adil yargılanma hakkına aykırılığı tescil edilmiş olduğundan ulusal hukukta çeşitli girişimler yapılmıştır. Bunlar arasında Çek Anayasa Mahkemesi, eğer alt derece mahkemesinin lahiyası yeni bir argüman veya olgu içermek-

⁴⁷ *Gaftoniuc v. Romania*, App. No.30934/05, Admissibility Decision of 22 February 2011, paras. 34-36.

teyse davacı tarafa tebliğ edilmesi uygulamasını getirmiştir. Ayrıca AK Bakanlar Komitesi, söz konusu soruna ilişkin AİHM kararlarının icrasının Çek Hükümeti tarafından layıkıyla yerine getirildiğine karar vermiştir.⁴⁸ *Korolev ve Gaftoniuc* kararlarında olduğunun tersine, kesinleşmiş bir yargı kararının icra edilmemesi/geç ve faizsiz icra edilmesi gibi bir durumun söz konusu olmadığı *Holub ve Zatkove* kararlarında, Bakanlar Komitesinin dosyayı genel olarak kapatması ve Anayasa Mahkemesinin aldığı önlemlerin insan haklarına saygı koşulunu karşıladığı sonucuna varılabilir. Ancak her halükarda AİHM'in ulusal anayasa mahkemesinin aldığı önlemlerin ilkesel sorunu gidermekte yeterli olup olmadığını değerlendirmesinde fayda bulunmaktadır. Dikkat edilecek olunursa, insan haklarına saygı koşulu, mali yönü ağır basan davalardan ziyade ilkesel hukuki meselelerin gündeme geldiği davalarda daha ön plana çıkmaktadır.

Nitekim 20 Mayıs 2011 tarihli *Finger* hükmünde Mahkeme daha temkinli bir değerlendirme yaparak, hukuki esası önceden netliğe kavuşturulmuş davalarda P14 açısından nasıl bir yaklaşım izleyeceğinin işaretlerini vermiştir. Bulgaristan hukukundaki makul sürede yargılama sistematik problemini içeren davada AİHM, bu makalede işlenen öncü kararları özetledikten sonra, insan haklarına saygı gereğinin açılımını yapmıştır. Mahkemeye göre, başvuruyla aynı durumdaki kişilerin haklarını etkileyen yapısal sorunların söz konusu olduğu hallerde insan haklarına saygı gereği, somut zarar ne kadar küçük olursa olsun esasa dair bir incelemeyi zorunlu kılmaktadır. Özellikle ulusal hukukun Sözleşmeye uygunluğu ile Sözleşmenin uygulanması ve yorumlanması bakımından ciddiyet arz eden konular söz konusu olduğunda, sırf zararın değeri düşük olduğu için bir başvuru reddedilemez. Mahkeme *Finger* davasını pilot dava olarak ele almış ve muhatap Hükümetin bu konuda tavsiyelere açık olduğunu not ederek, insan haklarına saygı gereğinin yeni kabuledilebilirlik ölçütünün uygulanmasını engellediği sonucuna varmıştır.⁴⁹

⁴⁸ *Holub v. Czech Republic*, App.No.24880/05, Admissibility Decision of 14 December 2010; *Zatkove v. Czech Republic*, App.No.20862/06, Admissibility Decision of 8 February 2011. Ayrıca bkz. *Cavajda v. Czech Republic*, App. No. 17696/07, Admissibility Decision of 29 March 2011; *Matousek v. Czech Republic*, App. No. 9965/08, Admissibility Decision of 29 March 2011.

⁴⁹ *Finger v. Bulgaria*, App. No.37346/05, Judgment of 10 May 2011, paras. 70-75.

Finger davasını müteakip 07 Haziran 2011 tarihli *Duric* davasında da Mahkeme, yine ilkesel sorunu ön plana çıkartmış ve uyuşmazlık konusunun miktarı oldukça düşük olmasına rağmen insan haklarına saygı koşulu çerçevesinde şikayeti kabuledilebilir bulmuştur. Türkiye’de de kronik bir sorun olan zorunlu müdafii uygulamasından hak kazandığı vekalet ücretlerinin ödenmemesinin ve bu konuda ulusal yargı yerlerinin yetkisizlik kararı vermesinin Sözleşmenin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. Maddesi çerçevesinde ileri sürüldüğü bu davada AIHM, P14’le getirilen yeni kabuledilebilirlik koşulunun uygulanması bakımından insan haklarına saygı koşulunu açıklamıştır. Mahkemeye göre, hazırlık soruşturmasındaki zorunlu müdafilik kurumu, özellikle anılan aşamada müdafinin yokluğunda alınan ifadelerin soruşturmanın sonraki evrelerinde delil olarak kullanılabilmesi ihtimali gözetildiğinde Sırp ceza adaleti sisteminin adil şekilde yürütülmesi bakımından elzemdir. Dolayısıyla, zorunlu müdafilik sisteminin yürütümü açısından vekalet ücretlerinin ödenmesi meselesi asla önemsiz olarak addedilemez.⁵⁰

IV. Yeni Kabuledilebilirlik Ölçütünün Uygulanabilirlik Koşulu

2: Şikayetin Ulusal Düzlemde Ele Alınmış Olması Gereği

Uyuşmazlığın esasının bir ulusal yargı yeri tarafından gereğince incelenmiş olması koşulu, P14’ün getirdiği yeni kabuledilebilirlik ölçütünün uygulanabilmesini için gerekli olan son koşuldur. P14’ün Açıklayıcı Raporuna göre (para.82), adaletin inkarına/reddine (denial of justice) yol açılmaması için ulusal bir mahkeme veya nihayetinde Avrupa Mahkemesi, uyuşmazlığı laygınca ele almalıdır. Uyuşmazlığın esasının bir ulusal yargı yeri tarafından gereğince incelenmiş olması *Dudek* davasında önemli bir yer tutmaktadır. Hatırlanacağı üzere, her ne kadar bu davada meblağ düşük de olsa Mahkeme, daha önce Almanya’nın makul sürede yargılama hakkının ihlali halinde etkili bir giderim yolu sağlamadığını hükme bağladığı için P14’ü uygulayamamıştı ve düşük meblağ sorununu bireysel başvuru hakkının kötüye

⁵⁰ *Juhas Duric v. Serbia*, App. No. 48155/06, Judgment of 7 June 2011, paras.53-56. Şunu da eklemek gerekir ki, *Duric* davasında Mahkeme ihlal olmadığına karar vermiştir. Mahkemeye göre, başvuru idari yollara tabi bir uyuşmazlıkta görevsiz ve yetkisiz yargısal yolları kullanmaya çalışmakla kendi hata yapmıştır.

kullanılması kapsamında ele almıştı.⁵¹ Buna rağmen Mahkeme, başvuruyu bir de ulusal düzlemde ele alınıp alınmadığı ve hukuki esasının Sözleşmesel anlamda kayda değer bir problem teşkil edip etmediği açısından ele almıştır.⁵² Mahkemeye göre başvurucu düşük meblağa tekabül eden şikayetinin bireysel/birel bir işlemde ziyade, aleyhine dava açılan Devlette sistematik ve yapısal bir sorun teşkil ettiğini göstermelidir. Bu noktada Mahkeme, ulusal düzlemdeki yargılamalardan birinin başvurucu lehine bitmiş olmasının da şikayetin özünün ulusal yargı makamları tarafından dikkatli şekilde ele alındığını gösterdiğine kanaat getirmiştir.

Somut olayın özelliklerine odaklanan AİHM, ulusal yargılamaların uzamasında başvurucunun tutumunun önemli rol oynadığını somut örneklerle saptamıştır. Özellikle ulusal hukuktaki uyuşmazlıklara konu olan düşük meblağlarla kendi önünde talep edilen yüksek manevi tazminatlar arasındaki fahiş farka dikkat çeken Mahkeme, makul sürede yargılamaları gerçekleştirilmesi ve bunun gideriminin sağlanması bakımından Almanya'ya spesifik yükümlülükler işaret ettiğini belirtmiştir. Bu açıdan bakıldığında, ortada hukuki esas belirsiz bir sorun bulunmamaktadır ve dolayısıyla yeni kabuledilebilirlik ölçütünün uygulanabilmesi için aranan koşullardan olan uyuşmazlığın esasının bir ulusal yargı yeri tarafından gereğince incelenmiş olması koşulu karşılanmıştır.⁵³

Uyuşmazlığın esasının bir ulusal yargı yeri tarafından gereğince incelenmiş olması koşulu bakımından iki dereceli yargılamanın ve icra sisteminin varlığının önemli olduğunu not edelim. *Rinck* davasında AİHM, trafik kabahatine ilişkin yargılamanın iki dereceli olduğundan bahisle uyuşmazlığın gereğince ele alındığına karar vermiştir.⁵⁴ Aynı şekilde Mahkeme *Gaftoniuc* davasında, başvurucunun iddialarının ulusal makamlar önünde gereğince ele alındığı sonucuna varırken, hem alt derece hem de temyiz mahkemelerinde uyuşmazlığın ince-

⁵¹ *Dudek v. Germany*, App.Nos. 12977/09, 15856/09, 15890/09, 15892/09 and 16119/09, Admissibility Decision of 23 November 2010.

⁵² Ashında bu durumda Mahkeme tutarsızlığa düşmüş olmaktadır. Bir kez bireysel başvuru hakkının kötüye kullanıldığı tespit edildiğinde, direkt kabuledilemezlik kararı verilmelidir. Daha fazla ve farklı açılardan herhangi bir inceleme yapmaya gerek kalmaz. Anlaşılan o ki AİHM, eline geçen fırsatı değerlendirerek P14'ün yorumlanmasını geliştirmek istemiştir.

⁵³ *Dudek v. Germany*, App.Nos. 12977/09, 15856/09, 15890/09, 15892/09 and 16119/09, Admissibility Decision of 23 November 2010.

⁵⁴ *Rinck v. France*, App. No. 18774/09, Admissibility Decision of 19 October 2010.

lendiğini ve lehe hüküm kurulduğunu, nihayetinde bu lehe hükmün başvuru tarafından başarılı (yaklaşık iki yıllık gecikmeyle de olsa) şekilde icra edildiğine vurgu yapmıştır.⁵⁵

Holub ve Zatkove kararları da uyuşmazlığın esasının bir ulusal yargı yeri tarafından gereğince incelenmiş olması koşulu bakımından burada ele alınmaya değer. Başvurucuların anayasa şikayeti yargılamasında alt derece mahkemelerinin mütalaasına karşı ek lahiya verememelerinden şikayet ettiği davalarda AİHM, uyuşmazlığın en az iki ulusal mahkeme (ilk derece ve temyiz) tarafından ele alındığı ve ulusal mahkemelerin temyiz edilemeyen nihai kararının **P14**'le getirilen yeni kabuledilebilirlik ölçütünün uygulanmasında bir engel teşkil etmediği değerlendirmesini yapmıştır. Mahkemeye göre, aksi halde en önemsiz davalar bile kendi önüne gelecektir ve bu sonuç **P14**'ün amacıyla bağdaşmaz. Mahkeme devamla, "gereğince incelenmiş/duly considered" kavramının "adil duruşma görme/recieved fair hearing" kavramı kadar katı olmadığını da altını çizmiştir.⁵⁶

Uyuşmazlığın esasının bir ulusal yargı yeri tarafından gereğince incelenmiş olması koşulu, davalı Hükümetler tarafından sadece kabuledilebilirlik aşamasındaki davalarda değil, esasa girilmiş davalarda da bir ilk itiraz olarak kullanılmaktadır. İtalya'nın kronik konut sorunu Pinto yargılamalarına ilişkin yeni şikayetlerde davalı Hükümet, hem ulusal yargı organlarının başvuruculara verdiği tazminatı hem de şikayetlerin ulusal yargıda ele alınmış olmasını ve böylelikle ortada kayda değer bir zarar olmadığını ilk itiraz olarak dile getirmiştir. AİHM ise, böylesine kronik sorunu yansıtan ve kendisinin önceki içtihatlarına çokça konu olan bir mevzuda sadece ulusal yargı kararlarına atıfla Sözleşmesel yükümlülüklerin yerine getirilmiş sayılamayacağına hükmetmiştir.⁵⁷ Keza *Finger* davasında da, zaten kendisi kronik bir sorun arz eden makul sürede yargılanma hakkı bakımından ulusal mahkeme kararlarının bir başına yeterli olmadığı değerlendirilmesini yapmıştır.⁵⁸

⁵⁵ *Gaftoniuc v. Romania*, App. No.30934/05, Admissibility Decision of 22 February 2011, paras. 37-39.

⁵⁶ *Holub v. Czech Republic*, App.No.24880/05, Admissibility Decision of 14 December 2010; *Zatkove v. Czech Republic*, App.No.20862/06, Admissibility Decision of 8 February 2011.

⁵⁷ Nitekim AİHM çok başvuru davada ihlal neticesine varmıştır. Bkz. *Gaglione and others v. Italy*, Judgment of 21 December 2010, para.17-18.

⁵⁸ *Finger v. Bulgaria*, App. No.37346/05, Judgment of 10 May 2011, para.76. Zaten bu uyuşmazlık bakımından adil yargılanma hakkının ihlali sonucu çıkmış ve Mahkeme bunun Bulgar yargılama usulünün genel ve kronik bir

Sonuç

Yukarıdaki mülhazalar ışığında okunduğunda, öncü nitelikteki *Ionescu* ile *Korolev* kararlarının temkinli bir yaklaşımla sonuçlandırıldığı kanaatine varılabilir. Mahkeme, kısmen, görelî bir değerlendirmeye zararın gerçek etkisini tartmaya çalışmıştır. Ancak hem anılan kararlar hem de diğer bazı kararlar için denilebilir ki, ilkesel düzlemde yerinde belirlemeler yapmasına rağmen Mahkeme, somut vakadaki dosya münderecatını büyük ölçüde ihmal etmektedir. Özellikle şikayetçinin bekar bir anne ve devlet okulunda öğretmen olduğu *Gaftoniuc* kararında somut olay verilerinin muhakemede dikkate alınmaması veya önemsenmemesi yerinde olmamıştır.

Bu sebeple, mali/maddi unsurun uygulanması sırasında mağdurun/başvurucunun ekonomik durumunun dikkate alınması, yani mali unsurun gerçek etkisinin takdir edilmesi gereklidir. Zira mali unsur objektif olmasına rağmen, söz konusu zarar miktarının gerçek etkisi mağdurların finansal ve ailevi durumuna göre *değişkenlik* gösterebilir. Uyuşmazlığa konu olan zarar miktarının gerçek etkisini ortaya çıkartabilmek için *görelî bir değerlendirme* yapmak icap etmektedir. Bütün unsurları göz önünde bulundurmak, etkililik ilkesinin bir gereğidir. Örneğin bazı vakalarda düşük miktardaki zarar, mali ve ailevi durumu ülke standartlarına göre normal kabul edilen bir kişi için başta mülkiyet olmak üzere Sözleşmesel hakların ihlali sonucunu doğuramaz iken, aynı miktar mali ve ailevi durumu ülke standartlarının altında kalan bir başka kişi özelinde Sözleşmesel hakların ihlalinin sonuçlayabilir. Bunun tersi de mümkün olabilir. Bu kez, yüksek veya düşük zarar, başvuru durumunu ile etkileşime geçerek müdahalenin ölçülülüğü hakkındaki varılacak neticeyi etkileyebilir.⁵⁹ Bu açıdan yukarıda ayrıntılı olarak incelenen çok yakın tarihli *Luchaninova* kararının olması gereken yaklaşımı içerdiği söylenebilir. Sonuç olarak, mali/maddi unsurun ön planda olduğu uyuşmazlıklarda yeni kabuledilebilirlik ölçütünün nasıl uygulanacağı hususunda bir yol haritası çizilmiş olup bu haritada

sorunu olduğu kanaatine varmıştır.

⁵⁹ Mülkiyet hakkı özelinde geliştirilen bu argümanların (bkz. GEMALMAZ, H.B., *Mülkiyet Hakkı*, s. 590-602) P14'le getirilen yeni kabuledilebilirlik ölçütü için de uygulanabilir nitelikte olduğu kanaatindeyiz.

metinde yöneltlen eleştiriler ve aslında AIHM'in çeşitli haklar özelinde zaten geliştirdiği yaklaşımlar doğrultusunda gerekli uyarlamalar yapıldığında bir belirlilik ve tutarlılıktan bahsetmek mümkündür.

Buna karşılık, metinde incelenen kararların çoğundan maddi/mali boyutu olmayan veya maddi/mali boyutu ön planda olmayan davalarda yeni kabuledilebilirlik ölçütünün hangi esaslara göre uygulanacağına ilişkin bir ipucu elde etmenin mümkün olmadığını eklemek gerekir. Temmuz 2011 itibarıyla sadece 5 davada ilkesel mesele söz konusudur ve bunların tamamı aynı Devlete karşı aynı olay örüntüsüne (anayasa şikâyetinde silahların eşitliği) ilişkindir. Üstelik bu beş karardan dördünde Mahkemenin özenli hareket etmediği kanaati oluşturacak sorunlar bulunmaktadır. Yine de beşinci karar *Benet Praha*, Mahkemenin ilkesel meselelerde daha hassas hareket edeceğinin sinyalini vermektedir. Aynı uyumsuzluk bakımından verdiği dört kabuledilemezlik kararına rağmen, *Benet Praha* davasında ihlal hükmü vermiştir.

Aynı ulusal uyumsuzlığa dair söz konusu 5 davadan başka bir davanın henüz bulunmaması, P14'le getirilen yeni kabuledilebilirlik ölçütünün uygulanmasında Mahkemenin mali/maddi boyutlu davaları tercih edeceği anlamına gelmektedir. Üstelik öncü nitelikteki *Korolev* davasında yargı kararlarının uygulanmaması ve hatta bilgi edinme hakkı konulu bir alt uyumsuzluk bulunduğu ve fakat Mahkemenin özellikle bu alt uyumsuzlığa girmekten kaçındığı da göz önüne alındığında bu sonuca varmak kolaylaşmaktadır. Mahkeme, mali boyut ile manevi/ilkesel boyutun bir arada bulunduğu uyumsuzluklarda mali boyutu ön plana çıkararak başvuruları buna göre çözüme kavuşturma politikasını benimseyecek olabilir, ki bu politikanın pek yerinde olduğu söylenebilir. Bu politika, özellikle uyumsuzluğun mali boyutunun manevi boyutun ferî bir neticesi olduğu hallerde, esasa dair hakkın ihmal edilerek sırf mali unsur üzerinde yoğunlaşılması tehlikesini içermektedir. Bu tehlikeden kaçınmak için önüne gelen uyumsuzluklarda Mahkemenin ilkesel meseleyi ön plana çıkarması gerekmektedir. Kuşkusuz burada başvuruculara da önemli bir sorumluluk düşüyor: Böyle davalarda başvurucuların AIHM'in dikkatini uyumsuzluğun mali boyutundan ziyade ilkesel özüne çekmeye çalışmaları uygun olur.

Kısacası, Mahkemenin yeni kabuledilebilirlik ölçütünü mali boyutlu olmayan uyumsuzluklarda nasıl uygulayacağı belirsizliğini korumaktadır. Bu noktada Mahkemenin Sözleşmesel haklar arasında zımni bir hiyerarşi kuracağı, özellikle mutlak (sınırlandırılmaz) nitelikteki

haklar (örneğin yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı) bakımından AİHM'in "dezavantajlı bir durumdan muzdarip olma" ölçütünü daha hassas uygulayacağı; buna karşılık, sınırlanabilir nitelikteki haklar (örneğin özel yaşam hakkı, ifade özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi) bakımından biraz daha sıkı uygulayacağı öngörülebilir. Elbette, sınırlanabilir haklar söz konusu olsa bile, spesifik uyuşmazlık, yeni bir hukuki mesele içermekteyse, AİHM esasa girme eğilimi gösterecektir. Yine *Benet Praha* hükmünün gösterdiği üzere, adil yargılanma hakkı çerçevesindeki ilkel meseleler de ulusal hukukta sistematik sorun teşkil ettiği ölçüde "dezavantajlı bir durumdan muzdarip olma" ölçütü kapsamına girecektir.

Yukarıda ele alınan kararlar AİHM'in yeni kabuledilebilirlik ölçütünün diğer unsurlarına, özellikle de insan haklarına saygı gereğinin karşılanmış olması koşuluna daha bir özen göstermesi gerektiğine işaret etmektedir. Bir kez insan haklarına saygı gereğinin bireysel giderim boyutuna, en az genel giderim boyutu kadar özen gösterilmelidir. Zaten AİHM'in dostane çözüm metinlerinde veya muhatap Devletin tek taraflı önerilerinde başvurucunun bireysel giderimine özellikle dikkat ettiği görülmektedir. O halde aynı klozun kullanıldığı ("insan haklarına saygı gereği") diğer norm bakımından da aynı incelemeyi yapması Sözleşmesel tutarlılığın bir gereğidir. İkinci olarak, özellikle usuli güvencelerin aşırı ve sistematik olarak ihmal edildiği sorun öbekleri söz konusu olduğunda, Mahkemenin hukuk devleti/hukukun üstünlüğü ilkesi temelinde bir yaklaşımı tercih ederek, zararın miktarına, yani mali boyutuna bakmaksızın, otomatikman ihlal kararı vermesi gereklidir. Spesifik davadaki hukuki sorunun esasının yerleşik içtihatlarla çözülmüş olması, o davanın zorunlulukla kabuledilemez ilan edilmesini gerektirmez. Üstelik AİHM'in artık neredeyse bütün Sözleşmesel haklara usuli boyutlar eklediği ve bu usuli boyutlara aykırılığın o hakkın ihlalini sonuçladığı bir içtihadi aşamada, sırf hukuki açıdan bir yenilik içermemesi gerekçesiyle insan haklarına saygı koşulunun karşılandığı sonucuna varılması, kendi içinde çelişik bir yaklaşım doğurmuş olmaktadır.

Bununla birlikte insan haklarına saygı koşulu bakımından 2011 yılı içerisinde verilmiş *Finger* ve *Duric* hükümleri yukarıda dile getirilen eleştirileri büyük ölçüde karşılamaktadır. Mahkemenin *Finger* davasını pilot dava olarak ele aldığı da not edilmelidir. Böylelikle Mahkeme, hükümlerinin icrasına ilişkin AİHS Madde 46 ile insan haklarına saygı koşulu arasında bir paralellik kurmuş olmaktadır.

Son olarak uyuşmazlığın esasının bir ulusal yargı yeri tarafından gereğince incelenmiş olması koşulu bakımından da bazı çıkarımlarda bulunulması mümkündür. Öncelikle uyuşmazlığın esasının bir ulusal yargı yeri tarafından gereğince incelenmiş olması koşulu bakımından iki dereceli yargılamanın ve icra sisteminin varlığının önemli olduğu not edilmelidir. Buna ek olarak, Mahkemeye göre, şikayetçiler şikayetin bireysel/birel bir işlemde ziyade aleyhine dava açılan Devlette sistematik ve yapısal bir sorun teşkil ettiğini göstermelidir. Nitekim AİHM, aleyhine dava açılan Devlette sistematik ve yapısal sorunlara ilişkin davalarda uyuşmazlığın bir ulusal yargı yeri tarafından gereğince incelenmediğine/incelenemeyeceğine karar vermektedir.

Görülüyor ki daha P14'ün hazırlık aşamasında ciddi eleştirilere maruz kalan yeni kabuledilebilirlik ölçütü, AİHM tarafından öyle ya da böyle işlevselleştirilmektedir. Yukarıdaki somut inceleme, Çalışmanın Girişinde ifade edildiği üzere, artık yoğunlaşılması gereken asıl ve acil hususun “önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip” olma ölçütünün içinin nasıl doldurulacağı, unsurlarının hangi faktörler çerçevesinde belirleneceği ve nihayet somut uyuşmazlıklarda nasıl kullanılacağı olduğuna işaret etmektedir. Bu noktada AİHM için yol gösterici genel ilkelerin açığa çıkartılmasının ve özellikle *etkililik ilkesi* temelinde bir perspektif geliştirilmesinin gerekli olduğunu düşünmekteyiz.

Anlaşıyor ki Mahkeme P14 uygulamasına hız vermektedir. Örneğin P14'le getirilen tek yargıcın kabuledilemezlik kararı vermesi usulü de çok yoğun şekilde uygulanmaya başlanmıştır. Mahkemenin resmi sitesinde Haziran 2011 sonunda itibariyle verilen bilgiye göre, 2011 yılı başından buyana başta iş yükünün çoğunluğunun kaynağı olan Devletler (Rusya, Türkiye, Romanya, Polonya ve Ukrayna) bakımından bir filtreleme sistemi oluşturulmuştur ve bu Devletlere karşı açılan davalar öncelikle tek yargıcın süzgecinden geçirilmektedir. Aynı tarih itibariyle, 21.859 başvuru süzgeçten geçirilmiş olup bunların 11.369'u tek yargıç tarafından kabuledilemez ilan edilmiştir.⁶⁰ Bireysel başvurular açısından olumsuz bir özellik taşıyan bu usulün çokça işletilmesi karşısında daha özenli ve içeriği daha doğru temellendiril-

⁶⁰ Bkz. Filtering Section-Progress Report (http://www.echr.coe.int/NR/rdonly-res/F484672E-0C6A-4815-9449-44157ED9C89C/0/Bilan_filtirage_EN.pdf).

miş başvurular hazırlamak elzem hale gelmekte ve dilekçelerin AİHM içtihatlarıyla desteklenmesini kaçınılmazdır.⁶¹

Bunun yanında P14'ün getirdiği bazı olumlu değişiklikler de bulunmaktadır. Nitekim hukuki esası daha önce AİHM'in yerleşik içtihadıyla⁶² çözülmüş kopya davalarda üç yargıçtan müteşekkil komitenin aynı anda hem başvurunun kabuledilebilirliğine hem de esasına ilişkin karar verme imkanı da sıkça kullanılmaya başlanmıştır.⁶³ Bu usulün işlenmesi, Mahkemenin iş yükünün büyük çoğunluğunu oluşturan kopya davaların süratle sistemden temizlenmesine imkan verme potansiyeli taşımaktadır. Üstelik atfı verilen kararlara bakıldığında Mahkemenin, sadece yerleşik içtihada önceden konu olmuş uyumsuzluklarda değil, ayrıca hukuki esası basit nitelikteki davalarda da söz konusu imkandan faydalanarak hızlıca çözüme gittiği anlaşılmaktadır. Normatif düzenlemeyi esneten bu eğilimin davaların sonuca bağlanma süresini hızlandıracağı umulabilir. Benzer şekilde P14'le doğrudan bağlantısı olmamakla birlikte aleyhine dava açılan Devletin Mahkemeye işbirliği yapma yükümlülüğünün etkisi görülmeye⁶⁴ ve pilot karar usulü de sıklıkla uygulanmaya başlamıştır.⁶⁵

⁶¹ Eklenmelidir ki, P14'ün yürürlüğe girmesini takip eden iki yıl boyunca tek yargıç yeni kabuledilebilirlik ölçütüne dayanarak bir başvuruyu kabuledilemez ilan edemeyecektir (bkz. Explanatory Report of the Protocol No.14, para.84). ancak daha sonra tek yargıçlar da “önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip” olma ölçütünü önlendeki davalara uygulayacaklardır.

⁶² “Yerleşik içtihat” ifadesi öncelikle Daireler tarafından tutarlı ve istikrarlı olarak verilmiş birden çok kararı ifade eder. Ayrıca, istisnai hallerde Büyük Daire tarafından tek bir vakada olsa bile konulan ilke de “yerleşik içtihat” olarak mütalaa edilebilir. Bkz. Explanatory Report of the Protocol No.14, para.68.

⁶³ Örneğin *Kascak v. Slovakia*, App. No. 280/06, Judgment of 30 November 2010; *Vrabec v. Slovakia*, App. No. 1941/06, Judgment of 30 November 2010; *Bodor v. Hungary*, App. No. 31181/07, Judgment of 14 June 2011 (bu dava münhasıran makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olup Macaristan'a karşı verilen önceki kararlara atıf yoktur). *Popovic v. Germany*, App. No.34236/06, Judgment of 13 January 2011 (AİHM'in 5. Bölümünce incelenen bu dava önce üç yargıçlı Komiteye tevdi edilmiş, ancak sonradan Komite tarafından Daire'ye gönderilmiştir).

⁶⁴ Nitekim Mahkeme, P14'le değişik Sözleşme Madde 38 çerçevesinde Rusya'nın kendisiyle işbirliği yapma yükümlülüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir (bkz. *Sasita Israilova and Others v. Russia*, App. No.35079/04, Judgment of 28 October 2010, paras.141-146).

⁶⁵ *Rumpf v. Germany*, App. No.46344/06, Judgment of 2 September 2010; *Finger v. Bulgaria*, App. No.37346/05, Judgment of 10 May 2011. Pilot karar usulü hakkında eleştirel değerlendirme için bkz. ALTIPARMAK, *Kopya Davalar*, s. 60-107.

Kaynakça

- ALTIPARMAK, Kerem; *Avrupa İnsan Hakları Sisteminde Bürokrasi Krizi: Tamam ya da Devam*, Çağımızda Hukuk ve Toplum, C. 28, S. 5, (Bürokrasi Krizi).
- ALTIPARMAK, Kerem; *Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik*, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?, Yayına Hazırlayan: Kerem Altıparmak, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009, (Kopya Davalar).
- ARSLAN, Gülay; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Koruma Mekanizmasının Etkililiği Meselesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002.
- AYBAY, Rona; *AİHM’ce 14. Protokol’ün Uygulandığı İlk Dava*, Güncel Hukuk, Ağustos 2010, S. 8-80, s. 60-61.
- GEMALMAZ, H. Burak; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Çocuğun Bedensel Cezadan Korunması*, Legal Yay, İstanbul, 2005, (Çocuğun Bedensel Cezadan Korunması).
- GEMALMAZ, H. Burak; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, Beta Yay., İstanbul, 2009, (Mülkiyet Hakkı).
- GEMALMAZ, Mehmet Semih; *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, I. Cilt – Bölgesel Sistemler*, Legal Yay., İstanbul Ocak 2010, (Bölgesel Sistemler).
- GEMALMAZ, Mehmet Semih; *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Legal Yay., Nisan 2010 (7. Baskı), (Genel Teori).
- HARRIS, D. J. / M. O’BOYLE / E. P. BATES / C. M. BUCKLEY; *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2009.
- TRECHSEL, Stefan; *Human Rights in Criminal Proceedings*, Academy of European Law- European University Institute, OUP, 2005.
- WILDHABER, L.; *A Constitutional Future for the European Court of Human Rights?*, HRLJ, Vol.23, No.5-7, 2002, s. 161-165.
- ZWAAK, Leo; (Revised by), *Chapter 1 – General Survey of the European Convention*, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, (editors, Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn and Leo Zwaak), Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2006 (Fourth Edition).

AİHM Vaka Listesi

- Adrian Mihai Ionescu v. Romania*, App. No. 36659/04, Admissibility Decision of 1 March 2010.
- Akgül v. Turkey*, App. No. 7673/02, Admissibility Decision of 30 January 2007.
- Bock v. Germany*, App. No. 22051/07, Admissibility Decision of 19 January 2010.
- Bock v. Germany*, App. No. 22051/07, Admissibility Decision of 19 January 2010.
- Benet Praha, Spol. S.R.O. v. Czech Republic*, App. No. 33908/04, 7937/05, 25249/05, 29402/05 and 33571/06, Judgment of 24 February 2011.
- Bodor v. Hungary*, App. No. 31181/07, Judgment of 14 June 2011.
- Cavajda v. Czech Republic*, App. No. 17696/07, Admissibility Decision of 29 March 2011.
- D.K. v. Slovakia*, App.No. 41263/98, Admissibility Decision of 14 May 2002.
- Dudek v. Germany*, App.Nos. 12977/09, 15856/09, 15890/09, 15892/09 and 16119/09, Admissibility Decision of 23 November 2010.
- Finger v. Bulgaria*, App. No.37346/05, Judgment of 10 May 2011.
- Gaftoniuc v. Romania*, App. No.30934/05, Admissibility Decision of 22 February 2011.
- Gaglione and others v. Italy*, Judgment of 21 December 2010.
- Holub v. Czech Republic*, App.No.24880/05, Admissibility Decision of 14 December 2010.
- Ionescu v. Romania*, App. No. 36659/04, Admissibility Decision of 1 March 2010.
- Jokela v. Finland*, App. No.28856/95, Judgment of 21 May 2002.
- Juhas Duric v. Serbia*, App. No. 48155/06, Judgment of 7 June 2011.
- Korolev v. Russia*, App. No. 2551/05, Admissibility Decision of 1 July 2010.
- Kovalenko and Boyko v. Ukraine*, App.No.15066/03, Admissibility Decision of 30 November 2010.
- Kascak v. Slovakia*, App. No. 280/06, Judgment of 30 November 2010.
- Langborger v. Sweden*, Judgment of 22 June 1989.
- Lyubov Nikolayevna Krinovogova v. Russia*, App. No.74694/01, Admissibility Decision of 1 April 2004.
- Luchaninova v. Ukraine*, App. No. 16347/02, Judgment of 9 June 2011.
- Léger v. France*, App. No. 19324/02, Striking Out Judgment of 30 March 2009.
- Mehmet ve Suna Yiğit v. Turkey*, App. No. 52658/99, Judgment of 17 July 2007.

- Matousek v. Czech Republic*, App. No. 9965/08, Admissibility Decision of 29 March 2011.
- Popovic v. Germany*, App. No.34326/06, Judgment of 13 January 2011.
- Rinck v. France*, App. No. 18774/09, Admissibility Decision of 19 October 2010.
- Rumpf v. Germany*, App. No.46344/06, Judgment of 2 September 2010.
- Sancho Cruz and 14 Others (Reforme Agraire) v. Portugal*, Judgment of 18 January 2011.
- Sasita Israilova and Others v. Russia*, App. No.35079/94, Judgment of 28 October 2010.
- Van der Mussele v. Belgium*, Judgment of 23 November 1983.
- Vasilchenko v. Russia*, App.No. 34784/02, Judgment of 23 September 2010.
- Vrabek v. Slovakia*, App. No. 1941/06, Judgment of 30 November 2010.
- Woonbron Volkshuisvestingsgroep and others v. Netherlands*, App. No.47122/99, Admissibility Decision of 18 June 2002.
- X. v. Germany*, App. No.9177/80, Admissibility Decision of 6 october 1981.
- Zeman v. Austria*, App. No.23960/02, Admissibility Decision of 30 June 2005.
- Zatkove v. Czech Republic*, App.No.20862/06, Admissibility Decision of 8 February 2011.