

# BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA TEMELLENDİRİL(E)MEMİŞ ŞİKÂYET

*Unsubstantiated Complaint in Individual Application*

**Burak ERDEM\***

## ÖZ

Bireysel başvuru kapsamında gerçekleştirilen şikâyetlerde temel hak ve özgürlük ihlali iddiasının somutlaştırılmaması veya ihlal iddiasına dayanak teşkil eden bilgi, belge ve delillerin yargısal mercilere ibraz edilmemesi, temellendirilmemiş şikâyet sonucunu doğurmaktadır. Kasten ya da ihmalkâr davranışlar neticesinde ihlal iddialarını temellendirmede yetersiz kalan başvurular, açıkça dayanaktan yoksunluk kararlarıyla karşı karşıya kalmaktadır. Bununla beraber, görünürde temellendirilmemiş şikâyete vücut veren hâllerin tümü, başvuranlara kusur atfedilebilecek sebeplerden ileri gelmemektedir. Gerçekten de kimi durumlarda, hukuka aykırı muamele ve davranışlar vasıtasıyla kamusal makamlar, temellendirilmiş başvuru yapılmasına mâni olmaktadır. Bu gibi hâllerde yargısal merciler ekseriyetle, kabul edilmezlik kararı vermekten kaçınmakta; kamu otoritelerinin hukuka aykırı davranışlarının sonuçlarının bireylere yükletilmemesi gerektiği düşüncesi, başvuru dosyalarının karara bağlanmasında ön plana çıkmaktadır. Keza, temellendirilmemiş şikâyetlerden farklı olarak başvuranların kusurlu davranışlarından söz etmeye imkân bulunmayan temellendirilememiş şikâyet hâlleri, kamusal makamların hukuka aykırı davranışlarıyla sınırlı kalmamakta; psikolojik taciz, işkence ve kötü muamele benzeri temellendirilmeye objektif açıdan elverişsiz durumlar söz konusu olduğunda da bu kavram, benzer gerekçelerle gündeme gelebilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Temellendirilmemiş şikâyet, delil yokluğu, bireysel başvuru hakkı, açıkça dayanaktan yoksunluk, kabul edilebilirlik kriterleri.

---

**Makalenin Geliş Tarihi:** 22.12.2022, **Makalenin Kabul Tarihi:** 13.06.2023.

\* Arş. Gör. Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: burakerdem@cankaya.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-4462-2648.

## ABSTRACT

Failure to concretize the allegation of infringement of fundamental rights and freedoms or submit the information, documents and evidence that constitute the basis for the alleged violation to the judicial authorities results in an unsubstantiated complaint. Applicants who intentionally or negligently fail to substantiate their allegations of violation are faced with manifestly ill-founded decisions. However, not all of the circumstances giving rise to the apparently unsubstantiated complaint arise from causes attributable to the applicants. Indeed, in some cases public authorities hinder the lodging of a substantiated complaint through unlawful acts and conducts. In such cases, judicial authorities usually refrain from declaring inadmissibility decisions; the idea that the consequences of wrongful acts of public authorities should not be imposed on the individuals, dominates the decision-making of the applications. Likewise, unlike unsubstantiated complaints, the instances in which it is not possible to mention the applicants' fault are not confined to the unlawful conduct of public authorities; the concept may also be invoked on similar grounds in cases such as psychological harassment, torture and ill-treatment, which are objectively inappropriate for substantiation.

**Keywords:** Unsubstantiated complaint, lack of evidence, right of individual application, manifestly ill-founded, admissibility criteria.

## GİRİŞ

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel Başvuru" başlıklı dördüncü bölümünde bireysel başvuru süreciyle ilgili detaylı düzenlemeler öngörülmüş; kabul edilebilirlik incelemesi ile esas hakkında incelemenin hangi organlar tarafından, ne gibi kıstaslara dayanılarak gerçekleştirileceği hususu, detaylı şekilde açıklanmıştır. Buna göre, olağan başvuru yollarının tüketilmesi suretiyle, süresi içerisinde yapılan başvurular, öncelikle komisyonlarca ilk incelemeye tâbi tutulacak; kabul edilebilirlik kriterlerinin sağlandığına hükmedilen başvurular ise esas hakkında incelemenin yapılması amacıyla bölümlere sevk edilecektir<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Ayhan Döner ve Yeşim Çelik, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları," *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* C. 9, S. 1 (2016):276.

Kanun'un 48. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen, “*Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurusunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.*” hükmü, kabul edilebilirlik incelemesinde göz önünde bulundurulacak temel kıstasları ortaya koymaktadır. Bu kıstaslardan açıkça dayanaktan yoksunluk ölçütü, kapsam ve muhteviyatı itibariyle bünyesinde barındırdığı belirsizlikler ile karmaşık yapısı nedeniyle uygulamacılar açısından büyük sorunlar yaratmaktadır<sup>2</sup>. Ek olarak açıkça dayanaktan yoksunluk, yalnızca Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurularda önem taşıyan bir ölçüt olmayıp; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 35. maddesinin 3. fıkrası<sup>3</sup> dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurularda da dikkate alınmaktadır.

Mahiyeti itibariyle esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerinden birini teşkil eden açıkça dayanaktan yoksunluk ölçütünün uygulamada oldukça farklı görünüşleriyle karşılaşılmaktadır. Bunun sonucu olarak ise öğretilerde yapılan birçok çalışmada, ilgili kriterin dört temel başlık altında incelendiği ve açıklandığı gözlemlenmektedir. Bunları, “*kanun yolu şikâyeti*”, “*açık ve bariz bir ihlalin yokluğu*”, “*temellendirilmemiş şikâyet*” ve “*karmaşık, zorlama veya uydurma şikâyet*” biçiminde özetlemek mümkündür. Gerek Anayasa Mahkemesi gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında da açıkça dayanaktan yoksunluk kıstasının bu dört ana başlığa dayandırıldığı görülmektedir<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Halil İbrahim Dursun, *Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Esasa İlişkin Kabul Edilmezlik Sebepleri* (Ankara: Seçkin, 2018), 37.

<sup>3</sup> AİHS, m. 35/3: “*Aşağıdaki hallerde mahkeme, 34. Madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları kabul edilemez bulur: a) Başvurunun... dayanaktan açıkça yoksun... olması.*”.

<sup>4</sup> Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, C. II, 2. Baskı (Bursa: Ekin, 2020), 620-621; Bülent Algan, “Bireysel Başvurularda ‘Açıkça Dayanaktan Yoksunluk’ Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. 63, S. 2 (2014): 250-251; Tolga Şirin, *Bireysel Başvuru Usul Hukuku*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7 (Ankara: 2018), 207; Osman Doğru, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi* (İstanbul: Legal, 2013), 111-113; Metin Efe, *Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları* (Ankara: Seçkin, 2016), 314-316; Salim Küçük, “Açıkça Dayanaktan Yoksunluk,” içinde *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, ed. Hüseyin Turan ve Recep Kaplan (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015), 191-194;

Anlaşılacağı üzere, çalışmamızın esas konusunu teşkil eden temellendirilmemiş şikâyet, açıkça dayanaktan yoksunluk ölçütünün bir alt dalı olarak değerlendirilmektedir. İleri sürdükleri hak ihlali iddialarını kanıtlama külfet ve yükümlülüğü altında bulunmalarına karşın başvuranların uğradıklarını iddia ettikleri temel hak ve özgürlük ihlallerini somut biçimde temellendirmedikleri ya da ihlale dayanak teşkil eden belge, bilgi veya delilleri yargısal mercilere tam ve eksiksiz biçimde sunmadıkları durumlarda temellendirilmemiş başvurudan söz edilmektedir<sup>5</sup>. Bu gibi hâllerde yargı mercileri, başvuranların hukuki yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmediklerinden hareketle esas hakkında incelemeye geçmeksizin bireysel başvuruların kabul edilmezliğine kanaat getirmektedir.

Bununla birlikte, bilgi, belge ve delil sunulmaması ya da hak ihlali iddiasının yeterince somutlaştırılmaması suretiyle görünürde temellendirilmemiş bir bireysel başvuruya vücut veren durumların tümü, mutlak surette başvuranların umursamaz, dikkatsiz veya ihmalkâr tavırlarından ileri gelmemektedir. Gerçekten de kimi birçok hâlde başvuranlar, ne kadar dikkatli ve özenli davranırlarsa davransınlar; somut olayın kendine özgü koşulları ya da kamusal makamların kasıtlı veya ihmali davranışları neticesinde hak ihlali iddialarını gerektiği şekilde temellendirememektedirler. Hükümlü bir başvuranın bireysel başvuru dosyasına ilişkin topladığı delil ve belgeleri mahkemelere iletmesine cezaevi idaresince izin verilmemesi, bu duruma iyi bir örnek teşkil etmektedir<sup>6</sup>. Başvuranların hukuki yükümlülüklerine aykırı davrandığının ya da ihmalkâr biçimde hareket ettiğinin ileri sürülmesinin hiç de kolay olmadığı bu gibi durumlarda ise her daim kabul edilmezlik kararı verilmemekte; kamu otoritelerinin hukuka aykırı davranışlarının menfi sonuçlarının bireylere yükletilmemesi gerektiği düşüncesi, bir ilke olarak kabul görmektedir<sup>7</sup>.

---

European Court of Human Rights (ECHR), *Practical Guide on Admissibility Criteria*, 30.04.2022, 73 vd.; Döner ve Çelik, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları,” 280-281; Dursun, *Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Esasa İlişkin Kabul Edilmezlik Sebepleri*, 43.

<sup>5</sup> Hasan Sayim Vural, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Bir Kabul Edilemezlik Sebebi Olarak Temellendirilmemiş Şikâyet ve Cemal Günsel Kararı Üzerine Bir İnceleme,” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* Yıl 9, S. 18 (Aralık 2021): 465 vd.; Küçük, “Açıkça Dayanaktan Yoksunluk,” 192; Dursun, *Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Esasa İlişkin Kabul Edilmezlik Sebepleri*, 52-53.

<sup>6</sup> ECHR, *Practical Guide on Admissibility Criteria*, 79; Efe, *Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları*, 329.

<sup>7</sup> ECHR, *Practical Guide on Admissibility Criteria*, 22 vd.

İki ana bölümden meydana gelen bu çalışmada da esasen bu mesele üzerinde yoğunlaşılacak; temellendirilmemiş şikâyetler ile temellendirilememiş/görünürde temellendirilmemiş şikâyetler arasındaki farklar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesinin çok sayıda içtihadı göz önünde bulundurularak ortaya koyulmaya ve yorumlanmaya çalışılacaktır.

## I. TEMELLENDİRİLMEMİŞ ŞİKÂYET

Gerek Anayasa Mahkemesi gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılacak bireysel başvuruların esas yönünden incelemeye geçilmesi, başvuranlarca dile getirilen hak ihlali iddialarının mahkemeler önünde makul biçimde temellendirilmesine bağlıdır. Bir başka ifadeyle, bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine dair ileri sürülen savlar ancak, yargısal merciler nazarında ihlalin gerçekten var olduğuna yönelik bir şüphe doğurabildiği durumlarda dikkate alınabilecektir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlük ihlali savını somut biçimde ortaya koymayan, öne sürülen ihlal iddialarına ilişkin herhangi bir delil veya açıklama içermeyen yahut hak ihlalinin temellendirilmesinde dikkate almaya değer delillere yer verilmeyerek yalnızca önemsiz delillerle desteklenmiş başvurular, kabul edilebilirlik denetiminden geçememektedir<sup>8</sup>. Bahse konu duruma hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü hem de 6216 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde dolaylı şekilde değinilmiştir.

Gerçekten de AİHM İçtüzüğü'nün “*etkin bir şekilde katılamama*” başlıklı 44C maddesinde belirtildiği üzere, taraflardan birinin Mahkemece talep edilen delil veya bilgileri Mahkeme'ye sunmaması yahut bunları kendi inisiyatifiyle açıklamaması durumlarında Strazburg Mahkemesi, bu davranışlar hakkında uygun gördüğü yargılara varabilecektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki yargılamanın esasen çelişmeli niteliği haiz olduğu da hesaba katıldığında ilgili madde, yeterli bilgi, belge, kanıt veya delil sunulmadığı hâllerde, başvuruların Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun bulunmasına

---

<sup>8</sup> Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, 621; Döner ve Çelik, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları,” 281; Algan, “Bireysel Başvurularda ‘Açıkça Dayanaktan Yoksunluk’ Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması,” 274; Doğru, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, 112; Efe, *Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları*, 329; Şirin, *Bireysel Başvuru Usul Hukuku*, 214.

fırsat tanımaktadır<sup>9</sup>. Benzer biçimde, Anayasa Mahkemesi de söz konusu Kanun'un 47. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen, ihlal iddiasına ilişkin delillerin bireysel başvuru dilekçesine eklenmesinin şart koşulduğu kural gereğince temellendirilmemiş başvuruların kabul edilmezliği yargısına varabilmektedir.

Temellendirilmemiş şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksunluktan bahisle reddedilmesi esasen, bireysel başvurularda başvuranların ileri sürdükleri hak ihlali iddialarını kanıtlama külfet ve yükümlülüğü altında olmalarından ileri gelmektedir. Bu nedenle, ortaya başkaca bir somut delil ya da açıklama konulmaksızın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa tarafından güvence altına alınan maddelere yalnızca atıfta bulunmakla yetinilen başvurular, açıkça dayanaktan yoksun kalmaktadır. Hak ihlalinin soyut biçimde temellendirilmesinde herhangi bir sorun bulunmamakla beraber, ihmâli davranışlarla yahut bilinçli şekilde ihlale dayanak teşkil eden belge, bilgi ve delillerin yargısal mercilere sunulmaması hâlinde de açıkça dayanaktan yoksunluk gündeme gelecektir<sup>10</sup>. Başvuranların hukuki deliller vasıtasıyla hak ihlali iddialarını destekleme ve temellendirme yükümlülüğü, Anayasa Mahkemesinin açıkça dayanaktan yoksunluğa hükmettiği birçok kararında da açıkça vurgulanmaktadır.

Anayasa Mahkemesine göre, bireysel başvurularda ihlal iddiasını somutlaştıracak beyan ve açıklamalarda bulunmak ve bu iddiayı temellendirecek bilgi, belge ve delilleri sunmak suretiyle ileri sürdüğü hukuki savı kanıtlamak başvuruçunun görevidir. Başvuranlar, hak ihlali iddiasını kanıtlama yükümlülükleri dolayısıyla duruşma zaptı ve derece mahkemesi kararları da dâhil olmak üzere ihlali ispata elverişli her türlü belge ve delili Mahkemeye iletmekle yükümlüdür<sup>11</sup>. Ek olarak belirtilmelidir ki Mahkeme

<sup>9</sup> Algan, “Bireysel Başvurularda ‘Açıkça Dayanaktan Yoksunluk’ Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması,” 274.

<sup>10</sup> Vural, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Bir Kabul Edilemezlik Sebebi Olarak Temellendirilmemiş Şikâyet ve Cemal Günsel Kararı Üzerine Bir İnceleme,” 465 vd.; Dursun, *Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Sebepleri*, 52-53; Küçük, “Açıkça Dayanaktan Yoksunluk,” 192.

<sup>11</sup> Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 09.01.2014, § 19; Nevzat Albayrak ve diğerleri, B. No: 2013/9822, 22.06.2015, § 45-47; Sadullah Remzi Karagöz, B. No: 2014/8870, 08.06.2016, § 39; Hamdullah Demirtaş, B. No: 2013/3552, 15.12.2015, § 28; Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

içtihatları uyarınca, hak ihlalinin tespitini mümkün kılacak delil ve belgelerin başvuru dilekçesine eklenerek Mahkemeye sunulması, bireysel başvurularda başvurucuların başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülüklerinin de bir gereğini teşkil etmektedir<sup>12</sup>.

Benzer biçimde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki yargılama safhasında da öne sürülen hak ihlali iddiasını somutlaştırma ile iddianın varlığını destekleyici nitelikte bilgi, belge ve delil sunma mükellefiyeti, özünde başvurana aittir<sup>13</sup>. Bundan ötürü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, şikâyetin somutlaştırılması ve temellendirilmesine yönelik herhangi bir beyan ve açıklama yahut bilgi, belge ve delil içermeyen başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulmaktadır<sup>14</sup>.

Yukarıda söylenenlerden hareketle, temellendirilmemiş başvuruya vücut veren iki temel durumun bulunduğunu ifade etmek mümkündür. Bunlardan ilki, temel hak ve özgürlük ihlalinin somutlaştırılmaması iken; diğeri ise, hak ihlalinin temellendirmeye elverişli bilgi, belge ya da delillerin yargısal organlara sunulmaması hâlidir<sup>15 16</sup>.

---

[GK], B. No: 2014/12727, 25.05.2017, § 19 (*Sabah Yıldızı*); Mustafa Akaydın, B. No: 2015/14800, 08.01.2020, § 27.

<sup>12</sup> Veli Özdemir, § 26; Sabah Yıldızı § 21; Mustafa Akaydın, § 23; G.G., B. No: 2014/10349, 09.11.2017, § 35; Mehmet Girasun ve Ömer Elçi [GK], B. No: 2015/15266, 17.06.2021, § 36 vd.

<sup>13</sup> Efe, *Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları*, 332.

<sup>14</sup> Amat-G LTD and Mebagishvili v. Gürcistan, B. No. 2507/03, 27.09.2005, § 43-44; Ulemek v. Hırvatistan, B. No. 21613/16, 31.10.2019, § 156-158; Farzaliyev v. Azerbaycan, B. No. 29620/07, 28.05.2020, § 74-75.

<sup>15</sup> Dursun, *Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Esasa İlişkin Kabul Edilmezlik Sebepleri*, 53; Efe, *Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları*, 329.

<sup>16</sup> Öğretide kimi yazarlar ise, temellendirilmemiş şikâyet sonucunu doğuran hâllerin “başvurucunun somut olguları ortaya koyamadığı ve iddialarına dayanak olan belgeleri sunmadığı şikâyetler”, “başvurucuların birtakım belgeler sunduğu ancak bu belgeler ile ileri sürdükleri hak ihlali arasında bir illiyet kurmadıkları ve açıklama getirmedikleri şikâyetler” ile “başvurucuların sadece maddeye atf yaptıkları ama herhangi bir illiyet kurmadıkları ve anlattıklarından hak ihlaline ilişkin bir sonucun çıkarılmadığı şikâyetler” olmak üzere üç temel başlık altında ele alma yolunu seçmişlerdir. Şirin, *Bireysel Başvuru Usul Hukuku*, 215.

## A. Hak İhlalinin Somutlaştırılmaması Nedeniyle Temellendirilmemiş Şikâyet

### 1. Anayasa veya Sözleşme Hükümlerine Gönderme Yapmakla Yetinilen Başvurular

Değindiği üzere, hak ihlalini temellendirebilecek kifayette açıklama ve delillendirme olmaksızın yalnızca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin veya Anayasanın bir ya da birkaç maddesine soyut şekilde yapılan atıflar söz konusu olduğunda bireysel başvuru, açıkça dayanaktan yoksun bulunmaktadır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında ifade edildiği gibi, hak ihlali iddiasının yargısal merciler nazarında somutlaştırılabilmesi maksadıyla, *“Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmeline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır.”*<sup>17</sup>.

Anayasa Mahkemesi bu bağlamda, somut herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin, yerleşim yerinde yaşanan terör olaylarından ötürü kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının<sup>18</sup>; bir ceza yargılamasında sanığın duruşmada hazır bulundurulması talebinin reddedilerek ses ve görüntü aktarımı (SEGBİS) yoluyla katılımının sağlanması dolayısıyla eşitlik ilkesinin<sup>19</sup> ve yargılama safhası sona erdikten sonra, davaya bakan bazı hâkimlerin terör örgütü üyeliği suçlamasıyla açığa alınmaları ve ihraç edilmelerinden ötürü adil yargılanma hakkının<sup>20</sup> ihlal edildiğinin öne sürüldüğü başvuruları, açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Benzer biçimde, bir anma töreni esnasında gerçekleştirdiği eylemler sebebiyle terör örgütü propagandası yapma suçundan yargılanan, milletvekili sıfatını haiz bir başvurucunun ihlal iddiasına dayanak teşkil eden delil ve mütalaalar hakkında somut bilgiler vermeksizin çelişmeli yargılanma ilkesinin ihlal edildiğini öne sürmesi, Mahkemece yine bu kapsamda değerlendirilmiştir<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Veli Özdemir, § 20; Sabah Yıldızı § 19; Azize Değer Kutlu ve Abdurrahman Zorlu, B. No: 2017/40087, 24.11.2021, § 78; Ercan Ekmekçi, B. No: 2017/20132, 15.12.2020, § 16.

<sup>18</sup> Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21.05.2015, § 25-27.

<sup>19</sup> Ali Bozkurt, B. No: 2019/19367, 16.03.2022, § 25.

<sup>20</sup> Ercan Ekmekçi, § 17-18; Latif Oygür, B. No: 2015/6244, 07.03.2018, § 25-26; Ferhat Yildeniz, B. No: 2017/20129, 15.12.2020, § 18-19.

<sup>21</sup> Figen Yüksekdağ Şenoğlu ve diğerleri, B. No: 2016/39759, 30.03.2022, § 109.



Anayasa Mahkemesince incelenen çok sayıda bireysel başvuru dosyasında olduğu gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki yargılamalarda da adil yargılanma hakkını konu edinen birçok şikâyet, ilgili temel hakkın niçin ve ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin hiçbir veri ortaya koymadığından açıkça dayanaktan yoksunluk kararıyla neticelenmektedir. Bu açıdan, temel hakkın ihlaline dair herhangi bir somutlaştırma ve gerekçelendirme yapılmaksızın ulusal mahkemelerin tarafsız ve bağımsız olmadığı, idari makamlarca yargılama öncesi cezai soruşturmanın gereği gibi yapılmadığının yahut yargılamanın hakkaniyetsiz ve adaletsiz şekilde gerçekleştirildiğinin ileri sürüldüğü başvurularda AIHM, elinde mevcut bulunan materyal ve olgular ışığında şikâyetin Sözleşme'nin ihlal edildiğine dair bir görünüm sergileyemediğini belirtmekte ve açıkça dayanaktan yoksunluk sonucuna varmaktadır<sup>22</sup>.

Hak ihlali başvurularında kâfi derecede beyan ve açıklamaya yer vermeksizin anayasal hükümlere veya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddelerine gönderme yapmakla yetinen başvuranlar, Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de tıpkı diğer yüksek mahkemeler gibi birer yargısal merci olduğu gerçeğini göz ardı etmekte; temel hak ve özgürlük ihlallerinin giderilmesi amacı dışında mahkemelere pratikte kimi misyonlar da yükleme hatasına düşmektedir. Konusunu bir radyo-televizyon şirketinin yayınlarının durdurulmasının ifade ve basın hürriyeti ihlali neticesi doğurduğunun iddia edildiği bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, bu gerçeği açıkça dile getirmiştir. İfade özgürlüğü ihlali savının yalnızca, karasal yayın lisansının kapsamının idarece hatalı olarak belirlendiği iddiasına dayandırıldığı başvuruda AYM, bir yayın lisansının kapsamını belirlemek benzeri bir görevi haiz olmadığını açıkça vurgulayarak başvuranın hak ihlali iddiasını temellendirme yükümlülüğüne riayet etmediği sonucuna varmıştır<sup>23</sup>. Bunun gibi, ifade özgürlüğünün ihlali iddiasını konu alan bir diğer bireysel başvuruda da Mahkeme, başvuranlarca detaylı şekilde sunulmayan bütün olay ve olguların resen değerlendirilmesi suretiyle anayasal haklara yapılan kamusal müdahalelerin ihlale vücut verip vermediğinin belirlenmesinin kendisinden beklenemeyeceğinin altını çizmiştir<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Kotilainen and others v. Finlandiya, B. No. 62439/12, 17.09.2020, § 99-100; Farzaliyev v. Azerbaycan, § 74-75; Ulemek v. Hırvatistan, § 156-158.

<sup>23</sup> Sabah Yıldızı § 24-25.

<sup>24</sup> Sadi Yaman, B. No: 2019/24225, 02.02.2022, § 31.

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bireysel başvurularda, yeterli beyan ve açıklamalar vasıtasıyla hak ihlalinin başvuranlarca somutlaştırılması gerektiği kuralını her daim katı şekilde yorumlamamaktadır. Gerçekten de Mahkeme, birtakım hâllerde, başvuru formlarında hak ihlali iddialarının özü itibariyle dile getirilmiş olmasını temellendirilmiş bir başvuru için kâfi sayabilmektedir. Mahkeme İçtüzüğü'nün ilgili hükümleri gereğince, başvuru sonrası, başvuru formlarındaki eksikliklerin giderilmesi yönünde Mahkemece başvuranlara geri bildirim yapılabilmesi imkânı, Anayasa Mahkemesinin bu tutumunun başlıca sebeplerindendir. Buna karşın başvuru formunda, bir kamu gücü tarafından ihlal edildiği öne sürülen temel hak ve özgürlüğe dair, öz itibariyle dâhi herhangi bir somutlaştırmaya yer verilmediği ve Anayasa hükümlerine atıfta bulunmakla yetinildiği takdirde bireysel başvuru, açıkça dayanaktan yoksun bulunmaktadır<sup>25</sup>.

## 2. İhlal İddiasının Hukuki Konusunun Gerektiği Gibi Ortaya Koyulmadığı Başvurular

Hak ihlalinin somutlaştırılmamasından bahisle açıkça dayanaktan yoksunluğa yol açan durumlar, Anayasa maddelerine veya Sözleşme hükümlerine yapılan basit atıf ve yollamalarla sınırlı biçimde değerlendirilmemelidir. Gerçekten de hak ihlalinin temellendirmeye yönelik, detaylı beyan ve izahatın bulunduğu kimi bireysel başvurular da ihlalin kanıtlanmasında kritik öneme sahip bilgilere yer vermediklerinden açıkça dayanaktan yoksun bulunabilmektedir. Temel hak ve özgürlük ihlali savının hukuki konusunun gereken şekilde ortaya koyulmadığı bu tür başvurular, temellendirilmemiş başvuruların bir diğer tipik örneğini teşkil etmektedir<sup>26</sup>.

Bu bakımdan örneğin, acele kamulaştırma işlemi ardından, bedel tespitine ilişkin davanın ancak taşınmaz sular altında kaldıktan sonra açılmasından ötürü delillerin yok edildiğinin ve bu sebeple mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü bir başvuruda Anayasa Mahkemesi; bedel tespiti davasında, davanın sonucunu doğrudan etkileyecek hangi delil ya da delillerin ortadan kaldırıldığının açıklanmadığını belirterek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur<sup>27</sup>. Benzer şekilde, yakın akrabalarıyla yaptığı telefon

<sup>25</sup> Sinan Oğan, B. No: 2017/32685, 02.06.2020, § 28; Benzer yönde bkz. Ferhat Yildeniz, § 31-32.

<sup>26</sup> Vural, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Bir Kabul Edilemezlik Sebebi Olarak Temellendirilmemiş Şikâyet ve Cemal Günsel Kararı Üzerine Bir İnceleme," 465.

<sup>27</sup> Nevzat Albayrak ve diğerleri, § 48.

görüşmelerinin hukuka aykırı şekilde dinlendiği iddiasıyla adil yargılanma hakkı ile haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini öne süren bir başvuru formunda hangi yakın akrabalarıyla yaptığı görüşmelerin kayıt altına alındığına ilişkin somut bir örnek ortaya koyulmadığından Mahkemece dikkate alınmamıştır<sup>28</sup>.

Adil yargılanma hakkını konu alan bir diğer bireysel başvuruda ise başvuran, terör örgütü üyeliğinden yargılandığı bir ceza davasında, kimi istem ve taleplerinin ilk derece mahkemesince, hukuka aykırı olarak reddedildiğini ileri sürmüştü; Anayasa Mahkemesi ise, hangi tarihte, hangi sebeplerle ve hangi hususlara ilişkin olarak derece mahkemesinden ne gibi taleplerde bulunulduğuna dair kendisine bir açıklama yapılmadığından bahisle başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur<sup>29</sup>. Benzer biçimde, yakın tarihli bir kararında Anayasa Mahkemesi, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin bir iddiayı, başvuru dilekçesinde gerekçenin hangi açıdan yetersiz olduğunun, gerekçede başvuranın esaslı iddialarından hangisinin karşılanmadığının yahut hangi temel hukuksal veya olgusal meselelerin ihmal edildiğinin somut biçimde belirtilmemesinden hareketle hukuken kabul edilebilir bulmamıştır<sup>30</sup>.

Hak ihlalini somutlaştırmak maksadıyla başvuru formlarında yapılacak beyan ve izahatta, ihlal edildiği öne sürülen temel hak ve hürriyetin niteliğinin, kapsamının ve bireylere sağladığı koruma alanının da göz önünde bulundurulması lâzım gelmektedir. Zira kimi hâllerde, temel hakkın karakterini dikkate almayan bireysel başvuruların mahkemelerce, diğer koşulları sağlıyor olsalar dâhi açıkça dayanaktan yoksun bulunduğu gözlemlenmektedir. Mustafa Kemal Atatürk aleyhine yaptığı bazı sosyal medya paylaşımları gerekçe gösterilerek cezalandırılan bir başvuru formunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının Anayasa Mahkemesi tarafından kabul görmemesi, bu duruma iyi bir örnek teşkil etmektedir. Başvuru konusu olayda başvuran, bir çocuğu cinsel yönden istismar ettiği savı da aralarında olmak üzere Atatürk hakkında birtakım iddia ve isnatlarda bulunmasından ötürü hapis cezasıyla cezalandırılmış ve bunun üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru hakkındaki esas değerlendirmesini Anayasanın 26. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade

<sup>28</sup> Sadullah Remzi Karagöz, § 40-41.

<sup>29</sup> Hamdullah Demirtaş, § 29-30; Benzer yönde bkz. Muhammet Fatih Berber, B. No: 2018/13628, 11.05.2022, § 48-49;

<sup>30</sup> Kağan Danişan, B. No: 2019/22114, 27.07.2022, § 21-22.

özgürlüğünün kapsam ve muhteviyatı bakımından gerçekleştiren Anayasa Mahkemesi, kişilerin bu özgürlüğün sağladığı koruma alanından yararlanabilmesinin ancak değer yargısı niteliğindeki ifadelerin olgusal temellerinin belirtilmesi; maddi olgu niteliğindeki ifadelerin ise kanıtlanması hâlinde mümkün olabileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte somut olayda başvuru, ifadelerinin düşünceyi açıklama hürriyeti kapsamında olduğu iddiasını yalnızca soyut olarak ifade etmekle yetinmiş; başvuru dilekçesinde yer alan ifadelerin maddi birer olgu mu yahut değer yargısı mı teşkil ettiğine veya sosyal medya paylaşımlarını hangi bağlamda yaptığına ilişkin bir açıklamada bulunmamış; sözlerinin Atatürk'ün kişilik haklarına sebepsiz bir saldırı niteliğinde olmadığına dair ise ortaya herhangi bir argüman koyamamıştır. Açıklanan gerekçelerle Mahkeme, ilgili başvuruyu kabul edilemez bulmuştur<sup>31</sup>.

Başvuranlarca ihlal iddiası hakkında yapılan açıklama ve beyanlarda, ilgili temel hak ve hürriyetin niteliği ve koruma alanının da göz önünde bulundurulması gerektiğine ilişkin kaide, özel hayata saygı hakkına yönelik ihlalin mevcudiyetinin tespit edilmeye çalışıldığı bir başka bireysel başvuru kararında da rahatlıkla gözlemlenebilmektedir. Geçirdikleri terör soruşturmalarından ötürü İçişleri Bakanlığınca geçici olarak görevden uzaklaştırılan ve yerlerine merkezi yönetim tarafından atama yapılan iki belediye başkanının özel yaşama saygı haklarının ihlal edildiğinden hareketle yaptıkları başvuruda Anayasa Mahkemesi, başvuranların şikâyetlerinin konusunu oluşturan başlıca olay ve olgular ile bireysel başvuru konusu temel hak ve özgürlüğün ne şekilde ihlal edildiğini açıklamak biçimindeki yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varmıştır. Mahkeme değerlendirmesinde, önceki içtihatlarında sıklıkla vurgulandığı üzere, mesleki yaşama ilişkin kamusal müdahalelerde özel hayata saygı hakkının kendiliğinden uygulanabilir olmadığını belirtmiş; işbu hakkın gündeme gelebilmesi için meslek hayatına yönelen müdahalenin özel yaşamlarına ne denli sirayet ettiğinin başvuranlarca açıklanması gerektiğine işaret etmiştir. Buna karşın, somut olayda özel yaşama saygı hakkının ihlaline dair başvuranlarca yapılan açıklamaların meseleyle doğrudan ilgisi olmayan ve kamusal müdahale ile özel yaşama saygı hakkı arasındaki bağlantıyı gerekli

---

<sup>31</sup> Sadi Yaman, § 28-31.

biçimde ortaya koyamayan yakınmalarla sınırlı olduğunu dile getiren Mahkeme, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur<sup>32</sup>.

Açıkça dayanaktan yoksunluk bağlamında, Anayasa Mahkemesinin özel hayata saygı hakkına dair yaptığı açıklamalara oldukça benzer çıkarımlara Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kimi kararlarında da rastlanmaktadır. İş hukukuna ilişkin hukuki ihtilafların kimi durumlarda özel yaşama saygı hakkına birer müdahale teşkil edebileceğini kabul eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu tür durumlarda istihdam alanına yönelen kamusal müdahalenin kişinin yakın çevresini, sosyal saygınlığını, mesleki itibarını, yani kısaca özel yaşamını ne denli etkilediğinin başvuranlarca ortaya koyulması gerektiğine dikkat çekmektedir. Bu bakımdan başvurular, bir yandan mevcut olayın nesnel koşulları ile öznel değerlendirmelerini Mahkemeye sunmakla mükellefken; öte yandan, çektikleri ıstırap ve kederin nitelik ve kapsamını dâhi tanımlamak ve kanıtlamakla yükümlüdürler. Zira Strazburg Mahkemesi ekseriya, iş yaşamına yönelik müdahalelerin özel hayata etkisinin yoğun olarak hissedildiğinin ispat edildiği hâllerde hak ihlali iddialarını Sözleşme kapsamında dikkate alma eğilimindedir<sup>33</sup>.

Açıkça dayanaktan yoksunluktan bahisle kabul edilmezlik kararına hükmedilmesine engel olabilmek maksadıyla, yapılan başvurularda ilgili temel hak ve özgürlüğün karakter ve muhteviyatının da başvuruca göz önünde bulundurulması zorunluluğu, suçluların iadesi işlemlerinin Sözleşme'ye uygunluğunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince incelendiği kimi davalarda da açıkça karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkı, ceza yargılamaları bakımından suçluların geri verilmesini konu alan kimi durumlarda da istisnai olarak gündeme gelebilecektir. Bu açıdan, iadeyi talep eden devlette savunma hakkının bütünüyle göz ardı edildiği davalar yaşanıyor, bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye erişimi olmaksızın kişiler gözaltına alınıyor ya da işkence sonucu elde edilen ifadeler ceza mahkumiyetine esas alınıyor ise AİHM, suçluların geri verilmesine ilişkin ulusal yargılamalarda 6. maddenin gündeme gelebileceğini kabul etmektedir.

---

<sup>32</sup> Azize Değer Kutlu ve Abdurrahman Zorlu, § 82-87; Meseleyi sınır dışı etme kararıyla bağlantılı olarak özel yaşama saygı hakkı kapsamında ele alan bir diğer bireysel başvuru kararı için bkz. Sherapat Yagmyrova, B. No: 2017/11905, 21.07.2020, § 37-42.

<sup>33</sup> Xhoxhaj v. Arnavutluk, B. No. 15227/19, 09.02.2021, § 359-361; Denisov v. Ukrayna, B. No. 76639/11, 25.09.2018, § 115-117.

Strazburg organlarınca “*adaletin aleni/aşikâr reddi* (“*flagrant denial of justice*”)” şeklinde adlandırılan bu gibi durumlarda da Mahkeme, ispat yüküne dair olağan kaidelerin geçerli olduğunu belirtmekte; Sözleşmecî devletten iade edildiği takdirde, yüksek olasılıkla aleni bir adalet inkârına maruz kalacaklarının başvurularca somutlaştırılması ve temellendirilmesi gerektiğine işaret etmektedir<sup>34</sup>. Bu sebeple, adaletsiz yargılamaya ilişkin yukarıda sözü edilen meselelere benzer ağırlıkta bir soruna işaret etmeksizin iade edileceği Amerika Birleşik Devletleri’nde ömür boyu hapis cezasına çarptırılma ihtimalini öne süren<sup>35</sup> yahut geri verileceği Birleşik Krallık’ta yargılamaların oldukça uzun sürdüğünü iddia eden<sup>36</sup> başvurucuların bu savları, Strazburg Mahkemesince kabul edilemez bulunmuştur.

Bireysel başvuru yolunda başvuruların temel hakkın karakter ve kişilere sağladığı koruma alanını dikkate alma yönündeki yükümlülükleri, kimi zaman usul hukukuna ilişkin hukuki temellendirmeler yapmalarını da zorunlu kılmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinin 2. fıkrasında, “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.*” biçiminde düzenleme altına alınan masumiyet karinesinin müteakip davalarda uygulanabilirliğinin tartışıldığı başvurularda AİHM, başvurucuların haiz oldukları birtakım yükümlülüklerle işaret etmektedir. Bu bakımdan, ceza yargılamasında alınan beraat kararları sonrası açılan idari ya da hukuki davalarda masumiyet karinesinin uygulanabilirliği, nihayete eren ceza yargılaması ile müteakip yargılamalar arasındaki bağlantının varlığının başvurular tarafından ortaya koyulmasına bağlıdır. Böyle bir bağlantının mevcudiyeti ise ancak, müteakip yargılamada evvelki ceza yargılamasının sonucunun dikkate alınması gerektiğinin başvurularca ispat edilmesi hâlinde mümkün olabilecektir<sup>37</sup>. Dolayısıyla örneğin, önceki ceza yargılamasındaki delillerin müteakip mahkemece incelenmesi ve dikkate alınması gibi bir zorunluluğu hukuksal temellendirmeler vasıtasıyla ortaya koyamayan başvurular, açıkça dayanaktan yoksun bir başvuruya sebebiyet verebilecektir.

<sup>34</sup> Harkins v. Birleşik Krallık, B. No. 71537/14, 15.06.2017, § 62-65; Stapleton v. İrlanda, B. No. 56588/07, 04.05.2010, § 23-26.

<sup>35</sup> Harkins v. Birleşik Krallık, § 66-67.

<sup>36</sup> Stapleton v. İrlanda, § 26-27.

<sup>37</sup> Farzaliyev v. Azerbaycan, § 49-50; Allen v. Birleşik Krallık, B. No. 25424/09, 12.07.2013, § 103-104.

Son olarak bahsetmek gerekir ki temel hak ve özgürlüklerin korunmasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ikincil niteliği ile AİHM'e bireysel başvuruda iç hukuk yollarının tüketilmesi kaidesine binaen başvuranlar, hak ihlali iddialarını kural olarak öncelikle ulusal yargı mercileri önünde temellendirmeli; iç hukuk yollarından lehe sonuç alamadıkları takdirde ise ihlal iddialarını Strazburg Mahkemesi önüne taşımalıdır. Ulusal mahkemelere temel hak ve özgürlük ihlallerinin giderilmesinde önemli bir fırsat tanıyan iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, ulusal yargılamalarda başvuranların şikâyetlerini en azından özü itibarıyla ortaya koymalarını zorunlu kılmaktadır. Hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasında ulusal makamlara gerçek anlamda bir imkân tanınabilmesi amacıyla başvuranların yalnızca maddi olaya ilişkin bilgiler vermekle yetinmemeleri; aynı zamanda, Sözleşme ile bağdaşır nitelikte hukuki argümanları da ulusal yargı mercileri önünde dile getirmeleri icap etmektedir<sup>38</sup>.

Bu sebeple, ulusal mahkemeler önündeki yargılamalar esnasında, ihlal edildiğini ileri sürdükleri temel hak ve özgürlüğe ilişkin ehemmiyet arz eden savları gündeme getirmeyip bunları yalnızca AİHM'e yaptıkları başvuruda öne süren başvuranlar, açıkça dayanaktan yoksunluk kararlarıyla karşı karşıya kalmaktadır. Bu açıdan örneğin, hâkimlerin tarafsızlığı meselesinin konu olduğu kimi davalarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç hukuk yargılamalarında fırsatları olmasına rağmen tarafsızlık iddialarını dile getirmeyen başvuranlarca yapılan başvuruları kabul edilemez bulmuştur<sup>39</sup>. Ek olarak belirtmek gerekir ki tıpkı ulusal mahkemeler önünde hiç ileri sürülmemiş iddialar gibi oldukça geç ortaya koyulmuş ve sadece varsayımsal savlarla desteklenmiş iddialar da AİHM tarafından yine, temellendirilmemiş başvuru kapsamında değerlendirilmektedir<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Hanan v. Almanya, B. No. 4871/16, 16.02.2021, § 148; Radomilja and others v. Hırvatistan, B. No. 37685/10, 22768/12, 20.03.2018, § 117; Xhoxhaj v. Arnavutluk, § 249.

<sup>39</sup> Miljević v. Hırvatistan, B. No. 68317/13, 25.06.2020, § 88; Sigurður Einarsson and others v. İzlanda, B. No. 39757/15, 04.06.2019, § 48-49; Benzer yönde bkz. Murtazaliyeva v. Rusya, B. No. 36658/05, 18.12.2018, § 123-128.

<sup>40</sup> Xhoxhaj v. Arnavutluk, § 331.

## B. Bilgi, Belge veya Delil Sunulmaması Nedeniyle Temellendirilmemiş Şikâyet

Temel hak ve özgürlük ihlali iddiasının dayanağını teşkil eden bilgi, belge ya da delillerin görevli yargı merciine ibraz edilmemesi, temellendirilmemiş şikâyetin bir diğer esas örneğini oluşturmaktadır. Bu gibi hâllerde başvuranlar, hâk ihlaline ilişkin yeterli derecede açıklama ve somutlaştırmalarda bulunmuş olmalarına karşın; açıklamalarına dayanak teşkil edecek delil ve belgeleri kasten yahut ihmalkâr davranışları neticesinde mahkemelere ulaştırmamışlardır<sup>41</sup>.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, bireysel başvurular bakımından esas işlevi temel hak ve özgürlük ihlallerinin giderilmesi olan Anayasa Mahkemesi, bu fonksiyonunu yerine getirirken bizatihi harekete geçmemekte; temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiğini iddia eden başvuranlarca gerçekleştirilen bireysel başvurular neticesinde hukuki denetim mekanizmasını hayata geçirmektedir. İşte, tıpkı bireysel başvuru yolunun başlatılmasında olduğu gibi sürecin devamında da başvuranların gerek hak ihlalinin somutlaştıracak açıklamalar yapmak gerek ihlalin varlığını ortaya koyacak nitelikte belge ve deliller sunmak gibi birtakım yükümlülükleri mevcuttur. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi, söz konusu başvuruları temellendirilmemiş sayabilecek ve açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle kabul edilmezlik neticesine varabilecektir. Bu hukuki gerçeğe Mahkemenin son yıllarda verdiği kararlarında sıklıkla rastlanmaktadır.

Buna göre, “*Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa’ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin başvurusunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvuruca aittir.*”<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> Dursun, *Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Esasa İlişkin Kabul Edilmezlik Sebepleri*, 60-61.

<sup>42</sup> Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21.01.2021, § 25-26; Figen Yüksekdağ Şenoğlu ve diğerleri, § 108; Muhammet Fatih Berber, § 48; Ali Bozkurt, § 23; Kadri Kaçağan, B. No: 2019/17353, 12.01.2022, § 26-27.



Bu bağlamda, yargıldığı bir ceza davasında Kürtçe tercümandan faydalandırılmamasının ve gizli tanığa soru soramamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri süren başvuranın iddiasına dayanak oluşturabilecek duruşma zaptı, dilekçe veya mahkeme kararlarını Anayasa Mahkemesine ibraz etmekten kaçınması<sup>43</sup>; sanık sıfatıyla yargıldığı bir davada çelişmeli yargılanma ilkesinin ihlal edildiğini öne süren başvurucunun ortaya somut bir tutanak ya da mütalaa koymaktan imtina etmesi<sup>44</sup>; iş kazasından kaynaklanan maddi ve manevi zararın giderilmesine ilişkin bir davada, adli yardım talebinin reddedilmesinden ötürü adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini savunan başvuranın ödenmesi gereken harç tutarının ne olduğunu gösteren bilgi ve belgeleri Anayasa Mahkemesine ibraz etmemesi<sup>45</sup> yahut ilk derece mahkemesi yargılaması safhasında Danıştayın yerleşik içtihatlarına aykırı karar verilmesi nedeniyle hak ihlaline uğradığını iddia eden başvuranın yerleşik içtihat niteliğinde kararlar sunmaması<sup>46</sup> hâlleri, temellendirilmemiş şikâyetin varlığından bahisle AYM tarafından açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.

Hak ihlali iddialarının somutlaştırılmadığı bireysel başvurularda olduğu gibi delil eksikliğinden kaynaklı temellendirilmemiş başvurularda da Mahkemece verilen kabul edilmezlik kararları çoğu zaman, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisinin başvuranlarca tam olarak anlaşılmamasından öte gelmektedir. Konusunu mülkiyet hakkının oluşturduğu bir başvuruda, sahip olduğu taşınmazda zamanla meydana gelen değer artışlarının hesaba katılmamasından ötürü kendisine ödenmesine hükmedilen ön alım bedelinin gerçek alacağını karşılamadığını iddia eden; lâkin alacağının gerçek karşılığının ne olduğuna dair herhangi bir açıklama yapmayan yahut alacağın rayiç değerinin tespitine yönelik ortaya herhangi bir belge ya da delil koymayan başvuranın savının Mahkemece dikkate alınmaması, bu duruma güzel bir emsal teşkil etmektedir. Bireysel başvurunun olağanüstü hak arama yolu niteliğinin vurgulandığı bu kararda Anayasa Mahkemesi, bir (süper) temyiz merciiymişçesine davranarak yargılama sürecinde derece mahkemelerinin bütün işlemlerini hukuka uygunluk yönünden resen denetleme benzeri bir işlev yerine getirmesinin kendisinden beklenmemesi gerektiği hususunun altını çizmiştir. Somut olayda, alacağının

<sup>43</sup> Ramazan Özlü, B. No: 2013/4187, 30.06.2014, § 23-27.

<sup>44</sup> Figen Yüksekdağ Şenoğlu ve diğerleri, § 109.

<sup>45</sup> Kadri Kaçağan, § 28-29.

<sup>46</sup> Fulpet Akaryakıt Tic. ve San. Ltd. Şti., B. No: 2013/1834, 25.02.2015, § 69-73.

enflasyon karşısında yok olan değerinin karşılanmadığı savının temellendirilmesinde hiçbir çabaya girişmeyen başvuru sahibinin bu tutumu, kabul edilmezlik kararının verilmesinde kritik bir rol oynamıştır<sup>47</sup>.

Bilgi, belge veya delil noksanlığı nedeniyle temellendirilmemiş bir başvuru yapmaktan kaçınmak isteyen başvuranların temel hak ve hürriyet ihlali iddialarını sunacakları delillerle tam ve eksiksiz biçimde desteklemeleri icap etmektedir. Zira başvuranların yerine geçerek delil toplama gibi bir görev ve yükümlülüğü haiz olmayan Anayasa Mahkemesi, hak ihlalini kanıtlamaya elverişli bütün belge ve delillerin kendisine noksanz şekilde sunulmasını talep etmektedir. Nitekim yakın tarihli bir kararında Mahkeme, tarafı oldukları bir ortaklığın giderilmesi davasında, uzun süren yargılama sebebiyle adil yargılanma haklarının; taşınmaz üzerinde tasarruf haklarını kullanamamalarından ötürü ise mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri süren başvuranların bu savlarını anılan gerekçeyle kabul edilemez bulmuştur. Başvuru konusu olayda başvuranlar, bireysel başvuru formuna yalnızca uyuşmazlık konusu taşınmaza ilişkin tapu kayıtlarını eklemekle yetinmiş; öne sürülen hak ihlali iddialarını temellendirmeye müsait dava dilekçesi, tensip dilekçesi ya da davaya müdahale dilekçesi benzeri belgeleri ilave etmeyi ise gözden kaçırmışlardır. Bu sebeple, eldeki bilgi ve belgelerle, başvuranların söz konusu davada taraf olup olmadıklarının -veya taraf ehliyetine sahip olup olmadıklarının- dâhi belirlenmesinin mümkün olmadığını ifade eden Mahkeme, açıkça dayanaktan yoksunluğa kanaat getirmiştir<sup>48</sup>.

Çalışmanın evvelki bölümlerinde de belirtildiği gibi Anayasa Mahkemesi, başvuru sahiplerinin bilgi ve delil toplama ile bireysel başvuru formlarında bunları Mahkemeye sunma mükellefiyetini başvuru takip etme yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirmektedir. Üstelik bu yükümlülük, yalnızca başvurunun yapıldığı esnadaki bilgi, belge ya da deliller için söz konusu olmayıp; aynı zamanda, başvuruyla ilgili koşullarda esaslı bir değişiklik olduğu takdirde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesi uyarınca Mahkemenin bilgilendirilmesine ilişkin gereklilik bakımından da gündeme gelebilecektir. Benzer biçimde, İçtüzüğü'nün 70. maddesi hükmü doğrultusunda Mahkemenin bilgi, belge ya da delil talebinin başvuranlarca

<sup>47</sup> Sömbülefendi İlim ve Kültür Hizmet Derneği, B. No: 2019/16601, 12.01.2022, § 41-43; Benzer yönde bkz. Sıddıka Altınkaya, B. No: 2019/2596, 17.11.2021, § 19-21; Hasan Mutlu, B. No: 2018/22691, 30.06.2021, § 44-45; Ali Kara, B. No: 2018/3740, 09.06.2021, § 29-30.

<sup>48</sup> Ekrem Yıldırım ve diğ. ler, B. No: 2019/23908, 03.02.2022, § 18-25.

yanıtsız bırakılması yahut bu istemin gereği gibi yerine getirilmemesi hâlinde de bahse konu yükümlülüğe aykırılıktan rahatlıkla bahsedilebilecektir. Öyle ki Mahkemeye göre, işbu yükümlülüğün hilafına, “başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler, başvurunun yapılmasını takiben gelişen olay, idari veya yargısal karar hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi, başvuruçuların kötü niyetinin bir göstergesi olabileceği gibi aynı zamanda bireysel başvuruyu takip etmeme iradesinin de bir göstergesi olarak değerlendirilebilir. Yine başvuruçulardan bireysel başvuruyla ilgili olarak gerekli görülen bilgi, belge ve delillerin istenmesi hâlinde bu talebin mazeretsiz olarak yerine getirilmemesi, cevapsız bırakılması da bireysel başvuruyu takip etmeme iradesinin bir yansıması olarak görülebilir.”<sup>49</sup>.

Anayasa Mahkemesi bu kapsamda, *Hendek operasyonları* sırasında meydana gelen olaylardan ötürü kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı başta olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğinin öne sürüldüğü bir başvuruda, başvuruçunun aynı konulu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başvurusunu da dikkate alarak açıkça dayanaktan yoksunluk sonucuna varmıştır. Buna göre, şikâyetlerini benzeri iddialarla Strazburg Mahkemesine de taşıyan başvuruçusu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki yargılamada kıyasen oldukça kapsamlı açıklamalar yapmış ve AİHM’e çok sayıda delil ve belge sunmuştur. Gerçekten de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bahse konu kararından<sup>50</sup> başvuruçunun evinin duvarlarında ve pencerelerindeki mermi iz ve deliklerini, bahçesinde bulunan şarapnel kalıntılarını ve komşu evlerin kötü hâldeki vaziyetini gösterir nitelikte fotoğrafları AİHM’e sunduğu anlaşılmaktadır. Buna karşın başvuruçusu, Anayasa Mahkemesine yaptığı başvuruda söz konusu menfi durumu belgelendirmemiş; dahası, yürütmenin durdurulması isteminin reddi gibi meseleye ilişkin iç hukuktaki kimi güncel gelişmeleri de Mahkemeye bildirmekten kaçınmıştır. Bu tutum ise Anayasa Mahkemesi tarafından başvuranların başvuruyu takip etme iradelerinin var olmadığı biçiminde yorumlanmış ve ilgili başvurunun kabul edilmezliğine karar verilmiştir<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Mehmet Girasun ve Ömer Elçi [GK], § 41-42.

<sup>50</sup> Bkz. Elçi v. Türkiye, B. No. 63129/15, 29.01.2019, § 13.

<sup>51</sup> Mehmet Girasun ve Ömer Elçi [GK], § 46-47; Keza Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de yaptığı yargılamada AYM ile benzer çıkarımlara varmış; yaşam hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik başvuran tarafından Anayasa Mahkemesi

## II. TEMELLENDİRİLEMEMİŞ (GÖRÜNÜRDE TEMELLENDİRİLMEMİŞ) ŞİKÂYET

Çalışmanın ilk bölümünden rahatlıkla anlaşılacağı üzere, gerek Anayasa Mahkemesi gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılacak bireysel başvurularda başvuru sahipleri, hem ileri sürdükleri hak ihlali iddialarına ilişkin gerekli beyan ve açıklamada bulunmak hem de bu iddialarını yeterli bilgi, belge ve delillerle desteklemek yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülük şüphesiz, başvuranların başvurularını takip etme mükellefiyetlerinin de bir gereğini teşkil etmektedir. Bununla beraber, kimi birtakım hâllerde başvuru sahipleri, gereken tüm özeni göstermiş olsalar dâhi ortaya hak ihlalinin temellendirmeye elverişli beyan ve izahat ya da belge ve delil koyma imkânından uzaktırlar<sup>52</sup>. Bahse konu menfi vaziyete, temellendirilmemiş başvuru konusunda Anayasa Mahkemesinin kilometre taşı olarak nitelendirilebilecek birçok kararında da dolaylı olarak işaret edilmiştir.

Bu bakımdan temel kural, başvuranların söz konusu yükümlülüklerine uymamaları durumunda temellendirilmemiş başvurunun varlığından hareketle açıkça dayanaktan yoksunluk sonucuna varılmasıdır. Lâkin Mahkemeye göre, başvuru sahiplerinin bu yükümlülükleri ellerinde olmayan nedenlerle uymamaları ve bu durumu ikna edici gerekçelerle Mahkemeye bildirmeleri ile Anayasa Mahkemesinin vaziyeti işin niteliğinden anladığı hâller, bu temel kuralın istisnasını teşkil etmektedir<sup>53</sup>. Görüldüğü üzere Mahkeme, istem dışı birtakım sebeplerle başvuru sahiplerinin belge ve delil sunma yükümlülüklerini yerine getiremeyeceklerinin farkında olmakta ancak gerekçesiyle beraber bu durumun sebebinin kendisine bildirilmesini de başvuranlardan talep etmektedir.

Başvuru sahiplerinin ellerinde olmaksızın hak ihlali iddialarını desteklemeye elverişli beyan veya açıklama sunamamaları yahut bilgi, belge veya delil temin edememelerinden ötürü ihlal iddialarını gereği gibi temellendiremedikleri durumlar, pratikte farklı şekilde gerçekleşebilmektedir. Bunlardan ilki, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine temellendirilmiş bir başvuru yapılmasına kamusal makamlarca kasten ya da ihmali davranışlarla engel olunduğu hâllerdir. Talebe rağmen kamusal bir

---

önünde dile getirilen iddiaların bir hayli soyut ve genel nitelikte olduğunun altını çizmiştir. Elçi v. Türkiye, § 47.

<sup>52</sup> Şirin, *Bireysel Başvuru Usul Hukuku*, 214.

<sup>53</sup> Veli Özdemir, § 26; Sabah Yıldızı § 21; Cemal Günsel, § 26.

organın sahip olduğu belge ve delilleri başvurana vermekten ya da Mahkemeye ibraz etmekten kaçınması, kimi idari işlem, eylem veya hukuki düzenlemeler vasıtasıyla delil toplama sürecinin başvuranlar açısından anlamsız ve orantısız şekilde zorlaştırılması yahut pratikte imkânsız kılınması, bu durumun başlıca örneklerindedir.

Yukarıdaki hâllerden farklı olarak bazı durumlarda ise kamusal makamların müdahalesi olmaksızın kişiler temel hak ve hürriyet ihlali savlarını temellendirecek kifayette açıklama ve somutlaştırma yapamamakta ya da ihlal iddialarını kâfi miktarda belge ve delillerle destekleyebilmekten uzak kalmaktadırlar. Bir başka ifadeyle, kamusal organların hukuka aykırı işlem ve fiillerinin varlığından bahsedebilmenin mümkün olmadığı kimi hâllerde de başvuranlar, ellerinde olmayan bazı sebeplerle ortaya temellendirilmiş bir başvuru koyamamaktadırlar. Psikolojik taciz (mobbing), kötü muamele ya da işkence benzeri kanıtlanması objektif açıdan güç olaylarda bu duruma sıklıkla rastlanmaktadır. Gerçekten de bu gibi durumlarda başvuranlar çoğu zaman, uğradıklarını iddia ettikleri menfi olayların kanıtlanma ve temellendirilme elverişsizliklerinden ötürü, herhangi bir kusur ya da ihmâleri olmaksızın ortaya görünürde temellendirilmemiş bir başvuru koymak zorunda kalmaktadırlar.

Çalışmanın bu bölümünde ise, başvuranların kusurlarından veya ihmâli davranışlarından söz edilebilecek temellendirilmemiş başvuru hâllerinden ayırmak amacıyla, tarafımızca “*temellendirilememiş*” ya da “*görünürde temellendirilmemiş*” başvuru biçiminde adlandırılan menfi durumlardan bahsedilecek; temellendirilmemiş başvuru kavramı ile temellendirilememiş başvurular arasındaki farklar, yine Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ışığında aydınlatılmaya çalışılacaktır. Bu bakımdan, meselenin daha iyi açıklanabilmesi amacıyla ikili bir ayrıma gidilerek evvela kamusal makamların hukuka aykırı müdahalelerine değinilecek; sonrasında ise mobbing ve işkence gibi nesnel açıdan kanıtlanması güç olay ve olgulardan söz edilecektir.

#### **A. Temellendirilmiş Şikâyete Engel Teşkil Eden Kamusal Müdahaleler**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bireysel başvuru hakkını genel hatlarıyla düzenleyen 34. maddesi uyarınca, “*Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek*

*kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler.*”. Benzer şekilde, Sözleşme'nin “davanın çekişmeli yargı ilkesine uygun olarak incelenmesi” başlıklı 38. maddesine göre ise “Mahkeme, başvuruyu tarafların temsilcileriyle birlikte inceler ve gerekirse, ilgili Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, etkin olarak yürütülmesi için gerekli tüm kolaylıkları sağlayacakları bir soruşturma yapar.”. Taraf devletlerin 38. maddeden kaynaklanan soruşturma için gerekli tüm kolaylıkları sağlama yükümlülüğü, 34. maddede sözü edilen bireysel başvuru hakkının kullanımına engel olmama mükellefiyetinin doğal bir sonucu ve uzantısıdır<sup>54</sup>.

Avrupa Konseyi çatısı altında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalayan devletler, yalnızca Sözleşme ve eki protokollerinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmemesi ile kamusal makamlarca korunması sorumluluklarını üstlenmemiş; ayrıca, bu özgürlüklerin ihlal edildiği durumlarda, bireysel başvuru yolunu kullanmak suretiyle bireylerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki hak arama çabalarına engel olmamayı da taahhüt etmişlerdir<sup>55</sup>. Öyle ki Sözleşme koruma altına alınan hak ve hürriyetlerin en önemli güvencelerinden birini teşkil eden bireysel başvuru yolu ancak, mevcut veya potansiyel başvuru sahiplerinin şikâyetlerini geri çekmeleri veya değiştirmeleri hususunda kamusal güçlerin herhangi bir baskısına maruz kalmamaları hâlinde gereken ölçüde işleyebilecektir<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> Janowiec ve diğerleri v. Rusya, B. No. 55508/07, 29520/09, 21.10.2013, § 209; Husayn (Abu Zubaydah) v. Polonya, B. No. 7511/13, 24.07.2014, § 354; Al Nashiri v. Polonya, B. No. 28761/11, 24.07.2014, § 362.

<sup>55</sup> ECHR, *Practical Guide on Admissibility Criteria*, 24; Elisabeth Lambert Abdelgawad, “The Hindrances Relating to the Correspondence of Detainees with the European Court of Human Rights and Their Lawyers,” içinde *Preventing and Sanctioning Hindrances to the Right of Individual Petition Before the European Court of Human Rights*, ed. Elisabeth Lambert Abdelgawad (Cambridge: Intersentia, 2011), 49.

<sup>56</sup> Mamatkulov and Askarov v. Türkiye, B. No. 46827/99, 46951/99, 04.02.2005, § 102; Colibaba v. Moldova, B. No. 29089/06, 23.10.2007, § 65; Lopata v. Rusya, B. No. 72250/01, 13.07.2010, § 150; Akdivar and others v. Türkiye, B. No. 21893/93, 16.09.1996, § 105; Kurt v. Türkiye, B. No. 24276/94, 25.05.1998, § 159; Mechenkov v. Rusya, B. No. 35421/05, 07.02.2008, § 116; Davydov and others v. Rusya, B. No. 75947/11, 30.05.2017, § 344; Natsvlishvili and Togonidze v. Gürcistan, B. No. 9043/05, 29.04.2014, § 117; Sindicatul "Păstorul Cel Bun" v. Romanya, B. 2330/09, 09.07.2013, § 73; Konstantin Markin v. Rusya, B. No. 30078/06, 22.03.2012, § 158; Akdeniz and others v. Türkiye, B. No. 23954/94, 31.05.2001, § 118; Ryabov v. Rusya,

Sözleşme'nin ilgili maddeleri gereğince taraf devletlerin haiz olduğu, bireysel başvuru hakkının etkili şekilde kullanılmasını engellememe yükümlülüğü, bireylerin hak ihlali şikâyetlerini Strazburg Mahkemesi önünde etkin ve yeterli biçimde sunmalarına imkân sağlamaktadır. Bu bağlamda taraf devletler, bir yandan bireysel başvuruda bulunan kimseler ile bu kişilerin aile ve yakınlarına karşı, başvurudan vazgeçirme maksatlı doğrudan baskı ve zorlama yollarına başvurma ya da aleni şekilde gözdağı verme gibi eylemlerden kaçınmakla mükellefken; öte yandan, başvuru sahiplerinin bireysel başvuru yolunu kullanmasını zorlaştıracak veya onları bu yola başvurmadan caydıracak nitelikteki fiil ve yöntemlerden de imtina etmekle yükümlüdür<sup>57</sup>. Zira 34. madde uyarınca üstlendikleri bireysel başvuruya engel olmama yükümlülüğü dolayısıyla başvuranlar üzerindeki her türlü baskıyı kaldırmakla mükellef olan devletler, hem açık ve bariz zorlama araçlarından kaçınma hem de başvuranları bireysel başvuru yolundan alıkoymaya yönelik, aldatıcı ve dolaylı muamelelerden uzak durma zorunluluğu altındadır<sup>58</sup>. Ek olarak, gerçekleştirdikleri müdahalelerle başvuranların temel hak ve özgürlük ihlali iddialarını temellendirme ve kanıtlamalarına engel olan devletler, söz konusu maddede yer alan, bireysel başvuru hakkının etkin biçimde

---

B. No. 3896/04, 31.01.2008, § 57; Sisojeva v. Litvanya, B. No. 60654/00, 15.01.2007, § 115; Petra v. Romanya, B. No. 27273/95, 23.09.1998, § 43; Tarariyeva v. Rusya, B. No. 4353/03, 14.12.2006, § 119; Shamayev and others v. Gürcistan/Rusya, B. No. 36378/02, 12.04.2005, § 471; Shtukaturov v. Rusya, B. No. 44009/05, 27.03.2008, § 138; İlaşcu and others v. Moldova/Rusya, B. No. 48787/99, 08.07.2004, § 480; Denizci and others v. Kıbrıs, B. No. 25316/94, 23.05.2001, § 418; Demiray v. Türkiye, B. No. 27308/95, 21.11.2000, § 61; Shirkhanyan v. Ermenistan, B. No. 54547/16, 22.02.2022, § 193; M.H. and others v. Hırvatistan, B. No. 15670/18, 43115/18, 18.11.2021, § 319; Feilazoo v. Malta, B. No. 6865/19, 11.03.2021, § 117; Abdusheva and others v. Rusya, B. No. 58502/11, 62964/10, 55683/13, 26.11.2019, § 146; Hilal Mammadov v. Azerbaycan, B. No. 81553/12, 04.02.2016, § 116; Novruk and others v. Rusya, B. No. 31039/11..., 15.03.2016, § 115.

<sup>57</sup> ECHR, *Practical Guide on Admissibility Criteria*, 24.

<sup>58</sup> Mamatkulov and Askarov v. Türkiye, § 102; Colibaba v. Moldova, § 65; Lopata v. Rusya, § 151; Kurt v. Türkiye, § 160; Cotlet v. Romanya, B. No. 38565/97, 03.06.2003, § 69; Mechenkov v. Rusya, § 116; Davydov and others v. Rusya, § 344; Natsvlshvili and Togonidze v. Gürcistan, § 117; Sindicatul "Păstorul Cel Bun" v. Romanya, § 73; Konstantin Markin v. Rusya, § 158; Akdeniz and others v. Türkiye, § 118; Ryabov v. Rusya, § 57; Sisojeva v. Litvanya, § 116; Petra v. Romanya, § 43; Tarariyeva v. Rusya, § 119; Shamayev and others v. Gürcistan/Rusya, § 471; İlaşcu and others v. Moldova/Rusya, § 480; Denizci and others v. Kıbrıs, § 418; Demiray v. Türkiye, § 61; Feilazoo v. Malta, § 117; Hilal Mammadov v. Azerbaycan, § 116; Novruk and others v. Rusya, § 115.

kullanılması hakkının doğasında mevcut bulunan silahların eşitliği ilkesini de ağır biçimde zedelemektedirler<sup>59</sup>.

Başvurucular uygulamada, bireysel başvuru hakkının kullanılmasını engelleyici nitelikteki kamusal müdahalelerin oldukça farklı veçheleriyle karşı karşıya kalmaktadır. Başvuru dosyalarına ilişkin başvuranlar ve yakınlarıyla devlet görevlileri arasında gerçekleşen görüşmeler, söz konusu müdahalelerin ilk görünümünü oluşturmaktadır. Hukuki ve kanuni temsilciler başta olmak üzere yargısal merciler önünde hak ihlalinin temellendirilmesinde kritik öneme sahip kişilerle başvuranın görüşmesine mâni olunması, başvuru hakkının kullanılmasını zorlaştıran bir diğer müdahale türüdür. Nihayet, başvuranların sahip olduğu bilgi, belge ve delillerin yargı mercilerine ulaştırılmasına devlet organlarınınca müsaade edilmemesi yahut kamusal makamların bizzat elinde bulundurduğu delil ve belgeleri yargı organlarına zamanında ve eksiksiz biçimde göndermekten kaçınması, bahse konu müdahalelerin son temel örneğini teşkil etmektedir.

### **1. Kamusal Makamlar ve Başvuranlar Arasındaki Görüşme ve Temaslar**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 34. maddesinde yer alan bireysel başvuruya engel olmama biçimindeki negatif yükümlülüğe aykırılık şeklinde değerlendirilen durumlardan ilki, hâlihazırda gerçekleşmiş yahut yakın vakitte gerçekleştirilmesi muhtemel bireysel başvurulara dair, kamusal makamlar ile başvuranlar ya da başvuranların yakınları arasında yapılan resmî/gayri resmî görüşmelerdir. Zira Strazburg organları önünde ileri sürdükleri ya da sürecekleri şikâyetler hakkında devlet yetkililerince görüşmeye çağırılan, ziyaret edilen yahut çeşitli yöntemlerle gözdağı verilen başvuranlar, haklı olarak, derin korku ve kaygılar yaşayabilmekte; bu durum ise hak ihlâli iddialarının yargı organları nazarında yeterli ölçüde açıklanamaması ve temellendirilememesi neticesini doğurabilmektedir.

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki Strazburg organları önündeki bir başvuruyla ilgili olarak davalı devlet tarafından başvuranla doğrudan irtibat kurulması, AİHM tarafından ilke olarak doğru bulunmamaktadır. Bireysel başvuruları hakkında başvuranlarla irtibata geçilmesinin başvurulardan istem dışı feragat edilmesine ya da başvuruların gereği gibi temellendirilememesine yol açacağı farkında olan Mahkeme, bireysel başvuru hakkının

---

<sup>59</sup> Shamayev and others v. Gürcistan/Rusya, § 476.



başvuranlarca kötüye kullanıldığına ilişkin makul ve haklı gerekçeler taşıdıkları hâllerde bile devletlerin başvuranlarla iletişime geçmek yerine kendisini bu konuda uyardıkları ve endişelerini dile getirmeleri gerektiğini her şeyden evvel ifade etmektedir<sup>60</sup>.

Kamusal makamlar ile başvuruçular arasındaki temasların 34. madde bağlamında bir hukuka aykırılık yaratıp yaratmadığı meselesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin genel kanısına göre, her somut olayın kendine özgü şartları dikkate alınarak irdelenmelidir. İçinde bulunduğu özel koşullar nedeniyle başvuranın savunmasızlığı ile buna bağlı olarak kamusal müdahalelere karşı hassaslığı, göz önünde bulundurulması lâzım gelen koşulların başlıcalarıdır<sup>61</sup>. Zira başvuranların savunmasızlığının yoğun şekilde göze çarptığı bahse konu hâllerde, devlet organlarınca gerçekleştirilen resmî sorgulama ve mülakatlar şöyle dursun; başvuranlarla yapılan gayri resmî ve görünürde zararsız görüşmeler dâhi 34. madde açısından bir engelleme ya da gözdağı teşkil edebilecektir<sup>62</sup>.

Başvuranların savunmasızlık ve hassaslığına ilişkin verilebilecek en iyi örnekler kuşkusuz, dış dünyayla irtibatları son derece sınırlandırılmış hükümlü ve tutuklular ile akıl hastalığı vb. sebeplerle müşahede altında tutulan kimselerdir<sup>63</sup>. Ayrıca, devletlerin içinde bulunduğu gergin siyasi atmosfer de kimi hâllerde bireysel başvuru yolunda başvuruçuların savunmasızlığının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince kabulüne yol açabilmektedir. Bu bakımdan örneğin AİHM, 1980'li yılların sonundan 2000'lerin başına değin Güneydoğu Anadolu'da süregelen bölgesel

<sup>60</sup> Konstantin Markin v. Rusya, § 160; Ryabov v. Rusya, § 59; Sisojeva v. Litvanya, § 120; J.R. and others v. Yunanistan, B. No. 22696/16, 25.01.2018, § 150; Bagdonavicius and others v. Rusya, B. No. 19841/06, 11.10.2016, § 124; Novruk and others v. Rusya, § 115.

<sup>61</sup> Konstantin Markin v. Rusya, § 159; Akdeniz and others v. Türkiye, § 118; Sisojeva v. Litvanya, § 116; Petra v. Romanya, § 43; Ilaşcu and others v. Moldova/Rusya, § 480; Denizci and others v. Kıbrıs, § 418; Colibaba v. Moldova, § 65; Lopata v. Rusya, § 152; Kurt v. Türkiye, § 160; Mechenkov v. Rusya, § 117; Demiray v. Türkiye, § 61; Shirkhanyan v. Ermenistan, § 194; Abdyusheva and others v. Rusya, § 146; Hilal Mammadov v. Azerbaycan, § 117.

<sup>62</sup> Konstantin Markin v. Rusya, § 159; Novruk and others v. Rusya, § 115.

<sup>63</sup> Ilaşcu and others v. Moldova/Rusya, § 480; Lopata v. Rusya, § 152; Mechenkov v. Rusya, § 117.

olağanüstü hâl rejiminin yerel halk üzerinde böyle bir tesir doğurduğunu kararlarında ifade etmektedir<sup>64</sup>.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle Strazburg Mahkemesi, sahte belge sunduğu iddia edilen hükümlü başvurusunun cezaevinde devlet yetkililerince ziyaret edilmesi ve ziyaret esnasında avukatıyla ilişkisi hakkında başvurucuya çok sayıda tehditkâr soru ve söylem yöneltilmesinin<sup>65</sup>; salıverilen bir başvurana bireysel başvurusunu geri çekmemesinden ötürü arkadaşlarının tutukluluğunun devam ettiğinin cumhurbaşkanınca alenen söylenmesinin<sup>66</sup>; maruz kaldığını iddia ettiği polis taciz ve işkencesinden ötürü uluslararası başvuru yollarını kullanma talebinde bulunan başvuran ve avukatlarının, Başsavcılık tarafından kaleme alınan bir mektup ile hapis cezasıyla tehdit edilmelerinin<sup>67</sup> yahut Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuruda bulunacak kişinin başvurusunun içeriği hakkında, üst düzey kamu görevlileri tarafından, art arda, birden çok kez sorgulanmasının<sup>68</sup> Sözleşme'nin 34. maddesinde öngörülen yükümlülüklerle bağdaşmayacağını açıkça belirtmiştir.

Bireysel başvuru dosyalarına ilişkin olarak devlet yetkilileri tarafından başvuranlarla kurulan temasların hukuka uygunluğunu belirlemede AİHM'in dikkate aldığı bir diğer temel ölçüt, kamusal makamlarca benimsenen yaklaşım ile kullanılan dilin sertlik ve ağırlığıdır. Mahkeme, devletlerin başvuruyu engelleme iradesinin varlığını saptarken bu iki hususa özel bir ihtimam göstermekte; tehditkâr bir tavır tercih edilmeyen, başvuru yolundan caydırıcı karakterde ifadeler içermeyen ve kibar bir dilin kullanıldığı durumlarda genellikle, 34. maddedeki yükümlülüklerin ihlâl edilmediği sonucuna varabilmektedir<sup>69</sup>. Buna karşın, nezaketsiz, kaba ve sert söylemlerin veya başvuranlar üzerinde korku ve panik yaratmaya elverişli, tehditkâr sözlerin kullanıldığı hâllerde ise Mahkeme, devletlerin 34. maddede düzenlenen yükümlülüklerle aykırı davrandığına çok daha rahat biçimde ikna olabilmektedir<sup>70</sup>.

<sup>64</sup> Akdeniz and others v. Türkiye, § 118; Kurt v. Türkiye, § 160; Akdivar and others v. Türkiye, § 105; Demiray v. Türkiye, § 61.

<sup>65</sup> Ryabov v. Rusya, § 62-65;

<sup>66</sup> Iaşcu and others v. Moldova/Rusya, § 482.

<sup>67</sup> Colibaba v. Moldova, § 67; Benzer yönde bkz. Kurt v. Türkiye, § 164-165.

<sup>68</sup> Lopata v. Rusya, § 159; Benzer yönde bkz. Akdivar and others v. Türkiye, § 105.

<sup>69</sup> Sisojeva v. Litvanya, § 121; Tarariyeva v. Rusya, § 121-122.

<sup>70</sup> Petra v. Romanya, § 44; Colibaba v. Moldova, § 67.

Değınmekte fayda vardır ki kamusal makamlarla başvuranlar arasında yapılan istisnasız her görüşme, taraf devletin 34. maddede yer alan yükümlülüklerle riayet etmediğı biçiminde yorumlanmamalıdır. Zira dostane ve barışçıl tavırlarla, hak ihlallerini iç hukukta çözümleme çabaları her daim, devlet yetkililerinin bireysel başvuruyu engelleme amacı güttükleri şekilde değerdendirilmeye müsait değildir<sup>71</sup>. Bu bakımdan örneğın, bir ceza yargılamasına sanık sıfatıyla taraf olan başvurucunun kızının Başsavcılık Ofisinde çalışan bir arkadaşıyla irtibata geçmesi ve babasının davasıyla ilgili olarak bir dizi samimi sohbetle bulunması, Strazburg Mahkemesince 34. maddeye aykırılık şeklinde yorumlanmamıştır. Taraflar arasında e-mail yoluyla gerçekleştirilen konuşmalarda savcılık çalışanı, uzlaşı hâlinde mahkûmiyet kararının sabıka kaydından silinmesi, ödenen para cezalarının ve devletçe el konulan kimi hisselerin başvuranlara iadesi gibi tekliflerde bulunmuş; tekliflerinin geçerliliğini ise AİHM önündeki başvurudan feragat edilmesi şartına bağlamıştır<sup>72</sup>. Başsavcılık Ofisiyle yapılan görüşmelerin esasen başvuranın kızı tarafından başlatıldığı gerçeğini de göz önünde bulunduran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ilgili görüşmenin başvuranlar üzerinde başvurularını geri çekmeye ya da değiştirmeye yönelik bir müdahale biçiminde yorumlanamayacağından bahisle somut olayda 34. maddeye herhangi bir aykırılıktan söz edilemeyeceğı sonucuna varmıştır<sup>73</sup>.

Benzer biçimde Mahkeme, her ne kadar başvuranları bir nebze de olsa panikletme ve korkutma ihtimalleri bulunsa da çelişmeli yargılama ilkesine de binaen, Strazburg organları önünde yapacakları savunmalar için bilgi toplamak amacıyla kamusal makamların başvuranlarla irtibat kurmasının 34. maddeye aykırılık taşımayacağını belirtmektedir<sup>74</sup>. Bu açıdan örneğın, başvuranın evine ziyaret gerçekleştiren bir savcının ailevi durumu hakkında başvurana bazı sorular yönelmesi<sup>75</sup> veya temel hak ve özgürlük ihlali iddialarına dayanak teşkil eden belgelerin gerçekliğinin tespit edilmesi amacıyla devlet yetkililerinin başvuranlarla görüşme talebinde bulunması<sup>76</sup>,

<sup>71</sup> Konstantin Markin v. Rusya, § 161; Natsvlshvili and Togonidze v. Gürcistan, § 118; Bagdonavicius and others v. Rusya, § 125; Novruk and others v. Rusya, § 116.

<sup>72</sup> Natsvlshvili and Togonidze v. Gürcistan, § 38-48.

<sup>73</sup> Natsvlshvili and Togonidze v. Gürcistan, § 118-119.

<sup>74</sup> Abdyusheva and others v. Rusya, § 150; J.R. and others v. Yunanistan, § 152-153.

<sup>75</sup> Konstantin Markin v. Rusya, § 163; Benzer yönde bkz. Novruk and others v. Rusya, § 117-118.

<sup>76</sup> Davydov and others v. Rusya, § 345-346.

başvuranları şikâyetlerini geri çekmeye veya değiştirmeye yönlendirme amacı gütmendiğinden Mahkemece hukuka aykırı bulunmamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 34. maddesi hükmü gereğince haiz oldukları mükellefiyet kimi durumlarda, taraf devletlerin devlet dışı kişi ya da kurumların bireysel başvuru engelleyici nitelikteki müdahalelerini ortadan kaldırmasını da zorunlu kılmaktadır. İlgili madde dolayısıyla sahip oldukları bu pozitif yükümlülük aleyhine hareket etmek suretiyle özel kişi veya kurumların bireysel başvuru engelleyen müdahale ve davranışlarına zımnen rıza gösteren yahut göz yuman devletler de söz konusu hukuka aykırılıktan sorumlu tutulabilecektir. Lâkin bu gibi hâllerde, hukuka aykırı davranıştan sorumluluk ancak devletin üçüncü kişilerin eylemlerini durdurma çabasına girişmediğinin başvuranlarca kanıtlanması durumunda gündeme gelebilecektir<sup>77</sup>. Nitekim üyelerinin mesleki ve ekonomik çıkarlarını temsil etmek ve korumak amacıyla bazı Rumen din adamlarınca kurulan bir sendikaya, Ortodoksluk kültür, inanç ve geleneklerine aykırılık gerekçesiyle Romanya Başpiskoposluğu tarafından uygulanan baskıları konu alan bir bireysel başvuruda AIHM'in vardığı netice, bu savı teyit eder niteliktedir. Başvuru konusu olayda, devletin 34. maddede yer alan yükümlülüğe aykırı davrandığını iddia eden başvuranlar, iddialarını desteklemek amacıyla yalnızca kimi Patrikhane üyelerinin basın yayın organlarındaki eleştirel ifadelerinden bahsetmiş; Strazburg Mahkemesi ise, üçüncü kişilerin medya kuruluşlarına verdikleri eleştirel demeçlerin tek başına bireysel başvuru hakkının kullanımının engellenmesi şeklinde yorumlanmasına imkân olmadığından bahisle Romanya devlet yetkililerin 34. maddeye aykırı davranmadıklarına hükmetmiştir<sup>78</sup>.

Önemle vurgulamak gerekmektedir ki kamusal makamların 34. maddede düzenleme alanı bulan mükellefiyetlere riayet etmediğinin öne sürüldüğü bireysel başvurularda, başvuranların hak ihlali iddialarını temellendirme yükümlülüklerinin bütünüyle ortadan kalktığını ifade etmek, hatalı bir yaklaşımdan ibaret olacaktır. Zira bu defa başvuranlar, Strazburg organları önündeki başvurularına ilişkin kendileriyle kurulan irtibatlarda, taraf devletlerin ne tür işlem ve eylemleri dolayısıyla 34. maddeye aykırı şekilde hareket ettiğini açıklamak ve kanıtlamak külfeti altına girmektedirler<sup>79</sup>. Bu

<sup>77</sup> Sindicatul "Păstorul Cel Bun" v. Romanya, § 76-77.

<sup>78</sup> Sindicatul "Păstorul Cel Bun" v. Romanya, § 78-80.

<sup>79</sup> Bu yönde bkz. Denizci and others v. Kıbrıs, § 420-421; Lopata v. Rusya, § 158; Demiray v. Türkiye, § 63.

açıldan örneğin, polis merkezi amirliğine çağırılarak başvurusu hakkında sorgulandığını ileri süren ancak iddialarının dayanağı olarak hafızası dışında herhangi bir belge ya da delil sunamayan başvurana karşın; görüşmenin amacının, içeriğinin ve hangi şartlar altında gerçekleştirildiğinin ortaya koyulan bir belge vasıtasıyla hükümetçe sunulması, Strazburg Mahkemesi'nin devletin somut olayda yükümlülüklerine aykırı hareket etmediği sonucuna varmasında son derece etkili olmuştur<sup>80</sup>.

## 2. Başvuranların Hukuki Temsilcileriyle İrtibat Kurmasına Engel Olunması

Başvuranlarca ortaya temellendirilmiş bir başvuru koyulmasına engel teşkil eden durumlardan bir diğeri, gerek delillerin toplanması gerek hak ve özgürlük ihlali iddiasının yargısal merciler önünde izahı evrelerinde başvuranların hukuki temsilcileriyle görüşmesine kamusal makamlarca rıza gösterilmemesi hâlidir<sup>81</sup>. İdarenin işlem ve eylemleri ya da meseleye ilişkin hukuki düzenlemeler sebebiyle hukuki yardımdan faydalanamayan başvuranların şikâyetlerini somutlaştıramamaları ya da ihlal savlarını belge ve delillerle destekleyememeleri birçok durumda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından 34. maddeye aykırılık şeklinde yorumlanmıştır<sup>82</sup>.

Bu bağlamda Mahkeme, Strazburg organlarının bu yöndeki istemine karşın, annesinin rızası olmaksızın hareket edemeyeceğini düşüncelerinden bahisle zihinsel engelli bir başvuranın tedavi gördüğü hastanede ve hastane personelinin gözetimi altında avukatıyla görüşmesine yetkili makamlarca izin verilmemesinin hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Strazburg organlarının başvuranın avukatıyla görüştürülmesi gerektiği yönündeki kararına rağmen ulusal yargı mercilerinin başvuranın hukuksal temsilcisinin gerçekte kim olduğuna ilişkin tartışmalara girmesinin Sözleşme ile bağdaşmadığını belirten AİHM, söz konusu müdahaleyle hak ihlali iddiasına ilişkin, başvuranın kendisiyle gereği gibi iletişim kurmasına engel olunduğu çıkarımında bulunmuştur. Dahası, belli bir süre sonunda hastaneden salıverilen başvuranın avukatına danışarak Mahkeme organları önünde hak ihlalinin ileri sürebilmesi ve temellendirebilmesi olguları dâhi, somut olayda

<sup>80</sup> Sisojeva v. Litvanya, § 119.

<sup>81</sup> Lambert Abdelgawad, "The Hindrances Relating to the Correspondence of Detainees with the European Court of Human Rights and Their Lawyers," 53.

<sup>82</sup> M.H. and others v. Hırvatistan, § 325 vd.; Shirkhanyan v. Ermenistan, § 204-206; Hilal Mammadov v. Azerbaycan, § 122-126.

taraf devletin 34. maddedeki yükümlülüklerine aykırı davranmasının önüne geçememiştir<sup>83</sup>.

Keza Anayasa Mahkemesi de temel hak ve özgürlük ihlali iddialarının yargısal merciler önünde desteklenmesi ve temellendirilmesinde yasal temsilciye erişim imkanının önemli rol oynadığını kabul etmektedir. Mahkeme bu doğrultuda, avukatları, aile fertleri ve yakınları gibi başvuranların hak ihlali iddialarını resmi makamlar karşısında usulüne uygun biçimde öne sürebilmelerine fırsat tanıyacak ve bireysel başvuru yolunda onlara destek olacak kişilere erişiminin bütünüyle sınırlandırılmasının etkili başvuru hakkı ihlaline sebebiyet verebileceğinin altını çizmektedir<sup>84</sup>.

Başvuranların avukatlarıyla temasının direkt olarak engellendiği hâller dışında, idarece alınan birtakım dolaylı tedbirler de 34. maddenin ihlal edilmesine ve başvuranların ortaya temellendirilmiş bir başvuru koyamamasına yol açabilmektedir. Bu durumun en tipik örneği, sınır dışı veya başka bir devlete iade edilen başvuranların Strazburg organları önündeki yasal temsilcileriyle temas kuramamaları hâlidir. Gerçekten de sınır dışı ya da iade edildikleri ülkelerdeki demokrasiden uzak siyasi kültür, kötü ekonomik koşullar yahut olumsuz coğrafi faktörler gibi çeşitli nedenlerle başvuranlar, kimi durumlarda Sözleşme'ye taraf devletlerdeki hukuki temsilcileriyle irtibat kuramamaktadırlar<sup>85</sup>. Öyle ki bazı bireysel başvurularda Mahkeme, iadelerinin ardından tecrit edilen başvuranlarla yasal temsilcileri bir yana kendisinin bile güçlüğüyle iletişim kurabildiğini açıkça dile getirmiştir<sup>86</sup>. Bu menfi hakikatlerin farkında olan AİHM, sınır dışı edilen kimselerin avukatlarıyla irtibatlarının çoğu durumda bütünüyle yok olduğunu ifade etmekte, sınır dışı ya da iade edilen başvuru sahiplerinin hak ihlali iddialarını destekleyen belge ve delilleri toplama sürecinin bir hayli karmaşık ve zor bir evre hâline geldiğini kabul etmektedir<sup>87</sup>. Bu nedenle Strazburg Mahkemesi bahse konu hâllerde, İçtüzüğü'nün 39. maddesinde düzenlenen geçici tedbirlerin

<sup>83</sup> Shtukurov v. Rusya, § 141-148; Benzer yönde bkz. Shirkhanyan v. Ermenistan, § 202-203.

<sup>84</sup> Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, B. No: 2016/5604, 24.05.2018, § 66.

<sup>85</sup> Anne Weber, "Preventing and Sanctioning Hindrances in Extradition and Expulsion Cases," içinde *Preventing and Sanctioning Hindrances to the Right of Individual Petition Before the European Court of Human Rights*, ed. Elisabeth Lambert Abdelgawad (Cambridge: Intersentia, 2011), 69-70.

<sup>86</sup> Shamayev and others v. Gürcistan/Rusya, § 476.

<sup>87</sup> Aoulmi v. Fransa, B. No. 50278/99, 17.01.2006, § 104; Mamatkulov and Askarov v. Türkiye, § 108.

başvuranlar açısından taşıdığı hayati ehemmiyete de atıfta bulunarak devletlerin 34. maddedeki yükümlülüklerine riayet etmediği sonucuna varabilmektedir<sup>88</sup>.

Bahsetmekte yarar var ki başvurular bakımından geri dönülemez zararların doğumuna engel olabilme ihtimali nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince özel önem atfedilen geçici tedbirlere uyulmaması tek başına, kimi hâllerde Sözleşme'nin 34. maddesi hükmüne aykırı davranıldığı biçiminde de yorumlanabilmektedir. Bu açıdan örneğin, Strazburg organlarının geçici tedbir kararı hilafına, İspanya'dan Peru'ya iade edilen ve kısa bir süre sonra koşullu salıverilen başvuran, avukatıyla sürekli biçimde iletişim kurabilmiş olsa da Mahkeme, kişinin iade edilmesi nedeniyle ortaya çıkan riskler ve menfi olasılıkları gerekçe göstererek taraf devletin eyleminin 34. madde ile bağdaşmadığına hükmetmiştir<sup>89</sup>.

### **3. Hak İhlaline İlişkin Belge ve Delilleri Konu Alan Müdahaleler**

#### **a. Belge ve Delillerin Yargısal Mercilere Gönderilmemesi**

Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca tesis edilen bireysel başvuru sisteminin etkili ve gereği gibi işleyebilmesi gerekliliğine istinaden taraf devletler, başvuru dosyalarının layıkıyla incelenebilmesini garanti altına alacak, gerekli tüm kolaylıkları Strazburg organlarına sağlamakla mükelleftir. Doğası gereği bu mükellefiyet, delil toplamaya dair soruşturma yürütmek, arzu edilen belge, bilgi ve delilleri Mahkeme'ye ulaştırmak ya da bireysel başvuruların incelenmesiyle ilgili diğer görevleri yerine getirmek gibi eylemler vasıtasıyla devletlerin AIHM'e hukuki yardımda bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Zira geçerli ve makul bir gerekçeleri bulunmaksızın kamusal makamların ellerinde bulunan belge ve bilgileri Mahkeme'ye sunmaması, AIHM'i başvuranın iddialarının aslında dayanıklı olduğuna ilişkin çıkarımlarda bulunmaya itebileceği gibi ayrıca, davalı devletin Sözleşme'nin 38. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerine riayet etmediği kanaatine varmasına da sebep olabilecektir<sup>90</sup>.

<sup>88</sup> Weber, "Preventing and Sanctioning Hindrances in Extradition and Expulsion Cases," 71; Aoulmi v. Fransa, § 110; Shamayev and others v. Gürcistan/Rusya, § 478-479; Mamatkulov and Askarov v. Türkiye, § 128-129.

<sup>89</sup> Olachea Cahuas v. İspanya, B. No. 24668/03, 18.08.2006, § 79-83; Bu yönde bkz. O.M. and D.S. v. Ukrayna, B. No. 18603/12, 15.09.2022, § 125.

<sup>90</sup> Janowiec ve diğerleri v. Rusya, § 202; Makuchyan and Minasyan v. Azerbaycan/Macaristan, B. No. 17247/13, 26.05.2020, § 224; Dedovskiy and others v.

Bireysel başvurularda hak ihlalinin tespitinde önem taşıyan olay ve olguların belirlenmesi görevi aslen mahkemelere ait olmasına karşın; gerekli tüm bilgi, belge, delil ve emareleri mahkemelere sunmak suretiyle aktif yardımda bulunmak ise tarafların görevidir. Bu nedenle, başvuruların delil sunma sürecinde, kamusal makamların mahkemelere ne denli yardımda bulunduğu hususu, bireysel başvuruların temellendirilip temellendirilmediğinin tespitinde göz önünde bulundurulmaktadır<sup>91</sup>. Kimi hâllerde temel hak ve özgürlük ihlali savlarının hukuken desteklenebilmesi ve temellendirilebilmesi; davalı devletin yapacağı savunmaların ise çürütülebilmesinin ancak devletlerin elinde bulunan belgelere erişim ile mümkün hâle gelebileceği düşünüldüğünde bahse konu yükümlülüğün önemi, açıkça gün yüzüne çıkmaktadır<sup>92</sup>. İşbu gerekçelerle AİHM, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin bir iddiada bulunan kimsenin bu iddiasını kanıtlamakla yükümlü olduğu şeklindeki temel kuralın istisnasız her durumda, katı bir şekilde uygulanamayacağını açıkça ifade etmektedir<sup>93</sup>.

Mahkemece talep edilen bilgi, belge ve delilleri sağlama yükümlülüğü, gerek başvurunun Hükümete henüz ilk tebliği esnasında gerek yargılamanın ileriki aşamalarında, bu neviden bir istemin açık ve kesin bir şekilde dile getirildiği andan itibaren davalı devlet açısından bağlayıcılık kazanmaktadır. Delillerle ilişkin talimat verilmesinin ardından, talep edilen belgelerin en kısa süre içerisinde ve eksizsiz şekilde sunulması; delillerin tam olarak sunulmadığı hâllerde ise bu durumun gerekçesiyle beraber, ivedilikle

---

Rusya, B. No. 7178/03, 15.05.2008, § 106; Imakaieva v. Rusya, B. No. 7615/02, 09.11.2006, § 200; Tanış and others v. Türkiye, B. No. 65899/01, 02.08.2005, § 163; Akkum and others v. Türkiye, B. No. 21894/93, 24.03.2005, § 185; Tahsin Acar v. Türkiye, B. No. 26307/95, 08.04.2004, § 253-254; Husayn (Abu Zubaydah) v. Polonya, § 352; Al Nashiri v. Polonya, § 360; Nolan and K. v. Rusya, B. No. 2512/04, 12.02.2009, § 55; Bazorkina v. Rusya, B. No. 69481/01, 27.07.2006, § 170-171; Enukidze and Girgvliani v. Gürcistan, B. No. 25091/07, 26.04.2011, § 296; Trubnikov v. Rusya, B. No. 49790/99, 05.07.2005, § 55; Maslova and Nalbandov v. Rusya, B. No. 839/02, 24.01.2008, § 128; Alikhadzhiyeva v. Rusya, B. No. 68007/01, 05.07.2007, § 100; Musayev and others v. Rusya, B. No. 57941/00, 58699/00, 60403/00, 26.07.2007, § 179; Estemirova v. Rusya, B. No. 42705/11, 31.08.2021, § 74.

<sup>91</sup> ECHR, *Practical Guide on Admissibility Criteria*, 24.

<sup>92</sup> Imakaieva v. Rusya, § 200; Akkum and others v. Türkiye, § 185; Tahsin Acar v. Türkiye, § 254; Bazorkina v. Rusya, § 171; Trubnikov v. Rusya, § 55.

<sup>93</sup> Imakaieva v. Rusya, § 199; Tanış and others v. Türkiye, § 163; Bazorkina v. Rusya, § 170.



Mahkeme'ye iletilmesi icap etmektedir<sup>94</sup>. Aksi bir vaziyet ise, taraf devletin açıklama ve savunmalarının Strazburg Mahkemesince göz ardı edilerek başvuranın iddialarının esasen sağlam temellere dayandırılmış olduğunun kabulü neticesini doğurabilecektir<sup>95</sup>.

Önüne gelen bireysel başvurularda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, delillerin yalnızca kabul edilebilirliği ile somut meseleye uygunluğunu değil; aynı zamanda, ispat önemini de takdir etmede kendisini bütünüyle özgür ve yetkin bir konumda görmektedir. Bu açıdan Mahkeme, bireysel başvuruların usulüne uygun olarak değerlendirilebilmesi için tarafların ne tür kanıtlar sunması gerektiğine de kendiliğinden karar verebilmektedir. Dolayısıyla, taraf devletlerin belge veya delil sunma yükümlülüğünün gündeme gelebilmesi için ilgili belge ya da delilin sunulmasının Mahkemece gerekli görülmüş olması, çoğu durumda kâfidir<sup>96</sup>.

Ayrıca belirtmekte yarar vardır ki talep edilen belgelerin sunulmaması hâlinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ortada bir temel hak ve özgürlüğün ihlaline yönelik kabul edilebilir bir şikâyet bulunmasa dâhi, usule ilişkin bahse konu yükümlülüklerinin hilafına hareket ettiğinden hareketle taraf devletlerin Sözleşme'ye aykırı davrandığına hükmedebilmektedir. Zira 34. madde hükmü başvuranlara, esasa ilişkin öne sürdükleri hak ihlali iddialarından bağımsız karakterde, usulî nitelikte bir hak da bahşetmektedir<sup>97</sup>. Dahası, Sözleşme'ye aykırılığın gündeme gelebilmesi için taraf devletin yaklaşımının bireysel başvuru hakkının kullanımını fiilen engellemesi ya da ilgili hak üzerinde kayda değer bir etki yaratması bile önem taşımamakta; salt belge ve delillerin kendilerine ulaştırılmaması sebebiyle Strazburg organları, ilgili devletin 34 ve 38. maddede öngörülen yükümlülüklerine uygun hareket etmediği sonucuna varabilmektedir<sup>98</sup>.

<sup>94</sup> Janowiec ve diğerleri v. Rusya, § 203; Carter v. Rusya, B. No. 20914/07, 21.09.2021, § 92; Husayn (Abu Zubaydah) v. Polonya, § 356; Al Nashiri v. Polonya, § 364; Kreyndlin and others v. Rusya, B. No. 33470/18, 31.01.2023, § 67; Adzhigitova and others v. Rusya, B. No. 40165/07, 2593/08, 22.06.2021, § 157.

<sup>95</sup> Janowiec ve diğerleri v. Rusya, § 203; Carter v. Rusya, § 92; Dedovskiy and others v. Rusya, § 106

<sup>96</sup> Janowiec ve diğerleri v. Rusya, § 208; Husayn (Abu Zubaydah) v. Polonya, § 355; Al Nashiri v. Polonya, § 363; Adzhigitova and others v. Rusya, § 157.

<sup>97</sup> Shamayev and others v. Gürcistan/Rusya, § 470; Benzer yönde bkz. Mamatkulov and Askarov v. Türkiye, § 118.

<sup>98</sup> Janowiec ve diğerleri v. Rusya, § 209.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu bağlamda, radyoaktif bir maddeyle zehirlenerek öldürüldüğü iddia edilen, eski bir Rus istihbarat ajanının yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasını konu alan bir bireysel başvuruda, hak ihlalinin varlığının tespitini sağlamaya elverişli belgelerin Rus hükümetince gönderilmemesini 38. maddedeki yükümlülüklerin ihlali şeklinde yorumlamıştır. Başvuru konusu olayda Mahkeme, ajanın ölümüne ilişkin, aralarında zehirli madde örneklerinin laboratuvar incelemesinin de bulunduğu bir dizi ulusal soruşturma materyalinin kopyasının kendisine iletilmesini hükümetten talep etmiş; Rus hükümeti ise, hâlihazırda devam eden bir soruşturmanın sıhhati dolayısıyla soruşturma evraklarının ifşasını yasaklayan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili hükmünü gerekçe göstererek bu talebi reddetmiştir. Strazburg Mahkemesi yaptığı değerlendirmede öncelikle, söz konusu kanun hükmünün mutlak bir yasak şeklinde yorumlanmaması gerektiğine değinmiş; sonrasında ise, salt bir kanun hükmüne atıfta bulunmanın talep edilen belgelerin kendisine iletilmemesinde haklı bir mazeret teşkil edemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca bahsetmekte yarar vardır ki ajanın ölümünün üstünden on beş seneyi aşkın bir süre geçmesine karşın hükümetin soruşturmanın hâlen devam ettiğine ilişkin iddiası, Mahkeme'nin bu tutumu benimsemesinde bir hayli etkili olmuştur<sup>99</sup>.

Benzer şekilde Strazburg Mahkemesi, bu yöndeki ısrarlı taleplerine karşın, her defasında çelişkili ve birbirinden farklı gerekçeler ileri sürülerek başvuruda önemli bir kanıt değeri taşıyabilecek raporun kendisine sunulmamasının<sup>100</sup>; başvuranın yakınlarının kaybolmasına ilişkin soruşturma dosyalarının kopyalarının soruşturmanın gizliliği ilkesine ve buna ilişkin iç hukuk kurallarına atıfta bulunularak ibraz edilmemesinin<sup>101</sup> ve askeri operasyon esnasında jandarmalar tarafından öldürüldüğü iddia edilen kişilerin yaşam hakkı ihlallerinin konu olduğu başvuruda, fezleke, iddianame ve jandarma subaylarının ifadelerinin yer aldığı çok sayıda belgenin davalı devletçe kendisine ulaştırılmamasının<sup>102</sup> Sözleşme'nin 38. maddesinde düzenleme alanı bulan yükümlülüklerle bağdaşmayacağına kanaat getirmiştir. Greenpeace üyelerinin Amerikan ajanı oldukları iddiasıyla paramiliter bir grup tarafından saldırıya uğramasını konu alan, oldukça yakın tarihli bir başvuruda ise Mahkeme, başvuruyu ilgilendiren soruşturma evraklarının ve

---

<sup>99</sup> Carter v. Rusya, § 91-94.

<sup>100</sup> Dedovskiy and others v. Rusya, § 107-108.

<sup>101</sup> Imakaieva v. Rusya, § 201.

<sup>102</sup> Akkum and others v. Türkiye, § 189-190.

kimi belgelerin kendisine gönderilmesine yönelik talebinden kısa bir süre sonra, zamanaşımının dolduğu bahanesiyle imha edilmesini yine, 38. maddenin ihlali şeklinde yorumlamıştır<sup>103</sup>.

Altını çizmek gerekir ki 38. madde dolayısıyla devletlerin bilgi, belge ve delil sunma şeklinde tezahür eden yükümlülükleri esasen, Mahkemece talep edilen materyal söz konusu olduğunda gündeme gelmektedir. Bu sebeple, başvuranlar ya da başvuran vekillerince hükümetten istenen lâkin reddedilen belge ve deliller bakımından ise 38. maddedeki yükümlülükler, Mahkemece her durumda, doğrudan dikkate alınmamaktadır<sup>104</sup>.

Anayasa Mahkemesi ise, belge ve delillere başvuranlarca erişim sağlanabilmesi meselesine genellikle adil yargılanma hakkı açısından yaklaşmakta; bilhassa ceza yargılamaları bakımından delillere erişimin silahların eşitliği ilkesinin gereklerinin yerine getirilmesinde büyük önem taşıdığını kararlarında ifade etmektedir. Bu bakımdan AYM'ye göre, savunmalarını etkili şekilde sunabilmeleri ve böylelikle yargılamaların sonucunu etkileyebilmeleri için suç isnadı altındaki kimselerin bilgi, belge ve delillere erişimlerinin sağlanması, silahların eşitliği ilkesinin temel bir gereğidir. Bu sebeple, beraat kararının verilmesine ya da kişinin cezasının azaltılmasına imkân tanıyabilecek delil niteliğindeki belgelere başvuranlarca ulaşımın sağlanması, kamusal makam ve mercilerce bireylere temin edilmesi gereken kolaylıkların başında gelmektedir. Dahası, çeşitli hukuki gerekçelerle soruşturma evresinde delillere erişimin kısıtlandığı hâllerde dahi, kovuşturma safhasında delillerin sanık ve müdafî erişimine açılması ve bu kişilerin deliller üzerinde görüş sunmasına engel olunmaması icap etmektedir. Aksi bir vaziyet ise, birçok durumda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmesine yol açabilecektir<sup>105</sup>.

#### **b. Belge ve Delillerin Yargısal Mercilere Zamanında Gönderilmemesi**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından talep edilen belge ve delillerin davalı devletlerce zaman kaybetmeksizin, vakitlice sunulması, 38. maddedeki yükümlülüklerin yerine getirilmesi bakımından bir hayli önem taşımaktadır. Bu açıdan, hak ihlallerinin tespiti için kritik önem arz eden bilgi, belge ve delillerin ibrazındaki kimi gecikmeler, tek başına, 38. maddedeki

<sup>103</sup> Kreyndlin and others v. Rusya, § 67-68.

<sup>104</sup> Makuchyan and Minasyan v. Azerbaycan/Macaristan, § 225.

<sup>105</sup> Ufuk Rifat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 01.02.2017, § 45-46.

yükümlülükler tarafından devletçe riayet edilmediği şeklinde yorumlanmaya oldukça müsaittir<sup>106</sup>.

Mahkemece istenen delil ve belgelerde olduğu gibi tutukluluk, hükümlülük veya akıl hastalığı gibi herhangi bir sebeple kamusal gözetim ve denetim altında bulunan başvuranların Mahkemeye iletmeyi arzu ettikleri belgeler söz konusu olduğunda da kamusal makamlar, olağandışı gecikmeler olmaksızın, bir an evvel Strazburg organlarıyla irtibata geçmek mesuliyeti altındadır. Bununla beraber bahse konu mesuliyet, devlet yetkililerince belgelerin hemen, o an gönderilmesi gerektiği biçiminde yorumlanmaya ise pek de elverişli değildir. Keza AİHM de başvuran tarafından birer ikişer günlük aralıklarla cezaevi müdürlüğüne sunulan mektupların toplu şekilde, birkaç hafta içerisinde kendisine gönderilmesinin kamusal makamların bireysel başvuruyu engelleme niyetinde olduğu şeklinde değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>107</sup>.

### c. Belge ve Delillerin Yargısal Mercilere Eksik Şekilde Gönderilmesi

Taraf devletlerin 34 ile 38. maddelerde öngörülen yükümlülükler uygun şekilde davrandığının kabulü için talep edilen belge ve delillerin yargısal organlara zamanında iletilmesi kâfi olmayıp; aynı zamanda, delil ve belgelerin eksiksiz ve aslına uygun biçimde ulaştırılması da lâzım gelmektedir. İstenen materyalin tümünün gönderilmediği, asılları özellikle istenen belgelerin yalnızca kopyalarının gönderildiği yahut anlaşılabilir derecede karmaşık belgelerin kendisine ulaştırıldığı durumlarda Strazburg mercileri yine, 38. maddede düzenleme alanı bulan yükümlülükler tarafından riayet edilmediği neticesine kolaylıkla varabilmektedir<sup>108</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu bağlamda, cinayete kurban giden bir gencin İçişleri Bakanlığının üst düzey memurları tarafından öldürüldüğünün iddia edildiği bir başvuruda, cinayeti aydınlığa kavuşturmaya elverişli belgelerin eksik şekilde gönderilmesinden ötürü davalı devletin 38. maddede yer verilen yükümlülükler aykırı şekilde hareket ettiğine kanaat getirmiştir. Somut olayda başvuranın oğlu, ölümünden hemen önce bir kafede,

<sup>106</sup> Lambert Abdelgawad, “The Hindrances Relating to the Correspondence of Detainees with the European Court of Human Rights and Their Lawyers,” 59; Bazorkina v. Rusya, § 172; Alikhadzhiyeva v. Rusya, § 101; Musayev and others v. Rusya, § 179-180.

<sup>107</sup> Valasinas v. Litvanya, B. No. 44558/98, 24.07.2001, § 134.

<sup>108</sup> ECHR, *Practical Guide on Admissibility Criteria*, 25.

Bakanlık çalışanı kişiler ve yakınlarıyla ufak çaplı bir tartışma yaşamış; bir sonraki gün ise, öğlen saatlerinde ormana yakın bir mezarlıkta genç erkeğin cesedi bulunmuştur. Cinayete ilişkin yeterli soruşturma yapılmadığı iddiasıyla kendisine başvurulması üzerine AİHM, Gürcistan'dan birtakım delil ve belgeler talep etmiş; davalı devlet ise cinayet davasına ilişkin soruşturma ve yargılama materyallerinin sadece yarısını göndermekle yetinmiştir. Talep edilen belgelerin kompakt disklerle (CD) kopyalanmasının uzun zaman aldığı bahanesine sığınmaya çalışan Gürcistan hükümeti, tartışma esnasında kafede bulunan garsonlar ve müteveffanın arkadaşıyla yapılan görüşmelerin video kayıtlarını ibraz etmekten de kaçınmıştır. Bardağı taşıran son husus ise, kafe ile mezarlık arasındaki otoyolu gözlemleyen güvenlik kamerası kayıtlarının oldukça ufak bir kısmının -bir saatlik kesit yerine altmış sekiz saniyelik kısım-sunulması olmuş; Strazburg Mahkemesi, talep edilen kayıtların kısmen ibrazının olguların tespiti ve hak ihlali iddiasının temellendirilmesini önemli ölçüde engellediğinden bahisle 38. maddeye aykırılığa hükmetmiştir<sup>109</sup>.

Benzer biçimde, davalı devletlerce dikkatsiz, özensiz ve itinasız şekilde hazırlanmak suretiyle gönderilen delil ve belgeler söz konusu olduğunda da Mahkeme, 38. maddedeki yükümlülüklerle aykırı davranışın varlığına kanaat getirebilmektedir. Yaklaşık yedi sene kaldığı hapisshaneden koşullu salıverilmesine yalnızca üç hafta kala intihar ettiği cezaevi yönetimince ileri sürülen bir mahkûmun yaşam hakkı ihlalini konu alan bireysel başvuru dosyası, bu durumu açıkça gözler önüne sermektedir. Başvuru konusu olayda, alkol kullanımının da etkisiyle geçmişte birkaç kez intihar girişiminde bulunduğu ve buna bağlı olarak, bir süre psikiyatrik gözetim altında tutulduğu iddia edilen mahkûmun ölümüne ilişkin yapılan bireysel başvuru sonucu Strazburg Mahkemesi, davalı devletten aralarında bazı tıbbi belgelerin de bulunduğu bir dizi evrak talep etmiştir. Davalı devlet ise bunun üzerine Mahkemeye dosyanın aslına uygun bir kopyası mı yahut yalnızca belirli bir bölümü mü olduğu anlaşılamayan birtakım psikiyatrik kayıtlar sunmuştur. Dahası, oldukça kötü şekilde düzenlenmeleri ve sayfa numaralarının dahi bulunmaması sebebiyle sunulan bu kayıtların kim tarafından, ne zaman ve hangi amaçla tutulduğu hususları bile Mahkemece saptanamamıştır. Anılan gerekçelerle ilgili evrakların orijinali Mahkeme tarafından talep edilse de davalı devlet, kayıtların tutulduğu cezaevinden belgelerin çıkarılmasının uygun olmayacağını belirterek bu istemi reddetmiştir. Nihayet, inceleme sona erdiğinde belgelerin aslının ilgili makamlara iade edileceğine dair

<sup>109</sup> Enukidze and Girgvliani v. Gürcistan, § 297-302.

Mahkemece verilen kesin taahhüdün de göz ardı edilmesi, somut olayda davalı devletin 38. maddedeki yükümlülüklerine uygun davranmadığının belirlenmesinde oldukça önemli bir rol üstlenmiştir<sup>110</sup>.

#### **d. Devlet Sırrının Varlığından Hareketle Belge ve Delillerin Yargısal Mercilere Gönderilmemesi**

Değinilmelidir ki kimi hâllerde, talep edilen belgelerin devlet sırrı, üstün kamu yararı ya da kamu güvenliği gibi gerekçelerle Mahkemeye ibraz edilmemesi olasılığı da pek tabii mümkündür. Lâkin bu gibi durumlarda davalı devletin eyleminin meşru görülebilmesi ancak, ortada gerçek ve ciddi bir sırrın bulunduğu inandırıcı bulgularla desteklenmesine bağlıdır. Dolayısıyla devletler, yalnızca iç hukuk kurallarına ve ulusal yargı mercileri kararlarına dayanarak yahut Strazburg organlarının belgelerin gizliliğini korumaya elverişli mekanizmalardan yoksun olduğu bahanesine sığınarak istenen bilgi, belge ya da delilleri Mahkemeye sunmaktan kaçınmazlar. Aksi takdirde, diğer yükümlülüklerine aykırılık hâllerinde olduğu gibi Mahkeme, Sözleşmecî devletin 38. madde hükümlerine aykırı davrandığı sonucuna varabilecektir<sup>111</sup>.

Gizliliğin korunması ya da kamusal güvenliğin sağlanması benzeri maksatlarla talep edilen delil ve belgelerin taraf devletlerce kendisine sunulmaması durumunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ortada gerçek anlamda bir devlet sırrı yahut gizli bilgi olup olmadığı hususunu birtakım kıstaslar vasıtasıyla irdelemeye çalışmaktadır. Bu bakımdan, gizli bilginin taraf devletçe sunulmamasının bir kanuni dayanağı bulunup bulunmadığı, ortada bir kanuni dayanak olduğu takdirde ise kanun hükmünün mutlak bir yasak getirip getirmediği veya dayanak teşkil eden hükmün hukuki sınırlarının ne olduğu hususları, Mahkemece incelemeye tâbi tutulmaktadır. Benzer şekilde, gizli bilgi veya belgenin varlığının iddia edildiği durumlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, istihbarat servisleri ya da yüksek devlet organları haricindeki kişi veya kurumların söz konusu bilgiye vâkıf olup olmadıklarının da dikkate alınması gerektiğine işaret etmektedir<sup>112</sup>.

<sup>110</sup> Trubnikov v. Rusya, § 50-57; Benzer yönde bkz. Maslova and Nalbandov v. Rusya, § 129-131.

<sup>111</sup> ECHR, *Practical Guide on Admissibility Criteria*, 25; Husayn (Abu Zubaydah) v. Polonya, § 357-358; Al Nashiri v. Polonya, § 365-366; Nolan and K. v. Rusya, § 56.

<sup>112</sup> Janowiec ve diğerleri v. Rusya, § 205-206; Carter v. Rusya, § 93; Nolan and K. v. Rusya, § 56.

Ek olarak Strazburg Mahkemesi, ulusal güvenliklerine ilişkin taşıdıkları meşru kaygıların taraf devletlerin gizlilik iddialarını hukuken destekleme külfetlerinin önüne geçemeyeceğinin de peşinen altını çizmektedir<sup>113</sup>. Zira milli güvenlik açısından tehlike arz eden olaylar yaşanıyor olsa dâhi demokratik bir toplum düzeninde temel insan hakları üzerinde etki doğuran kamusal önlemler, hukukun üstünlüğü ilkesi gereğince, önlemin gerekçesini ve meseleyle ilgili kanıtların hukuka uygunluğunu gözden geçirmeye yetkili, bağımsız bir yargı organı önünde, çelişmeli yargılama ilkesine de riayet edilerek hukuki denetime tâbi tutulmalıdır<sup>114</sup>.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Katyn Katliamı* olarak da bilinen, II. Dünya Savaşı sırasında *Joseph Stalin* önderliğindeki SSCB Hükümeti tarafından yaklaşık 22.000 Polonyalının toplu şekilde infaz edilmesini konu alan bir başvuruda, Rusya Federasyonunun Sözleşme'nin 38. maddesinde öngörülen yükümlülüklerle uygun hareket etmediğine kanaat getirmiştir. Başvuru konusu olayda, 1940 senesinde gerçekleşen menfur olayı kanıtlamaya elverişli olduğu öne sürülen belgeler, Rusya Hükümeti tarafından gizli bilgi niteliğini haiz olduğu iddiasıyla başvuruculara sunulmamış; söz konusu belgeleri temin edebilme amacıyla yoğun uğraşlar veren başvuranlar, iç hukuk yollarından da bekledikleri sonucu alamamıştır. Yaptığı değerlendirmede AİHM, belgelerin Rus Federal Güvenlik Servisi tarafından gizli belge olarak tasnif edilmesinin makul bir hukuki dayanağı bulunmadığının ve Güvenlik Servisince hazırlanan gizliliğe ilişkin bilirkişi raporunun mahkemelere sunulup sunulmadığının dâhi belli olmadığını altını çizmiştir. Dahası, gerek ilk derece gerek temyiz mahkemelerince verilen gizlilik kararının onaylanmasına ilişkin mahkeme kararları da yeterli gerekçeden yoksun gözükmektedir. Son olarak, olayın üzerinden yetmiş yıl geçmesine karşın meseleyle ilgili belge ve delillerin saklı kalmasının Rusya Federasyonunun ulusal güvenliğine ne gibi bir katkı sağlayacağını da belirtilmediğini ifade eden AİHM, 38. maddedeki mükellefiyetlerin ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>115</sup>.

<sup>113</sup> Janowiec ve diğerleri v. Rusya, § 206; Benzer yönde bkz. Estemirova v. Rusya, § 76.

<sup>114</sup> Janowiec ve diğerleri v. Rusya, § 213; Bu yönde bkz. Adzhigitova and others v. Rusya, § 158.

<sup>115</sup> Janowiec ve diğerleri v. Rusya, § 214-216.

### e. Kamusal Makamlarca Belge ve Delillere Erken Erişim Sağlanması

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru yolunun etkili biçimde kullanılabilmesi, hukuki sınırlar içerisinde kalmaları kaydıyla bireylerin Mahkeme ile rahatlıkla, serbestçe, zahmetsiz biçimde ve mahremiyetleri ihlal edilmeksizin iletişime geçebilmeleriyle mümkün hâle gelmektedir. Bundan ötürü, Strazburg Mahkemesi önündeki yargılamada hak ihlâli iddialarının yöneltileceği kamu otoritelerinin bireysel başvuru dilekçe ve dosyalarına yargılama safhasından evvel erişimleri yahut bunlara doğrudan veya dolaylı müdahalede bulunmaları, Sözleşme'nin 34. maddesinde korunan hakkın ihlâli sonucunu doğurabilecektir<sup>116</sup>. Zira bu gibi durumlarda, kamusal makamların baskılarından endişe duyan kişiler, ihlâl savlarını temellendirmede tereddüde düşebilecek ve isnatlarını diledikleri gibi somutlaştıramayacaklardır.

Bahse konu menfi duruma Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kimi kararlarında da rastlanmaktadır. Yeterli tıbbi yardım alamadığını iddia eden, hepatit ve tüberküloz da dâhil olmak üzere bir dizi hastalıktan mustarip bir hükümlünün geçici tedbirler alınması amacıyla, Strazburg Mahkemesine yaptığı başvuruda, söz konusu olgular rahatlıkla gözlemlenebilmektedir. Somut olayda başvuran, tedavisinin gereği gibi yapılabilmesi amacıyla, AİHM İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca hükümetin geçici önlemler almasını talep etmiş ve bu nedenle Mahkeme organları ile resmi yazışmalarda bulunmaya başlamıştır. Buna karşın, yazışma sürecinde cezaevi makamlarınca haberleşmenin gizliliğine önem verilmemiş, başvuranın AİHM'e gönderdiği hemen hemen her mektup açılarak yetkililerce okunmuştur. AİHM'e göre, Mahkemeden gelen veya Mahkemeye gönderilen mektupların açılması kuşkusuz, bunların okunma olasılığını doğuracak ve zaman zaman cezaevi personelinin başvurana karşı misilleme ve kötü muamele yapma riskini yaratabilecektir. Cezaevi idaresinin doğrudan veya dolaylı sansüre vücut veren bu tavırları, Mahkeme'ye göre 34. maddenin ihlal edildiği şeklinde yorumlanmaya oldukça müsaittir<sup>117</sup>.

<sup>116</sup> Lambert Abdelgawad, "The Hindrances Relating to the Correspondence of Detainees with the European Court of Human Rights and Their Lawyers," 52-53; Bununla beraber, belirtmekte yarar vardır ki başvuranlarca Strazburg organlarına gönderilen başvuru formu ve belgelere kamusal makamlarca erişim sağlanması ve bunların okunması, genellikle 34. madde kapsamında ele alınmak yerine 8. maddede koruma altına alınan özel yaşama saygı hakkı bağlamında değerlendirmeye tâbi tutulmaktadır. Lambert Abdelgawad, "The Hindrances Relating to the Correspondence of Detainees with the European Court of Human Rights and Their Lawyers," 56-57.

<sup>117</sup> Mechenkov v. Rusya, § 123-126; Benzer yönde bkz. Cotlet v. Romanya, § 65 vd.; Feilazoo v. Malta, § 119.



## B. Temellendirilmeye Objektif Açıdan Elverişsiz Durumlar

Görüldüğü üzere kamusal makamlar, başvuruları türlü davranışlarla caydırmak ve korkutmak, yakınları ve hukuki temsilcileriyle görüşmekten başvuranları alıkoymak ya da hak ihlalinin tespitinde kritik rol üstlenen bilgi, belge ve delillerin yargısal organlara eksiksiz biçimde ve zamanında ulaşmasına mâni olmak gibi çeşitli eylemlerle, başvuranlarca temellendirilmiş bir başvuru yapılmasına engel olmaktadır. Bununla beraber, bireysel başvurulara görünürde temellendirilmemiş bir çehre kazandıran vaziyetlerin tümü, devlet organlarının hukuka aykırı eylem, işlem ya da davranışlardan ileri gelmemektedir. Bu sebeple, somut olayın kendine özgü şartlarından ötürü, nesnel bir bakış açısıyla hak ihlalinin temellendirilmeye uygun olmayacağına kanaat getirilebilen hâller, kanaatimizce, ayrı bir başlık altında değerlendirmeye tâbi olmayı gerektirmektedir.

Öğretide de haklı şekilde ileri sürüldüğü gibi, temellendirilmemiş şikâyet söz konusu olduğunda açıkça dayanaktan yoksunluğun mutlak surette katı bir biçimde yorumlanması, kimi hak ihlali başvurularının yargı mercilerince görmezden gelinmesine yol açabilecektir. Zira kamusal makamların hukuka aykırı fiillerinden söz etmeye olanak olmayan kimi durumlarda da temellendirilmiş bir başvuru ortaya koyulamaması her daim, başvuranların dikkatsiz ve ihmalkâr tavırlarından kaynaklanmayabilmektedir. Psikolojik taciz (mobbing), işkence ve kötü muamele ya da ayrımcılık yasağının ihlali gibi hukuksal açıdan temellendirilmeye pek de elverişli olmayan olaylar, bu durumun başlıca örneklerindedir. Bu nedenle hem hak ihlalinin somutlaştırılmaması hem de bilgi, belge ve delil sunulamamasından kaynaklanan görünürde temellendirilmemiş başvuru hâllerinde hak ihlalinin saptanmasında yargı organlarının aşırı şekilci ve katı yorumdan kaçınılması, büyük önem arz etmektedir<sup>118</sup>.

Nitekim bu durum, karısıyla yaptığı telefon görüşmesine, o sırada yanında bulunan oğlunun da dâhil olması sonucu, telekonferans yaptığından bahisle bir mahkûma disiplin cezası verilmesini konu alan bir bireysel başvuru dosyasından da rahatlıkla gözlemlenebilmektedir. Söz konusu başvuruda, hukuka aykırılığını ileri sürdüğü disiplin cezası nedeniyle maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini öne süren başvurucunun bu iddiası, disiplin cezasının yarattığı fiziksel ve ruhsal

<sup>118</sup> Küçük, "Açıkça Dayanaktan Yoksunluk," 193; Dursun, *Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Esasa İlişkin Kabul Edilmezlik Sebepleri*, 65.

etkilerin ortaya koyulmaması ile şikâyeti temellendirmeye elverişli argümanların somut delillerle beraber ileri sürülmemesinden ötürü Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur<sup>119</sup>. Karara muhalif üye *Engin Yıldırım* ise karşı oy yazısında, öncelikle verilen disiplin cezasının yerindeliliğine ve hukukiliğine ilişkin birtakım saptamalarda bulunmuş; sonrasında ise kamusal makamların hukuka aykırı müdahalelerinden bahsetmeye olanak olmayan durumlarda dahi somut olayın koşullarının hak ihlallerinin temellendirilememesine ne şekilde yol açtığını şu cümlelerle ifade etmiştir: “*Çoğunluğun, başvurucunun şikâyetlerini temellendirmediği, iddialarını destekleyici somut delilleri ortaya koyamadığı tespiti, cezaevinde olan ve bundan dolayı hürriyeti ve hakları sınırlandırılmış olan başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesi anlamına gelmektedir. Mevcut olayı dikkate aldığımızda başvurucudan iddialarını destekleyici ne tür somut delilleri başvurusunda sunması beklenirdi? Başvurucu, mesela, telefon görüşme kayıtlarını mı sunmalıydı? Ya da yaptığı telefon görüşmesinin cezaevi düzen ve asayişini bozmadığını mı göstermeliydi? Bunları nasıl yapacaktı? Görüldüğü gibi somut başvuru şartlarında başvurucunun temin etmesinin neredeyse imkânsız olduğu somut delilleri Mahkememize sunmasına beklemek gerçekçi değildir. Böyle bir yaklaşım, bireysel başvuru yoluyla hak aranmasını zedeleyici bir zeminin doğmasına neden olabilir.*”<sup>120</sup>.

Kötü muamele, işkence, ayrımcılık yasağı ihlali ya da mobbing iddialarını konu alan bireysel başvurularda, Anayasa Mahkemesinin genel kanısının da esasen bu yönde olduğunu ifade etmek mümkündür. Örneğin Mahkeme bu bağlamda, işkence ve kötü muamele iddiaları gündeme geldiğinde etkili bir soruşturmanın yürütülebilmesi için kural olarak, bu iddiaların her türlü makul şüpheden uzak, uygun delillerle desteklenmesini şart koşsa da; bilhassa hükümlülük, tutukluluk veya gözaltı gibi içinde buldukları hassas ve zor durumlar dikkate alındığında bireylerin şikâyetlerini net biçimde temellendirme fırsatından uzak olabilecekleri ihtimalinin de göz önünde bulundurulması gerektiğini açıkça belirtmektedir<sup>121</sup>. Öyle ki Mahkeme, konusunu bir hükümlünün idarece psikolojik baskıya uğratıldığı ve insanlık dışı uygulamalara maruz bırakıldığı iddiasının oluşturduğu bir başvuruda, “*Hükümlü ve tutukluların, cezaevinde*

<sup>119</sup> Abdulkadir Tuncer, B. No. 2018/29608, 19.01.2022, § 31.

<sup>120</sup> Abdulkadir Tuncer, Üye Engin Yıldırım’ın Karşı Oy Yazısı, § 9.

<sup>121</sup> C.D., B. No: 2013/394, 06.03.2014, § 28-30; Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20.05.2015, § 56.

*infaz koruma memurları tarafından kötü muameleye maruz bırakılmalarına dair iddialarına ilişkin olarak delil ortaya koymalarının zorluğu aşikârdır. Özellikle cezaevindeki yaşamın her alanında infaz koruma memurlarının etkinliği gözetildiğinde hükümlü ve tutuklular için kötü muameleye maruz kaldıklarına dair iddiada bulunmanın güçlüğü daha fazla ortaya çıkacaktır.”<sup>122</sup> ifadeleriyle bu duruma dikkat çekmiştir.*

İçinde buldukları menfi koşullar nedeniyle temellendirilmiş bir başvuru yapmakta zorlanan başvuranlar söz konusu olduğunda genel kanısı bu yönde olsa da geçmişten bugüne kararlarına bakıldığında Anayasa Mahkemesinin meseleye ilişkin net bir tavır ortaya koyabildiğini söylemek pek de mümkün gözükmemektedir. Zira Mahkeme, kimi kararlarında kabul edilebilirlik kıstaslarını oldukça sert uygulayarak açıkça dayanaktan yoksunluğa kolaylıkla hükmedebilmekte; kimi kararlarında ise maruz kaldıkları menfi olguları somutlaştırmaları ve kanıtlamalarını başvuranlardan talep edebilmektedir. Bununla beraber, son dönemdeki kararlarına bakıldığında Mahkemenin ekseriyetle başvuranları koruyucu bir tutum benimsediğini ifade etmek, kanımızca, yerinde bir çıkarım olacaktır.

Tanık olduğu bazı idari işlemler aleyhine geçmişte Askeri Yüksek İdare Mahkemesine açtığı davalar nedeniyle, atama dönemi olmayan, olağandışı bir zaman diliminde atamasının yapıldığını öne süren bir astsubayın mobbing iddialarının Anayasa Mahkemesince ciddiye alınmaması, bilhassa bireysel başvuru prosedürünün uygulanmaya başladığı ilk yıllarda, açıkça dayanaktan yoksunluk kriterinin ne denli katı şekilde uygulandığını gözler önüne sermektedir. Somut olayda başvuran, bu yönde bir talebi bulunmaksızın Diyarbakır garnizonuna atanmasının cezalandırma kastı taşıdığını iddia etmiş; iddiasını kanıtlamak maksadıyla ise atamanın olağan atama dönemi olan Mayıs ayı yerine Eylül ayı içerisinde yapılması, atandığı yerde önceden altı yıl gibi uzun bir süre görev yapması, Diyarbakır ve Merzifon benzeri garnizonlara yapılacak ikinci atamalarda önceliğin asgari emeklilik süresine yaklaşan kişilere verilerek bu kimselerin emekliliğe zorlanması, kendisiyle aynı rütbe ve sınıfta bulunan diğer subaylara farklı atama prosedürlerinin uygulanması gibi sav ve olgular ileri sürmüştür. Ek olarak başvuran, eğitim öğretim yılı içerisinde yapılan atama neticesinde öğretmen olan eşi ve çocuklarından bir süre ayrı yaşamak zorunda olduğunu ve bunun sonucunda

<sup>122</sup> Cengiz Çakır, B. No: 2013/7526, 20.11.2014, § 45; Benzer yönde bkz. Feride Kaya (2), B. No: 2016/13985, 09.06.2020, § 76; Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17.07.2014, § 99.

da aile birliğinin bozulduğunu açıkça belirtmiştir<sup>123</sup>. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, üstünlük bir değerlendirmeyle ortaya koyduğu iddiaların ciddiyetini ve niteliğini dikkate almaksızın başvuranın iddiaları kanıtlanma yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varmış ve açıkça dayanaktan yoksunluğa hükmetmiştir<sup>124</sup>.

Bahsedildiği üzere Anayasa Mahkemesi, somut olayın şartları gereğince başvuru hak ihlali savlarını temellendirmede ciddi zorluklar yaşayabileceğini kabul ettiği kimi durumlarda ise bu kez, yaşandığı iddia edilen güçlüklerin somutlaştırılması ve kanıtlanmasını başvuru hak sahiplerinden talep edebilmektedir. Nitekim, bulunduğu ceza infaz kurumunda koruma memurları tarafından çeşitli baskılara ve kötü müdahaleye maruz bırakıldığını öne süren başvuranın iddialarını yalnızca genel ve soyut ifadelerle açığa vurması ile yaşandığını ileri sürdüğü olaylara ilişkin herhangi bir somut bilgi vermeyerek şikâyetini yüzeysel beyanlarla geçiştirmesi, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun bulunmasında önemli rol oynamıştır<sup>125</sup>. Benzer biçimde, kötü muamele ve işkence gibi temel hak ve özgürlük ihlali iddialarını temellendirmeye engel durumların olağan başvuru yollarında hiç dile getirilmeyip yalnızca Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürülmesi de kabul edilmezlik neticesine varılmasında etkili olabilmektedir<sup>126</sup>.

Son dönemde verdiği bazı kararlarında ise Anayasa Mahkemesi, eylemin oluş şekli ve tarihine de ayrıntılı şekilde değinerek kötü muameleyle ilişkin şikâyetlerini detaylandıran lâkin ellerinde olmayan sebeplerle bu şikâyetlerini delillendirmede yetersiz kalan başvuranlara geniş bir hukuki koruma sağlama eğilimindedir<sup>127</sup>. Nitekim Mahkeme, vakanın ne şekilde, hangi şartlarda ve ne zaman meydana geldiğini detaylara inerek açıklayan fakat kendilerine atfedilebilecek bir kusur olmaksızın meseleye dair delilleri elde edemeyen başvuranların ceza infaz görevlilerince kötü muameleyle maruz kaldıkları yönündeki iddialarını kabul edilebilir bulmuştur. Devletin denetim ve kontrolü altında tutulan başvuranların delil sunma imkânlarının son derece sınırlı olduğunun altını çizen AYM, yaralanmayı tespiti elverişli sağlık

<sup>123</sup> Kamil Çakır, B. No: 2013/997, 15.10.2014, § 14.

<sup>124</sup> Kamil Çakır, § 33 vd.

<sup>125</sup> Cengiz Çakır, § 45 vd; Benzer yönde bkz. Ali Uzun, B. No: 2019/4872, 16.11.2021, § 24-26.

<sup>126</sup> C.D., § 29-30.

<sup>127</sup> Deniz Şah (2), B. No: 2018/29836, 14.04.2022, § 31-32; Gökhan Gündüz (2), B. No: 2017/39507, 03.11.2020, § 43-44.

raporu, kamera kayıtları ve tanık beyanları gibi hak ihlalini delillendirmeye elverişli materyale erişimin kamusal makamlarca engellenmesinin kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlaline yol açtığını ifade etmiştir<sup>128</sup>.

Ayrımcılık yasağı ihlali ya da psikolojik taciz ekseninde meydana gelen uyuşmazlıklarda uğranılan farklı muamelenin ya da hissedilen baskı ve mobbingin başvuranlarca kanıtlanmasının pek de olanaklı olmayışı, hukuka uygun ve hakkaniyetli bir çözüme ulaşmak amacıyla, yargı organlarını zorunlu olarak ispat külfetini mağdur ile fail (olduğu iddia edilen gerçek/tüzel kişi) arasında dağıtmaya itmiştir. Bu bakımdan örneğin ayrımcılık yasağı ihlalini konu alan davalarda, farklı muamelenin gerçekleştiği kanısını doğurabilecek nitelikte delil ya da olguların mağdurlarca sunulması neticesinde bir ayrımcılık karinesinin doğduğu kabul edilmekte; bu noktadan sonra ise ortada herhangi bir ayrımcılığın bulunmadığının fail tarafından ispat edilmesi gerekliliğine dikkat çekilmektedir<sup>129</sup>. Lâkin bu durumda fail, mağdurun kendisini kıyasladığı diğer kişilerden nesnel bazı farklılıklara sahip olduğunu ya da ortada mağdur ile kıyaslanan diğer kişiler arasında farklı uygulamalara gidilmesini gerektiren hukuka uygun birtakım gerekçeler bulunduğunu kanıtlamak suretiyle bahse konu ayrımcılık karinesini elbette çürütebilecektir<sup>130</sup>.

Ayrımcılık yasağına ilişkin sözü edilen karinenin uygulanmasına oldukça benzer bir yaklaşımın işyerinde psikolojik tacizin ele alındığı kimi bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesince de benimsendiği gözlemlenmektedir. Psikolojik tacizin varlığının ispatının hiç de kolay olmadığını farkında olan Mahkeme, işverenlerce mobbinge yol açan muamelelerin gerçekleştirildiğinin başvuranlarca hukuka uygun, her türlü delille ispatlanabileceğini kabul etmekte; psikolojik taciz iddialarında şüpheden uzak, kesin deliller aranmaması gerektiğinin ve başvuranlar tarafından kuşku uyandıracak

<sup>128</sup> Deniz Şah (2), § 33-37; Gökhan Gündüz (2), § 44-50.

<sup>129</sup> European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) ve Council of Europe (CoE), *Handbook on European non-discrimination law*, 2018 Edition, 231-232; İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, *Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme* (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011), 23; Bu doğrultuda bkz. Z.A. [GK], B. No: 2013/2928, 18.10.2017, § 64; Cemal Duğan, B. No: 2014/19308, 15.02.2017, § 44; Ayla (Şenses) Kara, B. No: 2013/7063, 05.11.2015, § 46; D.H. and others v. Çek Cumhuriyeti, B. No. 57325/00, 13.11.2007, § 177.

<sup>130</sup> FRA - CoE, *Handbook on European non-discrimination law*, 236-237.

olguların ileri sürülmesinin ispat yükünün karşı tarafa geçmesi bakımından yeterli olduğunun açık biçimde altını çizmektedir<sup>131</sup>.

Hak ihlali iddiasının ispat külfetinin kamusal makamlar üzerine geçirilmesi ve yüklenmesine kötü muamele ve işkence iddialarını konu alan kimi Anayasa Mahkemesi kararlarında da rastlanmaktadır. Terör örgütüne yardım etme suçu işlediği iddiasıyla gözaltında tutulduğu esnada, jandarma görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını öne süren ancak bu iddiasını şüpheye mahal vermeyecek biçimde temellendiremeyen başvuruçunun şikâyetinin Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun bulunmaması, bu duruma güzel bir örnek teşkil etmektedir. Her ne kadar gözaltı süreciyle alakalı olarak başvuruçunun hakkında düzenlenen ilk sağlık raporlarında herhangi bir darp ve cebir izine rastlanmamış olsa da; bahse konu raporları düzenleyen hekimler hakkında muayene yapılmaksızın rapor hazırladıklarından bahisle görevi kötüye kullanma davası açılması ve sonraki tarihli sağlık tetkiklerinde başvuruçunun savlarını kanıtlar nitelikte bulgular yer alması, Mahkemeyi somut olayda yeterli delilin var olduğunu düşünmeye sevk etmiş ve ispat yükümlülüğünün artık devlet organları üzerinde olduğuna ikna etmiştir<sup>132</sup>.

Sonuç olarak, her ne kadar kötü muamele, işkence, ayrımcılık yasağı ihlali ve mobbing gibi temellendirilmesi objektif bakımdan meşakkatli meselelerde net bir tavır takındığını söylemek güç olsa da yakın dönemdeki kararlarından hareketle Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin sahip olduğu genel bir eğilimden bahsetmek herhalde mümkün olacaktır. Öyle ki kanıtlanması nesnel açıdan zor şikâyetler gündeme geldiğinde Mahkeme, hak ihlali iddiasının temelinde yer alan olay ile olguların yalnızca soyut ve genel ifadelerle açıklandığı ve ihlalin somutlaştırılmasına olanak tanıyacak ayrıntılı bilgilerin verilmediği başvuruları dikkate almamaktadır. Bununla beraber, söz konusu kategorideki şikâyetlere dayanak teşkil eden vakaların detaylara inilerek aydınlığa kavuşturulduğu; buna karşın, başvuruçulara yüklenemeyecek sebeplerle delillendirmede yetersiz kalındığı hâllerde ise Mahkemenin ihlal savlarının kabul edilebilirliğine karar verme eğiliminde olduğu söylenebilecektir. Kanaatimizce de bu durum, gerek Mahkemenin açıkça dayanaktan yoksunluğa dair temel içtihadıyla gerek yargılama esnasında Mahkemece gerekli görülen her türlü bilgi ve belgenin kamusal

<sup>131</sup> Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10.03.2016, § 73-74.

<sup>132</sup> Feride Kaya (2), § 73-75; Benzer yönde bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17.07.2014, § 100; Ayşe Adanalı, B. No: 2016/76401, 13.02.2020, § 73.

makamlardan ya da gerçek veya tüzel kişilerden talep edilebileceğinin düzenlendiği İçtüzük hükmüyle<sup>133</sup> büyük ölçüde paralellik göstermekte ve örtüşmektedir.

## SONUÇ

Öne sürdükleri hak ihlali iddialarını kanıtlama külfet ve yükümlülüğü altında olmalarına rağmen başvuranların uğradıklarını iddia ettikleri temel hak ve özgürlük ihlallerini somut biçimde temellendirmedikleri ya da ihlale dayanak teşkil eden belge, bilgi veya delilleri yargısal mercilere tam ve eksiksiz biçimde sunmadıkları durumlarda temellendirilmemiş şikâyetten söz edilmektedir. Kasıtlı ya da ihmalkâr davranışlarla yahut bireysel başvuru müessesesinin olağanüstü niteliği göz ardı edilerek bahse konu başvuru yolunun kullanılması çoğu zaman, başvuru sahiplerinin açıkça dayanaktan yoksunluk kararıyla karşı karşıya kalmalarına sebebiyet vermektedir.

Bununla beraber, ihlal iddialarının somutlaştırılmadığı ya da iddiaya dayanak teşkil edebilecek bilgi, belge veya delillerin yargısal mercilere ibraz edilmediği her durum, başvurulara kusur atfedilmesine de elverişli değildir. Gerçekten de birçok hâlde başvuranlar, gereken tüm dikkat ve özeni göstermiş olmalarına karşın kendilerinden kaynaklanmayan birtakım sebeplerle ortaya temellendirilmiş bir başvuru koyma imkânından uzak kalmaktadırlar. Bu sebeplerin başında kuşkusuz, kamusal makamların hukuka aykırı davranış ve müdahaleleri gelmektedir.

Temellendirilmemiş başvuru hâllerinden farklı olarak, temellendirilememiş/görünürde temellendirilmemiş başvuruya vücut veren durumlarda, kamusal organların müdahaleleri oldukça değişik şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Bireysel başvuru yolunu kullanan kişiler ya da yakınlarının devlet görevlilerince ziyaret edilmesi, başvuranların hukuki temsilcileriyle irtibat kurmasına çeşitli yöntemlerle engel olunması yahut ihlal savına dayanak teşkil etmeye müsait belge ve delillerin devlet organlarınca, hukuka aykırı biçimde yargısal mercilere sunulmaması, bu müdahalelerin başlıcalarıdır. Bahse konu müdahalelerin yaşandığı ihtimallerde yargı

---

<sup>133</sup> AYM İçtüzüğü, madde 70/1: “Mahkeme, kendisine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında yasama, yürütme, yargı organları, kamu idareleri, kamu görevlileri, bankalar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerle doğrudan yazışır, bilgi ve belge ister, gerekli gördüğü her türlü belge, kayıt ve işlemi inceler, bilgi almak üzere her derece ve sınıftan kamu görevlileri ile ilgilileri çağırabilir, idare ve diğer tüzel kişilerden temsilci isteyebilir.”

organları, yüzeysel inceleme ve değerlendirmeler neticesinde açıkça dayanaktan yoksunluk sonucuna varmaktan kaçınmalı; kamusal otoritelerin hukuka aykırı davranışlarının bireylere yükletilmemesi gerektiği düşüncesi, gerek Anayasa Mahkemesi gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki yargılamalarda egemen olmalıdır.

Kamusal makamların hukuka aykırı fiillerinden söz etmeye olanak bulunmayan kimi hâllerde de görünürde ortaya çıkan temellendirilmemiş şikâyetlerin başvuranların kusurlu davranışlarından ileri gelmediği savı, rahatlıkla ileri sürülebilecektir. Psikolojik taciz, kötü muamele veya işkence gibi kanıtlanması ve temellendirilmesi objektif açıdan güç durumlar, bunun en tipik örneğidir. Tıpkı kamusal makamların hukuka aykırı muameleleri gündeme geldiğinde benimsedikleri tutum ve izledikleri yöntemlerde olduğu gibi, temellendirilmeye nesnel açıdan elverişsiz hâllerde de yargısal makamların yüzeysel değerlendirmelerde bulunmaktan ve aşırı şekilci yorumlar yapmaktan kendilerini alıkoymaları lâzım gelmektedir. Zira aksi yönde bir yaklaşım, yarattığı adalet anlayışından uzak ve hakkaniyetsiz neticeleriyle bireysel başvuru yolunun asıl maksadından uzaklaşmasına ve bireylere sağladığı koruma alanının azımsanamayacak ölçüde daralmasına neden olacaktır.



## KAYNAKÇA

- Algan, Bülent. “Bireysel Başvurularda ‘Açıkça Dayanaktan Yoksunluk’ Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 63, S. 2 (2014): 247-284.
- Doğru, Osman. *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*. İstanbul: Legal, 2013.
- Döner, Ayhan, ve Çelik, Yeşim. “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları.” *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* C. 9, S. 1 (2016): 275-294.
- Dursun, Halil İbrahim. *Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Esasa İlişkin Kabul Edilmezlik Sebepleri*. Ankara: Seçkin, 2018.
- Efe, Metin. *Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları*. Ankara: Seçkin, 2016.
- European Court of Human Rights (ECHR). *Practical Guide On Admissibility Criteria*. 30.04.2022.
- European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) ve Council of Europe (CoE). *Handbook on European non-discrimination law*. 2018 Edition.
- Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, C. II, 2. Baskı. Bursa: Ekin, 2020.
- Gül, İdil Işıl, ve Karan, Ulaş. *Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011.
- Küçük, Salim. “Açıkça Dayanaktan Yoksunluk.” içinde *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, ed. Hüseyin Turan ve Recep Kaplan, 39-58. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015.
- Lambert Abdelgawad, Elisabeth. “The Hindrances Relating to the Correspondence of Detainees with the European Court of Human Rights and Their Lawyers.” içinde *Preventing and Sanctioning Hindrances to the Right of Individual Petition Before the European Court of Human Rights*, ed. Elisabeth Lambert Abdelgawad, 47-65. Cambridge: Intersentia, 2011.
- Şirin, Tolga. *Bireysel Başvuru Usul Hukuku*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7. Ankara: 2018.
- Vural, Hasan Sayım. “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Bir Kabul Edilemezlik Sebebi Olarak Temellendirilmemiş Şikâyet ve Cemal Günsel Kararı Üzerine Bir İnceleme.” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* Yıl 9, S. 18, (Aralık 2021): 457-487.
- Weber, Anne. “Preventing and Sanctioning Hindrances in Extradition and Expulsion Cases.”, içinde *Preventing and Sanctioning Hindrances to the Right of Individual Petition Before the European Court of Human Rights*, ed. Elisabeth Lambert Abdelgawad, 67-74. Cambridge: Intersentia, 2011.

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI**

Abdyusheva and others v. Rusya, B. No. 58502/11, 62964/10, 55683/13, 26.11.2019.

Adzhigitova and others v. Rusya, B. No. 40165/07, 2593/08, 22.06.2021.

Akdeniz and others v. Türkiye, B. No. 23954/94, 31.05.2001.

Akdivar and others v. Türkiye, B. No. 21893/93, 16.09.1996.

Akkum and others v. Türkiye, B. No. 21894/93, 24.03.2005.

Al Nashiri v. Polonya, B. No. 28761/11, 24.07.2014.

Alikhadzhiyeva v. Rusya, B. No. 68007/01, 05.07.2007.

Allen v. Birleşik Krallık, B. No. 25424/09, 12.07.2013.

Amat-G LTD and Mebagishvili v. Gürcistan, B. No. 2507/03, 27.09.2005.

Aoulmi v. Fransa, B. No. 50278/99, 17.01.2006.

Bazorkina v. Rusya, B. No. 69481/01, 27.07.2006.

Bagdonavicius and others v. Rusya, B. No. 19841/06, 11.10.2016.

Carter v. Rusya, B. No. 20914/07, 21.09.2021.

Colibaba v. Moldova, B. No. 29089/06, 23.10.2007.

Cotlet v. Romanya, B. No. 38565/97, 03.06.2003.

D.H. and others v. Çek Cumhuriyeti, B. No. 57325/00, 13.11.2007.

Davydov and others v. Rusya, B. No. 75947/11, 30.05.2017.

Dedovskiy and others v. Rusya, B. No. 7178/03, 15.05.2008.

Demiray v. Türkiye, B. No. 27308/95, 21.11.2000.

Denisov v. Ukrayna, B. No. 76639/11, 25.09.2018.

Denizci and others v. Kıbrıs, B. No. 25316/94, 23.05.2001.

Elçi v. Türkiye, B. No. 63129/15, 29.01.2019.

Enukidze and Girgvliani v. Gürcistan, B. No. 25091/07, 26.04.2011.

Estemirova v. Rusya, B. No. 42705/11, 31.08.2021.

Farzaliyev v. Azerbaycan, B. No. 29620/07, 28.05.2020.

Feilazoo v. Malta, B. No. 6865/19, 11.03.2021.

Hanan v. Almanya, B. No. 4871/16, 16.02.2021.

- Harkins v. Birleşik Krallık, B. No. 71537/14, 15.06.2017.
- Hilal Mammadov v. Azerbaycan, B. No. 81553/12, 04.02.2016.
- Husayn (Abu Zubaydah) v. Polonya, B. No. 7511/13, 24.07.2014.
- Ilaşcu and others v. Moldova/Rusya, B. No. 48787/99, 08.07.2004.
- Imakaieva v. Rusya, B. No. 7615/02, 09.11.2006.
- J.R. and others v. Yunanistan, B. No. 22696/16, 25.01.2018.
- Janowiec ve diğerleri v. Rusya, B. No. 55508/07, 29520/09, 21.10.2013.
- Konstantin Markin v. Rusya, B. No. 30078/06, 22.03.2012.
- Kotilainen and others v. Finlandiya, B. No. 62439/12, 17.09.2020.
- Kreyndlin and others v. Rusya, B. No. 33470/18, 31.01.2023.
- Kurt v. Türkiye, B. No. 24276/94, 25.05.1998.
- Lopata v. Rusya, B. No. 72250/01, 13.07.2010.
- M.H. and others v. Hırvatistan, B. No. 15670/18, 43115/18, 18.11.2021.
- Makuchyan and Minasyan v. Azerbaycan/Macaristan, B. No. 17247/13, 26.05.2020.
- Mamatkulov and Askarov v. Türkiye, B. No. 46827/99, 46951/99, 04.02.2005.
- Maslova and Nalbandov v. Rusya, B. No. 839/02, 24.01.2008.
- Mechenkov v. Rusya, B. No. 35421/05, 07.02.2008.
- Miljević v. Hırvatistan, B. No. 68317/13, 25.06.2020.
- Murtazaliyeva v. Rusya, B. No. 36658/05, 18.12.2018.
- Musayev and others v. Rusya, B. No. 57941/00, 58699/00, 60403/00, 26.07.2007.
- Natsvlishvili and Togonidze v. Gürcistan, B. No. 9043/05, 29.04.2014.
- Nolan and K. v. Rusya, B. No. 2512/04, 12.02.2009.
- Novruk and others v. Rusya, B. No. 31039/11 ..., 15.03.2016.
- O.M. and D.S. v. Ukrayna, B. No. 18603/12, 15.09.2022.
- Olaechea Cahuas v. İspanya, B. No. 24668/03, 18.08.2006.
- Petra v. Romanya, B. No. 27273/95, 23.09.1998.
- Radomilja and others v. Hırvatistan, B. No. 37685/10, 22768/12, 20.03.2018.
- Ryabov v. Rusya, B. No. 3896/04, 31.01.2008.

Shamayev and others v. Gürcistan/Rusya, B. No. 36378/02, 12.04.2005.

Shirkhanyan v. Ermenistan, B. No. 54547/16, 22.02.2022.

Shtukaturov v. Rusya, B. No. 44009/05, 27.03.2008.

Sigurður Einarsson and others v. İzlanda, B. No. 39757/15, 04.06.2019.

Sindicatul "Păstorul Cel Bun" v. Romanya, B. 2330/09, 09.07.2013.

Sisojeva v. Litvanya, B. No. 60654/00, 15.01.2007.

Stapleton v. İrlanda, B. No. 56588/07, 04.05.2010.

Tahsin Acar v. Türkiye, B. No. 26307/95, 08.04.2004.

Tanış and others v. Türkiye, B. No. 65899/01, 02.08.2005.

Tarariyeva v. Rusya, B. No. 4353/03, 14.12.2006.

Trubnikov v. Rusya, B. No, 49790/99, 05.07.2005.

Ulemek v. Hırvatistan, B. No. 21613/16, 31.10.2019.

Valasinas v. Litvanya, B. No. 44558/98, 24.07.2001.

Xhoxhaj v. Arnavutluk, B. No. 15227/19, 09.02.2021.

#### **ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI**

Abdulkadir Tuncer, B. No. 2018/29608, 19.01.2022.

Ali Bozkurt, B. No: 2019/19367, 16.03.2022.

Ali Kara, B. No: 2018/3740, 09.06.2021.

Ali Uzun, B. No: 2019/4872, 16.11.2021.

Ayla (Şenses) Kara, B. No: 2013/7063, 05.11.2015.

Ayşe Adanalı, B. No: 2016/76401, 13.02.2020.

Azize Değer Kutlu ve Abdurrahman Zorlu, B. No: 2017/40087, 24.11.2021.

C.D., B. No: 2013/394, 06.03.2014.

Cemal Duğan, B. No: 2014/19308, 15.02.2017.

Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21.01.2021.

Cengiz Çakır, B. No: 2013/7526, 20.11.2014.

Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17.07.2014.

Deniz Şah (2), B. No: 2018/29836, 14.04.2022.

- Ekrem Yıldırım ve diğerleri, B. No: 2019/23908, 03.02.2022.
- Ercan Ekmekçi, B. No: 2017/20132, 15.12.2020.
- Ferhat Yildeniz, B. No: 2017/20129, 15.12.2020.
- Feride Kaya (2), B. No: 2016/13985, 09.06.2020.
- Figen Yüksekdağ Şenoğlu ve diğerleri, B. No: 2016/39759, 30.03.2022.
- Fulpet Akaryakıt Tic. ve San. Ltd. Şti., B. No: 2013/1834, 25.02.2015.
- G.G., B. No: 2014/10349, 09.11.2017.
- Gökhan Gündüz (2), B. No: 2017/39507, 03.11.2020.
- Hamdullah Demirtaş, B. No: 2013/3552, 15.12.2015.
- Hasan Mutlu, B. No: 2018/22691, 30.06.2021.
- Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10.03.2016.
- Kadri Kaçağan, B. No: 2019/17353, 12.01.2022.
- Kağan Danışan, B. No: 2019/22114, 27.07.2022.
- Kamil Çakır, B. No: 2013/997, 15.10.2014.
- Latif Oygür, B. No: 2015/6244, 07.03.2018.
- Mehmet Girasun ve Ömer Elçi [GK], B. No: 2015/15266, 17.06.2021.
- Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20.05.2015.
- Muhammet Fatih Berber, B. No: 2018/13628, 11.05.2022.
- Mustafa Akaydın, B. No: 2015/14800, 08.01.2020.
- Nevzat Albayrak ve diğerleri, B. No: 2013/9822, 22.06.2015.
- Ramazan Özlü, B. No: 2013/4187, 30.06.2014.
- Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25.05.2017 (*Sabah Yıldızı*).
- Sadi Yaman, B. No: 2019/24225, 02.02.2022.
- Sadullah Remzi Karagöz, B. No: 2014/8870, 08.06.2016.
- Sherapat Yagmyrova, B. No: 2017/11905, 21.07.2020.
- Sıddıka Altınkaya, B. No: 2019/2596, 17.11.2021.
- Sinan Oğan, B. No: 2017/32685, 02.06.2020.
- Sümbülefendi İlim ve Kültür Hizmet Derneği, B. No: 2019/16601, 12.01.2022.

Ufuk Rifat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 01.02.2017.

Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 09.01.2014.

Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, B. No: 2016/5604, 24.05.2018.

Z.A. [GK], B. No: 2013/2928, 18.10.2017.

Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21.05.2015.