



Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi
Erzincan Law Review

Cilt/Vol: 28 Sayı/No: 2 Aralık/December 2024

Bireysel Başvuruda İkincillik Çağı
The Age of Subsidiarity in Individual Application

  Dr. Öğr. Üyesi **Ufuk Ramazan ÇAKMAK***

 10.60002/ebyuhfd.1515639

ÖZ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme veya AİHS) yorumunda sıklıkla başvuru alan ilkelerin başında ikincillik prensibi gelmektedir. İkincillik ilkesine göre hak ve özgürlüklerin korunması noktasında asıl yükümlülük Sözleşmeciler devletlere ait olup, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (Mahkeme veya AİHM) yetkisi ikincil niteliktedir. Önceki AİHM Başkanı Robert Spano 2010 yılından sonra Sözleşme sisteminde yaşanan gelişmeleri "ikincillik çağı" olarak nitelendirmiştir. İkincillik ilkesinin hayata geçirilebilmesi için AİHM tarafından çeşitli araçlar kullanılmaktadır. Bunların başında iç hukuk yollarının tüketilmesi konusunda başvuruların önceki belirlenen içtihattan daha özenli davranması gelmektedir. Bunun dışında pilot karar, takdir marjı, dördüncü derece yargı merci olmama, ulusal mercilerin kararlarının kalitesi ikincillik ilkesinin gerçekleştirilmesi için AİHM tarafından sıklıkla atıf yapılan hususlardır. İkincillik çağında

* Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı.

Makale Bilgisi/Article Info: Araştırma Makalesi/Research Article

Geliş/Received: 13.07.2024 | Kabul/Accepted: 09.08.2024.

Bu makale, intihal programında taranmış ve iki (kör) hakem incelemesinden geçmiştir. This article was submitted in a plagiarism program and reviewed by two (blind) referees.

Atıf/Cite as: Ufuk Ramazan Çakmak, "Bireysel Başvuruda İkincillik Çağı", EBYÜ-HFD, C. 28, S. 2, Aralık 2024, (373-393).



Bu makale **Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası** lisansı ile lisanslanmıştır.

AİHM'nin kararlarının yanı sıra ulusal mercilerin kapasitesi de son derece önemlidir. Bu bağlamda ulusal hukukta yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, AİHM kararlarının yerine getirilmesi gibi hususlar ikincillik ilkesine saygıyı güçlendirici niteliktedir. Sözleşme sisteminde olduğu gibi Anayasa Mahkemesi yargılamasında da ikincillik ilkesi önemli bir yere sahiptir. Anayasa Mahkemesi söz konusu ilkeyi AİHM'nin yaklaşımına uygun olarak yorumlama eğilimindedir.

Anahtar Kelimeler: İkincillik İlkesi, İkincillik Çağı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi.

ABSTRACT

The principle of subsidiarity is one of the most frequently invoked principles in the interpretation of the European Convention on Human Rights (the Convention or ECHR). According to the principle of subsidiarity, the primary obligation to protect rights and freedoms belongs to the Contracting States and the competence of the European Court of Human Rights (the Court or the ECtHR) is secondary. The former President of the ECtHR, Robert Spano, characterised the developments in the Convention system after 2010 as the "age of subsidiarity". Various tools are used by the ECtHR to realise the principle of subsidiarity. The most important of these is that the applicants have been more diligent in exhausting domestic remedies than the previously established case-law. Apart from this, pilot judgments, margin of appreciation, not being a fourth instance judicial authority, and the quality of the decisions of national authorities are frequently referred to by the ECtHR for the realisation of the principle of subsidiarity. In the era of subsidiarity, the judgements of the ECtHR as well as the capacity of national authorities are of utmost importance. In this context, issues such as the independence and impartiality of the judiciary in national law and the fulfilment of ECtHR judgments strengthen respect for the principle of subsidiarity. As in the Convention system, the principle of subsidiarity has an important place in the proceedings of the Constitutional Court. The Constitutional Court tends to interpret this principle in line with the ECtHR's approach.

Keywords: Principle of Subsidiarity, Age of Subsidiarity, European Court of Human Rights, Constitutional Court, Exhaustion of Domestic Remedies.

GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS veya Sözleşme) kapsamındaki hak ve özgürlüklerin korunması konusunda asli yükümlülük taraf devletlere aittir¹. Sözleşme'nin 35. maddesine göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM veya Mahkeme) bireysel başvuruda bulunabilmek için iç hukuk yollarının tüketilmesi zorunludur. Sözleşme kapsamında

1 Handyside v. The United Kingdom, Application no. 5493/72, 07/12/1976, paras. 48-49.

oluşturulan koruma mekanizması ulusal sistemlere nazaran ikincil nitelikte olup, tamamlayıcı bir korumadır.

Interlaken Deklarasyonu'nda Sözleşme tarafından oluşturulan denetim mekanizmasının ikincil niteliği ve insan haklarının ulusal düzeyde korunması ve güvenceye alınmasında özellikle hükümetler, mahkemeler ve parlamentolar gibi ulusal makamların oynaması gereken temel rol vurgulanmıştır². Brighton Deklarasyonu'nda da Sözleşme sisteminin, ulusal düzeyde korumaya göre ikincil nitelikte olduğu belirtilmiştir. Ayrıca ulusal yetkili makamların yerel ihtiyaçları ve şartları değerlendirme konusunda uluslararası bir mahkemeden kural olarak daha iyi bir pozisyonda bulduklarının altı çizilmiştir³. Söz konusu deklarasyonda ikincillik ilkesi ve takdir marjı konusunda Mahkeme'nin içtihadını geliştirmesinin memnuniyet verici olduğu belirtilerek bu iki ilkenin Sözleşme'nin önsözüne eklenmesine karar verilmiştir⁴.

Mahkeme'nin uzun yıllar boyunca kararlarında dile getirdiği ikincillik prensibi, sonunda 15 No'lu Ek Protokolle birlikte normatif bir dayanağa sahip olmuştur. AİHS'nin Önsözünün sonuna, *“İkincillik ilkesi uyarınca, işbu Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanmış hak ve özgürlükleri koruma sorumluluğunun öncelikli olarak Yüksek Sözleşmeciler taraflara ait olduğunu ve Yüksek Sözleşmeciler tarafların bunu yaparken işbu Sözleşme ile kurulmuş olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin denetleyici yargı yetkisine tabi bir takdir marjına sahip olduklarını teyit ederek”* ibaresi eklenmiştir.

İkincillik ilkesinin normatif bir dayanağa sahip olması yeni bir gelişme olsa da söz konusu ilkeye AİHM içtihatlarında sıklıkla yer verilmekteydi. Mahkeme'nin erken dönemdeki içtihatlarında da ikincillik ilkesine yer verilmiştir. Bununla birlikte Sözleşme sisteminde yıllar içerisinde yaşanan evrim süreci, Mahkeme'nin ikincillik ilkesine ilişkin yaklaşımını da etkilemiştir. Çalışmada ikincillik ilkesi tüm yönleriyle ele alınmayacak olup, Sözleşme uygulamasında “ikincillik çağı”⁵ olarak adlandırılan 2010

2 Para. 6 of Interlaken Declaration of 19 February 2010, https://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf, E.T. 25.04.2024.

3 Para. 11 of the Brighton Declaration of 20 April 2012, <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/reform&c=>, E.T. 27.05.2024.

4 Para. 12(a), (b) of the Brighton Declaration of 20 April 2012, <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/reform&c=>, E.T. 27.04.2024.

5 Önceki AİHM başkanı Robert Spano 2014 yılında yayımlanan bir makalesinde Sözleşme sisteminin içinde bulunduğu dönemi “ikincillik çağı” olarak nitelendirmiştir. Robert **Spano**, “Universality or Diversity of Human Rights? Strasbourg in the Age of Subsidiarity”, *Human Rights Law Review*, Vol. 14, Is. 3, 2014, s. 491.

sonrası dönemdeki gelişmeler incelenecektir. Anayasa Mahkemesi'nin de konuya ilişkin yaklaşımı, mümkün olduğu ölçüde AİHM içtihatlarıyla karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır.

I. İKİNCİLLİK İLKESİNİN EVRELERİ

A. Esasların Yerleştirilmesi Evresi

İkincillik ilkesine atfedilen önem son yıllarda gittikçe artmaktadır. Önceki AİHM Başkanı Robert Spano'ya göre Sözleşme'nin hali hazırdaki dönemi, dönüştürücü bir dönemdir. Spano, Mahkeme'nin tarihsel gidişatının başlangıcı olan 1959 yılı ile 2010-2012 yılları arasında Interlaken, Brighton ve İzmir'de gerçekleştirilen konferanslara kadar geçen evreyi Mahkeme'nin "esasları yerleştirme aşaması" olarak nitelendirmektedir⁶. Esasları yerleştirme aşamasında Mahkeme ilk olarak yaşayan belge doktrini, Sözleşme'deki hakların özerkliği ilkesi, etkililik ilkesi, ikincillik ilkesi ve takdir marjı doktrini gibi Sözleşme'nin yapısal, yorumlayıcı ve kurumsal ilkelerini oluşturmuştur.

İkinci olarak Sözleşme'de yer alan neredeyse tüm haklar için genel yorum ilkeleri ortaya konulmuştur. Esasları yerleştirme aşamasında üçüncü olarak Sözleşme sisteminde birçok reform yapılarak AİHS'nin ulusal düzeyde yerleşikliği artırılmıştır. Tarihsel gelişim sürecinde son olarak Sözleşme'nin sahada uygulanmasını sağlamak için Büyük Daire tarafından objektif yorum kriterleri benimsenmiştir⁷.

B. Usullerin Yerleştirilmesi Evresi

Esasların yerleştirilmesi aşaması, tarihsel süreçte "usulleri yerleştirme aşaması"na dönüşmüştür. Bu bağlamda Spano 2010 sonrasında Sözleşme'nin usuli meselelerinin temel alındığı dönemi "ikincillik çağı" olarak nitelendirmektedir. Bu dönemde olası insan hakları sorunlarının iç hukuk aşamasında çözülmesine daha fazla önem verilmektedir⁸. Büyük Daire'nin Vuckovic ve Diğerleri/Sırbistan kararında, iç hukuk yollarının tüketilmesi konusunda başvuranların önceki içtihatla belirlenenden daha

6 Robert **Spano**, "The Future of the European Court of Human Rights-Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law", *Human Rights Law Review*, Vol. 18. Is. 3, 2018, s. 480.

7 **Spano**, *The Future of the European Court*, s. 476-477.

8 **Spano**, *The Future of the European Court*, s. 474, 485.

özenli davranmaları gerektiğine hükmedilmiştir. Bu doğrultuda başvuruların ihlal iddiasını iç hukukta Sözleşme açısından ileri sürmeleri gerekmektedir⁹.

2010 sonrası dönemde AİHM'nin ikincilik ilkesine bakış açısı, süreç temelli bir denetim anlayışıdır. Esasları yerleştirme aşamasında Mahkeme, ulusal karar alma süreçlerini sıkı bir şekilde denetlemekte ve kendi kararını ulusal makamların kararının yerine koyabilmekteydi. Usulleri yerleştirme aşamasında ise AİHM'nin, ulusal karar alma süreçlerini denetlerken daha çerçeve odaklı bir rol üstlendiği görülmektedir. Yani AİHM, gittikçe artan bir şekilde, Sözleşme ilkelerinin ulusal hukuk düzeyine yeterince yerleştirilip yerleştirilmediğine ilişkin bir inceleme yapmaktadır. Süreç temelli denetimde Mahkeme, ulusal tedbirlere ilişkin bağımsız bir Sözleşme'ye uygunluk değerlendirmesinden ziyade ulusal karar alma sürecinin Sözleşme sistemindeki yerleşik ilkelere uygun olarak analiz edilip edilmediğine odaklanmaktadır¹⁰.

Yakın tarihli kararlarında Mahkeme Sözleşme ilkelerinin taraf devletlerce tam olarak uygulanması gerektiğine vurgu yapmaktadır. Örneğin, Mahkeme 8 Haziran 2023 tarihli Fragoso Dacosta/İspanya kararında şu hususa dikkat çekmiştir: “*İnsan haklarının korunması sorumluluğu Taraf Devletler ve Mahkeme arasında paylaşılır*” ve *ulusal makamlar ve mahkemeler iç hukuku, Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan hak ve özgürlükleri tam olarak tanıyacak şekilde yorumlamalı ve uygulamalıdır*”¹¹. Süreç temelli denetim döneminde Spano, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde korunabilmesi için ulusal karar mercilerinin görevlerini yerine getirebilecek kapasitede olması gerektiğini ifade etmiştir. Bu çerçevede taraf devletlere önemli rol düşmektedir¹². Mahkeme, örneğin, Büyük Daire olarak verdiği Grzeda/Polonya kararında Sözleşme sisteminin bağımsız yargıçlar olmadan düzgün işleyemeyeceğini vurgulamıştır. Bu nedenle, Sözleşmeciler Tarafaların yargı bağımsızlığını sağlama görevi hayati önem taşımaktadır¹³.

2018 tarihli Kopenhag Deklarasyonu'nda da iç hukuk yollarını tüketirken “başvuranların Sözleşme şikâyetlerini ülke içinde iletme konusunda daha gayretli olmalarının sağlanması da dahil olmak üzere” kabul edilebi-

9 **Spano**, The Future of the European Court, s. 486.

10 **Spano**, The Future of the European Court, s. 480-481.

11 **Fragoso Dacosta v. Spain**, Application no. 27926/21, 08/06/2023, para. 27.

12 **Spano**, The Future of the European Court, s. 473.

13 **Grzeda v. Poland**, Application no. 43572/18, 15/03/2022, para. 324.

lirlik kriterlerinin “kesin ve tutarlı bir şekilde devam eden” AİHM uygulamasının memnuniyetle karşılandığı belirtilmiştir¹⁴. Kopenhag Deklarasyonu’nda her ne kadar AİHM uygulamasının tutarlı olduğundan bahsedilse de bu durum eleştiriye açıktır. Özellikle Birleşik Krallık’tan Mahkeme önüne gelen yakın tarihli bazı davalarda başvuranların şikâyetlerini ulusal hukukta dile getirme konusunda daha gayretli olmaları gerektiğini ortaya koymaktadır. Bununla birlikte Mahkeme bu katı duruşu tutarlı bir şekilde devam ettirmemektedir¹⁵.

II. İKİNCİLLİK İLKESİNİN GERÇEKLEŞTİRİLMESİNİN USULİ ARAÇLARI

A. Genel Olarak

Sözleşme uygulamasında “ikincilik ilkesi”nin etkisinin gittikçe arttığı görülmektedir. Bu çerçevede Mahkeme, söz konusu ilkenin uygulanmasına yönelik çeşitli araçlara vurgu yapmaktadır. Öğretide söz konusu araçlar usuli ve maddi araçlar olarak iki başlık altında ele alınmaktadır¹⁶. Türk hukukunda bireysel başvuru yolu, 2010 yılında yapılan anayasa değişiklikleri ile hukuk sistemimize girmiştir. Bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı tarih ise 23 Eylül 2012’dir. Sözleşme sisteminde 2010 sonrası dönemin “ikincilik çağı” olarak adlandırıldığı düşünüldüğünde bu kapsamda ikincilik ilkesinin AYM yargılamasında nasıl uygulandığına değinmek gerekir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya ilişkin yargılamada büyük ölçüde AİHM içtihatları doğrultusunda karar verme eğilimindedir. Bu nedenle Sözleşme sisteminde yaşanan “ikincilik çağı”, AYM uygulamasını da etkilemektedir. Anayasa Mahkemesi de tıpkı AİHM gibi sıklıkla “ikincilik ilkesine” göndermede bulunmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların öncelikle olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır¹⁷. AYM’ye

14 Para. 32 of Copenhagen Declaration of 13 April 2018, <https://rm.coe.int/copenhagen-declaration/16807b915c>, E.T. 04.06.2024.

15 Lize R. Glas, “The age of subsidiarity? The ECtHR’s approach to the admissibility requirement that applicants raise their Convention complaint before domestic courts”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 41, Is. 2, June 2023, s. 91.

16 Glas, s. 78.

17 AYM, Bayram Gök, Başvuru No. 2012/946, 26/3/2013, para. 18.

göre bireysel başvuru, iddia edilen ihlallerin derece mahkemeleri tarafından giderilememesi durumunda başvurulabilecek olan ikincil nitelikte bir başvuru yoludur¹⁸.

B. Usuli Araçlar

1. İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Kuralı

Bir davanın kabul edilebilirliğinin incelenmesinde ikincilik ilkesine saygının en önemli usuli yolu, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralıdır¹⁹. Sözleşme'ye ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde birincil sorumlu ulusal makamlardır. İkincilik çağında Sözleşme'de yer alan ilkelerin ulusal makamlar tarafından doğrudan uygulanması hedeflenmektedir²⁰. İleri sürülen insan hakkı ihlalinin giderilebilmesi için ilgili devlete yeterli fırsatın tanınmış olması şarttır. İkincilik ilkesi uyarınca, kural olarak ancak taraf devletin ihlali durdurmadığı ya da ihlalin sonuçlarını gereğince ortadan kaldıramadığı durumlarda AİHM'ye bireysel başvuru yapılabilmektedir²¹. AİHM'ye göre; iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı, Sözleşme'nin 13. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı ile yakın ilişkili olup, iddia edilen ihlalle ilgili olarak etkili bir hukuk yolunun mevcut olduğu varsayımına dayanmaktadır²².

AİHM yargılamasında olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu da ikincil niteliktedir²³. Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. 6216 sayılı Kanun'un 45/2 hükmünde de benzer bir hüküm yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre; "*İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmali için kanunda öngörül-müş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir*". Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, aslolan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle AYM'ye

18 AYM, Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, Başvuru No. 2012/403, 26/03/2013, para. 17.

19 Glas, s. 78.

20 Spano, The Future of the European Court, s. 486.

21 Murat Açıllı, "İnsan Haklarının Uluslararası Hukuk Düzeninde Korunması", İnsan Hakları Hukuku, Editörler, Tuğba Bayraktar/Ufuk Ramazan Çakmak, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 132.

22 Vučković and Others v. Serbia, Application no. 17153/11, 25/03/2014, para. 69.

23 Hasan Tahsin Gökcan, "Bireysel Başvuruda İkincilik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu", TBB Dergisi, S. 135, 2018, s. 17.

bireysel başvuru yapılabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir²⁴.

İkincilik çağında AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmesi konusunda daha katı bir yaklaşım sergilemektedir. Anayasa Mahkemesi'nin de olağan kanun yollarının tüketilmesi noktasında benzer bir tutum içinde olduğu söylenebilir. AİHM yargılamasında iç hukuk yollarının tüketilmesi iki farklı açıdan ele alınmaktadır. Buna göre; iç hukuk yollarının şekli ve maddi anlamda tüketilmesi gerekir. İç hukuk yollarının şekli anlamda tüketilebilmesi için ulusal hukuktaki yürürlükteki kurallara ve usullere uygun hareket edilmesi gerekir²⁵. Benzer şekilde AYM yargılamasında olağan kanun yollarının şekli anlamda tüketilmiş sayılabilmesi için başvuru yollarının mevzuatta öngörülen usullere uygun bir şekilde kullanılması gerekir. Anayasa Mahkemesi'ne göre; bir kanun yoluna başvurulmuş olması tek başına bu yolun tüketildiği anlamına gelmemektedir. Bir kanun yolunun tüketildiğinden söz edilebilmesi için öncelikle başvurunun usulüne uygun bir şekilde yapılması, yapılan başvurunun sonucunun beklenmesi ve inceleme süresince öngörülmüş olan yöntem, biçim, süre ve diğer koşullara uygun hareket edilmesi gerekir²⁶.

AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmiş sayılması için sadece şekli anlamda bir başvuru yapılmasını yeterli görmemektedir. İç hukuk yollarının maddi anlamda da tüketilmesi gerekir. Maddi anlamda tüketmeden kasıt, başvuranın bir hak ihlaline ilişkin iddialarını iç hukuk yolları aşamasında da ileri sürmesidir²⁷. Bu bağlamda şikâyetin iç hukukta nasıl ileri sürülebileceğine değinmek gerekir. Mahkeme'ye göre başvuranlar şikâyetlerini iç hukukta açıkça dile getirebilir ya da "en azından özü itibarıyla" ileri sürmeleri gerekir²⁸. AİHM'ye göre Sözleşme'nin 35. maddesinin amacı,

-
- 24 AYM, Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, Başvuru No. 2012/403, 26/03/2013, para. 17. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde olağan kanun yolları istinaf ve temyizdir. Ceza yargılaması açısından itiraz, istinaf ve temyiz olağan kanun yollarıdır. İdari yargılama hukukunda ise olağan kanun yolları istinaf ve temyizdir. Hakan Sabri **Çelikyay**, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının "Başvuru Yollarının Tüketilmesi" Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi", İÜHFM, C. LXXIII, S. 1, 2015, s. 32; Abdulkadir **Karaarslan**, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirliğe Dair Bir Usul Sorunu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı ve Kanunla Kurulan Tazminat Komisyonları", TBB Dergisi, S. 132, 2017, s. 20-21.
- 25 Hüseyin **Turan**, "Bireysel Başvuru Usulünde Kabul Edilebilirlik Kriterleri", Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Editörler, Hüseyin Turan/Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2015, s. 100.
- 26 AYM, Özlem Türkeş, Başvuru No. 2014/505, 17/7/2014, para. 31.
- 27 Gafgen v. Germany, Application no. 22978/05, 01/06/2010, para. 142.
- 28 Castells v. Spain, Application no. 11798/85, 23/04/1992, para. 32.

taraf devletlere, kendilerine karşı iddia edilen ihlaller henüz Mahkeme önünde ileri sürülmeden önce, bu ihlalleri önleme ve düzeltme olanağı tanımaktır²⁹. Anayasa Mahkemesi bir kararında ikincillik ilkesi ve olağan kanun yollarının maddi anlamda tüketilmesi arasındaki ilişkiyi şu şekilde belirtmiştir: “*Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz.*”³⁰.

2. Pilot Karar

İkincillik ilkesine hizmet eden bir diğer araç pilot karar usulüdür. AİHM’nin vermiş olduğu kararlar normalde davanın tarafları için etki doğuran bir niteliğe sahiptir³¹. Bununla birlikte pilot kararlar üçüncü kişileri de etkilemektedir³². AİHM önünde derdest olan davaların önemli bir kısmı, ulusal hukuklardaki işleyiş sorunlarından kaynaklanan mükerrer davalardır. Pilot karar usulüyle mükerrer davaların altında yatan yapısal sorunlar tespit edilerek ilgili devletlere bu sorunları ortadan kaldırma konusunda yükümlülük getirilmektedir³³. Pilot karar usulü, yapısal veya sistematik bir sorunun, birbirine benzer nitelikte çok sayıda bireysel başvuru

29 Lütfiye Zengin and Others v. Turkey, Application no. 36443/06, 14/04/2015, para. 38.

30 AYM, Bayram Gök, Başvuru No. 2012/946, 26/3/2013, para. 20.

31 Cem **Şenol**, “AİHS Hükümleri ve AİHM Kararlarının Devletin Egemenlikleri Üzerindeki Etkisi”, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, 2017, s. 268; Adam **Bodnar**, “Res Interpretata: Legal effect of the European Court of Human Rights’ Judgments For Other States Than Those Which Were Party To The Proceedings”, Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century, Editörler, Yves Haec/Eva Brems, Springer, 2014, s. 226; Elisabeth **Lambert Abdelgawad**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı, Avrupa Konseyi Yayınları, Çev. İnan Sevinç, Strasbourg 2008, s. 9; Giuseppe **Martinico**, “National Courts and Judicial Disobedience to the ECHR: A Comparative Overview”, Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection: Rethinking Relations between the ECHR, EU and National Legal Orders, Editörler, Oddný Mjöll Arnardóttir/Antoine Buyse, Routledge, London 2016, s. 73.

32 İsmail **Köküarı**, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlâl Kararlarının Kesinliği, Bağlayıcılığı ve Etkisi”, EBYÜHFD, C. XXII, S. 1-2, 2018, s. 43; George **Nicolaou**, “The New Perspective of the European Court of Human Rights on the Effectiveness of its Judgments”, Festschrift für Renate Jaeger Grundrechte und Solidarität: Durchsetzung und Verfahren, Editörler, Christine Hohmann-Dennhardt/Peter Masuch/Mark Villiger, Kehl am Rhein Engel, 2011, s. 172.

33 The European Court of Human Rights: “Pilot Judgements”, Factsheet. November 2023, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_pilot_judgments_eng, E.T. 04.05.2024.

yapılmasına yol açtığı ya da bu sorun nedeni ile ileride yeni başvuruların yapılabileceğinin öngörüldüğü hallerde işletilen bir usuldür³⁴.

Sözleşme'nin 19. maddesinde Mahkeme'nin görevlerinden biri "Yüksek Sözleşmeci Tarafların Sözleşme ve Protokollerinde üstlendikleri taahhütlere uyulmasını sağlamak" olarak belirtilmiştir. AİHM'ye göre bu görev, çok sayıda davada aynı bulguları tekrarlayarak en iyi şekilde yerine getirilemez³⁵. Bu nedenle Mahkeme, yapısal sorunun iç hukukta çözülmesi için davalı devlete belli bir süre verebilmektedir³⁶. Söz konusu yapısal sorunun ulusal merciler tarafından giderilmesi durumunda AİHM benzer başvuruları esaslanmaz. Bu durumda söz konusu sistemik problemin iç hukukta çözülmesi, ikincillik ilkesinin gerçekleşmesine de hizmet eder³⁷. İlgili taraf devlet, pilot kararın hüküm kısmına uygun davranmaması durumunda Mahkeme ertelenen başvuruların incelemesine yeniden devam etmektedir³⁸.

Pilot karar, AİHM'nin yoğun iş yükünün azaltılmasında önemli bir yere sahiptir³⁹. 30 Nisan 2024 tarihi itibarıyla AİHM önünde 65.500 adet

34 Nimet **Özbek/Döndü Kuşçu**, "Anayasa Mahkemesinin 30.05.2019 Tarihli Pilot Kararı (Y.T. Kararı) İncelemesi ve Sınır Dışı Kararına Karşı Etkili Başvuru Üzerine Bir Değerlendirme", Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIV, S. 3, 2020, s. 13; **Açıl**, s. 182. AİHM İçtüzüğü'nün Pilot Karar Usulü başlığını taşıyan 61. maddesine göre; Mahkeme, kendisine sunulan bir başvuruya dayanak oluşturan olayların, ilgili taraf devlette yapısal veya sistemik bir sorunu ya da diğer benzer başvuruların yapılmasına neden olan ya da olabilecek nitelikte başka bir aksaklığın varlığını ortaya koyması durumunda, pilot karar usulünü uygulamaya karar verebilmektedir.

35 Rutkowski and Others v. Poland, Application no. 72287/10, 07/07/2015, para. 202.

36 Mahkeme İçtüzüğü'nün 61/4 hükmüne göre; "*Mahkeme, verdiği pilot kararın hüküm kısmında, gereken tedbirlerin niteliğini ve tespit ettiği soruna ulusal düzeyde çözüm getirilebilecek hızı göz önünde tutarak, yukarıda geçen 3. paragrafta belirtilen tedbirlerin alınması için belirlenen süreyi belirtebilmektedir.*"

37 Kopenhag Deklarasyonu'nda da pilot karar usulünün olumlu etkilerinden bahsedilmiştir. Deklarasyon'a göre pilot karar usulü sistemik veya yapısal insan hakları problemlerini ele alarak Sözleşme'nin ulusal düzeyde uygulanmasının gelişimine katkı sağlamaktadır. Para. 17 of the Copenhagen Declaration of 13 April 2018, <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/reform&c=>, E.T. 05.06.2024.

38 AİHM İçtüzüğü'nün 61/8 hükmüne göre; "*İlgili Sözleşmeci Tarafın pilot kararın hüküm kısmına uygun davranmaması halinde, Mahkeme, aksi yönde bir karar vermedikçe, yukarıda geçen 6. paragraf uyarınca ertelenen başvuruların incelemesine yeniden devam etmektedir.*"

39 Tuğba **Bayraktar**, "İnsan Haklarının Uluslararası Hukuk Düzeninde Korunması", İnsan Hakları Hukuku, Editörler, Tuğba Bayraktar/Ufuk Ramazan Çakmak, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 253.

derdest dava bulunmaktadır. Bu davaların yüzde 36,6’sı Türkiye ile ilgilidir⁴⁰. AİHM’nin etkin bir şekilde çalışabilmesi, karşı karşıya olduğu iş yükünden bağımsız olarak ele alınamaz. 15 No’lu Ek Protokolle Sözleşme metnine dahil edilen “ikincilik ilkesi” pratikte AİHM’nin iş yükünü hafifletecek düzenlemelerden biridir. Nitekim AİHM çeşitli kararlarında “ikincilik ilkesi” ile iş yükü arasında ilişkiye atıfta bulunmaktadır⁴¹.

Pilot karar, Sözleşme sisteminde olduğu gibi Anayasa Mahkemesi yargılamasında da başvuru bir usuldür. Bu konuda Anayasa’da ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’da (6216 Sayılı Kanun veya AYM Kanunu) herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Pilot karara ilişkin hüküm AYM İçtüzüğü’nün 75. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu hükme göre; “*Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler.*”

Anayasa Mahkemesi, pilot karar usulünde, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümü için alınması gereken tedbirleri belirtmektedir. Pilot karar, ihlalin sorumlusu olan ilgili mercilere gönderilir ve AYM’nin belirlediği ilkeler çerçevesinde başvuranların mağduriyetlerinin giderilmesi istenir. Örneğin bir pilot kararında Anayasa Mahkemesi bir yıl ertelemeye karar vermiştir. Söz konusu karara göre; “*işbu karar tarihine kadar aynı mahiyette yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra gelmeye devam edecek yeni başvuruların İçtüzük’ün 75. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca bir yıl süreyle incelenmesinin ertelenmesine ve ilgililerin bu hususta bilgilendirilmesine karar verilmesi gerekir*”⁴². Anayasa Mahkemesi’nin belirlediği sürede yapısal sorunun ortadan kaldırılmaması halinde askıdaki başvuruların tekrar incelenmesine başlanmaktadır⁴³.

Pilot karar usulü, Anayasa Mahkemesi’nin iş yükünü doğrudan ilgilendirmektedir. Bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girdiği 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren Anayasa Mahkemesi’ne de çok sayıda başvuru yapılmıştır. 31 Mart 2024 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesi’nin önündeki toplam derdest bireysel başvuru sayısı 101.983’tür. Pilot kararın iş yüküne

40 <https://prd-echr.coe.int/documents/d/echr/stats-pending-month-2024-bil>, E.T. 07.05.2024.

41 Keçecioğlu and Others v. Turkey, Application no. 37546/02, 20/07/2010, para. 18; Demiroğlu and Others v. Turkey, Application no. 56125/10, 04/06/2013.

42 AYM, Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve Diğerleri, Başvuru No. 2016/5903, 10/3/2022, para. 126.

43 Açıl, s. 182.

nasıl etki ettiğini değerlendirebilmek için Y. T. başvurusuna değinmek gerekir. Söz konusu davada Anayasa Mahkemesi'nin aynı konuya ilişkin önüne gelen çok sayıda başvurunun temelinde bir kanun hükmü vardır. Anayasa Mahkemesi ihlâlin, 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinde yapılan ve 29/10/2016 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikten kaynaklandığına hükmetmiştir. İlgili düzenlemeye göre idari mercilere, hakkında sınır dışı etme kararı verilen kişinin mahkemeye başvurmasına imkân tanınmadan ülke dışına çıkarma olanağı tanınmaktadır. Anayasa Mahkemesi, 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinde yapılan değişikliğin ardından benzer nitelikte olan 1.545 başvurunun yapıldığını ve yeni başvuruların yapılmaya devam ettiğini belirtmiştir⁴⁴. Bu başvurular, mevzuata ilişkin yapısal bir sorundan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla AYM'nin benzer nitelikte her davada aynı bulgulara hükmetmesi yerine söz konusu yasa hükmünün değiştirilmesi daha işlevseldir.

İkincillik ilkesi bağlamında AYM'nin “Keser Altıntaş” kararına değinmek gerekir. Anayasa Mahkemesi “*Nevriye Kuruç*” pilot kararında, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlallerin yapısal bir sorundan kaynaklandığını tespit etmiş, bu konuda etkili bir başvuru yolu olmadığını belirterek sorunun çözümü için kararı TBMM'ye göndermişti. Kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra 6384 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde yapılan değişiklikle sadece Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânı getirilmiştir⁴⁵. Bununla birlikte 09/03/2023 tarihinden sonra makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan önce başvuru yapılabilecek bir mekanizma oluşturulmamıştır.

Anayasa Mahkemesi 10 Ekim 2023 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan, 14/03/2023 başvuru tarihli makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan “*Keser Altıntaş*” kararında “başvurunun düşmesine” hükmetmiştir. AYM, geçen sürede idari veya yargısal bir başvuru yolunun oluşturulmadığını, diğer bir deyişle pilot kararın gereğinin yerine getirilmediğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, mevcut aşama itibarıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvuruların esasını incelemeyi sürdürmesinin “*Nevriye Kuruç*” kararına ve bu kararda açıkladığı üzere bireysel başvurunun ikincilliği ilkesine aykırı olacağını belirtmiştir. Makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili başvuruların ancak

44 AYM, Y.T, Başvuru No. 2016/22418, 30/5/2019, para. 74.

45 AYM, Keser Altıntaş, Başvuru No. 2023/18536, 25/7/2023, para. 57.

etkili bir idari veya yargısal yol oluşturulduktan sonra bireysel başvuruya konu edilebileceği ifade edilmiştir⁴⁶.

Sonuç olarak AYM, yapısal bir sorunun tespit edildiği durumlarda ilk elden inceleme yapmasının “ikincillik ilkesi” ile bağdaşmayacağına kanaat getirmiştir. AYM’nin bu kararının altında yatan nedenlerden biri şüphesiz makul sürede yargılanma hakkı açısından karşı karşıya bulunduğu iş yükünün giderek artmasıdır. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla AYM’ye yapılan başvuruların sayısı dikkate alındığında bu iddiaların ilk elden Anayasa Mahkemesince incelenmesi, Anayasa’nın 148. maddesinde düzenlenen bireysel başvuru hakkının kullanılmasını ve bu yolun etkili bir şekilde işlenmesini de önemli ölçüde güçleştirmektedir⁴⁷. Sistemik problemin devam ettiği durumlarda iç hukukta oluşturulacak başvuru yollarının süreklilik arz etmesi, ikincillik ilkesi ve bireysel başvuru yolunun etkin bir şekilde işlenmesi açısından önemlidir. Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru pilot karar usulü, “ikincillik ilkesi”nin gerçekleştirilmesinin araçlarından biridir. AYM’nin pilot dava usulünü uygulaması sadece iş yükü ile açıklanacak bir durum değildir. Yüksek Mahkeme pilot karar usulü ile aynı zamanda sistemik sorunların çözülmesine katkı sağlamaktadır.

III. İKİNCİLLİK ÇAĞINDA MADDİ ARAÇLAR

A. Dördüncü Derece Yargı Doktrini Olmama

İkincillik ilkesine saygının sağlanabilmesi için Mahkeme tarafından başvuru çeşitli maddi araçlar bulunmaktadır. AİHM’nin bu çerçevede kullandığı maddi araçlardan biri, ulusal bir mahkeme tarafından yapıldığı iddia edilen fiili veya hukuki hatalar üzerinde, Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece, inceleme yapmamasıdır⁴⁸. Bu konuda Anayasa Mahkemesi de benzer bir yaklaşım sergilemektedir. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, sadece derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvurular kabul edilemez bulunmaktadır⁴⁹. AİHM ve Anayasa Mahkemesi’nin

46 AYM, Keser Altıntaş, Başvuru No. 2023/18536, 25/7/2023, paras. 68-70.

47 AYM, Keser Altıntaş, Başvuru No. 2023/18536, 25/7/2023, para. 59.

48 **Glas**, s. 80. İlgili karar için bkz. García Ruiz v. Spain, Application no. 30544/96, 21/01/1999, para. 28.

49 AYM, Ahmet Soysal, Başvuru No. 2012/237, 26/3/2013, para. 22. Anayasa Mahkemesi’ne göre; “ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyumsuzlukla ilgili varılan

bir temyiz mahkemesi gibi hareket etmemesi, bireysel başvurunun ikincil niteliğini güçlendirici niteliktedir.

B. Takdir Marjı

Maddi araçlar kapsamında ele alınması gereken bir diğer husus, takdir marjı doktrini. Takdir marjı, Sözleşme'nin yorumlanmasında taraf devletlere bırakılan belirli bir serbest hareket alanını ifade eder⁵⁰.

AIHS'de yer alan hak ve özgürlüklerin korunması görevi, birincil olarak taraf devletlere aittir. Bununla birlikte bu yetkinin sınırsız bir yetki olmadığını ifade etmek gerekir. Sözleşme'nin 19. maddesine göre; taraf devletlerin Sözleşme'de yer alan yükümlülüklerle uyup uymadığını tespit etme görevi AIHM'ye aittir⁵¹.

Takdir marjının dar veya geniş olmasına göre AIHM'nin ikincil rolünün derecesi değişkenlik göstermektedir. Takdir marjının geniş olması durumunda taraf devlet, Sözleşme'de yer alan bir hakka nasıl sınırlama getirileceğini tespit ederken daha geniş bir hareket serbestisine sahiptir. Buna karşılık, takdir marjının dar olması halinde Mahkeme davalı devletin kararlarını daha yoğun bir şekilde ele almaktadır. Bu durumda AIHM'nin ikincil rolünün zayıfladığını söylemek mümkündür⁵².

C. Ulusal Mercilerin Kapasitesi

Değinilmesi gereken diğer bir mesele, taraf devletteki ulusal mercilerin kararlarının kalitesidir. Brighton Deklarasyonu'na göre; Sözleşmenin

sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz bir takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez.” AYM, Ümit Caner ve Erge İnşaat San. Tur. Tic. Ltd. Şti., Başvuru No. 2013/1422, 5/11/2014, para. 19.

50 Tolga Şirin, “Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı”, Anayasa Hukuku Dergisi, C. 2, S. 4, 2013, s. 363; Jeffrey A. Brauch, “The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law”, Columbia Journal of European Law, Vol. 11, 2005, s. 115; Yutaka Arai-Takahashi, The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR, Intersentia, Antwerp/Oxford/New York 2001, s. 2.

51 Mahkeme, yerleşik içtihadında, taraf devletlerin sahip olduğu ulusal takdir marjının Avrupa denetimiyle el ele yürüdüğünü ve nihai kararı vermede yetkinin kendisine ait olduğunu belirtmektedir. Handyside v. The United Kingdom, Application no. 5493/72, 07/12/1976, paras. 48-49.

52 Glas, s. 82.

ulusal düzeyde tam anlamıyla uygulamaya konulması, üye devletlerin ihlalleri önlemek amacıyla etkin tedbirler almalarını gerektirmektedir. Bu bağlamda bütün kanunların ve politikaların Sözleşme'nin tam anlamıyla uygulanmasını sağlayacak şekilde düzenlenmesi ve bütün kamu görevlilerinin görevlerini bu amaçla yerine getirmesi gerekir⁵³. AİHM'ye göre, ulusal alanda tedbirin gerekliliği konusunda gerçekleştirilen yasama ve hukuki incelemenin kalitesi, takdir marjının uygulanması konusu dahil olmak üzere özel bir önem taşımaktadır⁵⁴.

Ulusal makamların, AİHM'nin içtihadına uygun olarak yasal tartıma gitmesi durumunda Mahkeme, ulusal yargı mercilerinin görüşü yerine kendi görüşünü ikame etmesi için güçlü nedenlerin varlığını gerekli görmektedir⁵⁵. Bu bağlamda değinilmesi gereken önemli bir karar, ifade özgürlüğü ile özel hayata saygı hakkı arasında denge kurulmasına ilişkin Von Hannover/Almanya davasıdır. AİHM'ye göre ulusal otoriteler bu iki hak arasında Mahkeme içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde bir denge kurmuşlar ise, bu durumda Mahkeme'nin düşüncesini iç yargı organlarının yerine geçirmesi için ciddi nedenlerin bulunması gerekmektedir⁵⁶. AİHM, ulusal organların, ifade özgürlüğü ile özel hayata saygı hakkı arasında denge kurarken Mahkeme'nin yerleşik içtihadına uygun karar verdiğini, ulusal yargı mercilerinin konuya ilişkin AİHM içtihadını açıkça dikkate aldığını belirtmiştir⁵⁷.

Değinilmesi gereken diğer bir husus, AİHM kararlarının yerine getirilmesidir. Sözleşme'nin 46. maddesine göre Mahkeme'nin kararları bağlayıcıdır. AİHM kararlarının sistematik olarak yerine getirilmediği bir taraf devlette ikincilik ilkesine saygıdan bahsedilemez. Bir taraf devletin

53 Para. 7 of the Brighton Declaration of 20 April 2012, <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/reform&c=,> E.T. 27.05.2024.

54 Animal Defenders International v. The United Kingdom, Application no. 48876/08, 22/04/2013, para. 108.

55 Saadet **Yüksel**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasal Hakların Yorumu: Kurumsal ve Kuramsal Açılımlar”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 39, S. 1, 2022, s. 370.

56 Von Hannover v. Germany (No. 2), Application nos. 40660/08, 60641/08, 07/02/2012, para. 107. AİHM, olayların ortaya konulması konusunda ilk derece mahkeme hakiminin rolünü almaktan, belirli bir davanın şartlarında bunun kaçınılmaz olması dışında, sakınmaktadır. Genel bir kural olarak, iç hukukta yargılama gerçekleşmişse Mahkeme, kendi değerlendirmesini, önüne gelen kanıtlara dayanarak olayları tespit etmiş olan ulusal mahkemelerin olaylara ilişkin değerlendirmelerinin yerine koyamamaktadır. Austin and Others v. The United Kingdom, Application nos. 39692/09, 40713/09, 41008/09, 15/03/2012, para. 61.

57 Von Hannover v. Germany (No.2), Application nos. 40660/08, 60641/08, 07/02/2012, paras. 124-125.

AİHM kararlarının hangisine uyup uymayacağını takdir etme yetkisi bulunmamaktadır.

D. Objektif Yorum Kriterleri

“İkincillik çağı”nda dikkat çekilmesi gereken bir diğer husus, özellikle Büyük Daire kararlarında Sözleşme’nin temel düzeyde uygulanmasına rehberlik edebilecek objektif yorum kriterlerinin ortaya konulmasıdır. Özellikle karmaşık konularda AİHM’nin yerleşik içtihadı ulusal yargıçların karar verme sürecinde etkili olmaktadır⁵⁸.

AİHM yargılamasında objektif yorum kriterleri özellikle Büyük Daire’nin kararlarında ortaya konulmaktadır. Mahkeme, Sözleşme’de yer alan neredeyse bütün hak ve özgürlükler için Sözleşme’nin uygulanmasına rehberlik edecek açıklayıcı kriterlere yer vermiştir. Örneğin ceza yargılamasında adil yargılanma hakkına ilişkin esasları İbrahim ve Diğerleri/Birleşik Krallık davasında⁵⁹, hakaret davalarında özel hayat ile ifade özgürlüğü arasında dengenin kurulmasına ilişkin esasları Von Hannover/Almanya davasında⁶⁰ ortaya koymuştur⁶¹.

Sözleşme’nin yorumunda Avrupa Konseyi tarafından çıkarılan kılavuz kitaplar da önemli bir yere sahiptir. Söz konusu kılavuz kitaplarda Sözleşme’de yer alan birçok hak ve özgürlükle ilgili genel prensibler ortaya konulmaktadır⁶². Bu sayede ulusal makamlar, Sözleşme’de yer alan hükümleri yorumlarken AİHM’nin yaklaşımının ne yönde olduğunu büyük ölçüde tespit edebilirler.

SONUÇ

Mahkeme, kuruluş tarihi olan 1959 yılından günümüze kadar birçok reform geçirmiştir. Bu süreçte ikincillik ilkesine ilişkin yaklaşımın da zaman içerisinde değiştiğini söylemek mümkündür. Tarihsel gelişim sürecinde özellikle 2010 yılından sonraki dönemde ikincillik ilkesine daha çok vurgu yapıldığı görülmektedir. Bu kapsamda Interlaken, Brighton ve Kopenhag Deklarasyonlarında dile getirilen ikincillik prensibi, Sözleşme’ye Ek 15 Numaralı Protokol’ün yürürlüğe girmesiyle beraber normatif bir te-

58 **Spano**, The Future of the European Court, s. 487.

59 **Ibrahim and Others v. The United Kingdom**, Application no. 50541/08, 13/09/2016.

60 **Von Hannover v. Germany (No. 2)**, Application nos. 40660/08, 60641/08, 07/02/2012.

61 **Spano**, The Future of the European Court, s. 487.

62 <https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/human-rights-handbooks>, E.T. 12.06.2024.

mele sahip olmuştur. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunu düzenleyen mevzuatta ikincillik ilkesi açıkça zikredilmemiştir. Bununla birlikte AYM içtihatlarına bakıldığında söz konusu ilkeye sıklıkla atıf yapıldığı görülmektedir.

AİHM yargılamasında ikincillik ilkesinin tarihsel gelişim süreci iki aşamada ele alınmaktadır. Esasları yerleştirme döneminde Sözleşme'nin yapısal ve kurumsal ilkelerinin oluşturulması, objektif yorum kriterleri benimsenmesi ve Sözleşme'nin ulusal düzeyde yerleşikliğinin artırılması gibi hususlara önem verilmiştir. Usulleri yerleştirme aşamasında ise Sözleşme sisteminin usuli meseleleri öncelikli olarak ele alınmaktadır.

İkincillik ilkesinin hayata geçirilmesinde usuli ve maddi olmak üzere çeşitli araçlar kullanılmaktadır. Usuli araçlar kapsamında iç hukuk yollarının tüketilmesi ve pilot karar usulü ele alınmaktadır. Özellikle iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının, ikincillik çağında en öne çıkan araç olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim Kopenhag Deklarasyonu'nun yanı sıra AİHM'nin Vuckovic ve Diğerleri/Sırbistan kararında da başvuruların iç hukuk yollarının tüketilmesi noktasında daha özenli davranmaları gerektiği vurgulanmıştır. Maddi araçlar kapsamında ise takdir marjı, dördüncü derece yargı doktrini olmama, ulusal mercilerin kapasitesi gibi hususlar önem arz etmektedir.

Sözleşme sistemi günümüzde dönüştürücü bir dönemi yaşamaktadır. İkincillik çağı olarak adlandırılan dönemde ikincillik ilkesinin hayata geçirilmesinde süreç temelli denetim önemli bir yer tutmaktadır. Süreç temelli denetim döneminde Sözleşme'nin ulusal hukuk sistemlerine yerleştirilmesi ve Sözleşme ilkelerinin ulusal yargıçlar tarafından uygulanması hedeflenmektedir. Bu bağlamda ulusal mercilerin etkinliği son derece önemlidir. Ulusal mahkemelerin bağımsız ve tarafsız hareket etmesi, AİHM içtihatlarını göz önünde bulundurması ikincillik ilkesinin gerçekleşmesine hizmet edecektir. Diğer bir deyişle ikincillik ilkesinin başarıyla uygulanabilmesi için AİHM içtihatlarının yanı sıra taraf devletlerin ulusal hukuk sistemlerinin kapasitesi de belirleyicidir.

İkincillik çağında hak ve özgürlüklerin korunmasında Sözleşme'ye taraf devletlerin birincil sorumluluğuna daha fazla vurgu yapılmaktadır. AİHS'nin ulusal hukukların bir parçası haline gelmesiyle beraber iç hukuk yollarının tüketilmesi noktasında başvuruların daha özenli davranmaları beklenmektedir. Bu çerçevede Mahkeme iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğine ilişkin incelemesinde daha katı bir yaklaşım sergilemektedir. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi de kabul edilebilirlik kriterlerini ele alırken AİHM'nin yaklaşımına uygun hareket etme eğilimindedir.

Sözleşme sisteminde başta gelen sorunlardan biri AİHM'nin iş yükü konusudur. Bu soruna çözüm bulunabilmesi amacıyla çeşitli reformlar yapılmasına rağmen Mahkeme önünde halen çok sayıda derdest dava bulunmaktadır. Sözleşme'ye ilişkin şikâyetlerin ulusal düzeyde çözülmesi, AİHM'nin uzun yıllardır karşı karşıya olduğu iş yükü sorununun azaltılmasının en etkili yollarından biridir. Bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girdiği 2012 yılından günümüze kadar Anayasa Mahkemesi'ne de çok sayıda başvuru yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında ikincilik ilkesine atıfta bulunarak uyuşmazlığın olağan kanun yolları aşamasında çözülmesinin önemine vurgu yapmaktadır.

KAYNAKÇA

Açıl, Murat, “İnsan Haklarının Uluslararası Hukuk Düzeninde Korunması”, İnsan Hakları Hukuku, Editörler, Tuğba Bayraktar/Ufuk Ramazan Çakmak, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.

Arai-Takahashi, Yutaka, The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR, Intersentia, Antwerp/Oxford/New York 2001.

Bayraktar, Tuğba, “İnsan Haklarının Uluslararası Hukuk Düzeninde Korunması”, İnsan Hakları Hukuku, Editörler, Tuğba Bayraktar/Ufuk Ramazan Çakmak, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.

Bodnar, Adam, “Res Interpretata: Legal effect of the European Court of Human Rights’ Judgments For Other States Than Those Which Were Party To The Proceedings”, Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century, Editörler, Yves Haeck/Eva Brems, Springer, 2014.

Brauch, Jeffrey A., “The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law”, Columbia Journal of European Law, Vol. 11, 2005, s. 113-150.

Çelikyay, Hakan Sabri, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının “Başvuru Yollarının Tüketilmesi” Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi”, İÜHFİM, C. LXXIII, S. 1, 2015, s. 21-62.

Glas, Lize R., “The age of subsidiarity? The ECtHR’s approach to the admissibility requirement that applicants raise their Convention complaint before domestic courts”, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 41, Is. 2, June 2023, s. 75-96.

Gökcan, Hasan Tahsin, “Bireysel Başvuruda İkincilik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu”, TBB Dergisi, S. 135, 2018, s. 9-76.

Karaarslan, Abdulkadir, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirliğe Dair Bir Usul Sorunu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı ve Kanunla Kurulan Tazminat Komisyonları”, TBB Dergisi, S. 132, 2017, s. 9-54.

Köküsarı, İsmail, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlâl Kararlarının Kesinliği, Bağlayıcılığı ve Etkisi”, EBYÜHFD, C. XXII, S. 1-2, 2018, s. 1-56.

Lambert Abdelgawad, Elisabeth, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı, Avrupa Konseyi Yayınları, Çev. İnan Sevinç, Strasbourg 2008.

Martinico, Giuseppe, “National Courts and Judicial Disobedience to the ECHR: A Comparative Overview”, Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection: Rethinking Relations between the ECHR, EU and National Legal Orders, Editörler, Oddný Mjöll Arnardóttir/Antoine Buyse, Routledge, London 2016.

Nicolaou, George, “The New Perspective of the European Court of Human Rights on the Effectiveness of its Judgments”, Festschrift für Renate Jaeger Grundrechte und Solidarität: Durchsetzung und Verfahren, Editörler, Christine Hohmann-Dennhardt/Peter Masuch/Mark Villiger, Kehl am Rhein Engel, 2011.

Özbek, Nimet/**Kuşçu**, Döndü, “Anayasa Mahkemesinin 30.05.2019 Tarihli Pilot Kararı (Y.T. Kararı) İncelemesi ve Sınır Dışı Kararına Karşı Etkili Başvuru Üzerine Bir Değerlendirme”, Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIV, S. 3, 2020, s. 3-39.

Spano, Robert, “The Future of the European Court of Human Rights-Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law”, Human Rights Law Review, Vol. 18. Is. 3, 2018, s. 473-494.

Spano, Robert, “Universality or Diversity of Human Rights? Strasbourg in the Age of Subsidiarity”, Human Rights Law Review, Vol. 14, Is. 3, 2014, s. 487-502.

Şenol, Cem, “AİHS Hükümleri ve AİHM Kararlarının Devletin Egemenlikleri Üzerindeki Etkisi”, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, 2017, s. 260-288.

Şirin, Tolga, “Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı”, Anayasa Hukuku Dergisi, C. 2, S. 4, 2013, s. 359-399.

Turan, Hüseyin, “Bireysel Başvuru Usulünde Kabul Edilebilirlik Kriterleri”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Editörler, Hüseyin Turan/Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2015.

Yüksel, Saadet, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasal Hakların Yorumu: Kurumsal ve Kuramsal Açılımlar, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 39, S. 1, 2022, s. 367-372.

İnternet Kaynakları

The European Court of Human Rights: “Pilot Judgements”, Factsheet. November 2023, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_pilot_judgments_eng, E.T. 04.05.2024.

<https://prd-echr.coe.int/documents/d/echr/stats-pending-month-2024-bil>, E.T. 07.05.2024.

<https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/human-rights-handbooks>, E.T. 12.06.2024.

Interlaken Declaration of 19 February 2010, https://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf, E.T. 25.04.2024.

Brighton Declaration of 20 April 2012, <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/reform&c=>, E.T. 27.05.2024.

Copenhagen Declaration of 13 April 2018, <https://rm.coe.int/copenhagen-declaration/16807b915c>, E.T. 04.06.2024.

Mahkeme Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Animal Defenders International v. The United Kingdom, Application no. 48876/08, 22/04/2013.

Von Hannover v. Germany (No. 2), Application nos. 40660/08, 60641/08, 07/02/2012.

Austin and Others v. The United Kingdom, Application nos. 39692/09, 40713/09, 41008/09, 15/03/2012.

Ibrahim and Others v. The United Kingdom, Application no. 50541/08, 13/09/2016.

Castells v. Spain, Application no. 11798/85, 23/04/1992.

García Ruiz v. Spain, Application no. 30544/96, 21/01/1999.

Handyside v. The United Kingdom, Application no. 5493/72, 07/12/1976.

Rutkowski and Others v. Poland, Application no. 72287/10, 07/07/2015.

Gafgen v. Germany, Application no. 22978/05, 01/06/2010.

Vučković and Others v. Serbia, Application no. 17153/11, 25/03/2014.

Grzeda v. Poland, Application no. 43572/18, 15/03/2022.

Fragoso Dacosta v. Spain, Application no. 27926/21, 08/06/2023.

Demiroğlu and Others v. Turkey, Application no. 56125/10, 04/06/2013.

Lütfiye Zengin and Others v. Turkey, Application no. 36443/06, 14/04/2015.

Keçecioglu and Others v. Turkey, Application no. 37546/02, 20/07/2010.

Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM, Ahmet Soysal, Başvuru No. 2012/237, 26/3/2013.

AYM, Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, Başvuru No. 2012/403, 26/03/2013.

AYM, Bayram Gök, Başvuru No. 2012/946, 26/3/2013.

AYM, Keser Altıntaş, Başvuru No. 2023/18536, 25/7/2023.

AYM, Özlem Türkeş, Başvuru No. 2014/505, 17/7/2014.

AYM, Ümit Caner ve Erge İnşaat San. Tur. Tic. Ltd. Şti., Başvuru No. 2013/1422, 5/11/2014.

AYM, Y.T, Başvuru No. 2016/22418, 30/5/2019.

AYM, Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve Diğerleri, Başvuru No. 2016/5903, 10/3/2022.