



DANIŞMA GÖRÜŞÜ BAŞVURUSU: İHAS'A EK 16 NOLU PROTOKOL ÜZERİNE KAPSAMLI BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Öğr. Üyesi Hakan KOLÇAK * Arş. Gör. Ünal GENÇTÜRK **

Öz

Bu çalışma, 2013 yılında imzaya açılan ve 2018 yılında yürürlüğe giren İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne (İHAS) ek 16 Nolu Protokol'ün uygulanmasına ilişkin öğretilerdeki boşluğu doldurmayı hedeflemektedir. Mezkûr Protokol hükümlerince İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne (İHAM) taraf devlet yüksek mahkemeleri tarafından yapılan danışma görüşü başvuruları çalışmamız dâhilinde incelenmektedir. Mevzubahis Protokol'ün ana amaçları arasında yer alan ulusal yüksek mahkemeler ile İHAM arasındaki etkileşimi artırma hedefini başarmak için işlevsel kılınabilecek bir mekanizma, Türk hukukundaki çeşitli uygulama örneklerinden istifade edilerek çalışmamızda ayrıca önerilmektedir. Söz konusu mekanizma, İHAM'ın tavsiye niteliğindeki danışma görüşüne kısmen veya tamamen uymayan taraf devlet yüksek mahkemesine, görüşe uymama gerekçesini açıklama yükümlülüğü getirmektedir.

* Dr. Öğr. Üyesi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı, Rize, Türkiye//Asst. Prof., Recep Tayyip Erdogan University, Faculty of Law, Department of Constitutional Law, Rize, Turkey.

✉ hakan.kolcak@erdogan.edu.tr • ORCID 0000-0003-1185-4055

** Arş. Gör. Ünal GENÇTÜRK, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı, Rize, Türkiye//Res. Asst., Recep Tayyip Erdogan University, Faculty of Law, Department of Constitutional Law, Rize, Turkey.

✉ unal.gencturk@erdogan.edu.tr • ORCID 0000-0002-2712-5474

✉ **Atıf Şekli** | Cite As: KOLÇAK Hakan/GENÇTÜRK Ünal " Danışma Görüşü Başvurusu: İHAS' a Ek 16 Nolu Protokol Üzerine Kapsamlı Bir İnceleme", *SÜHFD.*, C. 30, S. 3, 2022, s. 1627-1669.

✉ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✉ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



Anahtar Kelimeler

İHAS • İHAM • 16 Nolu Ek Protokol • Danışma Görüşü Başvurusu • Yüksek Mahkemeler

REQUEST FOR ADVISORY OPINION: A COMPREHENSIVE ANALYSIS OF ECHR PROTOCOL 16

Abstract

There is a research gap on the implementation of Protocol No 16 to the European Convention on Human Rights (ECHR), which was adopted in 2013 and entered into force in 2018. This article seeks to fill the research gap in the literature concerned. Requests for advisory opinions submitted by the highest courts of state parties to the European Court of Human Rights (ECtHR) are scrutinised in the article. Fostering dialogue between the ECtHR and national highest courts is among the main goals of the aforementioned Protocol. The article offers a new mechanism by taking into account several Turkish practices that would strengthen the interaction between the ECtHR and national highest courts. This mechanism would oblige such highest courts to express their legal reasons when they do not abide by the advisory opinions in a partial or complete manner.

Key Words

ECHR • ECtHR • ECHR Protocol 16 • Request for Advisory Opinion • Highest Courts and Tribunals

GİRİŞ

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS), Avrupa’da İkinci Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan temel hak ve özgürlüklerin korunması amacına yönelik yeni bir Avrupa’nın inşa edilmesi düşüncesinin ürünüdür.¹ Yeni bir Avrupa inşa etme fikrine sahip olanlar, 5 Mayıs 1949

¹ ÖZBEY, Özcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 13; MURATOĞLU, Tahir, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kuruluşu, Görevleri ve Yargılama Usulü”, Adalet Akademisi Dergisi, Cilt 7, Sayı 27, 2016, ss. 309-311; GERARDS, Janneke, “Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights”, Human Rights Law Review, Cilt 18, Sayı 3, 2018, s. 496; GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/ SAYGILI, Abdurrahman, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 12. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2019, ss. 11-13.

tarhinde Avrupa Konseyi'ni (AK) kurmuştur.² Daha sonra tam adı “İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunmasına Dair Sözleşme” olan İHAS, AK çerçevesinde 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.³ İHAS, bu çalışmanın yayına hazırlandığı tarih itibarıyla 47 devlet tarafından onaylanmıştır.⁴

İHAS kapsamında getirilmiş olan güvence mekanizması, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne (İHAM) yapılacak olan bir başvuru ile başlamaktadır.⁵ İHAS'a ek 16 Nolu Protokol yürürlüğe girene kadar İHAM'a iki tür başvuru (devlet başvurusu ve bireysel başvuru) yapılabilmektedir.⁶ 2013 yılında imzaya açılan ve 2018 yılında yürürlüğe giren 16 Nolu Ek Protokol, İHAM'a yeni bir başvuru yolu olarak danışma görüşü başvurusunu düzenlemiştir.⁷ Bu yeni başvuru yolu, öğretide yer alan sınırlı sayıdaki çalışmada incelenmiştir. Söz konusu çalışmaların bir

² AK Statüsü 3 Ağustos 1949 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, AK'a 13 Nisan 1950 tarihinde üye olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. MURATOĞLU, s. 309.

³ GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi: Cilt 2, 1. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011, s. 574; ŞİRİN, Tolga, “İnsan Haklarının ve Temel Hakların Korunması İçin Sözleşme'nin Türkçe Çevirisi Sorunu”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt 9, Sayı 1, 2021, s. 4.

⁴ Türkiye, İHAS'ı 4 Kasım 1950 tarihinde çekince koyarak imzalamış ve 10 Mart 1954 tarihinde onaylamıştır. İHAS, 18 Mayıs 1954 tarihinde Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir. Türkiye'nin İHAS'a taraf olma ve uyum süreçlerine dair öz bilgi için bkz. ARSLAN, Zühtü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 17, Sayı 1, 2000, ss. 274-294; FENDOĞLU, Hasan Tahsin, “Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında ‘Bağımsız Ölçü Norm veya Destek Ölçü Norm Sorunu”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 17, Sayı 1, 2000, s. 371; SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 1-2, 2009, ss. 253-281; ÖZBUDUN, Ergun/ TÜRKMEN, Fusun, “Impact of the ECtHR Rulings on Turkey's Democratization: An Evaluation”, Human Rights Quarterly, Cilt 35, Sayı 4, 2013, ss. 986-988.

⁵ DÖNER, Ayhan, İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 81; EREN, Abdurrahman, Türkiye'de İnsan Haklarının Korunması: Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 545.

⁶ AMOS, Merris, “The Value of the European Court of Human Rights to the United Kingdom”, The European Journal of International Law, Cilt 28, Sayı 3, 2017, ss. 768-770.

⁷ 16 Nolu Ek Protokol'ün tam metnine erişim için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_ENG.pdf (E.T. 20.02.2022).

kısmı, İHAM'ın 16 Nolu Ek Protokol'den kaynaklı yetkisi ile Avrupa Adalet Divanı'nın Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 267. maddesinden kaynaklı ön karar verme yetkisini karşılaştırmaya odaklanmıştır.⁸ Çalışmaların kalanı, genel itibarıyla mezkûr Protokol özelinde kısa mevzuat incelemesi hüviyetinde kalmıştır.⁹ 16 Nolu Ek Protokol'den kaynaklı İHAM'ın vermiş olduğu danışma görüşleri ile Protokol'ün pratik uygulamasını konu edinen çalışma sayısı ise son derece azdır.¹⁰ Öğretideki bu boşluğu doldurmak için kaleme alınan çalışmamızda, mevzubahis danışma görüşlerinin incelenmesinin yanı sıra taraf devlet yüksek mahkemeleri ile İHAM arasındaki etkileşimi artırmak için Türk hukukundaki bir örnek üzerinden öneri geliştirilmektedir.

Çalışmamızın ilk kısmında İHAM'a başvuru yolları öz bir şekilde izah edilmektedir. Çalışmanın ikinci kısmında danışma görüşü başvurusu konu edinilmekte; danışma görüşü başvuruları üç ayrı bölüme ayrılarak incelenmektedir. Çalışmanın son kısmında ise 16 Nolu Ek Protokol'ün ana hedefinin gerçekleştirilmesine katkı sunacak bir öneri geliştirilmektedir.

⁸ Bu çalışmalardan bazıları için bkz. KRENN, Christoph, "Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After Opinion 2/13", *German Law Journal*, Cilt 16, Sayı 1, 2015, ss. 147-168; ŁAZOWSKI, Adam/ WESSEL, Ramses, "When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR", *German Law Journal*, Cilt 16, Sayı 1, 2015, ss. 179-212; PEERS, Steve, "The EU's Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare", *German Law Journal*, Cilt 16, Sayı 1, 2015, ss. 213-222; KORENICA, Fisnik, "A View on CJEU Opinion 2/13's Unclear Stance on and Dislike of Protocol 16 ECHR", *European Public Law*, Cilt 22, Sayı 2, 2016, ss. 269-286; HALBERSTAM, Daniel, "Opinion 2/13 of the Court (C.J.E.U.)", *International Legal Materials*, Cilt 55, Sayı 2, 2016, ss. 267-306.

⁹ Mevzubahis çalışmaların birçoğuna makalemizin ilerleyen kısımlarında atıf yapılmış olup, tamamının künyesine makalemizin kaynakçasından ulaşılabilir.

¹⁰ İHAM'ın vermiş olduğu ilk iki danışma görüşünü soyut ve somut norm denetimi yönünden inceleyen analizler için bkz. MOONEN, Toon/ LAVRYSEN, Laurens, "Abstract but Concrete, or Concrete but Abstract? A Guide to the Nature of Advisory Opinions under Protocol No 16 to the ECHR", *Human Rights Law Review*, Cilt 21, Sayı 3, 2021, ss. 752-785.

I. İHAM'A BAŞVURU YOLLARI

İHAS, insan hak ve özgürlüklerinin uluslararası çerçevede korunması bakımından ilk defa etkin bir güvence sistemi getirmiştir.¹¹ Karşılıklılık ilkesine dayanmayan İHAS, bireyi uluslararası hukukta hak sahibi yapmıştır.¹² Ayrıca İHAS, tüm hak ve özgürlükleri kapsamasa da ek protokolleriyle birlikte yaşam hakkından eğitim hakkına kadar pek çok hakkı güvence altına almaktadır.¹³ Zaman içerisinde İHAS'a protokoller eklenmiştir. Bu protokollerin bir kısmı, İHAS'ın güvence altına almış olduğu hak ve özgürlük listesini genişletirken, diğer bir kısmı mevcut haklara yeni güvenceler getirmiştir. Yine diğer bazı protokoller, İHAS kapsamında oluşturulan denetim sistemine ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bu protokoller, İHAS'ın güvence altına almış olduğu hak ve özgürlüklerin listesini genişletmesi ve İHAS kapsamında öngörülen denetim mekanizmasının etkililiği bakımından önemli bir rol oynamaktadır.¹⁴

11 Nolu Ek Protokol yürürlüğe girmeden önce İHAS'ın düzenlemiş olduğu denetim mekanizması ikili bir yapıdaydı.¹⁵ Ancak 11 Nolu Ek Protokol ile birlikte bu ikili yapıya son verilerek tam zamanlı çalışan tek bir yargı organı olarak İHAM kurulmuştur.¹⁶ İHAM, yapılmış olan başvuruları farklı organlar aracılığıyla karara bağlamaktadır. Bu organlar; tek hâkimlik birimler, üç hâkimden oluşan komiteler, yedi

¹¹ KALABALIK, Halil, İnsan Hakları Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 264.

¹² GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ/ SAYGILI, ss. 20-22.

¹³ ÖZELER, Neslihan, "İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Karşılaştırılması", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, 2017, ss. 56-57.

¹⁴ SEZER, Abdullah, "İHAS'a Ek 15 ve 16 Nolu Protokollere İlişkin Genel Gözlemler", Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt 4, Sayı 8, 2015, s. 110.

¹⁵ Bu iki organ şunlardı: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı. İkili yapı içerisinde denetimin nasıl gerçekleştirildiğine dair kısa bilgilendirme için bkz. BİLİR, Faruk, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 55, Sayı 1, 2006, ss. 136-137.

¹⁶ GÖZLER, s. 580.

hâkimden oluşan daireler ve 17 hâkimden oluşan bir büyük dairedir.¹⁷ İHAM taraf devlet sayısı kadar, yani 47 hâkimden oluşmaktadır.¹⁸

İHAS'ın getirmiş olduğu güvence sisteminin işlemeye başlaması için İHAM'a başvuru yapılması gerekmektedir. 16 Nolu Ek Protokol yürürlüğe girene kadar İHAM'a başvuru açısından devlet başvurusu ve bireysel başvuru olmak üzere iki tür yol öngörülmekteydi.¹⁹ Ancak 16 Nolu Ek Protokol ile birlikte İHAM'a başvuru açısından yeni bir başvuru yolu daha getirilmiştir. Bu başvuru yolu, danışma görüşü başvurusudur.²⁰

İHAM'a başvuru yollarından ilki olan devlet başvurusu, İHAS'ın 33. maddesi doğrultusunda düzenlenmektedir.²¹ Bu kapsamda İHAS'a taraf olan devletlerden her biri, bir diğer taraf devletin İHAS veya İHAS'a ek protokolleri ihlal ettiği iddiasıyla İHAM'a başvuru yapabilmektedir. Devletlerarası hukukta kural olarak "*actio popularis*" yani halk davası yoktur.²² Bu hukuk düzleminde, devletler genel olarak kendi haklarını ve vatandaşlarını korumak amacıyla harekete geçerler. Ancak İHAS ile birlikte bu temel kuraldan ayrılmış ve taraf devletlere, diğer bir taraf devletin İHAS'ı ya da ek protokolleri ihlal ettiği iddiasıyla İHAM'a başvuru hakkı tanınmıştır.²³ Devlet başvurusundaki temel amaç, ortak bir kamu düzeni kurmak olup, taraf devletler bu yolla diğer taraf devletlerce kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesini önlemek için

¹⁷ MURATOĞLU, s. 317.

¹⁸ GÖZLER, s. 581.

¹⁹ METİN, Yüksel, "Siyasal Muhalefetin Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinde Korunması", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 3-4, 2007, ss. 81-82.

²⁰ Bazı yazarlar "*danışma görüşü*" terimi yerine "*istişari görüş*" ifadesini kullanmaktadır. Bu kullanım örneklerinin bazıları için bkz. DALKILIÇ, Elvin Evrim, "İlk İstişari Görüşünün Ardından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 'Yeni' Yetkisinin Kısa İncelemesi", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 36, Sayı 2, 2019, s. 157; SEZER, s. 122.

²¹ İHAS'ın tam metnine erişim için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (E.T. 20.02.2022).

²² Roma Hukukunda herhangi bir Roma vatandaşı tarafından Roma halkı adına açılan davalara "*actiones populares*" adı verilir. Daha fazla bilgi için bkz. TAHİROĞLU, Bülent/ ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul, 2012, s. 261.

²³ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ/ SAYGILI, s. 41.

sorumluluk altına girmektedir.²⁴ Yine devletlerarası hukukta herhangi bir devletin başka bir devlet aleyhine başvuru yapabilmesi mütekabiliyet esasına dayanırken, İHAS kapsamındaki devlet başvuruları mütekabiliyet esasına dayanmamaktadır.²⁵

Devlet başvurusu, bireysel başvurudan farklı olarak, 11 Nolu Ek Protokol yürürlüğe girmeden önce de zorunlu bir başvuru yoluydu.²⁶ Taraf devletlerden birinin İHAM'a devlet başvurusunda bulunabilmesi için, aleyhinde başvuru yaptığı devletin faaliyetlerinden kendisinin veyahut vatandaşlarının olumsuz bir şekilde etkilenmiş olmasına gerek yoktur. Taraf devletlerden birinin aleyhinde başvuru yapan devletin İHAS'a herhangi bir çekince koymamış olması veya ek protokollerdeki ilgili hükmü onaylamış olması gerekmemektedir. Ancak aleyhinde İHAM'a başvuru yapılan devletin, ihlal iddiasına konu olayın gerçekleştiği sırada ilgili hükümleri kabul etmiş olması gerekmektedir.²⁷

İHAM'a başvuru yollarından ikincisi bireysel başvurudur. İHAS'ın ilk hâlinde bireysel başvurunun tanınıp tanınmaması taraf devletlerin takdirine bırakılmıştır. Bu takdir yetkisi kapsamında Türkiye bireysel başvuru hakkını 28 Ocak 1987 tarihinde tanımıştır.²⁸ Ancak 11 Nolu Ek Protokol ile birlikte bireysel başvuru hakkının tanınması zorunlu hâle getirilmiştir.²⁹ Bireysel başvuru hakkı; kişilere, taraf devletlerden birini şikâyet edebilme yetkisi vermektedir.³⁰ Her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş ya da kişi topluluğu, İHAS'da veya İHAS'a ek protokollerde düzenlenmiş hakların taraf devletlerden birisi tarafından ihlal edilmesi durumunda, İHAM'a başvuru hakkına sahiptir. Bir bireysel başvurunun kabul edilebilir olması için İHAS'ın 35. maddesi uyarınca bazı şartların

²⁴ GÖZLER, s. 584; KALABALIK, s. 268.

²⁵ KESKİNSOY, Ömer/ DEMİR, Hande Seher/ KAYA, Semih Batur, "İfade Özgürlüğü Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Hukuku Değiştirme Sorunu", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1, 2020, s. 149.

²⁶ GÖZLER, s. 583.

²⁷ MURATOĞLU, s. 319.

²⁸ ABDULLAHZADE, Cavid, "Emval-i Metruke Kapsamındaki Mülkiyet Davalarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Süreci Açısından Değerlendirilmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 62, Sayı 2, 2013, s. 333.

²⁹ KALABALIK, s. 268.

³⁰ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ/ SAYGILI, s. 44.

gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre, başvuruda bulunmadan önce iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekir. Ayrıca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra başvurunun dört aylık bir süre içinde yapılmış olması gerekir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bazı durumlarda iç hukuk yolları tüketilmeden de İHAM'a başvuru yapılabilmektedir. İHAM'a göre, başvurucunun içinde bulunmuş olduğu durum ve iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin amaç dikkate alınarak, iç hukuk yollarının tüketilmesinin amaca uygun düşmeyeceği veya makul olarak istenemeyeceği ya da sorunu çözmeyeceği açık bir şekilde belli ise başvurucunun iç hukuk yollarını tüketmesine gerek yoktur.³¹

İHAM'a yapılan başvurunun isimsiz olması ya da yapılan başvurunun İHAM tarafından daha önce incelenmiş veya uluslararası başka bir soruşturma ya da çözüm merciine daha evvel sunulmuş bir diğer başvuru ile aynı olması ve yeni bir olgu ihtiva etmemesi durumunda, yapılan başvuru İHAM tarafından İHAS hükümleri uyarınca kabul edilmemektedir. Yine yapılacak olan bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olmaması gerekmektedir. Ayrıca yapılacak olan başvurunun İHAS ya da ek protokollerin hükümleriyle bağdaşması ve başvuranın önemli bir zarara uğramış olması da gerekmektedir. Burada ayrıca ifade etmek gerekir ki, bireysel başvuruda bulunan kişinin mağdur olması gerekteyise de bu kişinin aleyhinde başvuruda bulunduğu devletin ve hatta İHAS'a taraf olan devletlerden birisinin vatandaşı olmasına gerek yoktur. Burada önemli olan, aleyhinde başvuruda bulunulan devletin İHAS'a taraf olmasıdır.³²

İHAS kapsamındaki son başvuru yolu danışma görüşüdür. Danışma görüşü başvurusu, 16 Nolu Ek Protokol vasıtasıyla düzenlenen ve İHAM ile taraf devlet yüksek mahkemeleri arasındaki irtibatı güçlendirmeyi gaye edinen yeni bir başvuru yoludur.³³ Bu başvuru yolunun inşası için ilk somut adım, 2005 yılında Varşova'da düzenlenen

³¹ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ/ SAYGILI, s. 81.

³² GÖZLER, s. 590.

³³ VOLAND, Thomas/ SCHIEBEL, Britta, "Advisory Opinions of the European Court of Human Rights: Unbalancing the System of Human Rights Protection in Europe?", Human Rights Law Review, Cilt 17, Sayı 1, 2017, ss. 73-74.

AK Üye Devlet ve Hükûmet Başkanları Üçüncü Zirvesi'nde (Varşova Zirvesi) atılmıştır. 2005 tarihli Varşova Zirvesi'nde kabul edilen eylem planı çerçevesinde İHAS denetleme mekanizmasının uzun vadedeki etkililiği meselesi irdelenmiştir. Ulusal mahkemelerin İHAS'ın ve ek protokollerin yorumlanması hususunda İHAM'a başvuru yapabilme olanağının sağlanması, bahsi geçen etkililiğin tesisinde önemli bir adım olarak eylem planında nitelendirilmiştir. Bu adımın netice itibarıyla sadece ulusal mahkemeler ve İHAM arasında iletişimi kuvvetlendirmeyeceği, İHAM'ın anayasal rolünü de genişleteceği mevzubahis eylem planında tahmin edilmiştir. Başvuruların ihtiyari nitelikte olup, temyiz ve anayasa mahkemeleri tarafından yapılması; yapılan başvurular için İHAM tarafından verilecek görüşlerin tavsiye niteliğinde olması seçeneği de eylem planı çerçevesinde temas edilen diğer ilgili konu başlıklarını oluşturmuştur.³⁴

Yeni bir başvuru yolu ihtimali, 26-27 Nisan 2011 tarihinde düzenlenen ve "*İHAM'ın Geleceği*" temalı İzmir Konferansı'nda daha net bir şekilde somutlaştırılmıştır. Konferans'ın sonuç bildirisinde ulusal yüksek mahkemelerin İHAS'ın yorumlanması ve uygulanması özelinde İHAM'a danışma görüşü başvurusu yapabilmesinin insan haklarının ihlal edilmesini önleyebilme potansiyeline vurgu yapılmıştır.³⁵ Danışma görüşünü hedefleyen başvuru yolu, 19-20 Nisan 2012 tarihinde Birleşik Krallık'ın Brighton kentinde düzenlenen ve İHAM'ın geleceğini konu edinen konferansta da incelenmiştir. Konferansın sonuç bildirisinde danışma görüşü başvuru yolunun 2013 yılı bitmeden çıkarılacak bir protokolle şekillendirilebileceği ve bu başvuru yolunun ulusal mahkemeler ile İHAM arasındaki etkileşimi güçlendirebileceği belirtilmiştir.³⁶

³⁴ Bahsi geçen eylem planının tam metnine erişim için bkz. https://www.coe.int/t/dcr/-summit/20050517_decl_varsovie_EN.asp (E.T. 20.02.2022).

³⁵ 2011 tarihli İzmir Konferansı'nın sonuç bildirisine erişim için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/2011_Izmir_FinalDeclaration_ENG.pdf (E.T. 20.02.2022).

³⁶ 2012 tarihli Brighton Konferansı'nın sonuç bildirisine erişim için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf (E.T. 20.02.2022).

AK Bakanlar Komitesi, 23 Mayıs 2012 tarihinde gerçekleştirdiği 122. dönem toplantısında mevzubahis protokolün taslağının hazırlanması için AK İnsan Hakları Yürütme Komitesi'ni görevlendirmiştir.³⁷ Komite, çeşitli ön hazırlıklar ve toplantıları takiben, 22 Mart 2013 tarihindeki 77. toplantısında danışma görüşü başvuru yolunu düzenleyen taslak protokolü kabul etmiştir.³⁸ AK Bakanlar Komitesi'nin çağrısı üzerine toplanan AK Parlamenter Meclisi, taslak protokol üzerine 285 numaralı görüşünü 28 Haziran 2013 tarihinde kabul etmiştir.³⁹ Taslak metin, Bakan Vekillerinin 1176. toplantısında incelenmiş ve nihayetinde 16 Nolu Ek Protokol olarak kabul edilmiştir.⁴⁰ 2 Ekim 2013 tarihinde imzaya açılan Protokol, İHAS'ın ana metni üzerinde herhangi bir değişiklik yapmayan, İHAS'a ek hükümler getiren bir hüviyettir.⁴¹ Mezkûr Protokol'ü imzalayıp onaylamak İHAS'a taraf devletler için ihtiyari niteliktedir.⁴² Protokol'ü onaylayan taraf devletlerin İHAS'a taraf olmaya devam edip, İHAS'ın 58. maddesi doğrultusunda sadece Protokol'den çekilme hakları da mevcuttur.⁴³ Protokol, 10 taraf devletin onayı ile birlikte 1 Ağustos 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁴⁴ Türkiye, mezkûr Protokol'ü 20 Aralık 2013 tarihinde imzalamış ancak henüz onaylamamıştır. Protokol, bu çalışmanın yayına hazırlandığı tarih itibarıyla 25 taraf devletçe imzalanmış ve bu devletlerden 16'sı Protokol'ü onaylamıştır.⁴⁵ Bir sonraki

³⁷ AK Bakanlar Komitesi'nin 2012 tarihli görevlendirmesine ilişkin detaya, 16 Nolu Ek Protokol'e Dair Açıklayıcı Rapor'un 4. paragrafında yer verilmiştir. Açıklayıcı Rapor'un tam metnine erişim için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf (E.T. 20.02.2022).

³⁸ 16 Nolu Ek Protokol'e Dair Açıklayıcı Rapor, § 4.

³⁹ 16 Nolu Ek Protokol'e Dair Açıklayıcı Rapor, § 5.

⁴⁰ 16 Nolu Ek Protokol'e Dair Açıklayıcı Rapor, § 6.

⁴¹ 16 Nolu Ek Protokol'e Dair Açıklayıcı Rapor, § 28.

⁴² 16 Nolu Ek Protokol'e Dair Açıklayıcı Rapor, § 28.

⁴³ 16 Nolu Ek Protokol, m. 6.

⁴⁴ 16 Nolu Ek Protokol, Protokol'ün 8/1. maddesinde belirtilen hüküm uyarınca yürürlüğe girmiştir. Bu hüküm doğrultusunda yürürlük, toplamda 10 taraf devletin Protokolü onaylamasını takip eden üç aydan sonra gelen ayın ilk günü gerçekleşmiştir. Protokol'ü ilk etapta onaylayan 10 devlet şunlardır: Arnavutluk, Ermenistan, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Litvanya, San Marino, Slovenya ve Ukrayna.

⁴⁵ 16 Nolu Ek Protokol'ü henüz imzalamayan İHAS'a taraf devletler şunlardır: Almanya, Avusturya, Bulgaristan, Birleşik Krallık, Çekya, Danimarka, Hırvatistan,

kısımda danışma görüşü başvurusunun usul ve esasına dair 16 Nolu Ek Protokol dairesinde bilgilendirme yapıp, Protokol'ü onaylayan devletler özelinde detaylandırmaya gidilecektir.

16 Nolu Ek Protokol'ün Güncel Durumu				
Sıra	Taraf Devlet	İmza Tarihi	Onay Tarihi	Yürürlük Tarihi
1.	Andorra	12.04.2018	16.05.2019	01.09.2019
2.	Arnavutluk	24.11.2014	22.07.2015	01.08.2018
3.	Azerbaycan	18.11.2021	–	–
4.	Belçika	08.11.2018	–	–
5.	Bosna-Hersek	11.05.2018	09.03.2021	01.07.2021
6.	Ermenistan	02.10.2013	31.02.2017	01.08.2018
7.	Estonya	17.02.2014	31.08.2017	01.08.2018
8.	Finlandiya	02.10.2013	07.12.2015	01.08.2018
9.	Fransa	02.10.2013	12.04.2018	01.08.2018
10.	Gürcistan	19.06.2014	06.07.2015	01.08.2018
11.	Hollanda	07.11.2013	12.02.2019	01.06.2019

İrlanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İzlanda, Kıbrıs (Güney Kıbrıs Rum Kesimi), Letonya, Lihtenştayn, Macaristan, Malta, Monako, Polonya, Portekiz, Rusya ve Sırbistan.

12.	İtalya	02.10.2013	–	–
13.	Karadağ	13.12.2021	–	–
14.	K. Makedonya	09.09.2021	–	–
15.	Litvanya	10.06.2014	02.09.2015	01.08.2018
16.	Lüksemburg	06.09.2018	14.05.2020	01.09.2020
17.	Moldova	03.03.2017	–	–
18.	Norveç	27.06.2014	–	–
19.	Romanya	14.10.2014	–	–
20.	San Marino	02.10.2013	16.02.2015	01.08.2018
21.	Slovakya	02.10.2013	17.12.2019	01.04.2020
22.	Slovenya	02.10.2013	26.03.2015	01.08.2018
23.	Türkiye	20.12.2013	–	–
24.	Ukrayna	20.06.2014	22.03.2018	01.08.2018
25.	Yunanistan	02.03.2017	05.04.2019	01.08.2019

II. DANIŞMA GÖRÜŞÜ BAŞVURUSU

16 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesine göre; taraf devletlerin yüksek mahkemeleri, İHAS ve İHAS'a ek protokollerde tanınıp düzenlenen hak ve özgürlüklerin yorumlanması ve uygulanması ile ilgili ilke sorunlar için

İHAM'dan danışma görüşü isteyebilmektedir.⁴⁶ Mevzubahis yüksek mahkemelerin tespiti, mezkûr Protokol'ün 10. maddesi doğrultusunda taraf devletlerce yapılmakta ve belirlenen mahkemeler AK Genel Sekreterliği'ne bildirilmektedir.⁴⁷ Taraf devletler, danışma görüşü isteme noktasında yetkilendirdikleri yüksek mahkemeleri Protokol'ün 10. maddesi uyarınca değiştirme yetkisine sahiptir. Hollanda, Protokol'ü onaylayan devletler arasında en fazla yüksek mahkeme yetkilendirmesi yapan devlet olarak ön plana çıkmaktadır.⁴⁸ Taraf devletlerin yetkilendirmeleri, gerek genel mahkemelere gerekse özel mahkemelere İHAM'dan danışma görüşü isteme imkânının sağlandığını göstermektedir. Ayrıca belirtmekte fayda bulunan bir başka husus, pratiğe dökülen yetkilendirmelerin adli yargıdan idari yargıya, uyuşmazlık yargısından anayasa yargısına kadar birçok yargı koluna temas eder nitelikte olmasıdır.

16 Nolu Ek Protokol Kapsamında Yetkilendirilen Yüksek Mahkemeler

-
- ⁴⁶ 16 Nolu Ek Protokolün 1. maddesi uyarınca danışma görüşü isteyebilen yüksek mahkemeler, bu isteklerini geri çekme hakkına ayrıca sahiptir. 16 Nolu Ek Protokol'e Dair Açıklayıcı Rapor, § 7.
- ⁴⁷ 16 Nolu Ek Protokol ile taraf devletler birden fazla yüksek mahkemeyi danışma görüşü isteme hususunda yetkilendirebilmektedir. Bazı yüksek mahkemeler, taraf devletin ülkesine bağlı birden fazla toprak parçasındaki uyuşmazlıkların nihai çözüm mercii olarak tasarlanmış olabilir. Taraf devlet, İHAS'ın söz konusu toprak parçalarında uygulanmasına İHAS'ın 56. maddesinde yer alan hükümler doğrultusunda karar verebileceği gibi, bazı toprak parçalarını İHAS'ın uygulama alanı dışında bırakabilir. Taraf devlet, bu ikinci grupta yer alan toprak parçalarından kaynaklı olan ve yüksek mahkemelerde görülen davalar için 16 Nolu Ek Protokol'ün kısmen veya tamamen uygulanmamasına ayrıca karar verebilir. 16 Nolu Ek Protokol'e Dair Açıklayıcı Rapor, § 8.
- ⁴⁸ Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki, Protokol'ü 14 Ekim 2014 tarihinde imzalayan ama bu çalışmanın yayına hazırlandığı tarih itibarıyla henüz onaylamayan Romanya, imza tarihinde AK Genel Sekreterliği'ne yapmış olduğu beyan ile Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve 15 ayrı bölge temyiz mahkemesini İHAM'dan danışma görüşü istemede yetkili kılmıştır. İlgili beyana erişim için bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&-numSte=214&codeNature=3&codePays=ROM> (E.T. 20.02.2022).

Sıra	Taraf Devlet	Yetkilendirilen Mahkeme Sayısı	Mahkemeler
1.	Andorra	2	(i) Anayasa Mahkemesi (ii) Yüksek Mahkeme
2.	Arnavutluk	2	(i) Anayasa Mahkemesi (ii) Yüksek Mahkeme
3.	Bosna-Hersek	4	(i) Anayasa Mahkemesi (ii) Federal Yüksek Mahkeme (iii) Bosna-Hersek Federe Devlet Yüksek Mahkemesi (iv) Sırp Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi
4.	Ermenistan	2	(i) Anayasa Mahkemesi (ii) Yargıtay
5.	Estonya	1	(i) Yüksek Mahkeme
6.	Finlandiya*	4	(i) Yargıtay (ii) Danıştay (iii) İş Mahkemesi (iv) Sigorta Mahkemesi
7.	Fransa	3	(i) Anayasa Mahkemesi (ii) Danıştay (iii) Yargıtay
8.	Gürcistan	2	(i) Anayasa Mahkemesi (ii) Yüksek Mahkeme
9.	Hollanda**	5	(i) Yüksek Mahkeme (ii) Danıştay (iii) Temyiz Mahkemesi (iv) Ticaret ve Endüstri Yüksek Mahkemesi

			(v) Karayip Hollandası Ortak Adalet Divanı
10.	Litvanya	3	(i) Anayasa Mahkemesi (ii) Yargıtay (iii) Danıştay
11.	Lüksemburg	4	(i) Anayasa Mahkemesi (ii) Danıştay (iii) Yargıtay (iv) Temyiz Mahkemesi
12.	San Marino	1	(i) San Marino Cumhuriyeti Mahkemesi
13.	Slovakya	2	(i) Anayasa Mahkemesi (ii) Yüksek Mahkeme
14.	Slovenya	2	(i) Anayasa Mahkemesi (ii) Yüksek Mahkeme
15.	Ukrayna	1	(i) Yüksek Mahkeme
16.	Yunanistan***	4	(i) Yüksek Özel Mahkeme (ii) Yargıtay (iii) Danıştay (iv) Sayıştay
<i>Notlar:</i>			

* İş Mahkemesi ve Sigorta Mahkemesi, Fin yargı sistemi içerisinde genel mahkemeler dışında kalan ve müstakil alanlarda uyuşmazlık çözümü hususunda yetkilendirilmiş özel mahkemelerdendir.

** Karayip Hollandası, Hollanda Krallığı'nın Karayipler bölgesindeki topraklarını nitelendirmek için kullanılan terimdir. Krallığın ülkesel bütünlüğü içerisinde yer alan bu topraklar, anayasal sınırlar dairesinde asimetrik özerklikten istifade eden şu bölgelerden oluşmaktadır: Aruba, Curaçao, Sint Maarten, Bonaire, Sint Eustatius ve Saba.

*** Yüksek Özel Mahkeme, 1975 Yunan Anayasası'nın 100. maddesi doğrultusunda kurulan özel bir mahkeme olup, yüksek mahkemelerin (Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay) görev ve yetki uyuşmazlıkları, seçim uyuşmazlıkları ile milletvekilliği sıfatının sona ermesine ilişkin uyuşmazlıkların çözümü hususunda yetkilidir.

Taraf devletlerce yetkilendirilen yüksek mahkemeler, sadece görmekte oldukları bir davaya ilişkin ilke sorunlar için İHAM'dan danışma görüşü isteyebilmektedir.⁴⁹ Bu durum, danışma görüşü çerçevesinde herhangi bir soyut norm denetiminin amaçlanmadığını göstermektedir.⁵⁰ Danışma görüşünün İngilizce yahut Fransızca istenmesi zorunlu değildir.⁵¹ Taraf devlet yüksek mahkemeleri, ulusal yargılamalarda kullanılan resmî dillerde danışma görüşü isteyebilir.⁵² Danışma görüşü isteyen yüksek mahkemenin, bu istemin gerekçesi ile birlikte görmekte olduğu davaya ilişkin hukuki ve maddi açıdan bilgilendirme yapması gerekmektedir.⁵³ Söz konusu bilgilendirme, şu beş

⁴⁹ 16 Nolu Ek Protokol, m. 1/2.

⁵⁰ 16 Nolu Ek Protokol'e Dair Açıklayıcı Rapor, § 10.

⁵¹ AK'ın kurucu sözleşmesi olan 1949 tarihli Londra Antlaşması'nın 12. maddesine göre AK'ın resmî dilleri İngilizce ve Fransızcadır. Londra Antlaşması'nın tam metnine erişim için bkz. https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/271202009390800-1_ing.pdf (E.T. 20.02.2022).

⁵² Bu durum, bireysel başvuru ile danışma görüşü başvurusunun dil kullanımı açısından aynı usulü benimsediğini göstermektedir. 16 Nolu Ek Protokol'e Dair Açıklayıcı Rapor, § 13.

⁵³ 16 Nolu Ek Protokol, m. 1/3.

başlık hakkında içerik sunmalıdır: (i) dava konusu uyuşmazlık hakkında ulusal mahkemelerin yapmış olduğu maddi denetimin özeti, (ii) dava konusu uyuşmazlığa uygulanan ulusal mevzuat hükümleri, (iii) dava konusu uyuşmazlık ile İHAS'ta yer alan hak ve hürriyetler arasında bağlantı, (iv) dava taraflarının ulusal mahkemeler önünde yapmış oldukları savunmaların gerekli görülmesi hâlinde kısa bir özeti ve (v) mümkün ve uygun olan durumlar dairesinde davayı görmekte olan yüksek mahkemenin uyuşmazlığın çözümüne ilişkin görüşü.⁵⁴

Danışma görüşü için yüksek mahkemelerce yapılan başvurular, ilk etapta Büyük Daire içerisinde teşkil edilen ve beş hâkimden oluşan bir panel tarafından kabul edilebilirlik açısından incelenmektedir.⁵⁵ Protokol'ün 1. maddesi hükümleri uyarınca inceleme yapan panelin kabul edilebilir bulunduğu başvurular, İHAS'ın 43. maddesi hükümlerince Büyük Daire'ye havale edilmektedir.⁵⁶ Danışma görüşü Büyük Daire tarafından verilmektedir.⁵⁷ Kabul edilemezlik kararı vermesi durumunda ise panelin bu kararın gerekçesini açıklaması gerekmektedir.⁵⁸ Söz konusu gerekçelendirme, İHAS'ın 43. maddesi doğrultusunda aranmayan, 16 Nolu Ek Protokol ile danışma görüşü başvurusu için getirilen ve ulusal yüksek mahkemeler ile İHAM arasındaki etkileşimi artırmayı hedefleyen bir şarttır.⁵⁹

⁵⁴ 16 Nolu Ek Protokol'e Dair Açıklayıcı Rapor, § 12.

⁵⁵ 16 Nolu Ek Protokol, m. 2/1.

⁵⁶ 16 Nolu Ek Protokol'e Dair Açıklayıcı Rapor, § 14.

⁵⁷ 16 Nolu Ek Protokol, m. 2/2.

⁵⁸ 16 Nolu Ek Protokol, m. 2/1.

⁵⁹ Gerekçelendirmenin hem kabul edilemez hem de kabul edilebilir bulunan danışma görüşü başvurularında işlevsel kılınmasının İHAM ile ulusal yüksek mahkemeler arasında etkileşimi artıracağını belirten görüşler mevcuttur. Mevzubahis görüşler, gerek İHAM kararları gerekse öğreti kapsamında ifade edilmektedir. Ermeni Anayasa Mahkemesi'nin başvurusu üzerine İHAM'ın 2020 yılında verdiği danışma görüşüne ayrık oy yazan ve danışma görüşünü veren Büyük Daire'nin *ad hoc* üyesi olan Arman Sarvaryan, gerekçelendirmenin sadece kabul edilemez bulunan başvurularla sınırlı kalmaması gerektiğini belirtmiştir. Yargısal düzlemde insan hakları bölgesel koruma mekanizmalarına atıf yapan Sarvaryan, kabul edilebilir bulunan başvurular için panel tarafından yazılacak gerekçelendirmenin de İHAM ile ulusal yüksek mahkemeler arasındaki etkileşimi artıracağını savunmuştur. Bu yöndeki gerekçelendirmenin sadece Avrupa Adalet Divanı ve Uluslararası Adalet

Danışma görüşü başvurusu yapan yüksek mahkemenin bulunduğu taraf devletin İHAM üyesi hâkimi, bu başvuru için karar verecek panel ile Büyük Daire'nin *ex officio* (doğal) üyesidir.⁶⁰ Söz konusu hâkimin panel yahut Büyük Daire'de görev almasının mümkün olmadığı durumlarda, taraf devlet tarafından sunulan liste içerisinde birini, panel veya Büyük Daire'de yer alması için İHAM Başkanı seçer.⁶¹ Bahsi geçen seçim için işlevsel kılınan yöntem, İHAS'ın 26/4. maddesi mucibince Daireler ve Büyük Daire için öngörülen usulün aynısıdır.⁶²

Danışma görüşü isteyen yüksek mahkemenin bulunduğu taraf devlet ile AK İnsan Hakları Komiseri'nin danışma görüşü için yazılı görüş bildirme hakkı bulunmaktadır.⁶³ Taraf devlet temsilcisi ile Komiserin danışma görüşü için duruşma düzenlenmesi durumunda, bu duruşmalara katılma hakkı da vardır.⁶⁴ İHAM Başkanı; diğer taraf

Divanı tarafından işlevsel kılınmadığını belirten Sarvayan, Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi ile Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi'nin de aynı yönde hareket ettiğini belirtmiştir. Sarvayan, 16 Nolu Ek Protokol'ün kabul edilebilir bulunan başvurular için gerekçelendirmeyi gerekli görmemesinin bir engel teşkil etmediğini belirtmiştir. Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi ile Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi özelinde de kabul edilebilir bulunan başvurular için gerekçe yazma zorunluluğu mevzuattan kaynaklanmasa da belirtilen mahkemeler, kabul edilebilir buldukları başvurular için gerekçe yazmaktadır. Benzeri tutumun İHAM tarafından da sergilenebileceği Sarvayan tarafından belirtilmiştir. Paralel yöndeki bakış açıları öğretide yer alan yazılı eserlerde de izah edilmektedir. Bu eserlerden birkaçı için bkz. DZEHTSIAROU, Kanstantsin/O'MEARA, Noreen, "Advisory Jurisdiction and the European Court of Human Rights: A Magic Bullet for Dialogue and Docket-control?", *Legal Studies*, Cilt 34, Sayı 3, 2014, ss. 444-468; GERARDS, Janneke, "Advisory Opinions, Preliminary Rulings and the New Protocol No. 16 to the European Convention of Human Rights: A Comparative and Critical Appraisal", *Maastricht Journal of European and Comperative Law*, Cilt 21, Sayı 4, 2014, ss. 630-651; LEMMENS, Koen, "Protocol No 16 to the ECHR: Managing Backlog through Complex Judicial Dialogue?", *European Constitutional Law Review*, Cilt 15, Sayı 4, 2019, ss. 691-713.

⁶⁰ 16 Nolu Ek Protokol, m. 2/3.

⁶¹ 16 Nolu Ek Protokol, m. 2/3.

⁶² 16 Nolu Ek Protokol'e Dair Açıklayıcı Rapor, § 18.

⁶³ 16 Nolu Ek Protokol, m. 3.

⁶⁴ Üçüncü taraflara tanınan bu hak, İHAS'ın 36. maddesi hükümleri doğrultusunda Daireler ve Büyük Daire'de görülen davalarda da caridir. 16 Nolu Ek Protokol'e Dair Açıklayıcı Rapor, § 19.

devletler ile kişileri, yazılı görüş bildirmeye veya duruşmalara katılmaya ayrıca davet edebilir.⁶⁵

16 Nolu Ek Protokol'ün 4/1. maddesi uyarınca danışma görüşünün gerekçeli olması gerekmektedir.⁶⁶ Söz konusu görüşe tamamen veya kısmen katılmayan Büyük Daire üyesi hâkim yahut hâkimler, karşı oylarını kullanıp ayrı bir görüş sunabilir.⁶⁷ Büyük Daire tarafından verilen danışma görüşü, başvuruyu yapan yüksek mahkeme ile bu mahkemenin bulunduğu taraf devlete bildirilmekte; bu görüş, İHAM tarafından yayınlanmaktadır.⁶⁸ Danışma görüşü, başvuruyu yapan yüksek mahkeme açısından bağlayıcı olmayıp, tavsiye niteliğindedir.⁶⁹ Tavsiye niteliğindeki danışma görüşüne uyularak hüküm tesis edilmiş olan bir davanın tarafı, gerekli usul şartlarını yerine getirerek İHAS'ın 34. maddesinde düzenlenen bireysel başvuru yoluna da gidebilmektedir.⁷⁰ İHAM'a yapılan bu tip bir bireysel başvuruda, danışma görüşü içeriğinde değinilen meselelerin konu yönünden herhangi bir farklılık teşkil etmemesi, netice itibarıyla bireysel başvurunun kabul edilemez bulunmasına sebep olmaktadır.⁷¹

A. Verilen Danışma Görüşleri

Danışma görüşü başvurularının ilki Fransız Yargıtay'ı tarafından 12 Ekim 2018 tarihinde yapılmıştır.⁷² Başvuru, istenilen babanın spermleri ile üçüncü taraf bir kadının yumurtaları kullanılarak taşıyıcı annelik yoluyla doğan çocuğun, taşıyıcı annesi olan ve yurt dışında düzenlenen doğum belgesinde kendisinin yasal annesi olarak kabul edilen anne ile analık ilişkisinin tanınmamasının İHAS'ın 8. maddesinde düzenlenen kişinin

⁶⁵ Burada belirtilen davet etme hakkı, İHAM Başkanı tarafından her durumda kullanılabilir mutlak bir hak değildir. Protokol'ün 3. maddesinde yer alan ilgili hüküm, davet etme hakkının, doğru yargı yönetiminin yararına bir uygulama olması hâlinde kullanılabilirliğini belirtmektedir.

⁶⁶ 16 Nolu Ek Protokol, m. 4/1.

⁶⁷ 16 Nolu Ek Protokol, m. 4/2.

⁶⁸ 16 Nolu Ek Protokol, m. 4/3-4.

⁶⁹ 16 Nolu Ek Protokol, m. 5.

⁷⁰ 16 Nolu Ek Protokol'e Dair Açıklayıcı Rapor, § 26.

⁷¹ 16 Nolu Ek Protokol'e Dair Açıklayıcı Rapor, § 26.

⁷² Fransız Yargıtay, B. No: P16-2018-001, 10/04/2019, § 1.

özel ve aile hayatına saygı hakkının bir ihlalini oluşturup oluşturmadığına ilişkindir.⁷³ Yapılan başvuru, 3 Aralık 2018 tarihinde beş hâkimden oluşan panel tarafından kabul edilebilir bulunup, danışma görüşünün verilmesi için Büyük Daire'ye havale edilmiştir.⁷⁴ Görüşü verecek Büyük Daire, 4 Aralık 2018 tarihinde İHAM İç Tüzüğü'nün 24/2. maddesine göre teşkil edilmiştir.⁷⁵ 7 Aralık 2018 tarihinde derdest davanın taraflarına 16 Ocak 2019 tarihine kadar yazılı görüşlerini İHAM'a bildirmeleri istemiyle davet gönderilmiştir.⁷⁶ Yazılı görüşler sadece dava taraflarından alınmamış olup, bazı taraf devletler ile kişilerden de 16 Nolu Ek Protokol'ün 3. maddesi doğrultusunda yazılı görüşler alınmıştır.⁷⁷ Birleşmiş Milletler sert ve yumuşak mevzuat kaynakları ve İHAM içtihatları dâhil olmak üzere, ilgili birçok devletlerarası hukuk kaynağını inceleyen Büyük Daire; danışma görüşünü şekillendirmek için 43 ayrı devletin dava konusuna ilişkin yasal mevzuatını da karşılaştırmalı hukuk yöntemleriyle incelemiştir.⁷⁸

Büyük Daire, kapsamlı incelemeler ve etraflı muhakemeler sonrasında danışma görüşünü 10 Nisan 2019 tarihinde oy birliğiyle vermiştir. Danışma görüşünde çocuğun üstün yararına vurgu yapılmış,⁷⁹ yukarıda not edilen ilişkinin tanınmamasının çocuğu zedeleme potansiyeli taşıdığı belirtilmiştir.⁸⁰ İlişkinin tanınmasını İHAS'ın 8.

⁷³ Fransız Yargıtay, § 9.

⁷⁴ Fransız Yargıtay, § 2.

⁷⁵ Fransız Yargıtay, § 3.

⁷⁶ Fransız Yargıtay, § 4.

⁷⁷ Birleşik Krallık, Çek ve İrlanda hükûmetleri, Fransız Kamu Denetçiliği Kurumu, Trento Üniversitesi Disiplinlerarası Cinsiyet Çalışmaları Merkezi ile Helsinki İnsan Hakları Vakfı, Taşiyıcı Anneliğin Lağvedilmesi İçin Uluslararası İttifak, Bükreş Katolik Doktorlar Derneği gibi çeşitli sivil toplum kuruluşları da İHAM'a yazılı görüş bildirmiştir. Yazılı görüş bildirmek için davet edilen Çocuk Hakları Uluslararası Ağı ise İHAM'a herhangi bir görüş sunmamıştır. Fransız Yargıtay, § 4.

⁷⁸ Fransız Yargıtay, §§ 10-24.

⁷⁹ Danışma görüşü konusu özelinde İHAM'ın karara bağladığı bireysel başvurularda çocuğun üstün yararının neden öncellenmesi gerektiği bütün yönleriyle açıklanmaktadır. Bu hususa ilişkin detaylı bilgi için bkz. Paradiso ve Campanelli/İtalya, B. No: 25358/12, 24/01/2017, § 208; Mennesson/Fransa, B. No: 65192/11, 26/06/2014, § 81; Labassee/Fransa, B. No: 65941/11, 26/06/2014, § 60; Wagner ve J.M.W.L./Lüksemburg, B. No: 76240/01, 28/06/2007, § 133.

⁸⁰ Fransız Yargıtay, §§ 40, 49.

maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkının bir gereği olarak gören Büyük Daire, bu tanınmanın yurt dışında düzenlenen doğum belgesine uyumlu bir şekilde nüfus sicil kayıtlarına işlenmesini zorunlu görmemiştir.⁸¹ Taraf devletin bu noktada takdir yetkisinin mevcudiyetine atıf yapan Büyük Daire, ulusal mevzuat doğrultusunda tanımaya imkân sağlanması gerekliliğini ön plana çıkarmıştır.⁸² Evlat edinme yoluyla söz konusu bağın kurulabileceğini belirten Büyük Daire,⁸³ bu hususa ilişkin ulusal mevzuatın yorumlanmasının Fransız mahkemelerinin yetkisinde olduğunu ifade etmiştir.⁸⁴

İkinci danışma görüşü başvurusu, Ermeni Anayasa Mahkemesi tarafından 2 Eylül 2019 tarihinde yapılmıştır.⁸⁵ Başvuru, Anayasa Mahkemesi'nin 2009 tarihli Ermeni Ceza Kanunu'nun "*anayasal düzeni bozma*" kenar başlıklı 300/1. maddesi özelinde yürütmekte olduğu bir somut norm denetimine ilişkindir.⁸⁶ Bu denetim için Anayasa

⁸¹ Fransız Yargıtay, §§ 48-53.

⁸² Fransız Yargıtay, § 54.

⁸³ Fransız Yargıtay, §§ 56-57.

⁸⁴ Fransız Yargıtay, § 58.

⁸⁵ Ermeni Anayasa Mahkemesi, 2 Ağustos 2019 tarihli dilekçesi ile danışma görüşü başvurusunda bulunmuştur. Mahkeme, İHAM'ın talepleri doğrultusunda 26 Ağustos ile 2 Eylül tarihlerinde başvurusuna ek belgeleri ayrıca sunmuştur. Başvuru tarihi bu sebepten ötürü dilekçenin ilk gönderildiği tarihten ziyade ek belgelerin gönderildiği ve başvurunun bütün yönleriyle tamamlandığı 2 Eylül tarihi olarak kaydedilmiştir. Ermeni Anayasa Mahkemesi, B. No: P16-2019-001, 29/05/2020, § 2.

⁸⁶ Koçaryan davası, 2008 yılının erken dönemlerinde Ermenistan'da yaşanan protestolarla doğrudan ilintilidir. 19 Şubat 2008 tarihinde düzenlenen cumhurbaşkanlığı seçimini Başbakan Serj Sarkisyan'ın seçim sahteciliği ile kazandığını iddia eden Levon Ter-Petrosyan destekçileri Erivan'da kitlesel protestolar düzenlemiştir. 10 gün süren ve Ermeni hükûmetinin ivedilikle durdurulmasını istediği gösterilere binlerce protestocu katılmıştır. 1 Mart 2008 tarihine kadar devam eden gösteriler, Ermeni kolluk güçleri ile silahlı kuvvetlerin müdahalesiyle son bulmuştur. Güvenlik görevlileri, 1 Mart sabahı güç kullanarak göstericileri dağıtmış; yaşanan olaylar neticesinde sekizi sivil, ikisi kolluk kuvvetleri mensubu olmak üzere toplam 10 kişi yaşamını yitirmiştir. Protestolar esnasında göstericilerin bir marketi yağmaladığını iddia eden Cumhurbaşkanı Koçaryan, çeşitli anayasal hakların kullanımını sınırlandıran 20 günlük olağanüstü hâl ilan etmiştir. Protestolar, 2 Mart 2008 tarihinde Levon-Ter-Petrosyan'ın isteği doğrultusunda bütünüyle sona ermiştir. Sona eren gösterileri takiben cumhurbaşkanlığı görevine devam eden ve bu görevi iki dönem yürüten Sarkisyan, 2018 yılının Nisan ayında başbakanlık görevini yürütürken "*Kadife Devrimi*" olarak nitelendirilen kitlesel

Mahkemesi'ne başvuran ise Yerevan (Erivan) İlk Derece Mahkemesi'dir.⁸⁷ Bidayet mahkemesi, 1998-2008 yılları arasında Ermenistan Cumhurbaşkanı olarak görev yapan Robert Koçaryan'ı yargıladığı bir davaya ilişkin olarak, ceza kanunlarının geçmişe yürüme yasağı ve hukuki güvenlik ilkesi dairesinde mezkûr maddenin 1995 Ermeni Anayasası'na uygunluğunun denetimini 20 Mayıs 2019 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nden istemiştir.⁸⁸ İtiraz (def'i) başvurusu, Anayasa Mahkemesi tarafından 8 Temmuz 2019 tarihinde kabul edilebilir bulunmuştur.⁸⁹ Kabul edilebilirlik kararının akabinde, 2 Ağustos 2019 tarihinde Ermeni Anayasa Mahkemesi danışma görüşü için İHAM'a başvurmuştur.⁹⁰ İHAM'ın talepleri doğrultusunda başvuruya ek belgeleri 26 Ağustos ve 2 Eylül tarihlerinde tamamlayan Anayasa Mahkemesi, danışma görüşü için şu dört soruyu İHAM'a yöneltmiştir:

1. *“İHAS'ın 7. maddesinde ve 8 ila 11. maddeler aralığı dâhil olmak üzere başka maddelerde de atıf yapılan 'kanun' kavramı; kesinlik, erişilebilirlik, öngörülebilirlik ve güvenilirlik gibi niteliksel gerekliliklere aynı derecede sahip midir?*
2. *Eğer değilse, bunları nitelendirmenin kıstasları nelerdir?*

protestolar sonrasında istifa etmiş ve protestoların öncüsü konumunda bulunan Nikol Paşinyan'ın başbakanlığında yeni Ermeni hükûmeti kurulmuştur. 27 Temmuz 2018 tarihinde Koçaryan ile diğer birkaç kişi hakkında, 2008 yılında yukarıda belirtilen olaylardaki eylemlerinden ötürü *“anayasal düzeni bozma”* suçundan soruşturma başlatılmıştır. İlgili iddianame, 29 Nisan 2019 tarihinde Yerevan İlk Derece Mahkemesi'ne gönderilmiş; 9 Mayıs 2019 tarihinde iddianame kabul edilmiştir. Mahkeme, 20 Mayıs 2019 tarihinde davayı görmeyi geri bırakıp, 2009 tarihli Ermeni Ceza Kanunu'nun 300/1. maddesinin 1995 Ermeni Anayasası'nun 72, 73 ve 79. maddelerine uygunluğunun denetimi için Ermeni Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Ermeni Anayasa Mahkemesi, §§ 13-22.

⁸⁷ Ermeni Anayasa Mahkemesi, § 17.

⁸⁸ Bidayet mahkemesinin yanı sıra Koçaryan da Ermeni Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapmıştır. 1995 Ermeni Anayasası'nun 169/1-8. maddesi uyarınca yapılan bu başvurularda 2009 tarihli Ermeni Ceza Kanunu'nun 300/1. maddesinin 1995 Anayasası'nun 72, 73, 78 ve 79. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir. 30 Mayıs ve 4 Haziran 2019 tarihlerinde Koçaryan tarafından yapılan iki ayrı başvuru, 21 Haziran 2019 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilebilir bulunup birleştirilmiştir. Ermeni Anayasa Mahkemesi, § 18.

⁸⁹ Ermeni Anayasa Mahkemesi, § 19.

⁹⁰ Ermeni Anayasa Mahkemesi, §§ 1-2.

3. *Bir suçu tanımlayan ve normlar hiyerarşisi açısından daha üstte bulunan mevzuat hükümlerine atıf yapmakla birlikte üst seviyede soyutluk içeren bir ceza kanunu hükmü; kesinlik, erişilebilirlik, öngörülebilirlik ve güvenilirlik şartlarını sağlar mı?*
4. *Suçun işlendiği zaman yürürlükte olan ceza kanunu maddesi ile sonrasında değiştirilen maddenin karşılaştırılmasında, İHAM'ın 7/1. maddesinde düzenlenen ceza kanunlarının geçmişe yürümezliği ilkesi, içeriksel/maddi benzerlikler ile farklılıkları hangi ölçütlerle tespit etmeyi gerekli kılar?"*⁹¹

Yukarıdaki sorulardan oluşan danışma görüşü başvurusu, 2 Ekim 2019 tarihinde beş hâkimden oluşan panel tarafından kabul edilebilir bulunup, danışma görüşünün verilmesi için Büyük Daire'ye havale edilmiştir.⁹² Görüşü verecek Büyük Daire, 7 Ekim 2019 tarihinde İHAM İç Tüzüğü'nün 24/2. maddesine göre oluşturulmuştur.⁹³ 9 Ekim 2019 tarihinde derdest davanın taraflarına 19 Kasım 2019 tarihine kadar yazılı görüşlerini İHAM'a bildirmek üzere davet gönderilmiştir.⁹⁴ Belirtilen zaman dilimi içerisinde Ermeni Ulusal Meclisi ile Robert Koçaryan yazılı görüşlerini İHAM'a sunmuştur.⁹⁵ Ermeni hükûmeti de 16 Nolu Ek Protokol'ün 3. maddesi doğrultusunda İHAM'a yazılı görüş vermiştir.⁹⁶ Danışma görüşünün şekillendirilmesinde 41 taraf devletin yasal mevzuatını karşılaştırmalı hukuk yöntemleriyle inceleyen Büyük Daire, 29 Mayıs 2020 tarihinde görüşünü oybirliğiyle vermiştir.⁹⁷

İHAM, danışma görüşünün ulusal mahkemeler huzurunda görülmekte olan bir dava için verilebileceğini belirtip, Ermeni Anayasa Mahkemesi'nin danışma görüşü için yöneltmiş olduğu ilk iki soruyu, bu

⁹¹ Ermeni Anayasa Mahkemesi, § 11.

⁹² Ermeni Anayasa Mahkemesi, § 4.

⁹³ Ermeni Anayasa Mahkemesi, § 5.

⁹⁴ Ermeni Anayasa Mahkemesi, § 6.

⁹⁵ Ermeni Anayasa Mahkemesi, § 6.

⁹⁶ AK İnsan Hakları Komiseri, danışma görüşü için 16 Nolu Ek Protokol'ün 3. maddesinden kaynaklanan yazılı görüş sunma hakkını kullanmamıştır. İHAM; Helsinki İnsan Hakları Vakfı ile 2008 olaylarında mağdur olanların aile üyelerinin temsilcisinden de yazılı mütalaa almıştır. Ermeni Anayasa Mahkemesi, §§ 7-8.

⁹⁷ Ermeni Anayasa Mahkemesi, §§ 29-30.

soruların Koçaryan davası ile arasında bir bağlantı bulunmaması ve dolayısıyla 16 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesinde belirtilen şartları sağlamadığı gerekçesiyle cevaplandırmamıştır.⁹⁸ İHAM, ilk iki soruya verilecek cevapların soyut ve genel nitelikte kalacağını ayrıca belirtip, mevzubahis cevapların danışma görüşünün kapsamının dışına çıkacağını belirtmiştir.⁹⁹

Ermeni Anayasa Mahkemesi'nin İHAM'a yönelttiği üçüncü soru ile İHAS'ın 7. maddesi kapsamındaki muhtemel bir ihlalin mevcudiyeti irdelenmiştir.¹⁰⁰ Söz konusu soru, genel itibarıyla Koçaryan'ın örtülü atf yöntemi kullanılarak tanımlanan bir suçtan dolayı suçlanmasına ilişkindir.¹⁰¹ 2009 tarihli Ermeni Ceza Kanunu'nun 300/1. maddesi, 1995 Ermeni Anayasası'nın 1, 5 ve 6/1. maddelerine atıf yapmaktadır.¹⁰² Anayasa Mahkemesi'ne göre, hiyerarşik olarak daha üstün olan ve atıf yapılan hükümler, Ermeni Ceza Kanunu'na nazaran daha fazla soyutluk içermektedir.¹⁰³ Bu durumun İHAS'ın 7. maddesine uygunluğu ile açıklık ve öngörülebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığı İHAM'dan sorulmuştur.¹⁰⁴

Yukarıda not edilen soruya danışma görüşünü verebilmek için karşılaştırmalı hukuk yöntemlerinden istifade ederek 41 taraf devletin ulusal mevzuatını inceleyen İHAM, taraf devletlerin birçoğunun anayasal düzene karşı suçların tanımlanmasında örtülü atf yöntemini

⁹⁸ Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki, İHAM ilk iki soru ile görülen dava arasındaki bağın, soruların yeniden düzenlenmesi yoluyla kurulmasını da mümkün görmemiştir. Ermeni Anayasa Mahkemesi, §§ 52-56.

⁹⁹ Ermeni Anayasa Mahkemesi, §§ 52-56.

¹⁰⁰ Ermeni Anayasa Mahkemesi, § 60.

¹⁰¹ Ermeni Anayasa Mahkemesi, § 58.

¹⁰² Ermeni Anayasa Mahkemesi, § 59.

¹⁰³ Ermeni Anayasa Mahkemesi, § 59.

¹⁰⁴ Açıklık ve öngörülebilirlik şartlarına ilişkin olarak bireysel başvurular dairesinde şekillendirilen İHAM'ın yerleşik içtihadı hakkında öz bilgi için bkz. Rohlena/Çekya, B. No: 59552/08, 27/01/2015, § 50; Mihai Toma/Romanya, B. No: 1051/06, 24/01/2012, §§ 26-31; Korbely/Macaristan, B. No: 9174/02, 19/09/2008, § 71; Kononov/Letonya, B. No: 36376/04, 17/05/2010, § 185; Pessino/Fransa, B. No: 40403/02, 10/10/2006, §§ 35-36; Alimuçaj/Arnavutluk, B. No: 20134/05, 07/02/2012, §§ 154-162.

kullandığını gözlemlemiştir.¹⁰⁵ Taraf devletlerce yaygın bir şekilde kullanılan bu yöntemin bir başına İHAS'ın 7. maddesinin ihlalini oluşturmayacağı danışma görüşünde belirtilmiştir.¹⁰⁶ Öngörülebilirlik şartı açısından İHAM'ın altını çizdiği husus, atıf yapan hüküm ile atıf yapılan hükmün birlikte okunduğunda kişiler için öngörülebilirliği sağlaması gerekliliğidir.¹⁰⁷ Başka bir deyişle, öngörülebilirlik şartının gereği, kişinin kendisinin yahut gerekli görülen hâllerde aldığı hukuki yardım eşliğinde iki hükmü birlikte okuması sonrası hangi durumun veya durumların ceza sorumluluğu doğurabileceğini öngörebilmesidir.¹⁰⁸ İHAM'a göre, bu durum atıf yapılan hükmün atıf yapan hükme nazaran hiyerarşik olarak daha üstün olduğu ve daha yüksek derecede soyutluk içerdiği düzlemde de aynen geçerlidir.¹⁰⁹ Atfın sarih olmasının, açıklığın ve öngörülebilirliğin sağlanması için en etkin yollar arasında sıralandığını belirten İHAM, atıf yapılan hükmün suçun unsurlarının sıralandığı atıf yapan hükümde belirtilen cezanın kapsamını genişletmemesi gerekliliğine de ayrıca vurgu yapmıştır.¹¹⁰

Danışma görüşü kapsamında İHAM'a yöneltilen dördüncü soru, İHAS'ın 7. maddesi ile bağlantılı standartlara ilişkindir.¹¹¹ Dava konusu uyuşmazlık kapsamında Koçaryan, soruşturmaya konu olan olayların akabinde yürürlüğe giren bir ceza kanunu hükmü uyarınca suçlandırılmıştır.¹¹² Bir başka ifadeyle, soruşturmaya konu olan olayların yaşandığı dönemde yürürlükte bulunan ilgili ceza kanunu hükmü farklıdır.¹¹³ Ermeni Anayasa Mahkemesi'ne göre, iki hüküm arasında anayasal düzeni bozma suçunun tanımı açısından önemli derecede

¹⁰⁵ İncelenen soru özelinde İHAM tarafından yapılan karşılaştırmalı analizlerin kısa özeti için bkz. Ermeni Anayasa Mahkemesi, §§ 29-35.

¹⁰⁶ Ermeni Anayasa Mahkemesi, § 74.

¹⁰⁷ Ermeni Anayasa Mahkemesi, §§ 74-75.

¹⁰⁸ Ermeni Anayasa Mahkemesi, § 74.

¹⁰⁹ Ermeni Anayasa Mahkemesi, § 74.

¹¹⁰ Ermeni Anayasa Mahkemesi, § 74.

¹¹¹ Ermeni Anayasa Mahkemesi, § 75.

¹¹² Ermeni Anayasa Mahkemesi, §§ 76-77.

¹¹³ Ermeni Anayasa Mahkemesi, §§ 76-77.

farklılık bulunmaktadır.¹¹⁴ Dördüncü soru ile söz konusu hükümlerin hangisinin uygulanacağını tespitinde İHAS'ın 7. maddesi uyarınca gözetilmesi gereken standartların neler olduğu sorulmuştur.¹¹⁵

Dördüncü soruya danışma görüşü vermek için 41 taraf devletin ulusal mevzuatını karşılaştırmalı hukuk yöntemleriyle inceleyen İHAM, ceza kanunlarının geriye yürümezliği ilkesi açısından pek çok taraf devletin somutlaştırma ilkesini kullandığını tespit etmiştir.¹¹⁶ İHAM'a göre; söz konusu ilke, her bir somut olayda ayrı değerlendirme yapmayı ve sanık için yeni hükmün mü yoksa iddia edilen suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan hükmün mü lehe olduğunun tespitini gerekli kılar.¹¹⁷ Danışma görüşünde İHAS'ın 7. maddesinin sanığın aleyhine olan sonradan yürürlüğe girmiş hükmün geri yürütülmesini yasakladığını belirten İHAM, sanığın lehine olan sonradan yürürlüğe giren hükmün uygulanmasının mezkûr madde açısından bir ihlal teşkil etmeyeceğini belirtmiştir.¹¹⁸

Dördüncü soru için bu şekilde genel bir cevaplandırma yapan İHAM, Koçaryan davasında uygulanan 2009 tarihli Ermeni Ceza Kanunu'nun 300/1. maddesinin İHAS'ın 7. maddesine bir ihlal oluşturma meselesinin soyut düzlemde cevaplanamayacağını da belirtmiştir.¹¹⁹ İHAM'a göre; bu soru, somut olay özelinde somut bir düzlemde yapılacak değerlendirmeyle karara bağlanabilir.¹²⁰ Bu değerlendirme neticesinde; iddia edilen suçun işlendiği tarihten daha ileri bir tarihte yürürlüğe konan mezkûr madde, iddia edilen suçun işlendiği tarihte

¹¹⁴ Ermeni Anayasa Mahkemesi, § 77.

¹¹⁵ Ermeni Anayasa Mahkemesi, § 75.

¹¹⁶ Mevzubahis karşılaştırmalı hukuk çalışması hakkında kısa bir bilgilendirme için bkz. Ermeni Anayasa Mahkemesi, §§ 36-40.

¹¹⁷ Bahsi geçen tespit, bireysel başvurular dairesinde İHAM tarafından da sıklıkla pratiğe dökülmektedir. Bu hususa ilişkin bazı örnekler için bkz. Berardi ve Mularoni/San Marino, B. No: 24705/16 ve 24818/16, 10/01/2019, §§ 46-56; Maktouf ve Damjanović/Bosna-Hersek, B. No: 2312/08 ve 34179/08, 18/07/2013, §§ 65-68.

¹¹⁸ Burada belirtilen geri yürütme yasağı, İHAM'ın yerleşik içtihadında bütün yönleriyle izah edilmiştir. Daha fazla detay için bkz. Vasiliauskas/Litvanya, B. No: 35343/05, 20/10/2015, §§ 165-166; Del Río Prada/İspanya, B. No: 42750/09, 21/10/2013, §§ 77-80, 91-93.

¹¹⁹ Ermeni Anayasa Mahkemesi, §§ 89- 91.

¹²⁰ Ermeni Anayasa Mahkemesi, §§ 91-92.

yürürlükte olan ilgili hükme göre sanık açısından eğer daha lehe görünüyorsa, bu madde İHAS'ın 7. maddesi gereğince uygulanmalıdır.¹²¹

B. Kabul Edilemez Bulunan Başvuru

Danışma görüşü kapsamında ilk kabul edilemez bulunan başvuru, 19 Kasım 2020 tarihinde Slovak Yüksek Mahkemesi tarafından yapılmıştır.¹²² Yüksek Mahkeme, görmekte olduğu bir davaya ilişkin olarak İHAM'a şu soruyu yöneltip, danışma görüşü isteminde bulunmuştur:¹²³ *“İçişleri Bakanının amirliğinde faaliyet yürüten İçişleri*

¹²¹ Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, lehe olan sonradan yürürlüğe girmiş ceza kanunu hükmünün sanık açısından uygulanması ilkesi İHAS'ın 7. maddesinde doğrudan belirtilmemektedir. Bu ilke, İHAM'ın yerleşik içtihatları çerçevesinde olgunlaştırılmıştır. Söz konusu olgunlaşma sürecinin temel köşe taşları hakkında daha fazla bilgi için bkz. Scoppola/İtalya, B. No: 10249/03, 17/09/2009, §§ 108-109; Gouarré Patte/Andorra, B. No: 33427/10, 12/01/2016, §§ 28-36; Koprivnikar/Slovenya, B. No: 67503/13, 24/01/2017, § 59; Parmak ve Bakır/Türkiye, B. No: 22429/07 ve 25195/07, 03/12/2019, § 64.

¹²² Slovak Yüksek Mahkemesi, 25 Eylül 2020 tarihli dilekçesi ile danışma görüşü başvurusunda bulunmuştur. Mahkeme, İHAM'ın talepleri doğrultusunda 19 Kasım tarihinde başvurusuna ek belgeleri ayrıca sunmuştur. Başvuru tarihi bu sebepten ötürü dilekçenin ilk gönderildiği tarihten ziyade ek belgelerin gönderildiği ve başvurunun bütün yönleriyle tamamlandığı 19 Kasım tarihi olarak kaydedilmiştir. Slovak Yüksek Mahkemesi, B. No: P16-2020-001, 14/12/2020, § 1.

¹²³ Slovak Yüksek Mahkemesi tarafından İHAM'a yöneltilen danışma görüşü istemi, 2014 yılının Temmuz ayında bir kadına hukuk dışı müdahale ederek fiziksel zarar verdiği iddia edilen polis memuru I.E. hakkında devam eden ceza yargılamasına ilişkindir. Söz konusu iddialara karşı İçişleri Bakanlığı Teftiş Birimi tarafından disiplin soruşturması başlatılmış ve olayın görgü tanıkları ile olaya müdahil olanların ifadeleri dikkate alınarak polis memuru I.E.'nin disiplin suçu işlediğine karar verilmiştir. Teftiş Birimi'nin başvurusu üzerine polis memuru hakkında 23 Temmuz 2015 tarihinde ceza soruşturması açılmıştır. Polis memuru hakkındaki iddianame, Komárno Yerel Mahkemesi tarafından kabul edilmiş; yapılan yargılama neticesinde; I.E., adam yaralama suçundan 23 Nisan 2018 tarihinde hüküm giymiş ve 1000 Avro adli para cezasına çarptırılmıştır. I.E., ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karara itiraz etmiş; istinaf mercii olan Nitra Bölge Mahkemesi, 7 Kasım 2018 tarihinde bu itirazı reddetmiştir. İstinaf mahkemesinin kararına karşı temyiz yoluna giden polis memuru I.E., Slovak Yüksek Mahkemesi'ne başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde Teftiş Birimi'nin teşkilinin sorunlu olduğunu belirten I.E., Birimin Emniyet Genel Müdürlüğü'nün bir organı olmasından ziyade İçişleri Bakanının hiyerarşisi altında bir yapı olduğunu ve Bakanın doğrudan siyasi nüfuz alanı içerisinde yer aldığını belirtmiştir. Emniyet Genel Müdürlüğü içerisinde bir birim olmadığından dolayı Teftiş Birimi'nin Slovak Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca polis memurları hakkında soruşturma yürütmede yetkisiz olduğunu iddia eden I.E., yetkisiz bir organın toplamış olduğu delillerin geçersiz olacağı savıyla ceza

*Bakanlığı Teftiş Birimi'nin, yine İçişleri Bakanının amirliği altında çalışan polis memuru hakkında yürütmüş olduğu disiplin soruşturmasında elde edilen deliller kullanılarak tamamlanan ceza soruşturması ve akabinde yargılaması, İHAS'ın 2/1, 3 ve 6/1. maddelerindeki hükümler dairesinde şekillendirilen adil yargılanmanın teminatlarını ihlal eder mi?"*¹²⁴

Slovak Yüksek Mahkemesi tarafından yapılan başvuruyu kabul edilebilirlik yönünden inceleyen panel, başvurunun İHAS'a ek 16 Nolu Protokol'ün 10. maddesi doğrultusunda belirlenmiş bir yüksek mahkeme tarafından yapıldığını ve başvurunun söz konusu yüksek mahkemenin görmekte olduğu bir davaya ilişkin olduğunu ilk etapta tespit etmiştir.¹²⁵ Kabul edilebilirlik incelemesi kapsamında panelin 16 Nolu Ek Protokol'ün 1/1. maddesi doğrultusunda yöneldiği bir sonraki husus, yapılan başvurunun İHAS ve İHAS'a ek protokollerde tanınp düzenlenen hak ve özgürlüklerin yorumlanması ve uygulanması ile ilgili bir ilke sorun teşkil edip etmediğinin belirlenmesi olmuştur.¹²⁶ Panel, ilke sorunun nitelendirmesini de ayrıca yaparak, yüksek mahkemeler tarafından görülmekte olan davada hüküm verebilmek için çözülmesi kaçınılmaz olarak lazım gelen sorunların bu kategoride değerlendirilebileceğini ifade etmiştir.¹²⁷

Danışma görüşünün amacının uyuşmazlığın çözümünün İHAM'a havale edilmesi olmadığının altını çizen panel, 16 Nolu Ek Protokol'ün gaye ve hedefinin yüksek mahkemeler ile İHAM arasında etkileşimi artırmak olduğunu hatırlatmıştır.¹²⁸ Yine İHAM'ın danışma görüşü ile istemde bulunan yüksek mahkemeye görmekte olduğu davada hüküm verirken karşılaştığı İHAS'a ilişkin meselelerin çözümünde yardımcı olabileceğinin de altı çizilmiştir.¹²⁹ Panel, 16 Nolu Ek Protokol uyarınca

yargılamasında kullanılamayacağını ileri sürmüştür. Yüksek Mahkeme, Teftiş Birimi'nin İHAS'ta belirtilen hükümlerle uyum içerisinde etkili soruşturma yapabilecek tarafsız ve bağımsız bir makam olup olmadığının cevaplanması için İHAM'a danışma görüşü başvurusu yapmıştır. Slovak Yüksek Mahkemesi, §§ 3-10.

¹²⁴ Slovak Yüksek Mahkemesi, § 2.

¹²⁵ Slovak Yüksek Mahkemesi, §§ 15-16.

¹²⁶ Slovak Yüksek Mahkemesi, § 17.

¹²⁷ Slovak Yüksek Mahkemesi, § 17.

¹²⁸ Slovak Yüksek Mahkemesi, § 11.

¹²⁹ Slovak Yüksek Mahkemesi, § 18.

İHAM'ın bir davanın unsurlarını yorumlama veya İHAS'ın ışığı altında ulusal hukukun yorumlanması üzerine belirtilen taraf görüşlerini değerlendirme ya da adli takibatların sonuçlarına karar verme yetkisinin bulunmadığını ayrıca hatırlatmıştır.¹³⁰ Protokol'ün öngördüğü danışma görüşü başvurusunun soyut norm denetimini amaçlamadığını belirten panel, İHAS'a ilişkin genel mahiyetteki ve soyut nitelikteki soruların da kapsam dışı kalacağını ifade etmiştir.¹³¹

Panel, danışma görüşü başvurusundaki asıl meseleyi davalı I.E.'nin adil yargılanmasının İHAS'ın 6/1. maddesi hükümlerince sağlanıp sağlanmadığı hususu olarak tespit etmiş; İHAS'ın 2 ve 3. maddelerinin Slovak Yüksek Mahkemesi'nin başvuruya konu olan derdest davası ile doğrudan bağlantısı bulunmadığını ifade etmiştir.¹³² Adil yargılanma teminatlarının gerek yargılama gerekse soruşturma dâhil olmak üzere, yargılama öncesi aşamalarda geçerli kılınmasının İHAS'ın 6. maddesinin bir gereği olduğunu belirten panel,¹³³ mezkûr madde hükümleri doğrultusunda bir davada karar verecek olan mahkemenin teşri ve icrai makamlarla beraber söz konusu davanın taraflarından da bağımsız olması lazım geldiğine vurgu yapmıştır.¹³⁴

Yukarıda belirtilen ilkesel hususları ifade etmenin yanı sıra sanık veya davalı açısından ceza yargılamasının adilliği ile hakkında disiplin soruşturması açılan kişi yönünden soruşturmanın bağımsızlığı ve etkililiği arasında net bir farklılığın bulunduğunu belirten panel, söz konusu farklılığın istemde bulunan yüksek mahkemece de tespit edilmiş olmasını not etmiştir.¹³⁵ Farklılığı somut bir şekilde göstermek adına

¹³⁰ Slovak Yüksek Mahkemesi, § 18.

¹³¹ Slovak Yüksek Mahkemesi, § 18.

¹³² Slovak Yüksek Mahkemesi, § 19.

¹³³ Adil yargılanmaya ilişkin teminatların ön yargılama aşamalarında da işlevsel kılınması gerektiği İHAM'ın yerleşik içtihatları çerçevesinde ifade edilmektedir. Bu hususa ilişkin daha fazla bilgi için bkz. Berliński/Polonya, B. No: 27715/95 ve 30209/96, 20/06/2002, § 75; Adamkiewicz/Polonya, B. No: 54729/00, 02/03/2010, § 82; Gäfgen/Almanya, B. No: 22978/05, 01/06/2010, § 163; Dvorski/Hırvatistan, B. No: 25703/11, 20/10/2015, §§ 76, 79 ve 81.

¹³⁴ İHAS'ın 6. maddesi mucibince ifade edilen bu gereklilik hakkında ayrıca bkz. Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye, B. No: 24014/05, 14/04/2015, § 221.

¹³⁵ Slovak Yüksek Mahkemesi, § 22.

hareket eden panel, bir mahkeme tarafından sanık veya davalıya sağlanan bağımsızlık teminatının, hakkında ceza yargılaması aşaması henüz başlamamış bir kişi için bütün yönleriyle aynen mümkün kılınamayabileceğini belirtmiştir.¹³⁶ Panele göre, sanık veya davalı için ceza yargılaması güvenceleri kapsamındaki adil yargılanma hakları açısından esas olan şey, yargılamayı yapan mahkemenin bağımsızlığıdır.¹³⁷ Söz konusu bağımsızlığın bulunup bulunmadığına ilişkin istemde bulunan mahkemenin danışma görüşü başvurusu dâhilinde sunmuş olduğu göstergelerle beraber bir cevabının bulunduğu da panel tarafından ayrıca ifade edilmiştir.¹³⁸ Bu durumda danışma görüşünün İHAS ve İHAS'a ek protokollerde tanınıp düzenlenen hak ve özgürlüklerin yorumlanması ve uygulanmasıyla ilgili bir ilke sorun yöneltmediğine kanaat getiren panel, Slovak Yüksek Mahkemesi'nin başvurusunu kabul edilemez bulmuştur.¹³⁹

C. Danışma Görüşü Beklenen Başvurular

Bu çalışmanın yayına hazırlandığı tarih itibarıyla İHAS'a ek 16 Nolu Protokol uyarınca kabul edilebilir bulunup danışma görüşü bekleyen üç başvuru bulunmaktadır. Bu başvurulardan ilki, Litvanya Danıştay'ı tarafından 5 Kasım 2020 tarihinde yapılmıştır.¹⁴⁰ Yapmış olduğu başvuruda Danıştay, meclis soruşturmasına ilişkin yasal mevzuatın İHAS'a ek 1 Nolu Protokol'ün "*serbest seçim hakkı*" kenar başlıklı 3. maddesine uygunluğunun nasıl değerlendirileceği hususunda İHAM'dan danışma görüşü istemiştir.¹⁴¹ Başvuru, 25 Ocak 2021 tarihinde

¹³⁶ Burada belirtilen farklılığın tafsilatlı izahı için bkz. R.R. ve R.D./Slovakya, B. No: 20649/18, 01/09/2020, §§ 113-117.

¹³⁷ Slovak Yüksek Mahkemesi, § 22.

¹³⁸ Slovak Yüksek Mahkemesi, § 22.

¹³⁹ Slovak Yüksek Mahkemesi, §§ 23-24.

¹⁴⁰ Litvanya Danıştay'ı 2 Ekim 2020 tarihli dilekçesi ile danışma görüşü başvurusunda bulunmuştur. Danıştay, İHAM'ın talepleri doğrultusunda 5 Kasım tarihinde başvurusuna ek belgeleri ayrıca sunmuştur. Başvuru tarihi bu sebepten ötürü dilekçenin ilk gönderildiği tarihten ziyade ek belgelerin gönderildiği ve başvurunun bütün yönleriyle tamamlandığı 5 Kasım tarihi olarak kaydedilmiş olup, ilgili başvuru P16-2020-002 şeklinde numaralandırılmıştır.

¹⁴¹ Danışma görüşü başvurusu, Litvanya Danıştay'ının görmekte olduğu ve 2014 yılında meclis soruşturması yoluyla suçlandırılmakla birlikte, 2020 yılının Ekim ayında yapılan genel seçimlerde yarışmak isteyen eski bir milletvekilinin davasına

beş hâkimden oluşan panel tarafından kabul edilebilir bulunup, danışma görüşünün verilmesi için Büyük Daire'ye havale edilmiştir. Görüşü verecek Büyük Daire, İHAM İç Tüzüğü'nün 24/2. maddesine göre teşkil edilmiş olup, bu çalışmanın yayına hazırlandığı tarih itibarıyla danışma görüşü henüz verilmemiştir.¹⁴²

Danışma görüşü bekleyen ikinci başvuru, Ermeni Yargıtay'ı tarafından 11 Mart 2021 tarihinde yapılmıştır.¹⁴³ Yapılan başvuruda Yargıtay, işkence ve benzeri suçlar açısından ortaya çıkan cezai sorumluluk için devletlerarası hukukun sert mevzuat kaynaklarına yaslanarak ulusal mevzuatta düzenlenen dava zamanaşımı sürelerinin uygulanmamasının, ulusal mevzuatın mevzubahis dava zamanaşımı sürelerinin uygulanmamasını zorunlu kılmadığı durumda, İHAS'ın 7. maddesine aykırılık teşkil edip etmeyeceği hususunda İHAM'dan danışma görüşü istemiştir.¹⁴⁴ Başvuru, 10 Mayıs 2021 tarihinde beş

ilişkindir. Söz konusu seçimlerde yarışmak isteyen şahsın adaylık başvurusu, Merkezi Seçim Komisyonu tarafından reddedilmiştir. Ret kararına itiraz eden eski milletvekili, Komisyon'un İHAM'ın 2011 tarihli Paksas/Litvanya kararı üzerine değiştirilen ulusal mevzuatı hesaba katmadan hareket ettiğini iddia etmiştir. Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki, söz konusu mevzuat değişikliği, Litvanya Anayasa Mahkemesi tarafından 1992 Litvanya Anayasası'na aykırı bulunmuştur. Yine kısaca bahsetmekte fayda bulunan bir diğer husus, İHAM'ın 2011 tarihli Paksas/Litvanya kararıdır. İlgili kararda İHAM, Eski Litvanya Cumhurbaşkanı hakkında yürütülen meclis soruşturmasını takiben ilgili parlamento döneminin sonrasına sirayet edecek vaziyette kalıcı olmakla beraber, geri alınamaz şekilde milletvekilliğinin sona erdirilmesini İHAS'a ek 1 Nolu Ek Protokol'ün 3. maddesinin bir ihlali olduğunu değerlendirmiştir. Daha fazla bilgi için bkz. Paksas/Litvanya, B. No: 34932/04, 06/01/2011.

¹⁴² Başvuru hakkında daha fazla bilgi için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:\[%22003-6919881-9297465%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:[%22003-6919881-9297465%22]}) (E.T. 24.02.2022).

¹⁴³ Ermeni Yargıtay'ı 1 Şubat 2021 tarihli dilekçesi ile danışma görüşü başvurusunda bulunmuştur. Yargıtay, İHAM'ın talepleri doğrultusunda 11 Mart tarihinde başvurusuna ek belgeleri ayrıca sunmuştur. Başvuru tarihi bu sebepten ötürü dilekçenin ilk gönderildiği tarihten ziyade ek belgelerin gönderildiği ve başvurunun bütün yönleriyle tamamlandığı 11 Mart tarihi olarak kaydedilmiş olup, ilgili başvuru P16-2021-001 şeklinde numaralandırılmıştır.

¹⁴⁴ Ermeni Yargıtay'ı tarafından istenen danışma görüşü, İHAM'ın 2012 tarihli Virabyan/Ermenistan kararıyla ilgilidir. Not edilen kararda İHAM, 2004 yılında gözaltı sürecinde kötü muameleye maruz kalmış şahsın işkenceye uğradığına karar vermiştir. Daha fazla bilgi için bkz. Virabyan/Ermenistan, B. No: 40094/05, 02/10/2012.

hâkimden oluşan panel tarafından kabul edilebilir bulunup, danışma görüşünün verilmesi için Büyük Daire'ye havale edilmiştir. Görüşü verecek Büyük Daire, 12 Mayıs 2021 tarihinde İHAM İç Tüzüğü'nün 24/2. maddesine göre oluşturulmuştur. Danışma görüşü, bu çalışmanın yayına hazırlandığı tarih itibarıyla henüz verilmemiştir.¹⁴⁵

Danışma görüşü bekleyen son başvuru, Fransız Danıştay'ı tarafından 15 Nisan 2021 tarihli dilekçe ile yapılmış ve 19 Nisan tarihi itibarıyla İHAM'a ulaştırılmıştır. Yapmış olduğu başvuruda Danıştay, arazi sahipleri derneklerinin, resmî olarak onaylanmış bir av derneğinin av sahasından mülkiyetindeki arazileri çıkarma salahiyetini sınırlandıran kanun hükmünün İHAS'a uygunluğunun hangi kriterler dairesinde değerlendirileceğini sormuştur. İHAS'ın "*ayrımcılık yasağı*" kenar başlıklı 14. maddesi ile İHAS'a ek 1 Nolu Protokol'ün "*mülkiyetin korunması*" kenar başlıklı 1. maddesi hükümleri dairesinde danışma görüşü istenen mevzubahis başvuru, 31 Mayıs 2021 tarihinde kabul edilebilir bulunup, Büyük Daire'ye havale edilmiştir. Başvuruya ilişkin görüş verme süreci, çalışmamızın yayına hazırlandığı tarih itibarıyla devam etmektedir.¹⁴⁶

III. UYULMAYAN DANIŞMA GÖRÜŞLERİ İÇİN BİR ÖNERİ

16 Nolu Ek Protokol kapsamında İHAM tarafından verilen danışma görüşlerinin tavsiye niteliğinde olduğunu çalışmamızın önceki kısmında ifade etmiştik. Söz konusu görüşlerin hüviyetine ilişkin olarak öğretilerde çeşitli eleştiriler ileri sürülmüştür.¹⁴⁷ Danışma görüşlerinin taraf devlet yüksek mahkemeleri açısından bağlayıcı olmaması kanaatimize doğrudur. Öncelikle getirilen kurumun ismi dikkate alındığında İHAM tarafından verilecek olan görüşlerin "*danışma (advisory)*" niteliğinde olduğu açıktır. Bununla beraber ayrıca belirtmemiz gerekir ki, danışma görüşlerinin tavsiye niteliğinde olması, taraf devlet yüksek mahkemeleri ile İHAM arasındaki etkileşimi doğrudan olumsuz yönde etkileyecek bir husus olarak algılanmamalıdır. Aksine, 16 Nolu Ek Protokol danışma görüşlerine yüksek mahkemelerce uyulması noktasında mühim bir

¹⁴⁵ Başvuru hakkında daha fazla bilgi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-7020362-9470289%22%5D%7D> (E.T. 24.02.2022).

¹⁴⁶ Başvuru hakkında daha fazla bilgi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-7037895-9499238%22%5D%7D> (E.T. 24.02.2022).

¹⁴⁷ DALKILIÇ, ss. 161-162.

kurum inşa etmiştir. Çalışmamızın önceki kısmında kayda geçirdiğimiz üzere, taraf devlet yüksek mahkemesinde görülen bir davada, mevzubahis mahkemece İHAM'dan danışma görüşü istenmesi, söz konusu dava taraflarının gerekli usul şartlarını sağlamak kaydıyla İHAM'a bireysel başvuru yapmasını engellemektedir. Bu noktada önemle vurgulamak gerekir ki, yüksek mahkemenin danışma görüşüne uyararak hüküm tesis etmiş olduğu bir davanın tarafının, danışma görüşü kapsamında belirtilen hususlarda konu yönünden herhangi bir farklılığı belirtmeden İHAM'a bireysel başvuru yapması, bu başvurunun kabul edilemez bulunması sonucunu beraberinde getirmektedir. Not ettiğimiz durum, danışma görüşlerine uyma hususunda yüksek mahkemeleri teşvik edici niteliktedir.

Yukarıda belirttiğimiz kurum ile aynı olmamakla beraber, danışma görüşlerine uyumu artırmak ve netice itibarıyla yüksek mahkemeler ile İHAM arasındaki etkileşimi artırmak için ayrı bir kurumun inşası da mümkündür. Söz konusu kurum, danışma görüşüne uymayan yüksek mahkemenin, verilen görüşe uymama gerekçesini kararında açıkça belirtme zorunluluğunu getirebilmesidir. Bu tip bir kurumun varlığı, 16 Nolu Ek Protokol'de düzenlenmediği gibi, Protokol'ün açıklayıcı raporunda da bahsi geçen kurumun mevcudiyetine değinilmemiştir.

Bahsi geçen kurumun anlaşılması için Türk hukukundaki bir uygulamanın örnek olarak incelenmesi yerinde olacaktır. İncelenmesi gereken uygulama, ilk derece mahkemelerinin ya da bölge adliye veya bölge idare mahkemelerinin direnme veya ısrar kararlarında direnme gerekçelerini göstermeleri hususudur. 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na (CMK) göre kural olarak, "*bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilir*".¹⁴⁸ Temyiz incelemesi Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi tarafından yapılır.¹⁴⁹ Yargıtay, temyiz incelemesi neticesinde; onama, bozma ya da bozarak düzeltme

¹⁴⁸ 5271 sayılı CMK, m. 286/1. 5271 sayılı CMK'nın tam metnine erişim için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5271&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (E.T. 25.02.2022).

¹⁴⁹ CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 20. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2021, s. 935.

kararı verebilir.¹⁵⁰ Yargıtay'ın bozma kararı vermesi hâlinde; dosya, ilk derece mahkemesine veya bölge adliye mahkemesine gönderilir.¹⁵¹ Dosya kendisine gelen mahkeme, Yargıtay'ın bozma kararına uymak zorunda değildir.¹⁵² Bozma kararı sonrasında davaya yeniden bakacak olan mahkeme, direnme kararı verebilecektir.¹⁵³ CMK'nın 307/4. maddesine göre; direnme kararı, kararına direnilen daireye gönderilir. Daire, direnme kararını yerinde görmezse, dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na (YCGK) gönderir. Direnme üzerine YCGK tarafından verilecek olan kararlara karşı direnilemez.

Direnmeye ilişkin gerekçe veya gerekçelerin direnme kararında gösterilmesi gerektiğine ilişkin CMK'da açık bir hüküm yoktur. Ancak YCGK farklı birçok kararında Yargıtay ceza dairesinin kararına direnilmesi hâlinde, mahkemenin direnme kararında ayrıca direnme gerekçesini de göstermesi gerektiğini belirtmiştir. YCGK, gerekçeli karar hakkına da atıfta bulunduğu bir kararında şu ifadelere yer vermiştir: *“Ceza Genel Kurulunun yerleşmiş uygulamalarına göre, bir karar bozulmakla tamamen ortadan kalkacağından, bozma sonrası yerel mahkeme tarafından CMK'nın 34, 230 ve 232. maddeleri uyarınca yeniden usulüne uygun olarak hüküm kurulması, bunun yanında direnmeye ilişkin gerekçenin de gösterilmesi gerekmektedir”*.¹⁵⁴

YCGK, bir başka kararında direnme kararı veren mahkemenin, direnme gerekçesini de göstermesi gerektiğini şöyle belirtmiştir: *“Yerel Mahkemece, gerekçeli kararda başlık kısmından sonra ‘Gereği Düşünüldü’ başlığı altında, iddianameden ve yapılan yargılama sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karardan söz edilip sanığın denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi nedeniyle cezalandırıldığı, bu hükmün de temyizi üzerine Özel Dairece bozulduğu belirtilerek Özel Dairenin bozma*

¹⁵⁰ ŞAHİN, Cumhur/ GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku: Cilt 2, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022, s. 276.

¹⁵¹ ŞAHİN/GÖKTÜRK, ss. 277-279.

¹⁵² BALCI, Fidan/ ÖZTÜRK, Seyithan, Yargıtay Kararları Işığında Ceza Yargılamasında İstinaf ve Temyiz, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 528.

¹⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, ss. 993-994.

¹⁵⁴ YCGK, 02.07.2019, E.2015/1150, K.2019/516 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E.T. 25.02.2022).

ilamının bir kısmına yer verildiği, direnme gerekçesi de gösterilmeden direnme kararı ile direnme kararına konu hükmün kurulduğu anlaşılmalı; Yerel Mahkemece gerekçeli kararın 'başlık' ve 'sonuç' bölümlerinin yazımında CMK'nın 232. maddesinde yazılı hususlara riayet edilip 'Gereği Düşünüldü' başlığı altında da, iddianameye yer verilmekle birlikte sanığın savunmasına, hükme esas alınan ve reddedilen delillere yer verilmemesi, sanığın suç oluşturduğu kabul edilen fiilin gösterilip nitelendirilmesinin yapılmaması, hüküm bölümünde yer alan uygulamaların dayanaklarının gösterilmemesi, yine direnme gerekçesinin bulunmaması karşısında, Yerel Mahkemenin direnme kararına konu hükmünün, Anayasa'nın 141 ve 5271 sayılı CMK'nın 34 ve 230. maddelerinde öngörülen şekilde kanuni ve yeterli gerekçeyi içermemesi, yine usul ve kanuna uygun direnme gerekçesi gösterilmemesi isabetsizliklerinden diğer yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmelidir".¹⁵⁵

Ceza muhakemesi hukuku bakımından değindiğimiz direnme gerekçesinin gösterilmesi gerekliliği, medeni usul hukuku açısından da geçerlidir. 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na (HMK) göre, "bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir".¹⁵⁶ Temyiz incelemesi, Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesi tarafından yapılır. Yargıtay esastan yapılan temyiz incelemesi neticesinde bozma veya onama ya da düzelterek onama kararı verebilir.¹⁵⁷ Yargıtay'ın bozma kararı vermesi hâlinde; dosya, ilk derece mahkemesine veya bölge adliye mahkemesine gönderilir.¹⁵⁸ Dosya kendisine gelen mahkeme, kural olarak bozma kararına uymak zorunda değildir;¹⁵⁹ mahkeme, kendi

¹⁵⁵ YCGK, 07.02.2019, E.2017/448, K.2019/77 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E.T. 25.02.2022). Aynı yöndeki bir başka karar için bkz. YCGK, 29.04.2021, E.2017/946, K.2021/189 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E.T. 25.02.2022).

¹⁵⁶ 6100 sayılı HMK, m. 361/1. 6100 sayılı HMK'nın tam metnine erişim için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf> (E.T. 25.02.2022).

¹⁵⁷ PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 544.

¹⁵⁸ 6100 sayılı HMK, m. 373/1-2.

¹⁵⁹ KARSLI, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 5. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2020, s. 309.

kararında direnebilir.¹⁶⁰ Direnmeye ilişkin gerekçe veya gerekçelerin, direnme kararında gösterilmesi gerektiğine ilişkin HMK'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Öğretide ise direnme kararının iki bölümden oluştuğu ifade edilmiştir. Buna göre, mahkeme ilk bölümde direnme gerekçesini belirtir; ikinci bölümde ise bozulmuş olan eski kararını tekrar eder.¹⁶¹ Yine öğretide direnme kararında bozma kararına neden uyulmadığının ayrıntılı ve tatmin edici gerekçelerle açıklanmasının gerektiği ifade edilmektedir.¹⁶² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) da direnme kararında direnme gerekçelerini gösterme gerekliliğine vurgu yapmaktadır. Söz konusu husus, YHGK'nın bir kararında şu şekilde belirtilmektedir: *“Direnme kararları, yapıları gereği, Yasa'nın hukuka uygunluk denetimi yapmakla görevli kıldığı bir Yargıtay Dairesinin bu denetimi sonucunda hukuka aykırı bularak, gerekçesini açıklamak suretiyle bozduğu yerel mahkeme kararının aslında hukuka uygun bulunduğuna, dolayısıyla bozmanın yerinde olmadığına ilişkin iddiaları içerdiklerinden, o iddiayı yasal ve mantıksal gerekçeleriyle birlikte ortaya koymak zorundadırlar.”*¹⁶³

YHGK'nın bir başka kararında da benzeri görüşler şöyle not edilmiştir: *“Yukarıda ayrıntısıyla belirtildiği üzere, yerel mahkemenin temyize konu kararında, Özel Daire'nin yukarıya başlık bölümüne aynen alınan ve özellikle başta, kusur esasına dayalı rücu davasında davalı işveren asıl alacak miktarını ödemiş ise de, sonra açılacak davalara esas olmak üzere davalı işverenin kusur oranını belirleyen kusur raporu alınmamasının isabetsiz olduğu, ardından da tazmin edilecek miktarın tespiti ve ileride açılacak davalara etkisine işaret eden bozma nedenlerine karşı hangi gerekçeyle direnildiğine, bozma kararının hangi nedenle doğru bulunmadığına ilişkin herhangi bir özel açıklamaya yer verilmemiş; dolayısıyla hangi gerekçeyle direnildiği ortaya konulmamıştır. Bu hâliyle, anılan direnmenin, Anayasanın ve yasanın aradığı anlamda gerekçe içerdiğinden söz edilemez. Zira, Yargıtay'ca bozulan karar (kararın hem hüküm fıkrası hem de gerekçesi) ortadan kalkacağından, hukuki geçerliliğini yitirir. O*

¹⁶⁰ 6100 sayılı HMK, m. 373/5.

¹⁶¹ KURU, Baki, Medeni Usul Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 548.

¹⁶² YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi: Cilt 4, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 5105.

¹⁶³ YHGK, 21.10.2009, E.2009/9-397, K.2009/453 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E.T. 25.02.2022).

hâlde, Mahkemece yapılacak iş; Anayasa'nın 141/3. maddesi ve ona koşut bir düzenleme içeren 6100 sayılı HMK'nın 297. (Mülga HUMK'nın 381, 388 ve 389.) maddeleri de gözetilerek ve özellikle bozma ilamında yer verilen bozma gerekçesine karşı, direnmenin gerekçesini de (gerekirse yeni bir hüküm oluşturmayacak şekilde yasal sınırlarda genişleterek) açıkça kaleme alarak kararda göstermek olmalıdır".¹⁶⁴

06.01.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na (İYUK) da nihai kertede değinmek isabetli olabilir. İYUK'da "direnme" kavramı yerine "ısrar" kavramı kullanılmıştır. İYUK'un 50/3. maddesine göre; "bölge idare mahkemesi, Danıştayca verilen bozma kararına uyabileceği gibi kararında ısrar da edebilir."¹⁶⁵ İsrar (direnme) gerekçesinin gösterilmesi gerekliliğine dair açık bir hükme İYUK'da da yer verilmemiştir. Ancak idari yargılama hukukunda da mahkemenin eski kararında ısrar etmesi hâlinde, bunun hukuksal gerekçelerini açıklaması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁶⁶ Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu (DVDDK), bu hususu bir kararında şu şekilde ifade etmiştir: "İtiraz edilen tahakkukun miktarına sözü edilen yazının etkisi; davaya konu yapılan işlemin kapsamı ile dava dilekçesinde gösterilen miktar ve Danıştay Yedinci Dairesince bozma nedeni yapılan hukuksal durum gözetilip, değerlendirilmeksizin verilen, ilk kararda ısrar edilmesine ilişkin kararda yargılama usulüne ve hukuka uygunluk görülmemiştir."¹⁶⁷

Türk hukukunda direnme (veya ısrar) kurumuna ilişkin yaptığımız bu açıklamalar kapsamında şu anlaşılmaktadır: Bir mahkeme kararının temyiz mercii tarafından bozulması akabinde, ilgili alt derece mahkemesi,

¹⁶⁴ YHGK, 11.04.2012, E.2012/149, K.2012/291 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E.T. 25.02.2022). Aynı yöndeki bir başka karar için bkz. YHGK, 04.10.2018, E.2017/2840, K.2018/1422 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E.T. 25.02.2022).

¹⁶⁵ İdari yargılama hukukunda temyiz incelemesinin kapsamı ve sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, Açıklamalı İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, ss. 1704-1720.

¹⁶⁶ BİLGİN, Hüseyin, "Son Yasal Değişiklikler Bağlamında İdari Yargıda 'İsrar' Kararı", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 28, Sayı 1, 2020, s. 85; CANDAN, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 8. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 1157.

¹⁶⁷ DVDDK, 24.10.2008, E.2008/507, K.2008/714 (<https://karararama.danistay.gov.tr/>) (E.T. 25.02.2022).

bu bozma kararına uymak zorunda olmayıp, kendi kararında direnebilmektedir; ancak, mahkemenin direnme kararı verirken neden bozma kararına uymadığına ilişkin hukuksal gerekçelerini de ortaya koyması gerekir. Bu husus esasında mahkemeler tarafından verilen her türlü kararın gerekçeli olması gerekliliğinin bir sonucudur.¹⁶⁸ Türk hukukundaki bu usulün İHAS kapsamında danışma görüşü bakımından da uygulanmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz. Buna göre, danışma görüşü isteyen yüksek mahkeme, İHAM tarafından verilen danışma görüşüne uymak, yani danışma görüşü doğrultusunda karar vermek zorunda değildir. Böyle bir zorunluluğun getirilmesi de yukarıda izah ettiğimiz nedenlerle doğru olmayacaktır. Bu bakımdan ilgili mahkeme danışma görüşüne kısmen veya tamamen uymayabilir. Ancak mahkemenin danışma görüşüne uymaması hâlinde, neden danışma görüşüne kısmen ya da tamamen uymadığını gerekçeleriyle birlikte ortaya koyması, netice itibarıyla 16 Nolu Ek Protokol ile amaçlanan yüksek mahkemeler ve İHAM arasındaki etkileşimi artıracaktır.

SONUÇ

Çalışmamız, İHAS'a ek 16 Nolu Protokol'ün uygulanmasına dair öğretilerdeki boşluğu doldurmak için teşebbüste bulunmuştur. Protokol'e taraf olan devletlerce İHAM'dan danışma görüşü isteme hususunda yetkilendirilen yüksek mahkemeler, çalışmamız içeriğinde belirtilmiştir. Mevzubahis başvuru yolunun usul ve esas yönünden detaylandırılmasına da çalışmamız kapsamında ayrıca yer verilmiştir.

Çalışmamızın yayına hazırlandığı tarih itibarıyla İHAM'a yapılan danışma görüşü başvuruları sayısı altıdır. Bu başvuruların ikisi Ermeni, ikisi Fransız, biri Litvanya ve diğeri de Slovak mahkemelerince yapılmıştır. Yapılan başvurulardan sadece biri İHAM tarafından kabul edilemez bulunmuştur. Kabul edilebilir bulunan başvurulardan ikisi için danışma görüşü verilmiş olup, kalanlar özelinde ilgili süreçler devam etmektedir. Verdiği bir danışma görüşünde İHAM; taşıyıcı anne ile çocuk arasındaki aile ilişkisinin tanınmasını, İHAS'ın "*özel ve aile hayatına saygı*

¹⁶⁸ Nitekim 1982 Türk Anayasası'nın 141/3. maddesine göre; "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*". 1982 Anayasası'nın tam metnine erişim için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf> (E.T. 28.02.2022).

hakki” kenar başlıklı 8. maddesinin bir gereği olarak görmüştür. Bir başka danışma görüşünde İHAM; somutlaştırma ilkesi ışığı altında ceza kanunlarının geriye yürümezliği ilkesinin uygulanmasının, İHAS’ın 7. maddesinin bir gereği olduğunu belirtmiştir. Yapılan başvuruların muhakkak İHAS veya İHAS’a ek protokollerde tanınıp düzenlenen hak ve hürriyetlerin yorumlanması yahut uygulanmasına ilişkin bir ilke sorun içermesi gerektiği de İHAM’ın kabul edilemez bulduğu başvuruda not edilmiştir.

Taraf devlet yüksek mahkemeleri ile İHAM arasındaki etkileşimi artırmak, 16 Nolu Ek Protokol’ün ana hedeflerinden birisidir. Protokol, bu hedefin başarılmasına yönelik olarak önemli mekanizmalar inşa etmiştir. Belirtilen hedefin başarılmasına katkı sunacak bir başka adım, İHAM’ın verdiği danışma görüşüne kısmen veya tamamen uymayan taraf devlet yüksek mahkemesinin, uymama gerekçesini açıkça izah etme zorunluluğunun getirilmesiyle atılabilir. Türk hukukundaki örnekler üzerinden çalışmamızda somutlaştırılan bu öneri, mevzubahis gerekçelendirmenin Avrupa ölçekli bir düzlemde uygulanabilirliğini konu edinen muhtemel benzeri çalışmalar vasıtasıyla tafsilatlı bir şekilde tahlil edilebilir.

KAYNAKLAR

- ABDULLAHZADE, Cavid, “Emval-i Metruke Kapsamındaki Mülki-yet Davalarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Süreci Açısından Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 62, Sayı 2, 2013, ss. 317-348.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, Açıklamalı İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku, 1. Baskı, Savaş Ya-yınevi, Ankara, 2019.
- AMOS, Merris, “The Value of the European Court of Human Rights to the United Kingdom”, The European Journal of International Law, Cilt 28, Sayı 3, 2017, ss. 763-785.
- ARSLAN, Zühtü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 17, Sayı 1, 2000, ss. 274-294.
- BALCI, Fidan/ ÖZTÜRK, Seyithan, Yargıtay Kararları Işığında Ceza Yargılamasında İstinaf ve Temyiz, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- BİLGİN, Hüseyin, “Son Yasal Değişiklikler Bağlamında İdari Yargıda ‘İsrar’ Kararı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 28, Sayı 1, 2020, ss. 75-125.
- BİLİR, Faruk, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 55, Sayı 1, 2006, ss. 135-156.
- CANDAN, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 8. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020.
- CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 20. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2021.

- ⌘ **Atf Şekli** | Cite As: **KOLÇAK Hakan/GENÇTÜRK Ünal** “ Danışma Görüşü Başvurusu: İHAS’ a Ek 16 Nolu Protokol Üzerine Kapsamlı Bir İnceleme”, *SÜHFD.*, C. 30, S. 3, 2022, s. 1627-1669.
- ⌘ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.
- ⌘ Bu eser Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



- DALKILIÇ, Elvin Evrim, "İlk İstişari Görüşünün Ardından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 'Yeni' Yetkisinin Kısa İnceleme-si", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 36, Sayı 2, 2019, ss. 155-166.
- DÖNER, Ayhan, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.
- DZEHTSIAROU, Kanstantsin/ O'MEARA, Noreen, "Advisory Jurisdiction and the European Court of Human Rights: A Magic Bullet for Dialogue and Docket-control?", *Legal Studies*, Cilt 34, Sayı 3, 2014, ss. 444-468.
- EREN, Abdurrahman, *Türkiye'de İnsan Haklarının Korunması: Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, "Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında 'Bağımsız Ölçü Norm veya Destek Ölçü Norm Sorunu'", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 17, Sayı 1, 2000, ss. 363-385.
- GERARDS, Janneke, "Advisory Opinions, Preliminary Rulings and the New Protocol No. 16 to the European Convention of Human Rights: A Comparative and Critical Appraisal", *Maast-richt Journal of European and Comperative Law*, Cilt 21, Sayı 4, 2014, ss. 630-651.
- GERARDS, Janneke, "Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review*, Cilt 18, Sayı 3, 2018, ss. 495-515.
- GÖZLER, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi: Cilt 2, 1. Baskı*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/ SAYGILI, Abdurrahman, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 12. Baskı*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2019.
- HALBERSTAM, Daniel, "Opinion 2/13 of the Court (C.J.E.U.)", *International Legal Materials*, Cilt 55, Sayı 2, 2016, ss. 267-306.
- KALABALIK, Halil, *İnsan Hakları Hukuku, 5. Baskı*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.
- KARSLI, Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku, 5. Baskı*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.

- KESKİNSOY, Ömer/ DEMİR, Hande Seher/ KAYA, Semih Batur, "İfade Özgürlüğü Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Hukuku Değiştirme Sorunu", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1, 2020, ss. 139-190.
- KORENICA, Fisnik, "A View on CJEU Opinion 2/13's Unclear Stan-ce on and Dislike of Protocol 16 ECHR", European Public Law, Cilt 22, Sayı 2, 2016, ss. 269-286.
- KRENN, Christoph, "Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After Opinion 2/13", German Law Journal, Cilt 16, Sayı 1, 2015, ss. 147-168.
- KURU, Baki, Medeni Usul Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- ŁAZOWSKI, Adam/ WESSEL, Ramses, "When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR", German Law Journal, Cilt 16, Sayı 1, 2015, ss. 179-212.
- LEMMENS, Koen, "Protocol No 16 to the ECHR: Managing Backlog through Complex Judicial Dialogue?", European Constitutional Law Review, Cilt 15, Sayı 4, 2019, ss. 691-713.
- METİN, Yüksel, "Siyasal Muhalefetin Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinde Korunması", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 3-4, 2007, ss. 63-104.
- MOONEN, Toon/ LAVRYSEN, Laurens, "Abstract but Concrete, or Concrete but Abstract? A Guide to the Nature of Advisory Opinions under Protocol No 16 to the ECHR", Human Rights Law Review, Cilt 21, Sayı 3, 2021, ss. 752-785.
- MURATOĞLU, Tahir, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kuruluşu, Görevleri ve Yargılama Usulü", Adalet Akademisi Dergisi, Cilt 7, Sayı 27, 2016, ss. 307-364.
- ÖZBEY, Özcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
- ÖZBUDUN, Ergun/ TÜRKMEN, Füsun, "Impact of the ECtHR Rulings on Turkey's Democratization: An Evaluation", Human Rights Quarterly, Cilt 35, Sayı 4, 2013, ss. 985-1008.
- ÖZELER, Neslihan, "İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Karşılaştırılması", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, 2017, ss. 43-62.

- PEERS, Steve, "The EU's Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare", *German Law Journal*, Cilt 16, Sayı 1, 2015, ss. 213-222.
- PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet, *Me-denî Usûl Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015.
- SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 13, Sayı 1-2, 2009, ss. 253-281.
- SEZER, Abdullah, "İHAS'a Ek 15 ve 16 Nolu Protokollere İlişkin Genel Gözlemler", *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt 4, Sayı 8, 2015, ss. 107-129.
- ŞAHİN, Cumhur/ GÖKTÜRK, Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*: Cilt 2, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022.
- ŞİRİN, Tolga, "İnsan Haklarının ve Temel Hakların Korunması İçin Sözleşme'nin Türkçe Çevirisi Sorunu", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Cilt 9, Sayı 1, 2021, ss. 1-64.
- TAHİROĞLU, Bülent/ ERDOĞMUŞ, Belgin, *Roma Hukuku Dersleri*, Der Yayınları, İstanbul, 2012.
- VOLAND, Thomas/ SCHIEBEL, Britta, "Advisory Opinions of the European Court of Human Rights: Unbalancing the System of Human Rights Protection in Europe?", *Human Rights Law Review*, Cilt 17, Sayı 1, 2017, ss. 73-95.
- YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- YILMAZ, Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*: Cilt 4, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021.