



## İLK İSTİŞARİ GÖRÜŞÜNÜN ARDINDAN AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN “YENİ” YETKİSİNİN KISA İNCELEMESİ

*A Brief Review of the “New” Competence of the European Court of Human Rights After the First Advisory Opinion*

**Doç. Dr. Elvin Evrim DALKILIÇ\***

### ÖZET

01.08.2018 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) Ek 16. Protokol, taraf devletlerin belirleyeceği yüksek mahkemelerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden (AİHM) istişari görüş talep edebilmelerini düzenlemektedir. İstişari görüşlerin ulusal mahkemeler ile AİHM arasında kurumsal diyalogu artırması ve Mahkemeye başvuru sayısını azaltması amaçlanmıştır. Ancak istişari görüşlerin bağlayıcı olmaması bu amaçların gerçekleşmesine tereddütle yaklaşılmasına neden olmaktadır. Bu çalışma ilk olarak AİHM'in istişari görüş verme yetkisinin kapsam ve usulüne yer verecektir. Ardından Ek 16. Protokol'ün eleştiriye açık maddelerine değinildikten sonra genel bir değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** AİHS, AİHM, Ek. 16. Protokol, istişari görüş, yüksek mahkemeler

\* Doç.Dr., Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Üyesi, elvin@bilkent.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2873-2476

## **ABSTRACT**

Protocol No. 16 which came into force on 1 August 2018 issues the highest courts and tribunals of a State Party to request the Court to give advisory opinions. The advisory opinions are intended to enhance institutional dialogue between the national courts and the Court (ECtHR) and to reduce the number of applications to the Court. However, non-binding character of advisory opinions lead to a confusion in the realization of these objectives. This study firstly aims to explain the scope and procedure required by Protocol No. 16. A general assessment will then be made by referring to the critical articles of Protocol No. 16.

**Keywords:** ECHR, ECtHR, Protocol No. 16, advisory opinion, supreme courts

## GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) Ek 16. Protokol, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) protokole taraf Avrupa Konseyi üyesi devletlerin yüksek mahkemelerine istişari görüş (danışma görüşü)<sup>1</sup> verebilmesine ilişkindir. Söz konusu protokolle AİHM, yüksek yargı mercilerinin talebi üzerine AİHS ve Ek Protokol hükümlerinin yorumu veya uygulanmasında ortaya çıkan ilke sorunlarının giderilmesine yönelik istişari görüş verebilecektir. 02.10.2013 tarihinde imzaya açılan Ek 16. Protokol, yeterli onay sayısına ulaştığı 01.08.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Protokol'ü imzalayan ülkelerden olmakla birlikte henüz yürürlüğünü onaylamamıştır. Dolayısıyla bu çalışmanın kaleme alındığı tarih itibarıyla Türk yüksek yargı makamlarının AİHM'den istişari görüş talep edebilmesi mümkün değildir.

AİHS'e Ek 16. Protokol, Mahkemenin istişari görüş verme yetkisini düzenlediğinden bu yetkinin usule ilişkin olduğu kabul edilebilir. Protokol uyarınca üye devletlerin belirleyeceği yüksek mahkemeler, bakmakta oldukları bir dava hakkında AİHM'den istişari görüş talebinde bulunabilecektir. Ek 16. Protokol uyarınca her istişari görüş talebinin kabulü zorunlu değildir. Mahkeme, istişari görüşünü Büyük Dairenin beş üyesinden oluşan kurulun kabul yönünde karar almasının ardından verebilmektedir.

Ek 16. Protokol'ün amacı, Mahkeme ile ulusal yargı mercileri arasındaki diyalogu geliştirmek ve AİHM'in iş yükünü hafifletmektir ancak bu iki amacın gerçekçi olup olmadığı kanımızca tartışmaya açıktır. AİHM'in görülmekte olan bir dava hakkında sunacağı istişari görüşlerinin, olası hak ihlallerinin Mahkemeye başvurmadan iç hukukta önüne geçmeye hizmet eder görünmekle birlikte bağlayıcı olmaması eleştirilebilir bir husustur.

Bu çalışmanın amacı, her şeyden önce Türk hukukunda pek incelenmemiş olan AİHM'in istişari görüş verme yetkisini düzenleyen Ek 16. Protokol hükümlerinin değerlendirilmesidir. Diğer bir amaç ise Mahkemenin 10.04.2019 tarihli ilk istişari görüşünün ardından Protokol'ün kabul edilmiş amacını tartışmak ve etkililiğini sorgulamaktır.

---

<sup>1</sup> Ek 16. Protokol'ün Türkçeye yapılan tercümesinde "advisory opinion" karşılığı olarak danışma görüşü ifadesi kullanılmış olup bize göre istişari görüş ifadesi, daha isabetli olduğundan metin içinde özellikle tercih edilmiştir.

Bu kapsamda çalışmamızın ilk bölümünde Protokol'ün öngördüğü usul, Protokol hükümleri üzerinden açıklanacaktır. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise AİHM'in istisari görüş verme yetkisi üzerine yapılan yorumlar ve tartışmalara yer verilerek bu yetkinin insan haklarının korunmasında ne kadar etkin bir rol üstleneceği değerlendirilmeye çalışılacaktır.

## I. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN İSTİŞARI GÖRÜŞ VERME YETKİSİNİN USUL VE KAPSAMI

AİHS'e Ek 16. Protokol on bir maddeden oluşmaktadır. Protokol'ün Başlangıç kısmında, AİHM'in istisari görüş verme yetkisinin Mahkeme ve ulusal yargı makamları arasında diyalogu artıracığı ve bu suretle ikincilik (subsidiarity) ilkesi<sup>2</sup> ile uyum içinde AİHS'in uygulanmasını güçlendireceği yer almaktadır. Protokol'ün devam eden maddelerinde bu amacın nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin hüküm bulunmamakla birlikte istisari görüş verme yetkisinin nasıl işleyeceği düzenlenmektedir.

Protokol'ün ilk maddesine göre taraf devletlerin Protokol'ün 10'uncu maddesi<sup>3</sup> uyarınca tespit ettiği yüksek yargı mercileri, AİHS ve ek protokollerde hüküm altına alınan hakların ve özgürlüklerin yorumu ya da uygulanması ile ilgili *ilke sorunları*<sup>4</sup> hakkında Mahkemeden istisari görüş talep edebilirler. Yine aynı maddeye göre istisari görüş, görülmekte olan bir dava hakkında gerekçesi ve ilgili mevzuat da belirtilmek suretiyle istenebilir.

---

<sup>2</sup> İlk olarak AİHM içtihatlarında yer bulan ikincilik (subsidiarity) ilkesi, Ek 15. Protokol ile AİHS'in Başlangıç kısmına eklenmiştir. Hak ve özgürlüklerin korunmasında ulusal mercilerin ilke olarak AİHM'e nazaran ulusal koşulları daha iyi değerlendirebileceği düşüncesine dayanan bu ilke ile Sözleşme sisteminin daha etkin işlemesi amaçlanmaktadır. İkincilik (subsidiarity) ilkesinin ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. Spano, R. (2014). "Universality or Diversity of Human Rights? Strasbourg in the Age of Subsidiarity", *Human Rights Law Review*, 14, s. 487-502.

<sup>3</sup> Ek 16. Protokol 10'uncu madde hükmüne göre istisari görüş talep edebilecek yargı organları Protokol'ü imzalayan ve/veya onaylayan devlet tarafından belirlenecek olup devletler belirledikleri yargı mercilerinde değişikliğe gidebilecekleri gibi belirleyecekleri mahkeme sayısı bakımından da sınırlamaya tabi tutulmamışlardır.

<sup>4</sup> Açık bir tanımlanmayan ilke sorunlarının, hak ve özgürlüklerin yorumu ya da uygulanmasında ulusal mevzuatın AİHS'e uygunluğuna ilişkin ortaya çıkabilecek meselelerle ilgili olduğu hakkında bkz. Giovanni Zampetti, G. (2018). "The recent challenges for the European system of fundamental rights: Protocol No. 16 to the ECHR and its role facing constitutional and European Union level of protection", *Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, Discussion Paper No 2/18*, <http://www.europa-kolleg-hamburg.de>, (Erişim Tarihi: 3/5/2019).

Protokol'ün 2'nci maddesi ise Mahkemenin istişari görüş taleplerini değerlendirmesinde ve/veya kabulünde izlenecek usulü düzenlemektedir. Buna göre Büyük Dairenin beş üyesinden oluşan bir kurul, istişari görüş talebini değerlendirecektir. İstişari görüş talebinin kabulü durumunda, istişari görüş Büyük Daire tarafından verilecektir. İstişari görüş talebinin reddi kararlarının ise gerekçeli olarak verilmesi gerekmektedir. İstişari görüş talebinde bulunan yargı merciinin bulunduğu taraf devletin hâkimi, talebi değerlendirecek kurul ile ardından Büyük Dairede "ex officio" olarak yer almaktadır. Söz konusu hâkimin katılımı mümkün değilse Daire Başkanı ilgili devlet tarafından sunulan listeden bir ismin hâkim sıfatıyla katılmasına karar verebilmektedir.

Protokol'ün 3'üncü maddesi ise istişari görüş verilmeden önce varsa tarafların dinlenilmesi, görüşlerini Büyük Daireye sunması ile ilgilidir. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ve istişari görüş talebinde bulunan yargı organının bulunduğu devlet, yazılı görüşlerini sunabileceği gibi yapılacak sözlü oturumlara da katılabilir. Buna ek olarak Daire Başkanı, ilgili herhangi bir taraf devleti veya kişiyi yazılı görüşlerini sunmaya ya da sözlü oturumlarda bulunmaya davet edebilmektedir.

AIHS'e Ek 16. Protokol'ün 4'üncü maddesi, istişari görüşün ilgili yargı merciine iletilmesine ve yayımlanmasına ilişkin olup istişari görüşün gerekçeli olarak kaleme alınacağına ve varsa istişari görüşe katılmayan hâkimlerin ayrık görüşlerini bildirmesine ilişkindir. Bize göre bu maddenin ardından gelen 5'inci madde ise istişari görüşlerin bağlayıcı olmadığını düzenlemesi dolayısıyla eleştiriye açıktır. Kanaatimizce 5'inci maddenin istişari görüşlerin bağlayıcı olmaması hükmünden hareketle eleştiriye açık olma nedenlerinden biri, istişari görüş verme yetkisinin amacına hizmet edip etmediği sorusunun yanıtıyla ilgilidir. Bu maddeyle ilgili eleştirilebilecek diğer husus ise istişari görüşün ilgili yargı merci yanında AIHM bakımından da bağlayıcı olup olmadığını açık olmamasıdır.

AIHS'e Ek 16. Protokol'ün 6'ncı maddesi, Protokol'ün 1 ila 5'inci maddelerinin Sözleşme'ye ek maddeler olduğu hükmüne yer verirken Sözleşme'nin tüm hükümlerinin bu Protokol bakımından uygulanacağını düzenlemektedir. Ek 16. Protokol'ün 7'nci maddesi yeterli imza sayısına ulaşılmasını takiben Protokol'ün ne zaman yürürlüğe gireceğini; 8'inci maddesi ise Protokol'ü sonradan onaylayan bir devlet için protokolün hangi süre zarfında yürürlüğe gireceğini düzenlemektedir<sup>5</sup>. Protokol'ün

---

<sup>5</sup> AIHS'e Ek 16. Protokol'e taraf devletlerin listesi ve Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihler

9’uncu maddesi ise AİHS’in 57’nci maddesi uyarınca çekince yasağına yer vermektedir. Bu bölümün başında belirttiğimiz üzere Protokol’ün 10’uncu maddesi, taraf devletlerin istisari görüş talep edebilecek mahkemeleri belirleme ve Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bildirmesine ilişkindir. Ek 16. Protokol’ün son maddesi olan 11’inci maddesi ise metnin taraf devletlerce onaylanması ve yürürlük tarihi ile ilgilidir.

Toplam on bir maddeden oluşan AİHS’e Ek 16. Protokol, 01.08.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ulusal yargı organlarının AİHM’den istisari görüş isteyebilmesini düzenleyen Ek 16. Protokol kanaatimizce birkaç açıdan tartışmaya açıktır. Nitekim pek çok yazar tarafından eleştirilmiş bu Protokol’ün amacına hizmet edip etmediği, Mahkemenin iş yüküne etkisi ile hak ve özgürlüklerin korunmasında etkinliği incelenmeye değer olup bir sonraki bölümde ele alınmaya çalışılmıştır.

## II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN İSTİŞARI GÖRÜŞLERİNİN ETKİNLİĞİNİN DEĞERLENDİRMESİ

Yürürlüğe girmesi ve AİHM’in verdiği ilk istisari görüşün ardından Ek 16. Protokol, işlevselliği ve amacı bakımından birkaç değerlendirmeyi hak etmektedir. Amacı genel olarak AİHM ile ulusal yargı mercileri arasındaki diyalogu geliştirmek yanında Mahkemenin iş yükünü hafifletmek olan Ek 16. Protokol’ün bize göre tartışılabilir hükümlerine değinilmelidir. Söz konusu maddeler bize göre yukarıda kısaca açıklamaya çalıştığımız 1, 2, 3 ve 5’inci madde hükümleridir.

İstisari görüş, Protokol’ü onaylayan devletin bildireceği yüksek mahkemeler tarafından görülmekte olan bir dava hakkında istenebilmektedir (madde 1). Söz konusu görüş talebi, ancak AİHS ve Protokollerde yer alan hak ve özgürlüklerin yorumlanması veya uygulanmasıyla ilgili ilke sorunlarına ilişkin olmalıdır. Doktrinde istisari görüş talebinde bulunacak yargı organlarının sadece yüksek mahkemelerden ibaret olmasının eleştirildiği belirtilmektedir.<sup>6</sup> Bize göre Ek 16. Protokol’ün ilk maddesiyle böyle bir sınırlamaya gidilmesi isabetlidir. Gerçekten istisari görüş talebinde bulunabilecek mahkemeler arasında ayırım yapılmaması AİHM’in iş yükünü hafifletme amacına

---

için bkz. [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/signatures?p\\_auth=XULTpp8a](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/signatures?p_auth=XULTpp8a), (Erişim Tarihi: 3/5/2019).

<sup>6</sup> Sezer, A. (2015). “İHAS’a Ek 15 ve 16 No.Lu Protokollere İlişkin Genel Gözlemler”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 4, S. 8, s. 122.

hizmet etmeyecektir. İstisari görüş talebinde bulunabilecek yargı organları bakımından sınırlama getirilmiş olmasının başvuru sayısını azaltacağı<sup>7</sup> da dikkate alınmalıdır.

İstisari görüş talebi, Büyük Dairenin beş üyesinden oluşan bir kurul tarafından değerlendirildikten sonra kabul edilirse istisari görüşü Büyük Daire verecektir (madde 2). İstisari görüş talebinin kurul tarafından kabul edilme zorunluluğunun bulunmaması Büyük Dairenin iş yükü bakımından olumlu bir özellik olarak değerlendirilebilir. Ancak talebin değerlendirilmesinde kurulun takdir yetkisine herhangi bir sınırlandırma getirilmemiş olması eleştirilmektedir.<sup>8</sup> Bu eleştirinin haklı yönü, istisari görüşe konu edilebilecek bir ilke sorununun ele alınmama olasılığının bulunmasıdır. Bununla birlikte kurulun istisari görüş talebinin reddine yönelik kararı gerekçeli olmalıdır. İstisari görüşlerin yayımlanma zorunluluğunun aksine istisari görüş taleplerinin reddine dair kurul kararlarının yayımlanma zorunluluğu bulunmamaktadır. İstisari görüşün, diğer görev ve yetkileri dikkate alındığında, Büyük Daire tarafından verilecek olması ise yine iş yükü dikkate alındığında eleştiriye açıktır. Benzer bir eleştiri, özellikle istisari görüş sürecini uzatma ihtimali dolayısıyla daire başkanının ilgili herhangi bir taraf devleti veya kişiyi yazılı görüşlerini sunmaya ya da sözlü oturumlarda bulunmaya davet edebilmesi dolayısıyla da yapılabilir (madde 3).

Büyük Dairenin vereceği istisari görüşler bağlayıcı değildir (madde 5). Bu hüküm de eleştiriye açıktır. Hükümün eleştiriye açık olma nedenlerinden biri, istisari görüş verme yetkisinin amacına hizmet edip etmediği sorusunun yanıtıyla ilgilidir. Çünkü istisari görüş sürecinin sonunda beklenen AİHM'e başvuru sayısını azaltmak ise ulusal mahkemelerin Büyük Dairenin istisari görüşleriyle bağlı olmaması bu süreçle tezat teşkil etmektedir. Bu maddeyle ilgili eleştirilebilecek diğer husus ise istisari görüşün ulusal mahkemeler yanında AİHM bakımından da bağlayıcı olup olmadığının açık olmamasıdır. Protokol'e ait açıklayıcı raporda (*explanatory report*)<sup>9</sup> söz konusu hususlara belli ölçüde açıklık

---

<sup>7</sup> Dicosola, M., Fasone, C. & Spigno, I. (2015). "The Prospective Role of Constitutional Courts in the Advisory Opinion Mechanism Before the European Court of Human Rights: A First Comparative Assessment with the European Union and the Inter-American System", *German Law Journal*, Vol. 16, No. 06, s. 1406.

<sup>8</sup> Gerards, J. (2014). "Advisory Opinions, Preliminary Rulings and the New Protocol No. 16 to the ECHR", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, December 2014, s. 631.

<sup>9</sup> Council of Europe, Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Explanatory Report, [https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_16\\_explanatory\\_report\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf), (Erişim Tarihi: 3/5/2019).



getirilmiştir. Raporda istisari görüşlerin bağlayıcı olmamasının gerekçesi olarak bu mekanizmanın esas itibarıyla AİHM ve ulusal mahkemeler arasında diyalogu güçlendirmek için kabul edildiği, dolayısıyla talepte bulunan ulusal mahkemenin istisari görüşü bakmakta olduğu davayla ilgisi ölçüsünde kullanmasına imkân tanındığı belirtilmektedir.

Açıklayıcı raporda 5'inci madde hükmüyle ilgili olarak açıklığa kavuşturulan bir diğer husus, hakkında istisari görüş verilen uyuşmazlıkların daha sonra AİHM'e başvuru hakkını engellememesidir. Talepte bulunan ulusal mahkemenin Büyük Dairenin vereceği istisari görüş doğrultusunda uyuşmazlığı karara bağlaması durumunda tarafların AİHM'e başvuru haklarının saklı olduğu söylenebilir mi? Rapor bu soruya kesin olmayan bir açıklama getirmektedir. Buna göre AİHM'e yapılan başvuru konusu, ulusal mahkeme tarafından istisari görüşe dayanarak karara bağlanmış ise Mahkemeye başvurunun kabul edilemez olarak nitelendirilmesi beklenmektedir. Sezer'e göre ise "*İstisari görüşü aynen benimseyen bir mahkeme kararına karşı da bireysel başvuru yoluna gidilebilir*".<sup>10</sup> Bu görüş, özellikle görüşler ile AİHM kararları arasında tutarsızlıklara sebep olacak olması dolayısıyla mantıklı olmakla birlikte beraberinde sıkıntılı başka bir durumu ortaya çıkarabilir. Çünkü burada asıl sorun, görüşe uyan ulusal mahkeme kararının ardından AİHM'in ihlal kararı vermesi hâlinde ortaya çıkacaktır. Raporun yine 5'inci maddeyle ilgili son açıklaması ise istisari görüşlerin sonraki başvurular üzerinde doğrudan etkisi bulunmadığına ilişkin olmasıdır. Ancak bu tespite rağmen açıklamanın devam eden kısmında istisari görüşlerin AİHS ve Protokollerinin yorumunda Mahkeme içtihatlarının bir parçası olduğu belirtilmiştir.

Bu açıklamalardan sonra Ek 16. Protokol ile ilgili doktrinden birkaç genel değerlendirmeye yer verilebilir. Özellikle Avrupalı yazarlar Ek 16. Protokol'ün getirdiği istisari görüş verme yetkisini, Avrupa Birliği Adalet Divanının (ABAD) "*üye devlet mahkemelerinin talebi üzerine, Birlik hukukunun yorumlanması veya Birlik kurumları tarafından kabul edilen tasarrufların geçerliliği hakkında ön karar*"<sup>11</sup> vermesiyle karşılaştırarak değerlendirme yapmaktadırlar. Bu görüşlerden birine göre Ek 16. Protokol'ün öngördüğü mekanizma, potansiyel olarak ABAD'ın ön kararlarına benzer

---

<sup>10</sup> Sezer, A. (2015). s. 123.

<sup>11</sup> Avrupa Birliği Antlaşması, Madde 19/3(b), <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, (Erişim Tarihi: 3/5/2019).



bir şekilde AİHM'in anayasal konumunun gelişmesine yardımcı olabilir.<sup>12</sup> Olumlu gibi görünen bu görüş aynı zamanda önemli bir eleştiriye de yer vermektedir. Buna göre istişari görüş mekanizmasının işleyişine ilişkin usul, Ek 16. Protokol'den beklenen amaçların gerçekleştirilmesine hizmet etmek konusunda yeterli açıklığa sahip değildir. Genel olarak istişari görüş mekanizmasının lehinde olan bir görüş ise bu mekanizmayla AİHS ve Protokollerin ulusal hukuk sistemleri üzerindeki etkinliğinin artacağına<sup>13</sup> yer vermektedir. Bize göre istişari görüş talebinin ulusal mahkemelerin takdirine bağlı olması yargılama yetkilerini bağlamak istemeyebilecek olan kimi mahkemelerin bu mekanizmaya başvurmasında daha az istekli davranmalarına neden olabilir. İstişari görüş talebinde bulunulduğunda ise buna bağlı olarak ulusal mahkemenin hüküm verme süresinin uzaması da dikkatten kaçmaması gereken bir husustur.

AİHM ilk istişari görüşünü 10.04.2019 tarihinde vermiş<sup>14</sup> ve ikinci istişari görüş talebini de 02.10.2019 tarihli kurul kararıyla<sup>15</sup> kabul etmiştir. AİHM'e istişari görüş talebinde bulunan ilk mahkeme Fransız Yargıtayıdır. Fransız Yargıtayı istişari görüş için 12.10.2018 tarihinde Mahkemeye başvurmuş ve Mahkeme göreceli erken bir tarihte, başvurudan altı ay sonra görüşünü sunmuştur. İkinci başvuru ise Ermenistan Anayasa Mahkemesi tarafından 02.09.2019 tarihinde yapılmış ve istişari görüş talebi kurul tarafından bir ay içinde karara bağlanmıştır. İlk iki talep ve devamında işleyen süreç, tereddütlerin aksine istişari görüş mekanizmasının makul bir hızda işlediğini bize göstermektedir. Ancak AİHM'in bundan sonraki talepleri nasıl değerlendirdiğini, Protokol'ü onaylayan devletlerin bu mekanizmaya başvurmadaki istek ya da isteksizliklerini yorumlamak şüphesiz daha geniş bir zamana yayılacaktır.

---

<sup>12</sup> Gerards, J. (2014). s. 650-651.

<sup>13</sup> Paprocka, A. & Ziolkowski, M. (2015). "Advisory Opinions under Protocol No. 16 to the Convention", *European Constitutional Law Review*, 11, s. 292.

<sup>14</sup> Grand Chamber, *Advisory Opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother*, Request no. P16-2018-001, 10.04.2019.

<sup>15</sup> The European Court of Human Rights, Press Release, ECHR 343 (2019), [www.echr.coe.int/RSS/en](http://www.echr.coe.int/RSS/en) (Erişim Tarihi: 3/5/2019).

## SONUÇ

AİHM'in istisari görüş verme yetkisini düzenleyen Ek 16. Protokol, yeterli onay sayısına ulaştığı 01.08.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. On bir maddeden oluşan Ek 16. Protokol'den, yukarıda da belirtmeye çalıştığımız gibi Mahkeme ve ulusal yargı makamları arasında diyalogu artırması ve ikincilik ilkesi ile uyum içinde AİHS'in uygulanmasını güçlendirmesi beklenmektedir. İlk istisari görüşün 10.04.2019 tarihinde Fransız Yargıtayının talebi üzerine verildiği dikkate alınırca bu Protokol'den beklentilerin ve Protokol'ün amacına hizmet edip etmediğinin değerlendirmesi için henüz erkendir. Ancak bizim tespit edebildiğimiz kadarıyla bugüne kadar Ek 16. Protokol'le ilgili Türkçe çalışma sadece Sezer tarafından Protokol henüz yürürlüğe girmeden yapıldığından bu konunun bir kez daha dikkatlere sunulması uygun görülmüştür.

Ek 16. Protokol metni incelendiğinde basit ve sade olarak değerlendirilebilecek hükümlerine rağmen beraberinde pek çok soru işaretini de getirdiği görülecektir. Şüphesiz bunlardan en önemlisi bize göre bağlayıcı olmayan istisari görüşlerin mekanizma işletilmeye başlandığında yargılama ve hüküm verme sürelerini uzatabilecek olmasıdır. Ayrıca istisari görüşlerin sadece ulusal mahkemeler bakımından bağlayıcı olup olmadığının açık olmaması karşısında AİHM'in istisari görüşlerinin aksine karar verebilme olasılığının da bulunmasıdır.

Yüksek mahkemelere AİHS ve Protokollerin uygulanmasında yol gösterici olacağı düşünülen istisari görüşlerin Mahkemeye hak ihlali iddiasıyla başvuruları azaltacağı düşünülmüştür. Nitekim istisari görüşler aracılığıyla AİHM ile ulusal mahkemeler arasında kurulması beklenen kurumsal diyalog aracılığıyla hak ihlallerinin henüz ulusal düzeyde iken önüne geçilmesi beklenmektedir. Ancak mevcut iş yükü düşünüldüğünde AİHM'e verilen bu yeni yetkiyle istisari görüş taleplerinin şimdilik başvuruları azaltacağını söylemek pek tatmin edici olmayacaktır.

## KAYNAKÇA

Council of Europe, *Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Explanatory Report*, [https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_16\\_explanatory\\_report\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf), (Erişim Tarihi: 3/5/2019).

DICOSOLA Maria, FASONE Cristina, & SPIGNO Irene (2015). The Prospective Role of Constitutional Courts in the Advisory Opinion Mechanism before the European Court of Human Rights: A First Comparative Assessment with the European Union and the Inter-American System, *German Law Journal*, Vol. 16, No. 06, s. 1387- 1428.

GERARDS, Janneke (2014). Advisory Opinions, Preliminary Rulings and the New Protocol No. 16 to the ECHR, *Maastricht journal of European and comparative law*, December 2014, s. 630-651.

Grand Chamber (GC), *Advisory Opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother*, Request no. P16-2018-001, 10.04.2019

PAPROCKA Ada & ZIOLKOWSKI Michał (2015). Advisory Opinions under Protocol No. 16 to the Conventio, *European Constitutional Law Review*, 11, s. 274–292.

SEZER, Abdullah (2015). "İHAS'a Ek 15 ve 16 No.lu Protokollere İlişkin Genel Gözlemler", *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt: 4/ Sayı:8, s. 107-129

SPANO, Robert (2014). "Universality or Diversity of Human Rights? Strasbourg in the Age of Subsidiarity", *Human Rights Law Review*, 2014, 14, s. 487–502.

The European Court of Human Rights (2019). Press Release, ECHR 343 (2019), 11, [www.echr.coe.int/RSS/en](http://www.echr.coe.int/RSS/en), (Erişim Tarihi: 3/5/2019).

ZAMPETTI, Giovanni (2018). The recent challenges for the European system of fundamental rights: Protocol No. 16 to the ECHR and its role facing constitutional and European Union level of protection, *Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, Discussion Paper No 2/18*, <http://www.europa-kolleg-hamburg.de>, (Erişim Tarihi: 3/5/2019).

<https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, (Erişim Tarihi: 3/5/2019).

[https://www.coe.int/en/web/conventions/fulllist//conventions/treaty/214/signatures?p\\_auth=XULTpp8a](https://www.coe.int/en/web/conventions/fulllist//conventions/treaty/214/signatures?p_auth=XULTpp8a), (Erişim Tarihi: 3/5/2019).