AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA HAKKANİYETE UYGUN TATMİN

Recep Ersel ERGE

Yüksek Lisans Tezi
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Yrd. Doç. Dr. Özgür TEMİZ
2016
Her Hakkı Saklıdır

T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Recep Ersel ERGE

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA HAKKANİYETE UYGUN TATMİN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ YÖNETİCİSİ
Yrd. Doç. Dr. Özgür TEMİZ

ERZURUM – 2016

T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ

TEZ BEYAN FORMU

19/08/2016

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum "**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hakkaniyete Uygun Tatmin**" adlı tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kağıt ve elektronik kopyalarının Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

☐☐Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

☐☐Tezim/Raporum sadece Atatürk Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.

☒☐Tezimin/Raporumun **üç (3)** yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

19.08.2016
Recep Ersel Erge

T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Yrd.Doç.Dr. Özgür TEMİZ danışmanlığında, Recep Ersel ERGE tarafından hazırlanan bu çalışma 04 / 08 / 2016 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından. KAMU HUKUKU Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan Doç.Dr.Bülent ALGAN İmza: .....

Jüri Üyesi Yrd.Doç.Dr. Cem ŞENOL İmza: .....

Jüri Üyesi Yrd.Doç.Dr. Özgür TEMİZ İmza: .....

Yukarıdaki imzalar adı geçen öğretim üyelerine aittir. ..... / ..... / .....

Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM
Enstitü Müdürü

İÇİNDEKİLER

ÖZET ..... **IV**
ABSTRACT ..... **V**
KISALTMALAR VE SİMGELER DİZİNİ ..... **VI**
ÖNSÖZ ..... **VII**
GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM
AİHM YARGILAMASINDA TATMİN KURUMU

1.1. HAKKANİYETE UYGUN TATMİN KARARI **5**
1.1.1. Tatmin Kararının Hukuki Dayanağı 5
1.1.2. Tatmin Kararının AİHM Kararları Arasındaki Yeri 7
1.1.3. Tatmin Kararı Vermeye Yetkili Olan Birimler 8
1.1.4. Müstakil Tatmin Kararları 9
1.2. HAKKANİYETE UYGUN TATMİN KAVRAMI **12**
1.2.1. Tatmin (*Satisfaction*) 12
1.2.2. Hakkaniyete Uygun (*Just*) 16
1.2.3. Hakkaniyete Uygun Tatmin (*Just Satisfaction*) 18
1.2.3.1. Uluslararası Hukuktaki Tatmin Kurumundan Farkı 19
1.2.3.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminattan Farkı 20
1.2.4. *Just Satisfaction* Kavramının Türkçe Karşılığı 22
1.3. TATMİN ŞEKLİ **26**
1.3.1. Tatmin Şekline İlişkin İçtihadın Oluşumu (İlk Tatmin Kararları) 28
1.3.2. Kural: Tatminin Tazminat Şeklinde Olması 32
1.3.3. İstisna: Yargısal Emir Şeklindeki Tatmin Kararları 37
1.3.3.1. Özel Önlem Alınmasına Hükmedilen Kararlar 40
1.3.3.1.1. Mülkiyetin İadesine Hükmedilen Kararlar 40
1.3.3.1.2. Başvurucunun Serbest Bırakılmasına Hükmedilen Kararlar 45
1.3.3.1.3. Yargı Kararlarının Uygulanmasına Hükmedilen Kararlar 50
1.3.3.1.4. Özel Önlem Alınmasına Hükmedilen Diğer Kararlar 52
1.3.3.2. Genel Önlem Alınmasına Hükmedilen Kararlar 54

1.3.4. Sonuç: İnsan Haklarının Korunmasında İkincillik İlkesi 60
1.4. BİRİNCİ BÖLÜM İÇİN DEĞERLENDİRME 68

İKİNCİ BÖLÜM
TATMİN KARARININ KOŞULLARI

2.1. İHLAL TESPİTİ 72
2.1.1. İhlal Analizleri 75
2.1.2. İhlal Biçimleri 76
2.1.3. İhlal Tespiti İçermeyen Kararlar 80
2.2. İHLALDEN KAYNAKLANAN ZARAR 82
2.2.1. Tatmin Kapsamındaki Zararlar 83
2.2.1.1. Maddi Zarar 84
2.2.1.2. Manevi Zarar 86
2.2.1.3. Başvurucu Tarafından Yapılan Masraflar 88
2.2.2. İlliyet Bağı 89
2.2.3. Zarar Gören Tarafın Tespiti 94
2.2.3.1. Bireysel Başvurularda 94
2.2.3.2. Devlet Başvurularında 96
2.3. İÇ HUKUKUN TAM GİDERİME İMKÂN VERMEMESİ 98
2.3.1. Uluslararası Hukukta Giderim 98
2.3.2. İç Hukukta Giderim 101
2.3.2.1. Eski Hale Getirmenin Fiilen Mümkün Olduğu Hallerde 102
2.3.2.2. Eski Hale Getirmenin Fiilen Mümkün Olmadığı Hallerde 103
2.3.3. İç Hukukta Giderim Yollarını Tüketme Zorunluluğunun Olmaması 106
2.4. BAŞVURUCUNUN TALEBİ 110
2.4.1. Talebin Yapılacağı Süre 112
2.4.2. Talebin Belgelendirilmesi 114
2.4.3. Talebin Detaylandırılması 116
2.5. MAHKEME'NİN TATMİN KARARINI GEREKLİ GÖRMESİ 117
2.5.1. Gerekliliğin Uygunluktan Farkı 118
2.5.2. İhlal Tespitinin Bizatihi Tatmin Olarak Görülmesi 119
2.6. İKİNCİ BÖLÜM İÇİN DEĞERLENDİRME 123

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
HAKKANİYETE UYGUNLUĞUN TAKDİRİ

3.1. GENEL İLKELER 127
3.1.1. Her Davanın Özel Koşullarının Dikkate Alınması 128
3.1.2. Mahkeme'nin Ulusal Standartlarla Bağlı Olmaması 129
3.1.3. Mahkeme'nin Taleple Bağlı Olması 131
3.1.4. Tatmin Amacı Dışında Kalan Talepler 132
3.1.5. Tazminatın Ödeme Yeri ve Zamanı ile Faize İlişkin Hususlar 135
3.2. MADDİ TAZMİNATIN TAKDİRİ 136
3.2.1. Hâlihazırda Gerçekleşmiş Olan Zararlar 136
3.2.2. Gelecekte Gerçekleşmesi Beklenen Zararlar 140
3.3. MANEVİ TAZMİNATIN TAKDİRİ 144
3.3.1. Hangi Koşullarda Tazminata Hükmedileceği Sorunu 145
3.3.2. Tazminatın Hesaplanmasında Yöntem Sorunu 151
3.4. MASRAFLARA İLİŞKİN TAZMİNATIN TAKDİRİ 160
3.4.1. Masrafların Gerçekliği 163
3.4.2. Masrafların Gerekliliği 165
3.4.3. Masrafların Makul Olması 168
3.5. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM İÇİN DEĞERLENDİRME 170

SONUÇ 173
KAYNAKLAR 179
Telif Eserler 179
Mevzuat ve Diğer Kaynaklar 192
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları 194
ÖZGEÇMİŞ 226

ÖZET

YÜKSEK LİSANS TEZİ
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA HAKKANİYETE UYGUN TATMİN
Recep Ersel ERGE
Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Ö. TEMİZ
2016, 226 sayfa

Jüri: Yrd. Doç. Dr. Özgür TEMİZ (Danışman)
Doç. Dr. Bülent ALGAN
Yrd. Doç. Dr. Cem ŞENOL

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir başvuruyu ihlal tespiti ile sonuçlandırırsa, diğer bazı şartların da gerçekleşmesi halinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 41. maddesine göre hakkaniyete uygun tatmin kararı verebilir. Tatmin kurumu, Sözleşme' deki hakların ihlal edilmesi sonucunda meydana gelen bireysel zararların giderilmesi işlevini görmektedir. Çalışmanın amacı Mahkeme'nin tatmin kararı verme yetkisini nasıl kullandığını incelemektir. Bu çerçevede özellikle tatmin şeklinin ne olduğu ve "hakkaniyete uygun" olma ölçütünün nasıl uygulandığı hususları üzerinde durulmuştur. Mahkeme kararları çalışmanın başat kaynağını teşkil etmektedir. Ancak, komite kararları içtihat oluşturmadıklarından kapsam dışında bırakılmıştır. Çalışmada tatminin kural olarak tazminat biçimini aldığı tespit edilmiş olup Mahkeme'nin ulusal mahkemelerin yaptığı gibi detaylı bir analiz yaparak tam anlamıyla tutarlı ve öngörülebilir tazminat kararları vermesinin beklenemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, hakkaniyete uygun tatmin, tazminat.

ABSTRACT

MASTER'S THESIS

JUST SATISFACTION

IN THE JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Recep Ersel ERGE

Advisor: Assist. Prof. Dr. Özgür TEMİZ

2016, Page: 226

Jury: Assist. Prof. Dr. Özgür TEMİZ (Advisor)
Assoc. Prof. Dr. Bülent ALGAN
Assist. Prof. Dr. Cem ŞENOL

European Court of Human Rights has the power to afford just satisfaction pursuant to the Article 41 of the European Convention on Human Rights, if it finalises an application with a finding of a violation, provided some other conditions have met as well. The institution of satisfaction functions as a remedy for the individual damages resulting from the violation of the Convention rights. The aim of this study is to examine how the Court operates its power to afford satisfaction. The emphasis was laid on, within this framework, the issues of what the form of satisfaction is and how the criterion of being "just" is applied. Judgments of the Court are the principal resources of this study. Committee judgments, however, have been excluded for they do not compose precedents. It is established, in this study, that the satisfaction takes in principle the form of damages and it is concluded that the Court cannot be expected, making detailed analysis as the national courts make, to award entirely consistent and foreseeable damages.

Key Words: European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, just satisfaction, damages.

KISALTMALAR VE SİMGELER DİZİNİ

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Bakanlar Komitesi	: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi
bs.	: Basım
c.	: Contre
Çev.	: Çeviren
Ed.	: Editör
GC	: Grand Chamber
h. par.	: Hüküm paragrafı
ILC	: International Law Commission
Komisyon	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
m.	: Madde
Mahkeme	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
No.	: Dava numarası
no.	: Başvuru numarası
par.	: Paragraf
Sözleşme	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ss.	: Sayfa
v.	: Versus
vd.	: Ve diğerleri

ÖNSÖZ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin her ayrıntısı yarım asırdan fazla bir süredir sadece Avrupa'da değil, bütün dünyada nitelikli araştırmaların konusu olmaktadır. Tatmin kurumu da bu hususta istisna değildir. Ancak, Sözleşme'nin işlevi açısından ikincil bir konumda bulunmasından dolayı olsa gerek, Türkçe ve İngilizce literatürde doğrudan tatmin kurumunu ele alan eserlerin sayısı pek azdır. İngilizcede bu konuda tek monografi Octavian Ichim'in doktora tezidir. Türkçe literatürdeki tek monografi ise Serkan Cengiz' in Temmuz 2016'da yayımlanan kitabıdır.[*] Dolayısıyla AİHM yargılamasında tatmin kurumunun incelenmesi ile insan hakları alanında Türkçe literatüre katkı sağlanabileceği düşüncesi, tez konumuzun tespitinde belirleyici olmuştur.

Danışmanım Sayın Yrd. Doç. Dr. Özgür TEMİZ bilgi ve tecrübelerinin yanı sıra değerli vakitlerini her ihtiyacım olduğunda güler yüzle paylaşarak şahsıma rahat bir çalışma ortamı temin ettiler. Çalışmanın fikir babası olan ilk danışmanım Sayın Yrd. Doç. Dr. Engin SAYGIN ile Fransızca kararların değerlendirilmesinde yardımlarını esirgemeyen Sayın Yrd. Doç. Dr. Fethullah BAYRAKTAR her şeyden önce akademik yazım tekniği konusunda ilk öğretmenlerim oldular. Sayın Yrd. Doç. Dr. M. Alpertunga AVCİ genel olarak İngilizce literatürde araştırma yapmanın inceliklerini paylaşmanın yanı sıra önemli bazı kaynaklara ulaşmamı kolaylaştırarak da bu çalışmaya doğrudan katkıda bulundular. Sayın Yrd. Doç. Dr. Ömer GEDİK ilk ders döneminden beri yapıcı önerileri ile manevi desteklerini hiç eksik etmediler. Sayın Arş. Gör. Kemal GÜNLER geniş literatür bilgileri ile çalışmamıza destek oldular. Son olarak, jüri üyeleri Sayın Doç. Dr. Bülent ALGAN ve Sayın Yrd. Doç Dr. Cem ŞENOL gerek hazırlık sürecinde gerek savunmadan sonra öneri ve eleştirileri ile çeşitli eksikliklerin giderilmesine önemli katkıda bulundular. Hocalarıma teşekkür ederim. Her türlü destek ve düzeltmeye rağmen çalışmada gideremediğim kusurların tamamı elbette yalnızca bana aittir.

Recep Ersel Erge

Erzurum – Ağustos 2016

[*] Serkan Cengiz, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin AİHS m. 41 Kapsamındaki Hükümlerinin (Adil Karşılık) Mahiyeti ve Unsurları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016. Savunmadan birkaç gün önce yayımlanmış olması nedeniyle bu eserin çalışmada değerlendirilmesi mümkün olmamıştır.

GİRİŞ

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme[1] (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, AİHS veya "Sözleşme") anayasacılık hareketinin Avrupa kıtasında ulaştığı son nokta olarak düşünülebilir, çünkü temelde bireysel özgürlüklerin korunması yoluyla siyasal iktidarın sınırlanması işlevini görmektedir.[2] Elbette AİHS bir anayasa değildir. Şeklen bir uluslararası antlaşma niteliğinde olup Avrupa Konseyi'nin 12 kurucu üyesi tarafından 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanmıştır. Ancak, AİHS uluslararası antlaşmaların klasik örneklerinden de farklıdır. AİHS taraf devletler arasında karşılıklılık esasına dayanmamakta, bunun yerine, taraf devletlere "*birlikte icra*" edilmesi öngörülen "*objektif yükümlülükler*" getirmektedir.[3] Onu anayasacılık hareketi içinde değerlendirmeyi mümkün kılan ise Konsey çatısı altında bir Avrupa kamu düzeni kurulması amacına insan haklarını güvence altına almak suretiyle hizmet etmesidir.[4] Bugün Sözleşme'ye ta-

---

[1] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols No. 11 and No. 14, (1950), *Council of Europe*, European Treaty Series No. 5, 4.11.1950, Erişim (1.2.2016): Council of Europe, http://www.coe.int/tr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680063765.

[2] Bilindiği gibi, anayasa "*devlet tüzel kişiliğinin statüsü*" olmasının yanı sıra "*devlet iktidarının sınırlanmasının hukukî belgesi*"dir: Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2013, 160.

[3] *Ireland v. the United Kingdom*, no. 5310/71, 18.1.1978, par. 239, Erişim (17.12.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506.

[4] İnsan haklarının korunması açısından asgari güvenceyi teşkil eden AİHS "*bir Avrupa Anayasası sayılmasa da Anayasa değerindedir*": Tekin Akıllıoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 44(3), 1989, 164. "*Sözleşme, işleyiş mekanizması ve iç hukuklara etkisiyle adeta bir 'insan hakları Avrupa Anayasası'nı oluşturmaktadır*": Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, İmaj Yayınevi, Ankara 2010, 255. Aynı yönde bakınız: İbrahim Özden Kaboğlu, "İnsan Hakları Belgeleri ve Koruma Mekanizmaları", *İnsan Hakları (Konferans, Panel ve Sempozyumlar)*, (ss. 197-232), Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 2006, 212. "*Sözleşme bir Avrupa Anayasası'nın embriyosu haline gelmiştir*": Rolv Ryssdal, "Winston Churchill Lecture on the Council of Europe: On the Road to a European Constitutional Court", Frank Emmert (Ed.), *Collecled Courses of the Academy of European Law 1991: The Protection of Human Rights in Europe, Volume II, Book 2*, (ss. 1-20), Springer Science+Business Media, Florence 1993, 9, par. 2. "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Avrupa'daki özgür ülkeler için anayasal karakterde bir Avrupa Haklar Bildirgesi'ne dönüşmüştür*": Jochen Abraham Frowein, "Contemporary Interpretation of Human Rights", *Revue des Droits de l'Homme/Human Rights Review*, 1(2), 29, par. 8. "*[B]ugün Avrupa Mahkemesi neredeyse bir anayasa mahkemesi gibi hareket etmektedir*": Rhona K.M. Smith, *Textbook on International Human Rights*, Oxford University Press, New York 2014. Ayrıca bakınız: Yılmaz Aliefendioğlu, "Avrupa İnsan Hakları Anayasasına Doğru", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 46(1), 1991, 43, 53; Münci Kapani, *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, Bilgi Yayınevi, Ankara 2011, 11, 54; Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, Ankara 2013, 193; Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, 369. Buna karşılık, Sözleşme'yi bir anayasaya ve Mahkeme'yi de bir anayasa mahkemesine benzetmenin isabetli olmadığı hakkında bakınız: Başak Çalı, "Avrupa İnsan Hakları Sisteminin Amaçları: Tek mi, Çok mu?", Kerem Altıparmak (Ed.), *50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?*, (ss. 49-59), Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2009, 57-59.

raf olan 47 devlet, ulusal koruma mekanizmalarıyla insan haklarına yeterli güvenceyi sağlamadıkları hususunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM veya "Mahkeme") tarafından tespit edilmesi halinde ihlalin olumsuz sonuçlarını gidermeyi birbirlerine karşı taahhüt etmektedirler.

Bununla birlikte, uluslararası hukukta geçerli olan giderim biçimleri –örneğin diğer devletten özür dilenmesi, ihlalin tekrarlanmayacağına ilişkin diplomatik güvenceler verilmesi, diğer devlete tazminat ödenmesi vb.– hakları ihlal edilen bireylerin tatmin edilmesi açısından yeterli olmamakta, ulusal koruma mekanizmalarının gideremediği bireysel zararların da yine Sözleşme ile kurulan denetim mekanizması kapsamında ileri sürülmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bu ihtiyaca cevap olarak Sözleşme'nin 41. maddesinde Mahkeme'ye "hakkaniyete uygun tatmin" kararı verme yetkisi tanınmıştır. Bu çalışmanın amacı da söz konusu yetkinin Mahkeme tarafından nasıl kullanıldığını incelemektir.

Çalışmanın birinci bölümü üç kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısmın amacı tatmin kararlarını şeklen tespit etmek, ikinci kısmın amacı ise bu kararların içeriğini oluşturan "hakkaniyete uygun tatmin" kavramının anlamını ortaya çıkarmaktır. Bunun için de "hakkaniyete uygun" ve "tatmin" kavramları öncelikle ayrı ayrı ele alınacak, özellikle tatmin kurumunun AİHS rejimine girmeden önce uluslararası hukukta nasıl anlaşıldığı özetlenecektir. İkinci kısmın temel problemi ise, uluslararası hukuktaki tatmin ile Sözleşme'nin 5. maddesindeki tazminat hakkından farkı da ortaya konularak, tatminin AİHS rejiminde kazandığı terim anlamının belirlenmesidir. Ek olarak, Sözleşme'nin İngilizce orijinal metninde *just satisfaction* olarak geçen ifadenin "hakkaniyete uygun tatmin" olarak çevrilmesinin gerekçelendirilmesi açısından, öğretideki farklı çeviri tercihleri de ikinci kısımda incelenen hususlar arasındadır.

Üçüncü kısmın amacı ise AİHM tarafından hükmedilen tatminin şeklini belirlemektir. Burada söz konusu olan, tatmin kararının hukuki şekli değil, kararın içeriğinde yer alan tatminin kendisinin maddi âlemde gerçekleşme biçimidir. Sözgelimi, tatmin bir para ödemesi midir, yoksa Mahkeme'nin davalı devletçe belli bir edimde bulunulması gerektiğine hükmetme yetkisi de var mıdır? Bu sorunun AİHS rejimi açısından cevaplanması, bu bölümün üçüncü kısmında AİHM'nin tatmin şekline ilişkin içtihadının detaylı olarak incelenmesini gerektirmiştir. Hakkaniyete uygun tatmin kavramının ancak bu incelemeden sonra net olarak anlaşılabileceği göz önüne alınırsa, üçüncü kısımdaki inceleme aslın-

da ikinci kısımda yapılan incelemenin doğal bir uzantısıdır. Fakat kapsamlı bir araştırmayı gerektirmesine ek olarak, başlı başlına bu çalışmanın çözümlemeyi amaçladığı iki önemli problemden birini teşkil etmesi nedeniyle, tatmin şekline ilişkin incelemenin ayrı bir başlık altında yapılmasının daha uygun olacağı düşünülmüştür.

Çalışmanın ikinci bölümü, Mahkeme tarafından tatmin kararı verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken koşulların tespitine ayrılmıştır. Kaç koşul olduğu ve bunların neler olduğu konusunda öğretide fikir birliği yoktur. Çalışmada beş koşulun varlığını kabul eden görüşün isabetli olduğuna kanaat getirilerek tatmin kararı vermenin koşulları buna göre beş başlıkta incelenmiştir. Söz konusu koşullar şunlardır: (1) Sözleşme'de veya ek protokollerde düzenlenen bir hakkın ihlal edildiğinin Mahkemece tespit edilmesi, (2) bu ihlalin sonucunda bir zarar meydana gelmiş olması, (3) ulusal hukukun söz konusu zararı yalnızca kısmen gidermeye imkân veriyor olması, (4) tatmine karar verilmesinin başvurucu tarafından talep edilmiş olması ve (5) her halükarda Mahkeme'nin tatmin kararı vermeyi gerekli görmesi. Tatmin kararı verilebilmesinin koşullarından dördü Sözleşme'nin 41. maddesinde, biri Mahkeme Tüzüğü'nde yer almakta, ayrıca hepsi de –bazen birlikte, bazen ayrı ayrı olmak üzere– AİHM kararlarında ifade edilmektedir.

Üçüncü bölümün konusu ise, yukarıda da belirtildiği gibi, hakkaniyete uygunluğun Mahkemece nasıl anlaşıldığı ve uygulandığıdır. Hakkaniyete Mahkeme'nin verdiği anlamın belirlenmesi tatmin kurumunun işleyişine açıklık kazandırmak için bir zorunluluktur, çünkü Sözleşme'de, protkollerde ve Mahkeme Tüzüğü'nde hakkaniyetin ne olduğu tanımlanmamış veya açıklanmamıştır. Hakkaniyeti Mahkeme de tanımlamamıştır. Bunun yerine, hakkaniyete uygunluğu her davanın özel koşulları içinde ayrı ayrı değerlendirmektedir. Maddi tazminat, manevi tazminat ve masraf tazminatı olmak üzere üç tazminat türü de hakkaniyete uygunluk incelemesine tabidir. Mahkeme, incelemesini bazı objektif ölçütlere göre yaptığını belirtmektedir. Kullanılan ölçütler, elbette, değerlendirilen zararın doğasına göre farklılaşabilmektedir. İlliyet bağının gösterilmesi veya başvurucunun kusuru gibi bazı ölçütler, zararın (ve tazminatın) üç türü için de etkili olmasına rağmen, davalı devletin müdahaleye gösterdiği kısmen meşru gerekçeler örneğin daha çok manevi tazminatın takdirini etkilemektedir. Yine ihlalin ağırlığı daha çok maddi-manevi tazminat için etkili bir ölçüt olarak kullanılabilirken davanın karmaşıklığı esasen yalnızca masraf tazminatında dikkate alınmaya elverişli bir ölçüttür. Özetle, Mahkeme, hakkaniyete uygunluğu değerlendirirken, her bir zarar türünün yapısına uygun olan bazı ölçütleri kullan-

maktadır. Ancak, bu ölçütlerin, hükmedilen tazminat miktarını tam olarak nasıl etkilediğinin anlaşılamaması Mahkeme'nin "hakkaniyet ilkesi" adı altına keyfi kararlar verdiği yönünde eleştirilere sebep olmaktadır. Gerçekten de Mahkeme'nin hiçbir ölçütü etfalıca ele almadan yalnızca "hakkaniyet temelinde" karar verdiğini belirttiği davalar vardır. Esasa ilişkin koşulları benzer özellikler göstermesine rağmen tatmin açısından farklı biçimde karara bağlanan davaların varlığı da vakidir. Öngörülemezlik ve hatta keyfiyet eleştirilerine zemin hazırlayan da çoğunlukla bu gibi davalardır. Bu bölümde, örnek olarak incelenmesi mümkün olabilen az sayıda karar üzerinden yerli ve yabancı öğretinin rehberliğinde, eleştirilerin haklı olduğu ve olmadığı kısımları birbirinden ayrılmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

AİHM YARGILAMASINDA TATMİN KURUMU

Uluslararası hukukta haksız fiilden sorumluluğun bir sonucu olarak devletler, haksız fiilleri nedeniyle ortaya çıkan zararları gidermekle yükümlüdürler. Tatmin, bu amaçla uluslararası hukukta geçerli olan bir giderim türüdür. Ancak, bu bölümün ikinci kısmında görüleceği gibi, giderimin başlıca türlerinin sonuncusu olarak yalnızca manevi zararları giderme işlevine sahip olduğu kabul edilmektedir. AİHS'nin hazırlanması sürecinde ise tatmin, AİHS'ye uyumlu olarak Mahkemece kararlaştırılabilecek her türlü giderimi kapsayacak şekilde kurgulanmıştır. Dolayısıyla AİHM yargılamasında tatmin, eski hale getirme veya tazminatın yanı sıra bir "giderim türü" değil, Mahkemece uygun görülecek her türlü giderimin genel adıdır.

AİHM kararlarında "hakkaniyete uygun tatmin" kavramının anlaşılması, öncelikle bu kavramın uluslararası hukuktaki anlamından nasıl farklılaştığının tespit edilmesine bağlıdır. Birinci bölümün ikinci kısmında söz konusu fark daha açık bir şekilde ortaya konulacaktır. Bu bölümün temel meselesi ise üçüncü kısımda tatmin şekline ilişkin içtihadın ortaya konulmasıdır. Fakat hepsinden önce, birinci kısımda, hakkaniyete uygun tatmin kararının şekil açısından bir incelenmesine yer verilerek başlanacaktır.

1.1. HAKKANİYETE UYGUN TATMİN KARARI

Mahkeme'nin hakkaniyete uygun tatmin kararı verme yetkisi Sözleşme'nin 41. maddesinden kaynaklanmaktadır. Bu maddeye göre verilen kararlar esasa ilişkin kararın parçasıdır. Buna göre, "Mahkeme" sıfatıyla esasa ilişkin karar verme yetkisine sahip olan tüm Mahkeme birimleri tatmin kararı da verebilirler. Tatmin kararı –esasa ilişkin kararın parçası olmakla birlikte– esasa ilişkin kararla eş zamanlı olarak veya ondan ayrı (müstakil olarak) verilebilmektedir. Tatmin kararının hukuki dayanağı, Mahkeme kararları arasındaki yeri, hangi birimlerce ve ne şekilde verilebileceği sorularının yanıtı olan bu hususlar aşağıda dört başlık altında açıklanacaktır.

1.1.1. Tatmin Kararının Hukuki Dayanağı

Hakkaniyete uygun tatmin, AİHS denetim mekanizmasında Sözleşme'deki hakların taraf devletlerce ihlali halinde olası zararların telafi edilebilmesi için öngörülen bir gi-

derimdir. AİHM'nin hakkaniyete uygun tatmin kararı verme yetkisi Sözleşme'nin (1 Kasım 1998 tarihli 11 No.lu Protokol ile değişik) 41. maddesinden kaynaklanmaktadır:

> "*Madde 41 – Hakkaniyete uygun tatmin*
> *Mahkeme Sözleşme veya Protokollerin ihlal edildiğini tespit ederse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku yalnızca kısmen giderime imkân veriyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf için hakkaniyete uygun tatmin kararı verebilir.*"[5]

Hakkaniyete uygun tatmin kurumu Sözleşme'nin 11 No.lu Protokol ile değişmeden önceki halinde 50. maddede ve farklı bir lafız ile yer almaktaydı.[6] Güncel 41. madde eski 50. maddeye göre daha kısadır. Bunun nedeni ihlal kavramına ilişkin olarak eski 50. maddede yer alan açık anlatıma güncel 41. maddede yer verilmemiş olmasıdır. Bu da bir eksiklik olmayıp tam aksine yerinde bir sadeleştirme olarak değerlendirilmelidir. Çünkü ihlalin resmî makamların eylem ve işlemleriyle gerçekleşeceği düşüncesi zaten ihlale ilişkin yapılacak ilk yorum olarak herhangi bir şüpheye geçit vermemektedir. Tartışmalı olan, Sözleşme'nin güvence altına aldığı hakların yatay etkisinin olup olmadığı veya doğrudan

---

[5] 41. maddenin İngilizce orijinali şöyledir:

> "*Article 41 – Just satisfaction*
> *If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.*"

41. maddenin resmî çevirisi için bakınız: İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Yeniden Yapılanmasına İlişkin 11 No.lu Protokol, (1997), *T.C. Resmî Gazete*, 23025, 20.6.1997, 14, Erişim (1.2.2016): http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23025.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23025.pdf. Bundan sonra kısaca "11 No.lu Protokol – Resmî Çeviri" şeklinde gösterilecektir. Sözleşme'nin Avrupa Konseyi internet sitesinde yer alan gayriresmî Türkçe çevirisi için bakınız: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Avrupa Konseyi, Erişim (28.7.2015): Avrupa Konseyi, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf. Bundan sonra kısaca "AİHS – Gayriresmî Çeviri" şeklinde gösterilecektir.

[6] Eski 50. maddenin resmî çevirisi şöyleydi:

> "*Divanın kararı, Bir Yüksek Âkid Tarafından adlî makamları veya resmî bir makam tarafından alınmış olan bir kararın veya vaz'edilmiş bulunan bir tedbirin işbu Sözleşmeden doğan mükellefiyetlere tamamen veya kısmen aykırı olduğunu beyan ederse, ve eğer mezkûr Âkid Tarafın dahilî mevzuatı bu kararın veya tedbirlerin neticelerini ancak kısmen izaleye müsaitse, Divan kararında buna mahal varsa, hakkaniyete uygun bir surette mutazarrır tarafı tatmin eder.*"

(İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya dair Sözleşme, (1954), *T.C. Resmî Gazete*, 8662, 19.3.1954, 8694, Erişim (1.2.2016): http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf. Bundan sonra kısaca "AİHS – Resmî Çeviri" şeklinde gösterilecektir.)

kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilmeyen bazı eylem ve işlemlerin yine de devlete atfedilebilir olup olmadığı gibi konulardır. Bunlar ise gerek eski 50. madde gerek güncel 41. madde kapsamında Mahkeme'nin kendi takdirine göre değerlendirebileceği sorunlardır. Dolayısıyla eski 50. maddede yapılan sadeleştirme sonucunda AİHS'deki tatmin kurumunun özünde herhangi bir değişiklik olmamıştır.[7] Mahkeme'nin 11 No.lu Protokol' den önce ve sonra verdiği tatmin kararları arasında bir kopukluk da yoktur. Tam tersine, yeni tatmin kararlarında da tatmin kurumuna başvurulan en eski tarihli kararlara atıf yapılmaya devam edilmektedir. Bu nedenle, eski 50. maddeye göre verilen tatmin kararları günümüz için değerinden hiçbir şey kaybetmediği gibi bu kararlar üzerinden gelişen doktrin de aynı şekilde yol gösterici olmayı sürdürmektedir. Buna göre, eski 50. maddeye bu çalışmada da sıkça atıf yapılacak olup bundan sonraki atıflarda sözü uzatmamak adına "eski" sıfatı kullanılmayacaktır.

1.1.2. Tatmin Kararının AİHM Kararları Arasındaki Yeri

AİHS'de düzenlenen yargılama usulünde davayı sonuçlandıran kararlar üç tür olup bunlar kabul edilmezlik kararı, başvurunun kayıttan düşürülmesi kararı ve davanın esasına dair karardır.[8] Bu ayrımda hakkaniyete uygun tatmin kararı için önemli olan husus ise hakkaniyete uygun tatmin kararının kural olarak başlı başına davanın esasına dair bir karar olmaması, onun yerine davanın esasına dair kararın bir parçası olmasıdır. Bu da Mahkeme Tüzüğü'nün iki farklı hükmünden anlaşılmaktadır.

İlk olarak, Tüzük'ün "*hükmün içeriği*" başlıklı 74. maddesinin J bendinde "*varsa, masraflara ilişkin karar*" da esasa dair son kararda yer alması gereken bilgilerden sayılmaktadır. Tatmin kapsamına giren hususlar yalnızca masraf tazminatından ibaret olmamakla birlikte "*masraflara ilişkin karar*"ın tatmin kararının bir parçası olduğuna kuşku yoktur. İkinci olarak, Tüzük'ün 75. maddesinin 1. fıkrası, "*Daire veya Komite Sözleşme veya Protokollerinin ihlal edildiğini tespit ettiğinde, aynı hükümde, … mevzu karara ha-*

[7] Rudolf Bernhardt, "Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights", Maurizio Ragazzi (Ed.), *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, (ss. 243-252), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2005, 244.

[8] Rona Aybay ise "*davayı sonuçlandıran hükümler*" başlığı altında –başlığın da ilan ettiği gibi– sadece hükümleri (esasa ilişkin kararları) ele almaktadır: Rona Aybay, *İnsan Hakları Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2015, 167-168. Bununla birlikte, ayrı başlıklar altında ele aldığı, başvurunun incelenemez bulunması ve kayıttan düşürülmesi kararları ile de başvurunun işlemden kaldırılacağını, diğer bir deyişle davanın sona ereceğini açıkça belirtmektedir: Aybay, *İnsan Hakları Hukuku*, 165.

zırsa Sözleşme'nin 41. maddesinin uygulanması hakkında bir karar verir…" demektedir. Bu hüküm ilk bakışta yalnızca 41. maddenin Tüzük'teki tekrarı olarak görülmektedir. Ancak, buna ek olarak, "*aynı hükümde*" ifadesi kullanılmak suretiyle 41. maddeye göre verilecek kararların ihlal tespit eden hükmün bir parçası olduğuna da işaret edilmektedir.

1.1.3. Tatmin Kararı Vermeye Yetkili Olan Birimler

Tatmin kararlarının esasa ilişkin kararın bir parçası olması dolayısıyla Mahkeme yapısı içinde bir davanın esası hakkında karar vermeye yetkili olan birimler o davada tatmin kararı vermeye de yetkilidirler. Bu birimler komiteler, daireler ve Büyük Daire'dir. Daireler, AİHS m. 29/2'ye göre devlet başvuruları da dâhil olmak üzere, esasa ilişkin karar vermede genel yetkili olan birimlerdir. Çünkü komitelerin ve Büyük Daire'nin yargılama yetkileri Sözleşme'de yalnızca belli durumlara özgü olarak öngörülmüştür. Bir bireysel başvuruda yer alan sorun Mahkeme'nin yerleşik içtihadı ile ilgili ise esasa ilişkin karar verme yetkisi AİHS m. 28/1/b gereğince komitelere aittir.[9] Büyük Daire'nin yargılama yetkisi ise iki farklı durumda ortaya çıkmaktadır. Birincisi, daire önündeki bir dava Sözleşme'nin yorumlanmasını gerektiren ciddi bir sorun içeriyorsa veya dairece varılacak çözüm Mahkeme içtihadıyla uyumsuz bir sonuç doğuracaksa Sözleşme'nin 30. maddesi gereğince daireler davayı Büyük Daire'ye havale edebilirler. İkinci olarak da davanın dairece hükme bağlanmasından sonra Sözleşme'nin yorumlanması veya uygulanmasını etkileyecek nitelikte veya genel olarak önemli bir problemin ortaya çıkması halinde başvurucu veya taraf devlet üç ay içinde davanın Büyük Daire'ye havalesini isteyebilirler (AİHS m. 43). Bu iki halde esasa ilişkin son kararı Büyük Daire vereceğinden tatmin kararını da kesin olarak verecek olan birim Büyük Daire olacaktır.[10]

---

[9] Bu çalışmada komitelerin verdiği tatmin kararlarına bakılmamasının sebebi de komitelerin verdiği kararların içtihat oluşturmaması, daireler ile Büyük Daire tarafından oluşturulan içtihadı uygulamasıdır. Bu anlatım elbette 14 No.lu Protokol'ün yürürlüğe girmesinden sonraki –güncel– yetki dağılımına ilişkindir. Kabul edilebilirlik incelemesini hızlandırmayı amaçlayan tek yargıçlı düzenin olmadığı 14 No.lu Protokol'den önceki dönemde Sözleşme'nin (11 No.lu Protokol ile değişik) 28. maddesine göre komiteler davanın kabul edilemezliğine veya kayıttan düşürülmesine karar verebilirken esasa ilişkin karar verme yetkisine sahip değildiler. Dolayısıyla tatmine ilişkin karar vermeleri de mümkün değildi.

[10] 11 No.lu Protokol ile yargılama yetkisinin tekel olarak Mahkeme'ye bırakılmasından önceki dönemde ise Avrupa İnsan Hakları Komisyonu eski 31. maddeye göre, esasa ilişkin incelemesinin sonucunda teknik anlamda bir "karar" vermiyor, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne sunulmak üzere davanın esasına ilişkin bir "rapor" hazırlıyordu. Bu raporda Komisyon, dava konusu olay ile iddia ve savunmayı özetlendikten sonra davalı devletin gerçekleştirdiği veya gerçekleştirmediği eylemlerin Sözleşme'nin ihlali niteliğinde olup olmadığına ilişkin "görüş" beyan etmekte idi. Bu da teknik anlamda bir "ihlal tespiti" değildi. Davada bir ihlal olduğu görüşüne vardığı hallerde de Komisyon eski 31. maddenin 3. fıkrası kapsamında tatmin kurumunu yalnızca "öneri" olarak teklif edebilmekteydi: Safa Reisoğlu, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2001, 154. Dolayısıyla 11 No.lu Protokol'den önceki dönemde Ko-

1.1.4. Müstakil Tatmin Kararları

Mahkeme Tüzüğü m. 75/1'deki "*mevzu karara hazırsa*" ifadesi önemlidir. Çünkü tatmin uygulamasına ilişkin değerlendirmeler karara hazır *değilse*, aynı fıkranın devamındaki hükme göre "*Daire veya Komite mevzuyu tamamen veya kısmen saklı tutar ve diğer usul işlemlerine geçer*". Tatmin mevzusunun karara hazır olmaması genellikle başvuruculaların tatmin taleplerini belirgin bir şekilde ortaya koymamış olmalarından kaynaklanmaktadır.[11] Bununla birlikte, bilirkişi incelemesine ihtiyaç duyulması, devam eden bazı iç usullerin davayı etkileyecek olması ve dostane çözüme imkân tanınmak istenmesi[12] de tatmin kararının ertelenmesine dayanak teşkil edebilir. Pek çok kararda hem talep edilen tazminat miktarlarının net olarak belirtilmemiş olması hem de dostane çözüme varılabilme ihtimali, tatmin kararının ertelenmesinde birlikte etkili olmuştur.[13]

Erteleme kısmi nitelikte olabilir. Başka bir deyişle, tatmin kararının parçalanması mümkündür. Örneğin *Luedicke, Belkacem ve Koç* davasında tercüman ücretinin hükümlüden alınmasını AİHS m. 6/3'e aykırı bulan Mahkeme,[14] tatmine ilişkin diğer talepleri ertelemekle[15] birlikte tercüman ücretlerinin tazmini talebini kabul etmiştir.[16] Pilot karar

misyon raporunda yer alan esasa ilişkin hiçbir görüş ve öneri hukuken tarafları bağlayıcı nitelikte değildi. Bu dönemde tatmin kararlarını da kapsamak üzere esasa ilişkin bağlayıcı karar alma yetkisi Bakanlar Komitesi ile Mahkeme'ye aitti: Reisoğlu, 155, 165-166.

[11] *König v. Germany*, no. 6232/73, 28.6.1978, par. 114, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57512; *Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany*, no. 6210/73, 6877/75, 7132/75, 28.11.1978, par. 57, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57530; *Sunday Times v. the United Kingdom*, no. 6538/74, 26.04.1979, par. 78, h. par. 4, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584; *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, no. 6878/75, 7238/75, 23.6.1981, par. 67-68, h. par 4/a, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57522; *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, no. 7601/76, 7806/77, 13.8.1981, par. 68-69, h. par. 4/a, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57608; *Van Droogenbroeck v. Belgium*, no. 7906/77, 24.6.1982, par. 61-62, h. par. 4/a, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57471.

[12] *Airey v. Ireland*, no. 6289/73, 9.10.1979, par. 37, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57420; *Winterwerp v. the Netherlands*, no. 6301/73, 24.10.1979, par. 78, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57597; *Barthold v. Germany*, no. 8734/79, 25.3.1985, par. 63, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57432.

[13] *X v. the United Kingdom*, no. 7215/75, 5.11.1981, par. 67, h. par. 4/a, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57602; *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, no. 7511/76, 7743/76, 25.2.1982, par. 42, h. par. 4/a, Erişim (19.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57455; *Eckle v. Germany*, no. 8130/78, 15.7.1982, par. 96, h. par. 3/a, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57476; *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, no. 7151/75, 7152/75, 23.9.1982, par. 89, h. par. 6/a, Erişim (13.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580; *W. v. v. the United Kingdom*, no. 9749/82, 8.7.1987, par. 88, h. par. 6/a, Erişim (21.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57600.

[14] *Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany*, par. 38-50, h. par. 2.

[15] *Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany*, h. par. 5.

[16] *Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany*, par. 55, h. par. 4.

usulünde aynı genel sebepten kaynaklanan başvuruların incelenmesinin ertelenmesi kural olarak kabul edildiği için[17] tatmin kararının da "geneli" ilgilendiren kısmı esasa ilişkin karardan ayrılmaktadır.[18] Fakat pilot karar usulünün mantığına uyan bu sonuç Mahkeme' yi bağlayan bir kural değildir.[19] Tatmin kararının kısmen de olsa ertelenmeden, bütünüyle karara bağlandığı pilot kararlar da vardır.[20]

Tatmine ilişkin değerlendirmenin ertelenmesi için pek çok sebep olduğu halde bazı kararlarda ertelemeye hiçbir gerekçe gösterilmemesi dikkat çekicidir. Örneğin *Dudgeon* davasında başvurucu hem manevi tazminat hem de masraflara ilişkin tazminat taleplerini miktar olarak net bir şekilde ifade etmiştir. Kararda Mahkeme'nin olası bir dostane çözüm ihtimalini göz önüne aldığı, bilirkişi görüşüne ihtiyaç duyulduğu veya başka türden bir açıklama yer almamaktadır. Yalnızca hükümet tatmin değerlendirmesinin ertelenmesini talep etmiştir. Mahkeme de "*meselenin karara hazır olmadığı*"ndan bahisle, ama bunun için hiçbir gerekçe göstermeksizin, tatmin kararını ertelemiştir.[21]

Ertelenmiş olan tatmin değerlendirmesi karara bağlanmaya hazır olduğunda esasa ilişkin kararın devamı niteliğinde olan ikinci bir karar daha verilmektedir. Müstakil tatmin kararını esasa ilişkin karardan ayırt etmek üzere karar adının sonuna "(50. Madde)" veya "(Hakkaniyete Uygun Tatmin)" gibi ayırt edici bir ifade eklenmektedir. İlk tatmin kararı olan 10 Mart 1972 tarihli *De Wilde, Ooms and Versyp ("Serserilik")/Belçika (50. Madde)* kararı aynı zamanda müstakil olarak verilen ilk tatmin kararıdır.[22]

Müstakil tatmin kararı, önemle vurgulamak gerekir ki, esasa ilişkin karardan şeklen ayrı olsa da mantıksal olarak onun devamı niteliğindedir. *Ringeisen* davasında Avusturya savunması bu hususta yanılgıya düşmüştür. Tatmin talebinin 1972'de müstakil olarak Mahkeme önüne gelmesinin ardından hükümet, davanın ihlal tespitini içeren 16 Temmuz

---

[17] *Broniowski v. Poland*, no. 31443/96, 22.6.2004, par. 198, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61828; *Hutten-Czapska v. Poland (GC)*, no. 35014/97, 19.6.2006, par. 247, Erişim (30.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75882.

[18] *Broniowski v. Poland*, h. par. 5-6; *Hutten-Czapska v. Poland (GC)*, par. 248, h. par. 5-6.

[19] Karşılaştırınız: Musa Sağlam, "İçtihat Danışmanı (Jurisconsulte) ve Departmanı", Musa Sağlam (Ed.), *Bireysel Başvuru - İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2013, 90.

[20] *Burdov v. Russia (No. 2)*, no. 33509/04, 15.1.2009, par. 150, 157, 158, h. par. 9-10, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90671; *Rutkowski and others v. Poland*, no. 72287/10, 7.7.2015, h. par. 7/a, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155815.

[21] *Dudgeon v. the United Kingdom*, no. 7525/76, 22.10.1981, par. 71-72, h. par. 3/a, Erişim (7.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57473.

[22] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, no. 2832/66, 2835/66, 2899/66, 10.3.1972, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57607.

1971 tarihli kararla sona erdiğini, AİHM kararlarının kesin olduğunu, dolayısıyla *Ringeisen* davasının artık kapandığını, yeni bir yargılama için yeni bir başvuru yapılması gerektiğini, bu başvurunun da Komisyon'dan Mahkeme'ye kadar bütün süreçleri yeni bir dava olarak geçirmesi gerektiğini iddia etmiştir. Tatmin talebi üzerine devam eden yargılama bu şartları sağlamadığından talebe ilişkin kabul edilemezlik kararı verilmesini savunan Avusturya hükümeti[23] aynı savunmayı *Neumeister* davasında da tekrarlayacaktır.[24]

Mahkeme'ye göre ise kararların kesin olduğunu öngören Sözleşme'nin eski 52. maddesinin amacı AİHM kararlarının başka bir otorite nezdinde temyize götürülememesini sağlamaktır.[25] Tatmin kurumunu düzenleyen eski 50. maddenin amacı da "*bir ihlalden mağdur olan kişiye daha fazla gecikmeksizin hakkaniyete uygun tatmin sağlama*" hususunda Mahkeme'yi yetkilendirmektir.[26] Ayrıca, Avusturya'nın savunmasında ileri sürdüğü gibi her müstakil tatmin başvurusu yeni bir başvuru gibi yargılama sürecini baştan katedecek olursa tatmini değerlendirecek olan AİHM dairesi esasa ilişkin kararı veren daire ile aynı oluşuma sahip olmayacaktır. Başka bir deyişle, ihlal kararını veren yargıçlar farklı, tatmin talebini değerlendiren yargıçlar farklı olacaktır. Hâlbuki "*muntazam yargı idaresi*"nin (*proper administration of justice*) gereğine uygun olarak, Sözleşme'nin ihlalinden kaynaklanan bir zararın giderimine ilişkin değerlendirmenin, ihlali tespit eden ile aynı yargısal organa bırakılması tercih edilmelidir.[27] Nitekim Mahkeme Tüzüğü m. 75/2 hükmü de bu anlayışı yansıtmaktadır:

> "*Sözleşmenin 41. maddesinin uygulanmasına dair kararın verilmesinde, Daire veya Komite, mümkün olduğunca, davanın esasına bakan yargıçlardan oluşur. İlk Daire veya Komiteyi oluşturmanın mümkün olmaması halinde Bölüm Başkanı Daire veya Komiteyi kura ile tamamlar veya oluşturur.*"

Neumeister davasında müstakil tatmin kararına yönelik özel bir itiraz dikkat çekicidir. Davanın esasına ilişkin 27 Haziran 1968 tarihli kararda olası bir tatmin

---

[23] *Ringeisen v. Austria (Article 50)*, no. 2614/65, 22.6.1972, par. 14, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57566.
[24] *Neumeister v. Austria (Article 50)*, no. 1936/63, 7.5.1974, par. 29, 31, Erişim (23.12.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57543.
[25] *Ringeisen v. Austria (Article 50)*, par. 17.
[26] *Ringeisen v. Austria (Article 50)*, par. 16.
[27] *Ringeisen v. Austria (Article 50)*, par. 15. *Neumeister/Avusturya (50. Madde)* kararında ise bütün bu gerekçeleri tekrar açıklama gereği görmeyen Mahkeme *Ringeisen/Avusturya (50. Madde)* kararının ilgili paragraflarına atıf yapmakla yetinmiştir: *Neumeister v. Austria (Article 50)*, par. 31.

uygulamasının saklı tutulduğuna ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediğine dikkat çeken Avusturya hükümeti, başvurucunun müstakil olarak yaptığı tatmin talebinin kabul edilemez olduğunu iddia etmiştir.[28] Bu iddia, Mahkeme'nin de deşifre ettiği gibi, ya ihlal tespitine yer veren esasa ilişkin kararla tatmin kararının birlikte verilmesi ya da esasa ilişkin kararda davanın henüz bitmediğinin açıkça ifade edilmesi gerektiği şeklinde bir varsayıma dayanmaktadır. Mahkeme "*uluslararası hukuka yabancı olan şekilci bir tavır*" olarak nitelediği bu varsayımı haklı olarak reddetmiştir.[29]

Sonuç olarak, bir tatmin kararının müstakil olarak verilebilmesi için önceden esasa ilişkin kararda tatmin değerlendirmesinin saklı tutulmuş olması gerekmemektedir. Mahkeme'nin –yukarıda ifade edildiği gibi– tatmin incelemesini saklı tuttuğuna ilişkin bir ifadeye esasa ilişkin kararlarında genellikle yer vermiş olması, bir yükümlülüğün sonucu olmadığı gibi bu yönde Mahkeme'nin kendi kendine yükümlülük getirmesi de söz konusu değildir.

1.2. HAKKANİYETE UYGUN TATMİN KAVRAMI

Bu kısımda, çalışmanın temel kavramı olan "hakkaniyete uygun tatmin"in açıklanması amaçlanmaktadır. Bunun için öncelikle bu kavramı oluşturan iki alt kavram ayrı ayrı ele alınacaktır. Başlamadan önce, bu kavramların Türkçeye farklı biçimlerde aktarıldığını hatırlatmakta fayda olabilir. Farklı yazarlar tarafından tercih edilen Türkçe sözcükler birbirleriyle yakın anlamlı olsa da sıklıkla tam olarak örtüşmemekte veya biri diğerinin üst ya da alt kavramı olarak nitelenebilmektedir. Bu çalışmada *just satisfaction* kavramı için neden "hakkaniyete uygun tatmin" çevirisinin tercih edildiği bu kısmın son alt başlığında gerekçelendirilecektir. Şimdilik, olası farklı Türkçe karşılıkların sahip olduğu ikincil anlamların amaçlanmayan çağrışımlar yapmasının engellenmesi amacıyla, temel kavramların açıklanması sırasında kavramların İngilizce orijinal adlarından hareket edileceğini belirtmekle yetiniyoruz.

1.2.1. Tatmin (*Satisfaction*)

Günlük dilde kullanılan Türkçe "tatmin" sözcüğünün başlıca iki anlamı vardır: "*Kalbe güven verme, insanın yüreğini rahatlatma, mânen kanmış, doymuş hâle getirme*"

[28] *Neumeister v. Austria (Article 50)*, par. 29.
[29] *Neumeister v. Austria (Article 50)*, par. 31; *Ringeisen v. Austria (Article 50)*, par. 18.

anlamında tatmin, ruhsal rahatlamayı veya teselliyi ifade etmektedir. "*İhtiyâcını yeterince karşılama, istek ve arzularını giderme*" anlamında tatmin ise bedensel veya ruhsal bir ihtiyacın karşılanmasının sağladığı rahatlamayı ifade etmektedir.[30] Bu çalışmada İngilizcedeki *satisfaction* sözcüğünün çevirisi olarak kullanılan "tatmin" kavramı ise günlük dildeki anlamından farklı olarak bir terim anlamına sahiptir. Anglo-sakson hukukunda tatmin (*satisfaction*) esasen bir borçlar hukuku terimi olup "*mevcut yasal veya ahlaki bir yükümlülüğü sona erdirme –açık veya örtülü– niyetiyle bir şey verme*" anlamına gelmektedir.[31] Buradaki "verme", ifayı sağlayan bir verme değildir. İfada verilen, verileceği taahhüt edilenin ta kendisidir. Oysa tatmin niteliğinde olmak üzere verilen, taahhüt edildiği halde verilemeyenin yerine verilen, dolayısıyla ondan farklı bir şeydir.[32]

Tatmin kurumunun uluslararası hukuka geçişi ise AİHS ile olmuş değildir. Tatmin AİHS rejiminin kurulduğu sırada uluslararası hukukta çoktan beri başvurulan bir giderim biçimidir. Keza Mahkeme hakkaniyete uygun tatmine hükmettiği ilk kararında 50. maddenin kaynağı olarak 1921 tarihli Tahkim ve Uzlaştırmaya İlişkin Almanya-İsviçre Sözleşmesi ile 1928 tarihli Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Çözümü için Cenevre Genel Senedi'ni işaret etmiştir.[33] Tahkime ilişkin bu tip uluslararası antlaşmalarda öngörülen problem, ihlalin doğası itibarıyla giderilebilir olmasına rağmen taraf devletlerden birinin salt iç hukukundan kaynaklı olarak gereken giderimi sağlayamaması ihtimalidir.[34] Böylece, taraf devletlerden birinin örneğin anayasal sınırlamalar nedeniyle sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirememesi halinde bunun yerine başka bir edimi yerine getirmek suretiyle karşı tarafı tatmin etmesine imkân verilmek istenmiştir.[35] Dolayısıyla bu gibi tatmin hükümleri aslında antlaşmadan kaynaklanan normal edimlere alterna-

---

[30] İlhan Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük 3: O-Z* (4. bs.), Kübbealtı, İstanbul 2011, 3091. Ayverdi, tatminin üçüncü olarak da "*cinsel arzularını giderme*" anlamına geldiğini belirtmektedir.

[31] Bryan A. Gerner, *Black's Law Dictionary* (9. bs.), Thomson Reuters, United States of America 2009, 1460.

[32] Gerner, *Black's Law Dictionary*, 1460. Türk borçlar hukukunda ise tatmin sözcüğü böyle bir terim anlamı kazanmamıştır.

[33] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, par. 16. Aslında tatmin kurumunun uluslararası hukuktaki ilk görünümü tahkim antlaşmarıyla da olmamıştır. Hem AİHS'de hem de tahkim antlaşmalarında kullanıldığı biçimiyle tatmin teriminin kaynağı yabancılara verilen zarardan devletlerin sorumluluğuna ilişkin uluslararası örf adet hukukudur. Bu hukuk alanında tatmin kurumu özür dilemeyi, ihlalin kabulünü, parasal bir ödemeyi, geleceğe ilişkin bazı güvenceler verilmesini veya suçluların yargılanmasını gerektirebilir: Dinah Shelton, "Enforcement and Remedies", Scott Sheeran, vd. (Ed.), *Routledge Handbook of International Human Rights Law*, (ss. 663-681), Routledge, London and New York 2013, 679.

[34] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, par. 20.

[35] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, Yargıç Holmbäck, Ross ve Wold'un Ortak Ayrı Görüşü.

tif olacak bir edimin icrasına imkân sağlamaktadırlar.[36] Tatminin uluslararası hukuktaki bu anlamı özel hukutaki anlamı ile aynıdır.

İkinci olarak, uluslararası hukukta tatmin, uluslararası haksız fiilden kaynaklanan zararların gideriminde de söz konusu olmaktadır. Christine Gray bu anlamdaki tatmini "*bir devletin şeref ve haysiyetine verilen zararın giderimi*" olarak tanımlamaktadır.[37] Bu tanımdan iki yargıya varılması mümkündür. Birincisi, tatminin uluslararası hukukta bir "*giderim*" niteliğinde olduğudur. İkincisi de tatminin her türlü zararı değil, "*devletin şeref ve haysiyetine verilen zararı*" giderdiğidir. Örneğin "*bir devletin milli onuruna, bayrağına ya da diplomasi temsilcilerine*"[38] yönelen bir uluslararası haksız fiil, olası maddi zararların yanı sıra devletin küçük düşmesine yol açarak manevi kişiliğine de zarar verecek niteliktedir. Soyut (veya "sembolik") nitelikteki bu zararlara "*maddi-olmayan zararlar*" da denmektedir.[39] Maddi nitelikte olmadıklarından, giderimin "*maddeten tazmin edici*"[40] iki biçimi olan *restitutio in integrum* (eski hale getirme) ve tazminat ile bu zararların giderimi sağlanamamaktadır. Bu türden zararlar Devletlerin Uluslararası Haksız Fiilden Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler'in[41] 37. maddesinde giderimin üçüncü türü olarak sayılan tatmin[42] (*satisfaction*) ile giderilmektedir. *Satisfaction* sözcüğü için "*manevi onarım*",[43] "*manevi tazminat*",[44] "*manevi tatmin*"[45] gibi maneviyatı vurgulayan ifadelerin kullanılması bu yüzden anlamlıdır. "Tatmin" çevirisi yaygınlaşmadan önce, uluslararası

---

[36] Luzius Wildhaber, "Article 41 of the European Convention on Human Rights: Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights", *Baltic Yearbook of International Law*, 3, 2003, 3.
[37] Christine D. Gray, *Judicial Remedies in International Law*, Clarendon Paperbacks, New York 2005, 153, 41. Cemil Bilsel'in sözleriyle "*tarziye her şeyden evvel bir devletin şeref ve haysiyetinin haleldar edilişine bir çare olmak gayesini istihdaf eder*": Cemil Bilsel, *Devletler Hukuku Birinci Kitap: Devletler*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 150, İstanbul 1941, 334.
[38] Enver Bozkurt, M. Akif Kütükçü, Yasin Poyraz, *Devletler Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, 305. Aynı yönde bakınız: Gray, 42; Süleyman Sırrı Terzioğlu, Bahadır Bumin Özarslan, *Uluslararası Örgütler Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, 222.
[39] Ümmühan Elçin Ertuğrul, *Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından Doğan Yükümlülüklerin Ciddi İhlallerinden Devletin Sorumluluğu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, 75.
[40] Elçin Ertuğrul, 77.
[41] Gerekçeli orijinal metin için bakınız: *Yearbook of the International Law Commission Volume II (Part Two): Report of the Commission to the General Assembly on the Work of Its Fifthy-Third Session*, United Nations Publication, 2001, 30-143, Erişim (15.3.2016): http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2001_v2_p2.pdf&lang=EFSRAC. Özgün adıyla *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* bundan sonra kısaca "Taslak Maddeler" diye anılacak, "*Yearbook of ILC 2011 II(2)*" şeklinde gösterilecektir.
[42] *Yearbook of ILC 2011 II(2)*, 28.
[43] Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri 3. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, 189; Bozkurt, Kütükçü, Poyraz, 303, 305.
[44] Şeref Ünal, *Uluslararası Hukuk*, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, 301.
[45] Terzioğlu, Özarslan, 222.

hukuk terimi olan *satisfaction* sözcüğü Türkçe literatürde genellikle "*tarziye*" çevirisi ile karşılanmıştır.[46] "*Yapılan bir hatâ için karşısındakinin gönlünü hoşnut ederek özür dileme*" anlamına gelen tarziye[47] sözcüğü de kuşkusuz yine manevi âlemde gerçekleşen bir giderime işaret etmektedir. Bununla birlikte, "tatmin" çevirisi kadar yaygınlaşmamıştır.

Tatminin ne şekilde sağlanacağı sorusunu kapalı bir liste ile cevaplamak mümkün değildir. Taslak Maddeler'in m. 37/2 hükmünde tatminin "*ihlalin kabulü, üzüntünün ifade edilmesi, resmî özür veya uygun bir diğer şekilde*" olabileceği öngörülmektedir. Böylece tatminin en yaygın şekillerine dikkat çekilirken "*uygun bir diğer şekilde*" ifadesi ile olayın özelliğine uygun düşecek her türlü tatmin şekline de yer açılmış olmaktadır.[48] Örneğin haksız fiilin tekrarlanmayacağına dair güvence verilmesi 30/b hükmünde sorumluluğun müstakil bir sonucu olarak sayılmasına[49] rağmen uygulamada tatmin olarak da kullanılmaktadır.[50] Bayrak selamlama ve ilgili personelin yaptırıma maruz bırakılması[51] da sıklıkla başvurulan tatmin şekillerindendir. Almanya'nın Yahudi soykırımını ders kitaplarında anlatmakla yükümlü kılınması ise tatminin somut olaya göre ne kadar değişik biçimler alabileceğinin bir örneğidir.[52]

Tatmin parasal ödeme şeklinde de olabilir.[53] Ancak, bu ödeme tazminattan farklıdır.[54] Tazminat ile giderilen zararlar, ekonomik değeri ölçülebilen zararlardır. Tatmin ile giderilmesi öngörülen zararlar ise, yukarıda belirtildiği gibi, devletin manevi kişiliğinde oluşan zararlardır ki bunlara maddi bir değer biçilmesi mümkün değildir.[55] Tazminat adı

---

[46] Bilsel, 334; Louis Le Fur, *Devletler Umumî Hukuku*, (Çev.: Şinasi Z. Devrin), T.C. Adliye Vekilliği Neşriyatı, Ankara 1942, 352, par. 677. "Tatmin" yerine "tarziye" çevirisinin tercih edildiği yeni tarihli çalışmalar da vardır: Selami Kuran, Derya Aydın Okur, Reşat Volkan Günel, vd., *Uluslararası Hukuk: Temel Metinler*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2014, 186; Ali İbrahim Akkutay, *Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, 85-86; Hakkı Hakan Erkiner, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, 214; Fatma Açıkgöz, "Fransızların 1681 Sakız Saldırısında Verdikleri Zarar Karşılığında XIV. Louis Tarafından IV. Mehmet'e Gönderilen Tarziye Hediyeleri", *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 1(1), 2011.

[47] Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük 3: O-Z*, 3077. Aynı yönde bakınız: Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük* (11. bs.), Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 2011, 2273.

[48] Hükümde tatmin yöntemlerinin yazılış sırası bir derecelendirmeyi yansıtmamaktadır: Erkiner, 216.

[49] *Yearbook of ILC 2011 II(2)*, 28.

[50] Elçin Ertuğrul, 76. Aynı yönde bakınız: Ünal, *Uluslararası Hukuk*, 301; Gray, 42.

[51] Pazarcı, 189-190; Melda Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2014, 272; Bozkurt, Kütükçü, Poyraz, 305.

[52] İlyas Doğan tarafından aktarılan bu vakıayı net bir şekilde "tatmin" örneği olarak niteleyen Ümmühan Elçin Ertuğrul'dur. Sırasıyla bakınız: İlyas Doğan, *Devletler Hukuku: Genel İlkeler, Soykırımından Sorumluluk, Tehcir*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, 327; Elçin Ertuğrul, 76.

[53] Gray, 42; Bilsel, 334.

[54] Erkiner, 216.

[55] Elçin Ertuğrul, 75; Erkiner, 205.

altındaki ödemenin amacı karşı tarafın zararını tam olarak gidermek iken[56] tatmin niteliğinde olmak üzere yapılan ödeme semboliktir.[57] Tazminatın maddi zararı aşan kısmı da tatmin hükmündedir.[58]

Sonuç olarak, uluslararası hukukta tatmin şekline ilişkin kesin bir kural yoktur. Haksız fiilin niteliği ve ağırlığına göre hangi tatmin şeklinin uygun olduğuna uyuşmazlığın tarafı olan devletler karar vermektedirler.[59] Uygun tatmin şekline, duruma göre bir tahkim kurulu veya mahkeme de karar verebilmektedir.[60] Bu durumda devlet dışı makamların uluslararası haksız fiili tespit edici nitelikteki kararları bizatihi tatmin sayılabilmektedir.[61] Örneğin Uluslararası Adalet Divanı'nın 1949 tarihinde Birleşik Krallık aleyhine verdiği *Korfu Kanalı* Kararının Arnavutluk açısından tatmin niteliğinde olduğu ifade edilmektedir.[62] Uluslararası hukukta tatmine dair bütün bu örnekler, sonuç olarak tatmin şeklinin sıklıkla siyasal değişkenlere bağlı olduğu değerlendirmesini[63] haklı göstermektedir.

1.2.2. Hakkaniyete Uygun (*Just*)

Sözleşme'nin 41. maddesi tatmin gideriminden tek başına söz etmemekte, onu "hakkaniyete uygun"luk ile nitelemektedir. Bilinçli olan bu niteleme ile Sözleşme, Mahkeme'nin "tam" tatminden ("*full" satisfaction*) farklı olarak "hakkaniyete uygun" tatmine (*"just" satisfaction*) hükmedeceğini belirtmektedir. Öyleyse hakkaniyete uygun nitelemesinin özündeki "hakkaniyet"ten ne kastedildiğinin anlaşılması önemlidir.

Hakkaniyet'in İngilizce karşılığı *equity* sözcüğüdür. *Black's Law Dictionary*'de *equity* sözcüğünün ilk üç anlamı şu şekilde verilmektedir: (1) "*adillik, tarafsızlık, yansız iş*", (2) "*adil ve doğru olanı oluşturan ilkeler bütünü*", (3) "*belli durumlara uygulanmakta olan kanunu düzeltmek veya desteklemek üzere adalet ilkelerine başvurma*".[64] Görüldüğü

---

[56] Ünal, *Uluslararası Hukuk*, 300.
[57] Ünal, *Uluslararası Hukuk*, 301. Bununla birlikte Christine Gray, diplomasideki uygulamanın aksine, tahkim kararlarında tatmin kurumunu maddi tazminattan ayırmanın güçleşebildiğini örneklerle açıklamaktadır: Gray, 42-44.
[58] Bilsel, 336. Dikkat edilirse burada tazminat ile kastedilen yalnızca maddi zararın tazminidir. Manevi zararların da tazmin edilebileceği kabul edilmekle beraber, manevi tazminat ile tatmin arasındaki farkı ortaya koymanın güç olduğu haklı olarak ifade edilmektedir: Gray, 42.
[59] Bilsel, 334.
[60] Christine Gray uluslararası tahkim kararlarında tatmin uygulamasına daha az rastlandığını belirtmektedir: Gray, 42.
[61] Bozkurt, Kütükçü, Poyraz, 305.
[62] Ünal, *Uluslararası Hukuk*, 301; Pazarcı, 190; Sur, 272; Erkiner, 216.
[63] P.A. Bissonnette, *La Satisfaction comme mode de réparation en droit international*, Cenevre, 1952, Bölüm 1 ve 2'den aktaran: Gray, 42.
[64] Gerner, *Black's Law Dictionary*, 619.

gibi, hakkaniyetin sözlük anlamı genellikle adalet kavramı etrafındaki tanımlamalarla açıklanmaya çalışılmaktadır. Oldukça soyut bir kavramın yine bir o kadar soyut olan başka bir kavram üzerinden anlaşılmaya çalışılması fazlasıyla güçlük yaratmaktadır.

Hakkaniyet kavramına uluslararası yargı organları tarafından sıklıkla başvurulduğunu belirten Octavian Ichim, özellikle Uluslararası Adalet Divanı'nın bu kavramı somutlaştırmada önemli bir rol oynadığını ifade etmektedir.[65] Nitekim hakkaniyetin uluslararası hukuktaki anlamını belirlemek için başvurduğu Divan kararları bunu açıkça göstermektedir. Belli başlı birkaç kararda Divan'ın hakkaniyeti nasıl yorumladığını inceleyen Ichim, yukarıdaki sözlük tanımlarının çağrıştırdıkları ile pek de bağdaşmayan bir sonuca ulaşmaktadır:

> "*Anlaşılan o ki hakkaniyet bir yargıcın neyin makul olduğuna ilişkin subjektif kanaati değildir, çünkü bu, mutlak takdir yetkine götürüp keyfiyete dönüşebilir. Hakkaniyetin kullanımı hukuk normları temelinde olmalıdır (...)*"[66]

Burada önemli olan, hakkaniyetin hukuk dışında kalan bir adalet anlayışını yansıtmadığı, tam aksine, hukuk kurallarından çıkarılan bir adil sonucu ifade ettiği fikridir. *Libya-Malta Kıta Sahanlığı* davasında Divan "*hakkaniyet temelindeki adalet*"i "*hukukun egemenliğine göre adalet*" ile eş tutmakta ve buna istinaden hakkaniyet ilkesine başvurmanın tutarlılık ve öngörülebilirlik getirmesi gerektiğini ifade etmektedir.[67]

Özellikle manevi tazminata ilişkin kararlarında hakkaniyet ilkesine AİHM de çok sık başvurmaktadır. Mahkeme bu ilkeyi doğrudan doğruya Sözleşme'nin 41. maddesindeki "hakkaniyete uygun" (İngilizce *just*,[68] Fransızca *équitable*[69]) sözünden çıkarmaktadır. Sözleşme'nin hiçbir yerinde hakkaniyet tanımlanmadığı gibi hakkaniyete uygun olanın hangi ölçütlere göre belirleneceğine ilişkin bir hüküm de yer almamaktadır. Peki,

---

[65] Octavian Ichim, *Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge 2015, 44.
[66] Ichim, 45.
[67] Ichim, 45; *Continental Shelf (Libyan Arab Jarnahiriya/Malta)*, I.C.J. Reports 1985, Judgment, p. 13.
[68] *Black's Law Dictionary*'de *just* sözcüğünün ilk üç anlamı şu şekilde verilmektedir: (1) "*legally right*" (hukuken doğru), (2) "*lawful*" (hukuka uygun, yasal) ve (3) "*equitable*" (hakkaniyete uygun, adalete uygun, adaletli, adil): Gerner, *Black's Law Dictionary*, 942. İngilizce *just* ve *equitable* sözcüklerinin "*hakça*" anlamına gelmek üzere eş anlamlı olarak kullanımı için bakınız: Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk -II*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, 204, 205.
[69] Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales telle qu'amendée par les Protocoles n° 11 et n° 14, (1950), *Conseil de l'Europe*, Série des traités européens n° 5, 4.11.1950, Erişim (21.4.2016): Conseil de l'Europe, http://www.coe.int/tr/web/conventions/full-list//conventions/rms/0900001680063776.

Mahkeme hakkaniyete uygun olanı nasıl tespit etmektedir? Çalışmanın üçüncü bölümü başlı başına bu sorunun cevaplanması için gerekli olan araştırmaya ayrılmıştır. Burada kısaca belirtmek gerekirse, Mahkeme hakkaniyete uygun olanı takdir ederken sorunu her davada ayrı ayrı ele almaktadır. Ancak, maddi-manevi zararın meydana geldiğini kabul ettiği her davada tatmine hükmedilmesini gerekli görmemektedir. Özellikle manevi zarara ilişkin olarak, ihlal tespitinin bizatihi tatmin teşkil ettiğine hükmettiği kararları vardır. Tatmin olarak maddi-manevi tazminata hükmetmeyi gerekli gördüğü davalarda ise hangi miktarda tazminata hükmedeceği yine Mahkeme'nin takdirindedir. Bu hususlarda Mahkeme'ye yöneltilen eleştiriler üçüncü bölümde ele alınacaktır.

1.2.3. Hakkaniyete Uygun Tatmin (*Just Satisfaction*)

Just ve *satisfaction* kavramlarının anlamı ortaya konulduktan sonra *just satisfaction* kavramının da açıklanmış olacağı düşüncesi yanıltıcıdır. Bu ifade iki alt kavramın birleşiminden oluşsa da onların birleşiminden ibaret değildir. Başka bağlamlarda farklı anlamlara gelecek şekilde kullanılmaya müsait olan bu ifade 41. maddeye istinaden verilen AİHM kararları neticesinde tamamen AİHS rejimine özgü bir terim anlamı kazanmıştır. Başka bir deyişle, iki kavramın birleşmesiyle oluşan bu yeni kavramın AİHS denetim mekanizması içinde ne anlama geldiğini belirleyen, AİHM'nin bu hususta verdiği kararlardır. Nitekim *just satisfaction* kavramı bir uluslararası insan hakları sözlüğünde yalnızca AİHS kapsamındaki bir kurum olarak tanımlanmaktadır:

> "*AİHS kapsamında bir insan hakları ihlalinin giderimini* (remedy) *tarif etmek üzere kullanılan bir terim. AİHS şikâyet mekanizmasında bulunmakta olup davalı devletin hukukunun uygun telafiyi* (redress) *sağlayamadığının anlaşılması halinde o devlet aleyhindeki bir başvuru ile tespit edilen insan hakları ihlalinin uygun şekilde telafi edilmesine* (redress) *yönelik parasal tazminat ödemesi gibi giderim* (reparation) *biçiminde bir karar teşkil edebilir. Bakınız AİHS, madde 41. Her zaman olmasa da çok sıklıkla parasal bir karardır.*"[70]

Oxford Hukuk Sözlüğü ise *just satisfaction*'ı hem AİHS'ye hem de Birleşik Krallık iç hukukundaki 1998 tarihli Human Rights Act'e özgü bir kurum olarak tanımlamak-

[70] H. Victor Condé, *A Handbook of International Human Rights Terminology* (2. bs.), University of Nebraska Press, Lincoln 2004.

tadır.[71] Dolayısıyla iki sözlük maddesinin ortak noktası, *just satisfaction* kavramını genel bir hukuk terimi olarak değil de AİHM'e özgü bir terim olarak tanımlamalarıdır. Tanım cümlelerinin arkasından verilen bilgi notları ise AİHM'e özgü bu giderim biçiminin şekli, kapsamı ve diğer özellikleri hakkındadır.

Hakkaniyete uygun tatmin kararının hukuki niteliği, şartları ve kapsamı bu çalışmanın ilgili başlıklarında detaylı olarak açıklanmaktadır. Ancak, AİHM'e özgü bir kurum olduğu artık tespit edilmiş olan "hakkaniyete uygun tatmin"in uluslararası hukuktaki tatmin kavramından ayrıldığı noktaları burada açıkça ifade etmekte fayda vardır.

1.2.3.1. Uluslararası Hukuktaki Tatmin Kurumundan Farkı

Bir kere, uluslararası hukukta tatmin bir devletin başka devlete verdiği zararın giderimidir. Öyle ki, bir devletin eyleminin zararlı sonuçları doğrudan başka bir devletin egemenlik alametleri üzerinde değil de o devletin vatandaşı üzerinde doğmuş olsa, tatminden söz edebilmek için vatandaşının gördüğü zarar nedeniyle devletin de kendi şahsında ayrı bir zarar oluştuğunu kabul etmek gerekir. Hâlbuki AİHS'nin öngördüğü koruma rejiminde "*zarar gören taraf*" genellikle –çok az sayıdaki devlet başvurusu bir tarafa bırakılırsa– bireylerdir ve tatmin de davalı devlet tarafından bireyin tatminidir.[72]

İkinci olarak, uluslararası hukukta tatmin kavramı tatmin şekline ilişkin bir belirleme içermediği halde AİHM yargılamasında tatmin kural olarak tazminat şeklinde ortaya çıkmıştır. Tatmin şekline ilişkin içtihat ikinci bölümde detaylı olarak incelenecektir.

İkinci farkın doğal bir sonucunu üçüncü madde olarak saymak gerekirse, uluslararası hukukta tatmin de tazminat gibi bir giderim türüdür. Taslak Maddeler'de tazminat ikinci, tatmin ise üçüncü giderim türü olarak öngörülmektedir. İkisinin de aynı kümenin elemanları olarak ayrı ayrı sayılmaları birbirlerinden farklı olduklarını göstermektedir. Tatmin parasal nitelikte olsa bile tazminat adını almamaktadır. Hâlbuki AİHM yargılamasında tazminat, tatminin alt kümesi olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla uluslararası hukukta tazminattan ayrı bir "parasal tatmin"den söz edilebilirken AİHM yargılamasında "parasal tatmin" sözü tazminattan başka bir şeyi ifade etmeyecektir. Özellikle maddi zarara ilişkin tazminata "hakkaniyete uygun tatmin" adı altında hükmedildiğinde bu fark açık-

[71] Elizabeth A. Martin, *A Dictionary of Law* (5. bs.), Oxford University Press, Great Britain 2003, 276.
[72] Matti Pellonpää, "Individual Reparation Claims under the European Convention on Human Rights", Albrecht Randelzhofer, vd. (Ed.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, (ss. 109-130), Martinus Nijhoff, Lahey/London/Boston 1999, 110.

ça ortaya çıkmaktadır, çünkü uluslararası hukukta tatmin parasal nitelikte olduğunda bile yalnızca manevi zararların giderimini sağlamaktadır.[73]

İki tatmin arasındaki farkı Octavian Ichim'in yaptığı gibi kısa ve berrak bir şekilde göstermek gerekirse, uluslararası hukukta tatmin giderim türlerinden biridir ki "*en önemlisi bile değildir*".[74] Yalnızca manevi zararların giderimini sağlayan bu tatmin ise AİHS'ye yabancıdır. Sözleşme'yi hazırlayanlar tatmin terimini uluslararası hukuktaki gibi basit bir giderim türü olarak değil, giderimi genel olarak ifade eden bir terim olarak kullanmışlardır. Fakat bu farka rağmen Ichim, Sözleşme'nin 41. maddesi için "tatmin" teriminin bilinçli bir şekilde tercih edilmiş olduğunu kabul etmenin doğru olacağı kanaatindedir. Gerekçe olarak, Sözleşme'nin kabulü Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun devletlerin sorumluluğuna dair Taslak Maddeler üzerinde çalışmaya başlamasından önceki bir tarihe tekabül etmekle birlikte, uluslararası hukukta tatmin kurumunun Taslak Maddeler'den çok önce de zaten mevcut olduğuna dikkat çekmektedir.[75]

Bu farklar göz ardı edilmediği sürece, elbette, AİHS'ye özgü olan hakkaniyete uygun tatminin özü itibarıyla uluslararası hukuktaki tatmin ile aynı işlevi gördüğünü kabul etmek gerekir. Nitekim 41. maddenin uluslararası tahkim antlaşmalarında muadili olan maddeler gibi yorumlanması gerektiği AİHM yargıçları tarafından da ifade edilmiştir.[76] Buna göre, AİHS'ye taraf olan devletlerin birincil yükümlülüğü ihlal sebeplerinin ortadan kaldırılması olup yine de bir ihlal meydana gelmesi halinde ikincil nitelikte olarak 41. maddeye göre tatmin yükümlülüğünden söz edilebilecektir. Bu yorum, şüphesiz ki, bütün uluslararası koruma rejimleri gibi AİHS rejiminin de ulusal sistemlere göre ikincil nitelikte olma özelliği ile uyumludur.[77]

1.2.3.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminattan Farkı

Sözleşme'nin 41. maddesinde öngörülen hakkaniyete uygun tatmin kurumu 5. maddenin son fıkrasında öngörülen tazminat hakkından farklıdır.[78] Sözleşme'nin 5. mad-

---

[73] Pellonpää, 112, dipnot 9.
[74] Ichim, 18.
[75] Ichim, 18.
[76] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, Yargıç Holmbäck, Ross ve Wold'un Ortak Ayrı Görüşü.
[77] Wildhaber, "Article 41 of the European Convention on Human Rights: Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights", 3-4.
[78] Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 49(3), 1994, 214, par. 72; Nedim Bekri, "Yakalama ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat Düzenlemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahke-

desi özgürlük ve güvenlik hakkını güvence altına almakta olup maddenin 1. fıkrası bu hakkın sınırlarını çizmekte, 2 ila 4. fıkraları ise yakalama ve tutuklama usulünü düzenlemektedir. Maddenin 5. fıkrası ise bütün bu sınır ve usullere aykırı muameleye maruz kalan bireylere tazminat isteme hakkı vermektedir. Buradaki tazminat isteme hakkı bizatihi Sözleşme kapsamında güvence altına alınan maddi haklardandır. Taraf devletler Sözleşme'deki hakların hepsini (adil yargılanma hakkını, ifade özgürlüğünü vs.) bireye sağlamakla nasıl yükümlü iseler AİHS m. 5/5'teki tazminat isteme hakkını sağlamayı da aynı şekilde üstlenmişlerdir. Örneğin Türkiye bu hakkı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*" başlıklı yedinci bölümünde (m. 141-144) güvence altına almaktadır.[79]

Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlali nedeniyle tazminat isteme hakkı –Sözleşme'deki diğer tüm haklar gibi– bireyler tarafından ulusal makamlara karşı ulusal hukuka göre ileri sürülebilir. Bu hak ulusal hukukta kullanılamazsa ihlali iddiası ile AİHM'e başvurarak 41. maddeye göre hakkaniyete uygun tatmin talebinde bulunmak mümkün olacaktır. Örneğin tazminat isteme hakkı ulusal hukukta hiç tanınmamış olabilir, AİHS m. 5/1-4'teki şartları yalnızca kısmen karşılıyor olabilir veya mevzuat AİHS ile tam bir uyum içinde olmasına rağmen uygulamada ödenen tazminat miktarları çok düşük olabilir.[80] Bu gibi durumların AİHS m. 5/5'i ihlal ettiğinin Mahkemece tespiti halinde –elbette diğer şartla-

---

mesi Kararları Açısından Değerlendirilmesi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 1(1), 2013, 46; Güney Dinç, *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları No: 102, Ankara 2006, 150.

[79] 5271 sayılı Kanun'un kabulünden önce bu hak 7.5.1964 tarihli ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun ile güvence altına alınmakta idi. 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 18. maddesi –6. madde ile 1 Haziran 2005 tarihinden önceki işlemler hariç tutularak– 466 sayılı Kanun'u yürürlükten kaldırmıştır.

[80] Nitekim Şeref Ünal 466 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde –bu Kanun'la getirilen düzenlemenin AİHS'nin standartlarıyla tam bir uyum içinde olduğunu belirtmekte beraber– mahkemelerde gerek maddi gerek manevi tazminata çok düşük miktarlarda hükmedildiğini tespit etmiş, uygulamanın bu şekilde devam etmesi halinde bireylerin AİHM'e başvurarak 41. maddeye göre istemde bulunmalarının kaçınılmaz olabileceği değerlendirmesini yapmıştır: Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No:89, Ankara 2001, 164. Bu değerlendirmeden 12 yıl sonra, 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile getirilen düzenlemenin bazı eksiklikler içermekle birlikte AİHM standartlarından fazla uzak olmadığını belirten yargıç Nedim Bekri (Bekri, 39, 45-52.), bu uzaklığın da Yargıtay kararları ile giderek azaltıldığı görüşündedir: Bekri, 52-55. Bekri, ilk derece mahkemeleri tarafından tazminatın reddedilmesinin veya az miktarda tazminata hükmedilmesinin de Yargıtayca düzeltilmeye çalışılan sorunlar arasında olduğunu örnek kararlar üzerinden göstermektedir: Bekri, 54. İzmir Barosu'na kayıtlı avukatlar olan Sinan Sürücü ile Doğukan Algan ise olumlu örneklerin yanı sıra hem maddi hem manevi tazminat açısından az miktarda tazminata hükmedilmesi probleminin devam ettiğini uygulamadan örneklerle açıklamaktadırlar: Sinan Sürücü, Doğukan Algan, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları", *İzmir Barosu Dergisi*, 79(2), 2014, 59-64, 97-98.

rın da sağlanması ile birlikte– Mahkeme hakkaniyete uygun tatmine hükmedebilir.[81] Sonuç olarak, 41. maddenin uygulanması açısından AİHS m. 5/5'teki tazminat isteme hakkı Sözleşme'de güvence altına alınan diğer maddi haklardan farklı değildir.

Mahkeme iki hükmün (AİHS m. 5/5 ile m. 41) tazminatla ilgili olma noktasında ortaklaştıklarına, fakat Sözleşme içinde farklı düzeylere yerleştirildiklerine dikkat çekmiştir. AİHS m. 5/5 esasa ilişkin bir kural iken AİHS m. 41 yetkiye ilişkin bir kuraldır. Birincisi normatif hükümlerin yer aldığı Sözleşme'nin birinci bölümünde, ikincisi ise Mahkeme'nin yapısı ve yetkilerinin düzenlendiği ikinci bölümde yer almaktadır (50. maddenin yürürlükte olduğu 11 No.lu Protokol öncesi dönemde burası dördüncü bölüme tekabul etmekteydi). AİHS m. 5/5'teki tazminatın amacı 5. maddeye özgü bir tatmin kurumu oluşturmak olmadığından, buradaki tazminat ile 41. maddedeki tatmin arasında özel hüküm–genel hüküm ilişkisi de yoktur. AİHS m. 5'in ihlal edilmesi nedeniyle yapılan tatmin talebinde önce AİHS m. 5/5'in uygulanması, yeterli olmadığı takdirde 41. maddeye başvurulması gerektiği iddiası bu nedenle isabetli değildir.[82]

1.2.4. *Just Satisfaction* Kavramının Türkçe Karşılığı

Sözleşme'nin 41. maddesinin Türkçeye çevrilmesi konusunda bugüne kadar adı konulmamış bir problem gözlenmektedir. Maddenin temel terimi olarak madde başlığında da yer alan *just satisfaction* ifadesi Türkçeye farklı çevirilerle aktarılmaktadır. *Just* yerine "doğru", "adil", "adli", "haklı", "hakça" veya "hakkaniyete uygun", *satisfaction* yerine de "giderim", "doyum", "tatmin", "tazmin/tazminat" veya "karşılık" sözcükleri kullanılmakta ve bunların kombinasyonları ile değişik çeviriler ortaya çıkmaktadır.[83] Öğretide ve

---

[81] AİHS m. 5/5'in ihlali, 5. maddenin ilk dört fıkrasına ilişkin başvurudan sonra yeni bir başvurunun konusu da olabilir. Ancak, bu durumda iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu bu yeni başvurunun kabul edilebilirliği için de gündeme gelecektir. Bir davanın bu şekilde dallanıp budaklanmasının yol açacağı sakıncaları önlemek üzere Mahkeme, ilk dört fıkradan ihlal tespiti yaptığı davalarda gerekirse tatmin kurumunu da işleterek sorunu pratik bir şekilde çözmektedir: Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği", 214-215, par. 73.

[82] *Neumeister v. Austria (Article 50),* par. 30.

[83] Örneğin Tekin Akıllıoğlu "*doğru giderim*" ifadesini, İbrahim Kaboğlu ve Osman Engintalay "*âdil karşılık*" ifadesini, Naz Çavuşoğlu ve Yavuz Selim Değerli "*adil tatmin*" ifadesini, Enver Bozkurt ve Selim Kanat ile Selami Kuran, Derya Aydın Okur, Reşat Volkan Günel ve Meltem Sarıbeyoğlu "*hakkaniyete uygun tatmin*" ifadesini kullanmaktadırlar. Onur Karahanoğulları da 11 No.lu Protokol'ün çevirisinde "*adil bir şekilde tatmin*" ifadesini kullanmıştır. 50 ve 41. maddelerin resmî çevirilerinde de "*hakkaniyete uygun tatmin*" ifadesi tercih edilmiştir. İlyas Doğan "*adil bir tazminat*" ifadesini kullanmakta olup kısaca "tazminat" da demektedir. Yasemin Özdek ve Ebru Karaman "adil tazmin" ifadesini kullanmaktadırlar. Avrupa Konseyi'nin internet sitesinde yer alan Sözleşme'nin gayriresmî çevirisinde de "*adil tazmin*" ifadesi kullanılmıştır. Aslan Gündüz, İbrahim Kaya ve Bülent Algan ile Salim Işık gayriresmî çeviriyi aynen aktardıklarından "*adil tazmin*" çevirisinin adı geçen yazarlarca da en azından yanlış bulunmadığını varsaymak mümkündür.

uygulamada söz konusu ifadenin tam karşılığının belirlenmesine ilişkin bir uzlaşma çabası olmamıştır. Tercih edilen çeviriler genellikle gerekçelendirilmemektedir. Farklı çevirilerin birlikte kullanıldığı da vakidir.[84]

Gerçekten *just satisfaction* kavramı Türkçeye farklı biçimlerde aktarılmaya elverişlidir. Bununla birlikte, bazı çevirilerin diğerlerine nazaran daha tercih edilebilir olduğunu

---

Sırasıyla bakınız: Akıllıoğlu, *İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri,* 441; İbrahim Özden Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006, 260; İbrahim Özden Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş*, İmge Kitabevi, Ankara 2013, 201; Kaboğlu, "İnsan Hakları Belgeleri ve Koruma Mekanizmaları", 223. Osman Engintalay, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü", Celal Ülgen (Ed.), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Bireysel Başvuru Yöntemi*, (ss. 106-150), İstanbul Barosu Yayınları No: 31, İstanbul 2005, 134; İlyas Doğan, *İnsan Hakları Hukuku*, Astana Yayınları, Ankara 2015, 759, 760, 727; Naz Çavuşoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Haklari Merkezi, Ankara 1994, 71; Yavuz Selim Değerli, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Dava Sonuçlandırma Yöntemleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, 145-153; Enver Bozkurt, Selim Kanat, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Elkitabı*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2004, 72; Kuran, Aydın Okur, Günel, vd., 213; Onur Karahanoğulları, "İnsan Haklarını ve Temel Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 11 No'lu Protokol Metni", *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, 3(3), 1995, 39; AİHS – Resmî Çeviri, 8694; 11 No.lu Protokol – Resmî Çeviri, 14; Yasemin Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara 2004, 67; Ebru Karaman, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 72(1), 2014, 415; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 22; Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk: Konu Anlatımı, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, Beta Basım Yayım, İstanbuk 2014, 485; İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler (Basic Documents in International Law)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, 594; Bülent Algan, Salim Işık, *Ulusal İnsan Hakları Mekanizmaları Mevzuatı*, Savaş Yayınevi, Ankara 2016, 128.

[84] Şeref Ünal "*hakkaniyete uygun tatmin*", "*adil (bir) tatmin*" ve "*hakça tatmin*" ifadelerini birlikte kullanmakta ve bazen de bu ifadeleri "*tatmin*" veya "*tazminat*" şeklinde kısaltmaktadır: Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri,* 163, 164, 402, 403. Safa Reisoğlu "*hakkaniyete uygun bir tazminat*" ve "*hakkaniyete uygun bir tatmin*" ifadelerini birlikte kullanmaktadır: Reisoğlu, 163, 178-179, 184. Anıl Çeçen 50. maddenin çevirisinde "*hakkaniyete uygun bir tatmin*" ifadesini, 41. maddenin çevirisinde "*adil bir şekilde tatmin*" ifadesini tercih etmiştir: Anıl Çeçen, *İnsan Hakları Rehberi*, Bilim Yayınları, Ankara 1999, 436, 468. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü "*hakkaniyete uygun tatmin*" başlığı altında "*âdil karşılık*" ve "*adil tatmin*" ifadelerini eş anlamda kullanmakta ve "tatmin" veya "*tazminat*" şeklinde kısaltmaktadırlar: A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, 117 (par. 341), 118 (par. 347, 348, 349). Aynı şekilde, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar da "*adil karşılık*", "*adil tatmin*" ve "*tazminat*" ifadelerini birbirinin yerine kullanmaktadırlar: Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, 120-124. Semih Gemalmaz "*adil giderim*", "*hakkaniyete uygun bir giderim*", "hakkaniyete uygun tatmin/tazmin", "adil tazminat" ve sadece "tazminat" ifadelerini birbirinin yerine kullanmaktadır: Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt 2*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012, 65. "Adil tatmin" ifadesinin kullanımı için ayrıca bakınız: Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri I. Cilt: Bölgesel Sistemler*, Legal, İstanbul 2011, 22, 140-142. Said Vakkas Gözlügöl başlıklarda "*hakkaniyete uygun bir tatmin*" ifadesini tercih etmekle beraber metin içinde "*hakkaniyete uygun bir tazminat*" ve "*âdil tatmin*" ifadelerini de kullanmaktadır: Said Vakkas Gözlügöl, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, 202, 368-369, 433. Ergin Ergül "*adil karşılık*" başlığı altında "*adil tazmin*", "*hakkaniyete uygun bir tazmin*", "*hakkaniyete uygun tazminat*", "*hakkaniyete uygun tatmin*", "*hakkaniyete uygun tatmin ya da giderim*" ifadelerinin hepsini kullanmaktadır: Ergin Ergül, *Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması*, Yargı, Ankara 2012, 132-136.

söylemek gerekir. *Just* kavramının çevirisinden başlayacak olursak, Şeref Ünal'ın diğer çevirilerin yanı sıra kullandığı "*hakça*" sözcüğünün[85] *just* kavramını tam olarak karşıladığına hiç şüphe yoktur. Hakça "*hakka uygun şekilde, doğru olarak*" demektir ve esasen cümlede zarf görevi gören bir sözcüktür.[86] Ünal'ın bu sözcüğü "hakka uygun olan, doğru olan" anlamına gelecek şekilde sıfat olarak kullandığı anlaşılmaktadır.[87] Öte yandan, doğrudan sıfat niteliğinde olan "hakkaniyete uygun" ifadesi *just* kavramı için en uygun çeviriyi sağlıyor olabilir. Hakkaniyet "*hakka ve adâlete uygunluk, doğruluk*" demektir.[88] Buna göre "hakkaniyete uygun" ifadesi de "hakka ve adalete uygun, doğru" anlamına gelmektedir. Bu da –daha önce kısaca açıklandığı gibi– *just*, *equitable* ve *équitable* sözcükleriyle ifade edilenin tam karşılığıdır. Nitekim öğretide *just satisfaction* ifadesini karşılamak için kullanılan en yaygın çevirilerden biri de "hakkaniyete uygun tatmin"dir.

Just kavramını karşılamak üzere yapılan en yaygın çevirilerden biri ise "adil"dir. "Adil" sözcüğü İngilizcede tam olarak *fair* sözcüğünün somut karşılığı olsa da[89] anlam kapsamı bakımından *just* sözcüğünden nasıl farklılaştığını açıklamak zordur. Bu nedenle "adil" sözcüğünün de doğru bir çeviri olduğunu kabul etmek gerekir. Bununla birlikte, "adil" yerine "adli" sözcüğünün kullanılması[90] yanıltıcı olabilir. Çünkü tam karşılığı *fair* olup *just* ile eş anlamlı olduğu kabul edilebilecek olan "adil" sözcüğü "*adaletli*" anlamına gelirken[91] tam karşılığı *legal* veya *judicial* olan "adli" sözcüğü "*adaletle ilgili*" anlamına gelmektedir.[92] İkisi farklıdır. Adil sözcüğünü bir şeyin adalete *uygunluğunu* ifade etmek için kullanmak gerekirken adli sözcüğünü bir şeyin yalnızca adalet ile *ilgili* olduğunu ifade etmek için kullanmak gerekir ("adli hata" veya "adli yardım" sözlerinde olduğu gibi). Dolayısıyla, "adli tatmin" ifadesi adalete/hakkaniyete uygun tatmin kavramını karşılama-

---

[85] Ünal*, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri,* 403.
[86] İlhan Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük 2: H-N* (4. bs.), Kubbealtı, İstanbul 2011, 1165. Aynı yönde bakınız: Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, 1028.
[87] Yusuf Aksar da *just* sözcüğü için "hakça" çevirisini kullanmıştır: Aksar, 204.
[88] Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük 2: H-N*, 1168; Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, 1029.
[89] Nitekim *fair* sözcüğü için "adil" çevirisini tercih eden yazarlara örnek olarak bakınız: Aksar, 204, 205.
[90] Coşkun Özbudak, "(Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Yargılamasında) Bir Tazmin Biçimi Olarak 'Adli Tatmin'", *Ankara Barosu Dergisi*, 3, 2014; Celal Ülgen, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yöntemi*, İstanbul Barosu Yayınları No: 31, İstanbul 2006, 18; Celal Ülgen, *AİHM Kararlarının Uygulanmasında Baroların Rolü*, Yıl belirtilmemiş, 4, Erişim (6.5.2015): Ülgen Hukuk, http://www.ulgenhukuk.com/makaleler/ROL.pdf.
[91] İlhan Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük 1: A-G* (3. bs.), Kubbealtı, İstanbul 2008, 32.
[92] Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük 1: A-G*, 32.

makta, daha ziyade adalet sisteminin verdiği tatmin duygusunu çağrıştırmaktadır.[93]

Satisfaction kavramının çevirisine gelince, bu kavramı karşılamak üzere kullanıldığı görülen "karşılık" ve "tazminat" sözcükleri hukuk dilinde sırasıyla *compensation* ve *damages* sözcüklerinin tam karşılığı olmaya uygundurlar. *Damages* (tazminat) giderim olarak bir para ödemesidir.[94] Hâlbuki aşağıda görüleceği gibi AİHS'nin 41. maddesindeki tatmin –kural olarak para ödemesi biçiminde gerçekleşse de– para ödemesinden ibaret değildir. *Compensation* (karşılık) ise giderim olarak ödenen para olabileceği gibi[95] yapılan bir eylem de olabilir,[96] fakat her halükarda tatmini sağlamak için verilen veya yapılan şeyin adı olup tatminin kendisi değildir. Dolayısıyla tazminat ve karşılık sözcüklerinin daha ziyade *damages* ve *compensation* kavramlarını karşılamak üzere kullanılmaları uygun olup bunlar *satisfaction* kavramını tam olarak ifade etmekte yetersiz kalmaktadırlar. Sonuç olarak, *satisfaction* kavramının en doğru şekilde "tatmin" sözcüğü ile karşılanabileceğinin tespit edilmesi yanlış olmayacaktır.[97] Tekin Akıllıoğlu'nun "giderim" çevirisi dahi –karşılık ve tazmin/tazminat– çevirilerinden çok daha isabetli olmasına rağmen *satisfaction* (tatmin) ile kastedileni tam olarak karşılamamaktadır.[98] Çünkü tatmin yalnızca giderim türlerinden biri olup giderim ile kastedilen her kavramı kapsamamaktadır. Diğer taraftan, tatmin ile eş anlamlı olmasından[99] dolayı tatmin'e alternatif olarak "doyum" sözcüğünün kullanılması da yanlış değildir. Bununla birlikte, doyum çevirisi tatmin kadar yaygınlaşmamıştır.[100]

---

[93] Örneğin Ömer Güntay'ın yazısında "adli tatmin" ifadesi tam da bu anlamda kullanılmıştır: Ömer Güntay, *Hukukun Tanınmaz Hale Gelmesi*, 2014, Erişim (6.5.2015): Ömer Güntay, http://avomerguntay.blogspot.com.tr/2014/01/hukukun-taninmaz-hale-gelmesi.html.

[94] Gerner, *Black's Law Dictionary*, 443; Martin, *A Dictionary of Law*, 133.

[95] Bu anlamda *compensation* (karşılık) *damages* (tazminat) ile eş anlamlıdır: Gerner, *Black's Law Dictionary*, 322; Martin, *A Dictionary of Law*, 98. Örnek olarak bakınız: Aksar, 204. Nitekim AİHM de *Ringeisen/ Avusturya (50. Madde)* kararına ilişkin yorum kararında *compensation* sözcüğünü bir para ödemesini ifade etmek üzere kullandığını belirtmiştir: *Ringeisen v. Austria (Interpretation),* no. 2614/65, 23.6.1973, par. 15, Erişim (10.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57567.

[96] Gerner, *Black's Law Dictionary*, 322.

[97] Tatmin kurumunu Devletlerin Uluslararası Haksız Fiilden Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler'in 37. maddesi kapsamında değerlendiren Ümmühan Elçin Ertuğrul da *satisfaction* terimi için kullanılabilecek en doğru çevirinin "tatmin" olduğu görüşündedir. Nitekim en yaygın çevirinin de bu yönde olduğuna dikkat çekmektedir: Elçin Ertuğrul, 74.

[98] Akıllıoğlu*, İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri,* 441. Aynı sakınca "doğru giderim" ifadesindeki "doğru" kelimesi için de ifade edilebilir. "Doğru" ile "hakça, adil veya hakkaniyete uygun" aynı şey değildir. Hakça, adil veya hakkaniyete uygun olanın bir tür doğruluk içermesi gerektiği söylenebilirse de doğruluğun bu kavramlarla uyuşması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmamaktadır.

[99] Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük 1: A-G*, 761; Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, 708.

[100] "Adil doyum" çevirilerine örnek olarak bakınız: Savaş Taşkent, *İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları*, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları: 26, İstanbul 1993, 326; Muzaffer Sencer, *İnsan Hakları: Ana*

Bütün bu gerekçelerle, bu çalışmada *just satisfaction* kavramını karşılamak üzere "hakkaniyete uygun tatmin" ifadesinin kullanılması tercih edilmiş, öte yandan anlatımın sadeleştirilmesi amacıyla kısaca "tatmin" sözcüğü de sıklıkla kullanılmıştır.

1.3. TATMİN ŞEKLİ

Terim olarak tatminin hem özel hukuk hem de uluslararası kamu hukuku açısından anlamı açıklandıktan sonra uluslararası hukukta tatmin kavramının şekle ilişkin bir belirlemeyi içermediği sonucuna varılmıştı. Kavram düzeyindeki inceleme ile varılan bu sonucun doğal uzantısı, AİHS'nin de bir uluslararası sözleşme olmasından dolayı, Sözleşme'nin 41. maddesinde sözü edilen tatminin uluslararası hukuktaki anlamıyla ele alınmasıdır. Gelgelelim, AİHM'in tatmin kurumuna ilişkin anlayışı bu kavramın uluslararası hukukta beliren genel görünümünden hiçbir şüpheye yer bırakmayacak derecede farklıdır. AİHM yargılamasında tatmin kural olarak bir parasal tazminat biçimindedir. Aşağıda ayrı başlıklar altında incelenecek olan az sayıdaki –ama önemli– istisnaların haricinde parasal tatmin uygulaması AİHM yargılamasında yerleşik bir içtihat oluşturmaktadır. Bu içtihat, Mahkeme Başkanı tarafından çıkarılan hakkaniyete uygun tatmine dair Uygulama Yönergesi'nin 23. maddesinde ifade edilmektedir:

> "*Mahkeme'nin tatmin kararları, eğer bu yönde karar verecek olursa, normalde, tespit edilen ihlallerin mağduruna veya mağdurlarına davalı Sözleşmeci Taraf tarafından belirli miktarda bir paranın ödenmesi biçiminde olacaktır. Mahkeme yalnızca son derece istisnai davalarda söz konusu ihlale son verilmesine veya ihlalin telafi edilmesine yönelik yargısal emir* (consequential order) *vermeyi düşünebilir. Bununla birlikte Mahkeme, kendi takdirinde olmak üzere, hükmünün icrasına ilişkin rehberlik etmeye karar verebilir (Sözleşme'nin 46. maddesi).*"[101]

Bu hükmün açık ifadesi, tatmin şekline ilişkin bazı yargılara ulaşılmasını kolaylaş-

---

Kuruluşlar ve Belgeler, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No: 214, Ankara 1986, 192; Adnan Gülerman, Mehmet Çiftlikli, Sevda Taştekil, vd., (Ed.), *İnsan Hakları ve Özgürlükleri: 1982 Anayasası, Bildiriler, Andlaşmalar, ILO Sözleşmeleri*, Petrol-İş Sendikası, İstanbul 1992, 232.

[101] Practice Directions – Just Satisfaction Claims, (2007), *European Court of Human Rights*, Erişim (1.2. 2016): Council of Europe, http://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_ENG.pdf. Bundan sonra "Tatmin Uygulama Yönergesi" veya kısaca "Yönerge" diye anılacak, "Practice Direction" şeklinde gösterilecektir. Yönerge'ye yapılan atıflarda –Yönerge 2007'den beri güncellenmediğinden– Semih Gemalmaz'ın 2011 tarihli tercümesine de bakılabilir: Gemalmaz*, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri I. Cilt: Bölgesel Sistemler,* 140-146.

tırmaktadır. Öncelikle, tatmin kural olarak "*belirli miktarda bir paranın ödenmesi biçiminde*"dir (*in the form of a sum of money to be paid*). Ancak, ve ikinci olarak, "*yargısal emir*" (*consequential order*) biçiminde tatmin kararları da vardır. Yargısal emir, "*ihlale son verilmesi*" veya "*ihlalin telafi edilmesi*" amacıyla davalı devletin yaratması gereken hukuki veya maddi sonucu gösteren hükümdür.[102] Örneğin Mahkeme 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiğini tespit ettikten sonra maddi-manevi tazminata karar vermektense tatmin yerine geçmek üzere dava konusu malın mülkiyetinin başvurucuya iade edilmesine hükmederse tatmin kararı yargısal emir biçimde verilmiş olur. Çünkü böyle bir durumda Mahkeme açıkça mülkiyetin iadesi sonucunun yaratılmasını emretmiş demektir. Başvurucunun cezaevinden çıkarılarak serbest bırakılması, başvurucu aleyhine verilen cezanın iptal edilmesi, başvurucunun ihlal edilen hakkının yeniden tesisi için yasal düzenleme veya idari işlem yapılması gibi hükümler de Mahkeme tarafından tatmin yerine geçmek üzere verilebilecek yargısal emirlere örnek gösterilebilir. Bu tip tatmin kararlarının –parasal olmamak dışındaki– en önemli özelliği, Tatmin Uygulama Yönergesi'nin 23. maddesinin son cümlesinde sözü edilen yol gösterici tavsiyelerden olmaması, tam aksine, bağlayıcı olmasıdır. Son olarak, tatmin şekline dair içtihada ilişkin olarak 23. madde metninden kolayca ulaşılabilen üçüncü bir yargı da yargısal emir biçimindeki tatmin kararlarının "*son derece istisnai*" (*extremely rare*) olmasıdır.

---

[102] Böyle bir hükümle arzulanan şey somut bir sonucun meydana getirilmesi olduğundan, *consequential order* terimini "sonuçsal emir" diye tercüme etmek de yanlış değildir. Nitekim Semih Gemalmaz "*sonuçlara yönelik bir talimat*" şeklinde çevirmektedir: Gemalmaz*, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri I. Cilt: Bölgesel Sistemler,* 145. Bununla birlikte, ulusal hukuk sistemlerinde yargı-idare ilişkilerinin belirlenmesinde işlev sahibi olan "yargısal emir" terimi *consequential order* ifadesi için daha yerinde bir çeviri olabilir. Ulusal hukuktaki yargısal emir, belli bir işlem tesis etme veya belli bir eylemde bulunmayı idareye yükümlülük olarak yükleyen bir yargı kararıdır: Ramazan Çağlayan, *İdarî Yargılama Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, 480. Yargısal emir tarihsel olarak Anglo-Sakson hukukundan kaynaklanmaktadır: Adem Avcı, "İngiliz Hukukunda Mandamus (Mandatory Order) İlkesi", *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), 2014, 166. Yargı birliğinin geçerli olduğu ülkelerde yargısal emir kurumunun varlığını şaşırtıcı bulmadığını ifade eden Franck Moderne aynı kurumun Fransız idari yargılama hukukuna girişini ise bir "*Copernic devrimi*" değilse de "*idare-yargıç ilişkilerinin tarihinde gerçek bir dönüm noktası*" olarak nitelemiştir: Franck Moderne, "İdari Yargıcın Yeni Emir Verme (Injonction) Yetkisi Üzerine", (Çev.: Ramazan Çağlayan), *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1-2), 2004, 663, 656. İdari yargı kararlarının daha etkin bir şekilde uygulanmasının sağlanması amacıyla yargısal emir kurumunun Fransız idare hukukuna girişi, 8 Şubat 1995 tarihli yargı reformu ile olmuştur: Engin Saygın, "İdari Yargıda İstinaf Mahkemesi Tartışmaları Üzerine Bir Analiz", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 69(1-2), 2011, 638-639.
Tatmin Uygulama Yönergesi'nin Avrupa Konseyi'nin internet sitesinde yer alan gayriresmî çevirisinde ise *consequential order* sözünün geçtiği cümle (Yönerge'nin 23. maddesinin 2. cümlesi) yanlış çevrilmiş olup bu sözün karşılığını da içermemektedir: Uygulama Talimatı - Adil Tazmin Talepleri, (2007), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*, Erişim (1.2.2016): Avrupa Konseyi, http://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_TUR.pdf.

Bu kısmın alt başlıklarında tatmin şekline ilişkin kuralı ve istisnaları örnekleyen bazı AİHM kararları incelendikten sonra içtihadın bu çerçevede oluşmasının ilkesel dayanağı olarak ikincillik ilkesine değinilecektir.

1.3.1. Tatmin Şekline İlişkin İçtihadın Oluşumu (İlk Tatmin Kararları)

AİHM'in ilk on yıl içinde verdiği kararlarda ya ihlal tespiti yapılmadığından tatmin gündeme gelmemiş[103] ya da ihlal tespiti üzerine "*başvurucuların tatmin için başvuru hakkının saklı tutulmasına*" karar verilerek tatmine ilişkin inceleme ertelenmiştir.[104] Tatmin kurumu ilk kez *De Wilde, Ooms ve Versyp* davasına ilişkin 1972 tarihli müstakil tatmin kararında bazı uygulama koşulları açısından incelemeye tabi tutulmuşsa da kararda tatmin şekline ilişkin bir değerlendirme yer almamıştır.[105] Bu karardan sonra ihlal tespiti üzerine tatmin incelemesinin yapıldığı kararlarda tatmin taleplerinin kabul edilebilirliği ve uygulama şartları üzerine çokça aydınlatıcı açıklamaya yer verilecektir. Ancak, tatmin şekline dair bir içtihadın varlığından söz edebilmek için *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere* davasına ilişkin 1982 tarihli müstakil tatmin kararına kadar beklemek gerekecektir.

Aslında o zamana kadar Mahkeme tatmin şekline ilişkin yorum yapabileceği birden fazla fırsat yakalamıştır. Ancak, Mahkeme'nin bu fırsatları değerlendirmekten neredeyse bilerek kaçındığı söylenebilir. İlk olarak, 1976 tarihli *Engel ve diğerleri* davasında Mah-

---

[103] *Lawless v. Ireland (No.3)*, no. 332/57, 1.7.1961, Erişim (23.12.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57518; *Wemhoff v. Germany*, no. 2122/64, 27.6.1968, Erişim (23.12.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57595; *Matznetter v. Austria*, no. 2178/64, 10.11.1969, Erişim (23.12.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57537; *Delcourt v. Belgium*, no. 2689/65, 17.1.1970, Erişim (23.12.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57467.

[104] *Neumeister v. Austria*, no. 1936/63, 27.6.1968, Erişim (23.12.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57544; *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium (Merits)*, no. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, 23.7.1968, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57525; *Stögmüller v. Austria*, no. 1602/62, 10.11.1969, Erişim (23.12.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57582; *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Merits)*, no. 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18.6.1971, Erişim (23.12.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57606; *Ringeisen v. Austria (Merits)*, no. 2614/65, 16.7.1971, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57565.

[105] Ancak, Yargıç Mosler'in yine iç hukukta giderimin anlamını tartışan ayrı görüşünde tatmin şekline ilişkin içtihadın çekirdeği de ilk kez ortaya çıkmıştır:

> "*İhlalin doğası restitutio in integrum'a imkân veriyorsa bunu gerçekleştirmek sorumlu devletin görevidir. Örneğin, Mahkeme tarafından hukuka aykırı olduğu tespit edilen bir kamulaştırmanın sonuçları, kamulaştırılan malın geri verilmesi suretiyle ortadan kaldırılmalıdır. Mahkemenin bunu kendi başına yapacak ne yetkisi ne de pratik araçları vardır. Böyle bir durumda ulusal hukuk restitutio in integrum'a yalnızca kısmen imkân veriyorsa, giderilmesi mümkün olamamış zararların sonuçları için hakkaniyete uygun tatmine hükmetmesi gereken, Mahkemedir. Bu hususta ulusal hukukun etkinliğini değerlendirecek olan, Mahkemedir.*" *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, Yargıç Mosler'in Ayrı Görüşü, par. 5/a.

keme, henüz tatmin talebinde bulunmamış olsalar da başvurucuların tatmin elde etmeyi beklediklerinden söz ederken "*hakkaniyete uygun tatminin mali tazminat şeklini alacak olması halinde*"[106] miktar olarak ne kadar tazminat talep ettiklerini de bildirmediklerini belirtmektedir. Tırnak içindeki ifade, tatminin illa ki bir parasal ödeme şeklinde olmayabileceğini açıkça ortaya koymakla birlikte bu husus kararın hiçbir yerinde tartışılmamıştır. Yaklaşık beş buçuk ay sonra verilen müstakil tatmin kararı da[107] –başvurucular davanın hiçbir aşamasında yargısal emir şeklinde bir tatmin talep etmemiş olduğundan– bu konuda bir değerlendirme içermemektedir.

İkinci ve daha ilginç olan bir fırsat da 1978 tarihli *İrlanda/Birleşik Krallık* kararında ortaya çıkmıştır. AİHM yargılamasında ilk devlet başvurusu olan davanın konusu, Birleşik Krallık makamlarının Ağustos 1971'den Aralık 1975'e kadar Kuzey İrlanda'da gerçekleştirdiği hukuka aykırı gözaltı ve tutuklamalar ile özgürlüğünden alıkonulan kişilerin kötü muamele gördükleri iddiasıdır.[108] Bu davada İrlanda Mahkeme'den yaptırım olarak iki yargısal emir vermesini talep etmiştir. Birincisi Birleşik Krallık'ın Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı nitelikteki sorgulama tekniklerini kullanmaktan men edilmesi, ikincisi de 3. maddenin ihlali niteliğindeki eylemlere karışan güvenlik güçlerinin iç hukuka göre ceza ve disiplin soruşturmasına tabi tutulmasının Birleşik Krallık'a emredilmesidir.[109] Ancak, İrlanda bunları "tatmin" sıfatıyla talep etmediği gibi Mahkeme de "*yargısal emir*"[110] diye nitelediği bu talepleri değerlendirirken tatmin kurumuna tek bir atıfta bile bulunmamıştır. Mahkeme, belli durumlarda taraf devletlere yargısal emir verme yetkisine sahip olup olmadığını bu davada ele almak zorunda olmadığını belirttikten sonra, yalnızca mevcut olayda geçerli olmak üzere, hükmedebileceği yaptırımların "*Devletlere iç hukukuna göre ceza veya disiplin soruşturması başlatma emri verme yetkisini içermediği*" sonucuna varmıştır.[111] Mahkeme'nin bu sonucu hükme bağladığı cümle de[112] 3. madde

---

[106] *Engel and others v. the Netherlands*, no. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8.6.1976, par. 110, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479.
[107] *Engel and others v. the Netherlands (Article 50)*, no. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 23.11.1976, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57478.
[108] *Ireland v. the United Kingdom*, par. 11.
[109] *Ireland v. the United Kingdom*, par. 186. Birleşik Krallık hükümeti 8 Şubat 1977 tarihli bildirimiyle 3. maddeye aykırı sorgu tekniklerini bir daha kesinlikle kullanmayacağını taahhüt ettikten sonra (par. 153) İrlanda hükümeti birinci yaptırım talebini geri çekmiştir (par. 186).
[110] *Ireland v. the United Kingdom*, par. 186-187.
[111] *Ireland v. the United Kingdom*, par. 187. Yargıç O'Donoghue ise Mahkeme'nin yargısal emir niteliğinde karar alma yetkisi olmadığı düşüncesini daha genel ve soyut bir kural olarak ifade etmektedir: *Ireland v. the United Kingdom*, Yargıç O'Donoghue'nin Ayrı Görüşü.
[112] *Ireland v. the United Kingdom*, h. par. 10.

kapsamında olup tatmin kurumu ile ilgisi kurulmamıştır. Mahkeme'nin "*50. madde hakkında*" yaptığı değerlendirme, başvurucu tarafından talep edilmediği gerekçesiyle "*mevcut davada 50. maddenin uygulanmasına yer olmadığı*" şeklindedir.[113] *Engel ve diğerleri* kararının tam aksine, tatminin ancak tazminat biçiminde olabileceği düşüncesi bu kararda açıkça kendini göstermektedir.

1979 tarihli *Marckx* kararında bu düşünce daha da belirginleşmiştir. Kararda AİHM kararlarının tespit edici nitelikte olduğu ve gereğinin yerine getirilmesinde kullanılacak araçların seçiminin devletlere bırakıldığı belirtilmektedir.[114] Bu ifade tatmin kararlarının yargısal emir şeklini alamayacağı yönünde yorumlanmaya elverişlidir. Çünkü yargısal emir niteliğindeki tatmin hükümleri tespit edilen ihlalin giderilmesi için ne yapılacağını devlete bizzat göstermekte, dolayısıyla devlete bırakıldığı belirtilen seçme hakkını ortadan kaldırmaktadır.[115] Her şeye rağmen, *Marckx* kararında da Mahkeme'nin tatmin şekline ilişkin net bir tavır ortaya koyduğunu söylemek mümkün değildir.

Yine 1979'da, iki hafta arayla sona eren *Airey* ve *Winterwerp* davalarında başvurucular yargısal emir niteliğinde tatmin talebinde bulunmuş, fakat tatmin uygulamasının karara hazır olmadığını düşünen Mahkeme bu hususta kararını erteleyerek iki davada da tatmin şekline ilişkin soyut bir değerlendirme yapmaktan yine kaçınmıştır.[116] Daha sonra *Airey/İrlanda (50. Madde)* kararında tazminat niteliğindeki tatmin taleplerini detaylı olarak inceleyip kısmen kabul eden[117] ve kısmen reddeden[118] Mahkeme, kanun yoluna etkili erişimin sağlanması yönündeki yargısal emir talebini[119] ise değerlendirmeye bile almamış, bütünüyle görmezden gelmiştir. *Winterwerp/Hollanda (50. Madde)* kararı ise davanın dostane çözüm ile sona erdiğini ilan ettiğinden[120] kararda tatmin taleplerinin

---

[113] *Ireland v. the United Kingdom*, par. 244-246 ve h. par. 18.

[114] *Marckx v. Belgium*, no. 6833/74, 13.6.1979, par. 58, Erişim (7.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57534.

[115] Bir ayrı görüş yazısında ise karardan yorum yoluyla çıkan sonucun tersi yönde bir düşünce belirmektedir. Altı yargıç, bir davada hem hakkaniyete uygunluğun hem de tatmin şeklinin davaya özgü koşullara bağlı olması gerektiğini ifade ederken tatminin farklı şekillerde olabileceğini kabul etmiş görünmektedirler: *Marckx v. Belgium*, 50. Maddenin Uygulanması Hakkında Yargıç Balladore Pallieri, Pedersen, Ganshof Van Der Meersch, Evrigenis, Pinheiro Farinha ve Garcia De Enterria'nın Ortak Ayrı Görüşü.

[116] *Airey v. Ireland*, par. 36, h. par. 8; *Winterwerp v. the Netherlands*, par. 77, h. par. 5.

[117] *Airey v. Ireland (Article 50)*, no. 6289/73, 6.2.1981, par. 14, h. par. 3, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57419.

[118] *Airey v. Ireland (Article 50)*, par. 12-13, h. par. 2.

[119] *Airey v. Ireland (Article 50)*, par. 3.

[120] *Winterwerp v. the Netherlands (Article 50)*, no. 6301/73, 27.11.1981, par. 11-12, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57596.

değerlendirilmesine artık gerek kalmamıştır. Böylece başvurucunun tedavi sonrası bakım için beş maddelik bir planın devletçe uygulanmasına yönelik yargısal emir talebinin[121] tatmin kurumu ile bağdaşıp bağdaşmadığı sorusu da yine askıda kalmıştır.

Son olarak, 1982 tarihli *Piersack* davası da kendine özgü durumuyla dikkat çekicidir. Mahkeme önündeki duruşmalarda başvurucu gerek tazminat gerek yargısal emir şeklindeki tatmin taleplerini net olarak ortaya koymuş, hükümet de ihlal kararının bizatihi tatmin teşkil edeceği yönünde açık bir savunma yapmıştır.[122] Mahkeme ise iki tür tatmin talebi için de hiçbir yorumda bulunmadan davanın karara hazır olmadığı gerekçesiyle tatmin kararını ertelemiştir.[123] Tatmine ilişkin iddia ve savunma artık net bir şekilde karşı karşıya gelmişken kararın bu şekilde ertelenmesi Mahkeme'nin tatmin şeklini tartışmaktan bilerek kaçındığı şüphesini artırmaktadır. Kararda dostane çözüm ihtimalinin göz önüne alındığından bahsedilmiş olması da ertelemeyi meşrulaştırmak için yeterli değildir.

Mahkeme tatmin şekline ilişkin görüşünü ilk kez *Le Compte, Van Leuven, ve De Meyere* davasında şüpheye yer bırakmayacak bir şekilde ortaya koymaktadır. Davanın esası, yargılamanın kapalı yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği tespiti ile sona ermiştir.[124] Bunun üzerine maddi-manevi zarar ile yargılama masrafları için her biri farklı miktarlarda tazminat talep eden üç başvurucu, hepsinin yanı sıra, yargısal emir niteliğinde ortak bir talepte bulunmuşlardır. Başvuruculardan Mahkeme'den talebi, Mahkeme'nin, adil yargılanma hakkını ihlal eden iç hukuktaki yargılama sonucunda mahkûm oldukları tüm disiplin ve ceza yaptırımlarını bozmasıdır.[125] Bu dava da aslında –önceki bazı davalarda olduğu gibi– Mahkeme'nin tatmin şekline ilişkin bir değerlendirme yapmaktan kaçınmasına imkân veren bir özelliğe sahiptir. Mahkeme, yargılamanın kapalı yapılması ile yargılama sonunda çeşitli yaptırımlara hükmedilmesi arasında soyut olarak doğrudan bir ilişki olmadığını belirtmiş, somut olayda da böyle bir ilişki kurulmasını gerektirecek olgulara rastlamamıştır.[126] Nitekim olayda ihlal ile zarar arasında illiyet bağının bulunmadığı gerekçesiyle zararın giderimi için istenen yargısal

---

[121] *Winterwerp v. the Netherlands*, par. 77.
[122] *Piersack v. Belgium*, no. 8692/79, 1.10.1982, par. 34, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57557.
[123] *Piersack v. Belgium*, par. 35.
[124] *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, par. 59-61, h. par. 2.
[125] *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium (Article 50)*, no. 6878/75, 7238/75, 18.10.1982, par. 4/a/i, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57521.
[126] *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium (Article 50)*, par. 13, 15.

emir niteliğindeki tatmin talebini de reddetmiştir.[127] Ancak, önceki kararlarından farklı olarak, bu sefer tatminin yargısal emir şekline bürünüp bürünemeyeceği sorununu görmezden gelmemiş, örtülü bir ifadeyle de geçiştirmemiş, bu konuda hiç olmadığı kadar net bir tavır ortaya koymuştur. Mahkeme, Belçika devletinin bu yönde verilecek bir karara uyacağı varsayılsa bile, Sözleşme'ye göre, başvuruculaların mahkûm edildikleri disiplin yaptırımları ile cezaları bozma yetkisinin olmadığını belirtmiştir.[128]

Bu sonuç, *Marckx* kararında örtülü olarak yer alan düşünceyi artık açıkça ortaya koymaktadır. Üstelik Mahkeme'nin bu sonucu *Marckx* kararına ismen atıf yaparak desteklemesi, tatmin şekline ilişkin geç kalmış tartışmanın artık bir içtihat üzerinden yapılacağına da işaret etmektedir. *Le Compte, Van Leuven, ve De Meyere/Belçika (50. Madde)* kararı, bu açıdan, *Marckx* kararında ortaya konan görüşü olgunlaştırıp sabitleştirmekte, tatmin şekline ilişkin kuralın Mahkemece net bir şekilde ifade edildiği ilk karar olarak ortaya çıkmaktadır.

1.3.2. Kural: Tatminin Tazminat Şeklinde Olması

Le Compte, Van Leuven, ve De Meyere davasından sonra Mahkeme 41. madde kapsamında tazminat hükümleri vermeyi sürdürmüş, yargısal emir şeklindeki tatmin taleplerini kural olarak reddetmiştir. Tatmin şekline ilişkin bu kuralın kararlara yansımasını örneklerken bütün tazminat kararlarını ismiyle dahi saymak mümkün (ve gerekli de) olmadığından, bu başlık altında içtihata uygun olarak yargısal emir taleplerinin reddedildiği kararlardan örnekler verilecektir.

Başvurularda çok değişik şekillerde yargısal emir taleplerine yer verildiği görülmektedir. En sık rastlanılan talepler de ulusal makamların idari ve yargısal kararlarının iptali, çeşitli maddi ve hukuki durumların tespiti ve devletçe çeşitli işlem ve eylemlerin yapılması yönündeki taleplerdir. Örneğin, *Oberschlick* davasında başvurucu Mahkeme' den parasal tatmin taleplerinin yanı sıra Viyana Temyiz Mahkemesi kararını iptal etmesini istemiş, ancak Mahkeme bu türden bir tatmin kararı vermeye yetkili olmadığını belirtmiştir.[129] *Belilos* davasında başvurucu, Mahkeme'den, İsviçre hükümetini Lozan Belediyesi Polis Bürosu tarafından cezayı iptal etmekle ve polis bürolarının bir daha

---

[127] *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium (Article 50),* h. par. 2.
[128] *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium (Article 50),* par. 13.
[129] *Oberschlick v. Austria*, no. 11662/85, 23.5.1991, par. 65, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57716.

böyle bir ceza kesmesini yasaklayan yasal değişiklikleri yapmakla yükümlü kılmasını talep etmiştir. Mahkeme, iki talep için de yetkisiz olduğuna karar vermiştir.[130] *Philis* kararında tatmin olarak hükmedilen tutarların hacizden muaf olduğu yönünde bir hüküm vermeyeceğini belirtmiştir.[131] *Demicoli* davasında başvurucu, Temsilciler Meclisi (İmtiyaz ve Yetkiler) Tüzüğü'ne göre yasama dokunulmazlığının kötüye kullanılmasından suçlu bulunup cezalandırılmasını öngören iki parlamento kararının hükümsüz kılınması amacıyla yeni bir parlamento kararının hükümetin de muvafakatı ile kabul edilmesinin sağlanmasını Mahkeme'den tatmin kapsamında talep etmiştir. Mahkeme ise böyle bir talebi değerlendirebilmek için Sözleşme'den yetki almadığını, ihlalin giderimi için kullanılacak araçları devletin seçebileceğini hatırlatmakla yetinmiştir.[132] *Nasri* davasında da Fransız makamlarından Cezayir'e sınırdışı etme kararını iptal etmelerini istemesini talep eden başvurucuyu geri çevirmiştir.[133] *Selçuk ve Asker* davasında başvuruculaların zorla çıkarıldıkları köylerine geri dönmelerinin sağlanması talebini kabul etmemiştir.[134] *Freitag* kararında iç hukukta yargılamanın yenilenmesi için Mahkeme'nin devlete emir vermesi şeklindeki tatmin talebini reddetmiştir.[135]

İhlalin başvurucuya verdiği somut zararın giderilmesini amaçlayan özel önlem niteliğindeki taleplerin yanı sıra, genel önlem niteliğine sahip yargısal emirler de talep edilmektedir. Örneğin, *McGoff* davasında başvurucunun talebi, Mahkeme'nin, benzer ihlallerin bir daha gerçekleşmemesini temin etmek üzere İsveç hükümetinden hızlı ve etkili önlemler almasını istemesidir.[136] *Pauwels* davasında başvurucu, askeri personele ilişkin mevzuatta reform yapılmasının sağlanmasını talep etmiştir.[137] *Zanghì* davasında ise baş-

---

[130] *Belilos v. Switzerland*, no. 10328/83, 29.4.1988, par. 75-78, Erişim (7.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57434.

[131] *Philis v. Greece*, no. 12750/87, 13780/88, 14003/88, 27.8.1991, par. 79, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57681.

[132] *Demicoli v. Malta*, no. 13057/87, 27.8.1991, par. 45, Erişim (21.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57682.

[133] *Nasri v. France*, no. 19465/92, 13.7.1995, par. 32, 50, Erişim (15.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57934.

[134] *Selçuk and Asker v. Turkey*, no. 23184/94, 23185/94, 24.4.1998, par. 123 ve 125, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58162.

[135] *Freitag v. Germany*, no. 71440/01, 19.7.2007, par. 60-61, Erişim (16.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81783. Aynı yönde bakınız: *Pelladoah v. the Netherlands*, no. 16737/90, 22.9.1994, par. 44, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57902; *Saïdi v. France*, no. 14647/89, 20.9.1993, par. 47, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57839.

[136] *McGoff v. Sweden*, no. 9017/80, 26.10.1984, par. 30-31, Erişim (7.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57538.

[137] *Pauwels v. Belgium*, no. 10208/82, 26.5.1988, par. 40-41, Erişim (7.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57555.

vurucu, yargısal emir niteliğinde nasıl bir tatmin istediğini bile somut olarak belirtmeksizin, İtalyan adliyesinin karakteri olduğunu iddia ettiği "*tembelliğin*" (*dilatoriness*) giderilmesi amacıyla alınması gereken önlemleri devlete göstermesini Mahkeme'den talep etmiştir.[138] Mahkeme ise bu türden taleplerle karşılaştığı her seferinde, tıpa tıp aynı ifadelerle değilse bile çok benzer bir anlatımla, ihlali gidermek üzere ne yapılacağı hususunun devletlerin takdirinde olduğunu, yargısal emir şeklinde karar veremeyeceğini belirtmiştir.

Bir kısmı yukarıda örneklenmeye çalışılan farklı tatmin taleplerinin aynı başvuruda bir arada talep edildiğini görmek de mümkündür. Örneğin *Albert ve Le Compte* davasında Doktor Le Compte yine parasal tatmin taleplerinin yanı sıra Mahkeme'den hakkında verilmiş ceza ve disiplin yaptırımlarının kaldırılmasına ve eczacıları kendisi tarafından yazılmış reçeteleri hazırlamaktan men eden Adalet Bakanlığı genelgesinin iptaline hükmetmesini istemiş, Mahkeme ise Belçika devletinin bu yönde verilecek kararlara uyacağı öngörülse dahi devleti bu tür eylemlerde bulunmaya sevk etme yetkisi bulunmadığını belirterek söz konusu talepleri reddetmiştir.[139]

McMichael davasında başvurucular, 1987'de evlilik dışında doğan çocuklarının 1990'daki evlilikleri ile birlikte sahih nesepli hale geldiğinin Mahkemece ilan edilmesini, AİHS m. 6/1 ve m. 8'de korunan haklara iki başvurucunun da eşit derecede sahip olduğunun yine Mahkemece ilan edilmesini ve iki maddeye ilişkin olarak davada tespit edilen ihlalleri gidermek amacıyla önerdiği düzenlemelere açıklık getirmesinin hükümete emredilmesini talep etmişlerdir.[140] Mahkeme ise 6 ve 8. maddelere göre başvuruculara sahip olduğu hakların kararda değerlendirildiğini belirtmiş, bunun ötesinde, talep edilen türden emir ve ilanlara karar verme yetkisinin olmadığını ifade etmiştir.[141]

Yağcı ve Sargın davasında başvurucular Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yargı yetkisine giren davalarda 1 Aralık 1992 tarih 3842 sayılı Kanun'un –gözaltı süresini kısaltan– diğer hükümlerinin uygulanmasını engelleyen 31. maddesinin yürürlükten kaldırılması gerektiğini belirtmiş, yargılamaların hızlandırılmasına ve yargılamada makul sürenin aşılması halinde tazminat ödenmesine yönelik bir usul olmamasından yakınmış ve

---

[138] *Zanghì v. Italy*, no. 11491/85, 19.2.1991, par. 26, Erişim (21.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57655.
[139] *Albert and Le Compte v. Belgium (Article 50)*, no. 7299/75, 7496/76, 24.10.1983, par. 4/a, 9 ve h. par. 2., Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57421.
[140] *McMichael v. the United Kingdom*, no. 16424/90, 24.2.1995, par. 104, Erişim (15.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57923.
[141] *McMichael v. the United Kingdom*, par. 105.

Strazburg kurumlarının Sözleşme'nin esasına ilişkin yorumlarının özellikle akademide ve yargı çevrelerinde bilinmesi için devletin çok daha fazla çaba harcaması gerektiğini ifade etmişlerdir. Mahkeme'den talepleri, genel itibarıyla, Sözleşme'yi onaylayarak üstlenmiş olduğu yükümlülüklere uymasını Mahkeme'nin devletten istemesidir.[142] Mahkeme ise Sözleşme hükümleriyle uyumun sağlanması için iç hukukta kullanılacak araçları seçme yetkisinin devlete ait olduğuna ilişkin önceki kararlarını hatırlatarak böyle bir talebi karşılama yetkisine sahip olmadığını ifade etmiştir.[143]

Couez davasında başvurucu polis memurudur. Çalıştığı kurum tarafından organize edilen koşu yarışında kalp krizi geçirdikten sonra hastalık izni almıştır. Ancak, daha sonra ek izin talepleri reddedildiği gibi kalp krizinin görevle ilgili bir kaza olarak değerlendirilmesi talebi de üstleri tarafından kabul edilmemiştir.[144] AİHM, bunun üzerine iç hukukta başlayan yargılamanın makul süreyi aştığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.[145] Başvurucu, tazminat niteliğindeki tatmin taleplerinin yanı sıra, iş kazası mağduru olarak tanınmayı, üst makamlarca yapılan değerlendirmenin iptalini, yardımcı komiser (*sergeant*) olarak atanmayı ve son olarak spor madalyası ile cesaret ve göreve bağlılık madalyası verilerek ödüllendirilmeyi talep etmiştir.[146] Mahkeme bu tür talepler hakkında hüküm vermeye yetkisi olmadığını belirtmiştir.[147]

Örnekler çoğaltılabilir,[148] fakat varılacak sonuç artık belli olmuştur. *Le Compte,*

---

[142] *Yağcı and Sargın v. Turkey*, no. 16419/90, 16426/90, 8.6.1995, par. 79, Erişim (15.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57938.
[143] *Yağcı and Sargın v. Turkey*, par. 81.
[144] *Couez v. France*, no. 24271/94, 24.8.1998, par. 6-7, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58220.
[145] *Couez v. France*, par. 25, h. par. 1.
[146] *Couez v. France*, par. 32.
[147] *Couez v. France*, par. 36.
[148] *Dudgeon v. the United Kingdom (Article 50)*, no. 7525/76, 24.2.1983, par. 15, Erişim (7.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57472; *W. v. v. the United Kingdom (Article 50)*, no. 9749/82, 9.6.1988, par. 14, Erişim (21.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57599; *Vocaturo v. Italy*, no. 11891/85, 24.5.1991, par. 21, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57717; *Idrocalce S.r.l. v. Italy*, no. 12088/86, 27.2.1992, par. 26, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=00157741; *Allenet de Ribemont v. France*, no. 15175/89, 10.2.1995, par. 63-65, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng ?i=001-57914; *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, no. 18139/91, 13.7.1995, par. 69-72, Erişim (15.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=00157947; *Vacher v. France*, no. 20368/92, 17.12.1996, par. 35-36, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58083; *Higgins and others v. France*, no. 20124/92, 19.2.1998, par. 49-50, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58129; *Menteş and others v. Turkey (Article 50)*, no. 23186/94, 24.7.1998, par. 22, 24, Erişim (27.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58206; *Maestri v. Italy (GC)*, no. 39748/98, 17.2.2004, par. 45, 47, Erişim (19.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61638; *Shofman v. Russia*, no. 74826/01, 24.11.2005, par. 51, 53, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71303; *Monnat v.*

Van Leuven ve De Meyere/Belçika (50. Madde) kararında kesinleşen ilkenin zamanla bir içtihat olarak yerleşmesi ile birlikte, "*ihlale neden olan mevzuat ile ilgili reform yapma, beyanda bulunma, iç hukuktaki kararın değiştirilmesi, özgürlüğe kavuşturma için diplomatik girişim yapma, para cezasının – müsadere kararının iptal edilmesi*"[149] gibi talepler, AİHM tarafından kural olarak reddedilmektedir.

Başvurularda yargısal emir niteliğindeki talepler zamanla azalmamıştır. Ayrıca Mahkeme'nin bu talepleri görmezden geldiğini veya ciddiye almadığını söylemek de yanlış olur. Tam tersine, pek çok kararda Mahkeme, bu yönde bir talebin olmadığı davalarda bile, davalı devlet tarafından alınacak bazı önlemlerin gerek somut olaydaki zararın giderimi için gerek başka ihlallerin önlenmesi için en uygun yol olacağını belirtmektedir. Ancak, giderim olarak alınabilecek önlemlere ilişkin görüş ve tavsiyelerini, *genellikle* kararın gerekçe kısmında bırakmakta, hüküm kısmında ifade etmemektedir.[150] Hâlbuki bir

---

Switzerland, no. 73604/01, 21.9. 2006, par. 82-84, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=00176947; *97 members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 Others v. Georgia*, no. 71156/01, 3.5.2007, par. 146, 154, Erişim (15.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80395; *Nasrulloyev v. Russia*, no. 656/06, 11.10.2007, par. 92, 95, Erişim (16.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82654; *Dickson v. the United Kingdom (GC)*, no. 44362/04, 4.12.2007, par. 88-89, Erişim (16.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-83788.

[149] Sezgin Tanrıkulu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine Bireysel Başvuru İçin El Kitabı*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2012, 50.

[150] *Gençel c. Turquie*, no. 53431/99, 23.10.2003, par. 27, Erişim (10.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65950; *Alfatlı and Others v. Turkey (as regards the applicant Mahmut Memduh Uyan)*, no. 32984/96, 30.10.2003, par. 52, Erişim (4.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=00161421; *Somogyi v. Italy*, no. 67972/01, 18.5.2004, par. 86, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61762; *Yanakiev v. Bulgaria*, no. 40476/98, 10.8.2006, par. 90, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76682; *Yakışan c. Turquie*, no. 11339/03 6.3.2007, par. 49, Erişim (23.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79678; *Tan c. Turquie*, no. 9460/03, 3.7.2007, par. 35, Erişim (24.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81360; *Gjonbocari and Others v. Albania*, no. 10508/02, 23.10.2007, par. 101, Erişim (16.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82863; *Vladimir Romanov v. Russia*, no. 41461/02, 24.7.2008, par. 118, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87836; *Pishchalnikov v. Russia*, no. 7025/04, 24.9.2009, par. 99, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94293; *Abuyeva and Others v. Russia*, no. 27065/05, 2.12.2010, par. 243, Erişim (30.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101936; *Huseyn and others v. Azerbaijan*, no. 35485/05, 45553/05, 35680/05, 36085/05, 26.7.2011, par. 262, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105823; *Stanev v. Bulgaria*, no. 36760/06, 17.1.2012, par. 257-258, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108690; *Cusan et Fazzo c. Italie*, no. 77/07, 7.1.2014, par. 81, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150855; *Gablishvili v. Russia*, no. 39428/12, 26.6.2014, par. 69, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145017; *Statileo v. Croatia*, no. 12027/10, 10.7.2014, par. 165, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145360; *Abakarova v. Russia*, no. 16664/07, 15.10.2015, par. 112-114, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157697; *Hadžimejlić and others v. Bosnia and Herzegovina*, no. 3427/13, 74569/13, 7157/14, 3.11.2015, par. 65-66, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158470; *Topallaj v. Albania*, no. 32913/03, 21.4.2016, par. 107, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162114. Philip Leach bunlara "*pilot-benzeri kararlar*" (*quasi-pilo judgments*) veya daha genel olarak "*46. madde kararları*" (*Article 46 judgments*) adını vermektedir: Philip Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, Croydon 2012, 88, par. 3.33.

yargısal emirden söz edilebilmesi için söz konusu emir "*yargısal kararın hüküm fıkrasında yer almalıdır*".[151] AİHM tarafından verilen söz konusu tatmin kararlarında bu şart *genellikle* gerçekleşmediğinden, Sözleşme'nin 41. maddesindeki tatminin *kural olarak* parasal bir ödeme olduğu söylenebilir.

1.3.3. İstisna: Yargısal Emir Şeklindeki Tatmin Kararları

Tatminin tazminat şeklinde olması kuralı, ilk AİHM kararından itibaren otuz yılı aşan bir süre boyunca mutlak bir şekilde uygulanmıştır. Yalnızca tek bir istisnadan söz edilebildiği 2000'li yılların başına kadar olan süreçte "*tatminin şikâyetçiye belli bir meblağda para ödenerek yerine getirileceğinde kuşku [olmadığı]*" net bir şekilde ifade edilmiştir.[152] Sonrasında ise Mahkeme'nin, giderim olarak alınması gereken önlemlere ilişkin görüşlerini bazen kararların hüküm kısmında da ifade ettiği görülmektedir. Hüküm kısmında yer alan görüşler artık yargısal emir niteliğine büründüğünden, bunlar tatmin şekline ilişkin kuralın istisnaları olarak ortaya çıkmaktadırlar. Aslında, bu tür kararlardan bazılarının, tatmin şekli konusunda istisna olmak şöyle dursun, tatmin kurumuyla ilgili bile olmadıklarını ileri sürmek ilk bakışta olası görünebilir. Mahkeme'nin AİHS m. 46 çerçevesinde kararların uygulanmasına ilişkin değerlendirmelere kararlarında yer vermeye başlaması buna zemin hazırlamıştır.

AİHS m. 46/5'e göre, Mahkeme'nin, ihlal tespit ettiği bir kararın davalı devlet tarafından uygulanmadığını –başka bir deyişle, devletin ihlali gidermek için gerekli önlemleri almadığını– tespit etmesi halinde, alınacak önlemleri değerlendirmesi için davayı Bakanlar Komitesi'ne havale etmesi gerekmektedir. Mahkeme bu görevini yerine getirmeye de-

---

[151] Moderne, 670.

[152] Şeref Ünal, *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, 194; Ünal*, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri,* 403. Tatminin yalnızca tazminat olarak değerlendirildiği diğer eserlere örnek olarak bakınız: Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde 'Barışçı Yoldan Çözüm'", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 41(1), 1986, 112; A. Şeref Gözübüyük, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı", *İnsan Hakları Yıllığı*, 9(1), 1987, 17, 33; A. Şeref Gözübüyük, "Avrupa İnsan Hakları Divanı", *Amme İdaresi Dergisi*, 22(4), 1989, 12; Tor Vilhjalmsson, "Avrupa İnsan Hakları Divanı", Orta Doğu Toplumsal Araştırmalar Ltd. (Ed.), *İnsan Haklarının Uluslararası Korunması ve T.B.M.M. Sempozyumu*, (ss. 93-101), TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No: 52, Ankara 1992, 97; Kemal Gözler, "Bireysel Başvuru ve Kıbrıs Sorunu", *İnsan Hakları Yıllığı*, 15(1), 1993, 173. Münci Kapani 50. maddenin çevirisinde "*adil bir tatmin şekli*"nden söz etmesine rağmen AİHS denetim mekaznimasının işleyişini açıklarken bunu yalnızca tazminat olarak değerlendirmiştir: Kapani, *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, 163, 50. Fikret Arık ise hem tatminin tazminattan farklı olduğunu açıkça belirtmekte hem de "*adalete uygun bir tatmin*" ifadesi ile kastedilenin "*maddi veya mânevi bir tazminat*" olduğunu söylemektedir: Fikret Arık, "(Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bakımından) İnsan Haklarının Milletlerarası Korunması II, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 16(4), 1961, 74, 69.

vam etmekle birlikte artık bununla yetinmemekte, ihlal tespitine yer verdiği kararlarında, ek olarak, ihlalin giderilmesi için alınabilecek önlemlere ilişkin kendisi de değerlendirme yapmaktadır. İşte, bu hususta değerlendirmelerini önceleri 41. madde kapsamında yapan Mahkeme, artık gittikçe artan sayıda kararında ayrı bir başlık altında, 46. madde kapsamında yapmakta, böylece söz konusu problemin tatmin kurumunun hukuki dayanağı olan 41. madde ile ilişkisini şeklen koparmaktadır.[153]

Şeklen ortaya çıkan bu kopukluk sonuçta haklı bir sorunun yanıtlanmasını gerektirmektedir: Mahkeme 46. madde kapsamında ihlalin giderimine ilişkin olarak uygun gördüğü bir önlemi kararın hüküm kısmında ifade edecek olursa, yargısal emir niteliğindeki bu hükmü tatmin şekline ilişkin içtihadın bir istisnası olarak görmek mi doğrudur, yoksa tatmin kurumu ile hiçbir ilgisi olmayan, 46. madde kapsamında verilmiş bir hüküm olarak görmek mi? Neyse ki bu sorunun yanıtlanması kolaydır. Mahkeme'yi Sözleşme'nin 46. maddesini yorumlamaktan veya bu madde çerçevesinde önündeki davayı değerlendirmekten alıkoyan bir hüküm bulunmamakla birlikte, Sözleşme'nin hiçbir yerinde Mahkeme'ye 46. madde kapsamında bir karar verme yetkisi tanınmamıştır. İhlal tespiti içeren bir karar eğer dostane çözüme varıldığının ilanı ile kayıttan düşürülmemişse ihlal tespiti-

[153] Mahkeme sadece 2013 ve 2014'te bu şekilde yirmiden fazla karar vermiştir: *Gülay Çetin c. Turquie*, no. 44084/10, 5.3.2013, par. 142-149, Erişim (13.4.2013): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116946; *Vyerentsov v. Ukraine*, no. 20372/11, 11.4.2013, par. 93-95, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118393; *Savriddin Dzhurayev v. Russia*, no. 71386/10, 25.4.2013, par. 242-264, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119416; *Abdullah Yaşa and Others v. Turkey*, no. 44827/08, 16.7.2013, par. 61, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122874; *İzci v. Turkey*, no. 42606/05, 23.7.2013, par. 94-99, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122885; *Benzer and Others v. Turkey*, no. 23502/06, 12.11.2013, par. 214-219, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128036; *Barta and Drajkó v. Croatia*, no. 35729/12, 17.12.2013, par. 39-49, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139281; *Bittó and Others v. Slovakia*, no. 30255/09, 28.1.2014, par. 126-135, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140234; *Kurić and others v. Slovenia (Just Satisfaction) (GC)*, no. 26828/06, 12.3.2014, par. 131-144, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141899; *Luli and others v. Albania*, no. 64480/09, 64482/09, 12874/10, 56935/10, 3129/12, 31355/09, 1.4.2014, par. 113-119, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142305; *László Magyar v. Hungary*, no. 73593/10, 20.5.2014, par. 69-72, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144109; *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania (GC)*, no. 47848/08, 17.7.2014, par. 157-161, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145577; *Zornić v. Bosnia and Herzegovina*, no. 3681/06, 15.7.2014, par. 38-43, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-145566; *Kim v. Russia*, no. 44260/13, 17.7.2014, par. 66-74, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145584; *Ataykaya v. Turkey*, no. 50275/08, 22.7.2014, par. 67-75, Erişim (12.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145973; *Al Nashiri v. Poland*, no. 28761/11, 24.7.2014, par. 583-589, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146044; *Chanyev v. Ukraine*, no. 46193/13, 9.10.2014, par. 32-35, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146778; *Mamazhonov v. Russia*, no. 17239/13, 23.10.2014, par. 228-239, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147333; *Amirov v. Russia*, no. 51857/13, 27.11.2014, par. 114-118, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148225.

nin yanı sıra yalnızca 41. maddeye dayanan bir tatmin kararını içerebilir. "*Hakkaniyete uygun tatmin, Sözleşme hükümlerine göre, Mahkeme'nin bir devlete almasını emredebileceği tek önlemdir.*"[154] Dolayısıyla, Mahkeme giderim olarak alınabilecek önlemleri kararının gerekçe bölümünde "*46. maddeye ilişkin inceleme*" başlığı altında ele almış olduğunda ve hatta kararın hüküm kısmında yargısal emir niteliğindeki bir hükme tatmin hükümlerinden tamamen ayrı bir şekilde yer vermiş olduğunda bile söz konusu incelemenin ve yargısal emrin maddi anlamda tatmin kapsamına girdiğine kuşku yoktur.[155] Sonuç olarak, yargısal emrin şeklen 41. madde ile ilişkilendirilmediği kararlar da bu çalışmada tatmin şekline ilişkin içtihadın istisnaları olarak değerlendirilmişlerdir.[156]

Yargısal emir şeklindeki kararları incelemeye geçmeden önce AİHM tarafından verilen yargısal emirlerin niteliğine açıklık getirmekte fayda vardır. Öğretide en başından beri kabul edildiği gibi, Sözleşme'de düzenlendiği haliyle tatmin kurumu Mahkeme'ye ulusal makamlar yerine geçerek işlem tesis etme veya ulusal makamların işlemlerini yürürlükten kaldırma yetkisi vermemektedir.[157] Mahkeme'nin yargısal emirleri davalı devleti sadece bir işlem veya eylemde bulunmaya yükümlü kılmaktadır. Emrin ulusal hukukta sonuç doğurması için davalı devletin uygun işlem ve eylemleri gerçekleştirmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle, Mahkeme tarafından verilen yargısal emir şeklindeki kararla-

---

[154] Elisabeth Lambert-Abdelgawad, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2008, 12, Erişim (21.4.2016): Council of Europe, http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-19(2008).pdf. Aynı yönde bakı-nız: John Cary Sims, "Compliance Without Remands: The Experience Under the European Convention on Human Rights", *Arizona State Law Journal*, 36(2), 2004, 643; David C. Baluarte, Christian M. De Vos, *From Judgment to Justice: Implementing International and Regional Human Rights Decisions*, Open Society Justice Initiative, New York 2010, 39, Erişim (4.5.2016): https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/from-judgment-to-justice-20101122.pdf.

[155] Kaldı ki Mahkeme yargısal emre zemin hazırlayacak türden değerlendirmelerini her zaman 46. madde kapsamında yapmamaktadır. Bu türden değerlendirmelere eskiden olduğu gibi 41. madde kapsamında yer verdiği yeni tarihli kararlar da vardır. Örnek olarak bakınız: *Biblical Centre of the Chuvash Republic v. Russia*, no. 33203/08, 12.6.2014, par. 66, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144677; *Gablishvili v. Russia*, par. 69. Ayrıca, söz konusu değerlendirmelerini kararın gerekçe kısmında 46. madde çerçevesinde yapmasına rağmen yargısal emrini tazminat şeklindeki tatmin talepleri ile aynı hüküm paragrafında verdiği kararlar da vardır: *Đurić and Others v. Bosnia and Herzegovina*, no. 79867/12, 79873/12, 80027/12, 80182/12, 80203/12, 115/13, 20.1.2015, par. 44-47, h. par. 5/a, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150638.

[156] Diğer taraftan, özel ve genel önlemleri yalnızca 46. madde kapsamında kararların uygulanmasına ilişkin bir mesele olarak ele alan bir yaklaşım da vardır. Bu yaklaşımın doğal sonucu, tatmin kararlarının hiçbir istisnaya yer vermeksizin, daima parasal bir ödeme şeklinde olduğunu kabul etmektir. Bu yönde bir okuma için bakınız: Lambert-Abdelgawad, 12; Sims, 643, 645, 655, 660.

[157] Eski 50. maddenin Mahkeme'ye ulusal makamların işlemlerini iptal etme veya değiştirme yetkisi vermediğini belirten Ülker Gürkan (154), tatmin kurumunu yeterince etkili bulmadığını belirtmiştir: "*Sözleşmenin sağladığı müeyyidelere gelince, kâfi derecede müessir değildirler*": Ülker Gürkan, "Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(1), 1959, 156.

rın icrailik özelliği yoktur.

Yargısal emir şeklinde hükmedilen tatmin, ya başvurucunun maruz kaldığı somut zararı gidermeye yönelik bir önlem ya da benzer ihlal ve zararların tekrarlanmaması için alınabilecek kapsamlı bir önlem olabilir. Mahkeme kararlarında birincisine "özel önlem" (*individual measure* veya *specific measure*) ikincisine "genel önlem" (*general measure*) adı verilmektedir. İstisnai kararların ele alındığı bu başlıkta, birbirine benzer kararları bir arada görmenin daha faydalı olacağı düşüncesiyle, tarihsel gelişimi dikkate alan yaklaşımdan ziyade Mahkeme'nin ikili ayrımını dikkate almanın doğru olacağı düşünülmüştür.

1.3.3.1. Özel Önlem Alınmasına Hükmedilen Kararlar

Özel önlemler başvurucunun somut zararını gidermeyi amaçladığı için bu önlemlerin ihlalin özelliğine göre farklı biçimde ortaya çıkması olasıdır. Örneğin mülkiyet hakkının ihlali söz konusu olduğunda "mülkiyetin iadesi", özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali söz konusu olduğunda "başvurucunun serbest bırakılması" Mahkemece hakkaniyete en uygun tatmin türü olarak değerlendirilmiştir. Mülkiyetin iadesine hükmedilen ilk iki karar –*Papamichalopoulos* davası ile *Brumărescu* davasında verilen müstakil tatmin kararları– aynı zamanda yargısal emir şeklindeki ilk kararlardır.[158] Sonraki yıllarda özel önlem alınmasına hükmedilen kararlar daha çok başvurucunun serbest bırakılması veya yargı kararlarının uygulanması konusunda yoğunlaşmıştır. Bu üçüne ilişkin kararlar aşağıda ayrı başlıklar altında ele alınacaktır. Bununla birlikte, son alt başlıkta görüleceği gibi özel önlem alınmasına hükmedilen kararlar bunlardan ibaret de değildir.

1.3.3.1.1. Mülkiyetin İadesine Hükmedilen Kararlar

Mülkiyetin iadesine ilk kez *Papamichalopoulos* davasında hükmedilmiştir. Davanın esası, başvuruculara ait arazilerin 1967'den beri hukuka aykırı olarak işgal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını içermektedir. Komisyon esasa ilişkin raporunda mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönünde görüş bildirdikten sonra delilleri ve mevzuatı değerlendiren Mahkeme de aynı sonuca varmış olup ayrıca ihlalin devam ettiğine de karar vermiştir.[159] Tatmin olarak başvuruculara seçimlik iki talepte bulunduğu gö-

---

[158] Ingrid Nifosi-Sutton, "The Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-Monetary Relief: a Critical Appraisal from a Right to Health Perspective", *Harvard Human Rights Journal*, 23(1), 2010, 56.

[159] *Papamichalopoulos and others v. Greece*, no. 14556/89, 24.6.1993, par. 45, 46 ve h. par. 2, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57836.

rülmektedir. Birincisi arazilerin sahiplerine iade edilmesine ek olarak mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmesinden kaynaklanan zarar için yaklaşık 17,5 milyar drahmi tazminat ödenmesi, ikincisi de arazilerin iade edilememesi halinde kullanımın engellenmesi için istenen tazminata ek olarak arazilerin değeri olan yaklaşık 11,6 milyar drahmi tazminat ödenmesidir.[160]

Bilirkişi raporuna dayanan müstakil tatmin kararı esasa ilişkin karardan yaklaşık iki buçuk yıl sonra verilebilmiştir. Mahkeme'nin maddi tazminata ilişkin değerlendirmesi Sözleşme'nin 53. maddesinin (yeni m. 46/1) yorumu ile başlamaktadır. 53. maddeye göre, Sözleşme'yi kabul eden devletler taraf oldukları davalarda Mahkeme tarafından verilen kararlara uymakla yükümlüdürler. Bir ihlal kararına uymanın gereği ise, Mahkeme'ye göre, devletin ihlali sona erdirmesi ve mümkün olduğunca ihlalden önceki durumu yeniden tesis edecek şekilde ihlalin sonuçlarını gidermesidir. Taraf devletlerin giderim için kullanılacak araçların seçiminde serbest olduğunu belirten Mahkeme, ihlalin niteliği eğer eski hale getirmeye imkân veriyorsa bunun uygulanması hususunun da tamamen davalı devletin yetkisinde olduğunu, Mahkeme'nin bu konuda ne yetkiye ne de pratik imkâna sahip olduğunu ifade etmektedir. Ancak, ulusal hukuk giderimi tam bir şekilde sağlamaya izin vermiyorsa Mahkeme'nin 50. maddeye göre tatmine karar verebileceğini de değerlendirmesine eklemektedir.[161]

İkincillik ilkesinin gereği olan bu açıklamadan sonra Mahkeme dava konusu olan arazinin başvuruculara iadesinin ihlalden önceki durumu mümkün olduğunca geri tesis etmeye elverişli olduğunu tespit etmekte[162] ve hemen ardından "*davalı Devlet işbu kararın verilmesini müteakip altı ay içinde eski hale getirmeyi uygulamaz ise*" başvuruculara maddi tazminat ödenmesine hükmetmektedir.[163] Burada Mahkeme'nin söz konusu arazinin iadesine değil de iade edilmemesi halinde tazminat ödenmesine hükmettiğine dikkat etmek gerekir. En iyi ihtimalle Mahkeme'nin arazinin iadesine dolaylı olarak hükmettiği düşünülebilir ki bu da doğru bir yorum olmayacaktır, çünkü bu cümlelerin

---

[160] Başvurucular ayrıca uyuşmazlığın devam ettiği 25 yılı aşkın süre içinde maruz kaldıkları manevi zarar için 6 milyar drahmi manevi tazminat ile hem ulusal yargılamalar hem de AİHM yargılaması için yapılan masraflara karşılık 2 milyar drahmi harcama tazminatı da talep etmişlerdir: *Papamichalopoulos and others v. Greece*, par. 48.

[161] *Papamichalopoulos and others v. Greece (Article 50)*, no. 14556/89, 31.10.1995, par. 34, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57961.

[162] *Papamichalopoulos and others v. Greece (Article 50)*, par. 38.

[163] *Papamichalopoulos and others v. Greece (Article 50)*, par. 39.

karar metnindeki yeri hüküm paragrafı değil, Mahkeme'nin değerlendirmelerini yaptığı gerekçe kısmıdır. Mahkeme'nin bu kısımda "hükmettiğini" söylediği hiçbir şey teknik anlamda "hüküm" (esasa ilişkin bağlayıcı son karar) değildir. Ayrıca, Mahkeme –kendi oluşturduğu içtihat gereğince– devletlere ihlalin giderilmesi konusunda emir verme yetkisine sahip olmamakla birlikte bu hususta tavsiyelerde bulunmasına engel yoktur. Dolayısıyla adı geçen karardan alınan yukarıdaki açıklamaların hiçbiri Mahkeme'nin tatmin konusundaki içtihadıyla bağdaşmaz nitelikte değildir.

Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan (50. Madde) kararının içtihattan kesin olarak ayrılmasına sebep olan husus, dava konusu arazinin iadesine ilişkin tavsiyenin kararın sonunda artık tavsiye değil de "hüküm" olarak yer almasıdır: "*Bu gerekçelerle Mahkeme… davalı Devletin… söz konusu araziyi başvuruculara altı ay içinde iade etmesine… oybirliğiyle hükmeder.*"[164] Mahkeme, içtihattan ilk sapmayı gösteren bu hükmünü meşrulaştırmak üzere, dava konusu uyuşmazlığın kendine özgü koşullarını gerekçe göstermektedir. Davada söz konusu olan, adil bir karşılık ödemede temerrüde düşülmesi nedeniyle kamulaştırmanın hukuka aykırı olması gibi basit bir durum değildir. Devlet özel mülke el koymasından sonra ulusal mahkeme kararlarının uygulanmaması ve idarenin de kendi taahhütlerini yerine getirmemesi nedeniyle başvurucular yirmi sekiz yıl boyunca mülkiyet hakkından mahrum kalmışlardır. Mahkeme'ye göre, kamulaştırmada bu dereceye varan bir hukuka aykırılık hali, "*davalı Devletin borçlandığı giderimin belirlenmesinde kullanılan ölçütleri kaçınılmaz olarak etkilemektedir*".[165] İhtiyaç duyduğu yeni ölçütler için de "*uluslararası içtihat*"tan ilham aldığını belirten Mahkeme, özellikle Uluslararası Daimi Adalet Divanı'nın 13 Eylül 1928 tarihli Chorzów Fabrikası kararında eski hale getirmenin tarif edildiği paragrafa atıf yapmaktadır.[166]

İçtihattan ikinci sapma *Brumărescu* davasında verilen müstakil tatmin kararı ile gerçekleşmiştir. 9 Mayıs 1995'te Komisyona yapılan başvuru, 1950'de başvurucunun

---

[164] *Papamichalopoulos and others v. Greece (Article 50)*, h. par. 2. Maddi tazminat hükmü ise eski hale getirmede temerrüde düşülmesi şartına bağlı olarak ancak bir sonraki (üçüncü) paragrafta yer almıştır.
[165] *Papamichalopoulos and others v. Greece (Article 50)*, par. 36.
[166] *Papamichalopoulos and others v. Greece (Article 50)*, par. 36. Bu kararda Divan, eski hale getirmenin, mümkün olduğunca, ihlalin tüm sonuçlarını ortadan kaldırması gerektiğini ve ihlal olmasaydı mevcut olacak durumu yeniden tesis etmesi gerektiğini ifade etmektedir. Divan, ayrıca, eski hale getirme mümkün değilse eski hale getirmenin değerine tekabül eden bir ödeme yapılması gerektiğini ve her halükarda eski hale getirme veya onun yerine yapılan ödemenin karşılamadığı kayıplar için tazminat ödenmesi gerektiğini belirtmektedir: *Collection of Judgments Series A No. 17*, Publications of the Permanent Court of International Justice, 47, Erişim (27.4.2016): International Court of Justice, http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf.

konutu üzerinde yapılan millileştirme işleminin hukuka aykırı olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını içermektedir.[167] İhlal iddiasının haklılığı Komisyon raporunda oybirliği ile kabul edilmiş olup[168] Mahkeme tarafından da hükme bağlanmıştır.[169] Aynı hükümde tatmine ilişkin talep ve savunmalar da özetlenmektedir. Manevi tazminat ile masraflara ilişkin tazminatın yanı sıra başvurucu tatmin olarak öncelikle mülkiyetin iadesini, bunun mümkün olmaması halinde ise konutun cari değerine tekabül eden yaklaşık 3,7 milyar ley maddi tazminat istemiştir.[170] Ne var ki davanın tatmin konusunda karara hazır olmadığını düşünen Mahkeme tatmin kararının esasa ilişkin karardan ayrılmasına karar vermiş, tatmine ilişkin yazılı görüşlerini sunmaları için taraflara süre tanımıştır.[171] Kısacası, *Brumărescu* kararında ihlal tespiti ile yetinilmiş olup AİHS' nin 41. maddesi kapsamında mülkiyetin iadesinin istenip istenemeyeceğine ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmediği gibi emsal niteliğinde olmasına rağmen *Papamichalopoulos* davasına da atıfta bulunulmamıştır.

Brumărescu davasına ilişkin tatmin kararında ise Mahkeme'nin 41. maddeye ilişkin değerlendirmesi *Papamichalopoulos* davasında yaptığı içtihat özetinin neredeyse kelimesi kelimesine tekrarı ile başlamaktadır.[172] Ardından, Mahkeme, Yargıtay kararı ile başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi Yargıtay'ın da hükümetin de kamu yararı çerçevesinde meşrulaştırmaya çalışmadıklarını, sonuçta başvurucunun dört yıldır konutunun mülkiyetinden mahrum kaldığını tekraren ifade etmiş,[173] bu şartlar altında, söz konusu mülkiyetin iadesinin başvurucuyu ihlal olmasaydı içinde bulunacak olduğu duruma en çok yaklaştıracak yöntem olarak düşündüğünü belirtmiştir. Sonuç olarak konutun başvurucuya iade edilmesi gerektiğine karar veren Mahkeme[174] iadenin üç ay içinde gerçekleşmemesi halinde –halihazırda iade edilmiş olan dairenin değeri düşülmek üzere– konutun cari değerinin tazminat olarak başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir.[175]

Kararın gerekçe kısmında yer alan "gereklilik" ve "hükmetme" ifadelerinin teknik

---

[167] *Brumărescu v. Romania*, no. 28342/95, 28.10.1999, par. 1, 11-30, 45, Erişim (26.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337.
[168] *Brumărescu v. Romania*, par. 46.
[169] *Brumărescu v. Romania*, par. 80, h. par. 3.
[170] *Brumărescu v. Romania*, 82.
[171] *Brumărescu v. Romania*, h. par. 4.
[172] *Brumărescu v. Romania (Just Satisfaction)*, no. 28342/95, 23.1.2001, par. 19-20, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59159.
[173] *Brumărescu v. Romania (Just Satisfaction)*, par. 21.
[174] *Brumărescu v. Romania (Just Satisfaction)*, par. 22.
[175] *Brumărescu v. Romania (Just Satisfaction)*, par. 23-24, h. par. 2.

anlamda hüküm olmadığına dair yukarıda *Papamichalopoulos* davası için söylenenler burada da aynen geçerlidir. Dolayısıyla, bu kararı da 41. maddeye ilişkin içtihadın bir istisnası haline getiren husus, "mülkiyetin iade edilmesi" sonucunun kararın hüküm kısmında da yer almasıdır.[176] Diğer bir deyişle mülkiyetin iade edilmesi Mahkemece yapılan bir tavsiye değil, tatmine ilişkin bağlayıcı bir son karar, teknik anlamda bir hükümdür. Mülkiyetin iade edilmesi ise niteliği itibarıyla eski hale getirme şeklinde bir giderimdir. Tatmin şekline ilişkin yerleşik içtihadında eski hale getirmenin devletlerin yetkisinde olduğunu belirten Mahkeme'nin –ki bu belirlemeyi *Papamichalopoulos* ve *Brumărescu* kararlarında da yinelemektedir– kendi yetkisinde olmadığını kendisinin söylediği bir şeye nasıl olup da hükmedebildiği sorusunun cevabı ise yine aynıdır. İçtihat hâlâ geçerli olmakla birlikte, yargısal emir şeklindeki bir tatmin kararının, davaya özgü koşullar nedeniyle, hakkaniyete daha uygun düşeceği sonucuna varılmıştır.

Mahkeme, davanın koşullarına göre en uygun giderimi sağlayacağı gerekçesiyle mülkiyetin iadesine yönelik kararlar vermeye 2000'li yıllarda devam etmiştir.[177] Örneğin 2009 tarihli *Dacia S.R.L.* davası, özelleştirilmesi iptal edilen Dacia otelinin tekrar hazine mülkiyetine geçmesinin yol açtığı maddi zarara ilişkindir. İptalden sonra ihale bedeli başvurucuya tamamıyla geri ödenmiş olsa da binanın iyileştirilmesi için yapılan harcamalar ile dört yıldızlı bir otel olarak döşenmesi için yapılan bütün mal ve hizmet alımlarının masrafları başvurucu üzerinde kalmıştır.[178] İhalenin iptali için öne sürülen usulsüzlüklerin şekli nitelikte veya dayanaksız olduğuna ve bunların başvurucu şirkete atfedilebilir olmadığına kanaat getiren Mahkeme, mülkiyetin hazineye geri alınmasında bir miktar kamu yararı olduğu gösterilebilecek olsa dahi başvurucunun aşırı bir külfete maruz kaldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal ediliği sonucuna varmıştır.[179] Yaklaşık bir yıl sonraki müstakil tatmin kararında Mahkeme, bütün donanımıyla birlikte otelin başvurucuya iade-

[176] *Brumărescu v. Romania (Just Satisfaction)*, h. par 1.
[177] *Hodoş et autres c. Roumanie*, no. 29968/96, 21.5.2002, h. par. 8 Erişim (23.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65026; *Vasiliu c. Roumanie*, no. 29407/95, 21.5.2002, h. par. 4, Erişim (23.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65025; *Străin and Others v. Romania*, no. 57001/00, 21.7.2005, h. par. 4/a, Erişim (23.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69787; *Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı c. Turquie (No. 2)*, no. 37646/03, 37665/03, 37992/03, 37993/03, 37996/03, 37998/03, 37999/03, 38000/03, 6.10.2009, h. par. 5/a, Erişim (21.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94719; *Saghinadze and others v. Georgia*, no. 18768/05, 27.5.2010, par. 160, h. par. 8/a, Erişim (18.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98885.
[178] *Dacia S.R.L. v. Moldova*, no. 3052/04, 18.3.2008, par. 6-39, Erişim (18.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85480.
[179] *Dacia S.R.L. v. Moldova*, par. 66, h. par. 2.

sine karar vermiş,[180] kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde iade gerçekleşmez ise 7.237.700 avro tazminat ödenmesine hükmetmiştir.[181]

1.3.3.1.2. Başvurucunun Serbest Bırakılmasına Hükmedilen Kararlar

Tatmin olarak başvurucunun serbest bırakılmasına ilk kez *Assanidze* kararında hükmedilmiştir. Uyuşmazlık konusunu kısaca belirtmek gerekirse, Acara Özerk Cumhuriyeti'nin başkenti Batum'un eski belediye başkanı olan Tengiz Assanidze, özel hukuk kişisi olan Batum Tütün Üretim Şirketi'nin hukuka aykırı mali işleri nedeniyle mahkûm olduğu bir suça ilişkin olarak 1999'da Cumhurbaşkanı tarafından affedilmiştir. Yasa dışı silah bulundurma ve taşıma suçuna ilişkin olarak da Acara mahkemelerince hüküm giydikten sonra Gürcistan Yüksek Mahkemesi tarafından 2001'de tahliyesine karar verilmiştir. Assanidze'nin 2 Temmuz 2001'de AİHM'ye yaptığı başvuru, af ve tahliye kararlarına rağmen Acara makamlarınca gözaltında tutulmaya devam edilmesi nedeniyle –diğer bazı haklarının yanı sıra– özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddiasını içermektedir.[182] Mahkeme, Acara ve Gürcistan makamlarınca yürütülen yargılamaları ulusal mevzuat ile uluslararası belgeler ışığında inceledikten sonra başvurucuyu haklı bulmuştur. Başvurucunun Gürcistan Yüksek Mahkemesince tahliyesine kesin olarak karar verildikten sonra gözaltında tutulmaya devam edilmesini keyfi bir uygulama olarak değerlendiren Mahkeme,[183] özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.[184]

Papamichalopoulos ve *Brumărescu* davalarından farklı olarak *Assanidze* davasında başvurucunun gerek maddi gerek manevi zararı için tatmin taleplerinin hepsi parasal niteliktedir.[185] Mahkeme de bu taleplere ilişkin olarak Sözleşme'nin 41 ve 46. maddelerine dayandırdığı, yerleşik içtihadına uygun bir değerlendirme yapmaktadır. Mahkeme öncelikle bir kararı yerine getirmenin ne anlama geldiğini açıklamaktadır. Sözleşme'nin 46. maddesi, Mahkeme'ye göre, davalı devlete hem ihlali sona erdirme hem de ihlalin sonuçlarını giderme yükümlülüğünü yüklemektedir. Giderim ihlalden önceki durumun mümkün olduğunca yeniden tesisini sağlayacak şekilde olmalıdır. Giderimin iç hukukta tama-

---

[180] *Dacia S.R.L. v. Moldova (Just Satisfaction)*, no. 3052/04, 24.2.2009, h. par. 1/a, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91479.
[181] *Dacia S.R.L. v. Moldova (Just Satisfaction)*, h. par. 1/b.
[182] *Assanidze v. Georgia*, no. 71503/01, 8.4.2004, par. 3, 21, 151, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61875.
[183] *Assanidze v. Georgia*, par. 176.
[184] *Assanidze v. Georgia*, h. par. 5.
[185] *Assanidze v. Georgia*, par. 196.

men sağlanamaması halinde de Sözleşme'nin 41. maddesine göre AİHM hakkaniyete uygun tatmin kararı vermeye yetkilidir. Bu durumda tatmin kararı ile hükmedilen tutarın ödenmesi, devletin ilk yükümlülüğü olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak, tatmine hükmedilen kararlarda yalnızca "tazminatın ödenmesi", devletin ihlal kararını yerine getirdiğini söylemek için yeterli değildir. Mahkeme'ye göre, devletin ihlali sona erdirmek ve ihlalden önceki durumu mümkün olduğunca yeniden tesis etmek için "*iç hukukunda benimseyeceği genel ve/veya uygun düşecekse özel önlemleri Bakanlar Komitesi'nin denetimine bağlı olarak seçme*" yükümlülüğü de vardır.[186]

Önündeki davada Gürcistan'ın alması gereken önlemlerin değerlendirilmesine sıra geldiğinde Mahkeme, kararlarının esasen tespit edici nitelikte olduğunu, 46. madde kapsamında alınacak önlemleri seçme yetkisinin öncelikle devlete ait olduğunu yine eski kararlarına atıfla tekrar etmektedir.[187] Bu atıflar arasında *Brumărescu* ve *Papamichalopoulos* davalarında verilen müstakil tatmin kararları da yer almaktadır, fakat atıf yapılan paragraflar[188] bu kararlara istisnai niteliğini veren yerler değil, içtihadı tekrar eden yerlerdir. Mahkeme adeta istisnai kararları hatırladığını, fakat bu kararda içtihada yeni bir istisna getirmeyeceğini söyler gibidir. *Assanidze* davasında yargısal emir niteliğinde bir tatmin talebi de olmadığından, Mahkeme'nin içtihadı açıklayan iki sayfalık anlatımı aksi yönde bir sonuca varılabileceği ihtimalini gerçekten zayıflatmaktadır. Ne var ki, davalı devletin iç hukukunda uygulayacağı önlemleri seçme özgürlüğüne ilişkin açıklamalarının sonunda Mahkeme, tam da yeni bir istisna getirmek üzere olduğunu açıkça belli etmektedir: "*mevcut davada tespit edilen ihlal, doğası itibarıyla, onu gidermek için gerekli olan önlemlerin seçimi hususunda gerçek bir seçim yapmaya izin vermemektedir.*"[189] Başka bir deyişle Mahkeme, davaya özgü koşullar göz önüne alındığında, olayda AİHS m. 5/1 açısından söz konusu olan ihlalin gerçekte yalnızca tek bir önlemle giderilebileceğini belirtmektedir. O da Gürcistan'ın başvurucunun salıverilmesini temin etmesidir.[190] Bu gerekçeye binaen, Mahkeme'nin tatmine ilişkin ilk hükmü karar metninde şu şekilde yer almıştır: "*Mahkeme… davalı Devletin mümkün olan en erken tarihte başvurucunun serbest bı-*

[186] *Assanidze v. Georgia*, par. 198. Bu paragrafta Mahkeme'nin tatminden bahsederken "*ödeme*" (*pay*) ve "*tutar*" (*sum*) sözcüklerini kullanması nedeniyle tatmini tazminat olarak anladığı söylenebilir.
[187] *Assanidze v. Georgia*, par. 202.
[188] *Brumărescu v. Romania (Just Satisfaction)*, par. 20; *Papamichalopoulos and others v. Greece (Article 50)*, par. 34.
[189] *Assanidze v. Georgia*, par. 202.
[190] *Assanidze v. Georgia*, par. 203.

rakılmasını temin etmesi gerektiğine… oybirliğiyle hükmeder".[191]

Assanidze kararında yer alan yargısal emir şeklindeki bu hüküm, *Papamichalopoulos* ve *Brumărescu* davalarının müstakil tatmin kararlarında yer alan yargısal emir hükümlerinden önemli bir farklılık arz etmektedir. O da başvurucunun serbest bırakılması emrinin maddi tazminat ödemeyi tercih etmekle bertaraf edilemeyecek nitelikte olmasıdır. *Papamichalopoulos* ve *Brumărescu* davalarında Yunanistan ve Romanya hükümetleri öncelikle el koydukları mülkleri iade etmekle yükümlü kılınmış olmakla birlikte iadenin gerçekleşmemesi halinde maddi tazminat ödemeye mahkûm edilmişlerdir.[192] Dolayısıyla tazminatın ödenmesi pahasına mülkiyeti iade etmemeyi tercih etme imkânları olmaktadır. *Assanidze* kararında ise Mahkeme başvurucunun serbest bırakılması ile tazminat arasında böyle bir ilişki kurmamıştır. Serbest bırakma[193] ve tazminat[194] hükümleri karar metninde biçimsel olarak da içerik olarak da ayrı hükümler olarak yer almıştır. Buna göre Gürcistan hükümeti belli bir parayı ödemek suretiyle başvurucunun serbest bırakılmasını sağlama yükümlülüğünden kurtulamayacağı gibi başvurucunun serbest bırakılmasını sağlayarak da maddi tazminatı ödeme yükümlülüğünden kurtulamayacaktır. *Papamichalopoulos* ve *Brumărescu* kararları ile karşılaştırıldığında *Assanidze* kararında yargısal emir hükmünün daha mantıklı bir şekilde formüle edildiği kuşkusuzudur. Seçimlik tazminat hükmüne yer verilmemesi serbest bırakma emrinin zayıflamasını önlemiştir.[195]

Assanidze kararında tatmin hükümleri oybirliği ile verilmiştir. Bununla birlikte, Yargıç Costa kısmen çekimser kalmasına yol açan bir hususa ayrıca dikkat çekmektedir. Costa'ya göre yargısal emir şeklindeki tatmin hükmü salt hukuki açıdan faydalıdır, çünkü tatmin kararı ne kadar somut olursa Bakanlar Komitesi'nin de bu kararın yerine getirilmesini denetleme görevi o kadar kolaylaşır. Ancak, davalı devlete iç hukukunda uygulayacağı tedbirleri seçme özgürlüğü bırakılmadığından, siyasal yönü olan davalarda tam aksine denetim mekanizmasının kilitlenmesi ihtimali de ortaya çıkabilecektir.[196] *Assanidze* kararı da Yargıç Costa'ya göre kararın icrasında yaşanabilecek güçlükler nedeniyle hassasiyet gerektirmektedir. Çünkü başvurucunun serbest bırakılmasını temin etmekle

[191] *Assanidze v. Georgia*, h. par. 14/a.
[192] *Papamichalopoulos and others v. Greece (Article 50)*, h. par. 2-3; *Brumărescu v. Romania (Just Satisfaction)*, h. par. 1-2.
[193] *Assanidze v. Georgia*, h. par. 14/a.
[194] *Assanidze v. Georgia*, h. par. 14/b.
[195] *Assanidze v. Georgia*, Yargıç Costa'nın Kısmen Mutabık Görüşü, par. 10.
[196] *Assanidze v. Georgia*, Yargıç Costa'nın Kısmen Mutabık Görüşü, par. 7.

yükümlü kılınan Gürcistan hükümeti zaten bu yönde defalarca girişimde bulunduğu halde başarısız olmuştur. Şimdi bu yöndeki başarısını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi, Costa'ya göre, hukuken tam anlamıyla yetki sahibi olmasına rağmen pratikte oldukça karmaşık bir durumla yüzleşmek zorunda kalacaktır. Bu durumun kararın uygulanması açısından bir risk yarattığını düşünen Yargıç Costa, *Assanidze* davasının yargısal emir şeklinde tatmin kararı vermek için doğru bir fırsat teşkil edip etmediğini sorgulama gereği hissetmiştir.[197] Assanidze'nin karardan dört gün sonra serbest bırakılması[198] bu dava için söz konusu endişeyi gidermiş olsa da başvurucunun serbest bırakılmasına hükmedilen ikinci kararda Yargıç Costa'nın endişesi haklılığını gösterecektir.

Başvurucunun serbest bırakılmasını emreden ikinci tatmin kararı, ilkinden tam üç ay sonra, *Ilaşcu* davasında verilmiştir. Başvuru, Moldova vatandaşı olan dört başvurucunun hukuken Moldova'ya ve fiilen Rusya'ya bağlı olan "Transdinyester Moldova Cumhuriyeti"nde Sözleşme'ye aykırı olarak tutuklanıp yargılandıkları ve yine mülklerine Sözleşme'ye aykırı biçimde el konulduğu iddialarını içermektedir.[199] Kararın esasa ilişkin kısmında Sözleşme'nin 3 ve 5. maddelerinin davalı iki devlet tarafından farklı şekillerde ihlal edildiği Mahkemece tespit edilmiştir.[200] Davanın tatmine ilişkin kısmına gelince, *Assanidze* davasında olduğu gibi, başvurucular maddi-manevi zarar için yalnızca tazminat şeklinde tatmin talep etmiş olmalarına[201] rağmen Mahkeme tazminatın yanı sıra yargısal emir şeklinde bir tatmin kararı vermeyi kendi takdiriyle gerekli görmüştür. Mahkeme'ye göre, "*davalı Devletler, hâlâ gözaltında bulunan başvuruculaların keyfi şekilde tutulmalarına son vererek derhal serbest bırakılmalarının sağlanması için her önlemi almalıdır*".[202] Kararın gerekçe kısmında yer alan bu ifade hüküm kısmında neredeyse kelimesi kelimesine tekrar edilmektedir.[203] Farklı olarak Mahkeme, *Ilaşcu ve diğerleri* kararında, tatmin şekline ilişkin içtihadında yargısal emri kural olarak neden dışladığına ilişkin bir anlatıma yer vermemiştir. Bu karardaki ayrıksı hükmünü ise, içtihadından ayrıldığı her

[197] *Assanidze v. Georgia*, Yargıç Costa'nın Kısmen Mutabık Görüşü, par. 8.
[198] *Council of Europe Secretary General Welcomes the Release of Tenguiz Assanidze*, Humanrights.ge, 13.4.2004, Erişim (4.5.2016): Humanrights.ge, http://www.humanrights.ge/blue/index.php?a=text&pid=8447&lang=eng.
[199] *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, no. 48787/99, 8.7.2004, par. 1-3, Erişim (26.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61886.
[200] *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, h. par. 8-12, 14, 15.
[201] *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, par. 485.
[202] *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, par. 490.
[203] *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, h. par. 22.

kararda yaptığı gibi, davaya özgü koşullara bağlamıştır.[204]

Kararın uygulanması problemine gelince, *Assanidze* kararının Gürcistan hükümeti üzerinde yaptığı etkiyi *Ilaşcu* kararı Moldova ve Rusya hükümetleri üzerinde yapamamıştır. Başvuruculardan yalnızca Alexandru Lesco kararın ardından serbest bırakılmış, Andrei Ivantoc ile Tudor Petrov-Popa sırasıyla 2 ve 4 Haziran 2007'de cezalarını tamamlayana kadar hapiste kalmışlardır.[205] Serbest bırakma hükmünün kendileri açısından uygulanmamış olması nedeniyle Ivantoc ve Petrov-Popa henüz hapiste oldukları 10 Haziran 2005'te Mahkeme'ye yeni bir başvuruda bulunmuşlardır.[206] Ivantoc'un eşi ile Petrov-Popa'nın oğlu da başvurucular arasındadır.[207] 2011 tarihli kararında Mahkeme, Sözleşme' nin 3, 5, 8 ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederek dört başvurucu için toplam 80.000 avro maddi ve manevi tazminata hükmetmiştir.[208]

Davaya özgü koşulların göz önüne alınması sonucunda başvurucunun serbest bırakılmasına hükmedilmesinin bir başka örneği 2008 tarihli *Aleksanyan* kararıdır. Sözleşme' nin 3, 5/3 ve 8. maddelerinin ihlal edildiği tespiti[209] ile sona eren davada başvurucu masraflara ilişkin bir tazminat talep etmediği gibi "*ağır ve telafisi imkânsız olan manevi zarar*" için de tazminat talep etmemiş, tatmin kapsamında yalnızca Mahkeme'den Rus hükümetini kendisini serbest bırakmaya yükümlü kılmasını talep etmiştir.[210] Mahkeme ise başvurucunun tutukevinde tıbbi bakımdan mahrum kalmasına ve tutukluluğunun da Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında anlamlı bir işlev görmediğine dikkat çekmektedir. Çünkü başvurucu aleyhindeki yargısal işlemler ertelenmiş olup yakın bir gelecekte tekrar başlatılacak gibi görünmemektedir. Başvurucunun ağır hastalığına özellikle vurgu yapan Mahkeme, tutuklama yerine Rus hukukunun sağladığı daha esnek bir koruma tedbirinin uygulanması gerektiğini belirtmiş,[211] sonuç olarak "*başvurucunun tutukluluğunun devam etmemesi gerektiğine*" oybirliğiyle hükmetmiştir.[212]

---

[204] *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, par. 490.
[205] *Moldovan Separatists Release Last Political Prisoner*, Radio Free Europe/Radio Liberty, 4.6.2007, Erişim (4.5.2016): Radio Free Europe/Radio Liberty, http://www.rferl.org/content/article/1076908.html.
[206] *Ivanţoc and others v. Moldova and Russia*, no. 23687/05, 15.11.2011, par. 1, Erişim (4.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107480.
[207] *Ivanţoc and others v. Moldova and Russia*, par. 4.
[208] *Ivanţoc and others v. Moldova and Russia*, h. par. 9/a,b.
[209] *Aleksanyan v. Russia*, no. 46468/06, 22.12.2008, h. par. 3-5, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90390.
[210] *Aleksanyan v. Russia*, par. 236.
[211] *Aleksanyan v. Russia*, par. 240.
[212] *Aleksanyan v. Russia*, h. par. 9.

Başvurucunun serbest bırakılmasına yönelik yargısal emir içeren bir başka karar, 2010 tarihli *Fatullayev* kararıdır. Yargısal emrin verilmesine gerekçe olarak Mahkeme yine davaya özgü koşullara dikkat çekmektedir. Mahkeme'ye göre başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahale AİHS m. 10/2 çerçevesinde meşrulaştırılmadığı gibi mahkûm olduğu hapis cezaları da meşrulaştırılmış değildir.[213] İç hukuk süreçlerindeki bu keyfiyetleri dikkate alan Mahkeme başvurucunun hapiste kalmasının kabul edilemez olduğuna kanaat getirerek[214] "*davalı Devletin başvurucuyu derhal serbest bırakmasına*" hükmetmiştir.[215] Kararda ihlalin giderimine ilişkin içtihadın özetlendiği ve bazen de içtihattan ayrılan kararlar vermeyi gerektiren sebeplerin açıklandığı kısımlar Mahkeme'nin önceki kararlarındaki ilgili paragrafların tekrarı niteliğindedir.[216] *Fatullayev* kararının özelliği, önceki kararlarda hep tatmin şekli kapsamında yapılan tartışmalara[217] –tespit edilebildiği kadarıyla– ilk kez 46. madde kapsamında yer verilmiş olmasıdır.[218] Kararda 41. maddeye ilişkin değerlendirme ayrı bir başlık altında yapılmış olup yalnızca tazminat taleplerini konu almaktadır.[219] Bu ayrım, başvurucunun serbest bırakılmasına hükmedilen sonraki kararlarda da devam etmiştir.[220]

1.3.3.1.3. Yargı Kararlarının Uygulanmasına Hükmedilen Kararlar

Özel önlem hükümleri içeren yargısal emir şeklindeki diğer tatmin kararlarının önemli bir kısmı ulusal yargı kararlarının uygulanmasına hükmedilen kararlardır. Rusya aleyhindeki 2005 tarihli üç karar bunların ilk örnekleri olmuştur. *Plotnikovy* davasının konusu, başvuruculların emekli maaşlarının yasal tarifeye uygun şekilde artırılması için açtıkları davayı kazanmalarına rağmen mahkeme kararının uygulanmaması nedeniyle

---

[213] *Fatullayev v. Azerbaijan*, no. 40984/07, 22.4.2010, par. 175, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98401.
[214] *Fatullayev v. Azerbaijan*, par. 176.
[215] *Fatullayev v. Azerbaijan*, par. 177, h. par. 6.
[216] *Fatullayev v. Azerbaijan*, par. 172-174.
[217] Örneğin *Tehrani ve diğerleri* kararı *Fatullayev* kararından iki gün önce (23 Mart 2010'da) görüşülüp yalnızca dokuz gün önce yayımlanmıştır. *Tehrani* kararında da başvurucunun serbest bırakılmasına ilişkin hükmün gerekçesi 41. madde kapsamında açıklanmaktadır: *Tehrani and others v. Turkey*, no. 32940/08, 41626/08, 43616/08, 13.4.2010, par. 107, h. par. 10/a, Erişim (13.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98259.
[218] *Fatullayev v. Azerbaijan*, par. 171-177.
[219] *Fatullayev v. Azerbaijan*, par. 178-195.
[220] *Del Río Prada v. Spain*, no. 42750/09, 10.7.2012, par. 83, h. par. 5, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112108; *Del Río Prada v. Spain (GC)*, no. 42750/09, 21.10.2013, par. 139, h. par. 3, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127697; *L.M. and others v. Russia*, no. 40081/14, 40088/14, 40127/14, 15.10.2015, par. 169, h. par. 8, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157709.

adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasıdır.[221] Mahkeme iki hak açısından da Sözleşme'nin ihlal edildiği iddialarını kabul etmiştir. Sözleşme'nin 6. maddesinde yargı kararlarının uygulanması yükümlülüğünden açıkça söz edilmese de, Mahkeme, bir ulusal mahkemenin kararları uygulanmadıktan sonra salt dava açabilme ve çeşitli güvencelerle yargılanabilme imkânının 6. madde ile amaçlanan "*adil yargılanma*" güvencesini sağlamadığını özellikle vurgulamıştır.[222] Tatmine ilişkin değerlendirmesinde ise Mahkeme, 6. maddenin ihlalinde en uygun giderim biçiminin başvurucuyu ihlal olmasaydı içinde bulunacak olduğu duruma geri götürmek olduğunu önceki kararlarına atıfla tekrar etmiştir. Buna göre, mevcut davada hükümetin ulusal mahkeme kararlarının uygulanmasını sağlaması gerektiği sonucuna varmış,[223] bu sonucu da tatmin kapsamında hükme bağlamıştır.[224] *Makarova ve diğerleri* kararının konusu ile tatmin açısından hükme bağlanışı Plotnikovy kararı ile aynıdır.[225] *Poznakhirina* davasının konusu ise başvurucuya çocuk yardımı olarak bir miktar paranın ödenmesini öngören yerel mahkeme kararının uygulanmamış olmasıdır.[226] Bu kararda da Mahkeme, adı geçen iki karardaki gerekçenin aynısına binaen, yerel mahkeme kararının uygulanmasının sağlanması hususunu yine yargısal emir olarak hükme bağlamıştır.[227]

Bu üç karardan beş hafta sonra verilen *Teteriny* kararı, emekli yargıçlara yasal hakları olan lojmanın verilmesi yönündeki ulusal mahkeme kararlarının uygulanmaması hakkındadır.[228] Yine 2005 tarihli olan *Fedotov* kararının konusu –diğer ihlal iddialarının yanı sıra– hukuka aykırı gözaltı işlemleri nedeniyle açılan tazminat davalarında başvurucu lehine tazminata hükmedilmesine rağmen söz konusu yargı kararlarının ulusal makamlarca yerine getirilmemiş olmasıdır.[229] 2006 tarihli *Apostol* kararı ise alacak davasında başvurucu lehine verilen hükmün –icra masraflarının peşin olarak ödenmemesi nedeniyle–

---

[221] *Plotnikovy v. Russia*, no. 43883/02, 24.2.2005, par. 4-12, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68413.
[222] *Plotnikovy v. Russia*, par. 22.
[223] *Plotnikovy v. Russia*, par. 33.
[224] *Plotnikovy v. Russia*, h. par. 4/a.
[225] *Makarova and others v. Russia*, no. 7023/03, 24.2.2005, Erişim (21.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68415.
[226] *Poznakhirina v. Russia*, no. 25964/02, 24.2.2005, par. 4-12, Erişim (12.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68404.
[227] *Poznakhirina v. Russia*, h. par. 4/a.
[228] *Teteriny v. Russia*, no. 11931/03, 30.6.2005, par. 4-17, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69579.
[229] *Fedotov v. Russia*, no. 5140/02, 25.10.2005, par. 3, 31-51, Erişim (21.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70756.

icra edilememesidir.[230] Bu kararların hepsinde Mahkeme, ulusal yargı kararlarının uygulanması gerektiği yönünde vardığı sonucu tatmin kapsamında hükme bağlamıştır.[231]

Buraya kadar adı geçen kararların iki ortak özelliğinden birincisi yargısal emre başvurucular tarafından talep edilmeksizin Mahkeme'nin takdiriyle hükmedilmesi, ikincisi de yargısal emre hükmedilirken dahi "*uygun önlemler ile*" (*by appropriate measures*) ifadesine yer verilerek yargı kararlarının uygulanması sonucunu doğurduğu sürece devletlerin bunu iç hukuklarında kendi istedikleri araçlarla sağlamalarına imkân tanınmasıdır.

Mahkeme, yargı kararlarının uygulanmasına yönelik yargısal emir niteliğinde tatmin hükmü vermeye sonraki yıllarda da devam etmiştir.[232] Aktarılan örneklerde görüldüğü gibi, Mahkemece uygulanmasına hükmedilen ulusal yargı kararları genellikle maddi bir değerin başvurucuya verilmesine ilişkin kararlardır. Bu yöndeki ulusal yargı kararlarına ilişkin olarak Mahkemece "kararın uygulanmasına" hükmedilmesi aslında görece yeni bir uygulamadır. Yargısal emir şeklindeki bu istisnai kararları benimsemeden önce Mahkeme'nin uygulaması, ulusal yargıda başvurucuya ödenmesine hükmedilen ama çeşitli gerekçelerle ödenmeyen ekonomik değerin tamamını maddi tazminat olarak kabul etmekti.[233] Örneğin *Qufaj Co. Sh.p.k.* davasında Mahkeme, Tiran Temyiz Mahkemesi'nin başvurucuya ödenmesine hükmettiği ama karar tarihine kadar ödenmemiş olan 60 milyon leki tutarındaki tazminatı maddi zarar addetmiş, devlet tarafından aynen tazminine karar vermiştir.[234]

1.3.3.1.4. Özel Önlem Alınmasına Hükmedilen Diğer Kararlar

Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali üzerine verilen farklı bir yargısal emir hükmü de

---

[230] *Apostol v. Georgia*, no. 40765/02, 28.11.2006, par. 7-13, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78157.
[231] *Teteriny v. Russia*, par. 56, h. par. 4/a; *Fedotov v. Russia*, par. 101, h. par. 7/a; *Apostol v. Georgia*, par. 73, h. par. 3.
[232] *Karanović v. Bosnia and Herzegovina*, no. 39462/03, 20.11.2007, h. par. 3/a, Erişim (21.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83372; *Hîrgău and Arsinte v. Romania*, no. 252/04, 20.1.2009, h. par. 3/a, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90765; *Niţescu v. Romania*, no. 26004/03, 24.3.2009, h. par. 4/a, Erişim (21.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91808; *Humbatov v. Azerbaijan*, no. 13652/06, 3.12.2009, h. par. 4, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96009; *Fondation Foyers des élèves de l'Église réformée et Stanomirescu c. Roumanie*, no. 2699/03, 43597/07, 7.1.2014, par. 4/a, Erişim (10.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139892; *Gerasimov and Others v. Russia*, no. 29920/05, 3553/06, 18876/10, 61186/10, 21176/11, 36112/11, 36426/11, 40841/11, 45381/11, 55929/11, 60822/11, 1.7.2014, h. par. 9/a, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145212; *Đurić and Others v. Bosnia and Herzegovina*, h. par. 5/a.
[233] Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 474, par. 8.28.
[234] *Qufaj Co. Sh.p.k. v. Albania*, no. 54268/00, 18.11.2004, par. 60, h. par. 3/a/i, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67514.

yargılamanın yenilenmesidir. Örneğin *Lungoci* davasında Mahkeme, başvurucunun talep etmesi halinde, kararın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde yargılamanın yenilenmesine karar vermiştir.[235] *Maksimov* davasında ise "*yargıtay temyiz yargılamasının yeniden açılması için davalı devletin her önlemi alması gerektiğine*" hükmeden Mahkeme, bu hususu talep şartına bağlamamıştır.[236] Yargısal emrin üçe karşı dört oyla kabul edildiği bu kararda, karşı görüşteki yargıçların kurala uymayan bir hüküm kurulmasına ilişkin hassasiyetleri dikkat çekicidir. Mahkeme'nin daha önce yargısal emir şeklinde verdiği kararların bir şemasını çizdikten sonra *Maksimov* davasının bu şemaya oturmadığını belirten üç yargıç, çoğunluk kararını bir yetki gasbı olarak değerlendirmişlerdir. Yalnızca sınırlı sayıda davayı ilgilendiren bir uygulamayı adil yargılanma hakkına ilişkin davalar için de geçerli hale getiren böyle bir kararı sadece Büyük Daire'nin vermesi gerektiğini savunan yargıçlar, "*trenin önünde koşmaya*" hazır olmadıklarını ifade etmişlerdir.[237]

Daha sonra 2011 tarihli *Ajdarić* kararında da 6. maddenin ihlalinden doğan zararın giderimi konusunda görüşlerini tekrar eden Mahkeme, mevcut davada yine başvurucunun talep etmesi halinde, kararın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde yargılamanın yenilenmesine hükmetmiştir.[238] Mahkeme, yaklaşık üç yıl önce aynı yönde görüş beyan ettiği *Salduz* kararına atıf yaparak bu hükmünü desteklemişse de *Salduz* kararında yargılamanın yenilenmesi görüşünün kararın gerekçe kısmında kaldığına dikkat etmek gerekir. *Salduz* kararı ile ondan önceki *Mehmet ve Suna Yiğit* kararında yargılamanın yenilenmesi görüşü tatmin kapsamında tavsiye edilmiş ise de kararın hüküm kısmında yer almadığından teknik anlamda yargısal emre dönüşmemiştir.[239]

Yargı kararlarının uygulanması veya yargılamanın yenilenmesi yönündeki yargısal emirler, özel önleme hükmedilen kararlar arasında en sık rastlanılan kararlardır. Bununla birlikte, başka türden özel önleme hükmedilen kararlar da vardır. Örneğin *Scoppola* davasında Mahkeme ömür boyu hapis cezasının kararda belirtilen ilkelerle uyumlu (otuz

---

[235] *Lungoci c. Roumanie*, no. 62710/00, 26.1.2006, h. par. 3/a, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72162.

[236] *Maksimov v. Azerbaijan*, no. 38228/05, 8.10.2009, h. par. 3, Erişim (12.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94871.

[237] *Maksimov v. Azerbaijan*, Yargıç Kovler, Steiner ve Hajiyev'in Kısmen Karşı Görüşü.

[238] *Ajdarić v. Croatia*, no. 20883/09, 13.12.2011, par. 58, h. par. 4/a, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107989.

[239] *Salduz v. Turkey (GC)*, no. 36391/02, 27.11.2008, par. 72, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89893; *Mehmet and Suna Yiğit v. Turkey*, no. 52658/99, 17.7.2007, par. 47, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81734.

yılı aşmayan) başka bir ceza ile değiştirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.[240] *Oyal* davasında Mahkeme devlet hastanesindeki kan nakli sırasında HIV virüsü kapan yenidoğanın yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiş,[241] üç başvurucunun (anne-baba-çocuk) maddi zararları için toplam 300.000 avro tazminatın[242] yanı sıra çocuğun tedavi masraflarının ömür boyu devlet tarafından karşılanması gerektiğine hükmetmiştir.[243]

Oleksandr Volko davasında da Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı olarak görevden alınan yüksek mahkeme yargıcı hakkında yargılamanın yenilenmesini uygun bir giderim olarak görmemiştir. Çünkü başvurucunun davasının yakın gelecekte Sözleşme'ye uygun bir şekilde yeniden görüleceğini varsaymak için hiçbir gerekçe yoktur.[244] Öte yandan, Mahkeme, davanın kendine özgü koşulları nedeniyle, ihlalin giderimi için gereken özel önlemlere ilişkin gerçek bir seçim imkânı kalmadığını belirterek, tek seçenek olduğuna kanaat getirdiği sonuca, "*başvurucunun en kısa zamanda Yüksek Mahkeme yargıcı görevine iade edilmesinin sağlanmasına*" hükmetmiştir.[245] Ek olarak belirtmek gerekirse, aynı kararda, bir yüksek mahkeme yargıcının Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı bir şekilde görevden alınmasının yargı bağımsızlığına tehdit olarak görülebileceğini belirten Mahkeme,[246] davalı devletin yargı disiplin sisteminin reformu için yasal değişiklikler dâhil olmak üzere bir dizi genel önlem alması gerektiğini de ifade etmiştir.[247] Ancak, genel önlemlere ilişkin bu kanaati, kararın hüküm kısmında ifade edilmediğinden, yargısal emir niteliği kazanmamıştır.

1.3.3.2. Genel Önlem Alınmasına Hükmedilen Kararlar

Genel önlemlerin amacı bir başvurudaki somut zararı gidermekten ziyade benzer ihlallerin tekrarlanmasını engellemektir. Bu nedenle genel önlemlerin "önleyici" işlevi "giderici" işlevine baskındır. Bakanlar Komitesi Sözleşme'nin 46. maddesine göre yürüttüğü denetleme görevinin genel önlemlere ilişkin değerlendirmeleri de kapsadığını 1983'

---

[240] *Scoppola v. Italy (No. 2) (GC)*, no. 10249/03, 17.9.2009, par. 154, h. par. 6/a, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94135.
[241] *Oyal v. Turkey*, no. 4864/05, 20.3.2010, par. 67-77, h. par. 2, Erişim (8.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97848.
[242] *Oyal v. Turkey*, par. 98-101, h. par. 5/a/i.
[243] *Oyal v. Turkey*, par. 102, h. par. 5/b.
[244] *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, no. 21722/11, 9.1.2013, par. 207, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115871.
[245] *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, par. 208, h. par. 9.
[246] *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, par. 205.
[247] *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, par. 200.

te kabul etmiş, verdiği kararlarla ulusal hukuk sistemlerinde yüzlerce mevzuat değişikliğine önayak olmuştur.[248] Mahkeme ise, bu hususta Bakanlar Komitesi tarafından teşvik edildikten[249] sonra, genel önlemlere ilişkin değerlendirmelere kararlarında yer vermeye ilk pilot karar olan 2004 tarihli *Broniowski* kararı ile başlamıştır.

Broniowski kararına konu olan uyuşmazlık İkinci Dünya Savaşı yıllarına dayanmaktadır. Polonya'nın Savaş'tan önce Bug Nehri'nin doğusunda sahip olduğu ve "*sınır bölgeleri*" diye anılan topraklar 1939'da SSCB tarafından işgal edilmiştir. Savaş'tan sonra Ukrayna, Belarus ve Litvanya Sosyalist Cumhuriyetleri ile yapılan antlaşma ile Bug Nehri Polonya'nın doğu sınırı olarak belirlenmiş,[250] ayrıca "*Bug Nehri'nin ötesindeki topraklar*"da yaşayan Polonyalıların buradan ayrılarak Polonya'ya yerleşmesi, terk ettikleri mülklerin de Polonya tarafından tazmin edilmesi kararlaştırılmıştır.[251] Başvurucu, bugün Ukrayna şehri olan Lviv'de büyükannesinin terk etmek zorunda kaldığı bir arsa ile üzerindeki konuta ilişkin tazmin haklarını annesi üzerinden miras almıştır.[252] Mahkeme'ye yaptığı bireysel başvuruda, Polonya devletinin gerekli yasal düzenlemeleri yapmaması, hazine arazilerine ilişkin gerekli politikaları uygulamaması ve sonunda –yapması gerekenlerin tam aksine– Bug Nehri tazminatlarına ilişkin yükümlülüklerini sona erdiren bir yasa kabul etmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.[253]

İddiaları haklı bulan Mahkeme nihayetinde başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğini tespit etmiş,[254] fakat bununla yetinmeyerek başvurucunun davasını fazlasıyla aşan bir hükme varmıştır. Sözleşme'nin 46. maddesine ilişkin değerlendirmesinde Mahkeme, başvurucu açısından tespit ettiği somut ihlalin münferit sorunlardan ziyade "*Polon-*

---

[248] Baluarte, De Vos, 41. 2010 tarihli bu raporda, taraf devletlerde gerçekleştirilen mevzuat değişikliklerinin 350'yi aştığı ve 400'den fazlasının da henüz Komite'nin denetimi altında olduğu belirtilmiştir. Gerçekleştirilen refomlara bazı somut örnekler vermek gerekirse Avusturya ceza kanununda değişikliğe gitmiş, Belçika gayrimeşru çocukların haklarını tanımış, Birleşik Krallık hukuka aykırı tazminata, infaz hukukuna, özel hayatın gizliliğine ve hükümlülerin seçme haklarına ilişkin mevzuatta değişiklikler yapmıştır. Fransa telefon görüşmelerinin gizliliğini sağlamış, Almanya hâkim karşısına çıkmadan yapılan tutuklamaya ilişkin usulü değiştirmiş, İrlanda medeni yargıya adli yardı m kurumunu getirmiş, Hollanda akıl hastalarının gözaltına alınmasına ilişkin kuralları değiştirmiş, İsviçre askerî ceza kanununda değişiklik yapmıştır: Michael Haas, *International Human Rights: A Comprehensive Introduction*, Routledge, London and New York 2014, 374.

[249] Resolution of the Committee of Ministers on Judgments Revealing an Underlying Systemic Problem, (2004), *Committee of Ministers*, Res(2004)3, Erişim (4.5.2016): Council of Europe, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd190.

[250] *Broniowski v. Poland*, par. 10.

[251] *Broniowski v. Poland*, par. 11.

[252] *Broniowski v. Poland*, par. 14, 15, 19.

[253] *Broniowski v. Poland*, par. 137-139.

[254] *Broniowski v. Poland*, par. 187, h. par. 2.

ya yasaması ile idari faaliyetlerinin aksamasından kaynaklanan ve çok sayıda kişiyi etkileyen ve etkileme kapasitesine sahip olan yaygın bir problem"den kaynaklandığını tespit etmiş,[255] bu tespitini kararın hüküm kısmına da taşımıştır.[256] Polonya devletinin Bug Nehri taleplerini karşılamada yetersiz kalmasından yaklaşık 80 bin kişinin etkilendiğine ve bu soruna ilişkin hâlihazırda 167 bireysel başvurunun incelenmeyi beklediğine dikkat çeken Mahkeme'ye göre, mevcut davada tespit edilen yapısal sorunun giderimi için ulusal ölçekte genel önlemler alınması kaçınılmaz olmuştur.[257] Bu nedenle Mahkeme, Sözleşme'nin 46. maddesine göre kararların uygulanmasında takdir yetkisinin devletlere ait olduğunu hatırlatmakla birlikte,[258] "*46. madde kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesinde davalı Devlete yardımcı olmak açısından*" ihlalin giderilmesi için alınabilecek önlemleri de göstermektedir.[259] Sonuç olarak Mahkeme, Polonya devletinin, uygun yasal ve idari önlemleri almak suretiyle, Bug Nehri sorununa ilişkin bütün hak sahiplerinin mülkiyet haklarının gereğini yerine getirmesi veya buna eşdeğer bir giderim sağlaması gerektiğine hükmetmiştir.[260]

Broniowski kararı ile benzer özellikler gösteren bir sonraki karar *Hutten-Czapska* davasında verilmiştir. Kararın esasa ilişkin sonucu, kira bedelinin belirlenmesi konusunda mülk sahiplerini sınırlayan ulusal mevzuat nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmiş olmasıdır. Mahkeme, söz konusu sınırlama nedeniyle Polonya devletinin "*toplumun genel çıkarı ile mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil denge*"yi sağlamakta başarısız olduğuna kanaat getirmiştir.[261] Ancak, korunamadığı ilan edilen mülkiyet hakkının yalnızca başvurucu açısından değil, söz konusu mevzuatın kapsamına giren bütün mülk sahipleri açısından değerlendirilmiş olması, nihayetinde, *Broniowski* kararında olduğu gibi, başvurucunun iddialarını aşan bir hükme varılmasının yolunu açmıştır. Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki değerlendirmesine *Broniowski* kararını istisnai kı-

[255] *Broniowski v. Poland,* par. 189.
[256] *Broniowski v. Poland,* h. par. 3.
[257] *Broniowski v. Poland,* par. 193.
[258] *Broniowski v. Poland,* par. 192.
[259] *Broniowski v. Poland,* par. 194.
[260] *Broniowski v. Poland,* h. par. 4. Polonya'nın bu yükümlülüğünü 2005'te kabul edilen bir yasayla yerine getirdiği anlaşıldıktan sonra *Broniowski* kararı ile başlatılan pilot karar usulü kapatılmış, bu şekilde 175 tane dava kayıttan silinmiştir: *E.G. v. Poland (and 175 other Bug River applications)*, no. 50425/99, 23.9.2008, par. 23-25, h. par. 1-2, Erişim (24.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88774. Maddimanevi tazminat konusunda ise değerlendirmenin karara hazır olmadığı gerekçesiyle bu hususta kararını erteleyen Mahkeme, tatmin olarak yalnızca masrafların tazminine karar vermiştir: *Broniowski v. Poland,* h. par. 6-5.
[261] *Hutten-Czapska v. Poland (GC),* par. 225.

lan özellikleri tekrar ederek başlayan Mahkeme,[262] *Broniowski* kararına yakıştırılan "*pilot karar*" adlandırmasını benimsemiş,[263] pilot karar usulünün mevcut davaya da uygulanabilir olduğuna kanaat getirmiştir. Çünkü davada tespit edilen mülkiyet hakkı kısıtlaması iç hukuk düzenindeki sistemli bir sorundan kaynaklanmaktadır. Bu sorun, kamu yararı lehine mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getiren kira kontrol mevzuatıdır. Aynı soruna ilişkin olarak henüz yalnızca 18 bireysel başvuru yapılmış olsa da yaklaşık yüz bin mülk sahibinin mevzuat kapsamına girdiğine dikkat çeken Mahkeme, gelecekte yapılması muhtemel olan sayısız mükerrer başvurunun Mahkeme'ye getireceği yükü de hesaba katarak, söz konusu sistemli ihlalin sona erdirilmesi amacıyla genel önlemler alınmasının zorunlu olduğu sonucuna varmıştır.[264] Hak ihlalinin ulusal mevzuattaki aksaklıkla bağlantılı olan sistemli bir sorundan kaynaklandığı bulgusunu kararın hüküm paragrafına da taşıyan Mahkeme,[265] nihayetinde davalı devletin, kamu yararı ile mülk sahiplerinin çıkarları arasında adil dengeyi sağlayacak bir mekanizmayı uygun yasal ve/veya diğer önlemler ile temin etmesi gerektiğine hükmetmiştir.[266]

Broniowski ve *Hutten-Czapska* kararlarından sonra Mahkeme'nin genel önleme hükmettiği kararlarının sayısı hızlı bir şekilde artmıştır. Kararların hepsinde 46. madde kapsamında yapılan değerlendirmeler benzerdir. Fakat bu değerlendirmeler her kararın hüküm kısmına tam olarak yansımamıştır. Bazı kararların hüküm kısmında pilot karar usulünün özellikleri[267] tam olarak gözlenebilirken[268] bazılarında bu özellikler kısmen ek-

---

[262] *Hutten-Czapska v. Poland (GC)*, par. 231-232.
[263] *Hutten-Czapska v. Poland (GC)*, par. 233. Mahkeme Tüzüğü'nün "*pilot karar usulü*" başlıklı 61. maddesi, ilk pilot kararlardan çok sonraki bir tarihte, 21 Şubat 2011'de yürürlüğe girmiştir.
[264] *Hutten-Czapska v. Poland (GC)*, par. 235-236.
[265] *Hutten-Czapska v. Poland (GC)*, h. par. 3.
[266] *Hutten-Czapska v. Poland (GC)*, par. 239, h. par. 4. *Hutten-Czapska* kararı ile başlayan pilot karar usulü 2011'de kapanmıştır: *Association of Real Property Owners in Łódź v. Poland (and 24 other applications)*, no. 3485/02, 8.3.2011, Erişim (24.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104329.
[267] Pilot kararın özelliklerini Philip Leach üç kalemde, David Thór Björgvinsson dört kalemde toplarken, Luzius Wildhaber olası bütün hususları birbirinden ayırarak sekiz özellik saymaktadır: Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 87, par. 3.29; David Thór Björgvinsson, "The 'Pilot-judgment' Procedure of the European Court of Human Rights", Gudmundur Alfredsson, vd. (Ed.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays in Honour of Jakob Th. Möller*, (ss. 529-540), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2009, 536; Luzius Wildhaber, "Pilot Judgments in Cases of Structural or Systemic Problems on the National Level", Rüdiger Wolfrum, vd. (Ed.), *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions* (ss. 69-75), Springer, Heidelberg 2009, 70-71.
[268] *Burdov v. Russia (No. 2)*, h. par. 5-8; *Olaru and others v. Moldova*, no. 476/07, 22539/05, 17911/08, 13136/07, 28.7.2009, h. par. 3-6, Erişim (10.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93687; *Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*, no. 40450/04, 15.10.2009, h. par. 4-7, Erişim (14.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95032; *Suljagić v. Bosnia and Herzegovina*, no. 27912/02, 3.11.2009, h. par. 3-5, Erişim (14.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95564; *Michelioudakis v. Greece*, no.

sik kalmıştır. Örneğin ihlalin iç hukuktaki sistemli bir problemden kaynaklandığı tespitine bazı kararların hüküm kısmında yer verilmemiştir.[269] Benzer davaların görülmesinin ertelendiğine ilişkin bir hüküm içermeyen kararlar da vardır.[270] Bazı kararlarda iki türden hüküm de bulunmamakta, genel önlem alınmasını emreden hüküm tek başına yer almaktadır.[271] *Sejdovic* davası bu konuda ilginç bir örnektir. Daire kararı pilot karar usulüne uymasına[272] rağmen Büyük Daire kararında genel önlemlere ilişkin değerlendirmeler hüküm paragrafına yansıtılmamıştır.[273] Yine, 2006 tarihli *Scordino* kararında da genel önlemlere ilişkin değerlendirme geniş yer kaplamasına rağmen kararın hüküm kısmına yansıtılmamış, dolayısıyla yargısal emir şeklinde bir hüküm ortaya çıkmamıştır.[274]

54447/10, 3.4.2012, h. par. 4-6, Erişim (14.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110181; *Glykantzi c. Grèce*, no. 40150/09, 30.10.2012, h. par. 4-6, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114100; *Gerasimov and Others v. Russia*, h. par. 11-14; *Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and the former Yugoslav Republic of Macedonia (GC)*, no. 60642/08, 16.7.2014, h. par. 9-12, Erişim (13.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145575; *Rutkowski and others v. Poland*, h. par. 5-6, 9-11.

[269] *Maria Atanasiu and others v. Romania*, no. 30767/05, 33800/06, 12.10.2010, Erişim (13.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100989; *Ümmühan Kaplan c. Turquie*, no. 24240/07, 20.3.2012, Erişim (14.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109778; *Torreggiani et autres c. Italie*, no. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10, 37818/10, 8.1.2013, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115860; *Zorica Jovanović v. Serbia*, no. 21794/08, 26.3.2013, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118276; *M.C. et autres c. Italie*, no. 5376/11, 3.9.2013, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126137.

[270] *Lukenda v. Slovenia*, no. 23032/02, 6.10.2005, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70449; *Rumpf v. Germany*, no. 46344/06, 2.9.2010, Erişim (14.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100307; *Greens and M.T. v. the United Kingdom*, no. 60041/08, 60054/08, 23.11.2010, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101853; *Vassilios Athanasiou et autres c. Grèce*, no. 50973/08, 21.12.2010, Erişim (14.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102431; *Dimitrov and Hamanov v. Bulgaria*, no. 48059/06, 2708/09, 10.5.2011, Erişim (13.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104700; *Vlad and others v. Romania*, no. 40756/06, 41508/07, 50806/07, 26.11.2013, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138558. Mahkeme Tüzüğü'nün m. 61/6/a hükmünün lafzından anlaşılana göre, benzer davaların görülmesinin ertelenmesi kararı pilot karar usulünün zorunlu bir unsuru değildir. Fakat sistemli ihlalin tespit edilmesinin ardından benzer davaların ertelendiğine hükmedilmeyen kararların, Yargıç Luzius Wildhaber'in de dediği gibi, pilot karar usulüne göre verildiğini söylemek çok zordur: Luzius Wildhaber, "Discussion Following the Presentation by Luzius Wildhaber", Rüdiger Wolfrum, vd. (Ed.), *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions*, (ss. 77-92), Springer, Heidelberg 2009.

[271] *Xenides-Arestis v. Turkey*, no. 46347/99, 22.12.2005, h. par. 5, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71800; *Ananyev and Others v. Russia*, no. 42525/07, 60800/08, 10.1.2012, h. par. 7-8, Erişim (14.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108465; *McCaughey and others v. the United Kingdom*, no. 43098/09, 16.7.2013, h. par. 4/c, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122370.

[272] *Sejdovic v. Italy*, no. 56581/00, 10.11.2004, h. par. 2-3, Erişim (7.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67415.

[273] *Sejdovic v. Italy (GC)*, no. 56581/00, 1.3.2006, par. 108-127, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72629.

[274] *Scordino v. Italy (No. 1) (GC)*, no. 36813/97, 29.3.2006, par. 228-240, Erişim (7.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72925.

Türünün ilk iki örneği olan *Broniowski* ve *Hutten-Czapska* kararlarının "*şüphesiz en önemli pilot kararlar*" olduğu yorumuna hak vermek gerekir.[275] Bu kararlar, pilot karar usulünün hem hukuki dayanağını hem de uygulanabilmesi için gereken şartları ortaya koymaktadırlar. Şartlar, tespit edilen ihlalin ulusal makamlar nezdinde münferit bir sorundan ziyade belli bir bölgede yaşanan genel bir problemden kaynaklanması ve problemin çok sayıda kişiyi etkileme potansiyeline sahip olmasıdır. Buna ilişkin değerlendirmeler de Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamında yapıldığından Mahkeme'nin pilot karar usulüne başvurmanın hukuki dayanağını 46. maddede bulduğu söylenebilir.[276] Mahkeme'nin amacı, özel önleme hükmettiği kararlarda olduğu gibi, AİHM kararlarının 46. maddeye göre uygulanması hususunda devletlere yardımcı olma arzusundan başka bir şey değildir.

Broniowski kararında Mahkeme pilot karar usulüne başvurmanın bir diğer hukuki dayanağı olarak Bakanlar Komitesi'nin 12 Mayıs 2004 tarihli kararnamesine işaret etmektedir.[277] Yargıç Zupančič bu gerekçelendirmeyi haklı olarak eleştirmiştir. Zupančič'e göre Mahkeme'nin "*ilkesel mantığını*" (*principled logic*) meşrulaştırmak için Sözleşme' nin kendisinden başka bir dayanağa ihtiyacı yoktur. Kaldı ki atıf yapılan kararname, Mahkeme'nin amaçları açısından oldukça farklı olan pragmatik bir hedefe yönelmektedir. Bu kararnamede Bakanlar Komitesi, Mahkeme'yi özellikle çok sayıda başvuruya sebep olabileceği durumlarda, neyi sistemli sorun olarak gördüğünü ve sorunun kaynağını kararlarında belirtmeye davet etmektedir. Böylece Mahkeme, kararların uygulanması konusunda devletlere, uygulamanın denetlenmesi konusunda da Komite'ye yardım etmiş olacaktır.[278] Broniowski kararında çoğunluk görüşü, bu kararnameyi Mahkeme'nin iş yükünün özellikle aynı yapısal sorundan kaynaklanan davalar yüzünden artması bağlamında ele almak gerektiğini ifade etmişlerdir.[279] Yargıç Zupančič aynı görüşü paylaşmadığı için, sistemli sorunları gidermek üzere hükmedilen genel önlemlerin aynı sebepten kaynaklanan çok sayıda başvuruyla AİHS sistemine aşırı yüklenmeyi engelleyecek nitelikte olması gerektiği yönündeki çoğunluk görüşüne de katılmamıştır. Zupančič' in haklı tespitine göre, Mahkeme'nin yargısal emir niteliğinde karar vermesinin altında yatan mantığın Mah-

[275] Björgvinsson, 531.
[276] Björgvinsson, 537.
[277] *Broniowski v. Poland,* par. 190.
[278] Resolution of the Committee of Ministers on Judgments Revealing an Underlying Systemic Problem, par. I; *Broniowski v. Poland,* par. 190.
[279] *Broniowski v. Poland,* par. 190.

keme'nin iş yükü ile hiçbir ilgisi yoktur. "*Fakat adaletle her türlü ilgisi vardır.*"[280]

Pilot kararların önemli bir reform aracı olduğunu ve Mahkeme'nin geleceğini şekillendirmede rol oynadığını belirten[281] Kerem Altıparmak da Yargıç Zupančič'e hak vererek pilot kararları meşrulaştırmada iş yükü yaklaşımını eleştirmektedir. Bu yaklaşım kısa sürede çok sayıda davayı sona erdirme şeklinde pragmatik bir hedefi gözetmektedir. Halbuki öncelikle adaleti sağlamayı hedefleyen bir yaklaşıma göre çok sayıda davayı bitirmek değil, her davayı davanın koşullarına en uygun olan giderimi sağlayarak karara bağlamak önemli olmalıdır. Pilot karar usulünün de eğer uygulanacaksa bu anlayışa göre uygulanması isabetli olacaktır. İkisi arasındaki farkı açıkça ifade etmek gerekirse, birbirine benzer yüzlerce davanın söz konusu olduğu bir durumda eğer davaların ayrı ayrı görülmesinin daha adil sonuç doğuracağı söylenebiliyorsa iş yükünü azaltmak pahasına bu davaların pilot karar usulüyle çözülmesinden vazgeçilebilecektir.[282]

İkinci olarak, pilot karar usulünün hukuki dayanağını –iş yükü yaklaşımını benimsemesinden bağımsız olarak– Bakanlar Komitesi kararnamesinde aramanın doğru olmadığını da vurgulamak gerekir. Sözleşme'nin 41. maddesinin uygulanmasına dair Mahkeme'nin içtihadı tazminatı kural olarak benimsemiş olsa da, Kerem Altıparmak'ın da belirttiği gibi, 41. madde tazminattan başka şekillerde karar almayı engellememektedir.[283] Nitekim Mahkeme'nin yargısal emir şeklinde kararları vardır ki pilot kararların da bunlar arasında 41. maddeye dayandırılması mümkündür.

1.3.4. Sonuç: İnsan Haklarının Korunmasında İkincillik İlkesi

Michael O'Boyle, 2010 tarihli bir yazısında, yargısal emir niteliğindeki kararlardan "*birkaç istisna*" (*a few exceptions*) diye söz etmektedir.[284] Yargısal emir şeklindeki kararların sayısı aslında tam da 2010'lu yıllarda artış göstermeye başlamıştır. Öyle ki 2013 tarihli makalesinde Philip Leach artık Mahkeme'nin tatmin kurumuna yaklaşımında bir de-

[280] *Broniowski v. Poland*, Yargıç Zupančič'in Kısmen Mutabık Görüşü.
[281] Kerem Altıparmak, "Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?", Kerem Altıparmak (Ed.), *50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?*, (ss. 60-107), Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2009, 64.
[282] Altıparmak, 78.
[283] Altıparmak, 75-76.
[284] Michael O'Boyle, *The Challenges Facing the European Court of Human Rights*, International Judicial Academy, 2010, Erişim (1.5.2016): International Judicial Monitor, http://www.judicialmonitor.org/archive_winter2010/globaljudicialdialogue.html.

ğişim olup olmadığını sorgulama ihtiyacı hissetmiştir.[285] Eskiden mutlak olarak reddedilen bir uygulamaya –pilot karar gibi yenilikçi usullerle de birlikte– giderek artan sıklıkla başvurulması elbette bir yaklaşım değişikliğine işaret etmektedir. Fakat yine de tatmin şekline ilişkin kuralın değiştiğini söylemek mümkün değildir. İstisnai kararların sayısında dikkat çekici bir artış olsa da bu sayı hâlâ daha AİHM kararlarının toplamına göre çok küçüktür. İstisnai kararların artışını genel olarak AİHM kararlarının artışına bağlamak muhtemelen daha doğru olacaktır. Yoksa Mahkeme yargısal emir şeklinde tatmin hükmü verme eğilimine girmiş değildir. Tatmin ile tazminat terimleri farklı şeyleri ifade etmesine rağmen gerek öğretide gerek uygulamada eskiden beri tazminat terimin tatmin yerine kullanılması[286] da bu sonucu desteklemektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi bile Sözleşme'nin 46. maddesindeki görevleri ile ilgili kuralları belirlediği kararında hakkaniyete uygun tatminden yalnızca ödenmesi söz konusu olabilecek bir şey gibi bahsetmiştir (Kural 6/2/a).[287] Kısacası, doğrudan 41. maddenin incelenmesini konu edinmeyen eserlerde tatmin şekline ilişkin istisnai kararları göz önüne alan bir anlatıma genellikle yer verilme-

---

[285] Yazar, yargısal emir şeklindeki tatmin kararlarının "*devlet egemenliği kavramının sınırlarını zorlayan*" bir yaklaşımı temsil ettiğini (149) belirtmekle birlikte ikincillik ilkesinin ihlal edildiğini söylemenin de "*oldukça yanlış*" bir tespit olacağını ifade etmektedir: Philip Leach, "No Longer Offering Fine Mantras to a Parched Child? The European Court's Developing Approach to Remedies", Andreas Føllesdal, vd. (Ed.), *Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, (ss. 142-180), Cambridge University Press, New York 2013, 149, 179.

[286] Mustafa Yıldız, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı*, Alfa, İstanbul 1998, 11, 13; Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri,* 403; Ayhan Döner, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, 138, 139; Alastair R. Mowbray, "The European Convention on Human Rights", Mashood A. Baderin, vd. (Ed.), *International Human Rights Law: Six Decades after the UDHR and Beyond*, (ss. 271-288), Ashgate Publishing, Great Britain 2010, 277; Fatih Karaosmanoğlu, *İnsan Hakları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, 179-180; Mehmet Emin Çağıran, *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*, Barış Kitap, Ankara 2011, 225-226; Ergül, 133; Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, 264; Şükrü Karatepe, *Anayasa Hukuku*, Savaş Yayınları, Ankara 2013, 378; Cem Şenol, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü (CMK m. 172/3)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, 47; Abdurrahman Eren, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, teksir, İstanbul 2014, 240; Haas, 372; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: 50 Soruda AİHM*, Avrupa Konseyi, Strazburg, Erişim (27.7.2015): Avrupa Konseyi, http://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_TUR.pdf. Ömer Madra, "*tazminat*" ile eş anlamlı olarak "*ödence*" terimi kullanmaktadır: Ömer Madra, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 458, Ankara 1981, 122, 124, 181, 182, 236, 237. Yücel Acer ile İbrahim Kaya'nın ortak çalışmasında, AİHS'nin 41. maddesi açısından *satisfaction* sözcüğü "*tazminat*" olarak aktarılmış olmakla birlikte, devletlerin uluslararası hukuktaki sorumluluğuna ilişkin Taslak Maddeler açısından doğru bir şekilde "*tatmin*" çevirisiyle aktarılmıştır: Yücel Acer, İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk: Temel Ders Kitabı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, 307, 413-414.

[287] Rules of the Committee of Ministers for the Supervision of the Execution of Judgments and of the Terms of Friendly Settlements, (2006), *Committee of Ministers*, CM/Del/Dec(2006)964/4.4-app4, Erişim (1.5.2016): Council of Europe, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d7e18. Karşılaştırınız: Baluarte, De Vos, 39.

mesi, istisnaların hâlâ istisna olmaya devam ettiklerinin göstergesi olarak okunabilir.[288]

Diğer taraftan, istisnai kararlardaki artışın etkisiyle, deyim yerindeyse, artık istisnanın da bir kuralı oluşmuştur. Mahkeme tatmine ilişkin değerlendirme yaptığı bazı kararlarında –yargısal emir şeklinde hüküm kursa da kurmasa da– içtihadını özetledikten sonra istisnalar için bir genel çerçeveyi de ortaya koymaktadır. Buna göre istisnai kararlar iki kategoride toplanmaktadır.[289] Birinci kategoriye giren kararlar, *Broniowski* kararında olduğu gibi, sistemli ihlallere son verilmesi için alınabilecek genel önlemleri gösteren türden kararlardır. İkinciler ise, ilk kez *Assanidze* kararında ifade edildiği gibi, tespit edilen ihlalin –doğası itibarıyla– giderim için gerekli olan önlemlere ilişkin gerçek bir seçime imkân tanımadığı, dolayısıyla Mahkeme'nin de giderim için fiilen tek seçenek olan önlemi gösterdiği kararlardır.

Christine Gray Mahkeme'nin kural olarak yargısal emir vermediğini hatırlattıktan sonra, Mahkeme'nin hukuken kendini bu şekilde sınırlamak zorunda olup olmadığını sorgulamaktadır.[290] Gerçekten de uluslararası insan hakları mahkemelerinin ihlalden doğan zararların giderimi için, tazminat ödemenin yanı sıra, hakikat komisyonları vb. platformlarda tanıklık, resmî bir kayıt tutma, sorumluluğu kabul etme ve özür dileme gibi farklı yöntemleri kullandıkları vakidir. Giderim yöntemleri konusunda özellikle Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin ilham verici bir içtihada sahip olduğu görülmektedir.[291] Hal böyleyken, tazminatın en sık talep edilen giderim biçimi olmasını mağdurların tercihinden ziyade başka bir giderim yönteminin öngörülmemiş olması ile ilişkilendiren

---

[288] Bununla birlikte, konusu 41. maddeyi tartışmak olmadığı halde tatmin-tazminat farkına dikkat edildiği görülen eserler de vardır. Örneğin Jack Donnelly, 275 sayfalık kitabının yalnızca tek bir yerinde AİHM tarafından hükmedilen giderimden bahsetmesine rağmen, giderime tazminatın da dâhil olduğunu söyleyerek, tatmin kurumunun tazminattan ibaret olmadığını isabetli bir şekilde göstermiştir: Jack Donnelly, *International Human Rights: Dilemmas in World Politics*, Westview Press, United States of America 2013, 95.

[289] *Aleksanyan v. Russia*, par. 239; *Fatullayev v. Azerbaijan*, par. 174; *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, par. 195. Abuyeva 237.

[290] Gray, 152. Sonunda da 41. maddenin giderim türleri açısından geniş bir kapsama sahip olabilecek potansiyeli göstermesine rağmen Mahkeme'nin emir vermeyi devlet aleyhinde uygun bir giderim olarak görmediği tespitini yapmaktadır: Gray, 158. İstisnaların görmezden gelinmemesi kaydıyla yanlış bir tespit değildir. Yazar, ayrıca, AİHM'in bu duruşunun Uluslararası Adalet Divanı'na örnek olabileceğini, devlet aleyhinde emir niteliğinde giderim kararı verme yetkisinin açıkça öngörülmediği yerlerde Divan'ın böyle bir giderim kararı vermenin uygun olmadığına hükmetmesi gerektiğini düşünmektedir: Gray, 159.

[291] Okulun yeniden açılarak öğretmen ve personelinin temin edilmesi, eğitim merkezlerinin mağdurlara atfedilmesi, mağdurlar adına anıt dikilmesi veya burs verilmesi, ihlalin kolluk kuvvetlerinin eylemlerinden kaynaklandığının ulusal gazetelerde ilan edilmesi, mağdurlar adına tören düzenlenerek bu törenin ulusal medyada canlı yayınlanması vb. şekildeki kararlar, Amerikan yargılamasında giderime ilişkin önemli bir pratiğin geliştiğini göstermektedir: Tolga Şirin, "İnsan Hakkı İhlalinin Onarılmasını İsteme Hakkı (Restitutio in Integrum)", *Güncel Hukuk*, 5(113), (Mayıs 2013), 13.

Fiona Mckay, *Loizidou* davasında Mahkeme'nin mülkiyetin iadesine değil de tazminata hükmetmesini[292] örnek göstererek, tatmin şekli konusunda AİHM yargılamasındaki yerleşik içtihada belirgin bir eleştiri yöneltmektedir.[293]

Eleştirilerin ilk bakışta haklı olduğu nokta, gerçekten de, Mahkeme'yi tazminat dışında tatmin kararı vermekten alıkoyan hiçbir hukuk normunun bulunmamasıdır. Sözleşme'nin 41. maddesi veya diğer hiçbir maddesi Mahkeme'ye tatmini yalnızca tazminat olarak uygulaması gerektiğini söylememektedir. Sözleşme'nin 41. maddesine ilişkin olarak oluşan içtihat, adı üstünde "içtihat"tır, Mahkeme'nin kendi kararlarıyla oluşturduğu yerleşik uygulamadır. Tatmin Uygulama Yönergesi'nin 23. maddesi de bu içtihadın ifadesinden başka bir şey değildir. Bütün bu hususları birer vakıa olarak tespit etmek gerekir.

Fakat bu noktada araştırmayı keserek, Mahkeme'nin kendi kendini kısıtladığı sonucuna varmak yanıltıcı olacaktır. Mahkeme'nin tatmini kural olarak tazminat biçiminde belirleyen içtihadı, aslında Sözleşme'nin hazırlık sürecinde baskın gelen bir anlayışın tasdikidir. Hazırlık sürecinde Mahkeme'nin tazminat dışındaki giderim yöntemlerini kullanmasına olanak sağlayacak öneriler de sunulmuştur. Örneğin "*Sözleşme'nin babası*" Pierre-Henri Teitgen Mahkeme'nin temyiz yetkilerine sahip olması gerektiğini savunmuştur.[294] Yine, Avrupa Hareketi (*European Movement*) tarafından 12 Temmuz 1949'da Bakanlar Komitesi'ne sunulan taslak sözleşmede de Mahkeme'nin devletleri yasa değişikliğine gitme veya failleri cezalandırma gibi konularda zorlayıcı karar alabilmesi öngörülmüştür.[295] Ne var ki Mahkeme'ye tanınacak bu tür güçlü yetkilerin Avrupa devletlerini Sözleşme'yi kabul etmekten caydırabileceği endişesi, nihayetinde bu tür yetkilerin Sözleşme'ye açıkça yazılmasını engellemiştir.[296] Sonuç olarak, tatmin şekline ilişkin içtihadında Mahkeme'yi kısıtlayan, insan haklarının korunmasında birincil görev ve yetkinin

---

[292] *Loizidou v. Turkey (Article 50) (GC)*, no. 15318/89, 28.7.1998, h. par. 2, Erişim (5.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58201.

[293] Fiona Mckay, "What Outcomes for Victims?", Dinah Shelton (Ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, (ss. 921-954), Oxford University Press, New York 2015, 925.

[294] Wildhaber, "Article 41 of the European Convention on Human Rights: Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights", 2. Ayrıca bakınız: *Lucà v. Italy*, no. 33354/96, 27.2.2001, Yargıç Zupančič'in Kısmen Mutabık Görüşü, II. Kısım, Erişim (15.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59222.

[295] Arık, 69. Avrupa Hareketi, Avrupa devletleri için bir insan hakları sözleşmesinin hazırlanması amacıyla başlatılan ilk girişimdir. Avrupa Konseyi'nin kurulmasından daha önce toplanmış olup hukuksal değil siyasal nitelikte bir oluşumdur: Mesut Gülmez, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Hazırlık Süreci ve 11. Madde", *İnsan Hakları Yıllığı*, 16(1), 1994, 15.

[296] Ichim, 11.

ulusal devletlere ait olduğu, uluslararası korumanın ancak ikincil işleve sahip olabileceği yönündeki genel hukuk ilkesidir.[297]

Mahkeme'nin kararları –tatmin kararları hariç– sadece tespit edici niteliktedir. Mahkeme esasa ilişkin bir karar verdiği zaman ya Sözleşme'nin ihlal edildiğini ya da ihlal edilmediğini tespit eder. AİHS m. 46/1'e göre de "*Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları her davada Mahkeme'nin kesin kararlarına uymayı yükümlenirler*".[298] İki husus birlikte düşünüldüğünde, ihlal tespit eden bir karara nasıl uyulacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de, sonuç itibarıyla "olayda şu hak ihlal edilmiştir" sözünden ibaret olan bir metne uymak ne demektir? Bu söz bir şey yapılması veya yapılamaması yönünde bir emir, hatta bir tavsiye dahi içermemektedir. Görünüş böyle olsa da AİHS m. 46/1'deki "uymayı yükümlenme"nin (*undertake to abide by*) ne anlama geldiği gerçekte hiçbir zaman tartışma konusu olmamıştır. İnsan hakları ihlallerinin engellenmesini amaçlayan bir uluslararası antlaşmada bu yükümlülüğün ne anlama geldiği açıktır: Sözleşme'ye taraf olan devletler, Mahkemece tespit edilen ihlale son vermekle ve ayrıca ihlali gidermekle –yani ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmakla– yükümlüdürler.[299]

Tatminin tazminat şeklinde olduğuna ilişkin kararların ortak vurgusu, ihlalin nasıl giderileceğine karar verme yetkisinin devlete ait olduğudur. Kural olarak Mahkeme'nin bu konuda talimat veremeyeceği kabul edilmiştir. Çünkü Mahkeme'nin temel amacı Sözleşme'de korunan haklardan birinin ihlal edilip edilmediğini tespit etmek suretiyle benzer ihlallerin tekrarlanmasının önlenmesine hizmet etmektir.[300] İlerisi için söz konusu olan

---

[297] Serkan Cengiz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 41. Maddesinin Uygulama ve Yorumlanmasına İlişkin Sunum: AİHM Kararları ve Örnek Davalar", Musa Sağlam, vd. (Ed.), *Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantıları I. Cilt*, (ss. 200-215), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2014, 203-204.

[298] AİHS m. 44/1'e göre "*Büyük Dairenin kararları kesindir*". Daire kararlarının nasıl kesinleşeceği de AİHS m. 44/2'de üç bent halinde gösterilmektedir.

[299] Çağıran, 225. AİHS uluslararası kamu hukuku açısından bir "uluslararası antlaşma" olmasının daha genel bir sonucu da taraf devletlere ulusal mevzuatlarını anlaşma ile uyumlu hale getirme yükümlülüğü vermesidir. Çünkü herhangi bir uluslararası antlaşmaya taraf olmakla üstlenilen yükümlülükleri gerçekleştirmek için ulusal mevzuatta gerekli değişiklikleri yapmak, antlaşmaya taraf olmanın getirdiği kaçınılmaz bir yükümlülüktür. Uluslararası hukukun genel mantığından yapılan bu çıkarım, doğrudan Sözleşme'nin 1. maddesine bakılarak da doğrulanabilir. Sözleşme'nin "*insan haklarına saygı duyma yükümlülüğü*" başlıklı 1. maddesine göre, "*Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yetki alanlarında bulunan herkese bu Sözleşme'nin 1. Bölümünde tanımlanan hak ve özgürlükleri tanırlar*". Hükümde geçen "tanıma"nın işlevi, taraf devletlere iç hukuklarını Sözleşme hükümleri ile uyumlu hale getirme yükümlülüğü vermesidir: *Maestri v. Italy (GC)*, par. 47; *Apostol v. Georgia*, par. 71.

[300] Başka bir deyişle, Mahkeme'nin temel amacı taraf devletlerin Sözleşme'ye riayet etmesini sağlamaktır: Muzaffer Sencer, "International and National Organizations Concerned with Human Rights", *Turkish Yearbook of Human Rights*, 5-6(1), 1984, 7. Mağdur olan bireylerin tatmini ise Mahkeme'nin ikincil görevi olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, "*karara bağlanan bir davada tazminat unsuru, Sözleşme sisteminin temel unsuru olarak kavranamaz*": Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*

bu önleme görevi bizzat taraf devletlere aittir. Ayrıca devletlerin ihlal tespiti yapılan mevcut olayda ihlalin giderilmesinde izlenecek yolu seçme serbestisi de vardır. Bir AİHM kararının yerine getirilmesi amacıyla hangi tedbirlerin alınacağına –AİHS m. 46'ya göre Bakanlar Komitesi'nin gözetiminde olmak üzere–devletler karar vermektedirler.[301]

Tazminata hükmedilen kararlarda kararı yerine getirmenin ilk gereği tazminatın ödenmesidir. Ancak, çoğu zaman, tazminat ödenmesinin yanı sıra bazı genel ve/veya özel önlemlerin alınması da gerekmektedir. Mevzuatta gerekli görülen değişikliklerin yapılması genel önlemlerin ilk akla gelen türüdür.[302] Yine, hukuk uygulayıcılarının AİHM kararları konusunda eğitime tabi tutulması da bir genel önlem olarak düşünülebilir. Varlığı tespit edilen somut ihlalin sonuçlarının giderilmesine yönelik önlemlere ise özel önlemler denir. Bunlar da genellikle ihlale yol açan işlemin iptali veya eylemin sona erdirilmesi, ihlalin bir yargı kararından kaynaklandığı durumlarda iç hukukta yargılamanın yenilenmesi hakkının tanınmasıdır. Yine, el konulan mülkün iadesi veya kişinin kamu görevine iade edilmesi gibi pozitif edimler de özel önlemler arasındadır.[303]

İki tür önlem için de ortak olan iki husus, önlemi uygulayacak olanın ihlalci devletin ta kendisi olması ve üstelik hangi önlemi uygulayacağına da yine devletin kendisinin karar vermesidir. Bu hususların ikisi de ikincillik ilkesinin birer görünümüdür. İkincillik ilkesi (*principle of subsidiarity*), bütün uluslararası koruma mekanizmalarının ortak bir özelliği olarak, insan haklarının korunmasında birinci dereceden sorumlu olanın ulusal devletler olduğunu, uluslararası koruma mekanizmalarının ulusal korumayı tamamlayıcı

Cilt 2, 65-66. Bu nedenle, AİHM kararlarının değişim yaratmayı hedeflediği, bireysel mağdurlara fazla önem vermediği ifade edilmektedir: Mckay, 952. Hollanda aleyhine aynı günde verilen şu üç karar bu görüşü açıkça doğrulamaktadır: *Baybaşın v. the Netherlands*, no. 13600/02, 6.7.2006, par. 72, Erişim (29.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76262; *Salah v. the Netherlands*, no. 8196/02, 6.7.2006, par. 70, Erişim (21.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76256; *Sylla v. the Netherlands*, no. 14683/03, 6.7.2006, par. 72, Erişim (29.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76263. Bu düşünce aslında uluslararası insan hakları mekanizmalarının tamamı için geçerlidir. Asıl amaç, ulusal hukuk sistemlerinin insan haklarıyla uyumlu hale gelmesini sağlamak olup insan hakları ihlallerinden mağdur olanların zararlarının giderilmesi ikincil bir amaç olarak ortaya çıkmaktadır: Shelton, 678.

[301] *Scozzari and Giunta v. Italy (GC)*, no. 39221/98, 41963/98, 13.7.2000, par. 249, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58752; *Andrejeva v. Latvia (GC)*, no. 55707/00, 18.2.2009, par. 110, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91388; *Varnava and others v. Turkey (GC)*, no. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, 18.9.2009, par. 222, Erişim (7.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94162.

[302] Özellikle de "*ihlalin münferit bir davranışın sonucu olarak değil de, doğrudan bir iç hukuk kuralından kaynaklanması halinde ilgili devlet sadece ihlalin [sonuçlarını] mağdur açısından düzeltmekle kalmamalı, mevzuat değişikliğini içeren genel nitelikli tedbirler almalıdır*": Frederic Sudre, *Droit European et International des droits de l'homme*, 7e edition refondue, PUF, Paris, 2005, 617'den aktaran: Çağıran, 226.

[303] Özdek, 75-76.

olarak ikinci sırada geldiğini ifade etmektedir.[304] "*[U]luslararası korumanın temel amacı ulusal korumaya ilişkin standartları belirlemek ve bu standartlara uyulmasını ulusal boyutta sağlamaktır.*"[305] Çünkü "*insan haklarının doğal yargıcı, ulusal yargıçtan başkası değildir*".[306]

İkincillik ilkesi AİHS ile kurulan denetim mekanizması için de geçerlidir.[307] Sözleşme'deki hakların korunmasını temin etmek (1. madde) ve bu korumanın yeterli olmaması sonucu ihlalin meydana gelmesi halinde gidilebilecek etkili başvuru yollarını sağlamak (13. madde) taraf devletlerin yükümlülüğüdür. Başvuruculara AİHS m. 35/1 gereğince etkili iç hukuk yollarını tüketmesi zorunluluğu da ikincillik ilkesinin bir diğer görünümüdür.[308] Sözleşme'nin 41. maddesinde geçen "*Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku yalnızca kısmen giderime imkân veriyorsa*" ifadesi giderimin öncelikle iç hukukta halledilmesi gereken bir iş olduğunu belirtmekte, böylece 13 ve 35. maddelerle uyum içinde ikincillik ilkesine işaret etmektedir.[309]

---

[304] Abdurrahman Eren ise, bir nüans farklılığı ile, uluslararası koruma mekanizmaları içinde evrensel ve bölgesel mekanizmaları birbirinden ayırarak iki yerine üç seviyeli bir koruma düzeninden söz etmektedir:

> "*Günümüzde, insan hakları alanında, evrensel, bölgesel ve ulusal boyutta, 'üç düzeyli işbirliği' yürütülmektedir. BM Örgütünün öncülüğünde, evrensel düzeyde oluşturulan insan hakları standartları, bölgesel düzeyde etkin koruma mekanizmaları ile desteklenmektedir. İnsan haklarına ilişkin standartların uygulanması ise, "ulusal düzeyde" gerçekleşmektedir.*" Abdurrahman Eren, *Ulusal İnsan Hakları Kurumları: Uluslararası Standartlara Uygunluğun Yorum İlkeleri*, On İki Levha, İstanbul 2012, 2.

Ulusal koruma mekanizmalarını birinci seviye, uluslararası koruma mekanizmalarını –bütün halinde– ikinci seviye olarak gören yaygın anlayışın benimsendiği ihtimalde ise iki seviye arasında "*köprü rolü*" gören yeni bir model olarak 20. yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkan ulusal insan hakları kurumlarına (*national human rights institutions*) dikkat çekmektedir: Eren*, Ulusal İnsan Hakları Kurumları: Uluslararası Standartlara Uygunluğun Yorum İlkeleri,* 1.

[305] Eren*, Anayasa Hukuku Ders Notları,* 206.

[306] Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, 259.

[307] Arık, 57-58; Münci Kapani, "İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması: Yeni Gelişmeler ve Sorunlar", *İnsan Hakları Yıllığı*, 1(1), 1979, 75; Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde 'Barışçı Yoldan Çözüm'", 110-112; Gözübüyük*, "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı", 13; A. Şeref Gözübüyük, "Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi", *İnsan Hakları Yıllığı*, 10-11(1), 1989, 4-5; Ünal*, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku,* 202; Bülent Algan, "Bireysel Başvurularda 'Açıkça Dayanaktan Yoksunluk' Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 63(2), 2014, 259; Doğan*, İnsan Hakları Hukuku,* 397-399; Hüseyin Ekinci, Musa Sağlam, *Individual Application to the Turkish Constitutional Court*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2015, 112. İkincillik ilkesinin AİHS açısından "usuli ikincillik" (*procedural subsidiarity*) ve "maddi ikincillik" (*substantive subsidiarity*) olmak üzere iki farklı görünüme sahip olduğu hakkında bakınız: Algan, "Bireysel Başvurularda 'Açıkça Dayanaktan Yoksunluk' Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması", 260.

[308] *Scordino v. Italy (No. 1) (GC)*, par. 140.

[309] Gray, 153; Wildhaber*, "*Article 41 of the European Convention on Human Rights: Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights", 3-4; Akıllıoğlu*, İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, 426.

İkincillik ilkesinin mantığı, uyuşmazlık konusu olayların araştırılmasında ulusal makamların en elverişli konuma sahip olduğu gerçeğinde yatmaktadır.[310] Mahkeme'nin yükümlülüğü ise, kuruluşunu ve yargı yetkisini düzenleyen 19 ve 32. maddeler gereğince, ulusal makamların yükümlülüğünü yerine getiremediği hallerde ikincil koruma mekanizması olarak devreye girmektir. Fakat bu, Mahkeme'yi iç hukuktaki üç aşamalı yargılamanın (ilk derece-istinaf-temyiz) üzerinde bir tür dördüncü derece (*fourth instance*) mahkemesi haline getirmemektedir.[311] Bu nedenle AİHM yalnızca devletin gidermekte yetersiz kaldığı zararlar için tazminata hükmetmekte, kural olarak devletin takdirinde olan giderimin nasıl yapılacağı hususunda hüküm kurmamaktadır.[312] Diğer taraftan, devletler giderim amacıyla alınacak önlemleri belirleme konusunda tamamen serbest olmayıp Sözleşme'nin 46. maddesi gereğince Bakanlar Komitesi'nin denetimine tabidirler. Devlet-Mahkeme-Komite arasındaki bu ilişki düzeni, sonuç olarak, asli koruma yükümlülüğünü devlete bırakarak Mahkeme'yi yargıç olarak belirlemekte, Bakanlar Komitesi'ne de politika belirleyici olma rolünü vermektedir.[313]

Bununla birlikte, AİHM kararlarının uygulanması hususunu düzenleyen 46. maddeye ilişkin değerlendirmelerin bir süredir kararlarda geniş biçimde yer aldığı göz önüne alındığında Mahkeme'nin Bakanlar Komitesi'nden "rol çaldığını" ileri sürmek de mümkündür. Henüz yargısal emir niteliğinde hiç karar verilmemiş olan 1985 gibi erken bir tarihte, AİHM Yargıcı Ganshof van der Meersch, Mahkeme kararlarının davalı devletlerce uygulanmasını denetleme görevinin Bakanlar Komitesi'ne ait olduğunu, gerekli önlemlerin alınması konusunda Mahkeme'nin devletlere süre sınırı koymak gibi bir görevi olmadığını belirtmiş ve eklemiştir: "*Böyle yaparak Bakanlar Komitesi'nin yetkisini gasbetmiş*

---

[310] *Varnava and others v. Turkey (GC)*, par. 164; Ünal*, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri,* 407; Sami Sezai Ural, *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru*, Seçkin, Ankara 2013, 268.

[311] Madra, 55; Ünal*, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri,* 407; Tezcan, Erdem, Sancakdar, 120; Ergül, 98-100.

[312] Uluslararası insan hakları mahkemelerinin bir yanda bireyin haklarını koruma işlevi ile diğer yanda uluslararası hukukun –anlaşmaya dayanma ve devlet egemenliği gibi– ilkelerine saygı duyma görevi arasında doğal bir gerilim bulunduğunu belirten Malgosia Fitzmaurice, AİHM'nin, takdir alanı ilkesini geliştirmek suretiyle bu gerilimi belli ölçüde tanıyıp teskin ettiğini ifade etmektedir: Malgosia Fitzmaurice, "Interpretation of Human Rights Treaties", Dinah Shelton (Ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, (ss. 739-771), Oxford University Press, New York 2015, 770.

[313] Valerio Colandrea, "On the Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-monetary Measures: Some Remarks in Light of the Assanidze, Broniowski and Sejdovic Cases", *Human Rights Law Review*, 7(2), 2007, 411.

olurdu."[314] Aradan geçen otuz yıldan fazla sürede, yargıcın söz ettiği "yetki gasbı"nın çokça gerçekleştiğini tespit etmek mümkündür. Mahkeme, devletçe alınmasını gerekli gördüğü önlemlere ilişkin süre kayıtlarını kararlarının hüküm kısmında da ifade etmiştir.

1.4. BİRİNCİ BÖLÜM İÇİN DEĞERLENDİRME

AİHS'nin 41. maddesinde öngörülen "hakkaniyete uygun tatmin" uluslararası hukuktaki tatmin kurumundan hareketle oluşturulmuştur. Fakat uluslararası hukuktaki tatminden farklıdır. İkisi arasındaki en önemli fark tatmin ve tazminat kurumları arasındaki ilişkide ortaya çıkmaktadır. Uluslararası hukukta tatmin ve tazminat ayrı birer giderim türüyken AİHM yargılamasında tazminat tatminin bir şeklidir. AİHS sistemi uluslararası hukuktaki tatmin terimini benimsemiş, ancak ona farklı bir anlam yüklemiştir.

AİHM içtihadına göre tatmin kural olarak tazminat şeklindedir, ama tazminat şeklinde olmayan istisnai kararlar da vardır. İstisnai kararlar bazen tatmin kurumu ile değil de AİHM kararlarının uygulanması hususu ile bağlantılı olarak değerlendirilip tatmin şekline ilişkin tazminat kuralı, olduğundan daha katı bir kural olarak sunulabilmektedir. Fakat Mahkeme'nin devletleri bir şeye yapmaya zorlayabileceği tek hukuki dayanak Sözleşme'nin 41. maddesi olduğundan, Mahkemece kararların uygulanması hususunda yol gösterici olarak öngörülen önlemlerin de aslında tatmin kurumu çerçevesinde değerlendirilmesi hukuk tekniği açısından daha doğru olacaktır.

AİHM kararlarının uygulanması, kararlarda tespit edilen ihlallere son verilmesi ve ihlal sonucu meydana gelen zararların giderilmesi anlamına gelmektedir. Devletlerin bu yükümlülükleri yerine getirip getirmediğini denetleme görevi Sözleşme'nin 46. maddesine göre Bakanlar Komitesi'ne aittir. Komite bu görevini uzun süre yalnızca kendi inisiyatifinde yürütmüşse de 1995'ten itiraben Mahkeme de kararların uygulanması konusunda alınabilecek önlemlere kararlarında yer vermeye başlamıştır. 1995 tarihli *Papamichalopoulos* davası özel önleme, 2004 tarihli *Broniowski* davası ise genel önleme yer verilen ilk AİHM kararlarıdır. Mahkeme'nin özel ve/veya genel önlemleri kararın hüküm paragrafında belirtmek suretiyle yargısal emir şeklinde verdiği tatmin kararları sayıca giderek artmakla birlikte hâlâ daha istisnaidir. Diğer taraftan Mahkeme istisna olarak görüleme-

[314] W.J. Ganshof van der Meersch, "European Court of Human Rights", *Encyclopedia of Public International Law,* Elsevier Science Publishers B.V., Amsterdam 1985, VIII, 192-207.

yecek kadar fazla sayıda kararında, hüküm paragrafına yansıtmamakla birlikte, ihlalin sona erdirilmesi ve giderimi için alınabilecek önlemleri değerlendirmekte, bazen devlete daha fazla takdir alanı bırakan geniş ifadelerle bazen de en net ifadelerle alınabilecek önlemleri bizzat belirtmektedir.

Kararın gerekçe kısmında yer alan bu görüş ve değerlendirmeler Sözleşme'nin 46. maddesi ile Bakanlar Komitesi'ne verilen yetkinin gasbedilmesi olarak görülmemelidir. Tam tersine, Avrupa kıtasında insan haklarının koruyucusu olma işlevini sürdürebilmesi için, kararlarının uygulanmasına ilişkin görevinde Mahkeme'nin Bakanlar Komitesi'ni destekleme politikasını sürdürmesi, öğretide teşvik edilmektedir.[315] Bu teşvik aslında yargısal emir niteliğindeki kararları dahi kapsamaktadır. AİHS denetim mekanizmasının uzun vadedeki etkinliğini değerlendirmekle görevlendirilen bir Akil Adamlar Grubu, pilot karar usulünü gelecekte mümkün olduğunca kullanması yönünde Mahkeme'yi desteklediğini ifade etmiştir.[316] Pilot karar usulü, Doğu Avrupa ülkelerinin Sözleşme'yi onaylamasının ardından giderek çoğalan başvuruları hızlı ve etkili bir şekilde değerlendirme imkânı sunarak Mahkeme'ye büyük kolaylık sağlamıştır.

Diğer taraftan, pilot karar niteliğinde olup olmadığı tartışması bir yana, genel önlemlere hükmedilen yargısal emir şeklindeki tatmin kararları, giderim için gerekli önlemleri belirleme konusunda devletlerin takdir yetkisini Mahkeme lehine sınırlandırmaktadır. Bir görüşe göre, bu konuda endişelenmeye gerek yoktur. Mahkeme'nin giderime ilişkin olarak bugün daha fazla yetki kullanması sonucunda sistemli ihlalleri önlemede devletler daha kolay yol alacak, böylece Mahkeme'nin gelecekte daha az yetki kullanması yeterli olabilecektir.[317] Bu beklenti haksız olmadığı gibi insan haklarının korunması amacının vurgulanması da devlete ait takdir yetkisinin kısıtlanmasını meşrulaştırabilir. Ne de olsa AİHS'nin kabul edilmesinin temel sebebi, iki dünya savaşı arasında Avrupa'da ortaya çıkan totaliter rejimlerin sebep olduğu insan hakları ihlallerin gelecekte tekrarlanmaması için insan haklarının korunması meselesinin ulusal devletlerin keyfiyetine terk edilmeme-

---

[315] Baluarte, De Vos, 59.

[316] *Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers* (Rapor No: CM(2006)203), Strasbourg 2006, par. 105, Erişim (4.5.2016): Council of Europe, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d7893. Bütün bu önerilere ek olarak, "*Avrupa sistemine –toplu dava usulü gibi– bir kolektif giderim mekanizmasının eklenmesi*" de ciddi biçimde önerilmektedir: Baluarte, De Vos, 59.

[317] Gerald L. Neuman, "Subsidiarity", Dinah Shelton (Ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, (ss. 360-378), Oxford University Press, New York 2015, 372.

si gerektiği anlayışıdır.[318] Nitekim pilot karar usulünün de Mahkeme'nin temel görevini yerine getirmesine yardımcı olduğu ifade edilmektedir.[319] Mahkeme'nin ikincillik ilkesini gözetmeye devam ettiğini belirten Philip Leach, pilot karar usulünü bir yargısal aktivizm olarak eleştirmektense "*Mahkeme ile ulusal makamlar arasındaki diyaloğu geliştirmenin bir aracı*" olarak görmekten yanadır.[320]

Her şeye rağmen, pilot kararlar açısından hâlâ eleştiriye açık bir nokta kalmaktadır. AİHM kararlarına uyma yükümlülüğü AİHS m. 46/1'de devletlerin "*taraf oldukları*" davalarda söz konusudur. Pilot kararlar ise davanın tarafı olmayan kişiler açısından da devlete yükümlülük yüklediğine göre bu tür kararlarda Mahkeme'nin yetkisini aştığını kabul etmek gerekir.[321] Ayrıca, birbirinden farklı özellikler göstermesi olası olan çok sayıda davanın tek bir örnek ("pilot karar") üzerinden çözülmesi Mahkeme'nin bireysel adaleti sağlama işlevinin zedelenmesine yol açabilecektir. Bu sorunların çözümü için Sözleşme'de yapılacak değişikliklerle Mahkeme'nin yetkilerinin yeniden düzenlenmesi veya Mahkeme'yi Konsey çapında bir tür anayasa mahkemesine dönüştürme[322] gibi çeşitli öneriler sunulmuştur. Mahkeme'nin geleceğine yönelik tartışmalar bu çalışmanın konusu olmadığından sözü edilen önerilerin değerlendirilmesi için burada bir inceleme yapılmamıştır.

---

[318] Mowbray, 276; Philip Leach, "The European System and Approach", Scott Sheeran, vd. (Ed.), *Routledge Handbook of International Human Rights Law*, (ss. 407-425), Routledge, London and New York 2013, 410; Ünal, *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku,* 144; Döner, 79, 185; Anıl Çeçen, *İnsan Hakları*, Gündoğan Yayınları, İstanbul 2000, 222-223.

[319] Bernhardt, 251.

[320] Leach, "No Longer Offering Fine Mantras to a Parched Child? The European Court's Developing Approach to Remedies", 179-180.

[321] Björgvinsson, 538-539. Heidelberg'deki Max Planck Enstitüsü'nde gerçekleşen uluslararası çalıştayda J. Polakiewicz'in o zamanki AİHM Başkanı Yargıç Luzius Wildhaber'e bu hususta yönelttiği soru cevapsız kalmıştır: Wildhaber, "Discussion Following the Presentation by Luzius Wildhaber", 77.

[322] Ryssdal, 20; Robert Harmsen, "The European Convention on Human Rights After Enlargement", *The International Journal of Human Rights*, 5(4), 2001, 29, 32-37; Steven Greer, "Towards a Constitutional Future for the European Court of Human Rights", Kerem Altıparmak (Ed.), *50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?*, (ss. 28-38), Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2009, 37-38.

İKİNCİ BÖLÜM

TATMİN KARARININ KOŞULLARI

Mahkeme'nin hakkaniyete uygun tatmin kararı verebilmesi için hangi koşulların gerçekleşmiş olması gerektiği konusunda öğretide fikir birliği yoktur. Ayrıca, öne sürülen koşulların kapsamı da farklı bir şekilde belirlenebilmektedir.[323] Sözleşme'nin 41. maddesi, Mahkeme Tüzüğü ve ilgili Mahkeme kararlarını birlikte ele alarak tatmin kararı vermenin koşullarını beş başlıkta toplayan görüş muhtemelen en isabetli sonucu yansıtmaktadır.[324] Buna göre, (1) esasa ilişkin kararın ihlal tespiti içermesi gerekir, (2) ihlal nedeniyle bir zarar meydana geldiği de tespit edilmiş olmalıdır, (3) davalı devletin iç hukukunun bu zararı tam olarak gidermeye elverişli olmadığı anlaşılmalıdır, (4) başvurucu hakkaniyete uygun bir tatmine hükmetmesini Mahkeme'den talep etmiş olmalıdır ve son olarak (5) Mahkeme'nin tatmin kararı vermeyi gerekli görmesi gerekir.

Başvurucu tarafından yapılacak talep haricindeki tüm koşulları doğrudan Sözleşme'nin 41. maddesinden çıkarmak mümkündür. Tatmin kurumunun ilk kez değerlendirildiği 1972 tarihli *De Wilde, Ooms ve Versyp ("Serserilik")* davasında da bunların üçü (ihlal, "*zarar gören taraf*" ve gerekli görülme) maddeler halinde açıkça belirtilmiştir.[325] Dördüncü madde olarak sayılmasa da karar metninden dördüncü bir şartın daha çıkarılması mümkündür. Kararın ve ayrı görüş yazılarının odak noktasını Sözleşme'nin 41. maddesinde yer alan "*ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku yalnızca kısmen giderime imkân veriyorsa*" ifadesi oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu hususun da Mahkemece daha ilk tatmin kararında tatmin kararı verilebilmesinin bir şartı olarak kabul edildiği rahatlıkla

---

[323] Rudolf Bernhardt ilhal tespti ile iç hukukun tam giderime imkân vermemesini birer koşul olarak saymakta, Mahkeme'nin tatmin kararı vermeyi gerekli görmesinden de koşulları açıkladığı başlıkta söz etmesine rağmen bu hususu bir koşul olarak görüp görmediği net olarak anlaşılamamaktadır: Bernhardt, 245-246. Fatih Karaosmanoğlu ihlal, zarar ve talep olmak üzere üç koşuldan bahsetmekte, iç hukukun tam giderime imkân vermemesi hususunu zarar koşulunun kapsamında değerlendirmektedir: Karaosmanoğlu, 179. Matti Pellonpää iç hukukun tam giderime imkân vermemesi koşulu hariç olmak üzere toplam dört koşulu açıklamaktadır: Pellonpää, 112-117. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar ihlal, zarar, talep ve iç hukukun tam giderime imkân vermemesi hususlarını dört kalemde ayrı ayrı açıklarken tatmin kararının Mahkemece gerekli görülmesi koşulunu ihlal koşulunun içinde ifade etmektedirler: Tezcan, Erdem, Sancakdar, 122-125.

[324] Aynı yönde bakınız: Değerli, 147-151. Serkan Cengiz de beş koşulun varlığını aramakta, yalnız küçük bir farklılıkla, illiyet bağını zarar kapsamında değil, zararı illiyet bağı kapsamında değerlendirmektedir: Serkan Cengiz, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında: Tazminat Kavramı*, 2002, Erişim (31.1.2016): Serkan Cengiz Avukatlık & Danışmanlık Bürosu, http://serkancengiz.av.tr/fileadmin/articles/Avrupa__C2802C.pdf.

[325] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, par. 21.

söylenebilir.[326] Talep şartı ise Mahkeme Tüzüğü'nde öngörülmekte olup Tatmin Uygulama Yönergesi'nde tekraren ifade edilmektedir.[327]

2.1. İHLAL TESPİTİ

Tatminin amacı, başlangıçtan beri belirtildiği gibi, AİHS'nin ihlali nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesini sağlamaktır. Bu nedenle, hangi türden zararların tatmin edilebileceğine, zararın ihlal nedeniyle ortaya çıkıp çıkmadığına veya iç hukukta giderilip giderilmediğine ilişkin bütün önemli tartışmaların en başında bir ihlalin tespit edilmiş olması şartı gelmektedir. AİHM önüne gelen bir davada davalı devletin veya devletlerin Sözleşme ile güvence altına alınan haklardan en az birini ihlal ettikleri tespit edilmemiş ise tatmin kurumunun işletilmesi gündeme gelmemektedir.[328]

Örneğin *Johnston* davasının konusu İrlanda hukukuna göre birinci başvurucunun eşinden boşanıp ikinci başvurucu ile evlenememesi ve aile olarak kabul edilmedikleri için iç hukuktaki çeşitli haklardan yararlanamamalarıdır. İddiaların gerçekliğini kabul etmekle birlikte ihlal bulgusuna götürmemesi nedeniyle Mahkeme söz konusu vakıalara ilişkin olarak maddi-manevi tazminat taleplerini reddetmiştir.[329] Yine, örneğin, hukuka uygun olarak tutuklanan kişinin sonunda beraat etmesi halinde, salt tutuklanmış olması masumiyet karinesinin ihlal edildiği anlamına gelmediğinden, bu gerekçeyle tatmin elde etmesi mümkün olmayacaktır. Ancak, beraat etmesine rağmen mahkeme kararında sanığın suçlu gibi gösteren, olağan şüphe ile bağdaşmayacak ifadelerin yer alması masumiyet karinesinin ihlal edildiği tespitine yol açarsa bu tespite binaen tatmin uygulaması söz konusu ola-

---

[326] Octavian Ichim de Mahkeme yargıçlarının bu karardan dört koşul çıkardıklarını belirterek bunları aynen kabul etmektedir. Talep koşulunu ise ayrı bir başlık altında değerlendirmektedir: Ichim, 65, 79-97.

[327] Rules of Court, (2016), *European Court of Human Rights*, m. 60/1, Erişim (1.2.2016): Council of Europe, http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf; Practice Direction, m. 5.

[328] *Lawless v. Ireland (No.3)*, par. 58; *Wemhoff v. Germany*; *Matznetter v. Austria*; *Delcourt v. Belgium*; *National Union of Belgian Police v. Belgium*, no. 4464/70, 27.10.1975, par. 50, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57435; *Schmidt and Dahlström v. Sweden*, no. 5589/72, 6.2.1976, par. 43, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57574; *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, no. 5614/72, 6.2.1976, par. 51, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57527; *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, no. 5095/71, 5920/72, 5926/72, 7.12.1976, par. 58, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57509; *Klass and others v. Germany*, no. 5029/71, 6.9.1978, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57510; *Handyside v. the United Kingdom*, no. 5493/72, 7.12.1976, par. 67, Erişim (15.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499. Binden fazla kararı buraya yazmanın imkânı ve gereği olmadığından, örnek olarak, ihlal tespiti içermeyen ilk on karara atıf yapmakla yetindik.

[329] *Johnston and others v. Ireland*, no. 9697/82, 18.12.1986, par. 82-84, Erişim (5.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57508.

bilecektir.[330]

İhlali söz konusu olan, birey açısından bakıldığında AİHS'de güvence altına alınan insan haklarıdır. Devlet açısından bakıldığında ise bu hakların taraf devletlere yüklediği yükümlülüklerin ihlali söz konusu olmaktadır. Buna göre, AİHS'de yer alan bir insan hakkının ihlal edilmesi aslında bir taraf devletin Sözleşme'den kaynaklanan bir yükümlülüğünü ihlal etmesi ile aynı şey olmaktadır. Bununla birlikte, burada kendiliğinden ortaya çıkan hak-yükümlülük ilişkisine bakarak Sözleşme'de güvence altına alınan haklar ile yine Sözleşme'de taraf devletlere getirilen yükümlülüklerin aynı şey olduğunu söylemek isabetli olmayacaktır. AİHS'nin bireylere hangi hakları tanıdığı isim isim sayılabilecek kadar açık olsa da bu hakların devletlere tam olarak hangi yükümlülükleri getirdiğini Sözleşme metninden eksiksiz olarak çıkarmak mümkün değildir. Devletlerin AİHS'ye taraf olmakla üstlendiği yükümlülüklerin neler olduğu AİHM kararlarında ortaya konulmaktadır. Hatta Sözleşme ve protokollerde ismiyle bulunamayan yeni hak iddiaları da Mahkeme'nin yükümlülüklere dair içtihadındaki gelişmelerle birlikte ortaya çıkmaktadır.[331]

Mahkeme bazı kararlarında davalı devletin Sözleşme'nin 34. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini "*yerine getirmediğine*"[332] veya 34. maddenin "*ihlal edildiğine*"[333] hükmetmektedir. Benzer şekilde, Sözleşme'nin 38. maddesindeki yükümlülüklerin "*yerine getirilmediğini*" tespit eden kararlar da vardır.[334] Bireysel başvuruların hukuki dayanağı olan 34. madde aynı zamanda devletlere bireysel başvuruları engellememe yükümlülüğü yüklemektedir. Davanın incelenmesi ve soruşturulmasına ilişkin olan 38. madde ise bu hususta devletlerin Mahkeme'ye yardımcı olacaklarından bahsetmektedir. Görüldüğü

---

[330] Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılama'", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 49(1), 1994, 221, par. 71.

[331] Örneğin din ve vicdan özgürlüğünün vicdani ret hakkını da kapsadığı hakkında bakınız: *Bayatyan v. Armenia (GC)*, no. 23459/03, 7.7.2011, par. 109-110, Erişim (14.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105611.

[332] *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, h. par. 18-19; *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, no. 46827/99, 46951/99, 4.2.2005, h. par. 5, Erişim (12.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68183; *Savitskyy v. Ukraine*, no. 38773/05, 26.7.2012, h. par. 6, Erişim (30.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112417; *Kasymakhunov v. Russia*, no. 29604/12, 14.11.2013, h. par. 5, Erişim (30.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128055; *Mamazhonov v. Russia*, h. par. 7; *Mukhitdinov v. Russia*, no. 20999/14, 21.5.2015, h. par. 7, Erişim (28.4.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155007; *L.M. and others v. Russia*, h. par. 7.

[333] *Shamayev and others v. Georgia and Russia*, no. 36378/02, 12.4.2005, h. par. 24, Erişim (30.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68790; *Savriddin Dzhurayev v. Russia*, h. par. 3; *Amirov v. Russia*, h. par. 2.

[334] *Shamayev and others v. Georgia and Russia*, h. par. 23; *Musayeva v. Russia*, no. 12703/02, 3.7.2008, h. par. 10, Erişim (4.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87344; *Benzer and Others v. Turkey*, h. par. 3; *Al Nashiri v. Poland*, h. par. 2.

gibi ikisi de insan hakları jargonunda genel olarak "Sözleşme'nin ihlali"nden söz edildiğinde haksız bir şekilde sınırlandığı kastedilen insan haklarına ilişkin değildir. Ancak, Mahkeme 34 ve 38. maddelere ilişkin olarak yaptığı "yerine getirmeme" veya "ihlal" tespitlerini 41. maddenin uygulanabilmesi için yeterli görmektedir. Örneğin *Naydyon* kararında Mahkeme "*Ukrayna'nın Sözleşme'nin 34. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmediği*"nden[335] başka bir "ihlal" tespitine yer vermediği[336] halde 41. madde kapsamında tatmin incelemesine geçmiştir. Tatmine hükmetmeme sebebi ise ihlal tespit edilmemiş olması değil, başvurucu tarafından tatmin talep edilmemiş olmasıdır.[337] Aynı şekilde, *Iulian Popescu* davasında Mahkeme yalnızca, başvurusunu desteklemek için gerekli olan belgeleri başvurucuya vermeyi reddetmekle Romanya devletinin "*Sözleşme'nin 34. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmediğine*" hükmetmiş,[338] ancak bu "ihlal" için herhangi bir tatmin talep edilmediğinden bu hususta karar vermeye yer olmadığını belirtmiştir.[339]

İhlal tespitine ilişkin ilginç bir karar 1999 tarihli *Caballero* davasında verilmiştir. Normalde ihlal tespit ettiği her davada Mahkeme, karar metnine "Mahkeme… Sözleşme'nin …nci maddesinin …nci paragrafının ihlal edildiğine karar vermiştir," cümlesini işlemektedir. *Caballero* kararında ise "*Mahkeme… Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. Paragrafının ihlal edildiğine ilişkin Hükümet ikrarını kabul etmiştir,*" ifadesi yer almıştır.[340] "Hükümet ikrarının kabulü" şeklindeki hüküm, AİHM yargılama tarihinde ilk ve (tespit edilebildiği kadarıyla) tek örnektir. Aslında bu bir ihlal tespiti değildir.[341] Nitekim Yargıç Casadevall, ayrı görüşünde, yargı yetkisine giren konularda Mahkeme'nin esasa ilişkin bir hükme vararak ihlalin varlığı veya yokluğuna karar vermekle yükümlü olduğunu hatırlatmakta ve "*hükümet ikrarını kabul etme*"nin hakkaniyete uygun tatmin kararı vermek için yeterli olmadığını belirtmektedir.[342]

---

[335] *Naydyon v. Ukraine*, no. 16474/03, 14.10.2010, par. 69, Erişim (30.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100941.
[336] *Naydyon v. Ukraine*, par. 51, 57.
[337] *Naydyon v. Ukraine*, par. 71.
[338] *Iulian Popescu v. Romania*, no. 24999/04, 4.6.2013, par. 43, h. par. 1, Erişim (30.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120052.
[339] *Iulian Popescu v. Romania*, par. 53.
[340] *Caballero v. the United Kingdom (GC)*, no. 32819/96, 8.2.2000, h. par. 1, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58458.
[341] Cengiz, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında: Tazminat Kavramı*, 2.
[342] *Caballero v. the United Kingdom (GC)*, Yargıç Casadevall'in Yargıç Greve'nin De Katıldığı Ayrı Görüşü, par. 2-3.

İhlale ilişkin bütün bu açıklamalarda hep davalı "devlet"ten söz edilmesi, insan haklarına karşı müdahalenin yalnızca teknik anlamda devlet tüzel kişiliğinden gelebileceği şeklinde anlaşılmamalıdır. Devlet dışındaki kamu tüzel kişilerinin işlem ve eylemleri de Sözleşme'de korunan hakların ihlaline zemin teşkil edebilir. Diğer bir deyişle, Mahkemece bir ihlal tespiti yapılabilmesi için, dava konusu hakka müdahalenin kamu gücünün kullanılmasından (veya belki de kullanılmamasından) kaynaklanmış olması yeterlidir.[343] Fakat ihlal tespitine zemin hazırlayan müdahalenin devlet dışındaki bir kamu tüzel kişiliğinden kaynaklanması halinde dahi, Strazburg organları nezdinde Sözleşme'nin ihlalinden sorumlu olan sadece devlettir.

2.1.1. İhlal Analizleri

Mahkeme bir davada ihlal olup olmadığını araştırırken başvuruculaların iddiaları ile bağlı değildir. Belli iddialar yönünden ayrıca inceleme yapmaya gerek görmeyebileceği gibi başvuruda iddia edilmemiş olan bir ihlalin varlığına da tespit edebilir. İnsan haklarının ihlali olgusu Avrupa kamu düzenine karşı bir tehdit olarak kabul edildiği için Mahkeme bu hususta re'sen araştırma yapabilir.

Mahkeme ihlal araştırmasını her davada hakkın özüne ilişkin bazı ölçütleri adım adım kontrol ederek yürütmektedir. Bu analiz dava konusu olan hakka göre değişmektedir. Örneğin ifade özgürlüğüne ilişkin analiz başlıca üç basamakta yapılmaktadır. Öncelikle ifade özgürlüğüne bir müdahalenin olup olmadığını sorgulayan Mahkeme, müdahalenin varlığını tespit ederse ikinci aşamada müdahalenin kanundan kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakmaktadır. İfade özgürlüğünün ihlal edildiği tespitine varmadan önceki son aşamada ise söz konusu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını değerlendirmektedir. *Handyside* kararında müdahalenin varlığını ve kanundan kaynaklandığını tespit eden Mahkeme, analizin son aşamasında müdahalenin gerekli olduğu yönündeki savunma görüşünü haklı bularak ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.[344] İkinci bir örnek olarak, mülkiyet hakkına ilişkin ihlal analizi ilk defa 1982 tarihli *Sporrong ve Lönnroth* kararında yapılmıştır.[345] Mahkeme'nin, analizini

[343] Buna göre, AİHS'ye taraf olan devletler, kamu gücü kullanmaya yetkili olmayanların (özel hukuk kişilerinin) icrai veya ihmali eylemleriyle gerçekleşen insan hakları ihlallerinden sorumlu değildirler: Aybay, *İnsan Hakları Hukuku*, 121; Rona Aybay, *İnsan Hakları: Seçilmiş Makaleler*, Pencere Yayınları, İstanbul 2010, 73. Bununla birlikte, devletin insan haklarının yatay etkisi kapsamında gerçekleşen ihlallerden sorumlu olmaması, koruma yükümlülüğüne halel getirmemektedir: Aybay, *İnsan Hakları Hukuku,* 121.
[344] *Handyside v. the United Kingdom*, par. 43, 44, 45-59.
[345] *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, par. 56-75.

iki aşamaya böldüğü görülmektedir. Öncelikle başvuruculaların mülkiyet hakkına bir müdahalenin olup olmadığı araştırılacak, sonra da –eğer varsa– müdahalenin meşruiyeti sorgulanacaktır.[346] Aslında, hepsinden önce veya ilk aşamanın içinde Mahkeme'nin dava konusu mala başvuruculaların malik olup olmadığını araştırdığı da göz önüne alınırsa mülkiyet hakkına ilişkin ihlal analizinin üç aşamadan oluştuğu da söylenebilir.

Mahkeme'nin soyut norm denetimi yapma görevi yoktur. İç hukukun Sözleşme'ye uygunluğunu herhangi bir somut uyuşmazlıktan bağımsız olarak denetleyemez.[347] Bu yüzden, tespit edilmesi söz konusu olan ihlal, davalı devletin somut bir işlemi veya eylemidir.[348] Bununla birlikte, bir hukuk kuralının somut bir işlem veya eylem ile uygulanmış olmadığında bile salt varlığı ile başvurucunun hak ve özgürlüklerini fiilen sınırlama sonucu yarattığı için Sözleşme'yi ihlal ettiğinin kabul edildiği kararlar da vardır.[349] Bu türden kararları ile Mahkeme'nin aslında anayasa yargısının işlevini üstlendiği söylenebilir.[350] İhlalin Sözleşme'ye aykırı bir kanundan kaynaklandığı tespit eden kararların uygulanması kanun değişikliği gerektirmektedir.[351]

2.1.2. İhlal Biçimleri

AİHS tarafından güvence altına alınan insan haklarının taraf devletlerce farklı biçimlerde ihlal edilmesi olasıdır. Farklı ihlal biçimleri arasında yapılabilecek en geniş ve belki de en önemli ayrım ise tekil ihlaller ile yapısal veya sistemli ihlaller arasındaki ayrımdır. Bu ayrım ihlalin sebebi olan problemin niteliğine işaret etmektedir. Bir diğer ayrım da negatif yükümlülüğün ihlali ile pozitif yükümlülüğün ihlali arasındaki ayrımdır. İlk ayrım gibi mutlak bir keskinliğine sahip olmasa da negatif veya pozitif yükümlülüğün ihlali Mahkemece dikkate alınan iki farklı ihlal biçimidirler.

Tekil ihlaller, normatif olarak esasen Sözleşme'ye uygun olan ve pratikte de kural

---

[346] *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, par. 57.
[347] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, par. 22.
[348] *Deweer v. Belgium*, no. 6903/75, 27.2.1980, par. 40, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469. Karşılaştırınız: Kaboğlu, "İnsan Hakları Belgeleri ve Koruma Mekanizmaları", 230.
[349] *Golder v. the United Kingdom*, no. 4451/70, 21.2.1975, par. 43, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496; *Malone v. the United Kingdom*, no. 8691/79, 2.8.1984, par. 64, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57533. Başka örnekler için bakınız: A. Şeref Gözübüyük, "Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Kimler, Kime Karşı Başvurabilir?", *İnsan Hakları Yıllığı*, 13(1), 1991, 8-9.
[350] Akıllıoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz", 163.
[351] Tezcan, Erdem, Sancakdar, 116, 117.

olarak Sözleşme'ye uygun işleyen bir hukuk sisteminde somut bir işlem veya eylemden kaynaklanan ihlallerdir. Bunlar kamu gücünün işleyişinde sadece bir veya birkaç kişiyi ilgilendiren belli bir aksaklığa dayandıklarından AİHM nezdinde genellikle tek bir davaya konu olma potansiyeli taşımaktadırlar. Yapısal veya sistemli ihlaller ise devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin işleyişine yerleşmiş olan karakteristik problemlerden kaynaklanmaktadırlar. Böyle bir problemle malul olan kamusal işlem veya eylemler geniş kitleleri etkileyerek AİHM'ye aynı konuda yüzlerce başvuru yapılmasına sebep olabilmektedir.[352]

Hiçbir ihlal biçiminin gerçekleşmesi arzulanmamakla birlikte, tanımlardan da anlaşıldığı gibi, Avrupa Konseyi'nin ilkelerini benimsemiş ülkelerde gerçekleşmesi yine de beklenebilecek olan –deyim yerindeyse "normal" ihlal biçimi– tekil ihlallerdir. Nitekim her yıl yüzlercesi AİHM tarafından tespit edilmektedir. Bir taraf devletin iç hukukunda AİHS'yi ihlal ettiği daha önceki kararlarla zaten tespit edilmiş olan bir problemin yeni ihlal tespitlerine sebep olmaya devam ettiği durumlarda ise artık sistemli ihlallerin (*systemic violatons*) varlığından söz edilmektedir. Sistemli ihlallerden doğan davalara aynı yapısal sorundan kaynaklandıkları için "kopya davalar" veya "klon davalar" (*clone cases*) da denmektedir.[353]

Naz Çavuşoğlu, 2009 tarihli makalesinde, Mahkeme'ye yapılan başvuruların yüzde 90'ının kabul edilemez bulunduğunu, esastan incelenen yüzde 10'luk dilimdeki davaların ise yüzde 60 oranında kopya davalardan oluştuğunu belirtmektedir.[354] Kopya davaların bu kadar fazla olması nihayetinde Mahkeme'nin pilot karar usulünü geliştirmesinin temel gerekçesi olmuştur. Ancak, pilot karar usulü ile kısa zamanda birlikte çözülebileceği düşünülen bu davaların da "tek kopya"dan ibaret olmadığı ifade edilmektedir. Örneğin Kerem Altıparmak kopya davaların en az üç tipte olabildiğini belirtmekte,[355] bunların da giderime ilişkin olarak farklı çözümler gerektirdiğine dikkat çekmektedir.[356]

---

[352] Steven Greer, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems, Prospects*, Cambridge University Press, New York 2006, 60.

[353] Hatta *"kek kalıbı başvuruları*" (*'cookie cutter' applications*) tabiri de kullanılmıştır: Virginia Mantouvalou, Panayotis Voyatzis, "The Council of Europe and the Protection of Human Rights: A System in Need of Reform", Sarah Joseph, vd. (Ed.), *Research Handbook on International Human Rights Law,* (ss. 326-352), Edward Elgar, United Kingdom 2010, 332.

[354] Naz Çavuşoğlu, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Gerçekler ve Perspektifler", Kerem Altıparmak (Ed.), *50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?*, (ss. 17-27), Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2009, 24.

[355] Altıparmak, 89-95.

[356] Altıparmak, 95.

Negatif-pozitif ayrımına gelince, geleneksel anlayış, Sözleşme'de yer alan insan haklarının devletlere bu hakların sınırlanmasına sebep olacak işlem ve eylemlerden kaçınma yükümlülüğü yüklediği şeklindedir. Fakat Sözleşme'nin 1. maddesi devletlere bu hakları "*güvence altına alma*" (*secure*) yükümlülüğü yüklemektedir. Bir hakkın konusundan faydalanmanın güvence altına alınmasından söz edebilmek için ihlal etmekten kaçınmanın yeterli sayılamayacağına kuşku yoktur.[357] Kamu gücünün hakları ihlal etmekten kaçındığı durumda hem üçüncü şahısların müdahaleleri hem de Sözleşme'de düzenlenmeyen bazı insan haklarının konusundan faydalanamama durumu Sözleşme'de "güvence altına alınmış" olan hakları pratikte anlamsız kılabilir. Bu sakıncaları gidermek üzere AİHM Sözleşme'de güvence altına alınan hakların devletlere pozitif yükümlülük yükleyebileceğini kabul etmiş, böylece Sözleşme'de düzenlenmeyen bazı sosyal ve ekonomik hakların da dolaylı olarak Sözleşme kapsamına girmesini sağlamıştır.[358]

Sözleşme'de güvence altına alınan hakların taraf devletlere pozitif yükümlülükler de yüklediğine ilişkin ilk karar 1968 tarihli *Belçika'da Dillerin Eğitimde Kullanımı Hakkında Kanunların Belli Yönlerine İlişkin Dava*'dır. Mahkeme, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde yer alan "*kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz*" hükmünün negatif bir formülasyona sahip olduğunu kabul etmektedir. Fakat bu, Mahkeme'ye göre, "*böyle bir hakka saygı duymayı sağlamak üzere Devletin hiçbir pozitif yükümlülüğe sahip olmadığı*" anlamına gelmemektedir.[359] Bu görüş daha sonra 2, 3 ve 8. maddeler başta olmak üzere[360] Sözleşme'nin diğer maddeleri[361] için de kabul edilmiştir. Özellikle 1979

---

[357] Hurst Hannum, S. James Anaya, Dinah L. Shelton, *International Human Rights: Problems of Law, Policy and Practice*, Wolters Kluwer, United States of America 2011, 698. Bu sadece AİHS kapsamında geçerli olmayıp insan hakları teorisinde artık yerleşmiş olan genel bir anlayışın ifadesidir. İnsan hakları devletler tarafından hem icrai bir şekilde hem de ihmal davranışı ile ihlal edilebilir. Bu konuda bakınız: Reyhan Sunay, *Hukuk ve Siyaset Ekseninde İnsan Hakları*, Çizgi Kitabevi Yayınları, Konya 2013, 81. Hakkı tanımamak da hakkın ihlalinin bir başka türüdür: Kaboğlu*, Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş,* 210.

[358] Bununla birlikte Mahkeme, Sözleşme'deki hakların devletlere yüklediği negatif ve pozitif yükümlülükleri birbirinden tam olarak ayırt etme çabasına girmemiştir: Ida Elisabeth Koch, "Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties?", *Human Rights Law Review*, 5(1), 2005, 96-100.

[359] *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium (Merits)*, par. The Law/I/B/3.

[360] Murray Hunt, "The European Convention on Human Rights", *Yearbook of European Law*, 22(1), 2003, 487. Philip Leach, pozitif yükümlülükler doktrininin önemini özellikle 2 ve 3. maddelere ilişkin kararlardan verdiği örneklerle açıklamaktadır: Leach, "The European System and Approach", 415.

[361] Örneğin vicdani ret hakkının devlete pozitif yükümlülük yüklediği hakkında bakınız: *Savda c. Turquie*, no. 42730/05, 12.6.2012, par. 98-99, Erişim (5.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111414. Bülent Algan, muhalefet hakkının işlevini yerine getirebilmesi açısından "*kilit öneme sahip*" olduğunu söylediği basın özgürlüğünün de devlete pozitif yükümlülükler yüklediğini belirtmektedir: Bülent Algan, *Muhalefet Hakkı ve Türkiye'deki Görünümü*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, 70-71.

tarihli *Marckx* kararından başlayarak Sözleşme'nin 8. maddesi ile ilgili olarak sıklıkla tekrarlanmıştır.[362] İlk kez *Tyrer* kararında kullanılan "*yaşayan enstrüman*" (*living instrument*) yaklaşımı[363] bu konuda Mahkeme'nin temel yorum aracı olarak işlev görmektedir. Bu yaklaşım Sözleşme'de güvence altına alınan hakların etkili bir şekilde hayata geçirilebilmesi için Sözleşme'nin onu hazırlayanların iradesine mutlak bir şekilde bağlı kalarak değil de çağdaş yaşamın gereklerine göre yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir. [364]

Sözleşme'nin belli maddelerinin, ilgili haklar açısından pozitif yükümlülükleri meşrulaştırmak için çok elverişli bir şekilde kaleme alındığı ifade edilmekte, yaşama hakkı ile adil yargılanma hakkını düzenleyen sırasıyla 2 ve 6. maddeler bu yönde örnek gösterilmektedir.[365] Bununla birlikte, Sözleşme'nin 1. maddesindeki "güvence altına alma" hükmüne dayanarak gelişen AİHM içtihadına göre, Sözleşme'de yer alan bütün hakların pozitif yükümlülükleri içerecek şekilde anlaşılması mümkündür. Bu nedenle, Sözleşme' nin 1. maddesinin başlığında yer alan "*saygı duyma yükümlülüğü*" (*obligation to respect*), devletlerin insan haklarına ilişkin yükümlülüklerini açıklayan üçlü tipolojinin[366] önerdiği "saygı duyma" (*respect*) yükümlülüğünden farklıdır.[367] Üçlü tipolojide ifadesini bulan

---

[362] *Marckx v. Belgium*, par. 31; *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom*, no. 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28.5.1985, par. 67, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57416; *Johnston and others v. Ireland*, par. 55; *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, no. 9310/81, 21.2.1990, par. 41, 45, Erişim (5.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57622; *Keegan v. Ireland*, no. 16969/90, 26.5.1994, par. 49, Erişim (5.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57881; *Kroon and others v. the Netherlands*, no. 18535/91, 27.10.1994, par. 31, Erişim (5.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57904; *Chapman v. the United Kingdom (GC)*, no. 27238/95, 18.1.2001, par. 96, Erişim (5.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59154.

[363] Adı geçen karar için bakınız: *Tyrer v. the United Kingdom*, no. 5856/72, 25.04.1978, par. 31, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57587.

[364] Mowbray, 282; A. Tarık Gümüş, *Devletin Pozitif Yükümlülükleri Ekseninde Özel Hayata Saygı Hakkı: AİHS Uygulaması Çerçevesinde Bir İnceleme*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, 26.

[365] Jochen Abraham Frowein, "European Convention on Human Rights (1950)", *Encyclopedia of Public International Law*, Elsevier Science Publishers B.V., Amsterdam 1985, VIII, 184-192; Hannum, Anaya, Shelton, 703-704; Dinah Shelton, Ariel Gould, "Positive and Negative Obligations", Dinah Shelton (Ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, (ss. 562-583), Oxford University Press, New York 2015, 570-571.

[366] Devletlerin insan haklarından kaynaklanan yükümlülüklerine ilişkin üçlü tipoloji, pozitif-negatif ikiliğinin insan haklarını sınıflandırmadaki yetersizliği üzerine ilk kez 1980'de, "*mahrum bırakmaktan kaçınma*" (*avoid depriving*), "*mahrumiyetten koruma*" *(protect from deprivation*) ve "*mahrum olana yardım etme*" (*aid the deprived*) adı altında Henry Shue tarafından ileri sürülmüştür: Henry Shue, *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy*, Princeton University Press, Princeton 1996, 52. Üçlü tipolojinin ifadesi olarak "*saygı duyma*" (*respect*), "*koruma*" (*protect*) ve "*gereğini yetine getirme*" (*fulfill*) terminolojisini ise 1987'de Asbjørn Eide geliştirmiştir. Üçlü tipolojinin oluşumu, gelişimi ve dörtlü ve beşli ayrımlara doğru evrimi hakkında bakınız: Koch, 84-86. Ida Elisabeth Koch'un bu çalışması aynı zamanda üçlü tipolojiye yöneltilen eleştirilerin "*öncü bir örneği*"ni de teşkil etmektedir: Özgür Temiz, "Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 69(1), 2014, 176.

[367] Koch, 82.

klasik anlamda "saygı duyma", devletlerin insan haklarına bizzat müdahale etmekten kaçınması anlamına gelmektedir. Sözleşme'nin 1. maddesindeki "saygı duyma" ise müdahaleden kaçınmanın yanı sıra pozitif yükümlülükleri yerine getirmeyi de kapsamaktadır.

Pozitif yükümlülük ise yalnızca hakkın konusundan yararlanmanın sağlanması için devletin edimde bulunması değildir. Bir ihlal iddiası üzerine negatif yükümlülüğün ihlal edilip edilmediğini ortaya çıkarmak için gerekli olan araştırmayı yapmak da bir pozitif yükümlülüktür. Hakkın özüne ilişkin olmayan, her ihlal iddiası için gündeme gelebilecek nitelikte olan bu yükümlülük AİHM içtihadında usuli yükümlülük olarak anılmaktadır. Örneğin *Kaya* davasında Mahkeme bir taraftan "*başvurucunun kardeşinin… hukuka aykırı bir şekilde öldürüldüğünün kanıtlanamadığına*" karar verirken diğer taraftan "*davalı Devlet'in makamlarının, başvurucunun kardeşinin ölümünü kuşatan koşullara ilişkin etkili bir soruşturma yürütmememiş olmaları açısından Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine*" karar vermiştir.[368]

Sonuç olarak, hakkaniyete uygun tatmin kararı verilebilmesi için devletin negatif veya pozitif yükümlülüklerinden birini mutlaka ihlal etmiş olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, hakkaniyete uygun tatmin kararı için öncelikle bir ihlal tespiti şarttır, ancak ihlalin ne şekilde gerçekleştiği önemli değildir.[369]

2.1.3. İhlal Tespiti İçermeyen Kararlar

İlk ihlal tespitinin yapıldığı *Neumeister* davasından[370] 2015 sonuna kadar en az bir ihlal tespiti içeren toplam 15.568 karar verilmiştir.[371] İhlal tespiti yapılan bu kararlar, an-

---

[368] *Kaya v. Turkey*, no. 22729/93, 19.2.1998, h. par. 2-3, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58138. Usuli yükümlülüklerin ihlali bazen başka bir hakkın esastan ihlaline de sebep olabilmektedir: Doğan*, İnsan Hakları Hukuku,* 383. Örnek olarak bakınız: *Kurt v. Turkey*, no. 24276/94, 25.5.1998, par. 128-129, 140-142, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58198.

[369] Gözübüyük, Gölcüklü, 117-118, par. 345.

[370] AİHS m. 5/3'ün ihlal edildiğini oybirliği ile tespit eden *Neumeister* kararı AİHM'in esasa ilişkin ikinci kararıdır. AİHM esasa ilişkin ilk kararını ise bundan yedi yıl önce, 1961'de *Lawless* davasında vermiş olup "*davada tespit edilen olguların ihlal belirtisi göstermediğine*" ve dolayısıyla başvurucunun tazminata hak kazanıp kazanmadığı probleminin ortaya çıkmadığına hükmetmiştir: *Lawless v. Ireland (No.3)*, par. 48.

[371] İhlal tespiti yapılmayan karar sayısı ise 1.359'dur: European Court of Human Rights, *Violations by Article and Respondent State 1959-2015*, 2015, Erişim (31.1.2016): Council of Europe, http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2015_ENG.pdf. Steven Greer, Sözleşme'ye iç hukukta özel bir statü verilmesi ve mevzuat taslaklarının Sözleşme'ye uygunluk açısından sürekli denetlenmesi ile ihlal sayısının azalması arasında, yaygın olarak sanıldığının aksine, doğrudan bir ilişki olmadığını dayanaklarıyla göstermektedir. İhlal sayısının artmasının başlıca sebepleri olarak ise iç hukukta etkili başvuru yollarının –özellikle anayasa şikâyetinin– olmamasına, otoriter demokrasinin varlığına ve ulusal hukuk sistemindeki yapısal sorunlara işaret etmekte, bunları sırasıyla Fransa, Türkiye ve İtalya örneğinde

laşılacağı üzere, komiteler, daireler veya Büyük Daire tarafından verilen esasa ilişkin kararlardır. Dostane çözüme varıldığını tespit ederek başvurunun kayıttan düşürülmesi yönünde verilen kararlar, ihlal tespiti içeren kararlardan farklıdır.

Dostane çözüme varılması halinde Mahkeme'nin vereceği kararlar, AİHS m. 39/3'e göre, "*olgular ve varılan çözüme dair kısa bir açıklama ile sınırlıdır*". Çözüm genellikle başvurucuya tazminat ödenmesine ilişkin bir anlaşmayı da içermekte olup Mahkeme bu anlaşmanın hakkaniyete uygunluğunu da incelemektedir.[372] Fakat bu tazminat 41. madde anlamında tatmin değildir. Bir kere dostane çözüme varıldığını ilan eden kararlar ihlal tespiti içermemekte, dolayısıyla tatmin kararı vermenin ilk koşulunu sağlamamaktadırlar. İkinci olarak, söz konusu tazminata karar veren de Mahkeme değil, davanın taraflarıdır. Nitekim dostane çözümün taraf devletlerce tercih edilmesinin sebebi, Mahkeme'nin yapacağı muhtemel ihlal tespitini bertaraf ederek olası tatmin yaptırımından kurtulmak, ihlal edilen hakkın giderimini başvurucu ile anlaşarak iç hukukta sağlamaktır. Dostane çözüme varılması halinde Mahkeme AİHS m. 39/3 gereğince başvuruyu kayıttan düşürmekte, böylece davalı devlet de "ihlalci devlet" olarak ilan edilmekten kurtulmaktadır.[373]

Mahkeme, Sözleşme'nin 37. maddesine göre bir davayı kayıttan sildiğinde, Mahkeme Tüzüğü m. 43/4'e göre (eski m. 44) dava masraflarını karşılamak üzere başvurucuya ödeme yapılmasına karar verebilmektedir. Bu ödemenin miktarı, 41. madde kapsamındaki masraf tazminatının takdirinde kullanılan koşul ve ilkelerin uygulanmasıyla belirlenmektedir.[374] Fakat bu ödeme teknik anlamda bir tatmin değildir, çünkü karar bir ihlal tespiti içermediği için 41. maddenin uygulamasının ilk koşulu gerçekleşmemiştir. Söz konusu ödemenin hukuki dayanağı Mahkeme Tüzüğü'dür.[375]

---

açıklamaktadır: Greer, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems, Prospects*, 83-105, 132.

[372] *Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany (Article 50)*, no. 6210/73, 6877/75, 7132/75, 10.3.1980, par. 13, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57529; *Airey v. Ireland (Article 50)*, par. 10; *Barthold v. Germany (Article 50)*, no. 8734/79, 31.1.1986, par. 8, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57431; *Salah v. the Netherlands (Just Satisfaction)*, no. 8196/02, 8.3.2007, par. 7, Erişim (29.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79737.

[373] Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde 'Barışçı Yoldan Çözüm'", 114; Reisoğlu, 183; Özdek, 66. 11 No.lu Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önceki dönemde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun yargılama usulünde de dostane çözüm aynı özellikleri gösteriyordu: Reisoğlu, 153-154.

[374] *Pisano v. Italy (GC)*, no. 36732/97, 24.10.2002, par. 53-54, Erişim (14.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60706; *El Majjaoui & Stichting Touba Moskee v. the Netherlands (GC)*, no. 25525/03, 20.12.2007, par. 39, Erişim (23.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84088.

[375] *Sisojeva and Others v. Latvia (GC)*, no. 60654/00, 15.1.2007, par. 132, Erişim (14.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79022.

2.2. İHLALDEN KAYNAKLANAN ZARAR

AİHM tarafından hakkaniyete uygun tatmin kararı verilebilmesinin ikinci koşulu bir zararın varlığıdır. Bu zarar, elbette, Mahkeme'nin tespit ettiği hak ihlali sonucunda ortaya çıkan zarardır. Başka bir deyişle, iddia edilen zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı olmalıdır. Yoksa davada zarara yol açtığı görülen çeşitli başka olaylara ve durumlara değinilmiş olabilir, ama bunlar ihlal tespitine dayanak oluşturmuyorsa söz konusu zarar için tatmin kararı verilmesi de mümkün değildir. Aynı sonuç, yargılamanın önceki aşamasında kabul edilmez bulunan ihlal iddiaları için de geçerlidir.[376]

Zararın ihlalden ayrı bir koşul olarak sayılmasının anlamı, bir davada ihlal tespiti yapılmasına rağmen hiçbir zararın gerçekleşmediğine (veya gerçekleşmişse de bunun ispatlanmadığına) kanaat getirilebileceğidir. Kısacası, bir davada ihlal tespiti yapılmış olmasına rağmen zarar tespiti yapılmamış olabilir. Bunun ilk örneği *De Wilde, Ooms ve Versyp* davasıdır. Esasa ilişkin 18 Haziran 1971 tarihli karar başvurucuların serserilik (*vagrancy*) sebebiyle gözaltına alınmaları hakkındadır.[377] De Wilde yaklaşık 7 ay, Ooms 1 yıl ve Versyp de 1 yıl 9 ay 6 gün tutuklu kalmışlardır.[378] Mahkeme tutukluluğun hukuka uygun olduğuna, dolayısıyla AİHS m.5/1'in ihlal edilmediğine,[379] fakat tutukluluğun hukuka uygunluğunun denetlenmesi için mahkemeye başvurma hakkının (AİHS m. 5/4) ihlal edildiğine[380] hükmetmiştir. Kararda tatmine ilişkin bir değerlendirme yapılmamış, başvurucuların AİHS m.5/4'ün ihlali nedeniyle tatmin için başvurma haklarının saklı tutulduğu ifade edilmiştir.[381] Başvurucuların buna istinaden yaptıkları tatmin başvurusu 27 Eylül 1971'de Komisyon vasıtasıyla Mahkeme'ye bildirilmiş olup[382] tutukluluğun her bir günü için kişi başı 300 Belçika frankı tazminat talebini içermektedir.[383] Bu talebin kabul edilebilmesi için, özgürlükten mahrumiyet durumunun "*tutukluluklarının hukuka uygunluğunun karara bağlanabileceği bir mahkemeye başvurma hakkının… eksikliğinden kaynaklanmış olması*" gerekmektedir. Davada olan ise bundan farklıdır. Mahkeme, yukarıda da belirtildiği gibi, esasa ilişkin 18 Haziran 1971 tarihli kararında tutukluluğun

---

[376] Practice Direction, m. 8.
[377] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Merits)*, par. 67.
[378] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Merits)*, par. 69.
[379] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Merits)*, par. 70, h. par. II/2.
[380] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Merits)*, par. 80, h. par. II/4.
[381] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Merits)*, h. par. II/13.
[382] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, par. 3.
[383] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, par. 12.

AİHS m. 5/1'e uygun olduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla başvuruculların AİHS m. 5/4'teki mahkemeye başvuru hakkından faydalanmaları mümkün olsaydı dahi burada yapılacak hukukilik denetimi tutukluluğun hukuka uygun olduğu kararıyla sona erecek, m. 5/4'teki hakkın kullanılması başvuruculların daha erken serbest kalmasını sağlamayacaktı. Bu yüzden Mahkeme, AİHS m. 5/4'teki hakkın ihlal edildiğini tespit etmiş olmasına rağmen bu ihlal (veya "eksiklik") nedeniyle başvuruculların bir zarara uğradığının ispatlanmadığı sonucuna varmıştır.[384]

Neumeister davasında Mahkeme, ihlal sonucunda oluşan zarar ile yargılama nedeniyle yapılan masrafları birbirinden ayırmıştır.[385] Buna göre, bir yanda maddi ve manevi zarar, diğer yanda da masraflar olmak üzere iki ana zarar kalemi ortaya çıkmıştır. Bu ayrım, görüldüğü gibi, zararın ortaya çıkma nedenini göz önüne almaktadır. Maddi-manevi zararın ortaya çıkmasının nedeni Sözleşme'nin ihlali, masrafların ortaya çıkmasının nedeni de bu ihlalin önlenmesi veya giderilmesi için iç hukukta ve Strazburg organları nezdinde yapılan yargılamalardır. *Neumeister* davasında Mahkeme bu ayrımı yalnızca "*işbu davada*" (*in this particular case*) geçerli olmak üzere yaptığını ifade etse de aslında soyut bir akıl yürütmenin mantıklı sonucu olan bu ayrımı uygun düştüğü ölçüde sonraki kararlarında da devam ettirmiştir.[386] Bu ayrım gerçekten de mantıklıdır, çünkü başvuruculların maddi-manevi zarara uğramadıkları tespit edildiğinde veya başka bir sebeple maddi-manevi tazminat talep edemeyecekleri sonucuna varıldığında dahi yargılama nedeniyle yaptıkları masrafların tazmin edilmesini istemeye hakları olmalıdır. Nitekim tatmin edilmesine en sık hükmedilen zarar kalemi yargılama nedeniyle yapılan masraflardır. Bu durum ilk tatmin kararlarından bugüne hiç değişmemiştir.[387]

2.2.1. Tatmin Kapsamındaki Zararlar

Sözleşme'nin 41. maddesi kapsamında tazmin edilebilecek zararlar, üç kalemden ibaret olup bunlar maddi zarar, manevi zarar ve yargılama nedeniyle başvurucu tarafından yapılan masraflardır.[388] Başvurucu, tatmin kararına konu olmasını istediği zarar iddiaları-

---

[384] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, par. 24.
[385] *Neumeister v. Austria (Article 50)*, par. 43.
[386] *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium (Article 50)*, par. 17.
[387] Barbra Fontana, "Damage Awards for Human Rights Violations in the European and Inter-American Courts of Human Rights", *Santa Clara Law Review*, 31(4), 1991, 1147; Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks, Clare Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2014, 49.
[388] Practice Direction, m. 6.

nı bu üçünden birine dâhil etmek zorundadır, ancak Mahkeme başvurucunun nitelemesi ile bağlı değildir. Örneğin başvurucu yargılama giderlerini maddi zarar kapsamında ileri sürerse Mahkeme bunların tazminine gerek olup olmadığını masraflara ilişkin olarak değerlendirecektir.[389] Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken istikrar kazanmış uygulamaları çerçevesinde geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Öyle ki hangi zararın hangi kapsama girdiğine dair tespitlerini gerekçelendirmesine dahi gerek olmadığı kabul edilmektedir.[390]

2.2.1.1. Maddi Zarar

Maddi zarar (*pecuniary damage*) başlıca iki gruba ayrılmaktadır. Birincisi ihlal nedeniyle hâlihazırda gerçekleşmiş olan kayıplar (*damnum emergens*), ikincisi de kazançtaki azalma dâhil olmak üzere gelecekte gerçekleşmesi beklenen kayıplardır (*lucrum cessans*).[391] Buna göre, maddi zarar esasen başvurucunun malvarlığında meydana gelen eksilmeyi ifade etmektedir. Ek olarak Mahkeme, henüz gerçekleşmemiş olsa da malvarlığında gerçek bir eksilme olasılığını da maddi zarar olarak değerlendirmektedir.[392]

Kazanç kaybı,[393] geçim araçlarının kaybı,[394] sosyal yardımların kaybı,[395] miras kaybı,[396] kâr kaybı,[397] gayrimenkul sermaya iradındaki eksiklik,[398] müsadere edilenin

---

[389] *Wizerkaniuk* davasında tam tersi gerçekleşmiştir: *Wizerkaniuk v. Poland*, no. 18990/05, 5.7.2011, par. 92, 94, 96, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105557.

[390] Sağlam, 89. Aynı yönde bakınız: Hasan Tuna Göksu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Adil Tazmin*, Hukuk Adamları Birliği, Erişim (20.5.2016): Hukab Dergi, http://www.hukabdergi.com/p2752/.

[391] Practice Direction, m. 10.

[392] Tezcan, Erdem, Sancakdar, 123; Ergül, 134.

[393] Sinema işletmesindeki bilet satışlarının kazancı ile reklam gelirlerinin kaybı: *Iatridis v. Greece (Article 41) (GC)*, no. 31107/96, 19.10.2000, par. 38-44, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59087. Tutuklu kalınan süre boyunca avukatlık mesleğinin icra edilememesi nedeniyle uğranılan kazanç kaybı: *Elçi and Others v. Turkey*, no. 23145/93, 25091/94, 13.11.2003, par. 721, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61442. Okuldaki görevine son verilen teknisyenin altı aydan fazla işsiz kalması nedeniyle maruz kaldığı kazanç kaybı: *Ivanova v. Bulgaria*, no. 52435/99, 12.4.2007, par. 97, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80075.

[394] Besicilik için kullanılan arazinin kamulaştırılmasına karşılık uygun bir tazminat ödenmemesi nedeniyle maruz kalınan kayıp: *Lallement c. France*, no. 46044/99, 11.4.2002, par. 15, 28, Erişim (12.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-64984.

[395] Dulluk maaşı talebinin reddedilmesi nedeniyle maruz kalınan kayıp: *Willis v. the United Kingdom*, no. 36042/97, 11.6.2002, par. 70, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60499.

[396] Evlilik dışında doğan çocuğun, babasına mirasçı sayılmaması nedeniyle maruz kaldığı kayıp: *Camp and Bourimi v. the Netherlands*, no. 28369/95, 3.10.2000, par. 49, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58824. Gayrimeşru torunun dedesine mirasçı sayılmaması nedeniyle payına düşmesi gereken mirası alamaması sonucu oluşan kayıp: *Vermeire v. Belgium*, no. 12849/87, 29.11.1991, par. 31, Erişim (27.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57712.

[397] Otelin işletilememesi nedeniyle kaybedilen kâr: *Dacia S.R.L. v. Moldova (Just Satisfaction)*, par. 48.

[398] Kira gelirleri için tavan fiyat belirleyen mevzuat gereğince dairenin yedi yıl boyunca piyasa fiyatının altında kiraya verilmesi nedeniyle uğranılan kayıp: *Gelsomini Sigeri Srl v. Italy*, no. 63417/00, 18.12.2003, par. 25, 27, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61555.

ekonomik değeri,[399] ulusal mahkeme tarafından hükmedilen para cezası[400] ve tazminat ödemesi,[401] tedavi masrafları,[402] cenaze masrafları[403] maddi zarara örnek verilebilir.[404] Ulusal yargılama sırasında başvurucu tarafından yapılan masraflar –aşağıda görüleceği gibi– maddi zarardan ayrı bir kategoride yer almaktadır. Fakat kaybedilen davada ulusal mahkemenin kararı gereğince karşı tarafın yargılama giderleri için ödenen para da maddi zarar kapsamındadır.[405] Faiz de maddi zarar kapsamında talep edilebilmektedir.[406]

Fırsat kaybının (*loss of opportunity*) hem maddi[407] hem de manevi[408] zararla ilişkilendirilebildiği görülebilir. Bu yüzden Matti Pellonpää fırsat kaybının öğretide *sui generis* bir zarar kalemi olarak da değerlendirildiğini aktarmaktadır.[409] Burada maddi zarar bağlamında örnek vermek gerekirse, temyiz aşamasında savunma hakkının gereğince kullanılamaması *Goddi* kararında bir fırsat kaybı olarak değerlendirilmiş olup bu yüzden Yargıtay'ın birinci derece mahkemesinin kararına göre yüksek miktarda para cezasına hükmetmesi sonucu maruz kalınan kayıp da maddi zarar olarak görülmüştür.[410] *Colozza* kararında da yine savunma hakkının gereğince kullanılamaması nedeniyle mahkûm olunan para

---

[399] Müsadere emri gereğince ödenen paranın beraat edilen suçlara ilişkin kısmı: *Geerings v. the Netherlands*, no. 30810/03, 1.3.2007, par. 56, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79657. Gümrükte beyan edilmediği için kaçakçılık suçu kapsamında müsadere edilen yabancı para: *Ismayilov v. Russia*, no. 30352/03, 6.11.2008, par. 6-7, 43, 45, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89412.

[400] Hakaret suçundan mahkûmiyet sonucu verilen para cezası: *Lopes Gomes da Silva v. Portugal*, no. 37698/97, 28.9.2000, par. 14, 39, 41, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58817.

[401] *Lopes Gomes da Silva v. Portugal*, par. 14, 39, 41; *Nikula v. Finland*, no. 31611/96, 21.3.2002, par. 63, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60333; *Lombardo and others v. Malta*, no. 7333/06, 24.4.2007, par. 65, 67, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80217.

[402] *Aksoy v. Turkey*, no. 21987/93, 18.12.1996, par. 111, 113, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58003; *İlhan v. Turkey (GC)*, no. 22277/93, 27.6.2000, par. 109, Erişim; *Nevmerzhitsky v. Ukraine*, no. 54825/00, 5.4.2005, par. 142, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68715; *Makhauri v. Russia*, no. 58701/00, 4.10.2007, par. 138-139, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82546.

[403] *Abdurrahman Orak c. Turquie*, no. 31889/96, 14.2.2002, par. 106, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-64675.

[404] Örneklerin çoğu Philip Leach'in eserinden alınmıştır: Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 470-471. Başka örnekler için bakınız: Karen Reid, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı*, (Çev.: Bahar Öcal Düzgören), Avesta, İstanbul 2000, 59-61.

[405] *Lopes Gomes da Silva v. Portugal*, par. 14, 39, 41; *Krone Verlag GmbH & Co. KG v. Austria*, no. 34315/96, 26.2.2002, par. 41, 44, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60173; *Nikula v. Finland*, par. 63.

[406] *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom (Article 41)*, no. 31417/96, 32377/96, 25.7.2000, par. 28, Erişim (15.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59022.

[407] Pellonpää, 115.

[408] D.J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2014, 160.

[409] Pellonpää, 115, dipnot 19.

[410] *Goddi v. Italy*, no. 8966/80, 9.4.1984, par. 35, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57495.

cezası sonucu maruz kalınan kayıp maddi zarar olarak değerlendirilmiştir.[411]

Bir davada değişik türde maddi zararlar bir arada gerçekleşmiş olabilir. Örneğin *Young, James ve Webster* davasında başvurucular İngiliz Demiryolları'ndan çıkarılan üç işçidir. İşten çıkarma sebebi, işverenle anlaşmalı sendikalardan birine üye olmanın çalışma şartı olarak belirlenmesinden sonra başvurucuların bu şartı sağlamamalarıdır.[412] Sonuçta Sözleşme'nin 11. maddesindeki örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğini tespit eden Mahkeme,[413] kazançta, emeklilik haklarında ve seyahat ayrıcalıklarında meydana gelen kayıplar için maddi tazminata hükmetmiştir.[414]

Başvurucu maddi zararın iddia edilen ihlalden kaynaklandığını (illiyet bağını) ispatlamanın yanı sıra, mümkün olduğunca, zararın miktarını gösteren deliller de sunmalıdır.[415] Zarar kesin olarak hesaplanamıyor olsa bile ihlal ile zarar arasındaki nedensellik bağının net bir şekilde gösterilmiş olması gerekmektedir.

2.2.1.2. Manevi Zarar

"Manevi zarar" (*moral damage* veya *moral prejudice*) ile "maddi olmayan zarar" (*non-pecuniary damage*) ifadeleri genellikle birbirinin yerine kullanılmakla birlikte aralarında bir kapsam farkı olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, "manevi zarar" yalnızca psikolojik tepkileri (*psychological response*) ifade ederken "maddi olmayan zarar" bunun yanı sıra bedensel zararı da (*physical harm*) kapsamaktadır. Nitekim Tatmin Uygulama Yönergesi'nin m. 3/13'te Mahkeme de "maddi olmayan zarar" ifadesini tercih etmiş ve bunun "*zihinsel ve bedensel acı*"yı kapsadığını belirtmiştir. Buna rağmen, kişinin psikolojisinde sebep olduğu acı, üzüntü vb. duygular üzerinden düşünülerek bedensel zararın "manevi zarar" kapsamına alınması da mümkündür.[416] Bu açıdan, söz konusu iki ifade arasında önemli bir fark olmadığı da savunulabilir ki AİHM kararlarının Fransızca metinlerinde "manevi zarar"ın tam karşılığı olarak "*dommage moral*"[417] veya "*préjudice mo-*

---

[411] *Colozza v. Italy*, no. 9024/80, 12.2.1985, par. 16, 38, Erişim (10.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57462.
[412] *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, par. 12.
[413] *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, h. par. 1.
[414] *Young, James and Webster v. the United Kingdom (Article 50)*, no. 18.10.1982, h. par. 1, par. 10-11, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57604.
[415] Practice Direction, m. 11.
[416] Ichim, 119. Diğer taraftan, bedensel zararın giderilmesi için tedavi yapılması halinde tedavi masraflarının maddi zarar olarak ele alınacağında zaten kuşku yoktur.
[417] *Sismanidis et Sitaridis c. Grèce*, no. 66602/09, 71879/12, 9.6.2016, par. 70, Erişim (15.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163440.

ral"[418] ifadelerinin kullanılması da bunu desteklemektedir. Tatmin Uygulama Yönergesi' nin Fransızca metninde de "*moral*" sözcüğünü içeren bu iki ifade kullanılmıştır.[419]

Acı ve üzüntü (*pain and suffering*),[420] sıkıntı (*distress*),[421] eziyet (*anguish*),[422] aşağılanma (*humiliation*), mahcubiyet (*embarrassment*),[423] korku (*fright*), depresyon (*depression*), normal hayat akışının kesintiye uğraması (*disruption of life*),[424] travma (*trauma*),[425] belirsizlik, endişe ve stres (*uncertainty, anxiety, stress*),[426] adaletsizlik duygusu (*feelings of injustice*), engellenmişlik (*frustration*),[427] yalıtılmışlık (*isolation*), çaresizlik (*helplessness*),[428] rahatsızlık (*inconvenience*), itibar kaybı (*loss of reputation*), irtibat kaybı (*loss of relationship*) manevi zarara örnek olarak sayılabilir.[429] Listeyi uzatmak mümkündür, çünkü "*[m]anevi zarar açık uçlu bir kavramdır. İnsan duygularının spektrumu tüketici biçimde sayılamayacak kadar geniştir*".[430]

Fırsat kaybının maddi zarar olarak görülebilmenin yanı sıra manevi zarar olarak da ele alınabileceği yukarıda belirtilmişti. Buna gerekçe olarak Matti Pellonpää, manevi tazminata hükmederken yapılan değerlendirmelerin çoğu zaman fırsat kaybı için tazminata hükmederken de rol oynadığını belirtmektedir. Ayrıca, 6. maddenin aynı yönden –örne-

---

418 *Mekras c. Grèce*, no. 12863/14, 9.6.2016, par. 53, Erişim (15.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163442; *Popovi c. Bulgarie*, no. 39651/11, 9.6.2016, par. 126, Erişim (15.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163441.

419 Instructions Pratiques – Demandes de Satisfaction Équitable, (2007), *Cour de Justice de l'Union Européenne*, m. 13, Erişim (15.6.2016): Conseil de l'Europe, http://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_FRA.pdf.

420 *Z and others v. the United Kingdom*, no. 29392/95, 10.5.2001, par. 130, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59455.

421 *Pitkänen v. Finland*, no. 30508/96, 9.3.2004, par. 79, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61660.

422 *Werner v. Poland*, no. 26760/95, 15.11.2001, par. 53, Erişim (27.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59880.

423 *Peck v. the United Kingdom*, no. 44647/98, 28.1.2003, par. 119, Erişim (27.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60898.

424 *Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, 15.2.2005, par. 109, Erişim (27.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68224.

425 *M.C. v. Bulgaria*, no. 39272/98, 4.12.2003, par. 194, Erişim (27.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61521.

426 *Oldham v. the United Kingdom*, no. 36273/97, 26.9.2000, par. 40-42, Erişim (27.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58807.

427 *R.D. v. Poland*, no. 29692/96, 34612/97, 18.12.2001, par. 57, Erişim (27.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59992; *Stretch v. the United Kingdom*, no. 44277/98, 24.6.2003, par. 51, Erişim (27.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61173.

428 *Djavit An v. Turkey*, no. 20652/92, 20.2.2003, par. 83, Erişim (27.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60953.

429 Örneklerin çoğu Philip Leach'in eserinden alınmıştır: Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 472-473, par. 8.21. Başka örnekler için bakınız: Reid, 64-81.

430 Ichim, 118.

ğin makul sürede yargılanma hakkı yönünden– ihlal edildiği çok sayıda davada fırsat kaybının yanı sıra tazminat kararına dayanak oluşturan gerekçeler stres, belirsizlik gibi hep manevi zarara ilişkindir. Bu durum, Mahkeme'nin fırsat kaybını da diğerleri gibi manevi zarar olarak gördüğü yorumunu haklı çıkarmaktadır.[431] Pellonpää'nın aktardığına göre, fırsat kaybını manevi zarardan ayırmanın güçlüğü nedeniyle Mahkeme bazen de hiç ayrım yapmadan ikisi için götürü bir tazminata hükmetmektedir.[432]

Tüzel kişiler de manevi zarara maruz kalabilir. *Comingersoll* davasında Mahkeme, şirketin itibarındaki azalmanın, karar almadaki belirsizliğin, şirket yönetimindeki aksamanın ve hatta –daha az bir oranda da olsa– yöneticilerin maruz kaldığı kaygı ve rahatsızlıkların manevi zarar olarak dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.[433] *Sovtransavto Holding* davasında Mahkeme, uzun süren belirsizliğin hem yönetimdeki karar alma sürecinde hem de başvurucu holdingin şirketlerle ilişkilerinde sorun yarattığını, Sovtransavto markasının mevcut ve potansiyel müşterilerin gözünde itibar kaybettiğini kabul etmiş, bunların yanı sıra adil yargılanma hakkına ilişkin ihlalin ağırlığını da dikkate alarak toplamda 75.000 avro manevi tazminata hükmetmiştir.[434]

Başvuruculara ihlal nedeniyle çektikleri acıları ispatlamak zorunda olmadıkları kabul edilmektedir.[435] Mahkeme bazı davalarda manevi zararın gerçekleşmiş olduğunu tereddütsüz olarak varsaymakta, bazen de zararın varlığına ikna olmamaktadır. Manevi zararın varlığını kabul ettiği davalarda ise, eğer manevi tazminat ödenmesini gerekli görürse, zararın hangi miktarda tazminat ile giderilmiş olacağı hususunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir, çünkü manevi zararın ekonomik olarak ölçülmesi mümkün değildir. Mahkeme'nin "hakkaniyet temelinde" verdiği manevi tazminat kararlarına yöneltilen eleştiriler üçüncü bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

2.2.1.3. Başvurucu Tarafından Yapılan Masraflar

Tatmin kapsamındaki üçüncü zarar kalemi, Sözleşme'nin ihlali niteliğindeki bir durumu önlemek veya bu ihlalin Mahkemece tespit edilip tazmin edilmesini sağlamak ama-

---

[431] Pellonpää, 115.
[432] Pellonpää, 115, dipnot 20.
[433] *Comingersoll S.A. v. Portugal (GC)*, no. 35382/97, 6.4.2000, par. 35, Erişim (11.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58562.
[434] *Sovtransavto Holding c. Ukraine (Satisfaction équitable)*, no. 48553/99, 2.10.2003, par. 80-82, Erişim (10.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65888.
[435] Göksu, http://www.hukabdergi.com/p2752/.

cıyla yapılmış olan masraflardır. Sadece AİHM yargılamasının masrafları değil, ulusal yargılama nedeniyle yapılan masraflar da bu kategoriye dâhildir.[436] Örneğin *Albert ve Le Compte* davasında başvurucunun yargılama sürecinde yaptığı masraflar için hükmedilen 77.000 Belçika frankı tutarındaki tazminata Yargıtay'da yapılan yargılamanın masrafları dâhildir.[437]

AİHM'e başvuru harca tabi değildir.[438] Ancak, AİHM'e bireysel başvuruda bulunmakla başlayan süreç, iç hukuktaki yargılamalar gibi, başvurucunun pek çok masrafa katlanmasını gerektirmektedir. Avukatlık ücreti, çeviri ve bilirkişi ücretleri, fotokopi giderleri, başvuru dosyasının gönderilmesi başta olmak üzere AİHM'le yapılan her türlü yazışmanın posta giderleri, konaklama masrafları, telefon ve faks gibi iletişim masrafları ve benzeri diğer harcamalar bu hususta en alışıldık harcamalardır. Adli yardım kurumu işletilmediği sürece bu masrafların tamamı başvurucu tarafından karşılanmak zorundadır. Diğer taraftan, bu gibi masrafların aynısı davalı devletin temsilcileri tarafından da yapılmaktadır. Ancak, 41. maddede öngörüldüğü şekliyle tatmin sadece başvurucunun masraflarının karşılanmasını sağlamaktadır. Örneğin devlet lehine avukatlık ücretlerinin tazmin edilmesine hükmedilmesi mümkün değildir.[439]

Yargılama nedeniyle yapılan masrafların karşılanması için bu masrafların yalnızca ihlali önlemek veya zararı gidermek için yapılmış olması yeterli değildir. Ayrıca başvurucu masrafların gerçek (*actual*), gerekli (*necessary*) ve makul (*reasonable*) olduğunu makbuz, fatura vb. harcama belgeleri ile ispatlamak zorundadır.[440] Buna ilişkin değerlendirmeler bu bölümün dördüncü kısımda talep şartı incelenirken ve üçüncü bölümde masrafların takdiri ele alınırken detaylandırılacaktır.

2.2.2. İlliyet Bağı

Hangi zarar kalemi söz konusu olursa olsun ihlal ile zarar arasında mutlaka açık bir illiyet bağı (*causal link*) olmalıdır. Mahkeme zayıf illiyet bağına ve spekülasyonlara itibar etmemektedir.[441] Örneğin *Luberti* davasında AİHS m. 5/4'ün ihlal edildiğini tespit eden

---

[436] Practice Direction, m. 16.
[437] *Albert and Le Compte v. Belgium (Article 50)*, par. 4/b/ii ve h. par. 1. İstisnaen, ulusal yargılama sürecindeki avukatlık ücretinin tatmin kapsamında olmadığı da ileri sürülmüştür: Tezcan, Erdem, Sancakdar, 124.
[438] Doğan, *İnsan Hakları Hukuku,* 751.
[439] Tezcan, Erdem, Sancakdar, 124.
[440] Practice Direction, m. 21.
[441] Practice Direction, m. 7.

Mahkeme, hızlıca[442] karar verme zorunluluğuna uyulmuş olsaydı Luberti'nin daha erken bir tarihte serbest bırakılabilecek olduğunun kanıtlanmadığını tespit etmiş ve illiyet bağının yokluğu nedeniyle maddi zarar iddialarının reddedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.[443] *Van der Slujis, Zuiderveld ve Klappe* davasında başvuruculaların AİHS m. 5/3'teki hakları ihlal edilmeseydi tutukluluk hallerinin sona erebilecek olduğunun kesin olarak söylenemeyeceğini belirtmiştir.[444] *Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH* davasında, Avusturya mevzuatı ifade özgürlüğünün gereklerine uygun olsaydı başvurucunun yayın lisansı alabileceği varsayımını –idarenin bu hususstaki takdir yetkisini dikkate almadığı için– spekülatif bulan Mahkeme, lisans verilmemesi sonucu ortaya çıktığı iddia edilen maddi zarar ile AİHS m.10'un ihlali arasında illiyet bağı olmadığına karar vermiştir.[445]

İlliyet bağı şartı, hem maddi zarar hem de manevi zarar için geçerlidir.[446] Bununla birlikte, manevi zararın somut olarak ortaya konamaması ve her türlü insan hakları ihlalinin kişinin manevi dünyasına zarar verme potansiyeli taşıdığı düşünüldüğünde manevi zarar için illiyet bağının ispatlanması güç değildir. Nitekim Mahkeme de talep edilmesi halinde manevi tazminata kolaylıkla hükmetmektedir. Örneğin *Kurt* davasında başvurucu, diğerlerinin yanı sıra, oğlunun kaybolması yüzünden çektiği acı ile onun bulunabilmesine yönelik etkili hukuk yoluna erişememesi nedeniyle 10.000 pound manevi tazminat talep etmiş,[447] Mahkeme de illiyet bağının olmadığını iddia eden hükümet savunmasına[448] hiç itibar etmemiş, söz konusu talebi tamamıyla kabul etmiştir.[449]

Fakat manevi zarar iddiası ile ihlal arasında gerçekten makul bir ilginin kurulamadığı durumlarda Mahkeme illiyet bağının yokluğu nedeniyle manevi tazminat talebini red-

---

[442] Madde metnindeki "*speedily*" sözcüğü "*hızlıca*" anlamına geldiği halde Sözleşme'nin Türkçe çevirilerine yaygın olarak "*kısa bir zamanda*", "*kısa bir süre içinde*" vb. ifadelerle aktarılmaktadır. Örnek olarak bakınız: AİHS – Resmî Çeviri, 8692; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 8; Kuran, Aydın Okur, Günel, vd., 203. Hâlbuki bir usulün hızlıca işlemesi onun kısa sürede biteceği beklentisini oluşturabilirse de bu beklentiyi zorunlu olarak haklı çıkarmamaktadır.

[443] *Luberti v. Italy*, no. 9019/80, 23.2.1984, par. 40, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72567. Aynı yönde bakınız: *Hirst v. the United Kingdom*, no. 40787/98, 24.7.2001, par. 48, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59607.

[444] *Van der Sluijs, Zuiderveld and Klappe v. the Netherlands*, no. 9362/81, 9363/81, 9387/81, 22.5.1984, par. 52, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57592. Aynı yönde bakınız: *De Jong, Baljet and van den Brink v. the Netherlands*, no. 8805/79, 8806/79, 9242/81, 22.5.1984, par. 65, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57466.

[445] *Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH v. Austria*, no. 32240/96, 21.9.2000, par. 46, Erişim (15.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58803.

[446] *Andrejeva v. Latvia (GC)*, par. 111.

[447] *Kurt v. Turkey*, par. 171.

[448] *Kurt v. Turkey*, par. 173.

[449] *Kurt v. Turkey*, par. 175.

detmektedir. Örneğin *Barthold* kararında AİHM, Hamburg Bölge Mahkemesi'nin veteriner hekim olan başvurucuyu haksız rekabete ilişkin mevzuata dayanarak belli açıklamaları yapmaktan men etmesini ifade özgürlüğüne aykırı bulmuştur.[450] Federal Anayasa Mahkemesi'ne kadar giden iç hukuktaki yargılama sürecinin ve bu sürecin kamuya mal olmasının başvurucuya manevi zarar verdiğini de kabul etmiştir. Ancak, başvurucunun kalp krizi geçirmesi ile tespit edilen ihlal arasında bağlantı kurulmasını sağlayabilecek hiçbir delil olmadığını göz önüne alarak kalp krizini davada ortaya çıkan bir zarar olarak kabul etmemiştir.[451]

İlliyet bağının ispatlanması daha ziyade maddi zarar açısından önemli bir mesele teşkil etmektedir. Mahkeme maddi zarar ile bu zarara yol açtığı iddia edilen ihlal arasında sıkı bir nedensellik bağı aramaktadır.[452] Örneğin *Airey* kararında AİHM, gerekli avukat ücretini bulamadığı için Yüksek Mahkeme'de hukuki ayrılık (*judicial separation*) davası açamayan başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmektedir.[453] Karardan on ay sonra İrlanda hukukunda adli yargı için adli yardım imkânı getirilmişse de başvurucunun adli yardım talebi reddedilmiştir.[454] Bu arada başvurucu, daha önce aile konutunu terk eden kocasının tekrar eve dönerek kendisine şiddet uygulayabileceği korkusuyla ev değiştirmiştir. Taşınmanın kendisine 1.500 pound'luk masraf çıkardığını belirten başvurucu, diğer tatmin taleplerinin yanı sıra, bu zararının tazminini istemiştir. Ancak, AİHM, zararın varlığı kabul edilse bile, ihlal ile arasındaki illiyet bağının kurulmadığını haklı olarak ifade etmektedir. Başvurucunun ev değiştirmesinin (ve dolayısıyla 1.500 pound'luk zarara uğramasının) sebebi, Yüksek Mahkeme'de hukuki ayrılık davası açamaması değil, eşinin olası kötü muamelesine maruz kalmaktan kurtulma arzusudur. Yani, dava açamama ile taşınma arasında doğrudan bir sebep-sonuç ilişkisi yoktur.[455]

---

[450] *Barthold v. Germany*, par. 18, h. par. 1.
[451] *Barthold v. Germany (Article 50)*, par. 9-10.
[452] Gözübüyük, Gölcüklü, 117, par. 342.
[453] *Airey v. Ireland*, par. 20-28, h. par. II/4. İrlanda'da boşanma Anayasal olarak nümkün olmamakla birlikte eşler hukuki ayrılık davası açabilmektedirler. Ancak, bu dava yalnızca Yüksek Mahkeme'de açılabilmektedir. Yüksek Mahkeme'de avukatla temsil edilmeye yönelik yasal bir zorunluluk olmasa da, hükümetin sağladığı bilgiye göre, kendi davasını takip eden kimse olmamıştır. Yüksek Mahkeme'deki yargılama usulünün karmaşıklığı bir avukatın hizmetindan faydalanmayı fiilen zorunlu kılmaktadır. Ancak, Yüksek Mahkeme işleri için gerekli olan avukat ücretleri de ilk derece mahkemelerindeki davalar için gerekli olana göre neredeyse bir kat daha fazladır. Adli yargıda hukuki yardım kurumunun da mevcut olmaması nedeniyle başvurucu Johanna Airey, hukuki ayrılık davasını açamamıştır: *Airey v. Ireland*, par. 10-11.
[454] *Airey v. Ireland (Article 50)*, par. 6.
[455] *Airey v. Ireland (Article 50)*, par. 12.

Sözleşme'deki bazı haklara ilişkin olarak ihlal ile zarar arasındaki illiyet bağının kurulması kolaydır. AİHM Yargıcı Luzius Wildhaber, yaşama hakkı ile mülkiyet hakkı açısından bu kolaylığı örneklerle açıklamaktadır.[456] Yine Matti Pellonpää'nın örneklerle açıkladığı gibi, Sözleşme'ye aykırı olarak verilen para cezaları ile başvurucuya yüklenen vergi vb. diğer mali yükümlülüklerin maddi zararı oluşturduğu davalarda hem zararın hem de ihlal ile zarar arasındaki illiyet bağının belirlenmesi kolaydır.[457]

Diğer taraftan, ulusal yargılama sürecindeki usuli eksiklikler nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılan kararlarda, iddia edilan maddi zararın tam olarak bu ihlalden kaynaklandığını söylemek çoğu zaman kolay olmamaktadır.[458] Duruşma yapılmaması, duruşmanın açık yapılmaması, tanık dinletme talebinin reddedilmesi gibi durumlar söz konusu usul hatalarına örnektir. Bu gibi durumlarda Mahkeme, yargılama Sözleşme'nin 6. maddesine uygun bir şekilde yapılmış olsaydı varılacak sonucun başvurucu lehine olacağı –yani maddi zarar meydana gelmeyeceği– şeklinde spekülasyon yapma yetkisi olmadığını belirtmektedir.[459] Aslında 6. maddede yer alan çekirdek hakların ihlalinde de tıpkı bu maddede yer alan usuli güvencelerin ihlal edilmesinde olduğu gibi ihlal ile zarar arasında spekülasyona dayanmayan bir illiyet bağı kurmak zordur. Örneğin *Van de Hurk* davasında başvurucunun davasına bakan ulusal makamın bağımsız bir mahkeme olarak addedilememesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar veren Mahkeme, bağımsız bir mahkeme önündeki adil yargılanmanın davacının isteyeceği sonucu doğurarak zarara yol açmayabileceğinin söylenemeyeceğine karar vermiştir.[460]

---

[456] Wildhaber, "Article 41 of the European Convention on Human Rights: Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights", 7-8.

[457] Pellonpää, 113. Bakınız: *Darby v. Sweden*, no. 11581/85, 23.10.1990, par. 37-38, Erişim (15.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57642.

[458] Pellonpää, 114; Wildhaber, "Article 41 of the European Convention on Human Rights: Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights", 8.

[459] *Ekbatani v. Sweden*, no. 10563/83, 26.5.1988, par. 35, Erişim (3.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57477; *Fischer v. Austria*, no. 16922/90, 26.4.1995, par. 47, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57916; *John Murray v. the United Kingdom (GC)*, no. 18731/91, 8.2.1996, par. 74-76, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57980; *Saunders v. the United Kingdom (GC)*, no. 19187/91, 17.12.1996, par. 86, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58009; *Nideröst-Huber v. Switzerland*, no. 18990/91, 18.2.1997, par. 37, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58199; *Findlay v. the United Kingdom*, no. 22107/93, 25.2.1997, par. 85, h. par. 2, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58016; *Higgins and others v. France*, par. 48; *Abbasov v. Azerbaijan*, no. 24271/05, 17.1.2008, par. 44-46, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84475.

[460] *Van de Hurk v. the Netherlands*, no. 16034/90, 19.4.1994, par. 55, 64, Erişim (3.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57878.

Bununla birlikte, ulusal yargılamanın sonucuna ilişkin spekülasyondan kaçınma politikasının çok sıkı bir şekilde uygulanması, 6. maddenin ihlali nedeniyle gerçekten bir maddi zararın meydana gelmiş olabileceği davalarda tazminatın bütünüyle reddedilerek hakkaniyete aykırı bir sonucun ortaya çıkmasına da sebep olabilecektir. Bu sakıncayı gidermek üzere Mahkeme, adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle ortaya çıkan "*fırsat kaybı*" için tazminata hükmetme şeklinde bir uygulamaya gitmektedir.[461] Bu şekilde tazminata hükmedilen davaları diğerlerinden ayıran husus, 6. madde ihlalinin salt usul eksikliğine ilişkin olmaması, "*bir nebze daha fazla esastan*" olmasıdır.[462] Bu noktada Matti Pellonpää, silahların eşitliği ilkesine aykırı yargılama yapıldığı tespit edilen iki kararı karşılaştırmaktadır. *Dombo Beheer B.V.* davasının konusu, ulusal mahkemede karşı tarafın tanık dinletmesine izin verilirken başvurucunun tanık dinletmesine izin verilmemiş olmasıdır.[463] *Bönisch* davası ise savunma ve iddia makamlarının eşit muameleye tabi tutulmamasına ilişkindir.[464] Pellonpää, *Dombo Beheer B.V.* davasında tazminata hükmedilmezken *Bönisch* davasında fırsat kaybı için tazminata hükmedilmesinin olası açıklaması olarak birincinin bir hukuk davasına, ikincinin ceza davasına ilişkin olduğuna dikkat çekmektedir.[465]

---

[461] *Artico v. Italy*, no. 6694/74, 13.5.1980, par. 42, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57424; *Goddi v. Italy*, par. 35; *Colozza v. Italy*, par. 38; *Lechner and Hess v. Austria*, no. 9316/81, 23.4.1987, par. 64, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57520; *Martins Moreira v. Portugal*, no. 11371/85, 26.10.1988, par. 65, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57535; *Silva Pontes v. Portugal*, no. 14940/89, 23.3.1994, par. 46, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57873; *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain (Article 50)*, no. 10588/83, 10589/83, 10590/83, 13.6.1994, par. 16, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57876; *Probstmeier v. Germany*, no. 20950/92, 1.7.1997, par. 73, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58050; *Pélissier and Sassi v. France (GC)*, no. 25444/94, 25.3.1999, par. 80, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58226; *Crişan c. Roumanie*, no. 42930/98, 27.5.2003, par. 36, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65664; *Glod c. Roumanie*, no. 41134/98, 16.9.2003, par. 50, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65847; *Albina c. Roumanie*, no. 57808/00, 28.4.2005, par. 49, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68934; *Yanakiev v. Bulgaria*, par. 88; *Lawyer Partners a.s. v. Slovakia*, no. 54252/07, 3274/08, 3377/08, 3505/08, 3526/08, 3741/08, 3786/08, 3807/08, 3824/08, 15055/08, 29548/08, 29551/08, 29552/08, 29555/08, 29557/08, 16.6.2009, par. 60, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92959.

[462] Pellonpää, 115.

[463] *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*, no. 14448/88, 27.10.1993, par. 30, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57850.

[464] *Bönisch v. Austria*, no. 8658/79, 6.5.1985, par. 26, 33, Erişim (19.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57443.

[465] Pellonpää, 115, dipnot 17. Bakınız: *Bönisch v. Austria (Article 50)*, no. 8658/79, 2.6.1986, par. 11-13, h. par. 1, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57442; *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*, par. 40.

2.2.3. Zarar Gören Tarafın Tespiti

Sözleşme'nin 41. maddesi "*zarar gören taraf*"a hakkaniyete uygun bir tatmin sağlanmasından söz etmektedir. Sözleşme'ye taraf olan devletler de 33. maddeye göre Mahkeme'ye başvurabildiği için devletlerarası davalarda başvurucu devletin de zarar gören sıfatını taşıması olasıdır. Bu olasılığın ilk kez gerçekleştiği *Kıbrıs/Türkiye*[466] davası aşağıda kısaca ele alınacaktır. Fakat ondan önce, 41. maddenin asıl amacının bireysel zararları gidermek olduğu göz önünde tutulursa bu maddede sözü edilen "*zarar gören taraf*"ın esasen bireysel başvuruculara işaret ettiğini kabul etmek gerekmektedir.[467]

2.2.3.1. Bireysel Başvurularda

"*Zarar gören taraf*" (*injured party*) ifadesinin doğru bir şekilde anlaşılması aslında zarar gören ile "*mağdur*"un (*victim*) birbirinden doğru bir şekilde ayırt edilmesine bağlıdır. Zarar gören ile mağdur eş anlamlı kavramlar değildir. Mağdur sıfatı, bireysel başvurunun kabul edilebilirlik aşamasında aranmaktadır. Sözleşme'nin 34. maddesine göre "*bir ihlalin mağduru olduğunu iddia eden*" her kişi, hükümet dışı örgüt ve kişi grupları bireysel başvurucu olabilir. Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, 34. maddede bahsedilen mağdur, davalı devletin bir eylem veya ihmalinden doğrudan etkilenen kişidir.[468] Dolayısıyla bireysel başvuruculara böyle bir etkiye maruz kaldıklarını iddia etmeleri yeterlidir. Bunun yanı sıra maddi veya manevi bir zararın ispatlanması gerekli değildir.[469] Hatta mağdur sıfatına sahip olmak için ihlalden zarar görmüş olmak dahi gerekmemektedir.[470] Zararın varlığı, bireysel başvuru yapmanın değil, hakkaniyete uygun tatmin kararı verilebilmesinin bir şartıdır.[471]

---

[466] Dava adları metin içinde Türkçeleştirilerek kullanıldığı için Mahkeme'nin "*Cyprus*" adıyla tanıdığı devlet doğrudan "Kıbrıs" diye anılmıştır. Bu yazım şekli, adı geçen devletin Kıbrıs adasının tamamını temsil ettiği yönündeki Mahkeme görüşünün kabul edildiği anlamına gelmemektedir.

[467] Pellonpää, 110.

[468] *Adolf v. Austria*, no. 8269/78, 26.3.1982, par. 37, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57417; *De Jong, Baljet and van den Brink v. the Netherlands*, par. 41; *Johnston and others v. Ireland*, par. 42; Mustafa Baysal, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (5), 2015, 204.

[469] Ünal*, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri,* 389.

[470] Gemalmaz*, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt 2,* 61; Baysal, 204.

[471] *Marckx v. Belgium*, par. 27; *Artico v. Italy*, par. 35; *Eckle v. Germany*, par. 66; *Corigliano v. Italy*, no. 8304/78, 10.12.1982, par. 31, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57463; *Groppera Radio AG and Others v. Switzerland*, no. 10890/84, 28.3.1990, par. 47, Erişim (28.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57623; *Prager and Oberschlick v. Austria*, no. 15974/90, 26.4.1995, par. 26, Erişim (28.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57926; Gözübüyük, Gölcüklü, 40 (par. 128), 41 (par. 130); Faruk Bilir, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, 79.

Bununla birlikte, 41. maddede geçen "*zarar gören taraf*" sözününün 34. maddede (eski 25. maddede) yer alan "*mağdur*" sözcüğü ile eş anlamlı olduğunu ifade eden kararlar dikkat çekicidir. Mahkeme'ye göre ikisi de Sözleşme'yi ihlal ettiği Mahkemece tespit edilen icrai veya ihmali eylemden doğrudan etkilenen kişiyi ifade etmektedir.[472] Zarar görenin de böyle bir etki altında kaldığı doğrudur. Dolayısıyla bu tarif iki kavram arasındaki ortak noktaya işaret etmektedir. Ancak, zarar görenin yalnızca ihlalden etkilenmesinin yanı sıra zarar da gördüğünü ispatlamış olması gerektiğinden, iki kavramın eş anlamlı olduğunu kabul etmek zordur. Her zarar gören aynı zamanda mağdurdur, ama her mağdur zarar gören değildir.

Zarar görene ilişkin bütün bu söylenenler, bireysel başvurunun bir tüzel kişi tarafından yapılmış olması halinde, tüzel kişi için de geçerlidir. Bir şirketin zararının ortaklar tarafından talep edilip edilemeyeceğine ilişkin olarak *Agrotexim* davasında Mahkeme tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının "*sadece istisnai durumlarda*" (*only in exceptional circumstances*) meşrulaştırılabileceğini belirtmiştir. Bu durumlar, özellikle şirketin kendi organları vasıtasıyla veya tasfiye durumunda tasfiye memurları vasıtasıyla başvuru yapmasının imkânsız olduğunun kesin olarak söylenebildiği hallerdir.[473] Böyle bir istisna *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos* davasında gerçekleşmiştir. Başvurucu şirketin tasfiye edilmiş olması nedeniyle Mahkeme, maddi tazminatın hisse payları ile orantılı olarak doğrudan ortaklara ve onların yasal mirasçılarına ödenmesine karar vermiştir.[474]

Zarar görenin kim olduğunun tespiti önemlidir, çünkü tatmini zarar gören ister. Örneğin avukata yaptığı masrafları tazminat olarak başvurucu isteyecektir. Elbette bunu başvurucu adına avukatı da isteyebilir. Ancak, çalışmasının karşılığı olan parayı avukatın doğrudan kendi adına talep edebilmesi mümkün değildir.[475] İkinci olarak, manevi tazminat isteme hakkı miras yoluyla geçmemektedir, çünkü zarar bireyseldir. Örneğin *X/Birleşik Krallık* kararında Mahkeme başvurucunun AİHS m. 5/4'ün ihlali nedeniyle maruz kal-

---

[472] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, par. 23; *Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50)*, no. 6538/74, 06.11.1980, par. 13, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57583; *Airey v. Ireland (Article 50)*, par. 9; *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium (Article 50)*, par. 12. Aynı yönde bakınız: Tezcan, Erdem, Sancakdar, 121.

[473] Mahkeme bu değerlendirmesine dayanak olarak Avrupa Konseyi üyesi olan bazı ülkelerin yüksek mahkemelerinin de aynı şekilde karar verdiğine dikkat çekmekte, ek olarak Uluslararası Adalet Divanı'nın şirketlerin diplomatik korunmasına ilişkin bir kararına doğrudan atıf yapmaktadır: *Agrotexim and Others v. Greece*, no. 14807/89, 24.10.1995, par. 66, Erişim (8.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57951.

[474] *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia (Just Satisfaction)*, no. 14902/04, 31.7.2014, par. 38, h. par. 2/a, Erişim (8.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145730.

[475] *Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany (Article 50)*, par. 8, 15; *Artico v. Italy*, par. 40.

mış olabileceği manevi zararın kişisel nitelikte olduğunu, ölen başvurucunun terekesini etkilemediğini belirterek manevi tazminat talebini reddetmiştir.[476] Ancak, ihlalin olumsuz etkilerine doğrudan veya dolaylı olarak maruz kalan yakın akrabaları veya mirasçıları, ölen başvurucu yerine davayı sürdürerek maddi tazminat alabilmektedirler.[477]

2.2.3.2. Devlet Başvurularında

Bireysel başvurulardan farklı olarak, devlet başvurularında başvurucu devlet, iddia ettiği ihlal olayı ile veya ihlalin mağdurları ile doğrudan veya dolaylı olarak bir bağlantısı olduğunu kanıtlamak zorunda değildir.[478] Devlet başvurularının işlevi, en azından teoride, Sözleşme'ye taraf olan her devlete diğer taraf devletlerdeki olası insan hakları ihlallerinin önlenmesi amacıyla Strazburg makamlarını harekete geçirebilme yetkisi vermektir. Başvurucu devletin, iddia ettiği ihlal nedeniyle zarar görmüş olması dahi gerekmemektedir.[479] Bununla birlikte, eğer bir zarar da söz konusu ise başvurucu devletin zarar gören sıfatıyla tazminat talep edip edemeyeceği de yine cevaplanması gereken bir problem olarak ortaya çıkmaktadır. *Kıbrıs/Türkiye* davasını sona erdiren 2014 tarihli müstakil tatmin kararından önceki dönemde Mahkeme'nin bu konuda açık bir görüşü yoktu. Bununla birlikte, "*bir devletin ihlalle doğrudan ilgili olan kişiyi temsilen ihlal iddiasını ileri sürdüğü durumlarla*" sınırlı olmak üzere, başvurucu devlet adına tatmin kararı verilmesine de bir engel olmadığı kabul edilmekteydi.[480] *Kıbrıs/Türkiye* davasında verilen müstakil tatmin kararından beri, 41. maddenin devlet başvurularında da uygulanabileceği hususu artık bir görüş olarak değil, vakıa olarak ifade edilmektedir.[481]

Adı geçen karar, çok sayıda ihlal tespitine yer veren esasa ilişkin 2001 tarihli kararda[482] ertelenen tatmin incelemesini içermektedir. Bu kararda Mahkeme, kayıp kişilerin

---

[476] *X v. the United Kingdom (Article 50)*, no. 7215/75, 18.10.1982, par. 19, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57601. Aynı yönde bakınız: *Silver and others v. the United Kingdom (Article 50),* no. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 24.10.1983, par. 12, Erişim (11.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57576.

[477] Tezcan, Erdem, Sancakdar, 121. Örnek olarak bakınız: *Deweer v. Belgium*, par. 59-60, h. par. 6.

[478] Akıllıoğlu, *İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri,* 420.

[479] A. Şeref Gözübüyük, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Devlet Başvurusu", *Amme İdaresi Dergisi*, 24(1), 1991, 3; Doğan, *İnsan Hakları Hukuku,* 725.

[480] Tezcan, Erdem, Sancakdar, 121. Adı geçen yazarlar bu konuda *Danimarka/Türkiye* davasını örnek vermektedirler. Dostane çözümle sona eren bu davada Danimarka hükümeti, Danimarka vatandaşı olan Kemal Koç'un Türkiye'de gözaltındayken gördüğü muamelenin araştırılmasını talep etmekteydi: *Denmark v. Turkey*, no. 34382/97, 5.4.2000, par. 2, Erişim (1.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58542.

[481] Doğan, *İnsan Hakları Hukuku,* 727.

[482] *Cyprus v. Turkey (GC)*, no. 25781/94, 10.5.2001, Erişim (10.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59454. Kararda yer alan ihlal tespitleri şunlardır: Kaybolan Rumlara ilişkin olarak 2 ve 5. maddelerden kaynaklanan usuli yükümlülüklerin ihlali (h. par. II/2,4), kayıp yakınları-na ilişkin olarak 3. maddenin ihla-

yakınlarının maruz kaldığı manevi zarar için 30 milyon avro,[483] Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC) sınırları içindeki Karpaz Yarımadası'nda ikamet eden Rumların manevi zararları için 60 milyon avro tazminata hükmetmiştir.[484] Bu tazminatlar, ikisi için de ayrı ayrı belirtildiği gibi, "*ödeme tarihinden itibaren on sekiz ay içinde veya Bakanlar Komitesince uygun görülen herhangi bir başka süre içinde Bakanlar Komitesi'nin denetimi altında başvurucu Hükümet tarafından bireysel mağdurlara dağıtılacaktır*".[485] Bu hükümden anlaşıldığına göre, Mahkeme devlet başvurularında başvurucu devlet için değil, hak ihlalinin mağduru olan kişiler için tazminata hükmetmeyi doğru bulmuştur. Fakat bu durum, başvurucu devletin "*zarar gören taraf*" sıfatını ortadan kaldırmamaktadır. Nitekim Mahkeme söz konusu tazminatların ikisini de "*başvurucu Hükümete*" (*applicant Government*) ödenmek üzere hükme bağlamıştır.

Tazminata bireysel mağdurlar lehine hükmedilmesi tatmin kurumunun işlevine tamamıyla uygun düşmektedir. Fakat *Kıbrıs/Türkiye* davasındaki tazminat hükümleri bu açıdan tartışmaya açıktır.[486] Bir kere, kayıp yakınları için hükmedilen 30 milyon avronun tam olarak kimlere dağıtılacağı belli değildir. Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'nin (GKRY) esasa ilişkin davanın duruşmasında verdiği kayıp sayısı 1.485'tir.[487] Tatmine ilişkin incelemesinde Mahkeme, bunlardan 9 kişinin durumunun *Varnava* davasında zaten değerlendirildiğini ve kalıntıları incelenerek kimliği tespit edilen 28 kişinin de Türkiye'nin yürüttüğü harekât sonucunda öldüğünün tespit edilemediğini belirterek nihayetinde 1.456 kayıp üzerinden inceleme yapmıştır.[488] Fakat karar tarihinden çok sonra, 31 Mayıs 2016 tarihli en güncel verilere göre bile kimliği tespit edilebilen kayıp Rum sayısı 492'dir.[489]

---

li, adanın kuzeyinden ayrılmak zorunda kalan Rumlara ilişkin olarak 8 ve 13. maddeler ile 1 No.lu Protokol' ün 1. maddesinin ihlali (h. par. III/1,4,5,), KKTC'de yaşayan Rumlara ilişkin olarak 3, 8, 9, 10 ve 13. maddeler ile 1 No.lu Protokol'ün 1 ve 2. maddelerinin ihlali (h. par. IV/4,6,9,11,12,15,19), Kıbrıslı Türklere ilişkin olarak 6. maddenin ihlali (h. par. VI/4). *Kıbrıs/Türkiye* kararı ile sona eren devlet başvurusu, Kıbrıs Barış Harekâtı'nın sonuçlarına ilişkin olarak GKRY tarafından Türkiye aleyhine yapılan dördüncü başvuru olmasına rağmen Mahkeme önüne gelen ilk başvurudur. Dört başvurunun akıbeti hakkında bir özet için bakınız: Deniz Akçay, "'Cyprus v. Turkey' Kararı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Uyuşmazlık Sınavı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 121, 2015, 441-442, dipnot 2.

[483] *Cyprus v. Turkey (Just Satisfaction) (GC)*, no. 25781/94, 12.5.2014, h. par. 4/a, Erişim (10.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144151.

[484] *Cyprus v. Turkey (Just Satisfaction) (GC)*, h. par. 5/a.

[485] *Cyprus v. Turkey (Just Satisfaction) (GC)*, h. par. 4/c, 5/c.

[486] Bu konuda bakınız: Akçay, 457-459.

[487] *Cyprus v. Turkey (GC)*, par. 119.

[488] *Cyprus v. Turkey (Just Satisfaction) (GC)*, par. 48. Aktarılan verilere göre 1.448 sayısına ulaşması gereken Mahkeme'nin 1.456'ya nasıl ulaştığı karar metninden anlaşılamamaktadır.

[489] Committee on Missing Persons in Cyprus, *Facts and Figures*, 2016, Erişim (10.6.2016): www.cmp-cyprus.org, http://www.cmp-cyprus.org/facts-and-figures/.

Bireysel mağdurların belirlenmesindeki güçlük "*Karpaz Yarımadası'nda yaşayan Kıbrıs Rumları*" için hükmedilen 60 milyon avronun mutahabını belirleme konusunda daha da artmaktadır. Mahkeme bu gruba giren kişilerin sayısını dahi araştırmamış, problemin çözümünü, görünüşe göre, söz konusu tazminatın dağıtımını Bakanlar Komitesi denetiminde yapacak olan GKRY'ye bırakmıştır.

2.3. İÇ HUKUKUN TAM GİDERİME İMKÂN VERMEMESİ

Hakkaniyete uygun tatmin kararı verilebilmesinin üçüncü koşulu, iç hukukun ihlalden kaynaklanan zararı tam olarak gidermeye imkân vermiyor olmasıdır. Bu koşulun hukuki dayanağı Sözleşme'nin 41. maddesinde geçen "*ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku yalnızca kısmen giderime imkân veriyorsa*" ifadesidir. Bu ifade/koşul, insan haklarının uluslararası alanda korunmasına ilişkin temel ilkelerden biri olarak ikincillik ilkesiyle uyum içinde olmak üzere,[490] ihlalin taraf devletçe iç hukukta giderilememesi halinde 41. maddenin başvurucu açısından ek güvence niteliği taşıdığını ortaya koymaktadır.[491]

Bu kısımda önce giderimin kavramının anlaşılması açısından uluslararası hukuktaki giderim uygulamasına bakılacak, iç hukukta giderimin nasıl gerçekleşebileceği ise bundan sonra incelenecektir.

2.3.1. Uluslararası Hukukta Giderim

Uluslararası hukukta devletlerin sorumluluğunun iki temel sonucu bulunmaktadır. Birincisi, devam ediyorsa haksız fiili sona erdirerek fiilin tekrarlanmayacağına ilişkin güvence verilmesi, ikincisi de haksız fiilin sebep olduğu zararın tam olarak giderilmesidir. Bunlar, Devletlerin Uluslararası Haksız Fiilden Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler' in sırasıyla 30 ve 31. maddelerinde düzenlenmişlerdir.[492] Görüldüğü gibi giderim bu metinde uluslararası sorumluluğun aynı anda (birlikte) gerçekleşen iki sonucundan biri olarak ortaya çıkmaktadır.

Giderimin (telafi, *reparation*) anlamı uluslararası haksız fiilin sonuçlarının ortadan kaldırılmasıdır. Taslak Maddeler'in 31. maddesinde yer aldığı şekliyle bu kural aslında

---

[490] Bu konuda bakınız yukarıda sayfa 60-67.
[491] Çavuşoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, 71.
[492] *Yearbook of ILC 2011 II(2)*, 28.

bir uluslararası örf adet kuralıdır.[493] Adı geçen hüküm bu kuralı uluslararası hukukun yazılı kaynakları arasına dâhil etmeyi amaçlamaktadır.

Taslak Maddeler'in 34. maddesinde tek tek veya birlikte başvurulmak üzere üç tür giderim öngörülmektedir: eski hale getirme (*restitution*), tazminat (*compensation*) ve tatmin (*satisfaction*).[494] Her birini ayrı ayrı düzenleyen 35, 36 ve 37. maddelere bakıldığında, üç giderim türü arasında yazıldığı sırayla bir öncelik-sonralık ilişkisi olduğu sonucuna varılmaktadır. Çünkü ilgili maddelerde sorumlu devletin (1) eski hale getirme ile yükümlü olduğu (m. 35), (2) eski hale getirme ile giderilemediği ölçüde zararları tazmin etmekle yükümlü olduğu (m. 36/1), ve (3) eski hale getirme ve tazminat ile giderilemediği ölçüde zararları tatmin ile yükümlü olduğu (m. 37/1) öngörülmektedir.[495] Burada mantıksal bir sıralamanın varlığı şüphesiz ise de giderim türlerinin gösterilen sırayla uygulanmasının bir zorunluluk olmadığını önemle belirtmek gerekir. Çünkü Taslak Maddeler'in 43. maddesi zarar gören devlete istediği giderim türünü sorumlu devlete bildirme hakkını vermektedir.[496] Giderim türlerinin birlikte kullanılabileceğini belirten 34. madde de bu sonucu desteklemektedir.

Eski hale getirme'nin (İngilizce *restitution*, yaygın Latince deyişle *restitutio in integrum*) sözlük anlamı "*önceki hale veya status quo'ya geri getirme*"dir.[497] "*[O]laydan önceki durumu tekrar sağlamak*",[498] "*eski durumun aynen gerçekleştirilmesi*",[499] "*önceki hâle getirilme*",[500] "*ihlal meydana gelmezden önceki halin yeniden tesis edilmesi*",[501] gibi benzer ifadelerle tarif edildiğine bakılarak eski hale getirmenin anlamı ve kapsamı konusunda yaygın bir ortaklaşmanın var olduğu düşünülebilir. Taslak Maddeler'in 35. maddesinde geçen "*haksız fiilin işlenmesinden önceki durumu yeniden tesis etme*" sözü de aynı şeyi ifade etmektedir. Ancak, yaygın tanımdan farklı olarak, "*haksız fiil işlenmemiş olsaydı, var olacak durum nasıl olacak idiyse… o durumu tesis etme*"[502] veya "*ihlal meydana gelmeseydi olacak durumu sağlama*"[503] şeklinde daha geniş bir tanımın da kabul edilebil-

[493] Elçin Ertuğrul, 63.
[494] *Yearbook of ILC 2011 II(2)*, 28.
[495] *Yearbook of ILC 2011 II(2)*, 28.
[496] *Yearbook of ILC 2011 II(2)*, 29.
[497] Gerner, *Black's Law Dictionary*, 1428.
[498] Ünal*, Uluslararası Hukuk,* 300.
[499] Pazarcı, 186.
[500] Sur, 271.
[501] Erkiner, 201.
[502] Elçin Ertuğrul, 65.
[503] Erkiner, 202.

diğine de dikkat çekilmiştir.[504]

Eski hale getirme maddi ve hukuki olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. El konulan malın iade edilmesi,[505] yıkılan bir binanın onarılması veya yeniden inşası,[506] işgale son verilmesi,[507] özgürlüğünden alıkonulanların serbest bırakılması,[508] bilgi ve belgelerin paylaşılması[509] gibi durumlar maddi açıdan eski hale getirmenin örnekleridir. Hukuki açıdan eski hale getirme ise bir yasama işlemi veya idari yahut yargısal işlem ile sebep olunan uluslararası haksız fiilin bu işlemleri düzeltmek yoluyla giderilmesidir.[510] Örneğin Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin önceden bir kişi hakkında vermiş olduğu banka hesaplarını dondurma kararını yeni bir karar ile kaldırması hukuki açıdan eski hale getirmedir.[511]

Taslak Maddeler'in 35, 36 ve 37. maddeleri arasında kurulan mantıksal sıra, her ne kadar bir zorunluluğu ifade etmese de bir vakıayı yansıtmakta olup doktrinde de savunulmaktadır. Uluslararası hukukta ilke, giderimin eski hale getirme ile yapılması, bunun mümkün olmaması halinde de tazminat ödenmesi şeklindedir.[512] İmkânsızlık maddi veya hukuki nitelikte olabilir.[513] Örneğin el konulan mallar kaybolmuş veya imha olmuşsa eski hale getirme fiilen mümkün değildir. Sorumlu devletin hukuk ve siyasal sisteminden kaynaklanan engeller ise fiili imkânsızlık olarak kabul edilmemektedir.[514] Bazen de eski hale getirme mümkün olmasına rağmen zararı tamamen gidermeye yetmemektedir. Bu durumda eski hale getirmenin gideremediği zararlar için de yine tazminata başvurulmaktadır.[515] Son olarak, eski hale getirme fiilen mümkün olsa da yükleyeceği külfet getireceği faydaya göre aşırı derecede ağır olacak ise yine eski hale getirme uygulanmamaktadır.[516]

Eski hale getirmenin pratikte çoğu zaman gerçekleşememesi nedeniyle uygulamada

---

[504] Cemil Bilsel "*[h]alin aslisine irca*" ifadesiyle birinci yaklaşımı kabul etmiş gibi görünürken bu ifadeye getirdiği açıklama ikinci yaklaşımı kabul etmiş olduğu izlenimini vermektedir: Bilsel, 335. ("*yolsuz hareket ika edilmemiş olsaydı hal ve vaziyet nasıl olacak idise onu o şekilde yeniden tesis eylemek*").
[505] Pazarcı, 186; Sur, 271; Elçin Ertuğrul, 67; Erkiner, 202; Bilsel, 335.
[506] Pazarcı, 186; Sur, 271.
[507] Kamuran Rençber, *Uluslararası Hukuk: Ders Kitabı*, Dora Yayıncılık, Bursa 2014, 251; Bilsel, 335.
[508] Sur, 271; Elçin Ertuğrul, 67; Erkiner, 202; Bilsel, 335.
[509] Elçin Ertuğrul, 67.
[510] Erkiner, 202-203.
[511] Terzioğlu, Özarslan, 221-222.
[512] Bilsel, 336; Le Fur, 352, par. 677; Erkiner, 202; Rençber, 251.
[513] Bilsel, 335.
[514] Erkiner, 204.
[515] Bilsel, 336; Bozkurt, Kütükçü, Poyraz, 303; Erkiner, 200, 201, 206.
[516] Erkiner, 204.

en sık başvururulan giderim şekli tazminattır. Tazminat bir "giderim" şekli olduğundan, giderimin bütün şekilleri için geçerli olduğu gibi, tazminatın da amacı sorumlu devleti cezalandırmak değildir.[517] Tazminat ile amaçlanan, hesaplanabildiği ölçüde yoksun kalınan kazanç da dâhil[518] olmak üzere ekonomik değeri ölçülebilen bütün gerçek zararları gidermektir. Bu zararlar doğrudan devlet şahsiyetinde ortaya çıkmış olabileceği gibi devletin tabiiyetindeki gerçek ve tüzel kişilerin şahsında da gerçekleşmiş olabilir.[519] Ekonomik olarak ölçülmesi mümkün olmayan zararlar ise ancak tatmin yoluyla giderilebilmektedir. Uluslararası hukukta tatmin kurumunun anlamı ve işlevi birinci bölümde özel olarak incelendiğinden burada tekrar edilmesine gerek görülmemiştir.

2.3.2. İç Hukukta Giderim

Sözleşme'nin 41. maddesinde yer alan "*ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku yalnızca kısmen giderime imkân veriyorsa*" ifadesinden hareketle, iç hukukta gerçekleşmesi beklenen giderimin de kural olarak eski hale getirme olduğu ifade edilmektedir.[520] Ancak, eski hale getirme her zaman mümkün olmadığı gibi, mümkün olduğu zaman da somut olayda uygun bir yöntem olmayabilir. Nitekim tatmin kurumuna ilişkin ilk değerlendirmelerine yer verdiği *De Wilde, Ooms ve Versyp* davasında Mahkeme'nin iç hukukta giderim problemini iki ihtimal üzerinden ele aldığı anlaşılmaktadır. Birincisi, "*zararın doğasının ihlalin sonuçlarını tamamen ortadan kaldırmaya imkân verdiği haller*", ikincisi de "*zararın doğası gereği eski hale getirmenin imkânsız olduğu haller*"dir.[521]

Yargıç Holbäck, Ross ve Wold Mahkeme'nin bu ayrımını tespit etmekle beraber birinci ihtimalin ifadesinde geçen "*ihlalin sonuçlarını tamamen ortadan kaldırma*" düşüncesine itiraz etmişlerdir. Bir ihlalin sonuçlarının hiçbir zaman tamamen ortadan kaldırılamayacağını belirten Yargıçlar, "*50. maddenin metnine bütünüyle yabancı olan bu ölçüt*"ün şüphe ve belirsizlik yarattığını iddia etmişlerdir.[522] Bir ihlalin maddi alemdeki sonuçlarının tamamen ortadan kaldırılabildiği halde bile en azından başvurucunun maneviyatındaki zararın hiç yaşanmamış kabul edilemiyeceği düşünülecek olursa "*tamamen ortadan kaldırma*" düşüncesinin ütopik olduğu hususunda yargıçlara hak vermek gerek-

[517] Erkiner, 206. Aynı yönde bakınız: Terzioğlu, Özarslan, 222.
[518] Erkiner, 205.
[519] Erkiner, 207.
[520] Bernhardt, 245.
[521] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, par. 20.
[522] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, Yargıç Holbäck, Ross ve Wold'un Ortak Ayrı Görüşü.

mektedir. Ancak, tam da bu nedenle, Mahkeme'nin tartışmalı ifade ile böyle bir düşünceyi savunduğunu kabul etmek zorlama bir yorumu gerektirmektedir. Bunun yerine, ikinci ihtimalin tersini düşünerek, Mahkeme'nin aslında "*eski hale getirmenin fiilen mümkün olduğu haller*"den söz ettiğini kabul etmek daha doğru olabilir.

2.3.2.1. Eski Hale Getirmenin Fiilen Mümkün Olduğu Hallerde

AİHM tarafından "*tamamen giderim*"[523] diye de anılan eski hale getirmenin uluslararası hukuk öğretisinde daha çok dar anlamda anlaşıldığı yukarıda belirtilmişti. Bu anlayış AİHM yargılaması için de geçerlidir.[524] Ancak, Mahkeme'nin eski hale getirmeyi belli ihlaller açısından geniş anlamda ele aldığına da dikkat etmek gerekir. Örneğin adil yargılanma hakkının ihlalinden doğan zararların tatmin edilmesi söz konusu olduğunda Mahkeme, başvurucunun, mümkün olduğunca, ihlal olmasaydı içinde bulunacak olduğu duruma getirilmesinin en uygun giderim olacağını düşünmektedir.[525] Yoksa başvurucunun ihlal gerçekleşmeden önceki duruma geri götürülmesini yeterli bulmamaktadır. Aradaki farkı vurgulamak gerekirse, Mahkeme'nin amaçladığı şey, adil yargılanma hakkı ihlal edilmeden önceki, yani geçmişteki durumu yeniden tesis etmek değildir. İhlal olmasaydı başvurucu şimdi (karar anında) hangi durumda olabilecek idiyse onu o hale koymaktır.

Belli maddeler için farklı yorumlanabilmesi bir tarafa bırakılırsa, fiilen mümkün olduğu durumlarda eski hale getirmeyi AİHM de iç hukukta giderimin temel yöntemi olarak ele almaktadır. Dolayısıyla iç hukukta giderim, fiilen mümkün ise, eski hale getirme ile sağlanmalıdır.[526] Eski hale getirmenin fiilen mümkün olması halinde iç hukuktaki giderimi yetersiz kılan, eski hale getirmenin uygulanmamasıdır. Elbette eski hale getirme iç hukukta fiilen mümkün olmasına rağmen hukuken engellenmiş veya yerine getirilememiş de olabilir. Eski hale getirmedeki imkânsızlığı fiili değil de hukuki olması durumunda iç

---

[523] *König v. Germany (Article 50)*, no. 6232/73, 10.3.1980, par. 15, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57511; *Guzzardi v. Italy*, no. 7367/76, 6.11.1980, par. 113, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57498. Bu niteleme öğretide de karşılığını bulmuştur: Gözlügöl, 369.

[524] Örnek olarak bakınız: *Papamichalopoulos and others v. Greece (Article 50),* par. 34; *Selçuk and Asker v. Turkey*, par. 125; *Akdıvar and Others v. Turkey (Article 50) (GC)*, no. 21893/93, 1.4.1998, par. 47, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58152; *Menteş and others v. Turkey (Article 50)*, par. 24.

[525] *Piersack v. Belgium (Article 50)*, no. 8692/79, 26.10.1984, par. 12, Erişim (7.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57556; *Plotnikovy v. Russia*, par. 33; *Teteriny v. Russia*, par. 56; *Jeličić v. Bosnia and Herzegovina*, no. 41183/02, 31.10.2006, par. 53, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77749; *Gjonbocari and Others v. Albania*, par. 100; *Pejaković and others v. Bosnia and Herzegovina*, no. 337/04, 36022/04, 45219/04, 18.12.2007, par. 31, Erişim (30.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84040.

[526] Ünal*, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku,* 200; Ünal*, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri,* 407-408.

hukuktaki giderimi yetersizi hale getiren ise eski hale getirme yerine tazminat ödenmemiş olması veya ödenen tazminatın yetersiz olmasıdır.

Örneğin *Brigandì* davasında Mahkeme, başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasının bir özel hukuk kişisi tarafından engellenmesi üzerine adli yargıda açtığı davanın 17 yıldan fazla sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.[527] Başvurucu sonuçta mahkeme kararı ile mülkünün zilyetliğini yeniden kazanmış, ek olarak, uzun süre mülkiyet hakkından faydalanamamış olması nedeniyle yaklaşık 11,4 milyon lira maddi tazminat ve tam 30 milyon lira manevi tazminat almıştır.[528] Buna rağmen Mahkeme, iç hukukta sağlanan bu giderimi yeterli bulmayarak, "*hakkaniyet temelinde*" 15 milyon lira tazminata hükmetmiştir.[529]

2.3.2.2. Eski Hale Getirmenin Fiilen Mümkün Olmadığı Hallerde

Çalışmanın birinci bölümünde tatmin kavramı açıklanırken de belirtildiği gibi, tatmin hükmüne yer veren uluslararası tahkim antlaşmalarında öngörülen problem, taraf devletlerden birinin edimini yerine getirmeyerek sebep olduğu olumsuz sonuçları salt iç hukukundan kaynaklanan sebeplerle ortadan kaldıramaması ihtimalidir. Yoksa söz konusu olumsuz sonuçların giderilememesinin sebebi olarak ihlalin doğası itibarıyla eski hale getirmenin mümkün olmaması hali –fiili imkânsızlık hali– öngörülmemektedir.[530]

AİHM'e göre ise, kaynağını uluslararası tahkim antlaşmalarının tatmin hükmünden alan AİHS'nin 41. maddesi eski hale getirmenin zararın doğası itibarıyla mümkün olmadığı hallerde de hakkaniyete uygun tatmine karar verilmesine imkân vermektedir. *De Wilde, Ooms ve Versyp* davasında Mahkeme sağduyunun bunu evleviyetle gerektirdiğini belirtmekte, salt iç hukuktan kaynaklanan sebeplerle giderim elde edememiş olan başvurucu lehine tatmin kararı verebilirken eski hale getirmenin zararın doğası itibarıyla mümkün olmaması sonucu giderim elde edememiş olan başvurucu lehine tatmin kararı verememesi için bir sebep görmediğini açıkça ifade etmektedir.[531]

Yargıç Holbäck, Ross ve Wold, Mahkeme'nin görüşüne katılmamışlardır. Mahrum kalınan özgürlüğü başvuruculara yeniden sağlama hususunda Mahkeme'nin devletlere

---

[527] *Brigandì v. Italy*, no. 11460/85, 19.2.1991, par. 27-30, h. par. 1, Erişim (15.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57654.
[528] *Brigandì v. Italy*, par. 34.
[529] *Brigandì v. Italy*, par. 35, h. par. 3.
[530] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, par. 20.
[531] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, par. 20.

mutlak bir yükümlülük yüklediğini düşünen yargıçlar *impossibilium nulla est obligatio*[532] ilkesi gereğince bunun yanlış olduğunu savunmuşlardır. Bu şekilde Mahkeme'nin, devletlerin iç hukukunu göz ardı ederek, eski hale getirmenin imkânsız olduğu her durumda tatmin taleplerini değerlendirme yetkisini üstlenebileceğini düşünmektedirler.[533]

Tahkim antlaşmalarının tatmin hükümleri için yapılan yorumun AİHS'nin 41. maddesi için de kabul edilmesi halinde sağduyuyu rahatsız eden şudur: İnsan hakkı ihlallerinin sebep olduğu zararlar –antlaşmaya aykırılığın yarattığı zararların aksine– doğaları itibarıyla eski hale getirme yoluyla giderilemeyecek nitelikte olmaya daha müsaittirler. Elbette, hukuka aykırı kamulaştırma suretiyle mülkiyet hakkının ihlalinde veya bir kitabın hukuka aykırı olarak toplanması suretiyle ifade özgürlüğünün ihlalinde tatmin olarak eski hale getirmenin uygulanması düşünülebilir.[534] Ne var ki "*adil olmayan yargılama süreci, bir kimsenin ölümü ve başka pek çok olay geri alınamaz*".[535] Bu hallerde eski hale getirmenin imkânsızlığı iç hukukta boşluk olması veya giderimin yasaklanmış olmasından değil, zararın doğasından kaynaklanmaktadır.

Nitekim *De Wilde, Ooms ve Versyp* davasında özgürlüğünden –Sözleşme'ye uygun olarak– mahrum edilen başvuruculların itirazen mahkemeye başvurma hakkının (AİHS m. 5/4) ihlal edildiğini tespit eden Mahkeme,[536] Belçika iç hukukunun –daha doğrusu tahayyül edilebilir hiçbir hukuk sisteminin– bu ihlalin sonuçlarını gideremeyeceğini belirtmiştir.[537] *Ringeisen* davasında AİHS m. 5/3'e aykırı olan uzun tutukluluk süresi hapis cezasından düşülse bile alınan özgürlüğün yerine yenisi verilemeyeceğinden zararın yine eski hale getirme ile giderilemeyeceği sonucuna varmıştır.[538] Pek çok kararında, makul süreyi

---

[532] "*İmkânsız edim borçlarndırıcı işlemin konusu olamaz*": Klaus Adomeit, Emel Bal-Kurpiers, *Latince Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2011.

[533] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, Yargıç Holbäck, Ross ve Wold'un Ortak Ayrı Görüşü. Diğer taraftan, Yargıç Mosler, 50. maddenin ona kaynaklık eden uluslararası antlaşma hükümlerine göre daha geniş kapsamlı olduğu yönündeki Mahkeme görüşüne katılmaktadır: *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, Yargıç Mosler'in Ayrı Görüşü, par. 5/b.

[534] Bu cümlede bu yöntemin düşünülebileceğinin varsayıldığı an, ihlalin gerçekleşip de Mahkeme'nin henüz hakkaniyete uygun tatmin kararı vermesine kadar geçen süre içindedir. Keza, bu durumda eski hale getirme ilkesini uygulayacak olan, uygulamayı tamamen kendisi takdir eden devlettir. Bu hususun ayırdına varılması önemlidir. Çünkü AİHS'nin AİHM kararlarının bağlayıcılığını düzenleyen m. 46/1 hükmü de eski hale getirme ilkesine başvurmanın dayanağını teşkil edebilir. Devletlerin eski hale getirme ilkesine m. 46/1 kapsamında –bir Mahkeme kararını uygulamak amacıyla– başvurması ile Mahkeme tatmin kararını vermeden önce zararı gidermek üzere kendi takdiriyle başvurması farklıdır: Ganshof van der Meersch, 204.

[535] Bernhardt, 245.

[536] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Merits)*, h. par. II/4.

[537] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, par. 20.

[538] *Ringeisen v. Austria (Article 50)*, par. 21. *Artico v. Italy*, par. 45.

aşmamış ama AİHS m. 5/1'e aykırı olan tutuklulukla ilgili olarak, tutukluluk süresinin cezadan indirilmesi konusunda da aynı şeyi ifade etmiştir.[539] *Neumeister* davasında, indirim yöntemine ek olarak, hapis cezasının kalan kısmından affın da eski hale getirme niteliğinde olmadığına hükmetmiştir.[540] *König* davasında, makul süreyi aşan yargılamanın, doğası gereği, eski hale getirmeyi engellediğini belirtmiştir.[541] *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere* davasında yargılamanın kapalı yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlalinde de Belçika hukukunun eski hale getirmeye elverdiğinin hükümetçe savunulmadığına dikkat çekmiştir.[542] *Sunday Times* davasında Mahkeme, ifade özgürlüğüne müdahalenin doğası gereği tam giderimi engelleyen bir haksız fiil olduğunu ifade etmiştir.[543]

İç hukukta eski hale getirmenin zararın doğası itibarıyla imkânsız olduğu bu gibi hallerde ise iç hukukta giderimin tek yolu tazminattır.[544] Çünkü giderimin iki şekilde sağlanabileceği açıklandıktan sonra eski hale getirmenin fiilen imkânsız olduğu tespiti yapılıyorsa geriye ikinci ve son yöntem olarak tazminat ödenmesi kalmaktadır. Bunun da ödenmemesi halinde iç hukukta giderimin yetersiz kaldığı söylenecek ve ancak o zaman hakkaniyete uygun tatmin kararı vermenin üçüncü şartı gerçekleşmiş olacaktır. Örneğin *Clooth* kararında Mahkeme, Brüksel Temyiz Mahkemesi'nin 125.000 Belçika frankı tutarında manevi tazminat ile hem ulusal mahkemeler hem de Sözleşme kurumları nezdindeki giderleri kapsayan 500.000 franklık masraf tazminatına hükmettiğini tespit ettikten sonra, iç hukukta elde edilen bu giderimin "*ana kararda tespit edilen ihlalin sonuçları için hakkaniyete uygun giderim* (just reparation) *teşkil [ettiğini]*" belirterek başvurucunun tatmin talebini reddetmiştir.[545]

Mahkeme, eski hale getirmenin mümkün olmadığı durumlarda –tazminat ödenmesinden hiç bahsetmeksizin– devletlerin Mahkeme kararına uymak için kullanacağı araçları seçmekte serbest olduğunu belirtmektedir.[546] Mahkeme'nin bu görüşü, eski hale getir-

---

[539] *Engel and others v. the Netherlands (Article 50)*, par. 10; *Guzzardi v. Italy*, par. 113.
[540] *Neumeister v. Austria (Article 50)*, par. 40.
[541] *König v. Germany (Article 50)*, par. 15.
[542] *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium (Article 50)*, par. 12.
[543] *Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50)*, par. 13.
[544] Lambert-Abdelgawad, 11; Nifosi-Sutton, 4; Ünal*, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku,* 200; Ünal*, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri,* 408.
[545] *Clooth v. Belgium (Article 50)*, no. 12718/87, 5.3.1998, par. 15-16, Erişim (21.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58142.
[546] *Akdıvar and Others v. Turkey (Article 50) (GC)*, par. 47; *Selçuk and Asker v. Turkey*, par. 125; *Menteş and others v. Turkey (Article 50)*, par. 24; *Orhan v. Turkey*, no. 25656/94, 18.6.2002, par. 451, Erişim

me mümkün olmadığında tazminata ikinci sırada zorunlu olarak yer veren yukarıdaki anlatımla çelişkili değildir. Birinci bölümde de belirtildiği gibi, bir AİHM kararında tatmin olarak tazminata hükmedilmiş ise kararın yerine getirilmesinin ilk sonucu bu tazminatın ödenmesidir. Mahkeme'nin sözünü ettiği seçme serbestisi, tazminat ödendikten sonra, davada tespit edilen somut ihlalin giderilmesi için alınacak özel önlemler ile ihlalin bir daha tekrarlanmaması için alınacak genel önlemlerin belirlenmesine ilişkindir.

2.3.3. İç Hukukta Giderim Yollarını Tüketme Zorunluluğunun Olmaması

De Wilde, Ooms ve Versyp davasında Belçika hükümeti, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurucuların tazminat taleplerinin kabul edilemez olduğunu iddia etmiştir.[547] Belçika hükümeti, iç hukuk yollarının tüketilmesi şartının yalnızca Komisyon'a yapılan ilk başvuruyu değil, bu başvrunun ihlal tespiti ile sonuçlanmasından sonra yapılan tazminat başvurusunu da kapsadığı görüşündedir. Mahkeme ise ilk başvuru ile tatmin talebi için yapılan başvuru arasında bir bağlantı olmadığı gerekçesiyle bu görüşü kabul etmemiştir. Birincisi yargılama sürecinin başlaması ile ilgiliyken ikincisi yargılama sürecinin son aşaması ile ilgilidir.[548]

Mahkeme, bir kere, tatmin taleplerinin kabul edilebilirliği için iç hukuk yollarının tüketilmiş olması istenmiş olsaydı bunun 50. madde metninden açıkça anlaşılır olması gerektiği görüşündedir. Ancak, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartlarından biri olarak eski 26. maddede sayılan iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı 50. maddede yer almamaktadır. Mahkeme'ye göre 50. maddeye kaynaklık eden uluslararası tahkim antlaşmalarındaki tatmin maddeleri de iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı ile bir bağlantı kurulmasını sağlamamaktadır.[549] İkinci olarak, Mahkeme, önce iç hukuk yollarına başvurup sonra iç hukukta karşılanmayan zararlar için AİHM'e başvurma şeklinde bir usulün davanın gereksiz yere uzamasına sebep olacağını ve bunun da AİHS ile amaçlanan insan haklarının etkin korunması fikrine aykırı düşeceğini belirtmektedir.[550]

İç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle tatmin talebinin kabul edilebilir

---

(7.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60509; *Yöyler v. Turkey*, no. 26973/95, 24.07.2003, par. 124, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61264.

[547] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, par. 14.

[548] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, par. 15.

[549] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, par. 16.

[550] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, par. 16. Aynı yönde bakınız: *Guzzardi v. Italy*, par. 113; *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain (Article 50)*, par. 17; *Papamichalopoulos and others v. Greece (Article 50)*, par. 40.

olup olmadığı tartışmasından sonra aynı nedenle iç hukukun yalnızca kısmen giderime imkân vermesi koşulunun sağlanmadığı da tartışma konusu olabilir. Nitekim *De Wilde, Ooms ve Versyp* davasında Belçika hükümetinin savunması bu görüşü de içermektedir. Başvuruculaların tatmin talebi kabul edilebilir olsa bile, başvurucular Belçika mahkemelerinde tatmin için hukuk yollarını henüz tüketmiş olmadıklarından, Belçika hükümeti iç hukukta giderimin yetersiz olduğunun ispatlanmadığı,[551] dolayısıyla tatmin kararı verebilmek için gerekli koşulların sağlanmadığı[552] görüşündedir.

Hükümetin bu savunması, Yargıç Holbäck, Ross ve Wold'un da katıldığı bir çekinceyi ifade etmektedir. Sözleşme'nin 5. maddesindeki tazminat hakkına, 13. maddesindeki etkili başvuru hakkına ve Mahkeme kararlarının uygulanmasında Bakanlar Komitesi'nin rolünü düzenleyen eski 54. maddeye atıf yapan yargıçlar asıl olanın devletlerin yükümlülüklerini gönüllü olarak yerine getirmesi olduğunu hatırlatmaktadırlar. Bu da yargıçlara göre başvuruculaların öncelikle ulusal mahkemelerde tatmin talep etmesi gerektiği anlamına gelmektedir. AHİM'den tatmin talep edebilmenin tek koşulu iç hukukun tam giderimi sağlayamaması halidir. Davada ise başvuruculaların iç hukuktaki giderimin yetersizliğini ispatlayamadığını, aksine, Belçika hükümetinin Belçika'da tam giderimi sağlayan hukuk yollarının mevcut olduğunu inandırıcı biçimde ispatladığını belirtmektedirler. Bu durumda Yargıç Holbäck, Ross ve Wold'a göre mevcut davada tatmin değerlendirmesi Mahkeme'nin yetkisi dışında kalmaktadır.[553]

Ancak, Mahkeme'ye göre, başvuruculaların Belçika mahkemeleri önünde tazminat davası açma imkânına sahip oldukları gerçeği, Mahkeme'nin tatmin taleplerini kabul edilemez bulmasını gerektirmediği gibi, dayanaktan yoksun olarak değerlendirmesini de gerektirmemektedir.[554] Başka bir deyişle, Mahkeme'yi bu sonuca vardıran gerekçeler, tatmin taleplerinin kabul edilemezliği iddiasını reddederken kabul ettiği –yukarıda özetlenen– düşüncelerle aynıdır. *Ringeisen* davasında Mahkeme, aynı türden savunmalara karşı *De Wilde, Ooms ve Versyp* davasında yaptığı değerlendirmelere atıfta bulunduktan sonra oradaki açıklamalarına bir cümle daha eklemiştir. Tatmin kararı verilebilmesi için bunun

---

[551] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, par. 16, 20.
[552] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, par. 19.
[553] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, Yargıç Holbäck, Ross ve Wold'un Ortak Ayrı Görüşü.
[554] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, par. 20; *König v. Germany (Article 50)*, par. 15.

Mahkemece "gerekli" görülmesine ihtiyaç olduğuna dikkat çeken Mahkeme, başvurucunun iç hukukta giderim için yaptığı bir başvurunun bir kez reddedilmiş olmasını bu "gerekli"liği meydana getirmede yeterli görmüştür.[555]

Sonuç olarak, ihlalden doğan zararın 41. maddeye göre tatmin edilebilmesi için iç hukuktaki giderim yollarının tüketilmiş olması gerekli değildir.[556] Mahkeme'nin tatmine ilişkin kararını vereceği tarihte iç hukukta tazminat davasının derdest olması da tatmin kararının verilmesine engel değildir.[557] Hatta iç hukuktaki sürecin sonunda başvurucunun zararını giderebileceğinin söylenebildiği hallerde dahi AİHM bu beklentiyi dikkate alarak tatmin kararı vermekten kaçınmakla yükümlü değildir.[558] Ancak, nadiren de olsa Mahkeme'nin bu şekilde hareket ettiği davalar da vardır. Mahkeme bazen başvurucunun iç hukukta tazminat elde edebilme imkânını göz önüne alarak tatmin problemini ulusal makamlara terk edebilmektedir. Örneğin *Baybaşın* davasında Mahkeme, Lahey Bölge Mahkemesi'nde devam eden tazminat davasının[559] başarıyla sonuçlanmaması için hiçbir neden görmediğini belirtmiş,[560] manevi tazminata ilişkin bir değerlendirmeye devam etmenin artık haklı bir gerekçesi olmadığına binaen[561] AİHS m. 37/1/c gereğince davanın manevi tazminat talebine ilişkin kısmının kayıttan silinmesine karar vermiştir.[562] *Paudicio* davasında ise derdest olan bir iç hukuk yargılaması bile söz konusu değildir. Komşuları tarafından yürütülen yasadışı inşaat nedeniyle başvurucunun maddi zarar gördüğünün ceza mahkemeleri tarafından tespit edildiğine dikkat çeken Mahkeme, başvurunun artık hukuk mahkemelerinde tazminat davası açma imkânına sahip olduğu gerekçesiyle maddi tazminata hükmetmeye yer olmadığı sonucuna varmıştır.[563]

Mahkeme'nin iç hukukta giderime ilişkin içtihadını bu yönde geliştirmesi biraz

---

[555] *Ringeisen v. Austria (Article 50)*, par. 22.
[556] *Baybaşın v. the Netherlands*, par. 69; *Salah v. the Netherlands*, par. 67; *Sylla v. the Netherlands*, par. 69. Aynı yönde bakınız: Pellonpää, 111.
[557] *Mikheyev v. Russia*, no. 77617/01, 26.1.2006, par. 155, Erişim (8.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72166.
[558] Tezcan, Erdem, Sancakdar, 124.
[559] *Baybaşın v. the Netherlands (Just Satisfaction)*, no. 13600/02, 7.6.2007, par. 11, Erişim (29.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80904.
[560] *Baybaşın v. the Netherlands (Just Satisfaction)*, par. 14.
[561] *Baybaşın v. the Netherlands (Just Satisfaction)*, par. 15.
[562] *Baybaşın v. the Netherlands (Just Satisfaction)*, par. 16, h. par. 2. İç hukukta dersdest olan davayı göz önüne alarak tatmin talebini reddettiği bir başka örnek için bakınız: *Zanghì v. Italy*, par. 25.
[563] *Paudicio c. Italie*, no. 77606/01, 24.5.2007, par. 59, Erişim (29.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80617.

zaman almıştır.[564] İhlal tespiti içeren ilk kararlarda[565] Mahkeme hüküm kısmına "*gerekli olduğu takdirde başvurucuların hakkaniyete uygun tatmin için başvurma hakkını saklı tuttuğuna*" dair bir ifade ekleyerek mağdurların tatmin edilmesi meselesini tamamıyla iç hukuka terk etmeyi tercih etmiştir. Başlangıçta böyle bir uygulamayı benimsemesinin sebebi olarak da davalı devletlerin varlığına zaten itiraz ettikleri ihlallerin sonuçlarını Mahkeme önünde tartışmaya isteksiz olabileceğini, bunun yerine mağduru iç hukuktaki usullere göre doğrudan tatmin etmek isteyebileceklerini hesaba katmıştır.[566]

Yargıç Verdross, başvurucuya iç hukuka göre uygun bir tazminat vermesi için davalı devlete fırsat verilmesinin Sözleşme'nin ruhu ile uyumlu olduğunu ifade etmiştir. Bir karşı görüş olarak, davalı devletin ihlal tespitinden hemen sonra zararı giderebileceği, eğer gidermemişse artık Mahkeme'nin vereceği karara katlanması gerektiği düşüncesinin ileri sürülebileceğini de hesaba katan Verdross, iç hukukta tatmin elde edilene kadar "daima" yargısal süreçlerin işlemesi gerektiğine dikkat çekmiştir. Dolayısıyla, Verdross'a göre, ihlal tespitinin ardından böyle bir süreci başlatan davalı devletin tatmin henüz gerçekleşmemiş olsa bile bu doğrultuda yeterli bir başlangıç yaptığı kabul edilmelidir.[567] Yargıç Mosler'in görüşü de aynı çizgidedir. Mosler, başvurucu iç hukukta tatmin elde etmek için harekete geçmedikçe Mahkeme'nin tatmin kararı veremeyeceğini ileri sürmüştür. Ona göre Mahkeme iç hukukta tatmin elde etme sürecinin makul bir zaman alacağını hesaba katmalı ve adil bir şekilde sonuçlanacağına güvenmelidir. Mosler, Mahkeme'nin iç hukuktaki süreç tamamlanmadan tatmin kararı verebilmesini iç hukukta engellerle karşılaşılmış olması şartına bağlamaktadır. Böyle bir engelin çıkıp çıkmadığına karar vermek için ne kadar süre beklemek gerektiğini ise Mahkeme'nin her olayda ayrıca değerlendirmesi gerektiğini ifade etmiştir.[568] Burada iki yargıcın da tatmin kararının esasa ilişkin ka-

---

[564] Wildhaber, "Article 41 of the European Convention on Human Rights: Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights", 4.

[565] *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium (Merits)*; *Stögmüller v. Austria*; *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Merits)*, h. par. II/13; *Ringeisen v. Austria (Merits)*, h. par. II/7. İhlal tespiti içeren ilk kararın verildiği *Neumeister* davasında ise tatmin kurumuna ilişkin tek bir bahis bile yoktur.

[566] *Ringeisen v. Austria (Article 50)*, par. 18. Rudolf Bernhardt ise ilk davalarda tatmin kararının ertelenmesine ilişkin farklı bir gerekçeden söz etmektedir. Bernhardt'a göre Mahkeme iç hukukun giderime ne kadar elverişli olduğunu uzun bir süre boyunca kararlarında pek araştırmamış, bunun yerine, karar anında tatmine hükmetmenin mümkün olup olmadığına odaklanmıştır. Olası bir tatmin kararının daha fazla araştırmayı gerektirdiği hallerde Bernhardt, Mahkeme'nin kararı ertelediğini belirtmektedir: Bernhardt, 245-246.

[567] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, Yargıç Verdross'un Ayrı Görüşü.

[568] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, Yargıç Mosler'in Ayrı Görüşü.

rardan ayrılması gerektiğini varsaydıkları anlaşılmaktadır.

2.4. BAŞVURUCUNUN TALEBİ

Mahkeme Tüzüğü m. 60/1'e göre, "*Sözleşme'deki haklarının ihlal edildiğinin Mahkemece taspit edilmesi halinde, Sözleşme'nin 41. maddesine göre bir hakkaniyete uygun tatmin kararı verilmesini isteyen başvurucu, bu yönde özel bir talepte bulunmalıdır*". Buna göre, yukarıda açıklanan ihlal tespiti, zarar meydana gelmiş olması ve iç hukukta giderimin yetersiz olması hususlarının yanı sıra başvurucunun talebi de hakkaniyete uygun tatmin kararı verilebilmesinin bir koşuludur. Sözleşme'nin 41. maddesinden değil de Tüzük'ten kaynaklanıyor olması bugüne kadar talep koşulunun hukukiliği üzerinde bir tartışmaya yol açmamıştır. Çok istisnai bazı durumlar haricinde[569] Mahkeme, başvurucunun talebi olmadığında tatmin kararı vermeye yer olmadığı sonucuna varmaktadır. Sadece belli zarar kalemler için tatmin talep edilmiş olması durumunda talebin kapsamı dışındaki zararalar için de aynısı geçerlidir.

Örneğin *İrlanda/Birleşik Krallık* davasında Mahkeme, Komisyon kararının ilgili bölümleri ile duruşma beyanlarından edindiği izlenime göre İrlanda hükümetinin tatmin talebinde bulunmadığı sonucuna varmış, bu çıkarımın İrlanda hükümetinin temsilcisine sorularak teyit edilmesi üzerine davada 50. maddenin uygulanmasına gerek olmadığına karar vermiştir.[570] *Sunday Times* davasında da Mahkeme başvuruculaların maddi ve manevi zarara ilişkin bazı hususları beyan ettiklerini gözden kaçırmış değildir. Ancak, ilk kez ileri sürülüşünde tatmin kapsamındaki iddianın yalnızca masraflarla sınırlı olduğunu belirtmektedir. Ayrıca, 10 Ekim 1979 tarihli beyanlarında başvurucular hakkaniyete uygun tatmin taleplerinin masraflarla sınırlı olduğunu açıkça beyan etmişlerdir. Bu nedenle Mahkeme mevcut davada yalnızca masraflara ilişkin tatmin talebini değerlendirebileceği sonucuna varmıştır.[571]

Mahkeme'nin talep olmadan tatmin kararı verememesinin sebebi, tatminin Avrupa kamu düzeni ile ilgili bir sorun olmamasıdır.[572] Daha önce de belirtildiği gibi,[573] AİHM

---

[569] Talep koşulunu sağlamayan istisnai kararlar için bakınız aşağıda sayfa 131-132.
[570] *Ireland v. the United Kingdom*, par. 245, 246 ve h. par. 18.
[571] *Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50)*, par. 14.
[572] Gözübüyük, Gölcüklü, 118, par. 347; Özcan Özbey, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, 22; *Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50)*, par. 14.
[573] Bakınız yukarıda sayfa 64-65, dipnot 300.

yargılamasının birincil amacı bireysel tatmin sağlamak değil, insan hakları ihlallerinin tekrarlanmasını önlemektir. Hatta bu gerekçeyle Mahkeme, başvurucu tarafından iddia edilmeyen olası ihlal olgularını da re'sen araştırarak, başvuruda yer almayan konularda ihlal tespiti yapabilmektedir. Fakat başvuruda talep edilmeyen bir tatmine karar vermesi mümkün değildir. Talep edilmediği için tatmin kararı verilmesine gerek görülmeyen sayısız karar vardır.[574]

Sözleşme'de yer almayan talep koşulu, yukarıda da belirtildiği gibi, Mahkeme Tüzüğü'nde öngörülmektedir. Ancak, Tüzük talep koşulunu öngörmekle yetinmemekte, talebin kendisine ilişkin bazı koşullar da içermektedir. Talebin belli bir sürede yapılması, belgeye dayanması ve detaylı olması gerekmektedir. Talebe ilişkin bu koşullar sağlanmadığı takdirde, Tüzük'ün m. 60/3 hükmüne göre talep kısmen veya tamamen reddedilebilir. "*Mahkeme, ayrıca başvuru dilekçesinde belirtilmiş olan ama yargılamanın uygun aşamasında tekrar sunulmamış olan veya verilen sürenin dışında sunulmuş olan talepleri reddedecektir.*"[575]

Tatmin talebinin varlığı tatmin incelemesine geçmenin olmazsa olmaz bir koşulu ise de tatmin talebinin geri çekilmesi bir kez başlamış olan incelemeyi durdurma etkisine sahip değildir. Fakat bu da tatmin talebinin geri çekilmesinin hiçbir sonucu olmadığı şeklinde anlaşılmamalıdır. Başvurucu eğer iç hukukta hâlihazırda elde ettiği veya gelecekte elde edeceği giderimle yetineceği gerekçesiyle tatmin talebini geri çekmişse Mahkeme tatmine ilişkin değerlendirmesini yaparken iç hukukta elde edilmesi söz konusu olan giderimi kendi hükmedeceği tatminin hakkaniyete uygunluğunu takdir ederken göz önünde bulundurmaktadır. Nitekim bu hususta görüşünü ilk kez ortaya koyduğu *Neumeister* davasında Mahkeme başvurucunun talebini geri çektiğinin ispatlanamadığına kanaat getirmiş olsa da bu yöndeki tavırlarını tatmin talebinin esasını incelerken göz ardı etmemiştir.[576] Burada önemli olan, hangi gerekçeyle olursa olsun tatmin talebinin geri çekilmesi nedeniyle tatmin incelemesinin sona ermeyeceğidir. Eğer davada bir kez tatmin

---

[574] Örnek olarak bakınız: *Birutis and Others v. Lithuania*, no. 47698/99, 48115/99, 28.3.2002, par. 37-38, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60395; *Tüfekçi c. Turquie*, no. 52494/09, 22.7.2014, par. 51, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145707; *Atiman v. Turkey*, no. 62279/09, 23.9.2014, par. 44, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146408; *Nazarenko v. Russia*, no. 39438/13, 16.7.2015, par. 75, Erişim (7.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156084; *Topallaj v. Albania*, par. 112.

[575] Practice Direction, par. 5.

[576] *Neumeister v. Austria (Article 50)*, par. 36.

talebi yapılmış ise Mahkeme 41. maddeye göre tatmine hükmedilmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin incelemesini sona erdirmeksizin davanın kayıttan düşürülmesine karar vermemektedir.[577] Bununla birlikte, başvurucunun şikâyetini bütün olarak geri çektiği[578] *Tyrer* davasında Mahkeme, başvurucunun yokluğunda davayı gördükten sonra 3. maddenin ihlal edildiğini de tespit etmiş[579] olmasına rağmen, "*artık dava ile ilişkili bir başvurucunun bulunmadığı*"[580] gerekçesiyle, haklı olarak, "*50. maddenin uygulanmasına yer olmadığına*"[581] karar vermiştir.

2.4.1. Talebin Yapılacağı Süre

Mahkeme Tüzüğü m. 60/1'de yer alan "… *Sözleşme'deki haklarının ihlal edildiğinin Mahkemece taspit edilmesi halinde,… talepte bulunmalıdır*" şeklindeki yazım biçimi, ihlal tespit edilmeden talepte bulunulamayacağı şeklinde anlaşılmaya müsaittir. Fakat bu yorum doğru değildir. İhlal tespiti, Mahkeme'nin tatmin kararı verebilmesinin bir koşuludur, başvurucunun tatmin talep etmesinin bir koşulu değildir. Aksi takdirde, başvurucunun herhangi bir tatmin talebinde bulunabilmesi için öncelikle davanın devlet aleyhine sonuçlanmasını beklemek gerekirdi. Hâlbuki hakkaniyete uygun tatmin talebinde bulunmak için ihlal kararını beklemeye gerek yoktur. Bu husus aynı maddenin talebin hangi süre içinde yapılacağını düzenleyen 2. fıkrasından da açıkça anlaşılmaktadır. Adı geçen hükme göre, "*Başvurucu, bütün taleplerinin kalem kalem sıralanmış detaylarını, … Daire Başkanı aksine karar vermedikçe, esasa ilişkin görüşlerini sunması için belirlenmiş olan süre içerisinde sunmak zorundadır.*"

Atıf yapılan Tüzük hükmüne göre hakkaniyete uygun tatmin talebinin yapılacağı süre, başvurucuya "*esasa ilişkin görüşlerini sunması için belirlenmiş olan süre*"dir. Bu sürenin yargılamanın hangi aşamasına tekabül ettiği ise kabul edilebilirlik kararı ile esasa ilişkin kararın birlikte veya ayrı ayrı verilmesi durumlarına göre değişmektedir. Kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin kararların ayrı ayrı verilecek olması halinde başvurucu kabul edilebilirlik kararından sonra verilen esasa ilişkin dilekçelerle hakkaniyete uygun tatmin talebinde bulunmalıdır.[582] Kabul edilebilirlik kararı ile esasa ilişkin kararın birlikte veri-

---

[577] *Neumeister v. Austria (Article 50)*, par. 33.
[578] *Tyrer v. the United Kingdom*, par. 21.
[579] *Tyrer v. the United Kingdom*, par. 28-35, h. par 2, 4.
[580] *Tyrer v. the United Kingdom*, par. 45.
[581] *Tyrer v. the United Kingdom*, par. 45, h. par. 6.
[582] Eğer esasa ilişkin bir yazılı görüş verilmemişse tatmin talebi bir görüşe göre kabul edilebilirlik kararından sonraki iki ay içinde ayrı bir yazıyla iletilmelidir: Tezcan, Erdem, Sancakdar, 123. Tekin Akıllıoğlu'nun

lecek olması halinde ise, doğal olarak, başvurucuya esasa ilişkin görüşlerini sunması için ayrı bir süre tanınmamış olacaktır. Bu durumda başvurucu hakkaniyete uygun tatmin talebini kural olarak hükümetin kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin görüşlerine karşı kendisine tanınan cevap süresi içinde yapmalıdır.[583] Çünkü bu cevaba cevap süresi başvurucu açısından "*esasa ilişkin görüşlerini sunması için*" son süreyi teşkil etmektedir.

Hakkaniyete uygun tatmin talebinin yapılacağı sürenin tayininde önem arz eden bir husus da duruşma yapılıp yapılmayacağıdır. Eğer duruşma yapılacaksa, tatmin taleplerinin duruşmadan önce verilmiş olması gerektiği için duruşma hazırlığı ve duruşmaya katılım için yapılacak olan harcamaların nasıl talep edileceği sorunu ortaya çıkabilir. Bu masraflar elbette önceden kesin olarak hesaplanamayacağından tatmin talebi yapılırken duruşma yapılması halinde duruşma gününde sunulacak ek bir listeyle tüm masrafların iletileceği özellikle belirtilmelidir.[584]

Tatmin talebinin yapılacağı süre kural olarak bu şekilde belirlenmekle birlikte Mahkeme Tüzüğü m. 60/2'de geçen "*Daire Başkanı aksine karar vermedikçe*" ifadesi farklı süreler tayin edilmesini de mümkün kılmaktadır. Bu üçüncü ihtimalde talebin yapılacağı süre, Tüzük hükmünden yukarıdaki ayrıma göre anlaşılan süreler değil, başkanın belirlediği süre olacaktır. Örneğin *Marckx* davasında her bir başvurucu için 1'er franklık manevi tazminat talebi Mahkeme önündeki duruşmada yapılmıştır.[585]

Ancak, her halükarda başvurucu hakkaniyete uygun tatmin talebini "*esasa ilişkin görüşlerini sunması için belirlenmiş olan süre içerisinde*" yapmalıdır. Çünkü yargılamanın önceki aşamalarında ileri sürülüp de esasa ilişkin görüşlerin sunulacağı zaman zarfında yinelenmeyen tatmin talepleri reddedilmektedir.[586] Örneğin, henüz Komisyon ile Mahkeme'nin birlikte çalıştığı dönemde, *Huvig* davasında Mahkeme başvuruculaların Komisyon nezdindeki yazılı beyanlarında tatmin istemelerine rağmen bu taleplerini Mahkeme önünde yinelemedikleri gerekçesiyle tatmin talebini reddetmiştir.[587] Süre koşulunun çok

---

tespit ettiği tarih ise duruşmadan bir ay öncesidir: Akıllıoğlu*, İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri,* 438.

[583] Sağlam, 88.

[584] Alan Simmons, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Başvuru: Avukatlar İçin Uygulamaya Yönelik Bir Kılavuz,*(2005), (Çev.: Defne Orhun), Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, 74.

[585] *Marckx v. Belgium*, par. 68.

[586] Sağlam, 88.

[587] *Huvig v. France*, no. 11105/84, 24.4.1990, par. 37-38, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57627.

katı bir şekilde uygulandığının bir örneğini kendi yürüttüğü bir dava üzerinden Serkan Cengiz aktarmaktadır. Bu davada Cengiz, tatmin taleplerini süresi içinde sunduktan sonra maddi tazminata ilişkin olarak talep edilen faizin hesabında maddi hata yapıldığını fark etmesi üzerine ek bir dilekçeyle düzeltme beyanında bulunmuştur. Fakat Mahkeme, tatmiin esasına ilişkin hiçbir yeni talep içermeyen, yalnızca maddi hatanın düzeltilmesini konu alan bu beyanı, süresinde iletilmediği gerekçesiyle reddetmiştir.[588]

2.4.2. Talebin Belgelendirilmesi

Mahkeme Tüzüğü m. 60/2'ye göre, "*Başvurucu, bütün taleplerinin kalem kalem sıralanmış detaylarını, destekleyici nitelikteki tüm ilgili belgelerle birlikte, ... sunmak zorundadır.*" Tatmin Uygulama Yönergesi'nin 11. maddesi de Tüzük'teki destekleyici belge ifadesini "*maddi zararın sadece varlığını değil aynı zamanda zararın miktarını veya değerini ispatlayan ilgili evraklar*" şeklinde açmaktadır. Aynı madde başvurucuya ayrıca ihlal ile zarar arasındaki illiyet bağını ispatlama yükümlülüğü de getirmektedir. Bu illiyet bağı gösterildikten sonra zarara ilişkin abartısız ve dayanağı olan belgeler sunulmalıdır. Sezgin Tanrıkulu bütün bu şartların sağlanması açısından başvuruculara "*ulusal ve uluslararası ölçekte kabul görmüş yöntemlerle hazırlanmış maddi kayba ilişkin bilirkişi raporları*" sunmalarını önermektedir.[589]

Gerek Yönerge'nin 11. maddesinde gerek Tanrıkulu'nun önerisinde yalnızca maddi zarardan söz edilmesi son derece isabetlidir, çünkü manevi zararın belgelendirilmesi zaten mümkün değildir. Yine, manevi zarar herhangi bir insan hakkı ihlalinin adeta "doğal" sonucu olarak düşünülebilecek nitelikte olduğundan Mahkeme başvurucunun manevi zarara ilişkin illiyet bağı için detaylı bir açıklama yapmasına ihtiyaç duymamaktadır.[590] Davada tespit edilen ihlalin "*başvurucuyu kaçınılmaz olarak manevi zarara uğrattığı*" şeklinde ifadelere tatmin incelemesinin yapıldığı kararlarda sıklıkla rastlanmaktadır.[591] Ancak, başvurucunun manevi zararın belli bir görünümü için tazminat talep ettiği durum-

---

[588] Cengiz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 41. Maddesinin Uygulama ve Yorumlanmasına İlişkin Sunum: AİHM Kararları ve Örnek Davalar", 206-207.
[589] Tanrıkulu, 51.
[590] Ichim, 25. Bu konuda bakınız yukarıda sayfa 90-91.
[591] *Bozano v. France (Article 50)*, no. 9990/82, 2.12.1987, par. 8, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57447. AİHM yargılama usulünde manevi zarara ilişkin sorun, illiyet bağının tespit edilmesinde değil, manevi zarara karşılık olarak hükmedilen tazminat miktarının nasıl tayin edildiğindedir. Bu sorun üçüncü bölümün üçüncü kısmında ele alınacaktır.

da illiyet bağının gösterilmesi zorunluluk halini almaktadır.[592] Örneğin *Halford* davasında Mahkeme başvurucunun çektiği stresin telefonlarının dinlenmesiyle doğrudan bağlantılı olmadığı, daha ziyade polisle yaşadığı diğer zıtlaşmaların sonucu olduğu kanısına varmış,[593] yani zarar (stres) ile belli bir fiil (telefon dinleme) arasında illiyet bağının varlığına ikna olmamıştır.

Manevi zarar için kural olarak beklenebilir olmayan belgelendirme maddi zarar ve masraflar için çok önemli ve zaruridir. Bunlar belgelendirilmediği takdirde Mahkeme tatmin talebini tamamen reddetmekte[594] veya hakkaniyete uygun olduğunu düşündüğü bir miktara hükmetmektedir. Örneğin *Ringeisen* davasında başvurucu kira ve mülk kayıpları ile işinin sekteye uğraması nedeniyle yaklaşık 100 milyon şilin maddi zarara uğradığını iddia etmiş, talebi delil yetersizliğinden reddedilmiştir.[595] *Aydın* davasında başvurucular-dan ikisi tutarını Mahkeme'nin takdirine bırakarak maddi tazminat talebinde bulunmuşlar ve Mahkeme delil yetersizliğinden dolayı bu talepleri reddetmiştir.[596]

Oğur davasında Mahkeme 100.000 frank tutarında manevi tazminata hükmetmesine rağmen 400.000 franklık maddi tazminat talebini "*bilgi içermemesi*" nedeniyle tamamıyla reddetmiştir.[597] Yine aynı davada, başvurucunun yargılama sürecindeki masraflar için talep ettiği 240.000 franka hükümet "*herhangi bir isimli belgeye dayanmayan yüksek bir miktar*" olduğu gerekçesiyle itiraz etmiş ve Mahkeme de "*avukatın ödeme talebine konu olan hizmetlerin kaç saat olduğunun başvuran tarafından incelenmediğini*" göz önüne alıp "*adil bir değerlendirme yaparak*" masraflar için yalnızca 30.000 franka hükmetmiştir.[598]

Papamichalopolos davasında başvurucular ulusal yargılama ile AİHM nezdindeki yargılama nedeniyle yaptıkları masraflar için (özellikle yargılama giderleri ile avukatlık ücretleri için) toplamda yaklaşık 3 milyar 66 milyon drachmi talep etmişlerdir. Mahkeme, başvuruculaların bu meblağı ilgili ulusal cetvellere göre hesapladıklarına dikkat çekmekle

---

[592] Ichim, 26.
[593] *Halford v. the United Kingdom*, no. 20605/92, 25.6.1997, par. 76, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58039.
[594] *Shofman v. Russia*, par. 54.
[595] *Ringeisen v. Austria (Article 50)*, par. 24.
[596] *Şükran Aydın and others v. Turkey*, no. 49197/06, 23196/07, 50242/08, 60912/08 ve 14871/09, 22.1.2013, par. 67, 70 ve 72, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116031.
[597] *Oğur v. Turkey*, no. 21594/93, 20.5.1999, par. 98, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58251.
[598] *Oğur v. Turkey*, par. 99-102.

birlikte söz konusu masrafları ispatlayan belge sunmadıklarını tespit etmiştir. Buna rağmen masraflar için tazminat talebini tümüyle reddetmeyen Mahkeme, "*davanın durumunu, gerek yargısal gerek idari olsun ulusal süreçlerin çokluğu ve uzunluğunu, başvuruculaın avukatının dostane çözüm niyetiyle müzakerelere katıldığı hususunu ve 50. maddenin uygulanması meselesinin özel karmaşıklığını*" göz önünde bulundurarak 65 milyon drachmi tazminatın makul olacağı sonucuna varmıştır.[599]

Görüldüğü gibi Mahkeme belgelendirme koşulunu sağlamayan masraf talepleri için bile zaman zaman "hakkaniyet temelinde" değerlendirme yaparak az da olsa tazminata hükmedebilmektedir. Ne var ki *Shulepov* davasında Mahkeme iç hukuktaki yargılamanın masrafları için 1 ruble tutarındaki sembolik tazminat talebini ciddiye almamış, gerçekliği ve gerekliliği belge ile ispatlanmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.[600]

2.4.3. Talebin Detaylandırılması

Mahkeme Tüzüğü m. 60/2'ye göre, "*[b]aşvurucu, bütün taleplerinin kalem kalem sıralanmış detaylarını, ... sunmak zorundadır.*" Detaylandırma şartı da belgelendirme şartı gibi manevi tazminat talepleri için uygulanabilir değildir. Ancak, maddi tazminat ve masraflar için belgelerin detaylı olması, belgelerin varlığı kadar önemlidir.

Örneğin *Jabari* davasında başvurucu masraflar için tazminat talep ettiği halde bunlara ilişkin detayları bildirmemiş ve Mahkeme de başvurucuya verilen 5.000 franklık adli yardımın talep ettiği masrafları karşılamaya yeterli olduğu düşüncesiyle masraflar için tazminata hükmetmemiştir.[601] Yine *Moore ve Gordon* davasında başvurucular kabul edilebilirlik kararından sonra tatmine ilişkin talepte bulunduklarını süresi içinde bildirmiş olmakla birlikte gerek maddi-manevi zarar gerek masraflar için ne bir değerlendirmede bulunmuş ne de somut bir iddia ileri sürmüşlerdir. Sonuçta bu gibi konuları re'sen incelemesi gerekmediğini belirten Mahkeme önündeki davada 41. maddenin uygulanmasının gerekmediğine karar vermiştir.[602]

İrfan Bilgin davasında, kardeşinin ölümü nedeniyle AİHM'e başvuran İrfan Bilgin,

---

[599] *Papamichalopoulos and others v. Greece (Article 50)*, par. 44-47, h. par. 5.

[600] *Shulepov v. Russia*, no. 15435/03, 26.6.2008, par. 47-49, Erişim (12.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87229.

[601] *Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, 11.7.2000, par. 57, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58900.

[602] *Moore and Gordon v. the United Kingdom*, no. 36529/97, 37393/97, 29.9.1999, par. 28, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58409.

dul annesinin maddi açıdan tamamen kardeşine bağlı olduğunu beyan ederek onun ölümü nedeniyle annesinin uğradığı kazanç kaybı için 2 milyon frank talep etmiştir. Ancak Mahkeme, ölen kardeşin ailesine verdiği desteğe, ailenin durumuna ve ilgili diğer bilgilere ilişkin detayların dosyada yer almadığı gerekçesiyle talebi tamamıyla reddetmiştir.[603]

Talebin detaylı olmaması, yukarıdaki örneklerde de görüldüğü gibi, çoğu zaman Mahkeme'nin talebi tamamıyla reddetmesine sebep olsa da Mahkeme bazen de hakkaniyetin belli bir miktar tazminatın kabulünü gerektirdiğine karar vermektedir. Örneğin *Guzzardi* davasında Mahkeme başvurucunun zarara ilişkin detay vermediğini tespit etmiş, ancak davanın koşullarını göz önüne alarak yaptığı değerlendirmeden sonra hakkaniyete uygun düşeceğine kanaat getirdiği 1 milyon lira tutarındaki tazminata hükmetmiştir.[604]

2.5. MAHKEME'NİN TATMİNİ GEREKLİ GÖRMESİ

Sözleşme veya ek protokollerde korunan haklardan birinin ihlal edildiğinin tespit edilmiş olması, bu ihlalin bir zarara sebebiyet vermiş olası, iç hukukun zararı tamamıyla gidermeye elverişli olmaması ve giderimin AİHM tarafından sağlanmasının talep edilmiş olması koşulları bir araya geldiğinde otomatik olarak tatmin kararı verilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Diğer bir deyişle, hakkaniyete uygun tatmin kararı, sayılan dört koşulun da sağlanmış olmasının doğrudan bir sonucu değildir. Çünkü bu koşulların varlığı tatmin kararı için gerekli olsa da yeterli değildir. Tatmin kararına gerek olup olmadığı nihayetinde Mahkeme'nin takdirindedir.[605] Dolayısıyla Mahkeme'nin takdir yetkisini tatmin kararı verme yönünde kullanması da tatmin kararı vermenin koşullarından biri haline gelmektedir.[606]

"*Mahkeme… karar verir*" (*the Court shall… afford*) ifadesindeki[607] kesinliğin aksi

---

[603] *İrfan Bilgin v. Turkey*, no. 25659/94, 17.07.2001, par. 160-162, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59592. Yine, *Deumeland* davasında Mahkeme makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmesine rağmen başvurucunun yeterli bilgi sağlamamış olması nedeniyle maddi tazminat talebini reddetmiştir: *Deumeland v. Germany*, no. 9384/81, 29.5.1986, par. 96, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57468.

[604] *Guzzardi v. Italy*, par. 114.

[605] Practice Direction, m. 1.

[606] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, par. 21. Aynı yönde bakınız: Pellonpää, 112; Wildhaber, "Article 41 of the European Convention on Human Rights: Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights", 5; Greer, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems, Prospects*, 154; Gözübüyük, Gölcüklü, 118-119, par. 349; Gözlügöl, 370.

[607] Bu ifade bazen "Mahkeme… karar verebilir" şeklinde çevrilmektedir. Ancak, bu çeviri isabetli değildir. Bu çeviriyi doğrulayacak kaynak metin ancak *the Court may… afford* olabilirdi. Hâlbuki Sözleşme'de *may*

yönde bir yaklaşıma dayanak teşkil edebileceği düşünülebilir. Ancak, "*gerektiği takdirde*" (*if necessary*) ifadesi, diğer koşulların sağlandığı her durumda Mahkeme'nin mutlaka tatmin kararı vermesinin zorunlu olduğu yönünde bir çıkarımda bulunmayı engellemektedir.[608] Diğer bir deyişle, Mahkeme'nin tatmin kararının gerekliliğini değerlendirme yetkisi Sözleşme'nin 41. maddesindeki "*gerektiği takdirde*" ifadesinden kaynaklanmaktadır. *Sunday Times* davasında Mahkeme bunu açıkça ifade etmektedir. Başvurucular İngiliz hukukundaki "*masraflar vakayı izler*" (*costs follow the event*) kuralından ayrılmak için bir sebep olmadığını ifade etmişlerse de Mahkeme iç hukukla bağlı olmadığını hatırlatarak hükümet savunmasını haklı bulmuştur. Mahkeme'ye göre, zarar gören, masrafların karşılanmasını hak olarak iddia etme yetkisine sahip değildir, çünkü hakkaniyete uygun tatmine "*gerektiği takdirde*" karar verilir. Gerekliliğin de hakkaniyete uygunluğun da takdiri Mahkeme'ye aittir.[609]

2.5.1. Gerekliliğin Uygunluktan Farkı

Barbra Fontana tazminata hükmedilmesini iki açıdan desteklemektedir.[610] Birincisi, tazminata hükmedilerek mağdurlar bireysel başvuruda bulunmaya cesaretlendirebilir. Hakları ihlal edilen kişilerin tatmin talebinde bulunmaya teşvik edilmesi açısından masraflar için tazminata hükmedilmesi özellikle önemlidir. Tazminata hükmetmenin ikinci işlevi ise gelecekteki ihlallerin önlenmesi açısından caydırıcılık niteliğidir. Bu iki hususu göz önüne alan Fontana, miktarı ne olursa olsun tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirtmektedir.[611] Gereklilik koşulunun daha geniş uygulanması suretiyle insan haklarının korunması yönünde mutlaka bir fark yaratılabileceği doğru olmakla beraber, her davada tazminata hükmetmenin zorunlu (*imperative*) olduğu[612] kabul edilecek olursa Sözleşme' deki "*gerektiği takdirde*" ifadesinin anlamsızlaşacağını da göz önüne almak gerekmekte-

---

yerine *shall* sözcüğü tercih edilmiştir. Bu nedenle "karar verebilir" yerine "karar verir" çevirisini tercih etmek gerekir.

[608] Robin C.A. White, "Remedies in a Multi-Level Legal Order: The Strasbourg Court and the UK", Claire Kilpatrick, vd. (Ed.), The Future of Remedies in Europe, (ss. 191-204), Hart Publishing, Oxford and Portland 2000, 197. Bazı metinlerde "*gerektiği takdirde*" ifadesini karşılayan bir anlatıma yer verilmemesi 41. maddenin yanlış anlaşılmasına sebep olabilecek niteliktedir: "*Mahkeme'nin esasa ilişkin kararında, Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna varılırsa, Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca hakkaniyete uygun tatmine de karar verilir*": Tanrıkulu, 50. "*Mahkeme'nin, sözleşmede güvenceye alınan bir hakkı ihlal ettiği sonucuna vardığı devlet, hak sahibine makul bir tazminat ödemeye mahkûm edilir*": Karatepe, 378.

[609] *Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50)*, par. 15. Aynı yönde bakınız: *Dudgeon v. the United Kingdom (Article 50)*, par. 11.

[610] Fontana, 1166.

[611] Fontana, 1159.

[612] Fontana, 1159.

dir. Dolayısıyla gereklilik koşulunu zorunluluk düzeyine çıkaracak denli geniş bir yaklaşımın Sözleşme ile bağdaştığını[613] kabul etmek zordur.

Fontana, alternatif olarak, AİHM'nin Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi' ndeki "uygunluk" ölçütünü de benimseyebileceğini, bu ölçütün Mahkeme'yi tazminata hükmetmede daha bonkör kılacağını, çünkü Mahkeme'ye bu yönde daha fazla takdir yetkisi vereceğini belirtmektedir.[614] Aslında bu iki öngörü birbiriyle uyumsuz olabilir. Uygunluk ölçütünü benimsemenin Mahkeme'yi daha tazminata hükmetmede daha bonkör kılacağı doğrudur, fakat bu sonucu yaratan sebep Mahkeme'nin tazminata hükmetmeyi "takdir etmesi" değil, hukuken tazminata hükmetmeye daha zorunda kalacak olmasıdır. Bu eleştiriyi biraz daha açmakta fayda vardır.

AİHS'nin 41. maddesinin Amerikan Sözleşmesi'ndeki muadili m. 63/1 hükmüdür. Burada "gereklilik"ten söz etmek yerine "*uygun olması halinde*" (*if appropriate*) ifadesi kullanılmıştır. Amerikan Mahkemesi tatmin kararı vermenin yalnızca uygun düşüp düşmeyeceğini değerlendirme yetkisine sahiptir. AİHM ise tatmin kararı vermenin gerekip gerekmediğini değerlendirme yetkisine sahiptir. Burada önem arz eden husus, mantıksal olarak, gereklilik değerlendirmesinin uygunluk değerlendirmesini içeren, ama onunla sınırlı olmayan bir değerlendirme olmasıdır. Bu da AİHM'e Amerikan Mahkemesi'nin sahip olmadığı genişlikte bir takdir alanı açmaktadır.[615] Mahkeme tatmin kararı verilmesinin "uygun düşeceği" her davada bu kararı vermeyi "gerekli" görmeyebilir.[616] Diğer bir deyişle, takdir yetkisi, tazminata karar verip vermeme serbestisindeki genişlikte hayat bulmaktadır. Son atıfta görüldüğü gibi aslında Fontana da takdir yetkisini bu şekilde anlamaktadır. Dolayısıyla tazminatı uygun gördüğü her davada gerekliliği sorgulamadan Mahkeme'yi tazminata hükmetmek zorunda bırakacak olan uygunluk ölçütünü Mahkeme'nin takdir yetkisini artıran bir uygulama olarak nasıl öne sürebildiğini anlamak güçtür.

2.5.2. İhlal Tespitinin Bizatihi Tatmin Olarak Görülmesi

Mahkeme, bazen de ihlal tespitinin bizatihi tatmin teşkil ettiğine karar vermektedir. İnsan hakları ihlalinin doğası gereği insan onurunu zedeleme sonucunu doğurması, ihlal

[613] Fontana, 1166.
[614] Fontana, 1168-1169.
[615] Fontana, 1135, 1167-1168.
[616] Genel olarak, ihlal tespitinin bizatihi tatmin teşkil ettiğine dair kararların tamamı bu hususta örnek gösterilebilir. Bu konu hemen bir sonraki başlıkta eleştirel bir yaklaşımla ele alınacaktır.

tespitinin özellikle manevi zararın tatmini için yeterli olabileceği görüşüne zemin teşkil etmektedir. İhlal tespitinin bu şekilde manevi acılara teselli olacağı düşünülebilirken, diğer taraftan, yıkılan konutun bedeli, tedavi ücreti gibi maddi zararlar ile yol parası veya avukat ücreti gibi masrafların ortaya çıkardığı somut zararın ihlal tespiti ortadan kalkacağının düşünülmesi mümkün değildir. Nitekim *Sunday Times* davasında Mahkeme bu hususa masraflar özelinde dikkat çekmiştir.[617]

İlk kez 1975 tarihli *Golder* kararında, Sözleşme'nin –6/1 ve 8. maddelerinin– ihlal edilmiş olduğu tespitinin bizatihi tatmin teşkil ettiğine oybirliği ile hükmedilmiştir.[618] Aynı yönde ikinci karar da *Engel* davasında verilen 1976 tarihli müstakil tatmin kararıdır. Söz konusu hüküm, bu davada başvuruculardan üçü için hakkaniyete uygun tatmine hükmedilmesine gerek olmadığı anlamında yine oybirliği ile alınmıştır,[619] ancak iki yargıç bu sonuca ulaşırken çoğunluğun kabul ettiği gerekçeye katılmamışlardır:

> "*Sözleşme'nin maddi hükümlerinden birinin ihlal edildiğinin Mahkemece tespit edilmesinin, 50. maddenin (m. 50) uygulanmasının bir şartı olmakla birlikte, aynı anda söz konusu hükümden çıkan bir hukuki sonuç olabileceği önermesini kabul etmek zor görünmektedir.*" [620]

İfade özgürlüğüne ilişkin ihlal tespitinin bizatihi tatmin niteliğinde görüldüğü *Marônek* davasında Yargıç Bonello, dairedeki bütün yargıçlara muhalif olarak[621] yazdığı karşı görüşünde, aynı eleştiriyi daha etkili bir şekilde ortaya koymuştur:

> "*Başvurunun temel haklarının çiğnendiğini ve ihlalin başvurucuyu manevi zarara maruz bıraktığını belirleyip de herhangi bir tazminat olasılığını göz önüne almamak, kanaatimce Sözleşme'nin korumasını hükümsüz hale getirmektedir. Mahkeme başvurucuya insan hakları ihlallerinin mağduru olduğunu belgeleyen bir kutsal şahadetname vermekte, sonra da onu gıkını çıkarmadan boyun eğmeye davet etmek için*

---

[617] *Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50)*, par. 16. Aynı yönde bakınız: *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium (Article 50)*, par. 17. Karşı yönde bakınız: *Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50)*, Yargıç Sir Gerald Fitzmaurice'in Karşı Görüşü, Yargıç Liesch'in Karşı Görüşü.
[618] *Golder v. the United Kingdom*, par. 46, h. par. 3.
[619] *Engel and others v. the Netherlands (Article 50)*, h. par. 2.
[620] *Engel and others v. the Netherlands (Article 50)*, Yargıç Ganshof van der Meersch ile Evrigenis'in Ayrı Görüşü.
[621] *Marônek v. Slovakia*, no. 32686/96, 19.4.2001, h. par. 1-2, Erişim (15.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59414.

iki ayağını bir pabuca sokmaktadır."[622]

Aquilina davasında da kaşrı görüşteki pozisyonunu sürdüren Yargıç Bonello, "*bir adalet mahkemesinin bir temel hak ihlalinin mağdurunu yalnızca hukuki bir tabirde bulunmakla 'tatmin' etmesini bütünüyle uygunsuz ve kabul edilemez*" bulmaktadır. *"[B]ir haksızlığın mağdurunu kurnaz kelime gruplarıyla tatmin etmeyi ummak, dili damağı kavrulmuş bir çocuğun susuzluğunu hoş sözlerle gidermeye çalışmak gibidir*" diyen Yargıç Bonello, *Golder* kararından beri Mahkeme'nin bu "*bahtsız formülasyona*" başvurmaya devam ettiğini, fakat ihlal tespitinin neden tatmin olarak da işlev gördüğüne tek bir gerekçe dahi göstermediğini belirtmektedir.

Yargıç Bonello'ya göre Sözleşme gereğince Mahkeme'nin iki ayrı işlevi vardır. Birincisi ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediği tespit etmek, ikincisi de ihlal gerçekleşmiş ise hakkaniyete uygun tatmine karar vermektir. İhlal tespitinin bizatihi tatmin niteliğinde olduğu hükmü ise bu iki işlevi birleştirmektedir. Bonello'ya göre Mahkeme birinci işlevini yerine getirmekle ikinci işlevinden kurtulduğu yanılgısı içindedir. Mahkeme'nin başlangıçta yargısal emir şeklinde tatmin kararı vermeyi mutlak bir şekilde reddetmesinin zaten yeterince üzüntü verici olduğunu belirten Bonello, geriye kalan tek seçenek olarak tazminata da hükmedilmemesi nedeniyle Mahkeme'nin etkinliğinin iyice azalmakta olduğundan yakınmaktadır.[623]

Tatminin amacı başvurucunun zararını gidermekten ibaret olsa da tatmin hükümlerinin pratikte üye devletleri caydırıcı bir işleve sahip olduğu da vakidir. Bu açıdan tatmine hükmetmenin öğretici işlevine dikkat çeken Yargıç Bonello ihlal tespitinin bizatihi tatmin teşkil ettiğine dair hükümlerin davalı devletleri ihlalin külfetine katlanmaktan kurtardığını belirtmektedir. "*Sözleşme'nin uygulanmasında en ikna edici araç böylece kullanılmadan durmaktadır.*"[624] Tatmin kararlarının insan hakları ihlallerine karşı "*bir yürütme mekanizması*" gibi kullanılabilme potansiyeline ek olarak, mağdurların AİHS sisteminden giderim elde edilebileceği hissiyatına sahip olmalarının sağlanması açısından da Mahkeme'nin tazminat kararları vermesinin önemli olduğunu kabul etmek gerekmektedir.[625]

---

[622] *Marônek v. Slovakia*, Yargıç Bonello'nun Kısmen Karşı Görüşü.
[623] *Aquilina v. Malta*, no. 25642/94, 29.4.1999, Yargıç Bonello'nun Kısmen Karşı Görüşü, Erişim (15.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58239.
[624] *Aquilina v. Malta*, Yargıç Bonello'nun Kısmen Karşı Görüşü.
[625] Fontana, 1228-1229.

Kingsley davasında Yargıç Casadevall, ihlal tespiti yapılan davalarda manevi tazminata hükmetmenin "*kural*" olması gerektiği, "bizatihi tatmin" kararlarının da görece önemsiz ihlal tespitleri üzerine istisnai olarak verilmeye devam edilebileceği şeklindeki görüşüyle söz konusu doktrinin eleştirisine destek olmuştur.[626]

Mahkeme bir davada tespit ettiği ihlallerin sadece bir kısmını bizatihi tatmin niteliğinde görüp diğer ihlal tespitleri için ayrıca tatmin kararı verebilmektedir. Yukarıda adı geçen *Engel* davasında başvuruculardan birisi için AİHS m. 5/1'in ihlali[627] nedeniyle 100 florin tutarında sembolik bir manevi tazminata hükmederken[628] diğer başvuruculardan üçü hakkında AİHS m. 6/1'in ihlal edildiğini tespit ettikten[629] sonra bu tespitin bizatihi tatmin teşkil ettiğine karar vermiştir.[630] Yine, *Deweer* kararında maddi zararın tatmini için yargısal emir şeklinde hüküm veren Mahkeme, manevi zarar açısından, AİHS m. 6/1' in ihlal edildiği tespitini bizatihi tatmin niteliğinde görmüştür.[631] Bu kararda farklı ve dikkat çekici olan husus, manevi zarar için tatmin niteliğinde olmak üzere Mahkemece ihlal tespiti yapılmasının başvurucu tarafından talep edilmiş olmasıdır.[632] Görece güncel bir örnek olarak *László Magyar* davasında da 3. maddeye ilişkin ihlal tespitini bu nedenle oluşan manevi zarar için bizatihi tatmin niteliğinde görürken[633] makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle oluşan manevi zarar için 2.000 avro tazminata hükmetmiştir.[634]

Önemle belirtmek gerekir ki ihlal tespitinin bizatihi tatmin teşkil ettiğine dair kararlar 41. madde kapsamında verilen tatmin kararı niteliğinde değildir, çünkü başvurucuya tazminat ödenmesi (veya istisnaen devletin başvurucu lehine belli bir edimde bulunması) Mahkemece "gerekli görülmemiş", yani tatmin kararı vermenin beşinci koşulu gerçekleşmemiştir. Bu nedenle, Mahkeme'nin 41. madde kapsamında verdiği hakkaniyete uygun tatmin kararlarının iki şekilde ortaya çıktığını ve birinin tazminata hükmedilmesi, diğeri-

---

[626] *Kingsley v. the United Kingdom (GC)*, no. 35605/97, 28.5.2002, Yargıç Casadevall'ın Yargıç Bonello ile Kovler'in de Katıldığı Kısmen Karşı Görüşü, par. 3, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60487.
[627] *Engel and others v. the Netherlands*, h. par. 4.
[628] *Engel and others v. the Netherlands (Article 50)*, par. 10, h. par. 1.
[629] *Engel and others v. the Netherlands*, h. par. 11.
[630] *Engel and others v. the Netherlands (Article 50)*, h. par. 2.
[631] *Deweer v. Belgium*, h. par. 6.
[632] *Deweer v. Belgium*, par. 24, 59.
[633] *László Magyar v. Hungary*, h. par. 4.
[634] *László Magyar v. Hungary*, h. par. 5.

nin de AİHS'nin ihlal edildiğinin tespit edilmesi olduğu görüşü[635] isabetli değildir. Bunun yerine, ihlal tespitinin tatmin için yeterli görülmesini ihlal tespitinin adeta tatmin etkisi yaptığı[636] şeklinde anlamak daha tutarlı bir açıklama teşkil etmektedir.

2.6. İKİNCİ BÖLÜM İÇİN DEĞERLENDİRME

AİHM tarafından hakkaniyete uygun tatmin kararı verilebilmesi için beş koşulun birlikte gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunların birincisi davada ihlal tespiti yapılmış olmasıdır. Gerek devlet başvuruları gerek bireysel başvurular genellikle birden fazla ihlal iddiasını içermektedir. Bu iddiaların her biri Mahkeme tarafından ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bir davada Mahkeme'nin belli iddialar yönünden ihlal kararı vermesi, başka iddialar yönünden de ihlal olmadığına hükmetmesi olasıdır. Bu durumda tatmin açısından önemli olan husus, yalnızca ihlal tespitine dayanak teşkil eden olguların tatmin kararına zemin hazırlayacak olmasıdır. Kabul edilemez bulunan veya kabul edilebilir bulunsa dahi değerlendirmenin ardından ihlal teşkil etmediğine hükmedilen hususlara ilişkin olarak tatmin kararı verilmesi mümkün değildir.

Tatmin kararı verilebilmesinin ikinci koşulu, tespit edilen ihlalin bir zarara yol açmış olmasıdır. Sözleşme'nin hiçbir yerinde ne tür zararların tatmin edilebileceğine ilişkin bir kural yoktur. Mahkeme'nin başından beri değişmeyen içtihadına göre zarar maddi veya manevi nitelikte olabilir. Mahkeme'nin manevi tazminata daha sık ve daha kolayca hükmetmesi, her insan hakkı ihlalinin insan onurunu şu veya bu ölçüde zedeleyeceği varsayımının Mahkemece kabul edildiğine işaret etmektedir. Maddi zarar ise başvurucunun malvarlığındaki bir eksilmeyi veya ciddi bir eksilme olasılığını ifade etmektedir. Özellikle ikinci durumda maddi zararın hesaplanması da önemli güçlükler göstermektedir. Bu konu manevi tazminatın hesaplanması konusundaki eleştirilerden önce aşağıda üçüncü bölümde incelenecektir. Ayrıca Mahkeme, yargılama nedeniyle başvurucu tarafından yapılan masrafları da tatmin kapsamındaki zararlar arasında ele almaktadır. Bu masrafların maddi-manevi zarardan farklı olarak ihlalin doğrudan sonucu değildir. Masraflar, başvurucu tarafından bir ihlalin önlenmesi veya gerçekleşen ihlalin ortaya çıkardığı zararın giderilmesi amacıyla yapılması gereken zorunlu harcamalardır.

---

[635] Pellonpää, 112; Nifosi-Sutton, 52; Mark W. Janis, Richard S. Kay, Anthony W. Bradley, *European Human Rights Law: Text and Materials*, Oxford University Press, Great Britain 2008, 98, 100.
[636] Akıllıoğlu, *İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri,* 441.

Üçüncü koşul, davalı devletin iç hukukunun, tespit edilen ihlalin zararlı sonuçlarını yalnızca kısmen gidermeye imkân vermesidir. İç hukukta giderimin nasıl sağlanabileceği sorusuna gelince, uluslararası hukukta olduğu gibi iç hukukta da giderim ilke olarak eski hale getirme (*restitutio in integrum*) ile gerçekleştirilmelidir. Eski hâle getirmenin mümkün olmadığı durumlarda giderimi sağlayan ise tazminat ödenmesidir. İç hukukta eski hale getirme veya tazminat ile zarar tamamen karşılanabiliyorsa Mahkeme'nin hakkaniyete uygun tatmin kararı vermesine gerek kalmayacaktır. Diğer bir deyişle, ihlal tespit edildikten sonra tatmin kararı verilebilmesinin bir şartı da iç hukukta eski hale getirme veya tazminat ile zararın karşılanamamış olması, kısacası iç hukuktaki giderimin yetersiz olmasıdır.[637] Mahkeme'nin de belirttiği gibi, 41. maddeye başvurulmasının amacı "*yalnızca başka bir şekilde telafi edilemeyen… zararların giderilmesini sağlamaktır*".[638] İç hukukun tam giderime imkân vermiyor oluşundan söz edebilmek için iç hukuktaki giderim yollarının tüketilmiş olması gerekmediğini de önemle belirtmek gerekir.

Dördüncü sırada incelenen talep koşulu, Sözleşme'nin 41. maddesinde yer almayan tek koşuldur. Hukuki dayanağı Mahkeme Tüzüğü'nün 60. maddesidir. Bu maddeye göre Mahkeme, tatmin kararı verilebilmesi için diğer bütün koşullar mevcut olsa bile, başvurucu tarafından talep edilmediği sürece tatmin kararı vermemektedir. Aynı şekilde, başvurucunun talep ettiğinden daha fazla miktarda bir tazminata karar vermesi de mümkün değildir. (Talep olmadığı halde veya talebi aşan miktarda tazminata hükmedilen istisnai kararlar üçüncü bölümde görülecektir). Tatmin talebinin sağlaması gereken bazı alt koşullar da vardır. Başvurucu esasa ilişkin görüşlerini sunması için belirlenmiş olan süre içerisinde tatmine ilişkin taleplerini de sunmalıdır. Bu talepler detaylı bir şekilde belirtilmiş olmalı ve belgelerle desteklenmelidir. Mahkeme bazı davalarda bu koşulları "hakkaniyet temelinde" esnek bir şekilde uygulasa da genellikle ayrı ayrı dikkate almakta, ispat edilemeyen talepleri reddederken detaylandırılmamış talepler için de talebin daha altında kalan bir götürü tazminata hükmetmektedir.

Tatmin kararı verilebilmesinin beşinci ve son koşulu tatmine karar vermenin Mahkemece gerekli görülmesidir. Bu koşulun gerçekleşmediği davalarda Mahkeme'nin genellikle manevi zarara ilişkin olarak ihlal tespitini bizatihi tatmin addettiği görülmektedir. İlk kez 1975 tarihli *Golder* kararında görülen bu yorum, o günden beri Mahkeme tarafın-

[637] *Papamichalopoulos and others v. Greece (Article 50)*, par. 34.
[638] *Scozzari and Giunta v. Italy (GC)*, par. 250.

dan sıklıkla kullanılmakta olup Mahkeme'nin takdir yetkisini bu şekilde kullanması manevi tazminat kararlarına keyfiyetin hâkim olduğu yönünde eleştirilere sebep olmaktadır. Mahkeme eğer bütün manevi zararlar için bizatihi tatmin doktrinini hiçbir istisnaya yer vermeksizin uygulamış olsaydı –41. maddenin etkin olarak kullanılıp kullanılmadığına ilişkin yeni bir tartışmaya yol açma pahasına– söz konusu eleştirileri peşinen ve kökten önleyebilirdi. Fakat Mahkeme'nin ikili bir uygulamayı tercih ettiği görülmektedir. Bazı ihlalleri görece ağır bulması veya bazen mağdurlara sempati duymasının Mahkeme'yi bu ayrımı kabul etmeye sevk eden temel etken olduğu üçüncü bölümde gösterilecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKKANİYETE UYGUNLUĞUN TAKDİRİ

Sözleşme'nin 41. maddesinde tatminin hakkaniyete uygunluk şartına bağlanması, Mahkemece hükmedilecek tatminin zararı ancak kısmen karşılayan bir giderim olduğu anlamına gelmemektedir. Hakkaniyete uygun olan, zararın tamamının giderilmesi ise hakkaniyete uygun tatminin göreceği işlev de bu olacaktır. Buna rağmen, "tam" tatmin yerine "hakkaniyete uygun" tatminden söz edilmesinin bilinçli bir tercih olduğunu belirten Octavian Ichim, bu şekilde her bir davada neyin hakkaniyete uygun düşeceğine ilişkin olarak Mahkeme'ye bir takdir yetkisi verilmek istendiğini belirtmektedir. Ichim'in sözleriyle "*[y]argıçların meydana gelen ihlali daima tam olarak giderebileceklerini ileri sürmek hem bir abartı hem de onlar için çok ağır bir yük olurdu*".[639]

Ne var ki Mahkeme'nin takdir yetkisini kullanma biçimi de önemli ölçüde eleştirilmektedir. Hakkaniyete uygunluğun kararlarda tanımlanmamış olması ve ayrıca hangi ölçütlere göre değerlendirildiğinin de tam olarak anlaşılamamasından dolayı tatmin kararlarının öngörülebilirlikten yoksun olduğu, sonuçta hakkaniyete uygun tatmin kavramının itibarsızlaştığı ileri sürülmektedir.[640] Eleştirilerin özellikle de manevi tazminat kararları üzerinde yoğunlaştığı söylenebilir. Gerçekten de doğası gereği ekonomik olarak ölçülemez nitelikte olan manevi zararın aynı özellikleri gösteren davalarda bile farklı miktarda tazminatla tatmin edilmesi teoride olasıdır. Nitekim vakıanın da bu yönde olduğu sıklıkla ifade edilmektedir.

Bu bölümün amacı, Mahkeme'nin hakkaniyete uygunluğu takdir ederken kullandığı ölçütleri ortaya çıkarmaya çalışarak eleştirilerin haklı olduğu ve olmadığı yerleri birbirinden ayırmaktır. Bu amaç doğrultusunda ilk önce üç zarar türü için de ortak olan bazı değerlendirme ölçütleri ele alınacak, ardından sırasıyla maddi tazminat, manevi tazminat ve masraflara ilişkin tazminat miktarlarının nasıl takdir edildiğinin incelenmesine geçilecektir.

---

[639] Ichim, 21.
[640] Ichim, 17.

3.1. GENEL İLKELER

Mahkeme, tazminat miktarlarının takdirinde ölçüyü "hakkaniyet" olarak belirlemiştir.[641] Özellikle manevi zararlar için hakkaniyet ölçütüne başvuran Mahkeme ayrıca maddi zararların belgelenememesi veya hesaplanmasının çok güç olduğu hallerde de yine hakkaniyete göre bir tazminat miktarı belirlemektedir. Ancak, hakkaniyetin ne olduğu ne Sözleşme'de ne Mahkeme Tüzüğü'nde ne de Tatmin Uygulama Yönergesi'nde yazmaktadır. Mahkeme kararları da –aşağıda görüleceği gibi– hakkaniyet ilkesinin nasıl uygulandığına ilişkin çok az ipucu vermektedir.[642]

Çalışmanın birinci bölümünde Octavian Ichim'in çalışmasından aktarıldığı gibi, hakkaniyet hukuk dışındaki sübjektif bir adalet anlayışından ziyade hukuk kurallarının uygulanması ile varılan adil sonucu ifade etmektedir. Uluslararası Adalet Divanı kararlarında kabul edilen bu hakkaniyet anlayışının (veya bir benzerinin) AİHM kararlarında yer almadığını tespit eden Ichim, bu durumun tazminat kararlarındaki tutarsızlığa katkıda bulunduğunu ifade etmektedir. Ichim'e göre AİHM kararlarında sözü edilen hakkaniyet objektif ölçütlere dayanan bir değerlendirmeyi değil de farklı hukuk ve kültür çevrelerinden gelen yargıçların özgeçmişlerini (*personal background*) yansıtmaktadır.[643] Sözleşme'nin 41. maddesinin Mahkeme'ye bir takdir yetkisi verdiğini kabul eden Ichim, diğer taraftan, "*esnekliğin keyfiyete dönüşmemesi*" için, hakkaniyetin "*neyin doğru neyin yanlış olduğuna ilişkin olarak vicdan, sempati, kişisel algı ve tepkidense daha objektif hukuki ilkelere*" dayanması gerektiğini belirtmektedir.[644] Luth Rapidoth'un sözleriyle, "*[h]akkaniyete göre karar verecek olan yargıç veya hakem kendisini hukuk kurallarından çok fazla uzaklaştırmamalıdır*".[645]

Octavian Ichim'in iddia ettiği böyle bir uzaklaşmanın tatmin uygulaması açısından AİHM yargılamasında gerçekten mevcut olup olmadığı aşağıda üç zarar türü için ayrı ayrı sorgulanacaktır. Fakat bu sorgulamaya başlamadan önce üç zarar türü için de ortak olan bazı genel ilkelerden bahsetmek faydalı olabilir.

---

641 Practice Direction, m. 2.
642 Greer, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems, Prospects*, 154.
643 Ichim, 46. Karşılaştırınız: "*Mahkeme tazminata hükmederken, nesnel olmaya ve takdir yetkisini bir düzen içinde kullanmaya çaba gösterir görünmektedir*": Gözübüyük, Gölcüklü, 118, par. 349.
644 Ichim, 51.
645 Ruth Lapidoth, "Equity in International Law", *Israel Law Review*, 22(2), 1987, 182.

3.1.1. Her Davanın Özel Koşullarının Dikkate Alınması

Genel ilkelerin birincisi hakkaniyete uygunluğun belirlenmesinde her bir davanın özel koşullarının dikkate alınmasıdır.[646] Bu nedenle aslında tek bir "hakkaniyet"in değil, "hakkaniyetler"in varlığından söz etmek anlamlı olabilir. Farklı özel koşullara örnek olarak, aynı maddenin ihlaline hükmedilmiş olan benzer iki davada ihlalin türü ve ağırlığı farklı olabilir. Zarar başvurucunun kendi hatasından kaynaklanmış olabilir. Masraflar gerçeği yansıtmıyor olabilir veya gerçek olsa bile Mahkemece makul bulunmayabilir. Zararın iç hukukta kısmen giderilmiş olması indirim sebebi olabilir veya tatmine hiç hükmedilmemesi sonucuna da götürebilir. Ayrıca Mahkeme, tazminat miktarını belirlerken, ihlalden zarar gören taraf olarak başvurucu ile kamu yararının sorumlusu olarak davalı devletin durumunu karşılaştırabilmekte, örneğin yerel ekonomik koşulları göz önüne alabilmektedir.[647]

Görüldüğü gibi, her davada ayrı ayrı değerlendirilecek pek çok ölçüt vardır. Bu nedenle yargıçların tazminat miktarının belirlenmesi için harcadıkları zamanın sıklıkla kararın esasına ilişkin değerlendirmeye harcadıkları zamandan daha fazla olduğu, bu durumun Mahkeme'nin çalışmasını yavaşlatan önemli engellerden birini teşkil ettiği ifade edilmiştir.[648] Fakat kararların daha geç verilmesi pahasına yapılan detaylı değerlendirmeler dahi hükmedilen tazminat miktarlarının tutarlığını sağlamak için yeterli değildir. Her bir dairenin (ve ek olarak 14 No'lu Protokol'den beri komitelerin) –her bir davanın kendine özgü koşullarını dikkate alarak– kendi kararları arasında azami tutarlılığı sağlayabildiği varsayımında dahi farklı daire ve komitelerce verilen kararlar arasında tutarsızlıklar meydana gelmesi olasıdır. Hesaplanmaya elverişli olmayan niteliği itibarıyla manevi zararın takdiri bu hususta özellikle güçlük arz etmektedir.

Bütün bu sakıncaları gidermek üzere 2006'da Mahkeme Kalemi içerisinde bir "*Hakkaniyete Uygun Tatmin Birimi*" (*Just Satisfaction Division*) oluşturulmuştur.[649] Bu

---

[646] Practice Direction, m. 2.
[647] Practice Direction, m. 2.
[648] Zararın tam olarak hesaplanmasını gerektirdiği için *restitutio in integrum* ilkesinin uygulanmasının güç olduğu, özellikle kamulaştırmaya ilişkin davaların oldukça karmaşık bir değerlendirmeyi gerektirdiği ayrıca vurgulanmaktadır: Lord (Harry) Woolf, *Review of the Working Methods of the European Court of Human Rights*, 2005, 40, Erişim (8.6.2016): http://www.echr.coe.int/Documents/2005_Lord_Woolf_working_methods_ENG.pdf.
[649] Alastair Mowbray, *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, New York 2014, 54.

birimin görevi Sözleşme'nin her bir maddesine ilişkin olarak manevi zararın hesaplanmasını sağlayan detaylı tablolar hazırlayarak benzer davalarda aynı miktarda tazminata hükmedilmesi hususunda dairelere yardımcı olmaktır. Elbette amaç sadece daireler arası tutarlılığı sağlamaktan ibaret değildir. Her bir madde için asgari ve azami tazminat miktarlarının belirlenmesi suretiyle, ifade özgürlüğünün ihlali gibi görece hafif ihlaller için verilen tazminatların yaşama hakkı veya işkence yasağının ihlali gibi çok daha ağır ihlaller için verilen tazminatlardan daha fazla olmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. İhlalin ağırlığı ile usule veya esasa ilişkin olması da tablolarda dikkate alınan diğer ölçütlerdendir. Makul sürede yargılanma hakkı ile yargı kararlarının uygulanmamasına ilişkin davalar için bu davalara özgü ölçütleri dikkate alan ayrı tablolar da bulunmaktadır. Tazminat miktarı bir kez bu tablolar vasıtasıyla belirlendikten sonra üye devletlerdeki yaşam standartlarını göz önüne alan ikinci bir dizi tablo vasıtasıyla da tazminat miktarlarında düzeltme yapılmaktadır. Böylece hayat pahalılığının daha fazla olduğu devletlerden gelen başvurucular için hükmedilen tazminatlar diğer ülkelerden gelenlere göre daha fazla olacaktır.[650]

İlgili birim tarafından hazırlanan bu tablolarının yalnızca karar verici birimlere yol göstermek için hazırlandığını tekrar etmekte fayda vardır. Tatmin kararı vermenin gerekli olup olmadığı hususu Mahkeme'nin takdirinde olduğu gibi, hangi miktarda tazminata hükmedileceğine karar verme yetkisi de yalnızca Mahkeme'ye aittir. Söz konusu tabloların kamuya ilan edilmemesinin gerekçesi de Mahkeme'nin bu takdir yetkisine yöneltilen eleştirilere bir yenisinin daha eklenmesini önlemekten ibarettir. Aslında tabloların ilan edilmesi hem tazminat miktarlarını daha öngörülebilir hale getirecek hem de davalı devletlerin olası ihlallerin maliyetini görmesini sağlayarak devletleri ihlalden kaçınmaya veya zararları iç hukukta gidermeye teşvik edebilecektir. Fakat Mahkeme'nin davaya özgü koşullar nedeniyle tablolara uymayan bir miktara hükmetmesi de pekâlâ mümkün olup böyle bir karar verilmesi halinde Mahkeme'nin taraflar arasında yeni bir uyuşmazlık çıkarmaktan çekindiği ifade edilmektedir.[651]

3.1.2. Mahkeme'nin Ulusal Standartlarla Bağlı Olmaması

Hangi miktardaki tazminatın hakkaniyete uygun olduğunun belirlenmesinde Mah-

[650] Harris, O'Boyle, Warbrick, 155-156.
[651] Harris, O'Boyle, Warbrick, 156.

keme'nin takdir yetkisi mutlaktır. Taraf devletlerin iç hukuklarında uygulanan standartlar Mahkeme'ye rehberlik edebilir, ancak Mahkeme hiçbir zaman ulusal standartlarla bağlı değildir.[652]

Örneğin *Silver* davasında hem başvurucu hem de hükümet, avukatlık ücretlerine ilişkin tazminatın ne kadar olması gerektiği hususundaki iddialarını iç hukuktaki uygulama ile meşrulaştırmaya çalışmıştır. Mahkeme ise iç hukuktaki uygulama ile bağlı olmadığını belirttikten sonra, başvurucunun talebini hemen hemen tamamıyla kabul etmesinin gerekçesi olarak, davanın bütün mahkûmları ilgilendiren büyük sorunlara temas ettiğine ve önemli miktarda kırtasiyecilik gerektirdiğine dikkat çekmiştir.[653] *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali* davasında hükümet, ikinci avukatın (*junior counsel*) ücreti için istenen tutarın, birinci avukatın (*leading counsel*) ücreti için istenene kıyasla, iç hukuktaki âdete göre verilebilecek olandan daha fazla olduğunu belirtmişse de Mahkeme iç hukukun kurallarıyla bağlı olmadığını belirtmiş, söz konusu ücreti de "*davanın koşullarını ve karmaşıklığını göz önüne alarak*" makul bulmuştur.[654]

Ulusal standartlarla bağlı olmama kuralı yalnızca masrafların tazmininde değil, maddi-manevi tazmininde de geçerlidir. *Z ve diğerleri* davasında Mahkeme bunu açıkça ifade etmiştir.[655] *Osman* davasında başvurucular, takdir yetkisinin nihayetinde Mahkeme'ye ait olduğunu kabul etmekle beraber, "*yalnızca Mahkeme yararına rehber olarak görülmek üzere*"[656] maddi-manevi tazminat için detaylı bir hesaplama sunmuşlardır. Bu hesaplama, tazminat taleplerinin ulusal mahkemede değerlendirilmesi Sözleşme'ye aykırı bir şekilde engellenmemiş olsaydı, başvuruculara iç hukuka göre ödenebilir olan tazminat miktarlarına dayanarak yapılmıştır.[657] Ulusal mahkemelerce kullanılan değerlendirme ilkeleri ve tarifeleriyle bağlı olmadığını belirten Mahkeme, olayda gösterilen illiyet bağının spekülatif niteliğini de dikkate alarak, maddi-manevi tazminat olarak hakkaniyete uygunluğunu kendisinin takdir ettiği miktara hükmetmiştir.[658]

---

[652] Practice Direction, m. 3. Örnek olarak bakınız: *Langborger v. Sweden*, no. 11179/84, 22.6.1989, par. 47, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57515.
[653] *Silver and others v. the United Kingdom (Article 50)*, par. 20/e.
[654] *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom*, par. 99/a.
[655] *Z and others v. the United Kingdom*, par. 120.
[656] *Osman v. the United Kingdom*, no. 23452/94, 28.10.1998, par. 161, Erişim (15.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58257.
[657] *Osman v. the United Kingdom*, par. 160.
[658] *Osman v. the United Kingdom*, par. 164, h. par. 5/a.

3.1.3. Mahkeme'nin Taleple Bağlı Olması

Mahkeme'nin takdir edebileceği tazminat miktarının üst sınırı başvurucunun talep ettiği miktardır. Kural olarak Mahkeme, *non ultra petita* ilkesi gereğince, başvurucunun talep ettiğinden daha fazla miktarda tazminata hükmetmemektedir.[659]

Ne var ki bu konuda istisnai kararlar da vardır. Bunlar üstelik talebi aşan miktarlara hükmetme şeklinde değil, talep bile olmaksızın (veya geciken talebin hukuken yok sayıldığı durumlarda) tazminata hükmetme şeklindedir. Mahkeme istisnai kararlarını yaşama hakkı[660] ve özgürlük hakkı[661] gibi "*asli nitelikteki*" (*fundamental character*) hakların ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve işlem yasağı[662] gibi "*mutlak nitelikteki*" (*absolute character, absolute natre*) hakların ihlal edilmiş olması ile gerekçelendirmektedir.

Bu kararları Mahkeme açısından "*oldukça beklenmedik insancıl dürtüler*" olarak niteleyen Octavian Ichim, kimileri için ne kadar hoş olsalar da bunların hukuki dayanaktan yoksun olduklarını haklı olarak ifade etmektedir. Çoğunun Rusya aleyhine olması ise ayrıca dikkat çekicidir. Ichim bu durumun "*Sözleşme'nin en büyük ihlalcisine karşı hedef odaklı bir yaklaşım*"a işaret ediyor olabileceğini belirtmektedir.[663] Rusya'nın ihlal sayılarında en üst sıralarda yer aldığı doğrudur, ama söz konusu "asli nitelikteki" hakların yalnızca Rusya tarafından ihlal edilmediği de bir gerçekliktir.

---

[659] Sağlam, 89. Latin deyişi olan *ultra petita* "*talep edilenin ötesinde*" anlamına gelmektedir: Gerner, *Black's Law Dictionary*, 1662. Olumsuzluk ifade eden *non* kelimesinin eklenmesiyle *non ultra petita* "*talep sonucundan fazla olmayan*"ı ifade etmektedir.

[660] *Kats and Others v. Ukraine*, no. 29971/04, 18.12.2008, par. 148-149, Erişim (11.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90362.

[661] *Rusu v. Austria*, no. 34082/02, 2.10.2008, par. 62, Erişim (11.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88669; *Khudyakova v. Russia*, no. 13476/04, 8.1.2009, par. 106-107, Erişim (12.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90482; *Crabtree v. the Czech Republic*, no. 41116/04, 25.2.2010, par. 60, Erişim (12.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97498.

[662] *Mayzit v. Russia*, no. 63378/00, 20.1.2005, par. 87-88, Erişim (11.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68067; *Igor Ivanov v. Russia*, no. 34000/02, 7.6.2007, par. 48-50, Erişim (11.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80921; *Babushkin v. Russia*, no. 67253/01, 18.10.2007, par. 61-62, Erişim (12.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82818; *Chember v. Russia*, no. 7188/03, 3.7.2008, par. 76-77, Erişim (11.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87354; *Nadrosov v. Russia*, no. 9297/02, 31.7.2008, par. 54, Erişim (11.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87884; *Denisenko and Bogdanchikov v. Russia*, no. 3811/02, 12.2.2009, par. 141-142, Erişim (12.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91308; *Alibekov v. Russia*, no. 8413/02, 14.5.2009, par. 72-73, Erişim (12.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92599; *Vladimir Fedorov v. Russia*, no. 19223/04, 30.7.2009, par. 86-87, Erişim (11.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93851; *Maksimov v. Russia*, no. 43233/02, 18.3.2010, par. 97-98, Erişim (12.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97790; *Dorogaykin v. Russia*, no. 1066/05, 10.2.2011, par. 48-49, Erişim (12.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103352; *Chudun v. Russia*, no. 20641/04, 21.6.2011, par. 128-129, Erişim (12.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105164.

[663] Buraya kadar aktarılan örnek kararların hepsi Octavian Ichim'in eserinden alınmıştır: Ichim, 123.

X/Hırvatistan davası ise sonuç itibarıyla aynı, fakat koşulları itibarıyla yukarıda eleştirilen kararlardan farklı bir örnektir. Davanın esasına ilişkin tespit, "asli" veya mutlak nitelikteki haklardan birinin ihlali değil, kızının evlatlık edinilmesine yol açan süreçlere başvurucunun katılmasına izin verilmemesi nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlalidir.[664] Fakat başvurucunun herhangi bir tatmin talebinde bulunmadığını belirten Mahkeme, böyle durumlarda standart uygulamanın tazminat kararı vermemek olduğunu hatırlatmaktadır. "*Bununla birlikte, mevcut davanın koşulları farklı bir yaklaşımı gerekli kılıyor olabilir*." Fiil ehliyetinden tamamıyla yoksun olan başvurucu iç hukuka göre kendi avukatını seçme yetkisine sahip değildir. Daire Başkanı'nın talimatıyla Hırvatistan hükümeti Mahkeme nezdinde başvurucuyu temsil edecek bir avukat atamışsa da bu avukat başvurucuyla irtibat kurmayı başaramamış, hükümet savunmasına karşı başvurucuya danışmadan verdiği cevapta da herhangi bir tatmin talebinde bulunmamıştır. Ancak, talep yokluğuna rağmen Mahkeme, başvurucunun maruz kaldığına kesin olarak kanaat getirdiği "*travma, endişe ve adaletsizlik duyguları*" için "*hakkaniyet temelinde*" 8.000 avro manevi tazminata karar vermiştir.[665]

3.1.4. Tatmin Amacı Dışında Kalan Talepler

"*Mahkeme'nin zarara ilişkin kararının amacı, bir ihlalin gerçekten sebep olduğu zararlı sonuçlar için başvurucuyu tazmin etmektir*." Diğer bir deyişle, davalı devletin cezalandırılması amaçlanmamaktadır. Nitekim Mahkeme, "*cezalandırıcı*" (*punitive*), "*ağırlaştırılmış*" (*aggravated*) veya "*ibretlik*" (*exemplary*) vb. adlarla anılan tazminat taleplerini kabul etmeyi doğru bulmamaktadır.[666]

Örneğin *Akdıvar* davasında başvurucular manevi tazminat başlığı altında manevi tazminatın yanı sıra kişi başına 5.000 pound cezai tazminat da (*punitive damages*) talep etmişler,[667] fakat Mahkeme bu talepleri açıklama dahi yapmaksızın reddetmiştir.[668] *Akdıvar*'dan üç hafta sonra karara bağlanan *Selçuk ve Asker* davasında başvurucular kişi başına 20.000 pound manevi tazminat talep etmişler, Mahkeme ise 3, 8 ve 13. maddelere ilişkin olarak tespit ettiği ihlallerin ağırlığını dikkate alıp kişi başı 10.000 pound manevi

---

[664] *X v. Croatia*, no. 11223/04, 17.7.2008, par. 55, h. par. 2, Erişim (16.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87644.
[665] *X v. Croatia*, par. 61-63.
[666] Practice Direction, m. 9.
[667] *Akdıvar and Others v. Turkey (Article 50) (GC)*, par. 35.
[668] *Akdıvar and Others v. Turkey (Article 50) (GC)*, par. 38.

tazminata hükmetmesine rağmen kişi başına 10.000 pound cezai tazminat ile yine kişi başına 10.000 pound ağırlaştırılmış tazminat taleplerini bütünüyle reddetmiştir.[669]

Cable davasında başvurucular, AİHS m. 6/1'in ihlal edildiğini tespit eden Komisyon raporunun yayımlanmasından sonra askeri personelin sorunlu usule göre toplanmış askerî mahkemelerde yargılanmaya devam etmemesi için davalı devletin derhal gerekli önlemleri almamış olması nedeniyle cezai tazminata hak kazandıklarını öne sürmüşlerse de Mahkeme "*mevcut davaların koşullarında*" bu iddiayı kabul etmek için bir gerekçe görmediğini belirtmiştir.[670] Bu kararda Mahkeme'nin cezai tazminat talebini kategorik olarak değil de önündeki davanın koşullarını öne sürerek reddetmiş olması dikkat çekicidir. Aynı konuya ilişkin *Hood* davası da *Cable* ile aynı tarihte karara bağlanmış olup cezai tazminat açısından tam olarak aynı sonucu içermektedir.[671]

Orhan davasında başvurucu 14, 18, 34 ve 38. maddelerin ihlali ile oluşan "*kötü talih*"inin, lehine hükmedilecek tazminatı yarısı kadar ağırlaştırmayı gerektirdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Mahkeme'nin bu türden talepleri önceki kararlarında reddettiğini bilmektedir. Fakat Mahkeme'nin ret için gerekçe sunmadığını, bu türden tazminatlara dair uluslararası emsal kararların mevcut olduğunu ve cezai tazminatın Sözleşme'nin amacına ulaşabilmesinin tek yolu olduğunu iddia etmiştir.[672] Mahkeme ise yine herhangi bir gerekçelendirme kaygısı duymadan, yalnızca önceki kararlarına atıf yaparak başvurucunun yüzde 50 ağırlaştırma talebini reddetmiştir.[673]

Varnava davasında başvurucular, devletin Mahkeme kararlarını yerine getirinceye kadar geçen süre için günlük olarak hesaplanan bir tazminata mahkûm edilmesini talep etmişlerdir. Mahkeme ise, başvurucuların gelecekteki acılarının tazmin edilmesi niyetiyle yapıldığı ölçüde, geçmişte gerçekten maruz kalınan zarar ile bağlantısı olmayan böyle bir ceza ödemesine hükmetmeye belki yer olabileceği ihtimalini değerlendirmiş, fakat bunun

---

[669] *Selçuk and Asker v. Turkey*, par. 116-119.
[670] *Cable and Others v. the United Kingdom (GC)*, no. 24436/94, 24582/94, 24583/94, 24584/94, 24895/94, 25937/94, 25939/94, 25940/94, 25941/94, 26271/95, 26525/95, 27341/95, 27342/95, 27346/95, 27357/95, 27389/95, 27409/95, 27760/95, 27762/95, 27772/95, 28009/95, 28790/95, 30236/96, 30239/96, 30276/96, 30277/96, 30460/96, 30461/96, 30462/96, 31399/96, 31400/96, 31434/96, 31899/96, 32024/96, 32944/96, 18.2.1999, par. 30, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58211.
[671] *Hood v. the United Kingdom*, no. 27267/95, 18.2.1999, par. 88-89, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58913.
[672] *Orhan v. Turkey*, par. 447.
[673] *Orhan v. Turkey*, par. 448-449. Zaten başvurucunun ağırlaştırılmış tazminat için ileri sürdüğü maddelere ilişkin bir ihlal tespiti de yapılmamıştır.

da "*aşırı spekülatif*" bir değerlendirme olduğu gerekçesiyle sonunda cezai tazminat talebini yine reddetmiştir.[674]

Tatmin kurumunun amacı Sözleşme'ye taraf olan devletleri ağırlaştırılmış veya ibretlik tazminatlarla cezalandırmak olmasa da yüksek miktarda hükmedilen tazminatların insan hakları ihlallerini önleme konusunda devletler açısından daha fazla teşvik edici olabileceğini söylemek mümkündür. AİHM Yargıcı Luzius Wildhaber bu konuda –tersinden bir örnek olarak– İtalya'nın 6. madde ihlallerine karşı tavrını örnek göstermektedir. Yargılamanın makul süreyi aşması nedeniyle 1990'larda İtalya aleyhine çok sayıda karar verilmekteyken, İtalyan Sayıştay'ı, AİHM'nin hükmedeceği bütün tazminatları ödemenin İtalyan yargı sisteminde reform yapmaktan daha ucuza geleceği gerekçesiyle, söz konusu soruna ilişkin başvuruları olumlu karşılamıştır.[675]

İhlalden doğan gerçek zararın tazmin edilmesi hususu Uygulama Yönergesi'nin 9. Maddesinde yalnızca devleti cezalandırmama açısından ele alınmışsa da bu hususun bir diğer görünümü de başvurucunun hükmedilen tazminatla zenginleşmemesi ilkesidir. AİHM nezdindeki yargılamanın önemi başvurucuların zengin edilmesinden ziyade "*kamuoyu oluşturma ve uygulanabilir insan hakları standartlarına ilişkin bulguları birbirine bağlamadadır*".[676] Tam da bu nedenle, AİHM tarafından verilen tazminat kararlarının, zenginleştirmek şöyle dursun, başvurucuyu tatmin etme işlevini bile ancak yerine getirdiği söylenebilir. Nitekim Mahkemece hükmedilen tazminat miktarlarının üye devletlerin ulusal mahkemelerinde hükmedilen miktarlara göre genellikle az olduğunu[677] belirten Philip Leach, bunu da Mahkeme'nin esasen bir giderim merci olmak yerine Sözleşme'nin 19. maddesi gereğince bir denetim merci olmasına bağlamaktadır.[678]

Örneğin *Lasha Tchitchinadze* kararında Mahkeme, 4 ay 13 günlük tutukluluğun makul süreyi aştığı gerekçesiyle AİHS m. 5/3'ün ihlal ediliğini tespit ettikten sonra bu ihlalin başvurucuyu sıkıntı ve engellenmişlik duygularına maruz bıraktığına şüphe olmadığını belirtmiş, ancak 500.000 avroluk manevi tazminat talebini kabul etmeyerek hakkani-

---

[674] *Varnava and others v. Turkey (GC)*, par. 223.
[675] Wildhaber, "Pilot Judgments in Cases of Structural or Systemic Problems on the National Level", 69.
[676] Reid, 57.
[677] Farklı olarak, Türk Anayasa Mahkemesi'nin anayasa şikâyeti sonucunda hükmettiği manevi tazminat miktarları için bunun tam tersinin geçerli olduğu ifade edilmektedir: Korkut Kanadoğlu, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, 250.
[678] Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights,* 467, par. 8.09.

yet temelinde yalnızca 1.000 avroya hükmetmiştir.[679]

3.1.5. Tazminatın Ödeme Yeri ve Zamanı ile Faize İlişkin Hususlar

Tazminatın kime, nerede, ne zaman ödeneceği ile faize ilişkin hususlar Tatmin Uygulama Yönergesi'nin "*ödeme bilgisi*" başlıklı 5. bölümünde özetlenmektedir.

Başvuruculardan, tazminat ödemesini alabilmeleri için bir banka hesabı belirlemeleri istenmektedir. Bütün tazminatın tek bir hesaba ödenmesi yerine bir kısmının ayrı bir şekilde ödenmesini arzu eden başvuruculaın bunu ayrıca belirtmeleri gerekmektedir. Örneğin masraflara ilişkin tazminatın bu şekilde maddi-manevi tazminattan ayrılarak avukatın banka hesabına ödenmesinin sağlanması mümkündür.[680]

Hükmedilen tazminatlar, başvurucunun talebini ifade ettiği para birimine bakılmaksızın genellikle avro biçimindedir. Başvurucuya avrodan başka bir para biriminde ödeme yapılacak olması halinde Mahkeme yine avro üzerinden tazminata hükmetmekle birlikte kararda belirttiği miktarın ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuruna göre ödeme yapılacak para birimine çevrilmesine de karar vermektedir. Başvuruculaın tazminat taleplerini formüle ederken diğer birimlerden avroya ve avrodan diğer birimlere yapılan çevirmelerin etkileri ışında Mahkeme'nin bu politikasını göz önünde bulundurmaları tavsiye edilmektedir.[681]

Mahkeme herhangi bir türde tazminata hükmettiğinde, re'sen bir ödeme süresi de tayin etmektekir ki bu süre genellikle kararın kesinleşerek bağlayıcı hale gelmesinden itibaren üç aydır. Mahkeme ayrıca bu sürenin aşılması halinde ödenmek üzere, genellikle Avrupa Merkez Bankası'nın gecikme sürecinde uyguladığı marjinal kredi oranının üç puan fazlasına denk gelen bir basit faiz oranı üzerinden gecikme faizi de belirlemektedir.[682]

Tazminatın ödenmesi de AİHM kararlarının yerine getirilmesi kapsamında taraf devletlerin üstlendiği bir yükümlülük olduğundan, ödemenin kararda belirtilen şartlarda gerçekleşip gerçekleşmediği hususu Bakanlar Kurulu tarafından denetlenmektedir. Bu kontrolün üstelik daima sıkı bir şekilde yapılmakta olduğunu belirten Fredrik Sundberg, banka dekontu, başvurucu tarafından imzalanmış bir makbuz veya benzeri başka bir bel-

---

[679] *Lasha Tchitchinadze v. Georgia*, no. 35195/05, 7.6.2016, par. 33, 35, Erişim (8.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163450.
[680] Practice Direction, m. 22.
[681] Practice Direction, m. 24.
[682] Practice Direction, m. 25.

genin Komite'ye sunulmasına kadar davanın kapanmayacağını belirtmektedir.[683]

3.2. MADDİ TAZMİNATIN TAKDİRİ

Maddi zararın tazmininde temel ilke mümkün olduğunca eski hale getirmedir (*restitutio in integrum*). Bu da, Uygulama Yönergesi'nin 10. maddesinde belirtildiği üzere, başvurucunun ihlal olmasaydı içinde bulunacak olduğu hale kavuşturulmasını ifade etmektedir. Bu amaç doğrultusunda ihlalin doğrudan sonucu olarak hâlihazırda gerçekleşmiş olan zararlar da (*damnum emergens*) gelecekte gerçekleşmesi beklenen zarar da (*lucrum cessans*) maddi tazminat kapsamında tatmin edilebilmektedir.

Mahkeme'nin hükmettiği maddi tazminat, genellikle "*hesaplanan zarar miktarının tamamını yansıtacaktır*".[684] Bu nedenle, zararın kesin olarak hesaplanabildiği durumlarda maddi tazminatın takdirinde problem yoktur. Fakat zararın herhangi bir yorum ve değerlendirme gerektirmeksizin, ilk bakışta objektif olarak belirlenemediği durumlarda *restitutio in integrum* ilkesinin uygulanması kolay olmamaktadır. Gerçek zararın kesin olarak hesaplanamadığı bu gibi durumlarda Mahkeme, "*elindeki verilere dayanan bir tahminde [bulunmaktadır]*". Ayrıca, yine Uygulama Yönergesi'nin 2. maddesinde belirtildiği gibi, hakkaniyete daha uygun düşeceği kanısında ise hesapladığı zararın tamamına değil, daha azına da tazminat olarak hükmedebilir.

3.2.1. Hâlihazırda Gerçekleşmiş Olan Zararlar

Halihazırda gerçekleşmiş olan zararların bir kısmı tam olarak hesaplanabilir nitelikteyken diğerleri az da spekülasyon yapmadan hesaplanmaya imkân vermeyen bir niteliğe sahiptir. Hesaplanması kolay olan zararlar genellikle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmedilen kararlarda, zayi olan veya el konulan söz konusu mülkiyetin değeridir. Örneğin *Papamichalopoulos* davasında Mahkeme hukuka aykırı olan kamulaştırmanın sebep olduğu zararı *restitutio in integrum* ilkesine göre en iyi şekilde giderecek yöntemin mülkiyetin bizatihi iade edilmesi olduğunu belirtmiş,[685] bunun gerçekleştirilememesi halinde

---

[683] Fredrik G. E. Sundberg, "Control of Execution of Decisions under the European Convention on Human Rights – A Perspective on Democratic Security, Intergovernmental Cooperation, Unification and Individual Justice in Europe", Gudmundur Alfredsson, vd. (Ed.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays in Honour of Jakob Th. Möller*, (ss. 465-485), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2009, 472.

[684] Practice Direction, m. 12.

[685] Bu konuda bakınız yukarıda sayfa 40-44.

ise mülkiyetin değerinin tam olarak tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Mülkiyetin değerinin hesaplanması noktasında ise kamulaştırma tarihindeki değeri değil, cari piyasa değerini esas alan Mahkeme, mülkiyet hakkından yirmi sekiz yıl süren mahrumiyetin tam olarak tazmin edilebilmesi için bu yöntemin gerekli olduğunu belirtmektedir.[686] Mahkeme, idarenin zilyetliğindeyken mülkün üzerinde inşa edilen yapıların değerini de tazminata dâhil eden bu uygulamayı sonraki kararlarında da sürdürmüş,[687] böylece hukuka aykırı kamulaştırmanın sebep olduğu zararlar için hükmedilecek tazminatlar açısından mülkün cari piyasa değerinin esas alınması hususu içtihat haline gelmiştir.

Mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin davalarda zararın genellikle tam olarak hesaplanabiliyor olması, Mahkeme'nin daima zararı tam olarak karşılayan bir tazminata hükmedeceği anlamına gelmemektedir. Mahkeme indirim sebebi olarak ihlalin ağırlığını göz önünde bulundurmaktadır. Örneğin Eski Yunanistan kralının ailesi ile birlikte yaptığı başvuruda Mahkeme, mülkiyet hakkının ihlal edildiği tespitine, kamulaştırmanın hukuka aykırı olması nedeniyle değil de[688] tazminat ödenmemiş olması nedeniyle ulaştığı için, hükmedeceği maddi tazminatın söz konusu mülklerin tam değerini yansıtmak zorunda olmadığını belirtmiştir.[689] Bu nedenle Mahkeme, davalı devlet kendi inisiyatifi ile mülkleri aynen iade etmeye karar vermediği sürece ödenmesi gerekecek olan tazminatın hesaplanmasında mülklerin cari piyasa değerini değil, kamulaştırma anındaki piyasa değerini esas almıştır.[690] Aynı yerde Mahkeme, ekonomik reform yapılması veya sosyal adaletin gerçekleştirilmesi gibi kamu yararını sağlamaya yönelik politikalar neticesinde meydana gelen kamulaştırmalar açısından, meşru gördüğü bu politikaların da tazminattan indirim sebebi olabileceğini *James ve diğerleri* kararına atıfla tekrar etmektedir.[691] Mevcut davaya

---

[686] *Papamichalopoulos and others v. Greece (Article 50)*, par. 36-39.

[687] *Belvedere Alberghiera Srl c. Italie (Satisfaction équitable)*, no. 31524/96, 30.10.2003, par. 32-37, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65980; *Carbonara et Ventura c. Italie (Satisfaction équitable)*, no. 24638/94, 11.12.2003, par. 38-41, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66083; *Scordino v. Italy (No. 1) (GC)*, par. 250-254; *Scordino v. Italy (No. 3) (Just Satisfaction)*, no. 43662/98, 6.3.2007, par. 36-39, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79712; *Pasculli c. Italie (Satisfaction équitable)*, no. 36818/97, 4.12.2007, par. 37-40, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83741.

[688] Esasa ilişkin kararda kamulaştırmanın hukuka uygun olduğu tespit edilmiştir: *The Former King of Greece and Others v. Greece (GC)*, no. 25701/94, 23.11.2000, par. 82, Erişim (21.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59051.

[689] *The Former King of Greece and Others v. Greece (Just Satisfaction) (GC)*, no. 25701/94, 28.11.2002, par. 78, Erişim (21.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60797.

[690] Ichim, 102; *Papamichalopoulos and others v. Greece (Article 50)*, par. 79, 86-94. Aynı yönde bakınız: *Scordino v. Italy (No. 1) (GC)*, par. 255-259.

[691] *James and others v. the United Kingdom*, no. 8793/79, 21.2.1986, par. 54, Erişim (21.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57507; *Papamichalopoulos and others v. Greece (Article 50)*, par. 78.

ilişkin olarak ise Mahkeme, monarşiden cumhuriyete geçiş gibi bir ülkenin anayasal sistemindeki esaslı değişikliklerin tamamlanması amacıyla kamulaştırılmaya başvurulmasının da "*evleviyetle değilse bile aynı şekilde*" meşru olacağını belirtmiş, bunu da tazminattan indirim sebebi olarak ele alınabilecek hususların arasına eklemiştir.[692]

Görüldüğü gibi Mahkeme, kamulaştırma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali durumunda ödenecek tazminatların hesaplanmasında kamulaştırmanın hukuka uygun olup olmadığını dikkate almaktadır. Kamulaştırma hukuka aykırı ise *restitutio in integrum* ilkesi gereğince mülkiyetin değerinin tam olarak tazmin edilmesi gerektiğine karar verirken, kamulaştırma hukuka uygun olup ihlalin tespitine yol açan husus kamulaştırma bedelinin ödenmemesi olduğunda ise *restitutio in integrum* ilkesinin uygulanamayacağını, tazminatta indirim yapılması gerektiğini belirtmektedir. Ancak, İtalyan Yargıtayı'nın bazı durumlarda acele kamulaştırma işlemi usulüne uygun olarak tamamlanmadığı halde idarenin mülkiyeti devralabilmesine imkân sağlayan içtihadı[693] üzerine Mahkeme, *Guiso-Gallisay* davasından itibaren bu ayrımına bir istisna getirerek, hukuka aykırı olan kamulaştırmalar açısından da tazmin edilecek mülkiyetin değerinin kamulaştırma tarihi esas alarak belirlenebileceğini belirtmiştir.[694]

Octavian Ichim, mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin davalarda, başvuruculara iddia ettikleri maddi zarar miktarını destekleyen güçlü deliller sunmalarının önemli olduğuna dikkat çekmektedir. Çünkü davalı devletler muhtemelen olası en düşük tazminata hükmedilmesine yönelik savunma yapacaklardır ve başvurucu tarafından sunulan bir bilirkişi raporu olmadığı sürece Mahkeme maddi zarara ilişkin değerlendirmesini savunma görü-

---

[692] *The Former King of Greece and Others v. Greece (Just Satisfaction) (GC),* par. 78; *The Former King of Greece and Others v. Greece (GC),* par. 87.

[693] İtalyancada "*accessione invertita*" veya "*occupazione acquisitiva*" adıyla anılan bu içtihat İngilizcede "yapıcı kamulaştırma" diye çevrilebilecek olan "*constructive expropriation*" şeklinde geçmektedir. Özü itibarıyla, okul veya dar gelirliler için sosyal konut gibi kamu yararına özgülenmiş yapıların inşası amacıyla acele kamulaştırma yapıldığında, idarenin zilyetliği hukuka uygun veya aykırı olarak elde etmesi arasında fark gözetmeksizin, kamu yararına özgülenen işler tamamlanmışsa idarenin mülkiyet hakkını da elde ettiğini ifade etmektedir. Mülkiyetin devredildiği an, zilyetliğin hukuka aykırı olarak elde edilmiş olması halinde işlerin tamamlandığı andır. Zilyetliğin hukuka uygun olarak ele geçirilmiş olması halinde ise acele kamulaştırma işleminin tamamlanması için gereken sürenin sonunda mülkiyet hakkı da devredilmiş olmaktadır. İki durumda da eski malikin tazminat isteme hakkı vardır, fakat bu hususstaki tazminat taleplerinin ileri sürülmesi önceden olmayan beş yıllık bir zamanaşımı süresine tabi kılınmıştır. Zamanaşımı süresinin başlangıcı arazinin "*geri dönülemez biçimde başkalaştığı*" andır: *Carbonara et Ventura c. Italie (Satisfaction équitable),* par. 25-26; *Guiso-Gallisay v. Italy,* no. 58858/00, 8.12.2005, par. 28-29, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71551.

[694] *Guiso-Gallisay v. Italy (Just Satisfaction) (GC),* no. 58858/00, 22.12.2009, par. 102-107, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96496. Kararın eleştirisi için bakınız: Ichim, 103-105.

şünde belirtilen miktar üzerinde temellendirmektedir. Örneğin *Maria Violeta Lăzărescu* davasında Mahkeme, millileştirilen binanın değerini karşılamak üzere başvurucunun talep ettiği 251.266 avroyu değil, hükümetin bilirkişi raporu ile desteklediği 104.229 avroyu maddi tazminat olarak hükme bağlamıştır.[695]

Kesin bir şekilde belirlenmeye elverişli olan maddi zararların çoğunluğunu mülkiyete ilişkin zararlar oluştursa da hesaplamada aynı kolaylığı sağlayan başka maddi zarar türleri de vardır. Örneğin ifade özgürlüğünün,[696] sendikal hakların[697] ve toplantı özgürlüğünün[698] ihlalini teşkil eden para cezaları, din ve vicdan özgürlüğünün ihlali niteliğindeki vergi yasası kapsamında ödenen vergiler,[699] hatta cenaze masrafları,[700] tutarı ne kadarsa o miktarda maddi zarara tekabül etmektedirler.[701] Özellikle para cezasının tazmini değişik ihlal tespitleri ile ilişkili olarak ortaya çıkabilmektedir. Örneğin *Deweer* kararında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit eden[702] Mahkeme, maddi zararın tatmini kapsamında olmak üzere, kapatılan dükkânının açılması için "dostane çözüm" kapsamında ödenmiş olan 10.000 Belçika frankının tazminine hükmetmiştir.[703]

OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos davası hem kolayca hesaplanabilen hem de hesaplamada güçlük yaratan özellikleri bir arada barındırmaktadır. Bu davada Mahkeme, hukuka aykırı olarak alınan vergi cezası ile bu cezaya ilişkin icra masraflarının tamamının *restitutio in integrum* ilkesi gereğince maddi tazminat olarak ödenmesine hükmetmiştir (yaklaşık 1 milyar 300 milyon avro).[704]Ancak, yine aynı davada ortaya çıktığı gibi, hukuka *uygun* olan vergi cezasına ilişkin orantısız icra masraflarının tazminine karar vermek

---

[695] Ichim, 102; *Maria Violeta Lăzărescu v. Romania*, no. 10636/06, 23.2.2010, par. 29-30, 34, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97370.
[696] *Jersild v. Denmark (GC)*, no. 15890/89, 23.9.1994, par. 40-41, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57891; *Öztürk v. Turkey (GC)*, no. 22479/93, 28.9.1999, par. 80, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58305; *İbrahim Aksoy c. Turquie*, no. 28635/95, 30171/96, 34535/97, 10.10.2000, par. 87, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63409; *Lahtonen v. Finland*, no. 29576/09, 17.1.2012, par. 25, 78, 86-88, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108604.
[697] *Dilek et autres c. Turquie*, no. 74611/01, 26876/02, 27628/02, 17.7.2007, par. 78, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81713.
[698] *Hyde Park and Others v. Moldova (Nos. 5 and 6)*, no. 6991/08, 15084/08, 14.9.2010, par. 58, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100404.
[699] *Association Les Témoins de Jéhovah c. France (Satisfaction équitable)*, no. 8916/05, 5.7.2012, par. 9, 18-20, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112025.
[700] *Mansuroğlu c. Turquie*, no. 43443/98, 26.2.2008, par. 126, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85251.
[701] Bu örneklerin çoğu Octivian Ichim'in eserinden alınmıştır: Ichim, 106.
[702] *Deweer v. Belgium*, par. 48-54, h. par. 3.
[703] *Deweer v. Belgium*, par. 29, 60, h. par. 6. Aynı yönde bakınız: *Evrenos Önen v. Turkey*, no. 29782/02, 15.2.2007, par. 38, h. par. 4/a/i, Erişim (19.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79432.
[704] *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia (Just Satisfaction)*, par. 20-26.

o kadar kolay değildir. Alınan vergi cezası hukuka uygun olduğu halde bu cezaya ilişkin yüzde 7'lik icra masrafını gerçekleşmiş veya gerçekleşmesi beklenebilecek olan gerçek icra masrafları ile "*bütünüyle orantısız*" bulan Mahkeme'nin,[705] maddi zararı belirleyebilmesi için öncelikle ne kadarlık kısmın makul seviyeyi aştığını değerlendirmesi gerekmiştir. Buna göre, hükümet savunmasında işaret edilen yüzde 4'lük oranı makul bulan Mahkeme, vergi cezasının yüzde 4'ünden fazlasına tekabül eden icra masraflarının tazmini için (faiz dâhil) yaklaşık 566 milyon avro daha ek maddi tazminata hükmetmiştir.[706]

3.2.2. Gelecekte Gerçekleşmesi Beklenen Zararlar

Gelecekte gerçekleşmesi beklenen zararların (*lucrum cessans*) başlıcaları kâr kaybı, kazanç kaybı ve fırsat kaybıdır. Bunların hesaplanması hâlihazırda gerçekleşmiş olan zararların hesaplanmasına göre zordur, çünkü en iyi hesaplama yöntemi bile nihayetinde geleceğe ilişkin bir varsayıma dayanmak zorundadır.

Octavian Ichim, kâr kaybınının tazmin edilmesine ilişkin olarak Mahkeme'nin bir içtihat oluşturamadığını ifade etmektedir. Başvurucunun kâr kaybına maruz kaldığının rahatlıkla söylenebildiği durumlarda dahi Ichim, Mahkeme'nin takdir yetkisini tazminata hükmetme veya tazminat talebini reddetme yönlerinde kullanma konusunda serbest davrandığını belirtmektedir.[707] Örnek verdiği iki dava da bu görüşü desteleyen ciddi bir dayanak teşkil etmektedir. *Sabin Popescu* davasının konusu başvurucuya ekilebilir bir arazinin mülkiyet hakkını kazandıran ulusal mahkeme kararının uygulanmamasıdır.[708] *Hîrgău ve Arsinte* davasının konusu da başvurucuların köyde annelerinden miras kalan tarlaya müştereken malik olduklarını tespit eden ulusal yargı kararının uygulanmamasıdır.[709] İki da-

---

[705] *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, no. 14902/04, 20.9.2011, par. 655, Erişim (8.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106308; *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia (Just Satisfaction)*, par. 31.

[706] *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia (Just Satisfaction)*, par. 27-35. Adı geçen kararda toplam olarak yaklaşık 1,9 milyar avro maddi tazminata hükmedilmiş olup bu miktar 31.7.2014'e kadar hükmedilmiş olan en yüksek maddi tazminattır: Conor McCarthy, *The ECtHR's Largest Ever Award for Just Satisfaction Rendered in the Yukos Case*, Erişim (28.5.2016): EJIL: *Talk!*, http://www.ejiltalk.org/the-ecthrs-largest-ever-award-for-just-satisfaction-rendered-in-the-yukos-case/. Aynı davada Mahkeme, başvurucu şirketin vergi mahkemesi önünde davasını savunması için yeterli zaman tanınmamış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmişse de, 6. maddeye ilişkin içtihadına uygun olarak, davanın kaybedilmesinin bu usul aykırılığına kesin olarak bağlanamayacağı, dolayısıyla 6. madde ihlalinin maddi zarara katkısının olmadığı sonucuna varmıştır. Sırasıyla bakınız: *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, h. par. 2; *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia (Just Satisfaction)*, par. 18-19.

[707] Ichim, 109.

[708] *Sabin Popescu c. Roumanie*, no. 48102/99, par. 10, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66206.

[709] *Hîrgău and Arsinte v. Romania*, par. 5-23.

vada da maddi zarar iddiaları delille desteklenmediği halde Mahkeme birincisinde hakkaniyet temelinde 1.500 avro tazminata hükmederken ikincisinde spekülasyon yapamayacağı gerekçesiyle tazminat talebini reddetmiştir.[710]

Bu arada enflasyon nedeniyle gerçekleşen değer kaybının önlenmesi için tazminat miktarında yapılan güncellemenin kâr kaybının değerlendirilmesi ile karıştırılmaması gerektiğini belirtmek gerekir. Guincho davasında bu husus hükümet savunmasına karşı başvurucu tarafından haklı olarak ileri sürülmüştür.[711] Kâr kaybı gelecekte gerçekleşeceği öngörülen zararlardan biriyken enflasyon nedeniyle gerçekleşen kayıp hâlihazırda gerçekleşmiş olan bir zarardır.[712]

Kazanç kaybına ilişkin davaların, en yaygın olarak, aileyi geçindiren ferdin öldürülmesi halinde aile fertlerinin maruz kaldıkları kayıp açısından gündeme geldiğini tespit eden Octivan Ichim, özellikle güvenlik güçlerinin sebep olduğu ölümlerle ilgili olarak Türkiye aleyhinde açılan davaların bu zarar türünü geniş biçimde örneklediğini belirtmektedir.[713] Bu türden davalarda ölenin kaç yaşına kadar yaşayabilecek olduğu, yaşasaydı ömrünün sonuna kadar çalışma gücüne sahip olup olamayacağı, çalışmayı bırakana kadar hangi miktarda kazanç elde edebilecek olduğu vb. hususlara ilişkin değerlendirmelerin tamamı kaçınılmaz olarak varsayımlara dayanmaktadır. Bu nedenle Ichim, kazanç kaybına ilişkin tazminat talepleri düzgün bir şekilde desteklenmediğinde bile Mahkeme'nin –ihlalin ağırlığını da göz önüne alarak– önceki benzer kararlarına dayanan bir miktara hükmettiğini belirtmektedir.[714] Aynı güçlük elbette mağdurun hayatta olduğu ve geleceğe yönelik kazanç kayıplarının tatminini kendi adına talep ettiği davalarda da aynı şekilde söz konusu olmaktadır.[715]

Örneğin *Karandja* davasında başvurucu, oğlunun 20 yaşında tam da çalışma hayatına girmek üzereyken ölümü nedeniyle yoksun kaldığı ekonomik destek açısından Bulga-

---

[710] *Sabin Popescu c. Roumanie*, par. 92-93, h. 9ar. 5; *Hîrgău and Arsinte v. Romania*, par. 44.
[711] *Guincho v. Portugal*, no. 8990/80, 10.7.1984, par. 43, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57497.
[712] Ichim, 108.
[713] Ichim, 111.
[714] Ichim, 111-112. Verdiği örnekler için bakınız: *Gül v. Turkey*, no. 22676/93, 14.12.2000, par. 107, Erişim; *Akdeniz and Others v. Turkey*, no. 23954/94, 31.5.2001, par. 130, Erişim (17.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59482; *Avşar v. Turkey*, no. 25657/94, 10.7.2001, par. 442, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59562.
[715] *Smith and Grady v. the United Kingdom*, no. 33985/96, 33986/96, 25.7.2000, m. 14-25, Erişim (17.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59023.

ristan'daki ortalama aylık gelir düzeyini dikkate alan bir hesaplama yaparak gelecek 15 yıl için toplam 12.420 avro maddi tazminat talep etmiştir.[716] Mahkeme, ölenin 15 yıl boyunca istikrarlı bir gelir düzeyine sahip olabileceği iddiasının varsayıma dayandığını, ayrıca başvurucunun hesaplamasını destekleyen aktüeryel delil sunmadığını belirtmektedir. Buna rağmen ölüm olayı ile yoksun kalınan destek arasında açık bir illiyet bağının varlığına tereddütsüz ikna olan Mahkeme, mevcut davada maddi tazminatın hakkaniyet temelinde belirlenmesi gerektiğini önceki kararlarına atıflarla destekledikten sonra, ölenin başvurucunun tek oğlu olmasını, öldüğünde 20 yaşında olmasını, başvurucunun dul ve hasta olmasını dikkate alarak, 10.000 avro tazminata karar vermiştir.[717]

Mahkeme genelde fırsat kaybı nedeniyle tazminata hükmetmede temkinlidir. Çünkü fırsat kayıplarının hem varlığını hem de değerini ispatlamak kolay değildir. Örneğin *König* davasında Mahkeme, klinik işletme ruhsatı iptal edilen bir hekimin, iptal işleminin iptali için açtığı davada yargılamanın on yılı aşması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir.[718] Aynı davaya ilişkin müstakil tatmin kararında ise Mahkeme, süregiden yargılama boyunca başvurucunun kliniğini satma veya kiralama kararını sürekli ertelemesi nedeniyle ticari anlamda fırsat kaybına maruz kaldığını kabul etmiştir. Başvurucu gerçekten belli bir fırsatı kaçırdığını ispatlamış olmadığı gibi, kaçırdığı herhangi bir fırsat için tam olarak ne kadar zarar gördüğünü de söyleyememektedir. Buna rağmen Mahkeme, varlığını kabul etmiş göründüğü bir zararı sırf miktar olarak ifade edilmediği gerekçesiyle tatmin etmemenin 50. maddenin öngördüğü "hakkaniyet"e aykırı düşeceği gerekçesiyle davada fırsat kaybını bir zarar olarak kabul etmiş ve tazminata hükmederken bu zararı dikkate almıştır.[719] Kısacası, Mahkeme "*belli davalarda gerçek fırsat kayıplarının hakkaniyete uygun tatmine hükmedilmesini haklı [gösterdiğini]*" kabul etmektedir.[720]

Mahkeme'nin fırsat kaybının niteliğine ilişkin net bir tavır ortaya koymamış olması nedeniyle bu zarar türünün maddi zarar mı yoksa manevi zarar mı sayılacağı konusunda öğretide bir uzlaşmanın olmadığı ikinci bölümde belirtilmişti. Bununla birlikte Octavian

---

[716] *Karandja v. Bulgaria*, no. 69180/01, 7.10.2010, par. 74, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100784.
[717] *Karandja v. Bulgaria*, par. 76-77.
[718] *König v. Germany*, h. par. 3.
[719] *König v. Germany (Article 50)*, par. 19.
[720] *Artico v. Italy*, par. 42.

Ichim, Mahkeme uygulamasının fırsat kaybını nihayetinde maddi zararla ilişkilendirme eğiliminde olacağını ifade etmekte, gerekçe olarak, "*gerçek bir şanstan mahrumiyetin*" maddi sonuçlarının aynı durumun manevi sonuçlarına ağır bastığını belirtmektedir. Manevi tazminat kararlarının mantıksal olarak maddi olmayan bütün zarar türlerini kapsayacağına dikkat çeken Ichim, Mahkeme'nin manevi tazminatı ayrı olarak değerlendirdiğinde fırsat kaybını bu meselenin bir parçası olarak görmediğine işaret ederek fırsat kaybının Mahkemece maddi zarar olarak düşünülmeye başlandığı sonucuna varmaktadır. Üstelik fırsat kaybına artık ağırlık olarak ulusal yargılamadaki usuli eksiklikler üzerine değil de[721] belirgin maddi zararlara ilişkin olarak hükmediliyor olmasının da bu sonucu desteklediğini belirtmektedir.[722]

Sonuç olarak, maddi zararın kesin olarak hesaplanamadığı bu gibi durumlarda Mahkeme'nin, hükmettiği tazminat miktarına nasıl ulaştığı çoğu zaman tam olarak anlaşılamamaktadır. Mahkeme detaylı hesaplamalara girmektense önündeki delillerin ikna edici olup olmadığını değerlendirmektedir. Örneğin *Tanlı* davasında oğlunun ölümüyle birlikte eşinin dul ve 5 yaşındaki kızının yetim kaldığını belirten başvurucu, oğlunun yılda beş altı ay boyunca arabası olan ama sürücü belgesi olmayan kimselere şoförlük yaparak geçimini sağladığını ve yılın geri kalan zamanını ailesi ile birlikte geçirdiğini, ölümünden ön-ceki son bir buçuk yılda yaptığı bu işten ayda ortalama 1.620 lira (eski parayla 1 milyar 625 milyon lira) para kazandığını ifade ettikten sonra oğlunun yaşı ve Türkiye'deki ortalama yaşam süresi göz önüne alındığında, aktüeryal tablolara göre toplam 38.754,77 pound'luk bir zarar ortaya çıktığını öne sürmüştür.[723] Ölen Mahmut Tanlı'nın geçindirdği kişilerin kazanç kaybının tatmini için maddi tazminata karar verecek olan Mahkeme ise, hükümetin başvurucu tarafından hesaplanan miktara aşırı olduğundan başka bir karşı iddia getirmediğini dikkate almış, başvurucunun öne sürdüğü tutarın tamamını maddi tazminat olarak aynen kabul etmiştir.[724]

Zararın hesaplanmasının oldukça güç olması veya iki tarafın da yerinde (ve tabii karşıt) deliller sunması halinde ise Mahkeme genellikle maddi tazminata ilişkin değerlen-

---

[721] Bu konuda bakınız ikinci bölümde sayfa 92.
[722] Ichim, 117.
[723] *Tanlı v. Turkey*, no. 26129/95, 10.4.2001, par. 179, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59372.
[724] *Tanlı v. Turkey*, par. 183. Aynı yönde bakınız: *Aktaş v. Turkey*, no. 24351/94, 24.4.2003, par. 349-355, Erişim (22.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61055.

dirmesini manevi tazminata ilişkin hususlarla birleştirerek götürü bir tazminata hükmetmektedir.[725] Bu hususta Octavian Ichim'in örnek gösterdiği *López Ostra* davasında Mahkeme, evinin yanında atık arıtma tesisi inşa edilen başvurucunun yeni eve çıkması nedeniyle maruz kaldığını iddia ettiği maddi zararla[726] ilgili hiçbir hesaplama yapmamış, varlığına ikna olduğu maddi-manevi zararların "*kesin ölçüme*" (*precise quantification*) el vermediği gerekçesiyle maddi-manevi tazminata götürü usulüyle karar vermiştir.[727]

3.3. MANEVİ TAZMİNATIN TAKDİRİ

Tatmin kararı verilebilmesinin koşullarından "kararın Mahkemece gerekli görülmesi" koşulu ile tazminat miktarlarının takdirine ilişkin değerlendirme arasında bir öncelik-sonralık ilişkisi bulunmaktadır. Bu ilişki üç tazminat türü için de geçerlidir. Mahkeme hangi miktarda tazminatın hakkaniyete uygun düşeceğini inceleyebilmek için, mantıksal olarak, öncelikle maddi-manevi tazminata veya masraf tazminatına hükmetmeyi gerekli görmüş olmalıdır. Hangi koşullarda tazminata hükmedileceği sorunu da aslında –üç tazminat türü için de geçerli olmak üzere– gereklilik koşuluna ilişkin değerlendirmenin bir parçasıdır. Bununla birlikte, manevi tazminat miktarlarına yöneltilen eleştiriler ile manevi tazminata hükmetmenin gerekip gerekmediği (hangi koşullarda manevi tazminata hükmedileceği) konusundaki kararlara yöneltilen eleştirilerin genellikle bir arada bulunması nedeniyle, bu çalışmada en azından manevi tazminat konusunda bu iki hususun birlikte değerlendirilmesinin daha verimli olacağı düşünülmüştür.

Buna göre, Mahkeme'nin manevi tazminata ilişkin takdir yetkisi iki hususu içermektedir. Birincisi, manevi tazminata hükmetmenin gerekli olup olmadığı, ikincisi de hükmedilecekse hangi miktarda tazminatın hakkaniyete uygun olacağıdır.[728] Aşağıda görüleceği gibi, Mahkeme'nin takdir yetkisini kullanma biçimi bu iki husus açısından da eleştirilmektedir.[729] Özellikle manevi tazminat miktarlarına yöneltilen eleştirilerin tatmin kararlarının keyfi olduğu iddialarının odak noktasını oluşturduğu söylenebilir.[730] Aslında

---

[725] Ichim, 99. Örnek olarak bakınız: *E. and others v. the United Kingdom*, no. 33218/96, 26.11.2002, par. 123-124, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60781.
[726] *López Ostra v. Spain*, no. 16798/90, 9.12.1994, par. 62/e, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57905.
[727] *López Ostra v. Spain*, par. 62-65.
[728] Bernhardt, 248.
[729] Değerli, 153.
[730] Gray, 153.

miktarın takdiri hususunda kullanılan takdir yetkisinin özellikle eleştiriye açık olduğunu peşinen kabul etmek gerekir. Çünkü bir miktar parayla tazmin edilmesi düşünülen manevi zarar, ekonomik olarak ölçülmeye doğası itibarıyla elverişli değildir.[731] Bu tartışmasız gerçeğin bir göstergesi, başvuruculaların manevi tazminat talep ederken bazen bir miktar telaffuz etmemeleri, miktarın takdirini Mahkeme'ye bırakmalarıdır.[732] Mahkeme'nin bu miktarı hangi ölçütlerle takdir ettiğine bakmadan önce aşağıda ilk olarak manevi tazminata hangi koşullarda hükmettiği ve hangi koşullarda ihlal tespitini bizatihi tatmin niteliğinde gördüğünün belirlenmesine çalışılacaktır.

3.3.1. Hangi Koşullarda Tazminata Hükmedileceği Sorunu

Her insan hakkı ihlali insan onurunu şu veya bu ölçüde zedeleyerek bir manevi zarara sebep olma potansiyelini barındırmaktadır. Bu nedenle Mahkeme'nin manevi tazminata görece kolay bir şekilde hükmettiği hususu ikinci bölümde belirtilmişti. Fakat bunun bir kural olmadığını hatırlamakta fayda vardır. Bazen, hangi koşullarda tazminata hükmedileceği sorununa sıra gelmeden önce, Mahkeme'nin daha manevi zararın varlığını bile kabul etmediği görülebilmektedir.[733] Bu başlığın konusu olan manevi tazminata hangi koşullarda hükmedileceği sorunu ise Mahkeme'nin ihlal sonucunda bir manevi zararın ortaya çıktığına ikna olduğu davalarda manevi tazminatı gerekli görmesini veya görmemesini hangi ölçütlere dayandırdığının tam olarak anlaşılamaması problemidir.

Manevi zararın varlığı kabul edilmesinde rağmen manevi tazminatın gerekli görülmediği davalarda ihlal tespitinin bizatihi tatmin teşkil ettiğine hükmedilmektedir. Örneğin *Corigliano* davasında Mahkeme makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmesine rağmen, başvurucunun Komisyon'a bireysel başvuruda bulunurken temel endişesinin makul sürede yargılanma olmadığına dikkat çekerek ihlal tespitinin iddia edilen manevi zarar için bizatihi tatmin teşkil ettiğine karar vermiştir.[734]

---

[731] *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom*, par. 96.
[732] Örnek olarak bakınız: *Ringeisen v. Austria (Article 50)*, par. 13; *Guzzardi v. Italy*, par. 112; *Minelli v. Switzerland*, no. 8660/79, 25.3.1983, par. 42, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57540; *Colozza v. Italy*, par. 35; *Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, 28.2.2002, par. 85, Erişim (27.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60163; *Maestri v. Italy (GC)*, par. 45; *L.M. and others v. Russia*, par. 171. Bununla birlikte, Mahkeme başvuruculara kendi takdirlerine göre hakkaniyete uygun olan miktarı belirtmeye davet etmektedir. Hatta "*birden fazla ihlalin mağduru olduklarını düşünen başvurucular ya ihlal iddialarının tümünü kapsayan götürü bir miktar ya da her bir ihlal iddiası için ayrı bir miktar talep edebilirler*": Practice Direction, m. 15.
[733] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, par. 24.
[734] *Corigliano v. Italy*, par. 53.

Pakelli davasında Mahkeme, kendisini temsil emek üzere bir avukat atanmamış olması nedeniyle başvurucunun tecrit, kafa karışıklığı ve ihmal edilmişlik duygularına terk edildiğini gösteren hiçbir şey olmadığını belirterek adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal tespitinin manevi zarar için bizatihi tatmin teşkil ettiğine karar vermiştir.[735]

Sözleşme'nin 8 ve 14. maddelerine ilişkin olarak birden fazla ihlal tespitine varılan *Marckx* davasında başvurucuların avukatı her bir başvurucu için Mahkeme'den 1 Belçika frankı manevi tazminat talep etmiştir. Ancak Mahkeme sembolik bir tazminata hükmedilmesini dahi gerekli görmeyerek altıya karşı dokuz oyla ihlal tespitinin bizatihi tatmin teşkil ettiğine hükmetmiştir.[736]

Silver davasında başvurucular, gözaltındayken iletişimlerinin engellenmiş olması nedeniyle gerçekleştiği Mahkemece tespit edilen 6, 8 ve 13. madde ihlallerinin[737] kendilerine "*çok büyük sıkıntı yarattığını*" (*caused very great distress*), söz konusu tespitlerin bizatihi tatmin olarak görülemeceyeceğini, zaten ilke olarak Mahkeme'nin ihlal tespitlerinin bizatihi tatmin yerine geçecek nitelikte görülemeyeceğini iddia etmişlerdir.[738] Ne var ki Mahkeme bu görüşü paylaşmamıştır. Aslında belli mektuplarına uygulanan kısıtlamalar nedeniyle bir miktar engellenmişlik ve rahatsızlık hissetmiş olabileceklerini kabul etmiştir. Fakat bunun tek başına manevi zarar için bir tazminat ödemesini meşrulaştıracak yoğunlukta olmadığına kanaat getirerek yine ihlal tespitlerinin başvuruculaların manevi zararları için bizatihi tatmin teşkil ettiğine karar vermiştir. Engellenen mektupların izin verilenlere oranla çok az sayıda olmasının Mahkeme'nin bu sonuca varmasında etkili olduğu görülmektedir. Ayrıca Mahkeme, ulusal mavzuatın Sözleşme'ye uygunluğunu denetleme yetkisine sahip olmamakla birlikte, mevcut davanın da içinde bulunduğu bireysel başvu-

---

[735] *Pakelli v. Germany*, no. 8398/78, 25.4.1983, par. 46, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57554.

[736] *Marckx v. Belgium*, par. 68, h. par. 17. Karşı görüşteki altı yargıç, başvuruculaların maruz kaldıkları acıyı ve bir insan hakkı ihlalinin mağdurları olarak tanınmada menfaatleri olduğunu göz önüne alarak 1'er Belçika frankı manevi tazminata hükmetmenin meşru olduğu kanaatindedirler: *Marckx v. Belgium*, 50. Maddenin Uygulanması Hakkında Yargıç Balladore Pallieri, Pedersen, Ganshof Van Der Meersch, Evrigenis, Pinheiro Farinha ve Garcia De Enterria'nın Ortak Ayrı Görüşü. Ancak, bu karşı görüşte 1'er franklık tazminat kararının ihlal tespiti ile sağlanamayan hangi giderimi sağlayacağı hususu doğrusu açık değildir. Çünkü 1'er frank tazminata hükmetmenin meşru olduğunu söylerken göz önüne aldıkları hususlar zaten Mahkeme' nin ihlal tespiti yaparken göz önüne aldığı hususlardır. 1'er franklık tazminatın neden "gerekli" olduğunu açıklayamadığı halde onda bu kadar ısrarcı olması nedeniyle bu karşı oy yazısı "*oldukça tuhaf*" olarak nitelenmiştir: Gray, 155.

[737] *Silver and others v. the United Kingdom*, no. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25.3.1983, h. par. 1-2, 5, Erişim (19.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57577.

[738] *Silver and others v. the United Kingdom (Article 50)*, par. 8.

ruların ihlale zemin hazırlayan ulusal mevzuatta önemli gelişmeler sağlayan esaslı değişikliklere vesile olduğu gözlemini de kararının gerekçesine eklemiştir.[739]

Schönenberger ve Durmaz davasında Mahkeme, avukat tarafından potansiyel müvekkili olan tutukluya gönderilen mektubun savcı tarafından alıkonulup tutukluya iletilmemesi nedeniyle AİHS m. 8/1 hükmünün ihlal edildiğini tespit etmiş,[740] üstelik bunun iki başvurucuda da engellenmişlik duygusu yarattığını kabul etmiştir. Fakat bu zararın "*tazminat kararı gerektirecek ölçüde [olmadığına]*" kanaat getiren Mahkeme, ihlal tespitinin bizatihi tatmin teşkil ettiğine karar vermiştir.[741]

Buraya kadar bahsedilen davalar, Mahkeme'nin sıklıkla başvurduğu bir uygulamanın yalnızca birkaç örneğini teşkil etmektedir. İhlal nedeniyle başvurucunun maneviyatında meydana gelmiş olabilecek olan zararın parasal bir ödemeyle tatmin edilmeyi gerektirecek kadar fazla olmadığına, ihtiyaç duyulan manevi tatminin ihlal tespiti ile zaten sağlanmış olacağına dair kararların sayısı hiç de az değildir. Bazı davalarda ise Mahkeme, ihlalin zararlı sonuçlarının tatmini açısından ihlal tespitinden çok daha fazlasının gerekli olduğuna karar vermektedir. Örneğin *Colozza* davasında Mahkeme, yokluğunda yapılan yargılamada mahkûm olup hapse giren ve altı yıl sonra cezaevinde ölen başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit ettikten sonra bu şartlardaki bir ihlal nedeniyle başvurucunun da dul kalan eşinin de manevi zarar gördüğüne kuşku olmadığını belirtmiş, "zarar gören" sıfatını taşıdığını kabul ettiği dul eş için 6 milyon lira tazminata hükmetmiştir.[742] Yine, *Guincho* davasında Mahkeme, ne kadarının maddi zarara ve ne kadarının manevi zarar ilişkin olduğu karar metninden anlaşılamasa da, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle maruz kaldığı belirsizlik halinin tatminini de içermek üzere başvurucaya 150.000 escudo tazminat ödenmesine karar vermiştir.[743]

Peki, iki tür karar arasındaki farkı yaratan koşullar nelerdir? Mahkeme'yi bazı davalarda ihlal tespitini bizatihi tatmin niteliğinde görmeye ve bazı davalarda da manevi tazminata hükmetmeye götüren gerekçeler nelerdir?

Sözleşme'de düzenlenen haklardan özellikle bazılarının diğerlerine göre daha fazla

---

[739] *Silver and others v. the United Kingdom (Article 50)*, par. 10.
[740] *Schönenberger and Durmaz v. Switzerland*, no. 11368/85, 20.6.1988, par. 9-10, par. 30, Erişim (27.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57575.
[741] *Schönenberger and Durmaz v. Switzerland*, par. 36.
[742] *Colozza v. Italy*, par. 38.
[743] *Guincho v. Portugal*, par. 42-44.

sayıda tazminat kararına konu olduğu iddiası ciddiye alınmayı hak etmektedir. Barbra Fontana 1991 tarihli makalesinde Mahkeme'nin toplam yirmi beş ihlal tespiti üzerine manevi tazminata hükmettiğini[744] ve bunların genellikle dört Sözleşme maddesinin ihlaline ilişkin olduğunu belirtmiştir.[745] Bunlar Sözleşme'nin 5, 6 ve 8. maddeleri ile 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesidir.[746] Diğer maddelere ilişkin tazminat kararlarının görece çok az sayıda olduğunu tespit eden Fontana Mahkeme'nin gereklilik ölçütünü daha geniş uygulamasını önermiştir.[747] Bugünkü içtihat üzerinde yapılacak üstünkörü bir inceleme sonucunda, Mahkeme'nin manevi tazminata yaklaşımının Fontana'nın önerisine uygun bir şekilde geliştiği söylenebilirdi. Çünkü Fontana'nın yaptığı tespitin tam aksine, 2000'li yıllardan beri belli Sözleşme maddelerinin manevi tazminata daha çok zemin teşkil ettiği kabul edilmemektedir.[748] Fakat günümüzde manevi tazminat kararlarının daha yaygın olmasını illaki Mahkeme'nin yaklaşımında bir değişimin gerçekleştiğine bağlamak için de somut bir gerekçe yok gibidir. Eskiden manevi tazminat hükümlerinin belli maddelere ilişkin olarak yoğunlaşmasının bu maddelerden daha çok ihlal tespiti yapılmış olmasıyla daha doğrudan bağlantılı olduğunu kabul etmek de pekâlâ mümkündür.

Mahkeme'nin kararın etkilediği öne sürülen ikinci bir husus da davalı devletin savunmasıdır.[749] Christine Gray'e göre, manevi tazminat talebine devletçe itiraz edilmeyen davalarda manevi tazminata hükmedilmesi daha olasıdır. Ancak, aynı yerde Gray, devletin manevi tazminata itiraz ettiği davalarda bu itirazın Mahkeme'yi tazminata hükmetmekten alıkoymadığına da dikkat çekmektedir.[750] Hâlbuki bu ikinci iddia doğru ise –ki

[744] Fontana, 1141, dipnot 94.
[745] Fontana, 1141.
[746] Fontana, 1141-1147. Yazar'ın tespitine göre 6. maddenin ihlaline ilişkin on dört davada, 8. maddenin ihlaline ilişkin dört davada, 5. maddenin ihlaline ilişkin beş davada, 11. maddenin ihlaline ilişkin bir davada ve 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlaline ilişkin yine bir davada manevi tazminata hükmedilmiştir: Fontana, 1141, dipnot 94. Bu verilerin aslında yukarıda aktarılan değerlendirmeyi desteklememesi dikkat çekicidir. Manevi tazminat kararlarının yazarın söz ettiği dört Sözleşme maddesi üzerine yoğunlaşmasından ziyade biri hariç bütün manevi tazminat kararlarının zaten bu dört maddenin ihlaline ilişkin olduğunu söylemek daha doğru olurdu. Ayrıca Sözleşme'nin 11. maddesinin ve 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlaline ilişkin olarak yalnızca birer davada manevi tazminata hükmedildiğini belirttikten sonra iki maddenin neden farklı kategorilerde değerlendirildiği de anlaşılamamaktadır. Nitekim yazar aynı eserin başka bir yerinde tazminat kararlarının üç madde üzerinde yoğunlaştığını belirtmiş, bu sefer 6, 8 ve 5. maddelerin yanı sıra 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesini saymamıştır: Fontana, 1162.
[747] Fontana, 1166, 1168.
[748] Gray, 156.
[749] Gray, 156.
[750] Verdiği örnekler için bakınız: *Colozza v. Italy*, par. 34-38; *X and Y v. the Netherlands*, no. 8978/80, 26.3.1985, par. 38-40, Erişim (19.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57603.

olmayabileceğinden şüphelenmek için karşı örnekler bulunabilir[751]– ilkinin doğruluğu için başka dayanaklar aranması gerekir. Eğer davalı devletin itirazı Mahkeme'yi tazminat kararı vermekten alıkoymuyor ise Mahkeme'nin tazminat kararı verdiği durumlarda bunu davalı devletin itiraz etmemiş olmasına bağlamanın da gerekçesi oluşmamıştır. Dolayısıyla, davalı devletin savunmasının Mahkeme'yi etkilediği iddiasını Gray'in ortaya koyduğu şekliyle tam olarak kabul etmek pek mümkün görünmemektedir.

Ayrıca Gray'in bu tezi destelemek üzere atıf yaptığı iki karar da isabetli örnekler olmamıştır. *Van der Slujis, Zuidervald ve Klappe* davasında Mahkeme üç başvurucu açısından da AİHS m. 5/3'in ihlal edildiğini tespit etmiştir.[752] Başvurucular miktarının takdirini Mahkeme'ye bırakarak her başvurucu için ayrı ayrı manevi tazminat talep etmişler, hükümet ise –Gray'in de belirttiği gibi– yalnızca Van der Slujis'in talebine itiraz etmemiştir.[753] Diğer iki başvurucu açısından Mahkeme, tutuklulukta geçen sürenin hapis cezasından düşülmüş olmasını göz ardı etmemişse de ihlal tespitinin yanı sıra bu durumun dahi yeterli tatmin teşkil etmeyeceğine kanaat getirmiş ve tazminat taleplerinin "*alçakgönüllü niteliğini*" (*modest nature*) dikkate alarak başvuruculların her biri için 300 florin manevi tazminata hükmetmiştir.[754] *De Jong, Baljet ve van den Brink* davasında ise hükümet başvuruculardan ikisinin tazminat talebini uygun görüp yalnızca van den Brink'in talebine itiraz etmiştir.[755] Mahkeme'nin bu davaya ilişkin tespit ve değerlendirmeleri *Van der Slujis, Zuidervald ve Klappe* kararında ifade ettikleri ile hemen hemen aynıdır.[756] Sonunda ayrım gözetmeksizin üç başvurucunun her biri için 300 florin tutarında manevi tazminata hükmetmiştir.[757] Sonuç olarak, Christine Gray'in örnek olarak gösterdiği bu iki dava, hükümet tarafından yapılan itirazın manevi tazminat taleplerinin kabul edilip edilmemesi konusunda Mahkeme'yi etkilediği düşüncesini desteklememektedir.

Yazar, Mahkeme'nin manevi tazminata hükmetme kararını ya ihlalin ağırlığını daha fazla bulmasına ya da ihlalden zarar gören başvurucularla sempati kurmasına bağlamakta[758] ise haklıdır. Bombalı saldırı hazırlığı yapan üç teröristin güvenlik güçleri tarafın-

---

[751] *Amann v. Switzerland*, no. 27798/95, 16.2.2000, par. 92-94, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58497.
[752] *Van der Sluijs, Zuiderveld and Klappe v. the Netherlands*, par. 50, h. par. 3.
[753] *Van der Sluijs, Zuiderveld and Klappe v. the Netherlands*, par. 51.
[754] *Van der Sluijs, Zuiderveld and Klappe v. the Netherlands*, par. 52, h. par. 4.
[755] *De Jong, Baljet and van den Brink v. the Netherlands*, par. 64.
[756] *De Jong, Baljet and van den Brink v. the Netherlands*, par. 65.
[757] *De Jong, Baljet and van den Brink v. the Netherlands*, h. par. 8.
[758] Gray, 156.

dan öldürülmesine ilişkin *McCann* davasında Mahkeme yaşam hakkının ihlal edildiğini tespit etmesine rağmen mağdurların eylem planını göz önüne alarak tazminata hükmetmenin uygun olmayacağına karar vermiştir. Maddi-manevi zarara ilişkin bir ayrıma gitmeksizin mağdurların akrabası olan başvuruculara tazminat taleplerini oybirliğiyle reddetmiştir.[759] Sözleşme'nin 41. maddesinin uygulanması açısından davada eksik olan tek koşul Mahkeme'nin bunu gerekli görmemiş olmasıdır. Benzer şekilde, *Messina* davasında Mahkeme, suç örgütüne üye olmaktan ve uyuşturucu kaçakçılığından hapse mahkûm olan başvurucunun AİHS m. 8 ve 13'teki haklarının ihlal edildiğini tespit etmesine rağmen tazminat talebini kabul etmemiş, ihlal tespitinin bizatihi tatmin teşkil edeceğine hükmetmiştir.[760] Bu örneklerin açıkça gösterdiği gibi, mağdurun kendi davranışı nedeniyle tazminatı "*hak etmediği*"nin düşünüldüğü durumlarda Mahkeme takdir yetkisini tazminata hükmetmeme yönünde kullanabilmektedir.[761] Serkan Cengiz 1982 ile 1990 arasında Mahkeme'nin 51 davada bizatihi tatmin doktrinini uyguladığını, bunlardan yaklaşık 41 tanesinde başvuruculara "*üst düzey suçlu kişiler*" olduklarını tespit etmektedir.[762]

Son olarak, Mahkeme'nin tazminata hükmetmeyi gerekli görmesinde, yapısal sorunlara karşı önleyici rol oynama saikinin de etkili olabildildiğini söylemek mümkündür. Yargılamanın makul süreyi aşması hususunun İtalya'da yapısal bir sorun olarak tespit edildiğini[763] hatırlatan Wildhaber, buna ilişkin ihlal kararlarında hakkaniyete uygun tatminin "*otomatik değilse bile rutin*" hale geldiğine dikkat çekmektedir.[764] Uzun süre boyunca ihlal sebeplerini ortadan kaldırmaya yönelik genel önlemler alınamaması nedeniyle, Mahkeme'nin 6. maddenin ihlaline binaen İtalya aleyhine verdiği tatmin kararları bireysel zararın telafisi niteliğini aşarak kamu düzeninin sağlanması amacına hizmet etmeye başlamıştır. Burada Mahkeme'nin tatmin kararını bazen caydırıcı bir araç olarak kulla-

---

[759] *McCann and others v. the United Kingdom*, no. 18984/91, 27.9.1995, par. 219, h. par. 3, Erişim (3.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57943.

[760] *Messina v. Italy (No. 2)*, no. 25498/94, 29.9.2000, par. 101, h. par. 4, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58818.

[761] Pellonpää, 113. Buradaki "*hak etmeme*"yi mağdurun ahlaki değersizliğine dayandırmaktansa mağdurun ölüm riskini üstlenmek suretiyle ölüm sonucuna kusuruyla katıldığını söyleyerek hukuki bir temele oturtmak insan hakları teorisiyle daha uyumlu bir yorum olacaktır: Pellonpää, 113, dipnot 12.

[762] Cengiz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 41. Maddesinin Uygulama ve Yorumlanmasına İlişkin Sunum: AİHM Kararları ve Örnek Davalar", 205.

[763] *Bottazzi v. Italy*, no. 34884/97, 28.7.1999, par. 22, Erişim (5.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58293.

[764] Örnek olarak bakınız: *Ceteroni v. Italy*, no. 22461/93, 22465/93, 15.11.1996, par. 31, Erişim (19.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58074.

nabildiği de anlaşılmaktadır.[765]

3.3.2. Tazminatın Hesaplanmasında Yöntem Sorunu

Mahkeme'nin daha önce tazminata hükmetmeyi gerekli gördüğü bir dava ile çok benzer özellikler gösteren davalarda yine tazminata hükmetmeyi gerekli göreceği kesin olarak söylenememektedir. Önceki başlıkta açıklanan bu sorun, Mahkeme'ye yöneltilen eleştirilerin sadece bir kısmıdır. Manevi tazminat kararlarına ilişkin olarak eleştirilerin asıl yoğunlaştığı nokta Mahkeme'nin tazminata hükmetmeyi gerekli gördüğü davalarda tazminat miktarını hangi ölçütlere göre belirlediğinin belli olmadığı iddiasıdır.

Ringeisen, *Neumeister* ve *Engel* davaları, söz konusu eleştirilere zemin hazırlayan durumu gözlemlemek için karşılaştırılmaya uygun örneklerdir. *Ringeisen* davasında başvurucu makul süreyi aşan tutukluluğu ile itibar kaybının sebep olduğu kişisel zararlar için miktarını Mahkeme'nin takdirine bıraktığı bir manevi tazminat talep etmiştir.[766] Başvurucunun uzun tutukluluk süresinin hapis cezasından düşüldüğünü, üstelik tutukluluk koşullarının mahkûmiyet koşullarından daha hafif olduğunu dikkate alan Mahkeme bu durumlar sayesinde manevi zararın bir miktar giderilmiş olması gerektiği yorumunda bulunmuş, ancak aşırı uzun tutukluluk nedeniyle başvurucunun kesinlikle çok büyük bir adaletsizlik hissettiğini teslim etmiş, nihayetinde götürü usulüyle 20.000 Alman markı tazminata hükmetmiştir.[767]

Neumeister davasında tutuklulukta makul sürenin aşılması nedeniyle Sözleşme'nin 5/3. maddesinin ihlal edildiğine[768] hükmeden Mahkeme, müstakil tatmin kararında, uzun tutukluluk süresinin hapis cezasından düşülmesini ve başvurucunun –kendi talebi üzerine– hapis cezasının kalan kısmından affedilmesini hem maddi hem manevi zararlarını denkleştirecek yeterli bir giderim olarak değerlendirerek maddi ve manevi tazminata hükmetmeye yer olmadığına karar vermiştir.[769]

Engel davasında ise Mahkeme, AİHS m. 5/1'e aykırı biçimde yapılan tutuklamanın başvuruculardan Cornelis J.M. Engel'i "*hoş olmayan etkiler*"e (*disagreeable effects*) maruz bıraktığını belirterek manevi zararın ortaya çıktığına kesin olarak kanaat getirmiş, fa-

---

[765] Wildhaber, "Article 41 of the European Convention on Human Rights: Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights", 12.
[766] *Ringeisen v. Austria (Article 50)*, par. 13.
[767] *Ringeisen v. Austria (Article 50)*, par. 26.
[768] *Neumeister v. Austria*, As To The Law par. 15 ve hüküm kısmı.
[769] *Neumeister v. Austria (Article 50)*, par. 40-41.

kat yine tutukluluk süresinin hapis cezasından düşülmesini gözeterek 100 florin tutarında "*sembolik bir tazminat*"a (*token indemnity*) hükmetmiştir.[770]

Görüldüğü gibi birbirine çok yakın ihlal tespitlerinin yapıldığı üç dava söz konusudur. Üçünde de tazminat miktarının değerlendirilmesi konusunda hafifletici nitelikte görülen koşullar da birbirine çok yakındır. Buna rağmen, tazminat konusunda varılan sonuçlar farklıdır. Mahkeme birincisinde 20.000 mark gibi yüksek bir tazminata hükmetmiş, ikincisinde tazminata hükmetmeye yer olmadığına karar vermiş, üçüncüsünde ise 100 florinlik sembolik bir tazminata hükmetmiştir. Sonuç olarak, kayıp ve zararlara ilişkin iddialar detaylı bir şekilde belirtilmiş olduğunda bile Mahkeme'nin tazminata hükmetmesi veya hükmetmemesi için birkaç satır yetmektedir. Mahkeme tipik olarak "*hakkaniyet temelinde*" karar verdiğini söylemekte, hükmettiği miktara nasıl ulaştığını açıklamak için de nadiren gerekçe göstermektedir.[771]

Manevi tazminata hükmedilen kararlardan rastgele birkaç tanesinin incelenmesi bile bu hususta eleştirilere yol açan durumu gözlemlemeye yeterli olabilir. Örneğin *Artico* davasında Mahkeme başvurucunun tüm ısrar ve şikâyetlerine rağmen bir yıldan fazla süreyle bir avukatın yardımından yararlanamaması nedeniyle yalnızlık, kafa karışıklığı ve ihmal edilmişlik duygularına terk edildiği sonucuna varmıştır.[772] Bu türden zararların matematiksel bir hesaplamaya el vermediğini belirten Mahkeme, "*hakkaniyet temelinde*" 3 milyon lira manevi tazminata hükmetmiştir.[773]

König kararında Mahkeme başvurucunun klinik işletme ruhsatı ile tıp mesleğini icra etme izninin geri alınması nedeniyle idare mahkemesinde açtığı davalarla ilgili olarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir.[774] Bu kararın verildiği gün, klinik hakkındaki dava on yıl on aydır, mesleğin icrası hakkındaki dava yedi yıl bir aydan fazla süredir derdesttir. Sürenin uzaması, başvurucuyu kliniği satmayı veya kirala-

---

[770] *Engel and others v. the Netherlands (Article 50)*, par. 10, h. par. 1. Aynı davada diğer başvuruculardan üçüne ilişkin olarak AİHS m. 6/1'in ihlal edildiği tespit edilmiş ise de Mahkeme başvurucuların bu ihlalden zarar gördüklerine ikna olmadığı gibi, ihlal ile olası zarar arasında illiyet bağının da gösterilemediğini gerekçe göstererek kişi başı bin Fransız frankı tutarındaki manevi tazminat taleplerini kabul etmemiş, esasa ilişkin kararda ihlal tespitinin yeterli tatmin sağlamış olduğuna hükmetmiştir: *Engel and others v. the Netherlands*, h. par. 11; *Engel and others v. the Netherlands (Article 50)*, par. 6, 11, h. par. 2.

[771] Mckay, 936. Robin White'ın eleştirisi de aynı yönde ama daha güçlüdür. White, belli bir miktara hükmedilen kararların gerekçelendirmeden tamamıyla yoksun olduğunu ("*a complete lack of reasoning*") öne sürmektedir: White, 197-198.

[772] *Artico v. Italy*, par. 47.

[773] *Artico v. Italy*, par. 48, h. par. 3.

[774] *König v. Germany*, h. par. 3, 4.

mayı ertelemeye sevk etmek suretiyle onun belli fırsat ve imkânları kaçırmasına da sebep olmuştur. Mahkeme başvurucuyu içine alan bu "*süregiden belirsizlik*" halini "*kalıcı ve derin endişe kaynağı*" olarak nitelendirerek kendi başına manevi zarara yol açmada yeterli görmüştür. Ancak, bu zararın hiçbir yönüyle matematiksel olarak hesaplanmaya müsait olmadığını –haklı olarak– belirten Mahkeme, 30.000 Alman markını manevi tazminat için "*hakkaniyet temelinde*" yeterli görmüştür.[775]

Manevi zararı ekonomik olarak ölçmenin imkânsızlığı ile maddi zararı ölçmenin güçlük arz ettiği durumların birleştiği davalarda Mahkeme'nin maddi ve manevi tazminatı götürü usulüyle toptan belirlediği davalar da vardır. Örneğin *Guzzardi* davasında başvurucu "*maruz kalınan zarar için tazminat*" talep etmekle birlikte söz konusu zararın türünü belirtmediği gibi tazminat miktarının "*hakkaniyete uygun olarak kararlaştırılmak üzere*" Mahkeme'ye bırakmıştır.[776] Mahkeme ise başvurucunun gözaltında tutulduğu yerin standart olana göre daha rahat koşullara sahip olduğu ve daha Komisyon raporu kabul edilmeden önce Strazburg'daki yargılama sürecinin başvurucu lehine olumlu sonuçlar doğurduğu gibi hafifletici nedenlerin yanı sıra başvurucunun İtalyan mahkemeleri ile Komisyon nezdinde mutlaka "*belli masraflar*" yapmış olduğunu, üstelik Komisyon'a başvurusu nedeniyle adli yardım da almadığını gözeterek, nihayetinde 1 milyon lira tazminata hükmetmiştir. Bu miktarın ne kadarının masraflara ve maddi-manevi tazminata tekabül ettiğini karardan çıkarsamak mümkün değildir.[777]

Sonuç olarak, Mahkeme'nin tazminat miktarlarını belirlerken kullandığı ölçütleri tespit etmek –imkânsız olmadığında bile– son derece zordur.[778] Benzer ihlal tespitlerinin yapıldığı davalarda dahi yalnızca hakkaniyet ilkesine dayanmak suretiyle farklı miktarda tazminata hükmedilmesi –ne kadar "benzer" olsalar da nihayetinde "farklı" davalar söz konusu olduğundan– hukuk mantığı açısından "yanlış" olmasa da hem davanın taraflarını hem de uluslararası kamuoyunu ikna edici gerekçelere dayanmayan böylesi kararların Mahkeme'nin öngörülebilirliğini ve itibarını zedeleme riski taşıdığı ifade edilmektedir.[779]

Manevi tazminat miktarlarının takdirine dair belki de kesin olarak söylenebilecek

---

[775] *König v. Germany (Article 50)*, par. 19.
[776] *Guzzardi v. Italy*, par. 112.
[777] *Guzzardi v. Italy*, par. 114, h. par. 11. Aynı yönde bakınız: *Tomasi v. France*, no. 12850/87, 27.8.1992, par. 130, Erişim (19.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57796.
[778] Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights,* 467, par. 8.10.
[779] Ichim, 22, 24.

tek şey Mahkeme'nin, kararlarını en sık biçimde "davaya özgü koşullar" ile gerekçelendirdiğidir. Fakat davaya özgü koşulların çok benzer olduğu durumlarda dahi hükmedilen tazminat miktarlarının farklı olabilmesi, hâlâ açıklama gerektiren bir problemdir.

Davalı devlet tarafından yapılan yerinde bir savunmanın Mahkeme'nin kararını etkileme kapasitesi bu konuda göz önüne alınmayı hak eden bir değişken olabilir. Çünkü devletin aşırı bulduğu manevi tazminat taleplerinde Mahkeme'nin talepten daha azına hükmettiği davalar dikkat çekicidir.[780] Buna göre, tazminata hükmetmenin gerekliliğine ilişki tartışmada olduğu gibi, tazminat miktarının belirlenmesi konusunda da Mahkeme' nin kararını etkileyen hususlardan biri davalı devletin savunması olabilir. Christine Gray' in de gözlemlediği gibi, devletçe tazminatın miktarına ilişkin bir karşı iddia ileri sürülmüşse bu miktar Mahkeme tarafından çoğu zaman dikkate alınmaktadır.[781] Örneğin *Young, James ve Webster* davasında başvurucular manevi tazminat miktarının takdirini Mahkeme'ye bırakmış olup ve Mahkeme iki başvurucu için tam olarak hükümetin önerdiği tutarlara hükmetmiştir. Üçüncü başvurucu için hükmettiği tutar ise hükümetin önerisinden yalnızca 1.000 pound fazladır.[782] *Airey* davasında ise Mahkeme hükümetin önerdiği 3.140 pound'luk tutarı manevi tazminat olarak kuruşu kuruşuna kabul etmiştir.[783] Daha güncel bir örnek olarak 2015 tarihli *Grabowski* davasında hükümet 5.000 avroluk manevi tazminat talebini Mahkeme'nin içtihadına uygun gördüğünü belirtmiş, Mahkeme de "*başvurucunun manevi [zarara] maruz kaldığı*" kanaatini hiçbir şekilde gerekçelendirmeye girişmeden, talep edilen miktarın tamamını tazminat olarak kabul etmiştir.[784] Grabowski örneğinde ilginç olan, başvurucu tarafından talep edilen tutara hükümetçe kısmen de olsa itiraz edilmemiş olması, hatta tamamıyla onaylanmış olmasıdır.

Davalı devletin savunmasının yanı sıra devletin ülkesindeki –gerek ulusal gerek bölgesel düzeyde– ekonomik koşullar da tazminat miktarının belirlenmesinde etkilidir.[785] Ekonomik koşulların farklı olduğu bölgelerden gelen başvurucular için aynı miktarda tazminata hükmedilmesinin hakkaniyete uygun düşmeyeceği öğretide de haklı olarak ifade

---

[780] *Durmaz v. Turkey*, no. 3621/07, 13.11.2014, par. 76-78, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147871.
[781] Gray, 156.
[782] *Young, James and Webster v. the United Kingdom (Article 50)*, par. 12-13.
[783] *Airey v. Ireland (Article 50)*, par. 14.
[784] *Grabowski v. Poland*, no. 57722/12, 30.6.2015, par. 70-72, h. par. 4/a, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155716.
[785] *Elçi and Others v. Turkey*, par. 721.

edilmektedir.[786] Ayrıca bu husus, hakkaniyete uygunluğun sağlanmasının yanı sıra, kararların uygulanabilirliği açısından da önem arz etmektedir. Devlet hazinesinin kaldıramayacağı kadar yüksek bir tazminatın fiilen ödenebilmesi mümkün olmayacaktır. Fakat devletin ekonomik durumununa hassasiyet gösteren bu yaklaşım, Hasan Tuna Göksu'nun da belirttiği gibi, mutlak değildir:

> "*[B]u reel politik inceleme hiçbir zaman Mahkemenin, özellikle yaşam hakkı ve işkence yasağının ihlal edildiği durumlarda hatırı sayılır tazminat tutarlarına hükmetmesine engel olmamaktadır. Zira söz konusu haklar AİHM nezdinde hiçbir reel politiğe feda edilemeyecek insan onurunun olmazsa olmaz çekirdeğini teşkil etmektedir.*"[787]

Örneğin *Anquelova* davasında başvurucu, 17 yaşındaki oğlunun polis gözetiminde ölümününe ilişkin olarak toplam 19.050 pound manevi tazminat talep etmiş,[788] hükümet bu talebe çeşitli sebeperle karşı çıkmıştır. Birincisi, Bulgaristan Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, AİHM tarafından ihlal tespitinin yapıldığı davalarda ceza soruşturmasının yeniden açılmasının mümkün olmasıdır. Hükümete göre eğer mevcut davada bir ihlal tespiti yapılırsa, ceza soruşturması yeniden başladıktan sonra başvurucunun adli yargıda tazminat davası açması gerekmektedir. İkinci olarak hükümet, ülkenin ekonomik durumu göz önüne alındığında, talep edilen miktarın –aylık asgari ücretin 371 katına denk gelmektedir– aşırı derecede fazla olduğunu savunmuştur. Son olarak hükümet, karar metninde geçen ifadeye göre, "*Mahkemece hükmedilen aşırı yüksek tazminatların tehlikesine karşı*" Mahkeme'yi uyarmıştır.[789] Bu ısrarlı savunmaya karşı Mahkeme ilk olarak tatmin kurumunun uygulanabilmesi için iç hukuktaki tazminat yollarının tüketilmesinin gerekmediğine ilişkin içtihadını tekrarlamış, ardından hükümetçe gösterilen iç hukuk yollarının işletilmesi halinde başvurucunun davasının başarıyla sonuçlanacağının garantisi olmadığını ve zaten gecikmiş olan etkili soruşturma ölüm olayından yıllar sonra başarıyla tamamlanacak olsa bile artık *restitutio in integrum* ilkesine uygun bir giderimin sağlanmış kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.[790] Nihayetinde Sözleşme'nin 2, 3, 5, ve 13. maddelere iliş-

---

[786] Bernhardt, 248.
[787] Göksu, http://www.hukabdergi.com/p2752/.
[788] *Anguelova v. Bulgaria*, no. 38361/97, 13.6.2002, par. 170, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60505.
[789] *Anguelova v. Bulgaria*, par. 171.
[790] *Anguelova v. Bulgaria*, par. 172.

kin toplam altı farklı ihlal tespitinde bulunan Mahkeme, davanın 17 yaşındaki bir çocuğun polis gözetiminde ölümüne ilişkin olduğuna da özellikle dikkat çekerek, başvurucunun talep ettiği 19.050 pounluk manevi tazminatı hiçbir tereddüte yer vermeksizin aynen kabul etmiştir.[791]

Kısacası, ihlalin ağırlığı, manevi tazminatın takdirinde Mahkemece dikkate alınan ölçütlerden biridir.[792] Yaşama hakkı ve işkence yasağı gibi belli haklara ilişkin olarak diğerlerine göre daha yüksek manevi tazminata hükmedilmesi de aslında bu hakların Mahkemece daha önemli görülmesinden ziyade bu haklarla korunan menfaatlerin ihlalinin doğası gereği daha ağır zararlara yol açmaları olabilir. Soyut olarak hakkın kendisinin değil de onun ihlali halinde ortaya çıkan zararlı sonucun ağırlığının önemli olması hususunun kısmen gözlenebileceği bir durum aynı hakka ilişkin ihlal tespiti yapılan davalarda hatırı sayılır derecede farklı tazminatlara hükmedilebilmesidir. Örneğin Ömer Anayurt, 3. maddeden ihlal tespiti yapılan davalarda konu eğer işkenceyse insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele ve cezaya göre bunun daha fazla tazminat getirebileceğini belirtmektedir.[793] Uğur Erdal ile Hasan Bakırcı'nın örnek verdikleri yaklaşık 15 dava –ki hükmedilen tazminat miktarlarının 2.000 avrodan 22.900 avroya kadar değiştiği görülmektedir– bu tespiti yeterince desteklemektedir.[794]

Başvurucular ile davalı devletin durumu arasında yapılan karşılaştırmaların da nihayetinde hükmedilen tazminat miktarını etkilediği söylenebilir. Örneğin *A. ve diğerleri/ Birleşik Krallık* davasında Mahkeme –*McCann* davasının aksine[795]– başvuruculaların terörist oldukları sabit olmadığından[796] nihayetinde hemen hepsi için tazminata karar vermiştir. Fakat bu tazminatlar, Mahkeme'nin de belirttiği gibi, özgürlük ve güvelik hakkının ihlalinin tespit ediliği benzer davalara göre çok daha azdır. Başvuruculaların bireysel haklarının ihlal edilmesine yol açan yasal düzenlemeler ile idari uygulamaların ABD'yi hedef

---

[791] *Anguelova v. Bulgaria,* par. 173.
[792] Başka örnekler için bakınız: *Maslova and Nalbandov v. Russia*, no. 839/02, 24.1.2008, par. 135, Erişim (19.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84670; *Selmouni v. France (GC)*, no. 25803/94, 28.7.1999, par. 123, Erişim (19.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58287; *L. and V. v. Austria*, no. 39392/98, 39829/98, 9.1.2003, par. 60, Erişim (19.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60876.
[793] Ömer Anayurt, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İşkence Kavramı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 12(1-2), 2008, 427.
[794] Erdal, Uğur, Bakırcı, Hasan, *Article 3 of the European Convention on Human Rights: A Practitioner's Handbook, World Organisation Against Torture,* Geneva 2006, 187-188.
[795] Bakınız yukarıda sayfa 149-150.
[796] *A. and others v. the United Kingdom (GC)*, no. 3455/05, 19.2.2009, par. 251, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91403.

alan 11 Eylül 2001 tarihli El Kaide saldırılarının ardından ortaya çıktığını belirten Mahkeme, tazminat miktarını belirlerken, Birleşik Krallık makamlarının terör saldırılarını ulusun varlığına tehdit olarak görmekte haklılığını ve Birleşik Krallık hükümetinin kamu yararını korumaya yönelik çalışmakla yükümlü olduğunu göz önünde bulundurmuştur.[797] Kısacası Mahkeme, bireysel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin kamu yararına yönelik amaçlarla kısmen meşrulaştırılabildiği davalarda bu durumu tazminattan indirim sebebi olarak ele alabilmektedir.

Bununla birlikte, herhangi bir sebeple indirime gitmediği davalarda Mahkeme önceki benzer davalarda verdiği tazminat kararlarını dikkate aldığını göstermekte, böylece kararlarına hem biraz daha meşruiyet hem de biraz daha öngörülebilirlik kazandırabilmektedir. Örneğin, *İrfan Bilgin* davasında, başvurucu kardeşi Kenan Bilgin'in ölümü nedeniyle annesinin çektiği ıstırap için 1.800.000 frank manevi tazminat talep etmiştir. Mahkeme ise bu talebi değerlendirirken hayatta kalan eş ve çocuklar için tazminata hükmettiği önceki kararlarına atıf yaptıktan sonra hakkaniyete uygun olduğunu düşündüğü 200.000 frank tazminata hükmetmiştir.[798]

Başvurucu sayısının da tazminat miktarını etkileyebileceği ifade edilmektedir. Birden fazla mağdurun davasının tek seferde görülmesi genellikle davaların daha çabuk sonuçlandırılmasını sağlamaktadır. Bununla birlikte, toplu davaların daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi halinde sürecin uzaması da mümkündür. Sonuçta tatmin kararı verilinceye kadar geçen süreçte gerçekleşen olgular tazminat miktarını etkileyebileceğinden davanın daha uzun veya kısa bir sürede tamamlanmasının karara dolaylı bir etkisi olabilecektir. Ayrıca, başvuruculara bireysel durumlarının farklılık arz ettiği noktalarda bu farklılıkların tazminat miktarlarının belirlenmesi sırasında gereğince ele alınıp alınamayacağı da belirsizdir. Toplu davaların bu yüzden hem tazminat miktarının artmasına hem de azalmasına sebep olabilecek etkenleri barındırdığı ifade edilmektedir.[799]

Bir diğer ölçüt olarak, iç hukukta giderim yollarının tüketilmiş olması 41. maddenin uygulanması için bir ön şart olmasa da AİHM yargılaması sonuçlanmadan önce iç

---

[797] *A. and others v. the United Kingdom (GC)*, par. 252-253.

[798] *İrfan Bilgin v. Turkey*, par. 160, 163. Aynı yönde bakınız: *Öneryıldız v. Turkey (GC)*, no. 48939/99, 30.11.2004, par. 171, Erişim (12.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67614.

[799] Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 474, par. 8.27. Leach'in gösterdiği örnek kararlar için bakınız: *Arvanitaki-Roboti and Others v. Greece (GC)*, no. 27278/03, 15.2.2008, par. 27-32, Erişim (17.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85131; *Kakamoukas and Others v. Greece (GC)*, no. 38311/02, 15.2.2008, par. 39-44, Erişim (17.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85129.

hukukta kısmen bir giderim elde edilmiş ise Mahkeme tazminat kararını verirken bu giderimi de göz önünde bulundurmaktadır. *Cocchiarella* davasında Mahkeme, iç hukukta giderim elde ettikten sonra hâlâ "*mağdur*" sıfatını taşımaya devam eden başvurucu için, benzer davalarda Mahkemece hükmedilen miktar ile başvurucunun iç hukukta elde ettiği miktar arasındaki farka denk gelen bir miktarda tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirtmektedir.[800]

Mahkeme, iç hukukta giderilemeyen zararın tatmini için benimsediği bu genel ilkeyi hemen önündeki dava için de uygulamış, hatta kendi koyduğu hesaplama yönteminin doğurması gerekenden daha lehte bir sonuca varmıştır. Başvurucunun Yargıtay kararı ile 1.000 avro tazminat aldığını tespit eden Mahkeme, bu giderimin elde edilmemiş olduğu varsayımında kendisinin 7.000 avro manevi tazminata hükmedebileceğini belirtmiştir. Ancak davanın koşullarına göre çeşitli manevi zarar türlerini ayrı ayrı değerlendirdikten sonra, belirdilediği iki miktar arasındaki 6.000 avroluk farktan daha fazlasına, toplam 6.300 avro tazminata hükmetmiştir.[801]

Bununla birlikte, ilke ile uygulama arasındaki tutarsızlığın tam tersine gerçekleştiği davalar da vardır. Örneğin *Tomasic* davasında Mahkeme, iç hukukta giderim elde edilmemiş olsaydı 4.000 avro manevi tazminata hükmedebileceğini belirtmiştir. Ancak, anayasa şikâyeti usulünü işleten başvurucunun Anayasa Mahkemesi kararıyla zaten 600 avro tazminat aldığına dikkat çekmektedir.[802] Bu noktada Mahkeme aradaki 3.400 avroluk farkı tazminat miktarı olarak kabul edeceği izlenimi vermekteyse de bir sonraki paragrafta "*mevzut davanın koşullarını, anayasa şikâyenin niteliklerini ve iç hukuktaki giderime rağmen Mahkemece bir ihlal tespiti yapılmış olmasını dikkate alarak*", 1.200 avroluk manevi tazminatı "*hakkaniyet temelinde*" tatmin edici bulmuştur.[803]

Özetle, manevi tazminatın takdirinde Mahkemece dikkate alındığı görülebilen bazı ölçütler vardır. Bu yüzden Mahkeme'nin hiçbir argüman ileri sürmeden, tamamıyla keyfi bir biçimde kararlar verdiği yönündeki eleştiriler, kısmen sahip oldukları haklılık payını aşan iddialı görüşler olarak ortaya çıkmaktadırlar. Belki de problemin Mahkemece

---

[800] *Cocchiarella v. Italy (GC)*, no. 64886/01, 29.3.2006, par. 140, Erişim (15.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72929.
[801] *Cocchiarella v. Italy (GC)*, par. 146-147, h. par. 5/a/i.
[802] *Tomašić v. Croatia*, no. 21753/02, 19.10.2006, par. 49, Erişim (15.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77565.
[803] *Tomašić v. Croatia*, par. 50, h. par. 4/a/i.

herhangi bir ölçüt kullanılmamasından değil de kullanılan ölçütlerin Mahkeme'nin kararını tam olarak nasıl etkilediğinin anlaşılamamasından kaynaklandığını kabul etmek daha isabetli olabilir. Çünkü aynı ölçütün dikkate alındığını ifade eden kararlarda farklı tazminat miktarlarına ulaşıldığı görülebilmektedir.

Yargıç Luzius Wildhaber, bu tutarsızlığa bir açıklama olarak, Mahkeme yargıçlarının farklı hukuk çevrelerinden gelmiş olmalarına ve paranın değerinin önemli ölçüde farklılaştığı çeşitli ülkelerden çok geniş ölçekli davalara baktıklarına dikkat çekmektedir. Ayrıca Mahkeme'nin adeta bir yerel mahkeme gibi davanın esasına ilişkin tüm olguları ve delilleri detaylı olarak incelemek üzere tasarlanmamış olduğunu,[804] bunun için zamanının da olmadığını ifade etmektedir.[805] AİHM'nin ulusal mahkemelerin yaptığı gibi kusur oranına göre tazminat hesabı yapmakla görevli olmadığı hususu *Varnava* davasında Mahkeme tarafından da ifade edilmiştir. Bu davada Mahkeme, manevi tazminat kararlarını genel olarak gerekçelendiren şu açıklamayı yapmaktadır:

> "*[Mahkeme'nin] yol gösterici ilkesi* (guiding principle)*, her şeyden önce esneklik ile sadece başvurucunun durumu değil, ihlalin gerçekleştiği bağlamın tamamı dâhil olmak üzere davanın bütün koşullarına göre neyin hakkaniyete uygun, adil ve makul olduğuna ilişkin objektif bir değerlendirmeyi içeren hakkaniyettir* (equity). *[Mahkeme'nin] manevi tazminat kararları manevi zararın temel bir insan hakkının ihlalinin sonucu olarak meydana geldiği olgusunun tanınmasına hizmet etmekte ve en geniş anlamda zararın ağırlığını yansıtmaktadırlar; amaçları ilgili Sözleşmeci Taraf'ın zararına ekonomik rahatlık veya sempatik zenginleşme sağlamak değildir ve olmamalıdır da.*"[806]

Varnava davasında manevi tazminata ilişkin olarak genel bir şekilde ortaya koyduğu bu yaklaşımını Mahkeme yine aynı davada hükmedeceği tazminatların belirlenmesinde de uygulamıştır. Davada söz konusu olan zarar, kaybolan akrabalarının akıbetini yıllardır öğrenememiş olmaları dolayısıyla başvuruculara maruz kaldığı belirsizlik halidir. Onlarca yıl süren belirsizlik halinin başvuruculara "derinden" (*profoundly*) etkilemiş olması gerektiğine kanaat getiren Mahkeme, davanın "*acı verici niteliğini*" de (*grievous*

[804] Aynı yönde bakınız: Rona Aybay, "AİHS'ne Ek 14 Nolu Protokol ve Usule İlişkin Reform Çalışmaları", *İnsan Hakları (Konferans, Panel ve Sempozyumlar)*, (ss. 275-304), Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 2006, 300.
[805] Wildhaber, *"*Article 41 of the European Convention on Human Rights: Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights", 6.
[806] *Varnava and others v. Turkey (GC)*, par. 224.

nature) göz önünde bulundurarak "*hakkaniyet temelinde*" (*on an equitable basis*) yaptığı değerlendirmenin sonucunda dokuz başvurucunun her biri için 12.000 avro manevi tazminata karar vermiştir.[807]

Sonuç olarak, Mahkeme manevi tazminat miktarlarını belirlerken somut hesaplama yöntemlerine başvurmaktan ziyade hakkaniyete uygunluğu belirlemede genel ilkeleri uygulamaktadır.[808] Ancak, "*yol gösterici ilke*" olarak hakkaniyetin, Mahkeme'nin sözünü ettiği objektif değerlendirmeyi içerdiği şüphelidir. Mahkeme'nin objektif bir değerlendirmeden başkasını amaçladığına inanmak için hiçbir sebep yoktur,[809] fakat kararlarında yaptığı gerekçelendirmelere bakıldığında objektif denebilecek bir değerlendirme yaptığı da kolaylıkla söylenememektedir. Öyle ki, bu konuda çok daha sert bir eleştiriyi gerekli ve haklı gören Octavian Ichim, Mahkeme'nin hakkaniyete uygun bir tazminat miktarı belirlemek yerine önce keyfince uygun gördüğü bir miktara karar verdiğini, sonra da hakkaniyete uygunluğun bunu gerektirdiğini göstermeye çalıştığını ileri sürmektedir. Tazminat miktarlarının nasıl belirleneceğine ilişkin Sözleşme'de açık hüküm olmaması nedeniyle Mahkeme'nin hakkaniyet ilkesine başvurmak zorunda kalmasını anlaşılabilir bulan Ichim, diğer taraftan hakkaniyetin hukuki argümanlara dayanmadan takdir edilmiş kararlar için kalkan olarak kullanılmasını da talihsizlik olarak nitelendirmektedir.[810]

3.4. MASRAFLARA İLİŞKİN TAZMİNATIN TAKDİRİ

Mahkeme'nin masrafların tazmini konusunda nasıl bir politika izlemesinin uygun olacağı problemi, ilk müstakil tatmin kararının verildiği *De Wilde, Ooms ve Versyp ("Serserilik")* davasında bir ayrı görüş yazısında gündeme getirilmiştir. Yargıç Zekia, başvuruculara AİHS m. 5/4'teki mahkemeye başvuru hakkından iç hukukta yoksun bırakılmaları

---

[807] *Varnava and others v. Turkey (GC)*, par. 225, h. par. 9/a/i.

[808] Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights,* 467, par. 8.10.

[809] En azından Mahkeme'nin amaçları düşünüldüğünde, Eski AİHM Yargıçlarından Feyyaz Gölcüklü'nün dostane çözüm konusunda vardığı sonucu hakkaniyete uygun tatmin kurumu açısından da kabul etmemek için bir sebep görmüyoruz:

> "*Uluslararası kuruluş veya organların bazı ülkeler ve bu arada ülkemiz konusunda 'çift standart' uyguladığı; benzeri durumları farklı değerlendirdiği, zaman zaman, haklı şikayetlere sebep olmaktadır. Bu konuda genellemelerden kaçınmak, sorumsuz siyasi kuruluşlarla, Avrupa İnsan Hakları Divanı yahut Avrupa İnsan Hakları Komisyonu gibi kusursuz hizmet veren organları biribirine karıştırmamak gerekir.*" Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde 'Barışçı Yoldan Çözüm'", 121.

[810] Ichim, 49.

nedeniyle, tutukluluklarının hukuka uygunluğu hakkında olumlu veya olumsuz bir değerlendirmeye ulaşamadıklarına, bunun için Komisyon ve Mahkeme nezdinde uzun zamana yayılan külfetli bir yargılamayı takip etmek zorunda kaldıklarına dikkat çekmektedir. Zekia, başvuruculaların Komisyon ve Mahkeme'deki yargılama süreçleri nedeniyle ne kadar masraf yaptıkları Mahkemece kesin olarak bilinemese bile Mahkeme Kalemi'nden görüş alınarak bazı değerlendirmelerde bulunulabileceği görüşündedir. "*Kötü niyetle hareket etmedikleri, dilekçeleri dayanaktan yoksun olmadığı veya başvuruları önemsiz, sırf zarar verme kastıyla yapılmış olarak* (vexatious) *veya Mahkeme sürecinin kötüye kullanılması niteliğinde görülmediği sürece*" başvuruculaların yaptıkları masrafların tazmininden mahrum bırakılmaması gerektiğini savunmaktadır.[811] Zekia'yı bu görüşlerini belirtmeye sevk eden husus, çoğunluk kararında farklı bir sonuca varılmış olmasıdır. Mahkeme başvuruculaların "*masraflara ilişkin hiçbir beyanda bulunmadıkları*"nı tespit ettiğinden,[812] başka bir deyişle talep şartı yerine gelmediğinden masraflar için tazminata hükmetmemiştir.

Peki, masraflar için tazminat talep edildiği durumda, bu talep nasıl değerlendirilmektedir? Bir kere, Uygulama Yönergesi'nin 17. maddesine göre Mahkeme, başvuruda ileri sürülen bütün ihlal iddialarını değil de sadece bazılarını tepit etmesi halinde, yalnızca tespit ettiği ihlallere atfedilebilir olan masrafların tazminine hükmetmektedir. İhlal tespitine dayanak teşkil etmeyen veya kabul edilemez bulunan iddialarla ilgili olan masrafların tazmin edilmesi taleplerini reddetmektedir. Alan Simmons katı uygulanması durumunda bunun haksızlığa yol açabileceğini haklı olarak ifade etmektedir:

> "*Örneğin, Komisyon'un üç maddeye ilişkin kabul edilebilir bulduğu ve fakat Mahkeme'nin yalnızca bir maddenin ihlal edilmiş olduğuna kanaat getirdiği bir davada yargılama masraflarının üçte birine hükmedilmesi pek adil görünmemektedir.*"[813]

Mahkeme, başvuruda yer alan her iddiayı kabul edilebilir bulmadığı gibi, kabul edilebilir bulduğu her iddiayı da nihayetinde ihlal olarak karara bağlamamaktadır. Bu durumda, Simmons'un da ifade ettiği gibi, ihlal teşkil etmediğine hükmedilen iddialar ile ihlal teşkil ettiğine hükmedilen iddialar aynı olgular etrafında cereyan etmişse Mahkeme'nin ihlal teşkil etmediğine hükmedilen iddiaları dile getiren başvurucuyu cezalandırır gibi az tazminata hükmetmesinin hakkaniyete uygun düşmeyeceği söylenebilir. Nitekim

---

[811] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50)*, Yargıç Zekia'nın Ayrı Görüşü.
[812] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Merits)*, par. 24.
[813] Simmons, 67.

Mahkeme de pek çok kararında bu durumu göz önüne almış, başvuruları içerik olarak zayıflatma sonucunu doğurabilecek böyle bir politikayı kabullenmemiştir.[814] Öte yandan, masraflara ilişkin tazminatın hesaplanmasında bu durumu görmezden de gelmemekte, indirim sebebi olarak dikkate almaktadır.[815] Bu hususta hak kaybına uğramamak için Uygulama Yönergesi'nde de tavsiye edildiği gibi[816] her ihlal iddiası için farklı kalemlerde tazminat talep edilmesinin faydalı olacağı söylenebilir.

Mahkeme masraflara ilişkin tazminata hükmedilmesini belli ölçütlere bağlamıştır. Bir kere, masraflar Sözleşme'nin ihlalini önlemek, ihlalin gerçekleşmesi halinde bunu Komisyon ve sonra Mahkeme önünde tespit ettirmek ve bu tespit yapıldıktan sonra da iç hukukta veya Mahkeme nezdinde hakkaniyete uygun tatmin elde etmek amacıyla yapılmış olmalıdır.[817] İkinci ölçüt ise masrafların gerçek (*actual*), gerekli (*necessary*) ve makul (*reasonable*) olmasıdır.[818]

İkinci ölçütü oluşturan koşullar aşağıda ayrı başlıklar altında ele alınacaktır. Burada ilk ölçütün uygulanmasına bir örnek vermek gerekirse, *Nideröst-Huber* kararında Mahkeme, İsviçre Federal Mahkemesi nezdinde yapılan yargılama giderleri için masraf tazminatı talebini reddetmiştir, çünkü bu masraflar Sözleşme'de yer alan bir hakkın ihlalinin önlenmesi veya zararın giderilmesi için yapılmamıştır.[819] İlk derece mahkemesinden Federal Mahkeme'ye kadar taşınan yargılamanın konusu, başvurucunun başkanı olduğu aile şirketinin yönetiminden çıkarılmasıdır.[820] AİHM'ye yapılan başvurunun konusu ise Fede-

---

[814] *Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50)*, par. 27-28.
[815] *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium (Article 50)*, par. 21; *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, no. 7819/77, 7878/77, 28.6.1984, par. 146, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456; *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, par. 78; *John Murray v. the United Kingdom (GC)*, par. 79; *Osman v. the United Kingdom*, par. 168; *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, no. 30985/96, 26.10.2000, par. 124, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58921; *Z and others v. the United Kingdom*, par. 134; *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, no. 24699/94, 28.6.2001, par. 94, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59535; *Malhous v. the Czech Republic*, no. 33071/96, 12.7.2001, par. 74, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59590; *Öcalan v. Turkey (GC)*, no. 46221/99, 12.5.2005, par. 216-217, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022; *Harakchiev and Tolumov v. Bulgaria*, no. 15018/11, 61199/12, 8.7.2014, par. 289, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145442.
[816] Practice Direction, m. 17.
[817] *Neumeister v. Austria (Article 50)*, par. 43.
[818] *Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50)*, par. 23. Başka örnekler için bakınız: *Minelli v. Switzerland*, par. 45; *Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, no. 8737/79, 13.7.1983, par. 36, Erişim (7.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57609; *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium (Article 50)*, par. 17; *Philis v. Greece*, par. 74; *Feldbrugge v. the Netherlands (Just Satisfaction)*, no. 8562/79, 27.7.1987, par. 14, Erişim (8.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57485.
[819] *Nideröst-Huber v. Switzerland*, par. 40.
[820] *Nideröst-Huber v. Switzerland*, par. 6-13.

ral Mahkeme'deki yargılama için Schwyz Kanton Mahkemesi'nin Federal Mahkeme'ye sunduğu görüş yazısının başvurucuya tebliğ edilmemiş olması, dolayısıyla başvurucunun bu görüşlere cevap verme imkânından yoksun kalmış olmasıdır.[821] Görüldüğü gibi, Federal Mahkeme önündeki yargılama, daha adil yargılanma hakkı ihlal edilmeden önce başvurucunun zaten başlattığı temyiz sürecine ilişkindir. Buradaki yargılama, kararda tespit edilen ihlalin önlenmesi için yapılan bir yargılama değildir, ihlalin ortaya çıkmasına sebep olarak AİHM başvurusunu gündeme getiren süreçtir.[822]

Gerçeklik, gereklilik ve makul olma koşullarını incelemeye geçmeden önce, masraf tazminatının takdirinde, tazminat miktarlarının takdirinde olduğu gibi, devletin savunmasının da etkili olduğunu belirtmek gerekir. Christine Gray, Mahkeme'nin devletçe itiraz edilmeyen masraf taleplerine tam olarak hükmettiğini, itiraz edilen taleplere ise "hakkaniyet temelinde" götürü olarak karar verdiğini belirtmekte, birincisine *Sramek* ile *McGoff* davalarını, ikincisine *Piersack* ile *Young, James ve Webster* davalarını örnek göstermektedir.[823] Aynı görüşü paylaşan Philip Leach, başvurucu tarafından talep edilen masraflara tam olarak hükmedilen kararların nadir olduğunu da tespitlerine eklemektedir.[824]

3.4.1. Masrafların Gerçekliği

Tatmin Uygulama Yönergesi'nin 18. maddesine göre masrafların gerçek olmasının anlamı, bunların başvurucu tarafından hâlihazırda ödenmiş olması ya da henüz bir ödeme gerçekleşmediyse bile bir yasa hükmü veya sözleşme gereğince ödenme yükümlülüğü kapsamında olmasıdır.

Örneğin avukatın ücretsiz çalışması durumunda "avukat ücreti" adı altında bir masraf gerçekleşmemiş demektir. Bu yüzden *McCann* davasında ücretsiz çalışan avukat için tazmin edilmesi talep edilen masraflar gerçeklik şartını sağlamadığı için reddedilmiştir.[825]

---

[821] *Nideröst-Huber v. Switzerland,* par. 31. İç hukukta yapılan masrafların kısmen kabul edildiği, tespit edilen ihlali önlemek veya zararı gidermek için yapılmayan kısmının reddedildiği bir örnek için bakınız: *Kingsley v. the United Kingdom (GC),* par. 50.

[822] Başka bir örnek için bakınız: *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium (Article 50),* par. 19.

[823] Gray, 158. Bakınız: *Sramek v. Austria*, no. 8790/79, 22.10.1984, par. 46, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57581; *McGoff v. Sweden,* par. 31; *Piersack v. Belgium (Article 50),* par. 15, 16; *Young, James and Webster v. the United Kingdom (Article 50),* par. 16.

[824] Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights,* 477, par. 8.36.

[825] *McCann and others v. the United Kingdom*, par. 221. Bununla birlikte, *Kudeshkina* davasında avukatların *pro bono* çalışmasına karşılık olarak miktarının takdiri Mahkeme'ye bırakılmak suretiyle talep edilen masraf tazminatı çalışmanın ücretsiz olması nedeniyle gerçeklik koşulunu sağlamadığı için değil, talepte miktar belirtilmediği için reddedilmiştir: *Kudeshkina v. Russia*, no. 29492/05, 26.2.2009, par. 107, 109, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91501.

Burada gerçekten başvurucu avukata hâlihazırda ödeme yapmış olmadığı gibi yasadan veya sözleşmeden kaynaklanan bir ödeme yükümlülüğü de yoktur.[826] Başvuruculların hukuken ödemekle yükümlü olmadıkları avukatlık ücreti 41. madde kapsamında tazminata konu olmayacağından, insan hakları avukatlarına, ahlaki gerekçelerle veya kamu yararı temelinde de görevlendirilmiş olsalar, müvekkillerine mutlaka bir fatura çıkarmaları önerilmektedir.[827]

Sezgin Tanrıkulu da başvuruculara avukatlarıyla ücret sözleşmesi yapmalarını ve bu sözleşmeyi de baroların hazırladığı ücret tarifesiyle destekleyerek sunmalarını önermektedir.[828] Böylece talebin gerçekliğini ispatlamanın kolaylaşacağı kuşkusuzdur. Ancak, Mahkeme avukatlık ücreti bakımından kendini ulusal hukukun tarifeleriyle bağlamamakta, davanın niteliğine göre takdir yetkisini kullanmaktadır.[829] Gerçekliğine ikna olduğu avukatlık masrafını makul olmadığı gerekçesiyle reddettiği örnekler vardır.

Masrafların gerçekliğine ilişkin tartışmalı bir karar *Sunday Times* davasında ortaya çıkmıştır. Mahkeme, tek bir masraf kalemi hariç olmak üzere, Komisyon temsilcilerinin de hükümetin de AİHM nezdindeki yargılama masraflarının gerçekliğine itiraz etmediklerini göz önüne alarak, masraflar için talep edilen tazminatı kabul ederken başvuruculardan harcama belgelerini isteme gereğini bile görmemiştir.[830] Sözü geçen tek istisna, Times Newspapers Ltd. şirketinin hukuk müşavirinin Strazburg'da başvuruculları temsilen yaptığı çalışmanın karşılığı olarak ileri sürülen 7.500 pound'luk masrafa Komisyon temsilcilerinin yönelttiği itirazdır. Komisyon temsilcileri, hukuk müşavirinin söz konusu çalışmayı zaten görevi gereği yaptığını, ücret olarak da şirketten maaş aldığını belirterek, 7.500 pounluk masrafın gerçekliğinden "*ciddi şüphe*" duyduklarını ifade etmişlerdir. Hükümet ise, İngiliz hukukuna göre davayı kazanan tarafın almayı hak ettiği masraf tazminatının, maaşlı avukatın hizmetlerine tekabül eden masrafların da en azından bir kısmını içerdiğine dikkat çekmiştir. Mahkeme öncelikle, aksine delil olmadığından, söz konusu çalışmanın müşavirin maaşına dâhil olduğunu kabul etmek zorunda olduğunu belirtmiştir. Ancak, hükümetin görüşünü dikkate alarak, normalde serbest avukatlar tarafından ücret

[826] Harris, O'Boyle, Warbrick, 158.
[827] Mowbray, 53.
[828] Tanrıkulu, 53.
[829] *Lingens v. Austria*, no. 9815/82, 8.7.1986, par. 53, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57523.
[830] *Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50)*, par. 24.

karşılığında yapılacak bir işin maaşlı çalışan tarafından ayrı bir zaman ayrılarak yapılması durumunda, çalışanın maaşında bu işe tekabül eden kısmın işveren nezdinde masraf olarak değerlendirilmesinin makul olacağına karar vermiştir. Nitekim olaydaki hukuk müşavirinin normalde Times Newspapers Ltd. tarafından ücretle tutulacak avukatların yapacağı türden bir işi yaptığına Komisyon da hükümet de itiraz etmemektedir. Sonuç olarak Mahkeme, söz konusu çalışmanın karşılığı olarak ileri sürülen 7.500 pound'luk masrafın tamamının gerçekten yapıldığına karar vermiştir.[831]

Bu karar tartışmaya açıktır, çünkü şirketin hukuk müşaviri söz konusu çalışmayı yaptığı için maaşından ayrı bir ödeme almamıştır. O çalışmayı yapmasaydı dahi alacağı sabit maaşını almaya devam etmiştir. "Eğer çalışma serbest avukatlara yaptırılsaydı bunun için şirketin ücret ödemesi gerekecekti" şeklindeki açıklama, sonuçta bu ücretin müşavire ödenmediği gerçeğini değiştirmemektedir. Şirket, serbest avukata ücret karşılığında yaptırabileceği bir işi, kendi maaşlı çalışanına görevi kapsamında yaptırmış, böylece masrafa girmekten kurtulmuştur. Bu nedenle, olayda 7.500 pound'luk masrafın gerçekten yapılmadığını belirten yargıçlar[832] çoğunluk kararına göre daha isabetli bir sonuca varmışlardır.

Ayrıca ulusal makamlardan veya Avrupa Konseyi'nden adli yardım alınmışsa yardım miktarı masrafların tazmininden düşülür. Bunun sebebi, başvurucu tarafından yapılan masrafların yardım miktarı oranında telafi edilmesi, yani aslında masraf olmaktan çıkarak gerçekliğini kaybetmesidir.

3.4.2. Masrafların Gerekliliği

Masrafların gerekli olmasının anlamı, bir ihlalin önlenmesi veya zararın giderilmesi çabasında bu masrafların yapılmasının kaçınılmaz olarak ortaya çıkmış olmasıdır.[833]

Gereklilik şartı *Sunday Times* davasında değişik masraf kalemleri açısından tartışma konusu olmuştur. Bir kere hükümet Komisyon'a başvuru için üç avukat tutmanın gereği olmadığını ileri sürmüştür.[834] Mahkeme ise, tam olarak kaç avukata ihtiyaç duyulabileceği hususunda görüş bildirmemekle birlikte, bir başvuru hazırlığının kısa zamanda de-

---

[831] *Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50)*, par. 25.
[832] *Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50)*, Yargıç Sir Gerald Fitzmaurice'in Karşı Görüşü, Yargıç Liesch'in Karşı Görüşü, Yargıç Pinheiro Farinha'nın Karşı Görüşü.
[833] Practice Direction, m. 19.
[834] *Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50)*, par. 29.

taylı bir araştırmayı gerektirdiğini ve bunun için de tek avukatın yeterli olmadığını ifade etmiştir.[835] Bununla birlikte, seyahat ve otel harcamalarının gerekliliğini değerlendirirken, AİHM önündeki duruşmada üç avukatın bulunmasını gerekli görmeyerek[836] masraf için hükmedeceği tazminattan iki avukata tekabül eden kısmı düşmüştür. Yine, iki bireysel başvurucunun duruşmada şirketin hukuk müşaviri ile birlikte hazır bulunduklarını gözeten Mahkeme, iki başvurucuyu temsil eden bir başka avukatın varlığını gerekli görmemiştir.[837] Karar duruşmasına gelince, Mahkeme başvuruculara esasa ilişkin karar verilirken duruşmada bizzat hazır bulunmak istemelerini son derece anlaşılabilir bulmakla birlikte, duruşmada bulunmalarını 50. maddenin uygulanması açısından gerekli görmemiş, yalnızca şirketin hukuk müşavirinin bulunması nedeniyle yapılan masrafları kabul etmiştir.[838] Diğer masraflarla ilgili olarak da Mahkeme, mahkemeye saygısızlık suçuna (*contempt of court*) ilişkin sekiz ülkeden görüş alınmasının ve "Thalidomide: My Fight" kitabının Mahkeme'ye sunulmasının davanın ihlal tespiti ile sonuçlanması için gerekli olmadığına hükmederken[839] belgelerin çevirisi, yazımı (*typing*) ve havayolu ile nakliyesi için yapılan masrafları ve telefon giderlerini, gerek hükümet gerek Komisyon tarafından itiraz edilmediklerinden, sorgulamaksızın kabul etmiştir.[840]

Masrafların gerekliliğinin sorgulanabileceği bir diğer durum da aynı konuya ilişkin farklı başvuruların birlikte ele alındığı bir davada başvuruculara masraf tazminatının her bir kalemini ayrı ayrı talep etmeleridir. Örneğin *I.J.L., G.M.R. ve A.K.P.* davasında Mahkeme başvuruculara gerek ulusal yargılamada gerek Komisyon ve AİHM nezdinde farklı avuatlarla temsil edilmeyi seçtikleri için suçlanamayacaklarını kabul etmekle beraber, iki aşamada da yapılan masraflar için talep edilen tazminatın davalar arasıdaki benzerliği ve dolayısıyla başvuruculara avukatları arasındaki işbirliği potansiyelini yansıtmadığını belirtmiştir. Başvuruculara tek bir Sözleşme uzmanının hizmetlerinden ortaklaşa yararlandıklarına özellikle dikkat çeken Mahkeme, bu hususun talep edilen masrafların gereklili-

[835] *Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50),* par. 30.
[836] Çünkü 11 No.lu Protokol öncesi dönemde başvurucular Mahkeme nezdindeki yargılamanın tarafı değildirler. Taraflar hükümet ile Komisyon'dur. Başvurucu avukatlarının Mahkeme nezdindeki işlevi yalnızca Komisyon temsilcilerine yardımcı olmaktan (*assist*) ibarettir: *Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50),* par. 30.
[837] *Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50),* par. 33.
[838] *Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50),* par. 35.
[839] *Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50),* par. 37, 39.
[840] *Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50),* par. 40.

ğinin değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiğini açıkça ifade etmiştir.[841]

Buna göre, iş yükünün gereksiz biçimde arttığını (*duplication of work*) tespit ettiği durumlarda Mahkeme sadece gerekli olduğuna ikna olduğu çalışma için masraflara hükmetmektedir. Örneğin *Roche* kararında Mahkeme, başvurunun hem dairede hem de büyük dairede incelendiğini, bu incelemelerin bir duruşma ve birkaç gözlemlemeyi gerektirdiğini, iç hukuktaki temyiz sürecinin sona ermesi beklenirken davanın birkaç yıl boyunca ertelendiğini, bu süreçte başvurucunun aynı anda hem iç hukuktaki işlemleri hem de Mahkeme nezdindeki işlemleri takip ettiğini, sonuç olarak davanın bir miktar karmaşıklık arz ettiğini kabul etmiştir.[842] Fakat bu karmaşıklığın iç hukuktaki yargılama için dört avukat ile bir stajyer avukat ve AİHM başvurusu için üç avukat ile bir stajyer avukat tutmayı gerekli kılmadığını belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme iç hukuktaki temyiz sürecini takip eden avukatlardan en azından birinin AİHM başvurusu için görevlendirilmemiş olması nedeniyle iş yükünün gereksiz bir şekilde arttığı kanaatindedir.[843] Bu durumu göz önüne alarak hakkaniyet temelinde değerlendirme yapan Mahkeme, masraf tazminatı olarak talep edilen yaklaşık 100.000 pound'un yerine 47.000 avro tazminata hükmetmiştir.[844]

Burada bir yanlış anlaşılmaya sebep olmamak adına, Mahkeme'nin ilke olarak birden fazla avukatın çalışmasına ihtiyaç duyulabileceğini kabul ettiğini belirtmek gerekir. Karmaşık davalarda farklı avukatların aynı somut işi yapmaları gibi gereksiz yere fazla çalışmaya sebep olunan durumlar olmadığı sürece Mahkeme avukatların tamamı için talep edilen masraf tazminatını kabul etmektedir. Örneğin başvurucunun Polonya'dan ve Londra merkezli Interights'tan ikişer kişi olmak üzere toplam dört avukatın masrafları için tazminat talep ettiği *Tysiąc* davasında Mahkeme, hükümetin şüpheli yaklaşıma rağmen, davanın gerek ulusal süreçlerde gerek AİHM nezdinde gösterdiği karmaşıklığın dört avukatla temsil edilmeyi meşrulaştırdığı sonucuna varmıştır.[845] Bu davada başvurucu tarafından talep edilenin çok altında kalan bir miktarda tazminata hükmetmesinin sebebi

---

[841] *I.J.L., G.M.R. and A.K.P. v. the United Kingdom (Just Satisfaction)*, no. 29522/95, 30056/96, 30574/96, 25.9.2001, par. 19, Erişim (23.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59679.

[842] *Roche v. the United Kingdom (GC)*, no. 32555/96, 19.10.2005, par. 183, Erişim (23.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70662.

[843] *Roche v. the United Kingdom (GC)*, par. 184.

[844] *Roche v. the United Kingdom (GC)*, par. 180, 185, h. par. 7/a/ii. Aynı yönde bakınız: *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom*, no. 11002/05 27.2.2007, par. 60, Erişim (8.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79604.

[845] *Tysiąc v. Poland*, no. 5410/03, 20.3.2007, par. 153, 157, 159-160, Erişim (23.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79812.

ise Polonyalı avukatlar tarafından öne sürülen 201 saatlik çalışmayı ve AİHM önündeki duruşmaya dört avukatın birden katılmasını gerekli görmemiş olmasıdır.[846]

3.4.3. Masrafların Makul Olması

Masraf tazminatının Mahkemece kabul edilebilmesi için masrafların gerçekliğinin ve gerekliliğinin ispatlanmış olması yeterli değildir. Tatmin Uygulama Yönergesi'nin 20. maddesine göre masrafların ayrıca miktar açısından makul olması da gerekmektedir. "*Mahkeme [masrafları] aşırı bulursa kendi tahminine göre makul olan tutara hükmedecektir.*"[847]

Örneğin *Neumeister* davasında başvurucu Avusturya mahkemeleri ile AİHM nezdindeki yargılama sırasında toplam beş avukatın hizmetinden yararlanmış olup bu avukatlara yaptığı ödemeler için 250.000 şilin ile 260.000 şilin arasında tazminat talep etmiştir.[848] Başvurucunun kalan hapis cezasından affedilmek suretiyle iç hukukta elde ettiği giderimi maddi ve manevi zararların tatmini açısından yeterli gören Mahkeme, diğer taraftan, bu tür bir giderimin avukatlar için yapılan harcamaları tatmin edemeyecek nitelikte olduğunu haklı olarak kabul etmiş, başvurucuya avukat ücretleri için "*adil tazminat*" (*fair compensation*) ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.[849] Hangi miktarın "adil" olacağına karar verirken de Mahkeme, başvuru tarafından ücretlere ilişkin detay sunulamadığından, ilk olarak Komisyon'un kullandığı adli yardım tarifesine göre geçerli olan cari fiyatlara baktığını, ikinci olarak da avukatların başvurucu adına yaptığı belgelenmiş olan işlemleri göz önüne aldığını belirtmektedir. Sonuç olarak, masraflar için talep edilenin çok altında bir miktar olan 30.000 şiline hükmetmiştir.[850]

König davasında hükümet, başvurucunun avukat ücretleri için istediği toplam 8.785,90 Alman markı tutarındaki tazminata itiraz etmiş, avukat ücretleri için ödenecek tazminatın bir standarda bağlanması gerektiğini ileri sürmüştür. Önerisi de *Neumeister* davasında olduğu gibi, Komisyon nezdindeki yargılamada kullanılan adli yardım tarifesinin baz alınmasıdır. Ancak, yargılama giderlerinin ucuz olduğu üye devletlerden gelen başvuruculların avukat ücretleri için tam giderim elde edebilirken yargılama giderlerinin

---

[846] *Tysiąc v. Poland*, par. 161-162.
[847] Practice Direction, m. 20.
[848] *Neumeister v. Austria (Article 50)*, par. 42.
[849] *Neumeister v. Austria (Article 50)*, par. 43.
[850] *Neumeister v. Austria (Article 50)*, par. 44, h. par. 3.

daha pahalı olduğu üye ülkelerden gelen başvurucuların bir kısım giderlerini kendilerinin karşılamak zorunda kalabileceğine dikkat çeken Komisyon temsilcileri bu öneriyi mantıklı bulmadıklarını açıkça ifade etmişlerdir.[851] Nitekim Mahkeme de *Neumeister* davasında Komisyon nezdindeki tarifeyi başvurucunun ücretlere dair detay vermemesi nedeniyle kullandığını,[852] önündeki davada aynı referansa ihtiyacı olmadığını belirtmiş, makul olduğu ispatlandığı sürece bütün yargılama giderlerine hükmetmemek için bir neden olmadığını ifade etmiştir.[853]

Sunday Times davasında hükümet İngiliz hukukuna göre tahsil edilebilecek olan normal tutarları aştığı gerekçesiyle avukat ücretlerinin makul olmadığını ileri sürmüş ise de Mahkeme bu konuda ulusal tarife ve standartlarla bağlı olmadığını belirtmiş, olaydaki masraf taleplerini de aşırı bulmamıştır.[854]

Langborger davasında başvurucu avukat masrafları için 104.000 İsveç kronu ve genel giderlerle seyahat giderleri için 13.475 kron talep etmiştir. Mahkeme ikinci talebi bütünüyle makul bulmakla beraber avukat masraflarına ilişkin talebi makul bulmamıştır. Mahkeme avukatlık ücretinin saatlik 500 kron hesaplanmasına itiraz etmese de avukatın 208 saatlik çalışmasını aşırı bularak sonunda avukatlık ücreti için hakkaniyet ölçüsünde 50.000 kronun yeterli olacağına kanaat getirmiştir.[855] *Halford* davasında ise Mahkeme, Strasbourg'daki yargılama için avukatların toplamda yaklaşık 500 saatlik çalışma yapmalarını gerekli görmediği gibi saati 239 pound olan avukatlık ücretini de makul bulmamış, nihayetinde avukatlık ücreti olarak talep edilen 119.500 pound yerine hakkaniyet ölçüsünde yalnızca 25.000 pound'a hükmetmiştir.[856]

Masraflara ilişkin üç ölçütün ret kararına birlikte dayanak teşkil ettiği kararlar da vardır. Örneğin *Adam* davasında başvurucu, Mahkeme tarafından hükmedilen tazminat tutarlarının yüzde 20'sini avukat masraflarının tazmini için talep etmiş, avukatıyla arasındaki vekâlet sözleşmesini bu hususta delil göstermiştir. Hükümet ise sözleşmede imza ve tarih yer almadığına dikkat çekmenin yanı sıra her halükarda talep edilen miktarın aşırı fazla olduğunu iddia ederek Mahkeceme reddini talep etmiştir. Mahkeme, üç koşuldan

---

[851] *König v. Germany (Article 50)*, par. 24.
[852] *König v. Germany (Article 50)*, par. 23.
[853] *König v. Germany (Article 50)*, par. 24. Aynı yönde bakınız: *Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50)*, par. 42.
[854] *Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50)*, par. 41.
[855] *Langborger v. Sweden*, par. 52-53.
[856] *Halford v. the United Kingdom*, par. 80 ve 82.

özellikle birini öne çıkarmaksızın, yalnızca elindeki belgeleri ve masraf tazminatlarına ilişkin içtihadını göz önüne aldığını belirterek, başvurucunun talebini tamamıyla reddetmiştir.[857]

3.5. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM İÇİN DEĞERLENDİRME

AİHS belli koşulların gerçekleşmesi halinde Mahkeme'ye hakkaniyet uygun bir tatmine hükmetme yetkisi vermekle birlikte hakkaniyetin ne olduğunu tanımlamamıştır. Kendi hazırladığı Mahkeme Tüzüğü ile Tatmin Uygulama Yönergesi'nde Mahkeme de hakkaniyet kavramını tanımlama girişiminde bulunmamıştır. Genel olarak Mahkeme, hangi miktarda tazminatın hakkaniyete uygun düşeceğini her davanın kendi özel koşulları çerçevesinde değerlendirmektedir. Elbette her defasında farklı sonuçlara varılabilmesine zemin hazırlayan (nitekim öyle de olmaktadır) bu yaklaşım, Mahkeme'nin hakkaniyete uygunluğu keyfi bir biçimde takdir ettiği yönünde eleştiriye de sebep olmaktadır.

Maddi tazminatın takdirine ilişkin eleştiriler görece daha azdır. Çünkü kâr kaybı veya kazanç kaybı gibi geleceğe sirayet eden zararların hesaplanmasında kaçınılmaz olan spekülatif değerlendirme bir yana bırakılırsa maddi zararın ekonomik olarak ölçülmesi en azından teoride mümkündür. Hâlihazırda gerçekleşmiş olan maddi zararların büyük çoğunluğu mülkiyet hakkının ihlali ile bağlantılıdır. Mülkiyet hakkına ilişkin davalarda ihlalin ağırlığı tam tazminata hükmetmeyi meşrulaştırırken,[858] müdahalenin kamu yararına yönelik politikaların gerçekleştirilmesi nedeniyle ortaya çıkması hali de tazminattan indirim sebebi olabilmektedir. Totaliter rejimden demokrasiye geçiş veya hukuk, siyaset ve ekonomideki temel reformlar da aynı sonuca götürmektedir.[859]

Genel anlamda haklı olarak ifade edildiği gibi, somut olaya uygulanabilir ölçütler –iç hukuk kurallarından veya başka kaynaklardan hareketle– belirlenemediği sürece, tazminat miktarlarına ilişkin uluslararası standartların olmaması nedeniyle, insan hakları mahkemelerince verilen tazminat kararları miktar açısından her zaman bir piyango kadar öngörülebilir olmaya mahkûmdur.[860] Kaldı ki, manevi zararın hesaplanamaz niteliği

---

[857] *Adam c. Roumanie*, no. 45890/05, 3.11.2009, par. 45-47, Erişim (23.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95570.
[858] *Iatridis v. Greece (Article 41) (GC)*, par. 35.
[859] *Broniowski v. Poland*, par. 149.
[860] Mckay, 937.

yüzünden, manevi tazminata hükmedecek bir yargı organının ne kadar objektif ölçütlere sahip olsa da nihayetinde geniş bir takdir yetkisi kullanacağı açıktır.

Bu sakınca AİHM için de geçerlidir. Fakat –eleştiriler bir noktaya kadar anlaşılabilir olmakla birlikte– AİHM'nin manevi tazminat miktarlarını tam bir keyfiyet ile kararlaştırdığını savunmak kolay değildir. Keyfiyetten söz edilebilmesi için ya hiç ölçüt olmamalı ya da Mahkeme kendi koyduğu ölçütlere uymuyor olmalıdır. AİHM ise genel bir ilke olarak hakkaniyeti kendisine ölçü edinmiştir. Bu ilkenin objektif bir değerlendirmeyi içerdiği iddiası her kararda ikna edici biçimde kendini göstermese de tamamen göstermelik bir gerekçe olduğunu kabul etmek de mümkün değildir. Zararın ağırlığı, başvurucunun kusuru, davalı devletin ekonomik durumu ve iç hukukta elde edilen kısmi giderimin kapsamı Mahkemece dikkate alınan hususlardır. Hükmedilen tazminatların davalı devleti cezalandırıcı nitelikte olmadığı gibi başvurucuyu zenginleştirici nitelikte de olmamasına çalışılmaktadır. Kısacası, Mahkeme'nin tazminat miktarlarını takdir ederken kullandığı ölçütler vardır. Benzer koşulları gösteren davalarda farklı miktarlarda tazminata hükmedilmesi öngörülebilirlik açısından eleştirileri haklı çıkarmaktaysa da keyfiyet açısından aynısını söylemek zordur. Manevi tazminat miktarlarına ilişkin olarak hakkaniyetin katı kurallarla belirlenmeye elverişli olmadığını unutmamak gerekir.[861]

Manevi tazminat miktarının hangi ölçütlere göre belirlendiğinin anlaşılamadığına ek olarak, veya ondan daha önce, Mahkeme'nin manevi tazminata hükmetmek yerine ihlal tespitini hangi koşullarda yeterli gördüğünün de belli olmadığı, ve hepsinden önce de manevi zararın varlığı veya yokluğuna ilişkin kararlarının bile tutarlı olmadığı iddia edilmektedir.[862] Bu iddiaların da keyfiyet suçlamasını yeterince meşrulaştırabildiğini söylemek zordur, çünkü belli koşullar sağlandığı sürece tazminata hükmedilmesi aslında oldukça yüksek bir olasılıktır. Eleştirilere zemin hazırlayan husus, manevi tazminata hükmetme konusunda Mahkeme'nin maddi tazminat için sahip olduğundan biraz daha geniş bir takdir yetkisine sahip olmasıdır.[863] Sonuç olarak, Mahkeme'nin keyfi karar verdiğini söylemektense, hangi koşullarda tazminata hükmedileceği hususunda 41. maddenin daha tutarlı bir bir uygulamayı hak ettiğini söylemek[864] daha doğru olacaktır.

---

[861] Bernhardt, 246.
[862] Gray, 155.
[863] Pellonpää, 113.
[864] Bernhardt, 246.

Miktarın takdir edilmesindeki sorun özellikle talep edilenin makul olmadığına karar verilen davalarda masraf tazminatı açısından da söz konusu olmaktadır. Ancak, Mahkemece dikkate alındığı görülebilen bazı hususlar bu konuda da katı bir eleştiriden kaçınmayı meşrulaştırmaktadır. Örneğin Avrupa'da avukatlık ücretlerinin önemli ölçüde farklılaştığına dikkat çeken Rudolf Bernhardt, kendisinin net bir cevap veremeyeceğini itiraf ettiği bir soru sormaktadır: "*Yoksul bir Türk köylüsünün Strazburg'da pahalı bir İngiliz avukatı tarafından temsil edilmesi [masraf tazminatının takdirinde] rol oynar mı?*" Bernhardt, birörnek tarifenin (*uniform code*) tutarlılık ve öngörülebilirlik açısından faydalı olacağını kabul etse de "*Cebelitarık ile Vladivostok arasında hüküm süren faktör ve şartların büyük çeşitliliği dikkate alındığında*" bunun da hakkaniyete uygun bir sonuç vereceğinin kuşkulu olduğunu ifade etmektedir.[865]

[865] Bernhardt, 249.

SONUÇ

AİHM, önündeki bir davada taraf devletin AİHS'yi ihlal ettiği kanaatine varırsa, diğer şartların da sağlanması halinde, ihlalin sebep olduğu zararlara karşılık olarak "hakkaniyete uygun tatmin" kararı verebilmektedir. Hakkaniyete uygun tatmin kararı kural olarak davanın esasına ilişkin kararla birlikte, esasa ilişkin kararın bir parçası olarak verilmektedir. Ancak, davanın tatmin kararı için hazır olmadığı durumlarda tatmin kararı daha sonra müstakil olarak da verilebilmektedir.

Günlük dilde bir teselli veya rahatlamayı ifade eden tatmin, hukukta ifa yerine geçen bir edim veya zararın giderilmesi yollarından biri olarak ortaya çıkmaktadır. Anglosakson hukuk sistemindeki işlevi antlaşmada taahhüt edilen ifanın gerçekleştirilememesi nedeniyle meydana gelen olumsuzluğun giderilmesidir. Uluslararası hukukta ise antlaşmaya aykırılığın yanı sıra uluslararası haksız fiilden doğan sorumluluğun gideriminde de tatmin söz konusu olabilmektedir. Nitekim tatmin kurumunun uluslararası hukukta daha çok bu ikinci biçimiyle yer aldığını tespit etmek mümkündür. Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan Devletlerin Uluslararası Haksız Fiilden Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler'in 37. maddesinde tatmin bu işlevi ile yer almaktadır.

AİHS'nin 41. maddesindeki tatminin tarihsel kaynağı uluslararası hukuktaki tatmin kurumudur. Ancak, AİHS denetim sisteminde ifade ettiği anlam uluslararası hukukta ifade ettiğinden çok geniştir. Tatmin uluslararası hukukta yalnızca manevi zararların giderimi için söz konusudur ve –genellikle parasal olmayan şekillerde ortaya çıksa da– ne şekilde gerçekleşeceği konusunda kural olarak bir belirleme yoktur. Sözleşme'nin 41. maddesinde yer alan tatmin ise AİHS rejiminin sağladığı giderim türlerinden görece önemsiz bir tanesini değil, çatı kavram olarak Sözleşme'ye göre elde edilebilecek her türlü giderimi ifade etmektedir. Yalnızca manevi zararların giderimi değil, maddi zararların ve hatta yargılama nedeniyle başvurucu tarafından yapılan masrafların giderimi de tatmin kapsamındadır. Üstelik –istisnaları olmakla birlikte– tatminin kural olarak tazminat şeklinde gerçekleşeceğine dair AİHM içtihadı, AİHS rejimindeki tatminin şekli konusunda bir belirsizlik oluşmasını önlemektedir

Görünürde Sözleşme'nin 41. maddesi tatmine tazminat şeklinde karar vermesi için Mahkeme'ye bir yükümlülük yüklememektedir. Salt lafzi yoruma dayanıldığında "hakkaniyete uygun tatmin" kavramını tazminat şeklinde olan ve olmayan bütün giderim tür-

lerini kapsayacak şekilde anlamak mümkündür. Ancak, tatmin kurumu Mahkeme tarafından kural olarak tazminat şeklinde işletilmek üzere uygulamaya konulmuştur. Tatminin tazminat şeklinde sağlanması gerektiği görüşü ilke kez *Marckx* davasında kendini göstermişse de bu görüşün bir içtihata dönüşeceği ilk kez *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere* davasında belli olmuştur. Daha sonra, 1995 tarihli *Papamichalopoulos* kararından itibaren özel önlem alınmasına hükmedilen kararlar ve 2005 tarihli *Broniowski* kararından itibaren de genel önlem alınmasına hükmedilen kararlar tazminat kuralına istisna olarak ortaya çıkmışlarsa da içtihadın değişmesine yol açacak yoğunluğa ulaşmamışlardır.

Adı geçen kararlardan itibaren Mahkeme bazen tazminat ile alternatif olarak bazen de tazminattan tamamen bağımsız olarak, maddi ve manevi zararların davalı devletlerce birtakım özel ve/veya genel önlemler alınmak suretiyle giderilmesi gerektiğine de hükmedebilmektedir. Tatminin istisnai şeklini oluşturan bu hükümlere "*yargısal emir*" (*consequential order*) adı verilmektedir. Davalı devlete, mülkiyetin başvurucuya iade edilmesi, başvurucunun serbest bırakılması, ulusal yargı kararının uygulanması vb. bir tedbir alma yükümlülüğü yükleyen bu kararlar davalı devletin hukuk sisteminde doğrudan sonuç doğurma özelliğine –icrailik özelliğine– sahip değildir. Söz konusu tedbirin uygulamaya geçirilmesi yalnızca devletin işlem ve eylemleriyle mümkündür.

Yargısal emir şeklindeki istisnai tatmin hükümleri, genellikle, davada tespit edilen ihlalin giderilmesi için devletin belirli bir önlemi alması objektif olarak kaçınılmaz göründüğünde verilmektedir. Böyle bir durumda kurala uygun olarak tazminata da hükmedilmiş olsa, ihlal tespitinin bizatihi tatmin teşkil ettiği de ilan edilmiş olsa, aslında ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırma yükümlülüğü nedeniyle devlet, objektif olarak kaçınılmaz görünen söz konusu önlemi zaten almak zorunda olmaya devam edecektir. Şu halde Mahkeme'nin tazminat yerine veya onun yanı sıra yargısal emir şeklinde hüküm kurmasının amacı yalnızca ihlalin önlenmesi veya giderilmesi yönünde devleti acil ve etkili bir şekilde hareket etmeye teşvik etmektir.

Buna göre, yargısal emir şeklindeki tatmin hükümleri de aslında ikincillik ilkesine aykırı olarak görülmek zorunda değildir. İkincillik ilkesine göre insan hakkı ihlallerinin önlenmesinde asıl yetki ve sorumluluk ulusal devletlere ait olup uluslararası koruma mekanizmalarının devreye girişi ancak ulusal mekanizmaların yetersiz kalması halinde mümkündür. Bununla birlikte, uluslararası mekanizmaların insan hakkı ihlallerini

önleyecek imkân ve araçlara sahip olmaması nedeniyle, uluslararası mekanizmaların ikincil rolü ihlalleri önleme aşamasından ziyade ihlallerin sebep olduğu zararları giderme aşamasında gündeme gelebilmektedir. AİHS rejiminin giderim sağlamaya yönelik mekanizması da işte hukuki dayanağını Sözleşme'nin 41. maddesinde bulan hakkaniyete uygun tatmin kurumudur.

Hakkaniyete uygun tatmin kararı ihlali önlemeye değil, ihlal sonucunda bireyin maruz kaldığı zararı telafi etmeye yöneliktir. Bireysel zararın telafi edilmesi ise –her ne kadar önemsiz bir mesele değilse de– AİHM yargılamasında yalnızca ikincil bir amaç olabilir. Çünkü AİHM yargılamasının –ve genel olarak AİHS ile öngörülen koruma sisteminin tamamının– birincil amacı insan hakkı ihlallerinin önlenmesidir. Başka bir deyişle, Mahkeme'nin önemi, tespit ettiği ihlaller için tatmine hükmetmesinden değil, verdiği ve vereceği kararlarla benzer ihlallerin önlenmesine hizmet etmesinin beklenmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, Mahkeme tarafından hakkaniyete uygun tatmin kararı verilebilmesi Avrupa kamu düzenine ilişkin bir mesele değildir. Tatmin kararının sıkı koşullara bağlanmasının sebebi de budur.

Mahkemece tatmin kararı verilebilmesinin koşulları beş tanedir. Birinci olarak, Sözleşme veya Sözleşme'ye ek protokollerde düzenlenen haklardan en az birinin ihlal edildiğinin tespit edilmiş olması gerekir. Bir hakkın ihlalinden söz edilebilmesi için, söz konusu hakkın taraf devletlere yüklediği pozitif veya negatif yükümlülüklerden birinin kamu gücü ayrıcalıklarını kullanan bir gerçek veya tüzel kişi tarafından yerine getirilmemiş olması gerekmektedir.

İkinci koşul, ihlalin bir zarara sebep olmasıdır. İhlalin doğrudan sonucu olan maddi-manevi zararların yanı sıra bir ihlalin önlenmesi veya giderilmesi için başvurucu tarafından yapılması kaçınılmaz olan masraflar da tatmin kapsamındadır. İhlal ile bu üç zarar türü arasındaki illiyet bağının ispatlanması yükümlülüğü başvurucuya aittir. Bununla birlikte, her insan hakkı ihlalinin insan onuruna ilke olarak zarar vereceği düşüncesinden hareketle manevi zararın varlığının da ihlal ile arasındaki bağın da ispatlanması beklenmemektedir.

Tatmin kararı verilebilmesinin üçüncü koşulu davalı devletin iç hukukunun zararı gidermeye ancak kısmen imkân verebilmesidir. Buna göre, iç hukukun tam olarak giderim sağlamaya elverişli olduğundan söz edilebiliyorsa, Mahkeme tarafından tatmin

kararı verilmesine gerek kalmayacaktır. Ancak, bu değerlendirmenin ulusal mevzuata göre soyut bir şekilde yapılmadığını önemle belirtmek gerekir. Mahkeme, ihlal tespiti yapılmasından sonra başvurucunun ulusal mevzuata uygun olarak ulusal makamlardan giderim elde edebileceğini tespit etse dahi, tatmine ilişkin kararını vereceği tarihe kadar gerçekleşmemiş olan bu ihtimali artık göz önüne almadan tatmin kararı verebilmektedir. Başka bir deyişle, istisnaları olmakla birlikte, Mahkemece tatmin kararı verilebilmesi için iç hukukta giderim yollarının tüketilmesi zorunlu değildir.

Dördüncü koşul, tatmin kararı verilmesinin başvurucu tarafından talep edilmiş olmasıdır. Tatmin kararı verilmesi Avrupa kamu düzeninin ilgilendiren bir husus olarak görülmediğinden, bu kararın verilebilmesi için Mahkeme'nin başvurucu tarafından harekete geçirilmesi gerekmektedir. Son derece istisnai olarak, Mahkeme'nin talep olmaksızın da tatmine karar verdiği davalar da yok değildir. Mahkeme istisnai kararlarını tespit ettiği ihlalin ağırlığı ile gerekçelendirse de bu kararların hukuki dayanaktan yoksun olduğu haklı olarak ifade edilmektedir. Talebin varlığına rağmen talebi aşan miktarda tazminata hükmedilen kararlar için de aynısı geçerlidir.

Beşinci ve son koşul ise tatmin kararı verilmesinin Mahkemece gerekli görülmesidir. Dolayısıyla, ilk dört koşulun gerçekleşmesi otomatik olarak tatmin kararı verilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Gereklilik koşulu ise daha çok manevi tazminat kararları açısından eksik kalması düşünülebilecek bir koşuldur. Maddi zarar da masraflar da belgelenebilir ve ekonomik olarak ölçülebilir nitelikte olduklarından bunların ispatlanmasında veya hesaplanmasında ve ayrıca illiyet bağının kurulmasında bir sorun çıkmadığı sürece tatmin kararına konu olmalarına hemen hemen kesin gözüyle bakılabilir. Manevi zararın tatmini konusunda ise Mahkeme gereklilik koşulunu çok daha sıkı uygulamakta, ihlalin ağırlığını görece az bulduğu davalarda sıklıkla tatmin kararı vermeyi gerekli görmemekte, ihlal tespitinin bizatihi tatmin teşkil ettiğine karar vermektedir.

İhlal tespitinin bizatihi tatmin teşkil ettiğine hükmedilen davalarda, hükmün ifadesinden de anlaşıldığı gibi, öncelikle bir ihlal tespiti yapılmıştır. İhlal tespitine ek olarak Mahkeme ihlalin bir zarara sebep olduğunu ve bunun da iç hukukta tam olarak giderilemediğini kabul etmektedir. Başvurucunun tatmin talebinde bulunmuş olması da bu tespitlere eklenirse ilk dört koşul tamamlanmış olmaktadır. Buna rağmen Mahkeme yine de tatmin kararı vermenin gerekli olmadığı sonucuna varabilmektedir. Böylece, tatmin kuru-

mu bireysel zararı gidermek üzere öngörülmüş olmasına rağmen varlığı kesin olarak tespit edilen bir zararın giderilmesi için bu kurum işletilmemekte, bunun yerine ihlal tespitinin manevi tatmin sağlayan yönüne işaret edilmektedir. Bu nedenle haklı olarak güçlü bir şekilde eleştirilen "bizatihi tatmin" doktrini, manevi tazminatın takdirine ilişkin tartışmanın da ilk basamağını oluşturmaktadır.

Tartışmanın ikinci basamağında ise manevi tazminat miktarlarının takdirinde objektif ölçütlerin kullanılmadığı, dolayısıyla hükmedilen tazminatların hakkaniyetten çok yine keyfiyete dayandığı iddiası yer almaktadır. Hâlbuki hesaplanabilir nitelikte olmayan manevi zararlar için tazminat ödenmesi usulü bir kez benimsendikten sonra tazminatın miktarının nasıl tespit edileceğine ilişkin olarak yargı makamlarına takdir yetkisi bırakılması kaçınılmazdır. Bu çıkarımı hem ulusal hem de uluslararası yargı makamları için geçerli kabul etmek gerekir. Buna göre AİHM'nin de manevi zararlar için ödenecek tazminat konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olması yadırganmamalıdır.

Diğer taraftan, eleştirilerin haklı olduğu bir kısım da yok değildir. Mahkeme'nin manevi tazminata hükmederken sürekli başvurduğu "hakkaniyet ilkesi"ni bugüne kadar tanımlamaya girişmemiş olması nedeniyle hakkaniyetin Mahkeme için ne anlama geldiği noktasında bir belirsizlik varlığını sürdürmektedir. Mahkeme'nin hakkaniyete uygunluğu değerlendirirken ihlalin ağırlığı, başvurucunun kusuru, davalı devletin ekonomik durumu, iç hukukta elde edilen giderimin ne derece tatmin edici olduğu gibi bazı hususları göz önüne aldığı görülmekle beraber bunların Mahkeme'nin kararını nasıl etkilediği objektif olarak söylenememektedir.

Aslında Mahkeme'nin hakkaniyet ilkesini uygulayarak farklı miktarlarda tazminata hükmetmesinde de duraksamaya sebep olacak bir sorun yoktur. Çünkü hakkaniyet değerlendirmesinin zaten her olayda olayın verilerine göre müstakil olarak yapılması gerekmektedir. Ancak, benzer özellikleri gösteren davalarda Mahkeme'nin hakkaniyet ilkesini uygularken biraz daha açıklayıcı olmasında fayda vardır. Çünkü benzer zararların önemli ölçüde farklı miktarlarda tazminatla karşılandığı durumlarda yalnızca hakkaniyet ilkesinin uygulandığından bahisle ikna edici bir gerekçelendirme yapıldığı söylenemeyecektir.

Maddi tazminatın takdiri, manevi tazminatın takdirine göre daha az tartışmalıdır. Hatta hâlihazırda gerçekleşmiş olan zararların tazmini açısından Mahkeme'nin takdir yetkisini objektif olarak kullandığını gösterebilmesi çok daha kolaydır. Bu türden zararların

birçoğu mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin davalarda bir gayrimenkulün kullanımından mahrum kalmanın doğurduğu zararlardır. Bunlar bazen oldukça karmaşık olma potansiyelini de taşımakla birlikte genellikle hesaplanabilir niteliktedirler. İkinci olarak, ulusal hukukta bir ceza veya tazminat ödemesinin zarar olarak tespit edilmesi halinde bunlar da hâlihazırda gerçekleşmiş olan zararlardır. Tam olarak hesaplanıp aynen tazminine hükmedilmesi çok kolaydır. Fakat hepsinin yanı sıra, kâr kaybı veya kazanç kaybı gibi, kaybın değerini bir miktar spekülasyon yapmadan belirlemenin imkânsız olduğu maddi zarar türleri de vardır. Bunlar gibi gelecekte gerçekleşmesi beklenen türden zararların Mahkemece takdir edilme şekli manevi tazminatın takdirine benzer özellikler göstermektedir. Bu nedenle maddi tazminatın takdiri de eleştirilerden payını almaktadır. Aynısı Mahkemece makul bulunmayan masraflar açısından da geçerlidir. Mahkeme tazminine karar vermeyi gerekli gördüğü masraf için hangi miktarın makul olacağını yalnızca "hakkaniyet temelinde" takdir ederek eleştiriye açık kapı bırakabilmektedir.

Fakat en sonunda, bütün eleştirilerin bir eleştirisini haklı kılan önemli bir husus olarak, AİHM'nin bir adliye mahkemesi olmadığını unutmamak gerekir. AİHM ulusal mahkemelerin sahip olduğu imkân ve yetkilere sahip olmadığından, gerçeği tam olarak yansıtan zarar hesaplamaları yapamaması anlaşılabilir olmalıdır. Kaldı ki AİHM bir tazminat dağıtma mekanizması olarak kurulmamıştır. Birincil işlevi, ihlal tespiti yaptığı (ve yapmadığı) kararlar vasıtasıyla Sözleşme'de korunan hakların kapsamını ve bu haklara saygı duyma yükümlülüğünü üstlenen devletlerin üzerine düşen yükümlülüklerin sınırlarını belirlemektir. Böylece Sözleşme'ye taraf olan devletlerde insan haklarının korunmasına hizmet etmesi amaçlanmıştır. Tatmin kurumu ve tatminin kural olarak kabul edilen şekli olan tazminat ödemesi ise bu istikamette ancak tali bir yol olarak işlev görmektedir.

KAYNAKLAR

Telif Eserler

Acer, Yücel, Kaya, İbrahim, *Uluslararası Hukuk: Temel Ders Kitabı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Açıkgöz, Fatma, "Fransızların 1681 Sakız Saldırısında Verdikleri Zarar Karşılığında XIV. Louis Tarafından IV. Mehmet'e Gönderilen Tarziye Hediyeleri", *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 1(1), 2011, 59-77.

Adomeit, Klaus, Bal-Kurpiers, Emel, *Latince Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2011.

Akçay, Deniz, "'Cyprus v. Turkey' Kararı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Uyuşmazlık Sınavı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 121, 2015, 441-472.

Akıllıoğlu, Tekin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 44(3), 1989, 155-173.

----------, *İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, İmaj Yayınevi, Ankara 2010.

Akkutay, Ali İbrahim, *Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Aksar, Yusuf, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk -II*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

Algan, Bülent, "Bireysel Başvurularda 'Açıkça Dayanaktan Yoksunluk' Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 63(2), 2014, 247-284.

----------, *Muhalefet Hakkı ve Türkiye'deki Görünümü*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

Algan, Bülent, Işık, Salim, *Ulusal İnsan Hakları Mekanizmaları Mevzuatı*, Savaş Yayınevi, Ankara 2016.

Aliefendioğlu, Yılmaz, "Avrupa İnsan Hakları Anayasasına Doğru", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 46(1), 1991, 41-54.

Altıparmak, Kerem, "Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?", Kerem Altıparmak (Ed.), *50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?*, (ss. 60-107), Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2009.

Anayurt, Ömer, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İşkence Kavramı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1-2), 2008, 421-459.

Arık, Fikret, "(Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bakımından) İnsan Haklarının Milletlerarası Korunması II, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 16(4), 1961, 43-92.

Avcı, Adem, "İngiliz Hukukunda Mandamus (Mandatory Order) İlkesi", *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), 2014, 165-179.

Aybay, Rona, "AİHS'ne Ek 14 Nolu Protokol ve Usule İlişkin Reform Çalışmaları", *İnsan Hakları (Konferans, Panel ve Sempozyumlar)*, (ss. 275-304), Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 2006.

----------, *İnsan Hakları Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2015.

----------, *İnsan Hakları: Seçilmiş Makaleler*, Pencere Yayınları, İstanbul 2010.

Ayverdi, İlhan, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük 1: A-G* (3. bs.), Kubbealtı, İstanbul 2008.

----------, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük 2: H-N* (4. bs.), Kubbealtı, İstanbul 2011.

----------, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük 3: O-Z* (4. bs.), Kübbealtı, İstanbul 2011.

Baluarte, David C., De Vos, Christian M., *From Judgment to Justice: Implementing International and Regional Human Rights Decisions*, Open Society Justice Initiative, New York 2010, Erişim (4.5.2016): https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/from-judgment-to-justice-20101122.pdf.

Baysal, Mustafa, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (5), 2015, 193-233.

Bekri, Nedim, "Yakalama ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat Düzenlemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Açısından Değerlendirilmesi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 1(1), 2013, 37-58.

Bernhardt, Rudolf, "Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights",

Maurizio Ragazzi (Ed.), *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, (ss. 243-252), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2005.

Bilir, Faruk, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

Bilsel, Cemil, *Devletler Hukuku Birinci Kitap: Devletler*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 150, İstanbul 1941.

Björgvinsson, David Thór, "The 'Pilot-judgment' Procedure of the European Court of Human Rights", Gudmundur Alfredsson, vd. (Ed.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays in Honour of Jakob Th. Möller*, (ss. 529-540), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2009.

Bozkurt, Enver, Kanat, Selim, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Elkitabı*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2004.

Bozkurt, Enver, Kütükçü, M. Akif, Poyraz, Yasin, *Devletler Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

Cengiz, Serkan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında: Tazminat Kavramı*, 2002, Erişim (31.1.2016): Serkan Cengiz Avukatlık & Danışmanlık Bürosu, http://serkancengiz.av.tr/fileadmin/articles/Avrupa__C2802C.pdf.

----------, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 41. Maddesinin Uygulama ve Yorumlanmasına İlişkin Sunum: AİHM Kararları ve Örnek Davalar", Musa Sağlam, vd. (Ed.), *Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantıları I. Cilt*, (ss. 200-215), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2014.

Colandrea, Valerio, "On the Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-monetary Measures: Some Remarks in Light of the Assanidze, Broniowski and Sejdovic Cases", *Human Rights Law Review*, 7(2), 2007, 396-411.

Condé, H. Victor, *A Handbook of International Human Rights Terminology* (2. bs.), University of Nebraska Press, Lincoln 2004.

Çağıran, Mehmet Emin, *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*, Barış Kitap, Ankara 2011.

Çağlayan, Ramazan, *İdarî Yargılama Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

Çalı, Başak, "Avrupa İnsan Hakları Sisteminin Amaçları: Tek mi, Çok mu?", Kerem

Altıparmak (Ed.), *50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?*, (ss. 49-59), Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2009.

Çavuşoğlu, Naz, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Gerçekler ve Perspektifler", Kerem Altıparmak (Ed.), *50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?*, (ss. 17-27), Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2009.

----------, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Haklari Merkezi, Ankara 1994.

Çeçen, Anıl, *İnsan Hakları*, Gündoğan Yayınları, İstanbul 2000.

----------, *İnsan Hakları Rehberi*, Bilim Yayınları, Ankara 1999.

Değerli, Yavuz Selim, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Dava Sonuçlandırma Yöntemleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

Dinç, Güney, *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları No: 102, Ankara 2006.

Doğan, İlyas, *Devletler Hukuku: Genel İlkeler, Soykırımından Sorumluluk, Tehcir*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

----------, *İnsan Hakları Hukuku*, Astana Yayınları, Ankara 2015.

Donnelly, Jack, *International Human Rights: Dilemmas in World Politics*, Westview Press, United States of America 2013.

Döner, Ayhan, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

Ekinci, Hüseyin, Sağlam, Musa, *Individual Application to the Turkish Constitutional Court*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2015.

Elçin Ertuğrul, Ümmühan, *Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından Doğan Yükümlülüklerin Ciddi İhlallerinden Devletin Sorumluluğu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

Engintalay, Osman, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü", Celal Ülgen (Ed.), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Bireysel Başvuru Yöntemi*, (ss. 106-150), İstanbul Barosu Yayınları No: 31, İstanbul 2005.

Erdal, Uğur, Bakırcı, Hasan, *Article 3 of the European Convention on Human Rights: A Practitioner's Handbook,* World Organisation Against Torture, Geneva 2006.

Erdoğan, Mustafa, *Anayasal Demokrasi,* Siyasal Kitabevi, Ankara 2013.

Eren, Abdurrahman, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, teksir, İstanbul 2014.

----------, *Ulusal İnsan Hakları Kurumları: Uluslararası Standartlara Uygunluğun Yorum İlkeleri*, On İki Levha, İstanbul 2012.

Ergül, Ergin, *Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması*, Yargı, Ankara 2012.

Erkiner, Hakkı Hakan, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu,* On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

Fendoğlu, Hasan Tahsin, *Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

Fitzmaurice, Malgosia, "Interpretation of Human Rights Treaties", Dinah Shelton (Ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law,* (ss. 739-771), Oxford University Press, New York 2015.

Fontana, Barbra, "Damage Awards for Human Rights Violations in the European and Inter-American Courts of Human Rights", *Santa Clara Law Review*, 31(4), 1991, 1127-1169.

Frowein, Jochen Abraham, "Contemporary Interpretation of Human Rights", *Revue des Droits de l'Homme/Human Rights Review*, 1(2), 27-29.

----------, "European Convention on Human Rights (1950)", *Encyclopedia of Public International Law,* Elsevier Science Publishers B.V., Amsterdam 1985, VIII.

Ganshof van der Meersch, W.J., "European Court of Human Rights", *Encyclopedia of Public International Law*, Elsevier Science Publishers B.V., Amsterdam 1985, VIII.

Gemalmaz, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri I. Cilt: Bölgesel Sistemler*, Legal, İstanbul 2011.

----------, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt 2*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012.

Gerner, Bryan A., *Black's Law Dictionary* (9. bs.), Thomson Reuters, United States of America 2009.

Göksu, Hasan Tuna, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Adil Tazmin*, Hukuk Adamları Birliği, Erişim (20.5.2016): Hukab Dergi, http://www.hukabdergi.com/p2752/.

Gölcüklü, Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılama'", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 49(1), 1994, 199-234.

----------, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde 'Barışçı Yoldan Çözüm'", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 41(1), 1986, 105-121.

----------, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 49(3), 1994, 199-218.

Gözler, Kemal, "Bireysel Başvuru ve Kıbrıs Sorunu", *İnsan Hakları Yıllığı*, 15(1), 1993, 165-174.

Gözlügöl, Said Vakkas, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.

Gözübüyük, A. Şeref, "Avrupa İnsan Hakları Divanı", *Amme İdaresi Dergisi*, 22(4), 1989, 3-13.

----------, "Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Kimler, Kime Karşı Başvurabilir?", *İnsan Hakları Yıllığı*, 13(1), 1991, 3-17.

----------, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı", *İnsan Hakları Yıllığı*, 9(1), 1987, 3-40.

----------, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Devlet Başvurusu", *Amme İdaresi Dergisi*, 24(1), 1991, 3-12.

----------, "Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi", *İnsan Hakları Yıllığı*, 10-11(1), 1989, 3-15.

Gözübüyük, Şeref, Gölcüklü, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.

Gray, Christine D., *Judicial Remedies in International Law*, Clarendon Paperbacks, New York 2005.

Greer, Steven, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems, Prospects*, Cambridge University Press, New York 2006.

----------, "Towards a Constitutional Future for the European Court of Human Rights", Kerem Altıparmak (Ed.), *50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?*, (ss. 28-38), Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2009.

Gülerman, Adnan, Çiftlikli, Mehmet, Taştekil, Sevda, vd., (Ed.), *İnsan Hakları ve Özgürlükleri: 1982 Anayasası, Bildiriler, Andlaşmalar, ILO Sözleşmeleri*, Petrol-İş Sendikası, İstanbul 1992.

Gülmez, Mesut, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Hazırlık Süreci ve 11. Madde", *İnsan Hakları Yıllığı*, 16(1), 1994, 15-36.

Gümüş, A. Tarık, *Devletin Pozitif Yükümlülükleri Ekseninde Özel Hayata Saygı Hakkı: AİHS Uygulaması Çerçevesinde Bir İnceleme*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

Gündüz, Aslan, *Milletlerarası Hukuk: Konu Anlatımı, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, Beta Basım Yayım, İstanbuk 2014.

Güntay, Ömer, *Hukukun Tanınmaz Hale Gelmesi*, 2014, Erişim (6.5.2015): Ömer Güntay, http://avomerguntay.blogspot.com.tr/2014/01/hukukun-taninmaz-hale-gelmesi.html.

Gürkan, Ülker, "Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(1), 1959, 131-157.

Haas, Michael, *International Human Rights: A Comprehensive Introduction*, Routledge, London and New York 2014.

Hannum, Hurst, Anaya, S. James, Shelton, Dinah L., *International Human Rights: Problems of Law, Policy and Practice*, Wolters Kluwer, United States of America 2011.

Harmsen, Robert, "The European Convention on Human Rights After Enlargement", *The International Journal of Human Rights*, 5(4), 2001, 18-43.

Harris, D.J., O'Boyle, M., Warbrick, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2014.

Hunt, Murray, "The European Convention on Human Rights", *Yearbook of European*

Law, 22(1), 2003, 483-497.

Ichim, Octavian, *Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge 2015.

Janis, Mark W., Kay, Richard S., Bradley, Anthony W., *European Human Rights Law: Text and Materials*, Oxford University Press, New York 2008.

Kaboğlu, İbrahim Özden, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006.

----------, "İnsan Hakları Belgeleri ve Koruma Mekanizmaları", *İnsan Hakları (Konferans, Panel ve Sempozyumlar)*, (ss. 197-232), Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 2006.

----------, *Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş*, İmge Kitabevi, Ankara 2013.

Kalabalık, Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

Kanadoğlu, Korkut, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

Kapani, Münci, "İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması: Yeni Gelişmeler ve Sorunlar", *İnsan Hakları Yıllığı*, 1(1), 1979, 64-79.

----------, *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, Bilgi Yayınevi, Ankara 2011.

Karahanoğulları, Onur, "İnsan Haklarını ve Temel Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 11 No'lu Protokol Metni", *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, 3(3), 1995, 36-43.

Karaman, Ebru, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 72(1), 2014, 411-434.

Karaosmanoğlu, Fatih, *İnsan Hakları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011.

Karatepe, Şükrü, *Anayasa Hukuku*, Savaş Yayınları, Ankara 2013.

Kaya, İbrahim, *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler (Basic Documents in International Law)*, Seçkin Yayınclık, Ankara 2015.

Koch, Ida Elisabeth, "Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties?", *Human Rights Law Review*, 5(1), 2005, 81-103.

Kuran, Selami, Aydın Okur, Derya, Günel, Reşat Volkan, vd., *Uluslararası Hukuk: Temel Metinler*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2014.

Lambert-Abdelgawad, Elisabeth, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2008, Erişim (21.4.2016): Council of Europe, http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-19(2008).pdf.

Lapidoth, Ruth, "Equity in International Law", *Israel Law Review*, 22(2), 1987, 161-183.

Le Fur, Louis, *Devletler Umumî Hukuku*, (Çev.: Şinasi Z. Devrin), T.C. Adliye Vekilliği Neşriyatı, Ankara 1942.

Leach, Philip, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, Croydon 2012.

----------, "No Longer Offering Fine Mantras to a Parched Child? The European Court's Developing Approach to Remedies", Andreas Føllesdal, vd. (Ed.), *Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, (ss. 142-180), Cambridge University Press, New York 2013.

----------, "The European System and Approach", Scott Sheeran, vd. (Ed.), *Routledge Handbook of International Human Rights Law*, (ss. 407-425), Routledge, London and New York 2013.

Madra, Ömer, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 458, Ankara 1981.

Mantouvalou, Virginia, Voyatzis, Panayotis, "The Council of Europe and the Protection of Human Rights: A System in Need of Reform", Sarah Joseph, vd. (Ed.), *Research Handbook on International Human Rights Law*, (ss. 326-352), Edward Elgar, United Kingdom 2010.

Martin, Elizabeth A., *A Dictionary of Law* (5. bs.), Oxford University Press, Great Britain 2003.

McCarthy, Conor, *The ECtHR's Largest Ever Award for Just Satisfaction Rendered in*

the Yukos Case, Erişim (28.5.2016): EJIL: *Talk!*, http://www.ejiltalk.org/the-ecthrs-largest-ever-award-for-just-satisfaction-rendered-in-the-yukos-case/.

Mckay, Fiona, "What Outcomes for Victims?", Dinah Shelton (Ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, (ss. 921-954), Oxford University Press, New York 2015.

Moderne, Franck, "İdari Yargıcın Yeni Emir Verme (Injonction) Yetkisi Üzerine", (Çev.: Ramazan Çağlayan), *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1-2), 2004, 651-675.

Mowbray, Alastair, *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, New York 2014.

Mowbray, Alastair R., "The European Convention on Human Rights", Mashood A. Baderin, vd. (Ed.), *International Human Rights Law: Six Decades after the UDHR and Beyond*, (ss. 271-288), Ashgate Publishing, Great Britain 2010.

Neuman, Gerald L., "Subsidiarity", Dinah Shelton (Ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, (ss. 360-378), Oxford University Press, New York 2015.

Nifosi-Sutton, Ingrid, "The Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-Monetary Relief: a Critical Appraisal from a Right to Health Perspective", *Harvard Human Rights Journal*, 23(1), 2010, 51-73.

O'Boyle, Michael, *The Challenges Facing the European Court of Human Rights*, International Judicial Academy, 2010, Erişim (1.5.2016): International Judicial Monitor, http://www.judicialmonitor.org/archive_winter2010/globaljudicialdialogue.html.

Özbey, Özcan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

Özbudak, Coşkun, "(Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Yargılamasında) Bir Tazmin Biçimi Olarak 'Adli Tatmin'", *Ankara Barosu Dergisi*, 3, 2014, 463-475.

Özdek, Yasemin, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara 2004.

Pazarcı, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri 3. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.

Pellonpää, Matti, "Individual Reparation Claims under the European Convention on Human Rights", Albrecht Randelzhofer, vd. (Ed.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, (ss. 109-130), Martinus Nijhoff, Lahey/London/Boston 1999.

Rainey, Bernadette, Wicks, Elizabeth, Ovey, Clare, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2014.

Reid, Karen, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı*, (Çev.: Bahar Öcal Düzgören), Avesta, İstanbul 2000.

Reisoğlu, Safa, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2001.

Rençber, Kamuran, *Uluslararası Hukuk: Ders Kitabı*, Dora Yayıncılık, Bursa 2014.

Ryssdal, Rolv, "Winston Churchill Lecture on the Council of Europe: On the Road to a European Constitutional Court", Frank Emmert (Ed.), *Collecled Courses of the Academy of European Law 1991: The Protection of Human Rights in Europe, Volume II, Book 2*, (ss. 1-20), Springer Science+Business Media, Florence 1993.

Sağlam, Musa, "İçtihat Danışmanı (Jurisconsulte) ve Departmanı", Musa Sağlam (Ed.), *Bireysel Başvuru - İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2013.

Saygın, Engin, "İdari Yargıda İstinaf Mahkemesi Tartışmaları Üzerine Bir Analiz", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 69(1-2), 2011, 635-648.

Sencer, Muzaffer, "International and National Organizations Concerned with Human Rights", *Turkish Yearbook of Human Rights*, 5-6(1), 1984, 3-11.

----------, *İnsan Hakları: Ana Kuruluşlar ve Belgeler*, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No: 214, Ankara 1986.

Shelton, Dinah, "Enforcement and Remedies", Scott Sheeran, vd. (Ed.), *Routledge Handbook of International Human Rights Law*, (ss. 663-681), Routledge, London and New York 2013.

Shelton, Dinah, Gould, Ariel, "Positive and Negative Obligations", Dinah Shelton (Ed.),

The Oxford Handbook of International Human Rights Law, (ss. 562-583), Oxford University Press, New York 2015.

Shue, Henry, *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy*, Princeton University Press, Princeton 1996.

Simmons, Alan, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Başvuru: Avukatlar İçin Uygulamaya Yönelik Bir Kılavuz,*(2005), (Çev.: Defne Orhun), Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.

Sims, John Cary, "Compliance Without Remands: The Experience Under the European Convention on Human Rights", *Arizona State Law Journal*, 36(2), 2004, 639-660.

Smith, Rhona K.M., *Textbook on International Human Rights*, Oxford University Press, New York 2014.

Sunay, Reyhan, *Hukuk ve Siyaset Ekseninde İnsan Hakları*, Çizgi Kitabevi Yayınları, Konya 2013.

Sundberg, Fredrik G. E., "Control of Execution of Decisions under the European Convention on Human Rights – A Perspective on Democratic Security, Intergovernmental Cooperation, Unification and Individual Justice in Europe", Gudmundur Alfredsson, vd. (Ed.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays in Honour of Jakob Th. Möller*, (ss. 465-485), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2009.

Sur, Melda, *Uluslararası Hukukun Esasları*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2014.

Sürücü, Sinan, Algan, Doğukan, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları", *İzmir Barosu Dergisi*, 79(2), 2014, 45-102.

Şenol, Cem, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü (CMK m. 172/3)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

Şirin, Tolga, "İnsan Hakkı İhlalinin Onarılmasını İsteme Hakkı (Restitutio in Integrum)", *Güncel Hukuk*, 5(113), (Mayıs 2013), 12-13.

Tanrıkulu, Sezgin, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine Bireysel Başvuru İçin El Kitabı*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2012.

Taşkent, Savaş, *İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları*, Basisen Eğitim ve Kültür

Yayınları: 26, İstanbul 1993.

Temiz, Özgür, "Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 69(1), 2014, 165-188.

Terzioğlu, Süleyman Sırrı, Özarslan, Bahadır Bumin, *Uluslararası Örgütler Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sancakdar, Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.

Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2013.

Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük* (11. bs.), Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 2011.

Ural, Sami Sezai, *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru*, Seçkin, Ankara 2013.

Ülgen, Celal, *AİHM Kararlarının Uygulanmasında Baroların Rolü*, Yıl belirtilmemiş, Erişim (6.5.2015): Ülgen Hukuk, http://www.ulgenhukuk.com/makaleler/ROL.pdf.

----------, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yöntemi*, İstanbul Barosu Yayınları No: 31, İstanbul 2006.

Ünal, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No:89, Ankara 2001.

----------, *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 1997.

----------, *Uluslararası Hukuk*, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

Vilhjalmsson, Tor, "Avrupa İnsan Hakları Divanı", Orta Doğu Toplumsal Araştırmalar Ltd. (Ed.), *İnsan Haklarının Uluslararası Korunması ve T.B.M.M. Sempozyumu*, (ss. 93-101), TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No: 52, Ankara 1992.

White, Robin C.A., "Remedies in a Multi-Level Legal Order: The Strasbourg Court and the UK", Claire Kilpatrick, vd. (Ed.), *The Future of Remedies in Europe*, (ss. 191-204), Hart Publishing, Oxford and Portland 2000.

Wildhaber, Luzius, "Article 41 of the European Convention on Human Rights: Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights", *Baltic Yearbook of International Law*, 3, 2003, 1-18.

----------, "Discussion Following the Presentation by Luzius Wildhaber", Rüdiger Wolfrum, vd. (Ed.), *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions*, (ss. 77-92), Springer, Heidelberg 2009.

----------, "Pilot Judgments in Cases of Structural or Systemic Problems on the National Level", Rüdiger Wolfrum, vd. (Ed.), *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions* (ss. 69-75), Springer, Heidelberg 2009.

Woolf, Lord (Harry), *Review of the Working Methods of the European Court of Human Rights*, 2005, Erişim (8.6.2016): http://www.echr.coe.int/Documents/2005_Lord_Woolf_working_methods_ENG.pdf.

Yıldız, Mustafa, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı*, Alfa, İstanbul 1998.

Mevzuat ve Diğer Kaynaklar

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: 50 Soruda AİHM, Avrupa Konseyi, Strazburg, Erişim (27.7.2015): Avrupa Konseyi, http://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_TUR.pdf.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi, Erişim (28.7.2015): Avrupa Konseyi, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf.

Collection of Judgments, Series A No. 17, Publications of the Permanent Court of International Justice, Erişim (27.4.2016): International Court of Justice, http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf.

Continental Shelf (Libyan Arab Jarnahiriya/Malta), I.C.J. Reports 1985, Judgment, p. 13.

Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales telle qu'amendée par les Protocoles n° 11 et n° 14, (1950), *Conseil de l'Europe*, Série des

traités européens n° 5, 4.11.1950, Erişim (21.4.2016): Conseil de l'Europe, http://www.coe.int/tr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680063776.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols No. 11 and No. 14, (1950), *Council of Europe*, European Treaty Series No. 5, 4.11.1950, Erişim (1.2.2016): Council of Europe, http://www.coe.int/tr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680063765.

Council of Europe Secretary General Welcomes the Release of Tenguiz Assanidze, Humanrights.ge, 13.4.2004, Erişim (4.5.2016): Humanrights.ge, http://www.humanrights.ge/blue/index.php?a=text&pid=8447&lang=eng.

Committee on Missing Persons in Cyprus, *Facts and Figures*, 2016, Erişim (10.6.2016): www.cmp-cyprus.org, http://www.cmp-cyprus.org/facts-and-figures/.

European Court of Human Rights, *Violations by Article and Respondent State 1959-2015*, 2015, Erişim (31.1.2016): Council of Europe, http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2015_ENG.pdf.

Instructions Pratiques – Demandes de Satisfaction Équitable, (2007), *Cour de Justice de l'Union Européenne*, Erişim (15.6.2016): Conseil de l'Europe, http://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_FRA.pdf.

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya dair Sözleşme, (1954), *T.C. Resmî Gazete*, 8662, 19.3.1954, 8690-8695, Erişim (1.2.2016): http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf.

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Yeniden Yapılanmasına İlişkin 11 No.lu Protokol, (1997), *T.C. Resmî Gazete*, 23025, 20.6.1997, 8-45, Erişim (1.2.2016): http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23025.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23025.pdf.

Moldovan Separatists Release Last Political Prisoner, Radio Free Europe/Radio Liberty, 4.6.2007, Erişim (4.5.2016): Radio Free Europe/Radio Liberty,

http://www.rferl.org/content/article/1076908.html.

Practice Directions – Just Satisfaction Claims, (2007), *European Court of Human Rights*, Erişim (1.2.2016): Council of Europe, http://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_ENG.pdf.

Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers (Rapor No: CM(2006)203), Strasbourg 2006, Erişim (4.5.2016): Council of Europe, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d7893.

Resolution of the Committee of Ministers on Judgments Revealing an Underlying Systemic Problem, (2004), *Committee of Ministers*, Res(2004)3, Erişim (4.5.2016): Council of Europe, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd190.

Rules of Court, (2016), *European Court of Human Rights*, Erişim (1.2.2016): Council of Europe, http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf.

Rules of the Committee of Ministers for the Supervision of the Execution of Judgments and of the Terms of Friendly Settlements, (2006), *Committee of Ministers*, CM/Del/Dec(2006)964/4.4-app4, Erişim (1.5.2016): Council of Europe, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d7e18.

Uygulama Talimatı - Adil Tazmin Talepleri, (2007), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*, Erişim (1.2.2016): Avrupa Konseyi, http://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_TUR.pdf.

Yearbook of the International Law Commission, Volume II (Part Two): Report of the Commission to the General Assembly on the Work of Its Fifthy-Third Session, United Nations Publication, 2001, Erişim (15.3.2016): http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2001_v2_p2.pdf&lang=EFSRAC.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

97 members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 Others v. Georgia, no. 71156/01, 3.5.2007, Erişim (15.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80395.

Abakarova v. Russia, no. 16664/07, 15.10.2015, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157697.

Abbasov v. Azerbaijan, no. 24271/05, 17.1.2008, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84475.

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom, no. 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28.5.1985, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57416.

Abdullah Yaşa and Others v. Turkey, no. 44827/08, 16.7.2013, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122874.

Abdurrahman Orak c. Turquie, no. 31889/96, 14.2.2002, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-64675.

Abuyeva and Others v. Russia, no. 27065/05, 2.12.2010, Erişim (30.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101936.

Adam c. Roumanie, no. 45890/05, 3.11.2009, Erişim (23.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95570.

Adolf v. Austria, no. 8269/78, 26.3.1982, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57417.

Agrotexim and Others v. Greece, no. 14807/89, 24.10.1995, Erişim (8.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57951.

Airey v. Ireland, no. 6289/73, 9.10.1979, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57420.

Airey v. Ireland (Article 50), no. 6289/73, 6.2.1981, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57419.

Ajdarić v. Croatia, no. 20883/09, 13.12.2011, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107989.

Akdeniz and Others v. Turkey, no. 23954/94, 31.5.2001, Erişim (17.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59482.

Akdıvar and Others v. Turkey (Article 50) (GC), no. 21893/93, 1.4.1998, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58152.

Aksoy v. Turkey, no. 21987/93, 18.12.1996, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58003.

Aktaş v. Turkey, no. 24351/94, 24.4.2003, Erişim (22.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61055.

Al Nashiri v. Poland, no. 28761/11, 24.7.2014, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146044.

Albert and Le Compte v. Belgium (Article 50), no. 7299/75, 7496/76, 24.10.1983, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57421.

Albina c. Roumanie, no. 57808/00, 28.4.2005, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68934.

Aleksanyan v. Russia, no. 46468/06, 22.12.2008, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90390.

Alfatlı and Others v. Turkey (as regards the applicant Mahmut Memduh Uyan), no. 32984/96, 30.10.2003, Erişim (4.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61421.

Alibekov v. Russia, no. 8413/02, 14.5.2009, Erişim (12.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92599.

Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and the former Yugoslav Republic of Macedonia (GC), no. 60642/08, 16.7.2014, Erişim (13.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145575.

Allenet de Ribemont v. France, no. 15175/89, 10.2.1995, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57914.

Amann v. Switzerland, no. 27798/95, 16.2.2000, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58497.

Amirov v. Russia, no. 51857/13, 27.11.2014, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148225.

Ananyev and Others v. Russia, no. 42525/07, 60800/08, 10.1.2012, Erişim (14.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108465.

A. and others v. the United Kingdom (GC), no. 3455/05, 19.2.2009, Erişim (20.5.2016):

http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91403.

Andrejeva v. Latvia (GC), no. 55707/00, 18.2.2009, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91388.

Anguelova v. Bulgaria, no. 38361/97, 13.6.2002, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60505.

Apostol v. Georgia, no. 40765/02, 28.11.2006, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78157.

Aquilina v. Malta, no. 25642/94, 29.4.1999, Erişim (15.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58239.

Artico v. Italy, no. 6694/74, 13.5.1980, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57424.

Arvanitaki-Roboti and Others v. Greece (GC), no. 27278/03, 15.2.2008, Erişim (17.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85131.

Assanidze v. Georgia, no. 71503/01, 8.4.2004, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61875.

Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom, no. 11002/05 27.2.2007, Erişim (8.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79604.

Association Les Témoins de Jéhovah c. France (Satisfaction équitable), no. 8916/05, 5.7.2012, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112025.

Association of Real Property Owners in Łódź v. Poland (and 24 other applications), no. 3485/02, 8.3.2011, Erişim (24.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104329.

Ataykaya v. Turkey, no. 50275/08, 22.7.2014, Erişim (12.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145973.

Atiman v. Turkey, no. 62279/09, 23.9.2014, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146408.

Avşar v. Turkey, no. 25657/94, 10.7.2001, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59562.

Babushkin v. Russia, no. 67253/01, 18.10.2007, Erişim (12.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82818.

Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain (Article 50), no. 10588/83, 10589/83, 10590/83, 13.6.1994, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57876.

Barta and Drajkó v. Croatia, no. 35729/12, 17.12.2013, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139281.

Barthold v. Germany, no. 8734/79, 25.3.1985, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57432.

Barthold v. Germany (Article 50), no. 8734/79, 31.1.1986, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57431.

Bayatyan v. Armenia (GC), no. 23459/03, 7.7.2011, Erişim (14.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105611.

Baybaşın v. the Netherlands, no. 13600/02, 6.7.2006, Erişim (29.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76262.

Baybaşın v. the Netherlands (Just Satisfaction), no. 13600/02, 7.6.2007, Erişim (29.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80904.

Belilos v. Switzerland, no. 10328/83, 29.4.1988, Erişim (7.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57434.

Belvedere Alberghiera Srl c. Italie (Satisfaction équitable), no. 31524/96, 30.10.2003, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65980.

Benzer and Others v. Turkey, no. 23502/06, 12.11.2013, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128036.

Biblical Centre of the Chuvash Republic v. Russia, no. 33203/08, 12.6.2014, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144677.

Birutis and Others v. Lithuania, no. 47698/99, 48115/99, 28.3.2002, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60395.

Bittó and Others v. Slovakia, no. 30255/09, 28.1.2014, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140234.

Bottazzi v. Italy, no. 34884/97, 28.7.1999, Erişim (5.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58293.

Bozano v. France (Article 50), no. 9990/82, 2.12.1987, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57447.

Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı c. Turquie (No. 2), no. 37646/03, 37665/03, 37992/03, 37993/03, 37996/03, 37998/03, 37999/03, 38000/03, 6.10.2009, Erişim (21.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94719.

Bönisch v. Austria, no. 8658/79, 6.5.1985, Erişim (19.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57443.

Bönisch v. Austria (Article 50), no. 8658/79, 2.6.1986, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57442.

Brigandì v. Italy, no. 11460/85, 19.2.1991, Erişim (15.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57654.

Broniowski v. Poland, no. 31443/96, 22.6.2004, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61828.

Brumărescu v. Romania, no. 28342/95, 28.10.1999, Erişim (26.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337.

Brumărescu v. Romania (Just Satisfaction), no. 28342/95, 23.1.2001, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59159.

Burdov v. Russia (No. 2), no. 33509/04, 15.1.2009, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90671.

Caballero v. the United Kingdom (GC), no. 32819/96, 8.2.2000, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58458.

Cable and Others v. the United Kingdom (GC), no. 24436/94, 24582/94, 24583/94, 24584/94, 24895/94, 25937/94, 25939/94, 25940/94, 25941/94, 26271/95, 26525/95, 27341/95, 27342/95, 27346/95, 27357/95, 27389/95, 27409/95, 27760/95, 27762/95, 27772/95, 28009/95, 28790/95, 30236/96, 30239/96, 30276/96, 30277/96, 30460/96, 30461/96, 30462/96, 31399/96, 31400/96, 31434/96, 31899/96, 32024/96, 32944/96, 18.2.1999, Erişim (14.4.2016):

http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58211.

Camp and Bourimi v. the Netherlands, no. 28369/95, 3.10.2000, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58824.

Campbell and Cosans v. the United Kingdom, no. 7511/76, 7743/76, 25.2.1982, Erişim (19.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57455.

Campbell and Fell v. the United Kingdom, no. 7819/77, 7878/77, 28.6.1984, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456.

Carbonara et Ventura c. Italie (Satisfaction équitable), no. 24638/94, 11.12.2003, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66083.

Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium (Merits), no. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, 23.7.1968, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57525.

Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania (GC), no. 47848/08, 17.7.2014, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145577.

Ceteroni v. Italy, no. 22461/93, 22465/93, 15.11.1996, Erişim (19.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58074.

Chanyev v. Ukraine, no. 46193/13, 9.10.2014, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146778.

Chapman v. the United Kingdom (GC), no. 27238/95, 18.1.2001, Erişim (5.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59154.

Chember v. Russia, no. 7188/03, 3.7.2008, Erişim (11.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87354.

Chudun v. Russia, no. 20641/04, 21.6.2011, Erişim (12.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105164.

Clooth v. Belgium (Article 50), no. 12718/87, 5.3.1998, Erişim (21.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58142.

Cocchiarella v. Italy (GC), no. 64886/01, 29.3.2006, Erişim (15.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72929.

Colozza v. Italy, no. 9024/80, 12.2.1985, Erişim (10.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57462.

Comingersoll S.A. v. Portugal (GC), no. 35382/97, 6.4.2000, Erişim (11.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58562.

Corigliano v. Italy, no. 8304/78, 10.12.1982, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57463.

Couez v. France, no. 24271/94, 24.8.1998, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58220.

Crabtree v. the Czech Republic, no. 41116/04, 25.2.2010, Erişim (12.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97498.

Crişan c. Roumanie, no. 42930/98, 27.5.2003, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65664.

Cusan et Fazzo c. Italie, no. 77/07, 7.1.2014, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150855.

Cyprus v. Turkey (GC), no. 25781/94, 10.5.2001, Erişim (10.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59454.

Cyprus v. Turkey (Just Satisfaction) (GC), no. 25781/94, 12.5.2014, Erişim (10.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144151.

Dacia S.R.L. v. Moldova, no. 3052/04, 18.3.2008, Erişim (18.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85480.

Dacia S.R.L. v. Moldova (Just Satisfaction), no. 3052/04, 24.2.2009, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91479.

Darby v. Sweden, no. 11581/85, 23.10.1990, Erişim (15.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57642.

De Jong, Baljet and van den Brink v. the Netherlands, no. 8805/79, 8806/79, 9242/81, 22.5.1984, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57466.

De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Article 50), no. 2832/66, 2835/66, 2899/66, 10.3.1972, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57607.

De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (Merits), no. 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18.6.1971, Erişim (23.12.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57606.

Del Río Prada v. Spain, no. 42750/09, 10.7.2012, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112108.

Del Río Prada v. Spain (GC), no. 42750/09, 21.10.2013, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127697.

Delcourt v. Belgium, no. 2689/65, 17.1.1970, Erişim (23.12.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57467.

Demicoli v. Malta, no. 13057/87, 27.8.1991, Erişim (21.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57682.

Denisenko and Bogdanchikov v. Russia, no. 3811/02, 12.2.2009, Erişim (12.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91308.

Denmark v. Turkey, no. 34382/97, 5.4.2000, Erişim (1.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58542.

Deumeland v. Germany, no. 9384/81, 29.5.1986, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57468.

Deweer v. Belgium, no. 6903/75, 27.2.1980, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469.

Dickson v. the United Kingdom (GC), no. 44362/04, 4.12.2007, Erişim (16.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83788.

Dilek et autres c. Turquie, no. 74611/01, 26876/02, 27628/02, 17.7.2007, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81713.

Dimitrov and Hamanov v. Bulgaria, no. 48059/06, 2708/09, 10.5.2011, Erişim (13.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104700.

Djavit An v. Turkey, no. 20652/92, 20.2.2003, Erişim (27.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60953.

Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands, no. 14448/88, 27.10.1993, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57850.

Dorogaykin v. Russia, no. 1066/05, 10.2.2011, Erişim (12.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103352.

Dudgeon v. the United Kingdom, no. 7525/76, 22.10.1981, Erişim (7.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57473.

Dudgeon v. the United Kingdom (Article 50), no. 7525/76, 24.2.1983, Erişim (7.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57472.

Đurić and Others v. Bosnia and Herzegovina, no. 79867/12, 79873/12, 80027/12, 80182/12, 80203/12, 115/13, 20.1.2015, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150638.

Durmaz v. Turkey, no. 3621/07, 13.11.2014, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147871.

E. and others v. the United Kingdom, no. 33218/96, 26.11.2002, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60781.

E.G. v. Poland (and 175 other Bug River applications), no. 50425/99, 23.9.2008, Erişim (24.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88774.

Eckle v. Germany, no. 8130/78, 15.7.1982, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57476.

Ekbatani v. Sweden, no. 10563/83, 26.5.1988, Erişim (3.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57477.

El Majjaoui & Stichting Touba Moskee v. the Netherlands (GC), no. 25525/03, 20.12.2007, Erişim (23.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84088.

Elçi and Others v. Turkey, no. 23145/93, 25091/94, 13.11.2003, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61442.

Engel and others v. the Netherlands, no. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8.6.1976, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479.

Engel and others v. the Netherlands (Article 50), no. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 23.11.1976, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57478.

Evrenos Önen v. Turkey, no. 29782/02, 15.2.2007, Erişim (19.6.2016):

http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79432.

Fatullayev v. Azerbaijan, no. 40984/07, 22.4.2010, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98401.

Fedotov v. Russia, no. 5140/02, 25.10.2005, Erişim (21.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70756.

Feldbrugge v. the Netherlands (Just Satisfaction), no. 8562/79, 27.7.1987, Erişim (8.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57485.

Findlay v. the United Kingdom, no. 22107/93, 25.2.1997, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58016.

Fischer v. Austria, no. 16922/90, 26.4.1995, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57916.

Fondation Foyers des élèves de l'Église réformée et Stanomirescu c. Roumanie, no. 2699/03, 43597/07, 7.1.2014, Erişim (10.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139892.

Freitag v. Germany, no. 71440/01, 19.7.2007, Erişim (16.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81783.

Gablishvili v. Russia, no. 39428/12, 26.6.2014, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145017.

Geerings v. the Netherlands, no. 30810/03, 1.3.2007, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79657.

Gelsomini Sigeri Srl v. Italy, no. 63417/00, 18.12.2003, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61555.

Gençel c. Turquie, no. 53431/99, 23.10.2003, Erişim (10.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65950.

Gerasimov and Others v. Russia, no. 29920/05, 3553/06, 18876/10, 61186/10, 21176/11, 36112/11, 36426/11, 40841/11, 45381/11, 55929/11, 60822/11, 1.7.2014, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145212.

Gjonbocari and Others v. Albania, no. 10508/02, 23.10.2007, Erişim (16.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82863.

Glod c. Roumanie, no. 41134/98, 16.9.2003, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65847.

Glykantzi c. Grèce, no. 40150/09, 30.10.2012, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114100.

Goddi v. Italy, no. 8966/80, 9.4.1984, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57495.

Golder v. the United Kingdom, no. 4451/70, 21.2.1975, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496.

Grabowski v. Poland, no. 57722/12, 30.6.2015, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155716.

Greens and M.T. v. the United Kingdom, no. 60041/08, 60054/08, 23.11.2010, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101853.

Groppera Radio AG and Others v. Switzerland, no. 10890/84, 28.3.1990, Erişim (28.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57623.

Guincho v. Portugal, no. 8990/80, 10.7.1984, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57497.

Guiso-Gallisay v. Italy, no. 58858/00, 8.12.2005, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71551.

Guiso-Gallisay v. Italy (Just Satisfaction) (GC), no. 58858/00, 22.12.2009, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96496.

Guzzardi v. Italy, no. 7367/76, 6.11.1980, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57498.

Gül v. Turkey, no. 22676/93, 14.12.2000, Erişim

Gülay Çetin c. Turquie, no. 44084/10, 5.3.2013, Erişim (13.4.2013): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116946.

Hadžimejlić and others v. Bosnia and Herzegovina, no. 3427/13, 74569/13, 7157/14, 3.11.2015, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158470.

Halford v. the United Kingdom, no. 20605/92, 25.6.1997, Erişim (21.3.2016):

http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58039.

Handyside v. the United Kingdom, no. 5493/72, 7.12.1976, Erişim (15.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499.

Harakchiev and Tolumov v. Bulgaria, no. 15018/11, 61199/12, 8.7.2014, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145442.

Hasan and Chaush v. Bulgaria, no. 30985/96, 26.10.2000, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58921.

Higgins and others v. France, no. 20124/92, 19.2.1998, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58129.

Hîrgău and Arsinte v. Romania, no. 252/04, 20.1.2009, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90765.

Hirst v. the United Kingdom, no. 40787/98, 24.7.2001, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59607.

Hodoş et autres c. Roumanie, no. 29968/96, 21.5.2002, Erişim (23.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65026.

Hood v. the United Kingdom, no. 27267/95, 18.2.1999, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58913.

Humbatov v. Azerbaijan, no. 13652/06, 3.12.2009, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96009.

Huseyn and others v. Azerbaijan, no. 35485/05, 45553/05, 35680/05, 36085/05, 26.7.2011, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105823.

Hutten-Czapska v. Poland (GC), no. 35014/97, 19.6.2006, Erişim (30.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75882.

Huvig v. France, no. 11105/84, 24.4.1990, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57627.

Hyde Park and Others v. Moldova (Nos. 5 and 6), no. 6991/08, 15084/08, 14.9.2010, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100404.

I.J.L., G.M.R. and A.K.P. v. the United Kingdom (Just Satisfaction), no. 29522/95,

30056/96, 30574/96, 25.9.2001, Erişim (23.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59679.

Iatridis v. Greece (Article 41) (GC), no. 31107/96, 19.10.2000, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59087.

Idrocalce S.r.l. v. Italy, no. 12088/86, 27.2.1992, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57741.

Igor Ivanov v. Russia, no. 34000/02, 7.6.2007, Erişim (11.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80921.

Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, no. 48787/99, 8.7.2004, Erişim (26.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61886.

Ireland v. the United Kingdom, no. 5310/71, 18.1.1978, Erişim (17.12.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506.

Ismayilov v. Russia, no. 30352/03, 6.11.2008, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89412.

Iulian Popescu v. Romania, no. 24999/04, 4.6.2013, Erişim (30.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120052.

Ivanova v. Bulgaria, no. 52435/99, 12.4.2007, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80075.

Ivanţoc and others v. Moldova and Russia, no. 23687/05, 15.11.2011, Erişim (4.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107480.

İbrahim Aksoy c. Turquie, no. 28635/95, 30171/96, 34535/97, 10.10.2000, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63409.

İlhan v. Turkey (GC), no. 22277/93, 27.6.2000, Erişim (20.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58734.

İrfan Bilgin v. Turkey, no. 25659/94, 17.07.2001, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59592.

İzci v. Turkey, no. 42606/05, 23.7.2013, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122885.

Jabari v. Turkey, no. 40035/98, 11.7.2000, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58900.

James and others v. the United Kingdom, no. 8793/79, 21.2.1986, Erişim (21.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57507.

Jeličić v. Bosnia and Herzegovina, no. 41183/02, 31.10.2006, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77749.

Jersild v. Denmark (GC), no. 15890/89, 23.9.1994, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57891.

John Murray v. the United Kingdom (GC), no. 18731/91, 8.2.1996, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57980.

Johnston and others v. Ireland, no. 9697/82, 18.12.1986, Erişim (5.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57508.

Kakamoukas and Others v. Greece (GC), no. 38311/02, 15.2.2008, Erişim (17.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85129.

Karandja v. Bulgaria, no. 69180/01, 7.10.2010, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100784.

Karanović v. Bosnia and Herzegovina, no. 39462/03, 20.11.2007, Erişim (21.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83372.

Kasymakhunov v. Russia, no. 29604/12, 14.11.2013, Erişim (30.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128055.

Kats and Others v. Ukraine, no. 29971/04, 18.12.2008, Erişim (11.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90362.

Kaya v. Turkey, no. 22729/93, 19.2.1998, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58138.

Keegan v. Ireland, no. 16969/90, 26.5.1994, Erişim (5.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57881.

Khudyakova v. Russia, no. 13476/04, 8.1.2009, Erişim (12.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90482.

Kim v. Russia, no. 44260/13, 17.7.2014, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145584.

Kingsley v. the United Kingdom (GC), no. 35605/97, 28.5.2002, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60487.

Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, no. 5095/71, 5920/72, 5926/72, 7.12.1976, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57509.

Klass and others v. Germany, no. 5029/71, 6.9.1978, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57510.

König v. Germany, no. 6232/73, 28.6.1978, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57512.

König v. Germany (Article 50), no. 6232/73, 10.3.1980, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57511.

Krone Verlag GmbH & Co. KG v. Austria, no. 34315/96, 26.2.2002, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60173.

Kroon and others v. the Netherlands, no. 18535/91, 27.10.1994, Erişim (5.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57904.

Kudeshkina v. Russia, no. 29492/05, 26.2.2009, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91501.

Kurić and others v. Slovenia (Just Satisfaction) (GC), no. 26828/06, 12.3.2014, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141899.

Kurt v. Turkey, no. 24276/94, 25.5.1998, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58198.

Kutzner v. Germany, no. 46544/99, 28.2.2002, Erişim (27.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60163.

L. and V. v. Austria, no. 39392/98, 39829/98, 9.1.2003, Erişim (19.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60876.

L.M. and others v. Russia, no. 40081/14, 40088/14, 40127/14, 15.10.2015, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157709.

Lahtonen v. Finland, no. 29576/09, 17.1.2012, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108604.

Lallement c. France, no. 46044/99, 11.4.2002, Erişim (12.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-64984.

Langborger v. Sweden, no. 11179/84, 22.6.1989, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57515.

Lasha Tchitchinadze v. Georgia, no. 35195/05, 7.6.2016, Erişim (8.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163450.

László Magyar v. Hungary, no. 73593/10, 20.5.2014, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144109.

Lawless v. Ireland (No.3), no. 332/57, 1.7.1961, Erişim (23.12.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57518.

Lawyer Partners a.s. v. Slovakia, no. 54252/07, 3274/08, 3377/08, 3505/08, 3526/08, 3741/08, 3786/08, 3807/08, 3824/08, 15055/08, 29548/08, 29551/08, 29552/08, 29555/08, 29557/08, 16.6.2009, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92959.

Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, no. 6878/75, 7238/75, 23.6.1981, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57522.

Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium (Article 50), no. 6878/75, 7238/75, 18.10.1982, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57521.

Lechner and Hess v. Austria, no. 9316/81, 23.4.1987, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57520.

Lingens v. Austria, no. 9815/82, 8.7.1986, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57523.

Loizidou v. Turkey (Article 50) (GC), no. 15318/89, 28.7.1998, Erişim (5.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58201.

Lombardo and others v. Malta, no. 7333/06, 24.4.2007, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80217.

Lopes Gomes da Silva v. Portugal, no. 37698/97, 28.9.2000, Erişim (16.5.2016):

http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58817.

López Ostra v. Spain, no. 16798/90, 9.12.1994, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57905.

Luberti v. Italy, no. 9019/80, 23.2.1984, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72567.

Lucà v. Italy, no. 33354/96, 27.2.2001, Erişim (15.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59222.

Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany, no. 6210/73, 6877/75, 7132/75, 28.11.1978, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57530.

Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany (Article 50), no. 6210/73, 6877/75, 7132/75, 10.3.1980, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57529.

Lukenda v. Slovenia, no. 23032/02, 6.10.2005, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70449.

Luli and others v. Albania, no. 64480/09, 64482/09, 12874/10, 56935/10, 3129/12, 31355/09, 1.4.2014, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142305.

Lungoci c. Roumanie, no. 62710/00, 26.1.2006, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72162.

Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom (Article 41), no. 31417/96, 32377/96, 25.7.2000, Erişim (15.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59022.

M.C. et autres c. Italie, no. 5376/11, 3.9.2013, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126137.

M.C. v. Bulgaria, no. 39272/98, 4.12.2003, Erişim (27.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61521.

Maestri v. Italy (GC), no. 39748/98, 17.2.2004, Erişim (19.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61638.

Makarova and others v. Russia, no. 7023/03, 24.2.2005, Erişim (21.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68415.

Makhauri v. Russia, no. 58701/00, 4.10.2007, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82546.

Maksimov v. Azerbaijan, no. 38228/05, 8.10.2009, Erişim (12.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94871.

Maksimov v. Russia, no. 43233/02, 18.3.2010, Erişim (12.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97790.

Malhous v. the Czech Republic, no. 33071/96, 12.7.2001, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59590.

Malone v. the United Kingdom, no. 8691/79, 2.8.1984, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57533.

Mamatkulov and Askarov v. Turkey, no. 46827/99, 46951/99, 4.2.2005, Erişim (12.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68183.

Mamazhonov v. Russia, no. 17239/13, 23.10.2014, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147333.

Mansuroğlu c. Turquie, no. 43443/98, 26.2.2008, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85251.

Marckx v. Belgium, no. 6833/74, 13.6.1979, Erişim (7.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57534.

Maria Atanasiu and others v. Romania, no. 30767/05, 33800/06, 12.10.2010, Erişim (13.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100989.

Maria Violeta Lăzărescu v. Romania, no. 10636/06, 23.2.2010, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97370.

Marônek v. Slovakia, no. 32686/96, 19.4.2001, Erişim (15.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59414.

Martins Moreira v. Portugal, no. 11371/85, 26.10.1988, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57535.

Maslova and Nalbandov v. Russia, no. 839/02, 24.1.2008, Erişim (19.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84670.

Matznetter v. Austria, no. 2178/64, 10.11.1969, Erişim (23.12.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57537.

Mayzit v. Russia, no. 63378/00, 20.1.2005, Erişim (11.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68067.

McCann and others v. the United Kingdom, no. 18984/91, 27.9.1995, Erişim (3.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57943.

McCaughey and others v. the United Kingdom, no. 43098/09, 16.7.2013, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122370.

McGoff v. Sweden, no. 9017/80, 26.10.1984, Erişim (7.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57538.

McMichael v. the United Kingdom, no. 16424/90, 24.2.1995, Erişim (15.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57923.

Mehmet and Suna Yiğit v. Turkey, no. 52658/99, 17.7.2007, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81734.

Mekras c. Grèce, no. 12863/14, 9.6.2016, Erişim (15.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163442.

Menteş and others v. Turkey (Article 50), no. 23186/94, 24.7.1998, Erişim (27.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58206.

Messina v. Italy (No. 2), no. 25498/94, 29.9.2000, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58818.

Michelioudakis v. Greece, no. 54447/10, 3.4.2012, Erişim (14.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110181.

Mikheyev v. Russia, no. 77617/01, 26.1.2006, Erişim (8.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72166.

Minelli v. Switzerland, no. 8660/79, 25.3.1983, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57540.

Monnat v. Switzerland, no. 73604/01, 21.9.2006, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76947.

Moore and Gordon v. the United Kingdom, no. 36529/97, 37393/97, 29.9.1999, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58409.

Mukhitdinov v. Russia, no. 20999/14, 21.5.2015, Erişim (28.4.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155007.

Musayeva v. Russia, no. 12703/02, 3.7.2008, Erişim (4.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87344.

Nadrosov v. Russia, no. 9297/02, 31.7.2008, Erişim (11.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87884.

Nasri v. France, no. 19465/92, 13.7.1995, Erişim (15.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57934.

Nasrulloyev v. Russia, no. 656/06, 11.10.2007, Erişim (16.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82654.

National Union of Belgian Police v. Belgium, no. 4464/70, 27.10.1975, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57435.

Naydyon v. Ukraine, no. 16474/03, 14.10.2010, Erişim (30.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100941.

Nazarenko v. Russia, no. 39438/13, 16.7.2015, Erişim (7.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156084.

Neumeister v. Austria, no. 1936/63, 27.6.1968, Erişim (23.12.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57544.

Neumeister v. Austria (Article 50), no. 1936/63, 7.5.1974, Erişim (23.12.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57543.

Nevmerzhitsky v. Ukraine, no. 54825/00, 5.4.2005, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68715.

Nideröst-Huber v. Switzerland, no. 18990/91, 18.2.1997, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58199.

Nikula v. Finland, no. 31611/96, 21.3.2002, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60333.

Niţescu v. Romania, no. 26004/03, 24.3.2009, Erişim (21.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91808.

OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia, no. 14902/04, 20.9.2011, Erişim (8.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106308.

OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia (Just Satisfaction), no. 14902/04, 31.7.2014, Erişim (8.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145730.

Oberschlick v. Austria, no. 11662/85, 23.5.1991, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57716.

Oğur v. Turkey, no. 21594/93, 20.5.1999, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58251.

Olaru and others v. Moldova, no. 476/07, 22539/05, 17911/08, 13136/07, 28.7.2009, Erişim (10.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93687.

Oldham v. the United Kingdom, no. 36273/97, 26.9.2000, Erişim (27.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58807.

Oleksandr Volkov v. Ukraine, no. 21722/11, 9.1.2013, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115871.

Orhan v. Turkey, no. 25656/94, 18.6.2002, Erişim (7.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60509.

Osman v. the United Kingdom, no. 23452/94, 28.10.1998, Erişim (15.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58257.

Oyal v. Turkey, no. 4864/05, 20.3.2010, Erişim (8.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97848.

Öcalan v. Turkey (GC), no. 46221/99, 12.5.2005, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022.

Öneryıldız v. Turkey (GC), no. 48939/99, 30.11.2004, Erişim (12.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67614.

Öztürk v. Turkey (GC), no. 22479/93, 28.9.1999, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58305.

Pakelli v. Germany, no. 8398/78, 25.4.1983, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57554.

Papamichalopoulos and others v. Greece, no. 14556/89, 24.6.1993, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57836.

Papamichalopoulos and others v. Greece (Article 50), no. 14556/89, 31.10.1995, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57961.

Pasculli c. Italie (Satisfaction équitable), no. 36818/97, 4.12.2007, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83741.

Paudicio c. Italie, no. 77606/01, 24.5.2007, Erişim (29.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80617.

Pauwels v. Belgium, no. 10208/82, 26.5.1988, Erişim (7.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57555.

Peck v. the United Kingdom, no. 44647/98, 28.1.2003, Erişim (27.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60898.

Pejaković and others v. Bosnia and Herzegovina, no. 337/04, 36022/04, 45219/04, 18.12.2007, Erişim (30.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84040.

Pélissier and Sassi v. France (GC), no. 25444/94, 25.3.1999, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58226.

Pelladoah v. the Netherlands, no. 16737/90, 22.9.1994, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57902.

Philis v. Greece, no. 12750/87, 13780/88, 14003/88, 27.8.1991, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57681.

Piersack v. Belgium, no. 8692/79, 1.10.1982, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57557.

Piersack v. Belgium (Article 50), no. 8692/79, 26.10.1984, Erişim (7.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57556.

Pisano v. Italy (GC), no. 36732/97, 24.10.2002, Erişim (14.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60706.

Pishchalnikov v. Russia, no. 7025/04, 24.9.2009, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94293.

Pitkänen v. Finland, no. 30508/96, 9.3.2004, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61660.

Plotnikovy v. Russia, no. 43883/02, 24.2.2005, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68413.

Popovi c. Bulgarie, no. 39651/11, 9.6.2016, Erişim (15.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163441.

Powell and Rayner v. the United Kingdom, no. 9310/81, 21.2.1990, Erişim (5.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57622.

Poznakhirina v. Russia, no. 25964/02, 24.2.2005, Erişim (12.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68404.

Prager and Oberschlick v. Austria, no. 15974/90, 26.4.1995, Erişim (28.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57926.

Probstmeier v. Germany, no. 20950/92, 1.7.1997, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58050.

Qufaj Co. Sh.p.k. v. Albania, no. 54268/00, 18.11.2004, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67514.

R.D. v. Poland, no. 29692/96, 34612/97, 18.12.2001, Erişim (27.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59992.

Ringeisen v. Austria (Article 50), no. 2614/65, 22.6.1972, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57566.

Ringeisen v. Austria (Interpretation), no. 2614/65, 23.6.1973, Erişim (10.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57567.

Ringeisen v. Austria (Merits), no. 2614/65, 16.7.1971, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57565.

Roche v. the United Kingdom (GC), no. 32555/96, 19.10.2005, Erişim (23.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70662.

Rumpf v. Germany, no. 46344/06, 2.9.2010, Erişim (14.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100307.

Rusu v. Austria, no. 34082/02, 2.10.2008, Erişim (11.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88669.

Rutkowski and others v. Poland, no. 72287/10, 7.7.2015, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155815.

Sabin Popescu c. Roumanie, no. 48102/99, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66206.

Saghinadze and others v. Georgia, no. 18768/05, 27.5.2010, Erişim (18.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98885.

Saïdi v. France, no. 14647/89, 20.9.1993, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57839.

Salah v. the Netherlands, no. 8196/02, 6.7.2006, Erişim (21.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76256.

Salah v. the Netherlands (Just Satisfaction), no. 8196/02, 8.3.2007, Erişim (29.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79737.

Salduz v. Turkey (GC), no. 36391/02, 27.11.2008, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89893.

Saunders v. the United Kingdom (GC), no. 19187/91, 17.12.1996, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58009.

Savda c. Turquie, no. 42730/05, 12.6.2012, Erişim (5.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111414.

Savitskyy v. Ukraine, no. 38773/05, 26.7.2012, Erişim (30.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112417.

Savriddin Dzhurayev v. Russia, no. 71386/10, 25.4.2013, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119416.

Schmidt and Dahlström v. Sweden, no. 5589/72, 6.2.1976, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57574.

Schönenberger and Durmaz v. Switzerland, no. 11368/85, 20.6.1988, Erişim (27.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57575.

Scoppola v. Italy (No. 2) (GC), no. 10249/03, 17.9.2009, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94135.

Scordino v. Italy (No. 1) (GC), no. 36813/97, 29.3.2006, Erişim (7.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72925.

Scordino v. Italy (No. 3) (Just Satisfaction), no. 43662/98, 6.3.2007, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79712.

Scozzari and Giunta v. Italy (GC), no. 39221/98, 41963/98, 13.7.2000, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58752.

Sejdovic v. Italy, no. 56581/00, 10.11.2004, Erişim (7.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67415.

Sejdovic v. Italy (GC), no. 56581/00, 1.3.2006, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72629.

Selçuk and Asker v. Turkey, no. 23184/94, 23185/94, 24.4.1998, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58162.

Selmouni v. France (GC), no. 25803/94, 28.7.1999, Erişim (19.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58287.

Shamayev and others v. Georgia and Russia, no. 36378/02, 12.4.2005, Erişim (30.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68790.

Shofman v. Russia, no. 74826/01, 24.11.2005, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71303.

Shulepov v. Russia, no. 15435/03, 26.6.2008, Erişim (12.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87229.

Silva Pontes v. Portugal, no. 14940/89, 23.3.1994, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57873.

Silver and others v. the United Kingdom, no. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25.3.1983, Erişim (19.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57577.

Silver and others v. the United Kingdom (Article 50), no. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 24.10.1983, Erişim (11.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57576.

Sismanidis et Sitaridis c. Grèce, no. 66602/09, 71879/12, 9.6.2016, Erişim (15.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163440.

Sisojeva and Others v. Latvia (GC), no. 60654/00, 15.1.2007, Erişim (14.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79022.

Smith and Grady v. the United Kingdom, no. 33985/96, 33986/96, 25.7.2000, Erişim (17.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59023.

Somogyi v. Italy, no. 67972/01, 18.5.2004, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61762.

Sovtransavto Holding c. Ukraine (Satisfaction équitable), no. 48553/99, 2.10.2003, Erişim (10.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65888.

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, no. 7151/75, 7152/75, 23.9.1982, Erişim (13.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580.

Sramek v. Austria, no. 8790/79, 22.10.1984, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57581.

Stanev v. Bulgaria, no. 36760/06, 17.1.2012, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108690.

Statileo v. Croatia, no. 12027/10, 10.7.2014, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145360.

Steel and Morris v. the United Kingdom, no. 68416/01, 15.2.2005, Erişim (27.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68224.

Stögmüller v. Austria, no. 1602/62, 10.11.1969, Erişim (23.12.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57582.

Străin and Others v. Romania, no. 57001/00, 21.7.2005, Erişim (23.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69787.

Stretch v. the United Kingdom, no. 44277/98, 24.6.2003, Erişim (27.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61173.

Suljagić v. Bosnia and Herzegovina, no. 27912/02, 3.11.2009, Erişim (14.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95564.

Sunday Times v. the United Kingdom, no. 6538/74, 26.04.1979, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584.

Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50), no. 6538/74, 06.11.1980, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57583.

Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden, no. 5614/72, 6.2.1976, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57527.

Sylla v. the Netherlands, no. 14683/03, 6.7.2006, Erişim (29.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76263.

Şükran Aydın and others v. Turkey, no. 49197/06, 23196/07, 50242/08, 60912/08 ve 14871/09, 22.1.2013, Erişim (21.3.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116031.

Tan c. Turquie, no. 9460/03, 3.7.2007, Erişim (24.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81360.

Tanlı v. Turkey, no. 26129/95, 10.4.2001, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59372.

Tehrani and others v. Turkey, no. 32940/08, 41626/08, 43616/08, 13.4.2010, Erişim (13.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98259.

Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH v. Austria, no. 32240/96, 21.9.2000, Erişim (15.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58803.

Teteriny v. Russia, no. 11931/03, 30.6.2005, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69579.

The Former King of Greece and Others v. Greece (GC), no. 25701/94, 23.11.2000, Erişim (21.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59051.

The Former King of Greece and Others v. Greece (Just Satisfaction) (GC), no. 25701/94, 28.11.2002, Erişim (21.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60797.

Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, no. 18139/91, 13.7.1995, Erişim (15.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57947.

Tomasi v. France, no. 12850/87, 27.8.1992, Erişim (19.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57796.

Tomašić v. Croatia, no. 21753/02, 19.10.2006, Erişim (15.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77565.

Topallaj v. Albania, no. 32913/03, 21.4.2016, Erişim (28.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162114.

Torreggiani et autres c. Italie, no. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10, 37818/10, 8.1.2013, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115860.

Tüfekçi c. Turquie, no. 52494/09, 22.7.2014, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145707.

Tyrer v. the United Kingdom, no. 5856/72, 25.04.1978, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57587.

Tysiąc v. Poland, no. 5410/03, 20.3.2007, Erişim (23.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79812.

Ümmühan Kaplan c. Turquie, no. 24240/07, 20.3.2012, Erişim (14.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109778.

Vacher v. France, no. 20368/92, 17.12.1996, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58083.

Van de Hurk v. the Netherlands, no. 16034/90, 19.4.1994, Erişim (3.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57878.

Van der Sluijs, Zuiderveld and Klappe v. the Netherlands, no. 9362/81, 9363/81, 9387/81, 22.5.1984, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57592.

Van Droogenbroeck v. Belgium, no. 7906/77, 24.6.1982, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57471.

Varnava and others v. Turkey (GC), no. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, 18.9.2009, Erişim (7.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94162.

Vasiliu c. Roumanie, no. 29407/95, 21.5.2002, Erişim (23.6.2016),

http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65025.

Vassilios Athanasiou et autres c. Grèce, no. 50973/08, 21.12.2010, Erişim (14.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102431.

Vermeire v. Belgium, no. 12849/87, 29.11.1991, Erişim (27.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57712.

VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland, no. 24699/94, 28.6.2001, Erişim (1.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59535.

Vlad and others v. Romania, no. 40756/06, 41508/07, 50806/07, 26.11.2013, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138558.

Vladimir Fedorov v. Russia, no. 19223/04, 30.7.2009, Erişim (11.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93851.

Vladimir Romanov v. Russia, no. 41461/02, 24.7.2008, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87836.

Vocaturo v. Italy, no. 11891/85, 24.5.1991, Erişim (22.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57717.

Vyerentsov v. Ukraine, no. 20372/11, 11.4.2013, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118393.

W. v. v. the United Kingdom, no. 9749/82, 8.7.1987, Erişim (21.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57600.

W. v. v. the United Kingdom (Article 50), no. 9749/82, 9.6.1988, Erişim (21.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57599.

Wemhoff v. Germany, no. 2122/64, 27.6.1968, Erişim (23.12.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57595.

Werner v. Poland, no. 26760/95, 15.11.2001, Erişim (27.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59880.

Willis v. the United Kingdom, no. 36042/97, 11.6.2002, Erişim (16.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60499.

Winterwerp v. the Netherlands, no. 6301/73, 24.10.1979, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57597.

Winterwerp v. the Netherlands (Article 50), no. 6301/73, 27.11.1981, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57596.

Wizerkaniuk v. Poland, no. 18990/05, 5.7.2011, Erişim (13.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105557.

X and Y v. the Netherlands, no. 8978/80, 26.3.1985, Erişim (19.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57603.

X v. Croatia, no. 11223/04, 17.7.2008, Erişim (16.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87644.

X v. the United Kingdom, no. 7215/75, 5.11.1981, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57602.

X v. the United Kingdom (Article 50), no. 7215/75, 18.10.1982, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57601.

Xenides-Arestis v. Turkey, no. 46347/99, 22.12.2005, Erişim (25.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71800.

Yağcı and Sargın v. Turkey, no. 16419/90, 16426/90, 8.6.1995, Erişim (15.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57938.

Yakışan c. Turquie, no. 11339/03 6.3.2007, Erişim (23.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79678.

Yanakiev v. Bulgaria, no. 40476/98, 10.8.2006, Erişim (9.6.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76682.

Young, James and Webster v. the United Kingdom, no. 7601/76, 7806/77, 13.8.1981, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57608.

Young, James and Webster v. the United Kingdom (Article 50), no. 18.10.1982, Erişim (30.1.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57604.

Yöyler v. Turkey, no. 26973/95, 24.07.2003, Erişim (8.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61264.

Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine, no. 40450/04, 15.10.2009, Erişim (14.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95032.

Z and others v. the United Kingdom, no. 29392/95, 10.5.2001, Erişim (20.5.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59455.

Zanghì v. Italy, no. 11491/85, 19.2.1991, Erişim (21.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57655.

Zimmermann and Steiner v. Switzerland, no. 8737/79, 13.7.1983, Erişim (7.9.2015): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57609.

Zorica Jovanović v. Serbia, no. 21794/08, 26.3.2013, Erişim (13.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118276.

Zornić v. Bosnia and Herzegovina, no. 3681/06, 15.7.2014, Erişim (14.4.2016): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145566.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Recep Ersel Erge
Doğum Yeri ve Tarihi	
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Y. Lisans Öğrenimi	Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Bildiği Yabancı Diller	İngilizce
Bilimsel Faaliyetleri	–
İş Deneyimi	
Stajlar	–
Projeler	–
Çalıştığı Kurumlar	Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İletişim	
E-Posta Adresi	recepersel.erge@atauni.edu.tr
Tarih	15.8.2016