

İNSAN HAKLARI ÇALIŞMA METİNLERİ: XV



**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde
Başvurudan Sonra Ortaya Çıkan İç Hukuk
Yolunun Tüketilmesi Sorunu**

Mehmet YALÇIN

Ankara – 2010

İÇİNDEKİLER

I. GİRİŞ.....	1
II. Genel Olarak İç Hukuk Yolunun Tüketilmesi Sorunu	2
III. Etkili İç Hukuk Yolunun Anlamı.....	5
IV. Pilot Karar Uygulaması ve Sonradan Ortaya Çıkan İç Hukuk Yolu.....	7
V. Xenides - Arestis/Türkiye Kararı.....	12
VI. Ülke İçinde Yerinden Edilme Sorunu ve İçyer/Türkiye Kararı	17
VII. Sonuç Yerine.....	25
Kaynakça	27

I. GİRİŞ

Usul hukuku kuralları, bir hakka ulaşmanın yollarını belirlemesi açısından hukukun birçok dalı için hayati önem taşımaktadır. Usul hukuku kuralları her ne kadar hakların kapsamını ve sınırlarını belirleyici nitelikte olmasalar da, bir hakka ulaşmayı kolaylaştırarak ya da zorlaştırarak aslında dolaylı olarak hakkın fiilen/uygulamada var olup olmadığı açısından belirleyici olabilmektedir. Bir yasa veya diğer bir mevzuat hükmü ile hak tesis edilirken, bir usul hukuku kuralı ile bu hakka ulaşmak veya kullanılmasını neredeyse imkansız hale getirmek pekala mümkün olabilir. Bu anlamda usul hukuku kurallarının hak tesis eden, hakların kapsamlarını belirleyip sınırlarını çizen kurallar kadar önemli olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu durum Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile kurulan koruma mekanizması açısından da geçerlidir.

Bu çalışmada, temel olarak bir usul hukuku konusu olan, ihlalden ve mahkemeye başvurudan sonra ortaya çıkan iç hukuk yolunun tüketilmesi sorunu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları çevresinde ele alınmaya çalışılacaktır. Bu yapılırken; önce kısaca iç hukuk yollarının tüketilmesi sorunu işlenecek, mahkemenin iç hukuk yolundan ne anladığı belirlenecek, daha sonra da mahkeme kararları ışığında içtihadın gelişimi ve mahkemeye başvurudan sonra iç hukuk yolunun tüketilmesi sorunu ağırlıklı olarak Kıbrıs sorunu nedeniyle ortaya çıkan mülkiyet davaları ve ülke içinde yerinden edilen kişilerin başvuruları (köy boşaltma davaları) çerçevesinde ele alınacaktır. Bu sırada mahkemenin iş yükünü azaltmaya yönelik olarak 2000 yılında başlayan ve 14. Protokolün yürürlüğe girmesi ile devam eden reform sürecindeki çalışmalar, iç hukuk yolunun geliştirilmesi çerçevesinde ele alınacak ve reform sürecinin parçası olan Bakanlar Komitesinin tavsiye kararlarının konu açısından önemi incelenmeye çalışılacaktır. Son olarak ise, Mahkemenin sonradan ortaya çıkan iç hukuk yolunu hangi durumlarda kabul ettiğine ilişkin genel bir kural koyup koymadığı, içtihatlarla bu konuda açık, belirli, öngörülebilir ölçütler belirlenip belirlenmediği sorunu incelenmeye çalışılacaktır.

II. GENEL OLARAK İÇ HUKUK YOLUNUN TÜKETİLMESİ SORUNU

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin¹ 35. maddesi Mahkemeye yapılan başvuruların kabul edilebilirlik koşullarını düzenler. Maddenin birinci fıkrasında, ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin karardan itibaren altı aylık süre içinde Mahkemeye başvurulabileceği öngörülmüştür. Bu hüküm, Sözleşme ile kurulan koruma mekanizmasının, yerel mekanizmalara nazaran ikincil niteliğine işaret etmektedir. Böylece, tasarrufları nedeniyle, devletlerin kendi hukuk sistemleri vasıtasıyla durumu düzeltmelerine imkan verilmeden, uluslararası bir yargı organı önünde hesap vermeleri önlenmiş olur.² Sözleşmeye taraf devletlerden biri tarafından hakkının ihlal edildiğini düşünen bir kişinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunabilmesi için öncelikle, o hakkı ihlal eden taraf devletin hukuku çerçevesinde kendisine sağlanan hak arama olanaklarını kullanması ve olumlu bir sonuç alamaması (o hukuk yolunu tüketmesi) gerekmektedir. İç hukuk yolu tüketilmeden uluslararası mercilere başvurulamayacağı kuralı, yalnız Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin değil, Uluslararası Adalet Divanı'nın içtihatlarında da kabul edildiği gibi, uluslararası örf ve adet hukukunun da bir parçasıdır. Aynı yükümlülük insan haklarına ilişkin birçok uluslar arası antlaşmada da yer almaktadır.³

İç hukuk yolunun tüketilmesi kuralı her durumda mutlak olarak uyulması gereken ve uyulmaması halinde mutlak bir yaptırım olarak kabul edilemezlik kararı verilen bir kural değildir. Mahkeme, iç hukuk yolunda bulunması gereken belli özellikler aramaktadır; iç hukukta düzenlenen, sadece teoride değil fiilen de ulaşılabilen, sorunun çözümü için yeterli olanakları sunan, sonuç alma olanağı bulunan, başka bir deyişle etkili olan iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmektedir.⁴

¹ İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunmasına Dair Sözleşme, Kanun No: 6366, Kabul Tarihi: 10.03.1954, RG Yayın Tarihi: 19.03.1954, RG No: 8662

² M. Sezgin Tanrikulu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru İçin El Kitabı**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, 4.baskı, s. 69

³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İçtihadın Temel Noktaları, **İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi**, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/83942269-65F1-476A-BB75-5E2DCC82425C/0/COURT_n2092421_v1A_L_%C3%A9puisement_des_voies_de_recours_internes_traduction_en_Turc.pdf, İndirme Tarihi: 07.01.2010, s.1

⁴ A. Şeref Gözübüyük – Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2007, 7. Basım, s.64

İç hukuk yolundan kasıt sadece yargısal merciiler, mahkemeler değildir. Kesin ve bağlayıcı kararlar verebilen, soruna çözüm getirebilme yeterliliği olan yönetsel araçlar ve imkanlar da iç hukuk yolu olarak kabul edilir. Dolayısıyla iç hukuk yolu tüketilmesi, bir hukuk sistemi içerisinde soruna çözüm olabilecek yasal başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmektedir.⁵ Fakat birden fazla iç hukuk yolunun etkili olması söz konusu ise, başvuru sahibinin bunlardan sadece birini kullanmış olmasının gerekli ve yeterli olduğunu da belirtmek gerekir. Ayrıca, iç hukuk yolunun tüketilmesinin, taraf devlet mevzuatının öngördüğü süre ve şekil şartlarına uyularak gerçekleştirilmesi gerekir. Yani iç hukuku tüketirken o iç hukuk kuralının koyduğu kurallara uymak gerekir.⁶ Aksi halde iç hukuk yolu tüketilmemiş sayılır.

İç hukuk yolunun tüketilmesi konusunda ispat yükümlülüğü, ispat edilecek duruma göre her iki tarafa da düşmektedir. Mahkeme içtihatları ile ispat yükümlülüğü davanın tarafları arasında paylaşmıştır. Akdivar ve Diğerleri/Türkiye kararında bu durum şu şekilde özetlenmiştir;

‘İç hukuk yollarının tüketilmesi alanında ispat yükü, her iki taraf arasında dağılmış durumdadır. İç hukuk yollarının tüketilmediği iddiasında bulunan hükümete düşen görev, iç hukuk yolunun olay sırasında teoride ve pratikte mevcut ve etkili olduğu, yani bu hukuk yolunun ulaşılabilir olduğu, ayrıca başvuru sahibinin şikayetleri konusunda bir giderim sağlama yeteneğine sahip olup makul bir başarı şansı sunduğu konusunda Mahkeme’yi ikna etmektir. Ancak bu ispat yükü bir kez yerine getirildiğinde artık başvuru, hükümetin belirttiği hukuk yolunun aslında tüketildiğini veya davanın özel koşulları bakımından bazı nedenlerle yetersiz ve etkisiz olduğunu veya kendisini bu yükümlülükten kurtaracak özel şartların mevcudiyetini kanıtlamak durumundadır.’⁷

İç hukuk yolunun tüketilmediği iddiasında bulunan devlet, soruna çözüm getirebilecek iç hukuk yolunun sadece teoride değil, pratikte de var olduğunu ispatlarken, başvuru sahibi ile benzer durumda olan başka kişilerin aynı hukuk yolunu kullanarak başarılı olduğunu gösteren örnekler sunmalıdır.⁸

⁵ Gözübüyük - Gölcüklü, s.64

⁶ Gözübüyük - Gölcüklü, s.67

⁷ Akdivar/Türkiye, no. 21893/93, 16.09.1996, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi İnternet Sitesi, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=591>, Çev. Osman Doğru, Emine Karacaoğlu, para.68

⁸ Tanrıkulu, s.69

Özetle iç hukuk yolunun tüketilmesi ancak etkili ve ulaşılabilir, sonuç doğurmaya ve ihlal iddiasına konu sorunu ortadan kaldırmaya, derde deva olmaya elverişli bir hukuk yolu olmalıdır. İç hukuk yolunun etkisiz olduğu, iç hukuk yoluna ulaşmayı engelleyen açık bir yasa hükmünün bulunduğu, yargı yerlerinin yerleşik bir içtihadının olduğu ve başvurunun etkisiz olacağı, sözleşmeye aykırı yerleşmiş yönetsel uygulamalar olması, iç hukuk yolunun oldukça uzun süre alması ve başvuruların sürüncemede kalması, iç hukuk yoluna başvurunun engellenmesi durumlarında iç hukuk yolunun tüketilmesi gerekmemektedir.⁹ Mahkeme her somut olayın durumuna göre, taraf devletin hukuk düzenin özellikleri ve uygulaması gibi etkenleri göz önüne alarak iç hukuk yolunun tüketilip tüketilmediği veya tüketilmesi gerekip gerekmediği sorununu ayrı ayrı değerlendirecektir.

Çalışma açısından önemli olan tartışma, iç hukuk yolunun ne zaman tüketilmesi gerektiği sorunudur. İç hukuk yolunun tüketilmesi konusunda olağan uygulama olarak, bir ihlal iddiası ile mahkemeye başvuru yapılan tarihe bakılır. Yani başvurunun mahkemeye sunulduğu tarihte ihlal iddiasına karşı başvurulacak iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekir. Kural olarak, başvuru tarihinden sonra ortaya çıkan iç hukuk yollarının tüketilmesi aranmaz. Ana kural bu olmakla birlikte bu kuralın istisnaları da vardır. Özellikle başvurunun Mahkemeye sunulduğu tarihten sonra, fakat başvurunun kabul edilebilir olup olmadığına ilişkin karar verilmeden önce, sorunun çözümüne elverişli yeni bir iç hukuk yolu çıkması durumunda, başvuru bu yeni iç hukuk yolunu tüketmesi gerektiğine ilişkin mahkeme kararları bulunmaktadır. (Bkz. İçyer/Türkiye, no:18888/02, 12 Ocak 2006; Fell/Birleşik Krallık, no:7878/77, 19 Mart 1981 tarihli Komisyon kararı; Predil Anstalt/İtalya, no:31993/96, 14 Mart 2002; Bottaro/İtalya, no:56298/00, 22 Mayıs 2002; Andrasik ve Diğerleri/Slovakya, no:57984/00, 22 Ekim 2002; Nogolica/Hırvatistan, no:77784/01, 5 Eylül 2002)¹⁰ Bu mahkeme kararlarının tarihlerine bakıldığında, özellikle 2000 yılından sonra verildikleri görülmektedir. Bu durum, konunun 2000 yılından sonra başlayan reform süreci ile de ilişkilendirilebilir olduğunu göstermesi açısından önemlidir. Çalışmanın bu bölümünde sadece iç hukuk

⁹ Gözübüyük - Gölcüklü, s.70 - 72

¹⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İctihadın Temel Noktaları, s.4

yolunun tüketilmesi ile ilgili bu ana kural belirtilmekle yetinilecektir. Başvurudan sonra ortaya çıkan iç hukuk yolu daha sonra tartışılacaktır.

III. ETKİLİ İÇ HUKUK YOLUNUN ANLAMI

Mahkeme, birçok kararında etkili bir iç hukuk yolunun varlığını kabul için bu iç hukuk yolunun, ihlali veya ihlalin etkilerini ortadan kaldırmaya yeterli olanakları sunabilme özelliğine sahip olmasını aramaktadır. Uluslararası hukukta da bir ihlalin tespiti halinde öncelikli olarak ihlal devam ediyorsa bu ihlalin sona erdirilmesi aranır. Eğer ihlalin sona erdirilmesi tek başına giderim sağlamıyorsa bu durumda giderimi sağlayacak temel mekanizma “eski halin iadesi” mekanizmasıdır. Bir uluslararası hukuk mercii, bir ihlal ile karşı karşıya kaldığında ancak ‘eski hale getirmenin mümkün olmadığı, ya da zararı gidermek için yeterli olmadığı durumlarda maddi ve/veya manevi tazminat ödenmesi, bunun da yeterli olmaması halinde diğer tatmin yollarına’¹¹ başvurur. Bunun için, mümkün olduğunca ihlal öncesi duruma (eski hale) dönülmesi amaçlanacak, bunun mümkün olmaması halinde ihlal öncesi duruma en yakın çözümü sağlayacak giderim araçları kullanılacaktır.¹² Dolayısıyla bir ihlalin tespiti halinde sadece tazminat ödenmesi ve bunun dışındaki giderim yollarının ihmal edilmesi, tam bir giderim sağlanması için yeterli değildir. Mahkeme, son zamanlara kadar, esas hakkındaki kararlarında sadece Sözleşmenin 41. Maddesi uyarınca tazminata hükmedip, parasal olmayan giderim yollarına hükmetmemiştir.¹³ İnceleme konusu açısından önemli olan ise, tazminat dışı giderim yollarının iç hukuk yolunun etkinliği tartışmasındaki önemidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin de iç hukuk yolunun tüketilmesine ilişkin verdiği birçok kararda, sadece tazminat ile yetinmeyen giderim yollarının varlığı ve bu yolların çeşitliliği, bir iç hukuk yolunun etkili sayılması için aranan özellikler arasındadır. Mahkemenin, bir iç hukuk yolunun sadece tazminat ödenmesi gibi maddi bir giderim ile sınırlı kalması durumunda, bu hukuk yolunun etkili bir iç

¹¹ Kerem Altıparmak, “Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?”, Kerem Altıparmak (yay. haz.), **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başarı mı? Hayal Kırıklığı mı?**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s.69

¹² Altıparmak, **Kopya Davalar ve Pilot Kararlar**, s.69

¹³ Altıparmak, “**Kopya Davalar ve Pilot Kararlar**”, s.70

hukuk yolu olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin kararları bulunmaktadır. Örneğin aşağıda da incelenmeye çalışılacak olan Xenides-Arestis/Türkiye kabul edilebilirlik kararında¹⁴ Mahkeme, 2003 yılında Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti tarafından çıkarılan yasa ile oluşturulan mal tazmin komisyonlarını etkili bir iç hukuk yolu saymamıştır. Mahkemenin gerekçelerinden biri de, yasanın kişilere sunduğu zarar giderim yolu olarak sadece tazminatı ele alırken, devam eden ihlalin asıl giderim yolu olan ve ihlalin devamına son verilmesi anlamı taşıyan malların iadesi ihtimalini hiç düzenlememiş olmasıdır.¹⁵ Dolayısıyla sadece maddi zarara ilişkin tazminatı öngören bir iç hukuk yolu etkili bir iç hukuk yolu sayılmamış, aynı zamanda devam eden ihlalin sona erdirilmesi anlamına gelen malların iadesi hususunun da iç hukuk yolunda düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Aynı şekilde, aşağıda incelenecek olan Akdivar/Türkiye kararında; Türkiye’de 1984 sonrası çatışma ortamında, özellikle doksanlı yıllarda ülke içinde yerinden edilen kişilerin yaptığı başvurularda, Mahkeme, iç hukuk yolunun etkili olup olmadığını denetlerken yine tazminat dışı giderim yollarını gündeme getirmiştir. Gerçekten de özellikle ağır insan hakları ihlallerinde gerçeğin ortaya çıkarılması, çoğu kez hem mağdurun en önemli talebi, hem de toplumsal bir talep olarak, tazminata hükmedilmesinden daha önemli bir tatmin sağlayabilmektedir. Mahkeme, Akdivar ve sonrası davalarda iç hukuk yolunun tüketilip tüketilmediğine ilişkin inceleme yaparken Türkiye’de konu ile ilgili ceza, hukuk ve idare mahkemelerine başvuru yollarını tek tek incelemiş ve tazminat ödenmemesi ve ihlalden sorumlu olan güvenlik görevlilerinin olay nedeniyle sorgulanmaması hususuna dikkat çekmiştir.¹⁶ Mahkeme, Menteş ve Diğerleri/Türkiye¹⁷ kararında daha açık bir şekilde ihlalin sorumlularının ortaya çıkarılması ve cezalandırılması, bu konuda tam ve etkili bir soruşturma yapılması ve şikayetçinin soruşturma sürecine etkili katılması gerektiğini

¹⁴ Xenides-Arestis/Türkiye, kabul edilebilirlik kararı, no. 46347/99, 14.3.2005.

¹⁵ Kudret Özersay, AİHM’nin Xenides-Arestis Kararı, **A.Ü. SBF Dergisi**, Cilt:61, Sayı:1, 2006, s.326

¹⁶ Akdivar/Türkiye, para.71

¹⁷ Menteş ve Diğerleri/Türkiye, no.23186/94, 28.11. 1997

belirtmiş, bu tür tazminat dışı giderim yollarının sağlanmaması nedeniyle, ilgili olayda etkili bir iç hukuk yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.¹⁸

‘[...] Bir kimsenin, evinin veya menkullerinin Devlet görevlileri tarafından imha edildiğini iddia etmesi durumunda 13. Madde, tazminat ödenmesine ek olarak, sorumluların kimliğinin tespit edilip cezalandırılmasını ve aynı zamanda da başvuranın soruşturma prosedürüne etkin katılımını sağlayabilecek bir soruşturma yapılmasını gerektirir.’¹⁹

Dolayısıyla bu kararlardan, en azından bazı vakalarda, Mahkemenin etkili bir iç hukuk yolunun varlığını tartışırken sadece tazminat ödenmesini düzenleyen bir iç hukuk yolunu etkili saymadığı sonucuna ulaşılabilir. Etkili bir iç hukuk yolunun varlığı sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir soruşturma ve çabanın gösterilmesini de gerektirmektedir. Mahkeme içtihatlarında etkili bir iç hukuk yolu için aranan bu tazminat dışı giderim yollarının varlığının sadece olağan uygulama olan başvuru öncesi iç hukuk yolları açısından değil, ayrıca başvurudan sonra ortaya çıkan ve mahkeme tarafından inceleme konusu yapılan iç hukuk yolları açısından da aranması gerektiği söylenebilir. Nitekim bahsi geçen Xenides – Arestis kararında ihlalden sonra ortaya çıkan bir iç hukuk yolu olmasına rağmen tazminat dışı giderim yolları aranmıştır. Ancak aşağıda incelenecek olan İçyer/Türkiye²⁰ kararı bu açıdan mahkeme içtihatından bir sapma olarak ele alınabilir.

IV. PİLOT KARAR UYGULAMASI VE SONRADAN ORTAYA ÇIKAN İÇ HUKUK YOLU

Çalışmanın bu bölümünde, 2000 yılından itibaren mahkemenin ağır iş yüküne çözüm bulmaya yönelik olarak başlatılan reform süreci içerisinde, pilot karar uygulaması kısaca ele alınmaya çalışılacaktır. Bu bölümde pilot karar uygulaması iç hukuk yolunu geliştirmeye ilişkin çabalar ve sonradan ortaya çıkan iç hukuk yolu açısından taşıdığı önem çerçevesinde incelenmeye çalışılacaktır.

¹⁸ Menteş ve Diğerleri/Türkiye kararından aktaran Altıparmak, **Kopya Davalar ve Pilot Kararlar**, s.98

¹⁹ Menteş ve Diğerleri/Türkiye kararından aktaran Kerem Altıparmak, Avrupa İnsan Hakları Sisteminde Bürokrasi Krizi: Tamam ya da Devam, **Çağımızda Hukuk ve Toplum**, C.28, S.5, s.42

²⁰ İçyer/Türkiye (kabul edilemezlik kararı), no. 18888/02, 12.1.2006, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi İnternet Sitesi, <http://aihmanadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=100002>, Çev. Hasan Kemal Elban

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile kurulan koruma mekanizması, 1990'dan sonra Sözleşmeye taraf devlet sayısındaki artışa paralel gelişen dava sayısı artışı ile krize girmiştir. 1989'da 23 olan sözleşmeye taraf devlet sayısının 47'ye ulaşması ve sözleşmenin bu ülkelerde yaşayan 800 milyon insanı kapsar hale gelmesi ağır iş yükünün bir önemli bir nedenidir.²¹ Üye ülke sayısının ve nüfusun artması dışında, bu artışın nedenleri arasında; yeni protokollerle birlikte yeni hakların düzenlenmesi ve haklar alanının genişlemesi, ülke kamuoylarında Sözleşmeye ve başvuru olanaklarına ilişkin daha fazla bilgi sahibi olunması²², Sözleşme ile kurulan koruma mekanizmasının başarısı nedeniyle²³ Mahkemenin bir çekim alanı haline gelmesi sayılabilir. Rakamsal bir ifade ile 1990'da bir yılda 5.279 olan başvuru sayısı, 2003 yılında 39.000'e çıkmıştır. Özetle on yıldan fazla bir süre içinde mahkemeye başvuru sayısı yedi kattan fazla artmıştır.²⁴ Ayrıca 1990 sonrası sadece başvuru sayısı hızla artmamış aynı zamanda başvuruların niteliğinde de önemli değişiklikler olmuştur. Özellikle 1990'ların ikinci yarısında Türkiye'nin Güney doğusundan davaların gelmesi ve Rusya'nın üyeliği sonrası 2000'li yıllarda ikinci Çeçen savaşından kaynaklanan davalar, daha çok kayıplar, yargısız infazlar, işkence, köylerin boşaltılması, sivillerin bombalanması gibi ağır insan hakları ihlallerini oluşturmuştur.²⁵ İş yükü sorununa yönelik ilk cevap olarak yürürlüğe giren ve AİHS'e Ek 11. Protokol ile özellikle Mahkeme usulüne ilişkin önemli değişiklikler yapılmış, ancak bu değişikliklerin ihtiyacı tam karşılayamayacağı kısa sürede anlaşılmıştır. 2000 yılında Roma'da yapılan İnsan Hakları Avrupa Bakanlar Konferansı ile başlayan çalışmalar 13 Mayıs 2004'de Ek 14. Protokolün hazırlanması ve imzaya açılması ile sonuçlanmıştır.

14. Protokol ile Mahkemenin yargılama usulüne ilişkin; tek yargıç oluşumu ve tek yargıcın kabul edilemezliğe ilişkin karar verme yetkisi, komitelerin yetkilerinin genişlemesi ve esas hakkında karar verebilme yetkisi tanınması, kabul

²¹ Ali Rıza Çoban, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Koruma Mekanizmasında Reform: 14. Protokol Mahkemenin İş Yükü Durdurdu mu?, AÜHFD, 2005, C.54, S.2, s.320

²² Çoban, s.321

²³ Altıparmak, Avrupa İnsan Hakları Sisteminde Bürokrasi Krizi, s.32

²⁴ Serkan Cengiz, 14 No.lu Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Getirilecek Olan Değişiklikler, 2005, http://serkancengiz.av.tr/fileadmin/articles/14_nolu_Protokol_ile_C28029.pdf, İndirilme Tarihi: 07.01.2010, s.1

²⁵ Altıparmak, Avrupa İnsan Hakları Sisteminde Bürokrasi Krizi, s.33

edilebilirlik konusunda başvuruçunun önemli bir ihlale maruz kalmamasının aranması kriteri getirilmesi gibi oldukça önemli değişiklikler yapılmıştır. Reform sürecinde iş yükünü azaltmak açısından önlem alınacak alanlardan biri de ihlallerin ulusal düzeyde engellenmesi ve iç hukuk yollarının güçlendirilmesi olarak sayılmış ve bu konuda çalışmalar yapılmıştır. Çalışma ile ilgisi açısından, her ne kadar 14. Protokol kapsamında olmasa da, reform sürecinde ortaya çıkan ve reform sürecinin ayrılmaz bir parçası olan ve mahkemenin içtihatları ile geliştirilen pilot karar uygulamasının özellikle ele alınması gerekmektedir.

Pilot karar uygulamasının açık bir tanımı yapılamadığı gibi bu uygulamanın hangi ölçütlere göre uygulanacağı da açık değildir. Broniowski/Polonya²⁶ davasında verilen şu tanım halen temel niteliktedir;

“[...] dava olguları, [iç hukuk düzeninde] bir sınıfın bütün bireylerinin [sözleşmede korunan haklardan] özgürce faydalanmasını engelleyen veya engellemeye devam etmesine yol açan aksaklığın var olduğunu ortaya koymaktadır. Mahkeme ayrıca, Başvuruçunun bireysel davasında saptanan ulusal mevzuattaki eksikliklerin bunu izleyen sağlam temelli çok sayıda başvuruya sebep olabileceğini saptamıştır.”²⁷

Pilot dava yöntemi sistemik ve yapısal bir durumdan kaynaklanan çok sayıda ve benzer davanın, sadece esas hakkında karar verilerek çözülemeyeceği, sorunu yaratan nedenin tespiti ve ortadan kaldırılmasına yönelik çaba ile bu konuda sözleşmeciler devletlerin sorunu, yeni iç hukuk yolu yaratarak ya da sorunu yaratan durumu ortadan kaldırarak çözmeleri yönünde yönlendirilmesi ve öneride bulunulması esasına dayanır. Sözleşmeciler devletinin, birçok ihlale kaynaklık eden sistemik veya yapısal bir sorunu ortadan kaldırmak için alacağı önlemin yeterliliğine göre benzer davaların iç hukuk yoluna gönderilerek çözülmesi amaçlanmaktadır. Mahkeme, pilot kararda yaptığı önerinin yerine getirilip getirilmediğini iki şekilde denetler; ‘Birinci ihtimalde, AİHM esasa ilişkin verilen kararda, davanın hakkaniyete uygun tatmine ilişkin (m. 41) kısmını sonraya bırakıp, ayrı bir kararla hem tazminat oranına hem de pilot kararın gereğinin yapılıp yapılmadığına karar vermektedir. İkinci olasılık, mahkemenin bir pilot kararda önerdiği genel önlemin daha sonra

²⁶ Broniowski/Polonya, No. 31443/96, 22.06.2004

²⁷ Broniowski/Polonya, No. 31443/96, 22.06.2004, para.189’den aktaran Altıparmak, **Kopya Davalar ve Pilot Kararlar**, s.79

vereceği bir kabul edilebilirlik kararında denetlemesi durumudur. Bu durumda, mahkeme pilot karara atıfla yeni alınan önlemlerin etkili bir iç hukuk yolu yarattığını saptarsa ilgili başvuruyu iç hukuk yollarını tüketmediği gerekçesi ile kabul edilemez bulmakta ve tüm benzer vakaları iç hukuka yönlendirmektedir.’²⁸ Pilot karar uygulaması her ne kadar 14. Protokolle sonuçlanan reform sürecinin ürünlerinden biriye de protokolle düzenlenen bir konu değildir. Pilot karar uygulaması, Bakanlar Komitesinin, 12 Mayıs 2004 tarihli oturumunda kabul edilen ve sistemik bir sorunun mevcudiyetini ortaya koyan hükümler hakkında (2004) 3 sayılı (mahkemeye yönelik) tavsiye kararı²⁹ ile yine Bakanlar Komitesinin 12 Mayıs 2004 tarihli oturumunda kabul edilen ve iç hukuk yollarının geliştirilmesi hakkında (2004) 6 sayılı (üye devletlere yönelik) tavsiye kararına³⁰ dayanır.

Pilot karar uygulaması da 14. Protokol gibi iş yükü sorununa ilişkin bir cevap arayışıdır. Nitekim Bakanlar Komitesi’nin tavsiye kararına ilk defa atıf yapılan Broniowski kararında, Mahkeme’nin artan iş yüküne vurgu yapılmış, yapısal ve sistemik ihlallerin Sözleşme mekanizmasının geleceğini tehdit eder nitelikte olduğu belirtilmiştir.³¹

Uygulamada, sistemik ve yapısal sorunlardan kaynaklanan benzer nitelikli ya da kopya davaların Mahkeme önüne gelmesi durumunda, taraf devletlerin iç hukuk yollarını geliştirerek soruna çözüm bulmasına yönelik bir tavsiye niteliğinde ortaya çıkan pilot karar uygulamasının bir yönü ile sonradan ortaya çıkan iç hukuk yoluna kaynaklık ettiği de söylenebilir. Pilot karar sonrası, devletlerin iç hukuk yolunu geliştirmeye yönelik aldığı tedbirler ve geliştirdiği iç hukuk yolları, çoğu durumda ihlalden sonra ortaya çıkan ve geçmişe yönelik uygulanabilen iç hukuk yolları olmaktadır. Başka bir deyişle reform sürecinin amaçlarından biri olan iç hukuk yolunu geliştirmenin bir yönetimi de uygulamada yeni iç hukuk yollarının yaratılması şeklinde ortaya çıkmıştır. Yukarıda bahsedilen ve pilot karara dayanak oluşturan Bakanlar Komitesinin iç hukuk yollarının geliştirilmesine yönelik (2004) 6

²⁸ Altıparmak, **Kopya Davalar ve Pilot Kararlar**, s.82

²⁹ Kararın Türkçesi için bkz. M. Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı (C.2): Avrupa Konseyi Belgeleri & Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kuralları Şerhi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, Nisan 2006, s.799 vd.

³⁰ Kararın Türkçesi için bkz. Gemalmaz, s. 789 vd.

³¹ Altıparmak, **Kopya Davalar ve Pilot Kararlar**, s.67

sayılı tavsiye kararının bir yönü ile sonradan ortaya çıkan iç hukuk yoluna da kaynaklık ettiği söylenebilir. Bu tavsiye kararının eki niteliğindeki belgenin “Bir Pilot Karar sonrasında hukuk yolları” başlıklı 13. e 14. paragrafında;

‘13. Ulusal mevzuat ya da yapısal ya da genel aksaklıklara/yetersizliklere (“deficiencies”) işaret eden (“pilot vaka/dava”) (“pilot case”) bir hüküm verildiği ve aynı probleme (“tekrarlayan/mükerrer vakalar/davalar”) (“repetitive cases”) ilişkin çok sayıda başvuru Mahkeme önünde derdest bulunduğu yahut bu tür başvurular yapılacak olarak gözüktüğü zaman, muhatap/(davalı) Devlet potansiyel başvuru sahiplerinin, uygun olan hallerde, halihazırdaki başvuru sahipleri için de uygulanabilir olan, yetkili bir ulusal makam önünde etkin bir hukuk yoluna başvurmaları imkanına sahip kılınmalarını temin etmelidir. Bu şekildeki bir hızlı ve etkili hukuk yolu, Sözleşme sisteminin talilik/(ikincillik) ilkesine uygun olarak, başvuru sahiplerinin ulusal düzeyde bir giderim elde etmelerini mümkün kılacaktır.

14. Bu tür bir iç hukuk yolunun oluşturulması/(getirilmesi), Mahkemenin iş yükünü de kayda değer ölçüde azaltacaktır. Yapısal sorunun çözümü ve böylelikle de aynı hususta gelecekte başvurular yapılmasına mani olunması için pilot hükmün hemen/(derhal) icra edilmesi gerekliliği/(zorunluluğu) geçerliliğini korumakla birlikte, bu problemin çözüme kavuşturulmasından önce söz konusu problemde hali hazırda etkilenmiş bulunan bir kategori/(grup) kişi bulunabilir. Söz konusu kategoriye giren kişiler için ulusal düzeyde giderim sağlamayı amaçlayan bir hukuk yolunun var olması, Mahkemeye, söz konusu kişilere yönelik olarak yeni hukuk yoluna başvuruları çağırması yapmasına ve uygun olan hallerde de, bu kişilerin başvurularını kabul edilmezlik kararına bağlamasına imkan verebilir.’³²

Bakanlar Komitesinin Sözleşmeye taraf devletlere yönelik olan ve pilot karar sonrası, taraf devletlere karar doğrultusunda iç hukuk yollarını geliştirmesini öneren bu tavsiye kararının 13. paragrafında yer alan “*halihazırdaki başvuru sahipleri için de uygulanabilir*” nitelikte bir iç hukuk yolu yaratması önerisi, devam eden davalarda da uygulanabilir ve ihlal sonrasında oluşturulacak iç hukuk yoluna ilişkin bir dayanak olarak yorumlanabilir. Yine kararın 14. paragrafında yer alan, ulusal mevzuat veya yapısal problemde kaynaklanan sorunlardan hali hazırda etkilenen başvuru sahiplerinden değil, kişilerden bahsederek, yapılacak yeni başvurularda bu yeni iç hukuk yolunun tüketilmesinin aranması yolu ile kabul edilemezlik kararı verilebileceği düzenlenmiştir.

³² Gemalmaz, s.795

Her ne kadar bu tavsiye kararları, başvurudan sonra ortaya çıkan iç hukuk yolunun da tüketilmesi gereken iç hukuk yolu olduğuna ilişkin karar ve uygulamalara dayanak olarak ele alınabilirse de, başvurudan sonra ortaya çıkan iç hukuk yolunun tüketilmesi gerektiğine ilişkin kararlar, anılan bu tavsiye kararından önceki (özellikle 2000 yılından sonra verilen) Mahkeme kararlarında da bulunmaktadır. Mahkeme içtihatlarına göre, kural olarak tüketilmesi gereken iç hukuk yolu başvuru yapıldığı tarihte mevcut olan iç hukuk yolu olmasına rağmen istisnai hallerde ihlalden ve başvurudan sonra oluşturulan iç hukuk yolunun tüketilmesi gerektiğine ilişkin kararlar da bulunmaktadır. Baumann/Fransa kararı³³ bu konuda istisnai kararlardan biridir. Bunun dışında Brusco/İtalya davasında, başvurudan sonra yürürlüğe giren ve başvurucunun makul sürede yargılanmamaktan doğan zararlarını karşılayacak iç hukuk yolu olan Pinto yasasına başvurması gerektiğine, ilgili yasanın Mahkeme önünde devam eden başvurulara ilişkin özel bir hüküm içerdiğine karar verilmiştir.³⁴ Dolayısıyla, Mahkemenin içtihadının da, başvurudan sonra ortaya çıkan iç hukuk yolunun istisnai hallerde tüketilmesi gerektiğine ilişkin kararların dayanağı olduğu söylenebilir. Fakat burada önemli olan ve tartışılması gereken husus, bu istisnai halin ölçütlerinin ne olduğu sorunudur.

Aşağıda incelenecek olan İçyer/Türkiye ve Xenides-Arestis/Türkiye kararları sistemik ve yapısal bir sorunun tespitine yönelik bir nitelik taşıması nedeniyle pilot karar niteliğinde kararlar olduğu gibi, aynı zamanda davalı devletin başvurudan sonra yarattığı iç hukuk yolunun değerlendirilmesi açısından da önemlidir.

V. XENİDES-ARESTİS/TÜRKİYE KARARI

Kıbrıs'ta mülkiyet ve diğer hak iddialarının kaynağını, 1974 askeri müdahalesi ile adada fiilen iki kesimliliğin oluşmasının ardından 2 Ağustos 1975 tarihinde Viyana'da Birleşmiş Milletler gözetiminde yapılan Nüfus Mübadelesi Anlaşması uyarınca 120 bin Rum'un kuzeyden güneye, 60 bin Türk'ün ise güneyden kuzeye geçmesi sonucu geride bıraktıkları taşınır-taşınmaz mallardan doğan ihtilaflar

³³ Baumann/Fransa, 22.05.2001, no.33592/96, para.47'den aktaran Altıparmak, **Kopya Davalar ve Pilot Kararlar**, s.81

³⁴ Brusco/İtalya, 06.09.2001, no. 69789/01 kabul edilemezlik kararından aktaran Altıparmak, **Kopya Davalar ve Pilot Kararlar**, s.81

oluşturmaktadır. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC) tarafında, Kıbrıslı Rumların bıraktığı mallar Anayasa'nın 159. Maddesine dayanılarak başka hiçbir işleme gerek kalmadan devletin (KKTC) mülkiyetine geçmiş, devlet çıkardığı "İskan, Topraklandırma ve Eşdeğer Mal Yasası" na dayanarak bu gayrimenkullerin bir kısmını güneyde eşdeğer mal bırakan ve tapularını devlete bırakarak feragatname imzalayan vatandaşlarına, bir kısmını Türkiye'den göç yolu ile gelen veya güneyde mal bırakmadan kuzeye göçen kişilere vermiştir. Kuzeyde bırakılan mallar ile ilgili açılan ve en önemli dava olan Loizidou/Türkiye³⁵ davasında başvuru iç hukuk yolunun etkisizliği tezini ileri sürerek KKTC veya Türkiye'de herhangi bir iç hukuk yolunu kullanmadan başvuruda bulunmuş ve bu başvurusu Mahkeme tarafından kabul edilebilir bulunmuştur. Gerçekten de, KKTC Anayasası'nın vatandaş olmayanların taşınmaz mal edinmesini yasaklayan 36. maddesi ile güneye geçen Rumların bıraktığı malların devlet mülkiyetine geçirilmesini düzenleyen 159. maddeleri başvurusunun KKTC nezdinde hak aramasına engel olmaktadır. Ayrıca Kıbrıslı Rumların KKTC'ye geçiş yapmasının da mümkün olmadığı gözetildiğinde iç hukuk yollarının kullanımı fiziken de engellenmiş durumdadır.³⁶ Bu durumu göz önüne alarak kabul edilebilirlik kararı veren Mahkeme, 1996 yılında Türkiye'nin mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmış ve tazminat ödenmesine karar vermiştir. Türkiye 2003 yılına kadar bu tazminatı ödememekte direnmiş ve en sonunda 2003 yılı Aralık ayında başvurucuya faiziyle birlikte 1,1 milyon Euro ödemiştir.

Xenedis-Arestis kararına kadar geçen süredeki gelişmeleri etkileyen önemli bir karar da 2001 yılında verilen Kıbrıs/Türkiye kararıdır.³⁷ Bu kararda Mahkeme, Loizidou kararından daha farklı bir yaklaşımla, KKTC yargı organlarının duruma göre tüketilmesi gereken iç hukuk yolu olarak görülebileceğini hükme bağlamıştır. Ancak belirtmek gerekir ki Mahkeme KKTC tarafından oluşturulacak yargı yollarını

³⁵ Loizidou/Türkiye, no. 15318/89, 18.12.1996.

³⁶ Ömer Fazlıoğlu, **AİHM'nin Xenides – Arestis Kararı ve Kıbrıs'ta Mülkiyet Sorunu**, http://www.tepav.org.tr/tur/admin/dosyabul/upload/xenides-arestis_.pdf, İndirilme Tarihi: 07.01.2010, s.10

³⁷ Kıbrıs/Türkiye, no.25781/94, 10.05.2001

Türkiye'nin iç hukuk yolu olarak değerlendirmektedir.³⁸ Mahkemenin bu kararı ile daha önceki yaklaşımından farklı olarak, bireysel hakları korumak sureti ile belli koşullarda *de facto* otoritelerin (KKTC gibi) iç hukuk yollarının Mahkeme'ye başvurmak için tüketilmesi gerektiğini kabul etmiştir.³⁹

Mahkemenin bu kararı ve Loizidou kararı nedeniyle 2003 yılında ödenen yüklü tazminat, KKTC yönetimini yeni bir çözüm arayışına itmiş ve bunun sonucunda 30 Haziran 2003 tarihinde Taşınmaz Malların Tazmini Yasası⁴⁰ yürürlüğe girmiştir. Yasa ile 1974 sonrasında kuzeyde mallarını bırakarak güneye göçen Rumların, kurulacak tazmin komisyonlarına başvurarak takas veya tazminat talep etmeleri mümkün kılınmıştır. Ayrıca komisyon kararlarından memnun olmayanlar KKTC mahkemelerinde iç hukuk yolunu tükettikten sonra (mülkiye talebi olmamak kaydı ile) AİHM'ne başvurabileceği de öngörülmüştür.

Yasanın etkili bir iç hukuk yolu olup olmadığı konusu ilk kez Xenedis-Arestis/Türkiye davasının kabul edilebilirlik incelemesinde tartışılmış, başka deyişle yasa ilk kez burada test edilmiştir. Fakat Mahkeme, söz konusu tazmin yasasını etkili ve tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu saymayarak kabul edilebilirlik kararı vermiştir. Çalışma konusu açısından önemli olan nokta, başvurudan sonra ortaya çıkan yeni bir iç hukuk yolunun mahkemece değerlendirilmesi ve etkililik açısından incelenmesidir. Mahkemenin, başvurudan sonra ortaya çıkan bu iç hukuk yolunu incelemesi, bir anlamda, gördüğü bu davanın, sonradan ortaya çıkan iç hukuk yolunun da incelenebileceği ve tüketilmesinin aranabileceği istisnai davalardan biri olduğunu dolaylı olarak kabul ettiği şeklinde yorumlanabilir. Bu durum Mahkemenin Kıbrıs/Türkiye kararındaki, KKTC'nin iç hukuk yollarının belli durumlarda tüketilmesi gereken iç hukuk yolu olarak değerlendirilebileceği saptamasına da uygundur.

Ayrıca, iç hukuk yolunun etkililiğinin tartışıldığı bu kabul edilebilirlik kararında, ihlal nedeniyle oluşan zararın karşılanması için, tazminat dışı giderim

³⁸ Kudret Özersay, Avrupa Birliği Normları ve AİHM Kararları Çerçevesinde Kuzey Kıbrıs, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt:3, No:2, Bahar 2004, s.56

³⁹ Fazlıoğlu, s.11

⁴⁰ "KKTC Hudutları Dahilinde Kalan ve Anayasa'nın 159. Maddesinin 4. Fıkrası Kapsamına Giren Taşınmaz Malların Tazmini Yasası"

araçlarının (iade ile devam eden ihlale son verme), sonradan ortaya çıkan iç hukuk yolunun etkinliği incelenirken ele alınabileceği hükme bağlanmıştır. Mahkeme bu kabul edilebilirlik kararında; ‘a) Taşınır mallar ve manevi zararlara dair bir tazminat öngörülmemiş olması, b) Kişilere sunulan zarar-giderim yönteminin taşınmaz malın iadesi ihtimalini (possibility of restitution) içermemiş olması, c) Tazmin komisyonu üyelerinin, tartışma konusu olan mallarla ilgili olarak bir “çıkar çatışması” içinde olmaları⁴¹ gerekçeleri ile tazminat komisyonlarının etkili bir iç hukuk yolu olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

KKTC tarafından, AİHM’nin bu kararı doğrultusunda eksikliklerin giderileceği yeni bir yasa çıkarılmış ve bu yasa 22 Aralık 2005 günü yürürlüğe girmiştir.⁴² 2003 yılında çıkarılan ve sadece tazminat ile takası öngören yasadaki farklı olarak, bu yasa, taşınmaz malın iadesini de öngörmektedir. Ayrıca, taşınmazın kullanım kaybindan doğan zararın ve/veya manevi zararın tazmini de komisyonun yetkisi kapsamına alınmıştır.⁴³ Mahkeme kararı doğrultusunda, komisyon üyelerinin tarafsızlığına ilişkin düzenleme de yapılmış ve daha tarafsız bir komisyon kompozisyonu sağlanmıştır.⁴⁴ Fakat bu yasanın yürürlüğe girmesi ile aynı gün Xenedis-Arestis davasında esas hakkında karar⁴⁵ verilmiş ve bu davada yasanın etkililiği konusunun tartışılması mümkün olmamıştır. Mahkeme, bu kararında, mülkiyet hakkı ve konut hakkının ihlaline karar vermiştir. Bu karar, aynı zamanda, bir pilot karar olma özelliği de taşımaktadır. Mahkeme bu davada ihlale karar verirken benzer birçok davaya ilişkin de tespitlerde bulunmuştur;

‘Mahkeme, bayan Arestis’in ihlal edilen haklarının, çok sayıda kişiyi etkileyen önemli bir sorundan kaynaklandığını (Kıbrıs sorunu ima ediliyor), ancak halihazırda mahkemeye Kıbrıs’lı Rumlar tarafından Türkiye aleyhine getirilmiş ve beklemekte olan 1400 civarında davayı görmezden gelemeyeceğinin altını çizmiştir. Mahkemeye göre ihlal bulgusu, bunu yapan devlete “sadece 41. Madde altında tazminat ödeme sorumluluğunu değil, aynı zamanda mahkeme tarafından belirlenen ihlalin ortadan kaldırılması ve bu ihlalin etkilerini olabildiğinde (imkan dahilinde) gidermesi için kendi iç hukuk sisteminde genel ve/veya

⁴¹ Özersay, **AİHM’nin Xenides-Arestis Kararı**, s.326

⁴² “Anayasa’nın 159. Maddesinin 1. Fıkrasının (b) Bendi Kapsamına Giren Taşınmaz Malların Tazmini, Takası ve İadesi Yasası”

⁴³ Fazlıoğlu, s.15

⁴⁴ Fazlıoğlu, s.17

⁴⁵ Xenides-Arestis/Türkiye, no. 46347/99, 22.12.2005

bireysel tedbir alma sorumluluğunu da yükler.” Bu bağlamda davalı devlet Mahkeme’nin içtihadına uygun olarak hukuksal sorunlarını yerine getirme bakımından dilediği araçları seçmekte tamamen serbesttir. Mahkeme, Türkiye’nin, gerek başvuru (Xenides-Arestis), gerekse beklemekte olan benzer başvurular konusunda sözleşme ihlallerini ortadan kaldıracak gerçek anlamda etkin çareler üretecek iç hukuk yollarını yürürlüğe koyması gerektiğine işaret etmiştir.⁴⁶

Kararın verildiği tarihte, 2005 yılında çıkarılan tazminat yasası henüz yürürlükte olmadığından bu yasaya ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. Fakat mahkeme, taraflar arasında bir anlaşma ihtimali olduğunu belirterek tazminat konusunda karar vermemiş, tazminat değerlendirmesi konusunda sorunun henüz hazır olmadığını belirtmekle yetinmiştir.

Son olarak, Mahkeme’nin 7 Aralık 2006’da adil tatmine ilişkin verdiği kararda, 2005 yılında yürürlüğe giren tazminat yasasının, kabul edilebilirlik kararındaki ölçütlere uygun olduğu belirtilmiştir.⁴⁷ Kararda yeni ortaya çıkan iç hukuk yolu (yasa) şu şekilde değerlendirilmiştir;

Mahkeme, başvuru sahibinin Sözleşme’den doğan ve ihlal edilmiş bulunan haklarının ve Mahkeme’nin önünde bulunan benzeri nitelikteki başvurularda öne sürülen hakların tazmini amacıyla Hükümet tarafından atılan adımları olumlu bulmaktadır. Mahkememiz görüşüne göre, yeni tazmin ve iade mekanizması, Mahkemenin hem 14 Mart 2005 tarihinde verdiği kabul edilebilirlik kararında, hem de 22 Aralık 2005 tarihinde de davanın esasına ilişkin olarak verdiği kararda belirtilmiş olan gereklilikleri karşılamaktadır. Mahkememize göre taraflar, adilane tatmin konusunda bir anlaşmaya varamamışlardır, bu nedenle de Mahkemenin, Broniowski v. Polonya davasında (dostane çözüm ve adilane tatmin) ([GC], no. 31443/96, AIHM 2005-...) gerçekleştirdiği gibi söz konusu iç hukuk yolunun etkinliğine ilişkin tüm hususları ayrıntılı biçimde belirtme olanağı bulunmamaktadır. İlgili Hükümetin, başvuru sahibinin yeni Komisyona başvurarak maruz kaldığı zararların giderilmesini talep etmesi gerektiğine yönelik iddiasının, yargılamanın bu aşamasında, davanın esasına ilişkin olarak karar verilmiş haldeyken Mahkememizce kabul edilmesi mümkün değildir. (*Doğan ve Diğerleri v. Türkiye* (adilane tatmin), no. 8803-8811/02, 8813/02 ve 8815-8819/02, § 50, 13 Temmuz 2006).⁴⁸

Mahkemenin, tazmin yasasının, kabul edilebilirlik kararında belirtilen kriterlere uygun olduğunu belirtmesi ile benzer davaları iç hukuk yoluna göndermenin önü açılmıştır. Nitekim Takis Demopoulos ve diğerleri/Türkiye⁴⁹

⁴⁶ Xenides-Arestis/Türkiye, no. 46347/99, 22.12.2005, para.38,39,40’ dan aktaran Özersay, **AIHM’nin Xenides-Arestis Kararı**, s. 327, 328

⁴⁷ Altıparmak, **Kopya Davalar ve Pilot Kararlar**, s.93

⁴⁸ Xenides-Arestis/Türkiye, no. 46347/99, 07.12.2006, para.37

⁴⁹ Takis Demopoulos ve diğerleri/Türkiye, no. 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04, 21819/04, 01.03.2010

davasında Komisyon etkili iç hukuk yolu sayılarak başvurular kabul edilemez bulunmuştur.

VI. ÜLKE İÇİNDE YERİNDEN EDİLME SORUNU VE İÇYER/TÜRKİYE KARARI

Türkiye’de, 1984 yılı sonrası ve özellikle 90’lı yıllarda, Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde yaşanan sıcak çatışma koşulları, gözaltında kayıp, işkence, yargısız infaz gibi birçok ağır insan hakkı ihlali yanında, çok sayıda kişinin evlerinin, köylerinin tahrip edilmesi, yakılması, kullanılamaz hale getirilmesi ve burada yaşayan insanların yerlerinden edilmesi gibi hak ihlallerine de yol açmıştır. Yerinden edilme olgusu, ilk bakışta sadece mülkiyet hakkının ihlali gibi algılanabilse de; yerinden edilme koşullarının ağırlığı, yerinden edilen kişilere yaşayabilecekleri yeni yerlerin sunulmaması, barınma ve geçim olanaklarından yoksun olmaları, ülke içinde farklı yerlere göç etmek zorunda kalmaları, göç ettikleri yerlerde işsizlik ve yoksulluk sorunları ile mücadele etmek zorunda kalmaları gibi nedenlerle gerek bireysel ve gerekse toplumsal açıdan ağır tahribatlar yaratmış bir durumdur. Bu ağır durumun bilançosunu çıkarmaya yönelik yapılan çalışmalarda verilen bilgiler, her ne kadar birbirini tutmasa ve her çalışma farklı rakamlar verse de, sorunun çok sayıda insanı etkileyen yönünü açıkça ortaya koymaktadır. Konuya ilişkin çeşitli kaynaklardan çok farklı rakamlar verilmektedir; TBMM Meclis Araştırma Komisyonu’nun 14 Ocak 1998 tarihli raporuna göre, 1993 ile 1994 yılları arasında 905 köy ve 2.523 mezra sakini zorla yerlerinden edilmiş ve ülkenin farklı bölgelerine taşınmaya zorlanmıştır. Meclis Komisyonu’nun verdiği rakamlara göre 380 bin kişi yaşadığı yeri terk etmek zorunda bırakılmıştır.⁵⁰ İçişleri Bakanlığı’nın bir soru önergesi üzerine TBMM’ye sunduğu 8 Aralık 2005 tarihli bilgide, Köye Dönüş ve Rehabilitasyon Projesine yapılan başvurular göz önünde bulundurularak yapılan hesaplamalara göre, 939 köy ve 2.019 mezra nüfusu olan 355.803 kişinin yerinden edildiği belirtilmiştir.⁵¹ 2005 yılında yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle

⁵⁰ Hüseyin Aygün, **AİHM’in İçyer Kararı ve Köye Dönüş Sorunu**, 03.02.2006, <http://bianet.org/biamag/bianet/74197-aihmin-icyer-karari-ve-koye-donus-sorunu>, İndirme Tarihi: 07.01.2010

⁵¹ Tolga Korkut, **Geri Dönüş İçin Önce Çatışma Bitmeli**, 28.10.2005, <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/69555-geri-donus-icin-once-catisma-bitmeli>, İndirme Tarihi: 07.01.2010

Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun⁵² ile kurulan tazmin komisyonlarına başvuru süresinin sona erdiği 30 Temmuz 2008 günü itibariyle yapılan toplam başvuru sayısı 341.429'dur. Her bir başvurunun etkilediği kişi sayısının birden fazla olduğu ve yasaya başvurun yapmayan kişilerin sayısı dikkate alındığında resmi rakamlardan çok daha fazla kişinin bu süreçte etkilendiği söylenebilir. Son olarak Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü'nün yaptığı araştırmaya göre güvenlik nedeniyle göç eden nüfusun tahmini sayısı 953.680 ile 1.201 bin kişi arasında olabileceği belirtilmektedir.⁵³ Doksanlı yıllarda bu konuda AİHM'nin önüne birçok dava getirilmiştir. 2005 yılı itibariyle Mahkemenin önünde Güneydoğu kaynaklı 1500 dava bulunmaktaydı.⁵⁴ Söz konusu davalardan bazıları konu ile bağlantılı olarak, iç hukuk yolunun tüketilmesi açısından incelenecektir.

Ülke içinde yerinden edilme sorunu ile ilgili olarak AİHM tarafından verilen öncü karar olan Akdınar ve Diğerleri/Türkiye kararında, başvuru, hiçbir iç hukuk yoluna başvurmadan konuyu mahkeme önüne getirmiştir. Mahkeme, etkin bir iç hukuk yolunun varlığı için sadece teoride değil uygulamada da mevcut, ulaşılabilir ve giderim sağlamaya yeterli bir iç hukuk yolunun gerektiğini ve ancak bu iç hukuk yolunu tüketilmesinin zorunlu olduğunu,⁵⁵ ayrıca iç hukuk yolunun tüketilmesi kuralının mutlak olmadığını, her somut durumun özel şartlarına göre incelenmesi gerektiğini⁵⁶ belirttikten sonra, mevcut olan idare, ceza ve hukuk mahkemelerine başvuru yollarını etkinlik açısından tek tek incelemiştir. Bu inceleme sonucunda, iç hukuk yolunun tüketilmediği gerekçesi ile başvurunun reddedilemeyeceğine kadar vermiştir. Mahkeme, sorumluları ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yürütülmediğini, bu durumun aynı zamanda tazminat hukuku anlamında yapılacak başvurularda bir ispat sorunu yaratarak, bu yolları da etkisizleştireceğini belirtmiştir. 'Mahkeme bu kararı ile köy yakma gibi bir iddia karşısında sadece tazminatı içeren giderimin yeterli olmayacağını saptamaktadır. Uluslararası sorumluluk hukukuna uygun bu yaklaşımın bir sonucu olarak, hükümetin önerdiği sosyal risk ilkesine

⁵² 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, RG 27.07.2004, s.25535

⁵³ Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü, **Türkiye Göç ve Yerinden Olmuş Nüfus Araştırması**, 2006, s.61'den aktaran Altıparmak, **Kopya Davalar ve Pilot Kararlar**, s.96

⁵⁴ Altıparmak, **Kopya Davalar ve Pilot Kararlar**, s.97

⁵⁵ Akdınar/Türkiye, para.66

⁵⁶ Akdınar/Türkiye, para.69

dayalı tazminat yolunu etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul etmemiştir. Çünkü hükümet tarafından ileri sunulan sosyal risk ilkesine dayanan tazminat kararı ihlalin sorumlularını tespit etmemekte ve cezalandırmamaktadır⁵⁷

Dolayısıyla, gerek bu kararda ve gerekse aynı sorundan kaynaklanan benzer davalarda (İçyer/Türkiye kararına kadar) Mahkeme, etkin bir iç hukuk yolu bulunmadığına karar vermiştir. Mahkeme'nin etkin bir iç hukuk yolundan anladığı, sadece tazminat ödeyerek maddi bir giderim sağlamak değil, aynı zamanda sorumluları ortaya çıkaracak ve cezalandırılmalarını sağlayacak elverişli bir hukuk yolunun bulunmasıdır. Nitekim Mentеш ve Diğerleri/Türkiye kararında mahkeme bu durumu şu şekilde açıklamıştır;

'Buna göre bir kimsenin, devlet görevlileri tarafından evlerinin ve mallarının kasten tahrip edildiğine dair savunulabilir bir iddiasının bulunması halinde, "etkili hukuk yolu" kavramı, bu kimseye gerekli tazminatı alma hakkı ile birlikte, sorumluların belirlenmelerine ve cezalandırılmalarına yol açabilecek tam ve etkili bir soruşturma yapılması ve şikayetçiye bu soruşturma sürecine etkili bir şekilde katılma hakkı verir.'⁵⁸

Mahkeme, bu kararları ile sadece tazminatla yetinen ve eski hale iadeyi veya bu duruma en yakın sonucu (malların iadesi, köye dönüşün sağlanması, etkin bir soruşturma yürütülmesi ve sorumluların cezalandırılması, rehabilitasyona yönelik çabalar, geçim olanaklarının sağlanması gibi) sağlayacak nitelikte olmayan iç hukuk yollarının etkili ve yeterli olmadığı içtihadını, İçyer/Türkiye kararına kadar devam ettirmiştir. Mahkeme, daha önce verdiği Doğan ve Diğerleri/Türkiye⁵⁹ kararında, hükümetin bölgede terör olayları nedeniyle evlerinden ayrılanların sorunlarını çözebilmek için geliştirdiği 'Köye Dönüş ve Rehabilitasyon Projesi' kapsamındaki çalışmalarının cesaret verici ve olumlu olduğunu belirtmekle yetinmiş, fakat bu çabaları etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul etmemiştir.⁶⁰ İçyer/Türkiye kararından önce gerçekleşen ve Mahkemenin içtihadında değişime neden olan tek gelişme,

⁵⁷ Altıparmak, **Kopya Davalar ve Pilot Kararlar**, s.97, 98

⁵⁸ Mentеш ve Diğerleri/Türkiye, para. 88'den aktaran Altıparmak, **Kopya Davalar ve Pilot Kararlar**, s.98

⁵⁹ Doğan ve Diğerleri/Türkiye, no. 8803/02, 29.06.2004, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi İnternet Sitesi, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=6802>, Çev. Hasan Kemal Elban

⁶⁰ Doğan ve Diğerleri/Türkiye, para.151

27.07.2004 tarihinde 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesidir.

5233 sayılı yasanın amacı, 1. Maddede; “terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanması” olarak ifade edilmiş ve 4. Madde ile bu zararları karşılamak üzere zarar tespit komisyonları kurulmuştur. Barolar tarafından görevlendirilecek olan avukatlar dışında, tüm üyeleri kamu görevlisi olan tazmin komisyonlarının görevi; yapılan başvuruları değerlendirmek, zararların tespitini yapmak ve tespit edilen zararlar nedeniyle sulhname hazırlamak olarak belirlenmiştir. Komisyonlar, tamamen idari bir mekanizma olarak oluşturulmuş olup herhangi bir yargısal yetkiye sahip değildir. Dolayısıyla, komisyonun boşaltılan yerleşim yerlerinin kim tarafından boşlatıldığına yönelik araştırma yapmak, sorumluları ortaya çıkarmak ve cezalandırmak gibi görevleri bulunmamaktadır. Ayrıca komisyonlar, sadece maddi zararları tespit etmek ve karşılamakla yükümlü olup, manevi zararlara ilişkin karar alma yetkisine sahip değildir.

Yasa, birçok yönden eleştirilmiş ve eksik bulunmuştur. Yasaya yönelik yapılan çalışmalardan biri olan ve İçyer kararında inceleme konusu yapılan, Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etütler Vakfı (TESEV) rapora göre, yasanın eksiklikleri şu şekilde özetlenebilir;

- a) Yasa, sadece çatışma ortamı nedeniyle örgüt ve devlet tarafından zorla göç ettirilen kişileri kapsam dahiline almakta, güvenlik nedeniyle ve kendi kararı ile göç etmek zorunda olan kişileri kapsamamaktadır. Ayrıca, yasa, çatışmaların başladığı 1984 yılından itibaren değil, Türkiye'nin AİHM'ne bireysel başvuru hakkının kabul edildiği 1987 yılından başlayan dönemdeki zararları kapsamaktadır.
- b) Yasa, devletin kusurlu sorumluluğuna değil, kusursuz sorumluluğuna dayalı sosyal risk ilkesine dayanmaktadır. Yasa, adaletin sağlanması için toplumun gerçeklerle yüzleşmesine ve mağdurların haklarını yeniden tesis edilmesine yönelik düzenlemeler içermemektedir.

- c) Yasa, manevi tazminatı düzenlememektedir. Yasadan önce AİHM'ne başvuruda bulunan kişiler manevi tazminat alabilirken, yasadan sonra bu olanak başvuruçuların ellerinden alınmıştır.
- d) Yasada, insanın can ve bedenine gelen zararlar için öngörülen maddi tazminatlar oldukça düşüktür. Özellikle ölümler için sadece 14 bin TL ödenmekte ve tazminat hukukunun genel ilkelerine uygun bir zarar tespiti yapılmamaktadır.
- e) Uygulamada, ispat yükü konusunda büyük sorunlar yaşanmaktadır. Mağdurların zararlarını ispatlaması için, olay tutanağı, tapu belgesi vs. gibi aslında olmayan veya temin edilmesi imkansız belgeler istenmesi mağdurların yasadan yararlanmasını fiilen imkansız hale getirmektedir.
- f) Komisyonun ağırlıklı olarak kamu görevlilerinden oluşan yapısı, tarafsızlık ve bağımsızlığına gölge düşürmektedir. Ayrıca komisyonların oldukça yavaş çalışması da başka bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.⁶¹

AİHM, İçyer kararında, yasanın uygulanmasına ilişkin tüm bu bilgiler dosya kapsamında olmasına ve bilinmesine rağmen, tazmin komisyonlarını etkili iç hukuk yolu olarak değerlendirmiştir.

İçyer kabul edilemezlik kararında, Mahkeme, daha önce verdiği Doğan ve Diğerleri/Türkiye kararını pilot karar olarak değerlendirdiğini belirtmiş⁶² ve bu pilot kararda belirttiği önlemleri alınıp alınmadığını İçyer kararında denetlemiştir. Oysa Doğan ve diğerleri kararında, mahkeme tarafından önerilen genel bir önlem yoktur. Bir anlamda Doğan kararında önerilmeyen yöntemler İçyer kararında denetlenmiştir.⁶³ Hatta, Mahkeme, Doğan ve diğerleri kararında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Res DH (2002)98 sayılı kararına gönderme yaparak iç hukuk yolunun etkinliğine ilişkin eski içtihatlarına benzer bir karar vermiştir;

⁶¹ TESEV Raporu, Türkiye'de Ülke İçinde Yerinden Edilme Sorunu: Tespitler ve Çözüm Önerileri, 28 Ekim 2005, research.sabanciuniv.edu/876/1/TESEV_UYE_Grubu_Raporu.pdf, İndirme Tarihi:07.01.2010, ss.14-18

⁶² İçyer/Türkiye (kabul edilemezlik kararı), para. 67, 73 ve 94

⁶³ Altıparmak, **Kopya Davalar ve Pilot Kararlar**, s.102

‘Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Res DH (2002)98 sayılı Kararında, ilgili olduğu kadar, Sözleşme’nin 13. maddesi uyarınca şikâyetçilerin etkili bir hukuk yoluna başvurma yanında, ihlal iddialarına karşı sorumluların belirlenmelerini ve cezalandırılmalarını sağlayacak nitelikte tam ve etkili bir soruşturma yapılması için etkili bir başvuru yolu bulunması gereğini vurgulamıştır. Bakanlar Komitesi ayrıca, Türk Ceza Muhakemesinde Valiliklerin izni olmaksızın yürütülecek bağımsız bir ceza soruşturması yapılmasını sağlayacak bir reforma ilişkin defalarca yinelenen taleplerin henüz yerine getirilmemiş olmasından duyulan üzüntüyü ifade etmiştir. Bu nedenle Komite, Türkiye’yi güvenlik güçlerinin ihlallerine karşı geciktirmeksizin cezai soruşturma sisteminde savcılıkların yeniden yapılandırıldığı, özellikle devlet memurlarına karşı ceza soruşturması yürütülmesi için savcılıkların yetkileri üzerindeki bütün kısıtlamaların kaldırıldığı ve işkence ve kötü muamele gibi ağır ihlallerden suçlu bulunanlar için yeterli derecede caydırıcı asgari ceza öngörüldüğü bir reform yapmaya çağırmıştır.’⁶⁴

Dolayısıyla, Doğan ve diğerleri kararında, etkili bir iç hukuk yolu için, tazminat dışı giderim yollarının önemine, tam ve etkili bir soruşturma ile sorumluların cezalandırılmasının gerektiğine işaret edilmesine rağmen, İçyer kararında bu özelliklerin hiçbirine sahip olmayan tazminat komisyonlarını etkili bir iç hukuk yolu saymıştır.

İçyer kararına kadar Tespit Komisyonlarına 170 bin başvuru yapılmış ve birçok başvurucuya tazminat ödenmiştir. Mahkeme, İçyer kararında bu durumu değerlendirmiş, komisyonların soruşturma yürütmemesi, sorumluları ortaya çıkarmaması durumuna rağmen, sadece teoride değil, pratikte de mevcut ve etkili bir iç hukuk yolu olduğuna karar vermiştir.⁶⁵ Ayrıca, komisyonun üye kompozisyonu ve üyelerinin çoğunun kamu görevlisi olması durumunu da bir sorun olarak görülmemiş ve Xenides-Arestis kabul edilebilirlik kararından önce oluşturulan tazmin komisyonlarından farklı olarak, bu komisyon üyelerinin başvurucularla çıkar çatışması içinde olmaması komisyonun tarafsızlığı için yeterli sayılmıştır.⁶⁶ Kararın en çok eleştirilen yönlerinden biri de, manevi tazminat konusudur. Mahkeme kararında, komisyonların sadece maddi tazminata yönelik inceleme yapmaları yeterli görülmüş, manevi tazminat konusunda ise, yasanın 12. maddesinin manevi zararlar

⁶⁴ Doğan ve Diğerleri/Türkiye, para.36

⁶⁵ İçyer/Türkiye (kabul edilemezlik kararı), para.77

⁶⁶ İçyer/Türkiye (kabul edilemezlik kararı), para.78

için idare mahkemelerinde tazminat isteme olanağı sağladığı belirtilmekle yetinilmiştir.⁶⁷ Oysa yasanın 12. maddesi manevi tazminata ilişkin hiçbir düzenleme içermediği gibi, olası bir başvuru halinde de idare mahkemelerinde zamanaşımı itirazı ile karşılaşılması kuvvetle muhtemeldir.

Genel olarak değerlendirildiğinde, ‘Tazminat Komisyonları, il idare kurulları gibi bağımsız olmayan, yerleşik içtihatların aksine toplumun gerçeği öğrenme hakkını yerine getirmesi imkansız, devletin sorumluluğu kabul etmediği, ağır hak ihlallerini gerçekleştiren kişileri saptamayan ve cezalandırmayan, kısacası Strazburg içtihatlarına hiçbir şekilde uymayan yapılardır.’⁶⁸ Kararın vahim yanlarından biri de, AIHM’nin, tazminat komisyonlarının bu eksikliklerini hiç tartışmadığı gibi, ayrıca, uygulamaya ilişkin olarak İçyer kararı öncesi uygulamanın incelenmesi ile yetinmiş ve sayıları binden fazla olan benzer tüm dosyaları İçyer kabul edilemezlik kararı ile birlikte reddetmiş olmasıdır.⁶⁹

Özetle, Mahkeme, İçyer kararı öncesi etkili bir iç hukuk yolunda bulunması gereken nitelikler olarak saydığı ve etkili bir iç hukuk yolunun eski hale iadeyi veya en yakın sonucu sağlamaya yönelik tazminat dışı giderim yollarını da içermesi gerektiğine yönelik içtihadından ayrılmış ve sadece maddi tazminatı düzenleyen bir iç hukuk yolunun etkili bir iç hukuk yolu olduğuna karar vermiştir. Örneğin; yukarıda incelenen Xenides - Arestis kararında, KKTC’de yürürlüğe giren tazminat yasasında manevi tazminatın düzenlenmemesi, etkili bir iç hukuk yolu olmayı engelleyen bir eksiklik olarak sayılırken, İçyer kararında, 5233 sayılı yasa manevi tazminata ilişkin hiçbir düzenleme içermemesine rağmen etkili bir iç hukuk yolu sayılmıştır. Yine Xenides - Arestis kararında, devam eden ihlalin önlenmesi anlamına gelen, taşınmaz malların iadesinin tazminat yasasında hiç düzenlenmemesi eksiklik olarak sayılmıştır. Oysa, İçyer kararında, tazminat yasası, köye dönüşe ilişkin hiçbir düzenleme içermemesine, devletin sorumluluğunu kabul etmemesine, sorumluları ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yürütülmesine yönelik bir

⁶⁷ İçyer/Türkiye (kabul edilemezlik kararı), para.81

⁶⁸ Altıparmak, **Kopya Davalar ve Pilot Kararlar**, s.103, 104

⁶⁹ İçyer/Türkiye (kabul edilemezlik kararı), para.94 ve 95

yükümlülük yüklememesine ve sadece maddi tazminatı düzenlemesine rağmen etkili bir iç hukuk yolu sayılmıştır.

İçyer kararında ortaya çıkan ve mahkemece etkili bir iç hukuk yolu sayılan 5233 sayılı yasa, ihlalden ve başvurudan sonra ortaya çıkan bir iç hukuk yoludur. Mahkeme kararında sonradan ortaya çıkan iç hukuk yolu tartışması yapılmış ve sonradan ortaya çıkan iç hukuk yolunun tüketilmesi zorunluluğunun istisnai bir durum olduğu belirtilmiştir;

‘İç hukuk yolunun tüketilip tüketilmediği değerlendirmesi, normal olarak başvurunun Mahkeme’ye yapıldığı tarihteki duruma bakılarak yapılır. Bununla birlikte Mahkeme’nin birçok vesileyle dediği gibi bu kuralın, her olayın kendine özgü koşullarının haklı gösterebileceği istisnaları vardır (bk. 22.05.2001 tarihli *Baumann – Fransa kararı*, parag. 47 ve yukarıda geçen *Brusco kararı*). Mahkeme, daha önce özellikle yargılamaların aşırı uzunluğuna ilişkin olarak İtalya, Hırvatistan, Slovakya ve Polonya’ya karşı davalarda bu genel kuraldan ayrılmıştır (bk. yukarıda geçen *Brusco, Nogolica – Hırvatistan kabuledilebilirlik kararı*, 77784/01; *Andrasik ve Diğerleri – Slovakya kabuledilebilirlik kararı*, 57984/00 ve yukarıda geçen *Charzynski – Polonya ve Tadeusz Michalak – Polonya kararları*)⁷⁰

Mahkeme, kararında, başvurudan önce var olan iç hukuk yolunun tüketilmesi gerektiği genel kuralının “*her olayın kendine özgü koşullarının haklı gösterebileceği istisnaları*” olabileceği şeklinde bir açıklama yapmış, fakat hangi durumda, hangi ihlal hallerinde, hangi özel koşulların varlığı halinde ve yargılamanın hangi aşamasında ortaya çıkan iç hukuk yolunun bu istisna kapsamında ele alınabileceğine dair nesnel ve öngörülebilir bir ölçütler getirmemiştir. Mahkeme, İçyer kararında, 5233 sayılı yasayı etkili bir iç hukuk yolu sayarken, bu karardan sonra, yaşam hakkı ihlali iddiası ile önünde gelen başvurularda, tazminat komisyonlarına başvurulmamasını iç hukuk yolunun tüketilmediği şeklinde değerlendirmemiştir.⁷¹ Hükümet, bu başvurularda tazminat komisyonlarının ölüm durumu hakkında da karar alabileceğini bildirerek iç hukuk yolunun tüketilmediği iddiasında bulunmuş, ‘AIHM, ihlal konuları arasında bir kademelendirme yaparak yaşam hakkı ihlali

⁷⁰ İçyer/Türkiye (kabul edilemezlik kararı), para.72

⁷¹ Amaç ve Okkan/Türkiye, no.54179/00 ve 54176/00, 20.11.2007; Kamer Demir ve Diğerleri/Türkiye, no.41335/98, 19.10.2006 kararlarından aktaran Altıparmak, **Kopya Davalar ve Pilot Kararlar**, s.99

iddiasının bir tazminatla giderilemeyeceğini, failerin tespit ve cezalandırılmasını sağlayacak bir soruşturmanın da etkili bir iç hukuk yolunda bulunması gerektiğini belirtmiştir. AİHM'nin bu yaklaşımından şöyle bir sonuç çıkarmak mümkündür: İnsanlık dışı davranış sistematik ve yaygın bir nitelik olsa bile ağır ihlal niteliği kazanmayabilir.⁷² Ayrıca bu karardan, Mahkemenin, İçyer davası ve benzer davalardaki ihlal iddialarını, ağır ihlal olarak değerlendirmedeği ve bu ihlallerde sadece tazminatla yetinen bir iç hukuk yolunu yeterli gördüğü, ancak, ağır insan hakkı ihlali saydığı yaşam hakkı ihlalinde ise, sadece tazminatla yetinmeyen, sorumluları ortaya çıkaracak ve cezalandıracak etkili bir soruşturmanın varlığını etkili iç hukuk yolunun koşulu saydığı sonucu çıkarılabilir. Başka bir deyişle, bir iç hukuk yolunun etkililiği, ihlalin ağırlığına göre farklı ölçütlerle değerlendirilmiştir.

VII. SONUÇ YERİNE:

Mahkemenin, kararlarında tutarlılık ve öngörülebilirlik sağlaması açısından, bir iç hukuk yolunda aradığı özelliklerin, başvurudan sonra ortaya çıkan iç hukuk yolunda da araması gerektiği söylenebilir. Fakat yukarıda özetlenmeye çalışıldığı gibi, Mahkemenin, iç hukuk yolunun etkililiğine ilişkin ölçütleri, önceden bilinebilir ve öngörülebilir bir açıklıkta ortaya çıkmamaktadır. Mahkemenin ağır iş yüküne çözüm yolu olarak ortaya çıkan pilot karar uygulamasının dava bitirme amacına yönelik teknik bir araç olarak görülmesi ve uygulaması sorunu, bu durumun bir nedeni olarak gösterilebilir. Pilot karar uygulaması sonrasında, devletlerin iç hukuk yollarını geliştirmeye yönelik çabaları ile birlikte, sonradan ortaya çıkan iç hukuk yolunun daha fazla gündeme geleceği ve daha geniş bir alanda uygulanacağı öngörülebilir. Burada ele alınması gereken en önemli sorun, sonradan ortaya çıkan iç hukuk yolunun ne şekilde değerlendirileceği sorunudur. Yukarıda belirtilmeye çalışıldığı gibi, bu konuda Mahkemenin, her olayda uygulanabilecek nesnel ölçütleri bulunmamaktadır. Örneğin, Mahkeme, Xenedis- Arestis davasında tazminat yasasının manevi tazminatı düzenlememesi eksiklik olarak değerlendirirken, bununla tamamen çelişkili bir biçimde, İçyer kararında, tazminat yasasının manevi tazminata ilişkin bir düzenleme içermemesini sorun olarak görmemiştir. İçyer öncesi

⁷² Altıparmak, **Kopya Davalar ve Pilot Kararlar**, s.99

kararlarda, iç hukuk yolunun etkinliği açısından tazminat dışı giderim yolları aranırken, İçyer kararında sadece tazminatın öngörülmesi yeterli sayılmıştır. Her iki davada, sonradan ortaya çıkan iç hukuk yolu farklı şekilde değerlendirilmiştir. Hatta ülke içinde yerinden edilme sorununda uygulanabilir ve etkili bulunan tazminat yasası, ölüm ve yaralanma halinde tazminat ödenmesini de düzenlemesine rağmen, yaşam hakkı ihlaline ilişkin davalarda etkili iç hukuk yolu sayılmamıştır. Mahkeme, aynı iç hukuk yolunun etkililiği konusunu farklı davalarda farklı şekillerde değerlendirmiştir. Bir anlamda, bazı ihlallerin sadece tazminat ile giderilebilir olduğuna, ancak bazı ihlallerde tazminat dışı giderim araçlarına ihtiyaç duyulduğuna karar vermiştir.

Yukarıda belirtilmeye çalışıldığı gibi, sonradan ortaya çıkan iç hukuk yolu konusunda mahkemenin belirli ve kesin ölçütleri bulunmamaktadır. İçyer kararındaki gibi, “her olayın kendine özgü koşullarının haklı gösterebileceği istisnalar” şeklinde ifade edilen belirsiz bir koşula bağlanarak karar verilmesi, mahkeme kararlarının nesnelliği ve öngörülebilirliğini engelleyecektir. Mahkeme, yarattığı bu belirsizlik ile kendisine çok geniş bir takdir yetkisi alanı sağlamıştır. Bu yetki, aynı zamanda geniş bir manevra alanı anlamına gelir. Fakat böylesi geniş takdir yetkisi, aynı zamanda, keyfiliğe yol açabilecek bir potansiyeli de barındırır. Bu durum, Mahkeme kararlarının güvenilirliği ve Mahkemenin saygınlığı açısından ciddi bir problem alanı oluşturacaktır. Sonradan ortaya çıkan iç hukuk yolunun tüketilmesinin hangi istisnai durumlarda ve hangi ölçütlere göre aranacağı konusunun belirsiz olması, benzer durumlarda farklı kararların oluşmasına neden olabilecektir. Bu durum, Mahkemenin iç hukuk yolunun etkililiği konusunda verdiği kararlar arasındaki tutarsızlıklarla birlikte düşünüldüğünde sorun daha da ağırlaşacaktır. Bu nedenlerle, Mahkemenin sonradan ortaya çıkan iç hukuk yolunun tüketilmesi konusunda nesnel ve her durumda uygulanabilir ölçütler belirlemesi acil bir ihtiyaç olarak görülmektedir.

KAYNAKÇA

Akdıvar/Türkiye, no. 21893/93, 16.09.1996, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi İnternet Sitesi, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=591>, Çev. Osman Doğru, Emine Karacaoğlu

ALTIPARMAK, Kerem, “Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?”, Kerem Altıparmak (yay. haz.), **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başarı mı? Hayal Kırıklığı mı?**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009

ALTIPARMAK, Kerem, Avrupa İnsan Hakları Sisteminde Bürokrasi Krizi: Tamam ya da Devam, **Çağımızda Hukuk ve Toplum**, C.28, S.5

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İçtihadın Temel Noktaları, **İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi**, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/83942269-65F1-476A-BB75-5E2DCC82425C/0/COURT_n2092421_v1A_L_%C3%A9puisement_des_voies_de_recours_internes_traduction_en_Turc.pdf, İndirme Tarihi: 07.01.2010

AYGÜN, Hüseyin, **AİHM’in İçyer Kararı ve Köye Dönüş Sorunu**, 03.02.2006, <http://bianet.org/biamag/bianet/74197-aihmin-icyer-karari-ve-koye-donus-sorunu>, İndirme Tarihi: 07.01.2010

CENGİZ, Serkan, **14 No.lu Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Getirilecek Olan Değişiklikler**, http://serkancengiz.av.tr/fileadmin/articles/14_nolu_Protokol_ile_C28029.pdf, 2005, İndirilme Tarihi: 07.01.2010

ÇOBAN, Ali Rıza, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Koruma Mekanizmasında Reform: 14. Protokol Mahkemenin İş Yükü Derdine Deva Olur mu?, **AÜHFD**, 2005, C.54, S.2

Doğan ve Diğerleri/Türkiye, no. 8803/02, 29.06.2004, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi İnternet Sitesi, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=6802>, Çev. Hasan Kemal Elban

FAZLIOĞLU, Ömer, **AİHM'nin Xenides – Arestis Kararı ve Kıbrıs'ta Mülkiyet Sorunu**, http://www.tepav.org.tr/tur/admin/dosyabul/upload/xenides-arestis_.pdf, İndirilme Tarihi: 07.01.2010

GEMALMAZ, M. Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı (C.2): Avrupa Konseyi Belgeleri & Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kuralları Şerhi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, Nisan 2006

GÖZÜBÜYÜK , A. Şeref – GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2007, 7. Basım

İçyer/Türkiye (kabul edilemezlik kararı), no. 18888/02, 12.1.2006, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi İnternet Sitesi, <http://aihmanadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=100002>, Çev. Hasan Kemal Elban

KORKUT, Tolga, **Geri Dönüş İçin Önce Çatışma Bitmeli**, 28.10.2005, <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/69555-geri-donus-icin-once-catisma-bitmeli>, İndirme Tarihi: 07.01.2010

ÖZERSAY, Kudret, Avrupa Birliği Normları ve AİHM Kararları Çerçevesinde Kuzey Kıbrıs, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt:3, No:2, Bahar 2004

ÖZERSAY ,Kudret, AİHM'nin Xenides-Arestis Kararı, **A.Ü. SBF Dergisi**, Cilt:61, Sayı:1, 2006

TANRIKULU, M. Sezgin, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru İçin El Kitabı**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, 4.baskı

TESEV Raporu, **Türkiye'de Ülke İçinde Yerinden Edilme Sorunu: Tespitler ve Çözüm Önerileri**, research.sabanciuniv.edu/876/1/TESEV_UYE_Grubu_Raporu.pdf, 28 Ekim 2005, İndirme Tarihi:07.01.2010