

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kendi Kararlarının Yerine Getirilmesindeki Rolü*

The Role of the European Court of Human Rights in the Implementation of Its Own Judgments

Selman KARAKUL**

ABSTRACT

At the beginning, the European Court of Human Rights (“ECtHR” or “the Court”) delivered declaratory judgments restricted only to find out whether any provision of the European Convention on Human Rights (“ECHR” or “the Convention”) and its Additional Protocols were violated in a given application or not. Lately however, ECtHR started to deliver imperative judgments requiring respondent state to stop or remedy the violation, and additionally to take some general or individual measures in domestic law. The judgments qualified as pilot, semi-pilot and quasi-pilot or judgments delivered under Article 46 of the ECHR require respondent state to take appropriate measures in domestic legal system with a view to remedying violations of the Convention. This paper examines the role of the ECtHR in the implementation of its own judgments and includes three parts. The first part examines the jurisdiction of the ECtHR under Article 46 of the Convention; the second part explores the pilot-judgment procedure and its application; and the last part analyses the judgments of the ECtHR relying on Article 46 of the ECHR.

Keywords: European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, implementation of the Court’s judgments, pilot-judgment procedure

Giriş

Uluslararası mahkeme ve yargı organı kararlarının yerine getirilmesi yükümlülüğü, öncelikle kurucu antlaşmalara ve ahde vefa ilkesine dayanmakta olup, aynı zamanda hukuk devleti ve adil yargılanma hakkının temel gereklerinden biri olarak kabul edilmektedir.¹ Geleneksel olarak, hükmün kesinleşmesi ile yargılamanın sona ereceği, icra veya infaz sürecinin başlayacağı kabul edilse de uluslararası yargı kararlarını icra veya infaz edecek ulusal üstü bir mekanizma henüz geliştirilememiştir. Uluslararası yargı kararlarının yerine getirilmesi öncelikle ilgili devletlerin

* Makale gönderim tarihi: 26.10.2018. Makale kabul tarihi: 20.11.2018. Selman Karakul, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kendi Kararlarının Yerine Getirilmesindeki Rolü”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 2, 2018, s. 125-156.

** Doç. Dr., İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. İletişim: skarakul@medipol.edu.tr.

1 Bkz. Venice Commission of the Council of Europe, *Rule of Law Checklist*, Council of Europe, Strasbourg, 2016, s. 19-20, 42-46.

sorumluluğunda olup, kurucu antlaşmalarda öngörülmesi halinde, uluslararası örgütlerin karar ve yürütme organları, yargı kararlarının uygulanmasını denetlemektedir. Bununla birlikte son zamanlarda uluslararası yargı kararlarının yerine getirilmesi sürecine –kurucu antlaşmalarda açık bir hüküm bulunmasa bile– kararı veren mahkeme ve yargı organları da farklı şekillerde dâhil olabilmektedir.

Uluslararası mahkeme ve yargı organlarının kurucu antlaşmalarında öngörülen yargısal yetkilerinin ötesinde, kendi kararlarının yerine getirilmesi işlevini de üstlenmeleri, ilk bakışta yargılama hukukunun temel ilkelerine aykırı gibi görünmektedir. Yargı fonksiyonunun bir bakıma yürütme ve yasama fonksiyonuna müdahale etmesi, klasik kuvvetler ayrılığı kuramına aykırı olduğu gibi, yargı organlarının iş yükünü artıracığı ve etkinliğini düşüreceği gerekçesiyle rasyonel bir yaklaşım olarak görülmeyebilir. Ancak insan haklarını koruma mekanizmalarının son zamanlarda verdiği bazı kararlarda, söz konusu kararların nasıl yerine getirilebileceği konusunda hükümler yer alması, insan hakları usul hukuku yönünden bir zorunluluğun sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Modern yargı organları ve yargı benzeri kurumların yetki ve uzmanlık alanlarının genişlemesi ve farklılaşması, yargısal kararların doğru anlaşılması ve yerine getirilmesini güçleştirmektedir. Özellikle insan haklarını koruma mekanizmalarının tespit ettiği ihlallerin giderilmesi için alınması gereken genel ve özel tedbirlerin belirlenmesi ve bu tedbirlerin uygulanması, gerek ulusal, gerek uluslararası insan hakları hukukunda önemli bir sorun teşkil etmektedir. İnsan hakları kararlarının uygulanması sorununun teknik ve idari boyutlarının yanı sıra, farklı gerekçelere dayanan kurumsal isteksizlik boyutu da göz ardı edilemez.²

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS veya Sözleşme) hazırlık çalışmalarında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM veya Mahkeme) kararlarının yerine getirilmesinin denetimi sorunu da gündeme gelmiş ve önemli tartışmalara konu olmuştur. Hazırlık çalışmalarında dile getirilen uluslararası mahkeme kararlarının icra gücünden mahrum olduğu eleştirilerine karşılık, Sözleşme'de güvenceye alınan hak ve özgürlüklerine sahip çıkması beklenen kamuoyunun büyük bölümünün, taraf devletleri Mahkeme kararlarına uymaya icbar edeceği görüşü ön plana çıkmıştır. Sözleşme'nin orijinal metninin 53. maddesinde, AİHM kararlarına uyumun davaya taraf devletlerin sorumluluğunda olduğu, 54. maddesinde ise Mahkeme kararlarının, yerine getirilmesini denetlemek üzere [Avrupa Konseyi (AK)] Bakanlar Komitesi'ne gönderileceği hükümlerine

2 Denetim yetkisi insan haklarıyla sınırlı olmamakla birlikte, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun 2017 yılı raporuna göre, Kurumun tavsiye kararlarına olumsuz yaklaşan idareler hakkında bkz. Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık), *2017 Yıllık Raporu*, Ankara, 2018, s. 483-504, <https://www.ombudsman.gov.tr/wp-content/uploads/2016/06/2017-y%C4%B1ll%C4%B1k-rapor-SON-PDF.pdf> (25 Eylül 2018).

yer verilmiştir.³ 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren Ek 11 No’lu Protokol’le AİHS sisteminde önemli değişiklikler yapılarak ikili denetim mekanizmasından tek mahkeme sistemine geçilmiş, ayrıca AK Bakanlar Komitesi’nin başvuruların esasını inceleme yetkisi kaldırılmış, buna karşılık taraf devletlerin AİHM kararlarını yerine getirmesini denetleme yetkisi korunmuştur. Ek 11 No’lu Protokol’le yapılan değişiklikler kapsamında Sözleşme’nin orijinal metninde 53. ve 54. maddelerde yer alan hükümler birleştirilerek, “Kararların bağlayıcı gücü ve icrası” başlığı altında 46. madde altında düzenlenmiştir. Aşağıda daha ayrıntılı olarak değinileceği üzere, 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe giren Ek 14 No’lu Protokol’le, AİHS sisteminde gerçekleştirilen diğer önemli değişikliklerin yanında, 46. maddeye eklenen yeni fıkralarla, AK Bakanlar Komitesi’nin talep etmesi halinde, AİHM’ye kendi kararlarının yerine getirilmesinin denetim sürecinde önemli bazı yetkiler verilmiştir.⁴

AİHS’nin 46. maddesinde Mahkeme’ye açıkça verilen yetkilerin ötesinde, AİHM bazı kararlarında söz konusu hükme dayanarak, kararın gereğinin yerine getirilebilmesi için davalı devletlerin alması gereken tedbirleri açıkça belirtmeye başlamıştır. AİHM kararlarının yerine getirilmesinin esas olarak siyasal ve ulusal nitelikte olduğu genel kabul görmekle birlikte, Mahkemenin karar öncesi, kararın açıklanması ve karar sonrası olarak üçe ayrılacak aşamaların her birinde uygulama sürecine yol gösterebileceği iddia edilmiştir.⁵ Keller ve Marti

- 3 Bkz. European Court of Human Rights, “Preparatory Work on Articles 53 and 54 of the European Court of Human Rights – Information document prepared by the Registry”, Strasbourg, 28 Kasım 1972, [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART53+54-CDH\(72\)27-BIL2888506.pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART53+54-CDH(72)27-BIL2888506.pdf) (25 Eylül 2018).
- 4 AİHS’nin orijinal metni ve Ek Protokollerle yapılan değişiklikler hakkında bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/results/subject/3> (25 Eylül 2018).
- 5 Hellen Keller, Cedric Marti, “Reconceptualizing Implementation: The Judicialization of the Execution of the European Court of Human Rights’ Judgments”, *The European Journal of International Law*, Volume 26, Number 4, 2015, s. 829-850. Keller ve Marti, AİHM’nin karar öncesi inceleme aşamasında AİHM İçtüzüğü’nün 39. maddesi uyarınca vereceği geçici tedbir kararlarıyla, kararın yerine getirilmesi sürecinde eski hale getirmeyi kolaylaştırabileceğini, buna karşılık Mahkeme’nin bugüne kadarki uygulamasında geçici tedbir yolunu bir giderim yöntemi olarak görmediğini belirtmektedirler. Ancak yazarların da ifade ettiği gibi, AİHM İçtüzüğü’nün 39. maddesinde öngörülen geçici tedbir yolu, “*telafisi mümkün olmayan bir zararın meydana gelmesine ilişkin olası bir riskin söz konusu olduğu hallerde uygulanan acil durum tedbirleri*” olup, AİHM, henüz başvuruların esasını inceleme yapmadan önce geçici tedbir kararı vermektedir. AİHM’nin geçici tedbir kararları, Mahkeme’ce uygun görülen hallerde, derhal AK Bakanlar Komitesi’ne bildirilmektedir. Geçici tedbir kararına taraf devletçe makul bir neden olmaksızın uyulmaması, AİHM’nin yerleşik içtihadına göre, Sözleşme’nin 34. maddesinde güvenceye alınan bireysel başvuru hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir. Bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_TUR.pdf (25 Eylül 2018). Bu nedenle geçici tedbir kararlarının, İçtüzükte öngörülen amacının ötesinde, eski hale getirmeye veya AİHM kararlarının yerine getirilmesinde daha yaygın olarak kullanılabilecek bir araç olarak görülmesinin, AİHS sistemi ve genel yargılama kurallarına uygunluğu tartışmalıdır.

tarafından, AİHM kararlarının yerine getirilmesinin uluslararasılaşması (internationalization) ve yargısallaşması (*judicialization*) olarak nitelendirilen bu gelişmenin, Sözleşme ve Ek Protollerde yer alan hak ve özgürlüklerin daha etkin korunmasına ve AİHS sisteminin uzun vadede etkinliğinin sürdürülmesine katkı sağlayacağı kabul edilmektedir.⁶ AİHM'nin kendi kararlarının ulusal ölçekte yerine getirilmesine veya taraf devletlerin Sözleşme'ye uyum konusundaki tercihlerine bu denli müdahil olması, ikincilik (*subsidiarity*) ilkesi ile açıklanmaktadır. AİHM'nin kendi kararlarının yerine getirilmesi sürecine kendiliğinden⁷ dâhil olması, -dava konusu olayları ve hukuki sorunları objektif ve ayrıntılı şekilde inceleyen bir yargı organı olarak- Mahkeme'nin, adaletin iyi işlemesine olumlu katkıda bulunacağı düşüncesine dayanmaktadır. Bu yönetime genellikle davalı devletlerdeki yapısal veya sistematik bir sorunu ortaya koyan ve AİHM önünde incelenmeyi bekleyen çok sayıda benzer şikâyetler bulunan davalarda başvurulduğu dikkat çekmektedir.

Uluslararası veya bölgesel insan haklarını koruma mekanizmalarının, olası ihlalleri tespit etme ve gerektiğinde adil tatmine hükmetmenin ötesinde, kendi kararlarının nasıl yerine getirilebileceği konusunda taraf devletleri yönlendirmesi, uluslararası insan hakları hukukunda yeni bir gelişme olarak değerlendirilmektedir. Bu konuda Amerikalı Uluslararası İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2003 yılından bu yana verdiği kararlarda aktif bir tutum benimsediği görülmektedir.⁸ Bugüne kadar diğer bölgesel insan haklarını koruma mekanizmalarından sayıca çok daha fazla ve çeşitli konularda başvuruları inceleyen AİHM de, son zamanlarda kendi kararlarının ilgili devletler tarafından gereği gibi yerine getirilmesine katkıda bulunmak amacıyla, daha aktif bir rol üstlenmeye başlamıştır. AİHM'nin, kendi kararlarının yerine getirilmesindeki rolünü ele alan bu çalışma üç bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde, Ek 14 No'lu Protokol'le yeniden düzenlenen AİHS'nin 46. maddesi kapsamında AİHM'nin yetkileri üzerinde durulmaktadır. İkinci bölümde, AİHM'nin artan başvuru yükü karşısında bir çıkış yolu olarak geliştirdiği pilot karar usulü ve uygulaması, örnek vakalar çerçevesinde incelenmektedir. Üçüncü ve son bölümde ise AİHM'nin, AİHS'nin 46. maddesine dayanarak davalı devletlerin alması gereken tedbirlere yer verdiği kararlar, farklı yönleriyle değerlendirilmektedir.

6 Keller, Marti, s. 829.

7 *motu proprio, sua sponte veya suo motu*.

8 Bkz. Antônio Augusto Cançado Trindade, "Compliance with judgments and decisions – The experience of the Inter- American court of Human Rights: a reassessment", *Dialogue between judges – Proceedings of the Seminar 31 January 2014: "Implementation of the judgments of the European Court of Human Rights: a shared judicial responsibility?"*, European Court of Human Rights, Strasbourg, 2014, s. 10-17.

I. AİHS'nin 46. maddesi kapsamında AİHM'nin yetkileri

AİHS'nin 46. maddesinin Ek 14 No'lu Protokol yürürlüğe girmeden önceki metninde, üye devletlerin taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ettikleri (1. fıkra), Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarının, yerine getirilmesini denetlemek üzere Bakanlar Komitesi'ne gönderileceği (2. fıkra) hükme bağlanmıştır. AİHS'nin 46. madde başlığında tercih edilen "kararların bağlayıcı gücü" ifadesine madde metninde ayrıca yer verilmediği dikkat çekmektedir. Buna karşılık 1 Ağustos 2018 tarihinde yürürlüğe giren Ek 16 No'lu Protokol'ün⁹ 5. maddesinde yer verilen, Mahkeme'nin istişari görüşlerinin bağlayıcı olmadığı yönündeki düzenlemeyle birlikte düşünüldüğünde, AİHM kararlarının bağlayıcı gücünün *res judicata*¹⁰ ilkesi ile ilişkili olduğu anlaşılmaktadır. Ancak AİHS sisteminde *res judicata* kavramının, *common law* sisteminde geçerli olan ve benzer davalarda uyulması zorunlu yargısal emsal niteliği taşımadığını belirtmek gerekir. AİHS uygulamasında ilke olarak, *common law* sisteminde öngörülen *stare decisis*¹¹ kuralı geçerli değildir.¹²

Ek 14 No'lu Protokol'le AİHS'nin 46. maddesinin 1. ve 2. fıkraları korunmuş, buna karşılık madde metnine aşağıdaki üç yeni fıkra eklenmiştir:

"...3. Bakanlar Komitesi, kesinleşen bir kararın infazının denetlenmesinin, söz konusu kararın yorumundan kaynaklanan bir zorluk nedeniyle engellendiği kanaatinde ise, bu yorum konusunda karar vermesi için Mahkeme'ye başvurabilir. Mahkeme'ye başvurma kararı, Komite toplantılarına katılma hakkına sahip temsilcilerin üçte iki oy çokluğu ile alınır.

4. Bakanlar Komitesi, bir Yüksek Sözleşmeci Tarafın, taraf olduğu bir davada verilen kesin karara uygun davranmayı reddettiği görüşünde ise, ilgili Tarafa ihtarda bulunduktan sonra, Komite toplantılarına katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki oy çokluğu ile alınacak bir kararla, ilgili Tarafın 1. fıkrada öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmediği meselesini Mahkeme'ye intikal ettirebilir.

5. Mahkeme 1. fıkranın ihlal edildiğini tespit ederse, alınacak önlemleri değer-

9 Türkiye'nin henüz onay sürecini tamamlamadığı Ek 16 No'lu İhtiyari Protokol, taraf devletlerin onay sırasında AK Genel Sekreterliği'ne bildirecekleri yüksek yargı organlarının, görülmekte olan bir davayla ilgili olması koşuluyla, AİHS ve Ek Protokollerde güvenceye alınan hak ve özgürlüklerin yorumu ve uygulanması hakkında AİHM'den istişari görüş talep etmelerine imkân sağlamaktadır. İstişari görüş talep edilen taraf devletin ulusal yargıcının da yer alacağı AİHM Büyük Dairesinin beş yargıçından oluşan panel, istişari görüş verilmesi talebinin kabulüne veya gerekçeli olarak reddine karar verebilecektir. Talebin kabulü halinde, AİHM Büyük Dairesi konu hakkında bir istişari görüş hazırlayacaktır.

10 Muhkem kaziye ya da kesin hüküm.

11 Önceki kararlara uyma.

12 William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights – A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 866.

*lendirmesi için davayı Bakanlar Komitesi'ne gönderir. Mahkeme, eğer 1. fıkranın ihlal edilmediğini saptarsa, davayı, incelemesine son verecek kararı alması için Bakanlar Komitesi'ne iletir.*¹³

Ek 14 No'lu Protokol'ün Açıklayıcı Raporu'nda, 46. maddenin 3. fıkrasında yapılan düzenlemenin amacının, AİHM'ye kendi kararına bir yorum getirme yetkisi vermek olduğu, buna karşılık Mahkeme'ye, kararın yerine getirilmesi sürecinde taraf devletin aldığı önlemlerin yeterliliği hakkında hüküm verme yetkisi tanınmasının amaçlanmadığı belirtilmektedir. Açıklayıcı Raporda, Mahkeme kararlarının hızlı ve tam olarak yerine getirilmesinin hayati önemi haiz olduğu, Mahkeme'nin yinelenen (*repetitive*) davalarla iş yüküne boğulmaması için, özellikle yapısal sorunlarla ilgili davalarda bunun daha da önem kazandığı vurgulanmaktadır. Açıklayıcı Rapor'da ayrıca, Sözleşme'nin 46. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında, taraf olduğu bir davada verilen karara uygun davranmayı reddeden devlete karşı, öncelikle ihtarda bulunulduktan sonra, AK Bakanlar Komitesi'nin üçte iki çoğunlukla alacağı kararla Mahkeme'de ihlal davası (*infringement proceedings*) açılabilirliği ifade edilmektedir. İhlal davasının amacının Mahkeme'nin daha önce esası hakkında karar verdiği davanın yeniden açılması olmadığı, Sözleşme'nin 46. maddesinin 1. fıkrasını ihlal ettiği tespit edilen taraf devlet hakkında ayrıca parasal bir ceza verilmesinin söz konusu olmadığı, Rapor'da açıklığa kavuşturulmaktadır. AİHM kararlarının uygulanmasında yeni bir usul olan ihlal davası ile taraf devlet hakkında AK Statüsü'nün 8. maddesi uyarınca Bakanlar Komitesi'ndeki oy kullanma haklarının askıya alınması veya Örgüt'ten çıkarılma gibi en son başvurulabilecek ağır yaptırımlardan önce Bakanlar Komitesi'ne, kullanabileceği farklı baskı araçları verilmek istenmiştir.¹⁴

Ek 14 No'lu Protokol'le AİHS'nin 46. maddesine eklenen iki yeni usulle ilgili olarak AİHM'nin bugüne kadar verdiği herhangi bir karar bulunmamaktadır. Ancak ilk kez 5 Aralık 2017 tarihinde AK Bakanlar Komitesi'nin Sözleşme'nin 46. maddesinin 4. fıkrası uyarınca aldığı karar üzerine, *Ilgar Mammadov / Azerbaycan* kararının¹⁵ davalı devlet tarafından yerine getirilmediği gerekçesiyle ihlal davası süreci başlatılmıştır. AİHM daha önce *Ilgar Mammadov* başvurusunun esası hakkında 22 Mayıs 2014 tarihinde verdiği kararda, başvuranın kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının (m. 5/1c ve 5/4), masumiyet karinesinin (m. 6/2) ve Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamaların öngörüldükleri

13 https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (25 Eylül 2018).

14 Bkz. Council of Europe, "Explanatory Report to Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention", Strasbourg, 13 Mayıs 2004, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d380f> (25 Eylül 2018).

15 *Ilgar Mammadov / Azerbaycan* (15172/13), 22 Mayıs 2014.

amacın dışında uygulanmaması kuralının (m.18) ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM Büyük Dairesi, Sözleşme'nin 46. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, taraf devletin kararın yerine getirilmesine yönelik yükümlülüklerini ihlal edip etmediği sorununu inceleyecek ve bu konuda vereceği kararı, gereği için AK Bakanlar Komitesi'ne gönderecektir.¹⁶

AİHM, Sözleşme'nin 46. maddesinde açıkça öngörülen yetkilerinin yanı sıra, Sözleşme ihlali tespit ettiği bazı davalarda, Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca adil tatmin taleplerini incelediği bölümde, ihlale yol açan sorunları çözmek ve benzer ihlalleri önlemek amacıyla davalı devletin alması gereken genel ve özel tedbirleri ortaya koymaktadır. AİHM taraf devletlere yol gösterme yetkisini Sözleşme'nin 46. maddesine dayandırmakla birlikte, Sözleşme'nin 46. maddesi de dâhil herhangi bir maddesinde veya AİHM İçtüzüğü'nde, Mahkeme kararlarının nasıl yerine getirileceği konusunda yol gösterme yetkisine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte AİHM İçtüzüğü'nde, aşağıda incelenecek olan pilot karar usulünü düzenleyen 61. maddenin 9. fıkrasında, Mahkeme'nin pilot kararlarının yanı sıra bir taraf devlette yapısal veya sistematik bir sorunun varlığına dikkat çekilen diğer kararların da AK Bakanlar Komitesi'ne, AK Parlamenterler Meclisi'ne, AK Genel Sekreterliği'ne ve AK İnsan Hakları Komiserliği'ne bildirileceği ifade edilmektedir. Böylece, taraf devletlerin onayına tabi olmayan ve AİHM Genel Kurulu tarafından kabul edilen Mahkeme İçtüzüğü'nde, Mahkeme'nin pilot karar usulünün dışındaki kararlarında taraf devletlere almaları gereken genel ve özel tedbirler konusunda yol gösterme yetkisinden -dolaylı da olsa- söz edilmektedir. AİHM'nin Sözleşme ihlali tespit etmenin ötesinde davalı devlete kararın uygulanmasında yol gösterici tavsiyelerde bulunma yetkisi, AİHM'nin 46. maddesinin yanı sıra, yine aşağıda değinilecek olan, AK Bakanlar Komitesi'nin Res(2004)3 sayılı kararına dayandırılmaktadır. Ayrıca adil tatmin talepleriyle ilgili olarak, 28 Mart 2007 tarihinde İçtüzüğün 32. maddesi uyarınca AİHM Başkanlığı tarafından yayımlanan uygulama yönergelerinin 23. maddesinde Mahkeme kararlarının uygulanması hakkında bir ifade bulunmaktadır. Adil tatmin talepleriyle ilgili uygulama yönergelerine göre Mahkeme, çok istisnai hallerde davalı devletin tespit edilen ihlali sona erdirmesi veya telâfi etmesine, ayrıca Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca, kararın yerine getirilmesi amacıyla rehberlik yapmaya karar verebilecektir.¹⁷

16 Bkz. file:///C:/Users/w7/Downloads/ECHR%20to%2ouse%20new%20infringement%20procedure%20in%20case%20concerning%20Azerbaijan%20opposition%20politician%20for%20first%20time.pdf (25 Eylül 2018).

17 1 Ağustos 2018 tarihinde güncellenen AİHM İçtüzüğü ve uygulama yönergeleri için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf (25 Eylül 2018). AİHM İçtüzüğü'nün Türkçe çevirisinin en son 1 Haziran 2015 tarihinde güncellendiği anlaşılmaktadır.

AİHM, AİHS ve Ek Protokollerde güvenceye alınan hak ve özgürlüklerin davalı devletler tarafından ihlal edildiğini tespit ettiği davalarda, Sözleşme'nin 41. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi durumunda, başvuranın talebi üzerine, başvuran lehine maddi ve manevi tazminata, ayrıca yargılama giderlerine hükmedebilmektedir. Ancak AİHM ilk kez 1995 yılında adil tatmin talepleriyle ilgili *Papamichalopoulos / Yunanistan* kararında,¹⁸ daha sonra 2001 yılında *Brumarescu / Romanya* kararında¹⁹ davalı devletlerden öncelikle *restitutio in integrum*²⁰ sağlamalarını talep etmiştir. AİHM daha önce her iki başvurunun esası hakkında vermiş olduğu kararlarda,²¹ Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde güvenceye alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir. AİHM başvuruların esası hakkında verdiği kararlardan sonra, başvuranların adil tatmin taleplerini incelemiştir. Mahkeme, başvuranların terditli olarak *restitutio in integrum* ve maddi tazminat taleplerini içeren adil tatmin konusunu inceleyerek, davalı devletlerin öncelikle başvuruya konu taşınmazları başvuranlara iadesine, iade işleminin öngörülen süre içinde gerçekleşmemesi durumunda ise takdir edilen maddi tazminat miktarının başvuranlara ödenmesine hükmetmiştir.²² AİHM'nin her iki kararında da, taraf devletlerin Mahkeme kararlarına uyma sorumluluğuyla ilgili, Sözleşme'nin (eski) 53. ve Mahkeme kararlarının uygulanmasının AK Bakanlar Komitesi'nce denetlenmesine ilişkin, Sözleşme'nin (eski) 54. maddelerine dayandığı dikkat çekmektedir.

AİHM, mülkiyet hakkıyla ilgili *restitutio in integrum* kararlarından sonra, ilk kez *Assanidze / Gürcistan* davasında, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla ilgili olarak parasal olmayan bir yaptırıma karar vermiştir. AİHM, başvurunun esası hakkında verdiği kararda, Gürcistan Yüksek Mahkemesi'nin tahliye kararına rağmen, başvuranın keyfi olarak, belirsiz ve öngörülemez bir süre özgürlüğünden mahrum bırakılması nedeniyle AİHS'nin 5/1. maddesinde güvenceye alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, ayrıca mahkeme kararının infaz edilme-
mesi nedeniyle de AİHS'nin 6/1. maddesinde güvenceye alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir. AİHM, adil tatmin talepleriyle ilgili olarak AİHS'nin 41. maddesinin yanı sıra Sözleşme'nin 46. ve taraf devletlerin insan haklarına saygı yükümlülüğünü düzenleyen 1. maddelerine atıf yaparak, ön-

18 *Papamichalopoulos / Yunanistan (14556/89)*, 31 Ekim 1995, §§ 34-38.

19 *Brumarescu / Romanya (28342/95)*, 23 Ocak 2001, §§ 19-22.

20 Eski hale getirme.

21 *Papamichalopoulos / Yunanistan (14556/89)*, 24 Haziran 1993, §§ 37-46; *Brumarescu / Romanya (28342/95)*, 28 Ekim 1999, §§ 66-80.

22 Bkz. 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*, Volume 23, Number 1, 2010, s. 56-59.

celikle davalı devletin mümkün olan en kısa zamanda başvuranın salıverilmesini temin etmesi gerektiğine, ayrıca başvuran lehine tazminat ve yargılama giderine hükmetmiştir.²³ AİHM'nin *Assanidze* kararının hemen ardından kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkında ilgili olarak parasal olmayan yaptırıma karar verilen diğer önemli başvuru ise Transdinyester Özerk Bölgesi'ndeki Sözleşme ihlalleriyle ilgili olarak Moldova ve Rusya aleyhine yapılan *İlaşcu vd.* başvurusudur. Moldova'nın toprakları içinde olmasına rağmen, fiilen Rusya'nın etkisi altında bulunan ve uluslararası alanda tanınmayan Transdinyester Özerk Bölgesi'nde, kişi özgürlüğü ve güvenliğinden mahrum bırakıldığını ve kötü muameleye maruz kaldığını iddia eden başvuranların Moldova ve Rusya aleyhine yaptıkları *İlaşcu vd.* başvurusunda da AİHM, keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan başvuranların derhal salıverilmeleri için davalı devletlerin gereken önlemleri alması gerektiğine karar vermiştir.²⁴

AİHM yukarıda değinilen ilk kararlarından sonra, farklı Sözleşme ihlalleri tespit ettiği başvurularda, AİHS'nin 46. maddesi uyarınca kendi kararlarının yerine getirilmesi için davalı devletlerin alması gereken tedbirlere veya parasal olmayan yaptırımlara karar vermeyi sürdürmüştür. AİHM; Sözleşme'nin 46. maddesine dayanarak, devam eden ihlal durumunun sona erdirilmesi şeklinde bireysel, ihlalin ulusal hukuk düzenindeki yapısal veya sistematik bir sorundan kaynaklanması halinde ise ihlalin yinelenmesini önlemeye yönelik genel tedbirlere hükmedebilmektedir.²⁵ AİHM'nin kendi kararlarının yerine getirilmesi konusundaki yetkilerinin hukuki temeli bazı yazarlar tarafından, AİHS'nin 46. maddesiyle birlikte, Mahkeme'nin kuruluşunu düzenleyen 19. ve Mahkeme'nin yargı yetkisini düzenleyen 32. maddelerine dayandırılmaktadır.²⁶ Ancak Cremer'in ifade ettiği gibi, AİHM'nin Sözleşme'nin 46. maddesine dayanarak ta-

23 *Assanidze / Gürcistan (71503/01)*, 8 Nisan 2004, §§ 169-184, §§ 196-207.

24 *İlaşcu vd. / Moldova ve Rusya (48787/99)*, 8 Temmuz 2004, §§ 483-490. *İlaşcu vd.* kararında AİHM, Transdinyester bölgesinde başvuranların maruz kaldığı Sözleşme ihlallerine yol açan olaylarda, bölgede fiilen hâkimiyeti olduğu veya en azından belirleyici etkisi olduğu gerekçeyle Rusya'nın yargı yetkisi (*jurisdiction*) bulunduğu sonucuna varmıştır. AİHM, Moldova yönünden ise üzerinde kontrolü olmayan toprak parçası bakımından, davalı devletin pozitif yükümlülüklerinin söz konusu olabileceğini kabul etmiştir.

25 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*, Volume 7, Number 2, 2007, s. 396-411.

26 Bkz. Linos-Alexander Sicilianos, "The Role of the European Court of Human Rights in the Execution of its own Judgments: Reflections on Article 46 ECHR", *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation*, Ed.: Anja Seibert-Fohr, Mark E. Villiger, Ashgate-Nomos, Baden Baden, 2014, s. 306-310; Dominik Haider, *The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2013, s. 117-120.

raf devletlerin iç hukuktaki kurumsal düzenlemelerine kadar uzanmasına insan hakları ve hukuk devleti uğruna “evet” demek mümkün olsa da, bu tereddütsüz bir “evet” olmayıp, üzerinde hukuken çalışılmasına ve eleştirel düşünceye ihtiyaç duyulan bir konudur.²⁷

II. Pilot Karar Usulü ve Uygulaması

AIHS'nin 46. maddesi kapsamında davalı devletin birtakım genel tedbirler almasını gerektirecek yapısal veya sistematik bir soruna işaret eden ve birçok benzer şikâyete konu olan veya olması muhtemel başvurularda AIHM, pilot karar usulü adı verilen bir yöntem geliştirmiştir. Pilot karar usulü, temel yapısal veya sistematik bir sorunu ortaya koyan AIHM kararlarıyla ilgili olarak, AK Bakanlar Komitesi'nin 12 Mayıs 2004 tarihli ve Res(2004)3 sayılı kararına dayanmaktadır. Bakanlar Komitesi söz konusu kararda, AIHM'yi Sözleşme ihlali tespit ettiği kararlarında, yeni başvurulara sebep olması muhtemel temel sistematik sorunu ve bu sorunun kaynağını ortaya koymaya ve böylece davalı devletlere uygun bir çözüm yolu bulmak, kendisine de kararların yerine getirilmesini denetlemek konusunda yardımcı olmaya çağırmıştır. Bakanlar Komitesi Res(2004)3 sayılı kararında ayrıca AIHM'yi, sistematik bir sorunun varlığına işaret eden kararlarını yalnızca kendisine ve ilgili devlete değil, aynı zamanda AK Parlamenterler Meclisi'ne, AK Genel Sekreterliği'ne ve AK İnsan Hakları Komiserliği'ne de bildirmeye, öte yandan bu kararları Mahkeme veri tabanında uygun bir şekilde ayırt edilebilir hale getirmeye davet etmiştir.²⁸

Pilot karar usulü temelde AIHS'nin 46. maddesine dayandırılmakla birlikte, Sözleşme'nin 46. maddesinde veya diğer maddelerinde bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Pilot karar usulü, 21 Şubat 2011 tarihinde AIHM Genel Kurulu kararıyla Mahkeme İçtüzüğü'ne eklenen 61. maddede düzenlenmektedir. Pilot karar usulünün uygulanmasında izlenecek yöntem, uygulama aşamaları, sonuçları ve kararın yerine getirilmesi süreci, İçtüzüğün 61. maddesinde ayrıntılı olarak yer almaktadır.²⁹ AIHM İçtüzüğü'nün 61. maddesinin 1. fıkrasına göre, Mahkeme'nin pilot karar uygulaması başlatabilmesi ve pilot karar verebilmesi

27 Hans-Joachim Cremer, “Prescriptive Orders in the Operative Provisions of Judgments by the European Court of Human Rights: Beyond res judicanda?”, *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation*, Ed.: Anja Seibert-Fohr, Mark E. Villiger, Ashgate-Nomos, Baden Baden, 2014, s. 58.

28 Bkz. Council of Europe Committee of Ministers, *Resolution Res (2004) 3 of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem*, 12 Mayıs 2004, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805dd190 (25 Eylül 2018).

29 AIHM İçtüzüğü'nün en son 1 Haziran 2015 tarihinde güncellenen Türkçe çevirisi için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_TUR.pdf (25 Eylül 2018).

için başvuruya konu olayların davalı devlette yapısal veya sistematik bir soruna işaret etmesi ya da benzer başvurulara sebep olan/sebeplere ihtimali bulunan işlevsel bozuklukları ortaya çıkarması gerekmektedir. Kendine özgü Sözleşme ihlali iddiaları içeren, diğer başvurularla önemli bir benzerlik göstermeyen veya davalı devlette yapısal veya sistematik bir sorun bulunduğunu ortaya çıkarmayan başvurularda pilot karar usulü başlatılması söz konusu olamayacaktır. İÇTÜZÜĞÜN 61. maddesinin 2. fıkrasına göre, AİHM, pilot karar usulünü başlatmadan önce, incelenmekte olan başvurunun, davalı devlette yapısal bir sorun veya işlevsel bozukluktan kaynaklanıp kaynaklanmadığı, mevcut başvurunun pilot karar usulünün uygulanmasına elverişli olup olmadığı konusunda tarafların görüşlerine başvurmuştur. Pilot karar usulü Mahkemece re'sen başlatılabileceği gibi, taraflardan birinin veya her ikisinin talebiyle de başlatılabilir. Pilot karar usulü uygulanmasına karar verilen başvuru, İÇTÜZÜĞÜN 41. maddesi uyarınca öncelikle incelenecektir. İÇTÜZÜĞÜN 61. maddesinin 3. fıkrasına göre, Mahkeme vereceği pilot kararda, tespit ettiği yapısal veya sistematik sorun ya da diğer işlevsel bozukluğun niteliğinin yanı sıra davalı devletin ulusal düzeyde alması gereken düzeltici önlemleri (*remedial measures*) ortaya koyar. İÇTÜZÜĞÜN 61. maddesinin 4. fıkrasına göre, Mahkeme, davalı devletin alacağı önlemlerin niteliğini ve tespit edilen sorunun ulusal düzeyde çözülebileceği zamanı da göz önüne alarak hüküm fıkrasında, düzeltici önlemlerin öngörülen süre içinde gerçekleştirilmesine hükmedebilir. İÇTÜZÜĞÜN 61. maddesinin 5. fıkrasına göre, Mahkeme vereceği pilot kararda, davalı devletin alması gereken özel ve genel tedbirlerin hayata geçirilmesi sürecinde, adil tatmin konusunu kısmen veya tamamen saklı tutabilir.

Pilot karar usulünün benzer derdest başvurulara etkisi İÇTÜZÜĞÜN 61. maddesinin 6 ila 8. fıkraları arasında düzenlenmektedir. Buna göre Mahkeme uygun bulması halinde, pilot kararın hüküm fıkrasında belirtilen düzeltici önlemler alındığı süreçte, Mahkeme'de derdest olan benzer başvuruların tamamının incelenmesini erteleyebilir. İlgili başvuru sahipleri, uygun bir şekilde erteleme kararından haberdar edilir ve davalarını etkileyen gelişmeler hakkında kendilerine bilgi verilir. Mahkeme, adaletin iyi işleminin gerektirdiği hallerde, her zaman ertelenen bir başvuruyu yeniden incelemeye alabilir. Pilot davanın taraflarının dostane çözüme ulaşmaları halinde, davalı devlet tarafından, pilot kararda belirtilen genel tedbirlerin yerine getirilmesi, ayrıca mevcut ve potansiyel başvurular için getirilen hukuk yollarının beyan edilmesi gerekmektedir. Davalı devletin pilot kararın hüküm fıkrasında belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, Mahkeme, incelenmesi ertelenen başvuruları yeniden incelemek üzere gündemine alacaktır. Yukarıda değinildiği gibi, İÇTÜZÜĞÜN 61. maddesinin 9. fıkrasına göre, Mahkeme'nin aldığı pilot kararların yanı sıra bir taraf devlette yapısal veya sistematik bir sorunun varlığına dikkat çektiği diğer kararların da AK

Bakanlar Komitesi'ne, AK Parlamenterler Meclisi'ne, AK Genel Sekreterliği'ne ve AK İnsan Hakları Komiserliği'ne bildirmesi gerekmektedir. Ayrıca İçtüzüğün 61. maddesinin son fıkrasına göre, pilot karar usulünün başlatılması, pilot kararın verilmesi, yerine getirilmesi ve pilot karar sürecinin sonlandırılmasıyla ilgili bilgilerin AİHM'nin web sitesinde yayımlanması öngörülmektedir.³⁰

AİHM'de yıllar içinde biriken derdest başvuruların ve AİHM Sekreteryası'nın iş yükünün önemli bir bölümünü oluşturan benzer ve yinelenen davaları, ulusal hukuk sürecine yönlendirerek eritme düşüncesine dayanan pilot karar usulü, AİHS sisteminin reformu çalışmalarının bir ürünü olarak geliştirilmiştir.³¹ Mahkeme'nin Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından pilot karar usulüyle ilgili olarak yayımlanan bilgi notunda da, pilot karar usulünün amaçları, pilot kararın benzer başvurulara etkileri ve pilot karar usulünden Mahkeme'nin beklentileri açıklanmaktadır.³² Buna göre, Mahkeme aynı temel sebebe dayanan önemli sayıda başvuru aldığı anda, bu başvurulardan bir ya da birden fazlasını seçerek, öncelikle incelenmesine karar verebilir. Mahkeme seçtiği başvuru ya da başvuruları incelerken, somut başvuru ya da başvuruların ötesinde aynı konuda yapılan benzer tüm başvuruları kapsayacak bir çözüm yolu bulmaya çalışacaktır. Mahkeme'nin incelemesi sonucunda vereceği karar, bir pilot karar olacaktır. Mahkeme'nin vereceği pilot karardaki amaçları;

- Somut davada herhangi bir Sözleşme ihlali olup olmadığını tespit etmek,
- Sözleşme ihlalinin temelinde yatan, ulusal hukuktaki işlevsel bozukluğu ortaya koymak,
- Davalı devlete, tespit edilen işlevsel bozukluğun nasıl giderilebileceği konusunda açıkça yol göstermek,
- Benzer davalara (pilot karar usulünün sonuçlanmasını bekleyen derdest davalar dâhil) çözüm getirmeye elverişli bir iç hukuk yolu oluşturulmasını sağlamak, ya da en azından Mahkeme'de derdest olan tüm benzer davaların çözümlenmesini sağlamaktır.³³

30 AİHM İçtüzüğü'nün güncel İngilizce metni için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf (25 Eylül 2018); AİHM İçtüzüğü'nün güncel Fransızca metni için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_FRA.pdf (25 Eylül 2018).

31 Bu konuda bkz. The Right Honourable The Lord Woolf vd., *Review of the Working Methods of the European Court of Human Rights*, Aralık 2005, https://www.echr.coe.int/Documents/2005_Lord_Woolf_working_methods_ENG.pdf (25 Eylül 2018); *Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers*, 15 Kasım 2006, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900016805d7893 (25 Eylül 2018). AİHM reformuyla ilgili diğer belge ve gelişmeler için bkz. <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/reform&c=> (25 Eylül 2018).

32 Bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Pilot_judgment_procedure_ENG.pdf (25 Eylül 2018).

33 A.y.

Böylece pilot karar usulüyle, Mahkeme'nin yinelenen davalara sebep olduğunu tespit ettiği yapısal veya sistematik sorunların giderilmesinde, ulusal makamlara yardımcı olunması amaçlanmaktadır. Bu şekilde aynı zamanda AK Bakanlar Komitesi'ne, Mahkeme kararlarının davalı devlet tarafından gereği gibi yerine getirilmesinin temin edilmesinde yardımcı olunmaktadır. Pilot karar usulünün önemli bir özelliği de, belirli bir süre için, benzer durumdaki tüm davaların incelenmesinin ertelenebilmesi veya dondurulabilmesine imkân sağlamasıdır. Bu durum, ulusal makamları gerekli adımların atılması konusunda teşvik etmeye yaramaktadır. Benzer başvuruların incelenmesinin ertelenmesi kararı, genellikle belirli bir süre için geçerli olup, davalı devletin pilot kararda varılan sonuçlarla ilgili olarak ivedi ve etkili adımlar atması koşuluna bağlıdır. Elbette bu süreçte, İçtüzüğü'nün 61. maddesinin 6. fıkrasının (b) bendinde öngörüldüğü üzere, davaları ertelenen başvuru sahiplerinin süreç hakkında bilgilendirilmeleri önem taşımaktadır. Mahkeme'ye göre pilot karar usulünün ardında yatan düşünce, aynı sorundan kaynaklanan çok sayıda başvuru mevcut olduğunda, söz konusu başvuruların tek tek Strasbourg'da incelenmesi yerine, ulusal hukukta etkin bir başvuru yolu oluşturulması halinde, başvuranların sorunlarına daha çabuk çözüm bulunabilmesidir. Mahkeme'nin ağır dava yükü, acil başvurular ve hukuken daha önemli sorunlar içeren davalar göz önüne alındığında, yinelenen başvuruların Mahkemece incelenmeden yıllarca beklemek durumunda kalabileceği belirtilmektedir.³⁴

Pilot karar uygulamasının hukuki temeli AK Bakanlar Komitesi'nin 12 Mayıs 2004 tarihli ve Res(2004)3 sayılı kararına ve İçtüzüğü'nün 61. maddesine dayanmakla birlikte, pilot karar uygulamasına giden süreç söz konusu düzenlemelerden daha önce başlamıştır. Sözleşme'ye Ek 11 No'lu Protokol'ün yürürlüğe girmesinin ardından, benzer yapısal veya sistematik sorunlar nedeniyle Mahkeme'ye yapılan başvuru sayısında öngörülmeyen bir artış yaşanmasıyla birlikte, taraf devletlerin iç hukuk düzeninde, yeni Sözleşme ihlallerini önleyecek ve mevcut ihlallerden kaynaklanan mağduriyetleri giderecek etkili başvuru yolları geliştirilmesi gerektiği ortaya çıkmıştır. Bu amaçla AK organları ve taraf devletler tarafından, iç hukukta Sözleşme ihlallerini önleyecek veya telâfi edecek yeni başvuru yolları oluşturulması çabalarına hız verilmiştir. Bu süreçte ulusal korumanın ve etkili iç hukuk yolları geliştirilmesinin önem kazanacağı, AIHM'nin emsal kararlarından anlaşılmaktadır.

AIHM'nin *Kudla / Polonya* kararında³⁵, başvuran hakkındaki ceza yargılamasının AIHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olarak makul bir sürede so-

34 A.y.

35 *Kudla / Polonya* (30210/96), 26 Ekim 2000.

nuçlandırılmadığı ve buna karşı başvuranın AİHS'nin 13. maddesi kapsamında iç hukukta müracaat edebileceği etkin bir hukuk yolunun bulunmadığını tespit etmesinin ardından, aleyhinde çok sayıda benzer derdest dava bulunan devletler, iç hukukta Sözleşme standartlarına uygun yeni başvuru yolları geliştirmeye çalışmıştır. Taraf devletlerin benzer ihlal iddialarıyla AİHM'ye başvuruda bulunanları da kapsayacak şekilde, iç hukukta etkili hukuk yolu oluşturmaya çalışmaları, Mahkeme tarafından da uygun görülerek, birçok derdest dava, başvuru tarihinden sonra oluşturulan iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunarak, başvuranlara yeni oluşturulan iç hukuk yolları adres gösterilmiştir. Bu kapsamda öncelikle İtalya'da 2001 yılında kabul edilen ve Pinto Yasası olarak da bilinen düzenlemeyle, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia eden başvuru sahiplerinin, ulusal mahkemelerde tazminat talebinde bulunmalarına imkân sağlanmıştır. AİHM bu gelişmenin ardından *Brusco / İtalya*³⁶ ve *Giacometti vd. / İtalya*³⁷ başvurularını, pilot karar usulüne benzer biçimde, dava tarihinden sonra oluşturulan iç hukuk yolunun tüketilmediği gerekçesiyle –bir bakıma geçmişe etkili şekilde– kabul edilemez bularak reddetmiştir. AİHM yine benzer şekilde, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiaları içeren *Zvonko Nogolica / Hırvatistan*³⁸ ve *Milan Andrášik vd / Slovakya*³⁹ başvurularını da yeni oluşturulan iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bularak reddetmiştir. Söz konusu kararlar hukuken pilot karar niteliğinde olmasa da, davalı devlette yapısal veya sistematik bir sorun tespit edildikten sonra, AİHS standartları doğrultusunda iç hukukta yeni bir müracaat yolu oluşturulması ve derdest başvuru sahiplerinin iç hukuka yönlendirilmesi, uygulama ve sonuçları bakımından pilot karar usulüyle benzer nitelik göstermektedir.

AİHM ilk pilot kararını, AK Bakanlar Komitesi'nin 12 Mayıs 2004 tarihli ve Res(2004)3 sayılı kararının hemen ardından, henüz İçtüzüğü'nün 61. maddesinde pilot karar usulüyle ilgili düzenleme yapılmadan önce, 22 Haziran 2004 tarihinde *Broniowski / Polonya* başvurusunda vermiştir.⁴⁰ *Broniowski* davası, Bug Nehri davacıları (ya da mağdurları) olarak bilinen kişilerin, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra ülke sınırlarının yeniden belirlenmesi nedeniyle, Polonya sınırlarının dışında kalan taşınmazları için kanunen aynı tazminat almaları gerekirken, davalı devletin kaynaklarının yetersizliği gerekçesiyle yeterli aynı veya

36 *Brusco / İtalya* (69789/01), 6 Eylül 2001.

37 *Giacometti vd. / İtalya* (34939/97), 8 Kasım 2001.

38 *Zvonko Nogolica / Hırvatistan* (77784/01), 5 Eylül 2002.

39 *Milan Andrášik vd / Slovakya* (57984/00 vd.), 22 Ekim 2002.

40 *Broniowski / Polonya* (31443/96), 22 Haziran 2004.

nakdî tazminat elde edememeleriyle ilgilidir. Sınırdış ülkelerin aralarındaki anlaşmalara dayalı olarak, bölgede 1944 ila 1953 yılları arasında yaklaşık 1.240.000 kişinin yeniden iskân edildiği tahmin edilirken, davalı devletin kayıtlarına göre, başvuruların durumunda olan 80.000 kadar hak sahibi bulunmaktadır. AİHM *Broniowski* kararında özellikle başvuranın durumundaki Bug Nehri davacılarına ulusal makamlar tarafından ödenen tazminatın taşınmaz değerinin çok altında kaldığını, bu uygulamanın başvurana, genel toplumsal yarar amacıyla haklı görülemeyecek, orantısız ve aşırı bir yük getirdiğini tespit etmiştir. Mahkeme başvuranın, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde güvenceye alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine; söz konusu ihlalin Polonya mevzuatı ve uygulamasındaki işlevsel bozuklukla bağlantılı bir sistematik sorundan kaynaklandığına; Polonya'nın Bug Nehri davacılarının mülkiyet hakkını güvenceye alacak, uygun hukuki ve idari tedbirler alması veya buna eşdeğer bir giderim sağlaması gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme Broniowski davasının esası hakkındaki kararının ardından 6 Temmuz 2004 tarihinde verdiği bir kararla, benzer derdest başvuruların incelenmesinin Polonya Hükümetinin Broniowski kararında belirtilen tedbirleri yerine getirmesine bağlı olduğunu belirterek, ulusal düzeyde gerekli düzenlemeler yapılana kadar, benzer derdest ve daha sonra yapılabilecek başvuruların incelenmesinin ertelenmesine karar vermiştir.⁴¹ Daha sonra 2005 yılının Temmuz ayında Polonya'da çıkarılan yeni bir yasal düzenlemeyle, Bug Nehri davacıları için taşınmazın esas değerinin %20'sini aşmayacak miktarda tazminat ödenmesi kabul edilmiştir. Çıkarılan yasa ve ödeme planının uygulamada etkili olduğu sonucuna varan Mahkeme, sorunun ulusal düzeyde çözüldüğü gerekçesiyle, benzer iddialar içeren 200'ün üzerindeki derdest başvurunun kayıttan düşürülmesine karar vermiştir.⁴²

AİHM ikinci pilot kararını da yine eski rejim dönemine dayanan mülkiyet hakkıyla ilgili sistematik bir sorundan kaynaklanan *Hutten-Czapska / Polonya* davasında vermiştir.⁴³ *Hutten-Czapska* davasındaki sistematik problem, Polonya'da konut mevzuatında yer alan kira sınırlamaları nedeniyle, taşınmaz sahiplerinin yasada öngörülen kira tavanından kira bedeli elde etseler bile, kira gelirinden kâr etmek bir yana, taşınmazın bakım giderlerini bile karşılayamama-

41 European Court of Human Rights, Press release issued by the Registrar, "Bug River" cases adjourned, 31 Ağustos 2004, [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:\[%22003-1062015-1099568%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:[%22003-1062015-1099568%22]) (25 Eylül 2018).

42 European Court of Human Rights, Press release issued by the Registrar, First "pilot judgment" procedure brought to a successful conclusion Bug River cases closed, 6 Ekim 2008, [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:\[%22003-2510971-2712345%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:[%22003-2510971-2712345%22]) (25 Eylül 2018).

43 *Hutten-Czapska / Polonya* (35014/97), 19 Haziran 2006.

larıdır. Mahkeme, kira sınırlamalarından potansiyel olarak yaklaşık 100.000 taşınmaz malikinin etkilendiğini hesap etmiştir. AİHM *Hutten-Czapska* pilot kararında davalı devletten, mülkiyet hakkının korunması ilkelerine uygun olarak, taşınmaz sahiplerinin çıkarları ile toplumun genel yararı arasında adil bir denge sağlayacak hukuki düzenlemeleri hayata geçirmesini talep etmiştir. Polonya makamları, AİHM kararı uyarınca kira sınırlamalarıyla ilgili hukuki düzenlemeleri değiştirerek, taşınmaz sahiplerinin bakım giderlerini karşılayabilecek, ayrıca sermaye yatırımının geri dönüşüne imkân verecek, makul bir kâr elde etmelerini mümkün hale getirmiş ve geçmişteki mülkiyet hakkı ihlalleri için makul bir tazminat alma olanağı tanımıştır. Polonya makamlarının aldığı tedbirleri uygun ve yeterli bulan AİHM, kira sınırlamaları ile ilgili sistematik sorunun çözüldüğü gerekçesiyle, bu konudaki pilot karar usulüne son vererek, benzer iddialar içeren derdest davaların kayıttan düşürülmesine karar vermiştir.⁴⁴ Pilot karar uygulanması başlatılan *Hutten-Czapska* davasıyla benzer şikayetler içeren *The Association of Real Property Owners in Łódź* davasında taşınmaz sahibi başvuranlar, sosyal korumadan yararlanan kiracıların, kira bedelini ödememeleri durumunda bile, kira sözleşmesinin sona erdirilmesi ve kiralananın tahliyesi konusunda yaşanan sorunların devam ettiğini iddia etmiştir. AİHM pilot karar uygulamasıyla ilgili basın bülteninde, Polonya'da gerçekleştirilen yeni düzenlemelerin ardından kiraya verene, taşınmazın kira gelirinden makul bir kar elde etme hakkı tanındığını yineleyerek, eski rejimden kalan toplumsal sorunların çözülmesinde karşılaşılan güçlükler dikkat çemiştir. AİHM, geniş ölçekli siyasi kararlar alınmasını ve önemli yasal değişiklikleri gerektiren karmaşık sorunların kademeli olarak çözülmesinin anlaşılabilir olduğunu, ayrıca Polonya Yüksek Mahkemesi kararlarında, yerel yönetimlerin sosyal konut ihtiyacını karşılayamaması durumunda, taşınmaz maliklerinin maruz kalacağı zararlar dolayısıyla tazminata hak kazanacaklarının açıkça teyit edildiğini belirtmiştir.⁴⁵

AİHM'nin mülkiyet hakkının korunmasıyla ilgili olarak verdiği pilot kararlar, *M.C. vd. / İtalya* davası dışında, Orta ve Doğu Avrupa devletlerinde eski rejim döneminden kalan birtakım yapısal veya sistematik sorunlardan ya da işlevsel bozukluklardan kaynaklanmaktadır.⁴⁶ *Suljagić / Bosna-Hersek* davası ile *Ališić vd.*

44 European Court of Human Rights, Press release issued by the Registrar, *European Court closes pilot judgment procedure in Polish "rent-control" cases, following introduction of compensation scheme*, 31 Mart 2011, <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:%5B%22003-1062015-1099568%22%5D> (25 Eylül 2018).

45 A.e.

46 Bkz. European Court of Human Rights, *Factsheet – Pilot judgments*, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_ENG.pdf (25 Eylül 2018). Pilot kararlarla ilgili bilgi notunun en son 2015 yılının Temmuz ayında güncellenen Türkçe çevirisi için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_TUR.pdf (25 Eylül 2018).

/ *Bosna-Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve "Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti"* davası⁴⁷, Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti dağılmadan önce bankalara yabancı para cinsinden yatırılan mevduatın veya yabancı para birimine bağlı varlıkların geri ödenmesinde yaşanan yapısal sorunlarla ilgilidir.⁴⁸ *Maria Atanasiu vd. / Romanya* davası, eski rejim döneminde kamulaştırılan ya da el konulan taşınmaz malların iadesi veya tazmini sisteminin, etkili bir şekilde işlememesinden kaynaklanmaktadır.⁴⁹ *Manushage Puto vd. / Arnavutluk* davası, eski rejim döneminde el konulan taşınmazlarına karşılık, rejim değişikliğinden sonra idari kararlarla takdir edilen tazminat bedellerinin başvuru sahiplerine ödenmemesiyle ilgilidir.⁵⁰ *M.C. vd. / İtalya* davası ise AİHM'nin mülkiyet hakkının korunmasıyla ilgili olarak verdiği diğer pilot kararlardan oldukça farklı bir sorundan kaynaklanmaktadır.⁵¹ *M.C. vd. / İtalya* vakasında, 162 İtalyan vatandaşına kan nakli veya kan ürünlerinin kullanılması sırasında yanlışlıkla virüs bulaşmasının ardından, kendilerine Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen bir tazminat ödenmiş, ayrıca ek bir ödenek tahsis edilmiştir. Mağdur şahıslara tahsis edilen ek ödenekte güncel ekonomik koşullara uygun, makul bir oranda yıllık artış yapılması yönündeki taleplerin idare tarafından reddedilmesi üzerine, başvuranlar ek ödenek miktarının uyarlanması talebiyle iç hukukta dava açmıştır. Ancak henüz yargılama süreci tamamlanmadan önce çıkarılan bir kararnameyle, başvuranlara tahsis edilen ek ödenekte herhangi bir artış yapılmaması öngörülmüştür. Söz konusu kararnamenin anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan itirazları inceleyen Anayasa Mahkemesi, kararname hükümlerinin iki mağdur grup arasında farklı uygulamaya yol açması nedeniyle, eşitlik ilkesine aykırı olduğunu tespit etmiştir. Bununla birlikte başvuranların durumlarında herhangi bir değişiklik olmamıştır. AİHM, dava konusu olaylar nedeniyle hukuk devleti ilkesinin ve adil yargılanma hakkının, mülkiyet hakkının ve mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM pilot karar usulünü uyguladığı *M.C. vd. / İtalya* davasında, davalı devletten kararın kesinleşmesinden itibaren altı ay içerisinde gerekli önlemleri almasını ve güncellenecek ek ödenekle-

47 *Ališić vd. / Bosna-Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve "Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti"* (60642/08), 16 Temmuz 2014.

48 *Suljagić / Bosna-Hersek* (27912/02), 3 Kasım 2009.

49 *Maria Atanasiu vd. / Romanya* (30767/05 ve 33800/06), 12 Ekim 2010.

50 *Manushage Puto vd. / Arnavutluk* (604/07, 43628/07, 46684/07 ve 34770/09), 31 Temmuz 2012.

51 *M.C. vd. / İtalya* (5376/11), 3 Eylül 2013.

52 European Court of Human Rights, Press release issued by the Registrar, *Pilot judgment: Italy must pay adjusted supplementary allowances in accidental contamination of blood cases*, 3 Eylül 2013, [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22item id%22:\[%22003-4476922-5394188%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22item id%22:[%22003-4476922-5394188%22]}) (25 Eylül 2018).

rin hak sahiplerine ödenmesini talep ederek, benzer şikâyetler içerip, henüz davalı devlete tebliğ edilmeyen başvuruların incelenmesini bir yıl süreyle ertelemiştir.

AİHM'nin 2018 yılının Şubat ayına kadar verdiği pilot kararlar, AİHM Sekreteryası tarafından hazırlanan tematik bilgi notunda altı grup altında toplanmıştır.⁵³ Bu gruplardan ilki, pilot karar uygulamasının ilk örneklerini oluşturan ve yukarıda değinilen mülkiyet hakkının korunmasıyla ilgili davalardır. İkincisi, ulusal mahkeme kararlarının uzun süre uygulanmaması ve bu konuda etkin bir iç hukuk yolu bulunmamasıyla ilgili davalardır.⁵⁴ Üçüncüsü, AİHM'ye bugüne kadar yapılan başvurular arasında en büyük grubu oluşturan⁵⁵ ve üye devletler arasında ortak ve yaygın bir soruna işaret eden, iç hukuktaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmaması ve buna karşı başvurulabilecek etkili bir iç hukuk yolu bulunmamasıyla ilgili pilot kararlardır.⁵⁶ Dördüncüsü, cezaevindeki hükümlülerin tamamının oy kullanma hakkından mahrum bırakılmasıyla ilgili olarak Birleşik Krallık aleyhine yapılan 2.500 benzer başvuruyu kapsayan pilot karar uygulamasıdır.⁵⁷ Beşincisi, ceza infaz kurumları, tutukevleri, nezarethaneler, göçmen kampları ve psikiyatri merkezlerindeki insanlık dışı ve aşağılayıcı koşullarla ilgili pilot kararlardır.⁵⁸ Altıncısı ise eski Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti vatandaşı olup, öngörülen süre içinde vatandaşlık başvurusu yapmadıkları ya da vatandaşlık başvuruları reddedildiği için, Slovenya'nın bağımsızlığını ilan etmesinden sonra vatandaşlık kaydı silinen (*erased*) kişilerin Slovenya aleyhine yaptığı başvurularla ilgili pilot karardır.⁵⁹ AİHM Sekreteryası, İçtüzüğü'nün 61. maddesinin son fıkrası uyarınca, pilot karar usulünün başlatılması, pilot kararın verilmesi, yerine getirilmesi ve pilot karar sürecinin sonlandırılmasıyla ilgili güncel bilgileri, her bir pilot karar için hazırlanan basın bültenleri yoluyla Mahkeme'nin web sitesinde yayımlamaktadır.

53 Bkz. European Court of Human Rights, *Factsheet – Pilot judgments*.

54 *Burdov / Rusya (No. 2) (33509/04)*, 15 Ocak 2009; *Olaru vd. / Moldova (476/07, 22539/05, 17911/08 vd.)*, 28 Temmuz 2009; *Yuriy Nikolayevich Ivanov / Ukrayna (40450/04)*, 15 Ekim 2009; *Gerasimov vd. / Rusya (29920/05 vd.)*, 1 Temmuz 2014.

55 AİHM İstatistikleri için bkz. https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=#n15187126324422121540715_pointer (25 Eylül 2018).

56 *Rumpf / Almanya (46344/06)*, 2 Eylül 2010; *Vassilios Athanasiou vd. / Yunanistan (50973/08)*, 21 Aralık 2010; *Dimitrov and Hamanov / Bulgaristan (48059/06 ve 2708/09) ve Finger / Bulgaristan (37346/05)*, 10 Mayıs 2011; *Ümmühan Kaplan / Türkiye (24240/07)*, 20 Mart 2012; *Michelioudakis / Yunanistan (54447/10)*, 3 Nisan 2012 ve *Glykantzis / Yunanistan (40150/09)*, 30 Ekim 2012; *Rutkowski vd. / Polonya (72287/10, 13927/11 ve 46187/11)*, 7 Temmuz 2015; *Gazsó / Macaristan (48322/12)*, 16 Temmuz 2015.

57 *Greens ve M.T. / Birleşik Krallık (60041/08 ve 60054/08)*, 23 Kasım 2010.

58 *Ananyev vd. / Rusya (42525/07 ve 60800/08)*, 10 Ocak 2012; *Torregiani vd. / İtalya (43517/09)*, 8 Ocak 2013; *Neshkov vd. / Bulgaristan (36925/10 vd.)*, 27 Ocak 2015; *Varga vd. / Macaristan (14097/12 vd.)*, 10 Mart 2015; *W.D. / Belçika (73548/13)*, 6 Eylül 2016; *Rezmives vd. / Romanya (61467/12)*, 25 Nisan 2017.

59 *Kurić vd. / Slovenya (26828/06)*, 26 Haziran 2012.

Doktrinde pilot kararların yanı sıra, yarı pilot kararlardan (*semi-pilot judgments*) söz edilmektedir.⁶⁰ Yarı pilot kararlardan kastedilen, pilot kararların çoğu unsurunu taşımakla birlikte, uygulanan usul yönünden bazı farklılıklar bulunması nedeniyle AİHM tarafından pilot karar olarak tasnif edilmeyen davalardır. Yarı pilot kararlara örnek olarak *Aslakhanova vd. / Rusya* kararı⁶¹ gösterilebilir. *Aslakhanova vd.* davası, başvuruların sekiz yakınının Rusya'ya bağlı Çeçenistan Cumhuriyeti'nin başkenti Grozni'de veya Grozni yakınlarında 2002-2004 yılları arasında güvenlik güçleri tarafından gözaltına alınması ve kendilerinden bir daha haber alınmamasıyla ilgilidir. Başvuranların yakınlarının gözaltına alındıktan sonra öldükleri sonucuna ulaşan AİHM, AİHS'nin 2. maddesinde güvenceye alınan yaşam hakkının hem esas yönünden, hem kayıp şahıslarla ilgili etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle usul yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM ayrıca kayıp yakınlarının çektikleri acı ve ıstırap nedeniyle AİHS'nin 3. maddesinin, kayıp yakınlarının hukuki sebep olmaksızın gözaltında tutulmaları nedeniyle AİHS'nin 5. maddesinin, ayrıca dava konusu şikâyetlerle ilgili iç hukukta başvurulabilecek elverişli bir yol olmadığı gerekçesiyle AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM *Aslakhanova vd.* kararında, AİHS'nin 46. maddesine dayanarak, Çeçenistan ve İnguşetya'da gözaltında kayıp vakalarıyla ilgili çok sayıda benzer ihlal kararı ve derdest başvuru olduğuna dikkat çekmiş, mağdur ailelerin durumunun gözetilmesi ve kayıp şahıs vakalarının aydınlatılması için etkili soruşturmalar yürütülmesi konusunda davalı devletin alması gereken tedbirlere açıklık getirmiştir. Diğer yandan AİHM, iddia edilen ihlallerin ciddiyetini ve sürekliliğini dikkate alarak, benzer derdest başvuruların ertelenmesini uygun görmemiştir. *Aslakhanova vd.* kararı hukuken pilot karar niteliğinde olmamakla birlikte, pilot kararların ayırt edici özelliğinin AİHM'nin pilot karar uygulamasında benzer derdest başvuruların incelenmesini ertelemesi olmadığını belirtmek gerekir. Örneğin; idare mahkemelerindeki yargılamaların uzunluğu ve buna karşı iç hukukta başvurulabilecek bir yol bulunmaması iddialarıyla ilgili *Vassilios Athanasiou vd. / Yunanistan* davası hukuken pilot karar olarak nitelendirilmekle birlikte, AİHM burada da benzer derdest başvuruların incelenmesini ertelemeyi uygun görmemiştir. Bu nedenle pilot kararlarla yarı pilot kararlar arasındaki farklılığın esastan çok usulle ilgili olduğu, İçtüzüğü'nün 61. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, pilot karar uygulanması konusunda (bağlayıcı olmamakla birlikte) mutlaka tarafların görüşlerinin alınması gerektiği kabul edilmektedir. Diğer yandan pilot kararların icra sürecinde AK Bakanlar Komitesi tarafından öncelikle ele alınması gerektiği ileri sürülebi-

60 Bkz. Wojciech Sadurski, *Constitutionalism and the Enlargement of Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 34, 39; Sicilianos, s. 288.

61 *Aslakhanova vd. / Rusya (2944/06 vd.)*, 18 Aralık 2012.

lirse de, aynı önceliğin ve ön planda olma durumunun yarı pilot kararlar için de geçerli olduğu söylenebilir.⁶² Diğer yandan Leach vd. ise birinci kademede tam pilot davaları, ikinci kademede pilot benzeri kararları, üçüncü kademede ise sistematik sorunlara işaret eden diğer kararları incelemektedir.⁶³

Bu başlık altında pilot karar kapsamında incelenen davaların ilk örnekleri AK Bakanlar Komitesi'nin 12 Mayıs 2004 tarihli ve Res(2004)3 sayılı kararına, daha sonraki davalar ise uygulamaya açıklık getiren İttüzüğün 61. maddesine dayanmaktadır. *Broniowski* davasıyla birlikte AİHM elverişli gördüğü benzer başvuru gruplarında pilot karar usulünü uygulamaya başlamış ve Sözleşme ihlallerini sona erdirmek ve uygun yollarla telâfi etmek için iç hukukta alınması gereken tedbirlere karar gerekçesinde ve kararın hüküm fıkrasında açıkça yer vermeye başlamıştır. Ancak AİHM'nin taraf devletlerdeki yapısal veya sistematik sorunlara ya da işlevsel bozukluklara işaret ettiği kararlar yalnızca pilot kararlardan ibaret değildir. AİHM ve hatta eski Komisyon tarafından pilot karar usulünün uygulanmaya başlanmasından önce, hukuken pilot karar olarak nitelendirilemese de, taraf devletlerin iç hukukunda Sözleşme ve Ek Protokol hükümlerine uyulmamasından kaynaklanan sorunların tespit edildiği çok sayıda karardan söz etmek mümkündür. AİHM, pilot karar uygulamasını başlattıktan sonra da, pilot karar usulü uygulamaya elverişli olmayan birçok bireysel başvuruda, davalı devletin iç hukuk sisteminden kaynaklanan, Sözleşme ve Ek Protokol hükümleriyle bağdaşmayan sorunlara dikkat çekmeye devam etmiştir. AİHM'nin karar gerekçesinde ve bazen hüküm fıkrasında Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca davalı devletlerin alması gereken genel veya özel tedbirlere yer verdiği –pilot kararlar dışındaki– farklı başvuru tiplerine önceki başlık altında yer verilmiştir.

III. AİHM'nin, AİHS'nin 46. Maddesine Dayanarak Verdiği Kararların Değerlendirilmesi

AİHM'nin davalı devletlerin hukuk düzeninde ya da uygulamasında AİHS ve Ek Protokollerle bağdaşmayan yapısal veya sistematik sorunlar tespit etmesi halinde, AİHS'nin 46. maddesine dayanarak alınması gereken genel ve özel tedbirlere kararlarında açıkça yer vermesi ve uygun gördüğü başvurularda pilot karar usulü başlatmasının çeşitli yönlerden değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikle AİHM'nin bireysel başvurular kapsamında kullandığı hukuki yetkilerin açıkça AİHS ve Ek Protokollerde yer almadığı halde, AK Bakanlar Komitesi Kararı, AİHM İttüzüğü veya yargı pratiğine dayanmasının, uluslararası insan hakları hukukuna uygunluğu üzerinde durulacaktır. İkinci olarak, AİHS sisteminde giderek önem

62 Sicilianos, s. 288-290; Sadurski, s. 39-44.

63 Philip Leach, vd., *Responding to Systemic Human Rights Violations: An Analysis of Pilot Judgments' of the European Court of Human Rights and Their Impact at National Level*, Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, 2010, s. 15-27.

kazanmaya başlayan ulusal korumanın önceliği ve ikincillik ilkesinin, Sözleşme standartlarının korunması ve geliştirilmesi için elverişliliği değerlendirilecektir. Üçüncü olarak, AİHM'nin verdiği pilot veya pilot benzeri kararların davalı devletlerce uygulanma şekli ve sonuçları ele alınacaktır. Son olarak, AİHM'nin kendi kararlarının yerine getirilmesindeki rolünün, AİHS sisteminin orta ve uzun vadede etkinliğinin sürdürülmesi üzerindeki etkilerine değinilecektir.

Uluslararası mahkeme ve diğer yargı organlarının kişi, konu, yer ve zaman bakımından yetkileri, yargılama usulü, kararlarının niteliği ve uygulanması gibi yargılamaya ilişkin temel kurallar, ilke olarak kurucu belgelerde düzenlenmektedir. AİHM yönünden kurucu belge niteliği taşıyan AİHS'nin 19. ve 32. maddelerine göre Mahkeme'nin yargılama yetkisi, Sözleşme'nin 33, 34, 46 ve 47. maddeleri uyarınca kendisine intikal eden, Sözleşme ve Ek Protokol hükümlerinin yorumlanması ve uygulanmasıyla ilgili tüm konuları kapsamaktadır. AİHM'nin yargılama yetkisi konusunda uyuşmazlık olması halinde, son kararı Mahkeme'nin kendisi verecektir. Bununla birlikte AİHM kararlarının büyük bölümünde, AİHS ve Ek Protokollerde güvenceye alınan hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunmasını sağlamak için ulusal hukuk sisteminde alınacak tedbirlerin belirlenmesinde, taraf devletlerin –somut olayın özelliklerine göre– geniş veya daha dar bir takdir marjına (*margin of appreciation*) sahip olduğu kabul edilmektedir.⁶⁴ Buna karşılık Greer'a göre, Sözleşme'de güvenceye alınan hakların niteliği ve kapsamı gereği herhangi bir kamu yararına dayanmaksızın tanımlanması icap eden durumlarda, AİHM tarafından sorunun tüm taraf devletlerde aynı şekilde çözümlenmesi gerekmektedir.⁶⁵ Greer, öncelik ilkesi uyarınca, AİHS'nin 3, 4/1 ve 7/1. maddelerinde güvenceye alınan mutlak haklar ve AİHS'nin 2/2. ve 15. maddelerinde belirtilen mutlak zorunluluk durumunun tespit edilmesi konusunda AİHM'nin kesin belirleyici olması gerektiğini; ayrıca diğer haklar yönünden de takdir marjı ve kamu yararıyla denge kurulmaya çalışılmasından ziyade, haklara öncelik verilmesinin daha uygun olacağını ileri sürmektedir.⁶⁶ AİHS ve Ek Protokol hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması konusunda son sözü söyleme yetkisine sahip olan AİHM'nin başlangıçta yargısal aktivizmle yargısal sınırlılık arasında izlediği orta yol, ilerleyen yıllarda gelişmeci yorum, yenilikçi yorum, Sözleşme'yi hazırla-

64 Takdir marjı kavramının AİHM kararlarında çok fazla kullanılmasına rağmen, takdir marjı doktrininin bugüne kadar yeterince açıklığa kavuşturulmadığı, ayrıca tutarlı ve yeknesak bir uygulamadan yoksun olduğu yönündeki eleştiri ve öneriler için bkz. Jan Kratochvíl, "The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Volume 29, Number 3, 2011, s. 324-357.

65 Steven Greer, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2000, s. 32-34.

66 A.e.; Steven Greer, "Constitutionalizing Adjudication under the European Convention on Human Rights", *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 23, Number 3, 2003, s. 405-433.

yanların niyetlerine aykırı yorum ve otonom kavramlar gibi uygulamalarla yargısal aktivizmden yana yön değiştirmiştir. AİHM'nin aktif tutumu, uluslararası hukukun kural koyma kapasitesinin sınırlılığı içinde işlevlerini yerine getirmek zorunda kaldığı için, bir noktaya kadar haklı görülmüştür.⁶⁷ Orta ve Doğu Avrupa devletlerinin Avrupa Konseyi'ne üye olmalarını aynı zamanda hem tehdit hem ümit verici bir gelişme olarak nitelendiren Sadurski, özellikle pilot karar usulünün geliştirilmesinin AİHM'yi Avrupa ölçeğinde anayasal benzeri bir yargısal organ haline getirdiği ve AİHS sisteminin anayasallaştığı yönündeki görüşleri farklı bir bağlamda yeniden gündeme getirmiştir.⁶⁸

AİHM ilk zamanlarda Sözleşme'nin lafzına uygun olarak yalnızca tespit kararlarıyla sınırlı kullandığı yargılama yetkisini, zaman içinde AİHS'nin 46. maddesine dayanarak, davalı devletlerce birtakım genel ve özel tedbirler alınmasını gerektiren emredici kararlarla ve pilot karar usulüyle genişletmiştir. AİHM pilot benzeri kararların ilk örneklerini, yukarıda belirtildiği gibi, AK Bakanlar Komitesi'nin Res(2004)3 sayılı kararından ve İçtüzüğü'nün 61. maddesinde yapılan değişiklikten önce vermeye başlamıştır. Sözleşme'ye Ek 11 No'lu Protokol'ün hazırlık çalışmalarında Mahkeme'nin AİHS'nin 46. maddesi kapsamındaki yetkilerinin artırılması gereksinimi henüz ortaya çıkmamış olsa da, Ek 14 No'lu Protokol'ün hazırlık sürecinde ve sonrasında, AİHM'nin bu konudaki kararları ve düzenleme ihtiyacı bilinmekteydi. Buna rağmen, AİHM'nin Sözleşme'nin 46. maddesine dayanarak kullandığı yetkiler ve özellikle pilot karar uygulaması, Sözleşme metnine dâhil edilmemiştir. Bunun nedeni AK'nin karar organı olan ve AİHS'nin koruma mekanizmasında kendisine birtakım yetkiler verilen Bakanlar Komitesi'nde karar alınmasının, üye devletlerin tamamının onay sürecini gerektiren (ihtiyari olmayan) Ek Protokol yoluyla Sözleşme değişikliği yapılmasından daha kolay olmasıdır.⁶⁹

AİHM'nin İçtüzük hükümleri ise AİHS'nin 25. maddesi uyarınca, Mahkeme Genel Kurulu tarafından kabul edilmekte ve ayrıca taraf devletlerin onayına ihtiyaç göstermemektedir. Bu nedenle pilot karar usulü, daha önceki uygulamalar dikkate alınarak, yargılamanın bir gereği olarak düşünüldüğünden, Sözleşme'de somut bir

67 Dragoljub Popovic, "Prevailing of Judicial Activism over Self-Restraint in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights" *Creighton Law Review*, Volume 42, 2009, s. 361-396.

68 Wojciech Sadurski, "Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments", *Human Rights Law Review*, Volume 9, Number 3, 2009, s. 397-453. AİHS sisteminin anayasallaşma eğilimi ve anayasallaşma sürecinin hızlanması talebi diğer bazı yazarlar tarafından da dile getirilmiştir. Örneğin bkz. Steven Greer, s. 432-433; Steven Greer, Luzius Wildhaber, "Revisiting the Debate about 'constitutionalising' the European Court of Human Rights" *Human Rights Law Review*, Volume 12, Number 4, 2012, s. 655-687.

69 Aynı yöndeki görüşler için bkz. Markus Fynys, "Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights", *German Law Journal*, Volume 12, Number 5, 2011, s. 1231-1259.

dayanağı olmadığı halde, yalnızca ilgili AK Bakanlar Komitesi kararına dayanılarak, AİHM İçtüzüğü'nün 61. maddesinde düzenlenmiştir. Sainati, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Federal Medeni Yargılama Kanunu'nun 23. maddesinde düzenlenen topluluk (ya da grup) davaları (class actions) hakkındaki usul güvencelerinin, temsil edilmeyen başvuru sahipleri ya da mağdurların haklarını da göz önüne alacak şekilde insan hakları davalarına uyarlanmasını ve AİHM İçtüzüğü'nün 61. maddesinin bu doğrultuda yeniden düzenlenmesini önermiştir.⁷⁰ AİHM'nin Sözleşme'nin 46. maddesini referans göstererek hükmettiği genel ve özel tedbirler ile pilot karar usulü, bu çalışma kapsamında incelenen literatürün büyük bir bölümü ve uygulama tarafından, zorunlu bir gelişmenin ürünü, Sözleşme'ye uygun ve rasyonel bir yargı tasarrufu olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla yargı pratiğinin gerektirdiği zorunlu hallerde uluslararası mahkemelerin, özellikle de insan hakları mahkemelerinin, kurucu belgelerinde doğrudan hüküm bulunmayan konularda inisiyatif olarak yetki kullanabilmeleri mümkün hale gelmiştir. Pilot karar usulüne yöneltile eleştiriler uluslararası hukuka uygunluğundan ziyade, AİHS sisteminin sürdürülebilirliğini ve geleceğini güvenceye almak amacıyla başvuru sahibi bireylerin ve bireysel başvuruların göz ardı edildiği noktasında yoğunlaşmaktadır.⁷¹

İkinci olarak, AİHS sisteminde giderek önem kazanmaya başlayan ulusal korumanın önceliği ve ikincilik ilkesinin, Sözleşme standartlarının korunması ve geliştirilmesi için uygun ve elverişli olup olmadığı üzerinde durulması gerekmektedir. İkincilik ilkesine AİHS'nin orijinal metninde yer verilmemekle birlikte, Sözleşme'nin birçok maddesinden, hak ve özgürlüklerin korunmasında asıl sorumluluğun ulusal makamlara ait olduğu ve bu yükümlülüklerin Sözleşme standartlarına uygun olarak yerine getirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. AİHS'nin insan haklarına saygı yükümlülüğünü düzenleyen 1. maddesi; iç hukukta etkin başvuru yolu hakkını düzenleyen 13. maddesi; kabul edilebilirlik koşulları arasında, öncelikle iç hukuk yollarının tamamının tüketilmesi gerektiğini belirten 35. maddesinin 1. fıkrası, AİHS sisteminin ikincilik ilkesini esas aldığı ortaya koymaktadır. AİHM, söz konusu Sözleşme hükümlerine dayanarak, yukarıda değinilen *Kudla / Polonya* kararında ve sonraki içtihadında ikincilik ilkesine açıkça yer vermiştir. AİHM ayrıca *Austin / Birleşik Krallık* kararında⁷² ikincilik ilkesine

70 Bkz. Tatiana Sainati, "Human Rights Class Actions: Rethinking the Pilot-Judgment Procedure at the European Court of Human Rights", *Harvard International Law Journal*, Volume 56, Number 1, 2015, s. 147-205.

71 Örneğin bkz. Janneke H. Gerards, Lize R. Glas, "Access to Justice in the European Convention on Human Rights System", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Volume 35, Number 1, 2017, s. 11-30; Fyrynys, s. 1258-1259; Selman Karakul, "How Effective are National Remedies in Securing International Justice?", *Rethinking International Law and Justice*, Ashgate Publishing, Ed.: Charles Sampford, Spencer Zifcak, Derya Aydın Okur, Farnham, 2015, s. 94-97.

72 *Austin vd. / Birleşik Krallık (39692/09, 40713/09 ve 41008/09)*, 15 Mart 2012.

Sözleşme'nin 1. ve 19. maddelerinin birlikte okunması sonucunda da ulaşılabileceğini belirterek, davaya konu olayların araştırılması ve tespitinin ulusal mahkemelerin görevi olduğunu, ancak AİHM'nin ulusal mahkemelerin bulgularıyla bağlı olmadığını, elinde ikna edici unsurlar bulunması halinde ulusal mahkemelerin bulgularından ayrılabilceğini kabul etmiştir.⁷³ Spano'ya göre, AİHM artık esasları ortaya koyan değil, usulleri ortaya koyan bir aşamaya geçmiş olup, "ikincillik" çağında Mahkeme bundan böyle ulusal hukuk düzeninde Sözleşme'ye uyumu teşvik etmeye yönelik, sürece dayalı bir denetim mekanizması geliştirmeye başlamıştır.⁷⁴ Taraf devletlerin belirleyeceği ulusal yüksek yargı organlarının, görülmekte olan bir dava kapsamında, AİHS ve Ek Protokollerde güvenceye alınan hak ve özgürlüklerin yorumu ve uygulanmasıyla ilgili olarak AİHM'den istişari görüş istemelerine olanak sağlayan Sözleşme'ye Ek 16 No'lu Protokol'ün Başlangıç kısmında, söz konusu düzenlemenin ikincillik ilkesi uyarınca getirildiği belirtilmektedir. AİHM'nin Sözleşme'nin 46. maddesine dayanarak davalı devletin alması gereken genel ve özel tedbirleri belirtmesi, ayrıca uygun gördüğü hallerde pilot karar uygulaması başlatması, ikincillik ilkesinin AİHS uygulamasında belirgin bir şekilde ön plana çıkmaya başladığını göstermektedir. İkincillik ilkesinin AİHS uygulamasından yaklaşık 50 yıl sonra yeniden gündeme gelmesinin iki soruna işaret ettiği söylenebilir. İlki, Sözleşme'nin yarım asırlık uygulamasında halen taraf devletlerin ulusal hukukunda veya uygulamasında çözüm bekleyen sistemik ya da yapısal sorunlar veya işlevsel bozukluklar bulunabilmesi; ikincisi ise uluslararası ve bölgesel insan haklarını koruma mekanizmalarının yinelenen başvuru gruplarının oluşturduğu dava yükü nedeniyle işleyemez hale gelebilmesidir.

Üçüncü olarak, AİHM'nin verdiği belli başlı pilot veya pilot benzeri kararların davalı devletlerce uygulanma yöntemi ve bu uygulamanın başvuru sahipleri üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. İtalya'da 2001 yılında kabul edilen ve Pinto Yasası olarak da bilinen düzenlemenin ardından, AİHM'nin *Brusco / İtalya ve Giacometti vd. / İtalya* başvurularını, yeni oluşturulan iç hukuk yolu tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bularak reddettiğine yukarıda değinilmişti. Başvuru sahiplerinin büyük bir bölümü, iç hukukta getirilen hukuk yolundan tatmin edici bir sonuç alamadıkları için, AİHM'ye başvurularının yeniden gündeme alınması talebiyle müracaat etmiştir. Pinto Yasası, İtalya'da makul süreyi aşan yargılamaları ve bu durumdan mağdur olan bireylerin sorunlarını çözemediği, ulusal mahkemelerde zaten yoğun olan dava yükünü daha da

73 Bkz. Alastair Mowbray, "Subsidiarity and the European Convention on Human Rights" *Human Rights Law Review*, Volume 15, Number 2, 2015, s. 313-341.

74 Robert Spano, "The Future of the European Court of Human Rights—Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law", *Human Rights Law Review*, 18, 3, 2018, s. 473-494.

75 Marco Fabri, "The Italian Maze Towards Trials Within Reasonable Time" *The right to trial*

arttırdığı ve devlet hazinesine ek yük getirdiği gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁷⁵ Pilot karar usulünün ilk kez uygulandığı *Broniowski / Polonya* kararında ve ardından *Hutten-Czapska / Polonya* kararında AİHM, eski rejim döneminden kalan mülkiyet hakkıyla ilgili yapısal sorunların çözümünde, toplumsal çıkarlarla bireysel çıkarları dengeleyecek uygulanabilir genel tedbirler alınmasını ve başvuruların zararlarının makul bir ölçüde karşılanmasını Sözleşme standartlarına uygun bulmuştur. Mülkiyet hakkıyla ilgili pilot veya pilot benzeri kararlarda AİHM, yeni oluşturulan hukuk yollarının uygulamada etkin bir şekilde işlediğine ikna olduktan sonra, incelenmesi ertelenen benzer başvuruların kayıttan düşürülmesine karar vermektedir. AİHM, mülkiyet hakkıyla ilgili davaların ardından, ulusal mahkeme kararlarının uygulanmaması ve yargılamanın makul bir sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı ihlali tespit edilen başvuru gruplarında pilot karar usulünü başlatmıştır. AİHM önündeki dava yükünün en büyük bölümünü oluşturan adil yargılanma hakkıyla ilgili başvuruların pilot karar usulüyle eritilmesi, dönemsel veya geçici işlevsel bozukluklardan kaynaklanan davalardan daha zor görünmektedir. Ceza ve tutukvelelerindeki insanlık dışı ve aşağılayıcı koşullarla ilgili benzer başvurularda pilot karar usulünün başlatılması, taraf devletlerin kararın yerine getirilmesi sürecinde alacağı genel ve özel tedbirleri hızlandıracığı gerekçesiyle olumlu gibi görünse de, benzer şikâyetlerle yapılan ancak farklı unsurlar içeren bireysel başvuruların AİHM denetimi dışında kalma ihtimali göz ardı edilmemelidir. Nitekim AİHM de mutlak haklar arasında yer alan insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının temel niteliğini göz önüne alarak, *Ananyev vd. / Rusya, Neshkov vd. / Bulgaristan* ve *Varga vd. / Macaristan* pilot kararlarında, derdest başvuruların incelenmesinin ertelenmesinin uygun olmayacağına karar vermiştir.⁷⁶ Açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer husus ise pilot veya pilot benzeri kararların ardından, benzer derdest başvurular kayıttan düşürülmüş olsa bile, ihlal durumunun devam etmesi veya gelecekte benzer ihlal olaylarının tekrar yaşanması halinde, AİHM'nin yapılacak başvuruları yeniden incelemeye yetkili olacağıdır. AİHM'nin pilot veya pilot benzeri kararları dışında, AİHS'nin 46. maddesi uyarınca davalı devletin alması gereken genel ve özel tedbirlere hükmettiği kararların denetim süreci, diğer ihlal kararlarında olduğu gibi AK Bakanlar Komitesi tarafından yerine getirilmektedir. Ancak AİHS'nin 46. maddesine atfı yapılan AİHM kararlarında, AK Bakanlar Komitesi'nin öncelikle AİHM'nin davalı devletten alınmasını talep ettiği tedbirlerin yerine getirilmesini denetlemesi doğaldır.

within a reasonable time and short-term reform of the European Court of Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, 2009, s. 17-18. Fabri'ye göre Pinto Yasası, sorunları halının altına süpürmeye çalışan, masraflı ve faydasız bir teselli ilacına (placebo) benzemektedir.

76 Bkz. European Court of Human Rights, "Factsheet – Pilot judgments".

Son olarak, AİHM'nin kendi kararlarının yerine getirilmesinde üstlendiği aktif rolün, AİHS sisteminin orta ve uzun vadede etkinliğinin sürdürülmesi üzerindeki olası etkileri üzerinde durulacaktır. AİHS'nin reformu çalışmaları Ek 11 No'lu Protokol'ün yürürlüğe girmesinden sonra AİHM'ye yapılan başvuru sayısında öngörülemez bir artış yaşanması üzerine, AİHM'nin orta ve uzun vadede etkinliğinin sürdürülebilmesi amacıyla 2000'li yılların ilk yarısında başlamıştır. Bu kapsamda yapılan resmi çalışmalar arasında, İngiltere ve Galler eski Başyargı-cı olan Lord Woolf'un AİHM'nin Çalışma Yöntemleri Hakkındaki Raporu, Akıl Adamlar Grubu Raporu, AK Bakanlar Komitesi'nce bugüne kadar alınan çeşitli kararlar, Ek 14, 15 ve 16 No'lu Protokollerin hazırlanması, 2010 Interlaken Konferansı, 2011 İzmir Konferansı, 2012 Brighton Konferansı, 2014 Oslo Konferansı, 2015 Brüksel Konferansı ve 2018 Kopenhag Konferansı sayılabilir. Söz konusu çalışmaların birçoğunda AİHM'nin özellikle yinelenen başvurulara yol açan yapısal veya sistematik sorunları kararlarında ortaya koyması ve pilot karar usulünün geliştirilmesi üzerinde durulmuştur. 2012 Brighton Konferansı'nın Sonuç Bildirgesi'nde AİHS'nin ulusal düzeyde uygulanması ve ikincilik ilkesine özellikle vurgu yapılarak, AİHM iç hukuk yollarının tüketilmesiyle ilgili içtihadını geliştirmeye ve elverişli bir iç hukuk yolu mevcut olduğunda, ulusal mahkemelere AİHM kararları doğrultusunda Sözleşme'yi uygulama imkânı vermeye davet edilmiştir. Ayrıca Brighton Bildirgesi'nde AK Bakanlar Komitesi, Mahkeme'nin pilot karar uygulamasında az sayıda temsili başvuruyu belirlemesi ve bu başvurularda tespit ettiği sonuçların aynı devlete karşı yapılan benzer grupta yer alan bütün başvurulara uygulanabilmesi usulünü geliştirmesi için çalışmaya davet edilmiştir. Konumuzla ilgisi bakımından Brighton Bildirgesi'nde AİHM'nin yinelenen davalarla ilgili aldığı proaktif tedbirler ve özellikle pilot karar uygulaması övülerek, AK Bakanlar Komitesi'nden, pilot kararların öncelikle ve etkin bir şekilde yerine getirilmesinin denetimine önem vermesi istenmiştir.⁷⁷ 2018 Kopenhag Konferansı'nın Sonuç Bildirgesi'nde de AİHS'de güvenceye alınan hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunmasının esas olduğuna ve ikincilik ilkesine vurgu yapılmaktadır. Diğer yandan, pilot karar usulünün olumlu etkilerine dikkat çekilmekte ve AİHM kararlarının uygulanmasında taraf devletlerin sorumlulukları vurgulanarak, AK Bakanlar Komitesi'ne istisnai hallerde de olsa, gerekli görülmesi halinde, AİHS'nin 46. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında öngörülen yollara başvurabileceği hatırlatılmaktadır.⁷⁸ Görüldüğü gibi AİHS sisteminin reformu çalışmalarında

77 High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, *Brighton Declaration*, 19-20 Nisan 2012, https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_Final_Declaration_ENG.pdf (25 Eylül 2018).

78 High Level Conference Meeting in Copenhagen, *Copenhagen Declaration*, 12-13 Nisan 2018, https://www.echr.coe.int/Documents/Copenhagen_Declaration_ENG.pdf (25 Eylül 2018).

AİHM'nin özellikle yinelenen davalarda yapısal veya sistematik sorunlara dikkat çekerek, aktif tutum üstlenmesi ve pilot karar uygulaması övülmekte, AİHM'nin iç hukuk yollarının tüketilmesi konusundaki içtihadını geliştirerek, ulusal makamlara AİHS'yi uygulama imkânı vermesi istenmektedir. Bir bakıma AİHM, AİHS sisteminin reformu çalışmaları kapsamında özellikle yinelenen başvurularda pilot veya pilot benzeri karar usulünü uygulamaya teşvik edilmekte, ancak bu uygulamanın başvuru sahibi bireyler üzerindeki etkileri üzerinde durulmadığı gibi, reform çalışmalarının sürekli yinelenen sonuçlarının AİHS sistemine eklenmesi gibi kapsamlı hukuksal düzenlemeler hayata geçirilememektedir.

Sonuç

Soğuk Savaş sonrasında Orta ve Doğu Avrupa devletlerinin AK üyesi olarak AİHM denetimine tabi olması ve AİHS'ye Ek 11 No'lu Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle Mahkeme'nin dava yükünün kısa sürede öngörülemez kadar artması, diğer AK organlarının yanı sıra Mahkeme'yi kaçınılmaz olarak yeni çözüm arayışlarına sevk etmiştir. AİHM'ye yapılan başvuruların önemli bir bölümünün taraf devletler hakkında benzer şikâyetler içeren yinelenen başvurulardan oluşması, Sözleşme'nin uygulanmasıyla ilgili yapısal veya sistematik sorunları ya da ulusal hukuktan kaynaklanan işlevsel bozuklukları ortaya çıkarmıştır. Diğer yandan AİHM bazı istisnai başvurularda, davalı devletlerce ısrarla sürdürülen Sözleşme ihlaline son verilmesi ve ihlalin sonuçlarının giderilmesi için daha aktif bir tutum geliştirmeye başlamıştır. Bu bağlamda AİHM Sözleşme ve Ek Protokol hükümlerinin ihlal edilip edilmediği ile sınırlı tespit kararlarının ötesinde, -sayıca az olsa da- ihlalin sonlandırılması veya telâfi edilmesi, ayrıca iç hukukta genel veya özel nitelikte birtakım tedbirler alınmasını gerektiren emredici nitelikte kararlar vermeye başlamıştır. AİHM'nin, Sözleşme'nin 46. maddesine dayanarak verdiği ulusal makamları yönlendirici kararlar ve özellikle pilot karar uygulaması sayesinde, kendi verdiği kararların yerine getirilmesinin denetim sürecinde AK Bakanlar Komitesi ile birlikte önemli bir işlev üstlenmeye başladığı görülmektedir.

AİHM'nin kendi kararlarının yerine getirilmesi kapsamında üstlendiği işlev, AİHS sisteminin sürdürülebilirliği ve geleceğini güvenceye almaya katkıda bulunduğu ve ikincilik ilkesine uygun olarak iç hukuk yollarının geliştirilmesini desteklediği için taraf devletlerin büyük bir bölümü tarafından olumlu karşılanmaktadır. Pilot veya pilot benzeri kararlar ile AİHS'nin 46. maddesine dayanarak alınan diğer kararların başarılı örnekleri ve olumlu sonuçları bulunmakla birlikte, başvuru sahiplerini olumsuz etkileyen yönleri de göz ardı edilemez. AİHM'nin bazı kararlarında bireysel koruma standardını geliştirirken, özellikle bazı pilot veya pilot benzeri kararlarında genel toplumsal yarar ile bireysel çıkarlar arasında adil bir denge kurma arayışıyla bireysel koruma standardını düşürmesi, benzer başvurular arasında farklı uygulamalara yol açmaktadır. Di-

ğer yandan ikincilik ilkesinin yeniden ağırlık kazanması ve Sözleşme'nin uygulanmasında iç hukuk yollarının adres gösterilmesi prensip olarak doğru olmakla birlikte, Sözleşme'nin iç hukukta uygulanması ve AİHM kararlarının yerine getirilmesi sürecinde öngörülemeyen bazı yeni sorunlar ortaya çıkmaktadır. Örneğin; AİHM'nin *Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos / Rusya* başvurusu hakkında verdiği karar AK nezdinde farklı bir sorunu gündeme getirmiştir.⁷⁹ Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi, AİHM'nin bugüne kadar hükmettiği en yüksek tazminat miktarını⁸⁰ içeren Yukos kararını Rusya Federasyonu Anayasası'na aykırı bularak, kararın uygulanamayacağına hükmetmiştir.⁸¹ Böylece ilk kez taraf devletlerden birinin yüksek mahkemesi, kesinleşmiş bir AİHM kararını açıkça ulusal hukuka aykırı bulma yetkisini kendisinde görerek, AİHM kararlarının yerine getirilmesi sürecinde yeni bir soruna yol açmıştır.

AİHM'nin orta ve uzun vadede etkinliğinin sürdürülebilmesi amacıyla yürütülen çalışmalar kapsamında, pilot veya pilot benzeri kararlar ile AİHS'nin 46. maddesine dayanarak alınan diğer kararlar, taraf devletlerin büyük bölümü ve AK organları tarafından desteklenmektedir. Bu nedenle AİHM'nin içtihat yoluyla geliştirdiği, ancak taraf devletlerin ortak iradesini yansıtan açık bir hukuki temele sahip olmayan yetkilerin, Sözleşme metnine dâhil edilmesi, ayrıca ABD'de topluluk davalarında uygulanan usul güvenceleri de dikkate alınarak, pilot karar uygulamasıyla ilgili rehber ilkelerin geliştirilmesi gerekmektedir. AİHM uygulaması yönünden, herhangi bir bireysel başvuruda gözetilen Sözleşme standartları ile pilot veya pilot benzeri dava kategorisinde ele alınan bireysel başvuru gruplarında yeterli görülen giderim yöntemleri arasında büyük bir fark olmaması, bireysel başvuru sahiplerinin AİHS sistemine olan güveninin sürdürülmesi bakımından önem taşımaktadır.

79 *Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos / Rusya (14902/04)*, 20 Eylül 2011 (Esas hakkında); *Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos / Rusya (14902/04)*, 31 Temmuz 2014 (Adil tatmin talepleri hakkında).

80 AİHM, başvuran şirketin hissedarları lehine yaklaşık iki milyar Euro maddi tazminata, ayrıca üçyüzbin Euro yargılama giderine hükmetmiştir.

81 Bkz. *The Constitutional Court of the Russian Federation, Judgment of 19 January 2017 No. 1-II/2017*, http://www.ksrf.ru/en/Decision/Judgments/Documents/2017_January_19_1-P.pdf (25 Eylül 2018).

KAYNAKLAR

- Cançado Trindade, Antônio Augusto “Compliance with judgments and decisions – The experience of the Inter- American court of Human Rights: a reassessment”, *Dialogue between judges – Proceedings of the Seminar 31 January 2014: ‘Implementation of the judgments of the European Court of Human Rights: a shared judicial responsibility?’*, European Court of Human Rights, Strasbourg, 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 Sejdic Cases” *Human Rights Law Review*, 7, 2, 2007.
- Council of Europe Committee of Ministers, “Resolution Res(2004)3 of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem”, 12 Mayıs 2004, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805dd190 (25 Eylül 2018).
- Council of Europe, “Explanatory Report to Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention”, Strasbourg, 13 Mayıs 2004, <https://rm.coe.int/CoERMPublic-CommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d38of> (25 Eylül 2018).
- Cremer, Hans-Joachim, “Prescriptive Orders in the Operative Provisions of Judgments by the European Court of Human Rights: Beyond *res judicanda*?”, *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation*, Anja Seibert-Fohr ve Mark E. Villiger (Ed.), Ashgate-Nomos, Baden Baden, 2014.
- European Court of Human Rights, “Preparatory Work on Articles 53 and 54 of the European Court of Human Rights – Information document prepared by the Registry”, Strasbourg, 28 Kasım 1972, [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART53+54-CDH\(72\)27-BIL2888506.pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART53+54-CDH(72)27-BIL2888506.pdf) (25 Eylül 2018).
- European Court of Human Rights, Press release issued by the Registrar, ““Bug River” cases adjourned”, 31 Ağustos 2004, [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:\[%22003-1062015-1099568%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-1062015-1099568%22]}) (25 Eylül 2018).
- European Court of Human Rights, Press release issued by the Registrar, “First “pilot judgment” procedure brought to a successful conclusion Bug River cases closed”, 6 Ekim 2008, [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:\[%22003-2510971-2712345%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-2510971-2712345%22]}) (25 Eylül 2018).
- European Court of Human Rights, Press release issued by the Registrar, “European Court closes pilot judgment procedure in Polish “rent-control” cases, following introduction of compensation scheme”, 31 Mart 2011, [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:\[%22003-1062015-1099568%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-1062015-1099568%22]}) (25 Eylül 2018).
- European Court of Human Rights, Press release issued by the Registrar, “Pilot judgment: Italy must pay adjusted supplementary allowances in accidental contamination of blood cases”, 3 Eylül 2013, [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:\[%22003-4476922-5394188%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-4476922-5394188%22]}) (25 Eylül 2018).
- European Court of Human Rights, “Factsheet – Pilot judgments”, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_ENG.pdf (25 Eylül 2018).
- Fabri, Marco, “The Italian Maze Towards Trials Within Reasonable Time” *The right to trial within a reasonable time and short-term reform of the European Court of Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg, 2009.
- Fyrnys, Markus, “Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judg-

- ment Procedure of the European Court of Human Rights”, *German Law Journal*, 12, 5, 2011.
- Gerards, Janneke H. ve Lize R. Glas, “Access to Justice in the European Convention on Human Rights System”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 35, 1, 2017.
 - Greer, Steven, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2000.
 - Greer, Steven, “Constitutionalizing Adjudication under the European Convention on Human Rights”, *Oxford Journal of Legal Studies*, 23, 3, 2003.
 - Greer, Steven ve LuziusWildhaber, “Revisiting the Debate about ‘constitutionalising’ the European Court of Human Rights” *Human Rights Law Review*, 12, 4, 2012.
 - Haider, Dominik, *The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2013.
 - High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, “Brighton Declaration”, 19-20 Nisan 2012, https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf (25 Eylül 2018).
 - High Level Conference Meeting in Copenhagen, “Copenhagen Declaration”, 12-13 Nisan 2018, https://www.echr.coe.int/Documents/Copenhagen_Declaration_ENG.pdf (25 Eylül 2018).
 - Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık), 2017 Yıllık Raporu, Ankara, 2018, <https://www.ombudsman.gov.tr/wp-content/uploads/2016/06/2017-y%C4%B1ll%C4%B1k-rapor-SON-PDF.pdf> (25 Eylül 2018)
 - Karakul, Selman, “How Effective are National Remedies in Securing International Justice?”, *Rethinking International Law and Justice*, Ed: Charles Sampford, Spencer Zifcak ve Derya Aydın Okur, Ashgate Publishing, Farnham, 2015.
 - Keller, Hellen ve Cedric Marti, “Reconceptualizing Implementation: The Judicialization of the Execution of the European Court of Human Rights’ Judgments”, *The European Journal of International Law*, 26, 4, 2015.
 - Kratochvíl, Jan, “The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 29, 3, 2011.
 - Leach, Philip vd., *Responding to Systemic Human Rights Violations: An Analysis of ‘Pilot Judgments’ of the European Court of Human Rights and Their Impact at National Level*, Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, 2010.
 - Mowbray, Alastair, “Subsidiarity and the European Convention on Human Rights” *Human Rights Law Review*, 15, 2, 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, 2010.
 - Popovic, Dragoljub, “Prevailing of Judicial Activism over Self-Restraint in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights” *Creighton Law Review*, 42, 2009.
 - Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers, 15 Kasım 2006, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d7893 (25 Eylül 2018).
 - Sadurski, Wojciech, “Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the

- Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments”, *Human Rights Law Review*, 9, 3, 2009.
- Sadurski, Wojciech, *Constitutionalism and the Enlargement of Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
 - Sainati, Tatiana, “Human Rights Class Actions: Rethinking the Pilot-Judgment Procedure at the European Court of Human Rights”, *Harvard International Law Journal*, 56, 1, 2015.
 - Schabas, William A., *The European Convention on Human Rights – A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015.
 - Sicilianos, Linos-Alexander, “The Role of the European Court of Human Rights in the Execution of its own Judgments: Reflections on Article 46 ECHR”, *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation*, Anja Seibert-Fohr ve Mark E. Villiger (Ed.), Ashgate-Nomos, Baden Baden, 2014.
 - Spano, Robert, “The Future of the European Court of Human Rights—Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law”, *Human Rights Law Review*, 18, 3, 2018.
 - The Constitutional Court of the Russian Federation, Judgment of 19 January 2017 No. 1-II/2017, http://www.ksrf.ru/en/Decision/Judgments/Documents/2017_January_19_1-P.pdf (25 Eylül 2018).
 - The Right Honourable The Lord Woolf vd., “Review of the Working Methods of the European Court of Human Rights”, Aralık 2005, https://www.echr.coe.int/Documents/2005_Lord_Woolf_working_methods_ENG.pdf (25 Eylül 2018).
 - Venice Commission of the Council of Europe, *Rule of Law Checklist*, Council of Europe, Strasbourg, 2016.
 - <file:///C:/Users/w7/Downloads/ECHR%20to%20ouse%20new%20infringement%20procedure%20in%20case%20concerning%20Azerbaijan%20opposition%20politician%20for%20first%20time.pdf> (25 Eylül 2018).
 - [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (25 Eylül 2018).
 - <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/results/subject/3> (25 Eylül 2018).
 - https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (25 Eylül 2018).
 - https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_TUR.pdf (25 Eylül 2018).
 - https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_TUR.pdf (25 Eylül 2018).
 - https://www.echr.coe.int/Documents/Pilot_judgment_procedure_ENG.pdf (25 Eylül 2018).
 - https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_TUR.pdf (25 Eylül 2018).
 - https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf (25 Eylül 2018).
 - https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_FRA.pdf (25 Eylül 2018).
 - <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/reform&c=> (25 Eylül 2018).
 - https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=#_n15187126324422121540715_pointer (25 Eylül 2018).

ÖZ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM veya Mahkeme) ilk dönemlerinde yalnızca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS veya Sözleşme) ve Ek Protokol hükümlerinin somut başvuruda ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesiyle sınırlı olarak tespit kararları vermiştir. Ancak AİHM son zamanlarda, davalı devletin ihlali sonlandırması veya telâfi etmesi, ayrıca iç hukukta genel veya özel nitelikte birtakım tedbirler almasını gerektiren emredici nitelikte kararlar vermeye başlamıştır. Pilot, yarı pilot veya pilot benzeri olarak nitelendirilen kararlar ile AİHS'nin 46. maddesine dayanarak verilen diğer kararlar, AİHM'nin tespit ettiği Sözleşme'ye aykırılıkların davalı devlet tarafından iç hukukta giderilmesini gerektirmektedir. AİHM'nin, kendi kararlarının yerine getirilmesindeki rolünü ele alan bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, AİHS'nin 46. maddesi kapsamında AİHM'nin yetkileri, ikinci bölümde, pilot karar usulü ve uygulaması incelenmekte, son bölümde ise AİHM'nin, AİHS'nin 46. maddesine dayanarak verdiği kararlar değerlendirilmektedir.

Anahtar kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi, pilot karar usulü