

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İçtihadın Temel Noktaları

İÇ HUKUK YOLLARININ TÜKETİLMESİ

Madde 35 § 1 – Kabul Edilebilirlik Koşulları

Uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen prensiplerine göre, ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin karardan itibaren altı aylık süre içinde Mahkemeye başvurulabilir.

1. 35. maddenin metninde de ifade edildiği gibi, bu kabul edilebilirlik koşulu uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkelerine dayanmaktadır. İç hukuk yollarının tüketilmesi yükümlülüğü, Uluslararası Adalet Divanının içtihatlarında da kabul edildiği gibi, uluslararası örf ve adet hukukunun bir parçasıdır². Bu yükümlülük, insan haklarına ilişkin diğer uluslararası antlaşmalarda da yer almaktadır: BM Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi³ ve bu Sözleşme'ye ek ihtiyari Protokol⁴, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi⁵ ve İnsan ve Halklar Hakları Afrika Şartı⁶. Mahkeme *De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika* kararında (18 Haziran 1971 tarih ve Seri A no. 12) ifade ettiği gibi, bu konuda uzun süredir oturmuş bir uluslararası uygulama bulunduğu için, ilgili devlet isterse iç hukuk yollarını tüketme kuralının uygulanmasından vazgeçebilir (§ 55).

2. Herhangi bir hukuk yolunun iç ya da uluslararası bir başvuru yolu olup olmadığı konusunda bir soru sorulabilir. Eğer iç hukuk yolu ise, başvurunun Mahkeme önünde incelenmesinden önce normal olarak bu yolun tüketilmiş olması gerekecektir. Uluslararası bir hukuk yolu ise, başvuru, Sözleşme'nin 35. maddesi 2 (b) bendi uyarınca reddedilebilir.⁷ Bir yargısal organın hukuki niteliği, kurucu belgesi, yetkileri, mevcut bir hukuk düzenindeki (varsa) yeri ve bütçesinin nereden kaynaklandığına bakarak, o organın iç ya da uluslararası nitelikte bir yargısal organ olup olmadığına Mahkeme karar verir (*Jeličić/Bosna Hersek* (dec.), no. 41183/02, AİHM 2005- XII, s. 26).

Devletlerarası Başvurular

3. İç hukuk yollarının tüketilmiş olması kuralı, başvuru devletinin özel kişiler aleyhine Sözleşme hükümlerinin ihlal edildiğini iddia ettiği ve 33. madde çerçevesinde yapılan devletlerarası başvurular açısından da uygulanır (*İrlanda/Birleşik Krallık*, 18 Ocak 1978, Seri A no. 25, § 159). Bu konuda daha ayrıntılı bir analiz için bkz. *Kıbrıs/Türkiye* [BD], no. 25781/94, AİHM 2001-IV, §§ 82-102. Ancak bu kural, “başvuru devletinin, bir

¹² Bkz. 21 Mart 1959 tarihli Interhandel kararı (İsviçre/A.B.D.).

³ Madde 41(1)(c).

⁴ Madde 2 ve 5(2)(b).

⁵ Madde 46.

⁶ Madde 50 ve 56(5).

⁷ Söz konusu hükmün özü şu şekildedir: “Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan herhangi bir bireysel başvuruyu (...), uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm mercine sunulmuş başka bir başvurunun konusuyla esas itibarıyla aynı ise ve yeni olaylar içermiyorsa, kabul edilemez bulur”. Bkz. bu konuda ‘araştırma bölümünce’ hazırlanan içtihat notu: [Art 35-2b : Requête déjà examinée.](#)

uygulamanın devamını ya da tekrarını önlemek için bu uygulamanın kendisinden şikâyet ettiği durumlarda uygulanmaz” (*Danimarka/Türkiye*, (dec.), no. 34382/97, s. 34, *İrlanda* kararına atıf yapılmıştır). Aynı şekilde, şikâyetin somut ve münferit bir olaydan ziyade, yasal bir düzenlemenin kendisiyle ilgili olması halinde de bu kural uygulanmaz (*Kıbrıs/Türkiye* (dec.), no. 8007/77, DR 13, 85).

Kuralın Amacı

4. İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının amacı, ulusal makamlara – ve özellikle de mahkemelere – iddia edilen Sözleşme ihlallerinin önlenmesi veya giderilmesi için fırsat vermektir. Bu kural, 13. maddenin yansıttığı gibi, Sözleşme’de öngörülen hakların ihlali durumunda, iç hukuk düzeninin etkili bir başvuru yolunu güvence altına alacağı varsayımına dayanır. Bu durum, Sözleşme tarafından oluşturulan mekanizmanın “ikame ya da ikincil” (*subsidiare*) nitelikli olma özelliğinin önemli bir göstergesidir: birçok karar arasından özellikle bkz. *Selmouni/Fransa* [BD], no. 25803/94, AİHM 1999-V, § 74; *Kudła/Polonya* [BD], no. 30210/96, AİHM 2000-XI, § 152; *Andrášik ve Diğerleri/Slovakya* (dec.), no. 57984/00 vd., AİHM 2002-IX.

Kuralın Uygulanması

Esneklik

5. İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı bükülmez bir çelik kuraldan ziyade bir altın kural niteliğindedir: hem [eski] Komisyon hem de Mahkeme, insan haklarının korunması bağlamında, bu kuralın belirli bir esneklik ve aşırı şekilcilikten uzak bir şekilde uygulanması gerektiğini sık sık vurgulamışlardır (*Ringeisen/Avusturya*, 16 Temmuz 1971, Seri A no. 13, § 89; *Lehtinen/Finlandiya* (dec.), no. 39076/97, AİHM 1999-VII). İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı, mutlak bir kural olmayıp, otomatik olarak da uygulanamaz. Bu esnek yaklaşım, söz konusu kuralla bağlantılı değişik konu ya da sorunların Mahkeme tarafından ele alınış biçiminde de ortaya konmaktadır.

İç Hukuk Kurallarına Saygı

6. Her şeye rağmen, başvuru sahiplerinin iç hukukta uygulanan usul ve kurallara riayet etmeleri gerekir; aksi halde, 35. maddedeki [söz konusu] koşula uyulmadığı gerekçesiyle, başvuru reddedilme riskiyle karşı karşıya kalır (*Ben Salah, Adraqui ve Dhaim/İspanya*, no. 45023/98, 27 Nisan 2000; *Merger ve Cros/Fransa*, no. 68864/01, 11 Mart 2004; *MPP Golub/Ukrayna*, no. 6778/05, 18 Ekim 2005). Başvuru sahipleri aynı zamanda Sözleşme’nin ihlalini önleyebilecek usule ilişkin her türlü yola başvurmalıdırlar (*Cardot/Fransa*, no. 11069/84, 19 Mart 1991, § 34; *Michalak/Polonya*, no. 24549/03, 1 Mart 2005; *Charzynski/Polonya*, no. 15212/03, 1 Mart 2005). Başvurucu birden fazla etkili olma olasılığı olan başvuru yoluna sahipse, bunlardan sadece birini kullanmış olması gerekli ve yeterlidir (*Moreira Barbosa/Portekiz*, no. 65681/01, 29 Nisan 2004; *Jelicic/Bosna Hersek* no. 41183/02, 15 Kasım 2005, s. 31).

Dolaylı Dile Getirmenin Yeterli Olması

7. Sözleşme’de öngörülen hakkın iç hukuk sürecinde açıkça ileri sürülmesi zorunlu değildir. Sorunun (bir hakkın ihlal edildiği şikâyetinin) örtülü ya da esasen (madden) [yargılamanın herhangi bir aşamasında] ileri sürülmüş olması, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralına saygı açısından yeterlidir (*Castells/İspanya*, no. 11798/85, 23 Nisan 1992, § 32; *Ahmet Sadik/Yunanistan*, no. 18877/91, 15 Kasım 1996, § 33; *Fressoz ve Roire/Fransa*, no. 29183/95, 21 Ocak 1999, § 38; *Azinas/Kıbrıs*, no. 56679/00, 28 Nisan 2004 [BD], §§ 40-41; ancak bkz. *Cardot/Fransa*, no. 11069/84, 19 Mart 1991, Seri A no. 200, s. 18, § 34).

İç Hukuk Yolunun Mevcudiyeti ve Etkinliği

8. Başvuru sahiplerinden sadece mevcut ve etkili olan iç hukuk yollarını tüketmeleri beklenmektedir. 2, 3 veya 13. maddelerin usule ilişkin boyutlarını ilgilendiren olaylarda olduğu gibi, özellikle [pozitif] yükümlülükler ve usule ilişkin garantileri konu alan başvurularda, sorunun, ki bu kişinin şikâyetinin esasını ilgilendirebilir, davanın olaylara ilişkin kısmına bağlandığı durumlar az değildir.

9. Bir mahkemenin, daha önce aldığı bir kararı gözden geçirmesini isteme (yargılamanın yenilenmesi) gibi takdire bağlı veya olağanüstü başvuru yollarının tüketilmesine gerek yoktur (*Cinar/Türkiye* (dec.), no. 28602/95, 13 Kasım 2003; *Prystavka/Ukrayna* (dec.), no. 21287/02, 17 Aralık 2002), ancak bkz. *Kiiskinen/Finlandiya*, no. 26323/95, 1 Haziran 1999: bu son kararda mahkeme, istisnai olarak, bu türden bir başvuru yolunun tüketilmesi gerektiğine hükmetmiştir). Benzer bir şekilde, hiyerarşik yolla yapılan bir şikâyet de etkili bir hukuk yolu oluşturmamaktadır (*Horvat/Hırvatistan*, no. 51585/99, 26 Temmuz 2001, § 47; *Hartmann/Çek Cumhuriyeti*. 53341/99, 10 Temmuz 2003, § 66).

Başvuru sahibinin Mahkemece uygun olmadığı değerlendirilen bir hukuk yolunu denemiş olması halinde, bu girişim için geçen süre altı aylık sürenin kesintiye uğratılmasına neden olmayacaktır; bu ise başvurunun altı aylık süre içinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmesine yol açabilecektir (*Prystavka, Rezgui/Fransa*, no. 49859/99, 7 Kasım 2000).

10. Herhangi bir münferit başvuru yolunun ‘ulaşılabilir’ ve ‘etkili olma’ kıstaslarına uyup uymadığını saptamak için her bir olayın kendi özel koşullarını dikkate almak gerekir. Sadece mevcut şekli başvuru yollarını değil, aynı zamanda söz konusu yolların içinde bulunduğu genel hukuki ve siyasi durumu ve başvuru sahibinin kişisel koşullarını da göz önünde bulundurmak gerekir (*Van Oosterwijck/Belçika*, 6 Kasım 1980, §§ 36-40; *Akdivar/Türkiye*, 16 Eylül 1996, §§ 68-69; *Khashiyev ve Akayeva/Rusya*, 24 Şubat 2005, §§ 116-117; *Isayeva ve Diğerleri/Rusya*, 24 Şubat 2005, §§ 152-153). Parasal imkânlarının olmayışı, başvuru sahibini en azından bir dava açma girişiminde bulunma yükümlülüğünden muaf tutmaz (bkz. *Kıbrıs/Türkiye*, § 352 (Kıbrıslı Türk çingenelerin durumu)).

İspat Yükü

11. İç hukuk yollarının tüketilmediğini Hükümet iddia ettiğine göre, başvuru sahibinin ilgili zaman diliminde hem mevcut hem de etkili olan bir başvuru yolunu kullanmadığını ispat etme yükümlülüğü de ona ait olacaktır. Bu türden bir yolun ulaşılabilirliği hem hukuken hem de uygulamada yeterince kesin olmalıdır (*Vernillo/Fransa*, 20 Şubat 1991, § 27). Söz konusu başvuru yolunun [hukukî] temeli iç hukukta açık ve net olarak bulunmalıdır (*Scavuzzo-Hager/İsviçre*, no. 41773/98, 30 Kasım 2004). Hükümet, eğer tezlerini ulusal içtihat örnekleriyle desteklerse, ileri sürdüğü savlar kesinlikle daha büyük bir ağırlık taşıyacaktır (*Doran/İrlanda*, no. 50389/99, 31 Temmuz 2003; *Andrášik ve Diğerleri/Slovakya* (dec.), no. 57984/00, 60226/00, 60237/00, 60242/00, 60679/00, 60680/00 ve 68563/01, AİHM 2002-IX; *Di Sante/İtalya* (dec.), no. 56079/00, 24 Haziran 2004; *Giummarra/Fransa* (dec.), no. 61166/00, 12 Haziran 2001; *Paulino Tomás/Portekiz* (dec.), no. 58698/00, 27 Mart 2003; *Johti Sappmelacat Ry ve Diğerleri/Finlandiya* (dec.), no. 42969/98, 18 Ocak 2005).

12. Hükümet, başvuru sahibinin Sözleşme’yi ulusal mahkemeler nezdinde doğrudan ileri sürebileceğini iddia ediyorsa, bu türden bir başvuru yolunun varlığını somut örnekler sunarak ortaya koymalıdır (*Slavgorodski/Estonya*, no. 37043/97, 9 Mart 1999).

13. Mahkeme, ulusal yasama organınca, yargılama süresinin aşırı uzamasını ele alacak özel bir başvuru yolunun oluşturulması durumunda ileri sürülen savları daha hassas bir şekilde karşılamıştır (*Brusc/İtalya*, no. 69789/01, 6 Eylül 2001; *Slavicek/Hırvatistan*,

no. 20862/02, 4 Temmuz 2002). Karşılaştırmak için bkz. *Merit/Ukrayna*, no. 66561/01, 30 Mart 2004, § 65.

14. Hükümet, başvurunun kullanabileceği ve ona *açık olan, uygun ve etkili* bir başvuru yolunun bulunduğunu ispat ettikten sonra, aşağıdaki durumları ortaya koymak artık başvurucuya ait olacaktır:

- aslında söz konusu başvuru yolunun tüketilmiş olduğunu: *Grässer/Almanya*, no. 66491/01, 16 Eylül 2004 ;

- veya şu ya da bu nedenden dolayı, somut olayda söz konusu yolun *uygun olmayan* veya *etkisiz* olduğunu (*Selmouni/Fransa*, soruşturma sürecinin aşırı uzun sürmesi);

- ya da başvurucuyu söz konusu yükümlülüğü yerine getirmeden muaf kılacak özel şartların mevcut olduğunu (*Akdivar/Türkiye*, toplumsal kargaşa, misillemede bulunulma riski).

15. Belirli bir iç hukuk yolu ile ilgili sırf bazı kuşkuların bulunması, başvurunun söz konusu hukuk yolunu deneme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz (*Epözdemir/Türkiye*, no. 57039/00, 31 Ocak 2002, *Miloseviç/Hollanda*, no. 77631/01, 19 Mart 2002; *Pellegriti/İtalya*, no. 77363/01, 26 Mayıs 2005; *MPP Golub/Ukrayna*, no. 6778/05, 18 Ekim 2005). Bununla birlikte, önerilen iç hukuk yolu, yerleşmiş içtihatlarla göre makul bir başarı olasılığı içermiyorsa, başvuru sahibinin bu hukuk yoluna başvurmamış olması, başvurusunun kabulü için bir engel teşkil etmez (*Pressos Compania Naviera S.A./Belçika*, 20 Kasım 1995, § 27; *Radio France/Fransa*, no. 53984/00, 23 Eylül 2003, § 33).

Pilot Niteliğinde Bir Kararı Takiben Yeni Başvuru Yollarının Oluşturulması

16. İç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğine ilişkin değerlendirme normal olarak başvurunun Mahkemeye sunulduğu tarihe bakılarak yapılır. Ancak, bu kuralın istisnaları vardır (Bkz. *İçyer/Türkiye*, no. 18888/02, 12 Ocak 2006, § 72'da yer alan referanslar). Özellikle de, başvurunun Mahkemeye sunulduğu tarihten sonra, fakat başvurunun kabul edilebilir olup olmadığına ilişkin karar verilmeden önce ve başvurucuya açık yeni bir iç hukuk yolunun ortaya çıkması durumunda, başvurunun söz konusu yeni iç hukuk yolunu tüketmesi gerekir (*Fell/Birleşik Krallık*, no. 7878/77, 19 Mart 1981 tarihli Komisyon kararı; *Predil Anstalt/İtalya*, no. 31993/96, 14 Mart 2002; *Bottaro/İtalya*, no. 56298/00, 23 Mayıs 2002 tarihli karar; *Andrasik ve Diğerleri/Slovakya*, no. 57984/00, 22 Ekim 2002; *Nogolica/Hırvatistan*, no. 77784/01, 5 Eylül 2002; *Brusco/İtalya*).

17. Bir pilot kararla Mahkemenin ulusal yasalarda veya uygulamada yapısal veya genel eksiklikler saptaması halinde, Mahkeme, aleyhine başvuruda bulunulan Hükümetten, benzer türden başvuruların yapılmasını önlemek amacıyla (*Broniowski/Polonya*, [BD] 22 Haziran 2004, § 191), durumu incelemesini ve gerektiğinde etkili tedbirler almasını isteyebilir.

18. Söz konusu Hükümetin bu türden bir başvuru yolunu uygulamaya koyduğu durumda, Mahkeme bu iç hukuk yolunun etkili olup olmadığını inceleyecektir. Bu yolun etkili olduğunun saptanması halinde, Mahkeme, süre açısından herhangi bir engel olmaması kaydıyla, benzer başvuruları yapanlardan bu yeni iç hukuk yolunu tüketmelerini isteyecektir. Tüketilmeme halinde Mahkeme, söz konusu başvuruları, yeni başvuru yolunun oluşturulmasından önce sunulmuş olsalar bile, 35. maddenin 1. fıkrası uyarınca kabul edilemez bulacaktır (*İçyer/Türkiye*, §§ 74 vd.; *Charzynski/Polonya* ve *Michalak/Polonya*; *Scordini/İtalya* (no. 1), [BD], 29 Mart 2006, §§ 140-149).

EK

Selmouni/Fransa [BD], n° 25803/94, AIHM, 1999-V

“74. Mahkeme, 35. maddenin amacının, Akit Devletlere, haklarındaki ihlal iddialarının Sözleşme organlarına sunulmadan önce bu ihlalleri önleme veya düzeltme fırsatı vermek olduğuna işaret eder (örnek olarak bkz. *Hentrich/Fransa*, 22 Eylül 1994, Seri A no. 296-A, s. 18, § 33; ve *Remli/Fransa*, 23 Nisan 1996, 1996-II Raporları, s. 571, § 33). Dolayısıyla, Devletler, herhangi bir sorunla ilgili kendi iç hukuk düzenlerinde düzeltici işlemleri uygulamaya koyma fırsatı elde etmeden, uluslararası kuruluşlar önünde hesap vermek zorunda değildir. Kendisiyle yakın ilişkisi olan 13. maddenin de konusunu oluşturulan bu kural, iddia edilen ihlalle ilgili olarak iç hukukta etkili bir başvuru yolunun bulunduğu varsayımına dayanır. Bu durum, Sözleşme ile oluşturulan koruma mekanizmasının, insan haklarının korunmasına ilişkin ulusal mekanizmalara nazaran *ikincil* ya da *ikame* (*subsidiarity*) bir nitelik taşıdığına önemli bir göstergesidir (bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, 7 Aralık 1976, Seri A no. 24, s. 22, § 48 ve *Akdivar ve Diğerleri/Türkiye*, s. 1210, § 65). Böylece, Mahkemeye yapılması düşünülen şikâyet öncelikle ve - en azından öz itibarıyla - uygun ulusal yargı organı önünde ve iç hukukun koyduğu şekli gereklere ve süreye ilişkin koşullara uyularak dile getirilmelidir (bkz. *Cardot/Fransa*, 19 Mart 1991, Seri A no. 200, s. 18, § 34).

75. Ancak, Sözleşme'nin 35. maddesinde tüketilmesi istenen yegâne başvuru yollarının, iddia edilen *ihlallere ilişkin, mevcut* ve aynı zamanda *uygun* bir yol olması gerekmektedir. Bu tür iç hukuk yollarının mevcudiyeti sadece teorik olarak değil, uygulamada da yeterince kesinlik kazanmış olması gerekir. Aksi takdirde istenen erişilebilirliğe ve etkinliğe sahip olamazlar. Bu koşulların bir arada bulunduğunu ispatlamak aleyhine başvuruda bulunulan devlete aittir (özellikle bkz. *Vernillo/Fransa*, 20 Şubat 1991, Seri A no. 198, s. 11-12, § 27; *Akdivar ve Diğerleri/Türkiye*, s. 1210, § 66; ve *Dalia/Fransa*, 19 Şubat 1998, 1998-I Raporları, s. 87-88, § 38). Üstelik, “uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkelerine göre, başvuru sahibinin önündeki iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünü ortadan kaldıran özel koşullar da bulunabilir (bkz. *Van Oosterwijck/Belçika*, 6 Kasım 1980, Seri A no. 40, s. 18-19, §§ 36-40).

76. Sözleşme'nin 35. maddesi ispat yükünü taraflar arasında paylaşmıştır. İç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia eden Hükümet, söz konusu başvuru yolunun hem teorik hem de uygulamada mevcut ve etkili bir yol olduğuna Mahkemeyi inandırmalıdır. Diğer bir ifade ile, Hükümet, söz konusu yolun başvuru tarafından erişilebilir, başvuru yolunun şikâyetlerini ortadan kaldırma ya da gidermeye uygun ve makul bir başarı perspektifi taşıyan bir yol olduğu konusunda Mahkemeyi ikna etmelidir. Hükümet bu durumları ispatladıktan sonra, Hükümetin belirttiği iç hukuk yolunun gerçekten de tüketildiğini veya somut olayın koşulları dikkate alındığında söz konusu yolun herhangi bir nedenden dolayı etkisiz ve uygun olmayan bir başvuru yolu olduğunu ya da belirtilen yolu tüketme yükümlülüğünü ortadan kaldıran özel koşulların bulunduğunu ortaya koymak artık başvuru yolunun yükümlülüğünde olacaktır (bkz. *Akdivar ve Diğerleri/Türkiye*, s. 1211, § 68). Bu nedenlerden biri, Devlet görevlilerinin hatalı davranışları veya zarar verici faaliyetlerine ilişkin ciddi iddialara karşın, örneğin herhangi bir soruşturma açmama veya herhangi bir yardım önerisinde bulunmama durumunda olduğu gibi, ulusal makamların tamamen hareketsiz kalmasıdır. Bu şartlar altında ispat yükünün bir kez daha karşı tarafa geçtiğinden söz edilebilir. Bu durumda şikâyette bulunulan olayların vahameti ve ciddiyeti karşısında ne gibi tedbirler alındığını ortaya koymak ilgili Hükümetin yükümlülüğü haline gelir (*ibid.*).

77. Mahkeme, bu kuralı her olayın kendi koşullarını dikkate alarak yorumlamak zorunda olduğunun altını çizerek, Mahkeme, 35. maddenin belirli bir esneklik payı ile ve şekle aşırı bağlı kalmaksızın uygulanması gerektiğini teyit eder (bkz. yukarıda belirtilen, *Cardot kararı*, s. 18, § 34). Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının otomatik olarak uygulanmayan ve mutlak nitelik taşımayan bir kural olduğunu da kabul etmektedir. Bu kurala uyulup uyulmadığı incelenirken, somut olayın [kendine özgü] koşulları göz önünde bulundurulmalıdır (*Van Oosterwijck*, s. 17-18, § 35). Bu durum, Mahkemenin sadece Sözleşmeciler Devletinin hukuk sisteminde teorik olarak var olan başvuru yollarını değil, aynı zamanda bu iç hukuk yollarının içerisinde bulunduğu hukuki ve siyasi genel durumu ve başvurucuların kişisel durumunu da dikkate alması gerektiği anlamına gelir (bkz. *Akdivar ve Diğerleri/Türkiye*, s. 1211, § 69).”