

AIHS'İN 41. MADDESİ UYARINCA YAPILACAK TAZMİNAT TALEPLERİNE DAİR YÖNERGE*

Çev.: Serkan CENGİZ*

I. Giriş

1. Tazminata hükmedilmesi Mahkemenin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek Protokolleri tarafından garanti altına alınmış bir hakkın ihlal edildiğine dair tespit yapmasının otomatik bir sonucu değildir. 41. maddenin lafzı, Mahkeme'nin sadece iç hukukun eksiksiz bir giderimin yapılmasına müsaade etmediği ve bu halde bile "gerekli" (Fransızca metindeki *s'il y a lieu*) olması durumunda tazminata hükmedeceğini açıkça belirtir.

2. Ayrıca Mahkeme, ancak koşullara göre "adil" (Fransızca metindeki *equitable*) olarak değerlendirilmesi durumunda tazminata hükmedecektir. Sonuç olarak her bir davanın özel koşulları dikkate alınacaktır. Mahkeme iddia edilen zararlara ilişkin bazı başlıklar açısından ihlal tespit kararının tek başına yeterli tatmin ihtiva edeceğine karar verebilir. Mahkeme ayrıca gerçekten maruz kalınan zararın veya gerçekten meydana gelmiş olan gider ve masrafların değerinden daha az tazminata hükmetmek veya tamamıyla hiçbir tazminata hükmetmek için nedenler bulabilir. Böylesi bir durum, örneğin şikayet edilen durumun, zararın miktarının veya masrafların düzeyinin başvuru-kunun kendi kusurundan kaynaklandığı hallerde söz konusu olabilir. Tazminat miktarının belirlenmesinde, Mahkeme sırasıyla ihlalden zarar görmüş olan taraf olması nedeniyle başvuru-kunun ve kamu yararından sorumlu olması nedeniyle Sözleşen Devletin durumlarını ay-

* Mahkeme Başkanı tarafından, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 32. maddesi uyarınca 28 Mayıs 2007 tarihinde yayımlanmıştır.

** Av., İzmir Barosu.

rıca dikkate alır. Son olarak Mahkeme normal olarak yerel ekonomik koşulları hesaba katacaktır.

3. 41. madde uyarınca tazminata hükmedeceği zaman Mahkeme ulusal standartların rehberliğine başvurma kararı alabilir. Buna karşın Mahkeme bu standartlarla hiçbir zaman bağlı değildir.

4. Tazminat talebinde bulunanlar Sözleşme ve Mahkeme İç Tüzüğü'nden kaynaklanan resmi ve esasa dair gerekliliklere uymanın tazminata hükmedilmesi için bir koşul olduğu hususunda uyarılmaktadır.

II. Hakkaniyet Uygun Tazminat Taleplerini Sunma: Resmi Gereklilikler

5. Hakkaniyete uygun tazminat taleplerinin sunulmasına dair zaman sınırları ve diğer resmi gereklilikler Mahkeme İç Tüzüğü'nün 60. maddesinde belirtilmiştir. Konuyla ilgili kısım şöyledir:

1. Sözleşme haklarına dair bir ihlalin Mahkeme tarafından tespiti ihtimaline binen Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca hakkaniyete uygun tazminat talebinde bulunmak isteyen bir başvuru bu mealde bir talepte bulunmak zorundadır.

2. Başvuru tüm taleplerinin dökümlerini, konuyla ilgili destekleyici belgeler ile birlikte, Daire Başkanının başka türlü talimat etmesi hariç olmak üzere, davanın esasına dair başvurunun görüşlerini sunması için belirlenen süre içerisinde sunmak zorundadır.

3. Başvurucunun önceki paragraflarda belirtilen gerekliliklere uymaması durumunda Daire Başkanı talebi kısmen veya tamamen reddedebilir.

Bu nedenle Mahkeme belirli taleplerin uygun belgeye dayalı kanıtlarla desteklenmesini şart koşturmaktadır. Aksi bir durumda Mahkeme hiçbir tazminata hükmetmeyebilir. Mahkeme ayrıca başvuru dilekçesinde belirtilmiş olmasına rağmen yargılamanın uygun aşamasında tekrar sunulmamış olan veya verilen sürenin dışında sunulmuş olan talepleri reddedecektir.

III. Hakkaniyet Uygun Tazminat Taleplerini Sunma: Resmi Gereklilikler

6. Aşağıdakiler açısından Sözleşmenin 41.maddesi uyarınca tazminata hükmedilebilir:

- a. Maddi zarar
- b. Manevi zarar
- c. Giderle ve masraflar

1. Genel Olarak Zarar

7. İddia edilen ihlal ile talep edilen zarar arasında net bir nedensellik ilişkisi tesis edilmelidir. Mahkeme iddia edilen zarar ile ihlal arasındaki salt yüzeysel bir ilişkiyle veya ne olabileceği hususundaki spekülasyonla tatmin olmayacaktır.

8. Zarara ilişkin tazminat zararın, tespit edilen ihlalin sonucu olduğu durumda hükmedilebilir. Bir Sözleşme ihlali oluşturduğu tespit edilmeyen hadiseler ve durumlar için veya yargılamanın önceki safahatında kabuledilmez ilan edilmiş şikayetlerle ilişkili zararlar için tazminata hükmedilemez.

9. Zarar açısından mahkemenin tazminata hükmetmesinin amacı bir ihlalin gerçek zararlı sonuçları nedeniyle başvuru tazmin etmektir. Tazminat sorumlu olan Sözleşmeci Devleti cezalandırmayı amaçlamamaktadır. Bu nedenle Mahkeme şimdiye kadar “cezalandırıcı” “ağırlaştırılmış” veya “emsal” gibi etiketler taşıyan talepleri kabul etmeyi uygun bulmamıştır.

2. Maddi Zarar

10. Maddi zararın amacı tespit edilen ihlal gerçekleşmemiş olsaydı başvuru tazminatı, bulunması muhtemel olan duruma mümkün olduğu kadar getirmektir - başka bir ifade ile restitutio in integrum'dur. Maddi zarar gerçekten maruz kalınan zararı (damnum emergens) ve kaybı veya azalmış, gelecekte beklenen kazancı ihtiva edebilir.

11. Maddi zararın iddia edilen ihlal veya ihlallerin sonucu olduğunu göstermek başvuru tazminatı düşmektedir. Başvuru sadece mevcut

duruma ilişkin dokümanları değil ayrıca zararın değerini ve miktarını gösteren konuyla ilgili evrakları mümkün olduğunca ispatlamak amacıyla göndermelidir.

12. Normal olarak Mahkemenin tazminatı, tamamı hesaplanmış olan zarar meblağını yansıtacaktır. Buna karşın, gerçek zararın kesin olarak hesaplanamaması durumunda, Mahkeme elinde bulunan olaylara dayanan bir hesaplama yapacaktır. Yukarıdaki 2 no'lu paragrafta işaret edildiği üzere Mahkeme, kaybın tamamından daha az olan bir tazminata hükmetmek için adil gerekçeler bulabilecektir.

3. Manevi Zarar

13. Mahkemenin manevi zarar için hükmettiği tazminat, örneğin zihinsel veya fiziksel ıstırap gibi, maddi olmayan zarar için finansal tazminat sağlamayı amaçlamaktadır.

14. Doğası gereği manevi zararın kendisi, kesin bir hesaplama ya müsaade etmez. Böylesi bir zararın varlığının tespit edilmesi ve Mahkeme'nin de parasal bir giderimin gerekli olduğuna karar vermesi durumunda, Mahkeme, kendi içtihatlarından çıkan standartları dikkate alarak, adilane bir şekilde hesaplama yapacaktır.

15. Manevi zararları için tazmin edilmeyi arzu eden başvurucular adil olduklarını düşündükleri miktarı talep etmeye davet edilmektedirler. Birden fazla ihlalin mağduru olduklarını düşünen başvurucular tüm iddia edilen ihlalleri içine alan toplam bir miktar veya iddia edilen her bir ihlal için ayrı miktarlar talep edebilirler.

4. Gider ve Masraflar

16. Mahkeme başvurucunun ihlalin olmasını önlemeye çalışması veya ihlal nedeniyle giderim elde etmeye çalışması sırasında öncelikle ulusal düzeyde ve sonrasında da Mahkeme (AİHM) önünde yapılan yargılama nedeniyle maruz kaldığı gider ve masraflarının ödenmesi talimatı verebilir. Bu tür gider ve masraflar tipik olarak hukuksal yardım gideri, mahkeme harçları ve benzerlerini kapsar. Gider ve masraflar aynı zamanda, özellikle de bunlar Mahkeme (AİHM) yargılamasına katılma nedeniyle maruz kalınmış ise, seyahat ve ikamet masraflarını ihtiva eder.

17. Mahkeme gider ve masrafları ancak tespit ettiği ihlallerle bağlantılı olması halinde onaylayacaktır. Mahkeme tespit edilmeyen ihlallerle ilgili olan şikayetlerle veya kabuledilmez olarak ilan edilen şikayetlerle ilgili olduğu sürece gider ve masraf taleplerini reddedecektir. Bu nedenle başvuruçular ayrı talep kalemleri ile bazı şikayetlerini bağlantılandırabilirler.

18. Gider ve masraflar gerçekten meydana gelmiş olmalıdır. Bunun anlamı başvuruçular mutlak olarak onları ödemiş veya yasal veya sözleşmesel yükümlülükler nedeniyle ödemekle mükellef olmalıdır. Yerel makamlar veya Avrupa Konseyi tarafından adli yardım yoluyla ödenen veya ödenecek olan her türlü meblağ mahsup edilecektir.

19. Gider ve masraflar zorunlu olarak meydana gelmiş olmalıdır. Bunun anlamı gider ve masrafların ihlalin önlenmesi veya ihlal nedeniyle giderim elde edilmesi için kaçınılmaz olmasıdır.

20. Miktar açısından makul olmak zorundadırlar. Gider ve masrafların aşırı olduğunu tespit etmesi halinde Mahkeme, kendi hesaplamasına göre makul bir miktara hükmedecektir.

21. Mahkeme listelenmiş fatura veya gider belgelerini gerekli görmektedir. Bu belgeler Mahkemenin yukarıdaki gerekliliklerin ne derece yerine getirildiğini tespit etmesini sağlayacak şekilde ayrıntılı hazırlanmalıdır.

5. Ödeme Bilgisi

22. Başvuruçular hükmedilecek herhangi bir meblağın ödemesinin yapılacağı bir banka hesabına dair bilgileri vermeye davet edilmektedirler. Başvuruçular belirli bir meblağın, örneğin gider ve masraflara ilişkin hükmedilen meblağın, ayrı bir şekilde, örneğin doğrudan temsilcilerinin hesabına, ödenmesini arzu etmeleri durumunda bunu açıkça belirtmelidirler.

6. Mahkemenin Tazmin Biçimleri

23. Mahkeme'nin, eğer varsa, tazmin kararları normal olarak belirli miktarda bir paranın davalı Hükümet tarafından tespit edilen ihlallerin mağdur veya mağdurlarına ödenmesi biçiminde olacaktır.

Sadece oldukça istisnai davalarda Mahkeme mesele konusu edilen ihlale son vermeyi veya telafi etmeyi amaçlayan ehemmiyetli bir talimat verebilir. Buna karşın, Mahkeme kararının ne şekilde icra edileceğine dair kendi yetkisine dayanarak öneriler sunmaya karar verebilir.

24. 41.madde altında hükmedilen her türlü mali tazmin, başvurunun taleplerini ifade ettiği para birimi hesaba katılmaksızın normal olarak Euro şeklinde olacaktır. Başvurucunun Euro dışındaki bir para birimi ile ödemeyi alacak olması halinde Mahkeme hükmedilen meblağın ödeme günü kur değeriyle diğer para birimine çevrilmesi talimatını verecektir. Başvurucular taleplerini formüle ederken, uygun olması durumunda, farklı para birimlerinde ifade edilen meblağların Euro'ya çevrilmesi veya tersi bir işlemin etkileri ışığında bu uygulamanın çıkarımlarını dikkate almalıdırlar.

25. Mahkeme başvurucuya yapılması gerekli olan ödemeler açısından normal olarak kararının kesinleştiği ve bağlayıcı hale geldiği tarihten itibaren 3 ay içinde yapılması gereken ödemeye dair kendi inisiyatifi ile bir zaman sınırı koyabilir. Mahkeme zaman sınırının aşılması durumunda normal olarak Avrupa Merkez Bankasının asgari borç verme faizine % 3 ilave edilerek bulunacak faiz oranının gecikme dönemine uygulanması ile ortaya çıkacak gecikme faizinin ödenmesi talimatı verecektir.