

AİHM KARARLARININ İÇ HUKUKA ETKİSİ*

Serkan CENGİZ**

Yeni Avrupa'da İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı? Hayal kırıklığı mı? Bugünün verileri, koşulları ve istatistikleri ile böylesi bir sorunun cevabını kolaylıkla ve berraklıkla verebilmek çok mümkün değil. Buna karşın Sözleşme'nin hazırlandığı ve yürürlüğe girdiği dönemi ortaya koyan, tecrübeleri yansıtan birkaç çalışma¹ dikkatlice okunduğunda, böylesi bir sorunun cevabı elbette inanılmaz bir başarı, demokrasi ve insan haklarının gelişimi açısından büyük bir kazanım olacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin dayandığı arka plan ışığında; ulusal makamların eylem ve işlemlerinin ikincil de olsa uluslararası bir Mahkeme denetimine tabi tutulmasının hayata geçirilebilmesi, ortak bir demokrasi anlayışının yaratılması, uygulanması ve geliştirilmesi açısından kuşkusuz can alıcı bir önem taşımaktadır.

Buna karşın böylesi bir hedefin hayata geçirilmesinde birincil sorumluluk elbette Avrupa Konseyi üyesi ülkelere düşmektedir. Kon-

* Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi, Ankara Barosu, Diyarbakır Barosu, European Association of Lawyers for Democracy and World Human Rights (Avrupa Demokrasi ve İnsan Hakları için Hukukçular Derneği) ve Çağdaş Hukukçular Derneği tarafından 8- 9 Mart 2008'de Ankara'da düzenlenen "Yeni Avrupa'da İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?" başlıklı uluslararası konferans için hazırlanmıştır.

** Av. İzmir Barosu.

¹ Özellikle Richard J. Evans'ın "the Coming of the Third Reich" ve "the Third Reich in Power" adlı çalışmaları, Adolf Hitler'in Silahlanma Bakanı Albert Speer'in Spandau Cezaevinde kaleme aldığı "Inside the Third Reich" adlı otobiyografisi ve son olarak Hannah Arendt'in "Eichmann in Jerusalem" eseri.

sey üyesi ülkeler bir rehber niteliği taşıyan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni, Mahkeme'nin kökleşmiş içtihatlarını ve yaklaşımını baz alarak ulusal hukuklarını demokratik toplum ilkeleri ve hukukun üstünlüğü prensibi ışığında günün ihtiyaçlarına göre biçimlendirmekle yükümlüdürler (Sözleşme m. 1). Doğası gereği etkin bir dış müdahaleyi açıkça gerektirmeyen bu yükümlülüğün bir sonucu olarak üye devletlerden uyum sürecinin gereklerini kendi iç dinamikleriyle yerine getirmeleri beklenmektedir.

Uyum sürecinin gereği Konsey üyesi ülkelere yerine getirildikçe, üye ülkelerin egemenlik sınırları dahilinde bulunan tüm gerçek ve tüzel kişiler Konsey sınırları içerisinde Sözleşme bağlamında tanınmış hak ve özgürlüklere kolaylıkla ulaşabileceklerdir. Konsey üyesi ülkelerin, üyeliğe girişle birlikte hayata geçirmeyi kabul ettikleri bu uyum sürecinin denetimi Konsey organları özellikle de Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi ve Bakanlar Komitesi'nin sorumluluğu altındadır.

AİHS'in gereklerini yerine getirmeyen, belirli sebeplerden dolayı uyum sürecini kendi inisiyatifi ile tamamla(ya)mayan bir üye ülke, devlet başvurusu ve özellikle de bireysel başvuru yoluyla Konsey organlarından birisi olan Mahkeme'nin denetimi ile karşı karşıya kalacaktır. Bireysel veya devlet başvurusu yolu ile yargısal bir denetim mekanizması işleten Mahkeme, yargılama sonrasında, iddia edilen ihlalin veya ihlallerin var olup olmadığını tespit eder ve kararın kesinleşmesiyle birlikte ilgili başvuru bağlamında yargılama görevini tamamlar ve kararı, ihlal tespiti içermesi koşuluyla, icra süreci için Bakanlar Komitesi'ne havale eder.

Yargılama sürecinin bitmesinden sonra başlayan bu yeni aşama Mahkeme kararların icrası ve sürecin denetimidir. Mahkeme kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi ve bu sürecin etkin bir izleme ile kontrol altında tutulması Mahkemeye sunulabilecek benzer veya aynı tip (klon) yeni başvuruların önünün kesilmesine ve dolayısıyla da bu tür potansiyel başvuruların ulusal seviyede önceden çözümlenmesine neden olacaktır.

Mahkeme kararlarının icrasından ve bu sürecin denetiminden sorumlu olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, bugün başarılı olup olmadığı tartışılan Mahkeme mekanizmasının geleceği açısından ol-

dukça önemli bir misyon üstlenmiştir.² Bu mekanizmanın ne kadar iyi işlediği, Mahkemenin çalışmasını ne şekilde etkilediği hususlarının analizine geçmeden önce Mahkeme faaliyetlerine ilişkin 2007 verilerine bir göz atalım.

2007 yılına ait bazı veriler³

Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin sayısı	: 47
Avrupa Konseyi ülkelerinin toplam nüfusu	: 850 Milyon
2007 Yılında Yapılan Başvuru Sayısı	: 41.716
31 Aralık 2007 itibariyle Mahkeme önündeki derdest toplam başvuru sayısı	: 79.427
31 Aralık 2007 itibariyle Mahkeme önündeki derdest toplam başvuru sayısı (Türkiye açısından)	: 9.173 (3.sırada)

Ortaya Çıkan Bazı Sonuçlar

Mahkeme'nin çalışmasına dair son veriler ve Mahkeme'nin Türkiye hakkındaki son kararları incelendiğinde öne çıkan problemleri şöyle sıralayabiliriz.

- Mahkemeye gönderilen başvuruların sayısı her geçen yıl artmıştır.
- Mahkemenin hali hazırdaki yavaşlığı 11 no'lu Protokol ile aşılammıştır.
- Mahkeme'nin 2008 yılının Ocak, Şubat ayları ile ve Mart ayı başı itibariyle Türkiye hakkında son kararlarının (*judgments*) başvuru numaraları, söz konusu başvuruların ağırlıklı olarak 2000 yılı ile 2004 yıllarında arasında yapıldığını göstermektedir. Dolayısıyla Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ne karşı yapılan bir başvuru ortalama 4 ila 8

² Ayrıntılı bilgi için bkz. Cengiz, Serkan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası ve Sürecin Denetlenmesi", *Toplum ve Hukuk Dergisi*, 2003 Bahar.

³ İlgili veriler AİHM tarafından yıllık olarak yayımlanan 2007 Raporu'ndan alınmıştır (www.echr.coe.int)

yıl arasında sonuçlandırılmaktadır. Bu koşullar altında 2008 yılı itibarıyla yapılan olağan bir başvurunun bugünkü şartlar altında sonuçlandırılma tarihi en erken 2012 en geç 2016'dır.

- Aşırı dava yükü ve bir takım konjektürel nedenlerle (11 Eylül saldırısı ve sonraki gelişmeler ışığında anti-terör mücadelesi) Mahkeme'nin son dönemlerde vermiş olduğu kararların (Türkiye açısından), esasa ilişkin ihlal tespitleri ve yapılan değerlendirmeler açısından geçmişteki kararlara oranla çok daha geri olduğu gözlemlenmektedir. Mahkeme örneğin yaşam hakkı ihlali veya işkence ve kötü muamele yakınmalarını konu alan başvurularda delillerin değerlendirilmesi aşamasında başvuru sahipleri orantısız bir ispat külfeti altına sokan, başvurularca sunulan delilleri yeterli görmeyen veya delillerin elde edilme sürecine etkisi olmayan başvuru sahibinin, içinde bulunduğu koşulları çok fazla önemsemeyen, devletin bu konudaki sorumluluğunu görmezden gelen bir yaklaşım değişikliğine gittiğine dair yaygın bir inanç bulunmaktadır.

- Mahkeme son dönemlerdeki kararlarında ikincillik ve tamamlayıcılık ilkelerini baz alarak ulusal makamların kararlarının esasına müdahale edemeyeceğini, takdir marjı açısından ulusal makamların öncelikli ve daha iyi konumda olduğunu belirterek incelemesini ulusal makamların eylem ve işlemlerinin Sözleşmeye şeklen uygun olup olmadığının denetlenmesiyle sınırlandırmıştır.

- Mahkeme örneğin adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin başvurularda yalnızca askeri yargıçlar (*Incal/ Türkiye, Başvuru no: 22678/93, 9 Haziran 1998 tarihli karar*), uzun yargılama (*Özkan / Türkiye, Başvuru no. 50733/99, 9 Kasım 2004 tarihli Daire kararı*), Yargıtay (*Göç / Türkiye, Başvuru no: 36590/97, 11 Temmuz 2002 tarihli Büyük Daire Kararı*) ve Danıştay (*Bayram Meral / Türkiye, Başvuru no: 33446/02, 27.11.2007 tarihli karar*) Başsavcılığının tebliğnamelerinin gönderilmemesi gibi şekli sorunlar üzerinde durmakla yetinmiş, masumiyet karinesinin ihlali, hukuka aykırı delillerin varlığı, savunma hakkı, silahların eşitliği ilkesi vb. esasa ilişkin pek çok önemli noktayı atlayan bir tavır içine girmiştir.

- Mahkeme son olarak Türkiye açısından oldukça gürültü koparan meselelerde (*türban, seçim barajı vs.*) zorunlu toplumsal ihtiyaç (*pressing social need*) ve üye devletlere bırakılan takdir marjı (margin of appreciation) prensiplerine dikkat çekerek ilgili başvuruları reddetmiştir.

Türkiye Özelinde AİHM

1954 yılından bu yana Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tarafı olan Türkiye, 1990 yılında egemenlik sahası içinde bulunan kişilere bireysel başvuru hakkını tanıyarak ulusal hukukun sonraki yıllarda hatırı sayılır bir şekilde değişmesine neden olacak bir süreci başlatmıştır.

Bireysel başvuru hakkının tanınmasıyla birlikte 1990-2000 yılları arasında Mahkeme'ye gönderilen bireysel başvurular, ağırlıklı olarak Sözleşme'nin 2. (yaşam hakkı), 3. (işkence ve kötü muamele ya-sağı), 5. (özgürlük ve güvenlik hakkı), 6. (adil yargılanma hakkı), 13. (etkin iç hukuk yolu) ve son olarak 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesine dayanmıştır.

90 yılların özellikle ikinci yarısında Türkiye açısından ilan edil-meye başlanan Mahkeme kararlarının sayısı ve muhtevası 1954-1990 yılları arasındaki uyum sürecinde dişe dokunur bir gelişmenin sağ-lanamadığını açıkça ortaya koymuştur. Mahkeme bu dönemde yapılmış başvurulara ilişkin kararlarıyla, Türkiye'de(ki) ilgili dönemdeki hak ihlallerinin hangi boyutlarda ve sıklıkta olduğunu açıkça ortaya koymuş ve en önemlisi de bu döneme ilişkin kararlar diğer ülkelere dair yargılamalarda referans içtihat olarak kabul görmeye başlamıştır. Konsey'in en kıdemli üyelerinden birisi olan Türkiye, istemeyerek de olsa Sözleşme'nin yorumlanması ve geliştirilmesi açısından beklenmedik bir katkı sunmuştur. Bir başka ifadeyle Türkiye'nin içinde bulunduğu durum Sözleşme mekanizmasının etkinliğinin analizi ve eksikle-rinin ortaya konulması açısından eşsiz bir emsal oluşturmaktadır.

Hal böyle olmakla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye hakkında vermiş olduğu kararların ulusal mahkeme kararları üzerinde ne gibi etkiler doğurduğu, Mahkeme kararlarının bir sonucu olarak değiştirilen ulusal mevzuatın yine ulusal mahkemeler ve makamlar üzerinde yarattığı etkiler hususunda çok fazla ulusal kaynağın olmayışı, bu etkilerin bilimsel anlamda ortaya konulmasını ve analizi-nin yapılmasını güçleştiren bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır.

Mahkeme ve Mahkeme'nin Türkiye hakkındaki kararları bazı da-valar özelinde ve de dönemsel olarak kamuoyunda yer tutsa da (ör-neğin Abdullah Öcalan ve Leyla Şahin davaları) Konsey'in bir nevi Anayasa Mahkemesi olan AİHM'in ve kararlarının ulusal mahkemeler, makamlar ve hukukçular açısından ne şekilde algılandığı ve algı-

lanması gerektiği hususunda elimizde sadece birkaç ipucu mevcuttur. Bu ipuçlarından en önemlisi Mahkeme tarafından yayımlanan yıllık çalışma raporlarıdır.

1990-2000 yılları arasındaki süreci 1954 yılında başlayan bir uyum döneminin son evresi olarak kabul edersek Avrupa Birliği giriş sürecinin hızlandığı, üyeliğin gerektirdiği yasal ve anayasal düzenlemelerin hıza çıkarıldığı 2000 yılı sonrasına dair verilerin Mahkeme'nin işleyişinin tahlili anlamında daha kabuledilebilir sonuçlar ortaya koyabileceği inancındayız. Bu nedenle ilk olarak 2000-2007 yılları arasında Mahkeme'nin Türkiye açısından yayınlamış olduğu konuyla ilgili istatistiklere göz atmanın faydalı olacağı düşüncesindeyiz.

AIHM verileri ışığında Türkiye (2000-2007)⁴
Turkey in light of data on the ECtHR (2000-2007)
(Başvuruların Değerlendirilmesi)
(Evaluation of applications)

Yıllar (Years)	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	Toplam/ Total
Başvuru sayısı (number of applications)	1117	2499	3879	2944	3930	2244	2353	2830	21796
Kabuledilebilir Ka. (number of admissibility decisions)	279	90	102	142	172	241	362	387	1775
Kabuledilmezlik Ka. (number of inadmissibility striking off decisions)	394	384	1639	1632	1817	1366	3166	1573	11971
Karar (esas) (number of judgments on merits)	26	171	55	76	156	276	320	331	1411
Karar (dostane çözüm) Judgments (friendly settlements)	12	57	45	44	10	6	8	3	185

⁴ Tablodaki veriler Mahkeme tarafından yıllık olarak yayınlanan raporların derlemesidir. Ayrıntılı bilgi için bkznz. <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Reports+and+Statistics/Reports/Annual+Reports/>

Yukarıdaki Tablonun Ortaya Koyduğu Sonuçlardan Bazıları Şunlardır:

- Türkiye’den Mahkeme’ye her yıl ortalama 3.000 başvuru gönderilmektedir.
- Mahkeme’nin başvurulara ilişkin vermiş olduğu kararlar her yıl bir öncekine nazaran artmış olsa da, bu husus Türkiye’den yapılmış başvuruları hızını kesememiştir.
- Mahkeme önündeki derdest başvurular açısından Türkiye 9.137 başvuru ile 54 yıl sonra bile hala üçüncü sıradadır.

Kuşkusuz salt başvuru ve Mahkeme kararlarının sayısı değil Mahkeme kararlarının muhtevası ve ihlal tespit edilen maddelerin neler olduğu ve bunların yoğunluğu da Sözleşme sisteminin etkinliğinin değerlendirilmesi açısından oldukça önemli sonuçlar ortaya koyacaktır. Bu nedenle 2003-2007 yılları arasında Mahkeme’nin Türkiye açısından yayınlamış olduğu kararlara ilişkin istatistiklere göz atmanın faydalı olacağı düşüncesindeyiz.

AIHM verileri ışığında Türkiye (2003-2007)⁵ *Turkey in light of data on the ECtHR (2003-2007)* (Türkiye Açısından İhlallerin Değerlendirilmesi) (Evaluation of the findings of the Court in respect of Turkey)

Yıllar (Years)	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	Toplam/ Total
Yaşam hakkı / Etkin Olmayan Soruşturma (md.2) <i>(Right to life/ lack of effective investigation)</i>				1/2	6/18	15/26	9/21	3/11	34/78
İşkence/ Kötü ve Alçaltıcı Muamele/ Etkin Olmayan Soruşturma (md.3) <i>(Torture/ inhuman and degrading treatment/ Ineffective investigation)</i>				1/8/2	1/14/2	0/27/1	3/24/1	8/23/16	13/96/22

⁵ Tablodaki veriler Mahkeme tarafından yıllık olarak yayınlanan raporların derlemesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Reports+and+Statistics/Reports/Annual+Reports/>

Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (m. 5) (Right to liberty and security)				9	28	49	69	95	250
Adil Yargılanma Hakkı / Uzun Yargılama(md.6) (Right to fair trial / Length of proceedings)				56/3	74/8	93/32	93/48	99/67	415/158
Özel Yaşam ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı (md.8) (Right to respect for private and family life)				5	6	3	8	5	27
İfade Özgürlüğü (md.10) (Freedom of expression)				6	20	39	35	26	126
Etkin İç Hukuk Yolu (md.13) (Right to an effective remedy)				4	21	36	55	25	141
Mülkiyetin Korunması (md.1, 1 no'lu Protokol) (Protection of property)				5	42	65	82	58	252

Yukarıdaki tablonun ağırlıklı olarak ortaya koyduğu sonuç, Sözleşme tarafından korunan hak ve özgürlüklere dair ihlallerin sayısında da yıllar içersinde hatırı sayılır bir azalmanın olmayışıdır.

Bir diğer ifadeyle gerek Türkiye gerekse de Mahkeme kararlarının icra sürecinin denetiminden sorumlu olan Bakanlar Komitesi, kendilerine verilen görevleri gerektiği gibi yerine getirememiş ve sonuç olarak Sözleşme tarafından korunan hakların ilişkin ihlallerin ulusal düzlemde etkin bir şekilde çözülmesi sağlanamamıştır. Mahkemenin hali hazırdaki yavaşlığının ve yukarıdaki önemli eksikliklerin bir başka önemli sonucu ise AIHM'in geleceğini ipotek altına alan aynı tipten yüzlerce başvurunun bu süre zarfında Mahkeme'ye taşınması ve iş yükünün anormal şekilde artmasıdır.

Türkiye Özelinde Bazı AIHM Kararları ve Takip Eden Yasal Değişiklikler

- **Akkuş / Türkiye davası (Kamulaştırma yasası)**

Başvuru no : 19263/92

Başvuru tarihi : 1992

Karar Tarihi : 9 Temmuz 1997

İhlal : Kamulaştırma yasası gereğince ödeme şekli
ve geç ödeme
(1 no'lu Protokol m. 1 mülkiyet hakkı ihlali)

Mevzuat değişiklik tarihi:

24 Nisan 2001 tarihli ve 4650 sayılı kanun ile
kamulaştırma yasası değiştirilmiştir.

- **Incal / Türkiye Davası (Askeri yargıç ve savcılar)**

Başvuru no : 22678/93

Başvuru tarihi : 1993

Karar Tarihi : 9 Haziran 1998

İhlal : Yargılamayı yapan DGM'de Askeri yargıç
bulunması
(Sözleşme m. 6/1- Adil Yargılanma hakkının
ihlali)

Mevzuat değişiklik tarihi:

18 Haziran 1999 tarihli ve 4388 yasa ile
Anayasa'nın 143. maddesi değiştirildi.
4390 sayılı yasasının yürürlük tarihi olan
22 Haziran 1999 tarihinde DGM'lerde görev
yapan askeri yargıç ve savcılarının görevleri
sona erdi.

- **Taşkın ve Diğerleri / Türkiye Davası**

Başvuru no : 46117/99

Başvuru tarihi : 1999

Karar Tarihi : 10.11.2004

İhlal : Ulusal mahkeme kararlarına rağmen siyanür liçi yöntemi ile altın arama faaliyetinin devamı, çevre halkın büyük ölçekli çevre projelerinde ilgilendirilmemesi ve karar mekanizmalarına dahil edilmemesi, siyanür liçi yöntemi ile altın arama faaliyetinin devamı için Mahkeme kararlarının etrafından dolanacak Bakanlar Kurulu Gizli Kararnamesi çıkarılması.

(Sözleşme m. 6/1- Adil Yargılanma hakkının ihlali, Sözleşme m. 8 Özel hayata ve aile hayatına saygı)

Mevzuat değişiklik tarihi:

AIHM kararı sonrasında 16.12.2003 günlü ve 25318 sayılı *Resmî Gazete'de* yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirme Yönetmeliğinin Geçici 3. ve Geçici 6. maddelerine dayanarak altıncı şirkete ÇED (Çevre Etki Değerlendirme Belgesi) belgesini alması açısından muafiyet tanınmış, ÇED belgesi yerine Çevre Durum Değerlendirme Belgesi adı altında, ÇED belgesi alma yeterliliğine sahip olmayan işletmelerin alması öngörülen yeni bir belge alması sağlanarak şirkete süratle yeni bir ruh sat verilmiştir. Şirket bu ruhsata dayalı olarak 20 Mayıs 2005 tarihinde tekrar faaliyete geçmiştir. Bunun üzerine ikinci kuşak AIHM davalarının pilotu niteliğinde olan Dikmenoğlu/Türkiye başvurusu, 8. ve 6. madde altında ileri sürülen önceki ihlallerin yanı sıra ulusal hukuk yollarının da etkisiz olduğu gerekçesiyle tarafımızca Mahkemeye sunulmuştur.

Mahkeme, talebimiz üzerine, 13 Eylül 2005 tarihli kararı ile başvurumuza öncelik verilmesine karar vermiştir.

Danıştay Altıncı Dairesi 31.10.2007 tarihli kararı ile 16.12.2003 günlü ve 25318 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirme Yönetmeliği'nin Geçici 6. maddesini oy çokluğuyla iptal ederek, bu maddeye dayanılarak çıkarılan Çevre Durum Belgesi'nin altıncı şirkete bir muafiyet sağladığını, Çevre yasasında böylesi bir muafiyet öngörülmediğini belirterek bir kez daha başvuru sahiplerinin hukuk mücadelesini haklı bulmuştur.

Buna karşın konuyla ilgili vakayla ilgili olarak yaklaşık 1.500 başvuru iki başvuru altında ve ikinci kez AİHM'e başvurmak durumunda kalmışlardır. Şirketin sodyum siyanür kullanarak yürüttüğü altın çıkarma faaliyetleri ve AİHM yargılaması halen devam etmektedir.

Yukarıdaki Üç Örneğin

Ortaya Koyduğu Sonuçlardan Bazıları Şunlardır

- Mahkeme, 92, 93 ve 99 yıllarında yapılan başvuruları sırasıyla 1997, 1998 ve 2004 yıllarında yani başvuru tarihinden 5 yıl sonra sonuçlandırmıştır.

- Mahkeme'nin bu öncül davaları inceleme süresi içerisinde aynı konuda yüzlerce başvuru AİHM'ye taşınmıştır (özellikle kamulaştırma işlemi ve DGM yargılamaları açısından).

- Mahkeme'nin kararlarını ilan etmesinden çok sonra konuyla ilgili yasal mevzuatı değiştirilmiş ve gecikmeli de olsa aynı konudaki potansiyel başvuruların ulusal hukukta çözümlenmesine olanak sağlanmıştır. Buna karşın değişiklik tarihine kadarki süre içerisinde AİHM'e sunulmuş olan ve yüzlerle ifade edilebilecek başvurular AİHM'de sonuçlanmayı beklemiştir. (Kamulaştırma davaları ve DGM yargılamaları açısından).

- *Taşkın ve Diğerleri / Türkiye* davası sonrasında ilgili Devlet kurumları hukukun etrafından dolanma (circumvent) yöntemlerine başvurmaya devam etmektedirler. Sonuç olarak dava özelinde 1997 tarihli Danıştay kararı ile 10 Kasım 2004 tarihli AİHM kararlarının gerekleri halen yerine getirilmemiştir.

Mahkeme Kararlarının İcrası ve Sürecin Denetlenmesi

Sözleşme'nin 46 maddesinde de belirtildiği üzere, taraf devletlerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına uymaları (özellikle taraf oldukları davalarda) insan haklarının korunmasında ve geliştirilmesinde çok önemli bir araç olan Sözleşme mekanizmasının devamlılığı açısından temel bir rol oynamaktadır.

"AİHS madde 46: "Yüksek Sözleşmeciler Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler. Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek Bakanlar Komitesi'ne gönderilir."

Kesinleşmiş olan Mahkeme kararlarının (gerek inceleme konusu yapılan başvuru gerekse de bütünsel açıdan) uygulanmasının sağlanması Sözleşme'nin 46. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Bakanlar Komitesi'nin sorumluluğu altındadır.

Sözleşme'ye taraf devletler AİHM kararı bağlamında hayata geçirdikleri yeni yasal ve idari düzenlemeler ile aldıkları diğer önlemleri (buna tazminatın başvurucaya ödenmesi de dahildir) Bakanlar Komitesi'nin bilgisine sunmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülük sayesinde ulusal hukukta alınan bir dizi önlem, konuyla ilgili AİHM kararları ışığında incelenmek üzere, Bakanlar Komitesi'nin bilgisine sunulmaktadır. Bakanlar Komitesi Sözleşme'den kaynaklanan denetim yetkisinin bir gereği olarak, sunulan bilgiler ve uygulama üzerinde bir dizi ayrıntılı inceleme yapmakta ve inceleme sonucunda hazırlanan Komite kararları gerek kamuoyuna gerekse de ilgili devlete bildirilerek, incelenen önlemlerin yeterli olup olmadığı hususunda bilgi verilmektedir.⁶

Mahkeme kararlarının uygulanmasının denetlenmesiyle kastedilen bir takım benzer ihlallerle gelecekte karşı karşıya kalınmasının önlenmesi amacıyla ulusal düzeyde genel ve özel tedbirlerin alınması, ulusal düzeyde ihlal sonrası yaratılan yeni durumun Mahkeme kararındaki tespitler ışığında değerlendirilmesi, yeterli olup olmadıklarının, ihtiyaca cevap verip vermediklerinin tespiti, yeterli olmamaları durumunda ilgili devlete tavsiyelerde bulunularak sorunun çözümünün sağlanmasıdır.

⁶ Komite kararları için bkz. http://www.coe.int/t/cm/humanRights_en.asp

Peki bir devlet Mahkeme kararlarının gereğini yapmaz ise ne olur?

AİHM kararlarının üye devletler tarafından yerine getirilmemesi durumunda uygulanabilecek yaptırımlar ve kim tarafından uygulanacağı Avrupa Konseyi Statüsü'nde düzenlenmiştir. Statünün özellikle 8. maddesi bu konuya ilişkin hükümler ihtiva etmektedir:

Avrupa Konseyi Statüsü 8. madde: “Avrupa Konseyi’nin üçüncü madde hükümlerini ciddi surette ihlal eden, her üyesi temsil hakkından bir müddet için mahrum edilebilir ve Bakanlar Komitesi tarafından yedinci maddedeki şartlar dahilinde Konsey’den çekilmeye davet edilebilir. Bu davet nazarı itibaren(?) alınmadığında Komite, bizzat Komite’nin tayin edeceği tarihten itibaren bahis mevzuu üyenin artık Konsey’e mensup olmadığına karar verebilir.”

Avrupa Konseyi Statüsü 3. madde: “Avrupa Konseyi’nin her üyesi, hukukun üstünlüğü prensibini ve hükmü altında bulunan her şahsın insan haklarından ve ana hürriyetlerden faydalanma prensibini kabul eder. Birinci fasılda yazılı gayenin güdülmesine samimi ve fiili bir surette iştirak etmeyi taahhüt eyler.”

Mahkeme kararlarını uygulamamakta ısrar eden devletler, Konsey’den çıkarılmaya kadar varabilen bir takım yaptırımlarla karşı karşıya kalabilirler.⁷ Fakat Bakanlar Komitesi, bu sürecin işletilmesinde en azından bugüne kadar pek istekli davranmamıştır. Komite’nin taraf devletlerin dışişleri bakanlarından veya daimi temsilcilerinden oluştuğu (politik oluşumu) göz önüne alındığında bu esnekliği anlamak daha da kolaylaşacaktır. Örneğin, *Loizidou/Türkiye* yargılamasında, kararın icrasının yaratacağı kapsamlı sonuçları göz önüne alan Türkiye uzun bir süre kararın gereklerini yerine getirmekten imtina etmiştir. Bakanlar Komitesi konuya ilişkin değişik zamanlarda yayınladığı kararlarında bu duruma dikkat çekmiş, fakat Konsey Statüsü’nün 8.maddesi kapsamında herhangi bir yaptırıma başvurmamış sadece Türkiye’yi kararı uygulamaya davet etmekle yetinmiştir. Buna karşın Bakanlar Komitesi ilgili kararın icrasına dair 24 Temmuz 2000 tarihli kararında, kendisine tahsis edilmiş olan birtakım yollara başvurabileceği hususunda ilk kez bir Sözleşme tarafına (Türkiye’ye) ikazda bulunmuştur.⁸

⁷ Albaylar cuntası döneminde Yunanistan’ın Konsey üyeliğinden çekilmesi.

⁸ Bakanlar Komitesi kararı, 24 Temmuz 2000, Karar DH(2000)105: “Türkiye’nin

Bunun üzerine Türkiye Mahkeme tarafından hükmedilen tazminatı başvuruca ödemek durumunda kalmıştır.

14 No'lu Protokol Işığında Yeni Sistem⁹

Sözleşme, kabul edildiği 1950 yılından bu yana pek çok değişikliğe tabi tutuldu. Söz konusu değişikliklerle hedeflenen Avrupa toplumunun geçirdiği değişim sürecinin gereklerine cevap verebilen bir Sözleşme ve Mahkeme yaratma ihtiyacıydı. Bu konudaki en önemli düzenlemelerden birisi 1994 yılında imzaya açılan ve 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 no'lu Protokoldür. 11 no'lu Protokol, tüm zamanlı faaliyet gösteren tek bir Mahkeme yaratılmasını (Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun kaldırılması), bireysel başvuru yolunun basitleştirilmesini ve başvurulara ilişkin yargılama sürelerinin kısaltılmasını amaçlamaktaydı. Mahkeme'ye ilişkin veriler incelendiğinde bunlardan sadece bireysel başvuru yolunun, bir başka deyişle başvuru usulünün basitleştirilmesi ve kısmen de olsa yargılamaların hızının artırılması amacının yerine getirildiğini buna karşın yargılama sürelerinde istenilen kısalmanın, özellikle üye ülke sayısındaki son yıllardaki hızlı artış nedeniyle, gerçekleşmediğini görmekteyiz.

Yukarıda kısaca özetlenen dava yükü artışının Mahkeme'nin faaliyetleri üzerinde yarattığı olumsuz etkilerin kaldırılması amacıyla, Kasım 2000 tarihinde Roma'da yapılan Avrupa Bakanları İnsan Hakları Konferansı'nda, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne *"söz konusu durum ışığında etkin çözümlerin yaratılması amacıyla kapsamlı bir çalışma"* başlatması çağrısı yapıldı.

Bu çağrı sonrasında Konsey tarafından yürütülen konuyla ilgili çalışmalar, temel olarak 3 konu üzerinde odaklanmıştır:

- Kitlemel temelsiz başvurular açısından Mahkeme'nin filtre kapasitesinin geliştirilmesi;

Mahkeme'nin vermiş olduğu bir kararı uygulamayı reddetmesi onun, Avrupa Konseyi'nin bir üyesi ve bir Yüksek Sözleşen Taraf olarak, uluslararası yükümlülüklerini önemsemediğini açık olarak göstermektedir... Komite, Türkiye'nin bu karar uyarınca yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamak amacıyla elinde bulunan tüm yollara başvuracağı kararını deklare eder."

⁹ 14 no'lu Protokol hakkında ayrıntılı bilgi ve Protokolün tam çevrisi için bkz. Cengiz, Serkan, "14 no'lu Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Getirilecek Olan Değişiklikler", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ocak-Şubat 2005 Sayısı.

- Başvuruların kolaylıkla reddedilmesini öngören yeni bir kabul edilebilirlik kriteri yaratılması (ciddi insan hakları ihlalleri); ve son olarak,
- Mahkemeye sunulmuş önceki davaların tekrarı mahiyetindeki davalara ilişkin önlemler alınması (klon davalar).

Hedeflenen bu amaçları gerçekleştirmek amacıyla hazırlanan 14 no'lu Protokol çok büyük bir hızla Konsey üyesi ülkelerin birisi (Rusya) dışında tamamı tarafından onaylandı. Rusya'nın imzalamaması nedeniyle yürürlüğe giremeyen 14. no'lu protokol ile yeni bir kabuledilebilirlik kriteri Sözleşme'ye eklenecektir. Bu kriter ihlal iddiasının şayet ciddi olması halinde başvurunun (diğer mevcut koşulları da yerine getirmesi şartıyla) kabul edilebilir bulunabileceğidir.

14. No'lu Protokol Madde 12

Sözleşme'nin 35.maddesinin 3.paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilir:

"3. Mahkeme;

a. Başvuruyu işbu Sözleşme ve Protokolleri hükümleri ile bağdaşmaz, açıkça dayanaktan yoksun veya başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirirse; veya

b. Başvurucunun ehemmiyetli bir dezavantaja maruz kalmamış olduğuna kanaat getirirse, işbu Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan insan haklarına saygı anlayışının başvurunun esastan incelenmesini gerektirmemesi ve de ulusal bir mahkeme tarafından layıkıyla ele alınmamış hiçbir davanın bu gerekçeyle reddedilmemesinin sağlanması şartıyla,

34. madde uyarınca sunulan herhangi bir kişisel başvuruyu kabuledilemez olarak ilan eder."

Yeni 35. maddenin 3 paragrafının *a* fıkrası yürürlükteki 3. paragraf olup bu konuda herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir. Buna karşın yeni eklenen *b* fıkrası ile çok önemli bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Fıkra göre bir başvurunun kabuledilebilir bulunabilmesi için başvurucunun *"ehemmiyetli bir dezavantaja"* maruz kalması gerekecektir. Buna karşın başvurunun, Sözleşme ve protokollerden kaynak-

lanan insan haklarına saygı uyarınca, incelenmesinin gerekli olması halinde (söz konusu başvuru nedeniyle sorumlu devletin ülkesinde bir mevzuat değişikliğine gidilecek olması gibi) başvuruca “*ehemmiyetli bir dezavantaja*” maruz kalmamış olsa dahi Mahkeme başvuruyu kabul edebilir ilan edebilecektir. Paragrafın ne şekilde yorumlanacağı tümüyle Mahkeme’nin pratiğiyle belli olacaktır.

Bu madde ile getirilen yeni kabuledilebilirlik kriteri -“*ehemmiyetli bir dezavantaja maruz kalma*” - oldukça belirsizdir. Kuşkusuz bu belirsizlik bazı insan hakkı ihlallerinin önemsiz olarak addedilmesi anlamına gelebilecek ve taraf devletlerin bazı ihlalleri bu gerekçe ile göz ardı edebilmesine olanak tanıyacaktır.

Bu madde ile getirilecek olan yeni kabuledilebilirlik kriteri, Protokol’ün yürürlüğü gireceği tarihe kadar hakkında kabuledilebilirlik kararı verilmemiş olan tüm başvurular açısından uygulanacaktır. Buna karşın söz konusu yeni kabuledilebilirlik kriteri Protokol’ün yürürlüğünü takip eden ilk iki yıl içerisinde, sadece daireler ve Büyük Daire tarafından uygulanacaktır. İki yıllık sürenin akabinde ise tek yargıç oluşumu ve komiteler tarafından da uygulanmaya başlanacaktır. Dolayısıyla Protokol’ün yürürlüğe girmesiyle birlikte hakkında henüz kabuledilebilirlik kararı verilmemiş olan ve daireler tarafından görülmekte olan tüm başvurular açısından bu fıkra hükmü uygulanabilecektir.

Buna karşın *b* fıkrasının en sonuna eklenen “*ulusal bir mahkeme tarafından layıkıyla ele alınmamış hiçbir davanın bu gerekçeyle reddedilmemesinin sağlanması şartıyla*” cümlesi söz konusu kuralın ulusal bir Mahkeme tarafından Sözleşme ve içtihatlar ışığında layıkıyla ele alınmamış hiçbir bireysel başvuruya uygulanmayacağını belirterek değişikliğin yaratacağı tehlikeler bir nebze de olsa önlenmeye çalışılmıştır.

Buna karşın Avrupa’daki pek çok insan hakları kuruluşu, avukat, akademisyen bireyin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde hak arama mücadelesinin engelleneceği gerekçesiyle bu değişikliğe karşı çıkmaktadır.¹⁰

¹⁰ Uluslararası Af Örgütü, the AIRE Centre, Interights, Liberty 25 Şubat 2004 tarihinde dönemin İngiliz Dışişleri Bakanı Jack Straw’a yazdıkları mektupta yeni kabul edilebilirlik kriterinin Avrupa Konseyi’nin temeli olan ve tüm sistemin üzerine inşa edildiği bireysel dilekçe hakkı açısından radikal bir sapma yaratacağına dikkat çekmişlerdir.

SONUÇ

Madde metinlerinden ve Mahkeme'nin kararlarından da anlaşılacağı üzere Sözleşme mekanizması ikincil ve tamamlayıcı bir niteliğe sahiptir. Dolayısıyla Sözleşme tarafından garanti altına alınan hakların bireylere sağlanmasında temel görev öncelikle taraf devletlere düşmektedir. Devletlerin başarısız olması ölçüsünde Sözleşme mekanizması devreye girmekte ve bireyin hak kayıpları önlenmeye çalışılmaktadır. Önemli olan bir diğer husus da devletlerin sadece taraf oldukları davalara ilişkin verilen Mahkeme kararlarına değil tüm devletlere ilişkin verilen Mahkeme kararlarına icabet etmelerinin ve bunlar uyarınca iç hukuklarında düzenleme yapmalarının zorunlu olmasıdır.

Mahkeme'ye yapılan başvuru sayısındaki artış göz önüne alındığında Türkiye özelinde Konsey üyesi devletlerin üzerlerine düşen yükümlülüğü gerektiği şekilde ve hızla yerine getirmedikleri ortaya çıkmaktadır. Peki, Mahkeme kararlarının icrasının denetiminden sorumlu olan Bakanlar Komitesi, özellikle devlet kaynaklı bu direnmeler ve ayak sürümeler karşısında ne gibi ciddi tedbirlere başvurmuştur. Konseyden çıkarma yaptırımı da dahil olmak üzere bir dizi "sürecin" tetikleyicisi olan bir mekanizmanın kontrolüne sahip olan Bakanlar Komitesi bu güne kadar ne derece etkin davranmıştır. Mahkemeye sunulan binlerce benzer başvuru şunu gösteriyor ki Bakanlar Komitesi Sözleşme'nin 46. maddesi altında kendisine verilen görevleri gerektiği şekilde yerine getirememiştir.

Sonuç olarak dava yükünün bu derece artmasında esas sorumlu olan iki unsur (Devletler ve Bakanlar Komitesi) bir kenara bırakılarak bireysel başvuru mekanizmasının bireyler açısından getirdiği koruma mekanizması, 14 no'lu Protokol'ün getireceği oldukça muğlak terimlerden oluşan yeni kabul edilebilirlik kriteri ile, daraltılmaya çalışılmaktadır. Bu durum Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin temeli olan bireysel başvuru hakkına oldukça zarar verecek, bireyi devlet karşısında daha da güçsüz kılacaktır.