

AİHM KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ

THE FULFILMENT OF THE DECISIONS OF ECtHR

A. Fusun ARSAVA*

Özet: AİHM (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi) AİHK'dan doğan mükellefiyetlerin üye devletlerden birisi tarafından yerine getirilmemesi halinde mükellefiyetin yerine getirilmediğini tespit eder. Bu tespitin gereğinin yerine getirilmesi üye devletlerin mükellefiyetidir. Mükellefiyetin gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin yeniden AİHM'ne başvuru imkânı bulunmaktadır. *AİHM'nin bununla beraber 2003'ten itibaren kararlarda ihlâl tespitinin ortadan kaldırılması bağlamında somut öneriler yaptığı görülmektedir. Bu tablo AİHM'nin tespit kararından eda kararına geçiş yaptığını ortaya koymaktadır.* Makalede AİHM'nin Konvansiyonda dayanağı olmayan eda kararları yerine yeniden tespit kararları ile ilgili Konvansiyon düzenlemesine dönmesi gerekliliğine ilişkin değerlendirmeler yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: AİHK (Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu), Pilot Karar, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Subsidiarite İlkesi, No Real Choice

Abstract: The ECtHR's task is to ensure that the member states respect the rights and guarantees set out in the ECHR. If a member state breaches one or more of these rights and guarantees, the Court delivers a judgment determining the violation. The Committee of Ministers of the Council of Europe has the possibility to bring a state which does not fulfil the obligations before the ECtHR again. The ECtHR, however, appears to have made concrete recommendations since 2003 beyond just to determine that a member State has breached rights and guarantees and obligates that state to act accordingly. This article discusses that ECtHR should act within the context of the Convention instead of giving decisions which are beyond determining the violations.

Keywords: ECtHR, pilot decision, Committee of Ministers of the Council of Europe, principle of subsidiarity, no real choice

* Prof. Dr., Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, fusun.arsava@atilim.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2275-7664, Makalenin Gönderim Tarihi: 04.05.2020, Kabul Tarihi: 04.05.2020

GİRİŞ

AİHM (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi), AİHK'na Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu) riayeti denetlemekle görevlidir. Konvansiyon'dan doğan mükellefiyetlerin Konvansiyon üyesi devletlerden birisi tarafından yerine getirilmemesi halinde AİHM kararında Konvansiyon mükellefiyetinin yerine getirilmediğini tespit eder. Konvansiyonun 1. maddesi Konvansiyon devletlerinin egemenlik yetkisi altında bulunan herkese Konvansiyon'da yeralan hakları ve temel özgürlükleri garanti ederken ve Konvansiyon'un 19. maddesi AİHM'ne Konvansiyon mükellefiyetlerine riayeti denetleme mükellefiyeti veririrken, Konvansiyon'un 33. madde vd., 39, 41 ve 46.f bendi mahkemede esas alınacak prosedür ve kararların içeriği düzenlenmektedir. İnsan Hakları Konvansiyonu'nun 41. madde, 1. fıkrası Konvansiyon taraflarını AİHM'nin kararlarına uymakla mükellef kılmıştır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi AİHM kararlarının icrasını denetleme yetkisine sahiptir. İnsan Hakları Konvansiyonu'nun 46. madde, 3-5. fıkraları kararların gerektiği gibi icra edilmemesi durumunda Bakanlar Komitesi'ne yeniden mahkemeye başvuru imkânı vermektedir. Mahkeme bunun üzerine şüphesiz sadece, yükümlülüğünü yerine getirmeyen Konvansiyon tarafı devlet üzerinde siyasi baskıyı arttıran bir tespit yapar. Sonuç olarak AİHM prensip olarak sadece tespit kararları almaya yetkilidir.¹ Konvansiyon'un sadece 41. maddesine göre hakları ihlâl olan tarafa adil bir tazminat verilmesini öngören karar verilmesi mümkündür. Eda kararı sadece muayyen bir durumla sınırlıdır.

I - Tespit Kararından Eda Kararına Geçiş

AİHM'nin bununla beraber 2003'ten itibaren sık bir şekilde kararlarında Konvansiyon'un ihlâli tespiti yanısıra, davaya taraf olan devlete bir süre vererek somut önlemler önerdiği yahut bağlayıcı önlemler öngördüğü görülmektedir. AİHM bu çerçevede daima kararlarının beyanî nitelikte olduğunu, teorik olarak yahut prensip olarak Konvansiyon ihlâllerini ortadan kaldırmak için gerekli önlemleri belirlemenin kendi görevi olmadığını, bunun mahkûm olan devletin kendi takdir

¹ Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 5.Aufl., 2012 (basi), C.H.BECK, Helbing Lichtenbahn-Mainz, §16, Rdnr.3

alanında olduğunu vurgulamaktadır.² AİHM bununla beraber sık bir şekilde karara bağlanan davada istisnai olarak somut önlemler öngörmek durumunda olduğuna işaret ederek, mahkûm olan devletin öngörülen süre içinde yasama nitelikli yahut idari, mali önlemler almasını istemektedir. Bu şekilde tespit kararından eda kararına bir geçiş söz konusu olmaktadır³ AİHM bu çerçevede yargı sürecinin yeniden işletilmesini,⁴ kanunların değiştirilmesini, hukuki kurumların oluşmasını yahut tazminat ve ceza evlerindeki durumun değişmesini talep etmektedir.⁵ AİHM kararlarında oldukça özenli bir üslup kullanarak karar muhatabı devletin yapılan önerilere uyması sağlanmaktadır. Kararın lâfzı ve sonuçları itibariyle bir eda kararı olduğu hakkında herhangi bir tereddüt kalmamaktadır.

1 - Eda kararlarının problemleri

Konvansiyon devletlerinin Konvansiyonda sadece AİHM'nin tespit kararını kabul etmelerine karşın ulusal hukuk düzenlerine yapılan bu doğrudan müdahale ile ilgili gelişmeye izin vermeleri gerçekten şaşırtıcı görülmektedir. Eda kararı verilen davaların çoğunda kişilerin özgürlüklerinin polis yahut ceza mahkemeleri tarafından uzun süre sınırlanması yahut tersine bir dönüşüm mümkün olmadığı durumlarda olduğu gibi Konvansiyon'un ağır ve sürekli ihlâli söz konusudur. Bu gibi durumlarda Konvansiyon ihlâllerine duyulan rahatsızlık bununla beraber AİHM'nin yetkilerini genişletmesini mazur göstermektedir.

Konvansiyonun uluslararası hukuk anlaşması karakteri de bu tür eda kararlarına manidir. AİHM kararlarının Konvansiyon tarafı devletleri bağlaması Konvansiyon devletlerinin kabul ettiği bir mükellefiyettir. Ancak bu mükellefiyet onların egemenlik alanlarına ve ulusal hukuk düzenlerine müdahaleye izin verir şekilde yorumlan-

² AİHM, Aleksanyan/Rusya, karar 22.12.2008, Nr.46468; Driza/Arnavutluk, karar 13.11.2007, Nr.33771/02, Ziff.125

³ AİHM (4. Sektion), Manole ve diğerleri/Moldavya, karar 17.09.2009, Nr.13936/02, Ziff.117; Eltari/Arnavutluk, karar 08.03.2011, Nr.16530/06, Ziff.99; Slawomir Musial/Polen, karar 20.01.2009, Nr.28300/06, Ziff.107

⁴ AİHM (Birinci.Sektion), Stoichkov/Bulgaristan, karar 24.03.2005, Nr.9808/02, Ziff.81; Maksimov/Azerbeycan, karar 08.10.2009, Nr.32228/05, Ziff.46

⁵ AİHM (4.Sektion), Mutishev ve diğerleri/Bulgaristan, karar 28.02.2012, Nr.18967/03, Ziff.38; Dybeku/Arnavutluk, karar 18.12.2007, Nr.41153/06, Ziff.64

masını mümkün kılmamaktadır. Tespit kararı Konvansiyon tarafı devlete Konvansiyon'a riayetle ilgili sadece genel bir yükümlülük getirirken, eda kararları yasama, yargı ve yürütmeye muayyen bir tasarrufta bulunma yükümlülüğü getirmektedir. Başka çözümler için tasarruf alanı bırakılmamaktadır. AİHM bu durumlarda ulusal tasarruflara karşı başvuru yapılan bir istinaf mahkemesi niteliği kazanmaktadır. Bu çerçevede Strazburg yargıçlarının demokratik meşruiyeti de önemli bir tartışma konusu oluşturmaktadır;⁶ aynı şekilde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Konvansiyon'un 46. madde, 2-5. fıkralarına göre sahip olduğu kararların icrasını denetleme yetkisi önemini yitirmektedir.⁷ Söz konusu norm Bakanlar Komitesi'nin politik araçlarla mahkeme kararlarının icrasını takip etmesini öngörürken, eda kararları uygulaması ile AİHM bu görevi kendine mal etmiş ve Bakanlar Komitesi'ni sadece bir gözlemci statüsüne indirgemıştır.

AİHM Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu muvacehesinde sahip olmadığı yetkiyi kendi ihdas ettiği usul tüzüğü'nün 61. maddesi üzerinden elde etmiştir. AİHM usul tüzüğü'nün 61. madde, 3. fıkrasında öngörülen "pilot karar prosedürü" ile karar muhatabı Konvansiyon devletinin karar ışığında ulusal seviyede alacağı önlemleri belirleme yetkisi kullanmaktadır. AİHM'nin kendi ihdas ettiği usul tüzüğü'nün Konvansiyon'da öngörülen yetkilerin ötesinde mahkemeye yetki tanınması mümkün değildir. Aynı sonuç AİHM genel kurulunun usul tüzüğü'nü ihdas yetkisi öngören Konvansiyon'un 25. madde, d-bendinden de istihraç edilmektedir. Usul tüzükleri sadece mevcut yetkileri detaylandırma ve uygulanabilir kılma işlevine sahiptir. AİHK'nun AİHM'ne sadece tespit yetkisi veren ve kararların icrasının denetimini Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne veren 33. madde vd. yeralan maddelerden ve 46. madde vd. yer alan maddelerden de paralel sonuçlar çıkmaktadır.

⁶ krş.: Marten Breuer, Zur Fortentwicklung der Piloturteilstechnik durch den EGMR (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte), EuGRZ (Europäische Grundrechte Zeitschrift), 2012, Heft 1-4, s.1

⁷ Marten Breuer, Zur Anordnung konkreter Abhilfemassnahmen durch den EGMR. Der Gerichtshof betritt neue Wege im Fall Assanidze gegen Georgien, EuGRZ 2004, Heft 9-12, s.257

2 - AİHM'nin Eda Kararı Verme Yetkisinin Yazısız Hukuktan İstihraç Edilmesi

Pozitif hukukta eda kararlarına ilişkin yetki normlarının mevcut olmaması nedeniyle AİHM'nin eda kararlarının sadece AİHK'da yeralan yazısız hukuki dayanaklardan istihraç edilmesi mümkündür. AİHM, öncelikle iki istisnai durum olarak "no real choice"⁸ ve Konvansiyon'a riayet konusunda sistemik yahut strüktürel problemlerin bulunması durumunda⁹ eda kararına hükmedebileceğini kabul etmektedir. AİHM söz konusu istisnai durumlarda verdiği eda kararlarını bir süre sonra olağan uygulamaya dönüştürmüş¹⁰ ve özel durum koşulu olmaksızın doğrudan AİHK'nun 41. ve 46. maddelerine istinaden bu yetkiyi kullanmaya başlamıştır.

a- "no real choice" durumları

Konvansiyon ihlâlinin ortadan kalması sadece zorunlu olarak belli şekilde davranılmasını gerektirdiği takdirde AİHM başka seçeneğin olmaması anlamında "no real choce" durumunu kabul etmektedir. Konvansiyon devletinin Konvansiyon ihlâlini ortadan kaldırma konusunda takdir hakkı bu çerçevede ortadan kalkmaktadır. AİHM bu durumlara ilişkin kararlarında Konvansiyon ihlâlini ortadan kaldıracabilecek yegâne olası tutumu mükellefiyet olarak öngörmektedir.¹¹ AİHM'nin bu çerçevede kararın hukuki sonuçlarını güçlendiren herkes tarafından kabul edilebilir bir üslup kullanması nedeniyle bu yöntemin hukuki sorun yaratmayacağı düşünülse de "no real choice" yöntemi görüldüğü kadar masum değildir. AİHM bu yöntemle Konvansiyon devletinin tespit edilen Konvansiyon

⁸ AİHM, Assanidze/Gürcistan, karar 08.04.2004, Nr.71503/01, Ziff.202 ("does not leave any real choice"); AİHM (4.Sektion), Slawomir Musial/Polen, karar 20.01.2009, Nr.28300/06, Ziff.107 ("dows not leave any real choice")

⁹ AİHM (5.Sektion), Baltiyskiy/Ukrayna, karar 03.11.2011, Nr.12793/03, Ziff.54 ("the structural nature of the problem"); AİHM (4.Sektion), Boguslaw Krawczak/Polonya, karar 31.05.2011, Nr.24205/06, Ziff.128 ("structural problem")

¹⁰ Marten Breuer, Urteilsfolgen bei strukturellen Problemen – Das erste "Piloturteil" des EGMR. Anmerkungen zum Fall Broniowski gegen Polen, EuGRZ 2004, Heft 16-18, s.445

¹¹ Örneğin hukuka aykırı tutuklamada Konvansiyona uygun durumun tesisi ancak hukuka aykırı tutuklanan kişinin serbest bırakılmasıyla mümkündür; bknz.: Assanidze/Gürcistan, karar 08.04.2004, Nr.71503/01, Ziff.203; Tehrani ve diğerleri/Türkiye, karar 13.04.2010, Nr.32940/08, 41626/08, 43616/08, Ziff.107

ihlâlini sadece belli bir eylemle ortadan kaldıracabileceğini nihai olarak karara bağlamaktadır. Konvansiyon ihlâlinin esasen sadece bir şekilde ortadan kaldırılmasının mümkün olduğu bir davada hukuki ve pratik bir gerekliliği olmamasına karşın AİHM'nin hangi nedenle eda kararı alma gereksinimi duyduğunu açıklamak mümkün gözükmemektedir. Konvansiyon devletlerinin takdir hakkını ortadan kaldıran bu tür durumların AİHM'nin eda kararı vermesini mümkün kılan istisnai özel durumlar içinde kategorize edilmesi uygun görülmemektedir.

b- Kurumsal ve Sistemik Problem Durumları

AİHK'na riayet bakımından kurumsal ve sistemik problemlerin bulunması durumlarında AİHM'nin yine usul hukukuna istinat eden savunma yaklaşımı ile eda kararları aldığı görülmektedir.¹² Bu tür durumlar Konvansiyon devletlerinin AİHK'na uygun davranmasını sürekli engelleyen sistemik ve kurumsal eksiklikler göstermesi halinde ortaya çıkmaktadır.¹³ Bu durumlar pratik nedenlerle AİHM'nin ulusal yasama organından veya diğer ulusal mercilerden kimi önlemler alma talebi yapmasına vesile oluşturmaktadır. AİHM'nin amaca uygun yahut etik olarak meşru görülebilecek bu tutumunun AİHK'da dayanağı olan yetkilerinin genişletilmesine bir gerekçe oluşturması mümkün değildir.

AİHM sistemik ve kurumsal problemlerin bulunması durumunu aynı problemin çok sayıda kişi yahut aynı paralelde açılan davalarda kabul ettiği "pilot karar prosedürü" ile tamamlamıştır.¹⁴ AİHM bu tür davalarda Konvansiyon ihlâli tespiti yanısıra öngörülen süre içinde sorumlu ulusal mercilerden belli önlemler almasını talep etmektedir. Bu bir somut önlemin alınması mükellefiyeti olabileceği gibi¹⁵ hukuken bağlayıcı yönlendirmelerle belli istikametler yahut seçenekler çer-

¹² Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, Europäische Menschenrechts-konvention, 5.Aufl., 2012, C.H. BECK, Helbing Lichtenbahn-Mainz, §16, Rdnr.3

¹³ Örneğin ulusal ceza yargılamasının hukuki yahut fiili eksiklikleri yahut belli bir ulusal grubun ayrımcı muamele görmesi)

¹⁴ Broniowski/Polonya, karar 22.06.2004, Nr.31443/96, Ziff.189; Hutten-Czapska/Polonya, Nr.35014/97, Ziff.190

¹⁵ AİHM (4.Sektion), Delvina/Arnavutluk, karar 08.03.2011, Nr.49106/06, Ziff.87; AİHM (4.Sektion), Gatt/Malta, karar 27.07.2010, Nr.28221/08, Ziff.59

çevesinde gelecekte Konvansiyona riayeti temine matuf tasarruflarda bulunma mükellefiyeti olarak öngörülebilir.¹⁶

AİHM sıklıkla dava tarafı Konvansiyon devletini bu tür Konvansiyon ihlallerini ulusal mahkemede derdest davalar bakımından da ortadan kaldırmakla yükümlü kılmaktadır. AİHM bu gibi durumlarda sadece tespit kararından eda kararına geçişle ilgili olarak değil, somut davanın ötesinde henüz delilleri değerlendirmedeği ve hukuki değerlendirme yapmadığı davalar için yetki kullanarak yetkilerini genişletmektedir.

II - Yetki genişletilmesine ilişkin farklı görüşler

AİHM'nin yetkilerinin büyük ölçüde genişletilmesinin ve bu yetkilerin usul yönetmeliğinin 61. maddesine istinat ettirilmesinin AİHK'da bir hukuki dayanağının bulunmaması AİHM bakımından hukuki sorunlar yaratmaktadır. Başlangıçtaki zımni yetki genişletilmesi daha sonra mahkemenin iş yükünün zorunlu olarak davaya taraf olmayan üçüncü kişiler bakımından da etki doğuran pilot karar prosedürünün uygulanmasına yol açtığı gerekçesine istinat ettirilmiştir.¹⁷ Bu gerekçe daha sonra AİHM nezdinde görülen derdest davaların süresiz talik edilmesine,¹⁸ yapılan bireysel başvuruların davalı Konvansiyon devletinin pilot davada öngörülen esaslar ışığında ulusal alanda uyumsuzluğu çözmesi gerektiğine istinaden baştan reddedilmesine yol açmıştır.

AİHM yetkilerini nezdinde açılan dava sayısını gerekçe göstererek arttırırken¹⁹ Konvansiyon devletlerinden davaların makul sürede karara bağlanmasını talep etmesi çelişkili bir durumdur.²⁰ Mahkemelerin usul hukuku yetersizliklerini yetkilerini genişleterek değil, iç ilişkilerde çözmesi gerekmektedir. AİHM'nin kendisi de durumun farkında olması nedeniyle, pilot karar gerekçesini birçok kez değiştirmiştir.

¹⁶ AİHM (2.Sektion), Gülmez/Türkiye, karar 20.05.2008, Nr.16330/02, Ziff.63; AİHM (1.Sektion), Abbosov/Azerbeycan, karar 17.01.2008, Nr.24271/05, Ziff.37,41 vd.)

¹⁷ Marten Breuer, Zur Fortentwicklung der Piloturteilstechnik durch den EGMR, EuGRZ, 2012, Heft 1-4, s.5

¹⁸ AİHM (3.Sektion), Lukenda/Slowenien, karar 06.10.2005, Nr.23032/02, Ziff.98

¹⁹ AİHM'de derdest başvuru sayısı 30.06.2012 itibarıyla 144.000 olarak görülmektedir; bkz.: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/5E03F01F-E899-4C56-A6E0-9ED85F8FAB10/0/CMS_300\(2012_EN\).pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/5E03F01F-E899-4C56-A6E0-9ED85F8FAB10/0/CMS_300(2012_EN).pdf)

²⁰ AİHM (3.Sektion), Lukenda/Slovenya, karar 0.6.10.2005, Nr.23032/02, Ziff.91)

Mahkeme öncelikle çok sayıda kişinin aynı Konvansiyon ihlâlinden etkilendiği ve onlara hızlı şekilde etkin çözüm bulunması gerekçesinden yola çıkmıştır.²¹ Diğer mahkemeler tarafından da takip edilen bir yol olarak usul hukuku ışığında benzer gerekçe ile açılan davaların ancak kendi özelliği olan hususların dikkate alınması kaydı ile önceden verilen karara atıf yapılması suretiyle hızlıca karara bağlanması mümkündür.

AİHM'nin yetkilerini genişletmesine esas aldığı bir başka gerekçe ise subsidiarite (yetki ikâmesi) prensibine istinat etmektedir.²² Bu hukuki müesseseye istinaden mahkeme Konvansiyon ihlâli çerçevesinde ulusal seviyede alınacak önlemlerin önüne geçmek istememekle beraber kendi nezdinde yapılan başvurularda prensip olarak pilot karar prosedürüne göre karar vermektedir. Mahkeme bu tutumu ile subsidiarite prensibinin maddi hukuk içeriğini tahrif etmektedir. Subsidiarite prensibi bireysel başvuru davalarının koşulu olarak iç hukuk yollarının tüketilmesini gerektirmektedir. Subsidiarite prensibi ileride yapılacak bireysel başvuruları peşinen reddetme yetkisi vermemektedir. Mahkemenin subsidiarite prensibine istinaden pilot dava kararı sonrası benzer Konvansiyon ihlâli nedeniyle yapılan başvuruları reddetmesi subsidiarite prensibinin işlevine uymamaktadır.²³

AİHM aradan geçen zaman içinde pilot dava kararlarını AİHK'nun etkin fonksiyonunu temin etme gerekçesi ile açıklamaktadır.²⁴ Davaları münferit karara bağlamak yerine benzer davalarda pilot dava kararlarının belirsiz, kapsamlı etkisini kabul etmenin AİHK'nun garanti etmek istediği temel hak ve özgürlükleri koruma yaklaşımına uygun olduğunun iddia edilmesi mümkün değildir.

AİHM'nin pilot dava kararlarına ilişkin gerekçesini birçok kez değiştirmesi ve bu gerekçelerin bazen birarada kullanılması, AİHM'nin yetkilerini genişletmesi konusunu çıkmaza sokmuştur. Kurumsal ve

²¹ AİHM (1.Sektion), Ananyev ve diğerleri /Rusya, karar 10.01.2012, Nr.42525/07 ve 60800/08, Ziff.190

²² AİHM (1.Sektion), Burdov/Rusya (Nr.2), karar 15.01.2009, Nr.33509/04, Ziff.127; AİHM (4.Sektion), Driza/Arnavutluk, karar 13.11.2007, Nr.33771/02, Ziff.123

²³ Marte Breuer, Zur Fortentwicklung der Piloturteilstechnik durch den EGMR, EuGRZ, 2012, Heft 1-4, s.7 vd.

²⁴ AİHM (1.Sektion), Ananyev ve diğerleri/Rusya, karar 10.01.2012, Nr.42525/07 ve 60800/08, Ziff.182

sistemik problemlerin bu problemlerin çok sayıda kişiye ilişkin sonuçları olması nedeniyle ve AİHK'nun geçerliliğini engellemesi nedeniyle hızlı ve etkin olarak çözülmesi gerekliliği inkâr edilemez. Diğer taraftan genel problemlere ilişkin normatif çözümlerin demokratik meşruiyeti olan ulusal yasama organları tarafından gerçekleştirilebileceğinin ve AİHM'nin bu çerçevede AİHK muvacehesinde somut durum için sadece motivasyon yapabileceğinin gözardı edilmemesi gerekmektedir. AİHM'nin eş zamanlı olarak çok sayıda başvuruyu aynı gerekçe ile karara bağlaması ve sistemik problemlere dikkat çekmesi somut başvuruları karara bağlama misyonuna uygun düşmemektedir. Konvansiyon hukuku tarafından kararların kural olarak tespit niteliğine sahip olduğunun kabul edilmesi, AİHM tarafından aradan geçen zaman içinde olağan bir müessese olarak uygulanan ve usul yönetmeliğinin 61. maddesinde genel usul müessesesi olarak şekillendirilen pilot dava yönteminin istisnai bir müessese olarak kategorize edilmesi gerektiğine karine teşkil etmektedir.

III - Eda kararlarının kural duruma dönüşmesi

Pilot dava kararları ve “no real choice” durumları açık olarak belirlenen konular ve bireysel başvurular için söz konusudur. AİHM tarafından “istisnai durum” çerçevesinde mütalâa edilen diğer bireysel başvurularda mahkeme eda kararlarına özel durumları değil, AİHK'nun 1 ve 19. maddesinde yer alan Konvansiyona riayet konusunda öngörülen genel yükümlülüğe ve Konvansiyonun 41 ve 42.maddelerine istinat etmektedir.²⁵ Eda kararlarının verildiği diğer davalarda hernekadar özel durum gerekçe olarak kullanılmasa da mahkemenin kararların kapsamlı etkisine istinat ettiği görülmektedir. AİHM'nin AİHK'na riayet yükümlülüğü konusunda herhangi bir tereddüt bulunmaması nedeni ile Konvansiyonda yetkileri bireysel başvuruları kabul etme ve bu çerçevede tespit kararı almakla sınırlı olarak tarif edilen AİHM'nin yetkilerini usul hukuku üzerinden genişletmesi mümkün değildir. Buna ilave olarak somut durum bağlamında Konvansiyon devletleri bakımından Konvansiyona riayet mükellefiyeti

²⁵ Broniowski/Polen, karar 22.06.2004, Nr.31443/96, Ziff.189; Gatt/Malta, karar 27.07.2010, Nr.28221/08; Görgülü/Almanya, karar 26.02.2004, Nr.74969/01, Ziff.64

doğmaktadır. Mükellefiyetin ihlâli bireysel başvuruya yol açmaktadır. Ancak bu durumdan AİHM'nin eda yükümlülüğünü karara bağlama yahut ulusal yasama organına sistemik ve kurumsal problemleri gidermek üzere hukuk düzenini şekillendirecek bağlayıcı talimatlar verme yetkisinin istihraç edilmesi mümkün değildir.

Konvansiyon'un icrası bağlamında doğan etkinlik yahut hızla ilgili sorunların AİHM'nin genel esaslarla ilgili usul hukuku normlarının yorumu üzerinden çözümü mümkündür. Ancak bu genel esaslar AİHM'nin yetkilerinin genişletilmesine gerekçe oluşturamaz. "Implied Powers" teorisi de bu çerçevede dayanak oluşturmamaktadır. Klasik bir kurumsal eksiklik nedeniyle doğan Konvansiyon ihlâlinin bir yetki genişlemesine yol açma konusunun Avrupa Konseyi tarafından gündeme getirilme ihtimali söz konusu olsa da, onun bir organı olan AİHM için bu yetkinin kullanılması Konvansiyon'a uygun değildir.²⁶

AİHM genişlettiği yetkisini AİHK'nun 41. maddesine de istinat ettirmektedir. Konvansiyon ihlâllerinin sadece ulusal düzenlemelerin veya devlet tasarruflarının değiştirilmesi ile giderilebileceği (resitution in inegrum nitelikli norm) kabul edildiği takdirde bu hüküm eda kararlarının hukuki dayanağını oluşturabilir.²⁷ Bu yaklaşımın status quo'nun yeniden tesisi ile zararın tazmin edilmesi bakımından savunulması mümkün olsa da AİHK'nun 41. maddesi muvacehesinde kabul edilmesi mümkün değildir. 41. maddenin lâfzı AİHM'ne status quo'nun yeniden tesisi için talimat verme yetkisi öngörmektedir. 41. madde Konvansiyon'un ihlâli sonucu olarak eski hale iadenin ulusal hukukta tam olarak sağlanmasının mümkün olmadığı durumlarda hakları ihlâl olan tarafa adil bir tazminat verilmesini öngörmektedir. 41. madde zararın tazmin edilmesinden farklı olarak konuyu status quo'nun tesis edilememesinin makul malî telafisi olarak düzenlemiştir. Konvansiyon'un 41. maddesi AİHM'nin eda kararlarını Konvansiyon'a uygun durumun yeniden tesisi edilmesi

²⁶ Solveig Haß, Die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte: Charakter, Bindungswirkung und Durchsetzung, 2006, Peter Lang GmbH, Berlin, s.201

²⁷ AİHM, Papamichalos/Yunanistan, karar 31.10.1995, Nr.14556/89, Ziff.34; AİHM (3.Sektion), Qufaj Co.SH.P.K./Arnavutluk, karar 18.11.2004, Nr.54268/00, Ziff.55

bağlamında değil, malî zararı giderme yükümlülüğünün gerekçesi olarak ele almıştır. AİHK'nun 46. madde, 1. fıkrası ve 2. fıkrası da eda kararlarına dayanak olma durumunda değildir. Konvansiyon devletleri AİHM kararlarının gereğini yerine getirme taahhüdü yapmıştır. Konvansiyon bu bağlamda AİHM'ne eda kararı verme yetkisi tanımamıştır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi verilen tespit kararlarının icrasını Avrupa Konseyi'nin siyasi organı olarak denetleme yetkisine sahiptir.²⁸

SONUÇ

AİHM'nin eda kararları yöntemi ile kararlarına kapsamlı etkiler tanınması, ulusal yasama organlarına talimatlar vererek yetkilerini genişletmesi, bireysel başvuru yapanların hukuki sorunlarının hızlı, öngörülebilir çözümünü sağlayan bir formül olarak hukuk siyasetinde ve hukuk pratiğinde anlayışla karşılanırsa da dogmatik olarak AİHK'da hukuki bir dayanağa sahip değildir. Yetkileri AİHK'na istinat eden AİHM hukuk pratiği mülâhazaları ile usul yönetmeliğinin 61. maddesine istinaden kendini eda kararları için yetkili kılarak, yetkilerinin hukuki dayanağını genişletemez. AİHM'nin yeniden tespit kararları ile ilgili Konvansiyon düzenlemesine dönmesi gerekmektedir. Genel ve sistemik problemler nedeniyle yapılan bireysel başvurularda verilen tespit kararları takip eden benzer bireysel başvuru davalarının hızlı şekilde sonuçlanmasına imkân hazırlar. Bu tür bir prosedür AİHM'nin her bir başvurunun ayrı bir prosedürün çerçevesinde ele alınmasını, somut durumun özellikleri muvacehesinde davanın münferiden karara bağlanmasını öngören standart içtihatına daha uygun düşeceği kuşkusuzdur.

Kaynakça

Makaleler

Breuer Marten, Urteilsfolgen bei strukturellen Problemen -Das erste Piloturteil des EGMR. Anmerkungen zum Fall Broniowski gegen Polen, EuGRZ 2004, Heft 16-18, s.445

²⁸ Marten Breuer, Zur Anordnung konkreter Abhilfemassnahmen durch den EGMR. Der Gerichtshof betritt neue Wege im Fall Assanidze gegen Georgien, EuGRZ 2004, Heft 9-12, s.257

Breuer Marten, Zur Fortentwicklung der Piloturteilstechnik durch den EGMR, EuGRZ, 2012, Heft 1-4, s.1

Breuer Marten, Zur Anordnung konkreter Abhilfemaßnahmen durch den EGMR. Der Gerichtshof betritt neue Wege im Fall Assanidze gegen Georgien“, EuGRZ 2004, Heft 9-12, s.257

Kitaplar

Grabenwarter Christoph/Pabel Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention, 5.Aufl., 2012, C.H.BECK, Helbing Lichtenbahn-Mainz, §16, Rdnr.3).

Haß Solveig, Die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschen-rechte: Charakter, Bindungswirkung und Durchsetzung, 2006, Peter Lang GmbH, Berlin, s.201