

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

74851

BOSNA HERSEK İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Yahya K. ZABUNOĞLU

Tez Jürisi Üyeleri :

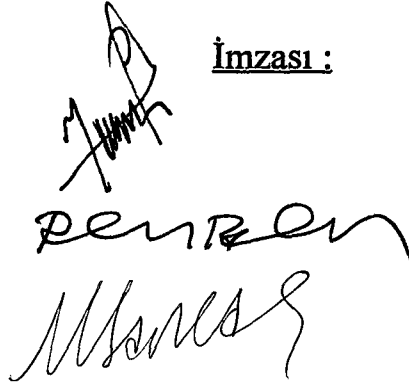
Adı ve Soyadı :

Prof. Dr. Yahya K. Zabunoğlu

Prof. Dr. Rona Aybay

Yrd. Doç. Dr. Mithat Sancar

İmzası :



Tez Sınavı Tarihi : 21.06.1999

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR CETVELİ	v
KAYNAKÇA.....	vii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
MAHKEMENİN OLUŞUMU	3
A. MAHKEME ÜYELERİ.....	5
1. <i>Yargıçların Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı</i>	11
2. <i>Yargıçların Ayrıcalıkları ve Dokunulmazlıkları</i>	13
B. MAHKEME BAŞKANLIĞI.....	14
C. MAHKEME YAZI İŞLERİ.....	16
D. MAHKEMENİN İÇ YAPISI.....	19
1. <i>Daireler</i>	19
2. <i>Genel Kurul</i>	22
İKİNCİ BÖLÜM.....	24
MAHKEMENİN GÖREV VE YETKİLERİ	24
A. TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	27
1. <i>Korunan Haklar</i>	27
2. <i>Sözleşmeler</i>	29
3. <i>Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Protokolleri</i>	34
4. <i>Taraflar'ın İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Korunması Yükümlülüklerinin Sınırı</i>	35
B. MAHKEME'NİN GÖREV VE YETKİLERİNİN TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ.....	39
C. MAHKEME'NİN KİŞİ YÖNÜNDEN YETKİSİ	42
1. <i>Mahkeme'ye Kimler Başvurabilir?</i>	42

a. Ombudsperson Tarafından Yapılan Başvurular.....	43
(1) Ombudsperson'un 6. Ek md.V/5 Uyarınca Mahkeme'ye Havale Ettiği İhlal İddiaları....	49
(2) Ombudsperson'un 6. Ek md.V/7 Uyarınca Hazırladığı Bir Rapora Dayanarak Mahkeme'ye Dava Yoluyla Getirdiği İhlal İddiaları.....	58
b. Dayton Antlaşması'nın Tarafları'nca yapılan başvurular.....	65
c. Bireysel Başvuru.....	66
(1) Gerçek Kişiler Tarafından Yapılan Başvurular	69
(2) Tüzel Kişiler, Hükümet Dışı Kuruluşlar ve Kişi Toplulukları Tarafından Yapılan Başvurular	73
(3) Ölmüş ya da Kayıp Kişiler Adına Yapılan Başvurular	76
(4) Başvuruların Korunması.....	77
2. Başvurular Kime Karşı Yapılabilir?	78
D. MAHKEMENİN KONU YÖNÜNDEN YETKİSİ.....	89
E. MAHKEMENİN YER YÖNÜNDEN YETKİSİ.....	97
F. MAHKEMENİN ZAMAN YÖNÜNDEN YETKİSİ.....	100
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	108
MAHKEMENİN İŞLEYİŞİ	108
A. İÇTÜZÜK.....	108
B. MAHKEMENİN TOPLANTI YER VE ZAMANI	113
C. MAHKEMEDE KULLANILAN DİLLER	115
D. YARGILAMA YÖNTEMİ.....	117
E. DURUŞMA YAPILMASI	123
F. DAVANIN TARAFLARININ TEMSİLİ	126
1. Başvuranın Temsili	126
2. Yakınılan Tarafın Temsili	128
G. YARGILAMA MASRAFLARI	130
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	131
BAŞVURULAR.....	131
A. GENEL OLARAK	131
B. BAŞVURUNUN YAPILMASI.....	133

C. BAŞVURULARIN İNCELENMESİ	137
1. <i>Başvuruların Dinlenebilirlik Yönünden İncelenmesi</i>	137
a. <i>Mahkeme'nin Dinlenebilirlik Yönünden Yapacağı İncelemede İzleyeceği Usul</i>	138
(1) Taraf Başvurularının Dinlenebilirlik Yönünden İncelenmesi	138
(2) Diğer Başvuruların Dinlenebilirlik Yönünden İncelenmesi	138
b. <i>Başvuruların Dinlenebilirlik Koşulları</i>	145
(1) Etkili İç Hukuk Yollarının Bulunmaması veya Tüketilmiş Olması	145
(2) Başvurunun İç Hukuk Yollarının Tüketilmesinden İtibaren 6 Ay İçinde Yapılması	151
(3) Başvurunun 6. Ek'in VIII. Maddesi 2(b) ve (d) Bentlerine Uygun Olması	152
(4) Başvurunun Antlaşma ile Bağdaşmaz Olmaması	159
(5) Başvurunun Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmaması	161
(6) Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılmış Olmaması	163
c. <i>Dinlenebilirlik İncelemesi Sonunda Verilebilecek Kararlar ve Bu Kararların Niteliği</i>	163
(1) Dinlenebilirlik Kararı	165
(2) Başvurunun Dinlenemez Olduğu Yönündeki Karar	167
(3) Başvurunun Görüşülmesinin Ertelenmesine ve Kayıttan Silinmesine İlişkin Kararlar	167
2. <i>Davanın Esasının İncelenmesi</i>	169
a. <i>Esasa İlişkin İnceleme Sonunda Verilebilecek Kararlar</i>	177
(1) Mahkeme'nin Antlaşma'nın İhlal Edilmiş Olduğu Yönündeki Kararı	177
- Parasal Giderim	181
- Geçici Önlem Kararı	186
(2) Mahkeme'nin Antlaşma'nın İhlal Edilmemiş Olduğu Yönündeki Kararı	188
(3) Dostça Çözüm	189
(4) 6. Ek'in VIII. Maddesi 3. Bendi Uyarınca Verilen Kararlar	195
- Davanın Görüşülmesinin Ertelenmesine İlişkin Karar	196
- Davanın Reddine İlişkin Karar	196
- Başvurunun Kayıttan Silinmesine İlişkin Karar	198
b. <i>Mahkeme'nin Esasa İlişkin Kararında Bulunacak Hususlar</i>	199
3. <i>Mahkeme Kararlarının Temyizi</i>	201
BEŞİNCİ BÖLÜM	205
MAHKEME KARARLARININ NİTELİĞİ VE UYGULANMASI	205

SONUÇ	211
EK 1 :	212
EK 2:	223
EK 3:.....	244
ÖZET	264
SUMMARY	265



KISALTMALAR CETVELİ

age.	: adı geçen eser
AGİT.	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
agm.	: adı geçen makale
AIHK.	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AIHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AJIL.	: American Journal of International Law
aşa.	: aşağıda
AÜSBF.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
BHİHO.	: Bosna Hersek İnsan Hakları Ombudspersonu
bkz.	: bakınız
BYIL.	: British Yearbook of International Law
dn.	: dipnot
EC.	: European Community
ed.	: edition (bası) ya da editor (editör)
EHRLR.	: European Human Rights Law Review
haz.	: hazırlayan
HRLJ.	: Human Rights Law Journal
ILM.	: International Legal Materials
karş.	: karşılaştırınız
md.	: madde
MHB.	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel hukuk Bülteni

NQHR.	: Netherlands Quarterly of Human Rights
para.	: paragraf
s.	: sayfa
TÜSİAD.	: Türkiye Sanayici ve İşadamları Derneği
Vol.	: Volume (Cilt)
yuk.	: yukarıda



KAYNAKÇA

A. Genel Nitelikteki Kaynaklar :

Amnesty International Report 1998;

Annual Report 1996-1997;

Bosnia and Herzegovina Essential Texts, 2. revised and updated edition, Office of the High Representative, 1998;

Decisions on Admissibility and Merits 1996 – 1997;

Decisions and Reports January – June 1998;

Encyclopedia of Human Rights, ed. Edward Lawson, New York 1991;

European Commission for Democracy through Law; Opinion on the constitutional situation in Bosnia and Herzegovina with particular regard to human rights mechanisms, HRLJ, 28 November 1997 Vol.18 No.5-8;

Hukuk Sözlüğü, haz. YILMAZ, Ejder; Ankara 1996;

Human Rights: A Compilation of International Instruments, Vol. I (Second Part) Universal Instruments, United Nations New York and Geneva 1994;

International Human Rights Law Group; Human Rights Protection Mechanisms In Bosnia and Herzegovina : Effectiveness of the Human Rights Commission, Saray Bosna 1998;

İnsan Haklarına ve Temel Özgürlüklerine İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelere Yer Veren Anayasa Mahkemesi Kararları, Ankara 1997;

TÜSİAD "Ombudsman (Kamu Hakemi) Kurumu İncelemesi": Devlette Bir Toplam Kalite Mekanizması Örneği, Yayın No. TÜSİAD-T/97-206, İstanbul 1997.

United Nations, *Treaty Series*;

B. Kitap ve Makaleler :

AKSOY, Hami; EC's Response To The Crisis In Yugoslavia, AÜSBFD. Cilt 50, No.1-2, Prof. Dr. Latif Çakıcı'ya Armağan.

AYBAY, Rona; A New Institution in the Field : The Human Rights Chamber of Bosnia and Herzegovina, NQHR. Vol. 15/4, 1997.

AYBAY, Rona; Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, MHB Yıl 15 Sayı 1-2 1995, İstanbul 1997.

BUERGENTAL, Thomas; International Human Rights, St. Paul, Minn. West Publishing, 2. ed. 1995.

CERNA, Christina M.; The Structure and Functioning of the Inter-American Court of Human Rights, BYIL. Vol. LXIII, Oxford 1992.

CLEMENTS, Luke; European Human Rights : Taking A Case Under The Convention, Londra 1994.

DOĞRU, Osman; İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı, İstanbul 1998.

ERHÜRMAN, Tufan; Yönetimin Denetlenmesinde Yeni Bir Anlayış : OMBUDSMAN, Çağdaş Hukuk Dergisi, Yıl 6, Sayı 60, 1998/1.

GAMMELTOFT-HANSEN, Hans; Ombudsman Kavramı, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 29, Sayı 3, Eylül 1996.

GEMALMAZ, Semih M.; Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, MHB Sayı 1, Yıl 9, 1989.

GEMALMAZ, Semih M.; Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel

Teorisine Giriş, İstanbul 1997.

GENÇ, Mehmet; İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri : Ulusal ve Uluslararası Temel Mevzuatlar, Bursa 1997.

GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK A. Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 1996.

GRAY, Christine; Bosnia and Herzegovina : A Civil War or Inter-State Conflict? Characterization and Consequences, BYIL. Vol. LXVII, Oxford 1996.

GÜNDÜZ, Aslan; Milletlerarası Hukuk - Temel Metinler - Örnek Kararlar, 3. Bası, İstanbul 1998.

İBRAHİMAGIÇ, Ömer; The Agression upon Bosnia and the Judicial Protection of Human Rights, Connecticut Journal of International Law, Vol. 12 No.2 Spring 1997.

JACOBS, Francis G.- WHITE, Robin C. A.; The European Convention on Human Rights, 2. ed., Oxford 1996.

KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder; Medeni Usul Hukuku, Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara 1997.

McWILLIAMS, Wayne C./ PIOTROWSKI, Harry; The World Since 1945: a history of international relations, 3rd ed. Londra, 1993.

NOWAK, Manfred; The Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina adopts its first judgements, HRLJ, 28 November 1997, Vol. 18 No. 5-8.

ODMAN, Tevfik; Mülteci Hukuku, AÜSBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:15, Ankara 1995.

ÖZMAN, Aydoğan; İnsan Hakları ile ilgili Temel Metinler, Ankara 1967.

- SIMOR, Jessica; Tackling Human Rights Abuses in Bosnia and Herzegovina: The Convention Is up to it; Are its Institutions?, 1997 EHRLR No.6.**
- SZASZ, Paul C.; Introductory Note, ILM Vol. 35 No.1 January 1996.**
- SZASZ, Paul C.; The Protection of Human Rights Through the Dayton/Paris Peace Agreement on Bosnia, AJIL April 1996 Vol. 90 No.2.**
- UZGEL, Ilhan; Sosyalizmden Ulusçuluğa : Yugoslavya'da Ulusçuluğun Yeniden Canlanması, Prof. Dr. Gündüz Ökçün'e Armağan, Ankara 1992.**
- WALLACE, Rebecca; International Human Rights : Texts & Materials, Londra 1997.**
- WELLER, Marc; The International Response To The Dissolution Of The Socialist Federal Republic Of Yugoslavia, AJIL July 1992 Vol.86 No.3.**

GİRİŞ

İnsan haklarının korunmasının, bir iç hukuk sorunu olmaktan çıkarak, uluslararası hukuk sorunu haline gelmesi, II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan yoğun ihlallerin bir sonucudur. Sorunun uluslararası hukuk çerçevesinde değerlendirilmesi, koruma sistemlerinin de, uluslararası nitelikte olmasını gerektirmiştir. Birleşmiş Milletler'in, tüm dünyayı kapsayan çabaları yanında, bölgesel koruma sistemleri kurulmaya başlanmıştır. Avrupa, Amerika ve Afrika sistemleri, halen insan hakları ihlallerinin önlenmesi amacı ile çalışmaktadır.

"Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi"nin tez konusu olarak seçilmesinin nedeni, uluslararası bir mahkeme olmamakla birlikte, II. Dünya Savaşı ile başlayan gelişmelerde, önemli bir adım olmasıdır.

Mahkeme'nin korumaya yöneldiği insan hakları ve bu hakların içinde yer aldığı hak kategorileri, tez kapsamı dışında bırakılmıştır. Bunun nedeni, Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi içindeki insan hak ve özgürlüklerinin, Bosna Hersek sisteminin kurulmasından önce mevcut olan ve diğer sistemler tarafından da uygulanmakta olan uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiş olması ve birçok çalışmada ayrıntıları ile incelenmiş olmasıdır.

Tezin ilk bölümünde; Mahkeme'nin oluşumu incelendi. Mahkeme üyeleri, Mahkeme Başkanlığı, Yazı İşleri ve Mahkeme'nin iç yapısı, bu bölümde konu edildi.

Tezimizin ikinci bölümü; Mahkeme'nin görev ve yetkileri konusunun incelenmesine ayrıldı. Avrupa sistemi referans alınarak, bazı farklar ortaya konulmaya çalışıldı.

Tezin üçüncü bölümü; Mahkeme'nin işleyişi konusuna ayrıldı. Böylece, Mahkeme'nin görevlerini yürütür ve yetkilerini kullanırken, hangi kurallar çerçevesinde çalışması gerektiği belirlenmiş oldu.

Dördüncü bölüm; muhakkak ki, tezin en önemli bölümüdür. Şöyle ki; bu bölümde, Mahkeme'ye başvurunun nasıl yapılacağı, Mahkeme'nin başvuruyu nasıl inceleyeceği ve verebileceği kararlar konu edilmiştir. Diğer bölümlerde olduğu gibi, ama bu bölümde daha yoğun olarak, Mahkeme kararlarından bölümler aktarılmış, böylece çeşitli konularda içtihadın nasıl geliştiği ortaya

konulmaya çalışılmıştır.

Son bölüm; Mahkeme kararlarının niteliği ve uygulanması konusunun incelenmesine ayrılmıştır. Zira böylece, süreç tamamlanmış olmaktadır.



BİRİNCİ BÖLÜM

MAHKEMENİN OLUŞUMU

Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi¹ (bundan sonra Mahkeme), 21 Kasım 1995'te Dayton'da parafe edilerek, 14 Aralık 1995'te Paris'te imzalanan Dayton/Paris Antlaşmaları (bundan sonra Antlaşma) uyarınca kurulan "İnsan Hakları Komisyonu"nın (bundan sonra Komisyon) yargı organıdır. Ombudsman ve Mahkeme'den oluşan Komisyon'un kurulması, genel olarak Antlaşma'nın "Bosna Hersek'te Barış için Genel Çerçeve Antlaşması" başlıklı ana metninde² ve Bosna Hersek Anayasası'nın yer aldığı 4.Eki'nde³ öngörülmüştür. Ancak, Komisyon'a ve Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'ne ilişkin asıl metin, Antlaşma'nın "İnsan Hakları" başlığını taşıyan 6. Eki'dir. Bu EK'in⁴ Tarafları⁵, kurulan yeni anayasal yapı ile, insan hak ve özgürlüklerini koruma ve sağlama yükümlülüğü ile donatılan; Bosna Hersek Federasyonu⁶ ve Bosna Sırp Cumhuriyeti⁷ ve bu iki Bölge'den oluşan Bosna

¹ Mahkeme'yi kuran Dayton Antlaşması'nın İngilizce metninde "Human Rights Chamber" olarak anılmasına karşın, kesin ve bağlayıcı karar verme yetkisine sahip, bağımsız bir yargı organı olması nedeniyle, Türkçe'ye, "İnsan Hakları Odası" olarak değil, İnsan Hakları Mahkemesi olarak çevrilmesi uygun görülmüştür. Bkz. AYBAY, Rona; Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, MHB Yıl 15 Sayı 1-2 1995, İstanbul 1997, dn.7.

² Bosna Hersek'te Barış için Genel Çerçeve Antlaşması (md. VI).

³ Bosna Hersek Anayasası (md. II/1).

⁴ Bosna Hersek'te Barış için Genel Çerçeve Antlaşması ve 11 Ek'ten oluşan Dayton Antlaşması bakımından belirtilmesi gereken bir husus, Genel Çerçeve Antlaşması ile Ekler'den herbirinin Tarafları'nın farklı olmasıdır. Ekler'in Tarafları, çoklukla, Bosna Hersek, Bosna Hersek Federasyonu ve Bosna Sırp Cumhuriyeti'dir. Genel Çerçeve Antlaşması'nın Tarafları ise; Bosna Hersek Cumhuriyeti, Yugoslav Federal Devleti ve Hırvatistan'dır. Taraflar adına Antlaşma'yı Alia İzzetbegoviç, Slobodan Miloseviç ve Franyo Tucman imzaladı. Antlaşma'ya ayrıca "tanık" sıfatıyla; Avrupa Birliği'nin Özel Müzakerecisi, A.B.D., Almanya, Fransa, İngiltere ve Rusya Federasyonu da imza koymuştur.

⁵ "Taraflar" sözcüğü, Antlaşma'nın Taraflarını ifade etmek için kullanıldığında, "T" harfi büyük yazılacaktır. Gerek Antlaşma'da, gerekse konuya ilişkin İngilizce olarak hazırlanmış çalışmalarda da, "Taraflar" sözcüğünün karşılığı olan "Party" sözcüğü, Antlaşma'nın Taraflarını ifade etmek için kullanıldığında, "P" harfi büyük yazılmaktadır.

⁶ Bosna Hersek'te, Boşnaklar, Bosnalı Hırvatlar ve Bosnalı Sırpplar arasındaki ihtilafta, ilk anlaşma, Boşnaklar ile Bosnalı Hırvatlar arasında gerçekleşti. Birleşik Devletler'in Boşnaklar ile Bosnalı Hırvatlar ve Hırvatistan'ı uzlaştırma çabaları, Mart 1994'de Bosna Hersek Federasyonu'nun kurulması ile sonuçlandı. Bkz. SZASZ, Paul C. The Protection of Human Rights Through the Dayton/Paris Peace Agreement on Bosnia, AJIL April 1996 Vol. 90 No.2,

Hersek Devleti'dir⁸. Taraflar, 4.Ek'in II. ve 6.Ek'in I. maddeleri ile, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu Ekler'in sonunda sayılan diğer uluslararası sözleşmeler de dahil olmak üzere, uluslararası düzeyde tanınmış olan insan haklarını ve temel özgürlükleri, kendi yetki alanlarındaki herkese sağlama yükümlülüğü altına girmişlerdir.

Mahkeme'nin görevi, Ombudsman⁹ ile birlikte, Antlaşma'nın Tarafları'nın insan haklarına ilişkin bu yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini saptamaktır. Başka bir deyişle Mahkeme'nin görevi; "Dayton/Paris Antlaşmaları'nın Tarafları'nca yapıldığı görülen veya yapıldığı ileri sürülen insan hakkı ihlalleriyle ilgili konuları inceleyip, sonuçlandırmaktır"¹⁰.

Mahkeme, yargılama sonunda, sadece Antlaşma'nın ihlal edilip edilmediğini karara bağlamaz, eğer bir ihlal söz konusu ise, yakınılan Taraf'ın belli bir davranıştan kaçınması ya da belli bir uygulamayı durdurması ve maddi ve manevi zararların tazmini de dahil olmak üzere, ihlalin giderilmesi için neler yapılması gerektiğine de karar verir. Mahkeme'ye Antlaşma ile tanınan yetkilerden, insan hakları hukukunun gelişimi bakımından en önemlisi ise, "geçici önlem" kararı verme yetkisidir (6. Ek md.XI)¹¹.

s. 303. SZASZ, Paul C.; Introductory Note, ILM Vol. 35 No.1 January 1996, s. 76.

⁷ Bosna Hersek'te, Sırp'ların çoğunluğu oluşturduğu bu Bölge, İngilizce'de Republika Srpska olarak anılmaktadır. Türkçe metinlerde de zaman zaman bu adla anılmakla birlikte, çalışmamızda Bosna Sırp Cumhuriyeti olarak anılacaktır. Böylece, hem Bölge'nin adı Türkçeleştirilmiş olmakta, hem de Sırbistan Devleti ile karıştırılmasının önüne geçilmiş olmaktadır.

⁸ Bosna Hersek'te, 1 Mart 1992'de "bağımsızlık" için yapılan ve Bosnalı Sırp'ların boykot ettiği halk oylamasında, oylamaya katılanların % 63'ü, bağımsızlık yönünde oy kullandı. Avrupa Birliği, 6 Nisan 1992'de Bosna Hersek'i bağımsız bir devlet olarak tanıdı. Bu devlet, Dayton Antlaşması'nın imzalanmasına kadar, Bosna Hersek Cumhuriyeti olarak varlığını sürdürdü. Bosna Hersek Cumhuriyeti'nin resmi adı, Dayton Antlaşması'nın 4. Eki'nde yeralan Anayasa'nın 1. maddesinin ilk bendi ile "Bosna Hersek" olarak değiştirildi. Bkz. WELLER, Marc; The International Response To The Dissolution Of The Socialist Federal Republic Of Yugoslavia, AJIL July 1992 Vol.86 No.3, s.593. McWILLIAMS, Wayne C./ PIOTROWSKI, Harry; The World Since 1945: a history of international relations, 3rd ed. Londra, 1993, s.493. AKSOY, Hami; EC's Response To The Crisis In Yugoslavia, AUSBFD. Cilt 50, No.1-2, Prof. Dr. Latif Çakıcı'ya Armağan, s.47.

⁹ Dayton Antlaşması, İnsan Hakları Komisyonu'nun bir bölümü olan "İnsan Hakları Ombudsmanı'nın, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Örgütü Dönem Başkanı'nca, Taraflar'ın da görüşü alınarak 5 yıllık bir süre için atanmasını öngörmüştür (6. Ek md.IV/2). Bu hüküm uyarınca, eski milletvekili ve İsviçre'nin Avrupa Konseyi nezdindeki Daimi Temsilcisi Gret Haller, Ombudsman olarak atanmıştır. Ombudsman, bayan olması nedeniyle, "Ombudsperson" olarak anılmaktadır.

¹⁰ AYBAY, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, s.12.

¹¹ Strazburg kurumlarının içtihatla geliştirdiği bu yolun, Dayton Antlaşması ile sarıh olarak düzenlenmiş olması "insan hakları hukuku" açısından önemli bir gelişmedir. Bkz. AYBAY, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, s.19.

Mahkeme, görevlerini, kendi hazırladığı içtüzük ile belirlenen yargılama yöntemine uygun olarak yerine getirir (6. Ek md.X/1). Kararları, kesin¹² ve bağlayıcıdır ve Taraflar, Mahkeme kararlarını tümüyle uygulamak durumundadırlar (6. Ek md.XI/3 ve 6).

A. MAHKEME ÜYELERİ

Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, Bosna Hersek'te insan haklarına saygının yeniden tesisine yardımcı olmak üzere, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Topluluğu'nun (daha sonra Avrupa Birliği) yoğun çabaları¹³ sonucu gerçekleşen "uluslararası" bir müdahale sonucu kurulmuştur. Dayton Antlaşması ile sonuçlanan çabaların "uluslararası" niteliği, sisteme egemen olmuştur. Şöyle ki, Dayton Antlaşması'nın ekleri ile kurulan komisyon ve mahkemelerin, ulusal üyeler yanında, uluslararası üyelerin, başka bir ifade ile Bosna Hersek vatandaşı olmayan üyelerin de bulunduğu "karma" kurumlar olarak örgütlenmeleri öngörülmüştür¹⁴. Unutulmamalıdır ki, Bosna Hersek'te kurulan sistem, Avrupa sisteminden farklı olarak, aslında uluslararası bir sistem değildir. Amaçların niteliği ve hakim durumun özelliği nedeniyle, uluslararası bir görünüm almıştır. Nitekim, Dayton Antlaşması, bu görünümdeki kurumların, olağan koşulların sağlanmış olacağının varsayıldığı bir süre sonunda, tümüyle ulusal yapıya kavuşmasını öngörmüştür¹⁵.

¹² Bosna Hersek sisteminin, Avrupa sistemi model alınarak kurulmuş bir sistem görüntüsünde olmakla beraber, sistemi aynen muhafaza etmediğini ve oldukça köklü ve önemli yenilikler getirdiğini belirtmek gerekir. Bunlar arasında, Dairece karara bağlanan bir başvurunun, aşağıda ayrıntıları verilecek olan koşulların varlığı halinde, Genel Kurul tarafından yeniden incelenmesi üzerinde durulması gereken bir husustur. Avrupa Sistemi'nde de, kararların yeniden incelenmesi mümkün olabilmekle birlikte, bu inceleme, koşulları yönünden Türk Usul Hukuku'ndaki "yargılamanın yenilenmesi" kurumuna benzemektedir. Oysa Bosna Hersek Sistemi'ndeki inceleme, bir temyiz incelemesidir. Belirtilmelidir ki, Mahkeme'nin Genel Kurul tarafından verilen kararları, temyize tâbi değildir. Karş. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü md.58.

¹³ Dayton Antlaşması ile sonuçlanan süreçte, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Topluluğu'nun çabaları hakkında bkz. SZASZ, The Protection of Human Rights, s.301-303; AKSOY, agm. s.47.

¹⁴ Dayton Antlaşması 3. Ek md.3 ile kurulan "Geçici Seçim Komisyonu", 4.Ek md.6 ile kurulan "Anayasa Mahkemesi", 7.Ek md.9 ile kurulan "Mülteciler ve Yerinden Edilmiş Kişiler Komisyonu", 8.Ek md.2 ile kurulan "Ulusal Yapıtları Koruma Komisyonu" bu niteliktedir.

¹⁵ Şöyle ki, 3.Ek md.5, "Geçici Seçim Komisyonu'nun görevini tamamlamasının ardından,

Kurulan sistemin uluslararası niteliği, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nde, yoğunluk kazanmıştır. Zira; Anayasa Mahkemesi ve Antlaşma ile kurulan komisyonlarda, uluslararası üyeler azınlıkta iken, İnsan Hakları Mahkemesi'nde, çoğunluğu teşkil etmektedirler¹⁶. Ancak, Dayton Antlaşması'nın kurduğu diğer komisyon ve mahkemeler gibi Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi de, uluslararası görünümlü, ulusal bir kurumdur¹⁷. Yine diğerleri gibi, 5. yıl sonunda, tümüyle ulusal nitelikte bir kurum olacaktır¹⁸. Dayton Antlaşması, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nin, 14 yargıçtan oluşan ve tümüyle yargısal görev ve yetkilerle donatılmış bir mahkeme olarak kurulmasını öngörmüştür (6. Ek. md. VII/1).

6.Ek md.VII :

1. İnsan Hakları Mahkemesi, ondört üyeden oluşur.
2. Bu Antlaşma'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 90 gün içinde, Bosna Hersek Federasyonu dört üye ve Bosna Sırp Cumhuriyeti iki üye atayacaktır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, (93)6 sayılı Kararı'na¹⁹ uygun olarak,

ulusal nitelikte bir "Daimi Seçim Komisyonu" kurulmasını öngörmüştür. 4.Ek md.6/1(d), ilk beş yıllık süre sonunda, Bosna Hersek Parlamenterler Meclisi'nin, Anayasa Mahkemesi'ne Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı tarafından atanması öngörülen uluslararası yargıçların yerine yapılacak atamaya ilişkin olarak yeni bir düzenleme yapabileceğini hükme bağlamıştır. 7.Ek md.16 ile, 8.Ek ise md.9 ile Antlaşma'nın yürürlüğe girmesinden beş yıl sonra, sorumluluğun tümüyle ulusal kurumlara geçeceğini öngörmüşlerdir. Böylece, kurumların görevlerinin sonra ermesinin ardından ya da Antlaşma'nın yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıl sonunda, Dayton Antlaşması ile kurulan sistem, tümüyle "ulusal" hale gelecektir.

¹⁶ Annual Report 1996-1997, s. 4

¹⁷ Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'ni kuran Dayton Antlaşması'nın, gerek "Genel Çerçeve Antlaşması" olarak anılan ana metninde, gerekse 6. Ek ve diğer eklerde, Mahkeme'nin bir ulusal mahkeme mi, yoksa uluslararası bir mahkeme mi olduğu belirtilmiş değildir. Ancak, Dayton Antlaşması'nın Tarafları'nın Bosna Hersek Devleti ve Bölgeler olması ve Mahkeme'nin yetki alanı, Mahkeme'nin "uluslararası" bir mahkeme olarak nitelendirilmesinin önüne geçmektedir. Böyle olmakla birlikte, 6. Ek'in VIII. maddesi 2(d) bendi dikkatle okunduğunda, Dayton Antlaşması'nı hazırlayanların, Mahkeme'yi uluslararası bir mahkeme olarak değerlendirdikleri anlaşılmaktadır. Zira, bu düzenlemede, "...bir başka uluslararası insan hakları organı..."ndan bahsedilmektedir. Bkz. NOWAK, Manfred; The Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina adopts its first judgements, HRLJ, 28 November 1997, Vol. 18 No. 5-8, s.177.

¹⁸ 6. Ek'in VII. maddesi 4. bendi, "Devir" başlıklı XIV. maddeye gönderme yaparak, Antlaşma'nın yürürlüğe girmesinden 5 yıl sonra gerçekleşecek olan devrin ardından atanacak Mahkeme üyelerinin, Bosna Hersek Başkanlık Konseyi'nce atanacağını hükme bağlamıştır.

¹⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 9 Mart 1993 tarih ve (93)6 sayılı kararı, "Avrupa Konseyi Üyesi Olmayan Avrupa Devletleri'nde İnsan Haklarına Saygının Denetlenmesi/Yabancı Yargıçların Atanması" başlığını taşımaktadır. Kararın Başlangıç kısmında, Bakanlar Komitesi'nin, tüm Avrupa Devletleri'nin, Avrupa Konseyi'ne üye olması ve

Taraflar'a danıştıktan sonra, Bosna Hersek ve sınırdaş devlet vatandaşlarından olmamak kaydı ile diğer üyeleri atayacak ve bu üyelerden birini, Mahkeme Başkanı olarak seçecektir.

3. Mahkeme'nin tüm üyeleri, yüksek yargı görevleri için aranan niteliklere sahip kişilerden veya uzmanlığı kabul edilmiş hukukçulardan olacaktır. Mahkeme üyeleri, beş yıl için atanırlar ve yeniden atanmaları yolu açıktır.

4. XIV. maddede öngörülmüş olan devirden sonra atanacak olan üyeler, Bosna Hersek Başkanlık Konseyi tarafından atanacaktır

6. Ek'in VII. maddesine uygun olarak, Bosna Hersek Federasyonu ve Bosna Sırp Cumhuriyeti, 1996 yılı başında, öngörülen sayıda yargıç atamışlardır. Bakanlar Komitesi de, Avrupa Konseyi üyesi devletlerden, 8 uluslararası yargıcı²⁰, 12 Mart 1996 tarih ve (96)8 sayılı kararı ile atamıştır. Atama kararı 15 Mart 1996'da yürürlüğe girmiştir. Aynı kararla, Prof. Peter Germer, Başkan olarak seçilmiştir. Üyelerin atanmasında, bir ülkeden tek yargıç seçilmesine özen gösterilmiştir. Kararda ayrıca gerek Başkan'ın gerekse diğer üyelerin beş yıl için atandığı ve görev sürelerinin en geç 14 Mart 2001'de sona ereceği de belirtilmiştir.

Ulusal yargıçların, soyadı sırasına göre isimleri şöyledir :

Hasan BALIÇ - Bosna Hersek Federasyonu (Mart 1996'da atanan Hasan

AlHS. ve Protokoller'i'ne Taraf olması ümidi ifade edildikten sonra, henüz Sözleşme'ye Taraf olmamış olan Devletler'in iç hukuk düzeninde, insan haklarına saygı ilkesinin yerleştirilmesi ve Sözleşme hükümlerinin uygulanmasından sorumlu olmak üzere kurulacak geçici nitelikte bir organın, Avrupa sisteminin deneyim ve yetkinliğinden yararlanması gereği ifade edilmiştir. Karar 5 maddeden oluşmaktadır :

Madde 1: Bakanlar Komitesi, Konsey üyesi olmayan bir Avrupa Devleti'nin istemi üzerine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Komisyonu'na danışarak, özel nitelikleri olan kişileri, bu Devlet'in insan haklarına saygı ilkesinin denetiminden sorumlu olmak üzere, iç hukuk düzeninde kuracağı bir mahkeme veya başka bir organa atayabilir.

Madde 2: İstemde bulunan Devlet'in kuracağı organda, bu karar gereği atanacak üyelerin sayısı, diğer üyelerin sayısından fazla olacaktır.

Madde 3: AlHS. hükümleri, bu organ tarafından uygulanacak hukuka dahil olacaktır.

Madde 4: 1.maddeye göre yapılacak düzenlemeler, Bakanlar Komitesi adına Avrupa Konseyi Genel Sekreteri ve ilgili Devlet'in yapacağı bir "anlaşma" ile belirlenecektir.

Madde 5: Bu karara dayanılarak yapılan düzenlemeler, ilgili Devlet ile Avrupa Konseyi arasındaki anlaşmada aksi belirtilmemişse, bu Devlet'in Avrupa Konseyi üyesi olması ile sona erecektir.

Bkz. HRLJ, 28 November 1997 Vol.18 No.5-8, s.296.

²⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nce atanan yargıçlar, "uluslararası yargıç", Bosna Hersek, Bosna Hersek Federasyonu ve Bosna Sırp Cumhuriyeti tarafından atanan yargıçlar

Baliç, halen Mahkeme üyesidir),

Mehmed DEKOVİÇ - Bosna Hersek Federasyonu (Mart 1996'da atanan Mehmed Dekoviç, halen Mahkeme üyesidir),

Zelimir JUKA - Bosna Hersek Federasyonu (Mart 1996'da atanan Zelimir Juka, halen Mahkeme üyesidir),

Vlatko MARKOTIÇ - Bosna Hersek Federasyonu (Mart 1996'da atanan Vlatko Markotiç halen Mahkeme üyesidir),

Miodrag PAJIÇ - Bosna Sırp Cumhuriyeti (Mart 1996'da atanan Miodrag Pajiç halen Mahkeme üyesidir),

Prof. Dr. Vitomir POPOVIÇ - Bosna Sırp Cumhuriyeti (Mart 1996'da atanan Vitomir Popoviç, halen Mahkeme üyesidir)²¹.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nce atanan üyelerin, soyadı sırasına göre adları şöyledir :

Prof. Dr. Rona AYBAY - Türkiye (Mart 1996'da atanan Prof. Dr. Rona Aybay, halen Mahkeme üyesidir),

Prof. Dr. Peter GERMER - Danimarka (Mart 1996'da üye ve Başkan olarak atanan Prof. Dr. Peter Germer, 30 Haziran 1997'ye kadar görev yapmış, bu sürenin sonunda hem üyelikten hem de Başkanlıktan ayrılmıştır),

Prof. Dr. Giovanni GRASSO - İtalya (Mart 1996'da atanan Prof. Dr. Giovanni Grasso, halen 2. Daire'nin Başkan Yardımcısı olarak görev yapmaktadır),

Andrew GROTRIAN - İngiltere (1997 yılı sonuna kadar Yazı İşleri Müdürü

ise, "ulusal yargıç" olarak anılmaktadır.

olarak görev yapan Andrew Grotrian, Prof. Dr. Peter Germer'in görevinden ayrılması üzerine, üye olarak atanmıştır. Aralık 1997'de atanan Andrew Grotrian, halen Mahkeme üyesidir. Yazı İşleri Müdürlüğü görevini, kendisinden sonra Peter Kempees yürütmüştür),

Prof. Dr. Viktor MASENKO-MAVI - Macaristan (Mart 1997'de, aynı ayda görevinden ayrılan Adam Zielinski yerine atanan Prof. Dr. Viktor Masenko-Mavi, halen Mahkeme üyesidir),

Jacob MÖLLER - İzlanda (Mart 1996'da atanan Jacob Möller, Aralık 1996 – Aralık 1997 arasında, Başkan Yardımcılığı görevini yürütmüştür. Jacob Möller, halen Mahkeme üyesidir),

Prof. Dr. Manfred NOWAK - Avusturya (Mart 1996'da atanan Prof. Dr. Manfred Nowak, 10 Aralık 1997'de Başkan Yardımcısı olarak seçilmiştir. Aynı zamanda 1. Daire'nin Başkanı olan Prof. Dr. Manfred Nowak, halen Mahkeme üyesidir),

Michele PICARD - Fransa (Mart 1996'da atanan Michele Picard, halen Mahkeme üyesidir. Mahkeme Başkanı Prof. Dr. Peter Germer'in görevden ayrılmasından sonra, Bakanlar Komitesi tarafından Başkan olarak atanmıştır. Kasım 1997'den beri Başkan olarak görev yapmaktadır),

Prof. Dr. Dietrich RAUCHNING - Almanya (Mart 1996'da atanan Prof. Dr. Dietrich Rauchning, halen 1. Daire'nin Başkan Yardımcısı olarak görev yapmaktadır),

Prof. Dr. Adam ZIELINSKI - Polonya (Mart 1996'da atanan Prof. Dr. Adam Zielinski, 28 Şubat 1997'ye kadar görev yapmıştır. Polonya Parlamentosu tarafından, Ombudsman olarak seçildiği için görevinden ayrılmış, yerine Mart 1997'de Prof. Dr. Viktor Masenko-Mavi atanmıştır²²).

²¹ Annual Report 1996-1997, Ek 2.

²² AYBAY, Rona; A New Institution in the Field : The Human Rights Chamber of Bosnia and Herzegovina, NQHR. Vol. 15/4, 1997, s.531, dn. 17.

Uluslararası yargıçların atanmasının ardından, Mart 1996'da Avrupa Konseyi'nin Strazburg'daki merkezinde resmi olmayan bir toplantı yapılmıştır. Bu toplantıda, uluslararası yargıçlar ile Avrupa Konseyi yetkilileri, Mahkeme'nin kuruluşu ve görevlerini müzakere etmişlerdir. Mahkeme, 27- 29 Mart 1996'daki ilk oturumu ile göreve başlamıştır²³.

Mahkeme'nin çalışmaya başlamasından itibaren, biri Başkan olmak üzere iki uluslararası yargıç istifa etmiş, bu üyelerin yerine yine Bakanlar Komitesi tarafından atama yapılmıştır²⁴. İstifa eden üyeler; Mahkeme'nin ilk Başkanı olan Prof. Dr. Peter Germer ile Prof. Dr. Adam Zielinski'dir²⁵. Boşalan üyeliklere, Bakanlar Komitesi'nce Prof. Dr. Viktor Masenko-Mavi ve Andrew Grotrian atanmıştır.

Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nde görev yapan yargıçların görev süresi, 5 yıldır. Bu sürenin sonunda yeniden seçilmeleri yolu açıktır (6. Ek md.VII/3). Bir yargıç, görev süresinin bitiminden önce görevinden ayrılmak isterse, Mahkeme Başkanı'na bildirilir. Başkan, Taraflar'a, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Örgütü'ne ve Yüksek Temsilci'ye, bu durumu iletir (İçtüzük md.5).

Dayton Antlaşması ile kurulan ve ulusal ve uluslararası üyelerden oluşan diğer karma nitelikli mahkeme ve komisyonlar gibi, Mahkeme'nin bu niteliği de geçicidir. Bosna Hersek'te olağan durumun beş yıl içinde yeniden tesis edileceği umudu ile, Antlaşma'nın yürürlüğe girdiği tarihten beş yıl sonra (14 Aralık 2000), Komisyon'un çalışmasına ilişkin sorumluluğun, Antlaşma'nın Tarafları'ndan, Bosna Hersek kurumlarına geçmesi öngörülmüştür. Taraflar'ın aksini kararlaştırması ve bu nedenle devrin gerçekleşmemesi durumunda, Komisyon, Antlaşma'da belirtilen şekilde çalışmaya devam edecektir (6. Ek md. XIV). Devrin gerçekleşmesi durumunda ise, devirden sonra atanması gereken Mahkeme üyeleri, Bosna Hersek Başkanlık Konseyi'nce atanacaktır (6. Ek md.VII/4).

²³ Annual Report 1996-1997 s. 6

²⁴ Annual Report 1996-1997 s. 4

²⁵ Annual Report 1996-1997 Ek 2..

1. Yargıçların Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı

İnceleme, soruşturma ve karar verme görev ve yetkileri ile donatılmış bir organın, "yargı organı" olarak nitelendirilebilmesinin önemli koşullarından biri, üyelerinin görevlerini yerine getirir ve yetkilerini kullanırken "bağımsız ve tarafsız" hareket etmeleri, daha doğrusu hareket edebilmeleridir. Bağımsızlık, görev ve yetkiyi verenle olan ilişki bakımından, tarafsızlık ise, karardan doğrudan etkilenecek kişi, kurum ve hatta devlet ile olan ilişki bakımından sözkonusudur. Bu iki temel koşul sağlanmadıkça, adalet ilkesinin zedelenmesi tehlikesi, her zaman vardır.

Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nin, hassas dengelerin var olduğu bir bölgede görev yaptığı düşünüldüğünde, tüm yargı organları için olağan olan bu ilkelerin titizlikle takip edilmesi gereği ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, benzeri antlaşmalarda öngörülen bu ilkeler, Dayton Antlaşması'nda altı çizilerek düzenlenmiştir.

Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, bağımsız bir yargı organıdır (İçtüzük md.1). Mahkeme'nin bağımsız olması, üyelerinin, kişi olarak görev yapmasını ifade eder. "Hangi usulle görevlendirilmiş olursa olsun, her üye yargıç, kişi olarak görev yapar" (İçtüzük md.3/1)²⁶. Ulusal yargıçlar, kendilerini atayan Taraf'tan, uluslararası yargıçlar ise vatandaşı oldukları devletlerden bağımsız olarak görevlerini yürütürler. Başka bir deyişle; üyeler, vatandaşı oldukları devletin ve kendilerini atayan Taraf'ın temsilcisi olarak değil, kendi adlarına Mahkeme'de görev yaparlar ve görevleri ile ilgili olarak bağımsız hareket ederler.

Bağımsızlık, tüm yargıçlar bakımından sözkonusu olmakla birlikte, başvuruların sadece, Bosna Hersek, Bosna Hersek Federasyonu ve Bosna Sırp Cumhuriyeti aleyhinde yapılabileceği gözönüne alındığında, ulusal yargıçların bağımsızlığı farklı bir boyut kazanmaktadır. Aynı nedenle, ulusal yargıçların, kendilerini atayan Taraf'a ilişkin davalarda, Başkanlık edememeleri doğaldır (İçtüzük md.11)²⁷. Antlaşma'da ya da Mahkeme'nin içtüzüğünde

²⁶ AYBAY, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, s.13, AYBAY, A New Institution, s. 533.

²⁷ Aynı kural, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu İçtüzüğü'nde de yer almıştır (İçtüzük md.10). Avrupa sisteminde tüm üyeleri kapsayan bu kural, Bosna Hersek sisteminde, aleyhinde

düzenlenmemiş olmakla birlikte, üyelerin, görev süreleri boyunca, bağımsızlıkları, tarafsızlıkları ve daha genel olarak görevleri ile bağdaşmayacak bir görev üstlenmeleri de mümkün olmamalıdır²⁸.

Mahkeme üyelerinin tarafsızlığı, üyelerin başvuran ve yakınılan ile olan ilişkileri ile ilgilidir ve üyenin, dava konusu ve davanın tarafları bakımından nesnel olması gereğini ifade eder. İçtüzük, bir üyenin tarafsızlığının zedelenmiş sayılacağı haller ile bu konuda kuşku bulunan hallerde izlenecek usulü, 21-23. maddelerde düzenlemiştir. Buna göre; bir üye, kendi kişisel menfaatlerini ilgilendiren veya daha önce taraflardan birinin danışmanı veya bir mahkeme ya da soruşturma organının üyesi olarak, esasa ilişkin görüş bildirdiği bir başvurunun incelenmesine katılamayacaktır (İçtüzük md.21/1). Nitekim, daha önce Bosna Hersek Yüksek Mahkemesi'nin bir üyesi olarak davanın, iç hukuk yollarında incelenmesine katılmış olan Hasan Baliç, Damjanovic ve Herak davalarının görüşülmesinde yer almamıştır.

İçtüzüğün 21. maddesinin 1. bendi, yargıçların hangi nedenlerle bir başvurunun görüşülmesine katılamayacağını düzenlerken, 2. bendi, 1. bentteki nedenlere ilişkin bir tereddüt olması ve bunlar dışında başka nedenlerin ortaya çıkması hallerini düzenlemiştir. İçtüzük md. 21/2'ye göre;

Bu maddenin 1. bendinde düzenlenen hallere ilişkin bir şüphe olması veya bir başvurunun incelenmesi sırasında üyelerin tarafsızlığını etkileyebilecek başka nedenlerin var olması nedeniyle; üyenin bizzat kendisinin veya Başkan'ın, o üyenin başvurunun incelenmesine katılmaması gerektiği kanısında oldukları durumlarda, kararı Mahkeme verir.

Bir üye, içtüzüğün 21. maddesinde belirtilenlerden başka bir sebeple, bir davanın incelenmesine katılmak veya görüşülmesine başlanmış bir davadaki görevine devam etmek istemiyorsa, Mahkeme Başkanı'na bunu bildirmelidir (İçtüzük md.22). 21. ve 22. maddelerde belirtilen hallerden birinin varlığı

başvuru yapılabilecek olanların sayısının 6. Ek'in Tarafları olan Bosna Hersek, Bosna Hersek Federasyonu ve Bosna Sırp Cumhuriyeti ile sınırlı olması nedeniyle, sadece ulusal yargıçlara yönelmiştir.

²⁸ AIHS.'nde de yer almayan bu kural, gerek Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi üyeleri bakımından, 8. Protokol ile, Sözleşme'nin 23. ve 40. maddelerine eklenmiştir.

nedeniyle, davanın görüşülmesine katılmayan üye, toplantı yeter sayısının belirlenmesinde, gözönünde bulundurulmaz (İçtüzük md.23).

Mahkeme üyelerinin tarafsızlığını ve bağımsızlığını sağlama amacıyla yapılan bu düzenlemeler yanında, üyelerin, görevlerine başlamadan önce, atanmalarından sonra hazır bulundukları ilk oturumda, içtüzük md.3/2'de yer alan şu andı içmeleri öngörülmüştür :

Bütün yetki ve görevlerimi, şeref ve sadakatle, tarafsızca ve vicdanıma uygun olarak yürüteceğime ve yargılama sırasında edindiğim sırları saklayacağıma and içerim.

Genel olarak Mahkeme'nin tarafsızlığına ilişkin bir hüküm de, 6. Ek md.III/5'de yer almıştır. Buna göre; Mahkeme, resmi kurumlardan, uluslararası kuruluşlardan ve hükümet dışı kuruluşlardan gerekli gördüğü yardımı alacak ancak bu kurumlarla ilişkilerinde, tarafsızlık ilkesine bağlı kalacaktır.

2. Yargıçların Ayrıcalıkları ve Dokunulmazlıkları

Yukarıda belirttiğimiz gibi, üyeler, kendilerini atayan Taraf'ın veya vatandaşı oldukları devletin temsilcisi olarak değil, kişi olarak görev yaparlar. Üyelerin bağımsız olarak görevlerini yürütebilmeleri için, kendilerine bazı ayrıcalık ve dokunulmazlıklar tanınmıştır. 6.Ek md.III/4 hükmüne göre;

Ombudsman ve Mahkeme'nin tüm üyeleri, görev alanları içindeki eylem ve işlemlerinden dolayı, cezai ya da hukuki bakımdan sorumlu tutulmayacaklardır. Ombudsman ve Mahkeme üyeleri Bosna Hersek vatandaşı değil iseler, onlar ve aileleri, Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nde, diplomatik görevliler ve ailelerine tanınmış olan ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan yararlanırlar.

Bu hükümden de anlaşıldığı gibi, ayrıcalıklar ve dokunulmazlıklar konusunda, ulusal yargıçlarla, uluslararası yargıçlar arasında fark vardır. Buna göre; sadece uluslararası yargıçlar ve onların aileleri, "Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi"nde, diplomatik görevliler ve ailelerine tanınmış

olan ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan yararlanacaklardır (6. Ek md.III/4)²⁹.

B. MAHKEME BAŞKANLIĞI

Dayton Antlaşması, 6. Eki ile Mahkeme Başkanı'nın, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından, Mahkeme'ye üye olarak atanan uluslararası yargıçlar arasından seçileceğini hükme bağlamış, mahkeme başkanlığı ve başkan yardımcılığına ilişkin ayrıntılı düzenlemeyi, içtüzüğe bırakmıştır (6. Ek md.VII/2). Mart 1996'da uluslararası yargıçları atayan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Prof. Dr. Peter Germer'i (Danimarka) Başkan olarak seçmiş, Germer'in başkanlık ve üyelikten ayrılması üzerine, yerine Michele Picard'ı (Fransa) atamıştır³⁰.

İçtüzüğe göre; Mahkeme, kendi üyeleri arasından, 1 yıl için bir Başkan Yardımcısı seçer (İçtüzük md.8/1). Aralık 1996'da, Jacob Möller, bu düzenleme uyarınca Başkan Yardımcısı olarak seçilmiştir³¹. Jacob Möller'in bir yıllık görev süresinin sonunda, Aralık 1997'de Prof. Dr. Manfred Nowak, Başkan Yardımcılığı görevini devralmıştır³².

İki Daire halinde çalışan Mahkeme'de, bir Daireye Başkan, diğerine ise Başkan Yardımcısı başkanlık eder (İçtüzük md.7/1). Her Daire, kendi içinde yaptığı seçimle birer Başkan Yardımcısı seçer. Seçim gizli oyla olur ve sadece mevcut üyeler oylamaya katılır (İçtüzük md.8/2-3). Seçilebilmek için, oyların mutlak çoğunluğunu almak gerekir. Eğer hiçbir üye bu sayıda oy alamazsa, ikinci bir oylama yapılır. Bu oylamada en çok oy alan üye, Başkan Yardımcısı olarak seçilir. Oyların eşitliği durumunda, içtüzüğün 4. maddesi uygulanır (İçtüzük md.8/4). Buna göre; eşit oy alan üyelere, kıdemli olanı seçilir. Eğer görev süreleri eşitse, seçim, üyelerin yaşları gözönünde bulundurularak yapılır. Yeniden atanan üyelerin, önceki görev süreleri de dikkate alınır³³.

²⁹ AYBAY, A New Institution s. 532.

³⁰ Annual Report 1996-1997, s. 4.

³¹ AYBAY, A New Institution, s. 533.

³² Annual Report 1996-1997, Ek 2. Prof. Dr. Manfred Nowak halen Başkan Yardımcısı ve 2. Daire'nin Başkanı'dır.

³³ Mahkeme Başkanı Michele Picard'ın başkanlık ettiği Daire'nin Başkan Yardımcısı, Dietrich

Başkan, Mahkeme çalışmalarını yönlendirir ve oturumlara başkanlık eder (İçtüzük md.6). Başkanın tüm görev ve yetkileri, bu ana görev çerçevesinde biçimlenmiştir. Nitekim, Mahkeme çalışmalarını etkileyebilecek olan, üyelerin görevden ayrılmaları veya başka nedenlerle çalışmalara ve oturumlara katılamamaları gibi hallerin, Başkana bildirilmesi öngörülmüştür. Mahkeme'nin çalışmalarının aksamadan devamı için gerekenleri yapmakla görevli olan Başkanın, olağan çalışma dönemleri dışında Mahkeme'yi toplantıya çağırma yetkisi de vardır (İçtüzük md.17/2).

Çalışmalarında Mahkeme'ye yardımcı olmak üzere oluşturulan Yazı İşleri'nin, Yazı İşleri Müdürü ve Yazı İşleri Müdür Yardımcısı dışındaki çalışanlarını atama görev ve yetkisi de Başkana aittir (İçtüzük md.13/4).

Başkanın bir diğer görevi de, Mahkeme ile Avrupa Konseyi, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Örgütü, Yüksek Temsilci ve Ombudsperson arasında iletişimi ve işbirliğini sağlamaktır.

Mahkeme'nin işleyişi için olağan olan bu görev ve yetkiler, 15 Mayıs 1998 tarihli içtüzük değişikliği ile genişletilmiştir. İçtüzüğün 29. maddesine eklenen 3. ve 4. bentlerden ilki, henüz Dairelerden birine gönderilmemiş olan başvurunun, Başkan tarafından, Genel Kurula havale edilebileceğini, diğeri ise, bir başvurunun her aşamada, bentte sayılan nedenlerle Başkan tarafından diğer Daireye gönderilebileceğini düzenlemiştir. Böylece, Başkana, başvurunun Genel Kurul tarafından mı yoksa bir Daire tarafından mı karara bağlanacağına ve bir başvuruyu hangi Dairenin inceleyeceğine karar verme yetkisi tanınmış olmaktadır.

Başkanın Mahkeme'deki konumu, salt bir idareci olmaktan ibaret değildir. Bir üye olarak da, Başkan farklı bir konumdadır. Şöyle ki, üyelerin çoğunluğu ile karar alan Mahkeme'de, oyların eşitliği halinde, Başkanın oyu belirleyicidir (İçtüzük md.19/2).

Başkanın görevlerini yürütmesinde bir engeli bulunması veya başkanlık makamının boş olması durumunda, görevlerini, Başkan Yardımcısı yürütür³⁴. Dairelerde de, Daire Başkanının görevini yürütmesinde engeli olduğu veya

Rauschning, Mahkeme Başkan Yardımcısı Manfred Mowak'ın başkanlık ettiği Daire'nin Başkan Yardımcısı ise, Giovanni Grasso'dur.

³⁴ Nitekim, Prof. Dr. Peter Germer'in istifası üzerine, Michele Picard'ın Başkan olarak

başkanlık makamının boş olduğu durumlarda, görevi Daire Başkan Yardımcısı yürütür (İçtüzük md. 9/1-2).

Mahkeme Başkanı ve Başkan Yardımcısının, aynı anda görevlerini yürütmelerinde engelleri bulunması durumunda, Başkanın görevlerini kimin yürüteceği, içtüzüğün 4. maddesine göre belirlenir. Buna göre; Başkan ve Başkan Yardımcısının ardından, en kıdemli üye gelir. Görev sürelerinin eşit olması durumunda, üyelerin yaşları gözönünde bulundurularak Başkanın görevlerini yürütecek üye belirlenir. Dairelerde de aynı kurallar uygulanır (İçtüzük md. 10).

Başkan, bazı görevlerini, Başkan Yardımcısına devredebilir (İçtüzük md. 9/3).

Mahkeme üyelerinin, kendilerini atayan Taraf'a ilişkin davalara başkanlık etmeleri mümkün değildir. İçtüzüğün 11. maddesinde açıkça ifade edildiği gibi, bu kural sadece ulusal yargıçlara uygulanabilecek niteliktedir. Başkan ve Başkan Yardımcısının, herhangi bir nedenle, bir davanın görülmesine başkanlık edemedikleri durumlarda da içtüzüğün 4, 9 ve 10. maddeleri uygulanır (İçtüzük md. 12).

C. MAHKEME YAZI İŞLERİ

Mahkeme'nin görevlerini gereği gibi yerine getirebilmesi, nitelik ve nicelik bakımından yeterli personele ve donanımına sahip olmasına bağlıdır. 6. Ek, III. maddesinin 1. bendi ile, bu hususlara ilişkin düzenlemelerden sorumlu olmak üzere, Ombudsperson ve Mahkeme Başkanının, birlikte, bir Genel Sekreter atamasını öngörmüştür. Aynı hükme göre; Genel Sekreter, Ombudsperson'un Bürosu'na ilişkin işlerde Ombudsperson'un, Mahkeme'ye ilişkin işlerde ise, Mahkeme Başkanının yönetiminde çalışacaktır. Bu düzenleme, Mahkeme ve Ombudsperson'un, Komisyon'un bölümleri olmaları nedeniyle yapılmıştır. Ayrıca, Komisyon'un kaynaklarının tek bir elden ve verimli olarak kullanılması da amaçlanmış görünmektedir. Ancak, Ombudsperson ve Mahkeme'nin

atanmasına kadar, Başkan Yardımcısı olan Jacob Möller, Başkanlık görevini yürütmüştür.

çalışmaya başlamasının ardından, gelişmeler, yapılan düzenleme yönünde olmamış, Komisyon'un iki bölümü, iki ayrı idari örgüt kurmuştur³⁵. Elizabeth Bruch, salt Mahkeme'nin idari işlerinden sorumlu olmak üzere, Genel Sekreter olarak atanmıştır. Mahkeme, ayrıca içtüzüğün 13. maddesinin; bir Yazı İşleri Müdürü, Yazı İşleri Müdür Yardımcısı ve diğer idari ve meslek personelinin oluşacağını düzenlediği Yazı İşleri'ni oluşturmuştur.

İçtüzük, Yazı İşleri Müdürü ve Yardımcısının, Mahkemece atanmasını öngörmüştür. Yazı İşleri'nin diğer personeli ise, Yazı İşleri Müdürünün de görüşü alınarak, Mahkeme Başkanı tarafından atanacaktır. Mahkeme'nin ilk iki oturumunda, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Yazı İşleri'nden Dr. Mark Villiger, Yazı İşleri Müdür Yardımcısı olarak görev yapmış, daha sonra ise, Andrew Grotrian (İngiltere) Yazı İşleri Müdürü, Olga Kapiç (Bosna Hersek) Yazı İşleri Müdür Yardımcısı olarak atanmışlardır³⁶. Peter Germer'den boşalan Mahkeme üyeliğine, Aralık 1997'de Yazı İşleri Müdürü Andrew Grotrian'ın atanması üzerine, Yazı İşleri Müdürlüğü görevine, Peter Kempees getirilmiştir. Eylül 1998'den itibaren ise, Yazı İşleri Müdürlüğü görevini, Leif Berg yürütmektedir. Olga Kapiç ise halen Müdür Yardımcısıdır³⁷.

Yazı İşleri, görevlerini yerine getirmekte Mahkeme'ye yardımcı olmak üzere, Mahkeme'nin çalışmalarını yürüttüğü Saray Bosna'da, tam zamanlı olarak çalışır. 15 Temmuz 1998 tarihinde, Bosna Sırp Cumhuriyeti topraklarındaki Banja Luka'da da bir büro açılmış, böylece Bosna Sırp Cumhuriyeti'nde bulunanların başvuru yapması kolaylaştırılmıştır.

Yazı İşleri Müdürü, Mahkeme Başkanının yönetimi altında Mahkeme ve yargıçlara, görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olur. Mahkeme arşivini tutar, yazışmaları yürütür. Ayrıca, Mahkeme kararlarının ve Mahkemece basılmasına karar verilen diğer belgelerin basılmasını sağlamakla yükümlüdür (İçtüzük md.13/5, İçtüzük md.14 ve İçtüzük md.62)³⁸.

³⁵ Annual Report 1996-1997, s. 12.

³⁶ AYBAY, a New Institution, s. 533, dn. 27.

³⁷ Mahkeme'nin çalışmaya başladığı Mart 1996'dan beri, 4 Yazı İşleri Müdürü görev yapmıştır. Mahkeme üyelerinin sadece çalışma dönemlerinde Saray Bosna'da bulunması, aksamadan çalışan bir Yazı İşleri bürosunun varlığına duyulan ihtiyacı artırmaktadır. Ancak, Yazı İşleri Müdürü'nün sıkça değişmesi bunu olanaksız hale getirmektedir.

³⁸ Genel Sekreter ve Yazı İşleri Müdürü'nün görevleri yönünden bir ayırım yapılması gerekirse, Genel Sekreter'in tümüyle idari işlerle ilgilendiği ve idari personelden sorumlu olduğu, Yazı İşleri Müdürü'nün ise, Mahkeme'nin yargılamaya ilişkin görevlerinde yardımcı olduğu ve Yazı

Yazı İşleri, Mahkeme'nin başvurunun tarafları ile olan ilişkisinde, bir iletişim kanalıdır. Taraflarla gerçekleştirilen yazılı ve sözlü iletişim, bu kanalla gerçekleşir. Bu nedenle, Mahkeme'ye yapılacak olan başvuruların, Yazı İşleri'ne iletilmesi gerekmektedir. Yazı İşleri'nde, başvurunun kayıt tarihinin ve bu başvuruya ilişkin işlemlerin tamamlandığı tarihin yazılacağı bir kayıt defteri tutulur (İçtüzük md.15).

Yazı İşleri, kendisine ulaşan başvurulardaki temel eksikliklerin saptanması ve bunların giderilmek üzere başvurana iletilmesi yoluyla başvurana yardımcı olduğu gibi, başvuruyu, Mahkemece incelenmek üzere hazırlayarak, Mahkeme'nin çalışmasını olanaklı hale getirmektedir. Belirli çalışma dönemlerinde Saray Bosna'da bulunan yargıçlar yanında, 31 Ağustos 1998 tarihine kadar geçen 29 aylık sürede, 908 başvuruyu kaydeden Yazı İşleri'nin, sistemin işlemesi yönündeki çabalarının altı çizilmelidir.

Ancak, Yazı İşleri'nin çalışma koşullarının iyileştirilmesi yönünde bir dış çabaya duyulan ihtiyaç da açıkça görülmektedir. Şöyle ki; gerek yargıçların, gerekse Yazı İşleri çalışanlarının ücretlerinin ve Yazı İşleri'nin yürüttüğü faaliyetlere ilişkin giderlerin Taraflarca, Mahkeme'nin görevlerini tam olarak yerine getirmesini sağlayacak düzeyde belirlenip, Bosna Hersek Devleti tarafından karşılanması öngörülmüştür (6. Ek md.III/2)³⁹. Ancak, yeterli gelire sahip olmamasından dolayı, kuruluşunun ilk yılında Mahkeme, 4 kişiden oluşan bir kadroyla çalışmış, 1997'de bu sayı 15'e ulaşmıştır. Yazı İşleri'nin gerekli donanımına sahip olmadığı da belirtilmelidir. Yazı İşleri'ne Saray Bosna'daki Başkanlık Binası'nda bir oda tahsis edilmiştir. Halen Yazı İşleri, Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi'nin kendi binasında sağladığı yedi odada çalışmalarını sürdürmektedir⁴⁰.

Mahkeme, ancak uluslararası mali destek⁴¹ ile çalışmalarını sürdürebilmektedir. Mahkeme'nin tüm giderlerinden sorumlu olan Bosna Hersek'in, bu sorumluluğunu tam ve gereği gibi yerine getirmesinin, en azından bir süre için gerçekçi bir beklenti olmamasından dolayı, Mahkeme Mart 1997'de aldığı bir kararla, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Örgütü üyelerini, mali

İşleri'nde çalışan hukukçuların çalışmalarından sorumlu olduğu söylenebilir.

³⁹ AYBAY, A New Institution, s. 533.

⁴⁰ Annual Report 1996-1997 s. 5.

destek vermeleri için acilen yardıma çağırılmıştır⁴².

D. MAHKEMENİN İÇ YAPISI

Mahkeme, "Daire" ve "Genel Kurul" halinde çalışır (İçtüzük 2/1). 6. Ek, olağan çalışma düzeninin, Dairelerce yürütüleceğini hükme bağlamıştır (6. Ek md.X/2). Aksi belirtilmedikçe, Genel Kurul için getirilmiş kurallar, Daireler için de geçerlidir (İçtüzük 2/2). Kural başvurunun Dairelerce incelenmesi olduğundan, ilk olarak Dairelere ilişkin düzenlemeler incelenecektir.

1. Daireler

Mahkeme, ikisi Bosna Hersek Federasyonu'ndan⁴³, biri Bosna Sırp Cumhuriyeti'nden ve dördü uluslararası yargıçlardan seçilmek üzere, yedi yargıçtan oluşan iki Daireye ayrılır. Daireler, Mahkeme tarafından belirli bir süre için oluşturulur (İçtüzük 26/1-3). Bu sürenin bitiminden önce, Mahkeme üyeliğinden ayrılan yargıcın yerine gelen üye, ayrılan üyenin Dairedeki görevine devam eder⁴⁴ (İçtüzük 27).

Dairelerden birine Başkan, diğerine ise Başkan Yardımcısı başkanlık eder (İçtüzük 7). Her Daire, kendi içinde yaptığı oylama ile, bir Başkan Yardımcısı seçer (İçtüzük 8/2).

Daireler, Genel Kurulun toplandığı zamanlarda toplanır (İçtüzük 28/2). Gereken durumlarda Daire, Daire toplantı halinde değilse, Mahkeme Başkanına danışarak Daire Başkanı, Genel Kurulun toplanmadığı bir zamanda da toplanılmasına karar verebilir (İçtüzük 28/3). Üyelerinin üçte birinin isteği

⁴¹ Mahkeme'ye yapılan bağışlar için bkz. Annual Report Ek 7.

⁴² AYBAY, A New Institution, s. 533.

⁴³ "Antlaşma metninde açıkça belirtilmemiş olmasına karşın, 6. Ek'in ruhu, bu iki üyeden birinin Boşnak, birinin Hırvat olmasını gerektirir". AYBAY, A New Institution, s. 534, dn.30.

⁴⁴ Nitekim, 1. Daire üyesi olan Peter Germer'in görevinden ayrılması üzerine, yerine atanan Andrew Grotrian, Daire'de de Peter Germer'in yerini almıştır. 2. Daire üyesi Adam Zielinski'nin yerine atanan Viktor Masenko-Mavi de, Zielinski'nin 2. Daire'deki görevine devam etmiştir.

üzerine de, Daire olağan çalışma dönemleri dışında toplanabilir (İçtüzük md.17/2). Daireler, çalışmalarını Saray Bosna'da yürütür. Ancak, gereken hallerde, başka yerlerde de toplanabilir (6. Ek md.III/3 ve İçtüzük 16). Ayrıca bir başvurunun incelenmesi sırasında her evrede, bir ya da birden fazla üyenin, soruşturma yapmak veya Daireye ait başka bir görevi yürütmek üzere başka yerlere de gönderilmesi de mümkündür (İçtüzük 16/3).

Dairelerde, toplantı yeter sayısı dördür (İçtüzük 28/1). Kararlar, Genel Kurulda olduğu gibi, çoğunlukla alınır. Oyların eşitliği durumunda ise, Başkanın oyu, belirleyicidir (6. Ek md.XI/2, İçtüzük md.19)⁴⁵.

Taraf başvuruları dışındaki başvurular, ilke olarak, Genel Kurulca belirlenmiş ilkeler doğrultusunda, Dairelerden birine havale edilir (İçtüzük md.29/1). İki Daire arasında, incelenen başvurular bakımından bir fark yoktur. Taraf başvurularını incelemek ise, Genel Kurulun görevidir. Ancak, Dairece incelenen bir başvuru, Antlaşma'nın veya Antlaşma'da belirtilmiş uluslararası sözleşmelerin yorumuna ilişkin ciddi bir sorun içeriyorsa veya Daire önündeki sorunun çözümü, içtihat değişikliğine neden olabilecek nitelikteyse, Daire davayı, davayı sonuçlandıran kararını vermeden önce her zaman Genel Kurula gönderebilir (İçtüzük md.29/2).

Bir başvuru, Dairece karara bağlanmışsa, davanın taraflarından birinin veya Ombudsperson'un talebi üzerine, Genel Kurulca yeniden incelenebilir. Bu inceleme sırasında Mahkeme, ek delil sunulmasını isteyebilir.

Münhasıran Genel Kurula verilmiş görev ve yetkiler dışında, Mahkeme için konulmuş kuralların tümü, Daireler için de geçerlidir (6. Ek md.X/2). Mahkeme, Dairelerin oluşumuna ilişkin olarak gerekli gördüğü özel düzenlemeleri yapabilir (İçtüzük 26/4).

Taraf başvuruları dışındaki başvuruların olağan inceleme yeri, Dairelerdir. Böyle bir başvuru, dinlenebilirlik yönünden incelenmek üzere Dairelerden birine iletilir (İçtüzük md. 49/1). 15 Mayıs 1998 tarihli değişiklikten önce içtüzük, başvuruların Dairelere hangi hususlar gözönünde bulundurularak havale edilebileceğine ilişkin, yalnızca genel bir düzenleme içeriyordu. Ancak, 15 Mayıs 1998 tarihli içtüzük değişikliği ile, başvuruların Dairelere dağıtılması ile

⁴⁵ AYBAY, A New Institution, s. 534.

ilgili olarak, Başkana önemli yetkiler verilmiştir. Değişiklikten önce 2 bentten oluşan içtüzüğün 29. maddesi, şöyledir :

1. Başvurular, olağan olarak, Genel Kurulca belirlenen genel ilkeler doğrultusunda bir Daireye havale edilir.
2. Dairece incelenen bir başvuru, Antlaşma'nın veya Antlaşma'da belirtilmiş uluslararası sözleşmelerden birinin yorumuna ilişkin ciddi bir sorun içeriyorsa veya Daire önündeki sorunun çözümü, içtihat değişikliğine neden olabilecek nitelikteyse, Daire davayı, davayı sonuçlandıran kararını vermeden önce her zaman Genel Kurula gönderebilir.
3. Başkan, içtüzüğün 49. maddesi uyarınca bir Daireye gönderilmesi gereken bir başvuruyu, bu başvuru ona göre,
 - (a) Antlaşma'nın veya Antlaşma'da belirtilmiş uluslararası sözleşmelerden birinin yorumuna ilişkin ciddi bir sorun içeriyorsa, veya
 - (b) gecikmeden kesin karar verilmesini gerektiriyorsa, veya
 - (c) böyle bir yol izlenmesini gerektiren haklı nedenler varsa,Genel Kurul'a havale etmeye karar verebilir
4. Başkan, yargılamanın her aşamasında, re'sen veya bir Dairenin önerisi üzerine, uyumsuz içtihadın ortaya çıkmasını önleyeceği kanısında ise, veya iş yükündeki dengesizliği gidermek amacıyla veya bunu haklı kılacak başka bir nedenle, bir başvurunun bir Daire'den diğerine devredilmesine karar verebilir.

Bu düzenlemeye göre Başkan, henüz bir Daireye havale edilmemiş başvuruyu Genel Kurula havale edebileceği gibi, bir Dairece incelenmekte olan başvurunun diğer Dairece karara bağlanmasına da karar verebilir.

Dairelerin, Kasım 1996'da oluşturulmuş olmasına rağmen⁴⁶, Mahkeme, ilk yıl için Genel Kurul halinde çalışmayı uygun bulmuştur. Mahkeme'nin mali durumunun kısmen düzelmesinin ardından, Mahkeme, Haziran 1998'de Daireler halinde çalışmaya başlamıştır. Daireler, şu üyelerden oluşmaktadır :

⁴⁶ Kasım 1996'da oluşturulan Daireler'de üyelerin dağılımı şöyle idi: 1. Daire : Peter Germer (Daire Başkanı), Rona Aybay, Hasan Balıç, Zelimir Juka, Michele Picard, Dietrich Rauschning, Miodrag Pajić. 2. Daire : Jacob Möller (Daire Başkanı), Mehmed Deković, Giovanni Grasso, Vlatko Markotić, Manfred Nowak, Vitomir Popović, Adam Zielinski. AYBAY, A New Institution, s. 534, dn.31.

1. Daire :

Michele PICARD (Daire Başkanı)
Dietrich RAUSCHNING (Daire Başkan Yardımcısı)
Rona AYBAY
Hasan BALIÇ
Zelimir JUKA
Miodrag PAJIĆ
Andrew GROTRIAN

2. Daire :

Manfred NOWAK (Daire Başkanı)
Giovanni GRASSO (Daire Başkan Yardımcısı)
Mehmed DEKOVIĆ
Vlatko MARKOTIĆ
Viktor MASENKO-MAVI
Jacob MÖLLER
Vitomir POPOVIĆ

Dairelerin görevi, Taraf başvuruları dışındaki başvuruları, hem dinlenebilirlik hem de esas yönünden inceleyerek, karara bağlamaktır. Ancak, Dairelerin, temyiz incelemesine ilişkin bir görevi de vardır. Şöyle ki, bir Dairenin kararı aleyhine yapılan temyiz istemi, "temyiz talebine ilişkin tavsiyede bulunması" için, kararı vermemiş olan Daireye havale edilir. Genel Kurul, temyiz istemini, bu Dairenin tavsiyesi ile birlikte değerlendirir.

2. Genel Kurul

Genel Kurul, Mahkeme yargıçlarının tümünden oluşur. Toplantı yeter sayısı, sekizdir (İçtüzük md.25). Genel Kurulda kararlar çoğunlukla alınır.

Oyların eşitliği durumunda, Başkanın oyu belirleyicidir (6. Ek XI/2, İçtüzük md.19/2). Dairelere özgü olarak belirlenmiş usul kuralları dışında, uygulanan kurallar aynıdır. Ancak, düzenleyici işlemler yapmak, usul kurallarını belirlemek ve içtüzüğü hazırlamak, münhasıran Genel Kurula ait yetkililerdir (6. Ek md.X/2). Başvurular ilke olarak, Dairelerce görülmekle beraber, Antlaşma'nın Tarafları'nca yapılan başvurular, Genel Kurulda incelenir (İçtüzük md.24(a)). Yine, içtüzüğün 29. maddesinin 2. bendi gereği bir Dairenin el çekerek gönderdiği davalar ile aynı maddenin 3. bendi uyarınca Mahkeme Başkanının Genel Kurulca incelenmesine karar verdiği başvurular, Genel Kurulca karara bağlanır (İçtüzük md.24(b))⁴⁷. Bir Daire tarafından karara bağlanan davanın, taraflardan biri ya da Ombudsmanca temyiz edilmesi durumunda da incelemeyi Genel Kurul yapar (İçtüzük md.24(c) ve md.63). Yazı İşleri Müdürünü ve Yardımcısını atama yetkisinin de Genel Kurula ait olduğu belirtilebilir (İçtüzük md.13/3).

⁴⁷ İçtüzüğün 24. maddesinde Genel Kurulca karara bağlanacak başvurular arasında, içtüzüğün 29. maddesi 3. bendinde sayılan durum yoktur. Bunun nedeni, 15 Mayıs 1998 tarihinde yapılan içtüzük değişikliği ile eklenen 29. maddenin 3. bendinin, 24. maddeye eklenmesi

İKİNCİ BÖLÜM

MAHKEMENİN GÖREV VE YETKİLERİ

Bosna Hersek'te bir iç savaşa⁴⁸ neden olan etnik çatışmaların sona erdirilmesi ve bu savaş sırasında zedelenen "insan haklarına saygı" ilkesinin yeniden tesisi, Dayton Antlaşması'nın başat amacıdır⁴⁹.

Dayton Antlaşması, gerek ana metni olan "Genel Çerçeve Antlaşması"nda, gerekse bu metni takip eden 11 Ek'te, insan haklarına ilişkin bir çok hükme yer vermiştir⁵⁰. Ancak Antlaşma'nın, insan haklarına ilişkin asıl metni, "İnsan Hakları" başlığını taşıyan ve Mahkeme'nin kuruluş ve görevlerini düzenleyen 6.Eki'dir. Bu Ek'in Tarafları; Bosna Hersek Devleti, Bosna Hersek Federasyonu ve Bosna Sırp Cumhuriyeti'dir. Taraflar, 6. Ek'in I. maddesi ile; AIHS. ve Protokolleri ile 6.Ek'e ekte⁵¹ sayılan uluslararası sözleşmeler de dahil olmak üzere, uluslararası düzeyde tanınmış olan insan haklarını korumayı ve yetki alanları içindeki herkese tam olarak sağlamayı yükümlenmişlerdir. Aynı madde ayrıca 13 bent halinde, Taraflar'ın yükümlülükleri kapsamında olan insan haklarını saymıştır. Bu maddenin 14. bendi ise, gerek listede sayılan, gerekse 16 uluslararası sözleşmede düzenlenen hakların sağlanmasında ayrımcılık yapılmasını yasaklamıştır. Anayasa'nın II. maddesi ile de yinelenen bu yükümlülükler, Mahkeme'nin görevlerinin çerçevesini çizmektedir. Şöyle ki, 6. Ek'in II. maddesi 1. bendine göre:

Taraflar, bu Antlaşma ile üstlendikleri yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde kendilerine yardımcı olmak üzere, bir İnsan Hakları Komisyonu kurmaktadırlar.

gereğinin gözden kaçırılmış olmasıdır.

⁴⁸ Bosna Hersek'te yaşanan çatışmaların "iç savaş" ya da "savaş" olarak nitelendirilmesi hakkında bkz. GRAY, Christine; Bosnia and Herzegovina : A Civil War or Inter-State Conflict? Characterization and Consequences, BYIL. Vol. LXVII, Oxford 1996, s.155- 197.

⁴⁹ AYBAY, A New Institution, s. 529.

⁵⁰ Bkz. Genel Çerçeve Antlaşması md.VII, 4.Ek md.II, 7.Ek md.I, 11. Ek md.VI.

⁵¹ Dayton Antlaşması, Genel Çerçeve Antlaşması ve onu izleyen 11 Ek'ten oluşmaktadır. Bu Eklerin bir kısmının da "ekleri" vardır. Nitekim, insan haklarına ilişkin konuları düzenleyen 6. Ek'in sonunda, 16 uluslararası sözleşmenin sayıldığı bir "ek" vardır.

Bu Komisyon iki kısımdan oluşacaktır : Ombudsman'ın Bürosu ve İnsan Hakları Mahkemesi.

Taraflar'a yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmelerinde yardımcı olmak üzere kurulan Mahkeme, Taraflarca bu yükümlülüklere aykırı olarak, "yapıldığı ileri sürülen veya yapıldığı görülen" insan hakları ihlallerine ilişkin iddiaları inceleme ve bu iddialarla ilgili olarak kesin hüküm verme görev ve yetkisi ile donatılmıştır.

Taraflar'ın insan hak ve özgürlüklerini ihlal etmeme yükümlülüğü içinde, doğal olarak, bu hakların sağlanmasında "ayrımcılık yapmama" ödevi de vardır. Ancak, etnik kökenli bir iç savaşın sona erdirilmesini amaçlayan Dayton Antlaşması'nın "ayrımcılık" hallerini ayrıca ve özellikle düzenlemesi kaçınılmazdır. Yine, Mahkeme'nin ayrımcılık hallerine ilişkin başvuruları inceleme görevinin ayrıca düzenlenmesi de bir zorunluluktur.

Diğer insan hakları sözleşmelerinden farklı olarak Dayton Antlaşması, halen devam etmekte olan ve kitleleri etkileyen ihlallerin sona erdirilmesini amaçlamaktadır. Başka bir ifade ile, gelecekteki soyut bir tehdide değil, güncel insan hakları ihlallerine yönelmiştir. Bosna Hersek'te yaşanan ihlaller, etnik kökenlidir ve bu nedenle tikel değil, büyük oranda kitleseldir. Mahkeme'nin görev ve yetkilerinin bu gerçeğin ışığında belirlenmesi, "şiddetli ve sistematik ihlaller" in incelenmesini, Mahkeme'nin öncelikli görevi haline getirmiştir (6.Ek md.VIII/2(e)). İçtüzük md.35 ile de tekrarlanan hükme göre; Mahkeme görevlerini yerine getirirken, "şiddetli ve sistematik" ihlal iddialarına ve "ayrımcılığa" dayanan başvuruların incelenmesine öncelik verecektir.

Bir yargı organı olması nedeniyle, Mahkeme'ye yapılan başvuruların bir "yargı kararı" ile sonuçlanması olağandır. Başvuran da, başvurusunu yaparken, yakındığı Tarafı bağlayacak, kesin bir Mahkeme kararı almayı amaçlamaktadır. Zira, yakındığı ihlalin ortadan kaldırılması veya sonuçlarının giderilmesi, bu yolla mümkündür. Ancak, uluslararası insan hakları yargısı, yakınılan Taraf'a, henüz yargı kararı vermeden önce, ihlali ve/veya sonuçlarını gidermesi için son bir olanak verilmesini genel olarak kabul etmektedir. "Dostça çözüm" olarak anılan bu yol ile yakınılan Taraf, aleyhinde verilebilecek bir yargı kararının sonuçlarından kurtulmakta, başvuran ise yargı kararı ile elde

edebileceği sonuca daha kısa zamanda ulaşmış olmaktadır.

Mahkeme, Taraflar arasında "dostça çözüm"e ulaşılmasına yardımcı olma görevi bir yana bırakıldığında, tümüyle yargısal görev ve yetkilerle donatılmıştır. Görev ve yetkileri bakımından Mahkeme ile Ombudsperson karşılaştırıldığında, Ombudsperson'un daha geniş yetkilerle donatıldığı (6.Ek md.V), buna karşılık, Mahkeme'nin, yargısal usullerle bağlı olmasından dolayı, görevlerini daha sınırlı yetkilerle yürütmek durumunda olduğu görülmektedir. Özellikle ihlal iddialarının soruşturulması ile ilgili olarak, Ombudsperson'ın yetkileri, Mahkeme ile kıyaslanamayacak ölçüde geniştir (6. Ek md.VI/1). Ancak, iki kurum arasındaki farklar, Mahkeme'nin yetkilerinin sınırlandırılması yönündeki bir iradede değil, onun bir yargı organı olmasından kaynaklanmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne, 1970 yılında yürürlüğe giren AİHS:'ne Ek 2. Protokol ile tanınan bağlayıcı olmayan görüş belirtme yetkisi⁵², Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'ne tanınmamıştır⁵³. Bu nedenle, hiç bir kimse veya kurumun, Mahkeme'ye görüş alma veya danışma amacıyla başvurması mümkün değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtüzüğünün 57. maddesi ile düzenlenen "Mahkeme'nin kararlarını yorumlama yetkisi" de, ne 6.Ek'te, ne de içtüzükte öngörülmüştür.

Buna göre, Mahkeme'nin görevleri; konu, kişi yer ve zaman yönünden yetkisi içinde bulunan ihlal iddialarına ilişkin başvuruları inceleyerek kesin ve bağlayıcı nitelikte karar vermek ve mümkün hallerde Taraflar arasında insan haklara saygı ilkesi ile uyumlu bir "dostça çözüm"e ulaşılmasına yardımcı olmaktır. Mahkeme'nin yetkileri ise, bu görevleri etkin olarak yürütmeye imkan verecek biçimde düzenlenmiştir. "Geçici önlem kararı" verme yetkisinin, Dayton Antlaşması'nın 6.Eki ile açıkça düzenlenmiş olduğu burada belirtilmelidir (6. Ek md.VIII/2, md.X/1, md.XI/1(b), md.XII). Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi'nin içtihat yoluyla elde ettiği bu yetkinin Antlaşma'da açıkça düzenlenmiş olması insan hakları hukukunun gelişimi yönünde atılmış önemli

⁵² Bkz. GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK A. Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 1996, s.140. AİHS:'ne Ek 11. Protokol de, Mahkeme'nin bu yetkisini muhafaza etmiştir. Bkz. AİHS. (11. Protokol ile değişik metin) md.47.

⁵³ AYBAY, A New Institution, s. 532.

bir adım olmaktadır. Ayrıca, Avrupa sisteminde geçici önlem, Mahkeme'nin bir isteminden ibaret iken, Bosna Hersek sisteminde, bağlayıcı nitelikte bir karardır. İnsan hakları hukukunun gelişmesi yönünde atılmış bir başka önemli adım ise, Mahkeme'nin kararlarına ilişkindir. Mahkeme'nin görevi, sadece iddia edilen ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi değildir. Mahkeme, eğer ihlalin varlığını saptamışsa, kararında, yakınılan Taraf'ın, belli bir davranıştan kaçınması ya da belli bir uygulamayı durdurması, maddi ve manevi zararların tazmini ve geçici önlem kararı da dahil olmak üzere, ihlalin sonuçlarını gidermek için neler yapması gerektiğini de belirtecektir (6.Ek md.XI/1 ve İçtüzük md.58)⁵⁴.

Mahkeme, Taraflar'ın yükümlülüklerini yerine getirmelerinde kendilerine yardımcı olmak üzere kurulmuştur. Bu nedenle, Mahkeme'nin görevleri de, Taraflar'ın yükümlülükleri referans alınarak belirlenmiştir. 6. Ek, I. madde ile Taraflar'ın yükümlülüklerini sayarken, II. madde ile Mahkeme'nin görevlerinin kapsamını belirlemiştir. Ancak, bu iki düzenleme arasındaki ilişki, dikkatli bir incelemeyi gerektirmektedir.

A. TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. Korunan Haklar

Belirtildiği gibi, Mahkeme'nin görevleri, Taraflar'ın yükümlülükleri çerçevesinde şekillenmektedir. Bu nedenle, Taraflar'ın yükümlülüklerinin kapsamının belirlenmesi, Mahkeme'nin görevlerinin tesbiti bakımından önemlidir. Gerek Dayton Antlaşması'nın 4. Eki olan Bosna Hersek Anayasası, gerekse "İnsan Hakları" başlığını taşıyan 6.Ek, Taraflar'ın yükümlülüklerinin kapsamını, bir kısım hakların ve uluslararası sözleşmelerin sayılması suretiyle belirlemiştir. 4.Ek'in II. maddesi ve 6.Ek'in I. maddesi ile sayılan hak ve

⁵⁴ Her ne kadar, insan hakları hukuku açısından, salt ihlalin saptanmayıp, giderim yollarına da hükmedilebilmesi önemli bir adımsa da, Bosna Hersek sisteminin, ulusal bir sistem olduğu unutulmamalıdır. Uluslararası insan hakları sistemlerinde, Bosna Hersek sisteminde öngörülenlere benzer giderim yollarına (parasal giderim hariç) hükmedilmesinin kabul edilmesi, henüz uzak bir olasılıktır. Bkz. aşı. s. 181.

özgürlükler şunlardır:

- 1- Yaşama hakkı,
- 2- İşkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ve cezaya tâbi tutulmama hakkı,
- 3- Kul veya köle tutulmama ve zorla çalıştırılmama hakkı,
- 4- Kişi özgürlüğü ve güvenliği,
- 5- Adil yargılanma hakkı,
- 6- Özel yaşamın ve aile yaşamının korunması, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü,
- 7- Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü,
- 8- Anlatım özgürlüğü,
- 9- Toplanma ve dernek kurma özgürlüğü,
- 10- Evlenme ve aile kurma özgürlüğü,
- 11- Mülkiyet hakkı,
- 12- Eğitim hakkı,
- 13- Seyahat ve yerleşme özgürlüğü,

Sayılan hak ve özgürlükler, aslında, aşağıda incelenecek olan uluslararası sözleşmelerden en az biri ile korunmaktadır. Ayrıca bu hakların tümünün AİHS. ve Protokolleri ile korunduğu da belirtilmelidir⁵⁵. Sözleşmeler ile korunan hakların, ayrıca sayılması, hem Taraflar'ın yükümlülüklerinin kapsamının belirlenmesini kolaylaştırmaktadır, hem de böylece, Mahkeme'ye başvurma hakkına sahip olanların, diğer uluslararası sözleşmelere ulaşamamış ve bu sözleşmeleri okuyamamış olmaları durumunda dahi, hangi temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmiş olduğu iddiası ile Mahkeme'ye başvurabileceklerini öğrenmeleri sağlanmıştır⁵⁶. Sayılan haklar, Bosna Hersek'te bulunan herkese,

⁵⁵ Yaşama hakkı, AİHS.'nin 2., işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ve cezaya tâbi tutulmama hakkı 3., kul veya köle tutulmama ve zorla çalıştırılmama hakkı 4., kişi özgürlüğü ve güvenliği 5., adil yargılanma hakkı 6., özel yaşamın ve aile yaşamının korunması, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü 8., düşünce, vicdan ve din özgürlüğü 9., anlatım özgürlüğü 10., toplanma ve dernek kurma özgürlüğü 11., evlenme ve aile kurma özgürlüğü 12. maddeleriyle, mülkiyet hakkı AİHS.'ne Ek 1.Protokol'ün 1., eğitim hakkı aynı Protokol'ün 2. ve seyahat ve yerleşme özgürlüğü ise, Sözleşme'ye Ek 4. Protokol'ün 2. maddeleri ile korunmaktadır.

⁵⁶ SZASZ, The Protection of Human Rights, s.307.

cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya başka nitelikteki görüş, ulusal ya da sosyal köken, bir ulusal azınlıkla bağlılık, mülkiyet, doğumdan veya başka bir nedenden gelen statü açısından ayırım gözetmeden sağlanacaktır (4. Ek md.II/4 ve 6. Ek md.I/14).

2. Sözleşmeler

Taraflar'ın insan haklarına ilişkin yükümlülüklerinin ve Mahkeme'nin görevlerinin kapsamı, 13 bent halinde sayılan haklar listesi ile sınırlı değildir. 6. Ek'in I. maddesine göre; Taraflar, yetki alanlarındaki herkese, sadece bu listede yer alan hakları değil, başta AIHS. olmak üzere, 16 uluslararası sözleşme ile düzenlenen hakları da sağlamakla yükümlüdürler⁵⁷. Gerek Anayasa'nın, gerekse 6.Ek'in ekleri ile sayılan uluslararası sözleşmeler şunlardır⁵⁸:

1) Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (1948)⁵⁹,

⁵⁷ Taraflar'ın insan haklarına ilişkin yükümlülükleri bunlarla dahi sınırlı değildir. 1991 yılından beri sayısız insan ya ülke dışına çıkmak ya da ülke içinde devamlı olarak yer değiştirerek göç etmek zorunda kalmıştır. Bu kişilerin özgürce ve güvenli biçimde evlerine dönmeleri Dayton Antlaşması'nın amaçlarındandır. Nitekim, Dayton Antlaşması'nın 7. Eki, Tarafların, bu kişilerin evlerine dönebilmeleri için gerekli olanakları sağlama, kişilerin evlerine dönmelerini engellememe ve zorlaştırmama ve mülklerinin kendilerine iade etme yükümlülüğünü düzenlemektedir. Genel Çerçeve Antlaşması, Taraflar'ın yükümlülüklerini sayarken 6. Ek'in I. Bölümünde sayılan haklar ile 7. Ek'in I. Bölümünde düzenlenen "mülteciler ve yerinden edilmiş kişiler" in haklarını birarada anmıştır. Bkz. Genel Çerçeve Antlaşması md. VII.

⁵⁸ 6. Ek'in ekinde 16 maddeden oluşan bir sözleşme listesi yer alırken, Bosna Hersek Anayasası'nın I. Eki'ndeki sözleşme listesinde, 15 uluslararası sözleşme sayılmıştır. Bu listede sayılmayan sözleşme, "AIHS."dir. Ancak, AIHS.'nin sistem bakımından önemini anlatacağımız başlık altında da görüleceği üzere, bu bir ihmalden veya hatadan kaynaklanmamaktadır. Zira, AIHS., Anayasa md.II/2 ile, iç hukukun parçası haline gelmiştir.

⁵⁹ Sözleşme'nin 1. maddesi, Soykırımın, ister barış ister savaş zamanında işlenmiş olsun, uluslararası hukuk bakımından suç olduğunu ve Sözleşme'ye Taraf her devletin, bu suçu önlemek ve bu suçu işleyenleri cezalandırmakla yükümlü olduğunu hükme bağlamıştır. Sözleşme'nin 2. maddesi, Soykırım suçunun tanımını vermiş ve hangi fiillerin suç kapsamında değerlendirileceğini belirtmiştir. Buna göre; "Bu Sözleşme'ye göre Soykırım, ulusal,etnik, ırksal veya dini bir topluluğu, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaya yönelik fiillerin işlenmesi demektir". Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz. ÖZMAN, Aydoğan; İnsan Hakları ile ilgili Temel Metinler, Ankara 1967, s.113-117. GENÇ, Mehmet; İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri : Ulusal ve Uluslararası Temel Mevzuatlar, Bursa 1997, s.235-239. Sözleşme'nin İngilizce ve Türkçe metinleri için bkz. DOĞRU, Osman; İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı, İstanbul 1998, s.250-253; Sözleşme'nin İngilizce metni için bkz. Human Rights: A Compilation of International Instruments, Vol. I (Second Part) Universal Instruments, United Nations New York and Geneva, 1994, s.673-677.

- 2) Savaş Kurbanlarının Korunması Hakkında Cenevre Sözleşmeleri (I-IV)(1949) ve bunlara bağlı Cenevre Protokolleri(I-II)(1977)⁶⁰,
- 3) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (1950) ve Protokolleri⁶¹,
- 4) Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme (1951) ve Protokolleri (1966)⁶²,
- 5) Evli Kadının Uyraklığı Hakkında Sözleşme (1957)⁶³,

⁶⁰ İnsancıl hukukun gelişiminin, 1899 ve 1907 La Haye metinlerinden sonraki adımı olan 1949 Cenevre Sözleşmeleri, savaş zamanında savaşa katılmayan kişiler ile, savaş dışı kalan askerleri korumayı amaçlar. Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin çabaları sonucunda hazırlanan 4 Cenevre Sözleşmesi; Kara Savaşında Hasta ve Yaralıların Durumunu İyileştirmeye Dair Sözleşme, Deniz Savaşında Hasta ve Yaralıların Durumunu İyileştirmeye Dair Sözleşme, Savaş Esirlerine Yapılacak Davranışlar Konusundaki Sözleşme, Savaşta Sivil Halkın Korunmasına Dair Sözleşme'dir. Bu Sözleşmeler'e 1977 yılında 2 Protokol eklenmiştir. İnsan haklarının savaş zamanında korunmasını amaçlayan bu Sözleşme ve Protokollerin, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nce uygulanması mümkün olmakla birlikte, Bosna Hersek bakımından bu Sözleşme ve Protokolleri uygulamakla görevli bir başka mahkemenin varlığından söz etmek gerekir. Bu Mahkeme, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin, Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın "Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırma Fiili Halinde Yapılacak Hareket" başlığını taşıyan VII. Bölümünde düzenlenmiş yetkisine dayanarak kurduğu ve Eski Yugoslavya'da Uluslararası İnsancıl Hukukun çiğnenmesinden sorumlu kimseleri yargılamakla görevli olan uluslararası mahkemedir. Bu Mahkeme, tezimizin konusu olan Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nden tümüyle farklı bir mahkemedir. Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi; Bosna Hersek, Bosna Hersek Federasyonu ve Bosna Sırp Cumhuriyeti'nin Taraf olduğu Dayton Antlaşması ile kurulan "ulusal" bir mahkemedir. La Haye'de görev yapan Mahkeme ise, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin, 25 Mayıs 1993 tarih ve 827 sayılı kararı ile kurulan "uluslararası" bir mahkemedir. İnsan Hakları Mahkemesi'nin görevi, Dayton Antlaşması'nda sayılan uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiş "insan hakları'nın "Taraflarca" ihlal edilip edilmediğini belirlemektir. La Haye'deki Mahkeme'nin görevi ise; "uluslararası insancıl hukuk'u ihlal eden "gerçek kişi"lerin yargılanmasıdır. Bu nedenle, Mahkeme bir "ceza mahkemesi"dir. 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ve savaş hukukunun ihlali, soykırımı ve insanlığa karşı işlenen suçlar, bu Mahkeme'nin yetki alanı içindedir. Belirtilen farklar nedeniyle, her iki mahkeme de, Cenevre Sözleşmelerini uygulayacak, ancak La Haye'deki Mahkeme kişilerin cezai sorumluluğuna, diğeri ise; Taraflar'ın, Cenevre Sözleşmeleri ve Protokolleri'nin ihlalinin doğan sorumluluklarına hükmedebilecektir. 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 Protokolleri'nin İngilizce metinleri için bkz. Sözleşme'nin İngilizce metni için bkz. Human Rights: A Compilation of International Instruments, Vol. I (Second Part) Universal Instruments, United Nations New York and Geneva 1994, s.685-943.

⁶¹ AİHS. ve Protokolleri, sistemdeki özel yeri nedeniyle bir başka başlık altında ayrıca incelenecektir. Bkz. a.ş. s.34.

⁶² Sözleşme, genel olarak, mültecilerin haklarını düzenlemektedir. Taraf Devletler, bu Sözleşme hükümlerini, mültecilere, ırk, din veya soy bakımından ayırım gözetmeden uygulamakla yükümlüdürler. Ayrıca, devletler bir mülteciyi, ırkı, dini, vatandaşlığı, bir ulusal azınlığa bağlılığı veya siyasal görüşleri nedeniyle yaşam veya özgürlüklerinin tehdit edileceği ülkelerin sınırlarından sınır dışı edemez veya böyle bir ülkeye iade edemez. 1966 tarihli Protokol ile, Sözleşme'nin, kimlerin mülteci sayılarak, Sözleşme hükümlerinden yararlanacağına ilişkin hükmü değiştirilmiş ve Sözleşme'nin koyduğu sınırlar kaldırılmıştır. Mültecilerin haklarının korunması için bir komisyon veya komitenin kurulması öngörülmemiştir. Ancak, mültecilere uluslararası koruma sağlanması, mülteciler sorununa kalıcı çözümler aranması ve getirilmesi ve mültecilerin kendi iradeleri ile vatanlarına dönüşleri veya bulundukları yeni toplumlara uyumlarının sağlanması için gerekli önlemleri alma ile görevlendirilmek üzere, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği oluşturulmuştur. Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz. ODMAN, Tevfik; Mülteci Hukuku, AÜSBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:15, Ankara 1995, s.221-261.

- 6) Yurtsuzluğun Azaltılması Sözleşmesi (1961)⁶⁴,
7) Irk Ayrımcılığının Her Biçiminin Ortadan Kaldırılması Uluslararası Sözleşmesi (1965)⁶⁵,
8) Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (1966) ve Sözleşme'ye Ek Seçmeli Protokol (1989)⁶⁶,

⁶³ Bu Sözleşme, evli kadının uyrukluğuna ilişkin bazı ilkeler öngörmektedir. Bu ilkelerden biri, evlilik bağının kurulması ve sona ermesi veya evlilik sırasında kocanın uyrukluğunun değişmesi ile, kadının uyrukluğunun kendiliğinden değişmemesi ilkesidir. Yabancı kadının, isteği ile kocasının uyrukluğunu kazanabilmesi de, Sözleşme'de ifade bulmuş bir diğer ilkedir. Sözleşme, Taraf devletlere, konuyla ilgili düzenlemelerinde uymaları gereken ilkeleri bildirmektedir. Bu nedenle, Sözleşme'nin ihlali, bir hak ihlali niteliğinde olamaz. Bu nedenle, Sözleşme'nin Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi tarafından uygulanması mümkün değildir. Eğer, "actio popularis" mümkün olsa idi, mevcut yasal düzenlemenin Sözleşme'ye aykırı olduğu iddia edilebilirdi. Sözleşme metni için bkz. United Nations, *Treaty Series*, Vol.309, s.65-66.

⁶⁴ Yurtsuzluğun azaltılması amacını taşıyan bu Sözleşme, Taraf Devletler için, aksi takdirde yurtsuz kalacak olan kişilere, toprak veya kan esasına bağlı olarak uyrukluğa alma yükümlülüğü getirmektedir. Sözleşme'de belirtilen koşullar içindeki kişinin de, bu yükümlülük karşılığı olarak bir hakkı mevcuttur. Bu hakkın sağlanmasında ayrımcılık yapıldığı iddiaları Mahkemece incelenebilecektir. Ancak, Sözleşme'de düzenlenen bazı hakların varlığına ilişkin koşulların, iç hukukta yapılacak düzenlemeler ile belirlenmesi öngörülmüştür. Hak, ancak bu koşulların varlığı halinde sözkonusu olacaktır. Uyrukluğa alınma isteminde bulunan kişinin bu isteminin kabul edilebilmesini, belli bir yaş aralığında olması koşuluna bağlayan iç hukuk düzenlemeleri örnek olarak gösterilebilir. Sözleşme, 11. maddesi ile Sözleşme'den yararlanmak isteyen kişilerin istemlerini inceleyerek, yetkililere iletmek üzere bir organ kurulmasını öngörmüştür. Bu organ henüz kurulmamıştır. Sözleşme'nin Mahkemece uygulanabilir nitelikte olmadığı yönündeki görüş için bkz. AYBAY, A New Institution, s.537. Sözleşme metni için bkz. Encyclopedia of Human Rights, ed. Edward Lawson, New York 1991, s.284-287.

⁶⁵ Bu Sözleşme anlamında "ırk ayrımcılığı terimi", siyasal, ekonomik, toplumsal, kültürel alanda ya da toplum yaşamının başka bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin eşitlik koşulları içinde tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanmayı güçleştirmek ya da yok etmek amaç ya da sonucuyla ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, sınırlama ya da tercihi kapsar (md.1). Taraf Devletler, ırk ayrımcılığını reddeder ve tüm uygun yöntemlerle ve gecikmeksizin ırk ayrımcılığını her biçimiyle ortadan kaldıracak ve tüm ırklar arasında anlaşmayı özendirecek bir politika izlemeyi üstlenir (md.2/1). Taraf Devletler, özellikle ırksal bölücülük ve apartheidi reddeder ve kendi hukuklarının uygulandığı topraklar üzerinde bu nitelikte her uygulamayı önlemek, yasaklamak ve kaldırmak ödevi altına girerler (md.3). Taraf Devletler, kendi hukuklarına tâbi herkese, bu Sözleşme'ye aykırı olarak insan haklarını ve temel özgürlükleri çiğneyen her ırk ayrımcılığı eylemine karşı, yetkili ulusal mahkemeleri ve öteki devlet kuruluşları önünde etkili bir koruma ve başvuru yolu sağlayacaklar ve aynı biçimde böyle bir ayrımcılık sonucu olarak mağdur olacak herkese bu mahkemelerden bütün zararlarının tam ve uygun biçimde tatmin veya tazminini isteme hakkı sağlayacaklardır (md.6). Sözleşme, 8. maddesi ile bir "Irk Ayrımcılığı Tasfiye Komitesi" kurulmasını öngörmüştür. Bu sözleşmenin Türkçe metni için bkz. İnsan Haklarına ve Temel Özgürlüklerine İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelere Yer Veren Anayasa Mahkemesi Kararları, Ankara 1997, s.55-66, Sözleşme'nin İngilizce ve Türkçe metinleri için bkz. DOĞRU; age. s.41-52.

⁶⁶ Sözleşme, yaşama hakkı (md.6), işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ve cezaya tâbi tutulmama hakkı (md.7), kul veya köle tutulmama ve zorla çalıştırılmama hakkı (md.8), kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (md.9), tutulanların hakları (md.10), borç nedeniyle hapis

- 9) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (1966)⁶⁷,
- 10) Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Her Biçimini Ortadan Kaldırma Sözleşmesi (1979)⁶⁸,
- 11) İşkenceye ve Öteki Zalimce, İnsanlıkdışı ya da Onur Kırıcı Muamele ve Cezalara Karşı Sözleşme (1984)⁶⁹,
- 12) İşkencenin ve İnsanlıkdışı ya da Onur Kırıcı Muamele ve Cezaların Önlenmesi Konusunda Avrupa Sözleşmesi (1987)⁷⁰,

yasağı (md.11), seyahat özgürlüğü (md.12), adil yargılanma hakkı (md.14), kişi olarak tanınma hakkı (md.16), özel yaşamın ve aile yaşamının korunması, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü (md.17), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (md.18), ifade özgürlüğü (md.19), toplanma özgürlüğü (md.21), dernek kurma hakkı (md.22), evlenme ve aile kurma özgürlüğü (md.23) gibi AİHS'nde de yer alan hak ve özgürlükler yanında, her çocuğun bir uyrukluğa sahip olma hakkını (md.24), vatandaşların kamu yönetimine katılma, seçme ve seçilme ve kamu hizmetine girme haklarını (md.25) etnik, dinsel veya dil bakımından azınlıkların bulunduğu devletler bakımından bu azınlıkların, kendi kültür hayatlarına sahip olmak, kendi dinlerini açıklamak, ibadetini yapmak ve kendi dillerini kullanmak hakkını da (md.27) tanımıştır. Bu hak ve özgürlükler yönünden Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sözleşme'yi uygulaması mümkündür. Yine Sözleşme'ye Ek 1989 tarihli İkinci Seçmeli Protokol'ün de Mahkemece uygulanması mümkündür. Zira bu Protokol, "ölüm cezası"nın kaldırılmasına ilişkindir. Buna karşılık, Sözleşme'ye Ek 1966 tarihli Protokol, Mahkemece uygulanabilir nitelikte değildir. Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin amaçlarını gerçekleştirmek ve Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla kurulan "İnsan Hakları Komitesi" bakımından bireysel başvuru yolunu öngören bu Protokol, kişiler bakımından bir hak yaratmamakta, sadece usule ilişkin hükümler içermektedir. Sözleşme'nin İngilizce ve Türkçe metinleri için bkz. DOĞRU; age. s.16-33.

⁶⁷ Sözleşme'nin koruduğu haklar; çalışma hakkı (md.6), adil ve elverişli koşullarda çalışma hakkı (md.7), sendikal haklar (md.8), sosyal güvenlik hakkı (md.9), yeterli bir yaşam standardına sahip olma hakkı (md.11), mümkün olan en yüksek seviyede sağlık standartlarına sahip olma hakkı (md.12), eğitim hakkı (md.13), ilköğretim hakkı (md.14), kültürel yaşama katılma hakkıdır (md.15). Sözleşme, hakların korunmasının izlenmesi için, Ekonomik ve Sosyal Konsey ile İnsan Hakları Komisyonu'nu görevlendirmiştir. Sözleşme'nin düzenlediği hakların korunması ve sağlanmasında ayrımcılık yapıldığı iddiaları, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nce dinlenecektir. Sözleşme'nin İngilizce ve Türkçe metinleri için bkz. DOĞRU; age. s.6-15;

⁶⁸ Bu Sözleşme, hem kişiler bakımından hakları düzenlemekte, hem de Taraf Devletler'in, kadınlara karşı ayrımcılığın her biçimini yasaklayarak, ortadan kaldırma siyasası izleme yükümlülüğünü öngörmektedir. Sözleşme ile ayrıca, Sözleşme'nin uygulanmasında meydana gelen gelişmeleri incelemek amacıyla bir "Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi" kurulmuştur. Komite, Taraf Devletler'in dört yılda bir sundukları raporları inceler. Ancak, başvuru yolu ile Komite'yi harekete geçirmek mümkün değildir. Sözleşme'nin İngilizce ve Türkçe metinleri için bkz. DOĞRU; age. s. 67-78.

⁶⁹ Sözleşme, 1. maddesi ile "işkence"nin tanımını yapmış, ardından, Taraf Devletler'in yükümlülükleri ile işkenceye uğramış kişilerin haklarını düzenlemiştir. Sözleşme ayrıca, hem bireysel başvuruları hem de Taraf başvurularını kabul etmeye yetkili bir "İşkenceye Karşı Komite" kurulmasını öngörmüştür. Komite, dört yılda bir sunulan raporları inceleme ve hatta bir ülkede sistematik işkence yapıldığına ilişkin bilgilerin güvenilir kaynaklardan alınması halinde, o Devlet'in ülkesini ziyaret etme yetkilerine de sahiptir. Sözleşme'nin İngilizce ve Türkçe metinleri için bkz. DOĞRU; age. s.119-131.

⁷⁰ Bu Sözleşme, Avrupa Konseyi Üyesi Devletler'in, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özellikle "hiç kimsenin işkenceye veya insanlıkdışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya

13) Çocuk Hakları Sözleşmesi (1989)⁷¹,

14) Bütün Göçmen İşçilerin ve Aile Bireylerinin Haklarının Korunması Sözleşmesi (1990)⁷²,

15) Bölgesel Diller ya da Azınlık Dilleri Avrupa Sözleşmesi (1992)⁷³,

maruz bırakılamayacağını" düzenleyen 3. maddesinin hayata geçirilmesini sağlama amacıyla bir "İşkencenin Önlenmesi Komitesi" kurma yönündeki iradelerinin ürünüdür. Sözleşme, tümüyle ve yalnızca, Komite'nin kuruluşuna ve işleyişine ilişkin hükümlerden oluşmaktadır. Hiçbir hakki düzenlememektedir. Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi tarafından uygulanması sözkonusu değildir. Zira, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nin görevi, bu Sözleşmelerle düzenlenen hak ve özgürlüklerin korunması ve sağlanmasında ayrımcılık yapıldığı iddialarının incelenmesi ve karara bağlanmasıdır. Sözleşme ile bir hak düzenlenmediğinden, ayrımcılık iddiası ile Mahkeme'ye başvurulması da mümkün değildir. Sözleşme'nin İngilizce ve Türkçe metinleri için bkz. DOĞRU; age. s.335-342.

⁷¹ Sözleşme, Taraf Devletler için genel yükümlülükler öngördükten sonra, çocuğun; yaşama hakkı (md.6), ad ve uyrukluk hakkı (md.7), kimlik hakkı (md.8), aileden ayrı tutulmama hakkı (md.9), kendi görüşlerini ifade hakkı (md.12), ifade özgürlüğü (md.13), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (md.14), örgütlenme ve barışçıl bir biçimde toplanma özgürlüğü (md.15) ve özel yaşamın ve aile yaşamının korunması, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü (md.16), sağlık hizmetlerinden ve kurumlarından yararlanma hakkı (md.24), sosyal güvenlikten yararlanma hakkı (md.26), yeterli bir yaşam standardına sahip olma hakkı (md.27), eğitim görme hakkı (md.28) gibi hak ve özgürlükleri düzenlenmiştir. Sözleşme, Taraf Devletler'in üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirme konusunda kaydettikleri ilerlemelerin incelenmesi amacıyla bir "Çocuk Hakları Komitesi" kurulmasını da öngörmüştür. Komite incelemelerini Taraf Devletler'in 5 yılda bir verecekleri raporlar üzerinden yürütür. Başvuru yolu düzenlenmemiştir. Sözleşme'nin İngilizce ve Türkçe metinleri için bkz. DOĞRU; age. s.218-237.

⁷² Sözleşme, göçmen işçilerin ve ailelerinin haklarını düzenlemektedir. Sözleşme ile korunan haklar arasında; göçmen işçi ve ailelerinin kendi ülkeleri de dahil olmak üzere her ülkeden ayrılma hakları (md.8), yaşama hakkı (md.9), işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ve cezaya tâbi tutulmama hakkı (md.10), kul veya köle tutulmama ve zorla çalıştırılmama hakkı (md.11), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (md.12), ifade özgürlüğü (md.13), özel yaşamın ve aile yaşamının korunması, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü (md.14), mülkiyet hakkı (md.15), kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (md.16), tutulanların hakları (md.17-19), borç nedeniyle hapis yasağı (md.20), toplu olarak sınırışı edilmeme hakkı (md.22), diplomatik yetkililerin yardımına başvurma hakkı (md.23), kişi olarak tanınma hakkı (md.24), adil ve eşit iş koşullarında, adil bir ücretle çalışma hakkı (md.25), toplu sözleşme hakkı (md.26), sosyal güvenlik hakkı (md.27), sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı (md.28), göçmen işçi çocuklarının ad, doğum kaydı ve uyrukluk hakkı (md.29), göçmen işçi çocuklarının eşitlik içinde eğitim görme hakkı (md.30), kültürel kimlik hakkı (md.31), seyahat özgürlüğü (md.39), dernek ve sendika kurma hakkı (md.40), kendi ülkelerinde seçme ve seçilme hakları vardır. Sözleşme, "Bütün Göçmen İşçilerin ve Aile Bireylerinin Haklarının Korunması Komitesi" kurulmasını öngörerek, kendi koruma sistemini kurmayı amaçlamıştır. Uluslararası düzeyde tanınan, kişisel, siyasal, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların bir çoğunu düzenleyen bu Sözleşme'nin, 6. Ek'in sonunda sayılması, Bosna Hersek'te yaşayan göçmen işçilere ve onların ailelerine, bu hakların korunması ve sağlanmasında ayrımcılık yapıldığı iddiası ile başvurma olanağı vermektedir. Bosna Hersek'te yaşayan Boşnak, Hırvat ve Sırlar dışındaki kimselerin korunması bakımından etkili olabilecek nitelikte bir Sözleşmedir. Ancak, bu Sözleşme'nin yalnızca göçmen işçi ve aileleri bakımından uygulanabileceği unutulmamalıdır. Sözleşme metni için bkz. 30 ILM 1517 (1991).

⁷³ Sözleşme, bir devlet içindeki toplulukların geleneksel olarak kullandıkları dillerin ve devletin resmi dili dışında kalan dillerin kullanılabilmesine ilişkindir. Ancak, Sözleşme kişiler bakımından bir hak yaratmaktan ziyade, devletler bakımından gerekli düzenlemeleri yapmak ve bu düzenlemeleri yaparken bazı ilkeleri izlemek yükümlülüğünü öngörmektedir. Sözleşme,

16) Ulusal Azınlıkların Korunması Hakkında Çerçeve Sözleşmesi (1994)⁷⁴.

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Protokolleri

Bosna Hersek'te yoğun insan hakları ihlallerinin yaşandığı iç savaşı sona erdiren Dayton Antlaşması'nın, insan haklarının korunması ve sağlanması konusunda Taraflar'a önemli yükümlülükler yüklemesi doğaldır. Dayton Antlaşması, bu yükümlülüklerin kapsamını belirlerken, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi çerçevesinde hazırlanmış sözleşmelerden yararlanmıştır. Ancak, bu Sözleşmeler arasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ayrı bir incelemeyi gerektirmektedir. Şöyle ki, Dayton Antlaşması, hem insan hakları ihlallerini araştırmak ve bu konuda karar vermekle görevli olan Mahkeme'nin uygulayacağı temel metnin AIHS. olduğunu, hem de bu Sözleşme'nin iç hukukta tüm yasaların üzerinde ve öncelikle uygulanacağını hükme bağlamıştır. Böylece, Antlaşma, AIHS.'ni iç hukuk sisteminin temeline yerleştirmiştir. Bosna Hersek'in Avrupa Konseyi'ne üye olmaması ve bu nedenle Avrupa sisteminden, gerek Sözleşme gerekse Strazburg organlarına başvuru anlamında yararlanılamaması, Sözleşme'nin, sistem temeline yerleştirilmesinde önemli bir etken olmuştur.

Bosna Hersek Anayasası md.II/2 :

İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ve Protokolleri, Bosna Hersek'te doğrudan uygulanır. Bunlar,

yapılan düzenlemelere ve alınan önlemlere ilişkin olarak devletlerin, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne dönemsel raporlar sunmasını öngörmüştür. Raporlar, Sözleşme'nin 17. maddesi uyarınca oluşturulan bir Uzmanlar Komitesi tarafından incelenecektir. Sözleşme'nin Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi tarafından uygulanabilecek nitelikte olup olmadığı sorununa gelince, bu Sözleşme'nin, kişiler bakımından hak yaratmaması nedeniyle, Mahkemece uygulanacak nitelikte olmadığı söylenebilir. Sözleşme'nin İngilizce metni için bkz. MHB Yıl 15 Sayı 1-2 1995, s. 215-232.

⁷⁴ Sözleşme, ulusal azınlıklara mensup kişilerin hukuk önünde eşitlik ve hukukun korumasından eşit olarak yararlanma haklarını (md.4), kimliklerinin temel unsurlarını sürdürmeleri haklarını (md.5), toplanma, örgütlenme, ifade, düşünce, vicdan ve din özgürlüklerini (md.7), dini açığa vurma ve dinsel kuruluşlar meydana getirme hakkını (md.8), ifade özgürlüğü ve kitle iletişim araçlarına ulaşma hakkını (md.9), özel yaşamda idari ve adli makamlar önünde azınlık dilini kullanma hakkını (md.10), adları azınlık dilinde kullanma hakkını (md.11), mensup olduğu azınlık dilini öğrenme hakkını (md.14), kültürel, sosyal ve ekonomik yaşama ve kamusal işlere katılma hakkını (md.15) düzenlemektedir. Sözleşme'nin

bütün yasalar karşısında, öncelikle uygulanır.

Bosna Hersek Anayasası md.II/6 :

Bosna Hersek ile Bölgeler'de bulunan veya Bölgelerce faaliyetleri yönetilen tüm mahkemeler, kurumlar, hükümet organları ile kuruluşlar, 2.bentte belirtilen insan hak ve temel özgürlüklerini uygulayacak ve bunlara uyacaklardır.

Anayasa'nın bu maddeleri ile, AIHS., henüz Avrupa Konseyi'ne üye olmayan Bosna Hersek'in iç hukukunun bir parçası haline gelmiştir. Hatta, bununla da yetinilmemiş, AIHS., iç hukukta üstün bir yere yerleştirilmiştir⁷⁵.

4. Taraflar'ın İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Korunması Yükümlülüklerinin Sınırı

Görüldüğü gibi Bosna Hersek Anayasası, Dayton Antlaşması'nda sayılan diğer uluslararası sözleşmelerden farklı olarak AIHS.'ni, iç hukukun bir parçası haline getirmiştir. Bu fark bir yana bırakılırsa, tüm Sözleşmeler bakımından ortak özellik, her birinin Taraflar için çeşitli yükümlülükler öngörmüş olmasıdır. Ancak, Dayton Antlaşması'nın 4. ve 6. Ekleri'nin bu Sözleşmelere yaptığı göndermenin sınırının dikkatle tesbit edilmesi gerekir. Şöyle ki, Dayton Antlaşması'nın Tarafları, bu Sözleşmelere Taraf değildir ve Dayton Antlaşması ile de Taraf haline gelmiş değildir⁷⁶. Bu nedenle, Sözleşmelerin tüm hükümleri uygulanabilir nitelikte olmadığı gibi, Taraflar, Sözleşmelerin öngördüğü yükümlülüklerin bir kısmı ile de bağlı değildir⁷⁷. Taraflar'ın

İngilizce ve Türkçe metinleri için bkz. DOĞRU; age. s.343-351.

⁷⁵ International Human Rights Law Group; Human Rights Protection Mechanisms In Bosnia and Herzegovina : Effectiveness of the Human Rights Commission, Saray Bosna 1998, s.3.

⁷⁶ Bosna Hersek'te insan haklarının korunması amacıyla bir sistem kurulması, aslında Bosna Hersek'in, AIHS. ve Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler çerçevesinde hazırlanan diğer sözleşmelerin bir kısmına henüz Taraf olmamasının bir sonucu sayılabilir. Zira, 6.Ek'in Tarafları, bu sözleşmelerin Tarafı olsalar idi, sözleşmelerle kurulmuş koruma sistemleri aracılığıyla, ihlal iddiaları incelenebilirdi. Ancak, böyle bir halde dahi, büyük sayılarla ifade edilebilecek ihlallerin yaşandığı Bosna Hersek'te, sadece 6.Ek'in Taraflarına atfedilebilen ihlalleri inceleyen bir mahkeme kurulması pratik bir zorunluluk olarak görünmektedir. Ancak, Bosna Hersek'in Avrupa Konseyi'ne üye olması ve AIHS.'ne taraf olması durumunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargılama yetkisi söz konusu olacağından, Taraflar'ın, 5. yıldan sonra, Mahkeme'yi feshetmeleri de düşünülebilir. NOWAK; agm. s.177, dn.9.

⁷⁷ Mahkeme, Rızvanoviç ve Herak kararlarında, AIHS. ile ilgili olarak, yukarıdaki saptamamızı

Sözleşmeler ile bağılılığı, yalnızca, bu Sözleşmeler'de öngörülmüş insan hak ve özgürlüklerinin korunması ve sağlanması ile sınırlıdır. Bosna Hersek Anayasası md.11/7 ile, Bosna Hersek'in, sayılan 16 uluslararası sözleşmeye Taraf olacağını ve zaten Taraf olduklarına ise Taraf kalacağını belirtmiştir. Doğaldır ki, Bosna Hersek sözleşmelere, Anayasa'nın bu hükmü uyarınca ve her bir sözleşmenin öngördüğü usulü izleyerek Taraf olduğunda, söz konusu sözleşmenin tüm hükümleri ile bağlı olacaktır.

Belirttiğimiz gibi, Taraflar, Dayton Antlaşması'nı imzalayarak, bu Antlaşma'da yeralan haklar listesindeki hak ve özgürlüklerle, sözleşmelerle güvence altına alınan hak ve özgürlükleri, yetki alanlarındaki herkese sağlama yükümlülüğü altına girmişlerdir. Bu yükümlülükler bakımından, herhangi bir kısıtlama söz konusu değildir. Başka bir ifade ile, Taraflar, bu hak ve özgürlükleri, yetki alanlarında bulunan herkese, hiçbir çekince koymadan taahhüt etmişlerdir. Dayton Antlaşması, Taraflar'ın yükümlülüklerini kişi, yer ve zaman yönlerinden daraltabilmesi olanağını veren bir "çekince" hükmüne yer vermemiştir⁷⁸.

Taraflar'ın hangi hak ve özgürlükleri sağlamayı yükümlendiklerinin belirlenmesinin ardından yapılması gereken, bu yükümlülüğün, neden ibaret olduğunun saptanmasıdır⁷⁹. Sözleşmelerde öngörülmüş ve haklar listesinde sayılmış olan hak ve özgürlüklere ilişkin olarak, ilk akla gelen, bu hak ve özgürlükleri "ihlal etmeme" yükümlülüğüdür. Ancak, Taraflar'ın, bir insan hak ve özgürlüğünü ihlal etmeme yükümlülüğü yanında, bu hakların ihlal edilmesini önleme ve eğer ihlal önlenememişse, bu ihlalin yaptırımla karşılanması

doğrulayan bir karar vermiştir. Ölüm cezasının, 6. Protokol'ün 2. maddesindeki koşullara uygun olup olmadığının tartışıldığı kararda Mahkeme, maddenin "İlgili Devlet, söz konusu mevzuatın bu duruma ilişkin hükümlerini Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirir." şeklindeki son tümcesinin, Bosna Hersek bakımından, Sözleşme'ye Taraf bir Devlet olmaması nedeniyle bağlayıcı olmadığını belirtmiştir. Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Nail RIZVANOVIĆ (Case No. CH/97/59), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 11 Haziran 1998, para.61, Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Borislav HERAK (Case No. CH/97/69), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 11 Haziran 1998, para.48.

⁷⁸ Bosna Hersek, AİHS'ne Taraf olmadığından, Sözleşme'nin çekince konulmasını mümkün kılan hükmü, yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı Bosna Hersek'e de bu yetkiyi verir şekilde yorumlanamayacaktır.

⁷⁹ Bosna Hersek Anayasası'nın, Bosna Hersek'in ve Bölgeler'in görev dağılımını düzenleyen III. maddesinin 2(c) bendi, Bölgeler'in kendi yetki alanlarındaki kişilere, uluslararası kıstaslara uygun bir iç hukuk düzeni kurarak ve II. maddede öngörülen insan hak ve özgürlükleri ile ilgili gereken önlemleri alarak, güvenli ve emniyetli bir çevre sağlamaları yükümlülüğünü öngörmüştür.

yükümlülüğü de vardır. Taraflar'ın "koruma ve sağlama" yükümlülüğü, bu kapsamda anlaşılmalıdır. Bu konuda, Avrupa içtihadını izleyen Mahkeme, Taraflar'ın yükümlülüklerinin neler olduğunu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına gönderme yaparak belirleme yoluna gitmiştir :

"Mahkeme ilk olarak, AİHS'nin 1. maddesinde öngörülen ve Sözleşme'de belirtilen hak ve özgürlükleri kendi yetki alanlarındaki herkese sağlama yükümlülüklerinin, devletler için, bu hakları ihlal etmeme yükümlülüğünden ibaret olmadığını, ayrıca bu hakların korunması için önlem almaları gereğini de ifade ettiğini hatırlatır, (Bkz.Hollanda'ya karşı X ve Y, 1985, A 91, para.23, Avusturya'ya karşı "Arzte fur das Leben" Platformu,1988, A 139, para.32, Birleşik Krallık'a karşı McCann ve diğerleri, A 324, para.161). Mahkeme'ye göre, bu ilke, Taraflar'ın Antlaşma'nın 6.Eki'nde öngörülen ve Antlaşma'da belirtilen hak ve özgürlükleri "koruma" yükümlülüklerine de uygulanır."⁸⁰

Mahkeme, anılan Matanoviç kararına gönderme yaptığı bir başka kararında, Taraflar'ın yükümlülüklerinin kapsamını netleştirmiş ve Taraflar'ın insan hak ve özgürlüklerini ihlal etmeme ve ihlal edilmesini önleme yükümlülüklerinin yanısıra, ihlalin önlenememiş olması halinde yaptırımla karşılanması yükümlülüğü de bulunduğunu belirtmiştir⁸¹.

Mahkeme bir başka kararında, bir hakkın korunmasının, bu hakkı, gerçekleştirilecek hukuka aykırı müdahalelere karşı koruyacak etkin bir sistem kurulmasını da içerdiğini belirtmiştir⁸². Mahkeme, "mülkiyet hakkı"nın ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvuruya ilişkin bu kararında, mahkeme kararlarının uygulanamamasından dolayı, başvuranın mülkiyet hakkının tesis edilememesinin, kurulan sistemin etkin olmadığını gösterdiğini belirterek, başvuranın mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁸³. Mahkeme,

⁸⁰ Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIÇ (CASE No. CH/96/1), Esasa İlişkin Karar, 11 Temmuz 1997, para.56.

⁸¹ Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Ratko GRGIÇ (Case No. CH/96/15), Esasa İlişkin Karar, 5 Ağustos 1997, para.17.

⁸² Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Mehmed BLENTIÇ (CASE No. CH/96/17) Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 5 Kasım 1997, para.27. Mahkeme benzer davalarda da aynı yönde karar vermiştir (Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı "M.J.", Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 7 Kasım 1997, para.26).

⁸³ Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Mehmed BLENTIÇ (CASE No. CH/96/17) Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 5 Kasım 1997, para.32. Aynı yöndeki bir başka karar için bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Rifat BEJDIÇ (Case No. CH/96/27), Dinlenebilirlik

mülkiyet hakkına ilişkin bir başka davada da, Taraflar'ın, başvuranın mülkiyet hakkının ihlalini önlemekle yükümlü olduğunu, bu ihlali önleyememiş ise, eski hale iade için bir mahkeme kararı alınmasını ve bu kararın uygulanmasını sağlayacak etkin bir sistem bulunması gerektiğini, aksi halde, Taraf'ın 6.Ek'in 1. maddesi ile taahhüt ettiği "kendi yetki alanındaki herkese, uluslararası düzeyde tanınmış olan insan hak ve özgürlüklerini sağlama" yükümlülüğünü ihlal etmiş olacağını belirtmiştir⁸⁴.

Bosna Hersek'te yaşanan ihlallerin büyük ölçüde etnik kökenli olması nedeniyle, Taraflar'ın "koruma ve sağlama" yükümlülüklerinin yanı sıra, gerek Anayasa, gerekse 6.Ek, Taraflar için bu hak ve özgürlüklerin korunması ve sağlanmasında, "ayrımcılık" yapma yasağı da öngörmüştür. Bu yasağın, her iki ekte, aynı şekilde⁸⁵ ifade edilmiştir ; 4.Ek md.II/4 ve 6.Ek md.I/14 :

Bu maddede ya da bu Anayasa'ya Ek'te sayılan uluslararası sözleşmelerde belirtilen hak ve özgürlüklerden yararlanılması; cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya başka nitelikteki görüş, ulusal ya da sosyal köken, bir ulusal azınlıkla bağlılık, mülkiyet, doğumdan veya başka bir nedenden gelen statü açısından ayırım gözetilmeden sağlanır.

Taraflar'ın yükümlülükleri bakımından önemli olan bir husus da, bu yükümlülüklerin hangi coğrafi alan için söz konusu olduğudur. Taraflar, 4.Ek'in II. ve 6.Ek'in I. maddeleri ile, AIHS. ve sayılan diğer uluslararası sözleşmeler de dahil olmak üzere, uluslararası düzeyde tanınmış olan insan haklarını ve temel özgürlükleri, *kendi yetki alanlarındaki* herkese sağlama yükümlülüğü altına girmişlerdir. Bu yükümlülüklerin coğrafi sınırlarının nasıl çizileceği

ve Esasa İlişkin Karar, 2 Aralık 1997, para.32).

⁸⁴ Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Rıfat BEJDIÇ (Case No. CH/96/27), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 2 Kasım 1997, para.31-32.

⁸⁵ Anayasa için hazırlanan bu hüküm, hiç değiştirilmeden 6.Ek'e konulunca maddi bakımdan önemli olmayan bir hata yapılmıştır. Şöyle ki; 6.Ek'teki metinde de "...bu Anayasa'ya Ek'te sayılan..." ibaresi bulunmaktadır. 4.Ek için doğru olan bu ifade, 6.Ek bakımından "6.Ek'e Ek'te" olarak anlaşılmalıdır. Bkz.AYBAY; A New Institution,s. 536, dn.35. Bu yorumla, 4. ve 6. Eklerin kendi eklerinde yeralan sözleşme listesine gönderme yaptıkları sonucuna varılmaktadır. Burada belirtilmesi gereken bir husus, 4. ve 6. Eklerin eklerinde yeralan sözleşme listesinde farklılık olduğudur. Şöyle ki, 6. Ek'in sonunda 16 uluslararası sözleşme sayılırken, 4. Ek'in sonunda 15 uluslararası sözleşme vardır. Anayasa'nın sonunda yeralan Ek'te sayılmayan sözleşme, "AIHS."dir. Bu durum, Anayasa'nın bu Sözleşme bakımından "ayrımcılık yasağı" koymak istememesinden değil, bu Sözleşme'yi, diğerlerinden farklı olarak değerlendirmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

sorunu, iki kısma ayrılarak incelenmelidir. Taraflar'ın, kişilerin bu hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama yükümlülüğü söz konusu olduğunda, maddedeki ifadeyle "kendi yetki alanları", yükümlülüklerinin coğrafi sınırlarını çizmektedir. Başka bir ifade ile, Bölgeler'in Dayton Antlaşması'nın 2. Eki ile belirlenen sınırları, yükümlülüklerinin de sınırı olmaktadır. Bosna Hersek Devleti'nin insan hak ve özgürlüklerini "sağlama" yükümlülüğü de ülke sınırları içinde söz konusudur. Ancak, söz konusu olan, Taraflar'ın "ihlal etmeme" yükümlülüğü olduğunda, bu sınırlar genişlemektedir. Zira, Taraflar, nerede işlenmiş olursa olsun, insan hak ve özgürlüklerini ihlal eden her eylemlerinden sorumludur.

B. MAHKEME'NİN GÖREV VE YETKİLERİNİN TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Dayton Antlaşması, Avrupa, Amerika ve Afrika'daki insan haklarını koruma sistemlerini kuran sözleşmelerden farklı olarak, münhasıran insan haklarına ilişkin hükümler içeren bir antlaşma değildir. Başta Bosna Hersek'te yeni bir anayasal düzen kurulması ve insan haklarına saygı ilkesinin yeniden tesisi olmak üzere birçok amacı gerçekleştirmeye yönelmiştir. Açıkça görülmektedir ki, Dayton Antlaşması'nın başarıyla uygulanması, Bosna Hersek bakımından yaşamsal önemdedir. Bu nedenle, Dayton Antlaşması, Taraflar'ın Antlaşma ile üstlendikleri çeşitli alanlardaki yükümlülüklerini yerine getirmelerinin izlenmesi için komisyonlar kurulmasını öngörmüştür. Taraflar'ın, insan haklarının korunması ve sağlanması ile ilgili olarak üstlendikleri yükümlülüklerini yerine getirmelerinde yardımcı olmak için ise, "İnsan Hakları Komisyonu" kurulmuştur (6. Ek md.II/1).

Komisyon'u oluşturan Ombudsperson ve Mahkeme, farklı usullerle, Komisyon'a verilmiş görevleri yürütmektedirler. Ancak, bir yargı organı olması nedeniyle, Mahkeme'nin görev ve yetki alanının sınırı, Ombudsperson ile karşılaştırıldığında, daha dar bir alanı kapsayacak şekilde çizilmiştir. Mahkeme, bu sınırlar içinde görev yaptığından, Taraflar'ın insan haklarına ilişkin

yükümlülüklerinin her ihlali Mahkeme'nin görev alanına girmediği gibi, görev alanı içindeki ihlallere ilişkin yetkileri de sınırlıdır.

Mahkeme'nin görevi, haklar listesinde sayılan ve 4. ve 6. Ekler'in eklerinde yer alan 16 uluslararası sözleşme ile korunan insan haklarının, Taraflarca ihlal edildiğine ilişkin iddiaları inceleyerek, kesin ve bağlayıcı nitelikte bir karar vermektir. Ancak, Taraflar'ın, bu hak ve özgürlüklerin tamamını, yetki alanlarında bulunan herkese "sağlama" ve bunu yaparken "ayrımcılık yapmama" yükümlülüğüne karşın, Mahkeme'nin AIHS. dışındaki sözleşmelerle korunan haklar bakımından yetkisi, "ayrımcılık" halleriyle sınırlıdır⁸⁶. Şöyle ki; Mahkeme önüne gelen davalarda, AIHS.'nde yer alan hakların ihlal edilip edilmediğine, diğer sözleşmelerdeki haklarla ilgili olarak ise, bu hakların korunması ve sağlanmasında ayrımcılık yapıp yapılmadığına bakacaktır (6.Ek md.II/2)⁸⁷. Ancak, muhakkak ki, Taraflar'ın, AIHS.'nde sayılan hakların korunması ve kişilere bu hakların sağlanması bakımından "ayrımcılık" yapmış olmaları durumu da, Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi içindedir. Zira, 6. Ek md.II/2(b), 6. Ek'in ekinde sayılan ve AIHS.'nin de dahil olduğu 16 uluslararası sözleşme ile korunan hakların korunması ve sağlanmasında ayrımcılık yapıldığı iddialarının Mahkeme'nin yetkisi içinde olduğunu, açıkça ifade etmiştir.

⁸⁶ AIHS. dışındaki Sözleşmeler bakımından "Taraflar'ın yükümlülükleri", bu hakların sağlanmasında "ayrımcılık" yapmama ile sınırlı değilken, "Mahkeme'nin yetkisi", ayrımcılık halleri ile sınırlıdır. Bu nedenle, Taraflar'ın Mahkeme'nin yetkisi dışında kalan yükümlülükleri, iç hukuk yönünden, Taraflar'ın yetki alanında bulunan kimseler bakımından bir hak yaratmıyor görünmektedir. Bkz. SIMOR, Jessica; Tackling Human Rights Abuses in Bosnia and Herzegovina : The Convention Is up to it; Are its Institutions?, 1997 EHRLR, No.6, s.6. Zira, Anayasa sadece AIHS.'nin iç hukukta "doğrudan" uygulanabileceğini öngörmüş, diğer Sözleşmeler bakımından böyle bir düzenleme yapmamıştır. Ancak, iki noktanın gözden kaçırılmaması gerekir. Bunlardan ilki, Anayasa'nın, sayılan Sözleşmeler'in düzenlediği hakları da, "ayrımcılık" halleriyle sınırlı tutmayarak, Taraflar'ın yükümlülükleri arasında saymış olmasıdır. İkinci olarak, Anayasa'nın "Geçiş Düzenlemeleri"ne ilişkin II. Eki'nin, Bosna Hersek'te, Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte olan tüm yasal düzenlemelerin, ancak Anayasa'ya uygun olmaları koşulu ile yürürlükte kalabileceğini öngören 2. maddesine bakılmalıdır. AIHS. yanında, diğer 15 uluslararası sözleşme de, Anayasa'da sayılmış olduklarına göre, yasal düzenlemelerin yürürlükte kalabilmeleri, doğrudan uygulanabilir nitelikteki AIHS.'ne ve diğer uluslararası sözleşmelere uygun olmaları koşuluna bağlıdır. Nitekim, "ölüm cezası"na ilişkin Rızvanoviç ve Herak davalarında Mahkeme bu hususa değinmiş ve ilgili yasanın, ölüm cezasını kaldıran "Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme"ye bağlı İkinci Protokol'e ve Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle yürürlükte sayılamayacağına karar vermiştir. Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Nail RIZVANOVIÇ (Case No. CH/97/59), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 11 Haziran 1998, para.64-67, Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Borislav HERAK (Case No. CH/97/69), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 11 Haziran 1998, para.54-57.

AIHS., Bosna Hersek'te insan haklarına saygının tesisi için kurulan sistemin merkezine yerleştirilmiştir. Ancak, Taraflar'ın AIHS.'ne taraf olmamaları, Sözleşme'nin Avrupa sistemindekinden farklı uygulanmasını gerektirmektedir. Şöyle ki; Taraflar, Dayton Antlaşması'nı imzalarken, AIHS.'nde öngörülmüş olan hak ve özgürlüklerin korunması ve sağlanmasını, çekince koymadan taahhüt etmişlerdir. Ayrıca, Mahkeme'nin görevlerini yerine getirilebilmesi de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde olduğunun aksine, Mahkeme'nin zorunlu yargılama yetkisinin tanınmasına bağlı değildir. Zira, Taraflar Dayton Antlaşması'nı imzalayarak Mahkeme'nin yargılama yetkisini kabul etmiş olmaktadır. Bunun gibi, Taraflar, 6.Eki onaylamakla, bireysel başvuru yolunu da kabul etmiş olmaktadır. Görüldüğü gibi, Dayton Antlaşması'nın Tarafları bakımından, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin sahip olduğu; çekince koyma olanağı, Mahkeme'nin zorunlu yargılama yetkisinin ve bireysel başvuru hakkının tanınmaması yolu ile sistemin işlerliğini kısıtlama olanağı söz konusu değildir.

Mahkeme'nin görev ve yetkileri, genel olarak Taraflar'ın yükümlülükleri çerçevesinde belirlenmekle beraber, belirtildiği gibi, bu yükümlülüklerin her ihlali Mahkeme'nin yetki alanı içine girmemektedir. AIHS. dışındaki 15 sözleşme ile düzenlenmiş hakların, ayrımcılık içermeyen ihlallerinin, Dayton Antlaşması'yla Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi dışında bırakılması, buna örnektir. Dayton Antlaşması'nın açıkça Mahkeme'nin yetkisi dışında bıraktığı bu haller yanında, Antlaşma ile Mahkeme'nin yetkisi içinde bulunduğu öngörülmüş olan bazı haller de, imkansızlık nedeniyle Mahkeme'nin yetki alanı içinde sayılamayacaktır. Mahkemece uygulanabilir nitelikte olmayan sözleşmeler, bu meyanda sayılabilir.

Mahkemece uygulanması öngörülen uluslararası sözleşmelere ilişkin bir diğer sorun, Dayton Antlaşması yürürlüğe girdiği sırada, 4. ve 6. Ekler'in eklerinde sayılan sözleşmelerin yürürlükte olup olmamalarına ilişkindir. Nitekim, Dayton Antlaşması'nın yürürlüğe girdiği 14 Aralık 1995 tarihinde, "Bütün Göçmen İşçilerin ve Aile Bireylerinin Haklarının Korunması Sözleşmesi" ile "Ulusal Azınlıkların Korunması Hakkında Çerçeve Sözleşmesi", henüz

⁸⁷ AYBAY; Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, s.18, AYBAY; A New Institution, s. 530.

yürürlüğe girmemişti. Yukarıda da belirtildiği gibi, Dayton Antlaşması'nın Tarafları, bu Antlaşma'yı imzalamakla, sayılan 16 sözleşmeye taraf olmamışlardır. Sadece bu sözleşmelerde öngörülen hak ve özgürlükleri korumayı ve sağlamayı yükümlenmişlerdir. Bu nedenle, bu sözleşmelerin Dayton Antlaşması'nın imzalandığı tarihte yürürlükte olmamaları, Dayton Antlaşması'nın Tarafları'nı yükümlülüğünden kurtarmamakta veya yükümlülüklerini, bu sözleşmelerin yürürlüğe girdiği tarihe ertelememektedir. Benzer şekilde, bu sözleşmelerin gerekli imza sayısına ulaşamamaları nedeniyle hiç bir zaman yürürlüğe girememeleri veya yürürlüğe girmiş olanların yürürlük için yeterli "taraf" sayısını yitirmeleri de, Taraflar'ın yükümlülüklerinin kapsamını etkilemeyecek ve onları bu sözleşmelerle korunan hakların ihlali durumunda, sorumluluktan kurtarmayacaktır.

C. MAHKEME'NİN KİŞİ YÖNÜNDEN YETKİSİ

Mahkeme'nin görevini yerine getirerek, bir hak ihlaline ilişkin iddiayı "dinleyebilmesi", bu iddianın, Mahkeme'nin "kişi, konu, yer ve zaman" yönlerinden yetkisi içinde olması koşuluna bağlıdır. Her yargı organı için sözkonusu olan yetki sınırlamasının, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi için de geçerli olması olağandır.

Mahkeme'nin kişi yönünden yetkisi sorununa iki açıdan bakmak gerekir. Bunlardan ilki, Mahkeme'ye kimlerin başvurabileceği, ikincisi ise, Mahkeme'ye kime karşı başvurulabileceğidir.

1. Mahkeme'ye Kimler Başvurabilir?

Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, AIHS. ve Dayton Antlaşması'nda sayılan diğer uluslararası sözleşmelerle korunması amaçlanan insan haklarından birinin ihlal edilip edilmediğini, Ombudsperson'dan (6. Ek md.V/2) farklı olarak, ancak bir başvuru üzerine inceler. Mahkeme'nin, bir başvuru olmadan, kendiliğinden harekete geçmesi, mümkün değildir. Bu

başvuruların kimler tarafından yapılabileceği, 6. Ek md.VIII'de sayılmıştır. Oldukça karmaşık bir ifade içeren bu maddeye göre Mahkeme'ye; Ombudsperson, bir Taraf, bir gerçek ya da tüzel kişi, hükümet dışı kuruluş veya bir kişi topluluğu başvurabilir. Avrupa sisteminde, devlet başvuruları ile bireysel başvurular, farklı niteliklerinden dolayı, ayrı ayrı incelenmektedir. Bosna Hersek sisteminde bunlara, Ombudsperson eklenmiştir. Bu nedenle, Mahkeme'ye başvurabilecek olanları, üçe ayırarak incelemek uygun olacaktır⁸⁸.

a. Ombudsperson Tarafından Yapılan Başvurular

İnsan haklarına saygı ilkesinin Bosna Hersek'te yeniden tesisi, Dayton Antlaşması'nın başat amacıdır. Bu amaca ulaşılabilmesi, Taraflar'ın, üstlendikleri yükümlülüklerini yerine getirmeleri koşuluna bağlıdır. Dayton Antlaşması, "Genel Çerçeve Antlaşması" başlıklı ana metninde, bir "İnsan Hakları Komisyonu" kurulmasını öngörmüştür (Genel Çerçeve Antlaşması md.VI). Komisyon'un görevi, yükümlülüklerini yerine getirmelerinde, Taraflar'a yardımcı olmaktır (4. Ek md. II/1 ve 6. Ek md.II/1). Komisyon'u oluşturan İnsan Hakları Mahkemesi ve İnsan Hakları Ombudspersonu, her ikisi için ortak olan bu görevi, farklı usuller izleyerek yerine getirirler⁸⁹.

⁸⁸ AYBAY; Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, s.14.

⁸⁹ Ombudsman Kurumu, ilk olarak, yönetimin, yargısal nitelikte olmayan bir yöntemle denetlenmesi düşüncesiyle kurulmuştur. Birçok ülkede varolan bu kurumun görev ve yetkileri, son yıllarda büyük ölçüde artmıştır. Klasik işlevi, sadece yönetimin denetlenmesi olmakla birlikte (ki bu denetim hukukilik denetimi yanında yerindelik denetimini de kapsar), son yıllarda, insan hakları ombudsmanlarına sıkça rastlanır olmuştur. Kurumun, başat özelliği, yargı yoluna kıyasla, başvurunun daha kolay ve ucuz olması, hızlı işlemesi ve Ombudsman'ın inceleme, soruşturma yetkilerinin yargı organlarına kıyasla daha fazla olmasıdır. Ombudsman'a başvurular, faksla, mektupla ve hatta telefonla dahi yapılabilmektedir. Başvurunun yapılmasında, yargı yoluna başvuru için geçerli olan sınırlayıcı kurallar genel olarak mevcut olmamakla birlikte, başvuru yapılmadan önce iç hukuk yollarının tüketilmiş olması, yaygın olarak aranan bir koşuldur. Ombudsman'ın başvurular yanında, kendiliğinden harekete geçme yetkisine sahip olması, onu yargı organlarından ayıran bir başka özelliktir. Ombudsman, her tür kaynaktan aldığı duyumları değerlendirerek soruşturma ve incelemeye başlayabilir. Özellikle, kitle iletişim araçlarından edinilen bilgiler, Ombudsmanlarca değerlendirilmektedir. Ombudsman'ın, sınırsız inceleme ve soruşturma olanaklarına karşılık, sınırlı bir gücü vardır. Ombudsman, inceleme ve soruşturmaları sonucunda, bağlayıcı kararlar alamaz, yakınma konusu olan bir yönetsel kararsa, bu kararı iptal edemez, değiştiremez. Yalnızca, incelemeleri sonucunda vardığı sonuçları, bu konuda yapılması gerekenlere ilişkin tavsiyeleri ile birlikte, yönetime bildirir. Bir hukuk devletinde,

Gerek Mahkeme, gerekse Ombudsperson, AİHS. ve Protokolleri'nde öngörülen temel hak ya da özgürlüklerin *ihlal edildiği* ve bu Sözleşme ve Protokoller ve 6. Ek'in ekinde sayılan uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınan hakların korunması ve sağlanmasında *ayrımcılık yapıldığı* iddiası ile yapılan başvuruları incelerler. Başvurular, ilke olarak Ombudsperson'un Bürosu'nca alınır. Ancak, başvuran başvurunun Mahkemece incelenmesini özellikle istemişse, başvuru Mahkemece incelenir (6. Ek md. V/1)⁹⁰.

Mahkeme ile Ombudsperson arasındaki ilişki, Komisyon'a yapılan başvurunun, biri ya da diğeri tarafından incelenmesi ile sınırlı değildir. Zira, Ombudsperson, kendisine ulaşan bir başvuruyu, her zaman Mahkeme önüne getirebilir (6. Ek md.V/5). "Mahkeme önüne dava getirmek bakımından Ombudsperson, çok özel bir konumdadır"⁹¹. Bu durum, hem Ombudsperson'un da Mahkeme gibi, insan hakları ihlallerini incelemek ve soruşturmakla görevli olmasından, hem de bir ihlal iddiasını Mahkeme önünü getirme imkanının çeşitliliğinden kaynaklanmaktadır.

Ombudsperson, bir yargı organı değildir. Bu nedenle, inceleme ve soruşturmalarında, yargılama usulleri ile bağlı değildir⁹². Aynı nedenle, Ombudsperson'un, Taraflardan birinin 6.Ek'te öngörülen yükümlülüklerine aykırı davranıp davranmadığını incelemeye başlaması için, bir başvuru yapılmış olması da gerekmez. Ombudsperson, bir başvuru olmaksızın, kendiliğinden de inceleme yapmaya başlayabilir (6. Ek md. V/2 ve BHIHO. İçtüzüğü md.8). Ombudsperson, bir insan hakkının ihlal edilip edilmediğini

yönetimin yapması gereken, Ombudsman'ın tavsiyeleri doğrultusunda, gereken önlemleri almaktır. Bu önlemler alınmazsa, Ombudsman'ın elinde, bir takım olanaklar vardır. Farklı ülkelerdeki uygulamalarına göre Ombudsman, yönetimin tavsiyelerine uygun davranmaması üzerine, dava açabilmekte ve/veya siyasal denetim mekanizmasını ya da kamuoyunu harekete geçirebilmektedir. Yakınma konusu, Ombudsman ya da başvuran tarafından mahkeme önüne getirilmişse, Ombudsman genellikle duruşmalara katılmaz ve "taraf" sıfatı kazanmaz. Ancak, "amicus curiae" olarak mahkemeye yardımcı olur. Bkz. GAMMELTOFT-HANSEN, Hans; Ombudsman Kavramı, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 29, Sayı 3, Eylül 1996, s.195-202. ERHÜRMAN, Tufan; Yönetimin Denetlenmesinde Yeni Bir Anlayış : OMBUDSMAN, Çağdaş Hukuk Dergisi, Yıl 6, Sayı 60, 1998/1, s. 29-32, TÜSIAD "Ombudsman (Kamu Hakemi) Kurumu İncelemesi": Devlette Bir Toplam Kalite Mekanizması Örneği, Yayın No. TÜSIAD-T/97-206, İstanbul 1997, s.11-17.

⁹⁰ AYBAY; Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, s.15.

⁹¹ AYBAY; Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, s.15.

⁹² Ombudsperson çalışmalarını, hazırladığı içtüzük uyarınca yürütmektedir. 1 Temmuz 1997 tarihinde yürürlüğe giren içtüzük, 1 Temmuz 1998 tarihine kadar yürürlükte kalmış, bu tarihte, varolan aksaklıkları gidermeye yönelik ve daha açık hükümler içeren bir başka içtüzük yürürlüğe girmiştir.

kendiliğinden incelemeye başladığı hallerde, başvuru niteliğinde olmasa da, çeşitli kaynaklardan gelen bilgi ve duyumlar üzerine harekete geçmektedir⁹³.

Ombudsperson ile Mahkeme, görevlerinin aynı, ancak görevlerini yerine getirirken uyguladıkları usullerin farklı olması nedeniyle, farklı yetkilerle donatılmışlardır. Soruşturma ve inceleme sözkonusu olduğunda, Mahkeme'nin yetkileri sınırlı iken, Ombudsperson'un yetkileri sınırsız sayılabilecek kadar geniştir. Gizli nitelikteki belgeler de dahil olmak üzere, Ombudsperson, yargısal ve yönetsel dosyaları, resmi belgeleri inceleyebilmektedir (6. Ek md.VI/1). Buna karşılık, Ombudsperson bir yargı organı olmadığından, soruşturması sonucunda ancak, vardığı sonuçları ve tavsiyelerini açıklamakla yetinmek durumundadır. İhlal iddialarına ilişkin "kesin ve bağlayıcı" karar verme yetkisi ise yalnızca Mahkeme'ye aittir. Ombudsperson tarafından incelenen ihlal iddialarının da, gerekli hallerde bir "karar"la sonuçlanabilmesi için, Ombudsperson'a sözkonusu ihlal iddialarını, Mahkeme önüne getirme olanağı tanınmıştır⁹⁴.

Ombudsperson, gerek kendiliğinden incelemeye başladığı hallerde, gerekse bir başvuru olduğunda, Mahkeme gibi, mümkün olan hallerde, insan haklarına saygı ilkesi ile uyumlu bir "dostça çözüm"e ulaşılması için, taraflara yardımcı olacaktır. "Dostça çözüm"e ulaşılmışsa, Ombudsperson, olayların bir özetini ve ulaşılan çözümü içeren bir rapor hazırlar. Eğer, dostça çözüme ulaşılamamışsa, Ombudsperson'un görevi, bir ihlalin sözkonusu olup olmadığını saptamaktır (BHIHO içtüzüğü md.14). Ombudsperson, soruşturması sonucunda bir ihlalin varlığını tesbit etmişse, vardığı sonuçlarla birlikte, tavsiyelerini de bildirebilir. İhlali gerçekleştiren Taraf'ın, bu sonuç ve tavsiyelere nasıl uyacağını, Ombudsperson'un belirlediği bir süre içinde

⁹³ Ombudsperson'un 1 Temmuz 1997 ve 1 Temmuz 1998 tarihleri arasında yürürlükte olan içtüzüğü, 7. maddesi ile, Ombudsperson'un her türlü kaynaktan gelen bilgi ve duyumlara dayanarak inceleme yapmaya başlayabileceğini düzenlemiştir (1 Temmuz 1998 tarihinde yürürlüğe giren içtüzükte bu hüküm yer almamaktadır). Bu kaynaklar, medya organları olabileceği gibi, hükümet dışı kuruluşlar da olabilir. Ayrıca, Dayton Antlaşması, bazı kişiler için, insan haklarının ihlaline ilişkin bilgilerini, Komisyon'a iletme yükümlülüğü öngörmüştür. Bkz. Uluslararası Polis Gücü Antlaşması (Dayton Antlaşması 11. Ek md.VI).

⁹⁴ Nitekim, hazırladığı rapora ve 6. Ek'in V/7 maddesine dayanarak Matanoviç davasını Mahkeme önüne getiren Ombudsperson, davayı Mahkeme önüne getirmekteki amacının, sözkonusu kişilerin Antlaşma'nın I. maddesindeki haklarının ihlal edilip edilmediğine ilişkin bir "Mahkeme kararı" almak olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIĆ (CASE No. CH/96/1), Esasa İlişkin Karar, 11 Temmuz

bildirilmesi gerekmektedir (6. Ek md.V/(4)). Taraf, bu tavsiye ve sonuçlara uymazsa, Ombudsperson bir rapor yayımlayarak bunu, Yüksek Temsilci'ye ve ilgili Taraf'ın Başkanlığı'na gönderir (6.Ek md.V/7).

Ombudsperson'un, yukarıda belirtilen raporlar dışında, "özel raporlar" olarak anılan raporlar yayımlaması da öngörülmüştür (6. Ek md.V/6 ve BHİHO İçtüzüğü md.19)⁹⁵.

Görüldüğü gibi, Ombudsperson önündeki imkanlar çeşitlidir. Ancak, çalışmamız bakımından önemli olan, Ombudsperson'un, kendisine ulaşan ihlal iddialarını, hangi yollarla Mahkeme önüne getirebildiğidir. Bu sorunun tam ve doğru yanıtının verilebilmesi için, 6.Ek'in, Mahkeme ve Ombudsperson'un içtüzüklerinin birlikte incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekir. 6. Ek'in konuya ilişkin düzenlemesi, "Ombudsperson'un Yetki Alanı" başlığını taşıyan V. maddesinde ve "Mahkeme'nin Yetki Alanı" başlığını taşıyan VIII. maddenin 1. bendinde yer almaktadır.

6. Ek md.V :

1. Komisyona ulaşan insan hakları ihlallerine ilişkin iddialar, başvuranın iddianın Mahkemece incelenmesini açıkça belirttiği durumlar dışında, genel olarak Ombudsman'ın Bürosu'na gönderilir.
2. Ombudsman, II. maddenin 2. bendi kapsamındaki hakların, iddia edilen veya açıkça görülen ihlallerini, ya kendiliğinden harekete geçerek ya da ihlalden etkilenmiş olduğunu iddia eden veya ölmüş ya da kayıp kişiler adına hareket eden bir Taraf'ın, bir kişinin, hükümet dışı kuruluş veya kişi topluluğunun başvurusu üzerine soruşturmaya başlar. Taraflar, bu hakkın etkin olarak kullanılmasını hiçbir şekilde engelleyemezler.
3. Ombudsman, hangi iddiaların soruşturulacağını ve yasak kapsamındaki ayrımcılık iddialarına ve şiddetli veya sistematik ihlal iddialarına öncelik

1997, para.2.

⁹⁵ Özel raporlar, Bosna Hersek'te insan haklarına saygının yeniden tesisi için yapılması gerekenlerin, alınması gereken genel nitelikteki tedbirlerin, hükümet görevlilerine ve diğer resmi görevlilere bildirilmesini amaçlayan raporlardır. Ombudsperson'un, 28 Şubat 1997 tarihli "özel raporu", Bosna Hersek Hükümeti'nin iki Bölge arasında posta ve telekomünikasyon sistemini kurmamış olması dolayısıyla, özellikle Bosna Sırp Cumhuriyeti'nde ikamet eden kişiler aleyhine, "Mahkeme'ye başvurma" bakımından, iki Bölge arasında "ayrımcılık" yaptığına ilişkindir. Ombudsperson, Ulaştırma Bakanı Spasoja Abdijaniç'e gönderdiği bu raporda tavsiyelerini bildirmiş ve en geç 27 Mart 1997'de, tavsiyeler doğrultusunda harekete geçilmesi gerektiğini bildirmiştir. Ombudsperson'un bir başka özel raporu, Bosna Sırp Cumhuriyeti'nin "Kiril alfabesi"nin kullanılmasını öngören yasasının ALHS.'nin 10. maddesine aykırı olduğuna ilişkindir. Bkz.HRJL Vol.18 No.5-8, s.278-283.

tanımak koşuluyla, hangi iddiaların öncelikle soruşturulacağını belirler.

4. Ombudsman, soruşturmasının hemen ardından, bulgularını ve vardığı sonuçları yayımlar. İnsan haklarını ihlal ettiği belirlenen Taraf, belirlenen süre içinde, yazılı olarak, bu sonuçlara nasıl uyacağını bildirir.

5. Ombudsperson, Mahkeme'nin yetki alanına giren bir iddia kendisine ulaştığında, bu iddiayı her aşamada Mahkeme'ye havale edebilir.

6. Ombudsman her zaman, yetkili hükümet organına ya da görevlisine, özel raporlar gönderebilir. Raporları alanlar, belirlenen süre içinde, Ombudsman'ın tavsiyelerine ilişkin yanıtlarını bildirirler.

7. Bir kişi ya da Bölge, vardığı sonuçlara veya tavsiyelerine uymazsa, Ombudsman bir rapor yayımlar ve bu raporu, varolduğu sürece Genel Çerçeve Anlaşmasının 10. Eki ile tanımlanmış olan Yüksek Temsilci'ye ve bunun yanında gerekenin yapılması üzere ilgili Bölge'nin Başkanlığına gönderir. Ombudsman ayrıca, bu rapora dayalı olarak İnsan Hakları Mahkemesi'nde dava açabilir. Ombudsman, Mahkeme önündeki her davaya da katılabilir.

6. Ek md.VIII/1 :

Mahkeme, II.maddenin 2.bendi kapsamındaki hakların, iddia edilen veya açıkça görülen ihlallerine ilişkin olarak, Ombudsman'ın bir başvuran adına havale ettiği ya da ihlalden etkilenmiş olduğunu iddia eden veya ölmüş ya da kayıp kişiler adına hareket eden bir Taraf'ın, bir kişinin, hükümet dışı kuruluş veya kişi topluluğunun bir çözüm ya da karar için yaptığı başvuruları alır.

Mahkeme içtüzüğünün, Ombudsperson'dan gelen başvurulara ve Ombudsperson'un Mahkeme ile olan ilişkisine ilişkin düzenlemesi, 68. maddesinde yer almaktadır.

İçtüzük md.68 :

1. Ombudsperson :

-(a) Antlaşma'nın V. maddesinin 7. bendi uyarınca bir Rapora dayalı olarak dava açtığında; veya

-(b) Antlaşma'nın VIII. maddesinin 1. bendi uyarınca bir başvuran adına davayı Mahkeme'ye havale ettiğinde,

bu içtüzüğün, başkalarınca açılan davalara ilişkin hükümleri, *uygun olduğu ölçüde* Ombudsperson davaya taraf imiş gibi uygulanır.

2. Bu maddenin 1 (a) bendi ile düzenlenen durumlarda Ombudsperson, kendisine yapılan başvuru ile ileri sürülen hususların tamamını veya bir kısmını, Mahkeme'ye havale edebilir.
3. Ombudsperson, bu maddenin 1. bendinde sayılan davalar dışındaki her davaya, davanın her aşamasında, *amicus curiae* olarak katılabilir.
4. Mahkeme her davada, Ombudsperson'dan kendisine *amicus curiae* olarak yardım etmesini isteyebilir. Mahkeme'nin yardım istemi özellikle, Ombudsperson'a Antlaşma'nın VI. maddesi ile tanınmış olan soruşturma yetkisinin kullanılmasına ilişkin olabilir.

Ombudsperson'un içtüzüğünün VIII. bölümünde, Mahkeme ile olan ilişkileri düzenlenmiştir.

BHİHO İçtüzüğü md.22 :

1. Ombudsperson, Mahkemece incelenmesi açıkça belirtilmiş ancak kendisine ulaşmış tüm davaları Mahkeme'ye iletir.
2. Ombudsperson, Bosna Hersek Federasyonu Ombudsmanları ve Bosna Sırp Cumhuriyeti'nde buna eş bir kurumun, kendisine, Mahkeme'ye iletilmek üzere ulaştırdığı tüm davaları Mahkeme'ye iletir.
3. Ombudsperson, Mahkeme'nin yetki alanına giren bir iddia kendisine ulaştığında, bu iddiayı her aşamada Mahkeme'ye havale edebilir.
4. Ombudsperson, İçtüzük md.18'e⁹⁶ uygun olarak yayımladığı bir Rapora dayanarak Mahkeme'de dava açabilir. Ombudsperson, kendisine yapılan başvuruda ileri sürülen iddiaların tamamını ya da bir kısmını, Mahkeme'ye havale edebilir.

BHİHO İçtüzüğü md.23 :

Ombudsperson, önceki maddenin 3. bendi uyarınca bir davayı Mahkeme'ye havale ettiğinde veya 4. bendi uyarınca dava açtığında, Mahkeme önündeki davaya, bir taraf olarak, bunlar dışındaki her davaya ise *amicus curiae* olarak katılabilir.

⁹⁶ Ombudsperson, burada sadece içtüzüğünün 18. maddesine gönderme yaparak, 19. maddede düzenlenen "özel raporlar" a dayanarak Mahkeme'de dava açamayacağını açıkça ifade etmiş olmaktadır. Buna karşılık, Ombudsperson'un 1 Temmuz 1997'de yürürlüğe giren ve 1 Temmuz 1998 tarihine kadar yürürlükte kalan içtüzüğünün 29. maddesi 3. bendinde, Ombudsperson'un "özel raporlar" da dahil olmak üzere, hazırladığı her raporuna dayanarak

BHİHO İçtüzüğü md. 24 :

Ombudsperson, Mahkeme'nin talebi üzerine, Dayton Antlaşması'nın VI. maddesindeki yetkilerini kullanmak suretiyle Mahkeme'ye yardım eder.

Gerek 6. Ek, gerekse Mahkeme ve Ombudsperson'un içtüzükleri, Ombudsperson'un hangi hallerde Mahkeme'ye başvurabileceğini, yeterince açık olarak ifade edememişlerdir. Öncelikle, 6. Ek'in konuyu her yönüyle düzenlememiş olması nedeniyle, bazı sorular yanıtsız kalmaktadır. Bu yanıtların, içtüzüklere konulacak hükümler ile yanıtlanması yöntemi ise, Ombudsperson ve Mahkeme'nin farklı düzenlemeler yapmaları olasılığı nedeniyle, sağlıklı sayılamaz. Nitekim, içtüzüklerde aynı konuya ilişkin olarak yapılan düzenlemeler arasında farklılıklar vardır⁹⁷. Ayrıca bu düzenlemelerin, tüm sorulara yanıt verdiğini söylemek de mümkün değildir⁹⁸.

Mevcut düzenlemelere yöneltilebilecek eleştirilere rağmen, Ombudsperson'un iki yolla Mahkeme'ye başvurabileceği söylenebilir

(1) Ombudsperson'un 6. Ek md.V/5 Uyarınca Mahkeme'ye Havale Ettiği İhlal İddiaları

6. Ek'e göre Ombudsperson, kendisine ulaşan bir ihlal iddiasını, farklı usullerle Mahkeme önüne getirebilir. Bu usullerden ilki, 6.Ek md.V/5 ile düzenlenmiştir :

Ombudsperson, Mahkeme'nin yetki alanına giren bir iddia kendisine ulaştığında, bu iddiayı, her aşamada Mahkeme'ye havale edebilir.

dava açabileceği ifade edilmekte idi.

⁹⁷ Her ne kadar Mahkeme ve Ombudsperson'un içtüzüklerinde yapılan değişiklikler ile bu farklılıklar giderilmeye çalışılmışsa da, bunun tümüyle gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir. Nitekim, Ombudsperson'un içtüzüğünün 22. maddesi 2. bendinde yapılan düzenlemenin bir benzerine, 6. Ek'te veya Mahkeme'nin içtüzüğünde rastlanmamaktadır. Bu hüküm, Ombudsperson'un, kendisine Bosna Hersek Federasyonu Ombudsmanları ve Bosna Sırp Cumhuriyeti'nde buna eş bir kurum tarafından, Mahkeme'ye iletilmek üzere yapılan başvuruları Mahkeme'ye iletmelerini öngörmektedir.

⁹⁸ Ombudsperson'un, kendiliğinden harekete geçerek soruşturmaya başladığı bir ihlal iddiasını, Mahkeme'ye havale edip edemeyeceği sorunu, 6. Ek'te veya Mahkeme ve Ombudsperson'un içtüzüklerinde çözümlenmiş değildir.

Görüldüğü gibi, Ombudsperson kendisine ulaşan bir iddiayı, Mahkeme'nin yetki alanına girmesi koşulu dışında bir koşul aranmaksızın, Mahkeme'ye havale edebilmektedir. Bu düzenleme bakımından üzerinde durulması gereken ilk husus, Ombudsperson'un ihlal iddiasını, "her aşamada" Mahkeme'ye gönderebilecek olmasıdır. Buna göre Ombudsperson, bir ihlal iddiasını bütünüyle soruşturarak vardığı sonuçla birlikte konuyu Mahkeme'ye havale edebileceği gibi, ihlal iddiasını, soruşturmasının sonuca varmaya elverişli olmayan bir aşamasında da Mahkeme'ye gönderebilecektir⁹⁹. Bununla birlikte, Ombudsperson'un kendisine ulaşan bir ihlal iddiasını, hiç soruşturma yapmadan, Mahkeme'ye havale etmesi de düşünülebilir.

Bu konuda üzerinde durulması gereken ikinci husus, Dayton Antlaşması'nın, "Mahkeme'nin yetki alanı" ifadesini kullanırken, Ombudsperson'un Mahkeme'ye havale edebileceği ihlal iddialarını sınırlama amacı taşıyıp taşımadığıdır. Zira, 6.Ek md.V/5'in ifadesi, Ombudsperson'un yetki alanının, Mahkeme'nin yetki alanından geniş olduğu yönündedir. Bu yorumun doğruluğu, ancak Mahkeme ile Ombudsperson'un yetki alanlarının belirlenmesi ve karşılaştırılması yoluyla saptanabilir. Bir başvurunun Mahkeme'nin yetki alanı içinde olması için, Mahkeme'nin konu, kişi, zaman ve yer yönünden yetkili olması ve başvurunun, 6.Ek md. VIII'de sayılan "dinlenebilirlik" koşullarına uygun olması gerekir. İhlal iddiasının, Ombudsperson'un yetki alanında olması için ise, 6. Ek md.V'deki koşulların varlığı gerekir. Ombudsperson'un yetki alanı da, konu, kişi, zaman ve yer

⁹⁹ Nitekim, Ombudsperson, kendisine ulaşan iddiaların bir kısmını tümüyle soruşturarak, vardığı sonuçlarla birlikte, bir kısmını ise soruşturmasının sonuca varmaya elverişli olmayan aşamalarında Mahkeme'ye havale etmiştir. Ombudsperson'un tümüyle soruşturarak, vardığı sonuçlarla birlikte Mahkeme'ye havale ettiği davalara; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Branko MEDAN, (CASE No. CH/96/3), Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Stjepan BASTIЈANOVIĆ (CASE No. CH/96/8), Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Radosav MARKOVIĆ (CASE No. CH/96/9), Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milivoje BULATOVIĆ (CASE No. CH/96/22), Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Fatima KALINÇEVIĆ (CASE No. CH/96/23) örnek olarak gösterilebilir. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Mehmed BLENTIĆ (CASE No. CH/96/17), Bosna Hersek Federasyonu'na karşı "A.C." (CASE No. CH/96/18), Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Krstan ÇEGAR (Case No. CH/96/21) davaları ise Ombudsperson'un tümüyle soruşturma yapmadan, soruşturmasının bir aşamasında Mahkeme'ye havale ettiği davalara örnektir. Ombudsperson, tümüyle soruşturarak Mahkeme'ye havale ettiği davalarda, hangi hakların ihlal edildiği "sonucu"na vardığını da belirtmektedir.

yönünden yetkinin araştırılması ile belirlenebilir.

Mahkeme'nin ve Ombudsperson'un "konu yönünden yetki"si, ayrı maddelerde değil, fakat, Komisyon'un konu yönünden yetkisinin belirlendiği, 6.Ek'in II. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu maddeye göre yakınma konusu, AIHS. ve Protokolleri ile korunan hakların ihlali veya 4. ve 6. Eklerin eklerinde sayılan uluslararası sözleşmeler ile korunan hak ve özgürlüklerin sağlanmasında "ayrımcılık" yapıldığıdır. Görüldüğü gibi, Ombudsperson ile Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi aynıdır. Bu nedenle, Ombudsperson, konu yönünden yetkisi içinde olan her başvuruyu, (aynı zamanda Mahkeme'nin yetkisi içinde olduğundan) Mahkeme'ye havale edebilecektir.

Kişi yönünden yetki sorununa gelince, bu yetki, Mahkeme ve Ombudsperson'a kim aleyhine başvurulabileceğine ve kimlerin başvuru yapabileceğine ilişkindir. Gerek Ombudsperson'a, gerekse Mahkeme'ye ancak, 6.Ek'in Tarafları aleyhine başvurulabilir. Başvurabilecekler ise, Taraflar, gerçek ve tüzel kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi topluluklarıdır (6. Ek md.V/2 ve md VIII/1). Kişi yönünden yetki ile ilgili olarak ortaya çıkan ilk sorun, Ombudsperson'un Federasyon ve Bosna Sırp Cumhuriyeti Ombudsmanları'ndan gelen ihlal iddialarını Mahkeme'ye havale etmesinin mümkün olup olmadığına ilişkindir. Şöyle ki, BHIHO. içtüzüğü md.22/2'de, Ombudsperson'a, Federasyon ve Bosna Sırp Cumhuriyeti Ombudsmanları tarafından, Mahkeme'ye iletmek üzere yapılan başvurulardan bahsedilmekte, böylece, Federasyon ve Bosna Sırp Cumhuriyeti Ombudsmanları'nın, Ombudsperson'a başvurabilecekleri kabul edilmiş olmaktadır. 6. Ek'te veya Mahkeme'nin içtüzüğünde, benzer bir düzenlemeye rastlanılmamaktadır. Bu durumda, Ombudsperson'un, Federasyon ve Bosna Sırp Cumhuriyeti Ombudsmanları'nca, Mahkeme'ye iletmek üzere yaptıkları başvuruları Mahkeme'ye iletmeye yetkili olup olmadığı belirlenmelidir. Bir diğer sorun ise, Ombudsperson'un bir başvuru olmadan kendiliğinden inceleme ve soruşturma yaptığı hallere ilişkindir (6. Ek md.V/2). Ombudsperson'un kendiliğinden harekete geçerek soruşturmaya başladığı ihlal iddiaları, Mahkeme'nin, kişi yönünden yetkisi içinde midir? 6. Ek md.VIII/1'in, "Mahkeme, Ombudsperson'un *bir başvuran adına* havale ettiği başvuruları... alır." ifadesi, Ombudsperson'un kendiliğinden soruşturmaya başladığı durumlarda,

incelemekte olduğumuz, 6.Ek md.V/5 hükmüne dayanarak ihlal iddiasını Mahkeme önüne getiremeyeceği yorumunu destekliyor görünmektedir¹⁰⁰. Ancak, insan hakları ihlallerini, kendiliğinden soruşturmaya başlayabilen ve bu özelliği ile sisteme etkinlik kazandırabilecek olan Ombudsperson'un, bir başvuru olmadan soruşturmaya başladığı ihlal iddialarını Mahkeme önüne getirememesi, "Ombudsman kurumu"nun özüne aykırı düşmektedir¹⁰¹. İncelemekte olduğumuz 6.Ek md.V/5 hükmüne dayalı olarak Ombudsperson tarafından Mahkeme'ye Ağustos 1998 tarihine kadar havale edilen tüm iddialar¹⁰², bir başvuruya dayandığından, Mahkeme'nin, Ombudsperson'un kendiliğinden harekete geçerek soruşturmaya başladığı bir ihlal iddiasını, Mahkeme'ye havale etmesi durumunda ne yönde karar vereceği bilinmemektedir. Bu sorunun, Mahkeme ve Ombudsperson'un içtüzüklerinde yeralan düzenlemeler ışığında değerlendirilmesi, konunun aydınlatılması bakımından gereklidir. Mahkeme içtüzüğünün, Ombudsperson ile Mahkeme'nin ilişkilerini düzenleyen ve Ombudsperson'un bir ihlal iddiasını Mahkeme önüne getirmesi yollarını sayan 68. maddesi 1. bendi, 6. Ek'in VIII. maddesi 1. bendine gönderme yapmış ve bu bendde yeralan, "...bir başvuran adına..." ifadesini yinelemiştir. Ombudsperson'un içtüzüğünde ise, sorunun çözümüne katkıda bulunabilecek bir düzenleme mevcut değildir. Mahkeme içtüzüğündeki düzenleme ise, Ombudsperson'un, sadece kendisine yapılmış

¹⁰⁰ Bkz. AYBAY; A New Institution, s.540.

¹⁰¹ Yukarıda dn.87'de incelediğimiz gibi, Ombudsman kurumunun temel özelliklerinden biri, ihlal iddialarını kendiliğinden incelemeye başlayabilmesidir. Ombudsperson'un kendiliğinden incelemeye başladığı ihlal iddialarını Mahkeme önüne getirmesinin kabul edilmemesi, Bosna Hersek sisteminde "Ombudsman kurumu" olmasının faydalarını büyük ölçüde azaltacaktır. Şöyle ki, Ombudsperson'a başvurmuş olan kişilerin, Mahkeme'ye de başvurmaları, Ombudsperson'a yapmış oldukları başvurularını geri almak koşulu ile her zaman olanaklıdır. Bu nedenle bu kişiler, Ombudsperson'un bu başvuruyu Mahkeme'ye havale etmesine, büyük ölçüde ihtiyaç duymazlar. Sistemin gerektiği gibi işleyebilmesi ve Ombudsman kurumunun gerçek yararının görülebilmesi için önemli olan, Komisyon'a başvurma imkanı olmayan ve hatta başvurmaktan korkan ya da çekinen kimselerin yaşadığı ihlallerin Mahkeme'ye ulaşabilmesidir. Mahkeme, kendiliğinden harekete geçme imkanına sahip olmadığına göre, bu durum ancak, Ombudsperson'un kendiliğinden incelemeye başladığı ihlal iddialarını, bir rapor ile ya da rapor olmaksızın, Mahkeme'ye havale edebilmesi ile mümkün olacaktır. Amaç insan haklarının korunması ve sağlanması yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde Taraflar'a yardımcı olmak ise, Ombudsperson'a etkin görev yapma imkanı sağlanmalıdır.

¹⁰² Bkz. örnek olarak, Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Branko MEDAN, (CASE No. CH/96/3), Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Stjepan BASTIJANOVIĆ (CASE No. CH/96/8) Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Radosav MARKOVIĆ (CASE No. CH/96/9) Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997.

bir başvuru üzerine soruşturmaya başladığı ihlal iddialarını, Mahkeme'ye havale edebileceği, başka bir ifade ile Mahkeme'nin ancak böyle bir davayı inceleyeceği görüşünü desteklemektedir. Ancak, ihlalden etkilenenin, Ombudsperson'un ihlal iddiasını kendiliğinden soruşturmaya başlamasından sonra, "katılma" yoluyla "başvuran" sıfatını kazanması mümkündür. Böyle bir halde Ombudsperson'un, soruşturmanın ihlalden etkilenenin katılmasından sonraki her aşamasında, başvuruyu Mahkeme'ye havale etmesi olanaklı hale gelmektedir¹⁰³. Ayrıca, aşağıda inceleyeceğimiz, Ombudsperson'un yayımladığı bir rapora dayalı olarak dava açması yolu, Ombudsperson'un kendiliğinden harekete geçerek soruşturmaya başladığı ihlal iddialarına ilişkin bir sınırlama içermediğinden, Ombudsperson'un, 6.Ek'in VIII. maddesindeki sınırlama nedeniyle Mahkeme'ye havale edemediği ihlal iddialarını, bir rapor yayımlayarak, dava biçiminde Mahkeme önüne getirmesi olanaklıdır. Her ne kadar Ombudsperson tarafından Ekim 1998 tarihine kadar havale edilen başvuruların tümü bir başvuran tarafından Ombudsperson önüne getirildiğinden, Mahkeme'nin ne yönde karar vereceği kesin olarak bilinemese de, Mahkeme, Ombudsperson tarafından kendisine havale edilen davaların, Ombudsperson önüne nasıl geldiğini araştırmak eğiliminde değildir. Bu nedenle, Ombudsperson'un kendiliğinden harekete geçerek soruşturmaya başladığı ihlal iddialarını, salt bu nedenle reddedecek gibi görünmemektedir. Bu noktada, yukarıda aktarılan bir diğer sorunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sorun, Federasyon ve Bosna Sırp Cumhuriyeti Ombudsmanları'nın, Ombudsperson'a, Mahkeme'ye havale edilmek üzere ilettikleri başvurulara ilişkindir. 6. Ek, gerek Mahkeme'ye, gerekse Ombudsperson'a başvurabilecekler arasında, Federasyon ve Bosna Sırp Cumhuriyeti Ombudsmanları'nı saymamıştır. Ancak, Mahkeme, kendisine Ombudsperson tarafından havale edilen bir başvurunun, Ombudsperson önüne ne yolla geldiğini incelememiştir. Federasyon ve Bosna Sırp Cumhuriyeti Ombudsmanları'nın bu yolla Mahkeme önüne bir ihlal iddiasını getirmeleri mümkün olabilmektedir. Nitekim, Maliç davası¹⁰⁴, Mahkeme önüne bu yolla gelmiş ve Mahkeme bu davayı dinlemiştir. Şöyle ki, Mirjana Maliç, Sırp

¹⁰³ AYBAY; A New Institution, s.540.

asillı olması nedeniyle hakkında ayrımcılık yapıldığı iddiası ile Bosna Hersek Federasyonu Ombudsmanı'na başvurmuştur. Federasyon Ombudsmanı bu iddiayı, Mahkeme önüne getirmesi için Ombudsperson'a iletmıştır. Ombudsperson, içtüzüğünün ilgili maddesi¹⁰⁵ uyarınca kendisine iletilen bu iddiayı, Mahkeme'ye havale etmiştir. Federasyon Ombudsmanı, Mirjana Malić'i temsile yetkili olduğunu gösteren belgeyi Mahkeme'ye sunarak, Malić'i temsil etmiştir. Ancak, burada dikkat edilmesi gereken husus, Mirjana Malić'in "başvuran", Federasyon Ombudsmanı'nın ise "başvuranın temsilcisi" olmasıdır. Başka bir deyişle, Federasyon Ombudsmanı'nın Mahkeme'ye havale edilmek üzere ihlal iddiasını Ombudsperson'a iletmış olması nedeniyle, farklı bir yol izlenmiş gibi görünse de, aslında bu dava bakımından, olağan başvuru yollarından biri sözkonusudur. Zira; başvuran, Mahkeme'ye ve Ombudsperson'a bizzat başvurabileceği gibi, temsilcisi eliyle de başvurabilir. Ancak asıl üzerinde durulması gereken, Federasyon Ombudsmanı'nın veya Bosna Sırp Cumhuriyeti'nde Ombudsmana eş bir kurum kurulması durumunda bu kurumun, Mahkeme'ye havale edilmek üzere Ombudsperson'a ilettiği ihlal iddialarında, ihlalden etkileneni temsil etmemeleri durumunda, Mahkeme'nin bu davayı dinleyip dinlemeyeceği sorunudur. Belirtildiği gibi, Mahkeme Ombudsperson'un kendisine havale ettiği davaların Ombudsperson önüne nasıl geldiğini incelemeyiğinden, bu ihlal iddialarının da Mahkemece incelenmesi mümkün olacaktır.

Ölmüş ya da kayıp kişiler sözkonusu olduğunda, Taraflar'ın, kişilerin, hükümet dışı kuruluşların ve kişi topluluklarının, gerek Ombudsperson'a gerekse Mahkeme'ye, bu kişiler adına başvurmaları kabul edilmiştir (6. Ek md.V/2 ve md.VIII/1). Yine Ombudsperson'un, kendiliğinden harekete geçerek, ölmüş ya da kayıp kişilerin karşılaştıkları ihlalleri soruşturması mümkündür. Ombudsperson, böyle bir ihlal iddiasını, herhangi bir sınırlama sözkonusu olmaksızın, Mahkeme'ye havale edebilecektir.

Ombudsperson ve Mahkeme'nin "yer yönünden yetki"si sözkonusu olduğunda, bu yetkilerin çakıştığı görülmektedir. Şöyle ki, Taraflar 6.Ek ile, "yetki alanlarındaki" herkese, uluslararası düzeyde tanınmış insan hak ve

¹⁰⁴ Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Mirjana MALIĆ (CASE No. CH/97/35).

özgürlüklerini sağlamayı taahhüt etmişlerdir. Gerek Mahkeme, gerekse Ombudsperson, Komisyon'un bir parçası olarak, bu yükümlülüklerin yerine getirilmesine yardımcı olmakla görevlendirildiklerine göre, her ikisinin de yer yönünden yetkisi, Taraflar'ın yetki alanlarının bütününe şamildir.

Ombudsperson'ın zaman yönünden yetkisi içindeki her başvuruyu, Mahkeme'ye havale edip edemeyeceği sorunu, Dayton Antlaşması'nın 6. Eki hükümlerine ve Mahkeme ile Ombudsperson'un içtüzüklerine bakılarak çözülebilir. Dayton Antlaşması, Ombudsperson ve Mahkeme'nin zaman yönünden yetkisinin hangi tarihte başladığına ilişkin bir hüküm içermemektedir. Ombudsperson'un içtüzüğünde ise, Ombudsperson'un sadece 6. Ek'in yürürlüğe girdiği, 14 Aralık 1995 tarihinde veya bu tarihten sonra gerçekleşmiş olaylara dayalı ihlal iddiaları ile, bu tarihten önce başlamakla beraber, devam eden ihlallere ilişkin iddiaları soruşturacağı hükme bağlanmıştır (BHIHO. içtüzüğü md.9 (b)). Mahkeme'nin içtüzüğünde, zaman yönünden yetkisine ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Ancak Mahkeme, Matanoviç davasında, zaman yönünden yetkisinin tesbitinde kullanacağı ölçütü belirlemiş ve daha sonraki tüm kararlarında da aynı ölçütü kullanmıştır. Mahkeme'nin Matanoviç kararının zaman yönünden yetkisine ilişkin kısmı şöyledir :

"Mahkeme ilk olarak, mağdurların Antlaşma'nın yürürlüğe girdiği 14 Aralık 1995 tarihinden önce özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını da gözönünde bulundurarak, zaman yönünden yetkisi sorununu inceleyecektir. Hukukun genel ilkelerine göre, Antlaşma, geçmişe etkili olarak uygulanamaz. Bu nedenle Mahkeme, mağdurların 14 Aralık 1995'den önce tutuklanmaları olayı da dahil olmak üzere, bu tarihten önce gerçekleşmiş olaylar bakımından, zaman yönünden yetkili değildir. Ancak, mağdurların tutukluluk hallerinin, hukuka aykırı olarak, bu tarihten sonra da devam ettiği iddia edildiğinden, başvuru Antlaşma ile bağdaşır niteliktedir ve Mahkeme zaman yönünden yetkilidir."¹⁰⁶

Ombudsperson'un içtüzüğünün yukarıda anılan hükmü ise, Ombudsperson'un zaman yönünden yetkisinin Antlaşma'nın yürürlüğe girdiği

¹⁰⁵ BHIHO. içtüzüğü md. 22/2.

¹⁰⁶ Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIÇ (CASE No.

14 Aralık 1995 tarihinden sonra gerçekleşmiş ihlallere inhisar ettiğini belirtmekle kalmamış, bu tarihten önce başlamakla beraber, süreklilik arzeden ihlaller bakımından da, Ombudsperson'un zaman yönünden yetkili olduğunu açıkça ifade etmiştir. Görüldüğü gibi, Ombudsperson'un zaman yönünden yetkisine giren bir başvuru, aynı zamanda Mahkeme'nin de zaman yönünden yetkisi içindedir. Bu nedenle Ombudsperson, zaman yönünden soruşturmaya yetkili olduğu bir başvuruyu, bu başvuru diğer yönlerden de Mahkeme'nin yetkisi içinde ise, her aşamada Mahkeme'ye havale edebilecektir.

Mahkeme dinlenebilirliğe ilişkin incelemesinde, o davaya bakmaya yetkili olup olmadığını araştırır. Bir başvurunun, Mahkeme'nin konu, kişi, zaman ve yer yönlerinden yetkisi içinde olması, o başvurunun esasının incelenmesi için yeterli değildir. Bu başvurunun aynı zamanda, 6. Ek md.VIII/2'deki koşullara da uygun olması gerekir. Bu nedenle, Ombudsperson'un Mahkeme'nin yetkisi içinde bulunan bir başvuruyu, her aşamada Mahkeme'ye havale edebileceğini öngören 6. Ek md.V/5 hükmünü, md.VIII/2'de yeralan koşullar bakımından da incelemek gerekir.

Mahkeme'nin görev, yetki ve işleyişinin düzenlenmesinde, büyük ölçüde, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu model alınmıştır. AIHS'nin 26. ve 27. maddelerinde düzenlenen dinlenebilirlik koşulları, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi önündeki davalar bakımından da benimsenmiştir (6. Ek md.VIII/2). Bunlar; iç hukuk yollarının tüketilmiş olması, başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmesinden itibaren 6 ay içinde yapılmış olması, Mahkemece daha önce incelenmiş bir başvuru ile esas bakımından aynı olmaması veya başvurunun başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm yerine sunulmamış olması, Antlaşma ile bağdaşmaz ya da açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve başvuru hakkının kötüye kullanılmamış olması koşullarıdır. Bu koşullara uygun bir başvuru, diğer yönlerden de Mahkeme'nin yetkisi içinde ise, Mahkeme, başvuruyu esastan inceleyebilecektir.

Ombudsperson'un yetki alanını belirleyen 6. Ek md.V hükmü, Mahkeme önündeki davalar bakımından aranan dinlenebilirlik koşullarına benzer koşullar öngörmemiştir. Bunun sebebi, Ombudsperson'a geniş bir hareket alanı

sağlanması düşüncesi olabilir. 6. Ek'in, Ombudsperson'un inceleyebileceği başvurular bakımından bir sınırlama getirmemiş olmasına karşılık, Ombudsperson içtüzüğü ile bazı koşullar getirerek, kendi yetki alanını sınırlandırmıştır. Hatta denilebilir ki, Ombudsperson kendisine, Avrupa sistemindeki Komisyon rolünü biçmiştir¹⁰⁷. Şöyle ki, Ombudsperson, içtüzüğünün 9. ve 10. maddeleri ile, soruşturma açılabilmesi için, bir başvurunun taşınması gerekli olan koşulları sıralamıştır. Bu koşullar, Avrupa sisteminde Komisyon'un aradığı ve 6.Ek'in VIII/2. maddesi ile, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi tarafından uygulanması öngörülen koşullardır. Ombudsperson'un içtüzüğünde, bu koşullara başkaları da eklenmiştir. Nitekim, Ombudsperson'un, Federasyon Ombudsmanı veya Bosna Sırp Cumhuriyeti'nde Ombudsman karşılığı kurulan bir kurumca *incelenmekte olan* ihlal iddiaları ile ilgili bir başvuru kendisine geldiğinde, bu başvurulara ilişkin olarak soruşturma açmayacağı hükme bağlanmıştır (BHIHO içtüzük md.10/1(a)).

6. Ek md. V/5'te yer alan, "Ombudsperson, Mahkeme'nin yetki alanına giren bir iddia kendisine ulaştığında, bu iddiayı her aşamada Mahkeme'ye havale edebilir" hükmü, daha önce de belirttiğimiz gibi, Ombudsperson'un, Mahkeme'nin yetki alanına girmeyen ihlal iddialarını da soruşturabileceği anlamını içermektedir. Örnek olarak, iç hukuk yolları tüketilmeden yapılmış bir başvuru ya da iç hukuk yollarının tüketilmesinden itibaren 6 ay geçtikten sonra yapılmış bir başvuru, Ombudsperson tarafından incelenebilmelidir¹⁰⁸. Aksi düşünüldüğünde, başka bir deyişle, Ombudsperson ile Mahkeme'nin yetki alanlarının aynı olduğu kabul edildiğinde, sistemde Ombudsperson'un işlevi açıklanamayacaktır. Zira, Ombudsperson'a yapılabilen bir başvuru, Mahkeme'ye de yapılabilirse, başvuranın hangi nedenle Ombudsperson'a

¹⁰⁷ Ombudsperson, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun geçici önlem kararı verme yetkisini içtihat yolu ile ve Sözleşme'de değil, içtüzüklerde yapılan bir değişiklikle elde etmesi usulünü takip etmiş ve Dayton Antlaşması ile kendisine tanınmamış bu yetkiyi, içtüzüğü ile düzenlemiştir. Ombudsperson, AIHK. içtüzüğünün, geçici önlem kararına ilişkin düzenlemesini değiştirmeden alarak içtüzüğüne koymuştur (Bkz. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu içtüzüğü md.36 ve BHIHO içtüzüğü md.8). Ombudsperson'un verdiği geçici önlem kararları, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği kararlardan farklı olarak bağlayıcı değildir (Bkz. International Human Rights Law Group; agm. s.7). Ancak, Taraflar'ın Ombudsperson'a, görev ve yetkilerini etkin olarak yerine getirmesi konusunda yardımcı olma yükümlülüğü, önlem kararına uyma yükümlülüğünü kapsar biçimde yorumlanabilir.

başvuracağı sorusu, yanıtlanamamaktadır¹⁰⁹. Bu konuda tek bir neden düşünülebilir, o da, Ombudsperson'un Mahkeme'yle karşılaştırıldığında soruşturma ve inceleme yetkilerinin sınırsız denebilecek kadar geniş olmasıdır. Ancak, gerek 6.Ek'te gerekse, Ombudsperson ve Mahkeme'nin içtüzüklerinde görüldüğü gibi, Mahkeme, Ombudsperson'un bu sınırsız soruşturma yetkisinden yararlanabilmektedir. Böylece Mahkeme, kendisinin ulaşamayacağı bilgi ve belgelere de ulaşabildiğinden, başvuranın, Ombudsperson'a başvurusunun anlamı açıklanamamaktadır. Gerek Ombudsperson'un, gerekse Mahkeme'nin, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun izlediği usulleri benimsemesi, Mahkeme'ye yapılan başvuru ile Ombudsperson'a yapılan başvurunun aynı sürede sonuçlanmasına da neden olacağından, Ombudsperson'un sistemdeki varlığının anlamını tümüyle ortadan kaldırmaktadır¹¹⁰. Zira böyle bir durumda, başvuranlar, kesin ve bağlayıcı bir yargı kararı almayı seçeceklerinden, Mahkeme'nin iş yükü artacak ve Ombudsperson'ın sistemdeki etkinliği, en aza inecektir. Bunu önlemenin tek yolu, Ombudsperson'un daha hızlı işleyecek ve kurumun özüne uygun usuller benimsemesi ile, yetki alanını gereğinden fazla sınırlandıran içtüzük hükümlerini değiştirmesidir. Her ne kadar, içtüzüğün dinlenebilirlik koşullarına ilişkin 18. maddesinin 2. fıkrasında, Ombudsperson'un bu koşullardan belli bir başvuru için vazgeçebileceği öngörülmüşse de, bunun yeterli olmadığı açıktır.

Ombudsperson, yukarıda incelenen koşullara uygun bir başvuru sözkonusu olduğunda, bu başvuruyu Mahkeme'ye havale edecektir. Ombudsperson, başvuruya ilişkin bilgi ve belgelerin bulunduğu bir dosyayı, başvurunun Mahkeme'ye havale edilmesine ilişkin kararına ekleyerek, Mahkeme'ye göndermektedir.

(2) Ombudsperson'un 6. Ek md.V/7 Uyarınca Hazırladığı Bir Rapora Dayanarak Mahkeme'ye Dava Yoluyla Getirdiği İhlal İddiaları

Ombudsperson'un elindeki diğer bir olanak, hazırladığı bir rapora

¹⁰⁸ Bkz. International Human Rights Law Group; agm. s.5.

¹⁰⁹ Bkz. SİMOR; agm. s. 6-7.

dayanarak ihlal iddiasını dava biçiminde Mahkeme önüne getirmektedir¹¹¹.

Ombudsperson, kendisine ulaşan bir başvuru olduğunda, elindeki sınırsız sayılabilecek soruşturma ve inceleme yetkisini kullanarak, Taraflar'ın, 6. Ek'teki yükümlülüklerini ihlal edip etmediğini araştırır. Ombudsperson, bu araştırması sırasında, gizli nitelikte olanlar da dahil olmak üzere tüm resmi belgeleri ve yönetsel dosyaları inceleyebilir, hükümet yetkililerinden ve diğer kişilerden, bu bilgi, belge ve dosyalara ulaşmasının temin edilmesini isteyebilir. Bunun dışında Ombudsperson, gerekli gördüğü toplantı ve duruşmalara katılıp, kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları yerlerde incelemeler yapabilir (6. Ek md.VI/2). Taraflar'ın, bu incelemeler sırasında, Ombudsperson'un yetkilerini etkin olarak kullanmasını engellememe ödevi vardır (6. Ek md.V/2).

Ombudsperson, gerek bir başvuru üzerine, gerekse kendiliğinden harekete geçerek soruşturma yapmaya başladığı hallerde, taraflar arasında dostça çözüme ulaşılamamışsa, soruşturmasının sonuçlarını ve tavsiyelerini, yayımlar. Ombudsperson, soruşturmanın sonunda, bir ihlalin varlığı saptamışsa, ihlalden sorumlu olan Taraf'a, varılan sonuçlara uygun olarak yapacaklarını yazılı olarak bildirmesi için bir süre verir (6. Ek mdV/4). Taraflar, 6. Eki imzalamış olduklarına göre, olağan olan, ilgili Taraf'ın ihlalin niteliğine göre, ihlali ve/veya sonuçlarını gidermek için neler yapacağını, belirlenen süre içinde Ombudsperson'a bildirmek ve 6. Ek'ten ve somut olaydan doğan sorumluluklarının gereğini yerine getirmek olacaktır. Ombudsperson, ihlalden sorumlu olan Taraf'ın, vardığı sonuçlarla ve tavsiyeleri ile uyumlu bir tutum izlememesi durumunda, bir rapor yayımlayarak, bu raporu Yüksek Temsilci'ye gönderir. Ombudsperson ayrıca, bu rapora dayanarak, konuyu bir dava olarak Mahkeme önüne getirebilir¹¹².

Ombudsperson bu raporlar dışında, "özel raporlar" olarak anılan ve özel önem taşıyan¹¹³ insan hakları ihlallerine ilişkin raporlar da hazırlar. Bu raporlar,

¹¹⁰ Bkz. NOWAK; agm. s.176; International Human Rights Law Group; agm. s.6.

¹¹¹ AYBAY; Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, s.15.

¹¹² AYBAY; Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, s.15.

¹¹³ Ombudsperson'un, 28 Şubat 1997 tarih ve 342/97 sayılı "özel rapor"u, Bosna Hersek Hükümeti'nin iki Bölge arasında posta ve telekomünikasyon sistemini kurulmamış olması nedeniyle, özellikle Bosna Sırp Cumhuriyeti'nde bulunan kişiler aleyhine, "Mahkeme'ye başvurma" bakımından, iki Bölge arasında "ayrımcılık" yaptığına ilişkindir. Ombudsperson bu raporunda, AIHS'nin 6. ve 8. maddelerinin ve böylece, 6.Ek'in I. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Rapor, Ulaştırma Bakanı Spasoja Albijaniç'e gönderilmiş ve Bosna

konuyla ilgili hükümet organına ya da hükümet yetkilisine gönderilir. Raporu alan kişi ya da organ, belirlenen sürede, ihlale ilişkin olarak yapılacakları bildirmelidir (BHLHO. içtüzüğü md.19/2).

Daha önce de belirttiğimiz gibi, geniş soruşturma ve inceleme olanaklarına karşılık, Ombudsperson'un, bağlayıcı karar alma yetkisi yoktur. Ombudsperson, soruşturması sonunda, AIHS.'nde öngörülen haklardan bir veya bir kaçının ihlal edildiği ya da 6. Ek'in ekinde sayılan 15 uluslararası sözleşmeden biriyle korunan hak ve özgürlüklerden birinin korunması ve sağlanmasında, ayrımcılık yapıldığı sonucuna varırsa, yapabileceği yalnızca vardığı sonuçları ve tavsiyelerini, ilgili Taraf'a iletmeektir. Ancak, bağlayıcı kararlar alamamakla birlikte, 6. Ek, Ombudsperson'u tümüyle zayıf bırakmamıştır. Aksine, belirlenen sürede, raporların gereğini yerine getirmeyen Taraf, hakkındaki iddianın Mahkeme önüne götürülmesi tehdidi altında olduğundan, bu raporların ve Ombudspersonca varılan sonuçların etki ve değeri büyüktür¹¹⁴.

İlgili Taraf'ın gönderilen raporun gereğini yerine getirmemesi üzerine Ombudsperson, raporu yayımlar ve Yüksek Temsilci'ye gönderir (BHLHO içtüzüğü md.20/3). Ombudsperson ayrıca bu rapora dayanarak, konuyu dava biçiminde, Mahkeme önüne getirebilir (6. Ek md.V/7 ve BHLHO. içtüzüğü md.22/4).

Mahkeme önüne gelen ilk dava olan Matanoviç davası¹¹⁵, Ombudsperson'un hazırladığı bir rapora dayanmaktadır. Ombudsperson bu konuyu, ölmüş ya da kayıp kişiler adına soruşturma yapma yetkisine

Hersek'in tümünde, telekomünikasyon ve posta ağının kurulması gerektiği bildirilmiştir. Ombudsperson 28 Mart 1997'den önce bu yönde girişimlere başlanması gerektiğini de belirtmiştir. Bkz. HRLJ, 28 November 1997, Vol.18 No.5-8, s.278-280. Ombudsperson'un bir başka "özel raporu", dini bayramlarında mezar ziyaretine giden Boşnak'ların üzerine Mostar polisi tarafından ateş açılması sonucu bir kişinin öldüğü, 25 kişinin yaralandığı olaya ilişkindir. Ombudsperson, AIHS.'nin 2 ve 3. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bosna Hersek Federasyonu İçişleri Bakanı Mehmed Ziliç ve Bosna Hersek Federasyonu Adalet Bakanı Mato Tadić'e gönderilen raporda, 24 Nisan 1997 tarihine kadar yapılması gerekenler ve alınması gereken önlemler de sayılmıştır. Bkz. HRLJ, 28 November 1997, Vol.18 No.5-8, s.283-291.

¹¹⁴ Ayrıca, raporların Yüksek Temsilci'ye gönderilmesi de, raporların etkisi bakımından küçümselemeyecek önemdedir. Bkz. 6. Ek md.V/7 ve BHLHO içtüzüğü md.20/3.

¹¹⁵ Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIÇ (CASE No. CH/96/1).

dayanarak soruşturmaya başlamıştır (6. Ek md.V/2). Birleştirilen Suljanović¹¹⁶ ve Cisić ve Lelić¹¹⁷ davaları da Ombudsperson tarafından bir rapora dayanılarak Mahkeme önüne getirilmiştir. Suljanović, Cisić ve Lelić'in kendisine yaptığı başvurularda, taraflar arasında dostça çözüme ulaşılamaması üzerine Ombudsperson, içtüzüğünün 18. maddesi ve 6. Ek'in V. maddesinin 4. fıkrası gereğince bir rapor hazırlamış ve bu raporda Taraflar'ın, AlHS.'ne ek 1. Protokol'ün 3.maddesi'nin¹¹⁸ ihlali dolayısı ile, 6. Ek'in I. maddesini ihlal etmiş oldukları sonucuna vardığını ifade etmiştir. Ombudsperson raporunda ayrıca, yakınılan Taraflar'a, 4 hafta içinde raporu yayınlamalarını ve 1. Protokol'ün 3. maddesini ihlal ettiklerini kabul ve ilan ederek, başvuruların herbirine, manevi tazminat olarak, sembolik nitelikte 1 Alman Markı ödemelerini tavsiye etmiştir¹¹⁹.

6. Ek md.V/7, Ombudsperson'un yayımladığı bir rapora dayanarak ihlal iddiasını dava biçiminde Mahkeme önüne getirebileceğini düzenlerken, "özel raporlar" ile Ombudsperson'un soruşturması sonucu vardığı sonuç ve tavsiyelerini bildirdiği raporlar arasında bir ayrıma gitmemiştir. Ombudsperson'un 1 Temmuz 1997 - 1 Temmuz 1998 tarihleri arasında yürürlükte olan içtüzüğünün 29. maddesi 3. bendi hükmü, Ombudsperson'un her iki türdeki raporuna dayanarak ihlal iddiasını Mahkeme önüne getirebileceğini açıkça düzenlerken, 1 Temmuz 1998'de yürürlüğe giren içtüzük, 22. maddesi 4. bendinde yeralan düzenleme ile, "özel raporları" bu kapsam dışında bırakmıştır. Başka bir ifade ile, Ombudsperson'un bir ihlal iddiasını, yayımladığı "özel rapor"a dayanarak Mahkeme önüne getiremeyeceğini hükme bağlamıştır. Ombudsperson'un, içtüzüğü ile kendisini sınırlaması uygun görünmemektedir. Bu nedenle, hazırlanan "özel rapor" bir hak ihlaline ilişkin ise, Ombudsperson'un bu rapora dayanarak dava

¹¹⁶ Bosna Hersek ve Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Adnan SULJANOVIĆ (CASE No. CH/98/230).

¹¹⁷ Bosna Hersek ve Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Edita CİSİĆ ve Asım LELİĆ (CASE No. CH/98/231).

¹¹⁸ Bu madde, yasama organı seçimlerinin uygun aralıklarla ve gizli serbest oy esasına dayalı olarak yapılmasına ilişkindir.

¹¹⁹ Rapora dayalı olarak Mahkeme önüne gelen bir başka dava, Hermas davasıdır (Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Samy HERMAS (CASE No. CH/96/45)). Samy Hermas'ın, kendisine yaptığı başvuru üzerine Ombudsperson, ihlal iddialarını soruşturmuş ve yakınılan Taraf'ın AlHS.'nin, 3, 4, 5, 13 ve 14. maddelerini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

açabileceği de düşünülebilir. Ancak, bu raporların "özel raporlar" olarak nitelenerek, diğer raporlardan ayrılmasının nedeni, genel nitelikteki durumlara ilişkin olmalarıdır¹²⁰. Başka bir ifade ile, daha çok "actio popularis"e olanak verecek niteliktedir ki, Bosna Hersek sisteminde, actio popularis düzenlenmemiştir. Özel raporlar, Ombudsperson'un içtüzüğünde bu yönde sınırlayıcı bir düzenleme yapılmamış olsa dahi, belirtilen nedenle, dava açmaya imkan verecek nitelikte değildir.

15 Mayıs 1998 tarihli içtüzük değişikliği ile, Mahkeme'nin rapora dayalı olarak dava açtığı hallere ilişkin yeni bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre; Ombudsperson bir rapora dayalı olarak açtığı davalarda, kendisine yapılan başvuruda ileri sürülen hususların tamamını ya da yalnızca bir kısmını Mahkeme'ye havale edebilecektir (İçtüzük md.68/2 ve BHIHO. içtüzüğü md.22/4).

Açıklamaya çalıştığımız gibi, Ombudsperson soruşturduğu bir ihlal iddiasını ya soruşturmasını bir raporla sonuçlandırmadan Mahkeme'ye havale etmekte ya da ihlal iddiasını hazırladığı bir rapora dayalı olarak, dava biçiminde Mahkeme önüne getirmektedir. Her iki halde de, Mahkeme ilk olarak başvurunun esasına girmeye yetkili olup olmadığını araştıracaktır. Mahkeme, bu aşamada başvurunun dinlenebilir olduğuna karar verirse, başvurunun esasını incelemeye başlar. Bir ihlal iddiasını hangi yolla olursa olsun Mahkeme'ye göndermesi, Ombudsperson'un, Mahkeme'nin bu başvuruyu dinleyeceği görüşünde olduğunu gösterir. Ancak Ombudsperson'un Mahkeme'nin yetkisi ve hatta kendi yetkisi konusunda hataya düşmesi mümkündür. Nitekim, birleştirilen Suljanoviç, Cisiç ve Leliç davasında Mahkeme, Ombudsperson'un bir rapora dayanarak önüne getirdiği başvurunun dinlenemez olduğuna karar vermiştir¹²¹. Yine, Ombudsperson'un, 6.Ek md.V/5'te düzenlenen yetkisine dayanarak havale ettiği bir davada Mahkeme, başvurunun kısmen dinlenemez olduğuna karar vermiştir¹²². Bunun yanında Mahkeme, yetkili olsa dahi,

¹²⁰ Bkz. yuk. dn.95.

¹²¹ Bosna Hersek ve Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Adnan SULJANOVIÇ (CASE No. CH/98/230) ve Edita CISIÇ ve Asım LELİÇ (CASE No. CH/98/231) Dinlenebilirlik Kararı, 14 Mayıs 1998, para.45.

¹²² Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Cecilija TURÇİNOVIÇ (CASE No. CH/96/31) Dinlenebilirlik Kararı, 9 Mayıs 1997, para.19. 6. Ek md.V/5 uyarınca Ombudsperson tarafından Mahkeme'ye havale edilen Bosna Hersek Federasyonu'na karşı

Ombudsperson'un bir ihlal olduğu yönünde vardığı sonuca da doğal olarak katılmak zorunda değildir ve kısmen ya da tamamen farklı bir karar verebilir.

Ombudsperson ile Mahkeme arasındaki ilişki, Ombudsperson'un bir davayı Mahkeme önüne getirmesi ile sınırlı değildir. 6. Ek'in konuya ilişkin hükmü, V. maddenin 7. bendidir. Bu düzenleme, Ombudsperson'un Mahkeme önündeki her davaya "katılabileceğini" öngörmüştür. İçtüzüğün 68. maddesinin 3. bendi ise, Ombudsperson'un, Mahkeme'ye götürdüğü davaların dışındaki her davaya, her aşamada "amicus curiae"¹²³ (mahkemeye yardımcı)"¹²⁴ olarak katılabileceğini öngörmüştür. Bu düzenlemeden anlaşılan, Ombudsperson'un, Mahkeme önüne getirdiği davalara, "amicus curiae" olarak katılamayacağıdır¹²⁵. Gerçekten de, bir kişinin, bir davada "amicus curiae" olması, o kişinin dava ile daha önceden hiç bir ilgisinin bulunmamasını gerektirmektedir. Bu nedenle, Ombudsperson'un, daha önce inceleme ve soruşturma yaptığı bir davada "amicus curiae" olması, bu kurumun özüne aykırı görünmektedir. Bu bakımdan içtüzük md.68/3'ün sınırlayıcı düzenlemesi, anlamlıdır. Ancak, belirtilmelidir ki, bu sınırlayıcı düzenleme sadece Ombudsperson'un Mahkeme önündeki davalara "amicus curiae" olarak katılmak istediği durumlara ilişkindir. Zira, Mahkeme içtüzüğünün 68. maddesinin 4. bendinde, Mahkeme'nin bir sınırlama olmadan her davada Ombudsperson'dan "amicus curiae" olarak kendisine yardımcı olmasını isteyebileceği öngörülmektedir. Bendin devamında, bu yardımın özellikle, Ombudsperson'un 6. Ek'in VI. maddesi ile düzenlenmiş olan, "soruşturma yetkisi"nden yararlanılması biçiminde olabileceği belirtilmiştir¹²⁶. Daha önce de

Milovan POROPAT (CASE No. CH/97/47) ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Mile MITROVIĆ (CASE No. CH/97/54) davalarının, "açıkça temelden yoksun" olmaları nedeniyle, "dinlenemez" olduğuna karar verilmiştir. Mahkeme'ye Ombudsperson tarafından havale edilen Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Milos SIMIĆ (CASE No. CH/97/68) davasında ise, gerek ihlal iddiasının, Mahkeme'nin zaman ve konu yönlerinden yetkisi dışında olması ve bu nedenle Antlaşma ile bağdaşmadığı, gerekse, açıkça temelden yoksun olması nedenlerine dayanılarak, davanın dinlenemeyeceği yönünde karar verilmiştir.

¹²³ "Davayla ilgili olmadığı halde, duruşmada hazır bulunup mahkemenin dikkatini maddi veya hukuki bir meseleye çeken kimse; ilgili olmayan danışman; mahkemenin müşaviri". Bkz. YILMAZ, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996.

¹²⁴ AYBAY; Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, s.15.

¹²⁵ BHİHO. içtüzüğü de aynı yönde bir düzenleme yaparak, Ombudsperson'un, Mahkeme'ye ilettiği insan hakları ihlallerine ilişkin davalara "taraf" olarak, bunlar dışında kalan davalara ise, "amicus curiae" olarak katılabileceğini öngörmüştür (BHİHO. içtüzüğü md.23).

¹²⁶ 6. Ek'in VI. Maddesi, ilk bendi ile, Ombudsperson'un gizli nitelikte olanlar da dahil olmak üzere, her tür resmi belgeyi ve yargısal ve yönetsel dosyayı inceleyebileceğini, resmi

belirtildiği gibi, Mahkeme'nin bir ihlal iddiası ile ilgili olarak, kesin ve bağlayıcı nitelikte karar verme yetkisi bulunmakla beraber, Ombudsperson'un sahip olduğu sınırsız sayılabilecek soruşturma ve inceleme yetkisi ile donatılmamıştır. Ancak, Mahkeme'nin soruşturma ve inceleme olanağından tümüyle yoksun kalmaması için, 6. Ek, Mahkeme'nin, Ombudsperson aracılığı ile, gerekli bilgi ve belgelere ulaşabilmesinin yolunu açmıştır. Görülmektedir ki, 6. Ek, Ombudsperson'u, Mahkeme'nin yardımcısı olarak görmekte ve gerek Ombudspersonca getirilen davalarda, gerekse diğer başvurularda, Ombudsperson'un Mahkeme'ye özellikle soruşturma ve inceleme yaparak yardımcı olmasını öngörmektedir. Başka bir deyişle içtüzüğün 68. maddesinin 3. bendinde yer alan sınırlama, Mahkeme'nin Ombudsperson'dan yardım istemesi halleri için yinelenmemiştir. Ancak böyle bir durumda da, Ombudsperson'un bir davada hem "taraf" olması¹²⁷ (içtüzük md. 68/(1)), hem de temel niteliklerinden biri "tarafsızlık" olan "amicus curiae" olarak Mahkeme'ye yardımcı olması söz konusu olmaktadır.

Ombudsperson'un Mahkeme önündeki bir davada, hem amicus curiae olması, hem de kendisine taraflara uygulanan hükümlerin uygulanması, uygun görünmemektedir. Ancak, Ombudsperson'un yardımının özellikle Mahkeme'nin ulaşamadığı bilgi ve belgelere ulaşılması, soruşturma ve inceleme yapılması biçiminde olduğu düşünüldüğünde, Mahkeme önüne dava getirdiği hallerde Ombudsperson'un amicus curiae olamayacağını kabul etmek, bu davalardaki yakınmacıları, Ombudsperson'un yardımından yoksun bırakmak anlamına gelecektir. Gerçi Ombudsperson, ihlalden etkilenenlerin yanında yer alarak onlara yardım edebilir ama "gizlilik" kuralı nedeniyle, Mahkeme kendisinden

görevliler de dahil olmak üzere herkesin gerekli bilgi, belge ve dosyaları kendisine sağlamasını isteyebileceğini, yönetsel davaların görülmesine ve diğer resmi toplantılara katılabileceğini, maddenin 2. bendi ise, Ombudsperson'un elde ettiği tüm bilgilerin "gizli" olduğunu, ancak gizlilik kuralının Mahkeme bakımından geçerli olmadığını öngörmektedir. Başka bir deyişle, Mahkeme, Ombudsperson'un elinde var olan bir bilgi veya belgeye ulaşmak istediğinde, Ombudsperson, bu bilgi ve belgeyi gizli tutma yükümlülüğü altında değildir.

¹²⁷ İçtüzüğün 68. maddesinin 1. bendinde, Mahkeme önüne getirdiği davalar bakımından Ombudsperson'a, mümkün olduğu ölçüde, taraflara uygulanan hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür. Bu davalarda, Ombudsperson aslında davaya "taraf" değildir ancak, kendisine, taraflara uygulanan hükümler uygulanmaktadır. Ombudsperson'un taraf olmasını, bu kapsamda değerlendirmek gerekmektedir. Bu arada, Ombudsperson'un, hiçbir davada "başvuran" sıfatını almadığı, bu sıfatı her davada, yalnızca ihlalden etkilenenin taşıdığı da belirtilmelidir.

yardım istemedikçe elde etmiş olduğu bilgi ve belgeleri açıklayamaz ve Mahkeme'ye delil olarak sunamaz (6. Ek md.VI/(2)). Bu durumda, dengenin Mahkeme ve Ombudsperson tarafından kurulması tek çözüm olarak ortaya çıkmaktadır.

31 Ağustos 1998 itibariyle Mahkemede kayıtlı 908 davanın 75'i, Ombudsperson tarafından Mahkemeye intikal ettirilmiştir. Bu davaların görülmesi sırasında Ombudsperson'ın vekili de Mahkeme önüne çıkmıştır¹²⁸. Hatta, bazı duruşmalara, bizzat Ombudsperson katılmıştır¹²⁹.

b. Dayton Antlaşması'nın Tarafları'nca yapılan başvurular

Taraflar, bir insan hakkı ihlali iddiasıyla aleyhine başvurulabilecek olan; Bosna Hersek Federasyonu, Bosna Sırp Cumhuriyeti ve bu iki bölgeden oluşan Bosna Hersek Devleti'dir. Taraflardan her biri, diğeri veya diğerlerinin, AIHS. ve 6. Ek'in ekinde sayılan diğer uluslararası sözleşmelerle korunan hakları ihlal ettiği kanısında ise, bu Taraf veya Taraflara karşı, Mahkeme'ye başvurabilir¹³⁰. Taraf başvuruları açısından önemli bir husus, "actio popularis" in mümkün olmamasıdır. 6. Ek, diğer başvurular ve başvuranlar bakımından aranan "menfaat ihlali" koşulunun, Taraf başvurularında da aranacağını hükme bağlamıştır. Şöyle ki; 6. Ek'in Mahkeme'nin yetki alanını düzenleyen VIII.maddesi 1. bendi hükmü, "...ihlalden etkilenmiş olduğunu iddia eden veya ölmüş ya da kayıp kişiler adına hareket eden bir *Taraf'ın*, bir kişinin, hükümet dışı kuruluş veya kişi topluluğunun..." ifadesi ile, "ihlalden etkilenmiş olma" koşulunun, Taraf başvuruları bakımından da aranacağını açıkca belirtmiş olmaktadır.

Aşağıda, "Başvuruların İncelenmesi" başlığı altında ayrıntılı olarak

¹²⁸ Annual Report 1996-1997 s. 13. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Samy HERMAS (CASE No. CH/96/45) davasına ilişkin duruşmada, Ombudsperson Yardımcısı Simona Grata ile danışmanı Nedim Osmanagić tarafından temsil edilmiştir. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIĆ (CASE No. CH/96/1) davasının duruşmasına ise Ombudsperson Gret Haller bizzat katılmış, Yardımcısı Milan Blasko ile Ombudsperson'un Bürosundan Jessica Simor da, Ombudsperson'la birlikte, duruşmada bulunmuşlardır.

¹²⁹ Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIĆ (CASE No. CH/96/1).

¹³⁰ AYBAY; A New Institution, s.541.

inceleyeceğimiz gibi, Mahkeme, "Taraflar" başvurularını, Genel Kurul halinde (İçtüzük md.24/(a)) ve diğer başvurulardan farklı bir usul izleyerek incelemektedir (İçtüzük md.47).

Taraflar, Mahkeme önünde temsilcileri yanında, danışmanların da yardımından yararlanabilirler (İçtüzük md.31). Bu bakımdan, Taraflar'ın Mahkeme önünde başvuran ya da yakınılan olması arasında bir fark yoktur.

Belirtilmelidir ki, sistemin işlemeye başladığı tarihten Ekim 1998 tarihine kadar, Mahkeme önüne bir Taraflar başvurusu gelmemiştir. Bunun bir nedeni, Taraflar'ın kendi iradeleri ile kurmuş gibi göründükleri sistem ile aslında barışık olmamaları olabilir. Bir diğer neden ise, Taraflar'ın bir başvuru yapmaları durumunda, aleyhine başvuru yaptıkları Taraflar'ın da kendileri aleyhine başvuru yapmasından ve böylece bir "yıpratma savaşı" başlamasından çekinmeleri olabilir.

c. Bireysel Başvuru

Mahkeme'ye kimlerin başvurabileceği, 6. Ek'in VIII. maddesi 1. bendinde sayılmıştır. Bu bent ile, Ombudsperson ve Taraflar'ın yanısıra, kişilerin, hükümet dışı kuruluşların ve kişi topluluklarının da Mahkeme'ye başvurabileceği hükme bağlanmıştır. Aynı hüküm, içtüzüğün 32. maddesinin 1. bendinde de yinelenmiştir. Bu tür başvurular, "bireysel başvuru" olarak adlandırılmaktadır. Bilindiği gibi, AIHS'nin 25. maddesi, bireysel başvuru yolunu, devletlerin, bu yolun aleyhlerine işlemesini, bir bildirimle kabul etmeleri koşuluna bağlamıştır. AIHS'nin aksine, Dayton Antlaşması, bireysel başvuru yolunu, daha sonra yapılacak bir bildirim koşuluna bağlamamıştır. Mahkeme, bir bireysel başvuru sözkonusu olduğunda, aleyhine başvuru yapan Taraflar'ın, bu yolun kendi aleyhine işlemesini kabul etmiş olup olmadığını araştırmak durumunda değildir. Zira; Taraflar 6. Eki onaylamakla, bu yolun kendileri aleyhine işlemesini kabul etmiş olmaktadır¹³¹.

Bildirim koşulunun, sistemden dışlanmış olması yanında, bireysel başvurularla ilgili olarak Avrupa sistemi ile Bosna Hersek sistemini birbirinden

ayıran ikinci husus, Bosna Hersek'te yaşanan olağandışı koşullar nedeniyle, ölmüş ya da kayıp kişiler adına da başvuru¹³² yapılmasının ayrıca ve açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Bunlar dışında, bireysel başvuruların her iki sistemde tümüyle aynı olduğu söylenebilir.

Bireysel başvurularla ilgili olarak ilk olarak belirlenmesi gereken, bu başvuruları kimlerin yapabileceğidir. Öncelikle, gerçek kişiler, bireysel başvuruda bulunabileceklerdir. Başvuranın nerede ikamet ettiği, uyrukluğunun ne olduğu, hatta yurtsuz olup olmadığı gibi hususların, başvurunun dinlenebilirliği bakımından önemi yoktur¹³³. Zira; Taraflar, 6.Ek'in 1. maddesi ile, AIHS. ve bu Ek'in sonunda sayılan diğer uluslararası sözleşmeler de dahil olmak üzere, uluslararası düzeyde tanınmış olan insan haklarını ve temel özgürlükleri, kendi yetki alanlarındaki herkese sağlama yükümlülüğü altına girmişlerdir. Bu nedenle, Taraflar'ın yetki alanı içinde, bir insan hakkı ihlali ile karşılaşmış olmak yeterlidir. Başvuru bakımından kişiye ait başka bir özellik aranmaz. Burada, gerçek kişiler açısından, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun uygulamasını izleyerek, kişinin reşit ve mümeyyiz olmasını aramayacağı, hatta kısıtlı veya akıl hastası kişilerin başvurularını da, bu nedenlerle reddetmeyeceği söylenebilir

6. Ek'in VIII. maddesi hükmünde, sadece "kişiler"den bahsedilmekte ve buna tüzel kişilerin dahil olup olmadığı, açıkça ifade edilmemektedir. Burada da Avrupa sisteminin izlenmesi anlamlı görünmektedir¹³⁴. Böylece, "özel" tüzel kişilerin de, bireysel başvuruda bulunması mümkün olacaktır.

Hükümet dışı kuruluşların başvurularının kabul edilebilmeleri için somut bir kıstas yoktur. Başvuruda bulunan bir hükümet dışı kuruluşun, gerçekten bu nitelikte olup olmadığının saptanmasında bazı güçlükler söz konusu olabilir. Ancak, kişi toplulukları da başvuruda bulunabildiklerinden, hükümet dışı kuruluş olarak nitelendirilemeyen bir topluluğun başvurusu, belli koşulların varlığı halinde, bir kişi topluluğunca yapılmış sayılarak kabul edilecektir.

¹³¹ AYBAY; Bosna Hersek İnsan hakları Mahkemesi, s.15, AYBAY; A New Institution, s.538.

¹³² AYBAY; A New Institution, s.542.

¹³³ AYBAY; Bosna Hersek İnsan hakları Mahkemesi, s.16, AYBAY; A New Institution, s.541.

¹³⁴ AIHS.'nin 25. maddesinde, sadece kişilerden bahsedilmiştir. Gerek Komisyon gerekse Mahkeme, "kişiler" ifadesini, gerçek ve tüzel kişileri kapsar biçimde yorumlamışlardır.

Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar, kişiler ve hükümet dışı kuruluşlarla sınırlı değildir. Kişi toplulukları da, bireysel başvuru imkanından yararlanabilirler.

Tüzel kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi toplulukları ile ilgili olarak belirtilmesi gereken bazı hususlar vardır. Öncelikle ve özellikle, kendi adlarına bireysel başvuruda bulunabilmeleri için, üyelerinin değil, kendilerinin bir hak ihlali ile karşılaşmış olmaları gerekir. Bu nedenle bu başvuruların, tüzel kişiyi, hükümet dışı kuruluşu ve kişi topluluğunu temsile yetkili kişilerce imzalanması gerekmektedir (İçtüzük md.45/2). Eğer ihlal ile karşılaşan, tüzel kişi, hükümet dışı kuruluş ya da kişi topluluğu değil ama bunların üyeleri ise, başvuruların bu kişilerce yapılması ve imzalanması gerekir.

Bireysel başvuruda bulunanlar, başvuruda adlarını belirtmek durumundadırlar. Aksi takdirde Mahkeme, başvuruyu incelemeyecektir. Başvuran, adının kamuya açıklanmasını istemiyorsa, bunu başvurusunda belirtmesi gerekir (İçtüzük md.46/2(d)). Ancak, başvuranın kimliğinin yakınılan Taraftan gizli tutulması mümkün değildir.

Doğaldır ki, tüzel kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi toplulukları, gerçek kişilerin sahip olduğu bir takım haklara sahip değildirler. Bu nedenle, bu hakların ihlal edildiği iddiası ile Mahkeme'ye başvuramazlar. 6. Ek'in 1. maddesinde sayılan haklardan, yaşama hakkı ve evlenme ve bir aile kurma hakkı, örnek olarak gösterilebilir. Buna karşılık, AIHS.'ne ek 1. Protokol ile korunan mülkiyet hakkının ihlali iddiası, tüzel kişilerin, hükümet dışı kuruluşların veya kişi topluluklarının başvurularına konu olabilir. Bireysel başvuru yolunu düzenleyen 6. Ek md.VIII/1'in ifadesi şöyledir :

Mahkeme, ... ihlalden etkilenmiş olduğunu iddia eden veya ölmüş ya da kayıp kişiler adına hareket eden ... bir kişinin, hükümet dışı kuruluş ya da kişi topluluğunun bir çözüm veya karar için yaptığı başvuruları alır.

Buna göre; bireysel başvuruda bulunanların, ya ölmüş veya kayıp kişiler adına başvurmaları ya da ihlalden doğrudan etkilenmiş olmaları gerekmektedir. Konuyu, gerçek kişiler ve bireysel başvuruda bulunma hakkına sahip olan diğerleri bakımından ayrı ayrı incelemek uygun olacaktır.

(1) Gerçek Kişiler Tarafından Yapılan Başvurular

Bir gerçek kişinin bireysel başvuruda bulunabilmesi için, ihlalden doğrudan doğruya etkilendiğini başka bir deyişle, ihlalin mağduru olduğunu iddia etmesi ve bu ihlalin güncel olması gerekir. Kişinin, kendisini doğrudan etkilemeyen bir eylem veya işlemten dolayı Mahkeme'ye başvurması mümkün değildir. Taraf başvurularında olduğu gibi bireysel başvurularda da, "actio popularis" mümkün değildir¹³⁵.

6. Ek md.VIII/1'in ifadesinde de görüldüğü gibi, başvurudan istenen, ihlalden etkilenmiş olduğu iddiasını destekleyen delillerini de sunmasıdır. Ancak, bu ifadenin mutlak olarak anlaşılmaması ve kişinin ihlalden etkilendiği iddiasını, temelden yoksun olmadığını gösterecek derecede kanıtlarla desteklemesinin yeterli sayılması gerekir¹³⁶.

Kişinin, bir ihlalden etkilenmiş sayılabilmesi için, bu ihlalin "güncel" olması gerekir. Bu nedenle, bir yasal düzenlemenin salt varlığı, kişinin ihlalden etkilenmiş olduğunu iddia edebilmesi için yeterli değildir. Ancak, kişi, bu düzenleme karşısında derhal ve doğrudan etkilenme tehdidi altında ise, o takdirde başvuruda bulunabilecektir¹³⁷.

Kural, başvurunun, ihlalden doğrudan etkilenen tarafından yapılmasıdır. 6. Ek'in 1. bendinde öngörülen bir diğer olasılık, ölmüş ya da kayıp kişiler adına başvuru yapılmasıdır. Ancak, Avrupa sisteminde, bu haller dışında kalan iki durumda daha, başvurular kabul edilmektedir. Bunlardan ilki, ihlalden dolayı olarak etkilenenlerin başvurularıdır. Çoğunlukla yakın akrabalar tarafından yapılan bu başvurularda başvuran, asıl mağdurun karşılaştığı ihlalden, asıl mağdur yanında kendisinin de etkilendiği iddiası ile başvurmaktadır. Bu konu ile ilgili olarak dikkat edilmesi gereken husus, başvuranın kendi hakkının ihlal edildiği iddiası ile mi, yoksa asıl mağdur adına mı başvurduğudur. Damjanoviç davasında¹³⁸, Ranka Djukiç, kardeşi Sretko Damjanoviç hakkında ölüm cezasına hükmedildiği ve kardeşinin cezanın infazı tehdidi altında bulunduğu

¹³⁵ AYBAY; A New Institution, s.541.

¹³⁶ Bkz. CLEMENTS, Luke; European Human Rights : Taking A Case Under The Convention, Londra 1994, s.19.

¹³⁷ Bkz. CLEMENTS; age. s.20.

¹³⁸ Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Sretko DAMJANOVIÇ (Case No. CH/96/30).

iddiası ile, 13 Aralık 1996'da Mahkeme'ye başvurmuştur. Başvuru aynı gün, Ranka Djukić adına kaydedilmiştir. Ranka Djukić, başvurusunda, kardeşinin Antlaşma ile korunan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Nitekim, Ranko Djukić, 3 Nisan 1997'de Sretko Damjanović'in kendisine Mahkeme önünde temsil yetkisi verdiğine ilişkin bir belge sunmuştur. Mahkeme de, başvurunun Ranko Djukić tarafından yapılmış olmasına rağmen, temsil yetkisi veren belgeden, bu başvurunun aslında Sretko Damjanović adına yapıldığının anlaşıldığını belirterek, bundan sonra Sretko Damjanović'in "başvuran" olarak kabul edilmesine karar vermiştir. Buna koşut olarak, kayıtlarda gerekli düzeltmeler yapılmıştır.

Benzer bir durum, Rızvanović davasında¹³⁹ sözkonusu olmuştur. Bu davada Mustafa Rızvanović, oğlu Nail Rızvanović hakkında ölüm cezasına hükmedilmiş olmasının, oğlunun "yaşama hakkı"nı ihlal ettiği iddiası ile başvurmuştur. Başvuru, 1 Eylül 1997'de kaydedilmiş, Mustafa Rızvanović 4 Eylül 1997'de, oğlunun kendisine temsil yetkisi verdiğine ilişkin bir belgeyi Mahkeme'ye sunmuştur. Mahkeme de, başvurunun ihlalden doğrudan etkilenen Nail Rızvanović adına yapıldığını kabul ederek, davanın bundan sonraki aşamasında, Nail Rızvanović'i "başvuran" olarak kabul etmiştir.

Yukarıda incelenen hallerde başvuranlar başvuruları asıl mağdurlar adına yapmışlardır. Bu nedenle da başvuran sıfatına sahip değillerdir. Buna karşılık, kişilerin, asıl mağdurdan ayrı olarak, kendi haklarının ihlal edildiği iddiası ile de başvurmaları mümkün olabilir. Bu kişiler, ihlalden "dolaylı" olarak etkilenmişlerdir. Yaşama hakkının ihlali, örnek olarak gösterilebilir. Şöyle ki, yaşama hakkı ihlal edilen veya hakkında verilen ölüm cezası henüz infaz edilmemiş olan kişi, asıl mağdurdur ve ihlalden "doğrudan" etkilenmektedir. Buna karşılık, bu kişinin yakınları, ihlalden "dolaylı" olarak etkilenmektedir ve bu nedenle kendi adlarına Mahkeme'ye başvurabilmelidir. Avrupa sisteminde kabul edilen bu tür başvuruların¹⁴⁰, Bosna Hersek sisteminde de kabul edilmesi olasıdır. Ancak, belirtilmelidir ki, burada incelenen durum, aşağıda incelenecek olan kayıp ve ölmüş kişiler adına yapılan başvurulardan farklıdır. Şöyle ki,

¹³⁹ Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Nal RIZVANOVIĆ (Case No. CH/97/59).

¹⁴⁰ Bkz. JACOBS, Francis G./ WHITE, Robin C. A.; The European Convention on Human Rights, 2. ed., Oxford 1996, s.350; CLEMENTS; age. s.22-23.

kayıp ve ölmüş kişiler adına yapılan başvurular, başkaları adına yapılırken, incelemekte olduğumuz hallerde başvuran, başkası adına değil, ihlalden dolayı olarak etkilendiği nedenine dayanarak, kendi adına başvuru yapmaktadır.

Konuyla ilgili olarak incelenmesi gereken bir diğer husus, başvuranın dava devam ederken ölmesi halidir. Dava açıldıktan sonra davanın taraflarından birinin ölmesi halinde uygulanan genel ilke, mirasçılara geçen haklara ilişkin davalara, mirasçılar tarafından devam edilmesi, mirasçılara geçmeyen haklar bakımından ise, tarafın ölmesi nedeniyle konusuz kalan davaya devam edilmemesidir¹⁴¹. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, davanın devamı sırasında, başvuranın ölmesi halinde, benzer bir kıstas uygulamaktadır. Buna göre; başvurunun konusu, davaya, mirasçılarla devam edilmesine olanak tanıyacak nitelikte ise, mirasçıların, davaya devam edilmesinde maddi menfaatleri varsa veya davaya mirasçılarla devam edilmesinden genel bir menfaat umulabiliyorsa ama öncelikle ve özellikle mirasçılar davaya devam etmek istiyorlarsa, dava kayıttan silinmez. Mirasçılar bakımından uygulanabilecek olan bir diğer kıstas, başvuranın ölümü ile mirasçıların da bir ölçüde mağdur olarak tanımlanıp tanımlanamayacağıdır¹⁴².

Avrupa sisteminde uygulanan bu kıstaslardan, Bosna Hersek sisteminde de yararlanılacağı açıktır. Nitekim Mahkeme, iki davada bu durumla karşılaşmış ve karar verirken, hem Avrupa içtihadına, hem de ölmüş kişiler adına açılan davaları inceleme yetkisine dayanmıştır. Bu davalar; Branko Medan ve Diğerleri davası¹⁴³ ile Vlado Podvorac ve Diğerleri davasıdır¹⁴⁴. Her iki davada da, başvuruların konusu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıdır. Branko Medan'ın dava devam ederken 6 Ağustos 1997'de ölmesi üzerine, eşi Ilanka Medan, davaya devam etmek istediğini 22 Eylül 1997 tarihinde Mahkeme'ye bildirmiştir. Mahkeme'nin esasa ilişkin kararının konuyla ilgili

¹⁴¹ Bkz. KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Geniştirilmiş 9. Baskı, Ankara 1997, s.220.

¹⁴² Bkz. CLEMENTS; age. s.22-23; JACOBS/WHITE; age. s.352.

¹⁴³ Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Branko MEDAN ve Diğerleri (CASE Nos. CH/96/3,8 ve 9).

¹⁴⁴ Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Vlado PODVORAC ve Diğerleri (CASE Nos. CH/96/2,4,5,6,7,11,12,13,14,19,20,24,25 ve 26 ve CH/97/32 ve 33).

kısmı şöyledir :

"Davanın esasına ilişkin görüşünü bildirmeden önce Mahkeme, başvuran Branko Medan'ın davanın devamı sırasında ölmüş olduğuna dikkati çeker. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi'nin içtihadına göre dava, salt başvuranın ölmüş olması nedenine dayanılarak kayıttan silinemez ve davaya devam edip edilmeyeceğine karar verme yetkisi, başvuranın yasal mirasçılarının niyetlerini ve başvurunun niteliğini de gözönünde bulunduracak olan Sözleşme organındadır (Başvuru No.10474/83, Federal Almanya'ya karşı Veit, Komisyon Kararı, 47 DR 106, s. 116; Belçika'ya karşı Weer, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1980 Seri A No. 35 para. 37). 6.Ek'in VIII. maddesi 1. bendi, ölmüş kişiler adına yapılacak başvuruların Mahkeme tarafından inceleneceğini hükme bağlamıştır. Bu davada Branko Medan, esasa ilişkin yazılı ve sözlü yargılamanın tamamlanmasından sonra ölmüştür ve Mahkeme bu durumda, esasa ilişkin kararını vermesinin uygun olacağı görüşündedir. Davanın karara bağlanmasında hukuki menfaati olan dul eşi, davaya devam etmek istediğini bildirmiştir. Bu da, davanın esasına ilişkin karar verilmesine etki eden nedenlerdendir."¹⁴⁵

Podvorac ve Diğerleri davasında, Mahkeme kararının konuya ilişkin kısmı ise şöyledir:

"Davanın dinlenebilirliğine ve esasına ilişkin görüşünü bildirmeden önce Mahkeme, başvuranlardan J.S.'nin davanın devamı sırasında ölmüş olduğuna dikkati çeker. 6.Ek'in VIII. maddesi 1. bendi, ölmüş kişiler adına yapılacak başvuruların Mahkeme tarafından inceleneceğini hükme bağlamıştır (bkz. ayrıca Mahkeme'nin, Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Medan, Bastijanoviç ve Markoviç CASE Nos. CH/96/3,8 ve 9 para.26 ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi'nin benzer davalardaki kararları). Ayrıca, davanın karara bağlanmasında hukuki menfaati olan dul eşi, davaya devam etmek istediğini bildirmiştir. Bu da, J.S.'nin davasının dinlenebilirliğine ve esasına ilişkin karar verilmesine etki eden nedenlerdendir. Bundan sonra dul eş, ölen kocası yerine başvuran olarak kabul edilecektir."¹⁴⁶

¹⁴⁵ Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Branko MEDAN ve Diğerleri (CASE Nos. CH/96/3,8 ve 9) Esasa İlişkin Karar, 3 Kasım 1997, para. 26.

¹⁴⁶ Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Vlado PODVORAC ve Diğerleri (CASE Nos. CH/96/2,4,5,6,7,11,12,13,14,19,20,24,25 ve 26 ve CH/97/32 ve 33), Dinlenebilirlik ve esasa ilişkin Karar, 14 Mayıs 1998, para.49.

Görüldüğü gibi Mahkeme, davanın görülmesi sırasında başvuranın ölmesi halinde, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi'nin içtihadını izlemekte ve kararlarına gönderme yapmaktadır. Burada bir husus belirtilmelidir ki, yukarıda incelemiş olduğumuz her iki dava da, Mahkeme önüne bireysel başvuru yoluyla gelmemiştir¹⁴⁷. Ancak, bireysel başvurular bakımından da Mahkeme'nin bu davalardaki kararlarına koşut karar vereceği açıktır.

(2) Tüzel Kişiler, Hükümet Dışı Kuruluşlar ve Kişi Toplulukları Tarafından Yapılan Başvurular

Tüzel kişilerin, hükümet dışı kuruluşların ve kişi topluluklarının, bireysel başvuru yolundan yararlanarak kendi adlarına Mahkeme önüne bir dava getirebilmeleri, Antlaşma'nın Tarafları'na isnad edilebilen bir hak ihlalden etkilenmiş olmaları koşuluna bağlıdır. Ancak belirtilmelidir ki, tüzel kişilerin, hükümet dışı kuruluşların ve kişi topluluklarının ihlalden etkilenip etkilenmediğinin belirlenmesi kolay değildir. Bunların bir hak ihlali ile karşılaşmaları, üyelerinin haklarının ihlal edilmiş olmasını ifade etmez. Başka bir deyişle, üyelerinin haklarının ihlali, mutlaka tüzel kişinin, hükümet dışı kuruluşun veya kişi topluluğunun hakkının ihlali anlamına gelmez. Bunları, üyelerinden ayrı hak sükeleri olarak değerlendirmek gerekir.

Belirttiğimiz gibi, tüzel kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi toplulukları, gerçek kişilerin sahip oldukları bazı haklara sahip değildirler. Bu nedenle bu hakların ihlali iddiası ile Mahkeme'ye başvurmaları mümkün değildir. Zira, bu tür hakların ihlalden doğrudan etkilenmiş olmaları sözkonusu olamaz. Ancak, tüzel kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi toplulukları, üyelerinin haklarının ihlal edildiği iddiası ile de başvurabilirler. Bu durumda, hangi üyelerinin ihlalden etkilendiğini belirtmeleri ve bu kişileri temsile yetkili olduklarını gösteren bir

¹⁴⁷ Her iki dava da Mahkeme'ye, Ombudsperson tarafından Ek md.V/5 uyarınca havale edilmiştir.

belgeyi Mahkeme'ye sunmaları gerekir¹⁴⁸.

Tüzel kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi toplulukları, bir ihlalden doğrudan etkilendikleri iddiası ile başvuruyor ise, başvuruların, temsile yetkili kimseler tarafından imzalanması gerekir (İçtüzük md.45/2). Tüzel kişiliği olmayan topluluklarının başvurularının, topluluktaki herkes tarafından imzalanması gerekir¹⁴⁹. Başvuranın, tüzel kişiliği olup olmadığı konusunda veya ihlal edilen hakkın tüzel kişiye mi yoksa üyelerine mi ait olduğu konusunda tereddüt olması halinde, bu başvurunun, hem temsile yetkili kişiler hem de ihlalden etkilenen tüm üyeler tarafından imzalanması, başvurunun bu yönden reddedilmesinin önüne geçecektir. Başvurunun tüm üyeler tarafından imzalanması halinde, Mahkeme, tüzel kişiliği olmadığına karar verdiği topluluğun başvurusunu, bir "kişi topluluğu" başvurusu olarak kabul edebilecektir. Bu başvurulara ilişkin olarak yapılan duruşmalarda, temsile yetkili kişilerin bulunması gerekmektedir (İçtüzük md.37/3).

Tüzel kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi toplulukları; ölmüş ya da kayıp kişiler adına da Mahkeme'ye başvurabilirler.

Bosna Hersek sisteminde, tüzel kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi topluluklarınca yapılan bireysel başvurularla sıkça karşılaşmamaktadır. Kasım 1998'a kadar Mahkeme'ye bu başlık altında incelenen başvurularca yapılan iki başvuru karara bağlanmıştır. Bu başvurulardan biri, Bosna Hersek Sosyal Demokrat Partisi'ni temsilen Parti Başkanı Dr. Zlatko Lagumdžija tarafından, Bosna Sırp Cumhuriyeti aleyhine yapılmıştır¹⁵⁰. Bu başvuru, Bosna Sırp Cumhuriyeti'nin, Parti üyelerinin yaptıkları bir gezi sırasında yeterli güvenlik önlemi almamış olması nedeniyle, 6. Ek'in I.maddesinin 1., 4. ve 13. bentlerinde sayılan, yaşama hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği ve seyahat ve yerleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası ile yapılmıştır. Başvuruda ayrıca, yakınılan Tarafın, Bosna Sırp Cumhuriyeti'nde seyahat eden vatandaşlara sözü geçen hakları tanımasına yönelik bir "geçici önlem kararı" verilmesi istenmiştir. Mahkeme, içtüzük md.49/3(a) uyarınca başvurudan ihlal iddiasına ilişkin ek bilgi istenmesine ve geçici önlem isteminin reddine karar vermiştir.

¹⁴⁸ Bkz. JACOBS/WHITE; age. s.351; CLEMENTS; age. s.18.

¹⁴⁹ Bkz. CLEMENTS; age. s.18.

¹⁵⁰ Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Bosna Hersek Sosyal Demokrat Partisi (Case No.

Mahkeme, ek bilgi istemini 13 Haziran 1997 tarihli yazısı ile başvuranın temsilcisine iletmış ve 30 Haziran 1997 tarihine kadar bu istemin yanıtlanmasını istemiştir. 24 Eylül 1997 tarihli yazısı ile Mahkeme, davanın 6 Ekim 1997 tarihli oturumunda görüşüleceğini ve gereken bilginin 3 Ekim 1997 tarihinden önce iletilmesi gerektiğini bildirmiştir. 4 Kasım 1997'de Mahkeme, hiç bir yanıt alınamamış olması nedeniyle ve son kez başvurudan ek bilgi istenmesine ve iki hafta içinde yanıt alınamaz ise, başvurunun kayıttan silineceğinin bildirilmesine karar vermiştir. Bu karar, 11 Kasım 1997 tarihli taahhütlü mektupla başvuranın temsilcisine gönderilmiş ve 15 Kasım 1997'de mektubun alındığı öğrenilmiştir. Bu mektupların hiçbirine yanıt alamayan Mahkeme, 16 Ocak 1998'de 6. Ek md.VIII/3'e dayanarak, başvurunun kayıttan silinmesine, karar vermiştir.

Görüldüğü gibi, başvuranın, Mahkeme'nin ek bilgi istemine yanıt vermeyerek, başvurunun kayıttan silinmesine neden olması, bizi, Mahkeme'nin bu başvuru ile ilgili olarak nasıl bir karar vereceğini öğrenme imkanından yoksun bırakmıştır. Başvuru kayıttan silinmese idi, Mahkeme'nin inceleyeceği önemli konulardan biri, Bosna Hersek Sosyal Demokrat Partisi'nin kendi adına böyle bir başvuru yapıp yapamayacağıdır. Karardan anlaşılan, başvurunun Parti adına yapıldığıdır. Ancak, yukarıda belirttiğimiz gibi, tüzel kişilerin üyeleri adına değil, kendi adlarına başvuruda bulunabilmeleri için, kendi haklarının ihlal edilmesi gerekir. Başka bir deyişle, üyelerinin değil, kendilerinin ihlalden doğrudan etkilenmesi gerekir. Oysa, ihlal edildiği iddia edilen yaşama hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği ancak gerçek kişilerin sahip olabileceği haklardandır. Bu nedenle böyle bir başvuru, Mahkeme tarafından dinlenebilir nitelikte değildir. Ancak, bu başvurunun, üyeler adına yapılmış gibi değerlendirilmesi de mümkündür. Bunun için, başvuranın, üyeleri temsil etmeye yetkili olduğunu kanıtlaması ve kimlerin bu ihlalden etkilendiğini belirtmesi gerekir.

Bu başlık altında incelenebilecek ikinci başvuru, bir hükümet dışı kuruluş tarafından yapılmıştır. Ancak, sözkonusu hükümet dışı kuruluş, bu başvuruyu kendi adına değil, 16 Haziran 1992 tarihinden itibaren kayıp olduğu iddia edilen

Ratko Grgić adına yapmıştır. Uluslararası İnsan Hakları Derneği'nin Almanya Şubesi tarafından yapılan başvurunun dinlenebilirliğine ilişkin kararında Mahkeme, Derneğin, insan haklarının geliştirilmesi amacıyla çalışan bir hükümet dışı kuruluş olduğunu ve Alman yasalarına göre, bir özel hukuk tüzel kişisi olarak kurulduğunu belirterek¹⁵¹, başvurunun "dinlenebilir" olduğu yönünde karar vermiş ancak başvuru esastan reddedilmiştir.

Gerek gerçek kişilerin, gerekse tüzel kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi topluluklarının, Mahkeme önündeki dava bakımından "mağdur" sayılabilmeleri, ihlalin güncel olması yanında, iç hukuk yollarında tatmin edilmemiş olmaları koşuluna da bağlıdır. Burada başvuranın mutlak olarak tatmin edilmesi değil, uygun biçimde tatmin edilmesi yeterlidir.

Başvuruda bulunan, ihlalden doğrudan etkilenmemiş ise, başvuru, Mahkeme'nin başvuruyu incelemeye "kişi yönünden yetkili olmadığı" ve bu nedenle "başvurunun Antlaşma ile bağdaşmadığı" şeklinde bir kararla değil, başvurunun dayanaktan yoksun olduğu yönünde bir kararla sonuçlanacaktır.

(3) Ölmüş ya da Kayıp Kişiler Adına Yapılan Başvurular

Bosna Hersek'te yaşanan ve 4 yıl süren iç savaş, binlerce kişinin ölümüne, milyonlarca kişinin ise göç etmesine neden olmuştur. Uluslararası Af Örgütü, 19.000'den fazla kişinin "kayıp" olduğunu ve savaşın bitmesine rağmen bulunamadıklarını rapor etmektedir¹⁵². Bu olağanüstü durum nedeniyle Dayton Antlaşması, ölmüş ya da kayıp kişiler adına da başvuru yapılabileceğini düzenlemiştir (6. Ek md.VIII/1). Ölmüş ya da kayıp kişiler adına başvurabilecek olanlar, bu kişilerin yakınları ile sınırlandırılmamış, Mahkeme'ye başvuru hakkına sahip her kişi veya kurumun, bu kişiler adına da başvuru yapabilmesi hükme bağlanmıştır. Daha açık bir ifadeyle, bu başvurular, bu kişilerin kaybolmasından veya ölmesinden doğrudan etkilenenler ile sınırlandırılmamıştır. Ombudsperson, kendisine bu kişiler adına yapılmış bir başvuruyu, Mahkeme'ye havale edebileceği veya rapor hazırlamak suretiyle

¹⁵¹ Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Ratko GRGIĆ (CASE No. CH/96/15), Dinlenebilirlik Kararı, 5 Şubat 1997.

dava açabileceği gibi, Taraflar, kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi toplulukları da, ölmüş ya da kayıp kişiler adına başvurabileceklerdir.

Mahkeme'ye, kayıp kişiler adına yapılmış başvurular gelmektedir. Bu başvurulardan ilki Ombudsperson tarafından, 19 Eylül 1996 tarihinde karakola götürüldükten sonra bir daha kendilerinden haber alınamayan, Josip, Bozana ve Tomislav Matanoviç adına yapılmıştır¹⁵³. Bir diğer başvuru, bir hükümet dışı kuruluş tarafından, 16 Haziran 1992 tarihinden beri kayıp olan Ratko Grgić adına yapılmıştır¹⁵⁴. Mahkeme'nin zaman yönünden kendisini yetkisiz bularak dinlenemez olduğuna karar verdiği bir başvuru ise, İsmeta Baliç'in, kayıp kocası adına yaptığı başvurudur. Mahkeme, bu başvuruların, kayıp ya da ölmüş kişiler adına yapılmış olması nedeniyle, başvuruyu yapanı değil, adına başvuru yapılanı, "başvuran" olarak kabul etmektedir¹⁵⁵.

(4) *Başvuranların Korunması*

Bosna Hersek'te kurulan sistemin başarıya ulaşması, ancak bir insan hakkı ihlali ile karşılaşmış herkesin, hiç bir kaygı ve korku duymadan Ombudsperson'a veya Mahkeme'ye başvurabilmesine bağlıdır. Başvuru yapmış olan veya yapmak isteyen kişiler, aleyhine başvuru yapılan Taraf'tan bir kötülüğe uğramak korkusu taşımadan, başvuru haklarını tam ve etkin olarak kullanabilmelidirler¹⁵⁶. Bu gereklilik karşısında Taraflar, 6. Ek md.II/3 ile, herkesin Mahkeme'ye başvuruda bulunma hakkına saygı göstermeyi kabul etmişler ve bu hakkı kullanan veya kullanmak isteyen kişiler hakkında hiçbir yaptırım uygulamamayı taahhüt etmişlerdir.

Taraflar'ın yükümlülükleri, bu düzenlemelerden ibaret değildir. Taraflar, öncelikle, yetki alanlarındaki herkese, uluslararası düzeyde tanınmış olan tüm insan hak ve özgürlüklerini sağlamayı taahhüt etmişlerdir (6. Ek md.II/1). Bu

¹⁵² Amnesty International Report 1998, s.105.

¹⁵³ Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIÇ (CASE No. CH/96/1).

¹⁵⁴ Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Ratko GRGIĆ (CASE No. CH/96/15).

¹⁵⁵ Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Dzamal BALIĆ (CASE No. CH/97/74), Dinlenebilirlik Kararı, 10 Eylül 1998, para.4.

¹⁵⁶ AYBAY; Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, s.16; AYBAY; A New Institution, s.542.

taahhüt, ancak yerine getirilmediğinde hukuksal koruma talep edilebiliyorsa anlamlıdır. Aksi halde hakların sağlanması, bir temenniden öteye geçemez. Oysa, Dayton Antlaşması ile korunması amaçlanan hak ve özgürlükler, vazgeçilmesi mümkün olmayan ve tüm devletlerin yetki alanlarındaki herkese mutlak olarak sağlamak zorunda oldukları haklardır. Bu nedenle, kişiler bakımından, Dayton Antlaşması ile kurulan sisteme hiçbir engelle karşılaşmadan ulaşmak, sistem dahilindeki Ombudsperson ve Mahkeme bakımından ise, iddiaları, Taraflar'ın yardımı ve samimi katılımı ile incelemek, Taraflar'ın, "insan hak ve özgürlüklerini sağlama" taahhütlerinin bir parçasıdır.

Taraflar ayrıca, Antlaşma hükümlerinin, Bosna Hersek'in her yerinde, gereği gibi uygulanması için gereken önlemleri alma, kişileri bilgilendirme yükümlülüğü altına girmişlerdir (6. Ek md.XV). Mahkeme'ye veya Ombudsperson'a nasıl ve hangi koşullarda başvurabileceğini bilmek, sistemin etkin olarak çalışabilmesinin en önemli şartlarından biridir.

Burada belirtilmesi gereken bir konu da, Taraflar'ın, Ombudsperson'ın görevlerini yerine getirmesini ve yetkilerini kullanmasını engellememe veya zorlaştırmama yükümlülüğüdür (6.Ek md. V/2)¹⁵⁷. Bu yükümlülüğün, Mahkeme bakımından da geçerli olduğu muhakkaktır.

2. Başvurular Kime Karşı Yapılabilir?

Mahkeme'nin kişi yönünden yetkisinin ikinci yönü, başvuruların kime karşı yapılabileceğine başka bir ifade ile, husumetin kime yöneltilebileceğine ilişkindir. Mahkeme'nin önüne gelen başvurularda yakınma konusu, AIHS.'yle korunan haklardan birinin ihlali ve 6. Ek'in ekinde sayılan uluslararası sözleşmelerde öngörülmüş hakların sağlanmasında ayrımcılık yapıldığı iddiası olduğuna göre, husumet ancak bu hak ve özgürlükleri sağlamayı ve bunu yaparken ayrımcılık yapmamayı yükümlenenlere yönetilebilecektir ki, bunlar, Dayton Antlaşması'nın 6. Eki'nin Tarafları olan Bosna Hersek Devleti, Bosna

¹⁵⁷ Ancak, Taraflar'ın bu yükümlülüklerini yerine getirdiklerini söylemek mümkün değildir. Bosna Sırp Cumhuriyeti'dan yürürlükteki yasaların bir suretini isteyen Ombudsperson, bunların "gizli" olduğu yanıtını almıştır. Bkz. SIMOR; age. s.5, dn.13, AYBAY; A New Institution, s.542-543.

Hersek Federasyonu ve Bosna Sırp Cumhuriyeti'dir. Gerçekten, 6. Ek'in Başlangıç kısmında, "İnsan Hakları Antlaşması"nın Tarafları sayılmıştır. Bu Ek'in I. maddesi, Taraflar'ın yetki alanları içinde gerçekleşen insan hakkı ihlalinin Taraflar'a atfedilebileceğini, II. madde ise kimlerin ihlal teşkil eden eylem ve işlemlerinin Taraflar'ın eylem ve işlemi olarak değerlendirilebileceğini düzenlemiştir. 6. Ek md. II :

1. Taraflar, bu Antlaşma ile üstlendikleri yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde kendilerine yardımcı olmak üzere, bir İnsan Hakları Komisyonu kurmaktadır. Bu Komisyon iki kısımdan oluşacaktır : Ombudsman'ın Bürosu ve İnsan Hakları Mahkemesi.

2. Ombudsman'ın Bürosu ve İnsan Hakları Mahkemesi, aşağıda belirtilen durumlarda inceleme yapar :

Taraflar'a, Kantonlar'a, Belediyeler'e bağlı bir resmi görevli veya organ ya da bunların emri altında bulunan bir memur veya organ tarafından yapılmış olmaları durumu da dahil olmak üzere,

(a) İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi ve Protokollerinde düzenlenen insan haklarının, iddia edilen ya da açıkça görülen ihlallerinin veya

(b) bu Ek'in ekinde sayılan uluslararası sözleşmelerde öngörülen hak ve özgürlüklerden yararlanılmasında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya başka nitelikteki görüş, ulusal ya da sosyal köken, bir ulusal azınlıkla bağlılık, mülkiyet, doğumdan veya başka bir nedenden gelen statü açısından yapıldığı iddia edilen veya açıkça görülen ayrımcılığın,

Taraflarca yapıldığının iddia edildiği veya yapıldığının görüldüğü haller.

3. Taraflar herkese, bu Komisyon'a ve diğer insan hakları organlarına, bu Ek'te veya diğer organlar için öngörülen usullere uygun olarak, insan haklarının ihlal edildiği iddiası ile başvurma hakkını tanımışlardır. Taraflar, başvuruda bulunan ya da başvuruda bulunmak isteyen kişiler hakkında cezai yaptırım uygulamayacaklardır.

Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurular, yalnızca

6. Ek'in Tarafları aleyhine yapılabilecektir. Ancak, husumetin hangi Tarafa ya da Taraflar'a yöneltilmesi gerektiğinin belirlenmesi, Bosna Hersek'teki idari/siyasi yapı bakımından kolay değildir. Bir Tarafa ancak "yetki alanı" içindeki ihlallerden dolayı husumet yöneltilebileceğine göre, öncelikle, Taraflar'ın yetki alanları belirlenmelidir.

Taraflar'ın sorumluluğunu, yetki alanları ile sınırlayan hüküm, Bosna Hersek sisteminde farklı bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Şöyle ki, Bosna Hersek Anayasası'nın kurduğu yeni siyasi/ıdari yapı, Bosna Hersek Devleti'nin, Bosna Hersek Federasyonu ve Bosna Sırp Cumhuriyeti'nden oluşmasını öngörmektedir (4. Ek md.1/3). Bu üç başlı siyasi/ıdari yapı, Bölgeler'in ve bu Bölgeler'den oluşan Bosna Hersek Devleti'nin sorumluluklarının, birbirlerinden ayrılmasını gerektirmiştir. Zira; Bosna Hersek Federasyonu ve Bosna Sırp Cumhuriyeti'nin farklı coğrafi alanlarda yer almalarına karşın, Bosna Hersek'in bu iki Bölge'nin bütününden oluşması nedeniyle, "yetki alanı" sadece bir coğrafi sınırlamayı değil, aynı zamanda yükümlülüklerin konu bakımından sınırlandırılmasını da ifade eder. Buna ilişkin düzenleme, Anayasa'nın III. maddesinde yer almaktadır¹⁵⁸. Bu düzenlemenin önemi, başvurunun Taraflar'dan hangisi aleyhine yapılması gerektiği konusunda kendini göstermektedir. Taraflardan her biri yalnız "kendi yetki alanı" içindeki ihlallerden sorumlu olduğundan, Anayasa'nın yetki alanlarını belirleyen III. maddesine göre *konu bakımından* kendi yetki alanına girmeyen ihlallerden sorumlu olmayacaktır. Belirtilen nedenlerle, sorumluluk ve yetki alanlarına ilişkin olarak, Bölgeler arasında değil, ama Bölgeler ile Bosna Hersek Devleti arasında çatışma ve çakışma söz konusu olabilmektedir¹⁵⁹.

Mahkeme, Bosna Hersek ile Bölgeler'in sorumluluklarının dağılımına ilişkin ilk kararını, Medan davasında vermiştir. Mahkeme, Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı yapılan başvuru ile ilgili "dinlenebilirliğe ilişkin kararında", bu sorunun karmaşıklığına değinmiş ve ihlalden, yakınılan Taraflar'dan sadece birinin mi, yoksa her ikisinin mi sorumlu olduğu sorununun, ancak başvurunun esasının incelenmesi sırasında çözülebileceğini belirtmiştir. Nitekim, Mahkeme, başvurunun esasını, Bastijanoviç ve Markoviç davaları ile birleştirerek incelemiş ve bu davaları, Anayasa'nın Taraflar'ın sorumluluklarını düzenleyen III. maddesi doğrultusunda karara bağlamıştır¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Bkz. AYBAY; A New Institution, s.539.

¹⁵⁹ Bölgeler arasındaki sınırlar, Dayton Antlaşması'nın 2. Eki'nde yeralan, "Bölgelerarası Sınırlar ve İlgili Konular Antlaşması" ile belirlenmiştir. Bu nedenle, ihlalin, Bölgeler'den hangisinin yetki alanı içinde gerçekleştiğinin belirlenmesinde, bir sorunla karşılaşılması mümkün görünmemektedir.

¹⁶⁰ Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Branko MEDAN (CASE No. CH/96/3), Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997 ve Bosna Hersek ve Bosna Hersek

Medan, Bastijanović ve Marković başvuruları, Yugoslav Ulusal Ordusu'nun sahip olduğu konutları satın alma haklarına dayanarak yaptıkları sözleşmeleri geçmişe etkili olarak geçersiz kılan ve 8-9 Ocak 1996'da Bosna Hersek Parlamentosu'nca yasa olarak kabul edilen, 22 Aralık 1995 tarihli yasa hükmünde kararname ile mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiası ile yapılmıştır. Söz konusu yasa hükmünde kararname, Bosna Hersek *Cumhuriyeti* Devlet Başkanlığına çıkarılmıştır. Mahkeme, yakınılan Taraflar'dan başvuruların dinlenebilirliğine ve esasına ilişkin görüşlerini bildirmelerini ve özellikle sorumluluklarının dağılımını, Anayasa çerçevesinde değerlendirmelerini istemiştir. Bosna Hersek Federasyonu husumete, iki nedenle itiraz etmiştir. Bu nedenlerden ilki, söz konusu yasanın, Federasyon'un yasama organınca çıkarılmış bir yasa olmamasıdır. Federasyon'un itiraz nedenlerinden ikincisi, "iskan"a ilişkin hususların, Bosna Hersek Federasyonu Anayasası'na göre, Federasyon'un değil, kanton ve bölgelerin¹⁶¹ yetkisinde olmasıdır. Mahkeme, her üç başvuruyu, dinlenebilirlik yönünden ayrı ayrı incelemiş, daha sonra başvuruları birleştirerek esasa ilişkin kararını vermiştir. Mahkeme'nin esasa ilişkin kararının, 28-30. paragrafları, Bosna Hersek Federasyonu'nun sorumluluğuna ilişkindir :

"Bosna Hersek Federasyonu, başvuranların yakındıkları konularda ilk olarak söz konusu yasanın Federasyon'un yasama organınca çıkarılmadığı ve ikinci olarak iskana ilişkin hususların, Federasyon Anayasası'nın III. maddesi 4(d) bendine göre, Federasyon'un değil, kanton ve bölgelerin yetkisinde olması nedeniyle, sorumlu olmadığını iddia etmektedir.

Mahkeme öncelikle, Antlaşma'nın 6. Eki'nin I. maddesine göre Taraflar'ın yetki alanları içinde bulunan herkese, Antlaşma'da öngörülen insan hak ve özgürlüklerini sağlamakla yükümlü olduğunu belirtir. Başvuranların yakınmaları, iskana ve mülkiyet hakkına ilişkin yasaların, Federasyon hukukunun bir parçası olarak, Federasyon topraklarında uygulanmasına ilişkindir. Mahkeme, iskana ve mülkiyet hakkına ilişkin hususların, Bosna Hersek Anayasası'nın III. maddesinde, Bosna Hersek kurumlarının görevleri

Federasyonu'na karşı Branko MEDAN ve Diğerleri (CASE Nos. CH/96/3,8 ve 9), Esasa İlişkin Karar, 3 Kasım 1997, para. 28-29.

¹⁶¹ Burada "bölge" terimi, Bosna Hersek Federasyonu ve Bosna Sırp Cumhuriyeti için kullanılan "entity" teriminin karşılığı olarak değil, "district" sözcüğünün karşılığı olarak kullanılmıştır. Bu nedenle, baş harfi küçük olarak yazılmıştır.

arasında sayılmamış olduğuna dikkati çeker. Bu hususlar, "Anayasa ile açıkça" Bosna Hersek kurumlarının görevleri arasında sayılmadığından, Anayasa'nın III. maddesi 3(a) bendin uyarınca¹⁶², Bölgeler'in görevleri arasında sayılacaktır. Bu nedenle Federasyon hem içerik yönünden hem de başvuranların yakınmalarının konusunu oluşturan yasanın, topraklarında uygulanıyor olmasından dolayı sorumludur. Mahkeme'ye göre, yasanın Federasyon tarafından çıkarılmamış olması durumu değiştirmez.

Federasyon'un itirazının ikinci kısmına gelince, Antlaşma'nın 6. Eki'nin II. maddesi 2. bendine göre Mahkeme; Taraflar'a, Kantonlar'a, Belediyeler'e bağlı bir resmi görevli veya organ ya da bunların emri altında bulunan bir memur veya organ tarafından yapılmış olmaları durumu da dahil olmak üzere, Taraflarca yapıldığı iddia edilen veya görülen insan hakları ihlallerini incelemeye yetkilidir. Bu nedenle Taraflar, kantonlar ve belediyeler de dahil olmak üzere, devlet örgütünün hangi kademesince yapılmış olursa olsun, Antlaşma uyarınca tüm insan hakkı ihlallerinden sorumludur ve bu ihlaller bakımından, Mahkeme'nin yetkisine tabidir. Ayrıca Mahkeme, yasaya ve yasanın ordu yetkilileri ve mahkemelerce uygulanmasına ilişkin olan yakınmanın, kantonların görev alanı içinde olmadığını da belirtir."¹⁶³

Mahkeme sonuç olarak, ihlale neden olan yasanın, Federasyon tarafından, hukukunun bir parçası olarak tanınması ve uygulanması nedeniyle, Federasyon'un sorumluluğuna neden olduğuna karar vermiştir¹⁶⁴.

Sözkonusu davada, Bosna Hersek, husumete ilişkin bir itirazda bulunmamıştır. Ancak Mahkeme, aynı yakınmaları içeren Turčinović davasında, Bosna Hersek'in temsilcisinin yaptığı, "bu ve benzeri davalarda Bosna Hersek kurumlarının, Anayasa'nın ilgili hükümleri karşısında sorumlu olmadıkları" itirazına dayanarak, Bosna Hersek'in sorumluluğu sorununu da değerlendirmiştir. Bosna Hersek'in sorumluluğu ile ilgili sorun, daha sonra yasa olarak kabul edilen yasa hükmünde kararnamenin, Bosna Hersek *Cumhuriyeti*

¹⁶² Anayasa'nın bu hükmüne göre; "Bosna Hersek'e ait olduğu Anayasa'da açıkça belirtilmemiş olan görev ve yetkiler, Bölgeler'e ait olacaktır".

¹⁶³ Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Branko MEDAN ve Diğerleri (CASES Nos. CH/96/3,8 ve 9), Esasa ilişkin Karar, 3 Kasım 1997, para. 28-30.

¹⁶⁴ Bosna Hersek Federasyonu, Branko Medan ve Diğerleri davası ile aynı yakınmaları içeren, Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milivoje BULATOVIĆ (CASE No. CH/96/22) ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı "A.C." (CASE No. CH/96/18) davalarında da, husumete ilişkin olarak aynı nedenlerle itirazda bulunmuş, her iki davada da Mahkeme, Medan ve Diğerleri kararında belirttiği nedene dayanarak, Federasyon'un sorumluluğuna karar vermiştir.

Devlet Başkanlığı'nca çıkartılmış olmasıdır. Kararın, Bosna Hersek'in sorumluluğuna ilişkin 46. ve 47. paragrafları şöyledir :

" ... Anayasa'nın I. maddesi 1. bendine göre, bundan sonra "Bosna Hersek" olarak anılacak olan "Bosna Hersek Cumhuriyeti", uluslararası hukuka göre hukuki varlığını, bir devlet olarak sürdürecektir. "Geçiş düzenlemeleri"ne ilişkin, Anayasa'nın II. Eki'nin 2. bendi, varolan kurumların aşağıdaki koşullarla devamını öngörmektedir :

Sözleşme ya da yasayla, yenileri kurulana kadar, devlet daireleri, kurumlar ve Bosna Hersek'in diğer organları, varolan hukuka göre işlemeye devam eder.

Daha sonra yasa olarak kabul edilen yasa hükmünde karamamenin çıkartıldığı tarihte, gerek Bosna Hersek'in gerekse Bosna Hersek Federasyonu'nun, Anayasaca kurulması öngörülen yasama organları kurulmamıştı. Cumhuriyet'in organları, yasama organı da dahil olmak üzere, işlemeye devam ediyordu. Yeni kurulan Bosna Hersek'in kurumları olarak çalışmaları nedeniyle, bunların eylem ve işlemlerine ilişkin sorumluluk da, Bosna Hersek'e aittir. Başvuranların sözleşmelerini geçersiz kılan yasanın yapılmasından Bosna Hersek kurumları sorumlu olduğundan, Mahkemece, Bosna Hersek'in, Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlalden sorumlu olduğuna karar verilmiştir."¹⁶⁵

Böylece Mahkeme, Bosna Hersek'i, bu yasayı çıkardığı, Federasyonu ise, bu yasayı hukukunun bir parçası olarak tanıyarak uyguladığı için, ihlalden sorumlu bulmuştur.

Husumet, ancak 6. Ek'in Tarafları olan Bosna Hersek, Bosna Hersek Federasyonu ve Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne yöneltilebilmektedir. Oysa, Taraflar adına eylem ve işlemler, bir çok organ ve kişi tarafından yapılmaktadır. Hangi

¹⁶⁵ Bkz. Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Branko MEDAN ve Diğerleri (CASE Nos. CH/96/3,8 ve 9), Esasa İlişkin Karar, 3 Kasım 1997, para. 46-47. Mahkeme, kararında gönderme yaptığı Turčinović ve Bulatović davalarında (Bkz. Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milivoje BULATOVIĆ (CASE No. CH/96/22), Esasa İlişkin Karar, 3 Kasım 1997, para.49-52), Bosna Hersek'in, Bosna Hersek Cumhuriyeti kurumlarının eylem ve işlemlerinden, belirtilen koşullarla sorumlu olduğuna ve bu nedenle Cumhuriyet'in, yeni Devlet kurulduktan sonra da işlemeye devam eden kurumlarının eylem ve işlemlerine karşı yapılacak başvurularda, husumetin Bosna Hersek'e yöneltilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak Turčinović davasında Mahkeme, başvuranın hakkının, yasa ile ihlal edilmediğini belirterek, başvurunun Bosna Hersek yönünden "dinlenemez" olduğuna karar vermiştir (Bkz. Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Cecilija TURČINOVIĆ (CASE No. CH/96/31), Dinlenebilirlik Kararı, 9 Mayıs 1997, para.18-19).

organların ve kimlerin eylem ve işlemlerinin Taraflar'a atfedilebileceği sorununun, 6. Ek'in II. maddesinin 2. bendinde açıkça düzenlenmiş olması, Mahkeme'yi çözümlenmesi zor sorunlardan, büyük ölçüde kurtarmıştır. Bu düzenlemeye göre; Taraflar, tüm organlarının, başka bir deyişle, sadece merkezi yönetimlerin değil, yerel yönetimlerin, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının, bir kamu hizmeti yürüten tüm kuruluş ve kişilerin eylem ve işlemlerinden sorumludur. Bu kuruluş ve kişilerin emri ve sorumluluğu altında olan herkesin eylem ve işlemleri de, Taraflar'ın sorumluluğuna neden olacaktır. Zira; bunlar da, Taraflar'ın denetimi altındadır.

Kimlerin eylem ve işlemlerinin Taraflar'a atfedilebileceği düzenlenmiş olmakla birlikte, Bosna Hersek koşullarında bu eylem ya da işlemi gerçekleştiren kişilerin, Taraflarla olan ilişkilerinin belirlenmesi zorlaşmaktadır. Ratko Grgić adına yapılan başvuruda, Grgić'in "Beyaz Kartallar" adındaki milis kuvvetlerinin üniformasını giyen ve amblemlerini taşıyan kişilerce, 16 Haziran 1992 tarihinde evinden alındığı ve o tarihten beri bu kişilerce tutulduğu iddia edilmektedir. Başvuruda, "Beyaz Kartallar"ın silahlı bir örgüt olduğu ve Bosna Sırp Cumhuriyeti kuvvetlerine yardım ettikleri, hatta eylemli olarak onların yönetim ve denetimi altında oldukları belirtilmektedir. Yakınılan Bosna Sırp Cumhuriyeti'nin, dinlenebilirliğe ilişkin görüşlerini bildirmediği başvuruyu Mahkeme, Grgić'in, Antlaşma'nın yürürlüğe girdiği 14 Aralık 1995 tarihinden sonra da tutulmaya devam edildiğinin kanıtlanamamış olması nedenine dayanarak, esastan reddetmiştir. Ancak Mahkeme, Peder Grgić'in Taraflar'ın sorumluluklarının başladığı tarihte halen tutulduğu kanıtlansa idi, "ne olurdu" sorusunu yanıtlamıştır. Kararın, ilgili kısmı şöyledir :

"Mahkeme, Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Matanoviç davasında (11 Temmuz 1997 tarihli Esasa ilişkin Karar) Antlaşma'nın 6. Eki'nin Tarafları'nın insan haklarını sağlama yükümlülüğünün, bu hakların korunması biçiminde olumlu bir yükümlülüğü de içerdiğine karar vermiştir. Mahkeme'nin görüşüne göre; Taraflar'ın insan haklarını koruma ve sağlama yükümlülükleri, sadece bu haklardan yararlanılmasını sağlayacak bir yapı kurulmasını değil, bu hakların ihlal edilmesini önleyecek ve gerektiğinde ihlallerini cezalandıracak uygun araçların bulunmasını da kapsar. İnsan Hakları Amerikan Mahkemesi içtihadına göre, zorla kayıp edilmiş kişiler sözkonusu olduğunda, bu olumlu yükümlülük, "yetki alanı içinde gerçekleşen ihlallere ilişkin ciddi bir soruşturma

yürütmeyi, sorumluları bulmayı, gerekli cezayı vermeyi ve mağdura uygun bir tazminat verilmesini sağlamayı... " (Honduras'a karşı Velasquez Rodriguez, 29 Temmuz 1988 tarihli Karar, para.174) da kapsar . Ancak bu yükümlülük, Mahkeme'nin görüşüne göre sadece, Antlaşma'nın yürürlüğe girmesinden sonra da tutulmanın sürdüğünü gösterecek (delil başlağıçları veya karineler de dahil olmak üzere) delil olması durumunda sözkonusu olabilir."¹⁶⁶

Buna göre Mahkeme, önüne benzeri bir dava geldiğinde, yakınılan eylem veya işlemi yapan kişi ya da kişiler, Taraflar'ın resmi görevlileri olmasa dahi, başvuruyu dinleyecektir. Zira böyle bir durumda ilgili Taraf'ın ihlalden, bu ihlali önlemediği veya sorumluları cezalandırmadığı nedenlerine dayalı olarak sorumlu olduğuna karar verecektir. Nitekim, yakınılan Tarafı sorumlu bulduğu Matanoviç kararında Mahkeme, ihlal teşkil eden eylemi gerçekleştiren kişilerin, yakınılanın askeri veya polis güçleri ile ilişkilerinin, sadece "güçlü bir olasılık" olduğunu, bunların daha yüksek devlet yetkililerinin onayı ile hareket edip etmediklerinin belirlenemediğini belirtmiş ve yakınılanın sorumlu tutulabilmesi için bu hususların tam olarak belirlenmesine gerek olmadığını da eklemiştir¹⁶⁷. Ancak, Bosna Hersek'te gerçekleşen ve AİHS. kapsamında değerlendirilebilecek her eylem ve işlemin Taraflara atfedilmesi de mümkün değildir. Nitekim, birleştirilen Suljanoviç başvurusu ile Cisiç ve Leliç davalarında Mahkeme, başvuruların AİHS.'ne Ek 1. Protokol'ün 3. maddesi¹⁶⁸ ile korunan haklarının ihlal edilmiş olması olasılığına karşın, yakınılan eylemin, Taraflar'a atfedilebilir nitelikte olmadığına ve bu nedenle 6. Ek'in II ve VIII/I maddeleri uyarınca Mahkeme'nin yetkisi içinde olmadığına karar vermiştir. Almanya'da yerleşik olan başvurular, Kasım 1997'de yapılan Bosna Sırp

¹⁶⁶ Mahkeme, Bosna Sırp Polisi tarafından evlerinden alındıktan sonra kendilerinden haber alınamayan Josip, Bozana ve Tomislav Matanoviç adına yapılan başvuruya ilişkin kararında, Taraflar'ın yükümlülüğünün, hakları ihlal etmemekten ibaret olmadığını, ayrıca bu hakların korunmasının da Taraflar'ın yükümlülükleri arasında olduğunu belirtmiştir (Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIÇ (CASE No. CH/96/1), Esasa İlişkin Karar, 11 Temmuz 1997, para.56). Mahkeme, Matanoviç kararına gönderme yaptığı, kayıp Dzamal Baliç adına yapılan başvuruya ilişkin kararında da, Taraflar'ın uygun yollarla, ihlalleri önlemek ve cezalandırmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir (Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Dzamal BALIÇ (CASE No. CH/97/74), Dinlenebilirlik Kararı, 10 Eylül 1998, para.16).

¹⁶⁷ Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIÇ (CASE No. CH/96/1), Esasa İlişkin Karar, 11 Temmuz 1997, para.51.

¹⁶⁸ Sözkonusu hüküm, Taraflar'ın yasama organının seçimi için, uygun aralıklarla ve gizli oyla serbest seçimler yapmalarına ilişkindir.

Cumhuriyeti Millet Meclisi seçimlerinde yurtdışında oy kullandıklarını, ancak yurtdışında oy kullanacaklar için kurulan sistemdeki hatalar nedeniyle, oylarının geçerli sayılmadığından bahisle Ombudsperson'a başvurmuşlardır. Oylarının geçerli sayılmamasının nedeni, kendilerine oylarını en geç 24 Kasım 1997'de göndermeleri gerektiğinin bildirilmemiş olmasıdır. Ombudsperson başvuruyu soruşturmuş ve AIHS'ne Ek 1. Protokol'ün 3. maddesinin ihlalinin söz konusu olduğu ve yakınılan Taraflar'ın seçimlerin yapılması ile doğrudan ilgileri olmamalarına karşın, Antlaşma'nın 3. Eki uyarınca sorumlu oldukları sonucuna varmış ve bir rapor yayımlamıştır. Başvurunun Ombudsperson tarafından soruşturulması sırasında Bosna Sırp Cumhuriyeti Hükümeti, yakınılan Taraflar'ın bu konuda sorumlu olmadıklarını, zira seçimlerin yapılması ve izlenmesinin tümüyle Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Örgütü ve Geçici Seçim Komisyonu'nun¹⁶⁹ yetkisinde olduğunu belirtmiştir. Ombudsperson 16 Mart 1998'de yayımladığı rapora dayanarak, Mahkeme'de dava açmıştır. Mahkeme'nin verdiği kararın, konuya ilişkin kısmı şöyledir :

"Yakınılan işlemler, münhasıran Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Örgütü, Geçici Seçim Komisyonu ve Seçim İtirazları Alt-Komisyonu'nun, Genel Çerçeve Antlaşması'nın 3. Eki'nde öngörülen görevlerinin yürütülmesine ilişkindir. Genel Çerçeve Antlaşması, seçimlerin yürütülmesine, yakınılan Taraflar'ın katılmasını öngörmemiştir. Bu nedenle, bu işlemler, yakınılan Taraflar'ın sorumluluğuna neden olabilecek nitelikte değildir.

Sonuç olarak, başvuranların, AIHS'ne Ek 1. Protokol'ün 3. maddesi ile korunan haklarının ihlal edilmiş olması olasılığına karşın, yakınılan eylem, Taraflar'ın sorumluluk alanı içinde değildir ve bu nedenle 6. Ek'in II ve VIII/I maddeleri uyarınca Mahkeme'nin yetkisi dışındadır. Başvuru, Antlaşma'nın

¹⁶⁹ Dayton Antlaşması'nın 3. Eki, "Seçimlere İlişkin Antlaşma" başlığını taşımaktadır. Ek'in II. maddesi, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Örgütü'nün bir seçim programı kabul ederek, bu programı uygulamasını öngörmektedir. Bu amaçla Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Örgütü, bir "Geçici Seçim Komisyonu" kuracaktır. Komisyon'un görevleri, a) seçim sürecinin tüm yönleriyle denetlenmesi ve serbest ve adaletli bir seçim yapılmasını olanaklı kılan bir seçim sistemi kurulması; b) seçmenlerin kaydına ilişkin düzenlemelerin yapılması; c) Antlaşma (3. Ek) uyarınca yapılan düzenlemelere ve kurallara uyulmasının sağlanması; d) bu hükümleri ihlal eden kişi veya kuruma yaptırım uygulanması da dahil olmak üzere, Antlaşma (3. Ek)'nin veya Antlaşma uyarınca yapılan düzenlemelerin veya kuralların ihlalleri ile ilgili olarak, gerekenlerin yapılmasını sağlamak; e) uluslararası kuruluşların, ulusal ve yabancı hükümet dışı kuruluşların çalışanlarını "gözlemci" olarak yetkilendirmek ve bunların görevlerini engellerle karşılaşmadan yapmalarını sağlamaktır (3. Ek md.III/2).

VIII/2(c) maddesine göre "dinlenemez" niteliktedir."¹⁷⁰

Görüldüğü gibi Mahkeme, seçimlerin yürütülmesinin tümüyle ve münhasıran Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Örgütü'ne ait bir görev olduğundan ve bu nedenle Taraflar'ın bu görevin yürütülmesi sırasında uğramış olabilecekleri hak ihlallerinden sorumlu olamayacaklarından bahisle, "kişi yönünden yetkisiz" olduğuna karar vermiştir.

Husumet bakımından önemli olan bir diğer husus, husumetin, Taraflar'dan hangisine veya hangilerine, yöneltilebileceğidir. Bosna Hersek'in; Bosna Hersek Federasyonu ve Bosna Sırp Cumhuriyeti'nden oluşması ve bu iki Bölge yanında, Bosna Hersek aleyhine de başvuruda bulunulabilmesi, husumetin yöneltilmesinde yanlışlık yapılmasına neden olmaktadır. İçtüzüğün 46. maddesi 1(c) bendi uyarınca, başvurularda, yakınılan Taraf'ın belirtilmesi gerekmektedir. Ancak, Mahkeme, başvuru ile sınırlı değildir. Zira Mahkeme'nin görevi, 6. Ek md.II/2 uyarınca, "yapıldığı iddia edilen veya *görülen*" insan hakları ihlallerini, karara bağlamaktır. Mahkeme'nin bu görevini yerine getirmesi, başvuruda belirtilen yakınma konusu ve yakınılan Taraf ile sınırlı kalmayarak inceleme yapmaya yetkili olduğunun kabulü ile mümkündür. Mahkeme, bu yetkisini kullanmakta ve kendisini, başvuru ile sınırlı saymamaktadır¹⁷¹. Mahkeme bu şekilde, husumet birden fazla Taraf'a yöneltilmişse, bunlardan biri bakımından başvurunun dinlenemeyeceği yönünde karar verebildiği gibi, başvuruda, ihlalden sorumlu olan Taraf'a husumet yöneltilmemişse, kendisini başvuru ile sınırlı saymayarak, o Taraf'a husumeti yönlendirebilmektedir¹⁷².

¹⁷⁰ Bosna Hersek ve Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Adnan SULJANOVIĆ (CASE No. CH/98/230) ve Edita CİSIĆ ve Asım LELIĆ (CASE No. CH/98/231), Dinlenebilirlik Kararı, 14 Mayıs 1998, para.42-43.

¹⁷¹ Bkz. Annual Report 1996-1997, s.8; AYBAY; A New Institution, s.541.

¹⁷² Bulatoviç davasında Mahkeme, başvurunun yalnız Bosna Hersek Federasyonu'na karşı yapılmış olmasına karşın, husumeti genişletmiş ve Bosna Hersek'i de davanın dinlenebilirliğine ve esasına ilişkin görüşlerini sunmaya davet etmiştir (Bkz. Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milivoje BULATOVIĆ (CASE No. CH/96/22), Dinlenebilirlik Kararı, 10 Mayıs 1997, para.12). Yine, İçtüzüğün 34. maddesi uyarınca birleştirilen 16 başvurunun incelendiği Vlado PODROVAC ve Diğerleri davasında, Mahkeme bu başvurulardan bir kısmının sadece Bosna Hersek, bir kısmının ise sadece Federasyon aleyhine yapılmış olduğunu ancak, sözkonusu sorunun her iki Taraf'ın da sorumluluğunu mucip olduğunu belirterek, davayı her ihlal iddiasında, her iki Taraf bakımından incelemiştir (Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Vlado PODVORAC ve Diğerleri

Nitekim, Ombudsperson'un, 6. Ek md.V/5'de düzenlenen yetkisine dayanarak Mahkeme'ye havale ettiği Bulatoviç davasında, başvuran ve başvuruyu Mahkeme'ye havale eden Ombudsperson, husumeti sadece Bosna Hersek Federasyonu'na yöneltmiştir. Mahkeme, yakınma konusunun Bosna Hersek'in de sorumluluğuna neden olabileceği gerekçesi ile husumetin Bosna Hersek'e de yöneltilmesine karar vermiştir. Turčinoviç davasında ise başvuran, yalnızca Bosna Hersek'e husumet yöneltmiştir. Mahkeme, Bosna Hersek Federasyonu'nun ilgili yasayı uygulaması nedeniyle sorumlu olabileceğinin "görüldüğü"nden bahisle husumetin Federasyon'a da yöneltilmesine karar vermiştir. Başvuruyu, dinlenebilirlik yönünden inceleyen Mahkeme, başvuran tarafından husumetin yöneltildiği Bosna Hersek yönünden başvurunun "dinlenemez" olduğuna karar vermiş ve başvuruyu sadece Federasyon yönünden dinlemiştir¹⁷³. Mahkeme, Podvorac ve Diğerleri davasında, 16 başvuruyu birleştirerek incelemiştir. Bu başvurulardan sadece birinde¹⁷⁴ husumet hem Bosna Hersek'e hem de Federasyon'a yöneltmiştir. Bunun dışındaki başvurularda husumet ya Bosna Hersek'e ya da Federasyon'a yöneltmiştir. Mahkeme, yakınmaların, her iki Taraf'ın da sorumluluğuna neden olabileceğinden bahisle, başvurularının tümünün her iki Taraf aleyhine de yapılmış gibi değerlendirilmesine karar vermiştir¹⁷⁵.

Avrupa sisteminin aksine, Bosna Hersek sisteminde, aleyhine başvuru yapılabilecek olanların sayısı değişmez. Başka bir deyişle, Taraflar, bu sıfatlarından vazgeçemeyecekleri gibi, başka devletlerin de, Antlaşma'yı imzalayarak Taraf sıfatı kazanmaları mümkün değildir¹⁷⁶. Zira, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, uluslararası bir mahkeme değil, sadece uluslararası müdahale sonucu kurulmuş olması nedeniyle uluslararası görünümlü, ulusal bir mahkemedir.

Daha önce de belirtildiği gibi, yakınılanın, bireysel başvuru hakkını veya

(CASES Nos. CH/96/2,4,5,6,7,11,12,13,14,19,20,24,25 ve 26 ve CH/97/32 ve 33)).

¹⁷³ Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Ceciliya TURČINOVIĆ (CASE No. CH/96/31) Dinlenebilirlik Kararı, 9 Mayıs 1997, para.19.

¹⁷⁴ Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı T.B. (CASE No. CH/97/32).

¹⁷⁵ Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Vlado PODVORAC ve Diğerleri (CASES Nos. CH/96/2,4,5,6,7,11,12,13,14,19,20,24,25 ve 26 ve CH/97/32 ve 33) Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 14 Mayıs 1998, para.4.

¹⁷⁶ AYBAY; A New Institution, s.538.

Mahkeme'nin yargılama yetkisini bir bildirimle kabul etmesi sözkonusu değildir. Taraflar Antlaşma'yı imzalamakla, gerek bireysel başvuruyu, gerekse Mahkeme'nin yetkisini kabul etmiş olmaktadır. Bu nedenle, Taraflar aleyhinde yapılmış başvuruların tümü, Mahkeme'nin kişi yönünden yetkisi içindedir.

D. MAHKEMENİN KONU YÖNÜNDEN YETKİSİ

Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi, Mahkeme'nin hangi hakların ihlallerine ilişkin iddiaları esastan karara bağlayabileceğini ifade eder. Bosna Hersek sisteminden önce kurulan ve insan haklarını korumayı amaçlayan tüm sistemler, kendilerini önceleyen bir sözleşmeye dayanırlar. Avrupa sistemi; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne, Afrika sistemi; 21 Ekim 1986'da yürürlüğe giren Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi'ne¹⁷⁷, Amerika sistemi ise; 18 Temmuz 1978'de yürürlüğe giren Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve izleyen tarihlerde yürürlüğe giren Protokoller'e¹⁷⁸ dayanır. Bu sözleşmelerde, sistemin korumayı amaçladığı haklar listesi yer alır. Ancak, Bosna Hersek sistemi bu bakımdan, önemli ölçüde farklıdır. Zira; bu sistem, kendine özgü bir sözleşmeye ve haklar listesine değil, Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler Örgütü çerçevesinde hazırlanmış sözleşmelere dayalı olarak işler¹⁷⁹. Bu nedenle, 6. Ek'in II. maddesi, 2. bendi, Mahkeme'nin konu yönünden yetkisini bu sözleşmelere ve bu sözleşmelerde düzenlenen hak ve özgürlüklere gönderme yaparak belirleme yoluna gitmiştir. 6. Ek md.II/2 :

¹⁷⁷ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi ve bu Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlükler için bkz. GEMALMAZ, Semih M.; Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, İstanbul 1997, s.280-285; BUERGENTAL,Thomas; International Human Rights, St. Paul, Minn. West Publishing, 2. ed. 1995, s.228-247.

¹⁷⁸ Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesi ve Protokolleri ve bu Sözleşme ve Protokollerde düzenlenen hak ve özgürlükler için bkz. GEMALMAZ; age. s.272-276; GEMALMAZ; age. s.280-285; BUERGENTAL; age. s.174-227.

¹⁷⁹ Savaş Kurbanlarının Korunması Hakkında Cenevre Sözleşmeleri (I-IV) (1949) ve bunlara bağlı Cenevre Protokolleri (I-II) (1977) ise, Uluslararası Kızılhaç Komitesi tarafından hazırlanmıştır.

Ombudsman'ın Bürosu ve İnsan Hakları Mahkemesi, aşağıda belirtilen durumlarda inceleme yapar :

Taraflar'a, Kantonlar'a, Belediyeler'e bağlı bir resmi görevli veya organ ya da bunların emri altında bulunan bir memur veya organ tarafından yapılmış olmaları durumu da dahil olmak üzere,

(a) İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi ve Protokolleri'nde düzenlenen insan haklarının, iddia edilen ya da açıkça görülen ihlallerinin, veya

(b) bu Ek'in ekinde sayılan uluslararası sözleşmelerde öngörülen hak ve özgürlüklerden yararlanılmasında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya başka nitelikteki görüş, ulusal ya da sosyal köken, bir ulusal azınlıkla bağlılık, mülkiyet, doğumdan veya başka bir nedenden gelen statü açısından yapıldığı iddia edilen veya açıkça görülen ayrımcılığın,

Taraflarca yapıldığının iddia edildiği veya yapıldığının görüldüğü haller.

Maddede açıkça ifade edildiği gibi; AİHS. ve Protokolleri'nde düzenlenen hak ve özgürlükler, Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi içindedir. Bu hak ve özgürlüklerden birinin ihlali iddiası Mahkeme önüne geldiğinde, Mahkeme konu yönünden yetkili olduğuna karar verecektir. Ancak 6. Ek'in, diğer uluslararası sözleşmelerle ilgili olarak yaptığı düzenlemenin sınırları, bu kadar geniş değildir. Şöyle ki, bu sözleşmelerde düzenlenmiş olan haklar bakımından Mahkeme'nin yetkisi, "ayrımcılık" halleri ile sınırlıdır. Başka bir deyişle; bu hakların, *ayrımcılık içermeyen ihlalleri*, Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi içinde değildir. Her ne kadar, Taraflar'ın yükümlülükleri, bu hakların korunması, sağlanması ve bu haklardan yararlanılmasında ayrımcılık yapılmaması ise de, Mahkeme bu yükümlülüklerin sadece, ayrımcılık yapılmamasına ilişkin kısmı bakımından yetkilidir. Bu nedenle, bu sözleşmelerde düzenlenmiş haklar bakımından, Taraflar'ın yükümlülükleri ile, Mahkeme'nin yetkisi çakışmamaktadır. Bahsi geçen uluslararası sözleşmeler, 6. Ek'in ekindeki sırasıyla, şunlardır :

1. Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (1948),
2. Savaş Kurbanlarının Korunması Hakkında Cenevre Sözleşmeleri (I-IV) (1949) ve bunlara bağlı Cenevre Protokolleri (I-II) (1977),
3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (1950) ve Protokolleri,

4. Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme (1951) ve Protokolleri (1966),
5. Evli Kadının Uyrakluğu Hakkında Sözleşme (1957),
6. Yurtsuzluğun Azaltılması Sözleşmesi (1961),
7. Irk Ayrımcılığının Her Biçiminin Ortadan Kaldırılması Uluslararası Sözleşmesi (1965),
8. Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (1966) ve buna bağlı seçimlik Protokoller (1989),
9. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (1966),
10. Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Her Biçimini Ortadan Kaldırma Sözleşmesi (1979),
11. İşkenceye ve Öteki Zalimce, İnsanlık dışı ya da Onur Kırıcı Muamele ve Cezalara Karşı Sözleşme (1984),
12. İşkencenin ve İnsanlık dışı ya da Onur Kırıcı Muamele ve Cezaların Önlenmesi Konusunda Avrupa Sözleşmesi (1987),
13. Çocuk Hakları Sözleşmesi (1989),
14. Bütün Göçmen İşçilerin ve Aile Bireylerinin Haklarının Korunması Sözleşmesi (1990),
15. Bölgesel Diller ya da Azınlık Dilleri Avrupa Sözleşmesi (1992),
16. Ulusal Azınlıkların Korunması Hakkında Çerçeve Sözleşmesi (1994).

Bir başvurunun, Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi içinde olabilmesi için, ihlal edildiği iddia edilen hak veya özgürlüğün, AİHS. tarafından düzenlenmiş olması gerekir. Başvuru, ihlal iddiası ile yapılmışsa, AİHS. ile düzenlenmeyen bir hak veya özgürlük, Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi dışındadır. Bu nedenle, başvuru, henüz dinlenebilirlik aşamasında reddedilir. Nitekim, Asım Kovac'ın, daha önceki hizmet süresinin ve kıdeminin tanınmadığı ve işten çıkarıldığı yakınmalarına dayanan başvurusu, AİHS.'nin, "kamu hizmetine girme" veya "hakkaniyete uygun ücret alma" haklarını düzenlememiş olması nedeniyle ve Mahkeme'nin konu yönünden yetkisiz olduğu gerekçesiyle, reddedilmiştir¹⁸⁰. Majstoroviç davasında da Mahkeme, "kesin hükümle sonuçlanmış bir davanın yeniden açılması hakkı"nın,

¹⁸⁰ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Asım KOVAC (CASE No. CH/97/113),

Antlaşma'nın II. maddesinin 2. bendi kapsamında bir hak olmadığını belirterek, başvuruyu reddetmiştir¹⁸¹.

Simiç başvurusunda, durum biraz farklıdır. Bu başvuruyu Mahkeme, ihlal edildiği iddia edilen hakkın AIHS. ile korunmadığı nedenine dayanarak değil, başvuranın yakınmasındaki koşulların bu hakkı sağlamadığı gerekçesiyle, ve böylece konu yönünden yetkisi dışında bularak reddetmiştir. Şöyle ki, Milos Simiç, ilk derece mahkemesinin, kendisi aleyhine verdiği 10 yıllık hapis cezasına karşı yüksek mahkemeye başvurmuştur. Yüksek mahkeme kararı bozmuş ancak ilk derece mahkemesi kararında direnmiştir. Yüksek mahkeme bu defa kararı onamıştır. Bunun üzerine başvuran, "olağanüstü hukuk yolları"na başvurmuş ancak başvuruları yanıtlanmamıştır. Başvuran, "olağanüstü hukuk yolları"na başvurmuş olmasına rağmen, yanıt alamamaktan yakınmaktadır. Başvuruda, AIHS.'nin hangi hükümlerinin ihlal edildiği belirtilmemiştir. Mahkeme, başvuranın yakınmasından yola çıkarak, başvuruyu, AIHS.'ne Ek 7. Protokolün 2(1) maddesinin ihlali iddiası ile yapıldığı biçiminde değerlendirmiştir. 7. Protokol'ün bu hükmü "mahkumiyet kararlarının, üst derece mahkemesinde incelenmesini isteme hakkı"nı korumaktadır. Mahkeme, ihlal edildiği iddia edilen hakkın, bu hak kapsamında değerlendirilemeyeceğini, zira bu hükümle korunan hakkın sadece olağan hukuk yolları bakımından sözkonusu olduğunu belirterek, ortada Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi içinde olan bir hakkın ihlal edildiği iddiası bulunmadığından bahisle, başvuruyu reddetmiştir¹⁸².

Sayılan 16 uluslararası sözleşmeden biri ile korunmayan haklar, kesin olarak Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi dışında olmakla birlikte, bu sözleşmelerde düzenlenmiş haklardan birinin ihlali iddiası da, mutlak olarak Mahkeme'nin yetkisi içinde değildir. Yukarıda kısaca değinildiği gibi, Mahkeme'nin AIHS. dışındaki sözleşmeler bakımından konu yönünden yetkisi, bu sözleşmelerde düzenlenmiş olan haklardan yararlanılmasında "ayrımcılık yapıldığı" iddiaları ile sınırlıdır. Bu sözleşmelerde yer alan haklardan

Dinlenebilirlik Kararı, 16 Temmuz 1998, para.10.

¹⁸¹ Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Vukasin MAJTOROVIĆ (CASE No. CH/97/61), Dinlenebilirlik Kararı, 16 Temmuz 1998, para.17.

¹⁸² Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Milos SİMIĆ (CASE No. CH/97/68), Dinlenebilirlik Kararı, 10 Eylül 1998, para.22.

yararlanılmasında, ayrımcılık yapılmamışsa, bir ihlal iddiası ile Mahkeme'ye başvurmak mümkün değildir. Mahkeme önüne gelen başvurular, genellikle, AİHS.'nde düzenlenen hakların ihlali iddiasına dayanmaktadır. Diğer sözleşmelerde düzenlenen haklardan yararlanılmasında ayrımcılık yapıldığı iddiaları, bu başvurularda asıl iddiaların yanısıra yapılmaktadır¹⁸³. Tümüyle ayrımcılık iddiasına dayanan tek başvuru, taraflar arasında dostça çözümle sonuçlanan Maliç başvurusudur. Mirjana Maliç, savaştan önce çalıştığı hastaneye, savaşın bitmesinden sonra, yeniden işe alınması için yaptığı başvurunun, "ulusal köken"e dayalı olarak reddedilmesinin, "çalışma hakkı"ndan yararlanılmasında ayrımcılık teşkil ettiği iddiası ile başvurmuştur. Mahkeme, dinlenebilirlik kararında, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen "çalışma hakkı" yanında, Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 25. maddesinde düzenlenen "genel eşitlik koşulları içinde kamu hizmetine girme hakkı" bakımından da ayrımcılık yapılmış olabileceğini belirtmiş ve başvurunun konu yönünden yetkisi içinde olduğuna karar vermiştir¹⁸⁴. Başvuru, taraflar arasında varılan dostça çözüm ile sonuçlanmıştır.

Diğer sözleşmelerde olduğunun aksine, AİHS. açısından bir kısıtlama sözkonusu değildir. Mahkeme'ye başvurma hakkına sahip olan herkes, AİHS. ve Protokollerinde sayılan haklardan birinin ihlal edildiği iddiası ile Mahkeme'ye başvurabilir. Bunun için, "ayrımcılık" yapılmış olması koşulu aranmaz. Ancak, muhakkak ki, Taraflar'ın, AİHS.'nde sayılan hakların sağlanması ve kişilerin bu haklardan yararlanması bakımından "ayrımcılık" yapmış olmaları durumu da, Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi içindedir. Zira, 6. Ek md.II/2(b), Mahkeme'nin ayrımcılık hallerine ilişkin yetkisini belirtirken, AİHS.'ni, bu yetkinin dışında tutmamıştır.

Mahkeme'nin konu yönünden yetkisine ilişkin bir sorun, Mahkeme'nin

¹⁸³ Nitekim, Marçeta başvurusu, hem hak ihlali hem de ayrımcılık iddiası ile yapılmıştır. Mahkeme, AİHS.'nin 5. maddesinin ihlal edildiğine ve bu maddede ve Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 9 (1), 12 (1) ve 26. maddelerinde düzenlenen hakların sağlanmasında "ulusal kökene" dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına karar vermiştir. Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milorad MARÇETA (Case No. CH/96/41), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 3 Nisan 1998, para.73/4.

¹⁸⁴ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Mirjana MALIÇ (CASE No. CH/97/35), Dinlenebilirlik Kararı, 5 Aralık 1997, para.15.

inceleyeceği hak veya özgürlüğün, hangi hak veya özgürlük olduğunun, başvuran tarafından belirtilmesinin zorunlu olup olmadığı ve Mahkeme'nin, konu yönünden yetkisi bakımından, iddialar ile sınırlı olup olmadığıdır. Mahkeme, içtüzüğün 46. maddesi ile, başvurularda bulunması gereken hususların, neler olduğunu hükme bağlamıştır. Buna göre; Antlaşma'nın VIII. maddesi 1. bendi uyarınca yapılan başvurularda, hangi hakların ihlal edildiği belirtilmelidir (İçtüzük md.46/1(e)). Ancak, içtüzüğün bu düzenlemesi, Mahkeme'nin incelemesini kolaylaştırmaktan başka bir amaç taşımamaktadır. Aksinin kabul edilmesi, Mahkeme'nin Antlaşma ile kendisine tanınan yetkiyi, içtüzük ile ve kendi aleyhine kısıtlaması anlamına gelir ki, bunun da mümkün olmadığı açıktır. Zira, 6. Ek'in, II. maddesine göre, Mahkeme'nin görevi; "yapıldığı iddia edilen veya yapıldığı görülen" ihlalleri inceleyerek karara bağlamaktır¹⁸⁵. Simiç davasında başvuru, başvuru kağıdı ile yapılmış olmasına rağmen, hangi hakların ihlal edildiği veya hangi haklardan yararlanılmasında ayrımcılık yapıldığı, başvuran tarafından belirtilmemiştir. Mahkeme, başvuranın yakınmalarından, hangi hakların ihlal edilmiş olabileceğini belirlemiş ve bu çerçevede inceleme yapmıştır¹⁸⁶.

Mahkeme, ihlale neden olan eylem veya işlemin, hangi hak ve özgürlükleri ihlal ettiğine ilişkin incelemesinde, başvuranın nitelendirmesi ile de, bağlı değildir. Bu eylem veya işlem ile, başvuranın iddia ettiğinden başka bir hakkın ihlal edildiğine karar verebileceği gibi, başvuranın ihlal edildiğini iddia ettiği hak yanında başka hakların ihlal edilmiş olduğuna da karar verebilir. Markoviç davasının dinlenebilirlik kararının sonuna eklenen koşut görüşünde Prof. Dr. Dietrich Rauchning, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına gönderme yaparak, Mahkeme'nin yetkisinin, ihlal edildiği başvuruda belirtilen

¹⁸⁵ 6. Ek'in II. maddesinin 2. bendi, Mahkemenin iddialar ile sınırlı olmadığını, "yapıldığı görülen" insan hakları ihlallerini ve ayrımcılık hallerini de incelemeye yetkili olduğunu, açıkça ifade etmiştir. AİHS'nde, bu kadar açık bir düzenleme olmamasına karşın, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, kuruluş amacını düzenleyen, AİHS'nin 19. maddesi uyarınca, başvuruda iddia edilmeyen ihlalleri de incelemeye, kendisini yetkili görmektedir. Buna göre; bir başvuru yapıldıktan sonra Komisyon, başvuruda belirtilen maddi olaylar ışığında inceleme yapacak ve bu incelemesinde, ihlal edildiği iddia edilen haklar ile kısıtlı olmayacaktır. Komisyon, maddi olaylara bakarak, ihlal edilmiş olması olasılığı bulunan tüm haklara yönelik bir inceleme yapar. Aynı biçimde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, kendisini önüne gelen davanın nitelendirmeleri ile sınırlı saymamaktadır. Konu ile ilgili olarak bkz. JACOBS/WHITE; age. s.348-349, 384.

¹⁸⁶ Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Milos SIMIĆ (CASE No. CH/97/68), Dinlenebilirlik

haklarla sınırlı olmadığını ifade etmiştir :

"Uyuşmazlık konusu, başvuru ile ortaya konur. Ancak bu, Mahkeme'nin yargılamasında, başvuruda açıkça belirtilmiş olan haklarla sınırlı olduğu anlamını taşımaz. Bir kere başvuru yapıldıktan sonra, Mahkeme hukuku uygulamakta serbesttir... Mahkeme, yakınılan hakkın belirlenmesinde, başvurudan yararlanır, ancak, başvurunun lafzı ile bağlı değildir."¹⁸⁷

İhlal iddiaları için söylenenler, ayrımcılık halleri için de, geçerlidir. Bir başvuruda, ayrımcılık iddiası öne sürülmemiş olsa dahi, Mahkeme başvuruda anlatılan maddi olaylardan, ayrımcılık yapıldığını görebiliyor ise, başvuruyu, bu yönden de inceleyebilecektir. Bu nedenle, Mahkeme önüne gelen bir başvuruda, AİHS. dışındaki sözleşmelerde yeralan hak ve özgürlüklerden birinin "ihlal edildiği" iddia edilmiş ise, bu başvuru, aslında Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi dışında olacaktır. Ancak Mahkeme, bu hak bakımından ayrımcılık yapıldığını, başvuruda belirtilen maddi olaylardan "görebiliyor" ise, başvuruyu, bu haktan yararlanılmasında ayrımcılık yapıldığı iddiası ile yapılmış gibi değerlendirecek ve başvuruyu reddetmeyecektir. Maddi olaylar, bu hakka ilişkin bir ayrımcılığı yansıtmıyorsa, başvuru bu durumda, Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi dışında olacak ve bu nedenle reddedilecektir. Mahkeme, Kovac davası ile ilgili dinlenebilirlik kararında, bu durumu özetlemektedir :

"AİHS., "kamu hizmetine girme" veya "hakkaniyete uygun ücret alma" haklarını düzenlememiştir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Belçika'ya karşı Van der Musselle, 23 Kasım 1983 tarihli karar, A Serisi No.70, para.48). Başvuranın yakınmaları, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 7. maddesi (a) ve (c) bentleri kapsamında değerlendirilebilir. Ancak, Antlaşma'nın II. maddesi 2. bendi uyarınca Mahkeme, bu ve diğer uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiş haklar bakımından, sadece "iddia edilen ve görülen ayrımcılık" hallerini incelemeye yetkilidir. Başvuran, ayrımcılık yapıldığını iddia etmemiştir. Ayrıca, davanın dayandığı maddi

Kararı, 10 Eylül 1998, para.14.

¹⁸⁷ Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Radosav MARKOVIÇ (CASE No. CH/96/9) Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997, Prof. Prof. Dietrich Rauchning'in "Koşut Görüşü".

olaylardan, başvuranın ayrımcılığa maruz kaldığı da, görülmemektedir.”¹⁸⁸

Mahkeme'nin, başvuruda belirtilmemiş bir hak ihlalini incelemesi veya AIHS. dışındaki sözleşmeler bakımından, ileri sürülmemiş olsa dahi ayrımcılık olup olmadığını incelemesi, muhakkak ki, sadece bireysel başvurular bakımından sözkonusu değildir. Mahkeme, önüne Taraflardan biri ya da Ombudsperson tarafından getirilen başvurularda da, ihlal edildiği iddia edilen haklar listesi ile sınırlı olmayan bir inceleme yapmaya, 6. Ek'in II. maddesi uyarınca yetkilidir.

Görüldüğü gibi, Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi, başvuruda ileri sürülme dahi, AIHS.'nde düzenlenmiş bir hakkın ihlal edilip edilmediğini, diğer sözleşmelerde düzenlenen haklar bakımından ise, bu haklardan yararlanılmasında ayrımcılık yapıp yapılmadığını inceleyebilmesini ifade eder. Bilindiği gibi, Avrupa sisteminde, Taraf devletlerin, çekince koymak suretiyle, Mahkeme'nin konu yönünden yetkisini kısıtlamak olanağı vardır. Belirtilmelidir ki, Dayton Antlaşması ve bu Antlaşma'nın 6. Eki, Taraflar bakımından çekince koyma olanağını öngörmemiştir. Taraflar, 6. Eki imzalamakla, Mahkeme'nin sayılan 16 uluslararası sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlükler bakımından yetkili olduğunu kabul etmiş olmaktadır. Bu nedenle, Mahkeme, konu yönünden yetkisini incelerken, ihlal edildiği iddia edilen hakka ilişkin bir çekince olup olmadığını araştırmayacaktır.

Dayton Antlaşması'nın gerek 4. Eki, gerekse 6. Eki, 13 hakkın sayılması ile oluşan bir haklar listesi ve 16 uluslararası sözleşmeden oluşan bir sözleşmeler listesi öngörmüştür. Her iki Ek de, bu haklar listesinde yer alan haklar ile sözleşmelerde düzenlenen hakların korunması ve sağlanmasını Antlaşma'nın Tarafları'na bir yükümlülük olarak yüklemiştir. Ancak görülmektedir ki, 6. Ek'in Mahkeme'nin konu yönünden yetkisini düzenleyen II. maddesi, Mahkeme'nin yetkisi bakımından sadece sözleşmelere gönderme yapmış, buna karşılık, haklar listesine gönderme yapmamıştır. Bunun, bir eksiklik olmadığı belirtilmelidir. Zira, 13 bent halinde sayılan bu hakların tümü,

¹⁸⁸ Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Asım KOVAC (CASE No. CH/97/113), Dinlenebilirlik Kararı, 16 Temmuz 1998, para.10.

AIHS.'nde düzenlendiği gibi¹⁸⁹, diğer uluslararası sözleşmelerden en az biri ile de korunmaktadır.

Mahkeme'nin konu yönünden yetkisine ilişkin bir diğer husus, belirtilen hakların tümünün Mahkeme'nin yetkisi içinde olmasına karşın, bazı başvuruların, Mahkemece incelenmek bakımından öncelik taşımasıdır. Gerçi, burada yapılan sıralama, hakların önem ve önceliğine göre yapılmamaktadır. Ancak, bu hakların öyle ihlalleri vardır ki, bunlar başvuruyu, Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi içindeki diğer başvuruların önüne geçirmektedir. 6. Ek md.VIII/2(e) hükmüne göre, "şiddetli ve sistematik ihlal iddialarına ve ayrımcılığa dayanan başvurular" öncelikle incelenecektir. Böylece, AIHS. veya diğer uluslararası sözleşmelerde düzenlenen haklardan birinden yararlanılmasında ayrımcılık yapıldığı iddiası, bu başvuruyu, diğer başvuruların önüne geçirmektedir. Aynı şekilde, şiddetli ve sistematik nitelikteki hak ihlallerine dayanan iddialar da, başvurunun, diğer başvurulardan önce incelenmesine neden olacaktır.

E. MAHKEMENİN YER YÖNÜNDEN YETKİSİ

Mahkeme'nin yer yönünden yetkisi, 6. Ek'in I. maddesi ile belirlenmiştir. Bu hükmüne göre; Taraflar, *yetki alanları*ndaki herkese, uluslararası düzeyde tanınmış insan haklarını ve temel özgürlükleri sağlamayı taahhüt etmektedirler. Mahkeme'nin yetkisi, Taraflar'ın sorumluluk alanları ile sınırlı olacağına göre, ancak, Bosna Hersek ve iki Bölge'nin yetki alanlarında gerçekleştiği iddia edilen ihlal ve ayrımcılık durumlarında, Mahkeme'nin yer yönünden yetkili olduğu kabul edilebilecektir.

Taraflar'dan birinin, bir insan hakkı ihlalinin sorumlu tutulabilmesi, kural olarak ihlalin, o Taraf'ın ülkesinde gerçekleşmesi koşuluna bağlıdır. Ancak, Taraflar'ın, eylem ve işlemlerinden sorumlu oldukları kişilerin, ülke sınırları dışındaki ihlallerinden de sorumlu olacakları kabul edilmelidir. Bu durumda Mahkeme'nin yer yönünden yetkisi de genişleyecektir.

¹⁸⁹ Bkz.yuk. dn.55.

Bir devletin yetki alanı, o devletin ülkesidir. Bu nedenle, olağan koşullarda bu alanın saptanmasında zorlukla karşılaşılmaz. Ancak, yukarıda da belirtildiği gibi¹⁹⁰ Taraflar'ın yetki alanlarının belirlenmesi, Bosna Hersek Sistemi'nde farklı bir nitelik taşımaktadır. Bunun bir nedeni, Bosna Hersek'in bağımsızlığını henüz 1992'de kazanmış bir devlet olması, bir diğer nedeni ise, Dayton Antlaşması ile kurulan yapısıdır.

Bosna Hersek, Yugoslavya'da 1946 Anayasası ile kurulan ve 6 cumhuriyet ve 2 özerk bölgeden oluşan Federasyon içinde yer alan cumhuriyetlerden biri idi¹⁹¹. 25 Haziran 1991 'de Slovenya ve Hırvatistan'ın bağımsızlıklarını ilan etmelerinin ardından, Bosna Hersek'te, 1 Mart 1992'de "bağımsızlık" için halk oylaması yapıldı. Bosnalı Sırp'ların boykot ettiği oylamada, oylamaya katılanların % 63'ü, bağımsızlık yönünde oy kullandı. Avrupa Birliği, 6 Nisan 1992'de Bosna Hersek'i bağımsız bir devlet olarak tanıdı¹⁹². 22 Mayıs'ta ise, Birleşmiş Milletler'in bir üyesi olarak kabul edildi¹⁹³. Slovenya ve Hırvatistan'ın bağımsızlıklarını ilan etmeleri ile başlayan savaş, Bosna Hersek'in bağımsızlığını ilan etmesinden sonra da devam etti. Boşnaklar (müslümanlar), Bosnalı Hırvatlar ve Bosnalı Sırp'lar arasındaki ihtilafta ilk anlaşma, Boşnaklar ile Bosnalı Hırvatlar arasında gerçekleşti. Boşnaklar ile Bosnalı Hırvatlar, Washington Antlaşması ile 1994'te, Bosna Hersek Federasyonu'nu kurdular¹⁹⁴. Bosna Hersek'te barış için atılması gereken ikinci adım, Federasyon ile, Bosnalı Sırp'ların oluşturduğu Bosna Sırp Cumhuriyeti arasındaki toprak bölüşümünün, her iki tarafı da tatmin edecek bir anlaşma ile gerçekleştirilmesiydi. 1994'te, Amerika, Rusya, Fransa, Almanya ve İngiltere'nin oluşturduğu "Temas Grubu"nun, Bosna Hersek topraklarının %51'inin Federasyon'a, %49'unun Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne ait olmasını öngören önerisi, Sırp'lar tarafından reddedildi. Ancak, askeri ve siyasi tehditler nedeniyle uzlaşmaya razı olmak zorunda kalan Bosnalı Sırp'lar, Ağustos 1995'te Yugoslavya Devlet Başkanı Slobodan Miloseviç başkanlığında masaya

¹⁹⁰ Bkz. yuk. s.80.

¹⁹¹ Bkz. UZGEL, İlhan; Sosyalizmden Ulusçuluğa : Yugoslavya'da Ulusçuluğun Yeniden Canlanması, Prof. Dr. Gündüz Ökçün'e Armağan, Ankara 1992, s.224.

¹⁹² Bkz. WELLER; agm. s.593; McWILLIAMS/ PIOTROWSKI; agm. s.493; AKSOY; agm. s.47.

¹⁹³ İBRAHİMAGİÇ, Ömer; The Agression upon Bosnia and the Judicial Protection of Human Rights, Connecticut Journal of International Law, Vol. 12 No.2 Spring 1997, s.174.

¹⁹⁴ Bosna Hersek Federasyonu Anayasası için bkz. 33 İLM 743 (1994).

oturdular¹⁹⁵. Bu görüşmeler, 8 Eylül'de Cenevre'de ve 27 Eylül'de New York'ta üzerinde uzlaşılan "Temel İlkeler"le sonuçlandı¹⁹⁶. Dayton Antlaşması ile sonuçlanan süreç bakımından önemli olan bu "Temel İlkeler", daha önce Temas Grubu'nca önerilen %51-%49'luk toprak bölüşümünün kabul edilmiş olması açısından kayda değerdir. Üzerinde uzlaşılan bu "Temel İlkeler" doğrultusunda hazırlanan ve bir "Genel Çerçeve Antlaşması" ile 11 Ek'ten oluşan Dayton Antlaşması'nın 4. Eki'nde yer alan "Anayasa" ve 2. Eki'nde yer alan "Bölgeler Arası Sınır ve İlgili Konular Antlaşması" ile, Bölgeler arası sınır çizilmiştir.

Mahkeme'nin yer yönünden yetkisi sözkonusu olduğunda, önemli olan Bölgeler arası sınırın belirlenmesi değil, Bosna Hersek Devleti'nin sınırlarının belirlenmesi önem kazanmaktadır. Genel Çerçeve Antlaşması, Bosna Hersek'in uluslararası sınırları ile ilgili olarak, açık bir düzenleme yapmıştır. Genel Çerçeve Antlaşması'nın X. maddesine göre; Yugoslav Federal Devleti ve Bosna Hersek Cumhuriyeti, birbirlerini, *uluslararası sınırları içinde*, egemen ve bağımsız Devletler olarak tanımışlardır. Mahkeme'nin yer yönünden yetkisi, bu düzenleme çerçevesinde değerlendirildiğinde, ihlalin Taraflar'dan hangisi tarafından gerçekleştirildiği sorunundan bağımsız olarak, Mahkeme'nin, Bosna Hersek'in uluslararası sınırları içinde gerçekleşen ihlalleri karara bağlamaya yetkili olduğu görülmektedir.

Genel Çerçeve Antlaşması ile belirlenen bu sınırlar içinde meydana gelen ve 4. ve 6. Eklerde sayılan haklardan birini ihlal eden eylem ve işlemlere karşı yapılan başvuruları incelemek, Mahkeme'nin "yer yönünden yetkisi" içindedir. Ancak, bir eylem veya işlem, Taraflar'ın sınırları dışında kalmakla birlikte, onlara atfedilebiliyorsa, Mahkeme'nin "yer yönünden yetkisi" de, o ölçüde genişleyecektir.

¹⁹⁵ Bu görüşmelerde Bosna Sırp Cumhuriyeti'ni, Yugoslavya Devlet Başkanı Slobodan Milošević başkanlığındaki, Yugoslavya/Bosna Sırp Cumhuriyeti Delegasyonu temsil etmiştir. Bosna Hersek'te Barış için Genel Çerçeve Antlaşması'nın Giriş kısmında da belirtildiği gibi, bu temsil, 29 Ağustos 1995 tarihli bir anlaşmaya dayanmaktadır.

¹⁹⁶ Bkz. Bosnia and Herzegovina Essential Texts, 2. revised and updated edition, Office of the High Representative, 1998.

F. MAHKEMENİN ZAMAN YÖNÜNDEN YETKİSİ

Mahkeme'nin zaman yönünden yetkisi, Mahkeme'nin hangi tarihten itibaren gerçekleşen insan hakları ihlallerini inceleyebileceğini ifade eder. Bu tarih, Dayton Antlaşması'nın ve bu arada 6. Ek'in yürürlüğe girdiği tarih olan 14 Aralık 1995'tir (6. Ek md. XVI). Mahkeme'nin de birçok kararında belirttiği gibi¹⁹⁷, bu tarihten önceki ihlallere ilişkin iddialar, Mahkeme'nin zaman yönünden yetkisi dışında kalır. Zira, uluslararası hukuka göre, ilke olarak, antlaşmalar geçmişe etkili olarak uygulanamaz¹⁹⁸. Bu nedenle Mahkeme, Taraflar'ın, 14 Aralık 1995'ten önceki tarihlerde gerçekleştirdikleri insan hakları ihlallerini, zaman yönünden yetkisizlik nedeniyle reddedecektir. "Bu durum, Mahkeme'nin kurulmasının hemen ardından yapılan başvurular bakımından özel önemdedir, zira, bu başvuruların, 14 Aralık 1995 tarihinden önce meydana gelmiş olaylara ilişkin olması muhtemeldir."¹⁹⁹

Mahkeme'nin zaman yönünden yetkisi sözkonusu olduğunda, bir defada sonuç doğuran eylem ve işlemlerle²⁰⁰, süreklilik arz eden ve yürürlük tarihinden önce başlamakla birlikte, bu tarihten sonra da devam eden ihlalleri, birbirinden ayırmak gerekir. İhlalin sürekli olması durumunda, antlaşmaların geçmişe etkili

¹⁹⁷ Bkz. örnek olarak; Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIĆ (CASE No. CH/96/1), Dinlenebilirlik Kararı, 13 Eylül 1996; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Branko MEDAN, (CASE No. CH/96/3), Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997, Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Stjepan BASTIJANOVIĆ (CASE No. CH/96/8), Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Radosav MARKOVIĆ (CASE No. CH/96/9), Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milivoje BULATOVIĆ (CASE No. CH/96/22), Dinlenebilirlik Kararı, 10 Mayıs 1997, para.18.

¹⁹⁸ Uluslararası sözleşmelere ilişkin yerleşmiş hukuku tedvin eden "1969 Tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi"nin 28. maddesi, "Antlaşmaların Geriye Yürümezliği" başlığını taşımaktadır :

Madde 28 - Antlaşmaların geriye yürümezliği

Antlaşmadan farklı bir niyet anlaşılmadıkça veya böyle bir niyet başka türlü tespit edilmedikçe, antlaşma hükümleri, antlaşmanın bir taraf bakımından yürürlüğe girmesinden önce meydana gelen herhangi bir hareketle veya vakıayla veya ortadan kalkan herhangi bir durumla ilgili olarak o tarafı bağlamaz.

Sözleşme metninin tümü için, bkz. GÜNDÜZ, Aslan; Milletlerarası Hukuk - Temel Metinler -

Örnek Kararlar, 3. Bası, İstanbul 1998, s.182-205.

¹⁹⁹ AYBAY; A New Institution, s.543.

²⁰⁰ Üst mahkemenin, 11 Mayıs 1995 tarihli kararını verirken adil olmadığı ve tarafsızlık ilkesine uygun davranmadığı yakınmasını içeren başvuruda Mahkeme, "üst mahkeme"nin kararını, 6. Ek'in yürürlüğe girdiği 14 Aralık 1995 tarihinden önce verdiğinden bahisle, zaman yönünden yetkisiz olduğuna karar vermiştir. Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Milos SIMIĆ (CASE No. CH/97/68), Dinlenebilirlik Kararı, 10 Eylül 1998, para.18.

olmaması kuralı uygulanmaz ve ihlal, 6. Ek'in yürürlüğe girdiği 14 Aralık 1995 tarihinden önceki bir tarihte başlamış olsa dahi, Mahkeme'nin zaman yönünden yetkisi içindedir. Mahkeme, çeşitli kararlarında, ihlalin niteliğini değerlendirerek, zaman yönünden yetkili olup olmadığına karar vermiştir. Mahkeme'nin zaman yönünden yetkisine ilişkin kararları müstekârdır. Mahkeme, yakınmaların, 6. Ek'in yürürlüğe girdiği 14 Aralık 1995 tarihinden önce meydana gelmiş olaylara ilişkin kısmını incelememektedir. Yakınma konusu olayın, bu tarihten önce başlamakla birlikte, sürekli nitelikte olduğu hallerde, başka bir ifade ile 6. Ek'in yürürlüğe girdiği tarihten sonra da devam ettiği hallerde ise, zaman yönünden yetkili olduğuna karar vermektedir. Majstoroviç davasında Mahkeme, zaman yönünden yetkisini değerlendirirken kullandığı kıstası, kısa ve açık biçimde ifade etmiştir :

"Bosna Hersek'te Barış için Genel Çerçeve Antlaşması, 14 Aralık 1995'te imzalandı. Antlaşma'nın XVI. maddesi uyarınca Mahkeme, sadece bu tarihten sonra meydana gelen olayları ya da daha önce meydana gelmiş olmakla birlikte bu tarihten sonra da devam eden ihlalleri incelemeye, zaman yönünden yetkilidir."²⁰¹

Medan, Bastijanoviç ve Markoviç davalarında başvurular, Yugoslav Ulusal Ordusu'ndan konut satın almak üzere yaptıkları sözleşmelerin geçerlik koşullarına ilişkin olarak 15 Temmuz 1994 tarihinde çıkarılan yasa hükmünde kararname uyarınca mülkiyet haklarının tanınması için iç hukuk yollarına başvurarak, dava açmışlardır. Davaların görülmesi sırasında, Yugoslav Ulusal Ordusu konutlarına ilişkin davaların görülmesine ara verilmesini öngören, bir başka yasa hükmünde kararname çıkarılmıştır. Bu yasa hükmünde kararname uyarınca, mahkeme, yargılamaya bilinmeyen bir süre için ara verilmesine karar vermiştir. 22 Aralık 1995'te ise, Yugoslav Ulusal Ordusu'ndan konut alımına ilişkin sözleşmelerin tümünün geçersiz olduğuna ilişkin bir yasa hükmünde kararname çıkarılmıştır. Bu yasa hükmünde kararname, 8-9 Ocak 1996'da, yasalaşmıştır. Başvuranlar, mülkiyet haklarının ihlali dolayısıyla AIHS.'ne Ek 1. Protokol'ün ihlali, yargılamaya ara verilmiş olması nedeniyle AIHS.'nin 6.

²⁰¹ Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Vukasin MAJSTOROVIÇ (CASE No. CH/97/61),

maddesinin ihlali ve mahkeme kararlarına karşı başvurulacak bir iç hukuk yolunun bulunmaması nedeniyle, AİHS'nin 13. maddesinin ihlali iddiaları ile Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. Mahkeme, her üç başvuruya ilişkin dinlenebilirlik kararında da, iddiaların bir kısmının, 6. Ek'in yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara ilişkin olduğunu ve hukukun genel ilkelerine göre, Antlaşma geçmişe etkili olarak uygulanamayacağından, incelemelerini, bu tarihten sonra gerçekleşmiş olaylara hasredeceğini belirtmiştir. Ayrıca başvuranların iç hukuk yolu bulunmamasına ve yargılamanın süresiz olarak ertelenmesine ilişkin yakınmaları süreklilik arzettiği için, bu yakınmaların Mahkeme'nin zaman yönünden yetkisi içinde olduğuna karar vermiştir²⁰². Mahkeme, aynı yakınmaları içeren Bulatoviç ve Kalinçeviç davalarında da, Medan, Bastijanoviç ve Markoviç kararlarına gönderme yaparak, süreklilik arzeden ihlaller bakımından yetkili olduğunu, diğer yakınmalar bakımından ise, incelemesini, 14 Aralık 1995 tarihinden sonra meydana gelmiş olaylara hasredeceğini belirtmiştir²⁰³.

Süreklilik arzeden ihlaller söz konusu olduğunda, Mahkeme'nin yasal olmayan tutuklamalara ilişkin kararlarına değinilmelidir. Bu konuya ilişkin olarak Mahkeme önüne gelen ilk dava, Matanoviç davasıdır²⁰⁴. Josip, Bozana ve Tomislav Matanoviç, 6.Ek'in yürürlüğe girdiği tarihten önce tutuklanmış ve bir daha kendilerinden haber alınamamıştır. 6 Haziran 1996 tarihinde Ombudsperson, 6.Ek md.V/7 uyarınca hazırladığı rapora dayanarak, bu kişiler adına Mahkeme'ye başvurmuştur. Mahkeme'nin 13 Eylül 1996 tarihli dinlenebilirlik kararının, zaman yönünden yetkisine ilişkin kısmı şöyledir :

Dinlenebilirlik Kararı, 16 Temmuz 1998, para.15.

²⁰² Bkz. Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Branko MEDAN, (CASE No. CH/96/3), Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Stjepan BASTIJANOVIÇ (CASE No. CH/96/8), Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997, Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Radosav MARKOVIÇ (CASE No. CH/96/9), Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997.

²⁰³ Bkz. Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milivoje BULATOVIÇ (CASE No. CH/96/22), Dinlenebilirlik Kararı, 10 Mayıs 1997, para.18-19; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Fatima KALINÇEVIÇ (CASE No. CH/96/23), Dinlenebilirlik Kararı, 6 Haziran 1997, para.11-12.

²⁰⁴ Matanoviç davası, 6 Haziran 1996'da kaydedilmiş, 13 Eylül 1996'da Dinlenebilirlik Kararı verilmiştir. Ancak, aynı konuda, daha sonraki bir tarihte yapılan Grgiç başvurusu, Matanoviç davasından daha önceki bir tarihte esastan karara bağlanmıştır. Bu nedenle, Grgiç davasının Dinlenebilirlik Kararında, Matanoviç kararına gönderme yapılırken, Matanoviç davasının

"Mahkeme, öncelikle, mağdur olduğu iddia edilen kişilerin, Antlaşma'nın yürürlüğe girdiği 14 Aralık 1995 tarihinden önceki bir tarihte özgürlüklerinden mahrum bırakıldıklarını da gözönüne alarak, zaman yönünden yetkili olup olmadığına karar verecektir. Hukukun genel ilkelerine göre, Antlaşma, geçmişe etkili olarak uygulanamaz. Bu nedenle adı geçen kişilerin gözaltına alınmaları ve tutuklanmaları da dahil olmak üzere, 14 Aralık 1995 tarihinden önce gerçekleşen olaylar, Mahkeme'nin yetkisi dışında kalır. Ancak, bu kişilerin yasal olmayan tutukluluk durumlarının devam ettiği ve böylece, 14 Aralık 1995 tarihinden sonra da, özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları iddia edildiğinden, başvuru Antlaşma ile bağdaşır niteliktedir ve Mahkeme, zaman yönünden yetkilidir."²⁰⁵

Böylece Mahkeme, Antlaşma'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşmiş olaylara ilişkin iddiaları, zaman yönünden yetkisizlik nedeniyle reddetmiş, ancak ihlalin devam ettiği iddia edildiğinden, ihlalin 14 Aralık 1995'ten sonra da devam etmiş olması koşuluna bağlı olarak, başvuruyu zaman yönünden yetkisi içinde görmüştür. Ancak Mahkeme, 14 Aralık 1995 tarihinden önce meydana gelen olaylar bakımından yetkisiz olmakla birlikte, ihlalin daha sonra da devam edip etmediğinin, başka bir ifade ile, başvuranların hala tutuklu olup olmadıklarının öğrenilebilmesi için bu tarihten önce meydana gelen olayların da araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, başvuruyu esastan incelemeye başlamış ve bu incelemesi sırasında, 14 Aralık 1995 tarihinden önceki ve sonraki olaylara ilişkin delilleri de değerlendirmiştir²⁰⁶. Mahkeme, yakınılan Taraf'ın "başvuranların Antlaşma'nın yürürlüğe girmesinden önce, 10 Ekim 1995 tarihinde Bosna Sırp Cumhuriyeti'nden ayrıldıkları" beyanının delillerle desteklenmediğini, aksine, başvuranların tutukluluk hallerinin, 14 Aralık 1995 tarihinden sonra da devam ettiğini gösteren delillerin güçlü olduğunu belirtmiş ve yakınılanın sorumluluğuna hükmetmiştir.

"Yasal olmayan tutuklamalar" ile ilgili davalar, özellikle Matanoviç, Grgiç ve Baliç davaları incelendiğinde, Mahkeme'nin zaman yönünden yetkisine ilişkin incelemesinin bazı özellikleri göze çarpmaktadır. Birbirine oldukça

Esasa İlişkin Kararında ise, Grgiç kararına gönderme yapılmıştır.

²⁰⁵ Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIÇ (CASE No. CH/96/1), Dinlenebilirlik Kararı, 13 Eylül 1996.

²⁰⁶ Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIÇ (CASE No. CH/96/1), Esasa İlişkin Karar, 11 Temmuz 1997, para.32.

benzeyen bu üç davayı sonuçlandıran kararlara dikkat edilmesi ve bu kararların karşılaştırılarak incelenmesi gerekmektedir. Mahkeme, Matanoviç davasının dinlenebilirlik kararında, davanın zaman yönünden yetkisi içinde olmasının gerekçesi olarak, Matanoviç'in yasal olmayan tutukluluk halinin, 14 Aralık 1995 tarihinden sonra da devam ettiğinin *iddia edilmiş olmasını* göstermektedir. Başka bir ifade ile, tutukluluğun devam ettiğinin kanıtlanmasını aramamış, salt *iddiayı* yeterli görmüştür :

"...Ancak, bu kişilerin yasal olmayan tutukluluk durumlarının devam ettiği ve böylece, 14 Aralık 1995 tarihinden sonra da, özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları iddia edildiğinden, başvuru Antlaşma ile bağdaşır niteliktedir ve Mahkeme, zaman yönünden yetkilidir..."²⁰⁷

Buna karşılık, Baliç davasında, Mahkeme iddia ile yetinmemiş, Baliç'in tutukluluk halinin, 14 Aralık 1995 tarihinden sonra da devam etmiş olduğunun kanıtlanması gerektiğini belirtmiş ve yeterli delil gösterilmediğinden bahisle, zaman yönünden yetkisiz olduğuna karar vermiştir :

"Görülmekte olan davada, başvuranın eşi, yalnızca kocasının, Antlaşma'nın yürürlüğe girmesinden üç yıl önce, 1992'de, tutuklanmış olduğuna ilişkin delil sunmuştur. Ancak, başvuranın, yakınılan Tarafça 14 Aralık 1995 tarihinden sonra da tutulduğuna ilişkin yeterli delil yoktur. Bu nedenle, dava, Mahkeme'nin zaman yönünden yetkisi içinde değildir. Ancak, başvuranın haklarının, 14 Aralık 1995 tarihinden sonra da ihlal edildiğine ilişkin yeni deliller ortaya çıkması halinde, başvuran tarafından ya da onun adına, yeni bir başvuru yapılması mümkündür."²⁰⁸

Görüldüğü gibi Mahkeme, tutukluluk halinin devam ettiğinin yeterli delillerle desteklenmemiş olmasını, davanın esasına girilmesine bir engel olarak görmüştür. Benzer bir dava olan Grgiç davasında Mahkeme'nin kararı farklıdır. Şöyle ki, Grgiç adına başvuran hükümet dışı kuruluş, Grgiç'in

²⁰⁷ Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIÇ (CASE No. CH/96/1), Dinlenebilirlik Kararı, 13 Eylül 1996.

²⁰⁸ Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Dzamal BALIÇ (CASE No. CH/97/74), Dinlenebilirlik Kararı, 10 Eylül 1998, para.18.

andığını yeterli delillerle gösterdiklerini, Antlaşma'nın yürürlüğe girdiği
en sonra ihlalin devam edip etmediğine ilişkin ispat yükünün, yakınılan
ta olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme kararının, konuya ilişkin kısmı
dir :

"Mahkeme, yargılamanın bu aşamasında, başvuranın tutuklanmasının,
Antlaşma'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra da tutuklu kaldığına karine teşkil
edip etmediğine ilişkin bir karar vermeyi gerekli görmemektedir. Ancak,
Antlaşma'nın yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiş tutuklamaya ilişkin
deliller, kişinin o tarihten sonra da tutuklu kalıp kalmadığı sorunu ile ilişkili
olabilir. Yakınılan Taraf, davanın dinlenebilirliğine ve esasına ilişkin görüşlerini
bildirmeye davet edilmiştir. Bu davete yanıt gelmemiştir. Grgiç adına ileri
sürülmüş olan iddialar da, halen tutuklu olması da dahil olmak üzere,
yanıtlanmamıştır. Antlaşma'nın VIII. maddesi 2. bendi uyarınca başvurunun
dinlenemez olduğuna ilişkin bir itiraz da yapılmış değildir."²⁰⁹

Mahkeme, Matanoviç davasında, tutukluluk halinin devamının delillerle
çıkartılmasını hiç tartışma konusu yapmamış, buna karşın Baliç davasında,
ini tümüyle bu hususa dayandırmıştır. Grgiç davasında ise, bu tartışmayı,
urunun esastan incelenmesi aşamasına bırakmıştır. Daha da dikkat çekici
Grgiç davasını Mahkeme'nin esastan reddetmesi ve buna gösterdiği
çedir :

"Davanın dinlenebilirliğine ilişkin kararda da belirtildiği gibi, Antlaşma'nın
yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiş olan tutuklamaya ilişkin deliller,
kişinin o tarihten sonra da tutuklu kalıp kalmadığı sorunu ile ilişkili olabilir.
Bunlara verilecek önem, kişinin tutuklu olarak son defa görülmesinin üzerinden
geçen zaman ve kişinin akıbetinin ne olduğuna ilişkin yapılan açıklama veya
böyle bir açıklama yapılmaması gibi koşullara bağlı olarak değişebilir. Ancak
olağan olarak, Mahkeme'nin Antlaşma'nın ihlal edildiğine karar verebilmesi
için, önünde, tutukluluk halinin Antlaşma'nın yürürlüğe girmesinden sonra da
devam ettiğine ilişkin, (delil başlagıcı veya karine dahi olsa) başka delillerin de
olması gerekir.

Bu davada, başvuran hükümet dışı kuruluşun sunduğu deliller yalnızca,

na Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Ratko GRGIÇ (Case No. CH/96/15), Dinlenebilirlik Kararı,
at 1997.

verdiğinden, konumuz bakımından sorun yoktur. Sorun, Grgiç davası bakımından mevcuttur. Mahkeme, Grgiç davasının esasa ilişkin kararında yeralan; "...önündeki delillerin, başvuranın Antlaşma'nın yürürlüğe girmesinden sonra da tutuklu kaldığını göstermeye yetmeyeceği..." ifadesi ile aslında, dava bakımından zaman yönünden yetkili olmadığını ifade etmiş olmaktadır. Buna karşın, "...bir ihlal bulunmadığı..." yönünde karar vermiştir. Mahkeme, Baliç davasında bu hatayı yinelememiş ve başvuruyu, zaman yönünden yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir.

Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisi ile ilgili olarak belirtilmesi gereken son bir husus, bu yetkinin her başvuru ve her yakınılan Taraf bakımından aynı olduğudur. Zira, Taraflar'ın tümü bakımından Antlaşma 14 Aralık 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten sonra da Antlaşma'ya Taraf olmak mümkün olmadığından, Mahkeme'nin zaman yönünden yetkisi ayrıkısı haller sözkonusu olmaksızın, 14 Aralık 1995 tarihinde başlar.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MAHKEMENİN İŞLEYİŞİ

Mahkeme'nin görevlerini tam ve gereği gibi yerine getirmesi; gerekli yetkilerle donatılmış olmasına, düzenli olarak toplanarak çalışmasına ve Mahkeme'nin ve üyelerinin tarafsız ve bağımsız çalışmalarını sağlayacak bir içtüzük ve yargılama yöntemi izlemesine bağlıdır²¹¹. 6. Ek, bu konudaki temel düzenlemeleri yaparak, ilkeler koymuş, ayrıntıya ilişkin düzenlemeleri, içtüzüğe bırakmıştır (6. Ek md.X ve 6. Ek md.XII).

A. İÇTÜZÜK

Mahkeme, Dayton Antlaşması ile konulan ilkelere koşut olarak, Temmuz 1996'da geçici bir içtüzük hazırlamış, 13 Aralık 1996'da ise halen uyguladığı içtüzüğü kabul etmiştir. Büyük ölçüde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin uyguladığı usul kurallarını model alan bu içtüzük, 5 ana başlık altında toplanan 70 maddeden oluşmaktadır.²¹² İlk başlık altında Mahkeme'nin örgütüne ilişkin hükümler (İçtüzük 1 - 15), ikinci başlık altında Mahkeme'nin işleyişine ilişkin hükümler (İçtüzük 16 - 29), üçüncü başlık altında yargılamaya ilişkin hükümler (İçtüzük 30 - 66) , dördüncü başlık altında Mahkeme'nin Ombudsperson ile ilişkilerine ilişkin hükümler (İçtüzük 67 - 68), son başlık altında ise içtüzüğün kendisine ilişkin hükümler (İçtüzük 69 - 70) yer alır.

²¹¹ Annual Report 1996-1997 s. 7.

²¹² İçtüzükte, 15 Mayıs 1998 tarihinde yapılan değişiklik ile, 3 madde daha eklenmiştir. Ancak, bu maddelere ayrı numara verilmediğinden, içtüzük 70 madde olarak kalmıştır. 32. maddenin ardına eklenen 2 madde, "madde 32 bis" ve "madde 32 ter" olarak, 47. maddenin ardına eklenen madde ise "madde 47 bis" olarak geçmektedir.

Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi içtüzüğü, büyük ölçüde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi içtüzüklerinden yararlanılarak hazırlanmıştır. Burada belirtilmesi gereken husus, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nin işleyişinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nden çok, Komisyon'a benzemesidir. Bir mahkeme olmasından dolayı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin model alınmış olması beklenebilirken, Avrupa sisteminde Mahkeme'ye başvurma ve davada taraf olma imkanının başvurana verilmemiş olması ve başvurunun Mahkeme'ye Komisyon'dan geçerek gelmesi zorunluluğu Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Komisyon'u model almasına neden olmuştur. Ancak, yaptığımız bu genellemenin iki önemli istisnası vardır. Bunlardan ilki; duruşmaların kamuya açık olması²¹³, ikincisi ise, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nin Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'ndan farklı olarak, kesin hüküm verme yetkisine sahip olmasıdır. Nitekim, bu hususlarla ilgili içtüzük hükümlerinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtüzüğünden yararlanılmıştır²¹⁴. Böylece, Mahkeme'de uygulanacak olan yöntem, tam bir yargılama yöntemi olarak düzenlenmiştir.

İçtüzüğün son iki maddesi, doğrudan içtüzüğe ilişkin düzenlemeler içermektedir. 69. madde, içtüzüğün değiştirilmesi usulünü, 70. madde ise, içtüzüğün ve içtüzükte yapılacak değişikliklerin, gerekli yerlere bildirilmesi ve yayımlanmasını düzenlemektedir. İçtüzük md. 69 :

1. İçtüzüğün herhangi bir maddesi, önceden bildirilmiş değişiklik istemi içeren önerenin Genel Kurul'da mutlak çoğunlukla kabul edilmesi ile değiştirilebilir. Değişiklik istemi içeren önerge, tartışılacağı oturumdan en az bir ay önce, yazılı olarak Yazı İşleri Müdürü'ne verilir. Böyle bir önergeyi alan Yazı İşleri Müdürü, mümkün olan en kısa sürede, değişiklik önergesini, Mahkeme'nin tüm üyelerine bildirir.
2. İçtüzüğün herhangi bir maddesinin uygulanması, daha önceden bildirilmeden, bir değişiklik istemi üzerine, Mahkeme veya Daire tarafından,

²¹³ Bkz. Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü, md.37/1. Karş. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu içtüzüğü, md.37/1.

²¹⁴ Birkaç maddede yapılan değişiklikler bir yana bırakılırsa, içtüzüğün, "Mahkeme'nin Esasa İlişkin Kararı" başlığını taşıyan 56. maddesine kadar, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi içtüzüğü, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu içtüzüğü ile aynıdır. Komisyon Başkanı'nın seçilmesi ve görev süresi, toplantı dönemleri, toplantı yeter sayısı gibi ikincil derecede önemli sayılabilecek değişiklikler yanında asıl farklılık, Komisyon'un "raportörler" ve

oybirliği ile alınmış bir karar ile askıya alınabilir. Bir maddenin uygulanmasının askıya alınması, bu askıya alma ile gözetilen belirli amaca ulaşılmasıyla sınırlıdır.

İçtüzük md.70 :

1. Bu içtüzük ve içtüzükte yapılan değişiklikler, Genel Kurul tarafından kabul edildiğinde, Antlaşma'nın Tarafları'na, Avrupa Konseyi ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Örgütü Genel Sekreterleri'ne, var olduğu sürece Bosna Hersek'te Barış için Genel Çerçeve Antlaşması'nın 10. Eki'nde öngörülen Yüksek Temsilci'ye ve Ombudsperson'un Bürosu'na bildirilir.
2. Antlaşma'nın Tarafları'ndan, bu içtüzük ve bu içtüzükte yapılacak herhangi bir değişikliği, Resmi Gazeteleri'nde yayımlamaları istenir.

İçtüzüğün 69. maddesine uygun olarak yapılan bir değişiklik önergesi, 15 Mayıs 1998 tarihinde kabul edilmiş ve içtüzükte bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden bir kısmı, mevcut maddelere bentler eklemek suretiyle²¹⁵, bir kısmı ise, yeni maddeler eklemek suretiyle yapılmıştır. Eklenen maddelere, yeni madde numaraları verilmemiş, bir önceki madde numarası tekrarlanmıştır²¹⁶.

Sistemin işlemesi usulüne ilişkin, açık olmayan ifadelerin bertaraf edilmesi amacıyla yapılan bu değişikliklerin, başarılı olup olmayacağını söylemek şu an için mümkün değildir. Ancak, değişikliklerin, dikkatli biçimde yapılmış olmadığı söylenebilir. 47. maddenin ardına ve "madde 47 bis" başlığı altına konulan hükmün, neden buraya konulduğunu anlaşılamamaktadır. Zira, içtüzüğün 47. maddesi, Taraf başvurularının incelenmesi usulüne ilişkindir. 48. madde ise, acele hallerde izlenecek usulü düzenlemektedir. Bu iki madde arasına yerleştirilen maddenin metni şöyledir. İçtüzük madde 47 bis :

Mahkeme, İnsan Hakları Ombudspersonu önünde halen görülmekte olan, bir insan hakkı ihlaline ilişkin başvurunun, dinlenemez olduğuna veya

"komiteler" ile işleyişini yürütmesidir.

²¹⁵ 2 bentten oluşan 29. maddeye, 3. ve 4. bentler eklenmiştir. 3 bentten oluşan 68. maddenin 2. bendi çıkarılmış, 1. ve 3. bentler arasına iki bent eklenmiştir.

²¹⁶ İçtüzüğün 32. maddesi ardına konulan maddeler, Madde 32 bis ve madde 32 ter olarak, 47. maddenin ardına konulan madde, madde 47 bis olarak ifade edilmiştir.

incelenmesinin ertelenmesine karar verebilir.

Bu hüküm, Mahkeme'ye İnsan Hakları Ombudspersonu tarafından havale edilmeyen başvurulara uygulanır.

İçtüzüğe eklenen bu madde, Taraf başvurularının incelenmesi usulüne ilişkin değildir. Bu nedenle, yapılan yer seçimi, isabetli değildir. Ancak, amacı bakımından değerlendirildiğinde, maddenin, 6. Ek'in "dinlenebilirlik" koşullarını düzenleyen VIII. maddesi 2(b) bendine açıklık getirdiği söylenebilir. VIII. maddenin 2(b) bendi metni şöyledir :

Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş bir konuyla aynı içeriğe sahip olan veya başka bir yargı organına veya uluslararası soruşturma veya çözüm organına sunulmuş bulunan başvurular, Mahkemece incelenmez.

Görüldüğü gibi, 6. Ek, bu düzenlemesi ile, Mahkeme dışında bir yargı organına ve uluslararası soruşturma veya çözüm organına sunulmuş olan başvuruların, Mahkemece dinlenmeyeceğini hükme bağlamıştır. Ancak hüküm, Ombudsperson tarafından incelenmekte olan başvurular bakımından bir açıklık getirmemiştir. İçtüzüğe eklenen madde 47 *bis*, sorunu, Ombudsperson yönünden düzenleyerek, bir eksikliği gidermiş olmaktadır. Buna göre; Ombudsperson tarafından incelenmekte olan bir başvuru, Mahkeme önüne geldiğinde, Mahkeme bu başvuruyu incelemeyecektir²¹⁷.

İçtüzüğe eklenen ancak, yer seçiminin isabetli yapılmadığı diğer hükümler, "madde 32 *bis*" ve "madde 32 *ter*" düzenlemeleridir. İçtüzüğün 32. maddesi, bireysel başvuru yapabilecek olanları saymakta ve bu kişilerin temsiliini düzenlemektedir. Aynı madde numarası altına yerleştirilen "madde 32 *bis*" ve "madde 32 *ter*"'in metinleri şöyledir :

²¹⁷ Madde 47 *bis*, Mahkeme'nin başvuruyu reddetmeyerek, başvurunun görüşülmesinin ertelenmesine karar vermesi olasılığını da düzenlemiştir. Bu düzenlemenin nedeni, başvuranın, Ombudsperson'a yaptığı başvuruyu geri aldığını belirtmesi durumunda, başvurunun gerçekten geri alınıp alınmadığının, Ombudsperson'dan sorularak öğrenilmesi olanağının yaratılmasıdır.

İçtüzük madde 32 bis :

Yazı İşleri Müdürü, başvuranın konunun Mahkemece incelenmesini açıkça belirttiği haller dışında, İnsan Hakları Komisyonu'na yapılmış bir başvuru Mahkeme'ye geldiğinde, bu başvuruyu İnsan Hakları Ombudspersonu'na gönderir.

İçtüzük madde 32 ter :

1. Mahkeme, yargılamanın her aşamasında, her devlet organının, hükümet dışı kuruluşun ya da bir örgütün, kişi ya da kişi topluluğunun ve özellikle Bosna Hersek Federasyonu veya Bosna Sırp Cumhuriyeti tarafından atanan İnsan Hakları Ombudsmanı'nın, amicus curiae olarak davaya katılmasına izin verebilir veya bunları amicus curiae olarak davaya katılmaya davet edebilir.
2. Bu katılım, Mahkeme'nin kararında gösterdiği olaylar veya hukuki sorunlar ile sınırlı olabilir.
3. Mahkeme'nin konuya ilişkin kararı, izlenecek usulü belirtir.

Aynı madde numarası altına konulan hükümlerin, birbiri ile ilişkili olması gerekir. Oysa, bu üç maddenin hiçbirinin bir diğeri ile ilgisi yoktur. Bu nedenle, aynı madde numarası altında olmaları, içtüzüğün sistematığına uygun değildir. İçtüzükte, belirtilenler dışında yapılan değişiklikler de, sistemin açık olmayan yönlerini açık hale getirmek ve sistemin işleyişinde çıkan veya çıkabilecek aksaklıkları gidermek amacını taşımaktadır. Nitekim, Ombudsperson'un "amicus curiae" olarak Mahkeme'ye yardımcı olmasına ilişkin düzenlemedeki eksiklik büyük ölçüde giderilmiştir²¹⁸.

Belirtilmelidir ki, içtüzüğün 29. maddesine yapılan eklemeler ile içtüzük, Mahkeme Başkanı'nın, yetkilerinin artması yolunu açmıştır. Eklenen 2 bent ile Başkan, başvuruların Dairelere ve Genel Kurula havalesi bakımından, egemen konuma gelmiştir. Zira, 29. maddeye eklenen 3. ve 4. bentlerle, Başkan önemli yetkilere sahip olmaktadır. İçtüzük md. 29 :

²¹⁸ İçtüzüğün, 68. maddesinde yapılan değişiklik ile, Ombudsperson'un hangi hallerde "amicus curiae" sıfatını taşıyabileceği açıklık kazanmıştır. Eklenen madde 32 ter ile ise, daha önce "amicus curiae" olmaları düzenlenmemiş olan, kişilerin, hükümet dışı kuruluşların ve özellikle Bosna Hersek Federasyonu ve Bosna Sırp Cumhuriyeti İnsan Hakları Ombudsmanları'nın "amicus curiae" olabilecekleri düzenlenmiştir.

3. Başkan, içtüzüğün 49. maddesi uyarınca bir Daire'ye gönderilmesi gereken bir başvuruyu, bu başvuru ona göre,

(a) Antlaşma'nın veya Antlaşma'da belirtilmiş uluslararası sözleşmelerden birinin yorumuna ilişkin ciddi bir sorun içeriyorsa, veya

(b) gecikmeden kesin karar verilmesini gerektiriyorsa, veya

(c) böyle bir yol izlenmesini gerektiriyorsa,

Genel Kurula havale etmeye karar verebilir.

4. Başkan, yargılamanın her aşamasında, re'sen veya bir Dairenin önerisi üzerine, uyumsuz içtihatların ortaya çıkmasını önleyeceği kanısında ise, veya iş yükündeki dengesizliği gidermek amacıyla, veya bunu haklı kılacak başka bir nedenle, bir başvurunun bir Daireden diğerine devredilmesine karar verebilir.

Görüldüğü gibi Başkan, bu içtüzük değişikliği ile, başvuruların Dairelere dağılımında etkin duruma gelmektedir. Mahkeme'nin olağan çalışma düzeninde başvuruların Dairelerce görülmesi düzenlenmiş iken, Başkan, bir başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanmasını sağlama yetkisine de sahip olmaktadır.

B. MAHKEMENİN TOPLANTI YER VE ZAMANI

Mahkeme'nin çalışmalarını ilke olarak Saray Bosna'da yürütmesi öngörülmüştür. Mali olanaksızlıklar nedeniyle, Mahkeme'nin kendisine ait bir çalışma ve toplanma yeri ve duruşma salonu olmadığından, Saray Bosna'daki Başkanlık binasında, Mahkeme'ye bir çalışma yeri tahsis edilmiş, Anayasa Mahkemesi de, toplantı salonunu, Mahkeme'nin kullanımına açmıştır. Duruşmaların yapılabilmesi ise, Saray Bosna'daki Holiday Inn Oteli'nin konferans salonunun kiralanması ile mümkün olmaktadır²¹⁹.

Mahkeme'nin Saray Bosna'da çalışması, kural olarak öngörülmüşse de,

²¹⁹ Mahkeme'nin kendine ait bir duruşma salonu olmaması, duruşmaların aksamadan yapılmasını ve duruşmalarda bulunması gereken kişilerin mutlaka gelmesini gerektirmektedir. Zira, oldukça dar bir bütçe ile çalışan Mahkeme için, israftan kaçınmak, çalışmalarını sürdürebilmesi için bir koşuldur.

Mahkeme başka bir yerde toplanılmasına da karar verebilir (6.Ek md.III/3 ve İçtüzük 16)²²⁰. Mahkeme, mülkiyete ilişkin bir hususu, herhangi bir belgeyi ya da incelemeye konu olabilecek başka hususları incelemek amacıyla Saray Bosna dışında toplanabileceği gibi, bir başvurunun incelenmesi sırasında her evrede, bir ya da birden fazla üyesini, Saray Bosna dışında inceleme yapması veya Mahkeme'ye ait başka bir görevi yürütmesi için görevlendirebilir. Görevlendirilen üye veya üyelerin, incelemelerinin sonuçlarını rapor etmeleri gerekir (İçtüzük 16/3 ve 33/2)²²¹.

6. Ek, Ombudsperson'un, Saray Bosna dışında, Bosna Hersek Federasyonu ve Bosna Sırp Cumhuriyeti'nde en az birer büro açmasını öngörmüş ancak, Mahkeme için böyle bir düzenleme yapmamıştır. Mahkeme, Bosna Sırp Cumhuriyeti'nde başvuruların yapılmasını kolaylaştırmak ve iki bölge arasında eşitliği sağlayabilmek için, Banja Luka'da, 15 Temmuz 1998'de bir büro açmıştır. Bu tarihten itibaren, bu Büro'ya yapılan başvurular da alınmış, ancak Banja Luka'da ilk toplantı, ancak Kasım 1998'de yapılabilmektedir. Burada da, Mahkeme'nin kendine ait bir duruşma salonu bulunmamaktadır.

Yazı İşleri'nin, tam zamanlı olarak faaliyet göstermesine karşın, yargıçlar, tam zamanlı olarak çalışmamaktadır. Mahkeme'nin hangi sıklıkla ve hangi sürelerle çalışacağı, 6. Ek'le düzenlenmediği gibi, içtüzük de bu düzenlemeyi yapmamış, ancak Mahkeme'ye, işyükünü gözönünde bulundurarak çalışma süresini ve zamanını belirleme olanağı tanımıştır (İçtüzük 17/1). Kurulmasının ardından Mahkeme, 27- 29 Mart 1996 tarihlerindeki ilk toplantısı ile göreve başlamıştır. Mayıs 1996'dan itibaren, her ayın bir haftası toplanarak görevini yürütmektedir²²². Olağan çalışma dönemleri dışında toplanılmasını gerektiren durumların ortaya çıkabileceğini öngören içtüzük, Başkan'ın kararı veya Mahkeme üyelerinin en az üçte birinin istemi üzerine toplanılabileceğini de hükme bağlamıştır (İçtüzük 17/2).

Daireler ile Genel Kurulun çalışma dönemleri aynıdır. Ancak, bir Dairenin olağan çalışma dönemi haricinde, başka bir deyişle Genel Kurul'un toplantı dönemi dışında toplanması gerektiğinde, Daire veya Daire toplantı halinde

²²⁰ Karş. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu içtüzüğü, md.15.

²²¹ Mahkeme, Kasım 1998'e kadar, Saray Bosna dışında inceleme yapma yetkisini kullanmamıştır.

değilse Daire Başkanı, bu yönde bir karar alabilir. Daire Başkanı, bu kararı alırken, Mahkeme Başkanına danışır (İçtüzük md. 28/2-3).

Yazı İşleri tam zamanlı olarak çalışmakta ve kendisine ait olan görevleri yerine getirmektedir. Ancak, Mahkeme'ye ait olan görev ve yetkiler, olağan olarak münhasıran Mahkeme, başka bir deyişle üyeler tarafından yürütülür. Mahkeme, bu görev ve yetkileri, toplantı dönemlerinde yerine getirmektedir. Acele hallerde ve Mahkeme'nin toplantı halinde olmadığı bir dönemde, Mahkeme'ye ait bir yetkinin kullanılması ya da görevin yerine getirilmesi gerektiğinde, Başkan ya da onun görevini yürütmesinde bir engeli olması halinde Başkan Yardımcısı, Mahkeme adına, gerekli yetkiyi kullanabilir. Mahkeme'nin ilk toplantısında, durum, Mahkeme'nin dikkatine sunulur (İçtüzük md.33/3). Sözkonusu olan, "geçici önlem"e hükmedilmesi ise, Mahkeme adına karar verme yetkisi yine Başkana aittir. Başkan, geçici önlem istemini değerlendirir, geçici önlem kararı verirse, bunu uygun yollarla ilgili tarafa bildirir. Başkan bu yetkisini kullandığında, içtüzüğün 33. maddesi 3. bendine uygun olarak, Mahkeme'ye rapor eder (İçtüzük md. 36).

C. MAHKEMEDE KULLANILAN DİLLER

Mahkeme'nin görevini gerektiği gibi yürütebilmesi, yargıçların, Yazı İşleri'nin ve tarafların birbirleriyle iletişiminde aksaklık olmaması ile mümkündür. Bu iletişim, yazışma biçiminde olabileceği gibi, sözlü iletişim de olabilir. Farklı dillerin konuşulduğu bir bölgede kurulan sistemde, tek bir resmi dilin tercih edilmesi mümkün değildir. Aksinin düşünülmesi, Mahkeme'nin "... ırk, renk, dil, din, ..." ve sayılan diğer konularda, ayrımcılık yapılmasının önlenmesi amacı yönünden de, kabul edilemez. Ancak, yargıçların tümünün ulusal yargıçlar olmaması, Avrupa sisteminde de resmi dillerden biri olan İngilizce'nin, Mahkeme'de kullanılacak olan resmi diller arasında sayılmasını gerektirmiştir. Buna göre, Mahkeme'de kullanılacak olan resmi diller; Boşnakça, Hırvatça, İngilizce ve Sırpçadır (İçtüzük md.30/1). Resmi diller,

²²² Annual Report 1996-1997 s. 6.

gerek başvurularda, gerek duruşmalarda, gerek sözlü ve yazılı iletişimde ve gerekse kararlarda kullanılacak olan dillerdir. Ancak, Mahkeme'ye başvurabilecek olanlar, Bosna Hersek vatandaşları ile bu arada resmi dilleri konuşan kişiler ile sınırlı olmadığından, gerekli hallerde ve ancak kuralı bozmayacak şekilde, resmi diller dışında bir dil kullanılması da mümkün olabilmektedir. İltüzük, gerekli düzenlemeyi yapmıştır. Buna göre; Başkan, bir üyenin ve davanın taraflarından veya taraf temsilcilerinden birinin, duruşma veya yazışmalarda, resmi diller dışında bir dil kullanmasına izin verebilir. Söz konusu olan, yazılı bir belge ise, belgenin aslı yanında, en az iki suretinin de verilmesi gerekmektedir (İltüzük md.30/2-3). İltüzük, Mahkeme'nin karşısına çıkan herkesin; başvuranın, bilirkişilerin ve tanık olarak dinlenecek kimselerin, resmi dilleri yeterince bilmemeleri durumunu da düzenlemiş ve bunların da, Başkan'ın izni ile, başka bir dil kullanabileceklerini belirtmiştir (İltüzük md.39/2). Resmi diller dışında bir dil kullanıldığında, Yazı İşleri'nde görevli çevirmen ve tercümanlar, bunları resmi dillerden birine çevirecektir. Yargıçlar ise, müzakerelerde, İngilizceyi tercih etmektedirler. Mahkeme'nin toplantılarında veya duruşmalarda görev yapan çevirmen ya da tercümanlar, her defasında aşağıdaki andı içerler (İltüzük md.30/5) :

Bir çevirmen ya da tercüman olarak görevlerimi, sadakatle, bağımsızca, tarafsızca ve gizlilik yükümlülüğüne uygun olarak yerine getireceğime and içerim.

Yargıçlar ve diğer kişiler yanında, Yazı İşleri Müdürü de, başvuranla iletişimde, bu diller dışında bir dil kullanmaya yetkilidir (İltüzük 30/4)²²³.

²²³ Etnik temele dayalı bir iç savaşın yaşandığı Bosna Hersek'te, kişilerin ve Taraflar'ın kullanılan dil konusunda hassas olduklarını tahmin etmek zor değildir. Sistemin ancak işbirliği ile yürüyebileceği düşünüldüğünde, bu hassasiyetin gözardı edilmemesi gereği görülmektedir. Matanoviç davasının dinlenebilirlik kararına ekli, "karşıt ayrık oy yazıları"nda, Prof. Peter Germer ve Miodrag Pajić, bu hususun altını çizmişlerdir. Bu başvuruda, yakınılan Taraf, Bosna Sırp Cumhuriyeti'dir. Başvuruya ilişkin görüşlerini bildirmesi istenmiş ancak yakınılan Taraf yanıt vermemiştir. Karşıt ayrık oy yazısında, başvurunun Ombudsperson tarafından ele alındığı dönemde, yakınılan ile iletişimde sadece "İngilizce"nin kullanıldığı, bunun, yakınılan Tarafa yapılmış bir hakaret olduğu belirtilmektedir. Ayrık oyun devamında da belirtildiği gibi, bu dava Mahkeme önüne geldiğinde, Mahkeme yakınılana gönderdiği mektuplara, Sırpça çevirisini de eklemiştir. Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIĆ (CASE No. CH/96/1), 11 Temmuz 1997 tarihli "Esasa İlişkin Karar"a Ek Karşıt Ayrık Oy Yazısı.

Resmi dillere ilişkin bir başka husus, kararda hangi dilin kullanılacağına ilişkindir. İçtüzüğün, başvurularda bulunması gereken bilgilere ilişkin olan 46. maddesi, başvuranın, başvurusunda, kararın hangi resmi dilde olmasını istediğini belirtmesi gerektiğini düzenlemiştir. İçtüzüğün 60. maddesi ise, kararın, Başkan veya onun görevlendireceği bir yargıç tarafından, duruşmada ve resmi dillerden biri kullanılarak okunmasını öngörmektedir. Ancak belirtilmelidir ki, kararlar duruşmada yalnızca İngilizce olarak okunmaktadır.

D. YARGILAMA YÖNTEMİ

Mahkeme önündeki yargılamanın amacı, Mahkeme'nin kişi, konu, yer ve zaman yönünden incelemeye yetkili olduğu insan haklarının Taraflarca ihlal edilip edilmediğini saptamaktır. Konu insan hakları olduğunda, yargılama yönteminin şekilci olmaması, sisteme güven duyulabilmesi için bir koşul olmaktadır. Kişilerin katı usul kuralları nedeniyle sistemden yararlanamamaları kabul edilemez. Ancak, konu insan hakları da olsa, usul kurallarının varlık nedenlerinin de gözardı edilmemesi gerekir. Gerek 6. Ek, gerekse içtüzük, bu dengeyi sağlayabilecek düzenlemeler yapmış ve bir çok konuda Mahkeme'ye, Mahkeme Başkanına ve hatta Yazı İşleri'ne takdir yetkisi vererek, usul hükümlerinin esnek olarak uygulanması olanağını öngörmüştür. Başvuranın, başvurusunda, ihlal edildiği iddia edilen hakkın hangi hak olduğunu belirtmesi gerekliliği karşısında, Mahkeme'nin bu nitelendirme ile sınırlı olmaması ve başvuranın bunu başvurusunda belirtmemiş olmasının, başvurunun dinlenmesine engel olmaması, örnek olarak gösterilebilir. Başvurudaki eksikliklerin, Yazı İşleri'nin başvuran ile iletişimi vasıtasıyla tamamlanabilmesi de aynı meyanda değerlendirilebilir. Ancak, bu esnekliğin bir sınırının olacağı da açıktır. Örnek olarak, yakınılanın, bazı itirazlarını yargılamanın gerekli aşamasında yapması gerekir. Yargılamanın bu aşamasından sonra yapılacak itirazlar, Mahkemece gözönüne alınmayacaktır.

Mahkeme'nin bir başvuruyu inceleyebilmesi, öncelikle Yazı İşleri'ne

ulaşmış ve temel koşullar yönünden sağlıklı bir başvuru yapılmış olmasına bağlıdır. Gerekli koşullara sahip veya daha sonra eksiklikleri giderilerek hazır hale getirilmiş olan dosyalar, *sırasıyla* Mahkeme önüne gelir. Bununla beraber, Mahkeme, bazı başvuruları *öncelikle* görüşmeye karar verebilir. Şiddetli ve sistematik ihlal iddialarına ve ayrımcılığa dayalı başvurular, öncelikle incelenir (İçtüzük md.35). Bunlar yanında, geçici önlem istemi içeren başvurular da, öncelikle incelenecek başvurulardandır (İçtüzük md.36).

Mahkeme, kendisine ulaşan bir başvuruyu, ilk olarak dinlenebilirlik koşulları yönünden inceler. Eğer dinlenebilirlik koşulları mevcutsa, davayı esastan inceleyerek karara bağlar. Mahkeme'nin yargılama yönteminin, her iki aşamaya da hakim olan bazı ilkeleri vardır. Mahkeme, görevlerini yerine getirir ve yetkilerini kullanırken, tam bir yargılama yöntemi izler. Yargılama, ilke olarak yazılı ve sözlü olmak üzere iki evrede yapılır (6. Ek md.X)²²⁴.

Mahkeme'nin yargılama yönteminin en önemli özelliklerinden biri, Mahkeme'nin, tarafların iddia ve savunmalarından bağımsız olarak, inceleme ve soruşturma yapabilmesidir. Buna göre; davanın tarafları, yazılı ve sözlü olarak, görüş ve delillerini bildirir. Ancak Mahkeme, bu görüş ve delillerle sınırlı değildir. Bu nedenle, tarafların sunduğu, bilgi, belge, görüş ve delilleri, başvurunun sonuçlandırılabilmesi için yeterli görmemesi durumunda Mahkeme, her türlü inceleme ve soruşturmayı yapar, tanık dinler²²⁵, bilirkişi incelemesi ya da keşif yapılmasına karar verir. Mahkeme'nin, tanıkların getirilmesi ve delillerin sunulması konusunda zorlayıcı önlemler alma yetkisi de vardır (6. Ek md. X/1)²²⁶. Mahkeme, bilirkişilerin sözlü olarak görüş

²²⁴ Annual Report 1996-1997 s. 7.

²²⁵ Mahkeme'nin tanık dinlediği tek dava, Matanoviç davasıdır. Mahkeme, 6 Şubat 1997 tarihli duruşmada, Rahip Franjo Komarica'yı ve Bosna Hersek Federasyonu Hırvat Tarafı'nın, Kayıp Kişiler ve Tutsakların Değişimi Bürosu Başkanı Berislav Pušić'i tanık olarak dinlemiştir. Aynı davada, 18-19 Mart 1997 tarihinde yapılan duruşmalarda ise, Bosna Hersek Federasyonu Kayıp Kişiler Komisyonu Başkanı Amor Mašović ve Bosna Sırp Cumhuriyeti Savaş Tutsaklarının Değişimi ve Kayıp Kişiler Komisyonu Eski Başkanı Dragan Bulajić, tanık olarak dinlenmiştir. Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ya karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIĆ (CASE No. CH/96/1), Esasa İlişkin Karar, 11 Temmuz 1997, para.9-10.

²²⁶ Grgić davasında, Mahkeme'nin bir ihlal bulunmadığı yönündeki kararına karşıt görüş bildiren Vlatko Markotić ve Zelimir Juka, gerekli bilgi ve belgelerin Taraflarca verilmemesi halinde Mahkeme'nin bu bilgi ve belgelerin verilmesi için her türlü zorlayıcı önlemi alabileceğini, gerekirse bunların incelenmesi için Mahkeme'nin başka bir yerde de toplanabileceğini belirterek, Mahkeme'nin bu yetkilerinin hiçbirini kullanmadığını ve Mahkeme'nin bu davada olduğu gibi pasif olma hakkı bulunmadığını ifade etmişlerdir (Bkz. Republika Srpska'ya karşı Ratko GRGIĆ (Case No. CH/96/15), Esasa İlişkin Karara Ek, 5

bildirmelerini isteyebileceği gibi, bilirkişi raporu hazırlanmasını da isteyebilir. Mahkeme ayrıca, gerekli bilgi ve belgelere sahip tüm kişi ve kurumlardan, kendisine yardımcı olmasını isteyebilir²²⁷.

Mahkeme'nin, tarafların iddia ve savunmalarından bağımsız olarak inceleme ve soruşturma yapması, tarafların sundukları bilgi ve belgelerle yetinmemesine inhisar etmez. Şöyle ki; Mahkeme'nin görevi "yapıldığı iddia edilen veya *yapıldığı görülen*" ihlalleri inceleyerek karara bağlamaktır. Bu nedenle Mahkeme, ihlale neden olan eylem veya işlemin, hangi hak ve özgürlükleri ihlal ettiğine ilişkin incelemesinde, başvuranın nitelendirmesi ile bağlı değildir. Bu eylem veya işlem ile başvuranın iddia ettiğinden başka bir hakkın ihlal edildiğine karar verebileceği gibi, başvuranın ihlal edildiğini iddia ettiği hak yanında başka hakların ihlal edilmiş olduğuna da karar verebilir. Bu nedenle, Mahkeme'nin başvuruyu karara bağlamasında, maddi olayların tam ve doğru olarak saptanmasının önemi büyüktür. Zira karar, başvurudan ziyade, maddi olaylara dayanılarak verilmektedir.

Davanın ve duruşmaların yönetimi, taraflara değil, Mahkeme adına, Başkana aittir. Mahkeme ve Mahkeme'nin toplantı halinde olmadığı zamanlarda Başkan, re'sen veya taraflardan birinin istemi üzerine, geçici önlemler de dahil olmak üzere, görevlerinin gereği gibi ifası için gerekli tüm önlemleri alır (İçtüzük md.33).

Taraflar'ın, insan haklarına saygı gösterilmesi taahhütlerinin yerine getirilmesini sağlama amacıyla kurulmuş bir yargı organının, bu amacın şekli olarak değil, eylemli olarak gerçekleştirilmesini sağlayacak tüm yetkilere sahip olması, doğal ve hatta zorunludur. Böyle bir Mahkeme'nin yetkilerine nelerin dahil olması gerektiği, hangi yetkilerin yokluğu halinde sistemin sakatlanacağı, çoklukla, uygulama sırasında anlaşılır. Nitekim, Avrupa sistemi, ilk olması nedeniyle, bu tür deneyimlerle sıkça karşılaşmış, çoğu kez eksiklikleri içtüzük

Ağustos 1997, para.IV).

²²⁷ İçtüzüğün 32. maddesinin ardından gelmek üzere eklenen, madde 32 *ter*, resmi kurumlar da dahil olmak üzere, tüm kişi ve kurumların, Mahkeme'ye "amicus curiae" olarak yardım etmesine ilişkin bir düzenleme getirmektedir. Böylece, Mahkeme'de incelenmekte olan başvuru hakkında bilgisi olan herkesin, başvurunun incelenmesi sırasında Mahkeme'ye yardımcı olması amaçlanmıştır. Bosna Hersek'te yaşananlar hakkında ayrıntılı bilgiye sahip olan Uluslararası Kızılhaç Komitesi ile Birleşmiş Milletler'in Bosna Hersek'te görevli birimleri, örnek olarak sayılabilir. Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Dzemat BALIÇ (CASE No. CH/97/74), Dinlenebilirlik Kararı, 10 Eylül 1998, para.10-11.

değişiklikleri ve içtihat yolu ile aşmaya çalışmış, sonunda da, AIHS'nin 11. Protokolü ile sistemi büyük ölçüde değiştirerek, aksayan yönlerini gidermeye çalışmıştır. Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa sisteminin deneyimlerinden yararlanmış ve yararlanmaktadır. Antlaşma'nın ve içtüzüğün hazırlanması sırasında, gerek sistemin yapısındaki, gerekse yargılama yöntemindeki aksaklık ve eksiklikler, yinelenmemeye çalışılmıştır. "Geçici önlem kararı verme" yetkisinin, Mahkeme'ye Antlaşma ile tanınmış olması, Avrupa sisteminin deneyimlerinden ne ölçüde yararlandığının bir göstergesi olması açısından önemlidir. Buna göre Mahkeme, esasa ilişkin kararıyla birlikte (6.Ek md.XI/1(b)) veya yargılamanın daha önceki bir evresinde (6.Ek md.X/1), gerekli gördüğü geçici önlemlere hükmedebilir²²⁸.

Dayton Antlaşması'nın ve dolayısıyla 6. Ek'in temelinde, uzlaşma, işbirliği ve iyiniyet vardır. Mahkeme'nin ve daha geniş olarak Bosna Hersek'te kurulan insan hakları sisteminin etkin olarak işlemesi, temeldeki bu ilkelerin, yaşama geçmesi ile mümkün olabilir. Bu nedenle 6. Ek, Taraflar'a sadece insan haklarının korunması ve sağlanması konusunda değil, sistemin etkin şekilde işlemesinin sağlanması konusunda yükümlülükler yüklemiştir. Taraflar'ın bu yükümlülükleri, iki yönlüdür. Şöyle ki, Taraflar hem sistemin iyi işlemesini engellemeyecekler, hem de sistemin gerektiği gibi işlemesi için gerekenleri yapacaklardır. Bu yükümlülük, 6. Ek'in bir çok maddesinde ifade edilmiştir :

6. Ek md. II/3 :

Taraflar herkese, bu Komisyon'a ve diğer insan hakları organlarına, bu Ek'te veya diğer organlar için öngörülen usullere uygun olarak, insan haklarının ihlal edildiği iddiası ile başvurma hakkını tanımışlardır. Taraflar, başvuruda bulunan ya da başvurmak isteyen kişiler hakkında cezai yaptırım uygulamayacaklardır.

6. Ek md.X/5 :

Taraflar, Mahkeme'ye, gerekli tüm bilgileri sağlamayı ve Mahkeme ile işbirliği yapmayı, taahhüt ederler.

²²⁸ Annual Report 1996-1997 s. 5-6.

Taraflar'ın yukarıda belirtilen yükümlülüklerinden ilki, başvurunun yapılmasına engel olmama yükümlülüğüdür. 6. Ek md.X/5'de ifadesini bulan yükümlülük ise, daha genel bir yükümlülük olmakla birlikte, son derece önemlidir. Zira, Mahkeme'nin yargılama sırasında bazı bilgi ve belgelere ulaşması gerekmektedir. Bu bilgi ve belgeler çoklukla, Taraflar'ın elindedir. Bu nedenle, Taraflarca sağlanmalı ve Mahkeme'ye iletilmelidir. Bu konuda, Taraflar'ın takdirinin sözkonusu olmadığı ve 6. Ek'in bu konuda Mahkeme'yi yetkilendirdiği belirtilmelidir. Şöyle ki; 6. Ek'in X. maddesi 1. bendi ile Mahkeme'ye, dava ile ilgili delillerin sunulmasını zorlayıcı önlemler alma yetkisi tanınmıştır. Zira, zorlama yetkisi ile karşılanmayan bir yükümlülüğün, gerçek anlamda bir yükümlülük olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Mahkeme'nin elinde olan olanaklar bununla sınırlı değildir. Mahkeme, yargılama sırasında, Ombudsperson'un geniş inceleme ve soruşturma yetkisinden yararlanabilecektir. Mahkeme, gizli nitelikte olanlar da dahil olmak üzere, tüm resmi belgeleri ve yönetsel dosyaları inceleyebilen, hükümet yetkililerinden ve diğer kişilerden, bu bilgi, belge ve dosyalara ulaşmasının temin edilmesini isteyebilen ve gerekli gördüğü toplantı ve duruşmalara katılıp, kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları yerlerde incelemeler yapabilen Ombudsperson'dan, bu yetkilerini kullanmasını ve böylece elde ettiği bilgi ve belgeleri kendisine iletmesini isteyebilir (6. Ek md.VI/2).

Mahkeme, Ombudsperson eliyle inceleme yapabildiği gibi²²⁹, kendisi de incelemeler yapabilmektedir. Bu incelemelerin, Saray Bosna dışında yapılması gerekiyorsa, Mahkeme bir veya birden çok üyesini görevlendirebilecektir. Yine yargılama sırasında, uzman kişilerin bilgi ve görüşlerinden yararlanabilecektir. Yargılama sırasında, Mahkeme ile Ombudsperson'un ilişkisi, Mahkeme'nin, Ombudsperson'un soruşturma yetkisinden yararlanması ile sınırlı değildir. Ombudsperson'a, kendisinin Mahkeme'ye intikal ettirdiği başvurularda, uygun olduğu ölçüde, içtüzüğün, taraflara ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Bunlar dışındaki başvurularda, Mahkeme önündeki davaya amicus curiae olarak katılabileceği gibi, Mahkeme de, Ombudsperson'dan amicus curiae olarak

²²⁹ Mahkeme, Matanoviç davasında, Ombudsperson'dan, elindeki bilgi ve belgeleri kendisine iletmesini ve bazı karakolların kayıtları ile tutsakların değişimine ilişkin kayıtları incelemesini istemiştir. Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIĆ

kendisine yardım etmesini isteyebilir.

"Amicus curiae" Mahkeme'nin yardımcısıdır²³⁰. Yargılamanın gerektiği gibi yürütülmesinde, Mahkeme'ye yardımcı olur. İçtüzük, değişiklikten önce, sadece Ombudsperson'un amicus curiae olarak davaya katılmasını düzenlemişti. İçtüzüğün 32. maddesinin ardına eklenen bir madde ile, kişilerin, kişi topluluklarının, devlet organlarının, hükümet dışı kuruluşların ve diğer örgütlerin, ancak daha önemlisi, Bosna Hersek Federasyonu ve Bosna Sırp Cumhuriyeti tarafından atanmış İnsan Hakları Ombudsmanları'nın, amicus curiae sıfatı ile yargılamaya katılmaları olanaklı hale getirilmiştir (İçtüzük md.32 ter). Böylece, Mahkeme'nin yargılama sırasında herkesten yardım isteyebilmesinin yolu açılmıştır. İçtüzüğün bu düzenlemesinin, 6. Ek'in III. maddesi 5. bendine uygun olduğu da, burada belirtilmelidir. Zira; bu hüküm, Mahkeme'nin, resmi kurumlardan, uluslararası kuruluşlardan ve hükümet dışı kuruluşlardan gerekli gördüğü yardımı almasını, tarafsızlık ilkesini izlemesi koşuluna bağlamıştır.

Mahkeme'de yargılama, kamuya açık olarak yürütülür. Ancak, müzakereler gizli yapılır ve gizli kalır. Mahkeme aksine karar vermemişse, Yazı İşleri Müdürü, tercümanlar, Yazı İşleri çalışanları, sekreterlik hizmeti ile teknik hizmet verenler, toplantılarda bulunabilirler (İçtüzük md.18/1). Gerek müzakerelerde, gerekse duruşmalarda, tutanak tutulur. Müzakere tutanaklarında, görüşmenin konusu, oylama sonucu, lehte ve aleyhte oy verenlerin adları ve açıkça tutanağa geçirilmesi için yapılmış beyanlar yer alır. (İçtüzük 20/1). Duruşma tutanaklarında ise, hazır bulunan yargıçların ve Mahkeme karşısına çıkan kişilerin adları, duruşmanın özeti ve alınan kararlar yer alır (İçtüzük 20/2).

Başvurunun incelenmesinin her aşamasında Yazı İşleri Müdürü, Mahkeme'nin talimatları doğrultusunda ve tarafların hukuki menfaatlerine uygun düşecek ölçüde, basına bilgi verebilir (İçtüzük md.18/2).

(CASE No. CH/96/1), Esasa İlişkin Karar, 11 Temmuz 1997, para.7.

E. DURUŞMA YAPILMASI

Mahkeme, başvuruları ilke olarak, duruşma yaparak karara bağlar. Ancak, Mahkeme duruşma yapılmasına gerek olmayan başvuruları, dosya üzerinden de karara bağlayabilir.

Mahkeme, dinlenebilirliğe ilişkin kararlarını genellikle duruşma yapmadan vermektedir. Davanın esasına ilişkin kararlarını ise, iki ayrık hal dışında, duruşma yaparak vermiştir²³¹. Mahkeme, davanın dinlenebilirliğine veya esasına ilişkin kararını duruşma yapmadan verebilmekle birlikte, esasa ilişkin kararın mutlaka duruşmada okunması gerekmektedir²³² (İçtüzük md.60/2). Kararın sadece tazminata ilişkin olması halinde, duruşmada okunması zorunlu değildir (İçtüzük md.60/3). Karar, duruşmada, Başkan ya da görevlendireceği bir yargıç tarafından okunur. Bu duruşmada, kararı okuyan yargıç dışındaki yargıçların bulunması gerekmez.

Mahkeme, duruşma gün ve saatini belirledikten sonra, uygun yollarla taraflara bildirir. Taraflar'ın, duruşma gününden en az on gün önce, kendi adlarına duruşmaya katılacak olan kişilerin adlarını ve bu kişilerin duruşmaya ne için katılacaklarını bildirmeleri gerekir (İçtüzük md.37/5).

Mahkeme, gerekli gördüğü hallerde, tanık, bilirkişi veya diğer kişilerin dinlenmesine karar verebileceği gibi, başvuruları da dinleyebilir. Tanık ve bilirkişiler, yeminli olarak dinlenir (İçtüzük md.40).

Mahkeme'nin duruşmada dinleyeceği kişilere, aşağıdaki bilgileri içeren bir çağrı kağıdı gönderilir (İçtüzük md.39) :

- başvurunun tarafları;
- kişinin hangi konuda dinleneceği;

²³⁰ Bkz. yuk. dn.123.

²³¹ Mahkeme'nin, duruşma yapmadan dinlenebilirliğe ve esasa ilişkin kararını verdiği davalar, Rızvanoviç ve Herak davalarıdır. Her iki davaya ilişkin kararda da Mahkeme, davaların gerek ihlal iddialarının dayandığı olaylar bakımından, gerekse hukuksal yönden Damjanoviç davası ile benzerliklerine dayanarak, duruşma yapılmamasına karar vermiştir. Her üç dava da, ölüm cezasına ilişkindir. Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Borislav HERAK (Case No. CH/97/69), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 12 Haziran 1998, para.5 ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Nail RIZVANOVIÇ (Case No. CH/97/59), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 11 Haziran 1998, para.7.

²³² Mahkeme'nin duruşmalar için bir otelin konferans salonunu kiraladığı düşünüldüğünde, kararların duruşmada okunmasının, ancak uluslararası mali destek ile çalışmalarını

- İçtüzük md.43/1-2'ye göre, yapacağı masrafların kendisine nasıl ödeneceği.

Başkan, bu kişilerin resmi dilleri yeterince bilmemeleri halinde, başka bir dil kullanmalarına izin verebilir.

Davanın tarafları, duruşmaya katılmak durumundadır. Ancak, Mahkemece kabul edilebilir bir özrü olan başvuranın, duruşmadan varestede tutulması mümkündür (İçtüzük md.32/4)²³³. Eğer taraflardan biri, geçerli bir özrü olmadan, duruşmada hazır bulunmaz ise, Mahkeme, adalet ilkesinin zedelenmeyeceği görüşünde olduğu hallerde, duruşmaya ve yargılamaya devam eder (İçtüzük md.38).

Tanıkların duruşmaya katılması, davanın sonuçlanması bakımından önemlidir. Bu nedenle, 6.Ek, Mahkeme'ye, tanıkların duruşmalara gelmesini zorlayıcı önlemler alma yetkisini tanımıştır (6.Ek md. X/1). İçtüzüğün 33.maddesinde yeralan, "Mahkeme, re'sen veya taraflardan birinin istemi üzerine görevinin gereği gibi ifası için gereken önlemleri alabilir." hükmü de bu çerçevede değerlendirilebilir.

Mahkeme'nin mali kaynaklarının yeterli olmaması ve Mahkeme'nin görevinin niteliği, davaların en kısa sürede sonuçlandırılmasını gerektirmektedir. Duruşmada hazır bulunması gereken kişilerin, duruşmaya katılmaması davaların uzamasına neden olacağından, Yazı İşleri Müdürü, duruşma günlerinin saptanmasında, tam katılımın gerçekleşebileceği bir günün seçilmesinde Mahkeme'ye yardımcı olmaktadır. Yazı İşleri Müdürü ayrıca, taraflara ve duruşmaya katılması gereken diğer kişilere, sadece resmi kanallardan değil, başta telefon olmak üzere tüm iletişim araçlarını kullanarak ulaşmakta ve duruşmaya katılmalarının mümkün olduğu bir günü, tesbit

sürdürebilen Mahkeme için gereksiz bir mali yük olduğu söylenebilir.

²³³ Blentiç davasında başvuran, duruşma günü olarak belirlenen 8 Ekim 1997 tarihinde duruşmada bulunamayacağını, zira, 9 Ekim 1997 tarihinde, kendisine ait konutta hukuka aykırı olarak oturan kişi aleyhine aldığı tahliye kararının icra edileceğini Mahkeme'ye bildirmiştir. Mahkeme, duruşmayı başka bir tarihe ertelememiş, başvuranın duruşmadan varestede tutulmasına karar vermiştir. Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Mehmed BLENİÇ (CASE No. CH/96/17), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 5 Kasım 1997, para.4. Damjanović davasında ise, Federasyon, temsilcisinin duruşmaya katılamayacağını bildirerek, duruşmanın temsilcisinin yokluğunda yapılmasını istemiştir. Başkan istemi inceleyerek, Federasyon'u başka bir temsilci atamaya davet etmeye karar vermiştir (Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Sretko DAMJANOVIĆ (Case No. CH/96/30), Esasa İlişkin Karar, 5 Eylül 1997, para.4). Başvuran yönünden sözkonusu olabilecek ve duruşmaya katılmasını engelleyecek hallerin Taraflar bakımından kabul edilmesi mümkün değildir. Zira, Taraf temsilcilerinden birinin duruşmaya katılamaması durumunda, bir diğer temsilcinin katılması

etmeye çalışmaktadır²³⁴. Duruşma günü belirlendikten sonra, bu günde duruşma yapılmasının uygun olmayacağı görülürse, başka bir tarihe ertelenebilmektedir²³⁵.

Duruşmalar, kamuya açık olarak yapılır (İçtüzük md.37/1). Ancak bazı durumlarda, bu kurala istisna getirilebilir. 6.Ek md.X/3, bu hallerin belirlenmesini, içtüzüğe bırakmıştır. Buna göre; ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik gerekleriyle veya küçüklerin ve özel hayatın korunması gibi nedenlerle ya da Mahkeme'nin, aleniyetin adaletin yerine gelmesini engelleyeceği görüşünde olduğu özel durumlarda, duruşma kısmen veya tamamen basına ve kamuya kapalı olarak yapılabilir. Bu durumlarda, basın mensupları ve dinleyiciler, dışarı çıkarılabilir (İçtüzük 37/2).²³⁶

Duruşmanın yönetimi, Başkana aittir. Tarafların hangi sıra ile konuşacağını da Başkan belirler (İçtüzük md.41/1). Duruşmalarda, gerek üyeler, gerekse davanın tarafları, Başkanın yönetimi altında, Mahkeme önündeki herkese soru sorabilirler (İçtüzük md.41/2-3).

Yazı İşleri Müdürü, duruşma tutanaklarının tam ve doğru olarak tutulmasından sorumludur. Duruşma tutanaklarında, hazır bulunan yargıçların ve Mahkeme karşısına çıkan kişilerin adları, duruşmanın özeti ve alınan kararlar yer alır (İçtüzük 20/2).

Taslak olarak hazırlanan tutanaklar, taraflara ve gereken hallerde tarafların temsilcilerine iletilir. Tutanaklarda düzeltilmesi istenen bir husus

her zaman mümkündür.

²³⁴ Mahkeme'nin ve Yazı İşleri Müdürü'nün tüm çabalarına karşın, Taraflar bu konuda yeterince duyarlı davranmamaktadırlar. Bosna Hersek genel olarak duruşmalara temsilcisini göndermezken, temsilcilerin geldiği duruşmalarda da, gerek Taraflar'ın, gerekse temsilcilerinin, konunun ciddiyeti ile bağdaşmayan tutumları gözlemlenmektedir. Şöyle ki, Çegar ve Marçeta davalarında, Federasyon'un temsilcisi, "başka işlerinin olduğundan bahisle" duruşmayı terketmiştir. Bu davalara ilişkin kararlarında Mahkeme, temsilcinin duruşmayı terketmesi nedeniyle, temsilciye soru sorularak, yakınılan Taraf'ın görüşlerinin öğrenilmesi imkanından yoksun bırakıldığının altını çizmiştir. Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Krstan CEGAR (CASE No. CH/96/21), Esasa İlişkin Karar, 20 Şubat 1998, para.7 ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milorad MARÇETA (Case No. CH/97/41), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 3 Nisan 1998, para.6.

²³⁵ Matanoviç davasında, Bosna Sırp Cumhuriyeti, yakın zamanda seçim yapılacağını ve oluşturulacak yeni hükümeti Mahkeme'de temsil edecek kişinin bundan sonra atanacağını belirterek, duruşmanın, bu durum gözönüne alınarak başka bir güne ertelenmesini istemiştir. Bunun üzerine Mahkeme yeni bir duruşma günü belirlemiştir. Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIÇ (CASE No. CH/96/1), Esasa İlişkin Karar, 11 Temmuz 1997, para.5-7.

²³⁶ AYBAY; Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, s.14.

varsa, Yazı İşleri Müdürü'ne, Başkan tarafından belirlenen süre içinde bildirilmelidir. Gerekli düzeltmelerden sonra, tutanaklar kesinleşir (İçtüzük md.42).

F. DAVANIN TARAFLARININ TEMSİLİ

Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen başvurularda, bir tarafta 6. Ek'in Tarafları'ndan biri, diğer tarafta ise başvuran vardır. Başvuran, bir gerçek ya da tüzel kişi, bir hükümet dışı kuruluş veya bir kişi topluluğu olabilir. Taraflar, Mahkeme önünde, 6.Ek'in ve içtüzüğün hükümlerine uygun olarak temsil edilebilirler.

1. Başvuranın Temsili

Başvuranlar, Mahkeme önünde avukatlar veya kendi seçimlerine uygun olarak başka kişilerce²³⁷ temsil edilebilirler (İçtüzük md. 32/2)²³⁸. Başvuran, başvurusunu, doğrudan temsilcisi eliyle yapabilecektir. Böyle bir başvurunun, başvuran ya da temsilcisi tarafından imzalanması mümkündür (İçtüzük md.45/1)²³⁹.

²³⁷ Mirjana MALIÇ'in, Bosna Hersek Federasyonu Ombudsmanı'na, ayrımcılık iddiası ile yaptığı başvuru, Federasyon Ombudsmanı tarafından, Ombudsperson'a iletilmiş, daha sonra, Ombudsman'ın istemi üzerine Ombudsperson tarafından Mahkeme önüne getirilmiştir. Bu davada, Federasyon Ombudsmanı, başvuranın kendisine verdiği yetkiye dayanarak, başvuruyu Mahkeme önünde temsil etmiştir. Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Mirjana MALIÇ (CASE No. CH/97/35), Dinlenebilirlik Kararı, 5 Aralık 1997, para.5.

²³⁸ Avrupa İnsan Hakları Komisyonu içtüzüğünün, başvuranın temsilini düzenleyen 32. maddesi, temsilcilerin, Sözleşme'ye Taraf devletlerde ikamet etmesi koşulunu aramaktadır. Bu veya benzeri bir koşul, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi içtüzüğünde yer almamıştır.

²³⁹ Ranko Djukić, kardeşinin ölüm cezasına çarptırıldığı ve bunun Mahkeme'nin görev alanına giren bir ihlal olduğu iddiası ile, 13 Aralık 1996 tarihinde Mahkeme'ye başvurmuştur. Başvuruda, Ranko Djukić başvuran olarak görünmektedir. Ancak, gerek ihlalden doğrudan etkilenen kişinin, Ranko Djukić'in kardeşi Sretko Damjanović olması nedeniyle, gerekse, Damjanović'in imzaladığı temsil yetkisi veren belgeden Ranko Djukić'in başvuruyu bir temsilci olarak sunduğunun anlaşılması nedeniyle, Sretko Damjanović başvuran, Ranko Djukić ise onun adına başvuruyu sunan temsilcisi olarak kabul edilmiştir. Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Sretko DAMJANOVIĆ (Case No. CH/96/30), Dinlenebilirlik Kararı, 11 Nisan 1997, para. 1 ve para.11. Ölüm cezasına ilişkin bir başka başvuruda da, Mahkeme, baba Mustafa Rızvanović'in yaptığı başvuruyu, oğlu Nail Rızvanović'in temsilcisi sıfatı ile yaptığını kabul etmiştir. Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Nail RIZVANOVIĆ (Case

Başvuranın bir temsilci tarafından temsil edilmesi halinde²⁴⁰, temsilcinin (ya da temsilcilerin)²⁴¹, vekaletname veya temsil yetkisi veren yazılı bir belge ibraz etmesi gerekir (İçtüzük md.45/3). Avrupa İnsan Hakları Komisyonu gibi Bosna Hersek İnsan hakları Mahkemesi'nin de, bu konuda esnek davrandığını ve ibraz edilen belgeler bakımından katı şekil koşulları aramadığını belirtmek gerekir.

Kendilerine bildirilen günlerde yapılan duruşmalarda ve Mahkemece başka bir nedenle çağırıldıkları her halde, başvuran ya da temsilcisi, Mahkeme'de bulunmak durumundadır. Başvuran, bir temsilcisi bulunması durumunda dahi, imkansızlık hali, zorlayıcı bir neden veya Mahkemece kabul edilebilecek başka bir makul neden bulunmadıkça, Mahkeme'de bizzat bulunmak durumundadır (6. Ek md.X/4). Ancak, bu sebeplerden birinin varlığı halinde, Mahkeme, başvurunu Mahkeme'ye veya duruşmaya gelmekten vareste tutabilir (İçtüzük md.32/4)²⁴².

6. Ek md.X/4, İçtüzük md.32/3-4-5 ile birlikte yorumlandığında, hem başvuranın, hem de temsilcisinin bizzat Mahkemede'de bulunması gerektiği, ancak başvuranın vareste tutulabileceği, buna karşılık temsilcinin her hal ve koşulda Mahkeme'ye gelmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır. Zira; 6. Ek md.X/4, başvuranın, temsilcisi olsa dahi, Mahkemece vareste tutulmadıkça, Mahkeme'de bizzat bulunması gerektiğini, içtüzük md.32/3 ise, ya başvuranın ya da temsilcisinin duruşmada hazır bulunması gerektiğini veya Mahkemece başka bir nedenle çağırılmış ise, mutlaka gelmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. İçtüzüğün aynı maddesinin 5. fıkrası ise, "İçtüzüğün, başvurana ilişkin *diğer* hükümleri, uygun olduğu hallerde, temsilcilerine de uygulanır." ifadesi ile, temsilcinin imkansızlık hali, zorlayıcı neden veya makul

No. CH/97/59), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 11 Haziran 1998, para.3.

²⁴⁰ Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Krstan CEGAR (Case No. CH/96/21) ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milorad MARCETA (Case No. CH/97/41) davalarında, başvuranları, Vesna Rujević adında bir avukat temsil etmiştir. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Saša GALIĆ (Case No. CH/97/40) ve Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Rifat BEJDIĆ (Case No. CH/96/27) davalarında ise başvuranları, akrabaları temsil etmiştir.

²⁴¹ Gerek 6. Ekte, gerekse içtüzükte, temsilcilerin sayısını sınırlandıran bir hüküm mevcut değildir. Başvuran istediği sayıda temsilcinin yardımını alabilmektedir. Ancak, içtüzük, Mahkeme'nin, duruşmanın gereği gibi yürütülmesi için gerekli gördüğü taktirde, duruşmaya katılacak temsilci ve danışmanların sayısını sınırlandırabileceğini hükme bağlamıştır (İçtüzük md.37/4).

²⁴² Bkz. yuk. dn.233.

görülebilecek bir başka nedenle dahi Mahkeme'ye gelmekten vareste tutulamayacağı yorumunu güçlendirmektedir. Ancak Mahkeme'nin, usule ilişkin hükümleri, görevinin özelliğine uygun olarak yorumlayacağı muhakkaktır. Ayrıca, duruşma günlerinin belirlenmesinde, tarafların durumlarının da gözönünde bulundurulduğu düşünüldüğünde, sorunun kolaylıkla aşılabileceği görülmektedir. Mahkeme, görevinin gereği gibi ifası için her türlü önlemi alma yetkisi ile de donatıldığından, başvuranın Mahkeme'ye gelmekten veya duruşmadan vareste tutulduğu hallerde, temsilcinin de kabul edilebilir bir özü var ise, Mahkeme, bu yetkisini kullanarak bir karar verecek ve uygun görürse, duruşmayı başka bir güne erteleyecektir.

Başvuran, bir tüzel kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi topluluğu ise, temsil zorunlu hale gelmektedir. Zira, bu hallerde başvuru ancak temsile yetkili kişilerce yapılabilir ve yargılama sırasında, yakınılan Taraf'ın karşısında, tüzel kişi, hükümet dışı kuruluş ve kişi topluluğu adına, temsilcileri bulunur. Bu kişilerin temsile yetkili olup olmadıkları, Mahkemece tesbit edilir (İçtüzük md.37/3 ve md. 45/2).

Başvuranın temsil edilmesi halinde tefhim veya tebliğin temsilciye mi, yoksa başvurana mı yapılacağına ilişkin bir hüküm, içtüzükte yer almamaktadır. İçtüzüğün, kararların tebliğ ve tefhimi ile ilgili 60. maddesinde de bu konuya ilişkin bir açıklık yoktur. Uygulamada Yazı İşleri Müdürü, taraflara bildirilmesi gereken hususları, telefon ve faks da dahil olmak üzere, mümkün olan her yolla başvurana ve varsa temsilcisine iletmeye çalışmaktadır.

2. Yakınılan Taraf'ın Temsili

Yakınılan Taraf'ın, Mahkeme önündeki davada temsili, Taraflar'ın Mahkeme ile işbirliği yapma yükümlülüklerinin bir parçasıdır (6. Ek md.X/5). Taraflar'ın, temsilcileri yanında, danışmanların da yardımından yararlanabileceği, içtüzük md.31'de öngörülmüştür.

Mahkeme, kurulmasının ardından, Taraflar'ın temsilcilerini atamalarını istemiştir. Bosna Hersek, Mahkeme'ye, Safer Pasiç'i temsilci olarak tayin ettiğini bildirmiştir. Mahkeme, Safer Pasiç'in Bosna Hersek Federasyonu

Adalet Bakanı Yardımcısı olarak atandığını öğrenmiş, bunun üzerine Bosna Hersek Bakanlar Kurulu'na bir yazı göndererek, Safer Pasiç'in Bosna Hersek'i Mahkeme önünde temsil edip etmeyeceğini bildirmelerini ve eğer bu göreve devam etmeyecekse, başka bir temsilci atamalarını istemiştir. Mahkeme ile ilişkilerde gerekli hassasiyeti göstermeyen Bosna Hersek, bu yazıya yanıt vermemiştir²⁴³.

Mahkeme'nin Kasım 1996'da Taraflar'a, temsilci atamaları konusunda yaptığı çağrı, Bosna Hersek Federasyonu'ndan ancak 1997 yılı sonunda yanıt alabilmiştir. Dzamaludin Mutapciç, Aralık 1997'de, Bosna Hersek Federasyonu'nun temsilcisi olarak görev yapmaya başlamıştır. Vesna Jankijević Pjaca ve Ediba Tafro da, Mahkeme önünde, Bosna Hersek Federasyonu'nu temsil etmektedir²⁴⁴.

Mahkeme ile işbirliğinde, Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu ile kıyaslandığında daha hassas davrandığı görülen Bosna Sırp Cumhuriyeti²⁴⁵, Mahkeme'nin temsilci atanması istemine kısa zamanda yanıt vererek, Stevan Saviç'i temsilci olarak atamıştır²⁴⁶.

Görevlerini gereği gibi yürütebilmek için, Taraflar'ın işbirliğine ihtiyaç duyan Mahkeme, bu konuda gerekli desteği görememektedir. Bosna Hersek Devleti, Mahkeme önünde temsil edilmezken, Federasyon temsilcileri, gerekli hassasiyeti göstermemektedirler. Yakınılan Taraflar'ın temsilcileri, özellikle kararların tefhim edildiği duruşmalara katılmamaktadır²⁴⁷.

²⁴³ Annual Report 1996-1997 s. 15.

²⁴⁴ Bkz. Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Branko MEDAN ve Diğerleri (CASE Nos. CH/96/3,8 ve 9); Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milivoje BULATOVIÇ (CASE No. CH/96/22); Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milorad MARCETA (Case No CH/97/41); Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Samy HERMAS (CASE No. CH/96/45) ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Krstan CEGAR (Case No. CH/96/21) davalarında, Federasyonu, Dzamaludin Mutapciç temsil etmiştir. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Mirjana MALIÇ (Case No. CH/97/35) ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Saša GALIÇ (Case No. CH/97/40) davalarında, Bosna Hersek Federasyonu'nu, Vesna Jankijević Pjaca temsil etmiştir. Merdzana Skaljić ise, Yakınılan Taraf'ın danışmanı olarak görev yapmıştır. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Sretko DAMJANOVIÇ (Case No. CH/96/30) davasında ise Federasyon, Ediba Tafro tarafından temsil edilmiştir.

²⁴⁵ Bkz. International Human Rights Law Group; agm. s.19.

²⁴⁶ Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIÇ (CASE No. CH/96/1), Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Mehmed BLENTIÇ (CASE No. CH/96/17) ve Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı "M.J." (CASE No. CH/96/28) davalarında, Bosna Sırp Cumhuriyeti'ni Stevan Saviç temsil etmiştir.

²⁴⁷ Annual Report 1996-1997 s. 17.

G. YARGILAMA MASRAFLARI

Mahkeme, ihlal iddiasına ilişkin karar vermek üzere inceleme yaparken, tanık ve bilirkişilerden yardım almaktadır. Bu kişilerin yardımından yararlanılması, taraflardan birinin istemi üzerine olabileceği gibi, Mahkeme de, re'sen tanık ve bilirkişilerin dinlenmesine veya bir bilirkişi raporu hazırlanmasına karar verebilir. Tüm bu hallerde yapılacak masraflar, ya taraflarca ya da Mahkemece karşılanır. Kural, Mahkeme'nin tanık veya bilirkişiyi, bir tarafın istemi üzerine dinlemiş olması halinde, masrafların o tarafça karşılanmasıdır. Ancak Mahkeme, masrafları üstlenebilir. Tanık veya bilirkişi dinlenmesine Mahkeme re'sen karar vermişse, tanık veya bilirkişinin masrafını Mahkeme karşılayacaktır. Mahkeme'nin bilirkişi raporu hazırlanmasını istediği hallerde de, masraflar Mahkeme'ye aittir. Tarafların sundukları yazılı delillerden ve hazırlattıkları bilirkişi raporlarından doğan masraflar, Mahkeme aksine karar vermedikçe, taraflarca karşılanır (İçtüzük md.43).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BAŞVURULAR

A. GENEL OLARAK

Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, AIHS. ve Dayton Antlaşması'nda sayılan diğer uluslararası sözleşmelerle korunan insan haklarından birinin ihlal edilip edilmediğini, ancak bir başvuru üzerine incelemeye başlayabilir. Ombudsman kurumunun²⁴⁸ amacı gereği kendiliğinden harekete geçebilmesine karşın, Mahkeme, yargı organları için geçerli olan genel kurala uygun olarak, ancak bir başvuru ile harekete geçebilmektedir (6.Ek md.VIII/1). Bu nedenle, Mahkeme'nin görevlerinin "ne olduğu" kadar, bu görevlerini yerine getirmek üzere "nasıl" harekete geçirileceği konusu da önemlidir.

Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, bu konuda, benzerlerinden ve özellikle model almış görüldüğü Avrupa insan hakları sisteminden oldukça farklı bir sistem kurmuştur. Bu farklardan biri, sistemin Mahkeme ve Komisyon olarak iki başlı bir yapıyı kabul etmemiş olmasıdır. Bosna Hersek sisteminde, Ombudsperson, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu benzeri bir ön-eleme organı değildir. Başka bir deyişle, daha önce hiçbir aşamadan ve bu arada Ombudsperson'dan geçmesine gerek olmadan başvurunun doğrudan Mahkeme'ye yapılması mümkündür. 6. Ek'in V. maddesine göre;

Komisyon'a, insan haklarının ihlaline ilişkin olarak ulaşılan iddialar, başvuru sahibi tarafından Mahkemece incelenmesi açıkça belirtilmemişse, Ombudsman'a iletilir.

Bu hükme göre, başvuru sahibi eğer isterse, başvurusunu doğrudan

Mahkeme'ye yapabilecektir. Antlaşmanın VIII. maddesi de, başvuruların Mahkeme'ye, Ombudsperson'dan veya *doğrudan* bir Taraf, bir gerçek veya tüzel kişi, hükümet dışı kuruluş ya da bir kişi topluluğundan gelebileceğini belirterek kuralı yinelemiştir.

Konuya ilişkin olarak belirtilmesi gereken bir başka husus, başvurunun kabulü için, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin zorunlu yargı yetkisinin kabul edilmesi benzeri bir koşulun sözkonusu olmadığıdır. Taraflar, 6. Eki onaylamakla, Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etmiş olmaktadır. Böylece, Avrupa sisteminde varolan ve başvuruları sınırlayan bir koşul, Bosna Hersek sisteminde yer almamıştır. Bu nedenle başvuruların dinlenebilirlik açısından incelenmesi sırasında, yakınılan Taraf'ın, Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etmiş olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur.

Bunlar dışında, Avrupa Sistemi'nde, henüz Komisyon aşamasında, bireysel başvurular açısından önemli bir koşul sözkonusudur. Bu koşul; yakınılan devletin, Komisyon'a, aleyhine yapılan *bireysel başvuruları* kabul etme yetkisini tanımış olmasıdır²⁴⁹. Oysa Bosna Hersek sisteminde, yakınılan Taraf'ın, bu yolun kendi aleyhine işlemlerini kabul etmiş olup olmadığını araştırmaya da gerek bulunmamaktadır. Zira; Taraflar, 6. Eki onaylamakla, bu yolun kendi aleyhlerine işlemlerini kabul etmiş olmaktadır.

Diğer bir özellik, Avrupa Konseyi'nin amaç ve ideallerini gerçekleştirme amacıyla, devlet başvuruları bakımından "actio popularis"i mümkün kılan AIHS'nin²⁵⁰ aksine, Dayton Antlaşması'nın 6. Eki'nin, gerek Ombudsperson'a, gerekse Mahkeme'ye başvuruda, Taraf başvuruları da dahil olmak üzere, başvuru sahibinin, ileri sürülen insan hakkı ihlalden doğrudan doğruya etkilenmiş olmasını aramasıdır²⁵¹.

"Actio popularis"in mümkün olmaması dışında, bireysel başvuru ve Mahkeme'nin yargılama yetkisinin tanınması koşullarının sistemden çıkarılması ile, Mahkeme'nin başvuruyu inceleyerek sonuçlandırması imkanı artmıştır. Ancak bazı koşullar vardır ki, bunlar sistemden dışlanamayacak olan ve başvurunun "başvuru" olarak nitelendirilebilmesi ve esasının incelenmesi için

²⁴⁸ Bkz. GAMMELTOFT-HANSEN; agm. s.198

²⁴⁹ Bkz. GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK; age. s. 38.

²⁵⁰ Bkz. GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK; age. s. 36.

vazgeçilemez olan koşullardır. Bu koşullar; başvurunun kişi, konu, yer ve zaman bakımından, Mahkeme'nin yetkisi içinde olması, başvurunun dinlenebilirlik koşullarına sahip olması ve başvurunun öngörülen biçimde yapılmış olmasıdır.

B. BAŞVURUNUN YAPILMASI

6. Ek md.VIII/1'in ifadesinden de anlaşıldığı gibi, Mahkeme'nin kendiliğinden harekete geçerek, AIHS. ve Dayton Antlaşması'nda sayılan diğer uluslararası sözleşmelerin ihlal edilip edilmediğini araştırması, mümkün değildir. Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Dayton Antlaşması ile belirlenmiş olan görevlerini yerine getirebilmesi, usulüne uygun bir başvuru yapılmış olması koşuluna bağlıdır.

Mahkeme, 13 Aralık 1996 tarihinde kabul ettiği ve 15 Mayıs 1998'de bazı maddelerinde değişiklik yaptığı içtüzük ile, başvurunun nasıl yapılması ve hangi bilgi ve belgeleri içermesi gerektiğini düzenlemiştir. İchtüzüğün konuya ilişkin düzenlemesi, "Başvuruların Yapılması ve İçeriği" başlığı altındaki 45. ve 46. maddelerde yer almaktadır.

İchtüzük md. 45 :

1. Antlaşma'nın VIII. maddesi 1. bendi uyarınca yapılan başvurular, yazılı olarak sunulacak ve başvuran ya da başvuranın temsilcisi tarafından imzalanacaktır.
2. Başvuru, bir hükümet dışı kuruluş veya kişi topluluğunca yapıldığında, bu kuruluş ya da topluluğu temsile yetkili kişilerce imzalanacaktır. Bu kişilerin yetkili olup olmadıklarına ilişkin hususlar, Mahkemece karara bağlanacaktır.
3. Başvuranlar içtüzüğün 32. maddesi 2. bendi uyarınca temsil edildiklerinde, temsilci ya da temsilciler, vekaletname veya yetkilendirildiklerine dair yazılı bir belge sunmak durumundadır.

²⁵¹ AYBAY; A New Institution, s.541.

İçtüzük md. 46 :

1. Antlaşma'nın VIII. maddesi 1. bendi uyarınca yapılan her başvuruda, aşağıdaki hususlar bulunur :

- (a) gerekli hallerde, ilgili kişinin de ad ve soyadı, mesleği ve adresi belirtilmek suretiyle, başvuranın ve ihlalden etkilendiği iddia edilen kişilerin kimlikleri;
- (b) varsa, temsilcinin ad ve soyadı, mesleği ve adresi;
- (c) başvurunun hangi Taraf aleyhine yapıldığı;
- (d) maddi olayların bir özeti;
- (e) Antlaşma ile korunan ve ihlal edildiği iddia edilen hakların neden ibaret olduğu ve ilgili iddia ve talepler,
- (f) talep edilen geçici önlemler ve talep sonucu;
- (g) ilgili bütün belgeler.

2. Başvuranlar ayrıca :

- (a) Antlaşma'nın VIII. maddesi 2(a) bendinde öngörülen koşulun yerine getirildiğine ilişkin bilgi sunmalı;
- (b) aynı konuda bir başvurunun daha önce, Mahkeme'ye, Ombudsperson'a, Genel Çerçeve Antlaşması'nın Ekleri ile kurulan bir başka Komisyon'a veya diğer bir uluslararası yargı, soruşturma ya da çözüm yerine sunulup sunulmadığını belirtmeli;
- (c) Mahkeme kararının, hangi resmi dilde olmasını istediğini bildirmeli;
- (d) kimliklerinin kamuya açıklanmasını isteyip istemediklerini belirtmelidirler.

3. Taraflarca yapılan başvurular ile Ombudsperson'un havale ettiği başvurular dışında kalan başvurular, olağan hallerde Yazı İşleri Müdürü'nden temin edilecek başvuru kağıdı ile yapılır.

4. Yukarıda 1 ilâ 3. bentlerde sayılan koşullara uyulmaması, başvurunun Mahkemece kaydedilmemesi ve incelenmemesi ile sonuçlanabilir.

5. Başvurunun konusunun, Mahkeme'ye özet olarak olsa dahi bildirildiği hallerde, genel olarak bu ilk bildirim tarihi, başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilir. Ancak, Mahkeme makûl bir nedenden dolayı, diğer bir tarihin başvuru tarihi olarak kabul edilmesine karar verebilir.

6. Başvuranlar, adreslerindeki ve başvuru ile ilgili bütün hususlardaki değişiklikleri Mahkeme'ye bildireceklerdir.²⁵²

²⁵² Avrupa İnsan Hakları Komisyonu içtüzüğü'nün 44. maddesi, başvuruların nasıl yapılacağını düzenlemektedir. Bu düzenleme, bir bent fazlası ile, Mahkeme içtüzüğü'nün 46. maddesi'nin tümüyle aynıdır. Komisyon'un içtüzüğü'nde yer almasına karşın, Mahkeme'nin içtüzüğü'nde yer almayan hüküm, "başvuranın, Komisyon önünde izlenen usulün gizliliğine uyacağını bildirmesi"ne ilişkindir. Bir mahkeme olmaması nedeniyle, Komisyon'un çalışmalarında, gizlilik esastır. Oysa, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nde "gizlilik" müzakereler ile sınırlıdır. Bu nedenle, başvuranın, Komisyon önündekine benzer bir yükümlülüğü söz konusu

Başvurular, yazılı olarak yapılır ve başvuran veya temsilcisi tarafından imzalanır (İçtüzük md.45/1). Başvuran, başvurusunda mutlaka kimliğini belirtmelidir. Ancak, Mahkeme'den kimliğinin kamuya açıklanmamasını isteyebilir (İçtüzük md.46/2(d))²⁵³. Belirtilmelidir ki, burada "gizlilik" adların kamuya açıklanmaması ile sınırlıdır. Yoksa, yakınılan Tarafa, başvuranın kimliğinin bildirilmemesi söz konusu değildir.

Ölmüş ya da kayıp kişiler adına başvuru yapıldığında, başvuran yanında, bu kişilerin adlarının da, başvuruda yer alması gerekmektedir (İçtüzük md.46/1(a)).

Başvuru, bir hükümet dışı kuruluş ya da kişi topluluğu tarafından yapılmışsa, bu kuruluş ya da topluluğu temsile yetkili kişiler tarafından imzalanmalıdır. Bu kişilerin kuruluş ya da topluluğu temsile yetkili olup olmadığı Mahkemece incelenir (İçtüzük md.45/2).

İçtüzüğün 46. maddesi 3. bendinde belirtildiği üzere, Antlaşma'nın Tarafları'nın yaptığı veya Ombudsperson tarafından havale edilenler dışındaki başvurular, Yazı İşleri'nden temin edilecek başvuru kağıtları ile yapılır. Ancak, belirtilmelidir ki, Avrupa sisteminde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na yapılan başvurular gibi Bosna Hersek'te de bu kural, esnek niteliktedir. Nitekim Mahkeme içtüzüğü'nün 46. maddesi 3. ve 5. bentlerinin ifadesi bunu göstermektedir. Ancak, nasıl yapılırsa yapılsın, başvurunun yukarıda belirtilen bilgileri içermemesi, başvurunun ya geç kaydedilmesi ya da hiç kaydedilmemesi ile sonuçlanabilecektir (İçtüzük md.46/4). Mahkeme'nin bu konuda takdir yetkisi vardır. Ayrıca, eksikliğin niteliği de önemlidir. Örnek olarak, Milos Simić, Bosna Sırp Cumhuriyeti aleyhine yaptığı başvuruda, hangi haklarının ihlal edildiğini belirtmemiştir. Mahkeme, başvuruyu bu nedene dayalı

değildir.

²⁵³ Avrupa İnsan Hakları Komisyonu içtüzüğü'nün 44. maddesi 2(d) bendi, başvuranların kimliklerinin gizli tutulmasını isteyebileceklerini düzenlemiştir. Avrupa sisteminde bu kişiler, "X" harfi ile ya da ad ve soyadlarının ilk harfleri ile anılmaktadır (Bkz. CLEMENTS; age. s.18). Bosna Hersek sisteminde, başvuranların ad ve soyadlarının ilk harflerinin kullanılması yolu tercih edilmiştir. Nitekim, birleştirilen "16 Yugoslav Ulusal Ordusu davası"nda, başvuranlardan beşi, ad ve soyadlarının gizli tutulmasını istemiş ve bu kişiler kararlarda, "D.D.", "B.K.", "M.H.", "T.B.", ve "J.S." olarak anılmışlardır (Bkz. Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Vlado PODVORAC ve Diğerleri (CASES Nos. CH/96/2,4,5,6,7,11,12,13,14,19,20,24,25 ve 26 ve CH/97/32 ve 33), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 14 Mayıs 1998, para.3.

olarak reddetmemiştir. Buna karşın, başvuranın kimliğini belirtmeden yapacağı bir başvuru, içtüzüğün 46. maddesi 4. bendi uyarınca, kaydedilmeyecek ve incelenmeyecektir.

Başvuruların, Yazı İşleri'ne yapılması gerekmektedir. Zira, Yazı İşleri, Mahkeme ile iletişimde bir kanal görevi görür (İçtüzük md.14/1(b)). Ancak, doğrudan Mahkeme'ye iletilmiş bir başvurunun da yapılmamış sayılmasına olanak yoktur²⁵⁴.

Yapılan her başvuru için önce bir geçici dosya açılır. Başvurular, Yazı İşleri tarafından, temel koşullar yönünden incelenir. Başvurularda bulunması gereken bilgi ve belgelerde bir eksiklik varsa, bu durum başvurana bildirilir ve eksikliklerin tamamlanması istenir²⁵⁵. Eksiklikler tamamlanmaz ise, içtüzüğün 46. maddesinin 4. bendi uyarınca kaydedilmeyecektir. Bu aşamanın Yazı İşleri tarafından yürütülmesi, Mahkeme'nin, temel koşulları taşımayan ve önemli eksiklikleri olan başvurular ile zaman kaybetmesinin önüne geçmektedir. Eksikliklerin tamamlanması halinde, başvurular kaydedilir²⁵⁶. Belirtilen nedenlerle, bazı başvurular, Yazı İşleri'ne ulaştığı tarihte kaydedilirken, bazıları, daha sonraki bir tarihte kaydedilmektedir. Ancak kayıt, başvurunun yapıldığı tarihten başka bir tarihte yapılmış olsa dahi, başvuru tarihi olarak, başvurunun Mahkeme'ye ilk olarak ulaştığı tarih kabul edilir. Mahkeme, başka bir tarihi de, başvuru tarihi olarak kabul edebilir (İçtüzük md.46/5).

²⁵⁴ Bosna Hersek'te, Dayton Antlaşması ile kurulan Komisyonların ve iç hukuk sisteminde yeralan diğer komisyon ve mahkemelerin çokluğu, başvuru yapmak isteyen kişilerin, nereye ve nasıl başvurmaları gerektiği konusundaki bilgi eksikliği ile birleşince, sistem iyice karmaşık bir hal almaktadır (Bkz. European Commission for Democracy through Law (CDL), Strasbourg/Venice, Opinion on the constitutional situation in Bosnia and Herzegovina with particular regard to human rights protection mechanisms, HRLJ, 28 November 1997, Vol.18 No.5-8, s.297-307) Kişilerin, hangi mahkemeye veya komisyona başvurmaları gerektiğini dahi bilemedikleri bir durumda, Yazı İşleri'ne başvuru yapmaları konusunda, esnek davranılması gerekmektedir ki, Mahkeme de bu esnekliği göstermektedir.

²⁵⁵ Nitekim Ratko Grgić 18 Haziran 1996 tarihinde, Mahkeme'ye başvurmuştur. Başvurudaki bilgilerin eksik olması nedeniyle Yazı İşleri Müdürü, bunların tamamlanmasını istemiştir. Grgić, 15 Ekim 1996 tarihinde başvurunun eksik olan kısımlarını tamamlamış, başvuru aynı gün kaydedilmiştir. Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Ratko GRGIĆ (Case No. CH/96/15) Dinlenebilirlik Kararı, 5 Şubat 1997.

²⁵⁶ Yazı İşleri'nde, başvurunun kayıt tarihinin ve bu başvuruya ilişkin işlemlerin tamamlandığı tarihin yazılacağı bir sicil tutulur (İçtüzük md.15).

C. BAŞVURULARIN İNCELENMESİ

1. Başvuruların Dinlenebilirlik Yönünden İncelenmesi

İçtüzüğün 45. ve 46. maddelerine uygun olarak yapılan başvuru kaydedildikten sonra, Mahkeme başvuruyu incelemeye başlar. Ancak bu inceleme, bir hak ihlalinin olup olmadığına ilişkin olarak değil, başvurunun esastan incelenmesi için gereken koşulların var olup olmadığı bakımından yapılır.

Kayıt için gerekli koşullara sahip veya daha sonra eksiklikleri giderilerek hazır hale getirilmiş olan başvurular, *sırasıyla* Mahkeme önüne gelir. Bununla birlikte, Mahkeme, bazı başvuruları *öncelikle* görüşmeye, karar verebilir. Şiddetli ve sistematik ihlal iddialarına ve ayrımcılığa dayalı başvurular, mutlaka, öncelikle incelenir (6.Ek md.VIII/2(e) ve içtüzük md.35). Bunlar yanında, geçici önlem istemi içeren başvurular da, öncelikle incelenecek başvurulardandır (İçtüzük md.36).

Mahkeme, gerekli gördüğü hallerde, başvuruların birleştirilmesine de karar verebilir (İçtüzük md.34)²⁵⁷.

Mahkeme'ye ulaştırılan bir hak ihlali iddiasının, Mahkemece incelenebilmesi, bu iddiaya ilişkin başvurunun bazı koşullara uygun olmasına bağlıdır. Bu koşullara uygun olmayan başvurunun esasına girilmez. Söz konusu koşullar, 6. Ek'in VIII. maddesinde sayılmıştır. Mahkeme'nin, "dinlenebilirlik" yönünden yapacağı incelemenin konusunu, bu koşullar oluşturur. İçtüzüğün 47-52. maddeleri, başvuruların "dinlenebilirlik" yönünden incelemesinin nasıl yapılacağını ve bu inceleme sonunda Mahkeme'nin verebileceğini kararları düzenlemiştir.

²⁵⁷ Vlado PODVORAC ve Diğerleri (CASES Nos. CH/96/2,4,5,6,7,11,12,13,14,19,20, 24, 25 ve 26 ve CH/97/32 ve 33) davasında 16 başvuru, Mahkemece içtüzüğün 34. maddesi uyarınca birleştirilerek incelenmiştir. Bosna Hersek ve Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Adnan SULJANOVIĆ (CASE No. CH/98/230) ve Edita CİSLIĆ ve Asım LELIĆ (CASE No. CH/98/231) davaları da birleştirilerek incelenmiştir.

a. Mahkeme'nin Dinlenebilirlik Yönünden Yapacağı İncelemede İzleyeceği Usul

Mahkeme, başvuruların dinlenebilirlik yönünden incelenmesi konusunda da, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nu model almış ve Taraf başvuruları ile diğer başvuruların incelenmesinin, farklı usullerle yapılmasını hükme bağlamıştır.

(1) *Taraf Başvurularının Dinlenebilirlik Yönünden İncelenmesi*

Taraf başvuruları ile ilgili olarak öncelikle belirtilmesi gereken husus, incelemenin Genel Kurul tarafından yapılacağıdır (İçtüzük md.24/a). 6. Ek md.VIII/1 uyarınca yapılmış bir Taraf başvurusu Mahkeme önüne geldiğinde, Mahkeme Başkanı derhal, yakınılan Tarafa, başvuruyu bildirir ve başvurunun dinlenebilirliği konusundaki görüşlerini bildirmesini ister. Yakınılan Taraf'ın görüşleri, başvuran Tarafa iletilir. Başvuran Taraf, bu görüşleri yanıtlayabilir (İçtüzük md.47/1). Genel Kurul, dinlenebilirlik konusundaki kararını vermeden önce, Taraflar'dan, yazılı olarak veya yapılacak duruşmada, ek görüşlerini bildirmelerini isteyebilir (İçtüzük md.47/2).

Acele hallerde, Yazı İşleri Müdürü, olağan usulü takip etmeden ve resmi bildirim yapılmasını beklemeden, yakınılan Tarafa, uygun yollarla kendisi aleyhine bir Taraf başvurusunda bulunulduğunu bildirir ve başvurunun bir özetini iletir (İçtüzük md.48).

(2) *Diğer Başvuruların Dinlenebilirlik Yönünden İncelenmesi*

Taraf başvuruları dışındaki tüm başvurular, dinlenebilirlik yönünden aynı usulle incelenirler. Bu incelemelerde izlenecek usul, içtüzüğün, 49. maddesi ile düzenlenmiştir. İçtüzük md.49 :

1. Antlaşma'nın VIII. maddesi 1. bendi uyarınca yapılan ve Taraf başvuruları

dışındaki başvurular, başvurunun dinlenebilirliği ve izlenecek usul hakkında karar verecek olan Daire önüne gelir.

2. Mahkeme hemen, başvurunun Antlaşma'nın VIII. maddesi 2. bendi uyarınca dinlenemez olduğuna ya da VIII. maddenin 3. bendi uyarınca görüşülmesinin ertelenmesine, reddine ya da kayıttan silinmesine karar verebilir.

3. Mahkeme bunlar yanında:

(a) başvuru ile ilgili konularda başvurandan ya da yakınılan Taraftan bilgi isteyebilir. Yakınılan Taraftan böylece elde edilen bilgi, görüşlerini bildirmesi için başvurana iletilir;

(b) yakınılan Tarafa hakkında yapılan başvuruyu bildirerek, başvuru ile ilgili yazılı görüşlerini bildirmesini isteyebilir. Yakınılan Tarafın görüşleri, bu görüşleri yazılı olarak yanıtlaması için başvurana iletilir.

İçtüzüğün 49. maddesinde açıkça ifade edilmemekle birlikte, Taraf başvuruları dışındaki başvurular Mahkeme önüne geldiğinde, bir ön incelemeye tabi tutulmaktadır. Bunun nedeni, açıkça dinlenemez olan başvuruların elenmesidir. Açık biçimde, VIII. maddenin 2. bendinde düzenlenen "dinlenebilirlik koşulları"na uygun olmadığı için içtüzüğün 49. maddesinin 2. bendi uyarınca "dinlenemez" olduğuna karar verilen ya da VIII. maddenin 3. bendindeki nedenlerden dolayı incelenmesi ertelenen, reddedilen ya da kayıttan silinen başvurular, yakınılan Tarafa hiç bildirilmemiş olmaktadır. Başvuru bu nitelikte değilse, Mahkeme'nin önünde iki seçenek vardır. Bu seçeneklerden biri, başvurandan ya da yakınılan Taraftan başvuru ile ilgili konularda bilgi istemektir. Mahkeme'nin önündeki diğer seçenek, başvurunun yakınılan Tarafa resmen bildirilmesi ve başvuru ile ilgili görüşlerini yazılı olarak bildirmesinin istenmesidir. Yakınılan Tarafın başvuru hakkındaki görüşleri, bu görüşlerle ilgili yazılı yanıtını bildirmesi için başvurana iletilir. Bu aşamada da, başvurunun görüşülmesinin ertelenmesine, reddine ya da kayıttan silinmesine karar verilebilir. Nitekim, Bosna Hersek Sosyal Demokrat Partisi'nin, Bosna Sırp Cumhuriyeti aleyhine yaptığı başvuruda Mahkeme, içtüzüğün 49. maddesi 3(a) bendi uyarınca, başvurandan belirtilen süre içinde, başvuruya ilişkin ek bilgi vermesini istemiştir. Süre içinde bir yanıt alınamaması nedeniyle Mahkeme, yeni bir süre belirleyerek, ek bilgi istemini yinelemiştir. Bu süre içinde de yanıt alınamamış, Mahkeme iki haftalık bir süre daha tanımıştır. Yanıt

alınamaması üzerine Mahkeme, taahhütlü mektupla, başvuranın temsilcisine, ek bilgi istemine yanıt verilmezse başvurunun kayıttan silineceği uyarısını iletmiştir. Başvuranın bu isteme de yanıt vermemesi nedeniyle ve 6. Ek'in VIII. maddesi 3. bendine dayanarak Mahkeme, başvurunun kayıttan silinmesine karar vermiştir²⁵⁸.

Mahkeme önüne gelen başvurunun konusunu oluşturan olay hakkında, yakınılan Taraftan bilgi isteyebilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, başvurunun henüz resmen yakınılan Tarafa bildirilmemiş olmasıdır. Mahkeme, Ombudsperson'un hazırladığı bir rapora dayanarak dava biçiminde önüne getirdiği Matanoviç başvurusunda, önce yakınılan Taraf olan Bosna Sırp Cumhuriyeti'nden başvuru konusu olaylar hakkında bilgi istemiştir. Bu arada, davayı Mahkeme önüne getiren Ombudsperson'dan elde edilen bilgiler de, Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne iletilmiş ve bilgi istemi yinelenmiştir. Bosna Sırp Cumhuriyeti'nin bu istemlere yanıt vermemesi üzerine Mahkeme, başvurunun yakınılan Tarafa resmen bildirilmesine ve Bosna Sırp Cumhuriyeti'nden, başvurunun dinlenebilirliğine ve esasına ilişkin görüşlerini bildirmesinin istenmesine karar verilmiştir²⁵⁹.

Mahkeme, önüne gelen başvuruları, genellikle, içtüzük md.49/3(b) uyarınca yakınılan Tarafa resmen bildirmekte ve yakınılan Taraftan, başvurunun gerek dinlenebilirliğine gerekse esasına ilişkin görüşlerini bildirmesini istemektedir. Mahkeme, bu istemini bildirirken bazı somut sorunları da ortaya koymakta ve yakınılan Taraftan özellikle bu konulara ilişkin görüşlerini bildirmesini istenmektedir. İçtüzüğün 34. maddesi uyarınca birleştirilen Medan, Bastijanoviç ve Markoviç başvuruları önüne geldiğinde Mahkeme, bu başvuruları yakınılan Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na resmen bildirerek, başvurunun dinlenebilirliğine ve esasına ilişkin görüşlerini istemeye karar vermiştir. Başvurunun kısa sürede sonuçlanabilmesi amacıyla, yakınılan Taraflar'dan, yakınma konusu olayla ilgili bilgileri ve yakınma konusuna uygulanabilecek iç hukuk düzenlemelerini de, görüşlerine ekleyerek, Mahkeme'ye iletmeleri istenmiştir. Mahkeme ayrıca

²⁵⁸ Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Bosna Hersek Sosyal Demokrat Partisi (Case No. CH/97/38), 16 Ocak 1998, Başvurunun Kayıttan Silinmesine İlişkin Karar, para. 3-5.

²⁵⁹ Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIÇ (CASE No.

Taraflar'ın,

- Dayton Antlaşması'nın 4. Eki ile, Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu arasında yapılan yetki dağılımını gözönünde bulundurularak,
- yakınma konusuna ilişkin sorumlulukları,
- Mahkeme'nin zaman yönünden yetkisi,
- Dayton Antlaşması'nın 6. Eki'nin VIII. maddesi 2.(a)-(d) bentlerinde düzenlenmiş olan dinlenebilirlik koşullarının mevcut olup olmadığı,

hakkındaki görüşlerini bildirmelerini istemiştir. Mahkeme, dinlenebilirlik incelemesi sırasında kendisine yardımcı olacak bu bilgiler yanında, başvurunun esasına ilişkin bazı sorunları da belirlemiş ve bunları da, görüşlerini bildirmek üzere yakınılan Taraflar'a iletmıştır²⁶⁰.

Taraflar ilk başvurularda genellikle Mahkeme'nin "görüşlerini bildirmeleri" istemlerini, yanıtı bırakmışlardır. Ancak, bu durum sadece yakınılan Taraflar bakımından sözkonusu değildir. Nitekim, Bosna Sırp Cumhuriyeti aleyhine, Mehmed Blentiç tarafından yapılan başvurunun, yakınılan Tarafa resmen bildirilmesine karar veren Mahkeme, yakınılan Taraftan, en geç 27 Mart 1997 tarihine kadar başvurunun dinlenebilirliğine ve esasına ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirmesini istemiştir. Bosna Sırp Cumhuriyeti, 1 Nisan 1997'de Mahkeme'ye; başvurunun iç hukuk yolları tüketilmeden yapıldığı ve bu nedenle dinlenemez olduğu ve başvuranın haklarının ihlal edilmediği yönünde görüş bildirmiştir. Mahkeme, bu görüşleri, başvurana ve başvuruyu Mahkeme'ye havale eden Ombudsperson'a yanıtlamaları için iletmış ancak her ikisinden de yanıt alınamamıştır²⁶¹.

İçtüzük, Taraf başvuruları ile diğer başvuruların hangi usulle inceleneceğini ayrı ayrı düzenledikten sonra, 50 ilâ 52. maddeleri arasında, her tür başvurular için geçerli olan genel düzenlemeler yapmıştır.

CH/96/1), Dinlenebilirlik Kararı, 13 Eylül 1996.

²⁶⁰ Bkz. Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Branko MEDAN, (CASE No. CH/96/3), Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Stjepan BASTIJANOVIĆ (CASE No. CH/96/8), Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Radosav MARKOVIĆ (CASE No. CH/96/9), Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997.

²⁶¹ Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Mehmed BLENTIĆ (CASE No. CH/96/17), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 5 Kasım 1997, para.3.

İçtüzük md.50 :

Mahkeme, başvurunun dinlenebilirliğine ilişkin kararını vermeden önce, tarafların;

(a) ek görüşlerini yazılı olarak bildirmelerini;

(b) ya da yapılacak duruşmada, başvuruya ilişkin ek görüşlerini ve aynı zamanda, Mahkeme karar verirse, esasa ilişkin görüşlerini bildirmelerini isteyebilir.

İçtüzük md.51 :

Mahkeme, içtüzüğün 49. ve 50. maddeleri uyarınca bilgi, görüş ya da yanıt istediğinde, bunların hangi süre içinde iletilmesi gerektiğini de belirtir.

İçtüzük md.52 :

1. Mahkeme'nin, Antlaşma'nın VIII. maddesi 2. bendi uyarınca dinlenebilirliğe ilişkin olarak verdiği karar, yazılı olarak bildirilecek ve Yazı İşleri Müdürü tarafından başvurana ve yakınılan Tarafa bildirilecektir.

2. Bu maddenin 1. bendi, Mahkeme'nin Antlaşma'nın VIII. maddesi 2. bendi uyarınca verdiği, henüz dinlenebilir olduğuna karar verilmemiş olan başvurunun görüşülmesinin ertelenmesi, reddi ve kayıttan silinmesi kararlarına da uygun olduğu ölçüde uygulanır.

3. Mahkeme'nin kararında, kararın oy birliği ile mi, yoksa oy çokluğuyla mı alındığı belirtilir ve kararlar gerekçelidir ya da gerekçesi daha sonra bildirilir.

4. Başvurunun görüşülmesine katılmış olan yargıçların, karara karşıt veya koştur olan ya da salt katılmama bildiren ayrık görüşleri, dinlenebilirliğe ilişkin karara eklenir.

Mahkeme, dinlenebilirlik incelemesi aşamasında, yakınılan Taraf'tan sadece dinlenebilirlik koşullarının var olup olmadığına ilişkin görüşlerini değil, başvurunun esasına ilişkin görüşlerini de bildirmelerini istemektedir. Bu görüşlerin bildirilmesi için, içtüzüğün 51. maddesi uyarınca bir süre belirlenmekte ve Taraf'ın bu süre içinde, görüşlerini bildirmesi gerekmektedir. Ancak burada, yakınılan Taraf'ın dinlenebilirliğe ilişkin görüşleri ile esasa ilişkin görüşlerinin birbirinden ayrılması gerekmektedir. Şöyle ki; Mahkeme, yakınılan

Tarafın dinlenebilirlik koşullarının mevcut olmadığı itirazını, ancak davanın başında ve dinlenebilirliğe ilişkin kararını verene kadar kabul edebilir. Başvurunun esastan incelenmeye başlanmasından sonra yapılacak olan başvurunun dinlenemez olduğu yönündeki itirazlar, Mahkemece dinlenmeyecektir. Nitekim, Damjanoviç davasında Mahkeme, 11 Nisan 1997 tarihinde, oybirliğiyle başvurunun "dinlenebilir" olduğuna karar vermiştir. Bu kararın verilmesinden sonraki bir tarihte yakınılan Taraf, tüketilmesi gereken iç hukuk yollarının tüketilmediği ve ayrıca, başvurunun 6. Ek'in VIII. maddesi 2(a) bendinde öngörülen 6 aylık başvurma süresi geçirildikten sonra yapıldığı ve başvurunun temelden yoksun olduğu itirazını yapmıştır. Mahkeme kararının, itiraza ilişkin bölümü şöyledir:

"Mahkeme, 11 Nisan 1997'de, Antlaşma'nın VIII. maddesi 2. bendi uyarınca, başvurunun dinlenebilir olduğuna karar vermiştir. Bu kararın verilmesinden önce Mahkemece yakınılan Taraftan, VIII. maddenin 2. bendinde sayılan dinlenebilirlik koşulları ile başvurunun esasına ilişkin yazılı görüşlerini bildirmesi istenmiş, ancak yakınılan Taraf bu olanaktan yararlanmamıştır. Başvurunun dinlenebilirliğine ilişkin yukarıda belirtilen itirazlar, ilk olarak başvurunun esasına ilişkin yapılan duruşmada ileri sürülmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvurunun Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nca dinlenebilirlik yönünden incelendiği aşamada yapılmamış olan, başvurunun dinlenemez olduğu yönündeki itirazların, ilk olarak kendisi önünde ileri sürülmesi halinde, bu itirazları reddetmektedir, (Bkz. Belçika'ya karşı De Wilde ve Diğerleri, A Serisi No.12, para.53-59; İtalya'ya karşı Artico, A Serisi No.37, para.24-28). Mahkeme özellikle De Wilde davasında, dinlenebilirliğe ilişkin itirazların davanın başında yapılmasının, "adaletin düzgün işleminin ve hukuki istikrarın bir gereği" olduğunu ve Artico davasında da, "Sözleşme'nin ruhunun yakınılan Devletler'in ilk itirazlarını, olağan durumlarda, dinlenebilirlik incelemesinin yapıldığı aşamada ileri sürmelerini gerektirdiğini, aksi takdirde bu haktan vazgeçmiş sayılacaklarını" belirtmiştir. Mahkeme'nin görüşüne göre, aynı durum Antlaşma'nın 6. Eki bakımından da geçerlidir. Antlaşma'ya göre, Mahkeme olağan durumlarda, VIII. maddenin 2. bendinde yer alan koşulların varlığına ilişkin itirazları, bu itirazlar yargılamanın başında yapılmışsa değerlendirecektir ve makul bir neden olmadan, yakınılan Tarafın, dinlenebilirlik kararı verildikten sonra, dinlenebilirlik koşullarının varlığına ilişkin itirazda bulunmasına olanak tanınması, adaletin düzgün biçimde

işlemesini engelleyecektir."²⁶²

Mahkeme, dinlenebilirliğe ilişkin itirazları, yalnızca dinlenebilirlik kararının verilmesinden sonra yapılması halinde değil, ama dinlenebilirlik kararından önce, ancak belirlenen süreden sonra yapılması halinde de gözönüne almamaktadır. Nitekim Rızvanoviç davasında yakınılan Taraf, itirazlarını dinlenebilirlik kararının verilmesinden önce ancak Mahkemece belirlenen 3 Aralık 1997 tarihinden uzun bir zaman sonra, 25 Mayıs 1998 tarihinde bildirmiştir. Mahkeme itirazlardan bir kısmını süresinde yapılmasını engelleyecek makul bir neden olmadığından bahisle reddetmiş, diğer bir itirazı ise, bu itiraza ilişkin olayların, sürenin bitiminden sonra ortaya çıkmış olması nedeniyle değerlendirmeye karar vermiştir²⁶³.

Mahkeme'nin görevlerinden biri, mümkün olan durumlarda insan haklarına saygı ilkesine uygun bir dostça çözüme ulaşılmasını kolaylaştırmak, buna aracılık etmektir (6. Ek md.IX). Bosna Hersek sisteminin bir parçası olan "dostça çözüm" davanın her aşamasında mümkündür. Henüz dinlenebilirliğe ilişkin karar verilmeden dostça çözüme ulaşılması, her iki taraf bakımından da ulaşılabilecek en iyi sonuçtur. Bu nedenle Mahkeme, bu yolun açık olduğunu dinlenebilirlik incelemesi aşamasında taraflara hatırlatmaktadır²⁶⁴.

Mahkeme, bir başvuruyu dinlenebilirlik koşulları bakımından incelerken, genellikle duruşma yapmamaktadır. Tarafların iddia, itiraz ve görüşlerini, yazılı olarak bildirmelerini istemektedir. Ancak duruşma yapılmasını gerektiren durumlarda Mahkeme, tarafların görüşlerini, yapılacak duruşmada bildirmelerini de isteyebilir (İçtüzük md.50).

²⁶² Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Sretko DAMJANOVIÇ (Case No. CH/96/30), Esasa İlişkin Karar, 5 Eylül 1997, para.21-22.

²⁶³ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Nail RIZVANOVIÇ (Case No. CH/97/59), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 12 Haziran 1998, para.46-47.

²⁶⁴ Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIÇ (CASE No. CH/96/1), Dinlenebilirlik kararı, 13 Eylül 1996 ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Nail RIZVANOVIÇ (Case No. CH/97/59), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 11 Haziran 1998, para.6.

b. Başvuruların Dinlenebilirlik Koşulları

Başvurunun "dinlenebilirlik koşulları", bir başvurunun esasının incelenebilmesi için sahip olması gereken koşulları ifade eder. Başvurunun, bu koşullardan birine sahip olmaması, Mahkeme'nin başvuruyu reddetmesi için yeterlidir. Bu koşullar, 6. Ek md.VIII/2'de sayılmıştır :

- Etkili hukuk yollarının bulunmaması veya tüketilmiş olması (6. Ek md.VIII/2(a), içtüzük md. 46/2(a)),
- Bir hukuk yoluna başvurularak elde edilen kesin karardan itibaren 6 ay içinde başvuruda bulunulmuş olması (6. Ek md.VIII/2(a), içtüzük md. 46/2(a)),
- Başvurunun 6. Ek'in VIII. maddesi 2(b) ve (d) bentlerine uygun olması,
- Başvurunun Antlaşma ile bağdaşmaz olmaması (6. Ek md.VIII/2(c)),
- Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması (6. Ek md.VIII/2(c)),
- Başvuru hakkının kötüye kullanılmış olmaması (6. Ek md.VIII/2(c)).

(1) Etkili İç Hukuk Yollarının Bulunmaması veya Tüketilmiş Olması

Bir uluslararası organa başvurmadan önce iç hukuk yollarının tüketilmesi, bir uluslararası hukuk kuralıdır. "İç hukuk yollarının tüketilmiş olması kuralı, yakınılan devletin, kendi hukuk düzenine göre, yakınma konusu olan durumu düzeltme olanağının kendisine tanınması ilkesine dayanır."²⁶⁵ . İlgili devlete bu olanağın tanınmaması, egemenlik hakkının zedelenmesi anlamına gelir. Bu devletin yargı yetkisine saygı gösterilmesinin bir gereği olarak, uluslararası yargı organlarının, iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğini incelemeleri gerekir. Bu konudaki sorunlardan biri, tüketilmesi gereken hukuk yollarının hangileri olduğudur. Bunlar, başvurandan tüketmesi olağan olarak beklenebilecek olan, ihlali sona erdirmeye veya sonuçlarını gidermeye elverişli olan hukuk yollarıdır. Bu hukuk yolları, öngörülen süre içinde ve usulüne uygun olarak tüketilmiş olmalıdır. Ayrıca, iç hukuk yoluna başvurmanın yeterli olmadığı, bu hukuk yolunun sonuna kadar izlenmesi gerektiği de belirtilmelidir. Bu bağlamda, temyiz ya da diğer olağan başvuru yolları da tüketilmelidir. Eğer

temyiz istemi süresi geçtikten sonra yapılmış ise, iç hukuk yolları tüketilmemiş olacaktır.

Bu uluslararası hukuk kuralına uygun olarak, 6.Ek md.VIII/2(a)'ya göre Mahkeme²⁶⁵, önüne gelen başvuruyu, dinlenebilirlik koşulları açısından incelerken, etkili hukuk yollarının bulunup bulunmadığı ve başvuru sahibinin, bu yolları tüketip tüketmediği yönünden inceler. Başvuran, başvurusunda, gerek etkili hukuk yollarının bulunup bulunmadığına, gerekse bunların tüketilip tüketilmediğine ilişkin bilgi ve belgeleri vermelidir (İçtüzük 46/2(a)).

Mahkeme ilk başvurudan itibaren, hukuk yollarının tüketilmiş olması konusunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadını izlemekte ve özellikle, Mahkeme'nin "Akdivar kararına" gönderme yapmaktadır²⁶⁷. Bu karar, iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin koşulları ortaya koymaktadır. 4 Şubat 1997 tarihli Medan, Bastijanoviç ve Markoviç davalarının "dinlenebilirlik kararları"nda, Mahkeme bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile aynı yolu izleyeceğini, açıkça ifade etmiştir. Bu kararların, iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin kısmı şöyledir :

"... Bu konu ile ilgili olarak Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, AIHS'nin 26. maddesinde düzenlenen iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı ile ilgili olarak uyguladığı ilkelere başvurmaktadır. Bilhassa Türkiye'ye karşı

²⁶⁵ GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK; age. s. 79.

²⁶⁶ İç hukuk yollarının tüketilmesi, bir uluslararası organa başvurulabilmesi için bir koşul olmakla birlikte, Bosna Hersek sisteminin, aslında bir ulusal sistem olduğu gözardı edilmemelidir. Bu nedenle, aslında kendisi de bir iç hukuk yolu olan Mahkeme'ye başvurmak için diğer iç hukuk yollarının tüketilmiş olmasının aranması yadırganabilir. Bu durum, sistemin uluslararası görünümü ile açıklanabilir. Konuyla ilgili olarak değinilmesi gereken bir başka husus, Bosna Hersek'in Avrupa Konseyi ve Avrupa sistemi ile gelecekteki ilişkisine ilişkindir. Şöyle ki, Bosna Hersek, Avrupa Konseyi'ne üye değildir. Ancak, ilerideki bir tarihte üye olması muhtemeldir. Bosna Hersek'in Avrupa Konseyi'ne üye olarak, Avrupa İnsan Hakları sistemine dahil olması halinde, Bosna Hersek İnsan Hakları Komisyonu'nun varlık nedeninin ortadan kalkıp kalkmayacağı, Komisyon ve Mahkeme'nin işlemeye devam etmesi halinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmak için tüketilmesi gereken iç hukuk yollarından biri sayılıp sayılmayacağı, önemli sorunlar olarak ortaya çıkacaktır.

²⁶⁷ Bkz. Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Branko MEDAN, (CASE No. CH/96/3), Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Stjepan BASTIJANOVIÇ (CASE No. CH/96/8), Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Radosav MARKOVIÇ (CASE No. CH/96/9), Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997; Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Mehmed BLENİÇ (CASE No. CH/96/17), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 5 Kasım 1997, para.19; Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Krstan ÇEGAR (CASE No. CH/96/21), Dinlenebilirlik Kararı, 11 Nisan 1997, para.11; Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Mehmed BLENİÇ (CASE No. CH/96/17), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 5 Kasım 1997,

Akdivar davasında (16 Eylül 1996 tarihli Büyük Daire kararı) Mahkeme²⁶⁸, şu hususları belirtmiştir :

"26. maddeye göre, başvuran, iddia edilen ihlalin giderilmesi için, mevcut ve elverişli hukuk yollarına olağan başvuruları yapmalıdır. Söz konusu hukuk yolları, sadece kuramsal değil, eylemli olarak başvurmaya elverişli olmalıdır ki, aksi takdirde başvurmaya elverişsiz ve etkisiz sayılırlar" (para.66). İspat yükü konusunda da Mahkeme²⁶⁹ şu hususları belirtmiştir :

"İç hukuk yollarının tüketilmesi söz konusu olduğunda, ispat yükü dağılmıştır. Hukuk yolunun, söz konusu zamanda, hem kuramsal, hem de eylemli olarak mevcut ve etkili olduğunu, başka bir ifadeyle başvurulması mümkün ve başvuranın yakınmalarının sonuçlarını giderebilecek ve başarılı olması makul olarak beklenebilecek nitelikte olduğunu ispat yükü, iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia eden Devlet üzerindedir. Ancak, bir kez ispat yükünün gereği yapıldığında, ... hukuk yolunun tüketildiği veya bir nedenle belli bir olay bakımından, uygun ya da elverişli olmadığı ya da kişiyi bu koşulu yerine getirmekten alıkoyan özel nedenler bulunduğunu ispat etmek, başvurana düşer....."

Mahkeme²⁷⁰, kararının 69. paragrafında, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının "bu kuralın, Sözleşmeciler Devletler'in, insan haklarını korumak için kurdukları bir sistem içinde uygulandığı gözönünde bulundurularak" uygulanması gerektiğine dikkati çekmiştir. Buna koşut olarak Mahkeme²⁷¹, kuralın "bir ölçüde esneklik ile ve şekilcilikten uzak olarak" uygulanması gerektiğini ve "hukuk yollarının, hukuk sistemi içindeki salt biçimsel varlıklarının değil, ayrıca içinde bulundukları hukuksal ve siyasal koşulların, başvuranların kişisel durumları ile birlikte, gerçekçi biçimde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir".

Bu davada Mahkeme²⁷², yakınılan Taraflardan hiçbirinin, başvuranın başvurabileceği başka etkili hukuk yolları bulunduğunu iddia etmemişlerdir. Mahkeme de, davaya ilişkin bilgilerin, etkili hukuk yollarının eylemli olarak var olduğunu göstermediği görüşündedir ve Antlaşma'nın VIII. maddesi 2(a)

para.17.

²⁶⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

²⁶⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

²⁷⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

²⁷¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

bendine uyarınca, başvurunun dinlenebilmesi için bir engel olmadığına karar vermiştir."²⁷³

Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ispat yükü ile ilgili içtihadını da benimsemektedir. Buna göre; ispat yükü öncelikle, iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia eden Tarafa düşer. "..... ilgili Taraf, başvuru sahibinin, etkili ve sözkonusu zamanda, hem kuramsal, hem de eylemli olarak başvurulması mümkün ve zararı gidermeye uygun hukuk yollarını tüketmediğini kanıtlamalıdır. Bundan sonra, başvuru sahibi, bu yolların tüketildiğini veya bazı nedenlerle bunların elverişsiz ya da etkisiz olduğunu veya kendisini bu yollara başvurmadan alıkoyan özel nedenler bulunduğunu ispat etmekle yükümlüdür". Mahkeme, Medan davasında ve benzeri davalarda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadına yollama yaparak, yakınılan Tarafın veya Tarafların, etkili hukuk yollarının bulunduğu yönünde bir itirazlarının bulunmaması veya bu itirazlarını ispatlayamamaları durumunda, etkili hukuk yollarının bulunmadığı veya tüketildiği sonucuna varılacağını, karara bağlamıştır²⁷⁴.

Mahkeme, dinlenebilirlik incelemesi aşamasında iç hukuk yollarının bulunmadığı itirazının yapılmadığı hallerde, "... Antlaşma'nın VIII. maddesi 2(a) bendi uyarınca, başvuranın tüketmesi gereken iç hukuk yollarının bulunduğu iddia edilmemiştir. Mahkeme de mevcut bilgilerden, böyle bir hukuk yolu bulunduğu sonucuna varmamıştır" biçimindeki genel bir ifade ile, başvurunun dinlenmesi için bir engel olmadığına karar vermektedir²⁷⁵.

²⁷² Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi.

²⁷³ Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Branko MEDAN, (CASE No. CH/96/3), Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Stjepan BASTIJANOVIĆ (CASE No. CH/96/8), Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997, Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Radosav MARKOVIĆ (CASE No. CH/96/9) Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997.

²⁷⁴ Bkz. Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Branko MEDAN, (CASE No. CH/96/3), Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Stjepan BASTIJANOVIĆ (CASE No. CH/96/8), Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997, Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Radosav MARKOVIĆ (CASE No. CH/96/9) Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997; Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Krstan ČEGAR (CASE No. CH/96/21), Dinlenebilirlik Kararı, 11 Nisan 1997, para.12.

²⁷⁵ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı "A.C." (CASE No. CH/96/18), Dinlenebilirlik Kararı, 9 Nisan 1997, para.14; Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Krstan ČEGAR (Case No. CH/96/21), Dinlenebilirlik Kararı, 11 Nisan 1997, para.14; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milivoje BULATOVIĆ (CASE No. CH/96/22), Dinlenebilirlik

İlk başvurularla ilgili olarak, Taraflar'ın çeşitli nedenlerle, Mahkeme'nin görüşlerini bildirmeleri istemlerine yanıt vermemeleri, Mahkeme'nin birçok davada, yukarıdaki genel ifadeyi yinelemesine neden olmuştur. Ancak bu söylenenler, içtüzüğün 49. maddesi 3. bendi uyarınca, yakınılan Taraf'tan bilgi ve görüş istenmesi halleri için geçerlidir. Mahkeme, başvuruyu yakınılan Taraf'a bildirmemişse, olağan olarak yakınılan Taraf'ın iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını yapmamış olmasına dayanamaz. Önündeki bilgi ve belgelere dayanarak karar verir. Nitekim Mahkeme, yakınılan Taraf'ın görüşünü almadan dinlenebilirlik yönünden incelediği; Mitroviç, Zajkoviç, Tahiroviç ve Poropat davalarında, önündeki bilgi ve belgeler doğrultusunda inceleme yapmış ve başvuruların, iç hukuk yollarını tüketmeden başvuru yaptıklarına ve bu nedenle başvurunun dinlenemez olduğuna karar vermiştir²⁷⁶. Tahiroviç kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Antlaşma'nın VIII. maddesi 2(a) bendi, Mahkeme'nin önündeki başvuruları incelerken, iç hukuk yollarının bulunup bulunmadığını ve başvuranın bunları tükettiğini kanıtlayıp kanıtlamadığını gözönünde bulundurmasını gerektirir. Başvuran ulusal düzeydeki hukuk yollarına başvurmamıştır. Bunların, etkisiz olduğunu da iddia etmemiştir. Mahkeme'nin elinde, kendisini, başvuranın takip edebileceği hukuk yollarının etkisiz olduğu sonucuna götürecek bir kanıt da yoktur. Bu nedenle Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmediği sonucuna varmıştır."²⁷⁷

Yakınılan Taraflar, bir çok başvurunun, iç hukuk yolları tüketilmeden yapıldığı itirazında bulunmuşlardır. Nitekim, Mehmed Blentiç ve M.J., iç hukuk yollarına başvurmuşlar ve lehlerinde karar almışlardır. Bu kararın yürütülmesi için gereken işlemleri yapmışlar ama bir çok kere denemelerine karşın, mahkeme kararının uygulanmasını sağlayamamışlardır. Yakınılan Bosna Sırp

Kararı, 10 Mayıs 1997, para.22.

²⁷⁶ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Sabit TAHİROVIÇ (Case No. CH/98/120), Dinlenebilirlik Kararı, 16 Temmuz 1998, para. 9-10; Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Mile MITROVIÇ (CASE No. CH/97/54), Dinlenebilirlik Kararı, 10 Haziran 1998, para. 15; Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Hamid ZAJKOVIÇ (CASE No. CH/97/56), Dinlenebilirlik Kararı, 11 Haziran 1998, para. 14; Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milovan POROPAT (CASE No. CH/97/47), Dinlenebilirlik Kararı, 10 Haziran 1998, para. 17.

²⁷⁷ Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Sabit TAHİROVIÇ (Case No. CH/98/120) Dinlenebilirlik Kararı, 16 Temmuz 1998, para. 9-10.

Cumhuriyeti, mahkeme kararlarının uygulanması yolunun açık olduğu, başvuranların, kararların uygulanmasını sağlamak için başvurabilecekleri nedenlerine dayanarak, iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazında bulunmuştur. Mahkeme'nin Blentiç kararının konuya ilişkin kısmı şöyledir :

"...Başvurana, lehinde olan kararın uygulanmasını sağlamak için Banja Luka Mahkemelerine tekrar başvurabilme ve mahkeme tarafından, ve hatta gerekirse polis yardımı ile bu kararın yürütülmesini talep etme yolu açıktır. Ancak, başvuran bu yola bir çok defa başvurmuş ve başarılı olamamıştır. Böylece başvuran, hukuk yoluna gerekli biçimde başvurmuş ama hukuk yolunun etkisiz olduğu görülmüştür. Bu yolun izlenmesi, başarılı dahi olsa, başvuranın, kararın uygulanmasına kadar geçen sürede yetkililerin kararı uygulamamalarına ilişkin yakınmalarını gideremeyecektir. Bu nedenle Mahkeme, Antlaşma'nın VIII. maddesi 2(a) bendi bağlamında, Mahkeme'nin başvuruyu dinlemesine, bir engel olmadığına karar vermiştir."²⁷⁸

Mahkeme, M.J. kararında da benzeri ifadeler kullanmıştır :

"Başvuran bu davada, (konut üzerindeki) mülkiyet hakkını yeniden tesis eden ve K.V. aleyhine olan bir mahkeme kararı almış ve bu kararın uygulanması için, başarısızlıkla sonuçlanmış bir çok teşebbüste bulunmuştur. Başvuran, K.V.'ye geçen mülkiyet hakkının tekrar kendisine verilmesi için izleyebileceği hukuk yoluna, gerekli biçimde başvurmuş, ancak, sözkonusu hukuk yolu, sonuç vermemiştir. Yetkililerin, K.V.'nin konutu boşaltmasına kadar geçen sürede mahkeme kararını uygulamamış olmaları bakımından, başvuranın tüketebileceği etkin ve elverişli bir hukuk yolu bulunmamaktadır.

Başvuranın yakınmaları, mülkiyet hakkından yararlanmasının sağlanamaması durumunun devamına ilişkindir ki, konut halen Rujević tarafından kullanılmaktadır ve başvuran Rujević aleyhine dava açmıştır ve bu dava devam etmektedir. Ancak, Rujević aleyhine açılan davadan elde edilen sonucun, K.V. aleyhine açılan davanın sonucundan daha başarılı olacağını gösteren bir neden yoktur. Mahkeme'ye göre; başvuranın izleyebileceği etkin bir hukuk yolu olduğu yeterince kanıtlanamamıştır. Bu nedenle Mahkeme, Antlaşma'nın VIII. maddesi 2(a) bendi bağlamında, Mahkeme'nin başvuruyu

²⁷⁸ Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Mehmed BLENTİÇ (CASE No. CH/96/17) Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 5 Kasım 1997, para.20.

dinlemesine bir engel olmadığına karar vermiştir.”²⁷⁹

İç hukuk yollarının tüketilmiş olması, bir dinlenebilirlik koşuludur. Bu nedenle, konuya ilişkin itirazın, Mahkeme'nin dinlenebilirlik ile ilgili kararını vermesinden önce yapılması gerekir. Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadını takip ederek, dinlenebilirliğe ilişkin itirazların, dinlenebilirlik kararından sonra yapılamayacağına karar vermiştir.²⁸⁰

İç hukuk yollarının tüketilmesi koşuluna ilişkin son bir husus, tazminat istemlerine ilişkindir. Mahkeme, tazminat istemleri bakımından, iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazlarını, tazminat isteminin yeni bir başvuru olmadığı, 6. Ek'in XI. maddesi 1(b) bendinden de anlaşıldığı gibi davanın bir parçası olduğu gerekçeleri ile reddederek, 6. Ek'in VIII. maddesi 2(a) bendinde öngörülen, iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunun, tazminat istemlerine uygulanmayacağına karar vermiştir.²⁸¹

(2) Başvurunun İç Hukuk Yollarının Tüketilmesinden İtibaren 6 Ay İçinde Yapılması

Başvurunun altı aylık süre içinde yapılması koşulu, iç hukuk yollarının tüketilmesi koşuluna bağlı bir koşuldur. Zira, altı aylık sürenin ne zaman başlayacağı ve dolayısıyla ne zaman biteceği, iç hukuk yolunun ne zaman tüketilmiş sayılacağı ile ilgilidir. Mahkeme önüne gelen davalardan yalnızca birinde, başvurunun altı aylık süre geçtikten sonra yapıldığı itirazında bulunulmuştur. Ancak, bu itiraz, Mahkeme'nin dinlenebilirlik kararı vererek davayı esastan incelemeye başlamasından sonra yapıldığından, Mahkemece

²⁷⁹ Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı "M.J." (CASE No. CH/96/28), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 7 Kasım 1997, para. 18-19. Benzer bir karar için bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Rıfat BEJDIÇ (CASE No. CH/96/27), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 2 Aralık 1997, para.23-24.

²⁸⁰ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Nail RIZVANOVIÇ (Case No. CH/97/59), Dinlenebilirliğe ve Esasa İlişkin Karar, 11 Haziran 1998, para.45-46.

²⁸¹ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Nail RIZVANOVIÇ (Case No. CH/97/59), Dinlenebilirliğe ve Esasa İlişkin Karar, 11 Haziran 1998, para. 81; Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milorad MARÇETA (CASE No. CH/97/41), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 3 Nisan 1998, para. 49; Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Krstan ÇEGAR (CASE No. CH/96/21), Esasa İlişkin Karar, 20 Şubat 1998, para. 25.

değerlendirilmemiştir²⁸². Ancak, Avrupa içtihadını izleyen Mahkeme'nin, bu konuda farklı bir yol izleyeceğini söylemek için bir neden yoktur.

(3) Başvurunun 6. Ek'in VIII. Maddesi 2(b) ve (d) Bentlerine Uygun Olması

6. Ek'in, başvuruların dinlenebilirlik koşullarını düzenleyen VIII. maddesi 2(b) bendi, AİHS'nin 27. maddesinde öngörülen bir dinlenebilirlik koşulunu kabul etmiştir. Buna göre :

Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş bir konuyla aynı içeriğe sahip olan veya başka bir yargı organına veya uluslararası soruşturma veya çözüm organına sunulmuş bulunan başvurular, Mahkemece incelenmez.

Hukuksal istikrarın sağlanması, aynı içeriğe sahip başvuruların, aynı organ önüne birden fazla getirilmemesini gerektirir. Aynı biçimde, karara bağlanan bir başvurunun, üst derece inceleme organı olmayan bir organ önüne, yeni ve farklı bir karar veya sonuç almak üzere getirilmesi de adalet ve hukuksal istikrar ilkelerini zedeleyici niteliktedir. Uluslararası mahkemelerin ve diğer çözüm ve uzlaşma organlarının sayıca az olduğu bir dönemde, böyle bir durumla karşılaşma olasılığı da azdır. Ancak, özellikle insan hakları konusundaki sözleşmelerin ve bu sözleşmelerde öngörülen komisyon ve diğer organların sayısının artması, bir başvurunun aynı konuda yetkili birden fazla organ önüne götürülmesini mümkün kılmaktadır.

VIII. maddenin 2 (b) bendinde öngörülen ilk hal, yapılan başvurunun, Mahkemece daha önce incelenmiş olmasıdır. Mahkeme, daha önce incelediği bir başvuru ikinci kere yapıldığında bu başvuruyu reddedecektir. Burada iki önemli hususun gözönünde bulundurulması gerekir. Öncelikle, iki başvuru aynı içeriğe sahip olmalıdır. AİHS'nin 27. maddesinde, daha önce incelenmiş bir başvurunun, Mahkemece incelenmemesinin, ancak yeni olaylar içermemesi durumunda söz konusu olacağı hükme bağlanmıştır. Her ne kadar 6. Ek bunu açıkça düzenlememişse de, yeni olaylar içeren bir başvurunun "aynı" başvuru

²⁸² Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Sretko DAMJANOVIĆ (Case No. CH/96/30),

olarak nitelendirilmesi mümkün olamayacağından, Mahkemece incelenmesi gerekmektedir. Nitekim Mahkeme, Balıç başvurusunun dinlenebilirlik kararında başvuruyu reddederken, "başvuranın haklarının 14 Aralık 1995 tarihinden sonra da ihlal edildiği iddiasını destekleyecek yeni olayların ortaya çıkması halinde, yeni bir başvuru yapılabileceğini" belirtmiştir²⁸³. Yine, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle reddedilen bir başvuru, iç hukuk yolları tüketildikten sonra tekrar yapılabilecek ve Mahkeme de bu başvuruyu inceleyerek karara bağlayabilecektir.

Başvurunun aynı içeriğe sahip olması ve yeni olaylar içermemesi durumunda Mahkemece incelenmemesi, daha önce başka bir yargı, soruşturma veya çözüm organına yapılmış olması durumunda da sözkonusudur. Böyle bir başvuru, Mahkeme önüne gelirse, Mahkeme bu başvuruyu henüz dinlenebilirlik incelemesi aşamasında reddedecektir. Daha önce yapılmış olan başvurunun Mahkeme dışında bir organa yapılmış olması halinde, bu organ başvuruyu, öngörülen sürede yapılmadığı veya diğer usul koşullarına uyulmadığı gerekçesi ile reddetmiş ise, başvurunun Mahkemece incelenmesi için bir engel teşkil etmemesi gerekir. Zira, çeşitli organlar için öngörülmüş olan dinlenebilirlik koşulları farklı olabilir. Bir organ bakımından dinlenemez olan bir başvuru, bir başka organca dinlenebilir.

6. Ek'in sonunda sayılan uluslararası sözleşmelerin bir kısmı, düzenlenen hakların ihlal edilip edilmediğini incelemek üzere komisyonlar kurulmasını öngörmektedir. Her ne kadar Bosna Hersek, bu sözleşmelere Dayton Antlaşması ile taraf olmamışsa da, bu sözleşmelerin öngördükleri usullerle, bunlara taraf olmaktadır. Böyle bir sözleşmede öngörülen hak, hem sözleşmenin kurduğu organ, hem de Dayton Antlaşması'nın kurduğu sistem ile korunacaktır. İhlalden zarar görenler de, diledikleri sistemin korumasını talep edebileceklerdir. Eğer bir ihlalin varlığını ve kendisinin bu ihlalden zarar gördüğünü iddia eden kişi, sözleşmenin öngördüğü organa başvurmuşsa ve başvurusu esasa girilerek incelenmişse, Mahkeme, "aynı" başvurunun kendisine yapılması halinde bunu reddedecektir. Ancak başvuru organ,

Esasa İlişkin Karar, 5 Eylül 1997, para.20-21.

²⁸³ Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Dzemat BALIÇ (CASE No. CH/97/74), Dinlenebilirlik Kararı, 10 Eylül 1998, para. 18.

başvuranın sözleşmede öngörülen sürede başvurmadığı ve hatta başvuranın, kendisine başvurabilecekler arasında olmadığı veya benzeri nedenlerle başvuruyu reddetmiş ise, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, başvuruyu inceleyecektir. Doğal olarak Mahkeme, diğer dinlenebilirlik koşullarının mevcut olup olmadığını araştıracaktır. Diğer komisyona yapılan ancak, esasına girilmeden reddedilmiş olan başvuru, Mahkeme'ye başvuru süresini durdurmaz ve kesmeyecektir. Bu nedenle, başvuran, diğer komisyona başvurduğu için, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'ne süreyi geçirerek başvurursa, Mahkeme diğer komisyona başvuru için geçirilen süreyi gözönünde bulundurmaz ve başvuruyu, süresi geçirildikten sonra yapıldığı için reddedecektir. Yine, diğer organ tarafından esasına girilerek incelenmiş bir başvuru, yeni olaylar içeriyorsa, Mahkemece incelenecektir.

Konuyla ilgili olarak incelenecek diğer düzenleme, VIII. maddenin 2(d) bendidir:

Başvuru, başvuruları sonuçlandırma veya davaları karara bağlamaya yetkili bir uluslararası insan hakları organı veya Genel Çerçeve Antlaşması'nın Ekleri ile kurulmuş bir başka komisyon önünde halen incelenmekte olan bir konu ile ilgili ise, Mahkeme başvuruyu reddedebilir ya da görüşülmesini erteleyebilir.

Öncelikle bu düzenlemenin VIII. maddenin 2(b) bendinden farkını ortaya koymak gerekir. Hükümde ortaya konulan koşullardan biri, iki başvurunun birbirinin "esas itibarıyla aynı" olması değil, Mahkeme'nin önündeki davanın, diğer organ önünde incelenmekte olan konu ile "ilgili" olmasıdır. Bu nedenle, bu hüküm, iki başvuru içerik bakımından birbirinin aynı olmasa dahi uygulanabilecektir.

İkinci husus, konunun halen diğer organ tarafından "incelenmekte olması"dır. Buradan anlaşılan, eğer inceleme tamamlanmışsa, Mahkeme bu bentteki yetkisine dayanarak başvuruyu reddedemeyecek ve incelenmesini erteleyemeyecektir. Başka bir ifade ile, iki başvuru, içerik yönünden birbirinin aynı değil ise ve diğer organ incelemesini bitirmiş ise, Mahkeme başvuruyu inceleyecektir. Başvurular birbirinin aynı olmadığından, "aynı başvurunun iki kere incelenmemesi ilkesi" ile çatışmamaktadır.

Üçüncü bir husus, Mahkeme'ye verilen takdir yetkisidir. Zira Mahkeme,

önüne gelen başvurunun ve diğer organ tarafından incelenmekte olan konunun özelliklerine göre, başvuruyu reddedebilecek, reddedilmesini uygun görmüyor ise, incelenmesini erteleyebilecektir. Mahkeme, diğer organ önünde incelenmekte olan konunun, önünde bulunan başvuru ile olan ilişkisi, incelemeyi yapmakta olan organın niteliği, bu organ tarafından verilecek karar ya da ulaşılabilecek sonucun, kendisine yapılan başvuruya ilişkin kararı nasıl etkileyebileceği gibi hususları gözönünde bulundurarak bir değerlendirme yapar. Eğer bu incelemenin sonucunun beklenmesi, adalet ve hukuksal istikrarın bir gereği olarak ortaya çıkmakta ise, başvurunun görüşülmesinin ertelenmesine karar verecektir. Bu durumda Mahkeme, ya sözkonusu organ tarafından yapılacak incelemenin sonucunu bekler ve başvuruyu sonucu da gözönünde bulundurarak inceler ya da başvurunun görüşülmesinin ertelenmesi kararının verilmesine etki eden nedenler ortadan kalkmışsa, başvurunun incelemesine devam eder. Burada karşılaşılabilecek bir sorun, diğer incelemenin gelişimini izleme amacıyla, başvurunun görüşülmesi ertelendiğinde, Mahkeme'nin bu incelemenin sonucu ile bağlı olup olmadığıdır. Mahkeme "bağımsız" bir yargı organıdır. Bu nedenle, Mahkeme bir organın kararını vermesini beklemişse dahi, bu kararla bağlı değildir. Ancak, Mahkeme'nin "başvurunun görüşülmesinin ertelenmesi kararı"nı verirken bazı hususları değerlendirmesi gerekir. Özellikle yargılama bakımından etkisi olmayacağı açıkça belli olan incelemelerin beklenmesi ile zaman kaybedilmemelidir. Aksi halde, sisteme duyulan güven zedelenecektir.

Görüldüğü gibi, VIII. maddenin gerek 2(b) bendinde, gerekse 2(d) bendinde, Ombudsperson anılmamaktadır. Buna karşılık, içtüzüğün, başvuruda bulunması gereken hususları düzenleyen 46. maddesinin 2(b) bendine göre; başvuranın, başvurunun daha önce, Mahkeme'ye, Ombudsperson'a, Genel Çerçeve Antlaşması'nın Ekleri ile kurulmuş diğer bir komisyona veya diğer bir uluslararası yargı, soruşturma veya çözüm organına sunulup sunulmadığını belirtmesi gerekmektedir. 15 Mayıs 1998 tarihinde kabul edilen içtüzük değişikliklerinden önce, Ombudsperson tarafından incelenmekte olan bir başvuru, Mahkeme önüne getirilir ise, Mahkeme'nin ne yönde karar vereceği konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktaydı. Yapılan değişiklik ile açıklık getirilmişse de, 6. Ek'in ve içtüzüğün birlikte

incelenmesi ve yorumlanması suretiyle de aynı sonuca ulaşılabilir. Şöyle ki, Ombudsperson, bir yargı organı değildir ve kesin ve bağlayıcı nitelikte kararlar veremez. Bu nedenle, Ombudsperson'a yapılmış bir başvuru, Ombudsperson nasıl bir sonuca varmış olursa olsun, daha sonra Mahkeme önüne getirilebilecektir. Nitekim Ombudsperson da, hazırladığı bir rapora dayanarak veya yaptığı soruşturma sonunda vardığı sonuçlarla birlikte ihlal iddiasını, Mahkeme'ye önüne getirebilmektedir. Başvuran da, Ombudsperson'a başvurmakla, daha sonra aynı konuda bir başvuruyu Mahkeme önüne getirme olanağından yoksun kalmamaktadır. Buna karşın, halen Ombudsperson tarafından incelenmekte, soruşturulmakta olan bir başvuru sözkonusu olduğunda, durum farklıdır. Şöyle ki, Mahkeme ve Ombudsperson, Bosna Hersek İnsan Hakları Komisyonu'nun iki parçasıdır. Herşeyden önce, bir başvurunun aynı anda, Komisyonu oluşturan iki organda da görülmekte olması, hukuksal istikrar bakımından kabul edilemez. Nitekim, Ombudsperson'un önüne gelen bir başvuruyu, eğer başvuru Mahkeme'nin yetkisine giriyorsa, Mahkeme'ye "havale" edebilmesi öngörülmüştür. Ombudsperson'un, ihlal iddiasına ilişkin başvuruyu havale etmesi, bu başvurudan el çekmesi demektir. Ombudsperson, havale edilen başvurunun Mahkemece incelenmesi sırasında, Mahkeme'ye, geniş soruşturma ve inceleme yetkisini kullanarak yardım edebilecek ancak, artık bir rapor hazırlayamayacaktır. Başka bir ifade ile, ihlal iddiasına ilişkin bir sonuca varma görev ve yetkisi, başvuru ile birlikte Mahkeme'ye "havale edilmiş"tir.

Ombudsperson tarafından incelenmekte olan bir başvuru, Ombudsperson'un kendisi tarafından Mahkeme'ye havale edilebileceği gibi, başvuran da, Ombudsperson'a yapmış olduğu başvurusunun, Mahkemece incelenmesini sağlama olanağına sahiptir. Şöyle ki; bir ihlalden etkilendiği iddiasında olanlar, Ombudsperson'a veya Mahkeme'ye başvurma olanağına sahiptir. Başvuran, bu organlardan birine başvurduktan sonra, seçim hakkını tümüyle tüketmiş olmamaktadır. İlk olarak başvurusunu Ombudsperson'a yapmış ise, bu başvuruyu geri alarak, başvurunun Mahkemece karara bağlanmasını isteyebilecektir. Ancak, aynı başvurunun, iki organ tarafından aynı anda incelenmesi mümkün olmadığından, başvuranın, Ombudsperson'a yaptığı başvuruyu geri almadan, Mahkeme'ye başvurması mümkün değildir.

Görülmektedir ki, sistemin mantığı, genel hukuk ilkeleri, bir başvurunun, aynı anda hem Ombudsperson hem de Mahkeme tarafından incelenmesini kabul etmemektedir. Ancak, Mahkeme, uygulama sırasında, konuya ilişkin açık bir hükmün içtüzüğe konulması gereksinimini hissetmiş olduğundan, içtüzüğün 47. maddesinin ardına konuyla ilgili bir hüküm eklenmiştir.

İçtüzük md. 47 bis :

Mahkeme, İnsan Hakları Ombudspersonu önünde halen görülmekte olan, bir insan hakkı ihlaline ilişkin başvurunun, dinlenemez olduğuna veya incelenmesinin ertelenmesine karar verebilir.

Bu hüküm, Mahkeme'ye İnsan Hakları Ombudspersonu tarafından havale edilmeyen başvurulara uygulanır.

Yapılan yeni düzenlemeyle ilgili olarak dikkat edilmesi gereken bir husus, Mahkeme'nin Ombudsperson tarafından soruşturulmakta olan bir başvuru kendi önüne geldiğinde, bu başvurunun dinlenemez olduğuna karar vermek zorunda olmamasıdır. Mahkeme, böyle bir başvurunun görüşülmesinin ertelenmesine de karar verebilecektir. Mahkeme'nin Ombudspersonca incelenmekte olan başvuruyu dinleyebilmesi, başvurunun, başvuran tarafından geri alınmış olması koşuluna bağlıdır. Ancak başvuran, Ombudsperson'a yaptığı başvuruyu geri aldığını belirtse dahi, Mahkeme'nin bu ifadenin doğruluğunu araştırması gerekir. Mahkeme bu nedenle, başvurunun görüşülmesini erteler. Bu konudaki bilgiyi aldıktan sonra, Mahkeme davayı incelemeye devam eder. Başvuran, Ombudsperson'a yaptığı başvuruyu geri almamışsa, başvurunun dinlenemez olduğuna karar verir.

Ombudsperson dışındaki organlar söz konusu olduğunda, Mahkeme, önüne gelen başvurunun, başka bir organa da sunulmuş olup olmadığını, ancak başvuruda belirtilmiş ise öğrenebilir. Nitekim, başvurularda bulunması gereken bilgileri düzenleyen içtüzüğün 46. maddesi 2(b) bendine göre; başvuranın, aynı konudaki bir başvuruyu, başka bir organa da yapmış olup olmadığını bildirmesi gerekmektedir. Başvuran, bu konuda bilgi vermemişse, Mahkeme'nin başvurudan bu bilgiyi istemesi gerekir.

Bosna Hersek'teki olağan olmayan durum, Bosna Hersek dışındaki uluslararası organlarına başvurma olanaklarının sınırlı olması ve

başvuranların, Komisyon içinde Ombudsperson'un ve Mahkeme'nin rolüne ilişkin bilgi eksikliği düşünüldüğünde, aynı başvurunun birden çok organa yapılması durumunun daha çok Ombudsperson ve Mahkeme bakımından sözkonusu olacağı tahmin edilebilir. Nitekim, Mahkeme önüne, aynı zamanda Ombudsperson'a yapılmış başvurular gelmektedir. Bu tür başvurular sözkonusu olduğunda, Yazı İşleri Müdürü, başvurana yazı yazarak, Ombudsperson tarafından incelenmekte olan başvuruların, Mahkemece dinlenmediğini, Mahkeme'nin bu başvuru ile ilgili olarak, "başvurunun dinlenmeyeceği" yönünde karar verme olasılığının yüksek olduğunu ve bunları gözönünde bulundurarak, davaya devam etmek isteyip istemediğini sormaktadır. Mahkeme önüne gelen ve aynı zamanda Ombudsperson tarafından incelenmekte olan üç başvuruda da, başvuranlar, davaya devam etmek istemediklerini bildirmişlerdir. Mahkeme, başvuranın davaya devam etmek arzusunda olmaması nedenine dayanarak başvuruların, "kayıttan silinmesi"ne²⁸⁴ karar verirken, şu hususlara da değinmiş ve her yetkisini kullanırken gözetmek durumunda olduğu bir ilkenin de altını çizmiştir :

"Başvuranın temsilcisi, Mahkeme'ye yapılan başvuruyu geri almak istediklerini belirtmiştir. Başvuran, Ombudsperson'a da başvurmuştur. Ombudsperson'un, başvuranın başvurusunu soruşturma ve vardığı sonuçları yayımlama yetkisi vardır (Antlaşma'nın VI(2) ve VI(4). maddelerine göre). Ayrıca Antlaşma'nın VI(5). maddesine göre, Ombudsperson'un, uygun gördüğü takdirde davayı Mahkeme'ye havale etme yetkisi de vardır.

Mahkeme'nin, başvuranın bu istemini kabul etmenin, insan haklarına saygının sağlanması amacına aykırı olacağını düşünmesi için bir neden de yoktur."²⁸⁵

²⁸⁴ Mahkeme, Ombudsperson tarafından incelenmekte olan bu başvuruların "dinlenemez olduğu"na değil, "kayıttan silinmeleri"ne karar vermiştir. Zira Mahkeme burada, VIII. maddenin 2. bendinde düzenlenen yetkisine değil, 3. bendinde öngörülen yetkisine dayanmaktadır. Eğer başvuranlar, başvuruları takip etseler idi, Mahkeme, VIII. maddenin "2. bendi" gereği, başvuruların "dinlenemez" olduğuna karar verecek idi.

²⁸⁵ Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Ljubo MOJSOVSKI (CASE No. CH/97/87) 10 Eylül 1998 tarihli Başvurunun Kayıttan Silinmesine İlişkin Karar, para. 12-13; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Reza PERAK-MOJSOVSKI (CASE No. CH/97/89) 10 Eylül 1998 tarihli Başvurunun Kayıttan Silinmesine İlişkin Karar, para. 13-14; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Jordan MOJSOVSKI (CASE No. CH/97/97) 10 Eylül 1998 tarihli Başvurunun Kayıttan Silinmesine İlişkin Karar, para. 11-12.

(4) Başvurunun Antlaşma ile Bağdaşmaz Olmaması

Başvuruların dinlenebilirlik koşullarını düzenleyen 6. Ek'in VIII. maddesinin 2(c) bendi, başvuruların dinlenebilmeleri için, Antlaşma ile bağdaşır nitelikte olmaları gerektiğini hükme bağlamış ancak, bir başvurunun Antlaşma ile bağdaşır olmasının neyi ifade ettiğini açıklamamıştır. 6. Ek md. VIII/2(c) :

Mahkeme ayrıca, Antlaşma ile bağdaşmadığı, açıkça dayanaktan yoksun olduğu veya başvuru hakkının kötüye kullanılmasını teşkil ettiği kanısında olduğu başvuruyu reddeder.

Avrupa sisteminde de aynı biçimde ifade edilen²⁸⁶ başvurunun Antlaşma ile bağdaşmaz olmaması koşulu; başvurunun Antlaşma'nın koruması dışında olmaması, başka bir ifade ile, Mahkeme'nin kişi, konu, yer ve zaman bakımından yetkisi içinde olması gereğini ifade eder. Mahkeme, Matanoviç davası ile ilgili olarak verdiği dinlenebilirlik kararında, bir başvurunun dinlenebilirliğine ilişkin incelemesinde kullanacağı kıstası açıklarken, başvurunun Antlaşma ile bağdaşır olmasının, yetkisi içinde olmasını ifade ettiğini belirtmiştir :

"Bir davanın esasına girmeden önce Mahkeme, Bosna Hersek'te Barış için Genel Çerçeve Antlaşması'nın (Antlaşma) 6. Eki'nin VIII. maddesi 2. bendi uyarınca, önündeki davanın dinlenebilir olup olmadığına karar vermelidir. Bunu yaparken Mahkeme, iç hukuk yollarının bulunup bulunmadığı ve bunların ihlalden etkilenenler veya onlar adına başkaları tarafından tüketilip tüketilmediği, başvurunun²⁸⁷ Antlaşma ile bağdaşıp bağdaşmadığı ve böylece Mahkeme'nin yetkisi içinde olup olmadığı da dahil

²⁸⁶ Bkz. AIHS. md.27/2.

²⁸⁷ Kararın İngilizce aslında, başvuru, "application" ifadesi değil, konu, "subject matter" ifadesi kullanılmıştır. Ancak, kararın devamı okunduğunda, "subject matter" teriminin, başvuruyu ifade etmek üzere kullanıldığı anlaşıldığından, yapılan çeviride, "başvuru" ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir. Aksi takdirde, ifadenin, Mahkeme'nin "konu yönünden yetkisi"ne inhisar etmesi tehlikesi vardır ki, bu, başvurunun Antlaşma ile bağdaşır olmasının, Mahkeme'nin sadece konu yönünden yetkisi içinde olmasını ifade eder biçimde anlaşılmasına neden olacaktır. Kararın, Mahkeme'nin zaman yönünden yetkisine ilişkin kısmında da aynı ifade kullanıldığına göre, "subject matter" ifadesinin "başvurunun konusu"

olmak üzere, Antlaşma'nın 6. Eki'nin VIII. maddesi 2. bendinde düzenlenen dinlenebilirlik kıstaslarını gözönünde bulundurmalıdır.

Mahkeme ilk olarak, mağdurların Antlaşma'nın yürürlüğe girdiği 14 Aralık 1995 tarihinden önce özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını da gözönünde bulundurarak, zaman yönünden yetkisi sorununu inceleyecektir. Hukukun genel ilkelerine göre, Antlaşma, geçmişe etkili olarak uygulanamaz. Bu nedenle Mahkeme, mağdurların 14 Aralık 1995'den önce tutuklanmaları olayı da dahil olmak üzere, bu tarihten önce gerçekleşmiş olaylar bakımından zaman yönünden yetkili değildir. Ancak, mağdurların tutukluluk hallerinin, hukuka aykırı olarak, bu tarihten sonra da devam ettiği iddia edildiğinden, başvuru, Antlaşma ile bağdaşır niteliktedir ve Mahkeme zaman yönünden yetkilidir."²⁸⁸

Mahkeme önüne kişi, konu, yer ya da zaman yönünden yetkisi dışında kalan bir başvuru geldiğinde, bu başvuruyu VIII. maddenin 2(c) bendi gereği, Antlaşma ile bağdaşmaz olması nedeniyle reddedecektir. Nitekim Mahkeme, Ekim 1998 tarihine kadar, beş başvuruyu, çeşitli yönlerden yetkisi dışında bularak ve VIII. maddenin 2(c) bendi gereği reddetmiştir. Ancak, başvuruların "dinlenemez" olduğu yönündeki bu kararlardan yalnızca ikisinde²⁸⁹, açıkça başvurunun Antlaşma ile bağdaşmadığından bahsedilmektedir. Diğer kararlarda, ya yalnızca VIII. maddenin 2(c) bendi anılmış ya da bu hüküm de anılmadan Mahkeme'nin yetkisiz olduğu ifade edilmiştir²⁹⁰.

Mahkeme'nin konu yönünden yetkisinin, AİHS. ve diğer sözleşmeler bakımından farklı bir değerlendirmeye ihtiyaç gösterdiğine, daha önce

biçiminde anlaşılmasına olanak yoktur.

²⁸⁸ Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIĆ (CASE No. CH/96/1), Dinlenebilirlik kararı, 13 Eylül 1996. Mahkeme Damjanović ve Herak kararlarında da, zaman yönünden yetkili olduğunu ve böylece başvurunun Antlaşma ile bağdaşmaz nitelikte olmadığını belirtmiştir. Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Sretko DAMJANOVIĆ (Case No. CH/96/30), Dinlenebilirlik Kararı, 11 Nisan 1997, para.13; Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Borislav HERAK (Case No. CH/97/69), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 12 Haziran 1998, para.37.

²⁸⁹ Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Milos SIMIĆ (CASE No. CH/97/68), Dinlenebilirlik Kararı, 10 Eylül 1998, para.22; Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Dzemal BALIĆ (CASE No. CH/97/74) Dinlenebilirlik Kararı, 10 Eylül 1998, para.18 ve 22.

²⁹⁰ Konuyla ilgili diğer kararlar; Bosna Hersek ve Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Adnan SULJANOVIĆ (CASE No. CH/98/230) ve Edita CISIĆ ve Asım LELIĆ (CASE No. CH/98/231) Dinlenebilirlik Kararı, 14 Mayıs 1998; Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Asım KOVAC (CASE No. CH/97/113), Dinlenebilirlik Kararı, 16 Temmuz 1998; Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Vukasin MAJTROVIĆ (CASE No. CH/97/61), Dinlenebilirlik Kararı, 16 Temmuz 1998.

değinişmişti. Bu farkı, burada da yinlemek gerekmektedir. Şöyle ki, Avrupa sistemine göre, bir hak sözleşme ile düzenlenmiyor ise ve bu hakka dayanılarak bir başvuru yapılmış ise, başvuru, sözleşme ile bağdaşmaması nedeniyle reddedilmektedir. Ancak Bosna Hersek sisteminde, başvuruda belirtilen hakkın AİHS. de dahil olmak üzere 16 sözleşmeden biri ile korunup korunmadığına bakmak yeterli olmayacaktır. Zira; bu hak AİHS. dışındaki sözleşmelerden biri ile korunuyor ise ve bu hakkın sağlanmasında ayrımcılık yapıldığı iddia edilmiyorsa, başvuru Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi dışında olacak ve Antlaşma ile bağdaşmadığı gerekçesi ile reddedilecektir. Görüldüğü gibi, burada aslında sözleşmelerden biri ile korunan bir hak söz konusudur. Ancak, Mahkeme bu hakkın ayrımcılık içermeyen ihlallerini incelemeye yetkili olmadığından, böyle bir başvuru, Antlaşma ile bağdaşmaz nitelikte sayılacaktır.

(5) Başvurunun Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmaması

6. Ek'in VIII. maddesi 2(c) bendinde düzenlenen bir başka dinlenebilirlik koşulu, "başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması"dır. Bu koşulun amacı, tümüyle dayanaktan yoksun ve esasa girilerek inceleme yapılsa dahi, reddedileceği açıkça belli olan başvuruların Mahkeme'nin zamanını almasını önlemektir. Hiçbir bilgi ve belge sunulmadan yapılmış bir başvuru bu niteliktedir. Başka bir ifade ile, kanıt ile desteklenmeden yapılan iddialara ilişkin başvurular, açıkça dayanaktan yoksun bulunarak, Mahkemece reddedilecektir. Yine, başvuru konusu yapılan olayın Antlaşma'nın ihlali sonucunu doğuran olaylardan olmaması, başvurunun bu nedenle reddedilmesi ile sonuçlanacaktır. Başvurunun dayanaktan yoksun olup olmadığının anlaşılması, Mahkeme'nin henüz dinlenebilirlik incelemesi aşamasında, başvurunun esasına ilişkin bir ön-inceleme yapmasını gerektirmektedir. Burada da, başvurunun esasının incelenmesini haklı gösterecek yeterlilikte kanıt sunulması sorunu ortaya çıkmaktadır. Belirtilmelidir ki, bu dinlenebilirlik koşulunun hangi hallerde mevcut olduğunun ve başvurunun hangi hallerde bu koşula uygun olmadığına saptanması kolay değildir. Nitekim, yakınılan tarafından Mahkeme'nin zaman

yönünden yetkisinin başlangıcı olan 14 Aralık 1995 tarihinden önce tutuklanmış olan ve tutukluluk durumunun halen sürdüğü iddiası ile Dzamal Baliç adına yapılmış başvuruda Mahkeme'nin verdiği karar, konunun karmaşıklığını gösterecek niteliktedir.

"Görülmekte olan davada, başvuranın eşi, yalnızca kocasının 1992'de, Antlaşma'nın yürürlüğe girmesinden üç yıl önce, tutuklanmış olduğuna ilişkin delil sunmuştur. Ancak, başvuranın, yakınılan Tarafça 14 Aralık 1995 tarihinden sonra da tutulduğuna ilişkin yeterli delil yoktur. Bu nedenle, dava, Mahkeme'nin zaman yönünden yetkisi içinde değildir. Ancak, başvuranın haklarının, 14 Aralık 1995 tarihinden sonra da ihlal edildiğine ilişkin yeni deliller ortaya çıkması halinde, başvuran tarafından ya da onun adına, yeni bir başvuru yapılması mümkündür."²⁹¹

Görüldüğü gibi Mahkeme burada zaman yönünden yetkisiz olduğuna, başka bir ifade ile başvurunun Antlaşma ile bağdaşmadığına²⁹² karar vermiştir. Oysa kararının gerekçesi, bu başvurunun zaman yönünden yetkisi içinde olmadığına saptanmış olması değil, yeterli delillerle desteklenmemiş olmasıdır. Nitekim kararın yukarıda aktarılan kısmının son cümlesinden de açıkça anlaşıldığı gibi, Mahkeme, başvurunun zaman yönünden yetkisi içinde olup olmadığına ilişkin kesin bir görüşe sahip değildir. Eğer, başvuru zaman yönünden Mahkeme'nin yetkisi içinde olmasa idi, başvurunun tekrar yapılması sözkonusu olmayacaktı. Belirtilen nedenle, Mahkeme'nin bu başvuruyu zaman yönünden yetkisizliği gerekçesine dayanarak reddetmesi doğru görünmemektedir.

Mahkeme'nin yukarıdaki başvuru ile ilgili olarak, belirtilen yönde karar vermesinin nedeni, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu kararının, Avrupa sisteminde genellikle, ihlalin varlığına ilişkin delillerin yokluğu halinde verilmesidir. Oysa düzenlemenin lafzına bakıldığında, başvurunun dayanaktan yoksun olduğu kararının, sadece ihlale ilişkin delillerin yokluğunda verileceği yönünde bir sınırlamanın sözkonusu olmadığı görülmektedir. Bu nedenle

²⁹¹ Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Dzamal BALIÇ (CASE No. CH/97/74), Dinlenebilirlik Kararı, 10 Eylül 1998, para.18.

²⁹² Mahkeme sadece, başvurunun zaman yönünden yetkisi içinde olmadığını belirtmiş, başvuruyu, Antlaşma ile bağdaşmaması nedeniyle reddettiğini, açıkça ifade etmemiştir.

Mahkeme, başvurunun yeterli delillerle desteklenmediği her durumda, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesine dayanarak reddedilmesine karar vermelidir.

Mahkeme, Ekim 1998 tarihine kadar altı başvuruyu, açıkça dayanaktan yoksun oldukları gerekçesi ile reddetmiştir²⁹³.

(6) *Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılmış Olmaması*

Bu dinlenebilirlik koşulu, bir genel hukuk ilkesi olan "hakkın kötüye kullanılması yasağı"nın yansımasıdır. Henüz Mahkemece uygulanmamış olan bu koşul, Avrupa sisteminde, başvurunun salt siyasal propaganda amacıyla yapılmış olması, başvuruda yakınılan devlete, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na veya üyelerine karşı hakaret niteliğinde sözlerin yer alması, başvuruda gerçek dışı bilgiler bulunması hallerinde uygulanmakta ve başvurular bu nedene dayanılarak reddedilmektedir²⁹⁴. Genel olarak Avrupa içtihadını izleyen Mahkeme'nin, bu koşulun uygulanması bakımından da, aynı yolu izleyeceğini söylemek mümkündür.

c. *Dinlenebilirlik İncelemesi Sonunda Verilebilecek Kararlar ve Bu Kararların Niteliği*

Mahkeme'nin bir başvurunun esasına girerek inceleme yapması ve Antlaşma'nın ihlal edilip edilmediğine karar verebilmesi için, başvurunun, yukarıda incelenen dinlenebilirlik koşullarına uygun olmasını gerekir. Bu koşullara uygun olmayan başvuru ile ilgili olarak Mahkeme, "başvurunun dinlenemez olduğu" yönünde bir karar verecektir. Ancak, başvuru VIII. maddenin 2. bendinde sayılan koşullara uygun ise, Mahkeme'nin önündeki tek

²⁹³ Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Milos SIMIĆ (CASE No. CH/97/68); Milovan POROPAT (CASE No. CH/97/47); Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Mile MITROVIĆ (CASE No. CH/97/54); Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Hamid ZAJKOVIĆ (CASE No. CH/97/56); Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Sabrija SMOLO (CASE No. CH/97/115); Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Sabit TAHIROVIĆ (Case No. CH/98/120).

²⁹⁴ Bu koşulun Avrupa sistemindeki uygulaması için bkz. GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK; age.

seçenek, "başvurunun dinlenebilir olduğuna" karar vererek davanın esasına girmek değildir. Zira Mahkeme, henüz dinlenebilir olduğuna karar vermediği bir başvurunun, VIII. maddenin 3. bendi uyarınca, görüşülmesinin ertelenmesine veya kayıttan silinmesine karar verme yetkisine sahiptir. Buna göre Mahkeme, dinlenebilirlik incelemesi sonunda;

- başvurunun dinlenebilir olduğuna,
- başvurunun kısmen dinlenebilir olduğuna,
- başvurunun 6.Ek md.VIII/2'deki koşullardan birinin eksikliği nedeniyle dinlenemez olduğuna²⁹⁵ veya,
- başvurunun, başvuranın başvuruyu takip etmek arzusunda olmaması, başvuruya neden olan yakınmanın çözümlenmesi veya Mahkemece, başvurunun incelenmesinin artık gerekli olmadığı yönünde başka bir neden ortaya konulması durumunda; görüşülmesinin ertelenmesine veya kayıttan silinmesine karar verebilir (6. Ek md.VIII/3).

Doğaldır ki, bu kararlardan sadece, başvurunun dinlenebilir olduğuna ilişkin olanı, başvurunun esasının incelenmesini olanaklı kılar. Başvurunun görüşülmesinin ertelenmesi kararı ise, "geçici" nitelikte bir karardır ve Mahkeme, başvuruyu daha sonra tekrar ele alarak karar verir. Diğer kararlar, başvuruyu sonuçlandıran kararlardır. Kısmi dinlenebilirlik kararlarında ise, başvurunun ancak dinlenebilir olduğu kabul edilen kısmı, esastan incelenecektir.

Başvuruyu sonuçlandıran kararlara karşı temyiz yolu açıktır. İçtüzük'ün 63. maddesi, Mahkeme'nin Daire olarak, 6.Ek md.VIII/2 ve 3'e göre verdiği, başvurunun reddi kararları aleyhine, başvurunun, dinlenebilirlik yönünden tekrar incelenmesi amacıyla, başvurunun taraflarından birinin veya Ombudsperson'un başvurabileceğini, hükme bağlamıştır.

Mahkeme, dinlenebilirlik incelemesi sonunda, VIII. maddenin 2. veya 3. bendi uyarınca bir karar verecektir. Karar, yazılı olarak²⁹⁶, Yazı İşleri Müdürü

s.103-106.

²⁹⁵ Ancak, VIII. maddenin 2 (d) bendindeki hallerin, başvurunun mutlaka reddine neden olmayacağı, Mahkeme'nin, başvurunun görüşülmesinin ertelenmesine de karar verebileceği gözönünde bulundurulmalıdır. Başka bir ifade ile VIII. maddenin 2. bendinde öngörülen koşulların bulunmaması halinde yalnızca dinlenemezlik kararı verilmez, başvurunun görüşülmesinin ertelenmesine de karar verilebilir.

²⁹⁶ Dinlenebilirlik incelemesi sonunda verilen kararlardan farklı olarak, esasa ilişkin kararlar,

tarafından başvurana ve yakınılan Taraf'a iletilir. Kararın, oybirliği ile mi, yoksa oy çokluğu ile mi alındığı, kararda belirtilir. Başvurunun görüşülmesine katılmış olan üyeler, karara karşıt veya koşut olan ya da salt katılmama bildiren ayrık görüşlerinin karara eklenmesini isteyebilir. Kararda gerekçesinin de bildirilmesi gerektiği, belirtilmelidir. Eğer gerekçe hazır değilse, daha sonra da bildirilebilir (İçtüzük md. 52). Dinlenebilirlik incelemesi sonunda verilen kararlardan, başvurunun dinlenebilir olduğuna ve dinlenemez olduğuna ilişkin olanlar, alenidir. Diğer kararların kamuya açıklanıp açıklanmayacağına, Mahkeme karar verir (İçtüzük md.62). Belirtmelidir ki, Mahkeme'nin dinlenebilirlik incelemesi sonunda verdiği tüm kararlar, kamuya açıklanmaktadır.

(1) *Dinlenebilirlik Kararı*

Bir başvurunun dinlenebilir olduğuna karar verilmesi, o başvurunun, 6.Ek md.VIII'de yer alan koşullara uygun olması anlamını taşır. Böylece Mahkeme, başvuruyu esastan incelemeye geçebilir. Ancak Mahkeme, başvuruyu esastan incelemeye başladıktan sonra, başvurunun dinlenmesini engelleyen koşullardan birinin varlığını saptarsa, başvurunun dinlenebilir olduğu yönündeki kararını kaldırması mümkündür. Yine, başvurunun dinlenebilir olduğuna karar verilmesinden sonra da, başvuru sahibinin başvuruyu takip etmek arzusunda olmaması, başvuruya neden olan yakınmanın çözümlenmesi veya başvurunun incelenmesinin artık gerekli olmadığı yönünde başka bir neden bulunması durumunda; başvurunun görüşülmesinin ertelenmesine veya kayıttan silinmesine karar verilmesi olanaklıdır. Mahkeme'nin, bu yöndeki kararı, Yazı İşleri Müdürü tarafından, gerekçeli olarak, taraflara bildirilir (6. Ek md.VIII/3 ve İçtüzük md.45). Nitekim, Mirjana Malić'in, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ile korunan "çalışma hakkı"nın sağlanmasında ayrımcılık yapıldığı iddiası ile yaptığı başvuruda Mahkeme, 5 Aralık 1997 tarihinde, "dinlenebilirlik kararı" vermiştir²⁹⁷. Taraflar arasında

İçtüzüğün 60. maddesi uyarınca, duruşmada Başkan veya Başkan'ın görevlendireceği bir üye tarafından okunur. Türk usul hukukundaki ifadesi ile, dinlenebilirliğe ilişkin kararlar, tebliğ, esasa ilişkin kararlar ise tefhim edilir.

²⁹⁷ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Mirjana MALIĆ (CASE No. CH/97/35).

"dostça çözüm"e ulaşma olanaklarının tüketilmediğini gören Mahkeme, taraflara bu olanağı hatırlatmış ve eğer dostça çözüme ulaşılmaz ya da ulaşılan çözüm, kendisi tarafından kabul edilemez nitelikte olursa, davayı esastan karara bağlayacağını ifade etmiştir. Tarafların dostça çözüme ulaşması üzerine Mahkeme bir Rapor hazırlamış ve başvurunun çözümlendiğini belirtmiştir. Böylece, dinlenebilirlik kararı verdiği bu başvurunun esasına girmemiştir.

Mahkeme'nin bir başvuru ile ilgili olarak kısmi dinlenebilirlik kararı vermesi de olanaklıdır. Bu durum, yakınmanın bir bölümünün, Mahkeme'nin zaman yönünden yetkisi dışında kalması halinde sözkonusu olabileceği gibi, birden fazla hakkın ihlal edilmiş olduğu iddia edilmişse, bu haklardan birinin Antlaşma ile korunmaması halinde de sözkonusu olabilir. Yine Mahkeme, husumetin birden fazla Taraf'a yöneltilmiş olması halinde, başvurunun bu Taraflar'dan biri bakımından dinlenemez olduğuna da karar verebilir. Nitekim, Mahkeme, Cecilija Turčinoviç'in yaptığı başvuruyu, Bosna Hersek Federasyonu aleyhine yapılmış kısmi bakımından dinlenebilir bulmuş, Bosna Hersek aleyhine yapılan kısmını ise, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesi ile dinlenemez olduğu gerekçesi ile reddetmiştir²⁹⁸. Birçok başvuruda Mahkeme, yakınmanın sadece zaman yönünden yetkili olduğu döneme ilişkin kısmını inceleyeceğini belirtmiştir. Başka bir ifade ile, başvuruların bu tarihten önceki döneme ilişkin kısımlarını, dinlenemez bularak reddetmiştir²⁹⁹. Mahkeme, kısmi dinlenebilirlik kararı verdiğinde, kararın bir kısmına, dinlenebilirlik kararının tabi olduğu hükümler, diğer kısmına ise, dinlenemez nitelikteki başvuruların tabi olduğu hükümler uygulanacaktır.

AlHS.'nin 29. maddesinde, dinlenebilirlik kararı verildikten sonra ve esasa ilişkin inceleme sırasında dinlenebilirlik koşullarından birinin olmadığı saptanırsa, başvurunun, Komisyon üyelerinin üçte iki çoğunluğuyla

²⁹⁸ Bkz. Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Cecilija TURÇİNOVIÇ (CASE No. CH/96/31) Dinlenebilirlik Kararı, 9 Mayıs 1997.

²⁹⁹ Bkz. örnek olarak, Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Ratko GRGIÇ (Case No. CH/96/15), Dinlenebilirlik Kararı, 5 Şubat 1997; Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Mehmed BLENİÇ (CASE No. CH/96/17), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 5 Kasım 1997, para.21; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milivoje BULATOVIÇ (CASE No. CH/96/22), Dinlenebilirlik Kararı, 10 Mayıs 1997; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Fatima KALINÇEVIÇ (CASE No. CH/96/23), Dinlenebilirlik Kararı, 6 Haziran 1997, para.11-12.

reddedilebileceği öngörülmüştür. 6. Ek, dinlenebilirlik kararı verilmiş bir başvurunun daha sonra reddedilip reddedilemeyeceği hususunda, AİHS.'nin 29. maddesi benzeri bir düzenleme yapmamıştır. Ancak, VIII. maddenin 3. bendi, başvuruların, yargılamanın her aşamasında reddedilebileceğini düzenlemiştir. Başvurunun "reddi", dinlenebilirlik koşullarının bulunmaması nedeniyle, başvurunun dinlenemez olduğuna karar verilmesini ifade ettiğine göre, VIII. madde, nitelikli bir çoğunluk aramaksızın, başvurunun esasa ilişkin inceleme sırasında da dinlenemez olması nedeniyle reddedilebileceğini düzenlemiş olmaktadır. Bu kararın, içtüzüğün 63. maddesinde, temyiz edilebilecek kararlar arasında sayıldığını belirtmek gerekir.

(2) Başvurunun Dinlenemez Olduğu Yönündeki Karar

Mahkeme, önüne gelen başvurunun, 6.Ek md.VIII/2'deki koşullara uygun olmadığını saptarsa, başvurunun, "dinlenemez" olduğuna, karar verecektir. Avrupa sisteminden farklı olarak, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği, başvurunun dinlenemez olduğu yönündeki kararların temyiz edilmesi mümkündür (İçtüzük md.63/1). Buna göre; başvurunun taraflarından birinin veya Ombudsperson'ın temyiz istemi üzerine, Mahkeme'nin, 6.Ek md.VIII/2'deki koşulları taşıyamaması nedeniyle, başvurunun dinlenemez olduğu yönünde verdiği karar, yeniden incelenir. Mahkeme, dinlenebilirlik kararı verdikten sonra, 6. Ek'in VIII. maddesi 3. bendi uyarınca bu kararını kaldırmış ise, başvurunun esastan karara bağlanmasını engelleyen bu kararın da temyizi mümkündür (İçtüzük md. 63/1).

(3) Başvurunun Görüşülmesinin Ertelenmesine ve Kayıttan Silinmesine İlişkin Kararlar

Mahkeme'nin bir başvuruyu esastan inceleyerek karara bağlamasını engelleyen nedenler, VIII. maddenin 2 bendinde sayılan koşullarla sınırlı değildir. Bu koşullar bakımından sağlıklı olan başvuruların da incelenmemesi söz konusu olabilmektedir. VIII. maddenin 3. bendi, dinlenebilirlik koşulları

yönünden sağlıklı başvurunun esastan karara bağlanmasını engelleyebilecek nedenleri örnek olarak saymıştır. Bu hallerin tahdidi olmaması nedeniyle, Mahkeme, insan haklarına saygı ilkesine aykırı olmayacak biçimde, başka nedenlere dayanarak da, başvurunun ertelenmesine veya kayıttan silinmesine karar verebilecektir.

VIII. maddenin örnek olarak saydığı nedenler; başvuranın başvuruyu takip etmek arzusunda olmaması ve yakınmaya neden olan sorunun giderilmiş olmasıdır. Başvuran başvurusunu takip etmek istemediğini ya açık beyanı ile ya da Mahkeme ile iletişim kurmayarak veya başvurusunu takip etmeyerek gösterebilir. Yakınmaya neden olan sorunun giderilmesi de çeşitli biçimlerde olabilir. Yakınılan Taraf'ın Mahkeme'nin kararını beklemeden ihlali ve/veya sonuçlarını gidermesi veya dostça çözüme varılması, örnek olarak gösterilebilir.

Mahkeme, Ekim 1998 tarihine kadar hiç bir başvurunun görüşülmesinin ertelenmesine karar vermemiştir. Buna karşın, 7 başvurunun kayıttan silinmesine karar vermiştir. Bunlardan biri dışında tamamı, Mahkemece henüz dinlenebilirliğe ilişkin bir karar verilmeden kayıttan silinmişlerdir. Bu başvurulardan ikisinde başvuranlar, sorunun çözümüne başka yollarla ulaştıkları için, davaya devam etmek arzusunda olmadıklarını bildirmişlerdir³⁰⁰. Diğer başvurulardan üçü, aynı başvuruların Ombudsperson'a da yapılmış olması nedeniyle Mahkemece dinlenemez olduğu yönünde bir karar verilmesi olasılığının kendilerine bildirilmesi üzerine, başvuranlarca geri alınmıştır³⁰¹. Mahkeme, bu başvuruların da, başvuranların, başvurularını takip etmek arzusunda olmamaları nedeniyle, VIII. maddenin 3(a) bendi uyarınca kayıttan silinmelerine karar vermiştir. Henüz dinlenebilirliğe ilişkin karar verilmeden

³⁰⁰ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Jadranka BUJ (CASE No. CH/97/36); Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Ivo DİKIÇ (CASE No. CH/97/53). Ivo Dikiç, davayı takip etmek istemediğini bildiren mektubunda, ".... ve davamı çözmekteki yavaşlığınız ve etkili olmamanız nedeniyle, davaya devam etmeyeceğim." sözleri ile Mahkeme'yi eleştirmiştir. (27 Temmuz 1997 tarihinde Mahkeme'ye ulaşan başvuru ile ilgili olarak yakınılan Taraf'ın görüşlerinin sorulmasına, 9 Mart 1998 tarihinde karar verilmiştir. 3 Nisan'da yakınılan Taraf, görüşlerini bildirmiş ve konutunun başvurana teslim edildiğini belirtmiştir. 15 Nisan'da Mahkeme, başvurana bir yazı yazarak, davaya devam etmek isteyip istemediğini sormuştur. Başvuran yukarıda belirtilen şikayetlerini bu yazıya verdiği yanıtta bildirmiştir).

³⁰¹ Bkz. Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Ljubo MOJSOVSKI (CASE No. CH/97/87); Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Reza PERAK-MOJSOVSKI (CASE No. CH/97/89); Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı

önce kayıttan silinen son başvuru ise, Bosna Hersek Sosyal Demokrat Partisi'nce yapılan başvurudur. Başvurunun yapılmasından sonra, Sosyal Demokrat Partisi, Mahkeme'nin hiç bir yazısına yanıt vermemiştir. Başvurunun kayıttan silinmesine ilişkin kararın hüküm fıkrası şöyledir :

"Bu davada başvuran, Mahkeme'nin davayı gerektiği gibi incelemesini olanaklı kılacak bilgilere ilişkin yinelenen istemlerini yanıtsız bırakmıştır. Mahkeme bu nedenle başvuranın, başvuruyu takip etmek arzusunda olmadığına karar vermiştir. Gerekli bilgilerin yokluğunda davanın incelenmesine devam edilmesini haklı gösterecek bir neden bulunmamaktadır ve bu nedenle başvurunun kayıttan silinmesinin insan haklarına saygının sağlanması amacına aykırı olacağı düşünülmemektedir."³⁰²

İçtüzüğü'nün, temyize ilişkin 63. maddesi, VIII. maddenin 3. bendi uyarınca verilen kararlardan yalnızca "başvurunun reddi" kararının temyizini düzenlediğinden, başvurunun görüşülmesinin ertelenmesi ve kayıttan silinmesi kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulması olanaklı değildir. Başvurunun görüşülmesinin ertelenmesi kararı, ara kararı niteliğinde olduğundan, temyiz edilmesinin mümkün olmaması doğaldır. Başvurunun kayıttan silinmesi halinde ise, başvurunun yinelenmesi mümkün olduğundan, bu kararların temyiz edilememesi de sistemi zedeleyecek nitelikte değildir³⁰³.

2. Davanın Esasının İncelenmesi

Mahkeme, bir başvuruyu dinlenebilirlik koşulları yönünden inceleyerek, esasının incelenmesi bakımından bir engel bulunmadığını saptar ise, davayı AIHS.'nde düzenlenen hakların ihlal edilip edilmediği ve AIHS. de dahil olmak üzere 6. Ek'in ekinde sayılan 16 uluslararası sözleşmeden birinde düzenlenmiş

Jordan MOJSOVSKI (CASE No. CH/97).

³⁰² Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Bosna Hersek Sosyal Demokrat Partisi (Case No. CH/97/38), Başvurunun Kayıttan Silinmesine İlişkin Karar, 16 Ocak 1998, para. 5.

³⁰³ 6. Ek'in VIII. maddesi 2(b) bendine göre, Mahkemece daha önce incelenmiş bir başvurunun, tekrar yapılması halinde, başvuru dinlenemez. Ancak, kayıttan silinmiş başvuru, esasa ilişkin kesin bir karar niteliğinde olmadığından, bu madde kapsamında değerlendirilemez. Bu nedenle, başvurusu kayıttan silinen başvuranın, başvurusunu

bir hakkın sağlanmasında ayrımcılık yapıp yapılmadığı yönünden incelemeye başlar³⁰⁴. Ancak, davanın bu aşamasında dahi, başvurunun "dostça çözüm" ile sonuçlanması olasıdır. Bu nedenle Mahkeme, başvurunun dinlenebilir olduğuna karar verdikten sonra, izleyeceği usulü saptar. Bu usulü saptarken, insan haklarına saygı ilkesi ile uyumlu bir dostça çözüme ulaşılabilmesi olasılığını da gözönünde bulundurur (İçtüzük md.53/1).

Mahkeme'nin, davanın esasına ilişkin olarak doğru sonuca varması, öncelikle ihlal iddiası ile ilgili olayların, tam ve doğru olarak saptanmasına bağlıdır. Her ne kadar, dinlenebilirlik incelemesi aşamasında Mahkeme gerekli incelemeleri yapmış ve taraflar, başvuruya ilişkin bilgi, belge ve delilleri sunmuş iseler de, bunlar, her zaman davanın esasına ilişkin karar vermek için, yeterli olmamaktadır. Eğer, böyle bir durum sözkonusu ise, Mahkeme, taraflardan, ek delil ve görüşlerini bildirmelerini ister. Mahkeme ayrıca, ek delil ve görüşlerin, yazılı olarak mı, yoksa yapılacak duruşmada sözlü olarak mı bildirileceğine de karar verir (İçtüzük md.53/2). Yazılı görüş ve delillerin hangi sürede sunulacağı da, Mahkemece belirlenir (İçtüzük md.53/3). Mahkeme'nin, bu aşamada da tarafların görüş ve delilleri ile yetinmeyerek, soruşturma ve inceleme yapabileceği açıktır. Mahkeme, başvurunun esasına girdikten sonra, dinlenebilirlik incelemesi sırasında edindiği bilgilere göre, ya duruşma yapılmasına karar vermekte ya taraflardan ve özellikle yakınılan Taraftan, davanın esasına ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirmelerini istemekte ya da hem duruşma yapılmasına ve bu arada yakınılan Taraf'ın yazılı görüşlerini bildirmesine karar vermektedir³⁰⁵. Belirlenen sürede, yakınılan Taraf'ın yazılı görüşlerini bildirmemesi durumunda, Mahkeme, yeni bir süre belirleyerek, yakınılan Taraf'a görüşlerini bildirmesi için bir olanak daha tanımaktadır. Mahkeme, bu istemini yinelerken, eğer yine görüşlerini bildirmezse, dosyadaki belgeler üzerinden incelemesine devam edeceğini de ihtar etmektedir³⁰⁶.

yinelemesi mümkündür.

³⁰⁴ Mahkeme, davanın esasına ilişkin incelemesini, kural olarak dinlenebilirlik koşullarının varlığını saptadıktan sonra yapmaktadır. Ancak, dinlenebilirlik incelemesi sırasında önüne gelen sorunun karmaşıklığına veya niteliğine göre Mahkeme, dinlenebilirliğe ilişkin bazı hususları davanın esası ile birleştirmekte ve birlikte incelemektedir.

³⁰⁵ Bkz. Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milivoje BULATOVIĆ (CASE No. CH/96/22), Esasa İlişkin Karar, 3 Kasım 1997, para.4

³⁰⁶ Bkz. Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Fatima KALINÇEVIĆ (CASE No. CH/96/23), Esasa İlişkin Karar, 17 Şubat 1998, para.5; Bosna Hersek ve Bosna Hersek

Böylece Mahkeme, taraflara iddia ve savunmalarını bildirebilmeleri ve birbirlerinin iddialarını yanıtlayabilmeleri için, usul kuralları çerçevesinde tanıyabileceği tüm olanakları, bu kuralları, biraz da esnek biçimde uygulayarak sağlamaktadır. Ancak yargılamaya egemen olan bazı ilkeler vardır ki, Mahkeme'nin bunlardan vazgeçmesi mümkün değildir. Bu ilkelerden belki de en önemlisi, davanın taraflarına, iddia ve savunmalarını sunmaları için eşit olanak tanınmasıdır. Her ne kadar yargılamanın amacı ve Mahkeme'nin görevi, başvuranın bir insan hakkı ihlali ile karşılaşmış karşılaşılmadığının saptanması ise de, bu durum, başvuranın Mahkeme karşısında daha fazla olanağa sahip olmasını gerektirmez. Zira, Mahkeme'nin bir diğer görevi de, yargılamanın adalete uygun usullerle yürütülmesidir (6. Ek md. X/1). Mahkeme, Çegar davasının esasına ilişkin kararında, bu konudaki görüşünü, açık biçimde ifade etmiştir :

"Mahkeme, görevinin ilk olarak Taraflar'a, yetki alanlarında bulunan herkese, uluslararası alanda tanınan insan hak ve özgürlüklerini mümkün olan en üst seviyede sağlamalarında yardımcı olmak (6. Ek md.I) ve ikinci olarak, başvuruların karara bağlanmasında uygulanmak üzere, adalete uygun ve etkili bir usul geliştirmek olduğunun bilincinde olarak, uygulanacak usulün, başvuran ve yakınılan Tarafı mümkün olduğunca eşit konuma yerleştirmesi gerektiği görüşündedir. Bunun anlamı, başvuranın ya da yakınılan Taraf'ın, diğerinden daha az olanaklara sahip olmamasıdır. Bunun bir diğer anlamı, başvuran ve yakınılan Taraf'ın her ikisinin de, maddi olaylara ilişkin iddiaların ve taleplerin Mahkeme'ye sunulmasında ve birbirlerinin iddia ve talepleri hakkında görüş bildirmeleri hususunda, makul olanaklara sahip olmalarıdır."³⁰⁷

Mahkeme, bu kararında, önce, taraflar arasındaki eşitliğe değinmiş ve iddia ve savunmaları bakımından eşit olanaklara sahip olmalarından bahsetmiştir. Mahkeme ikinci olarak, tarafların "makul olanaklar"a sahip olmalarından bahsetmiştir. Mahkeme'nin "makul olanaklar" ile ifade etmek

Federasyonu'na karşı Ceciliya TURÇİNOVIÇ (CASE No. CH/96/31), Esasa İlişkin Karar, 17 Şubat 1998, para.6. Nitekim, her iki davada da, yakınılan Taraflar ihtara rağmen, esasa ilişkin görüşlerini bildirmemişlerdir. Mahkeme de, dosyada mevcut bilgiler doğrultusunda, davaları karara bağlamıştır.

³⁰⁷ Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Krstan ÇEGAR (CASE No. CH/96/21), Esasa İlişkin Karar, 20 Şubat 1998, para.27.

istediği, tarafların iddia ve savunmalarında sınırsız olmadıklarıdır. Nitekim Mahkeme, kararının devamında, bu hususu açıklamaktadır :

"Bu davada Mahkeme, ek iddiaların önüne, yargılamanın oldukça ilerlemiş bir aşamasında sunulduğunu belirtmelidir. Bu iddiaların, Ombudsperson veya Mahkeme önünde, başvurunun başında ileri sürülmesine engel olan bir durum mevcut değildi. Bu iddialar o zaman ileri sürülse idi, yakınılan Taraf, Ombudsperson veya Mahkeme önünde, dinlenebilirlik kararına kadar, bunlara ilişkin görüşlerini bildirme olanağına sahip olacaktı ve, ya karşı delil ve görüşler bildirecek ya da iddiaları kabul edecek ve olayların açıklığa kavuşmasını sağlayabilecekti."³⁰⁸

Görüldüğü gibi, Mahkeme tarafların iddia ve savunmalarını sunmaları için sağlayabileceği tüm olanakları sağlamakta ama bunu da, "makul olma" ölçütü ile sınırlamaktadır. Nitekim, Bulatoviç davasında Mahkeme, yakınılan Taraf temsilcisinin, duruşmadan ayrılmak zorunda olduğunu bildirmesi ve görüşlerini daha sonra yazılı olarak sunma olanağının kendisine verilmesini istemesi üzerine, Mahkeme bu olanağı kendisine vermiştir³⁰⁹. Ancak Mahkeme, bu olanağın makul sınırlar içinde olmadığı görüşünde olsa idi, bu olanağı tanımayacak idi.

Yukarıda bir bölümü aktarılan kararda sözü geçen "ek iddialar", başvuran tarafından, dinlenebilirlik incelemesi sırasında konu edilmeyen "bir başka hakkın" daha ihlal edilmiş olduğuna ilişkindir. Mahkeme, bu iddiaların, bir engel olmamasına rağmen yargılamanın daha önceki bir aşamasında ileri sürülmemiş olması nedeniyle, iddiaları gözönünde bulundurmamaya karar vermiştir.

İddia ve savunmaların sunulmasında, taraflara sağlanan olanakların "makul olması" ölçütü, yalnızca başvuran bakımından değil, yakınılan Taraf bakımından da uygulanmaktadır. Mahkeme'nin esasa ilişkin incelemesi sırasında, yakınılan Taraf'ın her savunmasının dinlenmesi ve itirazlarının gözönüne alınması, bu nedenle mümkün olmamaktadır. Burada, esasa ilişkin

³⁰⁸ Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Krstan ÇEGAR (CASE No. CH/96/21), Esasa ilişkin Karar, 20 Şubat 1998, para. 28.

³⁰⁹ Bkz. Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milivoje BULATOVIÇ (CASE No. CH/96/22), Esasa ilişkin Karar, 3 Kasım 1997, para.4.

inceleme sırasında sunulan savunma ve itirazların niteliğine bakılması gerekmektedir. Şöyle ki, esasa ilişkin inceleme sırasında bildirilen itiraz, başvurunun "dinlenebilirlik koşullarına ilişkin" ise, Mahkeme bu itirazları, yargılamanın başında yapılması gerektiğinden bahisle reddetmektedir. Nitekim, Damjanović davasında, yakınılan Taraf, dinlenebilirlik incelemesi sırasında, dinlenebilirlik koşullarının varolmadığına ilişkin bir itirazda bulunmamıştır. Mahkeme, 11 Nisan 1997 tarihinde, dinlenebilirlik kararı vermiş ve davanın esasını incelemeye başlamıştır. Yakınılan Taraf, bu aşamada, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu ve başvurunun 6 aylık süre içinde yapılmamış olduğu itirazında bulunarak, başvurunun 6. Ek'in VIII. maddesi 2. bendi uyarınca dinlenemez olduğuna karar verilmesi isteminde bulunmuştur. Mahkeme kararının, bu itiraza ilişkin kısmı şöyledir :

"Mahkeme, 11 Nisan 1997'de Antlaşma'nın VIII. maddesi 2. bendi uyarınca, başvurunun dinlenebilir olduğuna karar vermiştir. Bu kararın verilmesinden önce Mahkemece yakınılan Taraftan, VIII. maddenin 2. bendinde sayılan dinlenebilirlik koşulları ile başvurunun esasına ilişkin yazılı görüşlerini bildirmesi istenmiş, ancak yakınılan Taraf bu olanaktan yararlanmamıştır. Başvurunun dinlenebilirliğine ilişkin yukarıda belirtilen itirazlar, ilk olarak başvurunun esasına ilişkin olarak yapılan duruşmada ileri sürülmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvurunun Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nca dinlenebilirlik yönünden incelendiği aşamada yapılmamış olan, başvurunun dinlenemez olduğu yönündeki itirazların, ilk olarak kendisi önünde ileri sürülmesi halinde, bu itirazları reddetmektedir, (Bkz. Belçika'ya karşı De Wilde ve Diğerleri, A Serisi No.12, para.53-59; İtalya'ya karşı Artico, A Serisi No.37, para.24-28). Mahkeme özellikle De Wilde davasında, dinlenebilirliğe ilişkin itirazların davanın başında yapılmasının, "adaletin düzgün işlemesinin ve hukuki istikrarın bir gereği" olduğunu ve Artico davasında da, "Sözleşme'nin ruhunun, yakınılan Devletler'in ilk itirazlarını, olağan durumlarda, dinlenebilirlik incelemesinin yapıldığı aşamada ileri sürmelerini gerektirdiğini, aksi takdirde bu haktan vazgeçmiş sayılacaklarını" belirtmiştir. Mahkeme'nin görüşüne göre, aynı durum Antlaşma'nın 6. Eki bakımından da geçerlidir. Antlaşma'ya göre, Mahkeme olağan durumlarda, VIII. maddenin 2. bendinde yeralan koşulların varlığına ilişkin itirazları ancak, bu itirazlar yargılamanın başında yapılmışsa değerlendirecektir ve makul bir neden olmadan, yakınılan Taraf'ın, dinlenebilirlik kararı verildikten sonra, dinlenebilirlik koşullarının varlığına ilişkin itirazda bulunmasına olanak tanınması, adaletin düzgün biçimde

işlemesini, engelleyecektir.”³¹⁰

Esasa ilişkin inceleme sırasında yapılan, dinlenebilirlik koşullarının bulunmadığı itirazı, Mahkemece değerlendirilmeyecektir. Aynı şekilde, yakınılan Taraf'ın herhangi bir anda yapacağı ve dinlenebilirlik koşullarının bulunmadığına ilişkin itirazlar dışında kalan savunmaları da Mahkemece kararın verilmesinde dikkate alınmayacaktır. Zira, Mahkeme, taraflara iddia ve savunmalarını bildirmeleri için gerekli olanakları sağlamakta ve eğer makul nedenler varsa, iddia ve savunmaların bildirilmesi için içtüzüğün 53. maddesi 3. bendi uyarınca belirlediği süreleri uzatmaktadır. Belirlenen süre içinde bildirimde bulunmayan ve süre uzatımı isteminde bulunmayan yakınılan Taraf'ın, bu hakkından vazgeçmiş olduğu varsayılmalıdır. Aksinin kabulü, hukuksal istikrar ve adalet gerekleri ile belirlenen sürelerin, yargılama bakımından reddi anlamını taşır. Ayrıca, başvurana, Mahkeme'ye başvuruda bulunması için 6 aylık bir süre tanınmakta ve bu süre geçirildikten sonra yapılan başvurunun incelenmesi mümkün olmamaktadır. Başvuranın iddialarını bu süre içinde bildirmesi bunların dinlenmesi için bir koşul olduğuna göre, yakınılan Taraf'ın da savunmalarını ancak belirlenen sürede bildirmesi, aksi takdirde bunların dinlenmemesi gerekir. Taraflar arasında eşitliğin sağlanması da ancak bu şekilde mümkün olabilir. Bunun bir istisnası, sürenin geçmesinden sonra ileri sürülen olayın, makul nedenlerle daha önceden bilinmiyor olması veya bu olayın sürenin bitiminden sonra gerçekleşmiş olmasıdır. Bu durumda, Mahkeme takdir yetkisini kullanarak karar verecektir. Nitekim, Matanoviç davasında, yakınılan Taraf, davanın sonuna kadar hiçbir bildirimde bulunmamış, başvurunun dinlenebilir olduğu yönündeki karardan ve esasa ilişkin bildirimlerin yapılması için taraflara tanınan sürenin bitiminden sonra, iddiaların bir kısmını reddetmiştir. Ombudsperson, yakınılan Taraf'ın bu aşamadaki savunma ve görüşlerinin değerlendirilmemesi gerektiğini bildirmiştir. Mahkeme, kararında, Taraflar'ın Mahkeme ile işbirliği yapma ödevlerini hatırlatarak, istenilen bilgilerin Mahkeme'ye süresinde bildirilmesinin de bu ödevin bir parçası olduğunu belirtmiştir. Kararın ilgili kısmının devamı

³¹⁰ Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Sretko DAMJANOVIĆ (Case No. CH/96/30), Esasa ilişkin Karar, 5 Eylül 1997, para.21-22.

şöyledir :

".... Usul hukukunun genel ilkelerine göre, Mahkeme, yargılamanın uygun aşamasında ya da belirlenen süre içinde sunulmayan bilgi, iddia ve talepleri gözönüne almayabilir. Ancak bu davada Mahkeme, sunulan tüm bilgi, iddia ve talepleri değerlendirecektir."³¹¹

Mahkeme, takdir yetkisini kullanarak, süresinde bildirilmeyen hususları da değerlendireceğini belirtmiş ancak, bu kararının gerekçesini bildirmemiştir.

Başvurunun esasının incelenmesi, başvuranın Antlaşma ile korunan bir hakkının ihlal edilip edilmediğinin incelenmesidir. Burada belirlenmesi gereken husus, Mahkeme'nin "hangi hak veya haklar" yönünden bu incelemeyi yapacağıdır. İtüzüğün 46. maddesi 1(e) bendi, başvuranın hangi haklarının ihlal edildiğini, başvurusunda belirtmesi gerektiğini düzenlemektedir. Ancak, bu hususun belirtilmemiş olması, bir dinlenebilirlik koşulu olmadığından, Mahkeme böyle bir başvuruyu da inceleyebilecektir. Nitekim, Simić ve Mitrović başvurularında, başvuranlar hangi haklarının ihlal edildiğini belirtmemişlerdir. Ancak Mahkeme, bu durumu başvurunun dinlenmesi için bir engel saymamıştır³¹². Ombudsperson tarafından Mahkeme önüne getirilen başvurularda ise, Ombudsperson genellikle, başvuranın hangi haklarının ihlal edilmiş olduğuna ilişkin görüşlerini Mahkeme'ye bildirmektedir. Belirtmek gerekir ki, Ombudsperson kendisini yapılan başvuru ile sınırlı saymayarak, kendi görüşlerini bildirmekte ve çoklukla başvuranların iddialarını genişletmektedir³¹³. Mahkeme ise, esasa ilişkin incelemesinde, ne başvuranın

³¹¹ Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIĆ (CASE No. CH/96/1), Esasa İlişkin Karar, 11 Temmuz 1997, para.32.

³¹² Bu başvuruların her ikisi de, Mahkemece, "dinlenemez" bulunarak reddedilmiştir. Ancak, Mahkeme'nin bu yönde karar vermesinin nedeni, hangi hakların ihlal edilmiş olduğunun belirtilmemiş olması değildir. Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Mile MITROVIĆ (CASE No. CH/97/54), Dinlenebilirlik Kararı, 10 Haziran 1998; Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Milos SIMIĆ (CASE No. CH/97/68), Dinlenebilirlik Kararı, 10 Eylül 1998, para.22.

³¹³ Stjepan Bastijanović tarafından yapılan başvuruda, yalnızca mülkiyet hakkının ihlali konu edilmiş iken, Ombudsperson AIHS'ne Ek 1. Protokol'ün 1. maddesi yanında, Sözleşme'nin 6. ve 13. maddelerinin de ihlal edilmiş olduğunu, belirtmiştir. Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Stjepan BASTIJANOVIĆ (CASE No. CH/96/8), Dinlenebilirlik Kararı, 4 Şubat 1997. Diğer örnekler için bkz. Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milivoje BULATOVIĆ (CASE No. CH/96/22), Dinlenebilirlik Kararı, 10 Mayıs 1997; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Cecilija TURČINOVIĆ (CASE No. CH/96/31), Dinlenebilirlik Kararı, 9 Mayıs 1997.

iddiaları ne de Ombudsperson'un görüşleri ile bağlıdır. Bunlar Mahkeme'ye yön göstermekle birlikte, Mahkeme için sınırlayıcı değildir. Zira, Mahkeme'nin görevi, iddia edilen veya yapıldığı açıkça görülen insan hakları ihlallerini ve ayrımcılık hallerini inceleyerek karara bağlamaktır (6. Ek md. II/2).

Mahkeme, dinlenebilirlik kararlarında, yakınmaların hangi haklara ilişkin olduğunu ve başvuruyu hangi haklar bakımından esastan inceleyeceğini belirtmektedir. Ayrık haller dışında duruşma yaparak³¹⁴ ve içtüzükte düzenlenen usullere uygun olarak Mahkeme, bir ihlalin ve/veya ayrımcılığın varlığını saptamaya çalışmaktadır. Ancak dava, esasına girildikten sonra mutlaka ihlalin varlığına ilişkin bir kararla sonuçlanmamaktadır. Zira, 6. Ek'in VIII. maddesi 3. bendine göre, başvurunun her aşamada, reddedilmesi veya kayıttan silinmesi mümkündür. Böylece, davanın esasına ilişkin bir karar verilmemiş olacaktır. Aynı bent, başvurunun görüşülmesinin ertelenmesinin, esasa ilişkin inceleme sırasında da mümkün olabileceğini öngörmektedir. Ancak, bu karar, davayı sonuçlandıran bir karar değildir, bir ara kararı niteliğindedir. Bu nitelikteki bir diğer karar, geçici önlem kararıdır. Aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecek olan geçici önlem kararları, dinlenebilirlik incelemesi ve esasa ilişkin inceleme sırasında ve yargılamanın bu aşamalarında etkili olmak üzere verilebileceği gibi, temyiz incelemesi aşamasında etkili olmak üzere de, geçici önlem kararı verilebilir.

Mahkeme, esasa ilişkin incelemesini yaparken davanın esası hakkında bir eğilim belirleyebilir (İçtüzük md.54)³¹⁵. Mahkeme'nin esas hakkında eğilim belirlemesi, esas hakkında karar vermesi anlamına gelmemektedir. Ancak, esasa ilişkin kararın ne yönde olabileceğinin bir göstergesi olmaktadır. Mahkeme'nin esas hakkında eğilim belirlemesi, dostça çözüme ulaşılması bakımından önemli ve teşvik edicidir. Zira, dostça çözüme ulaşılması, davanın bu aşamasında da mümkündür. Hatta, insan haklarına saygı ilkesinin tesisi için Antlaşma'nın Tarafları'na yardım amacıyla kurulmuş bir sistemde, dostça

³¹⁴ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Nail RIZVANOVIĆ (Case No. CH/97/59) ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Borislav HERAK (Case No. CH/97/69) davalarında Mahkeme duruşma yapmadan esasa ilişkin kararını vermiştir.

³¹⁵ İngilizce aslında "provisional opinion" olarak geçen terim, "geçici görüş" olarak da Türkçe'ye çevirilebilir. Ancak, kurumu daha iyi ifade ettiği düşünüldüğünden, Prof. Dr. Feyyaz Gölcüklü ve Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'ün kullandığı "esas hakkında eğilim belirleme" ifadesi, tercih edilmiştir. Bkz. GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK; age. s. 121.

ulaşılması davanın esasına girildikten sonra dahi, en çok tercih edilen olmaktadır.

Esasa İlişkin İnceleme Sonunda Verilebilecek Kararlar

Mahkeme'nin, esasa ilişkin incelemesi sonunda, yukarıda da ifade edildiği gibi dört farklı sonuca ulaşılabilir :

1. Mahkeme, Antlaşma'nın ihlal edilmiş olduğuna karar verebilir,

2. Mahkeme, Antlaşma'nın ihlal edilmediği sonucuna varabilir,

3. Taraflar arasında dostça çözüme ulaşılabilir,

4. Mahkeme, dinlenebilirlik kararı verilmiş olan davada, 6. Ek md.VIII/3'de belirtilen durumlarda, davanın görüşülmesinin ertelenmesine, reddine veya davanın silinmesine, karar verebilir.

İhtimale göre, dinlenebilir olduğu karar verilerek, esaslı incelenen davalardan dostça çözümle sonuçlanmış³¹⁶, biri bir ihlalin bulunmadığı yönünde bir sonuçlanmış³¹⁷, diğerlerinde ise, Antlaşma'nın ihlal edildiğine karar verilmiştir³¹⁸.

Mahkeme'nin Antlaşma'nın İhlal Edilmiş Olduğu Yönündeki Kararı

Hersek Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, başvurunun dinlenebilirlik kararı verildikten sonra, başvuruya ilişkin maddi olayları tesbit ederek, taraflar arasında dostça çözüme ulaşma yollarını arayacaktır. Dostça çözüme ulaşmak mümkün olmamış ise, konu yönünden yetkisi içinde olan bir mahkeme, tarafların özgürlüğün, yakınılan Tarafça ihlal edilip edilmediği ve/veya bu

³¹⁶ Hersek Federasyonu'na karşı Mirjana MALIĆ (CASE No. CH/97/35).

³¹⁷ Hersek Cumhuriyeti'ne karşı Ratko GRGIĆ (Case No. CH/96/15).

³¹⁸ Hersek Federasyonu'na karşı Ivica KEVESEVIĆ (CASE No. CH/97/46) davasında mahkeme tarafından iddia edilen haklardan bir kısmını ihlal edildiğine, bir kısmının ise ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

arara
ndan
"ihlal
nden
ık ve
ayton
lerde
ayton
alinin
3una
rakki
lalini

arda

tadır.
ji de
inüne
erson
ldiren
ndan
ifade
OVLÇ

İldiği
enle,
ünde
"kişi
klara
kların
osna
ık ve

ihlal
desi,
. Bu
aşka
arara
İğini
deye
ıden
/21),
rsek
; 17
'lado
3 ve

yakınılan Taraf'ın, belli bir davranıştan kaçınması ya da belli bir uygulamayı durdurması, maddi ve manevi zararların tazmini ve insan hakları hukuku açısından en önemlisi "geçici önlem kararı" da dahil olmak üzere, ihlali sona erdirmek ve/veya sonuçlarını gidermek için neler yapması gerektiğini de belirtecektir (6.Ek md.XI/1 ve İçtüzük md.58). Uluslararası insan hakları organlarının kararları ile karşılaştırıldığında, Mahkeme'nin ihlali salt saptamakla ve parasal giderime hükmetmekle yetinmemesi, ihlalin ve/veya sonuçlarının giderilmesi için neler yapılması gerektiği yönünde bir karar verebilmesi, insan hakları hukuku açısından bir atılım olarak görülebilir. Ancak, Mahkeme'nin uluslararası bir mahkeme olmadığı, gözden kaçırılmamalıdır. Bu nedenle, kararın ihlalin varlığını saptamakla yetinmeyerek, parasal giderim de dahil olmak üzere, ihlalin giderilmesi için yapılması gerekenleri göstermesi olağandır.

6. Ek'in XI. maddesinin 1(b) bendi, giderim için verilebilecek kararların bir kısmını örnek olarak saymıştır. Bunlar; yakınılan Taraf'ın, belli bir davranıştan kaçınması ya da belli bir uygulamayı durdurması, maddi ve manevi zararların tazmini ve geçici önlem kararıdır. Bu giderim yolları da oldukça kapsayıcı olmasına rağmen, Mahkeme, bunlarla sınırlı değildir. İhlalin giderilmesi için, sayılanlar dışında bir giderim yoluna hükmedilmesi gerekiyor ise, Mahkeme, buna da yetkilidir. Nitekim, Mahkeme kararlarında, maddi olaylara, ihlalin niteliğine ve ihlalin hangi hakka ilişkin olduğuna göre, farklı giderim yollarına hükmetmektedir³²².

³²² Mahkeme, Matanoviç davasında, başvuruların nerede olduklarının ve akıbetlerinin yakınılan Tarafça derhal saptanmasına ve eğer sağ iseler salıverilmelerine, Medan ve Diğerleri, Podvorac ve Diğerleri, Bulatoviç ve Kalinçeviç davalarında, başvuruların sözleşmelerinin geçersiz kılınması ve başvuruların açtıkları davalara ilişkin yargılamanın süresiz olarak ertelenmesi işlemlerinin kaldırılması için gerekenlerin yapılmasına, Blentiç ve M.J. davalarında, başvuruların mülkiyet haklarının tesisine, Bulatoviç, Turčinoviç ve Kalinçeviç davalarında, başvuranın oturmakta olduğu konuttan tahliye edilmemesine, Damjanoviç, Rızvanoviç ve Herak davalarında, ölüm cezasının infaz edilmemesine, başvuran hakkındaki ölüm cezasının kaldırılmasına, Çegar davasında, başvurana 8.500 Alman Markı ödenmesine, Galiç davasında, adresi belirtilen konutun başvuran adına tapuya kaydedilmesine, konuta girmesinin sağlanmasına, başvurana 4.132 Alman Markı ödenmesine, Marçeta davasında başvurana 30.000 Alman Markı ödenmesine, Hermas davasında başvurana 18.000 Alman Markı ödenmesine, Rızvanoviç davasında 3.000 Alman Markı ödenmesine, karar vermiştir. Mahkeme, Damjanoviç davasında ise, başvuranın "yeniden yargılanması"nın uygun bir giderim yolu olduğuna karar vermiştir. Hermas davasında ise, başvuran, yakınılan Taraf'ın kendisinden yazılı olarak özür dilemesini istemiş, Mahkeme ise, ihlali saptayan kararının, aleni olması nedeniyle, buna gerek olmadığını belirtmiştir.

Mahkeme'nin, Antlaşma'nın ihlal edilip edilmediğini incelemesi, bir başvurunun yapılmış olması koşuluna bağlı iken, başvuru yapıldıktan sonra, bu başvuru ile sınırlı olmadığı ve iddia edilenden başka hakların da ihlalinin incelenebileceği belirtilmişti. Bu husus, ihlalin veya sonuçlarının giderilmesi için giderim yollarının belirlenmesinde, Mahkeme'nin istemle bağlı olup olmadığı sorusunda yol gösterecek niteliktedir. Şöyle ki, Mahkeme, iddia edilenden başka bir hakkın da ihlal edilmiş olduğuna karar verebiliyor olduğuna göre, başvuruda talep edilen giderim yollarından başka giderim yollarına da hükmedebilecektir. İhtüzüğün 46. maddesi 1(f) bendine göre, başvuran, başvurusunda, Mahkemece hükmedilmesini istediği geçici önlem veya diğer giderim yollarını bildirmelidir. Nitekim, az sayıda da olsa, başvuranlar, giderim yollarına ilişkin istemlerini bildirmektedirler³²³. Ancak, başvuranlar, çoklukla giderim yollarına ilişkin istemlerini bildirmemektedirler. Bu nedenle Mahkeme, ya yargılama sırasında başvuranlardan tazminat ve diğer giderim yollarına ilişkin istemlerini bildirmelerini istemekte³²⁴ ya da kararında kendi belirlediği giderim yollarına hükmederek, başvuranın da istemlerini belirlenen süre içinde bildirmesi yolunu açık bırakmaktadır. Mahkeme, bununla da kalmamakta, giderim yollarına hükmetme bakımından kendini de esasa ilişkin kararı verme anı ile sınırlı saymamaktadır. Örnek olarak, Matanoviç davasının esasına ilişkin kararında Mahkeme, Antlaşma'nın ihlal edildiğini belirtmiş ve yakınılan Taraf'ın, başvuranların nerede olduklarının ve akıbetlerinin öğrenilmesi için gerekenleri yapmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, ileride ortaya çıkabilecek nedenlerle, başka giderim yollarına hükmetme yolunun açık bırakılmasının uygun olacağına da karar vermiştir³²⁵. Mahkeme, bir çok kararında, hem ileride ortaya çıkabilecek nedenlerle başka giderim yollarına hükmetme yetkisini saklı tutmuş, hem de başvurana, belirlenen süre içinde giderim yollarına ilişkin

³²³ Saša Galić, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile yaptığı başvuruda, sözkonusu konutun, tapuda kendi adına kaydedilmesini istemiştir. Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Saša GALIĆ (Case No. CH/97/40), Esasa İlişkin Karar, 8 Haziran 1998, para.30.

³²⁴ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Nail RIZVANOVIĆ (Case No. CH/97/59), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 11 Haziran 1998, para.8.

³²⁵ Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIĆ (CASE No. CH/96/1), Esasa İlişkin Karar, 11 Temmuz 1997, para.63; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milivoje BULATOVIĆ (CASE No. CH/96/22), Esasa İlişkin Karar, 3 Kasım 1997, para. 57.

istemlerini bildirme olanağı tanımıştır³²⁶.

Mahkeme, kararın gereklerinin yerine getirilmesi için neler yapıldığının, ihlali gerçekleştirdiği belirlenen Tarafça, karar tarihinden itibaren yaklaşık 3 ay içinde, Mahkeme'ye bildirilmesine karar vermektedir. Başvurana, giderim yollarına ilişkin istemlerini bildirmesi için tanınan süre ise, yakınılan Taraf'a verilen süreden 1 ay fazla olmaktadır. Böylece başvurana, yakınılan Taraf'ın bu arada ihlali gidermek için yapması gerekenleri yapıp yapmamasına göre, farklı giderim yollarına hükmedilmesini isteme olanağı verilmiş olmaktadır.

- Parasal Giderim³²⁷

6. Ek'in XI. maddesi 1(a) bendi, Mahkeme'nin, bir insan hakkının ihlal edildiği yönünde karar vermesinin ardından, maddi ve manevi zararların giderilmesi için parasal giderim de dahil olmak üzere, ihlalin giderilmesi için gerekli giderim yollarına hükmedebileceğini öngörmüştür. Parasal giderim, Avrupa sisteminde kabul edilen tek giderim yolu iken Bosna Hersek sisteminde, giderim yollarından sadece biridir. Ancak, diğer giderim yollarından farklı olarak parasal giderime istem üzerine karar verilir. Başka bir ifade ile, Mahkeme kendiliğinden parasal giderime hükmetmez. Başvuran ya içtüzüğün 46. maddesi 1(f) bendine uygun olarak başvurusunda parasal giderim istemini bildirecek, ya yargılama sırasında Mahkeme'nin çağrısına uyarak parasal giderim isteminde bulunacak ya da esasa ilişkin kararın verilmesinin ardından, belirlenen süre içinde parasal giderim istemini Mahkeme'ye bildirecektir³²⁸.

Parasal giderime hükmedilebilmesinin ikinci koşulu, istemin, süresinde bildirilmesidir. Süresi içinde bildirilen parasal giderim istemi, yakınılan Taraf'a, görüşlerini bildirmesi için iletilir. Aynı şekilde, yakınılan Taraf'ın görüşleri de,

³²⁶ Mahkeme, esasa ilişkin karardan sonra verdiği tazminata ilişkin kararlarında dahi, başvuranın, tazminat isteminde bulunma hakkının saklı olduğunu belirtmektedir. Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Sretko DAMJANOVIĆ (Case No. CH/96/30), Tazminat İstemine İlişkin Karar, 11 Mart 1998, para. 31-32.

³²⁷ Parasal giderim terimi, masraf ve vekalet ücretini de kapsadığından, tazminat terimine tercih edilmiştir. Sadece maddi ve manevi tazminat sözkonusu olduğunda ise, tazminat terimi kullanılmıştır.

³²⁸ Bastijanović, Blentić, Bejdić, Damjanović ve Bulatović davalarının esasa ilişkin kararlarında, başvuranların tazminat ve diğer giderim yollarına ilişkin istemde bulunma haklarının saklı

yorumlarını bildirmesi için, başvurana iletilir. Daha sonra Mahkeme, parasal giderim istemini görüşerek karara bağlar.

Mahkeme, bir hak ihlalinin olduğu yönündeki esasa ilişkin kararında, parasal giderime ilişkin hükmünü de verecektir. Ancak parasal giderime ilişkin hususlar, esasa ilişkin kararın verildiği tarihte, karara bağlanamıyor ise, Mahkeme parasal giderime ilişkin karar verme yetkisini saklı tutarak, başka bir tarihte karar verecektir (İçtüzük md.59).

Süresi içinde bildirilmeyen istemler, kural olarak Mahkemece incelenmeyecektir³²⁹. Ancak, Mahkeme'nin bu konuda esnek davrandığını belirtmek gerekir. Nitekim, Blentiç davasının esasa ilişkin kararında Mahkeme, başvuranın 3 Mart 1998 tarihine kadar parasal giderime ve diğer giderim yollarına ilişkin istemlerini bildirmesine karar vermiştir. Başvuran, parasal giderim istemini, 18 Mart 1998'de, Ombudsperson'a bildirmiştir. Ombudsperson, 20 Mart'ta istemi Mahkeme'ye iletmıştır. Genel Kurul, süresinden sonra bildirilen parasal giderim istemini incelemiş ve yakınılan Tarafa, görüşlerini bildirmesi için iletilmesine karar vermiştir. Yakınılan Taraf, görüş bildirmemiştir. Bunun üzerine Mahkeme, istemi çeşitli yönlerden inceleyerek karara bağlamıştır. Mahkeme ilk olarak, Ombudsperson ile kendisinin, Bosna Hersek İnsan Hakları Komisyonu'nun bölümleri olmasına ve ilk başvurunun, Ombudsperson'a yapılmış olmasına dayanarak, parasal giderim isteminin, kendisine bildirilmiş sayılmasına karar vermiştir. Ancak istem, 15 gün geç bildirilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir :

"Başvuran, 18 Mart'ta ulaşan mektubunda, 12 Şubat 1998 tarihli mektubu ile,

olduğu hükme bağlanmıştır. Başvuranlar da, buna uygun olarak istemlerini bildirmişlerdir.

³²⁹ Tazminat isteminin süresinde bildirilmesi koşulu, yalnızca esasa ilişkin kararın ardından bildirilen istemler için sözkonusu değildir. İstem yargılama sırasında bildirilmiş dahi olsa, yargılamanın uygun bir aşamasında bildirilmiş olması gerekir. Nitekim, Marçeta davasında başvuran, yargılamanın başında, tazminat isteminde bulunmuş, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, ek istemlerde bulunmuştur. Mahkeme "ek istemleri" süresinde yapılmamış olduğundan bahisle reddetmiştir. Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milorad MARCETA (Case No. CH/97/41), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 3 Nisan 1998, para.68. Mahkeme, Herak davasına ilişkin yargılama sürerken, başvurana, tazminata ilişkin istemlerini bildirmesi için bir süre vermiştir. Bu tarihten sonra bildirilen tazminat istemini, verilen sürenin yeterli olduğu, sürenin uzatılması için talepte bulunulmadığı ve bu nedenle sürenin bitmesinden sonra yapılan istemin kabulüne ilişkin makul bir neden olmadığından bahisle reddetmiştir. Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Borislav HERAK (Case No. CH/97/69), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 12 Haziran 1998, para.67.

kayıp olan eşyalarının bir listesini Mahkeme'ye gönderdiğini belirtmektedir. Bu, başvuranın o tarihte, parasal giderim konusuyla ilgilendiği anlamına gelmektedir. Yakınılan Taraf, görüşlerini bildirmediği gibi, parasal giderim isteminin reddedilmesini de istememiştir. Bu nedenle Mahkeme, parasal giderim istemini değerlendirmeye karar vermiştir."³³⁰

Parasal giderim isteminin kabul edilebilmesinin bir diğer koşulu, Antlaşma'nın ihlal edilmiş olmasıdır. Zira parasal giderim, başvuranın hakkının ihlal edilmiş olması nedeniyle uğradığı zararın karşılığıdır³³¹. Bunlar, doğrudan ihlalden kaynaklanan zararlar olabileceği gibi, nedensellik bağı ile ihlale bağlanabilen zararlar³³² da olabilir. Uğranılan zarara göre, maddi ve manevi tazminat ve yargılama giderlerinin talep edilmesi mümkündür³³³. Ancak, parasal giderime karar verilmesindeki amaç, kişinin zararının giderilmesi olduğundan, zarar iç hukuk yollarına başvurulduğunda giderilmişse, parasal

³³⁰ Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Mehmed BLENİÇ (CASE No. CH/96/17), Tazminat İstemine İlişkin Karar, 14 Temmuz 1998, para.9.

³³¹ Mahkeme yalnızca yargılama sırasında, iddia edilen veya kendisi tarafından saptanan ihlallere ilişkin tazminat istemlerini kabul etmektedir. Bu nedenle Galiç ve Bejdiç'in, Mahkeme önündeki davanın konusunu oluşturmayan ihlal iddialarına ilişkin tazminat istemlerini reddetmiştir. Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Saša GALIÇ (Case No. CH/97/40), Esasa İlişkin Karar, 8 Haziran 1998, para.34 ve 68; Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Rifat BEJDIÇ (Case No. CH/96/27), Tazminat İstemine İlişkin Karar, 14 Temmuz 1998, para.14. Mahkeme, Damjanović'in tazminat istemine ilişkin kararında bu hususu daha açık biçimde ifade etmiştir. Mahkeme'nin ifadesi şöyledir : "İkinci olarak, Mahkeme'nin hükmedebileceği tazminat yalnızca başvuran hakkında verilen ölüm cezasının infazı olasılığına - yakınılan Taraf'ın 6. Ek'in I. maddesini ihlal ettiği yönündeki kararın dayanağı - ilişkin olabilir". Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Rifat BEJDIÇ (Case No. CH/96/27), Tazminat İstemine İlişkin Karar, 14 Temmuz 1998, para.24.

³³² Mahkeme, kişinin konutundan tahliye edilmesi ile başka bir konut kiralayarak orada oturması arasında bir nedensellik bağı bulunduğunu belirterek, bu nedenle ödenmesi gereken kira bedelinin, "zarar" kapsamında değerlendirilebileceğine hükmetmiştir. Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Mehmed BLENİÇ (CASE No. CH/96/17), Tazminat İstemine İlişkin Karar, 14 Temmuz 1998, para.11; Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Rifat BEJDIÇ (Case No. CH/96/27), Tazminat İstemine İlişkin Karar, 14 Temmuz 1998, para.12. Buna karşın, Bejdiç'in, kendi konutunun tahsis edildiği kişilerin, konuta verdikleri zararın tazminine ilişkin istemini Mahkeme, "...her ne kadar, konutu hukuka aykırı olarak işgal eden kimseler daha önce tahliye edilselerdi, zarar meydana gelmeyecek idiyse de, zarar doğrudan yakınılan Taraf veya onun adına hareket eden kimselerce verilmemiştir. Bu nedenle, yakınılan Taraf, zarardan sorumlu değildir." gerekçesi ile reddetmiştir. Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Rifat BEJDIÇ (Case No. CH/96/27), Tazminat İstemine İlişkin Karar, 14 Temmuz 1998, para.11.

³³³ Mahkeme ilk olarak Hermas davasında, tazminat isteminin, maddi ve manevi zararlara ilişkin olabileceğine ve ihlalin önlenmesi veya giderilmesi için başvuran tarafından yapılan masrafların da istenebileceğine hükmetmiş, diğer kararlarında da bu hususu yinelemiştir. Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Samy HERMAS (CASE No. CH/96/45), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 16 Ocak 1998, para. 117; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Stjepan BASTIČANOVIĆ (CASE No. CH/96/8), Tazminat İstemine İlişkin Karar, 15 Temmuz 1998, para.28.

giderime hükmedilmeyecektir. Zarar iç hukuk yollarında kısmen giderilmişse, giderilmeyen kısmı için istemde bulunmak mümkündür³³⁴.

Başvuranın, parasal giderim isteminde, parasal giderimin neleri kapsadığını belirtmesi ve parasal giderim istemini destekleyen delillerini bildirmesi gerekir. Mahkeme, her davada, başvuranın iddia ettiği zararın gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemekte, bu arada başvuranın sunduğu delilleri de değerlendirmektedir. Başvuran, zarara uğradığını göstermeye yetecek değerde delillerini bildirmez ise³³⁵ veya bir zarara uğramamış ise³³⁶, Mahkeme parasal giderim istemini reddetmektedir.

Mahkeme, "hakkaniyete uygun" bir parasal giderime hükmedecektir. Bu nedenle, parasal giderimin miktarını belirlerken, hem başvuranın talep ettiği miktarı, hem de zararı gözönünde bulunduracaktır. Mahkeme, 14 Aralık 1995 tarihinden önceki insan hakları ihlallerini incelemeye yetkili olmadığından, bu tarihten önce uğranılan zararların tazminine yönelik bir karar veremeyeceği de belirtilmelidir³³⁷.

³³⁴ Rifat Bejdiç, tazminat isteminde bulunurken, masraflar ve vekalet ücreti karşılığı olmak üzere, 1.000 Alman Markı tazminat istemiştir. Yakınılan Taraf, iç hukuk yollarına ilişkin masrafların başvurana ödenmesine ilişkin olarak, iç hukuk yollarında hükmedildiği itirazında bulunmuştur. Mahkeme, bu itirazı kabul ederek, sadece kendisine yapılan başvuruya ilişkin masrafların tazmin edilmesine karar vermiştir. Bkz. Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Rifat BEJDIÇ (CASE No. CH/96/27), Tazminat İstemine İlişkin Karar, 14 Temmuz 1998, para. 8,10, 15.

³³⁵ Damjanović, yargılamanın süresiz olarak ertelenmesinden dolayı zarara uğradığını belirterek, tazminat isteminde bulunmuştur. Mahkeme, başvuranın, sözkonusu yargılamaya ilişkin giderler hakkında bilgi vermediği ve yargılamanın ertelenmesinden dolayı zarara uğradığına ilişkin delil de ibraz etmediği gerekçelerine dayanarak, tazminat istemini reddetmiştir. Bkz. Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Stjepan BASTIJANOVIĆ (CASE No. CH/96/8), Tazminat İstemine İlişkin Karar, 15 Temmuz 1998, para.17. Rızvanović davasında da Mahkeme, başvuranın masraflara ilişkin tazminat istemini aynı nedenle reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir : "Mahkeme'nin, tazminat istemlerine, bu istemleri destekleyen delillerin eklenmesini özel olarak istemiş olmasına rağmen, başvuran istemine ilişkin bilgiyi ve bunu destekleyen belgeleri sunmamıştır. Bu nedenle, Mahkeme başvuranın masraf ve giderlere ilişkin istemini reddedecektir". Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Nail RIZVANOVIĆ (CASE No. CH/97/59), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 11 Haziran 1998, para.84.

³³⁶ Mahkeme'nin esasa ilişkin kararının ardından, belirlenen sürede tazminat isteminde bulunan Bastijanović, dava konusu konutun, tapuda kendi adına kaydedilmemesinden dolayı zarara uğradığı iddiası ile, zararının tazmin edilmesini istemiştir. Mahkeme, başvuranın hiçbir zaman konuttan tahliye edilme tehdidi altında olmadığını belirtmiştir. Başvuran konutu satma, ipotek etme, kiraya verme gibi bir işleme de girişmemiş ve bu nedenle konutun kendi adına kayıtlı olmaması, başvuranı zarara uğratmamıştır. Bkz. Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Stjepan BASTIJANOVIĆ (CASE No. CH/96/8), Tazminat İstemine İlişkin Karar, 15 Temmuz 1998, para.15, 19.

³³⁷ Bkz. Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Stjepan BASTIJANOVIĆ (CASE No. CH/96/8), Tazminat İstemine İlişkin Karar, 15 Temmuz 1998, para.16; Bosna

Parasal giderim istemlerine ilişkin bir sorun, bu istemler için de ayrıca iç hukuk yollarının tüketilmesinin gerekip gerekmediğine ilişkindir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik içtihadı, iç hukuk yollarının tüketilmesinin zorunlu olmadığı yönündedir³³⁸. Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına gönderme yaparak, aynı yönde karar vermektedir. Mahkeme'nin Damjanoviç kararının, konuyla ilgili kısmı şöyledir :

"... Parasal giderime veya diğer giderim yollarına ilişkin istem, ki Mahkeme ancak bir ihlal varsa değerlendirecektir, VIII. maddenin 1. bendine göre, yeni bir başvuru değildir; XI. maddenin açık ifadesine göre, Mahkeme'nin karara varırken incelediği davanın unsurlarından biridir (bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Belçika'ya karşı De Wilde, Ooms ve Versyp kararı (50. Madde), A Serisi no. 14, §15).

Bir insan hakkı ihlalden etkilenmiş bir kimsenin, uygun giderim yolları için Mahkeme'ye başvurabilmesini, ikinci defa iç hukuk yollarının tüketilmiş olması koşuluna bağlamanın, 6. Ek'i hazırlayanların insan haklarının etkin biçimde korunması düşüncesi ile bağdaşmayacağı da eklenmelidir."³³⁹

Mahkeme, diğer kararlarında da, Damjanoviç kararına gönderme yaparak, parasal giderim isteminde bulunabilmek için, iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmediğini yinelemektedir³⁴⁰. Ancak yine de, yakınılan Taraflar, parasal giderim istemlerine, iç hukuk yolları tüketilmeden yapıldığı gerekçesiyle itiraz etmektedirler.

Mahkeme, tüm koşullara uygun olan parasal giderim istemini karara bağlayacaktır. Bu konuda Mahkeme'nin takdir yetkisine sahip olduğu söylenmelidir. Mahkeme, maddi ve manevi tazminat ile masraf ve giderleri,

Hersek Federasyonu'na karşı Sretko DAMJANOVIÇ (CASE No. CH/96/30); Tazminat İstemine İlişkin Karar, 11 Mart 1998, para.23; Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Nail RIZVANOVIÇ (CASE No. CH/97/59), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 11 Haziran 1998, para.82.

³³⁸ Bkz. GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK; age. s. 159.

³³⁹ Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Sretko DAMJANOVIÇ (CASE No. CH/96/30), Tazminat İstemine İlişkin Karar, 11 Mart 1998, para.14-15.

³⁴⁰ Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Nail RIZVANOVIÇ (CASE No. CH/97/59), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 11 Haziran 1998, para.81; Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milorad MARÇETA (Case No. CH/97/41), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 3 Nisan 1998, para.49.

Alman Markı³⁴¹ olarak belirlemekte ve yakınılan Taraf'ın 3 ay içinde, parasal giderimin başvurana ödemesine, 3 ay içinde ödenmeyen parasal giderim için yıllık %4 basit faiz yürütülmesine karar vermektedir.

Parasal giderime (ve diğer giderim yollarına), esasa ilişkin karardan ayrı bir kararla hükmedildiğinde, bu karar esasa ilişkin kararın bir devamı niteliğinde olduğundan, aynı hükümlere tâbidir. Bu nedenle, kararlara, içtüzüğün 61. maddesine uygun olarak, karşıt veya koşut ayrık görüşlerin veya salt katılmama bildiren ayrık görüşlerin eklenmesi mümkündür³⁴². İçtüzüğün 63. maddesinin açık düzenlemesine göre; bu kararların temyizi de mümkündür³⁴³. Mahkeme kararlarının, duruşmada, Başkan veya onun görevlendireceği bir üye tarafından okunması kuraldır (İçtüzük md.60/2). Ancak içtüzük, esasa ilişkin kararın ardından verilen ve salt parasal giderime ilişkin kararların, duruşmada okunmasına gerek olmadığını, kararın tebliğ edilmesinin yeterli olacağını hükme bağlamıştır (İçtüzük md.60/3).

- Geçici Önlem Kararı

Strazburg organlarının, içtihat yolu ile sınırlı olarak elde ettikleri, geçici önlem kararı verme yetkisi, Bosna Hersek sisteminde, 6. Ek'in X. maddesi 1. bendinde açıkça düzenlenmiştir³⁴⁴. Böylece, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, bağlayıcı nitelikte³⁴⁵ geçici önlem kararı verme yetkisine sahip olmuş olmaktadır.

6. Ek'in konuya ilişkin düzenlemeleri; VIII. maddenin 2(f) bendinde, X.

³⁴¹ Galiç davasına ilişkin kararında Mahkeme, Alman Markı üzerinden tazminata hükmetmiş ancak, Bosna Hersek'te tedavülde olan başka bir para birimi üzerinden de ödeme yapılabileceğini eklemiştir. Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Saşa GALIÇ (Case No. CH/97/40), Esasa İlişkin Karar, 8 Haziran 1998, para.69/7.

³⁴² Blentiç ve Bejdiç'in tazminat istemlerine ilişkin kararlarına Pajiç ve Popoviç karşıt görüş, Bastijanoviç'in tazminat istemine ilişkin kararda Grotrian kısmi karşıt görüş bildirmişlerdir.

³⁴³ Mahkeme'nin Damjanoviç'in tazminat istemine ilişkin kararı, yakınılan Tarafça temyiz edilmiştir. Mahkeme temyiz istemini, ancak Daireler tarafından verilen kararların temyizen incelenebileceği nedenine dayanarak redetmiştir. Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Sretko DAMJANOVIÇ (CASE No. CH/96/30) Tazminat İstemine İlişkin Kararın Temyizi İstemine İlişkin Karar, 15 Temmuz 1998.

³⁴⁴ Bkz. AYBAY; A New Institution, s.545; AYBAY; Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, s.16,18.

³⁴⁵ Oysa, Avrupa sisteminde, bağlayıcı nitelikte bir geçici önlem kararı değil, Strazburg kurumlarının, yakınılan Taraf'tan geçici önlem almasını "istemesi" sözkonusudur.

maddenin 1. bendinde, XI. maddenin 1(b) bendinde ve XII. maddede yer almaktadır. İçtüzük ise, bir çok maddesinde, 6. Ek ile tanınan Mahkeme'ye tanınan bu yetkiyi, ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

İçtüzüğün 46. maddesi 1(f) bendi, başvuranın, başvurusunda, talep ettiği diğer giderim yolları yanında, geçici önlem kararı verilmesi istemlerini de bildirmesini öngörmüştür. Ancak, Mahkeme'nin geçici önlem kararı vermesi, sadece istemde bulunulması durumuna inhisar etmez. Mahkeme, istem olmasa dahi, içtüzüğün 33. maddesi 1. bendi ile düzenlenen, "görevlerinin gereği gibi yerine getirilmesi için gerekenleri yapma" yetkisine dayanarak, uygun geçici önlemlere hükmedebilecektir.

6. Ek'in XI. maddesi 1(b) bendi ve içtüzüğün 58. maddesi, Mahkeme'nin esasa ilişkin incelemesi sonunda bir ihlal bulunduğuna karar vermesi halinde; ihlalin giderilmesi için yakınılan Taraf'ın belli bir davranıştan kaçınması ya da belli bir uygulamayı durdurması, maddi ve manevi zararların tazmini ve insan hakları hukuku açısından en önemlisi "geçici önlem kararı" da dahil olmak üzere, neler yapılması gerektiğini kararında belirtmesini öngörmüştür. Geçici önlemin, bu aşamadaki önemi, ihlalin veya sonuçlarının giderilmesine kadar geçecek sürede, başvuranın korunmasıdır. Özellikle, ölüm cezası söz konusu olduğunda, geçici önlem kararlarının önemi, açıkça görülmektedir. Nitekim, Damjanoviç, Rızvanoviç ve Herak davalarında Mahkeme, başvuranlar hakkında verilen ölüm cezalarının, AİHS.'ne Ek 6. Protokol'ün 1. maddesini ve AİHS.'nin 2(1) maddesini ihlal ettiğine ve ihlalin giderilmesi için başvuranlar hakkında hükmedilen ölüm cezalarının kaldırılması gerektiğine karar vermiştir. Ancak, başvuranlar hakkındaki ölüm cezalarının kaldırılmasına kadar geçecek sürede, cezaların infazı olasılığına karşı Mahkeme, geçici önlem olarak, ölüm cezalarının infaz edilmemesine hükmetmiştir³⁴⁶. Mahkeme'nin esasa ilişkin kararında geçici önleme hükmettiği diğer davalar, mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin olanlardır. Mülkiyet haklarını yitirdikleri gerekçesi ile, konutlarından tahliye edilme tehdidi ile karşı karşıya olan başvuranların yaptıkları başvurular

³⁴⁶ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Sretko DAMJANOVIÇ (Case No. CH/96/30), Esasa İlişkin Karar, 5 Eylül 1997, para.49/3; Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Nail RIZVANOVIÇ (CASE No. CH/97/59), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 11 Haziran 1998, para.86/5; Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Borislav HERAK (Case No. CH/97/69), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Karar, 12 Haziran 1998, para.68/3.

sonunda Mahkeme, başvuruların mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar vermiş; geçici önlem olarak ise, mülkiyet hakları yeniden tesis edilene kadar, konutlarından tahliye edilmemelerine hükmetmiştir³⁴⁷.

(2) Mahkeme'nin Antlaşma'nın İhlal Edilmemiş Olduğu Yönündeki Kararı

Mahkeme, yargılama sonunda, yakınılan Taraf'ın, konu yönünden yetkisi içindeki hak ve özgürlükleri ihlal etmediği ve bu hakların sağlanmasında ayrımcılık yapmadığı sonucuna varabilir. Başvuru, birden çok hakkın ihlali iddiası ile yapılmışsa, bu haklardan bir kısmının ihlal edildiğine, bir kısmının ise ihlal edilmemiş olduğuna karar verilmesi de mümkündür³⁴⁸.

Mahkeme, dinlenebilirlik kararı verdiği başvuru ile ilgili tüm maddi olayları saptadıktan sonra, bu maddi olayların, AİHS. ile düzenlenmiş bir hakkın ihlalini veya AİHS. de dahil olmak üzere, 4. ve 6. Ekler'in eklerinde sayılan 16 uluslararası sözleşme ile düzenlenmiş hakların sağlanmasında ayrımcılık yapıldığını işaret edip etmediğini inceleyecektir (6. Ek md.XI/1(a)). Davanın esasının incelenebilmesi için, ihlal teşkil ettiği iddia edilen maddi olayların, Mahkeme'nin zaman, kişi, konu ve yer yönünden yetkisi içinde gerçekleşmiş olması gerekir. Başka bir ifade ile, sözkonusu maddi olay, 14 Aralık 1995'ten sonra meydana gelmişse, Taraflar'dan birine atfedilebilir nitelikte ise, Taraflar'ın yetki alanı içinde gerçekleşmişse ve Antlaşma ile korunan haklardan birinin ihlaline ilişkin ise, dinlenebilir nitelikte olduğundan, Mahkeme bir hak ihlalinin veya ayrımcılığın olup olmadığına ilişkin bir karar verecektir. Sözkonusu maddi olay, sayılan yönlerden Mahkeme'nin yetkisi içinde değilse, bir hak ihlalinin var olup olmadığı yönünde bir karar verilemez. Maddi olayın varlığının ve Mahkeme'nin yetki alanı içinde olduğunun saptanması, tek başına ihlali işaret etmez. Şöyle ki; eğer bir tutuklama sözkonusu ise ve AİHS.'nin 5. maddesinin

³⁴⁷ Bkz. Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milivoje BULATOVIĆ (CASE No. CH/96/22), Esasa İlişkin Karar, 3 Kasım 1997, para. 57/7; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Fatima KALINÇEVIĆ (CASE No. CH/96/23), Esasa İlişkin Karar, 17 Şubat 1998, para.35/7.

³⁴⁸ Nitekim, Keveseвиć davasında Mahkeme, AİHS.'nin 8. maddesinin ve A.I.H.S.'ne Ek 1. Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine, AİHS.'nin 6. maddesinin ise ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Ivica KEVESEVIĆ (CASE No. CH/97/46) Esasa İlişkin Karar, 15 Temmuz 1998, para.99.

ve dolayısıyla, "kişi özgürlüğü ve güvenliği"nin ihlal edildiği iddia ediliyorsa, Mahkeme'nin önce "tutuklama"yı bir maddi olay olarak saptaması gerekir. Sonra başvuranın, kişi özgürlüğü ve güvenliğinden, 14 Aralık 1995 tarihinden sonra da yoksun bırakılıp bırakılmadığını, tutuklamanın Taraflar'ın yetki alanı içinde gerçekleşip gerçekleşmediğini ve Taraflar'dan birine atfedilebilir nitelikte olup olmadığını saptayacaktır. Ancak, bu hususların tesbiti, ihlalin varlığına ilişkin değil, başvurunun dinlenebilirliğine ilişkindir. Eğer başvuru, sayılan koşulları gerçekleştiriyorsa, tutuklamanın, AİHS'nin 5. maddesine aykırı biçimde gerçekleşip gerçekleşmediği incelenecektir. Örnek olarak, kişi, bu maddenin 1(a) bendine uygun olarak, yetkili bir mahkemece verilen mahkumiyet kararı üzerine, usulü dairesinde tutuklanmışsa, bir hak ihlali söz konusu olmayacak, aksi halde, Mahkeme, Antlaşma'nın ihlal edildiğine karar verecektir. Ancak, başvuru, sayılan koşullarını gerçekleştiriyorsa, artık bir hak ihlalinin varolup olmadığı yönünde karar verilemeyecektir.

Bu hususun altının çizilmesinin nedeni, Mahkeme'nin Antlaşma'nın ihlal edilmemiş olduğu yönünde verdiği Grgiç kararıdır. Mahkeme, Grgiç'in, Antlaşma'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra da tutuklu kaldığının kanıtlanamadığı gerekçesi ile, Antlaşma'nın ihlal edilmemiş olduğuna karar vermiştir. Oysa, yukarıda da belirtildiği gibi, burada bir ihlalin olmadığı değil, aslında maddi olayın (tutuklamanın), Mahkeme'nin zaman yönünden yetkisi içinde olmadığı saptanmıştır. Böylece, Mahkeme, dinlenebilirlik kararı verdikten sonra, aslında başvurunun dinlenebilirlik koşullarını taşımadığını saptamış olmaktadır. Belirtilen nedenle, Mahkeme'nin kararı hatalıdır.

Grgiç davası dışında, Mahkeme tüm davalarda bir ihlalin bulunduğu yönünde karar vermiştir. Başvuran, Mahkeme'nin, bir hak ihlali bulunmadığı yönündeki kararına karşı temyiz yoluna başvurabileceği gibi, yeni delilleri ortaya çıkması halinde tekrar başvuruda da bulunabilecektir.

(3) Dostça Çözüm

İnsan haklarının uluslararasılaşması ile kurulan yargı sistemlerinin başat amacı, yakınılan devletin yargılanarak, mahkum edilmesi ve bu yolla saygınlık

kaybetmesi değildir. Asıl amaç, ihlalin doğurduğu sonuçların giderilmesi, zararların tazmini ve aynı veya benzer şekilde başka kişilerin haklarının ihlal edilmesinin önlenmesidir. Bu nedenle, Avrupa sistemi ve diğer sistemler³⁴⁹, başvuran ile yakınılan devletin anlaşarak, dostça çözüme gitmelerini kabul ve hatta teşvik etmektedir.

Sorunların uzlaşma yolu ile çözümlenmesi, uluslararası hukuka yabancı değildir. Bu nedenle, aynı yolun, insan haklarına ilişkin anlaşmazlıklarda da izlenmesi, şaşırtıcı değildir. Dostça çözümün, insan haklarının korunması amacının ruhuna aykırı olduğu da söylenemez. Zira; bu yolun öngörüldüğü sistemlerde, dostça çözüm, ancak iki koşulun bir arada bulunması ile mümkündür. Öncelikle, uyuşmazlığın tarafları, ihlalin ve/veya ihlalden doğan zararın nasıl giderileceği konusunda anlaşacaklardır. İkinci olarak, tarafların üzerinde anlaştıkları çözüm, "insan haklarına saygı" ilkesi ile uyumlu olacaktır³⁵⁰. Aksi takdirde, taraflar anlaşsalar dahi, bu çözüm, ilgili sözleşmede öngörülen organ tarafından, dostça çözüm olarak kabul edilmeyecektir.

Dostça çözüm, gerek başvuran, gerekse yakınılan devlet bakımından avantajlıdır. Başvuran bakımından avantajlıdır, zira; ihlal ve/veya ihlalin sonuçları, daha kısa sürede ortadan kalkmış olmaktadır. Yakınılan devlet bakımından da avantajlıdır, şöyle ki; dostça çözüm, devleti, aleyhinde verilebilecek bir kararın uluslararası düzeyde yaratacağı olumsuz sonuçlardan kurtarmaktadır. Zira; dostça çözüm, sözkonusu sözleşmenin ihlal edildiği yönünde bir karar verilmesinin önüne geçer. Bu nedenlerle, özellikle Avrupa sisteminde devletler, dostça çözüme ulaşma konusunda, her geçen gün daha fazla gayret göstermektedir³⁵¹.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın, yargı yoluna başvurulmasından sonra, tarafların anlaşması ile sonuçlanması, uluslararası hukuka özgü bir durum da

³⁴⁹ AIHS. 28. maddesi 1(b) bendi ile; Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesi, 48. maddesi 1(f) bendi ile; Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ise 48. ve 52. maddeleri ile "dostça çözüm"ü öngörmektedir. Amerika sisteminde "dostça çözüm" için bkz. CERNA, Christina M.; The Structure and Functioning of the Inter-American Court of Human Rights, BYIL. Vol. LXIII, Oxford 1992, s.153-156. Afrika sisteminde "dostça çözüm"e ulaşılması ile ilgili olarak bkz. GEMALMAZ, Semih M. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, MHB Sayı 1, Yıl 9, 1989, s.21.

³⁵⁰ Bkz. JACOBS/ WHITE; age. s.373.

³⁵¹ Bkz. JACOBS/ WHITE; age. s.374.

değildir³⁵². Bu nedenle, uluslararası görünümlü, ulusal bir sistem olan Bosna Hersek sisteminde, dostça çözüm yolunun kabul edilmiş olması, yadırganmamalıdır.

Bosna Hersek'te "dostça çözüm" sisteme dahil edilmiş ve 6.Ek'in IX. maddesi ile, Mahkeme'nin, yargılamanın her evresinde, bu ekte belirtilen insan hak ve özgürlüklerine saygı ilkesine uygun bir dostça çözüme ulaşılması için, taraflara yardımcı olacağı hükme bağlanmıştır. Aynı düzenleme, içtüzük md.44/1'de de yinelenmiştir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, Mahkeme'nin kuruluş amacı, Bosna Hersek'te büyük ölçüde zedelenen "insan haklarına saygı" ilkesinin, yeniden tesisidir. Bu amaca ulaşılabilmesi ancak, Dayton Antlaşması'nın Tarafları'nın samimi çabaları ile mümkündür. Zira; Taraflar'ın ihlal iddiaları karşısında, dostça çözüme ulaşma yönündeki gayretleri, bir bakıma, insan haklarına saygı ilkesinin yeniden tesisi konusundaki samimiyetlerinin göstergesi olacaktır.

Mahkeme, dinlenebilirlik kararı verdikten sonra, esas hakkındaki incelemesini yapmaya başlar. Mahkeme, bu evrede³⁵³, taraflar arasında dostça çözüme ulaşılabilmesi yollarını da arar (İçtüzük md.53/1(b)). Mahkeme, uygun gördüğü hallerde, mevcut bilgi ve belgelere dayanarak, davanın esası hakkında bir eğilim belirleyebilir (İçtüzük md.54). Mahkeme'nin, esas hakkında eğilim belirlemesinin, yakınılan Taraf bakımından teşvik edici olduğunu söylemek mümkündür. Zira; yakınılan Taraf, belirlenen eğilimden, davanın devam etmesi durumunda kararın, bir insan hakkının ihlal edildiği yönünde olacağının anlaşılması halinde, dostça çözüm yoluna giderek, aleyhinde olabilecek bir kararın önüne geçebilecektir. Hatta, belirlenen eğilimde, çoğunluk görüşü, bir ihlal bulunmadığı yönünde olsa dahi, yargılamanın sürmesi ve yeni bilgi ve belgelerin ortaya konulması ile davanın kendi aleyhine gelişmesi olasılığını değerlendiren yakınılan Taraf için en doğrusu, dostça çözüme ulaşmaya çalışmak olacaktır.

³⁵² Bkz. AYBAY; Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, s.18, dn.18.

³⁵³ Belirtilmelidir ki, dostça çözüm, yalnızca davanın esasına girildikten sonra değil, davanın her aşamasında mümkündür. Nitekim, 6. Ek'in IX. maddesi, bunu açıkça ifade etmiştir. Bu maddeye göre; "Mahkeme, davanın başında ve yargılama sırasında her aşamada, taraflar arasında, insan haklarına saygı ilkesine uygun bir dostça çözüme ulaşılmasını kolaylaştırmaya gayret edebilir". İçtüzüğün 44. maddesi 1. bendi de, dostça çözümün her aşamada mümkün olduğunu yinelemektedir.

Dostça çözüm bakımından diğer sistemlerde öngörülen koşullar, Bosna Hersek sisteminde de aranır. Buna göre; tarafların ulaştıkları çözüm, insan haklarına saygı ilkesi ile uyumlu olmalıdır. Bu nedenle öncelikle, dostça çözüme ulaşıldığının kabulü için, başvuranın, hiçbir baskı ve zorlama ile karşılaşmadan, serbest iradesi ile, sözkonusu çözüme katılmış olması gerekir. "Başvuranların Korunması" bahsinde de görüldüğü gibi, sistemin iyi işlemesi, yakınılan Taraf'ın, başvurucuya karşı, bu başvuru hakkının tam ve etkin olarak kullanılmasını engelleyici davranışlarda bulunmamasına bağlıdır. Aksi takdirde, ulaşılan çözümün, "dostça" olduğunun kabulü, mümkün değildir.

Mahkeme, tarafların ulaştıkları dostça çözümü, insan haklarına saygı ilkesi ile uyumlu olduğu ölçüde kabul eder. Bu nedenle, ihlal iç hukuktaki bir düzenlemeden kaynaklanıyorsa, iç hukukta değişiklik yapmadan, sadece başvuranın zararının tazmin edilmesi, Mahkeme tarafından dostça çözüm olarak kabul edilmeyebilecektir³⁵⁴.

Gerekli koşulları taşıyan bir çözüme ulaşılması halinde Mahkeme, olayların bir özetini ve ulaşılan çözümü içeren bir rapor hazırlar (İçtüzük md.44/3). Bu rapor yayımlanarak Yüksek Temsilci, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Örgütü ve Avrupa Konseyi Genel Sekreterleri'ne ve taraflara gönderilir (6. Ek md.IX/2 ve İçtüzük md.44/2). Raporun tamamı veya bir kısmı, taraflarla Mahkeme'nin anlaşması durumunda veya insan haklarının korunması amacının gerektirdiği hallerde gizli tutulabilir (İçtüzük md.44/4).

Dostça çözüme ulaşılması halinde Mahkeme, 6. Ek md.VIII/3'e göre, davanın kayıttan silinmesine, karar verir. Zira; artık dava konusuz kalmıştır (İçtüzük md.55).

Mahkeme'nin katılması ile ulaşılan dostça çözüm, Mahkeme'nin esas hakkındaki kararlarının sahip olduğu hukuksal güce sahiptir (İçtüzük md.44/5). Başka bir deyişle, dostça çözüm taraflar bakımından, Mahkeme kararlarının doğurduğu hüküm ve sonuçları doğurur. Her ne kadar Mahkeme kararlarının sahip olduğu hukuksal güce sahipse de, dostça çözümün, Mahkeme'nin kararları ile her yönden eş tutulmaları sözkonusu olamaz. Nitekim, varılan dostça çözümün temyize tâbi olduğu, belirtilen nedenle kabul edilemez.

³⁵⁴ Bkz. JACOBS/ WHITE; age. s.375-376.

Varılan dostça çözüm, Yüksek Temsilci tarafından izlenir. Ancak doğal olarak, dostça çözüme ulaşmak için çaba göstermiş olan yakınılan Taraf'ın, taahhütlerini yerine getirmesi beklenir.

Dostça çözüm, iki şekilde mümkün olabilir. Bunlardan ilki ve bizim de yukarıda incelediğimiz, dostça çözüme, sistem içerisinde ulaşılmasıdır. İkincisi ise, başvurunun, sistem dışında, başvurunun taraflarının çabalarıyla, Mahkeme'nin katılımı olmaksızın dostça çözümle sonuçlanması halidir³⁵⁵. Doğaldır ki, sistem dışında ulaşılan dostça çözümler ile, Mahkeme'nin insan haklarına saygı ilkesi ile bağdaşmaması ve Antlaşma'nın ruhuna aykırı olması nedeniyle uygun bulmadığı dostça çözümlerin, Mahkeme kararları ile aynı hukuksal güce sahip olduğu kabul edilemez. Yine bu tür dostça çözümlerin, Yüksek Temsilci tarafından izlenmesi de sözkonusu değildir.

Sistem dışında ulaşılan dostça çözümler bakımından önemli olan bir başka husus da, başvuranın, yakındığı Tarafla dostça çözüme varmış olması nedeniyle davayı takip etmediği durumlarda, Mahkeme'nin izleyeceği tutumdur. Böyle bir halde Mahkeme, 6. Ek md.VIII/3'e dayanarak bir karar verecektir. Ancak, taraflar arasında varılan dostça çözüm, insan haklarının korunması amacına aykırı ise, başvurunun incelenmesine devam edilmesinde kamu yararı varsa veya başvuranın, sözkonusu çözüme özgür iradesi ile varmamış olması olasılığı sözkonusu ise, Mahkeme'nin davayı bir hak ihlali yönünden incelemeye devam edeceği muhakkaktır.

Gerek Dayton Antlaşması'nın Tarafları'ndan, gerekse insan haklarının korunması amacıyla kurulan yargı sistemlerine dahil olan tüm devletlerden beklenecek olan, bir insan hakkının ihlal edildiği yönündeki bir iddia üzerine, mümkün olan her halde, dostça çözüme ulaşılması yollarını aramak olacaktır. Bu şekilde, zararların tazmini ve başka ihlallerin gerçekleşmemesi için iç hukukta gerekli düzenlemelerin yapılması, insan hakları konusunda atılmış önemli adımlar olacaktır.

Mahkeme, görevinin bir gereği olarak, yargılama sırasında, taraflara, dostça çözüme ulaşma olanağını hatırlatmaktadır. Ancak, Kasım 1998 tarihine kadar sadece bir davada, dostça çözüme ulaşmak mümkün olmuştur. Mirjana

³⁵⁵ Bkz. CLEMENTS; age. s.57.

Maliç'in, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ile korunan "çalışma hakkı"nın sağlanmasında ayrımcılık yapıldığı iddiası ile yaptığı başvuruda Mahkeme, 5 Aralık 1997 tarihinde, "dinlenebilirlik kararı" vermiştir³⁵⁶. Bu kararın ardından, taraflar arasında "dostça çözüm"e ulaşma olanaklarının tüketilmediğini gören Mahkeme, taraflara bu olanağı hatırlatmış ve eğer dostça çözüme ulaşılmaz ya da ulaşılan çözüm, kendisi tarafından kabul edilemez nitelikte olursa, davayı esastan karara bağlayacağını ifade etmiştir³⁵⁷. Taraflar, dostça çözüme ulaşma amacıyla, Yazı İşleri'nde biraraya gelmişlerdir. Mahkeme, tarafların isteği üzerine, Yazı İşleri Müdürü'nü dostça çözüme ulaşılması konusunda taraflara yardımcı olmak üzere görevlendirmiştir. Ulaşılan dostça çözüm, 3 Nisan 1998 tarihinde, Mahkeme'ye bildirilmiştir. Mirjana Maliç, savaştan önce çalıştığı hastaneye, savaşın bitiminden sonra, yeniden işe alınması için yaptığı başvurunun, "ulusal köken"e dayalı olarak reddedilmesinin, "çalışma hakkı"ndan yararlanılmasında ayrımcılık teşkil ettiği iddiası ile başvurmuştur. Bu nedenle, dostça çözümün konusunu, iş sözleşmesinin feshedilmesi işleminin iptali, Maliç'in, aynı deneyim ve niteliklere sahip diğer kimselerle aynı koşullarla işe alınması ve parasal haklarının iade edilmesi oluşturmaktadır.

Tarafların belirtilen koşullarla dostça çözüme ulaşması üzerine Mahkeme bir Rapor hazırlamış ve başvurunun çözümlendiğini belirtmiştir. Mahkeme, tarafların vardığı dostça çözümü, bir koşulu hariç tümüyle uygun bulmuştur. Şöyle ki, ulaşılan dostça çözümde, taraflardan birinin, kararlaştırılan sürede, varılan dostça çözümden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, "Mahkeme'nin cezai yaptırıma hükmetmesi" öngörülmüştür. Mahkeme, Raporu'nda, cezai yaptırıma hükmetme yetkisinin bulunmadığını belirtmiş, ancak taraflardan birinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde 6. Ek'e uygun olarak gerekenleri yapacağını da eklemiştir³⁵⁸. Mahkeme, tarafların vardığı dostça çözümü, bu koşullarla uygun bulduğunu bildirmiştir.

Dostça çözümün en önemli koşulu, insan haklarına saygı ilkesine uygun

³⁵⁶ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Mirjana MALIÇ (CASE No. CH/97/35), Dinlenebilirlik Kararı, 5 Aralık 1997.

³⁵⁷ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Mirjana MALIÇ (CASE No. CH/97/35), 14 Mayıs 1998 tarihli Dostça Çözüme İlişkin Rapor, para.9.

³⁵⁸ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Mirjana MALIÇ (CASE No. CH/97/35), 14 Mayıs

olmasıdır. Bu nedenle, taraflar arasında varılan, ancak insan haklarına saygı ilkesine uygun olmayan bir çözüm, Mahkeme tarafından "dostça çözüm" olarak kabul edilmeyecektir. Bunun gibi, dostça çözüme ulaşma sürecinde, Mahkeme, insan haklarına saygı ilkesinin benimsenmediğini gördüğünde, davayı karara bağlama yoluna gidecektir. Nitekim, başvuran ve ailesinin, konutlarından tahliye edilmiş olmaları nedeniyle yapılan Keveseviç başvurusunun görülmesi sırasında yakınılan Tarafın Ajanı, yakınılan Taraf adına, başvuruyu dostça çözümle sonuçlandırma isteğini bildirmiştir. Başvuranın temsilcisinin, bu isteğe olumlu yanıt vermesi üzerine, dostça çözüme ulaşma amacıyla görüşmeler başlamıştır. Mahkeme, bu konudaki gelişmeler hakkında bilgi vermeleri için 1 Nisan 1998 tarihine kadar süre tanımıştır. 2 Nisan 1998'de yakınılan Taraf, Keveseviç'in konutuna tekrar girebilmesi için gerekenlerin yapılmakta olduğunu belirterek, 1 aylık ek süre tanınmasını istemiştir. Mahkeme, bu süreyi tanımış ve taraflara iyi niyet çerçevesinde, dostça çözüme ulaşmak üzere görüşmeler yapma çağrısında bulunmuştur. Mahkeme, yardımını sunabileceğini de eklemiştir. Başvuranın temsilcisi, başvurana ait olan konutun halen başkalarınca kullanıldığını ve yakınılan Tarafın dostça çözüme ulaşma yönünde bir çaba göstermediğini belirtmiştir. Tanınan 1 aylık ek sürede de, yakınılan Taraf, başvuranın konutuna girebilmesini sağlayacak işlemleri yapmamış ve yine ek süre isteminde bulunmuştur. Mahkeme, yakınılan Tarafın bu davranışı karşısında, "insan haklarına saygı ilkesine dayalı" bir dostça çözüme ulaşılması olanağının bulunmadığına karar vererek, yargılamaya devam etmiş ve davayı karara bağlamıştır³⁵⁹.

(4) 6. Ek'in VIII. Maddesi 3. Bendi Uyarınca Verilen Kararlar

Mahkeme, dinlenebilirlik kararı verdikten sonra, aslolan davanın ihlalin varlığına ilişkin bir kararla sonuçlanmasıdır. Ancak, yargılama sırasında ortaya çıkan nedenlerle, davanın bu aşamada da, görüşülmesinin ertelenmesine, reddine veya kayıttan silinmesine karar verilebilir. İçtüzüğün 56. maddesine

1998 tarihli Dostça Çözüme İlişkin Rapor, para.16.

³⁵⁹ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Ivica KEVESEVIÇ (CASE No. CH/97/46), Esasa

göre; taraflardan biri, duruşmada hazır bulunmaz ya da davasını yürütmez ise, Mahkeme içtüzüğün 55. maddesi uyarınca bir karar verecektir. 55. madde ise, 6. Ek'in VIII. maddesi 3. bendine gönderme yapmakta ve Mahkeme'nin bu hüküm uyarınca, başvurunun görüşülmesinin ertelenmesine, reddine veya kayıttan silinmesine karar verdiğinde, kararının gerekçeli olacağını hükme bağlamaktadır. Bu nedenle, sorunun 6. Ek'in VIII. maddesi 3. bendi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu hükme göre; Mahkeme, başvuranın davayı takip etmek arzusunda olmaması, yakınmaya neden olan sorunun çözülmesi veya başvurunun incelenmesinin artık gerekli olmadığı yönünde başka bir neden ortaya konulması durumunda, davanın görüşülmesinin ertelenmesine, reddine veya kayıttan silinmesine karar verebilecektir. Görüldüğü gibi, bu hüküm, birbirinden farklı üç kararı düzenlemekte, ancak, bu kararlara neden olacak durumlar arasında bir ayırım yapmamaktadır. Yine de, kararların niteliği, bu ayırımın yapılmasını mümkün kılmaktadır.

- Davanın Görüşülmesinin Ertelenmesine İlişkin Karar

Davanın görüşülmesinin ertelenmesi, davayı sonuçlandıran bir karar değildir. Mahkeme'nin, davayı esastan karara bağlamasını engelleyen bir durumun varlığı yönünde bir şüphe bulunması veya davanın sonuçlandırılmasının gerekli olup olmadığı konusunda tereddüt belirmesi hallerinde, Mahkeme, davanın görüşülmesinin ertelenmesine karar verebilecektir.

- Davanın Reddine İlişkin Karar

6. Ek'in VIII. maddesi 3. bendi, Mahkeme'nin bir başvuruyu, yargılamanın her aşamasında reddedebileceğini hükme bağlamış, ancak, "başvurunun reddi" ile neyin ifade edilmek istendiğini açıkça belirtmemiştir. Sorunun çözümü

için, 6. Ek'in diğer hükümleri ile içtüzüğe ve hatta AIHS.'ne bakmak gerekmektedir.

Başvurunun reddi ifadesi, 6. Ek'in, başvuruların dinlenebilirlik koşullarını düzenleyen VIII. maddesinde kullanılmıştır. VIII. maddenin, incelemekte olduğumuz 3. bendi bir yana bırakılırsa, başvurunun reddi, başvuru ile ilgili bir konunun, bir uluslararası insan hakları organı tarafından incelenmekte olması halinde sözkonusu olabilecektir.

İçtüzüğe bakıldığında, başvurunun reddi ifadesinin, 49, 52, 55 ve 63. maddelerde kullanıldığı görülmektedir. 49. madde; bireysel başvuruların dinlenebilirlik incelemesinde izlenecek usulü ve dinlenebilirliğe ilişkin olarak verilebilecek kararları düzenlemektedir. 52. madde de; dinlenebilirlik incelemesi sonunda verilen kararlara ilişkindir. 55. madde, başvurunun görüşülmesinin ertelenmesi, reddi ve kayıttan silinmesi kararlarının gerekçeli olmasını öngörmektedir. 63. madde ise, Mahkeme'nin hangi kararlarının temyiz edilebileceğini düzenlemekte ve bu kararlar arasında, başvurunun reddi kararlarını da saymaktadır.

İçtüzüğün 55. ve 63. maddeleri, sorunun çözülmesi için yol gösterir nitelikte olmamakla birlikte, diğer düzenlemeler incelendiğinde, başvurunun reddi ifadesinin, 6. Ek'te ve içtüzükte, başvurunun esasına değil, dinlenebilirliğine ilişkin olarak kullanıldığı görülmektedir. Başka bir ifade ile, çok açık olmamakla birlikte, başvurunun reddi, başvurunun esastan reddi anlamına gelmemekte, başvurunun dinlenemez olduğunu ifade etmek için kullanılmaktadır. 6. Ek'in ve içtüzüğün, genel olarak AIHS.'nin terminolojisini takip ettiği düşünüldüğünde, vardığımız bu sonucun doğruluğunun teyidi için, bu Sözleşme'ye de bakmak gereklidir. AIHS.'nin 29. maddesinde, dinlenebilirlik kararı verildikten sonra ve esasa ilişkin inceleme sırasında dinlenebilirlik koşullarından birinin olmadığı saptanırsa, Komisyon üyelerinin üçte iki çoğunluğuyla başvurunun reddedilebileceği öngörülmüştür.

6. Ek, dinlenebilirlik kararı verilmiş bir başvurunun daha sonra reddedilip reddedilemeyeceği hususunda, AIHS.'nin 29. maddesi benzeri, açık bir düzenleme yapmamış olmakla birlikte, VIII. madde, 3. bendi ile, nitelikli bir çoğunluk aramaksızın, başvurunun esasa ilişkin inceleme sırasında da dinlenemez olması nedeniyle reddedilebileceğini düzenlemiş olmaktadır.

- Başvurunun Kayıttan Silinmesine İlişkin Karar

6. Ek'in VIII. maddesi 3. bendi, başvuranın başvurusunu takip etmek arzusunda olmaması, başvuruya neden olan sorunun çözümlenmesi veya başvurunun incelenmesinin artık gerekli olmadığı yönünde başka bir neden ortaya konulması durumunda, yargılamanın her aşamasında ve bu arada esasa ilişkin inceleme sırasında, davanın görüşülmesinin ertelenmesine, reddine veya kayıttan silinmesine karar verilebileceğini hükme bağlamıştır. Böylece 6. Ek, bu kararların verilebileceği iki durumu örnek olarak saymış, diğer hallerin belirlenmesini Mahkeme'ye bırakmış olmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, verilen örnekler, Mahkeme'nin başvurunun reddine veya görüşülmesinin ertelenmesine karar verebileceği durumlara değil, başvurunun kayıttan silinmesine karar verebileceği durumlara ilişkindir. Gerçekten, gerek başvuranın başvurusunu takip etmek arzusunda olmaması halinde, gerekse başvuruya neden olan sorunun çözümlenmiş olması halinde, Mahkeme, başvurunun kayıttan silinmesine karar verecektir. Nitekim, Mahkeme 7 başvurunun kayıttan silinmesine karar vermiş, kararların tamamında, başvuranın başvurusunu takip etmek arzusunda olmamasını gerekçe göstermiştir³⁶⁰. Mahkeme'nin esasa ilişkin kararını vermesinden önce çözümlenen tek başvuru, dostça çözüm ile sonuçlanan Maliç başvurusudur. Mahkeme, Taraflar arasında dostça çözüme varılmasının ardından yayımladığı Rapor'da, varılan çözümü onayladığını belirtmiş, ancak, başvurunun kayıttan silinmesine karar vermemiştir. Oysa, gerek AlHK., gerekse AlHM., dostça çözüm ile sonuçlanan başvuruların, kayıttan silinmesine karar vermektedir³⁶¹.

³⁶⁰ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı "A.C." (CASE No. CH/96/18), 22 Temmuz 1998 tarihli Başvurunun Kayıttan Silinmesine İlişkin Karar, para. 7; Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Jadranka BUJ (CASE No. CH/97/36), 22 Temmuz 1998 tarihli Başvurunun Kayıttan Silinmesine İlişkin Karar, para. 9; Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Bosna Hersek Sosyal Demokrat Partisi (Case No. CH/97/38), 16 Ocak 1998 tarihli Başvurunun Kayıttan Silinmesine İlişkin Karar, para. 4; Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Ivo DİKIÇ (CASE No. CH/97/53), 22 Temmuz 1998 tarihli Başvurunun Kayıttan Silinmesine İlişkin Karar, para. 13; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Ljubo MOJSOVSKI (CASE No. CH/97/87) 10 Eylül 1998 tarihli Başvurunun Kayıttan Silinmesine İlişkin Karar, para. 11; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Reza PERAK-MOJSOVSKI (CASE No. CH/97/89), 10 Eylül 1998 tarihli Başvurunun Kayıttan Silinmesine İlişkin Karar, para. 12; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Jordan MOJSOVSKI (CASE No. CH/97/97), 10 Eylül 1998 tarihli Başvurunun Kayıttan Silinmesine İlişkin Karar, para.10.

³⁶¹ Bkz. CLEMENTS; age. s.57, 92.

Mahkeme'nin VIII. maddenin 3. bendi uyarınca verdiği tüm kararlar için ortak bir koşul, bu kararların, insan haklarına saygı amacı ile bağdaşır olmasıdır. Mahkeme'nin, tüm kararlarında bu hususu gözönünde bulundurduğunun belirtilmesi gerekir.

b. Mahkeme'nin Esasa İlişkin Kararında Bulunacak Hususlar

İçtüzüğün 57. maddesine göre, Mahkeme'nin esasa ilişkin kararı, şu hususları içerir :

- (a) Genel Kurulu veya Daireyi oluşturan yargıçların ve Başkan'ın adları ile Yazı İşleri Müdürü'nün ve gerekli hallerde, Yazı İşleri Müdür Yardımcısının adları;
- (b) kararın verildiği ve tefhim edildiği tarihler;
- (c) taraf veya tarafların kim olduğu;
- (d) tarafların temsilcilerinin adları;
- (e) izlenen usulün dökümü;
- (f) tarafların bildirimlerinin bir özeti;
- (g) davaya ilişkin maddi olaylar;
- (h) hukuki gerekçeler;
- (i) kararın hüküm fıkrası;
- (j) varsa, masraflara ilişkin karar;
- (k) çoğunluğu oluşturan yargıçların sayısı.

Mahkeme, esasa ilişkin incelemesi sonunda vardığı kararında, yukarıda belirtilen hususlar yeralmalıdır. Bunlardan, belki de en önemlisi, kararın gerekçeli olmasıdır. Gerekçe, hüküm sonucunun tümüne ilişkin olacaktır. Başka bir ifade ile, gerekçe sadece ihlalin varlığına veya yokluğuna ilişkin olmayacak, hükmedilen giderim yoluna ilişkin gerekçe de, kararda bildirilecektir (İçtüzük md.58).

İçtüzüğün 57. maddesinde sayılanlar, her kararda bulunması gereken hususlardır. İçtüzüğün 61. maddesi ise, davanın incelenmesine katılan üyelerin, karara karşıt veya koşut ayrık görüşlerini veya salt katılmama bildiren ayrık görüşlerini karara ekleyebileceklerini düzenlemektedir. Mahkeme'nin

birçok kararına karşıt veya koştut ayrık görüşler eklenmiştir³⁶². Bu görüşler, verilen karara ilişkin olabildiği gibi, Mahkeme'nin yetkilerine ve işleyişine de ilişkin olabilmektedir. Bu nedenle, daha sonraki davalarda, yol gösterebilecek niteliktedir.

Yukarıda belirtilen hususları içeren karar, Başkan ve Yazı İşleri Müdürü tarafından imzalanır. Mahkeme'nin esasa ilişkin kararı, Başkan veya onun görevlendireceği bir üye tarafından, resmi dillerden biri ile, açık duruşmada okunur. Diğer üyelerin, kararın okunacağı duruşmada hazır bulunmaları gerekmez. Taraflara, kararın okunacağı duruşmanın gün ve saati, önceden bildirilir. Karar ayrıca, Yazı İşleri Müdürü tarafından; taraflara, Yüksek Temsilci'ye, AGİT ve Avrupa Konseyi Genel Sekreterleri'ne ve Ombudsperson'a gönderilir. Kararın imzalı ve mühürlü aslı, Mahkeme arşivinde saklanır (İçtüzük md.60).

Mahkeme'nin esasa ilişkin kararları, alenidir. Kararların basılmasından, Yazı İşleri Müdürü sorumludur. Nitekim, Mahkeme'nin 1996-1997 yıllarında verdiği kararlar ile Ocak 1998 - Haziran 1998 tarihleri arasında verdiği kararlar, 2 ayrı cilt olarak basılmıştır. Antlaşma'nın Tarafları'ndan, Mahkeme'nin kararlarını, Resmi Gazeteleri'nde yayımlamaları da istenebilir (İçtüzük md.62).

³⁶² Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIÇ (CASE No. CH/96/1) davasının 13 Eylül 1996 tarihli Dinlenebilirlik Kararına, Giovanni Grasso "koştut ayrık görüş"ünü, Peter Germer ve Miodrag Pajiç "karşıt ayrık görüş"lerini; Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Josip, Bozana ve Tomislav MATANOVIÇ (CASE No. CH/96/1) davasının 11 Temmuz 1997 tarihli Esasa İlişkin Kararına, Manfred Nowak "koştut ayrık görüş"ünü, Miodrag Pajiç ve Vitomir Popović "karşıt ayrık görüş"lerini; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Branko MEDAN ve Diğerleri (CASE Nos. CH/96/3,8 ve 9) davasının 3 Kasım 1997 tarihli Esasa İlişkin Kararına, Dietrich Rauschning "koştut ayrık görüş"ünü; Bosna Sırp Cumhuriyeti'ne karşı Ratko GRGIÇ (Case No. CH/96/15) davasının 5 Ağustos 1997 tarihli Esasa İlişkin Kararına, Vlatko Markotić ve Zelimir Juka karşıt ayrık görüş"lerini; Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milivoje BULATOVIÇ (CASE No. CH/96/22) davasının, 3 Kasım 1997 tarihli Esasa İlişkin Kararına, Giovanni Grasso, Zelimir Juka, Vlatko Markotić, Jacob Möller, Manfred Nowak ve Vitomir Popović, "karşıt ayrık görüş"lerini; Sretko DAMJANOVIÇ (Case No. CH/96/30), davasının 5 Eylül 1997 tarihli Esasa İlişkin Kararına, Manfred Nowak, Jacob Möller, Viktor Masenko-Mavi ve Rona Aybay, "koştut ayrık görüş"lerini; Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milorad MARÇETA (Case No. CH/97/41) davasının 3 Nisan 1998 tarihli Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Kararına, Viktor Masenko-Mavi, "kısmi karşıt ayrık görüş"ünü; Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Nail RIZVANOVIÇ (Case No. CH/97/59) davasının 11 Haziran 1998 tarihli Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Kararına, Rona Aybay " koştut ayrık görüş"ünü, Hasan Baliç "karşıt ayrık görüş"ünü eklemiştir.

3. Mahkeme Kararlarının Temyizi

6. Ek'in X. maddesinin 2. bendi; bir başvurunun, Dairelerden biri tarafından karara bağlandığında, Genel Kurul'un, taraflardan birinin veya Ombudsperson'un istemi üzerine, kararı temyizen inceleyebileceğini; XI. maddesinin 3. bendi ise; Mahkeme kararlarının, X. maddenin 2. bendinde düzenlendiği gibi, temyize tabi olmak üzere, kesin ve bağlayıcı olduğunu hükme bağlamıştır. Kararların temyizine ilişkin ayrıntılı düzenleme; içtüzüğün, 63 ilâ 66. maddelerinde yer almaktadır.

Temyize ilişkin olarak belirlenmesi gereken ilk husus, kimlerin temyiz isteminde bulunabileceğidir. 6. Ek'in X. maddesi 2. bendi ile yapılan ve içtüzüğün 63. maddesi ile yinelenen düzenlemeye göre, davanın taraflarından biri ya da Ombudsperson, temyiz isteminde bulunabilecektir.

Belirlenmesi gereken ikinci husus, hangi kararların temyizinin istenebileceğidir. 6. Ek'in X. maddesi 2. bendi ile açıkça belirtildiği gibi, ancak Dairelerden biri tarafından verilen kararlar, temyizen incelenecektir. Mahkeme'ye yapılan başvurular, ilke olarak, 7 yargıçtan oluşan 2 Daire'den biri tarafından karara bağlanır. Ancak, Taraf başvuruları ile, Antlaşma'nın veya Antlaşma'da belirtilmiş uluslararası sözleşmelerin yorumuna ilişkin ciddi bir sorun içermesi veya çözümünün, içtihat değişikliğine neden olabilecek nitelikte olması nedeniyle, Dairece Genel Kurul'a havale edilen başvuruların, Genel Kurul tarafından karara bağlanması öngörülmüştür (İçtüzük md.24). 6. Ek, yalnızca Daireler'in verdiği kararların temyizen incelenmesini düzenlediğinden, Genel Kurul tarafından verilen kararların temyizi mümkün olmamaktadır. Ancak, konuya ilişkin sorun, Genel Kurulca karara bağlanacağı açıkça düzenlenmiş olan hallere ilişkin değildir. Mahkeme, mali kaynaklarının yetersiz olması nedeniyle, kurulmasının ardından Haziran 1998'e kadar, aslında Dairelerden biri tarafından karara bağlanması gereken davaları, Genel Kurul olarak karara bağlamıştır. Temyiz konusuna ilişkin asıl sorun, bu davalar bakımından karşımıza çıkmaktadır. Mahkeme, Antlaşma'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamayacağından ve Antlaşma sadece, Daireler'in kararlarının temyize tâbi olduğunu hükme bağladığından, bu kararların temyizen incelenmesi de mümkün değildir. Nitekim; Çegar, Damjanoviç ve Marçeta

davaları sonunda verilen kararların, temyizen incelenmesi istenmiştir. Bu davalar, Dairelerden biri tarafından incelenmesi gereken, ancak Genel Kurul tarafından karara bağlanan davalardır. Her üç davanın temyiz istemlerini, Mahkeme; 6. Ek'in açık hükümleri karşısında, sadece Daireler'in kararlarının temyizen incelenmesinin mümkün olduğu gerekçesi ile reddetmiştir³⁶³.

6. Ek'te, sadece Daireler'in kararlarının temyizinin mümkün olduğu düzenlenmiş olmakla birlikte, içtüzükte, Daireler'in her kararının temyize tabi olmadığı hükme bağlanmıştır. Şöyle ki; içtüzüğün 63. maddesine göre, Daireler'in verdiği kararlardan yalnızca;

- 6. Ek md.VIII/2 uyarınca başvurunun dinlenebilir olmadığına ilişkin olanlar,
- 6. Ek md.VIII/3 uyarınca verilen, başvurunun reddine ilişkin kararlar³⁶⁴,
- maddi tazminat ve diğer giderim yolları da dahil olmak üzere, başvurunun esasına ilişkin kararlar, Genel Kurul tarafından temyizen incelenebilecektir.

Taraflardan birinin veya Ombudsperson'un temyiz isteminin Genel Kurul tarafından incelenebilmesi için, Daire'nin gerekçeli kararının içtüzüğün 52. maddesi uyarınca bildirildiği veya içtüzüğün 60. maddesi uyarınca iletildiği tarihten itibaren 1 ay içinde, temyiz isteminin dayandığı nedenlerle birlikte, Yazı İşleri'ne bildirilmiş olması gerekir (İçtüzük md.63).

Süresinde bildirilen temyiz istemi, temyizen incelenmesi istenen kararı vermemiş olan Daire'ye, kararın temyizen incelenip incelenmemesine ilişkin tavsiyelerini, Genel Kurul'a bildirmesi için havale edilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, Daire'nin tavsiyesinin, temyiz incelemesi sonucunda verilecek kararın ne yönde olması gerektiğine ilişkin değil, kararın, temyizen incelenmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin olmasıdır. Genel Kurul, Daire'nin tavsiyelerini de gözönünde bulundurarak, kararı, temyizen inceleyip incelemeyeceğine karar verir. Kararı vermemiş olan Daire'nin, kararın temyizen incelenmesi yönünde görüş bildirmesi ve Genel Kurul'un, kararın temyizen incelenmesine karar verebilmesi;

³⁶³ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Krstan ÇEGAR (Case No. CH/96/21), Esasa İlişkin Kararın Temyizi İstemine İlişkin Karar, 15 Temmuz 1998, para.14-17; Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Sretko DAMJANOVIĆ (Case No. CH/96/30), Tazminat İstemine İlişkin Kararın Temyizi İstemine İlişkin Karar, 15 Temmuz 1998, para.11-14; Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milorad MARÇETA (Case No. CH/96/41), Dinlenebilirlik ve Esasa İlişkin Kararın Temyizi İstemine İlişkin Karar, 15 Temmuz 1998, s. 15-18.

³⁶⁴ Bkz. yuk. s.170.

- davanın, Antlaşma'nın yorumunu ve uygulanmasını etkileyecek önemli bir sorun içermesi veya genel nitelikte bir soruna neden olması,
 - koşullarının bütününün, kararın temyizini haklı kılması,
- koşullarına bağlıdır. Nitekim, Rızvanoviç ve Herak kararlarının, temyizen incelenmesi istemleri üzerine, temyiz istemleri, tavsiyelerini bildirmesi için bu kararları vermemiş olan 2. Daire'ye iletilmiş; Daire, "koşulların, kararların temyizen incelenmesini gerektirmediği" yönünde görüş bildirerek, kararların temyizen incelenmemesi tavsiyesini Genel Kurul'a iletmıştır³⁶⁵.

Temyiz isteminin, içtüzüğün 63. ve 64. maddelerine uygun olması halinde, Genel Kurul, kararın temyizen incelenmesine karar verir. Genel Kurul, temyiz incelemesi sırasında, kararın bozulmasına veya onanmasına karar vererek, davayı karara bağlaması için ilgili Daire'ye göndermeyecek; içtüzüğün 55-61. maddelerinde düzenlenen usulle, davayı kendisi karara bağlayacaktır. Bu aşamada, gerekiyorsa, taraflardan, ek delil sunmalarını, yazılı veya sözlü görüşlerini bildirmelerini isteyebilecek ve geçici önlem kararı verebilecektir (İçtüzük md.65 ve md.66/3). Genel kurul, temyiz talebi üzerine, karara bağladığı davada, Antlaşma'nın ihlal edilip edilmediğini araştırarak ve eğer yakınılan Taraf'ın, Antlaşma'yı ihlal ettiğine karar verirse, kararında, ihlalin giderilmesi için yakınılan Taraf'ın belli bir davranıştan kaçınması ya da belli bir uygulamayı durdurması, maddi ve manevi zararların tazmini ve insan hakları hukuku açısından en önemlisi "geçici önlem kararı" da dahil olmak üzere, neler yapılması gerektiğini de belirtecektir.

Temyizen incelenmesi istenen davalar, temyiz koşullarının varlığına ve temyiz nedenlerine bağlı olarak, aşağıdaki kararlarla sonuçlanır;

- Eğer, temyiz istemi süresinde yapılmamış ise veya temyiz istemi içtüzüğün 64. maddesi 2. bendindeki koşulları taşııyorsa, istem reddedilir ve temyiz incelemesi yapılmaz,
- Temyiz istemi gerekli koşulları taşıyorsa, Genel kurul davayı kendisi karara bağlar ve;
 - a) Antlaşma'nın ihlal edilmiş olduğuna karar verir ve ihlalin giderilmesi için

³⁶⁵ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Nail RIZVANOVIÇ (Case No. CH/97/59), Temyiz İstemine İlişkin Tavsiye, 7 Eylül 1998, para.6; Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Borislav HERAK (Case No. CH/97/69), Temyiz İstemine İlişkin Tavsiye, 7 Eylül 1998, para.4.

neler yapılması gerektiğini kararında belirtir,

b) Antlaşma'nın ihlal edilmediğine karar verir,

c) 6.Ek md.VIII/3 uyarınca, davanın görülmesinin ertelenmesine, reddine veya davanın kütükten silinmesine karar verir.

d) Davanın dinlenemez olduğu yönündeki kararı kaldırarak davayı karara bağlar.



BEŞİNCİ BÖLÜM

MAHKEME KARARLARININ NİTELİĞİ VE UYGULANMASI

6. Ek'in XI. maddesi 3. bendine göre; Mahkeme'nin kararları, X. maddenin 2. bendi uyarınca temyize tabi olmak üzere, kesin ve bağlayıcıdır. İçtüzüğün 66. maddesi, kararların ne zaman ve nasıl kesinleşeceğini ve bağlayıcı hale geldiğini düzenlemektedir.

İçtüzük md. 66 :

1. Mahkeme'nin kararları, Antlaşma'nın XI. maddesinin 3. bendi uyarınca, kesin ve bağlayıcıdır.
2. Dairelerin, içtüzüğün 63. maddesine göre temyize tâbi olan kararları :
 - (a) taraflar, temyiz isteminde bulunmayacaklarını bildirirlerse,
 - (b) içtüzüğün 63. maddesinin 2. bendinde belirtilen temyiz süresinin, bir temyiz istemi olmadan geçirilmesiyle,
 - (c) temyiz istemi, içtüzüğün 64. maddesi uyarınca reddedilirse, kesin ve bağlayıcı olur.
3. Bir Daire, içtüzüğün 63. maddesi uyarınca temyize tâbi bir karar verdiğinde, bu kararın önceki bent uyarınca kesin ve bağlayıcı hale gelmesine kadar geçecek süre için, tarafların menfaatlerini koruyacak geçici önlemler alabilir.
4. Bir temyiz istemi yapıldığında Genel Kurul, kendisi bir geçici önleme hükmedebileceği gibi, temyiz edilen kararı vermiş olan Daire'nin verdiği geçici önlem kararını kaldırabilir ya da değiştirebilir.

Görüldüğü üzere, içtüzüğün bu maddesi, kararların kesinleşmesine ve bağlayıcı hale gelmesine kadar geçecek süre için, kararı veren Daire'nin gerekli gördüğü geçici önlemlere hükmedebileceğini; kararın temyizen incelenmesi isteminde bulunduğu hallerde ise, Genel Kurul'un gerekli önlemlere hükmedebileceğini, öngörmektedir.

Mahkeme kararlarının kesin ve bağlayıcı olması, iki farklı hususa ilişkindir. Şöyle ki; kararların kesin olması, bu kararlara karşı başka bir organa başvurulamamasını ifade eder. Kararların bağlayıcı olması ise, kararların Taraflarca uygulanması gereğini işaret eder.

Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, Dayton Antlaşması ile kurulan tek organ değildir. Burada, özellikle Dayton Antlaşması'nın 4. Eki ile kurulan "Anayasa Mahkemesi" anılmalıdır. Gerek Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, gerekse Anayasa Mahkemesi, ulusal üyeler yanında uluslararası üyelerin de bulunduğu, karma nitelikli mahkemeler olarak kurulmuşlardır. Dayton Antlaşması, her iki mahkemenin kararlarının da, "kesin" olacağını hükme bağlamıştır. Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesi'nin görev alanını³⁶⁶ düzenleyen 6. maddesinin 3(b) bendi, Bosna Hersek'teki "her mahkeme"nin kararları aleyhine, Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabileceğini düzenlemiştir. Sorun; Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu düzenleme kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkindir. Her iki mahkemenin kararlarının da kesin olduğu Antlaşma'da düzenlendiğinden, ilk çözüm önerisi, başvuranın seçimlik bir hakkının olduğunun kabul edilerek, mahkemelerden birine başvurulduktan sonra seçim hakkının tüketilmiş olduğunun ve artık bu mahkemenin verdiği karar aleyhine, diğerine başvurulamayacağının kabul edilmesi yönündedir³⁶⁷. Böylece, Antlaşma'da düzenlendiği gibi, mahkemenin kararı kesin olacak ve diğer mahkeme önüne götürülemeyecektir. Bu çözüm önerisi kabul edilmediği takdirde, - ki bu çözüm hem Anayasa Mahkemesi'nin hem de İnsan Hakları Mahkemesi'nin görev alanlarını daraltmaktadır³⁶⁸ - sorun başka bir boyut kazanmaktadır. Şöyle ki, bu çözüm benimsenmediği takdirde, bir mahkemenin kararının diğeri tarafından incelenmesi sözkonusu olacaktır. Bu durum iki nedenle kabul edilemez. İlk olarak, her iki mahkemenin

³⁶⁶ Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına ilişkin olarak bkz. European Commission for Democracy through Law; Opinion on the constitutional situation in Bosnia and Herzegovina with particular regard to human rights mechanisms, HRLJ, 28 November 1997 Vol.18 No.5-8, s.298.

³⁶⁷ Bkz. European Commission for Democracy through Law; agm. s.306.

³⁶⁸ 6. Ek'in Komisyon'un görev alanını düzenleyen II. maddesine göre, İnsan Hakları Mahkemesi, AIHS.'nde düzenlenen hakların Taraflarca ihlal edildiği ve AIHS. de dahil olmak üzere sayılan 16 uluslararası sözleşmede sayılan haklardan birinin sağlanmasında Taraflarca ayrımcılık yapıldığı iddialarını karara bağlayacaktır. Sözkonusu ihlal veya ayrımcılığın, bir mahkeme kararı vasıtasıyla gerçekleştiği iddia ediliyorsa, Mahkeme, bu kararı inceleyecektir. 6. Ek, Anayasa Mahkemesi kararlarını ayırık tutmamıştır. Ancak, sözkonusu çözüm önerisi benimsenirse, İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'nin kararını inceleyemeyecektir. Dayton Antlaşması'nın 4. Eki'nin 6. maddesi 3(b) bendi ise, Anayasa Mahkemesi'nin, Bosna Hersek'teki tüm mahkemelerin kararlarını inceleyebileceğini düzenlemiştir. Burada ise, İnsan Hakları Mahkemesi ayırık tutulmamıştır. Belirtilen çözüm benimsenirse, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları, Anayasa Mahkemesi'nin görev alanından çıkarılmış olacaktır.

kararlarının da kesin olduğu hükme bağlanmıştır. İkinci olarak, mahkemelerden birinin kararlarının diğeri tarafından incelenmesi, bu mahkemeler arasında bir hiyerarşi olduğunun kabulünü gerektirir. Oysa böyle bir hiyerarşinin bulunmadığı açıktır. Zira; Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi de, Anayasa Mahkemesi gibi, ulusal yargıçlar yanında uluslararası yargıçların görev yaptığı bir mahkemedir. Her iki mahkeme de, Dayton Antlaşması ile kurulmuştur. Bu nedenlerle, mahkemelerden birinin diğeri üstünde olduğu kabul edilemez. Mahkemeler arasında hiyerarşi olduğu kabul edilmediğinde, diğer olasılık, her iki mahkemenin kararlarının da diğeri tarafından incelenmesidir. Ancak, bunun hukukun temel ilkelerine tümüyle aykırı olduğu söylenebilir. Bu nedenle de, kabul edilebilir nitelikte değildir.

Dayton Antlaşması'nın, sorunun çözümüne yarayacak bir düzenleme yapmamış olması nedeniyle, mahkemelerin benimseyeceği görüş önem kazanmaktadır. Nitekim, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nin Branko Medan ve Diğerleri davasına³⁶⁹ ve Bulatoviç davasına³⁷⁰ ilişkin verdiği esasa ilişkin kararlar aleyhine, yakınılan Taraflar, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. Anayasa Mahkemesi, istemleri, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi önünde ileri sürülmeyen hususların ilk defa kendisi önünde ileri sürülemeyeceğinden bahisle reddetmiş, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları aleyhine kendisine başvurulup başvurulamayacağı sorununa ilişkin kesin görüş bildirmemiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararından anlaşılan, Mahkeme'nin, bu konuda bir karara varmamış olduğudur. Anayasa Mahkemesi kararının, konuya ilişkin kısmı şöyledir :

"Bosna Hersek Anayasası'nın VI/3(b) maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya ilişkin bir husus söz konusu olduğunda, Bosna Hersek'teki tüm mahkemelerin kararlarını temyizen incelemeye yetkilidir. Sorun, Anayasa'nın bu hükmü uyarınca İnsan Hakları Mahkemesi'nin Bosna Hersek'teki bir mahkeme olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkindir. Bosna Hersek'te Barış için Genel Çerçeve Antlaşması'nın 6. Eki olan İnsan Hakları Antlaşması'nın XI/3. maddesine göre, İnsan Hakları Mahkemesi'nin

³⁶⁹ Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Branko MEDAN ve Diğerleri (CASE Nos. CH/96/3,8 ve 9).

³⁷⁰ Bosna Hersek ve Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Milivoje BULATOVIÇ (CASE No. CH/96/22).

kararlarının, bazı hallerde kendi incelemesine tabi olmak üzere, kesin ve bağlayıcı olduğu önemle belirtilmelidir.

Ancak, Anayasa Mahkemesi bu davada, İnsan Hakları Mahkemesi kararları aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne başvurulup başvurulamayacağı sorununun çözmeye gerek görmemektedir, zira, Anayasa Mahkemesi bu başvuruları incelemeye yetkili dahi olsa, bu dava, şu nedenlerle reddedilmelidir...."

Mahkeme'nin temyiz istemini reddetmesinin nedeni, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi kararları aleyhine kendisine başvurulamayacağı değil, usule ilişkin bir nedendir. Soruna, yakın gelecekte bir çözüm bulunması olası görünmediğinden, bir süre daha güncelliğini koruyacaktır. Ancak, mahkemelerden birinin, diğerinin üstünde olduğunun kabulü mümkün görünmediğinden ve her iki mahkeme de AİHS.'ni uygulamak durumunda olduğundan, mahkemelerin kararlarının Antlaşma'da düzenlendiği gibi kesin olduğunun kabul edilerek, biri aleyhine diğerine yapılan başvurunun reddedilmesi, Dayton Antlaşması'nın ruhuna en uygun çözüm gibi görünmektedir.

Mahkeme kararlarına ilişkin bir diğer husus, kararların bağlayıcı olmasıdır. Kararın bağlayıcı olması, Taraflar'ın kararı uygulamak durumunda olmalarını ifade eder. 6. Ek'in XI. maddesi 3. bendi, Mahkeme kararlarının bağlayıcı olduğunu hükme bağlamış, aynı bendin 6. bendi ise Taraflar'ın Mahkeme kararlarını uygulama yükümlülüğünü öngörmüştür. 6. Ek'in bu düzenlemeleri daha çok Mahkeme'nin esasa ilişkin kararlarına yönelik olmakla birlikte, Taraflar'ın, Mahkeme'nin geçici önlem kararları ile bağlı oldukları da açıktır. Zira, 6. Ek'in X. maddesi 1. bendi, Mahkeme'nin geçici önleme hükmedebileceğini düzenlemiştir. Mahkeme'nin yetkisi, Taraflar'a yönelik bir istemden ibaret değildir. Geçici önlem kararları da, esasa ilişkin kararlar gibi bağlayıcıdır. Nitekim, Mahkeme de bir kararında bu duruma işaret etmiştir³⁷¹.

Önemle belirtilmelidir ki, Mahkeme'nin kararları, beyan edici niteliktedir. Başka bir ifade ile, Mahkeme'nin bir yasayı kaldırma, idari işlemi iptal etme veya yargı kararını bozma yetkisi yoktur³⁷². Mahkeme yalnızca, Taraflar'ın ihlali

³⁷¹ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Sretko DAMJANOVIĆ (Case No. CH/96/30), Tazminat İstemine İlişkin Karar, 11 Mart 1998, para.25.

³⁷² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yetkisi de bu çerçevededir. Bu konuda bkz.

ve/veya sonuçlarını gidermek için ne yapmaları gerektiğini belirtmektedir. Mahkeme ayrıca, kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi için neler yapıldığının, ihlalden sorumlu olduğu belirlenen Tarafça, karar tarihinden itibaren yaklaşık 3 ay içinde, Mahkeme'ye bildirilmesine karar vermektedir.

Mahkeme'nin gerekçeli kararları, basıldıktan sonra, ilgili taraflara, Yüksek Temsilci'ye ve AGİT ve Avrupa Konseyi Genel Sekreterleri'ne gönderilmektedir. Kararın Yüksek Temsilci'ye gönderilmesinin nedeni, kararın gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin izlenmesidir³⁷³. Ancak, belirtmek gerekir ki, insan hakları sistemlerinin temelinde iyiniyet vardır. Bu nedenle, olağan olan, Mahkeme'nin kararını vermesinin ardından, ilgili Taraf'ın bu kararın gereklerini, başka bir önlem alınmasına gerek olmadan yerine getirmesidir.

Bosna Hersek sisteminde, kararların gereklerini yerine getirme yükümlülüğü, Antlaşma'nın Tarafları'na aittir. Ancak, Taraflar'ın yükümlülüklerinin gereklerini yerine getirdiğini söylemek mümkün değildir. Nitekim, Galiç davasında Mahkeme, geçici önlem kararı vermiş ve kararı yakınılan Taraf'a bildirerek, yetkililere iletilmesini istemiştir. Yakınılan Taraf'ın geçici önlem kararına uymaması üzerine, durum Yazı İşleri Müdürü tarafından Yüksek Temsilci'ye bildirilmiştir. Yakınılan Taraf, geçici önlem kararının kendisine ulaşmasından 4 ay sonra, geçici önlem kararına uymasının mümkün olmadığını, zira; sözkonusu konutun, başka bir aileye tahsis edilmiş olması nedeniyle, başvuranın bu konuta yerleşmesinin sağlanmasının mümkün olamayacağını bildirmiştir³⁷⁴. Davanın esasına ilişkin kararın verildiği tarihte dahi, yakınılan Taraf, geçici önlem kararına uymamış idi³⁷⁵.

Taraflar'ın, davaların esasına ilişkin kararlara da uyduklarını söylemek mümkün değildir. Belirtilen süre içinde, kararın uygulanmasının sağlanması için neler yapıldığı da, Taraflarca bildirilmemektedir. İnsan hakları sözkonusu

GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK; age. s. 163.

³⁷³ Dayton Antlaşması'nda, Mahkeme kararlarını Yüksek Temsilci'nin yürüteceğine ilişkin açık bir hüküm yoktur. Ancak, 6. ve 10. Ekler birlikte yorumlandığında, Yüksek Temsilci'nin bir yürütme organı olarak düşünüldüğü görülmektedir. Bkz. NOWAK; agm. s. 177, dn.10. Yüksek Temsilci'nin görevleri için bkz. Dayton Antlaşması'nın . Eki'nin I. ve II. maddeleri.

³⁷⁴ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Saşa GALİÇ (Case No. CH/97/40), Esasa İlişkin Karar, 8 Haziran 1998, para.4, 5 ve 8.

³⁷⁵ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Saşa GALİÇ (Case No. CH/97/40), Esasa İlişkin Karar, 8 Haziran 1998, para.66.

olduğunda, Taraflar'ın gerekli duyarlılığı göstermeleri beklenir. Bosna Hersek kurumlarının henüz oluşturulmakta olması, kararın yerine getirilmesine ilişkin yetkinin kimde olduğunun bilinmemesi ve kurulan sistem ve Mahkeme'nin görev ve yetkileri hakkında yeterli bilgiye sahip olunmaması gibi hususların, kararların gereklerinin yerine getirilmemesi için bir gerekçe olarak kabul edilmesi mümkün değildir³⁷⁶. Zira; Taraflar, imza koydukları Dayton Antlaşması ile salt insan haklarının korunması ve sağlanması yükümlülüğü ile donatılmamışlar, aynı zamanda dayanışma, işbirliği ve iyiniyet duygularıyla, Bosna Hersek'te yerleşik bir anayasal düzen kurmayı da taahhüt etmişlerdir. Bu taahhüt, kararların uygulanmasını mümkün kılacak, etkin devlet teşkilatının kurulmasını da kapsar biçimde anlaşılmalıdır.

³⁷⁶ Bkz. Bosna Hersek Federasyonu'na karşı Sretko DAMJANOVIĆ (Case No. CH/96/30), Tazminat İstemine İlişkin Karar, 11 Mart 1998, para.7-10.

SONUÇ

Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi; mevcut sistemlere kıyasla güçlendirilmiş, yetkileri arttırılmış bir insan hakları mahkemesidir. Ancak, insan hakları sistemlerinin tümünde olduğu gibi, sistemin etkinliği daha çok Dayton Antlaşması'nın Tarafları olan, Bosna Hersek, Bosna Hersek Federasyonu ve Bosna Sırp Cumhuriyeti'nin iyiniyetli çabalarına bağlıdır. Salt uluslararası baskı ve destek, sistemin işlemesi için yeterli olmayacaktır.

Mahkeme, Mart 1996'dan itibaren, mali sıkıntı içinde ve gerekli donanımdan yoksun olarak çalışmalarını sürdürmektedir. Aksi Taraflarca kararlaştırılmaz ise, 2000 yılında, Mahkeme'nin çalışmasına ilişkin sorumluluğun Taraflar'a geçeceği düşünüldüğünde, Mahkeme'nin çalışma döneminin çoğunu, çeşitli zorlukları aşmaya çalışmakla geçirdiği görülecektir. Taraflar'ın, sisteme duydukları güvenin, zaman geçtikçe arttığı görülmekle birlikte, istenilen noktaya ulaşıldığını söylemek mümkün değildir. Taraflar, yargılama safhasına daha fazla katılmakla birlikte, Mahkeme'nin kararlarını, geçici önlem kararları da dahil olmak üzere, ayıksı haller dışında uygulamamaktadır. Dostça çözüme ise, bir dava dışında ulaşamamıştır. Bu da, Taraflar'ın Mahkeme ile işbirliği yapma konusundaki isteksizliklerinin bir göstergesi olmaktadır.

Ulusal bir mahkeme olmasına karşın, halen mevcut olan ve kurulacak olan sistemlere öncülük edebilecek yetkilere sahip olan Mahkeme'nin, Bosna Hersek'te, insan haklarına saygı ilkesinin kurulması yönündeki katkısı ise uzun dönemde değerlendirilebilecek niteliktedir.

EK 1 :

ANNEX 6

Agreement on Human Rights

The Republic of Bosnia and Herzegovina, the Federation of Bosnia and Herzegovina and the Republika Srpska (the "Parties") have agreed as follows:

Chapter One: Respect for Human Rights

Article I: Fundamental Rights and Freedoms

The Parties shall secure to all persons within their jurisdiction the highest level of internationally recognized human rights and fundamental freedoms, including the rights and freedoms provided in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols and the other international agreements listed in the Appendix to this Annex. These include:

- 1.The right to life.**
- 2.The right not to be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.**
- 3.The right not to be held in slavery or servitude or to perform forced or compulsory labor.**
- 4.The rights to liberty and security of person.**
- 5.The right to a fair hearing in civil and criminal matters, and other rights relating to criminal proceedings.**
- 6.The right to private and family life, home, and correspondence.**
- 7.Freedom of thought, conscience and religion.**
- 8.Freedom of expression.**
- 9.Freedom of peaceful assembly and freedom of association with others.**
- 10.The right to marry and to found a family.**
- 11.The right to property.**
- 12.The right to education.**

13.The right to liberty of movement and residence. .

14.The enjoyment of the rights and freedoms provided for in this Article or in the international agreements listed in the Annex to this Constitution secured without discrimination on any ground such as sex, race, color, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.

Chapter Two: The Commission on Human Rights

Part A: General

Article II: Establishment of the Commission

1.To assist in honoring their obligations under this Agreement, the Parties hereby establish a Commission on Human Rights (the "Commission"). The Commission shall consist of two parts: the Office of the Ombudsman and the Human Rights Chamber.

2.The Office of the Ombudsman and the Human Rights Chamber shall consider, as subsequently described:

a.alleged or apparent violations of human rights as provided in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Protocols thereto, or

b.alleged or apparent discrimination on any ground such as sex, race, color, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status arising in the enjoyment of any of the rights and freedoms provided for in the international agreements listed in the Appendix to this Annex, where such violation is alleged or appears to have been committed by the Parties, including by any official or organ of the Parties, Cantons, Municipalities, or any individual acting under the authority of such official or organ.

3.The Parties recognize the right of all persons to submit to the Commission and to other human rights bodies applications concerning alleged violations of human rights, in accordance with the procedures of this Annex and such bodies. The Parties shall not undertake any punitive action directed against persons who intend to submit, or have submitted, such allegations.

Article III: Facilities, Staff and Expenses

1.The Commission shall have appropriate facilities and a professionally competent staff. There shall be an Executive Officer, appointed jointly by the Ombudsman and the President of the Chamber, who shall be responsible for all necessary administrative arrangements with respect to facilities and staff. The Executive Officer shall be subject to the direction of the Ombudsman and the President of the Chamber insofar as concerns their respective administrative and professional office staff.

2.The salaries and expenses of the Commission and its staff shall be determined jointly by the Parties and shall be borne by Bosnia and Herzegovina. The salaries and expenses shall be fully adequate to implement the Commission's mandate.

3.The Commission shall have its headquarters in Sarajevo, including both the headquarters Office of the Ombudsman and the facilities for the Chamber. The Ombudsman shall have at least one additional office in the territory of the Federation and the Republika Srpska and at other locations as it deems appropriate. The Chamber may meet in other locations where it determines that the needs of a particular case so require, and may meet at any place it deems appropriate for the inspection of property, documents or other items.

4.The Ombudsman and all members of the Chamber shall not be held criminally or civilly liable for any acts carried out within the scope of their duties. When the Ombudsman and members of the Chamber are not citizens of Bosnia and Herzegovina, they and their families shall be accorded the same privileges and immunities as are enjoyed by diplomatic agents and their families under the Vienna Convention on Diplomatic Relations.

5.With full regard for the need to maintain impartiality, the Commission may receive assistance as it deems appropriate from any governmental, international, or non-governmental organization.

Part B: Human Rights Ombudsman

Article IV: Human Rights Ombudsman

1.The Parties hereby establish the Office of the Human Rights Ombudsman (the "Ombudsman").

2.The Ombudsman shall be appointed for a non-renewable term of five years by the Chairman- in-Office of the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE), after consultation with the Parties. He or she shall be independently responsible for choosing his or her own staff. Until the transfer described in Article XIV below, the Ombudsman may not be a citizen of Bosnia and Herzegovina or of any neighboring state. The Ombudsman appointed after that transfer shall be appointed by the Presidency of Bosnia and Herzegovina.

3.Members of the Office of the Ombudsman must be of recognized high moral standing and have competence in the field of international human rights.

4.The Office of the Ombudsman shall be an independent agency. In carrying out its mandate, no person or organ of the Parties may interfere with its functions.

Article V: Jurisdiction of the Ombudsman

1.Allegations of violations of human rights received by the Commission shall generally be directed to the Office of the Ombudsman, except where an applicant specifies the Chamber.

2.The Ombudsman may investigate, either on his or her own initiative or in response to an allegation by any Party or person, non-governmental organization, or group of individuals claiming to be the victim of a violation by any Party or acting on behalf of alleged victims who are deceased or missing, alleged or apparent violations of human rights within the scope of paragraph 2 of Article II. The Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.

3.The Ombudsman shall determine which allegations warrant investigation and in what priority, giving particular priority to allegations of especially severe or systematic violations and those founded on alleged discrimination on prohibited grounds.

4.The Ombudsman shall issue findings and conclusions promptly after concluding an investigation. A Party identified as violating human rights shall, within a specified period, explain in writing how it will comply with the conclusions.

5.Where an allegation is received which is within the jurisdiction of the Human Rights Chamber, the Ombudsman may refer the allegation to the Chamber at

any stage.

6.The Ombudsman may also present special reports at any time to any competent government organ or official. Those receiving such reports shall reply within a time limit specified by the Ombudsman, including specific responses to any conclusions offered by the Ombudsman.

7.The Ombudsman shall publish a report, which, in the event that a person or entity does not comply with his or her conclusions and recommendations, will be forwarded to the High Representative described in Annex 10 to the General Framework Agreement while such office exists, as well as referred for further action to the Presidency of the appropriate Party. The Ombudsman may also initiate proceedings before the Human Rights Chamber based on such Report. The Ombudsman may also intervene in any proceedings before the Chamber.

Article VI: Powers

1.The Ombudsman shall have access to and may examine all official documents, including classified ones, as well as judicial and administrative files, and can require any person, including a government official, to cooperate by providing relevant information, documents and files. The Ombudsman may attend administrative hearings and meetings of other organs and may enter and inspect any place where persons deprived of their liberty are confined or work.

2.The Ombudsman and staff are required to maintain the confidentiality of all confidential information obtained, except where required by order of the Chamber, and shall treat all documents and files in accordance with applicable rules.

Part C: Human Rights Chamber

Article VII: Human Rights Chamber

1.The Human Rights Chamber shall be composed of fourteen members.

2.Within 90 days after this Agreement enters into force, the Federation of Bosnia and Herzegovina shall appoint four members and the Republika Srpska shall appoint two members. The Committee of Ministers of the Council of Europe, pursuant to its resolution (93)6, after consultation with the Parties, shall appoint the remaining members, who shall not be citizens of Bosnia and

Herzegovina or any neighboring state, and shall designate one such member as the President of the Chamber.

3.All members of the Chamber shall possess the qualifications required for appointment to high judicial office or be jurists of recognized competence. The members of the Chamber shall be appointed for a term of five years and may be reappointed.

4.Members appointed after the transfer described in Article XIV below shall be appointed by the Presidency of Bosnia and Herzegovina.

Article VIII: Jurisdiction of the Chamber

1.The Chamber shall receive by referral from the Ombudsman on behalf of an applicant, or directly from any Party or person, non-governmental organization, or group of individuals claiming to be the victim of a violation by any Party or acting on behalf of alleged victims who are deceased or missing, for resolution or decision applications concerning alleged or apparent violations of human rights within the scope of paragraph 2 of Article II.

2.The Chamber shall decide which applications to accept and in what priority to address them. In so doing, the Chamber shall take into account the following criteria:

a.Whether effective remedies exist, and the applicant has demonstrated that they have been exhausted and that the application has been filed with the Commission within six months from such date on which the final decision was taken.

b.The Chamber shall not address any application which is substantially the same as a matter which has already been examined by the Chamber or has already been submitted to another procedure or international investigation or settlement.

c.The Chamber shall also dismiss any application which it considers incompatible with this Agreement, manifestly ill-founded, or an abuse of the right of petition.

d.The Chamber may reject or defer further consideration if the application concerns a matter currently pending before any other international human rights body responsible for the adjudication of applications or the decision of cases, or any other Commission established by the Annexes to the General

Framework Agreement.

e. In principle, the Chamber shall endeavor to accept and to give particular priority to allegations of especially severe or systematic violations and those founded on alleged discrimination on prohibited grounds.

f. Applications which entail requests for provisional measures shall be reviewed as a matter of priority in order to determine (1) whether they should be accepted and, if so (2) whether high priority for the scheduling of proceedings on the provisional measures request is warranted.

3. The Chamber may decide at any point in its proceedings to suspend consideration of, reject or strike out, an application on the ground that (a) the applicant does not intend to pursue his application; (b) the matter has been resolved; or (c) for any other reason established by the Chamber, it is no longer justified to continue the examination of the application; provided that such result is consistent with the objective of respect for human rights.

Article IX: Friendly Settlement

1. At the outset of a case or at any stage during the proceedings, the Chamber may attempt to facilitate an amicable resolution of the matter on the basis of respect for the rights and freedoms referred to in this Agreement.

2. If the Chamber succeeds in effecting such a resolution it shall publish a Report and forward it to the High Representative described in Annex 10 to the General Framework Agreement while such office exists, the OSCE and the Secretary General of the Council of Europe. Such a Report shall include a brief statement of the facts and the resolution reached. The report of a resolution in a given case may, however, be confidential in whole or in part where necessary for the protection of human rights or with the agreement of the Chamber and the parties concerned.

Article X: Proceedings before the Chamber

1. The Chamber shall develop fair and effective procedures for the adjudication of applications. Such procedures shall provide for appropriate written pleadings and, on the decision of the Chamber, a hearing for oral argument or the presentation of evidence. The Chamber shall have the power to order provisional measures, to appoint experts, and to compel the production of witnesses and evidence.

2.The Chamber shall normally sit in panels of seven, composed of two members from the Federation, one from the Republika Srpska, and four who are not citizens of Bosnia and Herzegovina or any neighboring state. When an application is decided by a panel, the full Chamber may decide, upon motion of a party to the case or the Ombudsman, to review the decision; such review may include the taking of additional evidence where the Chamber so decides. References in this Annex to the Chamber shall include, as appropriate, the Panel, except that the power to develop general rules, regulations and procedures is vested in the Chamber as a whole.

3.Except in exceptional circumstances in accordance with rules, hearings of the Chamber shall be held in public.

4.Applicants may be represented in proceedings by attorneys or other representatives of their choice, but shall also be personally present unless excused by the Chamber on account of hardship, impossibility, or other good cause.

5.The Parties undertake to provide all relevant information to, and to cooperate fully with, the Chamber.

Article XI: Decisions

1.Following the conclusion of the proceedings, the chamber shall promptly issue a decision, which shall address:

a.whether the facts found indicate a breach by the Party concerned of its obligations under this Agreement; and if so

b.what steps shall be taken by the Party to remedy such breach, including orders to cease and desist, monetary relief (including pecuniary and non-pecuniary injuries), and provisional measures.

2.The Chamber shall make its decision by a majority of members. In the event a decision by the full Chamber results in a tie, the President of the Chamber shall cast the deciding vote.

3.Subject to review as provided in paragraph 2 of Article X, the decisions of the Chamber shall be final and binding.

4.Any member shall be entitled to issue a separate opinion on any case.

5.The Chamber shall issue reasons for its decisions. Its decisions shall be published and forwarded to the parties concerned, the High Representative

described in Annex 10 to the General Framework Agreement while such office exists, the Secretary General of the Council of Europe and the OSCE.

6.The Parties shall implement fully decisions of the Chamber.

Article XII: Rules and Regulations

The Chamber shall promulgate such rules and regulations, consistent with this Agreement, as may be necessary to carry out its functions, including provisions for preliminary hearings, expedited decisions on provisional measures, decisions by panels of the Chamber, and review of decisions made by any such panels.

Chapter Three: General Provisions

Article XIII: Organizations Concerned with Human Rights

1.The Parties shall promote and encourage the activities of non-governmental and international organizations for the protection and promotion of human rights.

2.The Parties join in inviting the United Nations Commission on Human Rights, the OSCE, the United Nations High Commissioner for Human Rights, and other intergovernmental or regional human rights missions or organizations to monitor closely the human rights situation in Bosnia and Herzegovina, including through the establishment of local offices and the assignment of observers, rapporteurs, or other relevant persons on a permanent or mission-by-mission basis and to provide them with full and effective facilitation, assistance and access.

3.The Parties shall allow full and effective access to non-governmental organizations for purposes of investigating and monitoring human rights conditions in Bosnia and Herzegovina and shall refrain from hindering or impeding them in the exercise of these functions.

4.All competent authorities in Bosnia and Herzegovina shall cooperate with and provide unrestricted access to the organizations established in this Agreement; any international human rights monitoring mechanisms established for Bosnia and Herzegovina; the supervisory bodies established by any of the international agreements listed in the Appendix to this Annex; the International Tribunal for the Former Yugoslavia; and any other organization authorized by

the U.N. Security Council with a mandate concerning human rights or humanitarian law.

Article XIV: Transfer

Five years after this Agreement enters into force, the responsibility for the continued operation of the Commission shall transfer from the Parties to the institutions of Bosnia and Herzegovina, unless the Parties otherwise agree. In the latter case, the Commission shall continue to operate as provided above.

Article XV: Notice

The Parties shall give effective notice of the terms of this Agreement throughout Bosnia and Herzegovina.

Article XVI: Entry into Force

This Agreement shall enter into force upon signature.

For the Republic of Bosnia and Herzegovina

For the Federation of Bosnia and Herzegovina

For the Republika Srpska

Appendix: Human Rights Agreements

1.1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide

2.1949 Geneva Conventions I-IV on the Protection of the Victims of War, and the 1977 Geneva Protocols I-II thereto

3.1950 European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and the Protocols thereto

4.1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1966 Protocol thereto

5.1957 Convention on the Nationality of Married Women

6.1961 Convention on the Reduction of Statelessness

- 7.1965 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination**
- 8.1966 International Covenant on Civil and Political Rights and the 1966 and 1989 Optional Protocols thereto**
- 9.1966 Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**
- 10.1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women**
- 11.1984 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment**
- 12.1987 European Convention on the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment**
- 13.1989 Convention on the Rights of the Child**
- 14.1990 Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families**
- 15.1992 European Charter for Regional or Minority Languages**
- 16.1994 Framework Convention for the Protection of National Minorities**

Ek 2:

HUMAN RIGHTS CHAMBER

ESTABLISHED UNDER THE AGREEMENT ON HUMAN RIGHTS

**(ANNEX 6 TO THE GENERAL FRAMEWORK
AGREEMENT FOR PEACE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA)**

RULES OF PROCEDURE

(adopted on 13 December 1996)

(amended on 15 May 1998)

PREAMBLE

The Human Rights Chamber,

Having regard to the Agreement on Human Rights (Annex 6 to the General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina) between the Republic of Bosnia and Herzegovina, the Federation of Bosnia and Herzegovina and the Republika Srpska, hereinafter called the "Agreement":

Pursuant to Article X paras. 1 and 2 and Article XII of the Agreement,

Adopts the present Rules:



TITLE I
Organisation of the Chamber

Chapter I
The Chamber

Rule 1

The Chamber, established under the Agreement as a judicial body, shall function in complete independence.

Rule 2

1. The Chamber sits in plenary session and in Panels set up under Article X para. 2 of the Agreement.

2. Unless otherwise stated, the terms "Chamber" and "President" in these Rules shall mean "Panel" and "President of the Panel" in relation to cases referred to Panels, and "Chamber" and "President of the Chamber" in relation to cases referred to the Chamber.

Chapter 2
Members of the Chamber

Rule 3

1. The members of the Chamber shall serve in their personal capacity.
2. Before taking up their duties, members of the Chamber shall, at the first meeting of the Chamber at which they are present after their appointment, make the following solemn declaration:

"I solemnly declare that I will exercise all my powers and duties honourably and faithfully, impartially and conscientiously and that I will keep secret all Chamber proceedings."

Rule 4

1. Members of the Chamber shall take precedence after the President and Vice-President according to the length of time they have been in office.
2. Members having the same length of time in office shall take precedence according to age.
3. Re-appointed Members shall take precedence having regard to the duration of their previous terms of office.

Rule 5

Resignation of a member shall be notified to the President of the Chamber who shall transmit it to the Parties, the Secretaries General of the Council of Europe and the Organisation for Security and

Cooperation in Europe (OSCE) and the High Representative referred to in Annex 10 to the General Framework Agreement while such office exists.

Chapter 3

Presidency of the Chamber

Rule 6

The President of the Chamber shall direct the work of the Chamber and preside at its sessions.

Rule 7

1. The President shall also preside at the meetings of one Panel. The Vice- President shall preside at the meetings of the other Panel.

2. The term "President" shall in these Rules, where appropriate, include also any member acting as President.

Rule 8

1. The Chamber shall elect its Vice-President for a term of one year.

2. Each Panel, voting separately, shall elect its Vice-President as soon as the Panels have been constituted according to Rule 26 para 3.

3. The elections shall be by secret ballot; only the members shall take part.

4. The elections shall be by an absolute majority of the members. If no member receives such a majority, a second ballot shall take place. The member receiving the most votes shall then be elected. In the case of equal voting the member having precedence under Rule 4 shall be elected.

Rule 9

1. The Vice-President shall take place of the President of the Chamber if the latter is prevented from carrying out the duties of President or if the office of the President is vacant.

2. The Vice-President of a Panel shall take the presidency of the Panel if the President or the Vice-President, is prevented from carrying out his duties or if the office of President of the Panel is vacant.

3. The President of the Chamber may delegate certain functions to the Vice-President.

Rule 10

1. If the President of the Chamber and the Vice-President are at the same time prevented from carrying out their duties, or if their offices are at the same time vacant, the duties of President of the Chamber shall be carried out by another member according to the order of precedence laid down in Rule 4.

2. If the persons presiding at the meetings of a Panel according to Rules 7 and 9 are prevented from carrying out their duties in respect of the Panel, or if their offices are at the same time vacant, their duties shall be carried by another member according to the order of precedence laid down in Rule 4.

Rule 11

Members of the Chamber shall not preside in cases relating to the Party by which they are appointed.

Rule 12

Where the President of the Chamber or the Vice-President for some special reason consider that they should not preside in a particular case, they shall be replaced in accordance with the provisions of Rule 9 and Rule 10.

Chapter 4

Secretariat of the Chamber

Rule 13

1. The Executive Officer (and Deputy Executive Officer) of the Human Rights Commission shall be appointed jointly by the Ombudsperson and the President of the Chamber.

2. The Secretariat of the Chamber shall consist of the Registrar, the Deputy Registrar, and other administrative and professional staff appointed under Article III para. 1 of the Agreement.

3. The Registrar and the Deputy Registrar shall be appointed by the Chamber.

4. The staff of the Chamber, other than the Registrar and the Deputy Registrar, shall be appointed by the President of the Chamber after consultation with the Registrar.

5. The Registrar shall be subject to the direction of the President of the Chamber in respect of the Secretariat of the Chamber.

6. The Secretariat shall be based at the seat of the Chamber in Sarajevo.

Rule 14

1. The Registrar shall, under the direction of the President, be responsible for the work of the Secretariat and, in particular:

- (a) shall assist the Chamber and its members in the fulfilment of their duties;
- (b) shall be the channel for all communications concerning the Chamber;
- (c) shall have custody of the archives of the Chamber.

2. The Registrar shall be responsible for the publication of:

- (a) the decisions of the Chamber ;
- (b) any other document as decided by the Chamber.

Rule 15

A special register shall be kept at the Secretariat in which shall be entered the date of registration of each application and the date of the termination of the relevant proceedings before the Chamber.

Title II

The Functioning of the Chamber

Chapter 1

General Rules

Rule 16

1. The seat of the Chamber shall be in Sarajevo.
2. The Chamber may decide to hold sessions elsewhere if it thinks fit.
3. The Chamber may decide, at any stage of the examination of an application, that it is necessary that an investigation or any other of its functions be carried out elsewhere by it or one or more of its members.

Rule 17

1. The Chamber shall determine the number and dates of its sessions.
2. The Chamber shall meet at other times by decision of the President as circumstances may require. It shall also meet if at least one third of its members so request.
3. Members who are prevented by illness or other serious reason from attending all or part of any session of the Chamber or from fulfilling any other duty shall, as soon as possible, give notice thereof to the Registrar who shall inform the President.

Rule 18

1. All deliberations of the Chamber shall be and shall remain confidential. Only the Registrar, members of the Secretariat, interpreters, and persons providing technical or secretarial assistance to the Chamber may be present at its meetings, unless the Chamber decides otherwise.
2. At any stage in the examination of an application, the Registrar may communicate information to the press to an extent compatible with the legitimate interests of the parties and subject to any special directions by the Chamber.

Rule 19

1. After any deliberations and before a vote is taken on any matter in the Chamber, the President may request members to state their opinions thereon.

2. If the voting is equal, a roll call vote shall then be taken and the President shall have the casting vote.

3. In decisions on the admissibility of an application, or in expressing an opinion on a breach of the Agreement, members shall not abstain.

Rule 20

1. The records of the deliberations shall be limited to a record of the subject of the discussions, the votes taken, the names of those voting for and against a motion and any statements expressly made for insertion therein.

2. The records of the hearings shall contain the names of the members present and of any persons appearing; they shall give a brief account of the course of the hearing and of any decision taken.

Rule 21

1. Members shall not take part in the examination of an application before the Chamber, Where they;

(a) have any personal interest in the case;

(b) have participated in any decision on the facts on which the application is based as adviser to any of the parties as a member of any tribunal or body of enquiry.

2. If, in any case of doubt with regard to paragraph 1 of this Rule, or in any other circumstances which might appear to affect the impartiality of members in their examination of an application, they or the President consider that they should not take part, the Chamber shall decide.

Rule 22

When, for any special reason other than under Rule 21, members consider that they should not take part or continue to take part in the examination of a case, they shall inform the President.

Rule 23

Any member who, under the provisions of Rule 21 or Rule 22, does not take part in the examination of an application, shall not form part of the quorum during such examination.

Chapter 2

The Plenary Chamber

Rule 24

The Plenary Chamber shall determine applications:

(a) submitted by a Party according to Articles II para. 2 and VIII para. 1 of the Agreement;

(b) when a Panel has relinquished jurisdiction according to Rule 29 para. 2 of the Rules of Procedure;

(c) when the case has been referred to it under Rule 63.

Rule 25

A quorum of the Plenary Chamber shall consist of eight members.

Chapter 3

The Panels

Rule 26

1. There shall be two Panels set up under Article X para. 2 of the Agreement.
2. The Panels shall be composed of four of the members appointed by the Committee of Ministers of the Council of Europe, two of the members appointed by the Federation of Bosnia and Herzegovina, and one of the members appointed by the Republika Srpska.
3. The Panels shall be constituted for a fixed period as determined by the Chamber .
4. The Chamber may make such special arrangements concerning the constitution of Panels as it sees fit.

Rule 27

When members of a Panel cease to be members of the Chamber before the expiration of the period for which the Panel was constituted, their successors in the Chamber shall succeed them as members of the Panel

Rule 28

1. A quorum of a Panel shall be four members.
2. As a rule, the Panels shall meet during the sessions of the Plenary Chamber .
3. Where circumstances require, a Panel or, when it is not in session, its President upon consultation with the President of the Chamber, may decide that the Panel may meet when the Plenary Chamber is not in session.

Rule 29

1. Applications shall normally be referred to a Panel in accordance with general guidelines decided on by the Plenary Chamber .
2. Where a case pending before a Panel raises a serious question as to the interpretation of the Agreement or of any of the international agreements referred to in it, or where the resolution of a question before a Panel might have a result inconsistent with previous jurisprudence of the Chamber, the Panel may at any time before taking a final decision relinquish jurisdiction in favour of the Plenary Chamber.

3. The President may decide to refer to the Plenary Chamber any application not yet placed before a Panel for consideration in accordance with Rule 49 which, to her,

(a) appears to raise a serious question as to the interpretation of the Agreement or of any of the international agreements referred to in it, or

(b) appears to require a final decision to be taken without undue delay, or

(c) for any other justified reason appears to require such a course.

4. The President may, at any stage of the proceedings, proprio motu or on the suggestion of a Panel, decide to transfer an application from one Panel to another if she considers that such action is indicated to prevent the emergence of divergent case-law, or to redress an imbalance in workload, or for another reason warranted.

Title III

Procedure

Chapter 1

General Rules

Rule 30

1. The official languages of the Chamber shall be Bosnian, Croatian, English and Serbian.

2. The President may authorise a member to speak in another language.

3. The President may permit the use by a party or a person representing that party of a language other than an official language either in hearings or documents. Any such documents shall be submitted in an original and at least two copies.

4. The Registrar is authorised, in correspondence with an applicant, to employ a language other than an official language.

5. Interpreters or translators employed by the Chamber for its sessions or hearings shall make the following declaration before performing any duties:

"I solemnly declare that I will perform my duties as interpreter or translator faithfully independently, impartially and with full respect for the duty of confidentiality."

Rule 31

The Parties to the Agreement shall be represented before the Chamber by their agents who may have the assistance of advisers.

Rule 32

1. Persons, non-governmental organisations, or group of individuals claiming to be a victim of a violation by any Party or acting on behalf of alleged victims who are deceased or missing, may present and conduct applications under Article VIII para. 1 the Agreement

2. Such applicants may appoint and be represented in proceedings before the Chamber by attorneys or other representatives of their choice.

3. Any such applicant or representative shall appear in person before the Chamber.

(a) to present the application in any hearing fixed by the Chamber, or

(b) for any other purpose, if invited by the Chamber.

4. The Chamber may exempt an applicant from being present on account of hardship, impossibility or other good cause.

5. In the other provisions of these Rules the term "applicant" shall, where appropriate, include the applicant's representatives.

Rule 32 bis

The Registrar shall forward to the Human Rights Ombudsperson any application received by the Chamber but addressed to the Human Rights Commission unless the applicant expressly specifies that the matter is to be dealt with by the Chamber.

Rule 32 ter

1. The Chamber may at any stage of the proceedings allow or invite any governmental or non-governmental body or organisation, individual, or group of individuals, and in particular a Human Rights Ombudsman appointed by the Federation of Bosnia and Herzegovina or the Republika Srpska, to participate as *amicus curiae*.

2. Such participation may be limited to factual or legal questions indicated by the Chamber's decision.

3. The Chamber's decision in the matter shall set out the procedure to be followed.

Rule 33

1. The Chamber may, *proprio motu* or at the request of a party, take any action which it considers expedient or necessary for the proper performance of its duties under the Agreement.

2. The Chamber may delegate one or more of its members to take any such action in its name, and in particular to hear witnesses or experts, to examine documents or to visit any locality. Such member or members shall duly report to the Chamber.

3. In case of urgency when the Chamber is not in session, the President of the Chamber or, if he is prevented from carrying out his duties, the Vice-President, may take any necessary action on behalf of the Chamber. As soon as the Chamber is again in session, any action which has been taken under this paragraph shall be brought to its attention.

Rule 34

The Chamber may, if it considers necessary, order the joinder of two or more applications.

Rule 35

1. The Chamber shall deal with applications in the order in which they become ready for examination.
2. The Chamber may, however, decide to give precedence to a particular application.
3. The Chamber shall give particular priority to allegations of especially severe or systematic violations and those founded on alleged discrimination on prohibited grounds.

Rule 36

1. Applications entailing requests for provisional measures shall be reviewed as a matter of priority. The Chamber, or when it is not in session, the President, shall determine in particular whether such applications should be accepted and, if so, whether high priority for the scheduling of proceedings on the provisional measures requested is warranted.
2. The Chamber or, when it is not in session, the President, shall decide whether, in the interest of the parties or the proper conduct of proceedings, any provisional measures should be ordered under Article X, para. 1 of the Agreement.
3. The Chamber or, when it is not in session, the President, shall bring any such order to the notice of the party concerned by any available means with a view to ensuring its effective implementation in accordance with the Agreement.
4. Where the President has ordered any provisional measures he shall report his action to the Chamber under para. 3 of Rule 33.

Chapter 2 **Hearings**

Rule 37

1. Hearings before the Chamber shall be held in public.
2. The press and the public may be excluded from all or part of the hearing in the interest of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the Chamber in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.
3. If the applicant is represented, the Chamber shall ascertain that those appearing are entitled to represent it or them.
4. When it considers it in the interest of the proper conduct of a hearing, the Chamber may limit the number of the parties' representatives or advisers who may appear.
5. The parties shall duly be informed of the Chamber's decision to conduct a hearing. The parties shall transmit to the Chamber at least ten days before the date of the opening of the hearing the names and the functions of the persons who will appear on their behalf at the hearing.

6. The provisions of the present Rule shall apply *mutatis mutandis* to hearings before the delegates of the Chamber, in accordance with Rule 33, para.2.

Rule 38

Where, without justified cause, a party fails to appear, the Chamber may, provided that it is satisfied that such a course is inconsistent with the proper administration of justice, proceed with the hearing.

Rule 39

1. Any individual applicant, expert or other person whom the Chamber decides to hear as a witness, shall be summoned by the Registrar. The summons shall indicate:

- (a) the parties to the application;
- (b) the facts or issues regarding which the person concerned will be heard;
- (c) the arrangements made, in accordance with Rule 43, para. 1 or 2. to reimburse the persons concerned for any expenses incurred by them.

2. Any such persons may, if they have not sufficient knowledge of the official languages, be authorised by the President to speak in any other language.

Rule 40

After establishing the identity of the witnesses or experts the President or the principal delegate mentioned in Rule 33, para. 2, shall request them to make the following declaration:

(a) for witnesses:

"I solemnly declare upon my honour and conscience that I will speak the truth and nothing but the truth."

(b) for experts:

" I solemnly declare upon my honour and conscience that my statement will be in accordance with my sincere and expert belief."

Rule 41

1. The President, or the principal delegate, shall conduct the hearing or examination of any persons heard. He shall determine the order in which the parties shall be called upon to speak.

2. Any member may put questions to the parties or to the persons heard with the leave of the President or the principal delegate.

3. A party may, with the permission of the President or of the principal delegate, also put questions to any person heard.

Rule 42

1. The Registrar shall be responsible for the production of verbatim records of hearings before the Chamber.

2. Hearings before the Chamber shall be recorded on tape. The parties, or where appropriate, their representatives shall receive a draft verbatim record of their arguments, statements or evidence in order that they may propose corrections to the Registrar within a time-limit laid down by the President. After necessary corrections, if any, the text shall constitute certified matters of record.

Rule 43

1. The expenses incurred by any person who is heard by the Chamber as a witness or as an expert at the request of a party shall be born either by that party or the Chamber as the Chamber may decide.

2. The expenses incurred by any such person whom the Chamber hears proprio motu shall be borne by the Chamber.

3. Where written expert opinion is obtained by the Chamber or at its request, any costs incurred shall be borne by the Chamber.

4. Where written evidence is submitted by a party at the request of the Chamber, any costs incurred shall be borne by that party or the Chamber as the Chamber may decide.

5. Where written evidence, including any expert evidence, is submitted by a party other than at the request of the Chamber any costs incurred shall be borne by that party unless the Chamber decides otherwise.

6. The amount of any costs or expenses payable by the Chamber under this Rule shall be agreed by the President.

Chapter 3

Amicable Resolutions

Rule 44

1. At the outset of a case or at any stage during the proceedings, the Chamber may attempt to facilitate an amicable resolution of the matter on the basis of respect for the rights and freedoms referred to in the Agreement.

2. If the Chamber succeeds in effecting such a resolution, it shall publish a Report and forward it to the High Representative referred to in Annex 10 to the General Framework Agreement while such office exists, the Secretaries General of the Organisation for Security and Cooperation in Europe (OSCE) and the Council of Europe, as well as to the parties to the case.

3. The Chamber's report shall include a brief statement of the facts and the resolution reached.

4. The report of a resolution in a given case may, however, be confidential in whole or in part where necessary for the protection of human rights or with the agreement of the Chamber and the parties concerned.

5. An amicable resolution of a case concluded by intervention of the Chamber has legal force equivalent to a final decision of the Chamber.

Chapter 4

Submission and Content of Applications

Rule 45

1. Any application made under Article VIII para. 1 of the Agreement shall be submitted in writing and shall be signed by the applicant's representative.

2. Where an application is submitted by a non-governmental organisation or by a group of individuals, it shall be signed by those persons competent to represent such organisation or group. The Chamber shall determine any question as to whether the persons who have signed an application are competent to do so.

3. Where applicants are represented in accordance with para. 2 of Rule 32, a power of attorney or written authorisation shall be supplied by their representative or representatives.

Rule 46

1. Any application under Article VIII para. 1 of the Agreement shall set out:

(a) the identity of the applicant and any alleged victim including, where appropriate, the name, age, occupation and address of the person concerned;

(b) the name, occupation and address of the representative, if any;

(c) the name of the Party against the application is made;

(d) a statement of the facts;

(e) a statement of the rights under the Agreement alleged to have been violated, and any relevant argument;

(f) a statement of any provisional measures or other remedies sought;

(g) any relevant document.

2. Applicants shall furthermore:

(a) provide information as to whether the criteria referred to in Article VIII para. 2(a) of the Agreement have been satisfied;

(b) indicate whether the subject-matter of the application has already been submitted to the Chamber, the Ombudsperson, any other Commission established under the Annexes to the General Framework Agreement or any other international procedure of adjudication, investigation or settlement;

(c) indicate in which of the official languages they wish to receive the Chamber's decisions;

(d) indicate whether they do or do not object to their identity being disclosed to the public;

3. Applications, other than those presented by a Party or referred to the Chamber by the Ombudsperson, should normally be made on the application form provided by the Registrar.

4. Failure to comply with the requirements set out under paragraphs 1-3 above may result in the application not being registered and examined by the Chamber.

5. The date of introduction of the application shall in general be considered to be the date of the first communication from the applicant setting out, even summarily, the subject matter of the application. The Chamber may nevertheless for good cause decide that a different date be considered to be the date of introduction.

6. Applicants shall keep the Chamber informed of any change of their address and of all circumstances relevant to the application.

Chapter 5

Proceedings on the admissibility of an application

Rule 47

1. Where, pursuant to Article VIII para. 1 of the Agreement, an application is brought before the Chamber by a Party, the President of the Chamber shall give notice of such application to the Party against which the claim is made and shall invite it to submit to the Chamber its observations in writing on the admissibility of such application. The observations so obtained shall be communicated to the Party which brought the application and it may submit written observations in reply.

2. Before deciding upon the admissibility of the application the Plenary Chamber may invite the Parties to submit further observations, either in writing or at a hearing.

Rule 47 bis

The following shall apply to applications not referred to the Chamber by the Human Rights Ombudsperson:

The Chamber may declare in admissible, suspend consideration of, any application concerning an allegation of a violation of human rights which is currently pending before the Human Rights Ombudsperson.

Rule 48

In any case of urgency, the Registrar may, without prejudice to the taking of any other procedural steps, inform the respondent Party in an application, by any available means, of the introduction of the application and of a summary of its subject-matter.

Rule 49

1. Any application submitted pursuant to Article VIII para. 1 of the Agreement, other than one submitted by a Party to the Agreement, shall be placed before the Chamber which shall consider the admissibility of the application and the procedure to be followed.

2. The Chamber may declare at once that the application is inadmissible under the second paragraph of Article VIII of the Agreement or may decide to suspend consideration of, reject or strike out the application under para. 3 of Article VIII.

3. Alternatively, the Chamber may:

(a) request relevant information on matters connected with the application from the applicant or respondent Party concerned. Any information so obtained from the respondent Party shall be communicated to the applicant for comments;

(b) give notice of the application to the respondent Party against which it is brought and invite that Party to present to the Chamber written observations on the application. Observations so obtained shall be communicated to the applicant for any written observations in reply.

Rule 50

Before deciding upon the admissibility of the application, the Chamber may invite the parties:

(a) to submit further observations in writing;

(b) to submit further observations orally at a hearing on issues of admissibility and at the same time, if the Chamber so decides, on the merits of the application.

Rule 51

Time-limits shall be fixed by the Chamber for any information, observations or comments requested under Rule 49 or Rule 50.

Rule 52

1. Any decision of the Chamber on admissibility under Article VIII para. 2 of the Agreement shall be issued in writing and shall be communicated by the Registrar to the applicant and to the respondent Party.

2. Para. 1 of this Rule shall apply *mutatis mutandis* to any decision of the Chamber under Article VIII para. 3 to suspend consideration of, reject or strike out an application which has not already been admissible.

3. The decision of the Chamber shall state whether it was taken unanimously or by majority and shall be accompanied or followed by reasons.

4. Any member who has taken part in the consideration of the case shall be entitled to annex to the decision on admissibility either a separate opinion concurring with or dissenting from that decision, or a bare statement of dissent.

Chapter 6
Procedure after the Admission of an Application

Rule 53

1. After deciding to admit an application, the Chamber shall decide on the procedure to be followed:

(a) for the examination of the application under Article XI subpara. 1 (a) of the Agreement so as to whether the facts found indicate a breach by the respondent Party of its obligations under the Agreement;

(b) with a view to securing an amicable resolution of the case under Article IX paras. 1 and 2.

2. The Chamber may invite the parties to submit further evidence or observations. The Chamber shall decide in each case whether such observations should be submitted in writing or orally at a hearing.

3. The Chamber shall lay down the time-limits within which the parties shall submit evidence and written observations.

Rule 54

The Chamber may, when it sees fit, deliberate with a view to reaching a provisional opinion on the merits of the case.

Rule 55

Where the Chamber decides to suspend consideration of, reject or strike out an application under Article VIII para. 3 of the Agreement, its decision shall be accompanied by reasons. The Registrar shall communicate the decision to the parties.

Chapter 7
The Decision of the Chamber on the Merits

Rule 56

Where a party fails to appear or to present its case, the Chamber shall, subject to the provisions of Rule 55, give a decision in the case.

Rule 57

The decision shall contain:

(a) the names of the President and the members constituting the Chamber or the Panel and also the names of the Registrar and where appropriate, the Deputy Registrar;

(b) the dates on which it was adopted and delivered;

(c) a description of the party or parties;

- (d) the names of the representatives of the parties;
- (e) an account of the procedure followed;
- (f) a summary of the submissions of the parties;
- (g) the facts of the case;
- (h) the reason in point of law;
- (i) the operative provisions of the decision;
- (j) the decision, if any in respect of costs;
- (k) the number of members constituting the majority.

Rule 58

The reasons in point of law and the operative part of the decision shall in particular address:

- (a) whether the facts found indicate a breach by the respondent Party of its obligations under the Agreement; and, if so,
- (b) What steps shall be taken by the Party to remedy such breach, including orders to cease and desist, and any provisional measures.

Rule 59

Where the Chamber finds that there is a breach of the Agreement, it shall in the same decision decide on any monetary relief (including relief for pecuniary and non-pecuniary injuries) if that question is ready for decision. If the question is not ready for decision, the Chamber shall reserve it in whole or in part and shall fix the further procedure.

Rule 60

1. The decision shall be signed by the President and by the Registrar.
2. The decision shall be read out by the President, or by another member of the Chamber delegated by him, at a public hearing in one of the official languages. It shall not be necessary for the other members to be present. The parties shall be informed in due time of the date and time of delivery of the decision.
3. However, in respect of a decision relating only to monetary relief according to Rule 59, the President may direct that the notification provided for under paragraph 4 of this Rule shall count as delivery.
4. The decision shall be transmitted by the Registrar to the parties concerned as well as the High Representative referred to in Annex 10 to the General Framework Agreement while such office exists, the Secretary General of the Council of Europe and the OSCE, and the Ombudsperson.
5. The original, duly signed and sealed, shall be placed in the archives of the Chamber.

Rule 61

Any member who has taken part in the consideration of the case shall be entitled to annex to the decision on the merits either a separate opinion concurring with or dissenting from that decision, or a bare statement of dissent.

Chapter 8

Publication of Decisions

Rule 62

1. The Registrar shall be responsible for the publication of the decisions of the Chamber.
2. Any decision on the merits and any decision declaring an application admissible or inadmissible shall be publicly available if the Chamber so decides.
3. The Parties to the Agreement may be requested to publish decisions of the Chamber in their Official Journals.

Chapter 9

Review Proceedings

Rule 63

1. Upon motion of a party to the case or the Ombudsperson the full Chamber may decide to review:
 - a decision of a Panel declaring an application inadmissible under para. 2 of Article VIII of the Agreement;
 - a decision of a Panel to reject an application under Article VIII para. 3 of the Agreement;
 - a decision of a Panel on the merits of an application, including a decision on pecuniary or other remedies, under Article XI of the Agreement.
2. Any such request for review shall be made within one month of the date on which the Panel's reasoned decision is communicated to the parties under Rule 52 or delivered under Rule 60 and shall specify the grounds of the request.

Rule 64

1. Any request for review under Rule 63 shall be referred to the Panel which did not take the decision in question and that Panel shall make a recommendation to the Plenary Chamber as to whether the decision should be reviewed or not.
2. The Plenary Chamber shall consider the request for review and the recommendation of the Panel and decide whether to accept the request or not. It shall not accept the request unless it considers (a) that the case raises a serious question affecting the interpretation or

application of the Agreement or a serious issue of general importance and (b) that the whole circumstances justify reviewing the decision.

Rule 65

1. If the Plenary Chamber accepts the request for review it shall decide on the procedure to be followed. It may invite the parties to submit written or oral observations or additional evidence on any aspect of the case.

2. During review proceedings the Plenary Chamber may make such orders for provisional measures as it thinks fit.

3. The Plenary Chamber shall decide any case in which it accepts a request for review. The provisions of Rules 55-61 shall apply mutatis mutandis.

Rule 66

1. The decisions of the Chamber shall be final and binding in accordance with para. 3 of Article XI of the Agreement.

2. Decisions of Panels which are reviewable under Rule 63 shall become final and binding:

(a) when the parties declare that they will not request review;

(b) when the time-limit referred to in Rule 63 para. 2 has expired without any request for review;

(c) when a request for review has been refused under Rule 64.

3. When a Panel takes a decision which is reviewable under Rule 63 it may order such provisional measures as it thinks fit to protect the interests of the parties until the decision becomes final and binding under the preceding paragraph.

4. After a request for review has been made the Plenary Chamber may make any such order for provisional measures and may revoke or vary any such order made by the Panel which took the decision under review.

Title IV

Relations of the Chamber with the Office of the Ombudsperson

Rule 67

The President of the Chamber shall maintain close links with the Office of the Ombudsperson.

Rule 68

1. Where the Ombudsperson:

-(a) initiates proceedings on the basis of a Report in accordance with para. 7. of Article V of the Agreement; or

-(b) refers a case to the Chamber on behalf of an applicant under para. 1 of Article VIII of the Agreement.

the provisions of these Rules relating to proceedings instituted by other parties shall apply *mutatis mutandis* as if the Ombudsperson were a party to the proceedings.

2. In the cases provided for by the first paragraph of this Rule under (a) the Ombudsperson shall be entitled to refer all or part of the issues raised by the original application to the Chamber for consideration.

3. In any case other than those provided for by the first paragraph of this Rule the Ombudsperson may intervene at any stage as an *amicus curiae*.

4. The Chamber may in any case request the assistance of the Ombudsperson as *amicus curiae*. It may in particular request such assistance through the exercise by the Ombudsperson of the investigative powers conferred by Article VI of the Agreement.

Final Title

Rule 69

1 Any Rule may be amended upon motion made after notice when such motion is carried by the Plenary Chamber by an absolute majority of all the members of the Chamber. Notice of such motion shall be delivered in writing to the Registrar at least one month before the session where it is to be discussed. On receipt of such notice of motion the Registrar shall be required to inform all members of the Chamber at the earliest possible moment.

2. Any Rule may be suspended by the Chamber or a Panel upon motion made without notice, provided that this decision is taken unanimously. The suspension of a Rule shall in this case be limited in its operation to the particular purpose for which suspension has been sought.

Rule 70

1. These Rules and any amendment to them shall, when adopted by the plenary Chamber, be notified to the Parties to the Agreement, to the Secretaries General of the Council of Europe and the Organisation for Security and Co-operation in Europe and, while such office exists, to the High Representative referred to in Annex 10 to the General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina and to the Office of the Ombudsperson.

2. The Parties to the Agreement shall be requested to publish these Rules and any amendment to them in their Official Journals.

EK 3 :

BAŞLANGIÇ

İnsan Hakları Mahkemesi,

Bosna Hersek Cumhuriyeti, Bosna Hersek Federasyonu ve Republika Srpska arasında yapılan, bundan böyle "Antlaşma" olarak anılacak olan İnsan Hakları Antlaşması'nı (Bosna Hersek'te Barış için Genel Çerçeve Antlaşması'nın 6. Eki) gözönüne alarak;

Antlaşma'nın X. maddesi 1 ve 2. bentleri ve XII. maddesi uyarınca,

Bu İcütüzüğü kabul etmiştir :

I. BAŞLIK

Mahkemenin Örgütü

I. Bölüm

Mahkeme

Madde 1

Antlaşma uyarınca, yargı organı olarak kurulmuş olan Mahkeme, tümüyle bağımsız olarak çalışacaktır.

Madde 2

1. Mahkeme Genel Kurul olarak ve Antlaşma'nın X. maddesi 2. bendi uyarınca kurulan Daireler halinde toplanır.
2. Aksi belirtilmemişse, bu İçtüzük'teki "Mahkeme" ve "Başkan" ifadeleri, Daireler'e havale edilen davalara ilişkin olarak "Daire" ve "Daire Başkanı"nı, Mahkeme'ye havale edilen davalara ilişkin olarak "Mahkeme" ve "Mahkeme Başkanı"nı ifade eder.

2. Bölüm

Mahkeme Üyeleri

Madde 3

1. Mahkeme üyeleri kişi olarak görev yaparlar.
2. Mahkeme üyeleri, atanmalarından sonra hazır bulundukları ilk toplantıda, görevlerine başlamadan önce, aşağıdaki andı içerirler :

"Bütün yetki ve görevlerimi, şeref ve sadakatle, tarafsızca ve vicdanıma uygun olarak yürüteceğime ve yargılama sırasında edindiğim sırları saklayacağıma and içerim."

Madde 4

1. Mahkeme üyeleri, Başkan ve Başkan Yardımcısının ardından, görev yaptıkları süreye göre kıdem alırlar.
2. Görev süreleri aynı olan üyeler yaşlarına göre kıdem alırlar.
3. Yeniden atanmış üyeler, daha önceki görev süreleri gözönüne alınarak kıdem alırlar.

Madde 5

Üyelikten ayrılma, bunu Taraflar'a, Avrupa Konseyi ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) Genel Sekreterleri'ne ve var olduğu sürece Genel Çerçeve Antlaşması'nın 10. Eki ile öngörülen Yüksek Temsilci'ye iletecek olan Mahkeme Başkanı'na bildirilir.

3. Bölüm

Mahkeme Başkanlığı

Madde 6

Mahkeme Başkanı, Mahkeme çalışmalarını yönetir ve oturumlara başkanlık eder.

Madde 7

1. Başkan ayrıca Dairelerden birinin toplantılarına da başkanlık eder. Başkan Yardımcısı, diğer Dairenin toplantılarına başkanlık eder.
2. Bu içtüzükte, "Başkan" terimi, uygun olduğu durumlarda, başkanlık görevini vekaleten yürüten üyeyi de kapsar.

Madde 8

1. Mahkeme, Başkan Yardımcısını, bir yıllık bir dönem için seçer.
2. Her Daire, içtüzüğün 26. maddesi 3. bendi uyarınca Daireler oluşturulduktan sonra hemen, ayrı bir oylama yaparak, kendi Başkan Yardımcısını seçer.
3. Seçimler, gizli oyla yapılır; yalnızca hazır bulunan üyeler oylamaya katılır.
4. Seçim, üyelerin mutlak çoğunluğu ile gerçekleşir. Eğer hiç bir üye mutlak çoğunluğu sağlayamaz ise, ikinci bir seçim yapılır. En fazla oyu alan üye seçilir. Oyların eşit çıkması halinde 4. maddeye göre kıdemli olan üye seçilir.

Madde 9

1. Mahkeme Başkanının görevini yürütmesinde bir engel bulunması veya Mahkeme Başkanlığı görevinin boş olması halinde, bu görevi Başkan Yardımcısı yerine getirir.
2. Başkanın veya Başkan Yardımcısının görevini yürütmesinde bir engel bulunması veya Daire Başkanlığı görevinin boş olması halinde, Dairenin Başkan Yardımcısı, Daire Başkanlığı görevini yerine getirir.
3. Mahkeme Başkanı, bazı görevlerini Başkan Yardımcısı'na devredebilir.

Madde 10

1. Mahkeme Başkanı'nın ve Başkan Yardımcısının görevlerini aynı anda yapamayacak durumda olmaları veya bu görevlerin aynı anda boş olması halinde, Mahkeme Başkanı'nın görevleri, 4. maddede öngörülen kıdem esasına uygun olarak bir başka üye tarafından yürütülür.
2. Daire toplantılarına, 7. ve 9. madde uyarınca başkanlık eden kişilerin, Daireye ilişkin görevlerini yapamayacak durumda olmaları ya da görevlerinin aynı anda boşalmış olması halinde, bu görevler, 4. maddede öngörülen kıdem esasına uygun olarak bir başka üye tarafından yürütülür.

Madde 11

Mahkeme üyeleri, kendilerinin atayan Tarafa ilişkin davalarda başkanlık yapamazlar.

Madde 12

Mahkeme Başkanı veya Başkan Yardımcısının, bazı özel nedenlerle belirli bir davada başkanlık yapamayacaklarını düşünmeleri halinde, onların yerini 9. ve 10. maddelerin hükümlerine uygun olarak başka bir üye alır.

4. Bölüm

Yazı İşleri Müdürlüğü

Madde 13

1. İnsan Hakları Komisyonu Genel Sekreterini (ve Genel Sekreter Yardımcısını), Ombudsperson ile Mahkeme Başkanı birlikte atarlar.
2. Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü, Yazı İşleri Müdürü, Yazı İşleri Müdür Yardımcısı ve Antlaşma'nın III. maddesi 1. bendi uyarınca atanacak idari ve meslek personelinden oluşur
3. Yazı İşleri Müdürü ve Yazı İşleri Müdür Yardımcısı, Mahkeme tarafından atanır.
4. Mahkeme Başkanı, Yazı İşleri Müdürü ve Yazı İşleri Müdür Yardımcısı dışındaki Mahkeme çalışanlarını, Yazı İşleri Müdürlüğüne danıştıktan sonra atar.
5. Yazı İşleri Müdürü, Mahkeme'nin Yazı İşleri ile ilgili olarak Mahkeme Başkanının yönetimi altındadır.
6. Yazı İşleri Müdürlüğü, Mahkeme'nin çalışma yeri olan Saray Bosna'da çalışır.

Madde 14

1. Yazı İşleri Müdürü, Başkan'ın yönetimi altında, Yazı İşlerinin yürütülmesinden sorumludur ve, özellikle:
 - (a) Mahkeme'ye ve üyelere görevlerini yerine getirmelerinde yardımcı olur,
 - (b) Mahkeme'ye ilişkin tüm iletişim, bu kanalla gerçekleşir,
 - (c) Mahkeme arşivini tutar.
2. Yazı İşleri Müdürü;
 - (a) Mahkeme kararlarının,
 - (b) Mahkemece karar verilen diğer belgelerinbasılmasından sorumludur.

Madde 15

Yazı İşleri Müdürlüğünde, her başvurunun kaydedildiği tarihin ve son işlem tarihinin kaydedileceği bir kayıt defteri tutulur.

II. BAŞLIK

Mahkemenin İşleyişi

I. Bölüm

Genel Kurallar

Madde 16

1. Mahkemenin çalışma yeri, Saray Bosna'dır.
2. Mahkeme, uygun görürse, başka bir yerde de oturum yapmaya karar verebilir.
3. Mahkeme, bir başvurunun incelenmesinin her hangi bir aşamasında, kendisi veya bir veya birden fazla üyesi tarafından başka bir yerde soruşturma yapılmasına veya diğer bir görevin yerine getirilmesine karar verebilir.

Madde 17

1. Mahkeme, oturumların sayısını ve tarihlerini belirler.
2. Mahkeme, durumun gereklerine göre Başkan'ın kararıyla, başka zamanlarda da toplanabilir. Ayrıca, üyelerinin üçte birinin istemi ile de toplanır.
3. Hastalık veya önemli başka bir nedenden dolayı, bir oturuma tamamen ya da kısmen katılamayan veya diğer bir görevini yerine getiremeyen her üye, bu durumu, en kısa sürede, Başkan'a iletmek üzere Yazı İşleri Müdürü'ne bildirir.

Madde 18

1. Mahkemenin tüm müzakereleri gizlidir ve gizli kalır. Sadece Yazı İşleri Müdürü, Yazı İşleri çalışanları, çevirmenler ve Mahkemeye teknik hizmet ve sekreterlik hizmeti sunan kişiler, Mahkemece aksine karar verilmedikçe toplantılarda bulunabilirler.
2. Bir başvurunun soruşturulması sırasında her aşamada, Yazı İşleri Müdürü, tarafların hukuki menfaatleri ile bağdaşacak ölçüde ve Mahkemenin özel talimatlarına uygun olarak basına bilgi verebilir.

Madde 19

1. Müzakerelerden sonra ve Mahkeme önündeki bir konu hakkında oylamaya geçilmeden önce, Mahkeme Başkanı, üyelerden konu hakkındaki görüşlerini bildirmelerini isteyebilir.

2. Oyların eşit çıkması halinde, yoklamalı oylama yapılır ve Mahkeme Başkanının oyu, belirleyici olur.
3. Başvurunun dinlenebilirliğine ilişkin kararlarda, veya Antlaşma'nın ihlaline ilişkin görüş bildirirken, Üyeler çekimser kalmaz.

Madde 20

1. Müzakere tutanaklarında sadece, tartışılan konular, yapılan oylamalar, bir önerenin lehinde ve aleyhinde oy kullananların adları ile tutanağa geçmesi için yapılan beyanlar yer alır.
2. Duruşma tutanaklarında sadece, katılan Üyelerin ve Mahkemenin karşısına çıkan diğer kişilerin adları yeralacak; duruşmanın cereyanı özet olarak bildirilecek ve alınan her karar belirtilecektir.

Madde 21

1. Üyeler;
 - (a) kişisel menfaatlerinin bulunduğu;
 - (b) taraflardan birinin danışmanı ya da bir yargı yeri veya soruşturma merciinin üyesi olarak, başvurunun dayandığı olaylara ilişkin bir kararın alınmasına katıldıkları, başvuruların incelenmesine katılamazlar.
2. Bu maddenin 1. bendinde düzenlenen duruma ilişkin bir şüphe olması veya bir başvurunun incelenmesi sırasında, Üyelerin tarafsızlığını etkileyebilecek başka nedenlerin var olması nedeniyle, üyenin bizzat kendisinin veya Başkanın, o üyenin başvurunun incelenmesine katılmaması gerektiği kanısında oldukları durumlarda, kararı Mahkeme verir.

Madde 22

21. maddede belirtilenlerden başka bir nedenle, davanın incelenmesine katılmamaları ya da bundan sonra devam etmemeleri gerektiği kanısında olan üyeler, bu durumu Başkana bildirir.

Madde 23

21. ve 22. maddeler uyarınca başvurunun incelenmesine katılmayan üyeler, bu inceleme bakımından toplantı yeter sayısının belirlenmesinde dikkate alınmaz.

2. Bölüm

Genel Kurul

Madde 24

Genel Kurul :

- (a) Antlaşmanın II. Maddesi 2. bendi ve VIII. Maddesi 1. bendi uyarınca Tarafların yaptığı başvuruları;
 - (b) bir Dairenin, İçtüzüğü'nün 29. maddesi 2. bendi uyarınca görevden el çektiği başvuruları;
 - (c) 63. madde uyarınca önüne gelen başvuruları
- karara bağlar.

Madde 25

Genel Kurulda toplantı yeter sayısı sekizdir.

3. Bölüm

Daireler

Madde 26

1. Antlaşma'nın X. maddesi 2. bendi uyarınca iki Daire kurulacaktır.
2. Her Dairede Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin atadığı dört üye, Bosna Hersek Federasyonu'nun atadığı 2 üye ve Republika Srpska'nın atadığı bir üye bulunur.
3. Daireler Mahkemenin belirlediği bir süre için kurulur.
4. Mahkeme, Dairelerin oluşumu ile ilgili olarak, gerekli gördüğü özel düzenlemeleri yapar.

Madde 27

Bir Daire üyesinin Mahkeme üyeliğinin, Dairenin çalışma döneminin sona ermesinden önce bitmesi halinde, Mahkeme üyesi olarak kendi yerlerine gelen üyeler, bu üyenin, Dairedeki yerini alırlar.

Madde 28

1. Dairenin toplantı yeter sayısı dördür.
2. Daireler kural olarak, Genel Kurulun oturum dönemlerinde toplanırlar.
3. Gerekli hallerde, Daire veya Daire toplantı halinde olmadığında Mahkeme Başkanına danışarak Daire Başkanı, Genel Kurulun oturum yapmadığı bir zamanda da toplanılmasına karar verebilir.

Madde 29

1. Başvurular, olağan olarak, Genel Kurulca belirlenen genel ilkeler doğrultusunda bir Daireye havale edilir.

2. Dairece incelenen bir başvuru, Antlaşma'nın veya Antlaşma'da belirtilmiş uluslararası sözleşmelerden birinin yorumuna ilişkin ciddi bir sorun içeriyorsa veya Daire önündeki sorunun çözümü, içtihat değişikliğine neden olabilecek nitelikteyse, Daire davayı, davayı sonuçlandıran kararını vermeden önce her zaman Genel Kurula gönderebilir.

3. Başkan, içtüzüğün 49. maddesi uyarınca bir Daireye gönderilmesi gereken bir başvuruyu, bu başvuru ona göre,

(a) Antlaşma'nın veya Antlaşma'da belirtilmiş uluslararası sözleşmelerden birinin yorumuna ilişkin ciddi bir sorun içeriyorsa, veya

(b) gecikmeden kesin karar verilmesini gerektiriyorsa, veya

(c) böyle bir yol izlenmesini gerektiren diğer haklı nedenlerin bulunması halinde,

Genel Kurula havale etmeye karar verebilir

4. Başkan, yargılamanın her aşamasında, re'sen veya bir Dairenin önerisi üzerine, uyumsuz içtihadın ortaya çıkmasını önleyeceği kanısında ise, veya iş yükündeki dengesizliği gidermek amacıyla veya bunu haklı kılacak başka bir nedenle, bir başvurunun bir Daire'den diğerine devredilmesine karar verebilir.

III. BAŞLIK

Usul

1. Bölüm

Genel Kurallar

Madde 30

1. Mahkeme'nin resmi dilleri, Boşnakça, Hırvatça, İngilizce ve Sırpçadır.

2. Başkan, bir üyenin başka bir dilde konuşmasına izin verebilir.

3. Başkan, bir tarafın veya tarafı temsil eden kişinin, duruşmalarda veya belgelerde, resmi dillerden başka bir dil kullanmasına izin verebilir.

4. Yazı İşleri Müdürü, başvuru ile iletişimde resmi diller dışında bir dil kullanabilir.

5. Mahkeme tarafından oturumlarda veya duruşmalarda görevlendirilen tercüman ve çevirmenler, göreve başlamadan önce, aşağıdaki andı içerler :

"Bir tercüman veya çevirmen olarak, görevlerimi, sadakatle, bağımsız olarak ve tarafsızca yürüteceğime ve yargılama sırasında edindiğim sırları saklayacağıma and içerim."

Madde 31

Antlaşma'nın Tarafları, Mahkeme önünde, danışmanların yardımını alabilecek ajanları tarafından temsil edilirler.

Madde 32

1. Kişiler, hükümet dışı kuruluşlar veya kişi toplulukları, Taraflardan birinin gerçekleştirdiği

bir ihlalden etkilendiği iddiası ile ya da ihlalden etkilendiği iddia edilen ölmüş veya kayıp kişiler adına, Antlaşmanın VIII. Maddesi 1. Bendi uyarınca başvuru yapabilirler ve yürütebilirler.

2. Başvuranlar, kendilerini Mahkeme önünde temsil etmek üzere avukatlar veya tercihlerine göre başka temsilciler atayabilirler.

3. Böyle bir başvuran ya da onun temsilcisi;

(a) Mahkeme tarafından yapılan duruşmada başvurusunu yürütmek amacıyla; ya da,

(b) Başka bir nedenle Mahkeme tarafından çağırıldığında

bizzat Mahkemede bulunacaktır.

1. Mahkeme, başvuranı, zorlayıcı bir neden, imkansızlık hali veya makul başka bir nedenle, Mahkeme'de bulunmaktan varestede tutabilir.

5. İçtüzüğün diğer hükümlerinde, "başvuran" terimi, uygun olduğu hallerde, başvuranın temsilcisini de ifade eder.

Madde 32 bis

Yazı İşleri Müdürü, başvuranın, Mahkemece incelenmesini istediğini açıkça belirttiği haller dışında, İnsan Hakları Komisyonuna yapılmış bir başvuru Mahkemeye ulaştığında, bu başvuruyu İnsan Hakları Ombudspersonuna gönderir.

Madde 32 ter

1. Mahkeme, yargılamanın her aşamasında, her devlet organının, hükümet dışı kuruluş ya da örgütün, kişi ya da kişi topluluğunun ve özellikle Bosna Hersek Federasyonu veya Republika Srpska tarafından atanan İnsan Hakları Ombudsmanının, amicus curiae olarak davaya katılmasına izin verebilir veya bunları amicus curiae olarak katılmaya davet edebilir.

2. Bu katılım, Mahkemenin kararında gösterdiği, olaylar veya hukuki sorunlar ile sınırlı olabilir.

3. Mahkeme'nin konuya ilişkin kararı, izlenecek usulü gösterir.

Madde 33

1. Mahkeme, re'sen veya taraflardan birinin istemi üzerine, acele hallerde veya Antlaşma uyarınca görevinin gereği gibi yerine getirilmesi için gerekli önlemleri alır.

2. Mahkeme, kendi adına gerekli önlemleri alma ve özellikle tanık ve bilirkişileri dinleme, belgeleri inceleme ve yerinde inceleme yapma görevini, bir ya da birden fazla üyesine devredebilir. Bu üye veya üyeler, Mahkeme'ye rapor verirler.

3. Acele hallerde, Mahkeme'nin toplantı halinde olmadığı bir dönemde, Başkan ya da onun görevini yürütmesinde bir engeli olması halinde Başkan Yardımcısı, Mahkeme adına, gerekli önlemleri alabilir. Mahkeme'nin ilk toplantısında, durum, Mahkeme'nin dikkatine sunulur

Madde 34

Mahkeme, gerekli gördüğü takdirde, iki ya da daha fazla başvurunun birleştirilmesine karar verebilir.

Madde 35

1. Mahkeme, başvuruları, incelenmeye hazır duruma geldikleri sırayla ele alır.
2. Ancak Mahkeme, belirli bir başvuruya öncelik verilmesine karar verebilir.
3. Mahkeme, özellikle, şiddetli ve sistematik ihlal iddialarına ve yasaklanan hususlarda ayrımcılık yapıldığı iddialarına dayanan başvuruları, öncelikle inceler.

Madde 36

1. Geçici önlem istemi içeren başvurular, öncelikle incelenir. Mahkeme, Mahkemenin toplantı halinde olmaması durumunda Başkan, bu başvuruların kabul edilip edilmeyeceğine ve, eğer kabul edilecekse, geçici önlem istemlerinin incelenmesine yüksek öncelik verilip verilmeyeceğine karar verir.
2. Mahkeme veya Mahkemenin toplantı halinde olmaması halinde Başkan, taraflara veya yargılamanın yürütülmesine ilişkin bir menfaat sözkonusu olduğunda, Antlaşma'nın X. maddesi 1. bendi uyarınca geçici önlem kararı verebilir.
3. Mahkeme, veya Mahkemenin toplantı halinde olmaması halinde Başkan, bu kararı, Antlaşma'ya uygun biçimde, etkin olarak uygulanmalarını sağlayacak yollarla, ilgili tarafın dikkatine sunar.
4. Başkan, bir geçici önlem kararı verdiğinde, içtüzüğün 33. maddesi, 3. bendine uygun olarak Mahkeme'ye rapor eder.

2. Bölüm

Duruşmalar

Madde 37

1. Duruşmalar, kamuya açık olarak yapılır.
2. Demokratik bir toplumda, kamu düzeninin, ulusal güvenliğin veya ahlakın yararına veya küçüğün menfaati veya davaya taraf olanların korunması gerekleriyle veya adaletin zedeleneyeceği bazı hallerde, Mahkemece zorunlu görülecek ölçüde, basın mensupları ve dinleyicilerin, duruşmanın tamamına veya bir kısmına katılması sınırlandırılabilir.
3. Başvuran bir hükümet dışı kuruluş ya da kişi topluluğu ise, Mahkeme, karşısına çıkanların, başvuruları veya başvuruları temsile yetkili olup olmadığını belirler.
4. Mahkeme, duruşmanın gereği gibi yürütülmesi için gerekli gördüğü hallerde, tarafların temsilcilerinin veya danışmanlarının sayısını sınırlayabilir.
5. Taraflar, zamanında, Mahkemenin duruşma yapma kararından haberdar edilir. Taraflar, duruşma gününden en az on gün önce, kendi adlarına duruşmaya katılacak olan kişilerin adlarını ve bu kişilerin duruşmaya ne için katılacaklarını bildirirler.
6. Bu hükümler, uygun olduğu ölçüde, içtüzüğün 33. maddesi 2. bendi uyarınca Mahkeme adına görev yapan üyeler önünde yapılan duruşmalara da uygulanır.

Madde 38

Taraflardan birinin haklı bir mazereti bulunmaksızın, duruşmaya gelmemesi halinde, Mahkeme eğer duruşmaya devam etmenin adaletin gereği gibi dağıtılmasıyla başdaşabileceği kanısında olursa, duruşmaya devam edilir.

Madde 39

1. Mahkemenin tanık olarak dinlemeye karar verdiği, her gerçek kişi başvuran, bilirkişi veya başka kimse, Yazı İşleri Müdürü tarafından çağırılır. Çağrı kağıdı aşağıdaki hususları belirtir :

- (a) başvurunun tarafları ;
- (b) kişinin hangi olay veya konu ile ilgili olarak dinleneceği;
- (c) yaptıkları masrafının, İçtüzüğü'nün 43. maddesi 1. veya 2. bendi uyarınca kendilerine iadesi için yapılanlar.

2. Bu kişiler, resmi dilleri yeterli seviyede bilmiyorlarsa, Başkan tarafından başka bir dilde konuşmalarına izin verilebilir.

Madde 40

Tanıkların veya bilirkişilerin kimlikleri belirlendikten sonra, Başkan veya İçtüzüğü'nün 33. maddesi 2. bendi uyarınca Mahkeme adına görevlendirilen asli üye, aşağıdaki andı içmelerini ister :

- (a) tanıklar için :
" Gerçeği, tüm gerçeği ve sadece gerçeği söyleyeceğime, şeref ve vicdanım üzerine and içerim."
- (b) bilirkişiler için :
" Beyanımın, gerçeklere ve uzmanlığıma dayanacağına, şeref ve vicdanım üzerine and içerim."

Madde 41

1. Başkan veya Mahkeme adına görevlendirilen asli üye, duruşmayı ve dinlenen kişilerin sorgusunu yönetir. Tarafların hangi sırayla söz alacaklarını da belirler.
2. Her üye, Başkanın veya Mahkeme adına görevlendirilen asli üyenin izniyle, taraflara veya dinlenen kişilere soru sorabilir.
3. Taraflar da, Başkanın veya Mahkeme adına görevlendirilen asli üyenin izniyle, dinlenen kişilere soru sorabilirler.

Madde 42

1. Mahkeme önündeki duruşmaların tam kayıtlarının tutulmasından Yazı İşleri Müdürü sorumludur.
2. Mahkeme önündeki duruşmalar, banda alınır. Taraflar ve gerekli hallerde temsilcileri,

iddia ve savunmalarının, beyanlarının veya tanık ifadelerinin bulunduğu tam kayıtların taslağını, Başkan tarafından belirlenen sürede Yazı İşleri Müdürüne düzeltmeler yapılmasını önermek üzere alabilirler.

Madde 43

1. Taraflardan birinin isteği üzerine, Mahkemece tanık veya bilirkişi olarak dinlenen kişilerin masrafları, Mahkeme'nin kararına göre, ya o tarafça ya da Mahkemece karşılanır.
2. Mahkeme'nin re'sen dinlediği kişilerin masrafları, Mahkemece karşılanır.
3. Mahkemece veya Mahkemenin isteği üzerine, bilirkişinin görüşü yazılı olarak alındığında, yapılan masraflar, Mahkemece karşılanır.
4. Taraflardan biri, Mahkeme'nin isteği üzerine yazılı delil sunduğunda, masraflar, Mahkeme'nin kararına göre, ya o tarafça ya da Mahkemece karşılanır.
5. Mahkeme'nin istemi olmadan, bir tarafın, bilirkişi raporu da dahil olmak üzere yazılı delil sunduğu hallerde, Mahkeme aksine karar vermedikçe, masraflar sözkonusu tarafça karşılanır.
6. Bu madde uyarınca Mahkeme tarafından ödenecek olan masrafların miktarı Başkan tarafından belirlenir.

3. Bölüm

Dostça Çözüm

Madde 44

1. Mahkeme, yargılamanın başında ya da herhangi bir aşamasında, Antlaşma'da sayılan hak ve özgürlüklere saygı ilkesi esasına dayanan bir dostça çözüme ulaşılmasını kolaylaştırmak için çalışabilir.
2. Mahkeme, çözüme ulaşılmasını sağlayabilirse, bir Rapor yayımlayacak ve bunu, davanın tarafları yanında, var olduğu sürece Genel Çerçeve Antlaşması'nın 10. Eki'nde öngörülen Yüksek Temsilci'ye, Avrupa Konseyi ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Örgütü Genel Sekreterlerine gönderir.
3. Mahkeme'nin raporu, olayların kısa bir anlatımını ve varılan sonucu içerir.
4. Bir davada varılan çözüme ilişkin raporun tamamı veya bir kısmı, insan haklarının korunması amacının gerektirdiği hallerde veya taraflarla Mahkeme'nin anlaşması durumunda gizli tutulabilir.
5. Bir davada, Mahkeme'nin müdahalesi ile ulaşılan dostça çözüm, Mahkeme'nin kesin kararları ile aynı hukuksal güce sahiptir.

4. Bölüm

Başvuruların Yapılması ve İçeriği

Madde 45

1. Antlaşma'nın VIII. maddesi 1. bendi uyarınca yapılan başvurular, yazılı olarak sunulacak ve başvuran veya başvuranın temsilcisi tarafından imzalanacaktır.
2. Başvuru, bir hükümet dışı kuruluş ya da kişi topluluğunca yapıldığında, bu kuruluşu ya da topluluğu temsile yetkili kişilerce imzalanacaktır. Başvuruyu imzalayan kişilerin temsile yetkili olup olmadıkları, Mahkemece belirlenir.
3. Başvuranlar içtüzüğün 32. maddesi 2. bendine uygun olarak temsil edildiklerinde, temsilci veya temsilcilerin, vekaletname veya temsile yetkilendirildiklerini gösterir bir belge sunmaları gerekir.

Madde 46

1. Antlaşma'nın VIII. maddesi 1. bendi uyarınca yapılan her başvuruda, aşağıdaki hususlar bulunur :
 - (a) gerekli hallerde, ilgili kişinin adı ve soyadı, mesleği ve adresi de belirtilmek suretiyle, başvuranın ve ihlalden etkilendiği iddia edilen kişilerin kimlikleri;
 - (b) varsa, temsilcinin ad ve soyadı, mesleği ve adresi;
 - (c) başvurunun hangi Taraf aleyhine yapıldığı;
 - (d) olayların özeti;
 - (e) Antlaşma ile korunan ve ihlal edildiği iddia edilen hakların neden ibaret olduğu ve ilgili iddia ve talepler,
 - (f) talep edilen geçici önlemler ve talep sonucu;
 - (g) ilgili bütün belgeler.
2. Başvuranlar ayrıca :
 - (a) Antlaşma'nın VIII. maddesi 2(a) bendinde öngörülen koşulun yerine getirildiğine ilişkin bilgi sunmalı;
 - (b) aynı konuda bir başvurunun daha önce, Mahkeme'ye, Ombudsperson'a, Genel Çerçeve Antlaşması'nın Ekleri ile kurulan bir başka Komisyon'a veya diğer bir uluslararası yargı, soruşturma ya da çözüm yerine sunulup sunulmadığını belirtmeli;
 - (c) Mahkeme kararının, hangi resmi dilde tebellüğ etmek istediğini bildirmeli;
 - (d) kimliklerinin kamuya açıklanmasını isteyip istemediklerini belirtmelidirler.
3. Taraflarca yapılan başvurular ile Ombudsperson'un havale ettiği başvurular dışında kalan başvurular, olağan hallerde Yazı İşleri Müdürü'nden temin edilecek başvuru kağıdı ile yapılır.
4. Yukarıda 1 ilâ 3. bentlerde sayılan koşullara uyulmaması, başvurunun Mahkemece kaydedilmemesi ve incelenmemesi ile sonuçlanabilir.
5. Başvurunun konusunun, Mahkeme'ye özet olarak olsa dahi bildirildiği hallerde, genel olarak bu ilk bildirim tarihi, başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilir. Ancak, Mahkeme makûl bir

nedenden dolayı, diğer bir tarihin başvuru tarihi olarak kabul edilmesine karar verebilir.

6. Başvuranlar, adreslerindeki ve başvuru ile ilgili bütün hususlardaki değişiklikleri Mahkeme'ye bildireceklerdir.

5. Bölüm

Başvurunun Dinlenebilirlik Yargılaması

Madde 47

1. Antlaşma'nın VIII. maddesi 1. bendi uyarınca bir Taraf Mahkeme'ye başvurduğunda, Mahkeme Başkanı, bu başvuruyu, yakınılan Tarafa bildirir ve bu başvurunun dinlenebilirliği hakkındaki görüşlerini yazılı olarak Mahkeme'ye sunmaya çağırır. Böylece alınan görüşler, başvuruyu yapan Tarafa iletilir ve bu Taraf yazılı olarak yanıtlarını sunabilir.

2. Mahkeme, başvurunun dinlenebilirliği hakkında karar vermeden önce tarafları, yazılı olarak veya yapılacak duruşmada, başka görüşler sunmaya çağırabilir.

Madde 47 bis

Mahkeme, İnsan Hakları Ombudspersonu önünde halen görülmekte olan, bir insan hakkı ihlaline ilişkin başvurunun, dinlenemez olduğuna veya incelenmesinin ertelenmesine karar verebilir.

Bu hüküm, Mahkeme'ye İnsan Hakları Ombudspersonu tarafından havale edilmeyen başvurulara uygulanır.

Madde 48

Acele hallerde, Yazı İşleri Müdürü, başka bir usul işlemi yapmadan önce, başvuruda yakınılan Tarafa, uygun yollarla, başvurunun yapıldığını haber vererek başvurunun bir özetini iletir.

Madde 49

1. Antlaşma'nın VIII. maddesi 1. bendi uyarınca yapılan başvurular, Antlaşma'nın Tarafları'nca yapılanlar hariç olmak üzere, başvuruyu dinlenebilirlik yönünden inceleyecek ve izlenecek usulü belirleyecek olan Daire'ye gönderilir.

2. Mahkeme, Antlaşma'nın VIII. maddesinin 2. bendine göre, başvurunun dinlenemez olduğuna derhal karar verebilir ya da VIII. maddenn 3. bendi uyarınca başvurunun görüşülmesinin ertelenmesine, reddine veya kayıttan silinmesine karar verebilir.

3. Ya da Mahkeme,

(a) başvurudan ya da yakınılan Taraftan başvuru ile ilgili konular hakkında gerekli bilgileri isteyebilir. Yakınılan Taraftan böylece edinilen bilgiler, yorumları için başvurana iletilir.

(b) yakınılan Tarafa, aleyhinde yapılan başvuruyu resmen bildirerek, o Tarafı başvuru

hakkında yazılı görüşlerini Mahkeme'ye sunmaya çağırır. Böylece edinilen görüşler, başvurana, yazılı görüşlerini yanıt olarak bildirmesi için iletilir.

Madde 50

Mahkeme, başvurunun dinlenebilirliğine ilişkin kararını vermeden önce, tarafların;

(a) ek görüşlerini yazılı olarak bildirmelerini;

(b) ya da yapılacak duruşmada, başvuruya ilişkin ek görüşlerini ve hatta esasa ilişkin görüşlerini bildirmelerini isteyebilir.

Madde 51

Mahkeme, İçtüzüğü'nün 49. ve 50. maddeleri uyarınca bilgi, görüş ya da yanıt istendiğinde, bunların hangi süre içinde iletilmesi gerektiğini de belirtir.

Madde 52

1. Mahkeme'nin, Antlaşma'nın VIII. maddesi 2. bendi uyarınca dinlenebilirliğe ilişkin olarak verdiği karar, yazılı olarak bildirilecek ve Yazman tarafından başvurana ve yakınılan Tarafa bildirilecektir.

2. Bu maddenin 1. bendi, Mahkeme'nin Antlaşma'nın VIII. maddesi 2. bendi uyarınca verdiği, henüz dinlenebilir olduğuna karar verilmemiş olan başvurunun görüşülmesinin ertelenmesi, reddi ve kayıttan silinmesi kararlarına da *uygun olduğu ölçüde* uygulanır.

3. Mahkeme'nin kararında, kararın oy birliği ile mi, yoksa oy çokluğuyla mı alındığı belirtilir ve kararlar gerekçelidir ya da gerekçesi daha sonra bildirilir.

4. Başvurunun görüşülmesine katılmış olan yargıçlar, dinlenebilirliğe ilişkin karara karşıt veya koştur olan ya da salt katılmama bildiren ayrık görüşlerini, karara ekleyebilirler.

6. Bölüm

Dinlenebilirlik Kararından Sonra İzlenecek Yöntem

Madde 53

1. Başvurunun dinlenebilir olduğunun kabulünün ardından Mahkeme,

(a) Taraflar'ın Antlaşma ile yüklenedikleri yükümlülüklerini ihlal edip etmediklerinin, Antlaşma'nın XI. maddesi 1(a) bendi uyarınca incelenmesinde,

(b) Antlaşma'nın IX. maddesi 1. ve 2. bentleri uyarınca bir dostça çözüme ulaşılabileceği gözönünde bulundurarak,

izlenecek yöntemi belirler.

2. Mahkeme, tarafları, yazılı olarak veya yapılacak duruşmada, başka deliller veya görüşler sunmaya çağırır. Mahkeme, her davada, bu görüşlerin yazılı olarak mı, yoksa duruşmada sözlü olarak mı sunulacağına karar verir.

3. Mahkeme, tarafların, delillerini ve yazılı görüşlerini sunmaları için bir süre belirler.

Madde 54

Mahkeme, gerekli gördüğü hallerde, davanın esası hakkında eğilim belirlemek amacıyla, müzakerede bulunabilir.

Madde 55

Mahkeme, Antlaşma'nın VIII. maddesinin 3. bendi uyarınca başvurunun görüşülmesinin ertelenmesine, reddine veya kayıttan silinmesine karar verdiğinde, kararını gerekçeli olarak bildirir. Yazı İşleri Müdürü, kararı taraflara iletir.

7. Bölüm

Mahkeme'nin Esasa İlişkin Kararı

Madde 56

Taraflardan biri, duruşmaya gelmez ya da davasını takip etmezse, Mahkeme, dava hakkında, içtüzüğün 55. maddesi uyarınca bir karar verecektir.

Madde 57

Karar, şu hususları içerir :

- (a) Genel Kurulu veya Daireyi oluşturan yargıçların ve Başkan'ın adları ile Yazı İşleri Müdürü'nün ve gerekli hallerde, Yazı İşleri Müdür Yardımcısının adları;
- (b) kararın verildiği ve açıklandığı tarihler;
- (c) taraf veya tarafların kim olduğu;
- (d) tarafların temsilcilerinin adları;
- (e) izlenen usulün dökümü;
- (f) tarafların bildirimlerinin bir özeti;
- (g) davaya ilişkin maddi olaylar;
- (h) hukuki gerekçeler;
- (i) kararın hüküm fıkrası;
- (j) varsa, masraflara ilişkin karar;
- (k) çoğunluğu oluşturan yargıçların sayısı.

Madde 58

Kararın hukuki gerekçeleri ve hüküm sonucu, aşağıdaki hususları içerecektir :

- (a) maddi olayların, yakınılan Taraf'ın, Antlaşma ile yüklediği yükümlülüklerini ihlal ettiğini gösterip göstermediği; ve eğer öyle ise,
- (b) yakınılan Taraf'ın, belli bir davranıştan kaçınması ya da belli bir uygulamayı durdurması ve

"geçici önlem kararı" da dahil olmak üzere, ihlali sonuçlarını gidermek için neler yapması gerektiği.

Madde 59

Mahkeme, Antlaşma'nın ihlal edildiğini saptarsa, aynı kararında, tazminata da (maddi ve manevi zararlar dahil olmak üzere) hükmedecektir, meğer ki karar için hazır olsun. Eğer tazminat konusu karar için hazır değilse, Mahkeme bu sorunu tamamen veya kısmen saklı tutarak, ileride izlenecek usulü belirler.

Madde 60

1. Karar, Başkan ve Yazı İşleri Müdürü tarafından imzalanır.
2. Karar, duruşmada, resmi dillerden biri ile, Başkan veya onun görevlendireceği başka bir Mahkeme üyesi tarafından, okunur. Diğer üyelerin hazır bulunması gerekli değildir. Taraflara, kararın açıklanacağı duruşmanın gün ve saati, uygun zamanda bildirilir.
3. 59. madde uyarınca, yalnız tazminata ilişkin bir karar sözkonusu olduğunda, Başkan, bu maddenin 4. bendi uyarınca yapılan ihbarın, tefhim yerine geçmesine karar verebilir.
4. Karar, Yazı İşleri Müdürü tarafından, var olduğu sürece Genel Çerçeve Antlaşması'nın 10. Eki'nde öngörülen Yüksek Temsilci'ye, Avrupa Konseyi ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Örgütü Genel Sekreterlerine, Ombudsperson'a ve bunlar yanında ilgili taraflara iletilir.
5. Kararın imzalı ve mühürlü aslı, Mahkeme arşivine konur.

Madde 61

Başvurunun görüşülmesine katılmış olan yargıçlar, esasa ilişkin karara karşıt veya koşut olan ya da salt katılmama bildiren ayrık görüşlerini, karara ekleyebilirler.

8. Bölüm

Kararların Yayınlanması

Madde 62

1. Kararların yayınlanmasından, Yazı İşleri Müdürü sorumludur.
2. Esasa ilişkin kararlar ve bir başvurunun dinlenebilir veya dinlenemez olduğu yönünde verilen kararlar, kamuya açıktır. Diğer kararlar, ancak Mahkemece karar verilirse kamuya açıklanır.
3. Antlaşma'nın Tarafları'nda, Mahkeme'nin kararlarını Resmi Gazetelerinde yayınlamaları istenebilir.

9. Bölüm

Temyiz İncelemesi

Madde 63

1. Taraflardan birinin ya da Ombudsperson'un istemi üzerine Genel Kurul :
 - bir Daire'nin Antlaşma'nın VIII. maddesinin 2. bendi uyarınca verdiği, bir başvurunun dinlenemeyeceğine ilişkin kararının,
 - bir Daire'nin Antlaşma'nın VIII.maddesinin 3. bendi uyarınca verdiği, başvurunun reddine ilişkin kararının,
 - bir Daire'nin Antlaşma'nın XI. maddesi uyarınca, maddi ve diğer yollarla giderime ilişkin kararlar da dahil olmak üzere, başvurunun esasına ilişkin kararının,temyizen incelenmesine karar verebilir.
2. Böyle bir temyiz istemi, Daire'nin gerekçeli kararının içtüzüğün 52. maddesi uyarınca taraflara bildirildiği ya da içtüzüğün 60. maddesi uyarınca iletildiği tarihten itibaren bir ay içinde yapılacak ve temyiz isteminin dayandığı nedenler belirtilecektir.

Madde 64

1. İçtüzüğün 63. maddesi uyarınca yapılan temyiz istemi, sözkonusu kararı almayan Daire'ye, kararın temyizen incelenip incelenmemesine ilişkin tavsiyelerini, Genel Kurula bildirmesi için havale edilir.
2. Genel Kurul, temyiz istemini ve Daire'nin tavsiyelerini inceleyecek ve istemi kabul edip etmemeye karar verecektir. Mahkeme, (a) dava, Antlaşma'nın yorumunu ve uygulanmasını etkileyecek önemli bir sorun içeriyorsa ya da genel nitelikte bir soruna neden oluyorsa ve (b) koşulların bütünü, kararın temyizini haklı kılıyorsa, temyiz istemini kabul edecektir.

Madde 65

1. Genel Kurul davanın temyizen incelenmesi istemini kabul ettiğinde, izlenecek usulü belirler.Tarafların, yazılı veya sözlü görüşlerini bildirmelerini ya da davaya ilişkin ek delil sunmalarını isteyebilir.
2. Genel Kurul, temyiz incelemesi sırasında, uygun gördüğü geçici önlemlere hükmedebilir.
3. Genel Kurul, temyizen incelenmesini uygun gördüğü davaları, kendisi karara bağlar. İçtüzüğün, 55-61 maddeleri, uygun olduğu ölçüde uygulanır.

Madde 66

1. Mahkeme'nin kararları, Antlaşma'nın XI. maddesinin 3. bendi uyarınca, kesin ve bağlayıcıdır.
2. Dairelerin, içtüzüğün 63. maddesine göre temyize tâbi olan kararları :
 - (a) taraflar, temyiz isteminde bulunmayacaklarını bildirirlerse,
 - (b) içtüzüğün 63. maddesinin 2. bendinde belirtilen temyiz süresinin, bir temyiz istemi olmadan geçirilmesiyle,

(c) bir temyiz istemi, içtüzüğün 64. maddesi uyarınca reddedilirse, kesin ve bağlayıcı olur.

3. Bir Daire, içtüzüğün 63. maddesi uyarınca temyize tâbi bir karar verdiğinde, bu kararın önceki bent uyarınca kesin ve bağlayıcı hale gelmesine kadar geçecek süre için, tarafların menfaatlerini koruyacak geçici önlemler alabilir.

4. Bir temyiz istemi yapıldığında Genel Kurul, kendisi bir geçici önleme hükmedebileceği gibi, temyiz edilen kararı vermiş olan Daire'nin verdiği geçici önlem kararını kaldırabilir ya da değiştirebilir.

IV. BAŞLIK

Mahkeme'nin Ombudspersonun Bürosu ile İlişkileri

Madde 67

Mahkeme Başkanı, Ombudsperson'un Bürosu ile, yakın ilişki içinde olacaktır.

Madde 68

1. Ombudsperson :

-(a) Antlaşma'nın V. maddesinin 7. bendi uyarınca bir Rapora dayalı olarak dava açtığında; veya

-(b) Antlaşma'nın VIII. maddesinin 1. bendi uyarınca bir başvuran adına davayı Mahkeme'ye havale ettiğinde,

bu içtüzüğün, başkalarınca açılan davalara ilişkin hükümleri, uygun olduğu ölçüde, Ombudsperson davaya taraf imiş gibi uygulanır.

2. Bu maddenin 1(a) bendinde düzenlenen hallerde, Ombudsperson, kendisine yapılan başvuruda ileri sürülen iddiaların tamamını ya da bir kısmını Mahkeme'ye havale edebilir.

3. Ombudsperson, bu maddenin 1. bendinde sayılan davalar dışındaki her davaya, davanın her aşamasında, *amicus curiae* olarak katılabilir.

4. Mahkeme her davada, Ombudsperson'dan kendisine *amicus curiae* olarak yardım etmesini isteyebilir. Mahkeme'nin yardım talebi özellikle, Ombudsperson'a Antlaşma'nın VI. maddesi ile tanınmış olan soruşturma yetkisinin kullanılmasına ilişkin olabilir.

SON BAŞLIK

Madde 69

1. İçtüzüğün herhangi bir maddesi, önceden bildirilmiş değişiklik istemi içeren önerenin Genel Kurul'da mutlak çoğunlukla kabul edilmesi ile değiştirilebilir. Değişiklik istemi içeren önerge, tartışılacağı oturumdan en az bir ay önce, yazılı olarak Yazı İşleri Müdürü'ne verilir. Böyle bir

önergeyi alan Yazı İşleri Müdürü, mümkün olan en kısa sürede, değişiklik önergesini, Mahkeme'nin tüm üyelerine bildirir.

2. İçtüzüğün herhangi bir maddesinin uygulanması, daha önceden bildirilmeden, bir değişiklik istemi üzerine Mahkeme veya Daire tarafından, oybirliği ile alınmış bir karar ile askıya alınabilir. Bir maddenin uygulanmasının askıya alınması, bu askıya alma ile gözetilen belirli amaca ulaşılmasıyla sınırlıdır.

Madde 70

1. Bu içtüzük ve içtüzükte yapılan değişiklikler, Genel Kurul tarafından kabul edildiğinde, Antlaşma'nın Taraflarına, Avrupa Konseyi ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Örgütü Genel Sekreterlerine ve, var olduğu sürece, Bosna Hersek'te Barış için Genel Çerçeve Antlaşması'nın 10. Eki'nde öngörülen Yüksek Temsilci'ye ve Ombudsperson'un Bürosuna bildirilir.
2. Antlaşma'nın Taraflarından, bu içtüzük ve bu içtüzüğe yapılacak herhangi bir değişikliği, Resmi Gazeteleri'nde yayınlamaları istenir.



ÖZET

Gül, İdil Işıl, Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, Yüksek Lisans Tezi, Danışman : Prof. Dr. Yahya K. Zabunoğlu, X-266 s.

Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, Dayton Antlaşması ile, bağımsız bir yargı organı olarak kurulmuştur. Mahkeme, on dört üyeden oluşur. Bu üyelerden sekizi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından atanması öngörülen uluslararası yargıçlardır. Ulusal yargıçlardan dördü Bosna Hersek Federasyonu, ikisi ise, Bosna Sırp Cumhuriyeti tarafından atanır.

Mahkeme'nin görev ve yetkileri, Antlaşma'nın "İnsan Hakları" başlığını taşıyan 6. Eki'nde düzenlenmiştir. Bu Ek'e göre; Mahkeme'nin görevi; Komisyon'un diğer organı olan Ombudsman ile birlikte, Antlaşma'nın Tarafları'na –Bosna Hersek, Bosna Hersek Federasyonu ve Bosna Sırp Cumhuriyeti- Antlaşma'dan doğan yükümlülüklerini yerine getirmelerinde yardımcı olmaktır. Mahkeme bu görevi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen insan hak ve özgürlüklerinin, iddia edilen veya açıkça görülen ihlallerini ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde sayılan haklar da dahil olmak üzere, Antlaşma'nın 6. Eki'nin sonunda sayılan 16 uluslararası sözleşmede düzenlenen hakların sağlanmasında ayrımcılık yapıldığı iddiaları ile açıkça görülen ayrımcılık hallerini inceleyerek yerine getirir. Mahkeme'ye başvurabilecek olanlar, Ombudsman, gerçek kişiler, tüzel kişiler, hükümet dışı kuruluşlar, kişi toplulukları ve Antlaşma'nın Tarafları'dır.

Mahkeme'nin bir ihlal iddiasının esasına ilişkin bir karar verebilmesi, başvurunun dinlenebilirlik koşullarına uygun olmasına bağlıdır. Mahkeme, bu koşullara uygun bir başvuru önüne geldiğinde, bir ihlalin veya ayrımcılığın varlığını saptamışsa, ihlalin giderilmesi için yakınılan Tarafın, belli bir davranıştan kaçınması ya da belli bir uygulamayı durdurması, maddi ve manevi zararların tazmini ve "geçici önlem kararı" da dahil olmak üzere, ihlalin sonuçlarını gidermek için neler yapması gerektiğini de karara bağlayacaktır. Mahkeme, insan haklarına saygı ilkesine uygun dostça çözüme ulaşılması olanağı bulunan durumlarda, taraflara yardımcı olur.

Mahkeme'nin görevlerini yerine getirmesi, yargılama yetkisinin ve bireysel başvuru hakkının, bildirimle tanınması koşuluna bağlı değildir. Taraflar, Dayton Antlaşması'nın 6. Eki'ni imzalamakla, Mahkeme'nin yetkisini kabul etmiş olmaktadır.

SUMMARY

Gül, İdil Işıl, Bosnia Herzegovina Human Rights Chamber, M.A. Thesis,
Advisor : Prof. Dr. Yahya K. Zabunoğlu, X-266 p.

Bosnia and Herzegovina Human Rights Chamber was established as an independent judicial organ under the Dayton Agreement. The Chamber consists of fourteen members, eight of whom are "international members" appointed by the Committee of Ministers of the Council of Europe. Four national members were appointed by the Federation of Bosnia and Herzegovina and two national members were appointed by the Republika Srpska.

The jurisdiction of the Human Rights Commission established by Annex 6 of the Dayton Agreement, of which the Chamber is a part, is to consider alleged or apparent violations of the European Human Rights Convention and its Protocols by the three Parties of the Agreement –Bosnia and Herzegovina, the Federation of Bosnia and Herzegovina and Republika Srpska- and alleged or apparent cases of discrimination in the enjoyment of any of the rights and freedoms prescribed by the 15 international agreements listed at the annex to Annex 6. The applications may be submitted directly to the Chamber by individuals, private legal persons, non-governmental organizations, group of individuals and Parties of the Agreement, claiming to be the victim of a violation by a Party or acting on behalf of alleged victims who are deceased or missing. The Ombudsman may also, bring applications before the Chamber on behalf of applicants.

The Chamber has the power to order provisional measures, to facilitate friendly settlements, to conduct public hearings and to compel the production of witnesses and evidence.

If the facts found indicate a breach by the Party concerned of its obligations under the Agreement, the Chamber decides what steps shall be taken to remedy such breach, including orders to cease and desist, monetary relief and provisional measures.

**Subject to review, the decisions of the Chamber are final and binding.
The Parties shall implement fully the decisions of the Chamber.**

