

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (GENEL KAMU HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN
KURULUŞU, YAPISI VE YETKİLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

Fırat PALA

Ankara-2013

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (GENELKAMU HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN
KURULUŞU, YAPISI VE YETKİLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

Fırat PALA

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Anıl ÇEÇEN**

Ankara-2013

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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN
KURULUŞU, YAPISI VE YETKİLERİ

Yüksek Lisans Tezi

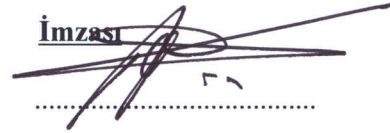
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Anıl ÇEÇEN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Prof. Dr. ANIL ÇEÇEN

İmzası



Yrd. Doç. Dr. Bülent Akın

Yrd. Doç. Dr. Bekir Yılmaz





Tez Sınavı Tarihi 22.05.2013

ÖNSÖZ

Ülkemizin de tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ne anlam ifade ettiği kamu oyunda ancak uygulama şekli başka bir deyişle açılan davaların medyada yer almasıyla sorgulanmaktadır. Medyanın haberi veriş şekli ve yapılan bir takım yorumlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin sorgulanmasını ve çoğu zaman yanlış kanaatler uyanmasına sebep olmaktadır. Çalışmamızda öncelikle Mahkeme'nin yargılama faaliyetinin konusu olan Sözleşme'nin üzerine kurulduğu İnsan Hakları kavramını açıklamak, bu kavramın hangi hallerde ve nasıl uluslararası hukukun konusu haline geldiğini anlatmak, Mahkeme'nin parçası olduğu Avrupa Konseyi'nin idari bir organı mı yoksa gerçek anlamda bir mahkeme hüviyetine mi sahip olduğunu Mahkeme'nin organlarını, işlevini ve kararlarının uygulanış yöntemini tartışarak ortaya koymak, Mahkeme'nin geçirdiği evrim sürecini özellikle 11 Nolu Protokol öncesi ve sonrası ile henüz yürürlüğe girmiş olan 14 Nolu Protokol ile açıklamak varsa Mahkeme'nin bağımsızlığını ve tarafsızlığını gölgeleyen durumları tezin sonuç kısmında değerlendirmek amacımız olmuştur. Bu çalışmayı yaparken konumuz bizatihi Mahkeme'nin kendisi olduğu için kararlarına tezimiz ile ilgili olduğu ölçüde değindik. Çalışmayı yaparken konunun sınırlarının dar olması işimizi zorlaştırmış fakat aynı konu ile ilgili yazılmış tüm eserlerde yeterli ve benzer bilgilerin bulunması da işimizi kolaylaştırmıştır.

FIRAT PALA

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	I
İÇİNDEKİLER	II
GİRİŞ	1

İNSAN HAKLARININ KORUNMASINDA AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ' NİN YERİ, YAPISI VE İŞLEVİ

I. İNSAN HAKLARININ ULUSLAR ARASI ALANA GEÇİŞİ.....	9
II- AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN KURUMSAL YAPISI VE İŞLEYİŞİ.....	13
A. Giriş.....	13
B- Diğer Bölgesel Sistemler.....	18
1- Amerikan Sistemi.....	18
2- Afrika Sistemi	19
III- 11 NOLU PROTOKOL ÖNCESİ AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ.....	20
A) Mahkeme'nin Kurumsallaştırılması Çalışmaları	20
1) İki Dereceli Yargılama Modeli.....	23
2) Füzyon Modeli.....	23
B) 11 Nolu Prtokol Öncesi Denetim Organları	25

1) Avrupa İnsan Hakları Komisyonu.....	26
a) Komisyon Üyelerinin Seçilmesi	26
b) Komisyonun Yapısı ve Çalışma Usulü	26
2) Verilen Dilekçeler Üzerine Yapılacak İşlemler	29
3) Dilekçenin Kayıttan Düşürülmesi.....	30
4) Komisyonun Nihai Raporu	31
5) Komisyonun Nihai Raporu Üzerine Yapılacak İşlemler ve Bakanlar Konseyi' nin Görevleri	32
6) Avrupa İnsan Hakları Divanı	33
a) Divanın Yapısı.....	33
b) Divanın Çalışma Usulü.....	34
C) Mahkeme' nin Yargılama Yetkisi	35
D) Mahkemenin Verebileceği Kararlar ve Karar Alma Usulü	37
IV) 11 NOLU PROTOKOL SONRASI AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE 14 NOLU PROTOKOLÜN GETİRDİKLERİ.....	38
A) Mahkeme' nin Organları	39
1) Mahkeme Üyelerinin Seçimi	39
2) Yazı İşleri Birimi ve Raportörlerin Görevleri	42
3) Mahkeme Genel Kurulu	43
4) Büyük Daire.....	45

5) Daireler (Bölümler).....	47
6) Komiteler	48
7) Yeni Bir Sistem “Tek Yargıçlı Düzen”.....	50
8) Bakanlar Komitesi’nin Yargısal Görevleri.....	50
B) Mahkeme Çalışanlarının Görevleri	54
a) Mahkeme Başkanı ve Başkan Yardımcılarının Görevleri.....	54
b) Kâtibin Görevleri	55
C) Mahkeme’ nin Çalışma Usulü	56
1) Mahkemeye Başvurabilecekler.....	56
a) Devlet Başvurusu	57
b) Bireysel Başvuru.....	59
2- Kabul Edilebilirlik Kararı	60
a- İç hukuk yollarının tüketilmesi ve süre koşulu	60
b- Başvuranın isminin belirli olması koşulu	64
c- Daha önce başka bir uluslararası incelemenin konusu olmama koşulu .	64
d-Başvurunun Sözleşme ve Protokollerle bağdaşır olması koşulu	65
1- Kişi Yönünden Yetki.....	65
2- Yer Yönünden Yetki	67
3- Zaman Yönünden Yetki	68
4- Konu Yönünden Yetki.....	68

a-) Genel Olarak Konu Yönünden Yetki	68
b-) Çekince Koyma Hakkına Bağlı Olarak Konu Yönünden Yetki ...	69
c- Taleplerin açıkça temelsiz olmaması ya da başvuru hakkının kötüye kullanılmaması gerekir	71
d- 14 Nolu Protokolün yürürlüğe girmesi ile birlikte gelen başvuranın önemli bir mağduriyetinin olması.....	72
3) Başvurunun Kayıttan Düşürülmesi	74
4) Başvurunun Kabul Edilmesinden Sonra Yapılacak olan Yargılama Faaliyetleri	76
a) Dostça Çözüm	77
b) Duruşmalarda Uyulacak Kurallar	79
D) MAHKEME TARAFINDAN VERİLEBİLECEK KARAR TÜRLERİ VE NİTELİKLERİ.....	81
1) Hakkaniyete Uygun Tatmin	81
2) Mahkeme' nin Geçici Önlemler Alabilmesi	86
3) Bir Hükümün Gözden Geçirilmesi (Yargılamanın Yenilenmesi)	87
4) Mahkeme Kararlarının Yorumlanması.....	88
5) Mahkeme' nin Tavsiye Görüşleri.....	89
6) Mahkeme Kararlarının Niteliği.....	90
7) Mahkeme Kararlarının Uygulanması.....	93
8) Mahkeme Kararlarının İç Hukuka Etkisi.....	94

SONUÇ.....	98
KAYNAKÇA	105
ÖZET.....	110
ABSTRACT	111

GİRİŞ

İnsan hakları kavramı genel olarak insanın sırf insan olmasından dolayı sahip olduğu ya da insan onurundan kaynaklanan haklar olarak tanımlanmaktadır. Günümüzde insan hakları önemli bir hukuk dalı olup, gerek ulusal anayasa ve yasalarla; gerekse uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmıştır. Ancak bize göre, kavramın kaynağının belirlenmesi güç olan bir değer yargısına bağlanması, özellikle evrensel olma iddiasında olan insan hakları fikrini zayıflatmaktadır. Bu kapsamda tezimizin esas inceleme konusu olan uluslar üstü yargılama makamı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin meşruiyetini her ne kadar taraf devletlerin iradesinden alsa da ortak değer yargılarının insan hakları hukuku içerisinde aynı şekilde algılanıp, uygulanması için teorik insan haklarının ortak kabule göre sistematize edilip pratiğe dönüştürülmesi gerekliliğine inanmaktayız. Bu nedenle insan hakları kavramı üzerinde tartışma yapılarak kavramın uluslar arası hukukun konusu yapılması ve nihayet uluslar arası yetkiye sahip bir yargılama makamının kurulması sürecinin anlaşılmasının konuya giriş için önemli olduğunu düşünmekteyiz.

Toplumların onur kavramı ya da insan olma vasfına verdikleri anlamlar farklı farklıdır. Her şeyden önce bütün toplumların kendi değer yargıları ve bu değer yargıları çerçevesinde insana bakış açıları vardır. Onur kavramı toplumdan topluma değişkenlik göstermektedir. Kuçuradi' ye göre "insanın değeri" insanın diğer canlılar arasındaki özel yeri, sahip olduğu özelliklerin bütünüdür. Bu özellikler de insanın sahip olduğu, insana özgü etkinlikler ve ürünlerden oluşan olanaklardır. Böylece insan diğer canlılar ile ortaklaşa taşıdığı özelliklere ek özellikler taşımaktadır ki

bunlar da insanın onurunu oluşturmaktadır.¹ Bu anlayışa göre insan kendini gerçekleştirebildiği oranda insan onuruna sahiptir. Kuçuradi' ye göre insan hakları normlar olarak ortaya konduğunda kişilerin olanakları gerçekleştirebilmeleri için nasıl muamele görmeleri ve birbirlerine nasıl muamele göstermeleri gerektiğini dile getirir.² Onur kavramının insanın değerini ifade ettiği ve bu değer tüm insanlarda aynı şekilde eşit olarak bulunduğu kabulü çerçevesinde insan haklarının evrensel olduğunu kabul eden bu görüşe göre insanlık değerinin farkında olmayan kişilere bile bu değere uygun muamele etmek gerekmektedir. İnsanlar bu değer farkında olanlar ve olmayanlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Bugünkü anlamda insan haklarını kabul etmeyen ya da farklı yorumlayan toplumlar insanın nesnel değerinin öznel karşılığı olan insan onurunun³ farkında olmayanlardır. İnsan haklarını tabii hukuk şemsiyesi altında evrenselleştirmeye çalışan bu görüş insanın toplumsal bir birey olduğu fikrini göz ardı etmektedir. Bu bağlamda Sancar' a göre “ tabii haklar ” doktrininin, bütün insanların haklara eşit olarak sahip olmaları gerektiği tezini temellendirme amacına yöneldiği ölçüde, insan haklarının vazgeçilmezliği ve evrenselliği fikrini yerleştirmede önemli bir rol oynadığı söylenebilir. Buna karşılık, insan haklarının toplumsal somut insandan koparılması uygulamasını, yani burjuva insan hakları anlayışını meşrulaştırmayı hedeflediği ölçüde tersi bir işlev görmeye başlar.⁴

¹ Kuçuradi, İoanna, Felsefe ve İnsan Hakları, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 1996, s.49.

² Kuçuradi, İoanna, a.g.e., s.72.

³ Kuçuradi, İoanna, a.g.e., s.72.

⁴ Sancar, Mithat, “Devlet Akli” Kısacasında Hukuk Devleti, 3. baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2004, s.114.

Ele aldığımız bu iki kavramın içini dolduran etkenlere biraz daha yakından bakmamız gerekmektedir.

Hukuk kuralları daha çok beşeri iradenin ürünü olarak karşımıza çıkmaktayken insan haklarının bağlandığı insanlık ve onur kavramları din, ahlak, örf ve adet kurallarının belirlediği kavramlardır. Üçüncü kuşak haklar arasında sayılan insan haklarını tanımlarken belki de baştan itibaren hakkın kaynağını ahlak kuralları olarak belirlemek gerekecektir. Jack Donnelly de bu noktadan hareketle insan haklarının ahlaki haklar olmaları bakımından evrensel olduklarını ve bütün insanların bu haklara sahip olduklarını belirtmiş; “insan hakları en üstün ahlaki haklar olmaları bakımından siyasal hayatın yapı taşlarının ve siyasal uygulamaların düzenleyicileridir ve normal olarak diğer ahlaki, hukuki ve siyasi taleplerden önce gelirler” diyerek bu özelliği insan haklarının ahlaki evrenselliği⁵ olarak nitelendirmiştir. Donnelly, insan haklarının kaynağını ise şöyle açıklamaktadır: Hukuki hakların kaynağı hukuk; akdi hakların kaynağı sözleşmelerdir. Dolayısı ile insan haklarının kaynağı da açıktır ki, insanlık (Humanity) veya insan doğasıdır.⁶ Görülmektedir ki Donnelly, bir yandan insan haklarını ahlak kuralları ile açıklamaya çalışırken bir yandan da insan haklarını ahlak kuralları içerisinde ayrı bir kategoriye yerleştirmektedir. Tüm ahlak kurallarından önce gelen ve kaynağı insan doğası olan yeni bir kategori yaratmaya çalışmaktadır.

Gölcüklü ve Gözübüyük ise insan haklarını ele alırken insan haklarını soyut ve somut insan hakları olarak ele almaktadırlar. Soyut insan hakları tüm insanlara

⁵ Donnelly, Jack, Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, çeviren: Erdoğan, Mustafa – Korkut, Levent, Yetkin Yayınları, Ankara, s.11.

⁶ Donnelly, Jack, a.g.e., s.27.

tanınması gereken haklardır ve bu anlamda insan hakları olanı değil olması gerekeni gösterir. Soyut anlamdaki insan haklarının bir bölümünün hukuksal güvenceye kavuşturulması, pozitif hukukun bir parçasını oluşturması durumunda ise “somut insan hakları”ndan söz edilir.⁷ Bu fikre göre insan hakları kavramı etrafında dönen uygulama ve teori tartışmaları çözülmeye çalışılmıştır. Tıpkı ilk görüş gibi insan haklarının tüm insanlara tanınması gereken dolayısıyla tüm insanların sırf insan olmalarından kaynaklanan birtakım haklar olduğu ileri sürülürken; mevcut hukuk düzenlerinin pozitif hukuk bakımından düzenlediği kuralların da soyut insan haklarının kısmi yansıması oldukları anlatılmaya çalışılmaktadır.

Bizce insan hakları kavramını anlamlandırmak için insanı sadece ahlaki değerler ile ele almamak daha yerinde olacaktır.

Hiç şüphesiz yapılan kaynak tartışmalarının hepsi doğrudur. Ancak bize göre insan hakları kavramını anlamlandırabilmek ve onun uluslararası alana çıkma zorunluluğunu anlatabilmek için insanı tüm yönleri ile ele almak gerekir. İnsanların içinde bir öz vardır ve bu onu diğer canlılardan ayırmaktadır. Bu öz, insanlıktır. Yani canlılar arasında sadece insanda bulunan ve tüm insanlar için ortak noktalar taşıyan özellikler bütünüdür. İnsan algılama, algılarını değerlendirebilme, çıkardığı sonuçları uygulayabilme yeteneği bakımından canlılar arasında ilk sıradadır. Bilinç ile insan diğer canlılardan ayrılmaktadır.⁸ İnsanlar yaşadıkları tarihi acıların etkisi ile bilinçlerini tarihi sonuçların yorumlanıp çözümlerini bulmak için kullanmışlardır. Sancar’ a göre de insan hakları tarih dışı, toplum dışı bir nitelik taşımazlar; aksine

⁷ Gölcüklü – Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, 8. Baskı, Ankara, 2009, s.3.

⁸ Çeçen, Anıl, İnsan Hakları, Savaş Yayınları, 3. basım, Ankara, 2000, s.5.

insanlığın özgürleşim ve kurtuluş sürecinin tarihsel ürünüdürler ve toplumsal mücadelelerden doğmuşlardır.⁹

Bu tartışmaları daha ileri götürmeksizin insan haklarının uluslar arası alanda korunmasının teorik kaynağı olarak şunları söylemek mümkündür: Biyolojik bir varlık olarak insan, yaşamını sürdürmek arzusu içerisindedir. Sadece canlı bir varlık olmasından dolayı duyduğu ihtiyaçlarının karşılanması gerekliliği, aslında insanın sırf insan olmasından dolayı sahip olduğu “biyolojik insan hakları”nı oluşturur. Bu hakların konusunu bir çırpıda saymak mümkündür. Örneğin; yaşam hakkı, vücut bütünlüğü gibi. Diğer taraftan toplum hayatı içerisinde yer alan ve toplumsal yaşamdan öğrendiği birtakım ihtiyaçları karşılamak için yine toplum tarafından insana verilen haklar bütünü ise “toplumsal insan hakları” nı oluşturur. Bu hakların konuları, ancak toplum hayatı içerisinde anlamlıdır.

Kanımızca insan haklarını iki temel kategoriye ayırmak, kavramın temelini teşkil eden ve tartışmalara neden olan “tabi hukuk” ve “pozitif hukuk” ayrışmalarını anlamlandırabilecektir. Yukarıda değindiğimiz gibi, biyolojik insan hakları alanında belirleyici olan şey insanın bedensel bütünlüğünü koruması ve hayatını devam ettirebilmesidir. Doğal olarak, biyolojik insan hakları tüm toplumlarda evrenseldir. Diğer kategoride yer alan toplumsal insan haklarının belirleyicisi ise, o toplumun gelişmişlik seviyesi, kültürü ve ahlak anlayışıdır.

İlk bakışta, yapmış olduğumuz bu tespit uluslararası toplumda tartışılan insan haklarının evrenselliği sorununa bir çözüm sunsa da kendi içerisinde bir açmazı beraberinde getirmektedir. Modern toplumlarda bazı haklar hem biyolojik insan

⁹ Sancar, Mithat, a.g.e.,s.113.

haklarının hem de toplumsal insan haklarının alanına girebilir. Örneğin yaşama hakkının en temel biyolojik insan hakkı olduğu şüphe götürmez bir gerçektir. Modern toplumlarda insanın yaşamını sürdürebilmesi için ekonomik bir gelirin olması gerekmektedir. Bu durumda toplumsal yaşamdan kaynaklanan “çalışma hakkı”nın da kendiliğinden devreye girmesi kaçınılmazdır. Yani kural olarak evrensel bir nitelik arz etmeyen çalışma hakkı, var oluş için ilk sırada gelen -en temel- hakkın olmazsa olmaz şartı haline gelebilmektedir. Açmaz gibi görünen bu durum bizi bir hakkı diğerinden üstün tutmaya götürebilir mi? Biyolojik insan haklarını, toplumsal insan haklarından üstün tutmayı ya da tam tersini düşünmek mümkün müdür? Başka bir deyişle insan hakları içerisinde bir üstünlük, bir haklar hiyerarşisi kurulabilir mi? Bu soruya olumlu cevap vermek pek mümkün görünmemektedir. Henry Shue’ye göre temel hakların temel olmasının nedeni şudur: Tüm öteki haklardan yararlanabilmek için bunların korunması gerekir. Bu bakımdan bir hak temel bir haksa, onu korumak için gerekirse öteki, temel olmayan haktan vazgeçilebilir.¹⁰ Bu kıstas insan hakları kategorileri arasında da kullanılabilir. Bir örnekle söz konusu kıstası insan hakları kategorilerini açıklamada kullanacak olursak; yaşamsal haklar bakımından toplumsal bir canlı olan insanların, biyolojik insan hakları ile toplumsal insan hakları arasında bir tercih yapmak zorunda kalması halinde, çoğu insanın tercihini yaşama hakkından yana yapacağı ihtimali yüksektir. Ancak her zaman tercihlerin bu yönde yapılacağını söylemek ne kadar doğru olur? Dünya tarihine, toplumsal olaylara baktığımızda pek çok insan esaret altında yaşamaktansa ölmeyi tercih edebilmektedir. Bu durumda, toplum yaşamı içerisinde

¹⁰ Shue, Henry, Temel Hakların Evrenselliği, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 1996, s.30.

anamlı olan ve bir toplumsal insan hakkı olan özgürlük, biyolojik insan haklarının başında yer alan yaşam hakkından önce gelebilmektedir. Pozitif yasa metinlerine baktığımızda da gerek çağdaş Anayasaların, gerekse uluslararası insan hakları sözleşmelerinin insan hakları arasında böyle bir ayırım yapma yoluna gitmediklerini görmekteyiz.

O halde, iç içe geçmiş bu iki kategori arasındaki ayrımı pozitif hukuka göre değil, tabi hukuka göre yapmamız gerekmektedir. Hangi hakkın toplumsal, hangi hakkın biyolojik bir hak olduğunu anlamak için başvurulması gereken kıstas, o hakkın konusunun tüm insanlar için “paylaşılabilir” olup olmadığıdır. Thomas Pogge paylaşılabilir olmayı “bir talebin tüm insanlar ve kültürler tarafından paylaşılabilir denli kapsamlı ve bunların her biri tarafından erişilebilir olmasıdır.”¹¹ şeklinde tanımlamıştır. Aynı noktaya dolaylı da olsa varacak başka bir yorum da insan haklarının öznesinin tek tek her bir bireyin değil, aynı zamanda grupların ve halkların da olmasıdır. Örneğin Gemalmaz “insan” teriminin sadece tekil bireyi ifade etmediğini, terimin gruplara ve nihayet halklara da gönderme yaptığını dile getirmektedir.¹² Bizce insan hakları terimi altında korunmak istenen değerler yeryüzündeki tüm insanlara hitap etmesi kaydıyla biyolojik insan hakları arasında sayılabilir. Ancak bu şartla söz konusu değerler evrensel olabilirler. Bir başka deyişle, toplumsal olan ve toplumdan topluma değişen değerler ortak hale geldikçe

¹¹ Pogge, Thomas, Küresel Yoksulluk Ve İnsan Hakları, çeviren: Kömürcüler, Güneş, İstanbul Bilgi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 87.

¹² Gemalmaz, Mehmet, Semih, Ders Kitaplarının İnsan Hakları Ölçütleri Açısından Taranması ile Elde Edilen Verilerin Değerlendirilmesi, Ders Kitaplarında İnsan Hakları: Tarama sonuçları, Tarih Vakfı Yayınları, İstanbul, 2003, s.23.

tüm insanlar için kabul edilebilir ve insan olmanın ya da insan olma onurunun bir parçası haline gelebilir. Bu sayede tüm insanlar için ortak olan ve evrensel olan insan haklarından bahsedebiliriz.

İnsanlık kavramı üzerinden yola çıktığımız bu tartışmanın yörüngesinde oturan insanın iki tip varlığından biri olan biyolojik varlığı yani egoist olan, daha düzgün bir ifade ile bencil olan ve ilk sırada yer alan “ben” odaklı dünyaya bakışı, insan haklarının ilkel halini oluşturmaktadır. Sadece kendi hayatını düşünen ve bu pencereden talep edilen haklar ilkel oldukları ölçüde bireysel ve evrenseldirler. İnsanın ikincil varlığı toplumsal yaşam içerisindeki formundan kaynaklanan, her ne kadar altında yine “ben” duygusunu tatmin etme dürtüsü olsa da karşılıklı ihtiyaçların tatmini gayreti ile egoizmin kırıldığı değerlerle ortaya çıkan toplumsal insan hakları evrensel olamamaktadır.

O halde sistemleştirmek gerekirse insan hakları biyolojik ve toplumsal insan hakları olarak ikiye ayrılmaktadır. Biyolojik insan hakları evrensel iken toplumsal insan hakları ortak, paylaşılabilir değerler haline geldikleri sürece evrenseldirler. Bir değer ortak değer haline alması ise toplumların başta ekonomik olmak üzere toplum yaşamının asgari unsurları bakımından aynı gelişmişlik düzeyini yakalamalarına bağlıdır. İnsanın biyolojik ve toplumsal varlığının birleştiği noktada yer alan tüm değerler evrensel değerler haline gelecektir.

Çalışmamızın bu aşamasında ise kısaca insan haklarının uluslararası alana geçişinden bahsedeceğiz.

İNSAN HAKLARININ KORUNMASINDA AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ' NİN YERİ, YAPISI VE İŞLEVİ

I. İNSAN HAKLARININ ULUSLAR ARASI ALANA GEÇİŞİ

İnsan hakları kavramının ortaya çıkış tarihinin Antik Çağlara kadar götürmemiz mümkündür. Gerçi bu dönemde çağımızdaki anlamıyla kişi özgürlükleri elbette tanınmıyordu. Ancak insan hakları ile bağlantılı olarak özgürlük, kadın hakları gibi kavramların tartışıldığını görmekteyiz. Epikürcü okul bir yandan hakları ve özgürlükleri sadece vatandaşlara tanıyan anlayışı eleştirirken, öte yandan da sitenin sınırları ötesinde bir tür dünya devletine varılması düşüncesini ileri sürmekteydi. Stoacı okul ise eşitlik kavramı üzerinde duruyordu.¹³ Ancak XVII. ve XVIII. yüzyıllar içerisinde gelişen insan hakları kavramı yeni bir boyut kazanmış birey üzerinde şekillenmiş, dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez haklar olarak güçlenmiş ve gelişmiştir.

Özellikle Amerikan Haklar Bildirgeleri ve 1789 Fransız Devrimi'nin bir ürünü olan Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi hukuken uluslararası niteliğe sahip olmasa da getirdikleri ilkeler ve etkileri itibari ile dünya kamuoyunda ses getirmiş ve sınırları aşan sonuçlar doğurmuşlardır.

Yine hukuken uluslararası bir nitelik taşımamakla birlikte, dönemin ABD Başkanı Franklin D. Roosevelt' in ünlü dört özgürlük demecinde insan haklarının uluslararası alanda korunması fikri dünya çapında ilk önemli açıklama olmuştur.¹⁴

¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, Mehmet, Semih, İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta Yayınları, İstanbul 1997, s. 3-5.

¹⁴ Kapani, Münci, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Bilgi Yayınevi, birinci basım, Ankara, 1987, s.19.

Roosevelt' in bu beyanında esas aldığı dört özgürlük; vicdan özgürlüğü, söz ve anlatım özgürlüğü, yoksulluktan kurtulma özgürlüğü, korkudan kurtulma özgürlüğüdür. Bu açıklamadan bir yıl kadar sonra dönemin İngiltere Başbakanı Winston Churchill ile Roosevelt bir araya gelerek Atlantik Belgesini imzalamış ve temel özgürlükler bakımından bir amaç birliğine gitmişlerdir. Daha sonra bu birlikteliği 1942 tarihli Birleşmiş Milletler Deklarasyonu, 1944 tarihli Milletlerarası Çalışma Konferansı Bildirgesi gibi birtakım çalışmalar ve bildirimler izlemiştir.

İnsan haklarının uluslararası alana ilk çıkışı, 19. yüzyılda köleliği ve köle ticaretini yasaklamayı amaçlayan sözleşmelerin yapılmaya başlanması ve azınlıkların korunmasına ilişkin antlaşmalar ile olmuştur. Ancak asıl gelişme II. Dünya Savaşı'ndan sonra yaşanmıştır. İnsan haklarının ayaklar altına alındığı bir savaşın ardından totaliter rejimlerin bireye karşı onu yok sayan ve hiçbir değer konusu yapmayan uygulamaları karşısında insanların korkudan uzak, acı çekmeden barış içerisinde yaşayabilmeleri için acilen bir şeyler yapılmalıydı. II. Dünya Savaşı'nın hemen ardından 26 Haziran 1945 tarihinde San Francisco'da, bugün de geçerliliğini koruyan, Birleşmiş Milletler Antlaşması imzalanmıştır. Bu tarihe kadar bir iç hukuk sorunu olan ve milli anayasalar ile korunmaya çalışılan insan hakları uluslararası alana çıkmıştır. Eski anlayışa göre insan hakları, uluslararası hukuk dışında bir kavram sayılıyor ve bireylere "hak öznesi" kimliğinin tanınması akıldan bile geçmiyordu.¹⁵ İstisnai durumlarda insancıl müdahale kapsamında bireyler uluslararası hukukun konusu olabiliyordu. Bu yöntem günümüzde hala insan haklarının korunması yöntemi olarak kullanılabilir. Birleşmiş Milletler

¹⁵ Gülmez, Mesut, Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s. 20.

sisteminde 1965 tarih ve 2131 sayılı Devletlerin İç İşlerine Müdahalenin Yasaklanması ve Bağımsızlık ve Egemenliklerinin Korunması Bildirisi ile 1970 Devletler Arasında Dostça İlişkiler Bildirisi devletlerin iç işlerine karışmayı yasaklamaktadır. Diğer bir deyişle, uluslararası hukuk bağlamında egemenliğin müdahale yasağı yoluyla korunması kesin hükümler, insan haklarının müdahale yoluyla korunması ise ancak yorum çerçevesinde olabilmektedir.¹⁶ Hemen belirtmek gerekir ki, gerek Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirisi ile gerekse bölgesel sözleşmeler ile birey uluslararası hukukun konusu haline gelse de ikinci bölümde daha somutlaşacağı gibi, insan haklarının korunması ve yayılması ve hatta ihlallerin tespiti ile yargılamasında asıl yetki daima ulusal devletlere aittir.

Birleşmiş Milletler tarafından 10.12.1948 tarihinde kabul edilerek ilan edilen Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirisi uluslararası hukuk bakımından bir antlaşma ya da bir sözleşme değildir. Bildiri, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilmiş bir öneridir.¹⁷ Dolayısı ile bildiriye uyulması konusunda herhangi bir hukuki zorunluluk veya yaptırım söz konusu değildir. Bildiriyi temel alarak yapılan Birleşmiş Milletler kapsamındaki uluslararası sözleşmeler bakımından sadece birtakım yaptırımlardan bahsedilebilmektedir. Bildirinin dünya üzerindeki bir diğer etkisi ise kendinden sonra yapılan ve daha bölgesel nitelik taşıyan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne esin kaynağı olmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1948 yılında Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen Evrensel İnsan Hakları

¹⁶ Türkmen, Fusun, İnsan Haklarının Yeni Boyutu İnsancıl Müdahale, Okumuş Adam Yayınları., İstanbul, 206, s.53.

¹⁷ Gözübüyük, Şeref – Gölcüklü, A. Feyyaz, a.g.e. Ankara 2005, s. 5.

Bildirisi'nde ifadesini bulan hak ve özgürlüklerin bir bölümünü korumak için atılan ilk başarılı girişimdir.¹⁸

II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan insan hakları ihlallerinden muzdarip olan Avrupa'da, yüzyıllarca gelişip gelen insan hakları kültürü totaliter, faşist ve nasyonel sosyalist akımlara bir tepki olarak yükselişe geçmiştir. Her ne kadar Avrupa Konseyi bu ihlallerden hareketle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzaya açmışsa da Birleşmiş Milletler Evrensel Bildirisi'nden farklı olarak güçlenen komünist akıma karşı belli belirsiz bir misyonu da sözleşmeyi kullanarak hayata geçirmiştir. Sosyal ve ekonomik haklara öncelik tanıyan, sivil ve siyasal hakları “burjuva” demokrasilerinin sömürüyü maskeleyen söylemi olarak niteleyen sosyalist kavramlaştırma 1989 sonrası Doğu Bloğunun liberal dönüşümü ile fazla üzerinde durulmayan bir boyut olarak kalmıştır.¹⁹

Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nden farklı olarak uluslararası bir hukuk metni olarak doğmuştur. Zira Sözleşme şeklinde düzenlenerek taraf devletlerin akit prensibi altında taahhüt altına girmesi sağlanmıştır. Bu özelliği ile birlikte Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nden farklı olarak kendine özgü bir koruma sistemi geliştirmiş, ihlallere karşı yaptırımlar öngörmüştür. Avrupa Konseyi, kendi mahkeme örgütünü kurmuş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan devletlerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargılama yetkisini kabul etmesi halinde ihlallerin tespiti ile devletlere yaptırım uygulanmasını yargı faaliyet kapsamına almıştır. İkinci bölümde

¹⁸ www.avrupakonseyi.org.tr/akih.htm, 02.09.2012.

¹⁹ Dağı, İhsan – Necati Polat, Herkes İçin Demokrasi ve İnsan Hakları, 2. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara 2004, s.50.

detayı ile anlatacağımız gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' ne gerek devlet gerekse kişisel başvuru imkânı tanınmıştır.

Yine Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirisi' ne baktığımızda, içerik olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' ne göre daha kapsamlı olduğunu görmekteyiz. Zira Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sosyal haklara yer vermemiştir. Buna karşılık Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirisi sosyal haklara yer vermekle kalmamış, aynı zamanda Ekonomik ve Sosyal Konsey kurularak bu hakların Birleşmiş Milletler' e üye ülkelerdeki gelişimi kontrol edilmeye başlanmıştır. Avrupa Konseyi Avrupa Sosyal Şartı ile Sözleşme' nin eksik kalan yönünü tamamlamaya çalışmıştır. Ancak ikinci Sözleşme' nin etkinliği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi oranında olmamıştır.²⁰ Kapani' ye göre iki metin arasındaki bir diğer fark da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde hak ve hürriyetlerin sadece genel formüller halinde açıklanmasıyla yetinilmeyerek, bunların mümkün olduğu kadar açık ve geniş bir şekilde tanımlanması ve sınırlarının belirlenmesi yoluna gidilmiştir.²¹

II- AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN KURUMSAL YAPISI VE İŞLEYİŞİ

A. Giriş

İkinci Dünya Savaşı' ndan sonra insanlık, yaşadığı trajedinin etkisi ile kendisine uluslararası alanda bir güvence arama ihtiyacını daha fazla hissetmeye başlamıştır. Daha önce de değindiğimiz gibi bu doğrultuda 10.12.1948 tarihli İnsan

²⁰ Yıldız, Mustafa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı, , Alfa Yayınları, İstanbul, 1998, s.8.

²¹ Kapani, Münci, a.g.e., s. 70.

Hakları Evrensel Bildirisi Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilmiştir. Bu sayede insan hakları alanında tüm insanlığın üzerinde anlaştığı kavramlar oluşturulmak sureti ile yeni bir dünya yaratılmak amaçlanmıştır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi' nin başlangıç kısmında bildirinin amacı anlatılırken de bu hususa değinilmiş: "... korkudan ve yoksulluktan kurtulma özgürlüğü ile ifade ve inanç özgürlüğünden yararlanacak olan insanların yer alacağı bir dünyanın kurulmasının insanlığın en yüksek ortak amacı olarak ilan edilmiş" olduğu ve "... bu haklara ve özgürlüklere ilişkin ortak bir anlayış oluşturmak..."²² fikri üzerinde bir ideal kurulmuştur. Yine bildirinin başlangıç bölümünde bu idealin gerçekleştirilmesi yöntemi olarak hukukun üstünlüğü ilkesinin ileri sürüldüğünü görmekteyiz.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi' nin bu sözleşmeyi geliştirmek ve korumak için öngördüğü yöntem ise eğitim ve öğretim başta olmak üzere sözleşmenin amaçlarının her bireyin, toplumun ve organın amacı sayılarak bir nevi otokontrol oluşturmaktır. Her ne kadar bildiri sadece otokontrolle yetinmeyip devletlerin yargı yetkisini de muhtevastaki haklar çerçevesinde kullanmasını istemişse de uluslararası bir hukuki yaptırım modeli öngörmemiştir. Bu nedenle insan haklarının korunması ihtiyacı Avrupa Kıtası'nda yeni arayışları ortaya çıkarmıştır.

İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi (Bundan sonra kısaca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ya da Sözleşme olarak ifade edilecektir.) Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1950 yılında Roma' da kabul edilmiş ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşme de Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi' nin ilan ettiği hakların evrensel düzlemde ve etkin biçimde

²² BM. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi' nin resmi Türkçe çevirisi, RG., 27.05.1949, s:7217.

tanınmasını ve bunlara uyulmasını temin etmeyi amaçlamıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi' ne göre bölgesel bir nitelik taşımakla birlikte üyeler arasında daha geniş ve sıkı bir işbirliğini ve bütünleşmeyi öngörmüştür. Avrupa Konseyi' nin ana amacı; kişi özgürlüğü, siyasal özgürlük ve hukukun üstünlüğüne bağlı olarak bu amacı paylaşan üyeler arasında, hukuki bütünleşmeyi sağlamaktır.²³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de insan hakları kavramı bakımından ortak bir anlayış geliştirmeyi kendisine amaç edinirken insan haklarının korunmasını da barışın ve adaletin temeli olarak gördüğünü ilan etmiştir. Tıpkı Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de bu hakların korunması için tedbirler düşünmüş ve birinci maddesine “Yüksek Sözleşmeciler, bu Sözleşme Bölüm 1’de tanımlanan hakları ve özgürlükleri, kendi yargı yetki alanında bulunan herkes için güvence altına alacaklardır.” İbaresini koyarak söz konusu hakların korunmasında yargının önemini belirtmiştir. Bununla beraber her iki sözleşmeden de ilk bakışta anlaşılan, insan haklarının korunmasında ilk başta görev yapacak olan makamın uluslararası bir yargıdan ziyade ulusal yargının olması gerekliliğidir.

Tarih göstermiştir ki yargısal bir güvenceye bağlanmamış olan insan hakları, o hakkın sahiplerini koruyamamış ve tüm dünyada büyük acılar yaşanmasına sebep olmuştur. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi' nin başlangıç kısmında bu hususa değinilmiş “İnsanın zulüm ve baskıya karşı son çare olarak direnmeye zorunlu kalmaması için, insan haklarının hukukun üstünlüğü yoluyla korunmasının zorunluluk olduğu...” ibaresine yer verilmiştir. Elbette ki hukukun

²³ Ünal, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye, Adalet Dergisi, 1999/1, Ankara, s.9.

üstünlüğü gerek devlet yetkisini kullananların gerekse o devletin vatandaşlarının hukuk bilinci ile ilgili bir husustur. Ancak hukukun üstünlüğünü korumak son tahlilde yargının görevidir. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa Konseyi ulusal yargı organlarına hitap ederken kendi organlarını da geliştirmeyi ihmal etmemiştir. Bununla birlikte Avrupa Devletlerinin insan haklarını ya da temel özgürlükleri koruyan tek uluslararası mahkemesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi değildir. Avrupa Birliği' nin yargılama makamı olan Avrupa Topluluğu Adalet Divanı da ilk başlarda kendisinin insan hakları ihlali niteliğindeki ulusal düzenlemeler üzerinde denetim hakkının olmadığını düşünmüşse de ilerleyen tarihlerde insan haklarının korunmasının hukukun genel ilkelerinin gereği olduğunu savunarak denetim yapma yetkisini kendisinde görmüştür. Bu kapsamda *Stork* davasında; Yüksek Otorite kararı ile Alman anayasa hukukunda yer alan anayasal bir ilkenin ihlal edildiği yönündeki iddiayı, ATAD'ın, antlaşma hükümlerinin yorumunun haricinde ulusal hukuk hükümleri üzerinde yorum yetkisinin bulunmadığı gerekçesi ile kabul etmemiştir.²⁴ *Stauder* davasında, ATAD bu eğilimi açıkça yansıtmış ve Topluluk tarafından sağlanan gıda yardımından yararlanma koşulu olarak kimlik kartlarının gösterilmesi şartı getiren bir Topluluk tasarrufunun yanlış uygulandığına hükmederek, içtihat hukukunda temel haklar lehine bir dönüm noktası oluşturmuştur. Davada, her ne kadar açıkça insan onurunun ihlal edildiği belirtilmemiş ise de; Topluluk tasarrufuna konu kimlik kartının gösterilmesi önleminin yersiz olduğu temel yargısı altında, temel hakların Topluluk hukukunun genel prensiplerine yansıdığından bahisle mahkemeler tarafından korunması

²⁴ Ümit, Ceyda, Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeninde Temel Hakların Gelişimi,

www.yayin.adalet.gov.tr, 02.09.2012.

gerektiği vurgulanmıştır. *Stauder* davasında gelinen nokta, Divanın önceki içtihatlarından tamamen farklı bir yaklaşımın eseri olup, yeterli açıklığı taşınamasına rağmen, temel hakların korunmasının Topluluk hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin ilk kez, kabul edilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Nitekim, kararın son paragrafında temel hakların ATAD tarafından korunduğu da belirtilmiştir. Bu formülasyon; temel hakların korunmasının üye devlet hukuklarında ortak olarak benimsenmiş anayasal geleneklerin bir sonucu olarak Topluluğun amaçları ve mevcut yapısı çerçevesinde teminat altına alınması gerekliliğinin ATAD tarafından benimsenmesiyle, daha da güçlendirilmiştir.²⁵ Avrupa Topluluğu Adalet Divanı' nın çeşitli kararları incelendiğinde Divan' ın temel haklar olarak nitelendirdiği hakların korunması noktasında tüm üye devletlerin kabul ettiği uluslararası sözleşmeleri de kullandığı görülmektedir. Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' ni de kendisine kaynak olarak kabul etmiştir. Bu kapsamda ilk defa *Rutili* davasında; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi temel hakların bir kaynağı olarak telaffuz edilmiş ve Topluluk vatandaşlarının serbest dolaşım ve ikamet hakkına bazı sınırlandırmalar getiren bir Topluluk mevzuatının, Sözleşme'nin genel ilkelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu içtihadı izleyen yıllarda ise; hem Sözleşme hem de ortak ulusal anayasa gelenekleri birlikte değerlendirilmiştir. Bu kapsamda; Sözleşme'nin 6 ve 13. maddeleri ile üye devletlerin ortak anayasa gelenekleri değerlendirilerek, adli kontrol ilkesinin, kamu güvenliği amacı için dahi olsa eşit muamele ilkesinden sapmaya cevaz vermediği kabul edilmiştir. Aynı yaklaşımın ışığında, transseksüel bir kişinin cinsiyet değiştirme isteminin

²⁵ Ümit, Ceyda, a.g.e.

reddedilmesi tasarrufunun, Sözleşme tarafından korunan eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı hükme bağlanmıştır.²⁶

B- Diğer Bölgesel Sistemler

1- Amerikan Sistemi

Amerikalılar arası insan hakları sistemi, Amerikan Devletleri Örgütü'nün de kurulduğu 9. Amerikan Devletleri Uluslararası Konferansı'nda 1948 yılında Bogoto' da İnsan Hakları ve Ödevleri Amerika Bildirisi'nin kabulü ile doğmuştur.²⁷

Amerika Kıtası'nda insan haklarına riayet edilip edilmediğini kontrol edecek bir organın varlığına ihtiyaç duyulmuştur. Amerikan Devletler Örgütü'nün 1959 yılındaki 5. Danışma Toplantısı'nda alınan kararla Amerikalılar arası İnsan Hakları Komisyonu kuruldu. Komisyonun statüsü 25 Mayıs 1960 tarihinde kabul edildi. 1965 yılında 2. Özel Amerikalılar arası Konferansında alınan bir kararla Komisyon'a bireysel şikayet yolu açılmış, Komisyon' a da başvuruları kabul etme ve başvurular ile ilgili tavsiyeler yapma yetkisi tanınmıştır.²⁸

22 Kasım 1969 tarihinde Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi imzalanmış ve 1978'de yürürlüğe girmiştir.²⁹ Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne sadece Amerikan devletler Örgütü üyesi devletler taraf olabilir.³⁰

²⁶ Ümit, Ceyda, a.g.e.

²⁷ Kılınç, Bahadır, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Türkiye, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2005, s.60

²⁸ Kılınç, Bahadır, a.g.e., s.61

²⁹ Bozkurt, Enver, Uluslar Arası İnsan Hakları Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, 2. Baskı, Ankara 2006, s.133

³⁰ Gemalmaz, Semih, a.g.e, İstanbul 1997, s.272.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni karşılaştırdığımızda Gemalmaz, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin izlerini taşımakla birlikte daha geniş kapsamlı olduğunu belirtmektedir.³¹Bazı yazarlar tarafından Amerikan İnsan Hakları Sözleşme'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden farklı olarak Ekonomik, Sosyal Haklara da yer verdiği iddia ederken bazı yazarlar ise sadece Sözleşme'nin 26..madde maddesi kapsamında "ilerlemeci kalkınmadan" bahsedildiğini, bu nedenle ekonomik ve sosyal hakların düzenlendiğinden bahsedilemeyeceğini söylemektedir.³²

Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kabulü ile birlikte Amerikan Devletler Örgütü bünyesinde Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuş, Komisyon ve Mahkeme'den oluşan iki dereceli sistem yürürlüğe girmiştir.³³

2- Afrika Sistemi

Afrika İnsan ve Hakların Hakları Şartı, Afrika' da önceki yıllarda yaşanan ağır insan hakları ihlallerine bir tepki olarak ve Afrika Birliği Örgütü içindeki etkili bazı devlet başkanlarının, basın ve sivil toplum kuruluşlarının çabalarıyla 1981 yılında Afrika Birliği Örgütü tarafından Nairobi'de kabul edilerek 21.10.1986' da yürürlüğe girmiştir.³⁴

³¹ Gemalmaz, Semih, a.g.e., s.272

³² Bkz. Gemalmaz, Semih, a.g.e., s.272, Gözlüçöl, Vakkas, Said, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuza Etkisi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s.125

³³Kılınç, Bahadır, a.g.e., s.61

³⁴Kılınç, Bahadır, a.g.e., s.73

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda garanti altına alınan hakların korunması amacıyla, Şartın 30 ve devamındaki maddelerde Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu kurulmuş, Şart hakların korunması bakımından devlet başvurursu, diğer başvurular ve periyodik raporlama olarak üç denetim yöntemi öngörmüştür. 9.6.1998 tarihinde ise Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi kurulmuştur.

III- 11 NOLU PROTOKOL ÖNCESİ AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

A) Mahkeme'nin Kurumsallaştırılması Çalışmaları

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin getirdiği kuralları, gerek üye devletlerin kendi vatandaşları aleyhine, gerekse bir üye devletin diğer bir üye devlet aleyhine ihlal edip etmediğinin denetlenmesi için 1998 yılına kadar üçlü bir denetim sistemi kurulmuştur. Bu organlardan ilki Avrupa İnsan Hakları Komisyonu olup 1954 yılında kurulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Divanı ise ikinci denetim organı olup 1959 yılında kurulmuştur. Denetim organlarından üçüncüsü ise daha sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin kurulması ile birlikte yargılama yetkisini kaybedecek olan Bakanlar Konseyi' dir.

İlk başlarda bu organlar herhangi bir sorunla karşılaşmadan görevlerini yapabiliyorlardı. Ancak zamanla sözleşmeye taraf olan ülke ve bireysel başvuru sayısındaki artış ile birlikte çoğalan iş yükü, seri, sürekli ve bağımsız olarak çalışabilecek yeni bir organa ihtiyacı ortaya çıkarmıştır. 1980' lere gelindiğinde dava sayısında görülen önemli artış özellikle sözleşmenin 6. maddesinde yer alan "makul süre" içerisinde yargılanma ilkesinin sağlanmasını imkânsız hale getirmiştir. 1990'

ların başında sözleşmeye taraf devletlerin 23 olan sayısının 1999' a gelindiğinde 41' e yükselmesi adaletin geç işlemesi probleminin büsbütün artmasına neden olmuş 1981 yılında komisyona 404 başvuru kaydedilirken, 1993' te bu sayı 2037' ye 1997' de 4750' ye yükselmiştir.³⁵ Mahkeme 1999 yılında 177, 2000 yılında 695, 2001 yılında 889, 2002 yılında 844, 2003 yılında 703, 2004 yılında 718 karar vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine 1955 yılından 1998 yılına kadar 143325 başvuru yapılmış, bu sayı 11 Nolu protokolden sonra (2005 yılına kadar) 198176 olmuş ve başvurular %38 artış göstermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince 1955 yılından 1998 yılına kadar 45028 kabul edilebilirlik kararı verilmiş, bu sayı 11 No'lu protokolden sonra(2005 yılına kadar) 120642 olmuş ve kabul edilebilirlik kararları %167 artış göstermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince 1955 yılından 1998 yılına kadar 37561 karar verilmiş, bu sayı 11 No' lu protokolden sonra (2005 yılına kadar) 79497 olmuş ve kararlar %111 artış göstermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince 1955 yılından 1998 yılına kadar verilen kararlardan 32617'si reddedilmiştir, bu sayı 11 No' lu protokolden sonra (2005 yılına kadar) 74775 olmuş ve kararlar %129 artış göstermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince; 1955 yılından 1998 yılına kadar verilen kararlardan 4923'ü kabul edilmiştir, bu sayı 11 No'lu Protokolden sonra (2005 yılına kadar) 4717 olmuş ve kabul edilen kararlarda %0,4 azalma olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen nihai karar sayısı 1955 yılından 1998 yılına kadar 837 adet olmuş, bu sayı 11 No'lu

³⁵ Bıçak, Vahit, Yeni Yapısı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Liberal Düşünce Dergisi, 2003, S.16, s.12

protokolden sonra (2005 yılına kadar) 4026 olmuş ve kararlar %381 artış göstermiştir.³⁶

Mahkeme' nin kurumsallaştırılması çalışmalarında en önemli faktör iş yükü sorunu olmuştur. Seksenli yılların başından itibaren hissedilmeye başlayan, yıldan yıla sürekli bir şekilde artan ve Doğu Bloğunun dağılmasından sonra Orta ve Doğu Avrupa devletlerinin sistem içerisine dâhil olmasıyla birlikte Strasbourg organlarının aşırı iş yükü had safhaya varmıştır.³⁷

İş yükünün bu kadar çok artması ile birlikte eski sistemin üçlü yapısı ve karmaşık usulü davaların görülmesinde gecikmelere, zaman ve maddi bakımdan israfa neden olmaktaydı.

Eski sistemin yapısında taşıdığı bir diğer aksaklık ise Bakanlar Komitesi önüne gelen davalarda yargılama usullerinin uygulanamamasıdır. Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi' ne üye devletlerin dışişleri bakanlarından oluştuğu için siyasi bir karakter taşımaktaydı. Dolayısı ile Komite' nin, bir mahkemeden beklenecek tarafsız ve bağımsız yargılama yapma niteliği her zaman tartışılmıştır.

Bakanlar Komitesi' nin toplantıları kapalı oturumlar halinde yapılmaktaydı. Adil yargılanmanın bir diğer temel ilkesi olan aleniyet ilkesi de bu şekilde yargılama faaliyetinden dışlanmaktaydı.

³⁶ Bilir, Faruk, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:55, Sayı:1, Ankara 2006, s.136

³⁷ Döner, Ayhan, İnsan Haklarının Uluslar arası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Seçkin ayıncılık, Ankara, 2003, s.146

Bakanlar Komitesi ile ilgili bir başka sorun ise yargılama aşamasında çelişme ilkesinin uygulanma imkânının bulunmamasıdır. Zira Bakanlar Komitesi toplantılarına şikâyetçi davet edilmezken davalı devletin temsilcisi davet edilmekteydi. Bütün bu sorunlar nedeniyle çok yapılı ve ayrı zamanlı yargılama makamı yerine tek zamanlı tek yapılı bir yargılama makamının zorunluluğu anlaşılmış, böylece gerçek anlamda kurumsallaşmış bir mahkemenin kurulması için çalışmalara başlanmıştır.

Bu çalışmalar sırasında iki görüş ortaya atılmıştır: Füzyon ve iki dereceli yargılama modelleri.

1) İki Dereceli Yargılama Modeli

Bu modelin özü, eski yargılama sisteminin korunmasına dayanmaktaydı. Komisyon' un vermiş olduğu kararlar kesin olmakla birlikte, bir takım kararlarına karşı gerek devletler gerekse başvuran davacının Divan' a temyiz başvurusu yapabilmesi üzerine kurulan bu sistem birey ile devletleri eşit hale getiriyordu.³⁸ Bu arada yukarıda bahsettiğimiz Bakanlar Komitesi' nin tartışmalara neden olan yargılama yetkisinin kaldırılması bu modelin öngördüğü yeniliklerden birisiydi.

2) Füzyon Modeli

Füzyon modelinin özü ise üçlü ve dağınık bir yapı sergileyen yargılama makamlarının bir araya getirilerek tek bir yapıdan oluşan yeni bir mahkeme sistemine dönüştürülmesiydi. Hemen belirtmek gerekir ki Bakanlar Komitesi' nin yargılama yetkisinin kaldırılması, bu modelin de öngördüğü değişikliklerden

³⁸ Döner, Ayhan, a.g.e.,s.146

birisiydi. Böylece Bakanlar Komitesi, sadece Mahkeme tarafından verilecek olan kararların icrasını denetleyebilecekti

Daha sonra değineceğimiz yargıçların eş zamanlı çalışmadığı eski sistemden kaynaklanan sorunların giderilmesi için füzyon modeli, sürekli görev yapan yargıçlar tarafından yargılama faaliyetlerinin yürütülmesi noktasında daha ciddi bir mahkeme görüntüsünü şart koşmaktaydı.

Uzun tartışmaların ardından füzyon modeli üzerinde bir anlaşma sağlanarak 11 Nolu Protokolün hazırlanması çalışmalarına başlanmıştır.

3 – 4 Kasım 2000 yılında Roma’da yapılan Avrupa Bakanlar Komitesi toplantısında da aynı sorunlara değinilmiş, her ne kadar 1998 yılında yürürlüğe giren 11 Nolu Protokol ile Mahkemenin yapısı değiştirilmiş ve yargılamanın hızlandırılması ile kolaylaştırılması istenmiş ise de iş yükünden doğan sorunların çözümlenemediği dile getirilmiştir. Bu konuların tartışılması ve çözüm önerilerinde bulunulması için Bakanlar Komitesi 7.02.2001 tarihinde aldığı karar ile bir Değerlendirme Kurulu oluşturmuştur. 28.09.2001 tarihinde Bakanlar Komitesi’ ne iletilen raporda temel alınan ilke, davaların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ ne gelmesini önleyebilmektir. Bu bakımdan iç hukuk yollarının etkin hale getirilmesi, asıl yapılması gerekenin Sözleşme’ nin iç hukuk yolu ile korunmasının sağlanması olduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ nin görevinin ikincil ve tamamlayıcı olduğu vurgulanmıştır.³⁹

³⁹ . Çavuşoğlu, Naz, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Kararların Uygulanması, Türkiye Kararları, İstanbul, 2003. s.11

Raporda yer alan önerilerden birisi de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile ulusal mahkemeler arasında yargısal işbirliğinin sağlanmasıydı. Her ne kadar Değerlendirme Grubu' nun bölgesel mahkemeler kurma ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' ni son derece mahkemesi haline getirme önerisi olmuşsa da bu fikir taraftar toplayamamıştır.⁴⁰

Günümüzde, Avrupa İnsan Hakları Mahkeme' nin iş yükünün azaltılması çalışmalarına devam edilmiş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi' nin iş yükünün sürekli artması karşısında, uzun dönemde denetim sisteminin etkinliğinin sağlanması ve geliştirilmesi için Sözleşme' nin belirli hükümlerinin acilen değiştirilmesi ihtiyacı göz önünde bulundurularak 13.05.2004 tarihinde Avrupa Konseyi bünyesinde İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmenin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Değiştirilmesine İlişkin 14 No' lu Protokol imzaya açılmış, yürürlük tarihi ertelenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin 11 Nolu protokolle değişiklik yapılmadan önceki yapısına kısaca bir göz atacak olursak

B) 11 Nolu Prtokol Öncesi Denetim Organları

11 Nolu Protokol ile birlikte bu başlık altında inceleyeceğimiz kurumların faaliyetlerinin çoğu başka birimlere verilmiş olsa da izlenen yöntemler ve yürütülen yargılama işlemleri benzerlikler göstermektedir. Bu yüzden 11 Nolu Protokolden sonraki durumu anlatırken daha detaylı bilgiler verilecektir.

⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çavuşoğlu, Naz, a.g.e, s.11-15

1) Avrupa İnsan Hakları Komisyonu

a) Komisyon Üyelerinin Seçilmesi

Komisyon üyeleri, 6 yıllık dönemler için üstün ahlaki değerlere sahip olmakla beraber ya yüksek yargısal bir göreve atanabilmek için gerekli niteliklere sahip ya da ulusal ya da uluslararası hukukta yetkinliği ile tanınan kişilerden Danışma Meclisi Bürosu tarafından oluşturulmuş isimler listesinden Bakanlar Komitesi tarafından oy çokluğu ile seçilmekteydi. Danışma Meclisi' ndeki Temsilciler grupları ise üç aday gösterebilirken bu adayların en az ikisini de kendi vatandaşları arasından göstermek zorundaydılar. Komisyon üyeleri aynı göreve yeniden seçilebilmekteydi. Ancak ilk seçimde seçilmiş olan üyelerden yedisinin görev süresi üç yılın sonunda doluyordu. Bu yöntem sayesinde bir rotasyon uygulanarak üyelerin sürekli yenilenmesi amaçlanmıştır. Komisyon üyeleri görev süreleri içerisinde bağımsızlık ve tarafsızlıklarını gölgeleyecek her hangi bir iş ile uğraşamazlardı.

b) Komisyonun Yapısı ve Çalışma Usulü

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 20. maddesine göre Komisyon, Sözleşmeye taraf devletlerin sayılarına eşit sayıda üyeden oluşan ve aynı devlet vatandaşı olan iki üyenin birlikte yer alamayacağı bir yapıya sahipti. Sözleşmeye taraf bir devlet için seçilmiş olan üye, seçildiği devlet aleyhine olan dilekçelerin görüşülmesinde komisyondaki yerini alabilmekteydi. Ancak sözleşmenin 23. maddesi üyelerin komisyonda kişisel sıfatları ile yer alacaklarını öngörmekle üyelerin tarafsızlığını baştan şart koşmuştu.

Komisyonun, daha fazla inceleme yapmadan 25. madde çerçevesinde sunulmuş bir dilekçeyi kabul edilmez bulması ya da başvurunun kayıttan

çıkarılmasına oy birliği ile karar verebilen komiteler kurması ve yine 25. madde çerçevesinde verilen dilekçeler hakkında sonradan üçte ikilik oy çoğunluğu ile verilen kabul edilmezlik kararı haricindeki bütün kararları hazır bulunan ve oy kullanan üyelerin oy çoğunluğu ile almaktaydı.

Başta da söylediğimiz gibi Komisyon sürekli çalışmamakta koşullar gerçekleştiğçe Avrupa Konseyi Genel Sekreteri' nin çağrısı üzerine toplanmaktaydı.

Çalışırken tabi olduğu kurallar önceden belirlenmemiş olan Komisyon, Sözleşme'nin 36. maddesinden aldığı yetki ile usul kurallarını kendi kendine düzenlemişti.

Komisyonun tam bir mesai anlayışı bulunmadığından kurumsallaşamamış, kendisine ait bir sekretarya teşkilatı kuramamıştı. Bu görevi Komisyon adına Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği yapmıştır.

Komisyon, çalışmalarını ya genel kurul şeklinde yani tüm üyelerin katılımıyla ya da en az yedi üyeden oluşan daireler kurarak gerçekleştiriyordu. Ancak söz konusu dairelerin ele alabileceği konular sınırlıydı. Dairenin uyuşmazlığa bakabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekmektedir:

1- Sözleşme' nin yorumlanması ve uygulanmasında hiçbir ciddi sorun çıkarmayacak bir uyuşmazlığın bulunması gerekmektedir.

2- Komisyonun bu yetkisi Sözleşmeye taraf devletlerce önceden tanınmalıydı.

3- Mağdur olan her hangi bir kişi, hükümet dışı grup ya da bireyler topluluğunun ve Sözleşme' nin 24. maddesi gereği Sözleşme' nin herhangi bir

tarafınca Avrupa Konseyi Genel Sekreteri aracılığı ile sözleşme hükümlerinin bir başka sözleşmeci tarafça ihlal edildiğine ilişkin bir dilekçe verilmiş olmalıydı.

Komisyon aynı zamanda daha fazla bir inceleme yapma gerekliliği olmadan açık olan yerleşik içtihatlarla dayanılarak karar verilebilecek olan ve sözleşmenin yorumu ile uygulanmasında herhangi bir değişiklik yaratmayacak olan işlerin görüşülüp karara varılabilmesi için daireler haricinde en az üç üyeden oluşan komiteler de kurmaktaydı. Ancak bu Komiteler, 25. madde çerçevesinde bir dilekçenin kabul edilmezliğini ya da başvurunun kayıttan düşürülmesini oybirliği ile karara bağlama yetkisine sahipti. Daireler ve Komiteler adeta komisyonun parçalara bölünmüş küçük kopyaları olup komisyon tarafından kullanılan tüm yetkilere sahiptiler. Hiç şüphe yoktur ki; bu alt yapılanmalar komisyonun iş yükünü bölerek daha kısa zamanda inceleme yapabilmeyi amaçlamaktadır.

Kural olarak, Daireler ve Komiteler komisyon adına karar verme yetkisine sahip olsa da gerek gördükleri hallerde yargılama yetkisinden vazgeçip dilekçeyi tekrar Komisyon Genel Kurulu' na gönderebilmekteydiler. Aynı şekilde Komisyon da Daire ve ya Komite' ye gönderdiği bir dilekçeyi tekrar Komisyon Genel Kurulu' na isteyebilirdi. Ancak birtakım dilekçeleri Komisyon, Dairelere ve Komitelere havale etmeksizin kendisi incelemek zorundaydı. Bu dilekçeler:

1- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' ne taraf devletlerden birisinin, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği aracılığı ile Sözleşme hükümlerinin başka bir sözleşmeci devlet tarafından ihlal edildiği iddiası ile komisyona başvurduğu dilekçeler ile

2- Mahkemenin zorunlu yargılama yetkisinin üye devlet veya devletlerce tanınması halleri ile devletlerin bu yetkiyi tanımamakla birlikte rıza göstermeleri

halinde Mahkeme' ye olayı götürmesi için komisyona başvurulması hallerindeki dilekçelerdi.

Komisyunun ya da Daireler ile Komitelerin herhangi bir başvuruyu inceleyebilmesi her şeyden önce o başvuru ile ilgili tüm iç hukuk yollarının tüketilmesi ve nihai kararın alındığı tarihten itibaren 6 aylık bir süre içerisinde başvurunun yapılması şartına bağlı idi.

2) Verilen Dilekçeler Üzerine Yapılacak İşlemler

Komasyon kendisine gelen dilekçeleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 24 ve 25. maddelerine göre inceledikten sonra iki türlü karar verebilmekteydi. Ya kabul edilmezlik kararı verebiliyor ya da kabul kararı verebiliyordu. 24 ve 25. maddeler başvuru dilekçesinde bulunması gereken zorunlu unsurları düzenlemekteydi. Komasyon bu çerçevede şu incelemeleri yapmaktaydı:

1) Komasyon' a sunulan dilekçelerde isim bulunmaz ise söz konusu dilekçe hakkında kabul edilmezlik kararı verilmekteydi. Elbette ki Mahkeme' nin ya da Komasyon' un verdiği kararların öncelikli amacı ihlalleri tespit etmek sureti ile insan haklarını korumak bakımından ülkelere yol göstermekti. Ancak Komasyon' un ya da Mahkeme' nin verdiği kararların icrası için şikâyetçini açık kimliğinin dilekçede yer alması gerekiyordu. Örneğin Komasyonun taraflara dostane çözüm teklifinde bulunabilmesi için şikâyetçi tarafın kimliğinin belirli olması gerekmektedir. Uluslararası bir mahkeme önünde ciddiyet unsurunun sağlanması için şikâyetçinin kimliğinin belirli olması bir zorunluluktur.

2) Komasyon tarafından daha önce incelenmiş ve sonuca bağlanmış olan bir şikâyet söz konusu ise ya da o şikâyet için başkaca bir uluslararası soruşturma ya da

çözümüne kavuşturulmuş ve esas bakımından aynı olan ve yeni bir bilgi içermeyen konularda da komisyon kabul edilmezlik kararı verebilmekteydi. Burada aynı konu hakkında görevli sayılan iki uluslararası yargılama makâmı arasındaki görev uyumsuzluğuna değinildiğini görmekteyiz. Daha önce başka bir makâma başvurulmuşsa ve karar verilmiş ise ancak yeni bilgiler ortaya çıkarsa Komisyon söz konusu şikâyeti yeniden inceleyebilmektedir.

3) Diğer bir kabul edilmezlik nedeni ise dilekçenin esasî ile ilgili olup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri ile bağdaşmayan, açıkça temelsiz, ya da dilekçe hakkının kötüye kullanılmasından ibaret olan başvurular.

4) Başka bir kabul edilmezlik nedeni ise iç hukuk yolları tüketilmeden ya da iç hukukta nihai kararın verilmesinden itibaren öngörülen altı aylık sürenin geçmemiş olması haliydi.

Komisyon bu durumlarda kabul edilmezlik kararı vererek sunulan dilekçeyi reddetmekteydi. Komisyon ilk incelemesinde dilekçeyi kabul etse bile işin esasî hakkında yaptığı inceleme sırasında söz konusu kabul edilmezlik nedenlerinin birinin var olduğunu düşünürse üyelerin üçte ikilik oy çoğunluğu ile yine dilekçenin reddedilmesine karar verebilmekteydi. Eğer komisyona sunulan dilekçeler bu zorunlu unsurları taşıyor ise artık dilekçelerin incelenmesine geçilebilmekteydi.

3) Dilekçenin Kayıttan Düşürülmesi

Dilekçenin kayıttan düşürülmesi, birtakım sebeplerin varlığı halinde işleme konan dilekçenin incelenmesine son verilerek iş listesinden çıkarılmasıdır. Kayıttan düşürme işlemi söz konusu dilekçe ile ilgili olarak yargılama işlemlerinin her aşamasında yapılabilirdi. Bir dilekçenin kayıttan düşürülmesi için gerekli olan

sebepler 30. maddede 8 numaralı protokolün 6.maddesi ile değiştirilerek şu şekilde sayılmıştı:

- 1- Başvurucu dilekçesini takip etmek niyetinde değilse
- 2- Söz konusu sorun çözüme kavuşmuşsa
- 3- Komisyon tarafından belirlenen herhangi bir başka nedenle, dilekçenin incelenmesine devam etmek artık haklı olmaktan çıkmışsa.

Komisyon, dilekçenin kayıttan düşürülmesini kararlaştırmış ise o sorunla ilgili olguları göstermek sureti ile gerekçelerini de belirterek bir rapor hazırlamaktaydı. Hazırlanan bu rapor hem taraflara hem de Bakanlar Komitesi' ne gönderilmekteydi.

11 Nolu Protokol sonrasında da değişmeden kalan bu hükümler gereği bir dilekçenin kayıttan düşürülmesini gerektiren sebepler tespit edilse bile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nde düzenlenen hükümler ışığında insan haklarına saygı gösterilmesi bunu gerektiriyorsa Komisyon o dilekçeyi kayıttan düşürmeyip incelemeye devam edebilmekteydi. Aynı şekilde komisyon daha sonra yapacağı bir değerlendirme ile koşullar bunu gerektiriyorsa yeniden o dilekçeyi listeye dahil edebiliyordu.

4) Komisyonun Nihai Raporu

Bir dilekçenin incelenmesi sonucunda:

- 1- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 28/2 maddesine göre dostane bir çözüme ulaşılmış olursa olguların ve çözümün özetini içeren,
- 2- 29. maddeye göre dilekçe hakkında kabul edilmezlik kararı verilmişse,

3- 30. maddeye göre dilekçenin kayıttan düşürülmesine karar verilmiş ise

Komisyon bir rapor hazırlayarak Bakanlar Komitesine iletilecekti. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 31. maddesinde 9 numaralı protokolün 2. maddesi ile yapılan değişiklik gereği bu raporun ayrıca ilgili devletlere iletilmesi gerekmektedir. Eğer başvuru sözleşmenin ihlal edilmesinden dolayı mağdur olan bir kişi, hükümet dışı örgüt ya da bireyler grubu tarafından yapılmış ve ihlali gerçekleştiren devlet tarafından da bu yetki tanınmış ise başvurucuya da bu rapor iletilebilecekti. Ancak ilgili devletler ve başvurucular bu raporu yayınlamayacaklardı.

Söz konusu raporda dilekçe kapsamında ele alınan olgulardan bahsedilecek, devletin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' ne aykırı, yükümlülüklerini ihlal eden bir davranışının mevcut olup olmadığı konusunda komisyonun görüşü belirtilecekti. Raporda söz konusu ihlal hakkında komisyonun sadece ortak görüşü değil aynı zamanda üyelerin de bireysel görüşlerine yer verilebilecekti. Ayrıca raporunda Komisyonun, Bakanlar Komitesi'ne çözüm için öngördüğü tavsiyeler de bulunabilecekti.

5) Komisyonun Nihai Raporu Üzerine Yapılacak İşlemler ve Bakanlar Konseyi' nin Görevleri

Komisyon' un gönderdiği raporu alan Bakanlar Komitesi' nin önünde iki seçeneği bulunmaktaydı. Ya üç ay içerisinde Sözleşmenin 48. maddesi uyarınca sorunu Mahkeme' nin önüne götürecekti ya da Sözleşme' nin herhangi bir maddesinin ihlal edilip edilmediğine kendisi karar verecekti. Bu kararı verebilmek için Komite' nin yetkilendireceği üyelerin üçte iki çoğunluğu ile karar verilmesi

gerekmekteydi. Ancak bu oran daha sonra çıkartılan 10 numaralı protokolün 1. maddesi ile protokolü kabul eden devletler için oy çoğunluğu olarak belirlenmişti.

Bakanlar Komitesi' nin kendisi herhangi bir ihlali tespit ederse ilk başta bu karara etkinlik kazandırmaktansa söz konusu ihlale karşı birtakım önlemlerin alınmasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' ne taraf olan ilgili devletten belirli süreler içerisinde talep edebilmekteydi. Burada söz konusu olan süreyi Bakanlar Komitesi bizzat belirlemekteydi. Eğer ilgili devlet bu önlemleri almaz ise Bakanlar Komitesi o devlet hakkında tespit edilen kararı açıklarak ilgili karara nasıl etkinlik kazandırılacağına dair raporu yayınlamaktaydı. Bu prosedürle aslında ihlalde bulunan devlete bir şans verilmekte böylece uluslararası alanda saygınlık kaybetmesini önlenilmekte aynı zamanda da Sözleşme' de belirlenen ilkelerin gerçekleştirilmesi sağlanmaktaydı. Sözleşmenin 32/4 maddesi gereği Sözleşme' ye taraf olan devletler Bakanlar Komitesi'nin alacağı herhangi bir kararın kendileri bakımından bağlayıcı olacağını kabul etmekteydiler.

6) Avrupa İnsan Hakları Divanı

a) Divanın Yapısı

Avrupa İnsan Hakları Divanı üyeleri Avrupa Konseyi üyeleri tarafından üstün ahlaki nitelikte ve yüksek yargısal bir göreve atanabilmek için aranan niteliklere sahip ya da yetkinliği ile tanınan en az ikisi kendi vatandaşı olmak üzere gösterilen üçer aday hukukçu arasından Danışma Meclisi tarafından kullanılan oyların çoğunluğu ile dokuz yıllığına seçilen üyelerden oluşmaktaydı. Divanın giderleri de tıpkı komisyonun giderleri gibi Avrupa Konseyi tarafından karşılanmaktaydı.

Avrupa İnsan Hakları Divanı'nda görev yapacak üye sayısı Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin sayısına eşit olacak ve aynı devletin vatandaşı olan iki yargıç Divan' da yer alamayacaktı. Ancak yargıçlar tekrar aynı göreve seçilebileceklerdi. Birliğe yeni üye alınmasında da aynı yöntem kullanılacaktı.

Üyeler, Divan' da vatandaşı oldukları devletin sıfatı ile değil kendi kişisel sıfatları ile yer almaktaydılar. Böylece tarafsız olarak vatandaşı oldukları devletin politikaları ile değil kendi vicdanları ile karar verme imkânına sahiptiler. Daha önce söylediğimiz gibi 11 Numaralı Protokolden önce Avrupa İnsan Hakları Denetim Organları tam mesai ile çalışmayan bir yapı içerisinde yer alıyordu. Bu husus Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 40/7 maddesinde düzenlenmiş, Divan üyeliğinin bağımsızlık ve tarafsızlığıyla ve görevin gerekleri ile bağdaşmayan başka bir iş yapmaları yasaklanmıştı. Görüldüğü üzere yargıçlar tarafsızlık ve bağımsızlıklarını şüpheyeye düşürmeksizin kendi asıl işlerini sürdürebileceklerdi. Üyeler, Divan' daki her görev günleri için Bakanlar Komitesi tarafından belirlenen ücreti almaya hak kazanmaktaydı.

Divan, kendi başkanını ve sayısı bir ya da iki olmak üzere değişen başkan yardımcısını üç yıllık bir süre için kendisi seçmekteydi. Bu görevliler tekrar aynı göreve seçilebilirlerdi.

b) Divanın Çalışma Usulü

Divan' ın önüne Komisyon tarafından getirilen her olay için dokuz yargıçtan oluşan bir Daire oluşturulmaktaydı. Bu Dairede görev yapacak yargıçlar iki şekilde belirlenmekteydi. Dava konusu ihlalin tarafı olan sözleşmecî devletin vatandaşı olan yargıçlardan biri doğal olarak o Dairenin üyesi oluyordu. Eğer o devletin kendi

vatandaşı olan bir yargıcı yok ise seçeceği bir kişi yargıç olarak Dairenin doğal üyesi olacaktır. Hatırlanacağı gibi Avrupa Konseyi' ne üye olan her devlet en az ikisi kendi vatandaşı olmak üzere üç aday gösterebiliyordu ve Danışma Meclisi bu üç aday arasından üye olacak yargıcı seçiyordu. Dolayısıyla uyuşmazlığın tarafı olan devletin kendi vatandaşı olmayan fakat göstermiş olduğu adaylardan bir üyenin de Daire'nin doğal üyesi seçilme ihtimali bulunmaktaydı. Geri kalan sekiz üye ise davaya başlamadan önce Avrupa İnsan Hakları Divanı Başkanı tarafından kura yolu ile belirlenmekteydi.

Daha önce herhangi bir vakanın Divan önüne ve dolayısı ile Dairelerin önüne gelebilmesi için izlenmesi gereken prosedüre biraz değinmiştik. Hatırlanacağı gibi bir davayı Divanın önüne getirme yetkisine sahip olan makamlardan ilki Komisyondu. Komisyon dostça çözüm yolları aradıktan sonra başarıya ulaşamazsa durumu bir rapor ile Bakanlar Konseyi'ne iletmekteydi. Bunu üzerine Bakanlar Konseyi 48. madde uyarınca üç ay içerisinde davayı Divan' ın önüne getirebilmekteydi. İkinci yol ise Sözleşmenin 44. maddesi gereği Sözleşme' ye taraf olan devletlerin başvurusunu da kabul etmekteydi. Ancak 06.11.1990 tarihinde Strasbourg' da kabul edilen ve 01.10.1994 yılında yürürlüğe giren 9 Numaralı Protokolle birlikte kapsam genişletilmiş 25. madde çerçevesinde verilecek bir dilekçe ile başvuruda bulunan kişilerin, hükümet dışı örgütlerin ya da birey gruplarının da bir vakayı Divan'ın önüne götürme yolu açılmıştı.

C) Mahkeme'nin Yargılama Yetkisi

Mahkeme' nin görev alanı ise 9 Numaralı Protokol ile şekillendirilmiş ve 48. madde uyarınca kendisine gönderilmiş olup Sözleşme' nin yorumlanmasına ve uygulanmasına ilişkin tüm vakaları kapsamaktaydı. Buradan da anlaşılacağı üzere

Mahkeme' nin yargılama yetkisi ve sınırı, Sözleşme' nin yorumunu yapmak ve uygulanmasını sağlamaktı. Öteden beri gelen uygulama değişmeksizin günümüzde de devam etmekte Sözleşme' nin uygulanmasının sağlanması dava konusu işlemlerin iptal edilmesi, ortadan kaldırması, yok sayılması değil, sadece ve sadece baskı kurmak olarak uygulanmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kural olarak Mahkeme' nin yargılama yetkisini belirleme hakkını sözleşmeye taraf olan devletlere bırakmaktaydı. Bu bağlamda Sözleşme' nin 48. maddesine göre Mahkeme' nin yetkisi üç şekilde tezahür ediyordu.

Bunlardan ilki: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' ne taraf olan devletlerin herhangi bir zamanda Sözleşme' nin uygulanması ve yorumlanması ile ilgili olarak bütün meselelerde Mahkeme' nin yargılama yetkisini zorunlu olarak yani "ipso facto" olarak ve ikili anlaşmalar yapmaya gerek olmaksızın önceden kabul etmeleriydi.

Diğer bir yetki kuralı ise; Sözleşme' ye taraf olan devletlerin Mahkeme' nin yargılama yetkisini tanıırken diğer taraf devletlerden bir ve ya bir kaç için koşulsuz olarak ve fakat diğer taraf devletler için karşılıklılık koşulu aramasıydı.

Üçüncü olarak da Sözleşme' ye taraf olan devletler isterlerse Mahkeme' nin yetkisini belirli bir süre için kabul edebiliyorlardı.

Mahkeme' nin yargılama yetkisi bakımından bir sorun ortaya çıkacak olursa bu hususun da bizzat Mahkemece çözüleceği Sözleşmenin 49. maddesinde düzenlenmişti.

D) Mahkemenin Verebileceği Kararlar ve Karar Alma Usulü

Daha önce de değindiğimiz gibi usulüne uygun olarak Mahkeme önüne getirilen bir olay üzerine yapılan incelemenin Sözleşme'nin yorumlanması ve uygulanmasına yönelik olması gerekmektedir. Sözleşme'ye taraf olan devletlerin yasal bir makamı ve ya başka bir mercii tarafından alınan bir karar ve ya herhangi bir uygulama Sözleşme' nin öngördüğü ve taraf devletlerce uygulanması taahhüt edilmiş olan bir yükümlülüğü tamamen ya da kısmen ihlal ederse ve ilgilisi iç hukuk yollarına başvurmuş ve fakat iç hukuk yolları ortaya çıkan ihlalin sonuçlarını kısmen gideriyor ya da hiç gidermiyorsa Mahkeme gerekirse zarar gören tarafın zararının adil bir karşılıkla tatmin edilmesine karar verebiliyordu.

Mahkeme oy çokluğu ile karar alabiliyordu. Bu durumda karara iştirak etmeyen üyelerin muhalefet görüşleri de karar da yer alabiliyordu. Mahkeme' nin kararları mutlaka gerekçeli olmak zorundaydı. Ayrıca Mahkeme' nin vermiş olduğu kararlar kesin olup herhangi bir kanun yoluna başvurmak mümkün değildi. Dolayısı ile davaya taraf olan devletler Mahkeme' nin vermiş olduğu kararı mevcut hali ile kabul etmek yükümlülüğü altındaydılar. Bu zorunluluk Sözleşme'nin 53. maddesi ile de şart koşulmuştu.

Mahkeme' nin vermiş olduğu kararın uygulanması Bakanlar Komitesi' nin görev alanına girmektedir. Başka bir deyişle Bakanlar Konseyi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin denetim organı olarak düzenlenmişti.

IV) 11 NOLU PROTOKOL SONRASI AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE 14 NOLU PROTOKOLÜN GETİRDİKLERİ

İnsan haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi 11 Mayıs 1994 yılında 11 Nolu Protokol ile değiştirilmiş, bu değişiklik 1998 yılının Kasım ayında yürürlüğe girmiştir. Böylece sözleşmenin yargılama alanı ile ilgili düzenlemelerinde değişiklikler yapılmıştır.

Her şeyden önce süreklilik esasına uygun olarak çalışacak bir mahkeme teşkilatı kurulmuş, parçalı bir yapı taşıyan yargılama organı bütünleştirilmeye çalışılmış, eski Divan' ın işlevine 31 Ekim 1998 tarihinde son verilmiştir. Komisyon ise 31 Ekim 1999 tarihine kadar önceden kabul edilebilirlik kararı verilen dosyalarla uğraşmak üzere bir yıl daha varlığını devam ettirmiştir. Neticede, 31 Ekim 1999 tarihinde Komisyon da tarihteki yerini almıştır.⁴¹

Yeni bir yapıya geçilmesinin önemli bir kazancı da yargılama faaliyetinin kısılması ve aynı zamanda sadeleşmesi olmuştur. Bununla birlikte artan iş yükü ve yargılamanın uzun süre almaya başlaması, yargılama usulündeki güçlüklerin devam etmesi nedeni ile başlayan yeni arayışların sonucu olarak 14 Nolu Protokol hazırlanmış ve 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 14 Nolu Protokol ile tek yargıç düzeni, kabul edilebilirlik şartları, dostane çözümler, davanın incelenmesi, yargıçların görev süreleri, komitelerin yetkileri, kararların bağlayıcılığı ve uygulanması ile ilgili birçok yeni düzenleme getirilmektedir. Çalışmamızın ilerleyen safhalarında bu konuya daha ayrıntılı olarak değineceğiz.

⁴¹ Bıçak, Vahit, Uluslar arası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı, www.bilkent.edu.tr/vahit/ar7.htm, 01.03.2010

A) Mahkeme' nin Organları

1) Mahkeme Üyelerinin Seçimi

Mahkeme üyelerinin seçiminde 11 Nolu Protokolden önce olduğu gibi yine birtakım şartlar aranmaktadır. Yargıçların, üstün ahlaki nitelikte ve ya yüksek yargısal bir göreve atanabilmek için aranan niteliklere sahip ya da yetkinliği ile tanınan hukukçular olmaları gerekmektedir. Söz konusu adayların seçiminde Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi İnsan Hakları Alt Konseyi, standartlaştırılmış öz geçmiş formlarının doldurulması, mülakat gibi yöntemleri kullanarak bir rapor hazırlamakta ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi' ne sunmaktadır.⁴² Yargıçların, özgeçmişlerinin standartlaştırılması amacı ile Mahkeme, yargıç adaylarına, bir model özgeçmiş geliştirilmesine karar vermiştir. 1082 sayılı karar ile adayların özgeçmişlerindeki bilgileri sistematik olarak ve hatta benzer yapıda sunmalarının, adaylar arasında mukayeseyi kolaylaştıracağı vurgulanarak, resmi bir özgeçmiş şekli oluşturulmuştur.⁴³ Eskiden olduğu gibi yargıçlar seçildikleri ülke adı ile değil kendi kişisel sıfatları ile görev yapmaktadırlar. Bu sayede yargıçların bağımsızlığı teminat altına alınmaya çalışılmaktadır. Eskiden olduğu gibi, yargıçların görevleri süresince bağımsızlıkları, tarafsızlıkları ve görevleri ile bağdaşmayacak işler yapamayacaklarına dair hüküm 11 Nolu Protokol sonrası Sözleşme' de de yer almaktadır. Ancak eskiden 40. maddenin 7. bendinde yer alan bu düzenlemenin yeni halinde 21. maddenin 3. bendinde yer almak üzere “süreklilik arz eden bu görevin

⁴² Ayrıntılı bilgi için bakınız Bıçak, Vahit, a.g.m, www.bilkent.edu.tr/vahit/ar7.htm,01.03.2010.

⁴³Bilir, Faruk, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2006-55-01/AUHF-2006-55-01-Bilir.pdf>,

01.08.2012

gerekliliği ile bağdaşmayan” demek sureti ile kapsam iyice daraltılmış, yargıçların ikinci bir iş olarak değil asıl iş olarak Mahkeme üyeliğinde bulunacakları belirtilmiştir. Mahkeme İç Tüzüğü’ nün 4. maddesinde yargıçların herhangi bir ek faaliyete girişmeleri halinde Mahkeme Başkanı’ na beyanda bulunmaları gerekliliği dile getirilmiştir. Eğer Başkan ile ilgili yargıç anlaşamazlar ise bu durumda yargıcın faaliyetleri ile ilgili olarak kararı verecek olan makam Mahkeme Genel Kurulu olacaktır.

Yargıçların seçimine gelince; bu hususta da yenilikler yapılmış Sözleşme’ ye taraf olan devletlerin üç aday göstermeleri koşulu düzenlenmekle beraber adaylardan en az ikisinin kendi vatandaşı olma kuralı kaldırılmıştır. Sözleşmeye taraf olan devletler eğer isterlerse gösterecekleri adayların üçünü de yabancılar arasından seçebileceklerdir. Avrupa Konseyi bünyesinde 13.5.2004 tarihinde imzaya açılan ve ülkemiz adına 6.10.2004 tarihinde aynı tabiyeti taşıyan yargıçların sayısı yönünden imzalanan, İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme’nin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Değiştirilmesine İlişkin 14 Nolu Protokolün getirdiği değişiklikler gereği Sözleşme’nin 22. maddesinin 2. fıkrasında yer alan yeni sözleşmecilerin katılması ve herhangi bir nedenle boşalan Mahkeme üyeliklerini aynı usul ile tamamlanacağı hükmü Sözleşme’ den kaldırılmıştır.

Yargıçların görev sürelerine baktığımızda ise eskiden dokuz sene olan görev sürelerinin 11 Nolu Protokolden sonra altı yıla düştüğünü; ancak 14 Nolu Protokolün yürürlüğe girmesi ile birlikte görev süresinin tekrar dokuz seneye çıktığını görmekteyiz. 14 Nolu Protokolle beraber getirilen bir diğer yenilik ise yargıçların tekrar seçilme imkânlarının ellerinden alınmasıdır. Her ne kadar Sözleşme’ nin 21. maddesi gereği her yargıç Mahkeme’ ye kendi adına katılsa da üye devletlerin kendi

haklarını koruyacağına inandıkları belirli sayıda yargıcı aday göstermeleri esasına dayanan teşekkül tarzı o yargıcın kendisini seçen devlete karşı bağımsızlığı konusunda tereddüt yaratmaktadır. Bu sorunu bir nebze olsun ortadan kaldırmak için yeni getirilen sistem aynı yargıcın birden çok defa seçimini engellemektedir. Seçilen yargıcın görev süresinin hesaplanmasında ise seçim tarihinin esas alınacağı kuralı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11 Nolu Protokolün yürürlüğe girmesinden sonra 04.11.1998 itibari ile geçerlilik kazanan Mahkeme İç Tüzüğü' nün 2. maddesinde yer almaktadır.⁴⁴ Yargıçlar göreve başlamadan önce Mahkeme Genel Kurulu' nun ilk oturumunda and içecektir. Eğer bu mümkün değil ise andı Mahkeme Başkanı' nın önünde içecektirler. Bununla birlikte ilk seçimde seçilen yargıçların yarısının görev süresi üç yılın bitiminde sona ermektedir. Böylece Mahkeme' de görev yapacak yargıçların yenilenmesi sağlanmaktadır. Eskiden de mevcut olan bu uygulama üç yıl ve altı yıl olarak belirlenmişti. Ancak 14 Nolu Protokol' ün yürürlüğe girmesi ile birlikte yeniden düzenlenen 23. maddede bu sisteme yer verilmemekle birlikte, yargıçların dokuz yıllığına seçileceklerinden bahsedilmiş, belirli sürelerde yenilemeye gitme usulü kaldırılmıştır.

Yine görev süreleri dolmamış bir yargıcın yerine seçilecek olanın diğer yargıcın görev süresinin kalan kısmı için görev yapacağı ilkesi eski düzenleme ile aynı paraleldedir.

Eskiden olmayan fakat 11 Nolu Protokol ile sonradan Sözleşme' nin 23. maddesinin 6. bendi olarak eklenen yargıçların görev süresinin 70 yaşına ulaştıklarında sona ereceğine dair hüküm 14 Nolu Protokol' de de yer almaktadır.

⁴⁴ Mevzuat için bakınız, Gemalmaz, Mehmet ,Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Belgeleri (Uluslararası ve Bölgesel Sistemler), Genişletilmiş ikinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul.

Yargıçların görevden alınması hususu 11 Numaralı Protokol' den sonra gündeme gelmiştir. Eski İç Tüzük metninde de sadece istifa ile ilgili kuraldan bahsedilmekteydi. Oysa Sözleşme' nin 11 Nolu Protokol sonrasındaki metninin 24. maddesinde yargıçların görevden almaları hususu düzenlemiştir. Buna göre herhangi bir yargıcın görevden alınabilmesi için o yargıcın seçilmek için gerekli olan koşulları taşımadığının ortaya çıkması gerekirken diğer bir şart da görevden alma kararının yargıçların üçte ikisinin oy çokluğu ile verilmesidir. Aynı şekilde 14 Nolu Protokol' de de yargıçların, diğer yargıçların üçte ikisinin oyuyla ve seçilmek için gerekli koşulları taşımadığının tespiti halinde görevden alınabileceği düzenlenmektedir. Mahkeme İç Tüzüğü' nün 7. maddesi de bu hususu düzenlemiş ve görevden uzaklaştırılma usulüne ilişkin bir teklifin herhangi bir yargıç tarafından verilebileceğini ve bunun üzerine diğer yargıçların karar vermeden önce söz konusu yargıcı Mahkeme Genel Kurulu' nda dinleyeceği düzenlenmiştir.

Mahkeme İç Tüzüğü'nün 6. maddesinde ise istifa ile ilgili düzenlemelere gidilmiş, istifa beyanının Mahkeme Başkanı' na bildirileceği ve Başkan' ın da bu beyanı Avrupa Konseyi Genel Sekreteri' ne iletileceği dile getirilmiştir. Bu durumda bir yargıcın görevine son verilmesi veya 70 yaşını ikmal etmiş olması dışında seçilen yargıçların görevlerini yarıda bırakmaları söz konusu değildir. Gerek 11 Nolu Protokol' de gerekse 14 Nolu Protokol' de yargıçların görev süreleri dolmasına rağmen yerlerine yeni yargıçlar seçilene kadar görev yapacakları ve her halükarda ellerindeki dosyaları sonuçlandıracakları belirtilmiştir.

2) Yazı İşleri Birimi ve Raportörlerin Görevleri

14 Nolu Protokol ile Sözleşme'nin 25'inci maddesi, madde 24 olmuştur. Buna göre Mahkeme bünyesinde görevleri içtüzük ile belirlenmiş bir Yazı İşleri

Müdürlüğü kurulacaktır. Mahkeme raportörü Yazı İşleri Müdürlüğünün bir parçası olup tek yargıcın görevli olduğu işlerde ona yardımcı olacaktır. Eğer Daireye bir devlet başvurusu gelmiş ise bu sefer raportör olarak bir veya birkaç yargıç görevlendirilmektedir.

Mahkeme İçtüzüğüne göre, Mahkeme Yazı İşleri Müdürü, Mahkeme genel kurulu tarafından seçilen yüksek ahlaki niteliklere, hukuk, idare ve dilbilgisine sahip, makamın gerektirdiği görevleri yürütebilecek gerekli tecrübeye sahip kişiler arasından beş yıl için seçilir ve aynı kişi bir daha seçilebilir.

3) Mahkeme Genel Kurulu

Mahkeme'nin temel organı Genel Kuruldur. Genel Kurul üç yıl boyunca görev yapacak olan başkanını ve bir ya da iki başkan yardımcısını kendisi seçmektedir. Bu kişiler tekrar seçilebilme olanağına sahiptirler.

Genel Kurul, her biri yedi üyeden oluşan Daireler' i kurmaktadır. Aynı zamanda söz konusu Daireler' in başkanları da yine Genel Kurul tarafından seçilmektedir.

Genel Kurul' un bir diğer görevi de Mahkeme' nin kendi işleyişini kuralları olan Mahkeme İç Tüzüğü' nü kabul etmektir.

Genel kurul yazı işlerinden sorumlu olacak bir ya da birden çok kâtibin seçimini de kendisi yapmaktadır. Bu kâtiplerin yüksek ahlaki niteliklere sahip olmakla birlikte hukuk, yönetim, dilbilgisine ve makamın gereklerini yerine getirebilecek deneyime sahip olmaları gerektiği Mahkeme İç Tüzüğü' nün 15. maddesinde düzenlenmiştir Katipler kolayca görevlerinden

uzaklaştırılmamaktadırlar. Ancak görevde bulunan yargıçların üçte ikisinin ilgili kâtabi dinledikten sonra vereceği kararla görevden uzaklaştırılabilmektedirler.

Mahkeme, Genel Kurul toplantılarını idari meseleleri görüşmek üzere en az yılda bir kere mutlaka yapmak zorundadır. Bunun yanı sıra Başkan, Sözleşme ve Mahkeme İç Tüzüğü çerçevesinde, görevlerini ifa edebilmek için gerekli olduğu zamanlarda Genel Kurul' u toplayabilmektedir. Üyelerin en az üçte birinin istemesi halinde Mahkeme Genel Kurulu' nun başkan tarafından toplanması zorunluluğu Mahkeme İç Tüzüğü' nün 20. maddesinde düzenlenmiştir.

Mahkeme Genel Kurulu' nun toplanma yeter sayısı, görevde bulunan seçilmiş yargıçların en az üçte ikisidir. Eğer toplantı yeter sayısı tamamlanamazsa başkan tarafından toplantı ertelenecektir.

Mahkeme' nin diğer organları Komiteler, Daireler ve Büyük Dairedir. Komiteler üçer yargıçtan, daireler yedi yargıçtan Büyük Daire ise on yedi yargıçtan oluşan birimlerdir. Komiteler, Daireler' in belirli süreler için kurduğu organlardır. Her ne kadar Komiteler belirli süreler için kurulsun da gerek Büyük Daire, gerek Daireler, gerekse Komiteler tam gün esasına göre çalışır. Bu organlar, Mahkeme Başkanının önerisine göre bir yıllık oturum planlarını hazırlamaktadırlar. Acil durumlarda ise Büyük Daire ve Daireler bu birimlerin başkanları tarafından toplantıya çağırılmaktadırlar.

14 Nolu Protokol' de Sözleşme' nin Mahkeme Genel Kurulu ile ilgili düzenlemelerinde değişikliğe gidilerek, Genel Kurul' a Bakanlar Komitesi' nden oybirliğiyle alınan karar ile ve belirli bir süre için Dairelerdeki yargıç sayısını yediden beşe düşürmesini talep edebilme yetkisi verilmiştir. Bu şekilde uyuşmazlığın

durumuna göre yargıçların iş yükünü azaltmak, başka dosyalar üzerinde çalışabilmelerine fırsat vermek istenmiştir.

4) Büyük Daire

Büyük Daire daha önce de değindiğimiz gibi on yedi asıl ve üç vekil yargıçtan oluşur. Büyük Daire' nin başkanı seçildikten sonra üç yıl için görev yapmak üzere işe başlamaktadır. Büyük Daire' nin üyeleri ise Mahkeme Başkanı, Başkan Yardımcıları ve Bölümlerin yani Dairelerin başkanlarından oluşur. 14 Nolu Protokol ile kapsam genişletilmek istenilmekte, Mahkeme İç Tüzüğü' ne göre seçilecek diğer yargıçların da Büyük Daire' de yer alması sağlanmaktadır. Eğer Dairelerin herhangi birinin başkanı Büyük Daire üyesi olarak yer alamayacak olursa onun yerine o Daire' nin Başkan Yardımcısı, Büyük Daire toplantısına katılacaktır. Büyük Daire üyelerinin tamamlanması için Mahkeme Genel Kurulu, Başkanın önerisi üzerine diğer bütün yargıçlar, her dokuz ayda bir değişecek olan ve üyelikleri Sözleşmeciler Devletler arasında mümkün olduğu kadar coğrafi dengeyi ve değişik hukuk sistemlerini yansıtabilecek biçimde iki gruba ayrılır. Her bir dokuz aylık dönem içinde Büyük Daireye gönderilen davaları görecek asıl ve yedek yargıçlar, her grup içinde rotasyona tabi tutulurlar; bu yargıçlar, yargıçlık görev süreleri sona ermiş olsa bile, yargılamanın tamamlanmasına kadar Büyük Daire yargıçı olarak kalmaya devam ederler. Bu sayede dava hakkında bilgisi olmayan yeni üye yerine sayıyı tamamlayan ancak görev süresi biten yargıç karar aşamasında oy kullanabilecektir. Mahkeme İç Tüzüğü' nün düzenlediği başka bir husus da davaya taraf olan devletin seçtiği yargıcın Büyük Daire üyesi olarak yer alamaması halinde Sözleşmenin 27. maddesi gereği Büyük Daire tarafından re' sen atanmasıdır.

Sözleşmenin 43. maddesi gereği Daire' nin vermiş olduğu karara karşı taraflardan birisi üç ay içerisinde Büyük Daire' ye dosyanın gönderilmesini isterse Büyük Daire beş yargıçtan oluşan heyetini şu şekilde oluşturmaktadır: Büyük Daire' nin Başkanı, davayı gören Daire' nin Başkanı hariç diğer Dairelerin Başkanları eğer onların katılmaması söz konusu ise başkan yardımcıları, yine davayı gören daire dışında yer alan ve rotasyon ile görevlendirilen yargıçlar. Bu yargıçlardan birisi de Büyük Daire' deki görüşmelere katılamaz ise yine söz konusu davayı gören dairenin üyelerinden olmamak koşulu ile rotasyon ile görevlendirilen yargıçlardan birisi katılır. Bu arada hatırlatmak gereken önemli bir husus da davaya taraf olan devletin vatandaşı olan veya onun tarafından seçilen üyenin Büyük Daire'deki görüşmeler sırasında üye olarak yer alamayacağıdır. Kononov/Letonya davasında Letonya bakımından seçilmiş yargıç Ineta Ziemele Büyük Daire'ye katılmaktan çekilmiş ve davalı Hükümet, Oxford Üniversitesi'nde Uluslararası Kamu Hukuku Profesörü olan Vaughan Lowe' u ad hoc yargıç olarak görevlendirmiştir. Üçüncü Daire Başkanı yargıç Boštjan M. Zupančič de davadan çekilmiş ve onun yerine de yedek yargıç Nebojša Vučinić yer almıştır.⁴⁵

Bugün itibari ile Mahkeme Genel Kurulu tarafından oluşturulmuş iki tane Büyük Daire bulunmaktadır.⁴⁶ Büyük Daire' nin görevlerinden bahsedecek olursak; usulüne uygun olarak gerek devlet gerekse bireysel başvurular sonucunda söz konusu ihlalin Sözleşme' nin ya da onun protokollerinin yorumlanmasına ilişkin ciddi bir sorun doğurduğu ya da Daire' nin önünde bulunan bir sorunun çözümü Mahkeme

⁴⁵ Kononov/Letonya davası, 36376/04 Başvuru No, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search..>, 01.08.2012.

⁴⁶ Döner, Ayhan, a.g.e., s.164

tarafından daha önce verilmiş bir hükümle uyuşmayacak bir sonuç yarattığı durumlarda, taraflardan birisi itiraz etmediği sürece, davanın görüldüğü Daire' nin Büyük Daire lehine yargılama yetkisini devredebileceğini söyleyebiliriz. Söz konusu feragat halinde Daire' nin gerekçe göstermesi İç Tüzüğü'nün 72/1 maddesi gereği zorunlu değildir. Tarafların itirazı ise gerekçeli olmalı ve Daire'nin bildiriminden itibaren en geç bir ay içerisinde yapılmalıdır. Aksi halde söz konusu itiraz geçersiz sayılacaktır. Yine Sözleşmenin 43. maddesi gereği taraflardan birisi istisnai bazı durumlarda, Daire' nin vermiş olduğu hükmün, verildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde Büyük Daire' ye gönderilmesini isteyebilir. Hemen yeri gelmişken Sözleşme' nin 31/b maddesi delaleti ile 47. maddesinde Büyük Daire' ye, Bakanlar Komitesi' nin talebi halinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve protokollerinin yorumlanmasına ilişkin hukuki sorunlar hakkında görüş bildirme görevi verdiğini belirtmek gerekir.

14 Nolu Protokol ile Birlikte Büyük Daire' ye bir görev daha verilecektir. Bakanlar Komitesi bir Sözleşmeci devletin taraf olduğu davada verilen kesin karara uymayı reddettiği görüşünde ise, ilgili tarafa resmi bir ihbar tebliğ ettikten sonra ve Komite' ye katılmaya yetkili temsilcilerin üçte ikisinin oyçokluğuyla aldıkları kararlar, ilgili tarafın öngörülen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği meselesini Mahkeme' ye intikal ettirebilir. Bu durumlarda Büyük Daire' nin karar verme yetkisi bulunacaktır.

5) Daireler (Bölümler)

Dairelerin oluşturulması Mahkeme Başkanı'nın seçilmesinden itibaren üç yıllık bir süre için Mahkeme Genel Kurulu tarafından yapılmaktadır. Dairelerin oluşturulabilmesi için yine Mahkeme Başkanı' nın önerisi gerekmektedir. Her bir

dairede yedi yargıç görev yapmaktadır. Kurulda görev yapan yargıçlar rotasyon usulüne tabidirler. Kurul' un oluşumu her bir olay için değişmektedir. Sabit nitelik taşımamaktadır. Bu mekanizmanın avantajı, belirli bir devletin sürekli olarak benzer yapıda bir Dairece yargılanmasından kaçınılmasına olanak tanınmasıdır.⁴⁷

Dairelerin görevlerine kısaca değinecek olursak; görevlerinden ilki devlet ve kişisel başvuruların kabul edilebilirliklerini incelemektir. Hatırlatalım ki Daireler kabul edilmezlik kararını yargılamanın her aşamasında verebilirler. Kabul edilen başvurular hakkında ise işin esası hakkında karar vermek yetkisine sahiptirler. Daha sonra değineceğimiz “dostça çözüm” yolunu eskiden Komisyonlar yürütürken artık bu yolu işleten birim de Daireler olmuştur.

Mahkemede görev yapan tüm yargıçlar bir Daire' nin üyesi olmak zorundadırlar. Mahkeme uluslararası bir nitelik taşıdığı için bir takım dengelerin gözetilmesi gerekmektedir. Daha önce de değindiğimiz gibi, İç Tüzüğün 25. maddesinde söz konusu dengenin cinsiyet, coğrafi yer gibi esaslar çerçevesinde yargıçların Dairelere dağıtılması sureti ile gerçekleştirileceği düzenlenmiştir. Dairelerde yer alacak yargıçlar, bunların yerlerinin boşalması ve ilgili devletin vatandaşı olan ya da seçtiği üyenin yargılamaya katılması ile ilgili olarak uygulanan esaslar Büyük Daire başlığı altında yaptığımız açıklamalarla aynı usule tabidir.

6) Komiteler

Komiteler, Dairelerin bünyesinde çalışmaktadırlar ve üyeleri o dairenin üyeleri arasından seçilmektedir. Daha önce de değindiğimiz gibi Komitelerin üye

⁴⁷ Ergül, Ergin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Yargı Yayınları, Ankara, 2003, s.21.

sayısı üçtür. Her Komite'ye en kıdemli olan yargıç başkanlık yapmaktadır. Üyeler, dairenin yargıçları arasından seçilerek rotasyon usulü ile görev yapmaktadırlar. Komite' nin üyesi olmayan yani üç yargıçtan birisi olmayan üyeler ise Komite' de görev yapan yargıçların yargılama faaliyetine katılamaması halinde göreve çağırılmamaktadır. Komitelerin sayısı birden fazla olabilmektedir. Kaç tane Komite kurulacağına Dairelerin Başkanları' na danışmak sureti ile Mahkeme Başkanı karar vermektedir. Komitelerin görev süreleri ise on iki ay olarak belirlenmiştir.

Komiteler, daha sonra değineceğimiz bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmaktadırlar. Bu inceleme neticesinde kabul edilmezlik veya başvurunun kayıttan düşürülmesine kararı verebilirler. Verilen bu kararlar kesindir ve başvurulacak herhangi bir kanun yolu yoktur.

14 Nolu Protokolün yürürlüğe girmesi ile birlikte Komiteler, Dairelerin verdikleri kabul edilebilirlik ve davanın esası hakkındaki kararları, kendileri kısmen verebilme imkanına sahip olmuştur. Eğer Komiteler, davanın temelini teşkil eden sorunun, Sözleşme veya Protokolleri' nin uygulanması veya yorumlanması ile ilgili olup, zaten Mahkeme' nin yerleşmiş içtihadına ilişkin olduğu kanaatine varırlarsa, davayı kabul edilebilir bulabilir ve aynı anda davanın esasına ilişkin karar verebilirler.

Görüldüğü üzere Komitelerin görevi bir nevi süzgeç işlevi görmektir. Komiteler bir kabul edilmezlik kararı vererek ilk bakışta açıkça dayanaktan yoksun

olan başvuruların oldukça basit bir yöntem ile Mahkeme' ye girmesini önlemektedir.⁴⁸

7) Yeni Bir Sistem “Tek Yargıçlı Düzen”

14 Nolu Protokolün yürürlüğe girmesi ile birlikte uygulama alanı bulan bu sistem ile bazı yargılama faaliyetleri tek yargıç ve ona yardımcı olmakla görevli raportörler ile birlikte yapılmaya başlamıştır.

Tek yargıçlı düzen davanın incelenmesi sıralamasında Komitelerden önce yer almaktadır. Tek yargıçlar Komitelerin sahip olduğu yetkilere sahiptirler. Yeniden incelemeye gerek olmaksızın karar alınabilecek hallerde, tek yargıç, 34' üncü maddeye uygun olarak Mahkeme' ye iletilen bir başvuruyu kabul edilemez bulabilir veya kayıttan düşürebilir. Eğer Tek yargıç bir başvuru hakkında kabul edilmezlik kararı vermez veya başvurunun kayıttan düşürülmesine hükmetmezse, başvuruyu incelenmesi için bir Komite'ye veya bir Daire' ye söz konusu başvuruyu iletir.

Tek yargıcın vermiş olduğu karar kesin olup itiraza tabi değildir. Bu şekilde bir düzenleme getirilmekle yargılama işleminin hızlandırılmasına ve daha ilk başta bir eleme yapma şansı elde edilmeye çalışılmaktadır.

Tek yargıç düzende, yargıç seçilmiş bulunduğu Sözleşme'ye taraf devlet ile ilgili başvuruları inceleyememektedir.

8) Bakanlar Komitesi'nin Yargısal Görevleri

Bakanlar Komitesi' nin yargılama yetkisi, 11 Nolu protokol' ün yürürlüğe girmesi ile birlikte ortadan kalkmıştır. Sözleşme' nin eski halinde 32. madde gereği

⁴⁸ Döner, Ayhan, a.g.e., s.161

Komisyon tarafından haklı bulunan başvurular eğer Divan önüne getirilmezse, Bakanlar Komitesi Sözleşmenin ihlal edilip edilmediğine ve eğer ihlal olduğu kanaatinde ise mağdura tazminat ödenmesine karar verebilmekteydi. Bakanlar Komitesi vermiş olduğu bu kararın takibini de kendisi yapmaktaydı.

11 Nolu Protokol sonrasında ise Komite' nin yargılama yetkisi elinden alınca denetleme görevi üzerinde yoğunlaşmış ve infazın denetimi için 10 Ocak 2001 tarihli 736. Delegeler Komitesi'nde bazı kararlar kabul etmiştir. 11 Nolu protokol' den önce kabul edilen, kararların infazına ilişkin kurallardan farklı olarak, Mahkeme kararlarından doğan yükümlülükler ve bunların nasıl yerine getirileceğine ilişkin bazı prensipler konulmuştur. Bu prensipler şunlardır: Mahkeme tarafından hükmedilmiş adil tazminatın, varsa kanuni faiziyle birlikte, ödenip ödenmediği, karara uymak için ilgili devletin gerekli yolları seçmedeki takdir hakkını da göz önünde bulundurarak ve gerekiyorsa ihlalin sona erdirilmesi ve mağdur tarafın, Sözleşme' nin ihlalden önceki durumuna, mümkün olduğunca kavuşturulması için alınması gerekli bireysel tedbirlerin alınıp alınmadığı, tespit edilen ihlallerin benzerlerinin engellenmesi veya devam eden ihlallere son verilebilmesi için genel tedbirlerin kabul edilip edilmediğini incelemektir.⁴⁹

Bakanlar Komitesi denetim görevini gerçekleştirirken kendi yapısı içerisinde örgütlenmelere gitmiş, Mahkeme' nin vermiş olduğu kararların takibinde kendisine yardımcı olacak bir Komite oluşturmuştur. Bakanlar Komitesi' ne yardımcı olan Delegeler Komitesi, Bakanlar Komitesi adına Mahkeme kararlarının denetimini gerçekleştirmekte, sonucu ise bir rapor halinde Bakanlar Komitesi' ne sunmaktadır.

⁴⁹ Kılınç, Bahadır, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 236.

Daha önce de değindiğimiz gibi Mahkeme'nin vermiş olduğu nihai karar Sözleşme'nin 46/2 maddesi gereği Bakanlar Komitesi'ne gönderilmektedir. Mahkeme' nin nihai kararlarından olmayan tavsiye görüşleri, kabul edilebilirlik ve kabuledilmezlik kararları Bakanlar Komitesi' ne gönderilmemektedir. Buna karşın hüküm niteliğini taşıyan kayıttan düşürme, dostça çözüm, hakkaniyete uygun tatmin gibi kararlar kesinleşmelerinin ardından Bakanlar Komitesi' ne gönderilmektedir. Bu kararların içerisinde yer alan kayıttan düşürme kararı sadece bilgi edinilmesi için Bakanlar Komitesi' ne gönderilen kararlardan olmasına rağmen eğer davalı devlet bir takım edimleri yerine getirmeyi taahhüt etmiş ise infazı takip edilecektir. Yine kabul edilebilirlik kararından önce varılan dostça çözümlerde Mahkeme, başvuru davasını takip etmeme niyetinde olduğundan bahisle davayı sona erdirmektedir. Bu gibi durumlarda Bakanlar Komitesi' nin herhangi bir görevi bulunmamaktadır.⁵⁰

Mahkeme' nin esas hakkında karar verinceye kadar yürürlükte kalan geçici tedbir kararlarına uymama hali, Mahkeme tarafından başvuru hakkının etkin kullanımının engellenmesi olarak değerlendirilmektedir ve İçtüzüğün 39. maddesinin 2. fıkrasına göre Bakanlar Komitesi' ne gönderilmektedir. Bu kararların Bakanlar Komitesi' ne hangi amaçla gönderildiği konusunda, Mahkeme İçtüzüğünde bir açıklık bulunmamaktadır. Eğer bu kararlar infaz için Bakanlar Komitesi' ne gönderilmiş olsaydı, Sözleşme' de ve İçtüzük' te bu denli önemli bir konuya ilişkin bir hüküm bulunması gerekirdi. Bu nedenle, geçici tedbire ilişkin kararların Bakanlar Komitesi' ne bilgi amacı ile gönderildiği düşünülmektedir.⁵¹

⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bakınız, Kılınç, Bahadır, a.g.e. s.225,226

⁵¹ Kılınç, Bahadır, a.g.e., s.226.

Avrupa Konseyi'nin siyasi bir organı olup yürütme görevini yerine getiren Bakanlar Komitesi hükmün yerine getirilip getirilmediği noktasında bir denetleme yetkisine sahiptir. Denetleme faaliyetleri sonucunda bir rapor düzenleyerek Mahkeme'nin kararlarının yerine getirilip getirilmediğini tespit eder. Bakanlar Komitesi bu çalışmaları sırasında ilk iş olarak Mahkeme kararının gündeme alınmasına karar verir ve davalı devletten hükmün yerine getirilmesi için neler yaptığını sorar. Ancak Mahkeme kararının nasıl yerine getirileceğini ve “yerine getirmenin içeriğini” saptama yetkisi davalı devlete aittir.⁵² Ancak hemen belirtmek gerekir ki Bakanlar Komitesinin bir denetleme organı olarak bir takım yaptırımlar uygulama yetkisi de bulunmaktadır. Komite, Mahkeme kararına uymayan sözleşmecî devlet hakkında alacağı kararlar ile o devleti uluslararası yükümlülüklerine uymayan bir devlet olarak ilan edebilmektedir. Ayrıca davalı devlet gerekli olan tedbirleri alıp başka bir deyişle Mahkeme'nin hükmüne uygun olarak gerekli işlemleri yaptığını Komisyon' a bildirmediği sürece dava Komite' nin gündeminde kalmaya devam etmektedir. Bu arada Komite almış olduğu ara kararlar ile ihlalin sona erdirilip erdirilmediğini, gerekli olan tedbirlerin alınıp alınmadığını davalı devletten sormaktadır. Davalı devlet, Mahkeme' nin almış olduğu kararın gereklerini yerine getirdiğini ispat edip belgelerini Komite' ye sunarsa ve Komite de periyodik olarak yaptığı toplantılarda söz konusu tedbirleri yeterli bulursa kararın yerine getirildiğine dair bir nihai karar alarak ve denetim görevini sonlandırarak durumu bir raporla Mahkeme'ye bildirir.

⁵² Gözübüyük, Şeref – Gölcüklü, A. Feyyaz, a.g.e.,s.129.

B) Mahkeme Çalışanlarının Görevleri

a) Mahkeme Başkanı ve Başkan Yardımcılarının Görevleri

Mahkeme Başkanı' nın ilk görevi Mahkeme' nin çalışmalarını ve idaresini yürütmektir. Başkan özellikle Mahkeme' nin Avrupa Konseyi ile olan ilişkilerinden ve Mahkeme' nin temsilinden sorumludur.

Bununla birlikte Başkan' ın, Mahkeme içerisinde yargılama faaliyetlerine başkanlık yapma bakımından da görevleri bulunmaktadır. Başkan Mahkeme Genel Kurulu' nun toplantılarına ve Büyük Daire' nin toplantılarına başkanlık yapacaktır.

Başkanın bulunamayacağı yargılama faaliyeti Daireler tarafından görülmekte olan davalardır. Başkanın bu davalara girebilmesinin koşulu ise davanın tarafı olan sözleşmeci devletin seçtiği yargıçlardan birisi olması halidir.

Başkan yardımcılarının görevlerine gelince; bunların öncelikli görevleri başkanın vereceği görevler dâhilinde başkana yardımcı olmalarıdır. Başkan yardımcıları bazı durumlarda Başkan'ın yerine geçerek görev yapmaktadırlar. Başkanın görevini yürütemeyecek bir durumda olması, örneğin sağlık sorunları yaşaması gibi, durumlarda başkanın yerine geçmektedirler. Yine herhangi bir sebepten dolayı başkanlık makamının boşalması gibi ya da başkanın bizzat kendi yerine bir başkan yardımcısını görevlendirmedeği durumunda başkanın yerine geçerek görev yapmaktadırlar.

Pek sık olmasa da bir ihtimal olarak Mahkeme İç Tüzüğü' nün 11. maddesinde başkan ve başkan yardımcılarının aynı anda görevlerini yerine getirememeye ya da her hangi bir sebepten dolayı makamlarının aynı anda boşalması durumunda ne yapılacağı düzenlenmiştir. İlgili kurala göre daha önce değindiğimiz

kıdem esası bakımından bir Bölüm Başkanı tarafından o da olmuyorsa seçilmiş bir yargıç tarafından boşalan makam doldurulacaktır.

Söz konusu kurallar ve görevler bölümlerin ve dairelerin başkanları ile başkan yardımcıları için de geçerlidir.

Mahkeme İç Tüzüğü' nün 13. maddesinde başkanlık yapma engeli düzenlenmiştir. Başkanlar vatandaşı buldukları sözleşmecî tarafın ya da adına seçildikleri bir sözleşmecî ülkenin dahil olduğu bir davada Büyük daire Başkanı olarak görev yapamazlar.

b) Kâtipin Görevleri

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi dahilinde katiplerin önemli ve bizim alışık olduğumuz yerel mahkeme düzenine göre değişik yetkileri bulunmaktadır. Mahkeme' deki her bölümün bir kalemi ve her kalemin de bir kâtipi bulunmaktadır.

Kâtip başkanın emri altında çalışacak ve mahkeme kaleminin örgütlenmesinden, faaliyetlerinden sorumlu olacak ve Mahkeme'ye yardımcı olacaktır.

14 Nolu Protokol' ün yürürlüğe girmesi ile birlikte Mahkeme' nin tek yargıç düzeni ile faaliyet gösterebileceği durumlar gündeme gelmektedir. Bu durumlarda ise Mahkeme Başkanı' nın emrinde çalışan ve Mahkeme Yazı İşleri' nin bir parçası olan raportörler görev almaktadır. Raportörlerin görevi ise Mahkeme'ye yardım etmektir.

Kâtip bir yerde Mahkemenin haberleşme noktası olarak Mahkeme tarafından ve Mahkeme' ye yöneltilen tüm bildirimleri ve iletileri gönderen ve alan kişidir. Bununla birlikte Mahkeme' nin basın ile olan ilişkilerinden de makamın gerektirdiği

ölçülülük içerisinde yetkilidir. Kâtip bu yetki ile Mahkeme hakkında bilgi vermek görevini üstlenmektedir.

Aynı zamanda tüm mahkemelerde önemli bir unsur olan arşivin sorumlusu da yine kâiptir.

Kalem ile ilgili olarak çıkarılması gereken talimatlar da önce kâtip tarafından hazırlanmakta daha sonra ise Mahkeme Başkanı tarafından onaylanarak Mahkeme Kalemi' ne iletilmektedir.

C) Mahkeme' nin Çalışma Usulü

1) Mahkemeye Başvurabilecekler

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin çalışma usulüne geçmeden önce kimlerin Mahkeme' ye başvurabileceğini belirlememiz gerekmektedir. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' ne baktığımızda 33 ve 34. maddelerde Mahkeme' ye başvurabileceklerin, Sözleşme' ye taraf olan herhangi bir devletin Sözleşme' nin ve onun eklerinin başka bir sözleşmeci devlet tarafından ihlal edilmesi ile Sözleşme' ye taraf olan bir devletin ihlali sonucunda mağdur olan herhangi bir kişi, hükümet dışı örgüt ya da birey grupların olduğu görülmektedir. Dikkat edilecek olursa hem devlet başvurusunda hem de bireysel başvurularda ihlali gerçekleştirenin bir devlet organı olması yani devlet adına hareket etmesi ve yetki kullanması gerekmektedir. Ayrıca mağdur olanın vatandaşı olduğu devletin değil ihlali gerçekleştiren devletin Sözleşme' ye taraf olması gerekmektedir. Hatta Sözleşme' ye taraf olmayan üçüncü devlet vatandaşlarının ve hatta vatansız olan kişilerin temel hak ve özgürlükleri de güvence altına alınmıştır.⁵³

⁵³ Ünal, Şeref, a.g.e., s. 85.

a) Devlet Başvurusu

Devletlerin Sözleşme ile getirilen Mahkeme' ye başvurma hakkı, uluslararası bir sözleşmenin uygulanmamasından dolayı hakları ihlal edilen tarafların yargı yoluna başvurmamasından daha çok Sözleşme çerçevesinde insan haklarının kâğıt üzerinde kalmasındansa birlikte hareket ederek insan haklarını hayatta tutabilme anlamında taraf olan bütün devletlerin sorumluluk üstlenmesidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 33. maddesi uyarınca bir devletin başka bir devlet aleyhine Mahkeme' ye başvurabilmesi için Sözleşme' ye aykırı davranılması sonucu kendisinin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak zarar görmüş olması gerekmez.⁵⁴

Devlet başvurusu ile bireysel başvuru arasında bir yargılama farkı görülmemektedir. Ancak devlet başvurularında iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı aranmamaktadır. Ayrıca devlet başvurusu söz konusu olduğunda bu başvuru derhal kayda alınmakta, aleyhine başvuruda bulunulan devlete gönderilmektedir.⁵⁵

Devlet başvurusu genel ve soyut uygulamalar ve belli mevzuat konusunda olabileceği gibi kişileri koruma amacıyla da yapılabilir. Örneğin, Türk kökenli Danimarka Vatandaşı olan bir kişinin Türkiye'de bulunduğu sırada görevlilerin sorgulaması sırasında maruz kaldığı kötü muamele nedeni ile Danimarka, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği gerekçesi ile Türkiye aleyhinde devlet başvurusunda bulunmuştur.⁵⁶

⁵⁴ Bozkurt, Enver, İnsan Haklarının korunmasında Uluslar arası Hukukun Rolü, Nobel Yayınları, Ankara, 2003, s. 225.

⁵⁵ Tezcan, Durmuş – Erdem, Mustafa, Ruhan – Sancaktar, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2004, s.59.

⁵⁶ Gözübüyük, Şeref – Gölcüklü, A. Feyyaz, a.g.e., s. 21

Uluslar arası hukukta devlet başvurusunda bulunmak konusunda isteksizlik bulunduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda Birleşmiş Milletler sistemi içinde devletlerarasında bir tür “de facto mutabakat” bulunduğunu söyleyebiliriz. Bu uzlaşma, devletlerin birbirlerini, “insan hakları ihlalleri iddiasıyla şikayet etmemek” noktasında açığa çıkmaktadır.⁵⁷ Yine Mahkeme’ye yapılan başvurular incelendiğinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne de devlet başvurusunun pek yapılmadığı görülmektedir. Buna rağmen Gemalmaz, insan haklarının bölgesel düzeyde korunması sistemlerinin evrensel sistemlere göre daha homojen bir doku üzerinde yükselmesi, herhangi bir devletin insan haklarını ciddi ve sürekli biçimde ihlal etmesinin sistemin bütünü de potansiyel bir bozulmaya yol açabileceği endişesiyle beslenen ”sistem içi tepkinin” daha güçlü olması, bölgesel sistem içinde devletler arası şikayet başvurusunda bulunma, böyle bir başvuruyu tek bir devlet üstünde bırakmak yerine, birkaç devletin bir araya gelerek “geniş bir şikayetçi cephesi” oluşturması, şikayet edile devletin göstereceği tepkinin şikayetçi devlet ya da devletler tarafından göğüslenmesinin daha olanaklı olması, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde yapılan devlet başvurularında somut hukuki sonuçların doğması, şikayet konusu hususlarda kayda değer iyileştirmelerin sağlanmış olması nedenleri ile bölgesel düzlemde devletler arası şikayet başvurusunun işlevselleşmesinin daha kolay olduğunu düşünmektedir.⁵⁸

Mahkeme’ye yapılan devlet başvuruları incelendiğinde, devlet başvurularının belirgin niteliğinin Sözleşme’nin uygulanması bakımından ikincil nitelikte olup, asıl

⁵⁷Gemalmaz, Mehmet, Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 5. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s.1138

⁵⁸Gemalmaz, Mehmet, Semih, a.g.e., s.1140

olan bireysel başvurudur. Devlet başvurularının azlığı, başvuruların siyasal niteliğini açıkça göstermektedir.⁵⁹

b) Bireysel Başvuru

11 Nolu Protokol öncesinde bireysel başvuru hakkı 9 Nolu Protokol'ün 5. maddesinde düzenlenmiş ancak kullanılabilmesi Sözleşme' ye taraf olan devletin kabul etmesi şartına bağlanmıştı. Türkiye ilk başlarda bireysel başvurma hakkına bir takım çekinceler koymak istemiş ancak bu çekinceleri geçersiz sayılmıştı. 11 Nolu Protokol İle birlikte Sözleşme' nin 34.maddesi gereği bireysel başvuru hakkını tanımak taraf devletler için bir zorunluluk haline gelmiştir.⁶⁰

Bireysel başvuruların nasıl yapılacağı özellikle Mahkeme İç Tüzüğü' nün 47. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre başvuru mahkeme kalemince veya davacı tarafından hazırlanmış bir dilekçe ile yapılabilmektedir. Bu dilekçede bulunması gereken en önemli şeylere kısaca değinecek olursak: Tarafların adları ve doğal olarak başvurucunun kimlik bilgileri, olguların kısa bir anlatımı, iç hukuk yollarının tüketildiğine ve altı ay kuralına uyulduğuna dair başvurucunun beyanı, adil bir tatmine ilişkin taleptir. Ayrıca dilekçeye ihlale konu işlemin veya eylemin belgeleri ile mahkeme kararları, dilekçe hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için aranan şartların mevcut olduğuna dair belgeler sunulmalıdır. Örneğin söz konusu uyuşmazlık için başka bir uluslararası çözüm yoluna başvurulup vurulmadığına dair beyan gibi. Ayrıca başvurucular kimliklerinin açıklanmasını istemiyorlar ise bu taleplerini ve gerekçelerini beyan edecekler ve Mahkeme tarafından talepleri haklı görülürse kimlikleri kamuya açıklanmayacaktır.

⁵⁹ Gözübüyük, Şeref – Gölcüklü, A. Feyyaz, a.g.e., 8. Baskı, s. 22.

⁶⁰ Historical Background, www.echr.coe.int., 20.05.2010

Mahkeme' nin resmi dilleri İngilizce ve Fransızcadır. Ancak Mahkeme' ye yapılan başvuruların Sözleşme' ye taraf olan herhangi bir devletin resmi dilinde yapılması mümkündür.⁶¹

Mahkemeye yapılan başvurular üzerine öncelikle kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekmektedir.

2- Kabul Edilebilirlik Kararı

Mahkemenin bir başvuruyu inceleyebilmesi için yaptığı ön incelemede birtakım koşulların var olup olmadığına göre işin esasına geçip geçmeyeceğine karar verir. Mahkeme'nin bazı davalarda kabul edilebilirlik incelemesini davanın esas incelemesi ile birlikte yaptığını görmekteyiz. Neulinger ve Shuruk/İsviçre davasında Birinci Daire Sözleşme'nin 29/3 maddesinde verilen istisnai yetkiyi kullanarak davanın esası ile kabuledilebilirlik incelemesinin aynı anda yapılmasına karar vermiştir.⁶²

a- İç hukuk yollarının tüketilmesi ve süre koşulu

İç hukuk yollarının tüketilmesi şartı aslında bir uluslararası hukuk kuralı olup diğer bazı uluslararası sözleşmelerde de yer almaktadır. Amerika İnan Hakları Sözleşmesi' nin 46. maddesi ve Her Türlü Irk Ayrımcılığını Önleme Sözleşmesi' nin 5/2 b maddesi örnek olarak gösterilebilir.

Bu ilke ile güdülen amaç esas çözümün ulusal makamlar önünde gerçekleştirilmesidir. Zira Sözleşmeye taraf olan her devlet insan haklarını korumayı

⁶¹ Basic information on procedures, www.echr. coe. int., 20.05.2010

⁶²Neulinger ve Shuruk/İsviçre davası, Başvuru no: 41615/07,

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>, 01.08.2012

taahhüt etmesi karşısında insan haklarını toplumların ve devletlerin içselleştirmesi halinde Sözleşme ile güdülen esas amaç gerçekleşmiş olacaktır.

Sözleşmede öngörülen sistem iç hukuka göre ikincil ve tamamlayıcı niteliktedir. Nitekim AİHM, 23.07.1968 tarihli *Linguistique* ve 07.12.1976 tarihli *Handyside* kararlarında Sözleşme ile kurulan güvence mekanizmasının, ulusal düzeydeki korunma mekanizmasına göre tamamlayıcı nitelik gösterdiği vurgulanmıştır.⁶³

Söz konusu şart temelde bireysel başvuru için öngörülmüştür. Ancak bir devlet birey yerine herhangi bir ihlali ileri sürüyorsa bu durumda da iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı yine aranmaktadır. Devlet başvurularında ise iç hukuk yollarının tüketilmesi şartının aranması doğası gereği mümkün olmamaktadır.

İç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğini Mahkeme re'sen araştırmamaktadır. Bunu davalı devletin ilk itiraz olarak, davanın başlangıcında ileri sürmesi gerekmektedir.⁶⁴

Her ne kadar iç hukuk yollarının tüketilmesi Mahkeme' ye başvuru için bir ön şart olsa da bazı durumlarda bu şart aranmamaktadır. Olayın özelliklerine göre herhangi bir iç hukuk yolu bulunmuyorsa ve ya bulunmakla birlikte "etkili" değilse veya yasa ile başvuru yolları kapatılmışsa, yeterli bir sürede sonuç vermeyen veya

⁶³ Tezcan, Durmuş – Erdem, Mustafa, Ruhan – Sancaktar, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2004, s.59.

⁶⁴ Gözübüyük, Şeref – Gölcüklü, A. Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, 6.Bası, Ankara, 2005, s.114.

başvurucunun kayıplarını bütünü ile karşılamaya olanak tanımayan hukuk yolu tüketilmesi geren bir iç hukuk yolu olarak görülmemektedir.⁶⁵

Örneğin Mahkeme pek çok kararında Türkiye'nin Güneydoğu Bölgesi'nde cereyan eden terör olayları ile mücadele sırasında gündeme gelen işkence ve köy yakma ya da zorla köy boşaltma iddiaları ile ilgili olarak etkili iç hukuk yollarının bulunmadığı gerekçesiyle başvuruları kabul edilebilir bulmuştur.⁶⁶

İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının istisnasından çok esnetilmiş bir hali ise başvurudan sonra iç hukuk yollarının tüketilmesidir. İç hukuk yolları tüketilmeden Mahkeme'ye başvurulmuş olması durumunda eğer kabul edilmezlik kararı verilmeden önce, iç hukuk yolu tüketilmiş ve durum da Mahkeme'ye bildirilmiş olursa, başvuru süresinde yapılmış sayılır ve geçerlidir.⁶⁷

Mahkeme başvurunun kabul edilmesi için altı aylık bir sürenin neden öngörüldüğü konusunda 29.06.2012 tarihli Güneş/Türkiye davasında bir takım tespitlere yer vermiştir. Buna göre, 6 aylık süre kısıtlamasının ana maksadın davaların makul bir süre içerisinde ele alınmasını temin ederek hukuki açıdan bir öngörülebilirlik temin etmek ve tarafların çok uzun bir süre belirsizlik durumunda kalmalarını önlemek, başvuru sahibine ne tür bir hareket tarzı içerisinde olacağını değerlendirmek üzere süre verirken davadaki olguların ortaya konulmasını da kolaylaştırmak, Sözleşme'ye taraf olan devletlerin geçmişte yaptıkları işlem ve eylemlerinin sürekli olarak sorgulanmasını önlenmek, düzen, istikrar ve sükuneti

⁶⁵ Tezcan, Durmuş – Erdem, Mustafa, Ruhan – Sancaktar, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2004, s.60.

⁶⁶ Tezcan, Durmuş – Erdem, Mustafa, Ruhan – Sancaktar, Oğuz, a.g.e. s.60

⁶⁷ Gözübüyük, Şeref-Gölcüklü Feyyaz, a.g.e., 8.Baskı, Ankara 2009. s. 9

sağlamak bildirilmiştir.

Altı aylık sürenin başlangıç ve bitiş tarihlerinin hesaplanması ile ilgili olarak Mahkeme aynı kararında; başvurunun, askeri görevini icrası sırasında yaralanması nedeni ile tazminat almasına rağmen daha sonra ortaya çıkan kalıcı engelleri nedeni ile ek tazminat talebinde bulunduğu, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından talebinin reddedilmesi nedeni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptığı müracaatında Daire, altı ay koşulunun başlangıcının ulusal yargılama makamının kararının başvurucuya tebliğinin ertesi gününden başlayacağını, altı aylık sürenin son gününün haftasonu tatiline denk gelmesi nedeni ile ertesi gün yapılan başvurunun süre yönünden kabul edilebilir olduğunu belirtmiş, davalı devletin talebi neticesinde Büyük Daire'ye giden davada Büyük Daire sürenin son gününün hesaplanmasında ulusal tatil günlerinin esas alınamayacağını, zira her üye ülkede bir birbirinden farklı ve zaman içerisinde değişim gösteren pek çok resmi tatil gününün bulunduğunu, Mahkeme'nin her bir ülke için farklı takvim çıkartamayacağını, ayrıca Mahkeme'ye faks, posta, elektronik iletişim araçları ile de başvurulabileceğini gözeterek altı aylık sürenin son günü başvurunun yapıldığı ülkede resmi tatil günü olsa bile sürenin ertesi güne kadar uzatılamayacağına hükmederek başvuruyu kabul edilmez bulmuştur.⁶⁸

Eski İç Tüzükte başvuru tarihine ilişkin daha açık bir düzenleme bulunmaktaydı. Eski İç Tüzüğün 44/4 maddesi gereği başvuru tarihi genel olarak başvuru tarafından verilir, başvurunun amacını özet halinde bile olsa ortaya koyan, ilk iletinin tarihi olarak değerlendirilecektir. Ancak Komisyon iyi bir nedenle

⁶⁸ Güneş/Türkiye davası, başvuru no: 27396/06, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>, 25.07.2012

farklı bir tarihin giriş tarihi olarak değerlendirileceğine karar verebilir. Nitekim başvuru Komisyona yakındığı konuyu içeren bir mektup yollaması, altı ay kuralı açısından Komisyon'a yapılmış bir başvuru olarak kabul edilebilir ve süreyi keser. Başvuru Makul süre içerisinde başvuru formunu doldurularak gönderir ise başvurunun kaydı yapılmaktadır.⁶⁹

b- Başvuranın isminin belirli olması koşulu

Bu şart devlet başvurularındaki usulde gerekli olmayan bir şarttır. Buna karşılık bireysel başvurularda ise özel bir öneme sahiptir. Bu düzenlemenin, ısrarla sürekli şansını denemek isteyenlerin başvuruları ile komisyonun istilaya uğramasına mani olmak için yapıldığı söylenebilir.⁷⁰ Kimliklerinin kamuya açıklanmasını istemeyen başvurular, Mahkeme önündeki yargılama hakkında kamunun bilgi edinmesi şeklindeki normal kuraldan ayrılmayı haklı kılacak sebepleri gösterir ve sunarlar ise Daire Başkanı, kimliğin saklı tutulmasına, istisnai ve gerçekten gerekli hallerde izin verebilmektedir. M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan davasında Davanın tevzi edildiği Daire Başkanı, başvuru isminin gizli tutulması yönündeki talebini İç Tüzüğün 47/3 maddesi gereğince kabul etmiştir.⁷¹

c- Daha önce başka bir uluslararası incelemenin konusu olmama koşulu

Burada dikkat edilmesi gereken husus hangi tür başvuruların tekrarlanmış sayılacağıdır. Başvurunun konusu ve başvurunun dayandığı olaylar farklı değilse

⁶⁹ Gözübüyük, Şeref-Gölcüklü, Feyyaz, a.g.e., 8.Baskı, Ankara 2009. s. 90-93

⁷⁰ Demirel, Naim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılan Bireysel Başvurular İçin Gerekli Şartlar, www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/avrupainanhaklari.htm.05.08.2012

⁷¹M.S.S/Belçika ve Yunanistan davası, Başvuru No: 3069/09, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/sarch.aspx>, 25.07.2012

tekrarlanmış bir başvuru vardır. Bununla birlikte olay aynı olmakla birlikte başvurudaki mağdurunun gerçek mağdur olmaması nedeni ile başvuru reddedilmişse sürenin geçmemesi koşulu ile gerçek mağdur tarafından başvuru yapılmasında sakınca bulunmamaktadır. Davanın esasının aynı olması konusunun ve taraflarının aynı olmasını ifade eder. Mahkeme bazı kararlarında davanın konusu aynı olsa bile taraflarının farklı olması halinde davayı kabul etmiştir.⁷²Aynı konu ile ilgili yeni bir bilgi içermesi halinde Mahkeme yeniden inceleme yapabilmektedir.

d-Başvurunun Sözleşme ve Protokollerle bağdaşır olması koşulu

Sözleşme ile bağdaşmayan cümlesinden anlaşılması gereken Sözleşme ve onun eklerinde düzenlenmeyen ya da Sözleşme ile Mahkemenin görev ve yetkisi içerisine alınmayan hususların ileri sürülmesi kastedilmektedir. Bu bağlamda kişi, yer, zaman ve konu yönünden Mahkeme' nin yetkilerini incelemeyi uygun bulduk.

1- Kişi Yönünden Yetki

Sözleşme' nin 34. maddesine göre “...Yüksek Sözleşmeci taraflardan birisince yapılan bir ihlalin mağduru olduğunu iddia eden herhangi bir kişi” Mahkeme' ye başvurabilmektedir. Burada üzerinde durulması gereken husus bireysel başvuru hakkını kullanan kişinin Sözleşmeye taraf olan bir devletin vatandaşı olmak zorunda olup olmadığıdır. Sözleşme' ye taraf olan devletler insan haklarını koruma taahhüdü altına girmişlerdir. Herhangi bir ayrımcılık gözetmeksizin bu taahhütte bulunan devletlerin kabul ettikleri evrensel değerleri kendi vatandaşı olmayan insanlar için de layık görmeleri kaçınılmazdır. Bununla birlikte kişinin ikametgâhı da kişisel başvuru hakkının kullanılması için engel değildir. Görüldüğü gibi bireysel

⁷²Demirel, Naim, a.g.m. www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/avrupainanhaklari.htm, 05.08.2012

başvuru bakımından en önemli olan şey Sözleşme' nin konusu olan hakların Sözleşme' ye taraf olan devlet tarafından ihlal edilmiş olmasıdır.

Mahkeme 11 Temmuz 2000 tarihinde vermiş olduğu Jabari/Türkiye kararında İran uyruklu Hoda Jabari' nin Türkiye' den sınır dışı edilmesi halinde eziyete mağruz kalıp, taşlanarak öldürüleceği iddiası ile ilgili olarak Sözleşme' ye taraf olmayan bir ülkenin vatandaşı hakkında sınır dışı edilmesi kararının uygulanması halinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti' nin Sözleşme' yi ihlal edeceğine karar vermiştir.⁷³

Diğer bir husus da bireysel başvurunun ilgilisinin yaşına, eylem yeteneğine sahip olup olmadığına bakılmaksızın gerçek kişilere tanınmasıdır.⁷⁴

Kural olarak Mahkeme' de dava açma yetkisi, hakları çiğnenen kişilere aittir. Ancak söz konusu ihlal neticesinde mağdur hayatını kaybetmiş ise dava kanuni mirasçıları tarafından da açılabilir. Ancak bu durumda davanın konusu kendi mağduriyetlerinin giderilmesi ile sınırlıdır. Yine mağdur tarafından dava açıldıktan sonra davacı ölür ise mirasçıları haklı çıkarlarını ispat edebilirlerse Mahkeme davayı görmeye devam edebilmektedir.

Bununla birlikte hemen söylemek gerekir ki tüzel kişilerin de bireysel başvuru hakkı vardır. Ancak insan hakları ihlalleri bizzat devlet organları tarafından gerçekleştirilebildiğinden bir başka deyişle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nde her zaman davalı olan taraf devlet olduğundan burada kastedilen tüzelkişilik kamu tüzel kişileri değil; özel hukuk tüzel kişileridir. Söz konusu tüzelkişiler ise kuruluş amaçlarına uygun düşen konularda dava açabilmektedirler. Örneğin ifade özgürlüğü,

⁷³ Jabari/Türkiye davası, başvuru no: 40035/98 www.inhak-bb.adalet.gov.tr, 06.08.2012

⁷⁴ Tezcan, Durmuş – Erdem, Mustafa, Ruhan – Sancaktar, Oğuz a.g.e., s.58.

dernek kurma özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü gibi.⁷⁵ 14 nolu Protokolün yürürlüğe girmesi ile birlikte Sözleşmenin 59.maddesine eklenen hüküm gereği Avrupa Birliği de tüzelkişiliği ile Sözleşme' nin tarafı olmuş ve Mahkeme nezdinde taraf sıfatını almıştır. Bu düzenleme karşısında Avrupa Birliğinin yargılama makamı olan Avrupa Topluluğu Adalet Divanının yargılama yetkisinin ortadan kalkmayacağı düşüncesi yürürlüğe girmeyen Avrupa Birliği Anayasasının I-9/2 maddesi gereğince Sözleşmeye katılımın Birliğin Anayasa' da tanımlanan yetkilerini kaldırmayacağına dair düzenlemesinden anlaşılmaktadır.

2- Yer Yönünden Yetki

Sözleşme hükümleri incelendiğinde doğrudan doğruya yetkiye ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. Ancak Sözleşme'nin 1. maddesinde “Yüksek Sözleşmeciler tarafların bu Sözleşme Bölüm I’ de tanımlan hakları ve özgürlükleri, kendi yargı yetki alanlarında bulunan herkes için güvence altına alacaklardır.” Demek suretiyle Mahkeme'nin yetkisini üye devletlerin yargı yetkisiyle sınırlandırmış gibi görülse de uygulamada yetki sorununun üye devletin egemenlik hakkının yanı sıra devlet yetkisini kullandığı her yer olarak kabul edilmesi suretiyle çözüldüğü görülmektedir. Zira Sözleşme' ye taraf olmakla dünyada adalet ve barışın temeli olarak insan haklarını gördüğünü ilan eden devlet uluslararası hukukun kabul ettiği egemenlik sınırları dışındaki eylemlerinden de sorumlu olmalıdır. Böylece Sözleşme'nin uygulama alanı, üye devletin yabancı ülkelerdeki diplomatik temsilcilikleri ve konsolosluklarını da içine alacak şekilde genişlemekte ve hatta devletler arası ortak çalışmalarda, sınırları aşan trafik işlerinde, gümrük bağlantı yerlerinde, kolluk hizmetlerinde ya da suçlulukla mücadelede devlet sınırları

⁷⁵ Ünal, Şeref, a.g.e., s. 87.

dışında devlet kuvvetiyle işledikleri eylemlerde, yine uluslararası koruma gücü olarak iş yaptıklarında aynı durum söz konusudur.⁷⁶

3- Zaman Yönünden Yetki

Sözleşme'nin üye devlet açısından yürürlüğe girişi ile başlayan yükümlülük o devletin üyelikten istifa ettiğini Avrupa Konseyi' ne bildirmesi veya üye devletin alınan kararlar ile üyelikten çıkarıldığının bildirilmesine kadar devam etmektedir.

4- Konu Yönünden Yetki

a-) Genel Olarak Konu Yönünden Yetki

Bir başvurucu ancak Sözleşme ve onun protokolleri ile güvence altına alınan haklar bakımından Mahkeme'ye müracaat edebilir. Sözleşme ve Ek Protokollerde yer verilen temel haklar dışındaki haklar bakımından Mahkeme herhangi bir koruma sağlamaz. Bu bağlamda örneğin sosyal haklar (çalışma, asgari ücret konut, emeklilik hakkı); sözleşmeci bir devlette ikamet veya o devlete seyahat hakkı, sığınma, vatandaşlık, kamu görevine girme, diplomatik dokunulmazlıktan yararlanma hakkı; çevrenin korunması hakkı, hayvanların korunması; ticaret ve girişim özgürlüğü; af, cezanın indirilmesi, infazın ertelenmesi, tutuklulukta geçen sürenin mahkumiyetten indirilmesi, cezanın koşullu infazı ve nihayet Sözleşme ve Ek Protokollerde öngörülmüş olmayan herhangi bir hakkın ihlali için tazminat hakkı gibi haklar Sözleşme ve Ek Protokoller ile korunmadığından, bunlara dayanarak yapılan başvurular *retione materia* bakımından yetkisizlik nedeni ile reddedilir.⁷⁷

⁷⁶Demirel, Naim a.g.m, www.dicle.edu.tr./dictur/suryayin/khuka/avrupainanhaklari.htm. 05.08.2012

⁷⁷ Tezcan, Durmuş – Erdem, Mustafa, Ruhan – Sancaktar, Oğuz, a.g.e. ,s.27.

Mahkeme, 28.08.1998 tarihli, Kosiek/Almanya davasında Heidelberg Üniversitesi'nde araştırma görevlisi iken dört yıl ile sınırlı olan ataması bir kez uzatılan ve dört yılın sonunda atama süresinin yeniden uzatılmaması nedeniyle Mahkeme'ye başvuran davacı ile ilgili olarak Mahkeme, kendisine sunulan meselenin merkezinde, kamu hizmetlerine girme meselesinin yer aldığını tespit ederek, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin aksine herkesin ülkesindeki kamu hizmetlerine girmede eşit hakka sahip olduğuna benzer bir düzenlemenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bulunmadığını belirtmiş ve kendisini bu konuda yetkili saymamıştır. Başvurucunun siyasi düşünceleri nedeni ile görevine son verildiğine yönelik itirazını da haklı bulmamıştır.⁷⁸

b-) Çekince Koyma Hakkına Bağlı Olarak Konu Yönünden Yetki

Çekince, herhangi bir uluslar arası antlaşmaya taraf olan devletin kendi mevzuatıyla çelişkiye düşmemek amacıyla antlaşmanın ilgili maddesinin kendi açısından uygulanmasını bertaraf etmesidir şeklinde tanımlanabilir.

Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 2/1-d maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: “Çekince, nasıl kaleme alınırsa alınsın veya nasıl isimlendirilirse isimlendirilsin, Devletin bir antlaşmayı imzalarken, onaylarken, kabul ederken, tasvip ederken veya antlaşmaya katılırken, bazı antlaşma hükümlerinin hukuki etkisini kendisi hakkında ortadan kaldırmak veya değiştirmek için yaptığı tek taraflı bir beyan demektir.”⁷⁹

⁷⁸ Doğru, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Legal yayıncılık, İstanbul 2004, C 1, s.114-127

⁷⁹ Kılınç, Bahadır, a.g.e., s.172

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından konu ele alındığında;

Sözleşmeye taraf devletlerin Sözleşme'nin bir ya da birkaç maddesine ve Ek protokollere çekince koyma yetkisi Sözleşme'nin 57. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “üye devlet Sözleşme'nin imzalanma aşamasında genel nitelikli olmamak kaydıyla Sözleşme'nin bir hükmüne o esnada ülkesinde yürürlükte bulunan herhangi bir yasanın uygun olmadığı ölçüde çekince koyabilir.” İlgili madde kapsamına göre;

1- Çekincenin genel nitelikli olmaması ile anlatılmak istenen belirsiz,kapsam ve çerçevesi tespit edilemeyecek biçimde geniş formüle edilmiş olan çekincelerdir. Mahkeme çekince inceleme konusunda kendisini yetkili görmekte; belirsiz ve Sözleşme ile bağdaşmayan çekinceye konu yasanın hangisi olduğuna ilişkin bilgi içermeyen çekincelerin geçerli olmadığını kabul etmektedir.⁸⁰

2- Çekince Sözleşme'nin imzalanmasından sonra getirilemez. Sözleşme'nin imzalanmasından sonra yürürlüğe giren bir yasa nedeni ile çekince koyulamaz. Aksi halde taraf devlet Sözleşme'nin etkisini azaltmak ve Sözleşme hükümlerinin etrafını dolaşmak için sürekli yeni yasalar hazırlayarak çekinceler koyma yoluna gidebilir.

3- Çekince ancak ulusal yasa ile Sözleşme hükmünün arasındaki uyumsuzluk ölçüsünde konulabilir. Bizce buradan anlaşılması gereken Sözleşme'nin çekince konulan hükmü ile bağlantılı diğer hükümleri de kapsayacak şekilde sınırlamayı aşmak ya da Sözleşme'nin amacını aşarak tanınan hakları kullanılamaz hale getirmek anlaşılmalıdır.

⁸⁰ Tezcan, Durmuş – Erdem, Mustafa, Ruhan – Sancaktar, Oğuz, a.g.e. ,s.29.

4- Sözleşme'nin 57/2 maddesinde de belirtildiği üzere bu madde kapsamında konulacak çekinceye uyumsuzluğa konu yasanın ismi ve özet bir açıklamanın bulunması gerekir.

Bu başlıkta değinilmesi gereken başka bir konu ise Sözleşme'ye konulan çekincelerin Mahkeme tarafından denetlenip denetlenemeyeceğidir. İlk başta Komisyon, daha sonra ise Mahkeme Sözleşme'ye konulan çekincenin kabulünün veya bu çekinceye itirazın herhangi bir değeri olduğu kabul edilse dahi, bu durum yargılama makamının, bir çekincenin Sözleşme ile bağdaşırılığı hakkında karar verme yetkisini kaldırmayacağını dile getirerek konulan çekinceleri denetlemiştir.⁸¹

c- Taleplerin açıkça temelsiz olmaması ya da başvuru hakkının kötüye kullanılmaması gerekir

İddianın açıkça temelsiz olması ise ilk bakışta söz konusu ihlalin olmadığı bu yönde herhangi bir delilin bulunmadığı durumları ifade etmektedir.

Başvuru hakkının kötüye kullanılması, devletlerin uluslararası alanda saygınlıklarını korumalarını sağlamak bakımından önemli bir kriterdir. Çoğu uluslararası kuruluşun üyelerine karşı yaptırım olarak ifşa etme yöntemini kullandığını da göz önüne alırsak bu kriterin özellikle “siyasal propaganda”⁸² eylemlerine karşı bir güvence olduğunu söyleyebiliriz.

⁸¹ Göçer, Mahmut, Uluslar arası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s.72-103.

⁸²Tezcan, Durmuş – Erdem, Mustafa, Ruhan – Sancaktar, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2004, s.93.

d- 14 Nolu Protokolün yürürlüğe girmesi ile birlikte gelen başvuranın önemli bir mağduriyetinin olması

Sözleşme ve Protokollerde belirtilen insan haklarına saygı ilkesi gereğince başvurunun esası hakkında incelemeye gerek bulunması ve başvuruya konu olayın iç hukuk mahkemesince yeterince incelenmemiş olması durumları hariç olmak üzere, başvuranın önemli mağduriyetinin bulunmaması durumlarında bireysel başvuru kabul edilmez bulunabilecektir. Böylece başvurucuların önemli bir mağduriyetinin olması koşulunun aranması ile başvuruların azaltılması ve gereksiz iş yükünün engellenmesi sağlanmaya çalışılmaktadır.

Bununla birlikte başvurucular açısından getirilen kısıtlamalar bakımından Faruk Bilir' in aktardığı üzere Bahri Öztürk, “yeni uygulamayla Mahkeme'nin başvuru davalarına daha çok önem vereceğini, dezavantaja uğramanın kişinin önemli bir haksızlığa uğraması demek olduğunu, yeni uygulamanın hem Mahkeme, hem de bireylerin lehine olduğunu, Mahkeme'nin artık gerçek manada haksızlığa uğrayanların davalarına bakacağını, bunları daha iyi inceleyeceğini, bu noktada devletin işinin kolaylaşmadığını, aksine zorlaştığını” düşünmektedir.⁸³ Öte yandan kanımızca önemli bir mağduriyetten ne anlaşılacağı açık değildir. Protokol bu konuda açıklık getirmemiştir. Önemli mağduriyetin kriterlerinin Mahkeme uygulamaları ile belirleneceği anlaşılmaktadır. Bu anlamda Mahkeme'nin 11.7.2012 tarihli dezavantaj kuralı kullanılarak reddedilen ilk İngiliz davası olan Heather Moor & Edgecomb Ltd/İngiltere davasında şirketin emekliliği yaklaşan bir pilota verdiği mali tavsiyeler neticesinde müşterisinin zarara uğramasına neden olmasıyla ilgili

⁸³ Bilir, Faruk,a.g.e., s.145

olarak Mali Ombudsmana yapılan başvuru sonucunda, müşterinin zararın %27'sinin ilgili şirket tarafından karşılanmasına karar verilmiştir. Davacı şirket Mali Ombudsman kararının kamuya duyurulmayarak gizli tutulmasının Sözleşme'ye aykırı olduğunu iddia ederek Mahkeme'ye başvurmuş ise de Mahkeme, Mali Ombudsman'ın kararının kamuya duyurulmamasının sürecin sonucu veya yürütülmesi açısından etkili olmadığını bu durumun şirket açısından önemli bir dezavantaj oluşturmadığına karar vererek başvuruyu kabul edilmez bulmuştur.⁸⁴

Mahkeme, incelemeleri sırasında başvuru dilekçesinde yukarda saydığımız kabul edilmezlik sebeplerinden birini ve ya bir kaçını bulursa başvuruyu reddedecektir. Mahkeme yargılama sürecinin her aşamasında bu kriterleri değerlendirebilir ve kabul edilmezlik kararı verebilir. Aynı şekilde davalı olan sözleşmeci tarafın da kabul edilmezlik itirazı adı altında itiraz hakkı bulunmaktadır.

İç Tüzüğün 55. maddesinde bu husus düzenlenmiş ve davanın niteliği ve koşullarına göre davalının İç Tüzüğün 51 ve 54. maddelerine göre yazılı ya da sözlü olarak görüşlerini sunarken itirazlarını da ileri sürebileceğini düzenlenmiştir.

Başvurunun kabul edilmesinden sonra yapılacak olan yargılama faaliyetlerine geçmeden önce 11 Nolu Protokol' den önce de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nde yer alan Başvurunun kayıtlardan düşürülmesi ya da vakalar listesinden çıkarılması hususunu ele almak çalışmanın akışı bakımından daha yerinde olacaktır.

⁸⁴ Heather Moor & Edgecomb Ltd/İngiltere davası, Başvuru no: 30802/11,

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/sarch.aspx>, 10.08.2012

3) Başvurunun Kayıttan Düşürülmesi

Sözleşme' nin 38. maddesinde Başvurunun kayıttan düşürülmesi konusu düzenlenmiştir. 11 Nolu Protokol öncesine baktığımızda aynı düzenlemenin 8 Nolu Protokol ile eskiden beri var olduğunu görmekteyiz.

Başvurucunun kendi başvurusunu takip etme niyetinde olmaması halinde başvurunun vakalar listesinden çıkarılacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi Sözleşme ilgisinin açıkça vazgeçme beyanını aramamış, başvurunun takip edilmemesi niyetinin olmasını yeterli görmüştür. Ancak hiç şüphe yok ki bu niyetin Mahkeme tarafından algılanması için bir takım davranışların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu davranışlara örnek olarak başvurucudan uzun süre haber alınamaması, ilgisinin Mahkeme' nin kendisinden istediği işlemleri gerçekleştirmemesi sayılabilir. Bu durumda Mahkeme başvurucuya cevap vermemesinin sonuçlarını içeren bir yazı göndermektedir.

Meselenin çözüme bağlanmış olması da başvurunun kayıttan düşürülmesi sebeplerinden birisidir. Mahkeme, böyle durumlarda hukuki yarar olmadığından karar vermeyecektir. Örneğin Abdurrahman ŞAHİN/Türkiye Kararında Abdurrahman Şahin' in Kahta' da bulunan taşınmazlarının ilgili Belediye tarafından kamulaştırılması işlemi ile ilgili olarak kamulaştırma bedeline yönelik açılmış davada Belediye tarafından yerel mahkemenin vermiş olduğu ve Yüksek Mahkeme tarafından onaylanan miktarın fazlası yapılan protokol ile taahhüt edilmiş; davacının temsilcisi tarafından yargılama masrafları bakımından yargılamaya devam edilmesi istenmiş ise de Mahkeme sorunun kamulaştırma bedeline ait olduğunu ve imzalanan protokol ile sorunun çözülmüş olduğunu tespit ederek başvuruyu kayıttan

düşürmüştür.⁸⁵

Üçüncü olarak başvuruyu incelemesine devam edilmesini haklı kılacak başkaca bir neden kalmamış ise Mahkeme bu durumu tespit ederek başvuruyu kayıttan düşürmektedir. Örnek olarak davalı devletin ilgilinin zararını karşılamayı yargılama aşamasında kabul edip gereken işlemleri yapması ya da ilgili devlet tarafından af çıkarılması gösterilebilir. 26 Haziran 2001 tarihinde karara bağlanan Akman/Türkiye davasında başvuranın oğlu Murat Akman' ın Mardin ili Savur ilçesindeki evlerinde güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğü iddiasıyla yapılan yargılamada davalı devlet aşırı veya orantısız güç kullanımı nedeni ile sorumluluğunu kabul edip, gelecekte yaşama hakkına saygı gösterilmesi, soruşturmaların etkin bir şekilde yapılması için gerekli tüm talimatları yayınlamayı ve tüm tedbirleri almayı üstlendiğini, ayrıca bununla bağlantılı olarak şu ana kadar alınan yeni yasal ve idari önlemler görülmekte olan davaya benzer koşullarda meydana gelen ölüm olaylarında bir azalma ve daha çok etkin soruşturma ile sonuçlandığını, başvurucuya 85.000 İngiliz Sterlini parayı 'lütuf olarak'' ödemeyi teklif ettiğini, başvurunun kayıttan düşürülmesini istediğini bildirmiştir. Her ne kadar başvurucu, davalının oğlunun öldürülmesi olayına herhangi bir gönderme yapmadığını, hiçbir temel insan hakları sorununa vurgu yapmadığını beyan ederek yargılamaya devam edilmesini istemişse de Mahkeme, Sözleşme'nin 37/1 ve 37/1-c maddelerini gözeterek başka herhangi bir nedenden ötürü, başvurunun incelenmesine devam edilmesi hususunda artık haklı bir gerekçe görmediğini, insan haklarına saygının gereği olarak da davaya devam etmeye gerek kalmadığına ikna

⁸⁵ Abdurrahman Şahin/Türkiye Kararı, Başvuru no. 33902/02, www.inhak-bb.adalet.gov.tr, 10.08.2012

olduğunu beyan edip, davalı devletin deklarasyonunda belirttiği hususların dikkatle gözlemlenmesine ve başvurunun kayıttan düşürülmesine karar vermiştir.⁸⁶

11 Nolu Protokol öncesini anlatırken de değindiğimiz gibi bazı durumlarda başvurunun kayıttan düşürülmesi gerekse bile Mahkeme yargılamaya devam edebilir. Bu gibi durumlarda Mahkeme, insan haklarına saygı gösterilmesi için davayı sonuca bağlamakla, yol göstermek ve açıklanması gereken bir hususun karanlıkta kalmamasını sağlamak; devletlerden, şikâyetçiyi vazgeçirmek için gelebilecek baskıları engellemek amacını gütmektedir.

4) Başvurunun Kabul Edilmesinden Sonra Yapılacak olan Yargılama Faaliyetleri

Mahkeme tarafından başvuru kabul edilir ise bundan sonra soruşturma aşaması başlamaktadır. Eğer söz konusu olan bir devlet başvurusu ise Daire Başkanı taraflara danışarak davanın esasına ilişkin yazılı görüşlerinin ve başkaca delillerinin varlığı halinde bunların sunulması için bir süre belirlemektedir. Mahkeme İç Tüzüğü' nün 58. maddesine göre dava görüşülürken raportör yargıçların hazırladıkları raporlar doğrultusunda dava ele alınıp incelenmektedir. Eğer başvuru bireysel başvuru ise Mahkeme İç Tüzüğü' nün 59. maddesi gereği Mahkeme tarafların talebi doğrultusunda davanın esasına ilişkin bir duruşma yapabileceği gibi istisnai olarak vakaların incelenmesi için duruşma yapılmasına gerek olmadığına da karar verebilmektedir.

Herhangi bir başvuru kabul edilebilirlik kararı ile Daire önüne geldiğinde Dairenin ilk amacı taraflar arasındaki sorunu dostça çözüme kavuşturmaktır. 11 Nolu

⁸⁶Akman/Türkiye davası, 37453/97 Başvuru no, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx>

Protokol öncesinde Komisyon' a verilen bu görev artık Daireler' e aittir. Bazı istisnai durumlarda Daireler' in, Büyük Daire lehine davadan vazgeçmesi veya Daire tarafından verilmiş olan bir kararın yeniden incelenmesi için Büyük Daire' ye gönderilmesi hallerinde dostça çözümü Büyük Daire gerçekleştirmektedir. Dostça çözüm sağlanamazsa artık Daire' nin amacı esas hakkındaki kararı vermektir.

a) Dostça Çözüm

Kabul edilebilirlik kararı üzerine Daire Başkanı tarafından görevlendirilen kâtip, davanın tarafları ile irtibata geçerek dostça çözüm yolunun işletilmesini sağlamaya çalışmaktadır. Daire, dostça çözüm yolunun işletilmesi için gerekli adımları atmak noktasında Mahkeme İctüzüğü' nün 62/1 maddesi gereği gayret göstermekle yükümlüdür. Gölcüklü ve Gözübüyük' e göre tıpkı iç hukuk yollarının tüketilmesinde olduğu gibi dostça çözüm yolunda da uluslararası mercilerin ikincil yetkiye sahip olmasından hareketle insan haklarının korunmasında esas yetkinin ulusal makamlara bırakılması fikri hakimdir.⁸⁷

Dostça çözüm yöntemi takip edilirken çalışmaların gizlilik prensibine göre yürütülmesi gerekmektedir. Ayrıca hemen belirtmek gerekir ki 14 Nolu Protokol ile dostça çözüm yoluna yargılamanın her aşamasında gidilebilmektedir. Bu Protokol öncesi düzenlemeye göre, dostane çözüm yoluna sadece başvurunun kabul edilmesinden sonra ancak davanın esasına geçilmeden önceki bir süreçte gidilebilmekteydi.⁸⁸

⁸⁷ Gözübüyük, Şeref – Gölcüklü, A. Feyyaz, a.g.e., Ankara 2005, s.109.

⁸⁸ Bilir, Faruk, a.g.e., s.150

Dostça çözüm kapsamında taraflar arasında belirli bir miktar tazminat ödenmesi, devletin dava konusu hakkında taahhütlerde bulunması gibi çözümler kararlaştırılabilmektedir. Örneğin Mahkeme 13 Ocak 2009 tarihinde verdiği kararında Ahmet Öztekin, Celal Aygen ve arkadaşlarının Türkiye aleyhine başvurularında, örgüt üyesi oldukları iddiası ile haklarında yürütülen soruşturma sırasında gözaltında kaldıkları uzun süre ile ilgili yargılamada Türkiye Cumhuriyeti Devleti her bir başvurana 1500 Euro manevi tazminat ve 500 Euro yargılama masrafı ödemeyi teklif etmiş ve dostane çözüm yoluna gidilmiştir.⁸⁹

Hemen belirtmek gerekir ki; tarafların vardığı dostça çözümün Sözleşme' nin ve onun eklerinin ruhuna aykırı olmaması gerekmektedir. Bu bağlamda tek başına iki tarafın anlaşmış olması yeterli değildir.⁹⁰

Dostça çözüme ulaşılmaması halinde Mahkeme, ulaşılan çözümü incelemekle Sözleşme ve onun protokollerine uygun insan haklarına saygı temelinde bir çözüme ulaşıldığını teyit edip ulaşılan sonucu kısaca özetlemekte ve nihayetinde davayı sonlandırıp başvuruyu kayıttan düşürmektedir.

Dostane çözüme varılması halinde tarafların aralarında yaptıkları anlaşma gereği Mahkeme önüne çıkmazlar ve şikâyet edilen devlet de mahkûm edilemez. Aynı şekilde şikâyet edilen devlet karşı tarafla anlaşmış diye aksi anlaşmada kayıt altına alınmadığı sürece Sözleşme' yi ihlal ettiğini kabul etmiş sayılamaz. Başvurunun her aşamasında dostça çözüme gidilebilecek olması, hakkında başvuruda bulunulan Devletleri, Mahkeme kararının etkisinden kurtulmak için bu yola sevk

⁸⁹ Ahmet Öztekin.Celal Aygen ve Arkadaşları/Türkiye kararı, www.inhak-bb.adalet.gov.tr, 22.07.2012

⁹⁰ Gözübüyük, Şeref – Gölcüklü, A. Feyyaz, a.g.e., Ankara 2005, s.110.

edebilecektir. Özellikle de başvurunun aleyhine sonuçlanacağını düşünen Devletler karardan çok kısa bir süre önce bu yola gidebilecek ve Sözleşme ihlali ve sonuçlarından kurtulabilecektir.⁹¹

Taraflar her zaman dostane çözüme ulaşamazlar. Bu durumlarda ise Mahkeme başladığı işi devam ettirir ve işin esasını incelemeye kaldığı yerden devam eder. Bu kapsamda Daire soruşturmanın gerektirdiği tüm işlemleri yerine getirir. Belgelerin toplanması, tanıkların dinlenmesi gibi işlemlere devam eder. Ancak hemen belirtmek gerekir ki dostane çözüm arayışları sırasında yapılan hiçbir yazılı ya da sözlü iletiye ve hiçbir öneriye ya da kabul etmeye yollama yapılamaz ya da bunlara dayanılmaz. Sözleşme' nin 40. maddesine göre Mahkeme, aksine karar vermedikçe duruşmalı davalarda alenilik ilkesine bağlı olarak yargılama yapacaktır. Yine Mahkeme Başkanı aksine karar vermedikçe, Yazı İşleri Müdürü' ne emanet edilen belgeler kamuya açık olmak zorundadır. Mahkeme yaptığı inceleme sonucunda başvuruya konu olayın Sözleşmeye aykırı olup olmadığına karar verir. Daire bu kararını gerekçeli olarak ve oy çokluğu ile verebilecektir.

b) Duruşmalarda Uyulacak Kurallar

Duruşmaların yönetimi Mahkeme İç Tüzüğü' nün 63. maddesine göre Daire Başkanı' na aittir. Yukarıda da değindiğimiz gibi dava devam ederken gerek tarafların talebi ile gerekse Mahkeme re'sen delillerin toplanmasına karar verebilmektedir. Aynı şekilde Mahkeme dava konusu olayı aydınlatacağına inandığı tanık, uzman ya da herhangi bir kişinin dinlenilmesine de karar verebilmektedir. Yine Mahkeme tarafından davanın her hangi bir aşamasında mahallinde soruşturma

⁹¹ Bilir, Faruk, a.g.e., s.151

yapmak veya delil toplamak için Mahkeme üyelerinden bir heyet oluşturabilmektedir. Mahkeme İç Tüzüğü' nün 42. maddesinde düzenlenen bu gibi durumlarda da olguların ortaya konulması için yapılacak duruşmalarda, duruşmanın düzeni Komisyon Başkanı tarafından sağlanmaktadır. Böyle bir durumda Komisyon Başkanı, Sözleşme' nin ve Mahkeme İç Tüzüğü' nün Daire' ye verdiği yetkileri kullanabilmektedir.

Duruşmalar sırasında taraflardan birisi yeterli sebepler öne sürmeksizin gelmez ise duruşmaya devam edilebilmesi için Mahkeme' nin, bu şart altında duruşmanın yapılmasının adaletin gereği gibi dağıtılması ile bağdaşabileceğine kanaat getirmesi gerekmektedir.

Daha önce değindiğimiz gibi Mahkeme, olayla ilgili bir tanık veya bir uzmanı duruşmaya çağırabilmektedir. Bu durumda tanıklar ve uzmanların kimlik tespitinden sonra ve fakat ifade vermeden önce yemin etmeleri gerekmektedir. Bu yeminleri tutanaklara geçildikten sonra ifadeleri alınabilmektedir. Mahkeme İç Tüzüğü' nün 69. maddesi gereği usulüne uygun olarak çağırılmasına rağmen bir tanık ya da herhangi bir başka kişi geçerli bir nedeni olmaksızın duruşmaya gelmez ise ya da ifade vermeyi reddederse durum Daire Başkanı' nın istemi üzerine o kişilerin egemenliğine dahil oldukları devlete bildirilir.

Duruşma sırasında herhangi bir yargıç, tarafların temsilcilerine, avukatlarına, hazır bulunuyorsa davacıya, tarafların danışmanlarına, tanıklara, uzmanlara veya herhangi bir kişiye soru sorabilmektedir. Yine aynı şekilde Daire, tanık veya uzman dinlenmesine karar vermiş ise Daire Başkanı' nın denetimi altında bu kişiler tarafların temsilcileri, avukatları ya da danışmanları tarafından

sorgulanabilmektedirler. Eğer yöneltilen sorulara karşı taraftan bir itiraz gelirse soruya cevap verilip verilmemesi hususu Daire Başkanı tarafından kararlaştırılır.

D) MAHKEME TARAFINDAN VERİLEBİLECEK KARAR TÜRLERİ VE NİTELİKLERİ

1) Hakkaniyete Uygun Tatmin

Mahkeme yaptığı yargılama sonucunda şikayet edilen devletin, Sözleşme' yi ya da onun protokollerinden birisini ihlal ettiği kanaatine varırsa ve Sözleşme' ye taraf olan ilgili devletin i hukuku bu ihlali tam olarak telafi edemiyorsa Mahkeme gerektiği taktirde hakkaniyete uygun olarak zarar gören tarafın tatminine karar verebilmektedir.

Mahkeme hakkaniyete uygun tatmin kararında gerek maddi gerekse manevi tazminata hkmedebilmektedir. Davalı devlet bu tazminat kararı ile birlikte avukat creti, seyahat gideri gibi davacının demiş bulunduğu yargılama giderlerini de karşılamaktadır. Avukatlık cret tarifesi bakımından Mahkeme ulusal tarife ile bağlı değildir, creti kendiliğinden takdir edebilmektedir.

Mahkeme' nin vermiş olduğu hakkaniyete uygun tatmin kararının yerine getirilmesinde kullanılacak para birimi ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Mahkeme, uygulamada başvurucunun talebini dikkate alarak en kolay şekilde ulaşabileceği para birimini seçmeye çalışmaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, Avrupa Birliği ortak para birimi Euro' nun tedavüle girmesinden önce, başvurucunun yaşadığı devletin para birimi üzerinden tazminata hükmediyordu. Başvurucunun yaşadığı devlet ile ihlalden sorumlu devlet farklı ise, Mahkeme ya

başvurucunun talebi ya da tüm dünyada ve Avrupa’ da geçerli para birimlerinden biri üzerinden tazminata hükmediyordu.⁹²

Mahkeme maddi ve/veya manevi tazminat kararından başka eski hale iade kararı da verebilmektedir.⁹³ Dikkat edilmesi gereken bir husus Mahkeme’ nin vereceği kararın tazmin değil tatmin kararı olduğudur. Bazı durumlarda Mahkeme herhangi bir tazminata hükmetmeksizin “ihlalin saptanmış olmasını” tek başına bir tatmin nedeni saymıştır.⁹⁴ Örneğin Mahkeme 14 Haziran 2007 tarihli kararında İbrahim Güllü/Türkiye kararında başvurucunun Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılanmasını tarafsız ve bağımsız bir mahkemede yargılanma kuralının ihlali olarak kabul etmiş, bu aykırılığın tespitini ise başlı başına adil bir tatmin olduğuna karar vermiştir.⁹⁵ Yine, Mahkeme 01 Haziran 2010 tarihli Gafgen/ Almanya davasında başvurucunun işlediği cinayeti itiraf etmesi için emniyet görevlileri tarafından fiziki işkenceye maruz bırakılacağı tehdidi ile suçunu ikrar edip cesedin yerini gösterdiği olayda, başvurucunun Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamında mağdur edildiğini tespit edip, sadece başvurucunun lehine ücret ve masraflara hükmetmiştir.⁹⁶ Yine Mahkeme Gillen ve Quinton/The United Kingdom davasında polis memurları tarafından başvuranların Terörle Mücadele Kanunu gereğince durdurularak, üst aramasına tabi tutuldukları olayda, polis memurlarının geniş takdir

⁹² Kılınç, Bahadır, a.g.e., s. 248.

⁹³ Gözübüyük, Şeref – Gölcüklü, A. Feyyaz, a.g.e., Ankara 2005, s.117.

⁹⁴ Gözübüyük, Şeref – Gölcüklü, A. Feyyaz, a.g.e., Ankara 2005, s.117.

⁹⁵ İbrahim Güllü/Türkiye davası, başvuru No60853,

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>, 12.08.2012

⁹⁶ Gafgen/Almanya davası, başvuru no:22978/05

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>, 12.08.2012

yetkisini Sözleşme'nin 8.maddesine aykırı bulmuş, bu tespitini ise adil tatmin için yeterli saymıştır.⁹⁷

Hakkaniyete uygun tatmin kararı maddi ve/veya manevi tazminatı öngörüyorsa bu karardan sadece Sözleşme'nin 41. maddesinde yer alan “zarar gören” kişi yararlanacaktır. Bu bağlamda zarar gören kavramından ne anlaşılması gerektiğinin açığa kavuşturulması gerekmektedir. Kavram, ihlal nedeni ile zarar gören herkesi mi yoksa sadece taraf olan kişi ya da kişileri mi kapsamaktadır? Gerek 11 Nolu Protokol öncesi 25. maddede gerekse 11 Nolu Protokol sonrası 34. maddedeki bireysel başvuru hakkı düzenlenirken “mağduru olduğunu iddia eden herhangi bir kişi” deyiminden mağdur olan ve zarar gören kıstasına göre kapsamın belirleneceği anlaşılmaktadır. Mahkeme önünde başvuru olabilecek olan kişi olayın mağduru olacağından verilecek tatmin kararından yararlanabilecek olan da kendisidir. Mahkeme de çeşitli kararlarında “zarar gören” kavramının “mağdur” kavramı ile aynı anlama geldiğini belirtmiştir. Öte yandan Sözleşme'ye yönelik ihlal, başvuru ile yakın ilişki içerisindeki kişiler ile yakın akrabalar açısından dolaylı bir zararı ortaya çıkarabilir.⁹⁸ Bu gibi durumlarda ise dolaylı zarara uğrayan kişi zararını ispat ederse Mahkeme tarafından lehine bir miktar tazminata hükmedilebilmektedir.

Hakkaniyete uygun tatmin kararının verilebilmesi için gerekli olan şartları sıralayacak olursak:

⁹⁷ Gillen ve Quinton/The United Kingdom davası, başvuru no: 4158/05

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>, 12.08.2012

⁹⁸ Tezcan, Durmuş – Erdem, Mustafa, Ruhan – Sancaktar, Oğuz, a.g.e., s.72.

1- Sözleşme veya onun protokollerinin ihlal edilmiş olması ve bu ihlalin Mahkeme tarafından tespit edilmiş olması gerekmektedir. Sözleşmenin ihlali Sözleşme' ye taraf olan devletin herhangi bir eyleminden gerçekleşebileceği gibi Sözleşme' nin devletlere yüklediği görevleri yerine getirmemek sureti ile ihmali bir davranışla da gerçekleştirilebilmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, kendiliğinden hakkaniyete uygun tatmin kararı verememektedir. Davacı olan tarafın bu yönde bir istemi olmalı ve bu istemini belgelemelidir. Tatmin konusu kamu düzeninden değildir.⁹⁹ İstem belgelenmesinde ise talebi destekleyen tüm belgeler ya da makbuzların talebe iliştilirip ayrıntıların maddeler halinde gösterilerek sunulması bir İç Tüzük emridir. Bu sayılan hususlar yerine getirilmezse istemin tamamen ya da kısmen Daire tarafından reddedilmesi gündeme gelecektir. Hemen belirtmek gerekir ki iç hukuk yolu tüketilirken yapılan masraflar da tazminatın içerisinde yer alacaktır. Mahkeme İç Tüzüğü' nün 60. maddesine göre Mahkeme Başkanı aksine karar vermedikçe hakkaniyete uygun tatmin istemi esas hakkındaki yazılı görüşlerle birlikte belirtilir; eğer bu tür bir yazılı görüş verilmemiş ise, başvurunun kabul edildiği hakkında karar verilmesinden sonra en geç iki ay içerisinde ayrı bir yazı ile istem dosyaya konur.

2- İhlal sonucunda bir zarar meydana gelmiş olmalıdır. Bu zarar maddi bir zarar olabileceği gibi manevi bir zarar da olabilir. Ancak hemen söylemek gerekir ki Sözleşme' nin ihlali ile zarar arasında sıkı bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Sadece bu bağın bulunması değil, aynı zamanda zararın da ispat edilmesi gerekmektedir. Maddi tazminat bakımından ispatın güç olması başka bir deyişle zararın belgelenmesinin zorluğu ya da hesabının yapılmasındaki güçlük

⁹⁹ Gözübüyük, Şeref – Gölcüklü, A. Feyyaz, a.g.e., Ankara 2005, s.118.

halinde “adilane” kavramına başvurarak Mahkeme kendiliğinde maddi zararı saptamaktadır.¹⁰⁰

3- Davalı devletin iç hukuk yollarının bu ihlali tam olarak telafi edemiyor olması gerekmektedir. Daha önce de değindiğimiz gibi hakkaniyete uygun tatmin kararlarında da amaç; uluslararası mercilerin ikincil planda kalması, asıl görevin ulusal devletlere ait olmasıdır. Bu bağlamda tespit edilen ihlali düzeltmek de taraf devletlere düşmektedir. Bununla beraber davalı devletin iç hukuku kısmen ya da tamamen zararı gideremiyorsa hakkaniyete uygun tatmin kararı Mahkemece verilebilmektedir.

Mahkeme, bütün bu koşullar gerçekleştikten sonra eğer bir maddi ve/veya manevi tazminat kararı vermiş ise kararında ödeme biçimini, ödeme yerini ve süresini, tazminatın haczedilmez olduğunu, doğrudan başvurana ödenmesi gerektiğini, gecikme faizini belirtmektedir.¹⁰¹ Hakkaniyete uygun tatmin kararı verilmesi halinde ödeme zamanı ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme gerek Sözleşme’ de gerekse protokollerde bulunmamaktadır. Mahkeme de bu süre ile ilgili bir karar vermemekteydi. Ancak bazı devletlerin tazminatı ödemede ihmal göstermeleri üzerine, Mahkeme 28.08.1991 tarihli Portekiz’ e karşı Moreria de Azevedo kararıyla birlikte hükmedilen tazminatların ve mahkeme masraflarının kararın kesinleşmesinden sonra üç ay içinde ödenmesi gerektiğini belirtmeye başlamıştır.¹⁰²

¹⁰⁰ Gözübüyük, Şeref – Gölcüklü, A. Feyyaz, a.g.e., Ankara 2005, s.118.

¹⁰¹ Gözübüyük, Şeref – Gölcüklü, A. Feyyaz, a.g.e., Ankara 2005, s.119.

¹⁰² Kılınç, Bahadır, a.g.e., s. 249.

2) Mahkeme' nin Geçici Önlemler Alabilmesi

Mahkeme, İç Tüzük' ün 39. maddesine göre bir tarafın ya da ilgili herhangi bir başka kişinin istemi üzerine ya da kendiliğinden esasa ilişkin kararlardan önce geçici önlemleri içeren yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar verebilir. Çok acil ve giderilmesi imkânsız zararların doğma ihtimaline binaen geçici önlemlere başvurulabilmektedir. Mahkeme' nin geçici önlem kararı verebilmesi için ilk bakışta haklı olabilecek bir başvurunun bulunması gerekmektedir.

Geçici önlem taleplerinin mahiyeti itibariyle acil olarak değerlendirilmesi gerektiğinden Mahkeme tarafından çoğu şekil kurallarından muaf tutulmuştur. Örneğin Mahkeme'ye yapılacak başvurunun matbu bir form ile yapılması ve başvuruda bulunması gereken koşulların eksiksiz karşılanması gerekirken Mahkeme Başkanı Mahkeme İç Tüzüğü'nün kendisine verdiği yetkiyi kullanarak 05.03.2003 tarihinde geçici tedbir istemlerinin yapılmasına ilişkin bir takım esaslar belirleyen bir "Uygulama Yönergesi" hazırlamış, acil durumlarda faks, e-mail ve kurye yoluyla başvurunun mümkün olduğunu bildirmiştir.¹⁰³

Sözleşmeye taraf olan devletler teorik olarak duraksamalara rağmen uygulamada Mahkeme' nin geçici önlemlerine ilişkin kararlarına ilke olarak uymuşlardır. Bu geçici önlemler kararları ilerde verilecek olan kararların anlam ve önemini yitirmemesine yönelik olarak esas kararın bir parçasıdır.¹⁰⁴Nitekim

¹⁰³ Eren, Abdurrahman, a.g.e. s.591

¹⁰⁴ Reisoğlu, Sefa, Uluslararası Boyutları İle İnsan Hakları, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s.180-181.

Mahkeme, verdiği kararlarda net bir biçimde geçici tedbir kararına uyulmamasını Sözleşme'nin 34.maddesine aykırılık olarak değerlendirmiştir.¹⁰⁵

Mahkeme, herhangi bir geçici önlemin uygulanması ile ilgili olarak bir mesele hakkında taraflardan bilgi isteyebilmektedir.

Geçici tedbir kararları genelde, suçluların iadesi veya sınır dışı etme¹⁰⁶ kararı gibi işlemlerde söz konusu olduğu için, iç hukukta verilen nihai kararlardan hemen sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' ne başvurulması gerekmektedir. Bu durum ise, çoğu kez kabul edilebilirlik kararı bile verilmeden önce, Mahkeme' nin geçici tedbir talebini incelemesi anlamına gelmektedir.¹⁰⁷

3) Bir Hükmün Gözden Geçirilmesi (Yargılamanın Yenilenmesi)

Taraflardan biri, niteliği gereği son karar üzerinde belirleyici bir etkisi olan ve kararın verildiği tarihte Mahkeme tarafından bilinmeyen ve kendisi tarafından da bilinmesi mümkün olmayan bir olayın varlığını öğrendiği takdirde, bu olayı öğrendiği tarihten itibaren altı ay içinde Mahkeme' den kararın yeniden gözden geçirilerek düzeltilmesini isteyebilir.

Kararın gözden geçirilmesini isteyen taraf Mahkeme İç Tüzüğü' nün 80. maddesine göre gözden geçirilmesini istediği hükmü gösterecek, yukarda değindiğimiz koşulların oluştuğunu ileri sürerek bunları ispat edecek, istemi

¹⁰⁵ Eren, Abdurrahman, a.g.e. s.591

¹⁰⁶ Mahkeme 11 Temmuz 2000 tarihinde vermiş olduğu Jabari/Türkiye kararında İran uyruklu Hoda Jabari' nin Türkiye' den sınır dışı edilmesi halinde eziyete mağruz kalıp, taşlanarak öldürüleceği iddiası ile ilgili olarak sınır dışı etme kararının uygulanması halinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti' nin Sözleşme' yi ihlal edeceğine karar vermiştir. Jabari/Türkiye davası, 40035/98 Nolu Karar

¹⁰⁷ Kılınç, Bahadır, a.g.e., s. 199.

destekler nitelikteki tüm belgelerin kopyalarını dilekçeye ekleyecektir. Her zamanki gibi talep Yazı İşleri Müdürü' ne teslim edilecektir.

Hükmü vermiş olan Daire, talebi kabul edebileceği gibi kendi inisiyatifine uygun olarak yeniden gözden geçirme koşullarının oluşmadığından bahisle talebi reddedebilmektedir. Talep incelenirken Daire' nin son kararı verirkenki kompozisyonu oluşturulamıyorsa, yine Mahkeme Başkanı tarafından kura çekmek sureti ile Daire oluşturulmaktadır.

Daire söz konusu talebi kabul edecek olursa Yazı İşleri Müdürü karşı tarafa istemi iletcek ve Daire Başkanı' nın belirleyeceği süre içerisinde görüşlerini bildirmesini isteyecektir.

Eğer duruşma yapılması Daire tarafından kararlaştırılmış ise duruşma günü de taraflara bildirilir. Daire söz konusu talebi vereceği son karar niteliğindeki bir hükümle sonuçlandırır.

4) Mahkeme Kararlarının Yorumlanması

Davanın tarafları, Daire' nin vermiş olduğu son karara karşı yorum talebinde bulunabilmektedirler.

Mahkeme İç Tüzüğü' nün 79. maddesine göre söz konusu talep son kararın verildiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde yapılabilmektedir. Talebi karşılayacak olan Daire kararı vermiş olan Dairedir. Taraflar taleplerini Yazı İşleri Müdürü' ne iletdebilmektedirler. Talebin işleme konabilmesi için yorum isteminin son kararın icrai hükümlerinden birisine ait olması, yorumu istenen hususun ya da hususların açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Talebin Daire önüne gelmesi ile birlikte yorum istemi Daire tarafından kabul edilebileceği gibi son kararı vermiş olan Daire kendi insiyatifi doğrultusunda söz konusu kararın yoruma ihtiyaç duymadığından bahisle talebi ret de edebilmektedir. Talep incelenirken Daire' nin son kararı verirken ki kompozisyonu oluşturulamıyorsa Mahkeme Başkanı bu Daire' yi kura yoluyla oluşturarak kararın verilmesini sağlayabilmektedir.

Avusturya' ya karşı Ringeisen kararında Mahkeme, kararın hüküm kısmını yorumlarken, bir önceki kararlar vermek istediği anlam ve kapsamı açıklamanın ötesine geçemeyeceğine karar vermiştir. Fransa' ya karşı Allenet de Ribemont kararında ise, Mahkeme tazminata ilişkin meblağın tavgiz ya da yorum istemlerinin kapsamı dışında kaldığını belirterek talepleri reddetmiştir.¹⁰⁸

Eğer Daire söz konusu yorum talebini reddetmez ise Yazı İşler Müdürü talebi diğer tarafa iletir, Daire Başkanı' nın belirleyeceği süre içerisinde yazılı cevap verilmesini isteyecektir. İlgili taraf bu cevapta kendi görüşlerini belirtecektir. Daire isterse bu konuda bir duruşma yapabilmektedir. Her halükarda Daire talebi kabul ederse bu hususu bir hüküm vermek sureti ile karara bağlayacaktır.

5) Mahkeme' nin Tavsiye Görüşleri

Mahkeme' nin yargılama faaliyetleri dışında bir başka görevi de Bakanlar Komitesi' nin talebi halinde danışmanlık yapmaktır. Bu danışmanlık faaliyetinin kapsamı Sözleşme' nin 47. maddesine göre Sözleşme' nin ve onun protokollerinin yorumlanmasına ilişkin hukuksal sorunlar hakkında tavsiye görüşü bildirmekten ibarettir.

¹⁰⁸ Kılınç, Bahadır, a.g.e., s. 228

Bakanlar Komitesi talebini Yazı İşleri Müdürü' ne iletmekte ve talebinin hangi konuya ait olduğunu açıkça ve tam olarak konuyla ilgili bilgileri içeren belgeleri de ekleyerek belirtmelidir. Bununla birlikte Komite, başvurusu ile birlikte talebe konu olan kararının kabul tarihini ve Mahkeme' nin isteyebileceği açıklamaları yapmak üzere atanan kişilerin adlarını ve adreslerini belirtmek zorundadır. Hemen belirtmek gerekir ki 14 Nolu Prtokolün 16. maddesi gereğince yürürlüğe girmesi ile birlikte Bakanlar Komitesinin üçte iki oy çoğunluğu ile bu talepte bulunması gerekecektir.

Komite' nin söz konusu talebi Büyük Daire tarafından incelenmekte ve talebin 47. madde kapsamına girdiğine kanaat getirilirse kabul edilmektedir. Bu bağlamda talep, Sözleşme' nin 47. maddesinin 2. fıkrası gereği Sözleşme' nin birinci bölümünde ve onun protokollerinde yer alan hak ve özgürlüklerin içeriği veya kapsamıyla ilgili sorunlara ya da başlatılmış olan herhangi bir yargılama işleminin sonucu olarak Mahkeme' nin veya Bakanlar Komitesi' nin değerlendirmek durumunda olduğu başkaca bir soruna ilişkin ise Mahkeme o talebi reddedecektir.

Mahkeme talebi kabul ederse; bu kez o konu ile ilgili görüşünü Bakanlar Komitesi' ne gerekçeli olarak bildirmektedir. Eğer söz konusu tavsiye kararı oybirliği ile alınmamışsa ayırık düşünceye sahip olan yargıcın bu görüşünü bildirme hakkı vardır.

6) Mahkeme Kararlarının Niteliği

Mahkeme vermiş olduğu karar ile davalı devletin, Sözleşme ve onun protokollerini ihlal eden bir davranışta bulunup bulunmadığının tespit etmektedir. Ancak Mahkeme bazı durumlarda herhangi bir ihlal gerçekleşmeden uyarıcı nitelikte

karar vermektedir. Örneğin Jabari/Türkiye davasında İran uyruklu başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Devleti' nin kendisini sınır dışı etmesine yönelik işlemlerine karşı Ankara İdare Mahkemesi nezdinde açtığı davada İdare Mahkemesinin yürütmeyi durdurma talebini reddetmesi nedeni ile etkin iç hukuk yolunun bulunmadığına, başvuranın İran İslam Cumhuriyeti' ne teslimi halinde Sözleşmenin 3. maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağına aykırılığın oluşacağını değerlendirerek verdiği kararında ilgilinin sınır dışı edilmesi kararının uygulanması halinde Sözleşmenin ihlal edileceğine, adil tatmine ilişkin tüm taleplerinin reddine karar vermiştir.¹⁰⁹ Bu kararı değerlendirirken Mahkeme açılan davanın işlemin icrasını durdurmadığını göz önüne alarak yargılama faaliyetinin sonucunu beklememiştir. İlgili devletin idare hukuku anlamında yapmış olduğu işlemi her zaman geri alabileceği değerlendirildiğinde aslında Mahkemenin davalı devleti yaptığı işlemde dönmesi konusunda uyarıcı mahiyette karar aldığı söylenebilir.

Mahkeme tarafından verilen kararlar bildirici nitelik taşımaktadır. Daha sonra da değineceğimiz gibi Mahkeme' nin vermiş olduğu kararların iç hukukta doğrudan doğruya etkisi bulunmamaktadır. Ancak Sözleşme' ye taraf olan devletler Mahkeme' nin vermiş olduğu kararları yerine getirmeyi taahhüt etmektedirler.

Mahkeme' nin verebileceği kararların içerisinde yer alan hakkaniyete uygun tatmin kararı ile belirli bir miktar paranın ve mahkeme masraflarının sorumlu devlet tarafından başvurucuya ödenmesine karar verilmektedir. Belirli bir süre içinde ödenmeyen meblağlar için faiz işletilmesine de karar verilebilmektedir. Bu durumda

¹⁰⁹Jabari/Türkiye davası, 40035/98 Nolu Karar, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx>.

Mahkeme' nin vermiş olduğu hakkaniyete uygun tatmin kararının bildirici değil, kurucu nitelikte olduğunu kabul etmek gerekmektedir.¹¹⁰

Mahkeme, yargılama aşamasına geçer ya da başka bir deyişle kabul edilebilirlik kararı verir ve yargılamanın ilerleyen aşamalarında da başvurunun kayıttan düşürülmesi kararı vermez ise yargılama işleminin sonunda davayı sonuçlandıran nihai kararını açıklayacaktır.

Daire' nin kararına karşı taraflar Büyük Daire' ye gitmezler, bu düşüncelerini de açıklarlarsa ve hüküm tarihinden itibaren üç ay içerisinde hükmün Büyük Daire' ye gönderilmesini istemezlerse karar kesinleşecektir. Aynı şekilde Büyük Daire' ye gidilmiş ve fakat Büyük Daire gönderilen başvuruyu reddetmiş ise bu durumda da karar kesinleşmiş olmaktadır. Kesinleşene kadar yayınlanmayan hüküm artık yayınlanma kabiliyetine ulaşmıştır.

Mahkeme' nin vermiş olduğu kararlar sadece davanın tarafları olan kişileri bağlar ve onlar hakkında sonuç doğurur. Aynı durumda olan başkaları Mahkeme' nin kesin hüküm niteliği kazanmış olan bu kararlarından hukuken sonuç doğurur şekilde, yani somut surette yararlanamazlar.¹¹¹

Nihai kararların da tıpkı başvurunun kabul edilebilir ya da kabul edilemez olduğunu açıklayan kararlar gibi gerekçeli olması gerekir. Her ne kadar kararlar gerekçeli olarak yazılsa da Mahkeme' ye karşı, ayrıntılı açıklamalara gitmediği konusunda birtakım eleştiriler yöneltilmektedir. Karar ifadelerinde, akılcı ya da kifayetsiz gerekçeler geliştirildiği, ana ya da anahtar işlevi gören prensiplerin açık

¹¹⁰ Kılınç, Bahadır, a.g.e., s. 228.

¹¹¹ Gözübüyük, Şeref – Gölcüklü, A. Feyyaz, a.g.e, Ankara 2005, s.123.

değil, örtülü olarak yer aldığı söylenmektedir.¹¹² Aynı şekilde karara aykırı kalan yargıcın ayırık görüşü de karar da yer almaktadır.

7) Mahkeme Kararlarının Uygulanması

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' ne taraf olan tüm devletler Sözleşme' nin 46/1. maddesi gereği Mahkeme' nin vermiş olduğu nihai kararlara uymak zorundadırlar. Söz konusu karara uymayan her devlet Avrupa Konseyi Statüsünün 8. maddesindeki yaptırımını göz önünde bulundurmalıdır.¹¹³ İlgili maddeye göre üye devletin temsil hakkının askıya alınması, üyelikten çekilmeye zorlanması ya da üyelikten çıkarılması söz konusu olabilmektedir.

Mahkeme' nin vermiş olduğu karar aynı maddenin ikinci fıkrası gereği Bakanlar Komitesi' ne iletilir. Söz konusu kararların yerine getirilmesini denetleme görevi Bakanlar Komitesi' ne aittir. Bununla birlikte 14 Nolu Protokolün kabulü ile birlikte Protokolün 16. maddesi gereği Bakanlar Komitesi bir kararın uygulanmadığı kanaatinde ise alınacak önlemlerin değerlendirilmesi için kararı veren Mahkemeye başvurabilmektedir. Kanaatimizce Mahkeme kararın uygulanmadığını siyasi değil de bir mahkeme tespiti olarak ilan etmek sureti ile alınacak tedbirler için tarafsız, hukuki bir temel oluşturacaktır.

Yeri gelmişken değinmekte fayda olan hususlardan birisi de Yazı İşleri Müdürü' nün hükmün tasdikli bir örneğini taraflara, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri' ne, herhangi bir üçüncü tarafa ve hükümle doğrudan ilgili herhangi bir

¹¹² Yıldız, Mustafa, a.g.e., s.56.

¹¹³ Reisoğlu, Sefa, a.g.e.,s.186.

başka kişiye gönderebileceğidir. Ancak hükmün aslı Mahkeme arşivinde muhafaza edilecektir.

8) Mahkeme Kararlarının İç Hukuka Etkisi

Mahkeme' nin yapmış olduğu yargılama faaliyeti sonucunda vermiş olduğu karar bir tespit niteliğindedir. Bu bakımdan hükmün herhangi bir icrai kabiliyeti yoktur. Başka bir deyişle Mahkeme' nin son kararı Sözleşme' ye taraf olan davalı devletin yapmış olduğu ihlalin sonuçlarını kendiliğinden ortadan kaldırmamakta, iptal etmemekte ya da değiştirmemektir. Bununla birlikte verilen hüküm davalı devleti o ihlalin sonuçları ile ilgili olarak bir işlem yapmaya zorlamaktadır. Zira devletler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' ni imzalamakla birlikte Sözleşme' nin 46. maddesi gereği Mahkeme' nin kesinleşmiş nihai kararları ile bağlı olmayı taahhüt etmektedirler. Söz konusu yükümlülük gereği davalı devlet kararın hüküm kısmında yer alan ihlalin sonuçlarını amaca uygun bir biçimde gidermek zorundadır. Bununla birlikte davalı devlet ihlale son vermek, ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak, benzer ihlallerin tekrarlarını önleyecek tedbirleri almakla yükümlüdür. Mahkeme' nin kararı kendiliğinden icrai bir sonuç doğurmamaktadır. Bunun anlamı uluslararası hukukta cebri icranın yeri olmadığıdır.¹¹⁴ Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin bir kararının yerine getirilmesi konusunda üç olasılık ortaya çıkabilir: Bazı kararların yerine getirilmesi için yalnızca tazminat ödemek yeterli olur. Bazı kararlar, devletin yapısında, anayasasında ya da yasalarında genel değişiklikler yapılmasını veya af yasası çıkarılmasını; nihayet bazı kararlar ise, ulusal yargı organlarının yeniden yargılama yapmasını gerektirebilir.¹¹⁵ Davalı devlet kararın icrası için bunlardan

¹¹⁴ Gözübüyük, Şeref – Gölcüklü, A. Feyyaz, a.g.e., Ankara 2005, s.118.

¹¹⁵ Tezcan, Durmuş – Erdem, Mustafa, Ruhan – Sancaktar, Oğuz, a.g.e., s.75.

birini yerine getirmeyecek olursa Bakanlar Konseyi tarafından alınacak bir karar ile tutumunu gözden geçirmeye davet edilebilir. Nitekim Loizidou – Türkiye davasında Mahkeme, Kıbrıs Rum Kesimi vatandaşı olan Loizidou lehine tazminata hükmetmesine rağmen Türkiye tazminatı ödemeyi reddetmiş sorunun Birleşmiş Milletler gündeminde olduğundan bahisle başka uluslararası kuruluşların bu konuda bağlayıcı karar alamayacağını bildirmişti. Bunun üzerine Bakanlar Konseyi aldığı bir ara kararlarla Sözleşme’ ye taraf bütün devletlerin Mahkeme kararlarına uymakla yükümlü olduğunu vurgulamıştır.¹¹⁶ Görüldüğü üzere başından beri çeşitli vesilelerle tekrar ettiğimiz gibi uluslararası bir makam olan Mahkeme’ nin vermiş olduğu kararın icrasında da asıl aktör ulusal makamlardır.

Mahkeme’ nin çeşitli kararlarından Strasbourg’ a ulaşan başvuruların tekrar iç hukuklara yönlendirilmesi eğiliminde olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme son dönemlerde bazı davalarda, başvuruçunun hükümetle dostça çözümde anlaşmamış olmasına karşın, hükümetin başvuruçuya “ ex gratia” tazminat ödeme teklifini ve gelecekte benzer ihlallerin yaşanmaması için tüm gerekli önlemleri alma taahhüdünü içeren tek taraflı bildirimini temel alarak “incelemeye devam edilmesinde artık haklı bir gerekçe bulunmadığından” başvuruların kayıttan silinmesine karar vermektedir.¹¹⁷

Kural olarak Mahkeme’ nin vermiş olduğu nihai karar doğrultusunda ihlalin ortadan kaldırılması için alınacak tedbirleri belirleme yetkisi devletlere ait olmakla birlikte Mahkeme son yıllarda geliştirdiği içtihatları ile İhlalin niteliğine göre alınması gerekli tedbirlerin sınırlı olduğu veya ihlalin başka türlü sona erdirilmesinin

¹¹⁶ Çavuşoğlu, Naz, a.g.e., s. 67.

¹¹⁷ Çavuşoğlu, Naz, a.g.e., s. 74.

mümkün olmadığı hallerde, alınması gerekli tedbirlerin ne olduğunu da açıklamaktadır.¹¹⁸ Örneğin; Mahkeme önüne sürekli olarak getirilen aynı ihlale ilişkin kopya davaların çözümünde de alınması gereken tedbirlerin neler olduğunu açıklamıştır. Bu kapsamda 20.05.2008 tarihli Gülmez/Türkiye davasında hükümlü hakkında uygulanan disiplin cezası için İnfaz Hakimliği'ne yapılan başvurunun duruşmasız incelenmesi ve başvurucunun avukat marifetiyle şikayetini takip edememesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak gören Mahkeme hükümetin mevzuat değişikliğine giderek Avrupa Hapishane Kuralları'nın ilgili hükümlerini esas almasını istemiştir.¹¹⁹

Mahkeme' nin vermiş olduğu kararlar yol gösterici olmakla beraber aynı zamanda insan haklarının uygulanmasını göstermesi bakımından da öğretici niteliktedir.

Değnilmesi gereken bir başka konu da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin vermiş olduğu kararların ulusal mahkemeleri bağlayıp bağlamayacağıdır. Kemal Başlar' a göre Türk Anayasa Mahkemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini “ölçü norm” olarak kullanması beklenemez. Anayasa Mahkemesine düşen, Anayasada yer alan kuralları yorumlarken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarını dikkate almasıdır.

Görgülü' nün Alman Anayasa Mahkemesi nezdindeki davası İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' ne taşınmış, Mahkeme Türk babanın haklarının ihlal edildiği gerekçesi ile Alman Federal Devletini 16 bin Euro tazminat ödemeye mahkum etmiş,

¹¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bakınız Kılınç, Bahadır, a.g.e., s. 231.

¹¹⁹ Gülmez/Türkiye Davası, Başvuru No16330/02

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>, 13.08.2012.

bu karar üzerine çocuğun velayeti Wittenberg yerel mahkemesince Görgülü' ye verilmiş, bu karara karşı yapılan itirazı değerlendiren Naumburg Yüksek Bölge Mahkemesi İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin kararının uluslararası hukuk kişisi olan Alman devleti için bağlayıcı olduğunu, Anayasaya göre (madde 97/1) bağımsız olan Alman Mahkemelerini bağlamayacağını söylemiştir. Mahkeme ayrıca, Anayasanın altında yer alan Sözleşmenin bir organı olan Mahkemenin yüksek dereceli bir mahkeme olarak düşünülmemeyeceği; Mahkeme kararının geçmişteki bir ihlal ile ilgili olarak tespit kararı olduğu; bir üye devlet mahkemesinin verdiği kararın kesin ve temyiz edilemezliğini etkilemeyeceğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca Sözleşmenin Alman Anayasasında güvence altına alınan hakların yorumlanmasında bir yorum kaynağı olduğu; Anayasada daha üstün bir koruma mekanizması getirildiği takdirde, sözleşme hükümlerinin dikkate alınmayacağına karar vermiştir.

¹²⁰ Alman mahkemeleri kararların iç hukuka etkisini değerlendirirken bağımsız mahkemeleri etkilemeyeceğini beyan ederken mahkemeyi bir içtihat mahkemesi olarak gördüğünü açıklamış, Türkiye' de Mahkeme' nin kararları gerek ceza yargılamasında gerekse hukuk usulünde yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak düzenlenmiştir. Kanımızca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları iç hukuk mahkemeleri için yol gösterici olmalıdır. Zaten Sözleşme hükümlerini kabul eden devletin yargılama makamları kararlarında Sözleşme hükümlerini gözetmek zorundadır.

¹²⁰ Başlar, Kemal, Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Su Yayınları, 2008, s. 20

SONUÇ

Yaptığımız inceleme neticesinde insan haklarının hangi toplumda olursa olsun korunması ve bazen de o toplumdaki kuralları koyan ve o kuralları yürütmekle görevli olan idareye karşı da talep edilebilir olması gerekmektedir. Her ne kadar devletler Anayasalar başta olmak üzere çeşitli hukuk kurallarıyla koruyucu tedbirlere hükmetmiş ise de gerek uygulamadaki yetersizlikler gerekse ulusal yargılama makamlarının geliştirdikleri içtihatların hukukun genel ilkelerine uygun ve siyasi anlayışlardan uzak ortak hukuk normları ile denetlenmesi zorunluluğu özellikle 20. yüzyılın ilk yarısında kendisini göstermiştir. Buradan hareketle bölgesel olarak barışı ve insan haklarını korumak üzere pek çok Avrupalı devlet tarafından kabul edilmiş Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve onun denetim mekanizması olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin önemli bir misyonu üstlendiğini görmekteyiz. Mahkeme kurulduktan sonra kendini tamamlama sürecinden sonra hızla başvuruların arttığı, bu artış nedeniyle Mahkeme'nin iş yükünün azaltılması, işlerliğinin artırılması için çok sayıda protokolün art arda yürürlüğe konulduğu görülmektedir. Bunlardan en önemlisi 11 Nolu Protokol olup onun da tıkanmasıyla birlikte henüz yürürlüğe giren 14 Nolu Protokol ile Mahkeme'nin yapısı üzerinde tarafsızlığının arttıracak nitelikte başta yargıçların seçimi, bir daha aynı göreve talip olamamaları, 70 yaşından önce görevden kendi istekleri dışında alınamamaları, Bakanlar Komitesinin icrai yetkilerinin kısıtlanması gibi düzenlemeler getirilerek güvenilirliği ve işlerliği arttırılmaya çalışılmaktadır.

Bugün Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi içerisindeki üye devletlerden bir kısmının birlik üzerinde diğer üye devletlere nazaran baskın olduğu, yine aynı devletlerin uluslararası siyasete yön verdiği, bu anlamda kurulmuş ve üyesi oldukları

örgütlerin üzerlerinde etkilemeye yönelik baskıları bilinmektedir. Buradan hareketle bölgesel nitelikte olan ve bu devletlerin de yargı yetkisini tanıdıkları Mahkeme üzerinde bağımsızlığını gölgeleyecek baskılarını ortadan kaldırmaya yönelik ne gibi düzenlemelerin getirildiği incelenmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda Mahkeme’de görev yapan yargıç sayısının üye devletler adedince eşit miktarda olması, kararların icrasının üye devletlerin her birinin eşit temsil edildiği Dış İşleri Bakanlarının katıldığı Bakanlar Komitesi tarafından yürütülmesi, Mahkeme’nin genellik taşıyan içtihatlarını oluşturması karşısında bu etkinin azaltılmasına yönelik objektif düzenlemelerin getirildiği anlaşılmaktadır. Mahkeme’nin bir takım kararlarında siyasi davrandığı iddia edilmektedir. Bazı kararların iç ve dış siyasi dengeler üzerinde doğurduğu etkiler ülkemiz gündemini de meşgul etmiştir. Örneğin Mahkeme’nin Güney Kıbrıs Yönetimi vatandaşlarının Türkiye aleyhine açtıkları davaların kabulü ve tazminat hükümleri, türbana ilişkin kararları gibi. Her hukuk kuralının taşıdığı anlam uygulayıcısının ve denetleyicisinin yorumuna muhtaçtır. İnsan haklarının konusu olan normların taşıdığı anlamın toplumsal değerler bağlamında farklılaşması beklentinin aksi anlamları taşıyan yorumları birlikte getirmektedir. Gerek ulusal yasalar gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi çok tarafları yargısal denetime tabi hukuk normları yürürlüğe girdikleri anda kendilerini yapan makamların iradeleri dışında müstakil anlamlarını kazanırlar. Bu anlam da onu uygulayanlar ve uygulamayı denetleyenlerin yorumları ile şekillenirler. Dolayısıyla beklenilenin dışında çıkan her kararda siyasi bir art niyet aramak doğru değildir. Özellikle ülkemizi ilgilendiren pek çok karar incelendiğinde bu kararların verildiği tarihlerdeki toplumsal refleksimizin günümüzde Avrupalı devletlerin yorumlarına yaklaştıklarını görmekteyiz. Pek çok defa Devlet Güvenlik

Mahkemelerinin tarafsız ve bağımsız mahkemeler olmadığı gerekçesi ile bu mahkemelerde yargılanan terör örgütü mensupları lehine verilen kararlar Türk kamuoyunda rahatsızlık yaratmış ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi siyasi davranmakla suçlanmış ise de zaman içerisinde önce asker üye mahkeme heyeti içerisinde çıkarılmış, ardından bu mahkemeler lav edilmiştir. Bu gün Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yerine kurulmuş olan özel yetkili mahkemeler bile tartışılır hale gelmiştir. Bu noktaya gelişimizde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin rolü tartışılmazdır.

Bütün çalışmamız boyunca Mahkeme'nin değişen şartlar karşısında insan haklarının yargısal güvencesi olma yolunda geçirdiği evrimi anlatmaya çalıştık. Her ne kadar Mahkeme, Sözleşme bünyesinde kabul gören insan haklarının korunmasında yoğun bir çaba gösterse de her zaman eleştirilerin odağında olmuştur. Mahkeme' nin yavaş çalıştığı eleştirisi bunların en önemlisidir. Sayısal verilere baktığımızda Mahkeme'nin iş yükü her geçen sene artmaktadır. Örneğin; 1955-1997 yılları arasında toplam 39.047 başvuru Mahkeme önüne gelirken, sadece 2007 yılında Mahkeme önünde incelenmekte olan başvuru sayısı 41.700 olmuştur.¹²¹ Mahkeme'ye yapılan başvuru sayısının artması ile birlikte başvuruların niteliği de Mahkeme'nin çalışma hızını etkilemiştir. Yapılan başvuruların %90'ının kabuledilmez¹²² bulunması karşısında Mahkeme'nin mesaisinin ve enerjisinin boşa harcandığını söylemek mümkündür. Yine Mahkeme önüne götürülen pek çok

¹²¹ Çavuşoğlu, Naz, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Gerçekler ve Perspektifler, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?, Ankara Barosu Yayınları, 2009 s. 24.

¹²² Çavuşoğlu, Naz, a.g.m, Ankara Barosu Yayınları,2009, s.24.

davanın bir biri ile aynı olması, kabul gören ortak terim olarak “kopya davaların” çokluğu Mahkeme’nin çalışma şartlarını etkilemektedir.¹²³ Sözleşme’yi iç hukukunda uygulamakla, Mahkeme kararlarının gereğini yerine getirmekle yükümlü taraf devletlerin sorumluluğu büyüktür.¹²⁴

Mahkemenin verdiği kararların icrası bakımından siyasi makamların etkisi tereddüt ile karşılanmaktadır. Bu anlamda Bakanlar Komitesi’ nin Mahkeme ile birlikte çalışması siyasi müdahale endişesini beraberinde getirmektedir. Oysa ki Komite’ nin görevi Mahkeme’ nin verdiği kararların uygulanmasını sağlamaktır. Burada sorun olarak gördüğümüz husus tıpkı ulusal yargı sistemlerinde olduğu gibi, kararların uygulanmasının denetiminin yine başka bir yargı organına, Mahkeme’ nin içerisinde yer alan bir birime ya da kararı veren Daire’ ye yaptırılması esasının kabulü ile kararın uygulanması sürecinin de hukuksal güvenceye alınmasıdır. Bu endişeleri kısmen gidermek için 14 Nolu Protokolün 16. maddesi ile yeni bir düzenleme getirilmiştir. Bakanlar Komitesi bir sözleşmecî tarafın, taraf olduğu davada verilen kesin karara uymayı reddettiği görüşünde ise, ilgili tarafın karara uyup uymadığı meselesini Mahkemeye intikal ettirebilmektedir. Mahkeme, ilgili devletin verilen karara uymadığını tespit ederse, alınacak önlemleri değerlendirmesi için dosyayı Bakanlar Komitesine göndermektedir. Böylece ihlalin tespitine dair kararın hukuksal güvence altına alınmaya çalışıldığı görülse de Mahkeme’ nin son sözü söyleyerek davalı hakkında Avrupa Konseyi üyeliğinin askıya alınması,

¹²³ Kopya davalar ve pilot kararlar için bkz. Altıparmak, Kerem, Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s.60-107.

¹²⁴ Çavuşoğlu, Naz, a.g.m, Ankara Barosu Yayınları,2009, s.27.

üyelikten çıkartılması gibi kararları siyasi kuruma bıraktığı gözlemlenmektedir. Oysa ki yargılama faaliyetinin sonucu olan bir yaptırımın yine yargı makamınca uygulanmasının daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Avrupa ülkelerinin kurdukları uluslar üstü Mahkemelerden olan Avrupa Birliği'nin yargı organı Avrupa Topluluğu Adalet Divanı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin aynı anda faaliyetine devam etmesi karşısında çift başlı bir yargılama sistemi gündeme gelmiş gibi görünmektedir. Münhasıran insan hakları ihlallerini denetleyen Avrupa Konseyinin bir organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Avrupa Topluluğu Adalet Divanı arasındaki en büyük farklardan birisi dayandıkları mevzuatın farklı olması, kuruluş amaçları arasındaki farklılıklardır. Bununla birlikte araştırmamızda değindiğimiz gibi Avrupa topluluğu Adalet Divanı ilk başlarda temel haklar olarak nitelendirdiği insan hakları ile ilgili denetimi ulusal mahkemelerin yetkisinde görürken çalışmamızın giriş kısmında yaptığımız ayrımda uzunca bahsettiğimiz gibi ekonomik haklar ile birleşen biyolojik insan haklarının topluluğun gündemine gelmesi ve bu konuda düzenlemeler yapılması karşısında Divan daha fazla kayıtsız kalmayarak içtihatlarında insan hakları sorunlarına da değinmeye Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'ni referans alarak ancak birliği ilgilendiren konularda karar vermeye başlamıştır. Bu durumda iki Mahkeme arasında yetki çatışması doğabilirmiş gibi görünmek ile birlikte Divan'ın kendisini sadece Birlik ile ilgili sözleşmeler hakkında yetkili görmesi, 14 Nolu Protokol ile Sözleşme'nin 59. maddesinin yeniden düzenlenerek Avrupa Birliğinin taraflar arasında katılabileceğinin belirtilmesi, Avrupa Birliğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine katılabileceği, bunun Birlik yetkilerini etkilemeyeceğinin benimsenmiş olması karşısında yetki konusunda herhangi bir ihtilafın çıkmayacağı hatta Divan'ın Avrupa

İnsan Hakları Sözleşmesi'ni referans almaya devam edeceği anlaşılmaktadır.

Mahkeme hakkında değerlendirme yaparken davayı çözümleme yollarından birisi olan dostça çözüm hakkında da bir takım eleştirileri yapmak mümkündür. Örneğin gizli yürütülen ve tarafların pazarlığı ile sonuçlanan yöntemde Mahkeme kendisinden beklenir şekilde Sözleşmeye aykırılığı ilan etmek ve ihlalde bulunan devleti mahkûm etmek yerine dostça çözüme varıldığını bildirmekle yetinmektedir. Bu durumda klasik kamu yararı gözetilmeksizin ağır bir ihlal yapmış olan devlet Avrupa Konseyi üyeliğinin askıya alınması hatta üyelikten çıkartılması da dahil olmak üzere pek çok yaptırımdan kurtulabilmektedir. Ayrıca Mahkeme'nin yol gösterici özelliği de gözetildiğinde dostça çözümde ihlalin niteliği, Sözleşme' nin uygulanmasındaki hatanın tartışılması ayrıntılı olarak kararda gösterilmemektedir. Ayrıca üye devletin ihlali para ile satın alması sonucunda hukuk ve uluslararası alemdede ihlalci olduğu tasdik edilememektedir.

Yine Mahkeme' nin yaptırım türlerinden olan hakkaniyet uygun tatmin kararları ile ilgili olarak tazminat ödemek sureti ile devletin daha ağır yaptırımlardan kurtulduğu iddia edilse de çalışmanın ilgili bölümünde bahsettiğimiz gibi kararın adı tazmin değil tatmindir. Bu tatmin her zaman maddi olmadığı gibi sadece ihlalin tespiti olarak da yapılabilmektedir. Zaten Mahkeme' nin bireylerin mağduriyetinden öte; tüm üye devletlerin vatandaşlarına yol gösterici olacak şekilde ihlalleri tespit etmesi, bu ihlallerin önlenmesi ve devletlerin gerek pozitif mevzuatlarını hazırlarken gerekse idari işlemlerinde insan haklarını referans almalarını temin etmektedir.

Çalışmamızın sonunda Mahkeme' nin kurumsal yapısının kurulduğu günden beri geliştiğini, işlerliğinin arttırılması için sürekli olarak yeni kuralların getirilerek gelişimini ideale doğru sürdürdüğünü, verdiği kararlar ile iç ve dış hukukta etkili

olduğunu, Avrupa Anayasası ile üye devletlerin bir kısmının Mahkeme' nin etki sahasını genişletmeye çalıştıklarını, buna karşın Mahkeme' nin iş yükünün bireysel başvurular ile gittikçe arttığını, artan iş yükü karşısında kurumsal yapının değiştirilerek yargıçların çalışma sürelerinin, yargılamanın hızlandırılmasının, raportörlerin ihdas edilmeye çalışılması ile sorunların aşılmaya çalışıldığını görmekteyiz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de var olduğu sürece çağın gelişmelerine göre hukukun genel seyrine göre şekillenmeye devam edeceği anlaşılmaktadır.

KAYNAKÇA

- Başlar, Kemal,** Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Su Yayınları, 2008.
- Bıçak, Vahit,** Yeni Yapısı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Liberal Düşünce Dergisi, 2003.
- BM. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi' nin resmi Türkçe çevirisi, RG., 27.05.1949.
- Bozkurt, Enver,** İnsan Haklarının Korunmasında Uluslar Arası Hukukun Rolü, Nobel Yayınları, Ankara, 2003.
- Bozkurt, Enver,** Uluslar Arası İnsan Hakları Hukuku, Asil yayınları, Ankara 2006.
- Çavuşoğlu, Naz,** İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Kararların Uygulanması, Türkiye Kararları, İstanbul 2003.
- Çeçen, Anıl,** İnsan Hakları, Savaş Yayınları, 3. basım, Ankara , 2000.
- Dağı, İhsan – Necati Polat,** Herkes İçin Demokrasi ve İnsan Hakları, 2. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara 2004.
- Doğru, Osman,** İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Legal yayıncılık, İstanbul 2004, C 1
- Donnelly, Jack,** Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, çeviren: Erdoğan, Mustafa – **Korkut, Levent,** Yetkin Yayınları, Ankara.
- Döner, Ayhan,** İnsan Haklarının Uluslar arası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.
- Ergül, Ergin,** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Yargı Yayınları, Ankara, 2003.

Eren,Abdurrahman, Türkiye’de İnsan Hakları’nın Korunması, UluslararasıKoruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü, Turhan Kitapevi, Ankara 2007.

Gemalmaz, Mehmet, Semih, Ders Kitaplarının İnsan Hakları Ölçütleri Açısından Taranması ile Elde Edilen Verilerin Değerlendirilmesi, Ders Kitaplarında İnsan Hakları: Tarama sonuçları, Tarih Vakfı Yayınları, İstanbul, 2003.

Gemalmaz, Semih, Ulusal üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta Yayınları, İstanbul 1997

Gemalmaz, Semih, Ulusal üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta Yayınları, İstanbul 2005

Göçer, Mahmut, Uluslar arası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara 2002

Gözlügöl, Said, Vakkas, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve İç Hukukumuzaya Etkisi, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.

Gözübüyük, Şeref – Gölcüklü, A. Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, 6.Bası, Ankara, 2005,

Gözübüyük, Şeref – Gölcüklü, A. Feyyaz,Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, 8. Baskı, Ankara, 2009.

Gözlügöl, Vakkas, Said, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzaya Etkisi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2002

Gülmez, Mesut, Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004.

- Kapani, Münci**, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Bilgi Yayınevi, birinci basım, Ankara, 1987.
- Kılınç, Bahadır**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.
- Kılınç, Bahadır**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Türkiye, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2005, s.60
- Kuçuradi, İoanna**, Felsefe ve İnsan Hakları, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 1996.
- Pogge, Thomas**, Küresel Yoksulluk Ve İnsan Hakları, çeviren: Kömürcüler, Güneş, İstanbul Bilgi Yayınları, İstanbul, 2006.
- Reisoğlu, Sefa**, Uluslararası Boyutları İle İnsan Hakları, Beta Yayınları, İstanbul 2001.
- Sancar, Mithat**, “Devlet Akli” Kıskacında Hukuk Devleti, 3. baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2004.
- Shue, Henry**, Temel Hakların Evrenselliği, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara.
- Tezcan, Durmuş – Erdem, Mustafa, Ruhan – Sancaktar, Oğuz**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2004.
- Türkmen, Füsun**, İnsan Haklarının Yeni Boyutu İnsancıl Müdahale, Okumuş Adam Yayınları.

Ümit, Ceyda, Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeninde Temel Hakların Gelişimi,
www.adaletyayinlari.gov.tr

Ünal, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye, Adalet Dergisi, 1999/1,
Ankara.

Yıldız, Mustafa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı, , Alfa Yayınları,
İstanbul, 1998.

MAKALELER, TEBLİĞLER, İNTERNET KAYNAKLARI

Altıparmak, Kerem, Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik,
50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başarı mı, Hayal Kırıklığı
mı?, Ankara Barosu Yayınları, 2009,

Bilir, Faruk, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol,
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:55, Sayı:1, Ankara 2006.

Basic information on procedures, www.echr.coe. Int.

Bıçak, Vahit, Uluslar arası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa
İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine
Katkısı,

Çavuşoğlu, Naz, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Gerçekler ve Perspektifler, 50.
Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?,
Ankara Barosu Yayınları, 2009

Demirel, Naim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılan Bireysel
Başvurular İçin Gerekli Şartlar, www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/av
rupainanhaklari.htm.

www.bilkent.edu.tr/vahit/ar7.htm.

Historical Background, www.echr.coe.int.

www.avrupakonseyi.org.tr

www.insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr

www.yayin.adalet.gov.tr,

www.inhak-bb.adalet.gov.tr

ÖZET

Çalışmamızın esas konusu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kurumsal yapısı işleyişi olmakla birlikte ister ulusal isterse uluslararası olsun yargılama yetkisi kullanan mahkemenin hangi konularda görev yapacağı önceden belirlenmektedir. Bu sayede o yargı sistemine tabi olan tarafların hangi mahkemeye başvuracakları önceden bilinmektedir. Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargılama faaliyetinin konusu olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin üzerine inşaa edildiği insan hakları kavramını ele aldık. incelememizin konusu olan Mahkemenin uluslararası niteliği gözetildiğinde insan hakları kavramının uluslararası alana geçişi, toplumsal değerlerin ve kültür öğelerinin hangilerinin uluslararası kabul görebileceğini irdeleyip biyolojik ve toplumsal insan hakları sınıflandırmasını yaparak Mahkemenin meşruluğunu bu temel üstüne kurmaya çalıştık. Tüm yargılama makamları için geçerli olan bağımsızlık, üye seçimi, ilgili birimlerin oluşturulması, siyasi bir makam olarak Bakanlar Komitesinin yetkilerinin Mahkemenin bağımsızlığı yönünde nasıl azaltıldığını göstermeye çalıştık. Bu süreçte henüz yürürlüğe girmiş olan 14 Nolu Protokolden de bahsetmeyi ihmal etmedik.

Mahkemenin yargılama faaliyeti gözetildiğinde amacının ulusal yargı makamları üstünde baskı oluşturmaktan öte sorunun esasen Sözleşmenin tarafı olan ulusal devlet tarafından çözülmesi gerektiğini vurguladığı, bu kapsamda başta dostça çözüm olmak üzere Mahkeme'nin tespit niteliğindeki kararının uygulanmasını yine mahkûm olan devlete bırakması amacın Sözleşme'nin taraf devletlerce içselleştirilmesini sağlamak olduğu anlatılmaya çalışılmıştır.

ABSTRACT

Although the main subject of this study is the institutional structure and operation of European Human Rights Court, the areas in which the court would function are predetermined albeit it has power for both national and international judging; so that it is known in advance which parties under a particular legal system would apply to which court. In this context we have undertaken the concept of human rights which forms the basis of European Human Rights Charter over which European Human Rights Court has jurisdiction. Considering the international nature of the court, which is the subject of our study, we have attempted to investigate the transformation of human rights concept into an international matter, social and cultural elements that can attain an international recognition by classification of biological and social human rights. Therefore we have attempted to establish the legitimacy of the court based on this foundation. We have also attempted to show how the powers of committee of ministers as a political body is reduced to secure the independence of the court based on the belief that independence, selection of members and formation of organs are indispensable for all courts. In this context we have chosen to point out to the protocol no. 14, although it has been just implemented. It is concluded that the main purpose of the court is to direct the states to internalise the principles of the charter, by observing that the legal procedure of the court is aimed at stressing the necessity of a solution of the matter by the states rather than forcing the national jurisdiction and supporting a friendly solution and leaving the actual enforcement of the court decision, which is only factual, to the convicted state.