

14 NO'LU PROTOKOL İLE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE GETİRİLECEK OLAN DEĞİŞİKLİKLER

Serkan CENGİZ*

Hemen hemen en küçük bir uyuşmazlıkta “*davamızı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne kadar götüreceğiz*” şeklinde serzenişleri duymaya alıştığımız bu günlerde bu serzenişlerin ileride oldukça azalmasına neden olabilecek bir düzenleme için sessiz sedasız bir geri sayım devam etmekte. Bahsi geçen düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni önemli derecede değiştirecek olan 14 No'lu Protokol'dür¹ Protokol 13 Mayıs 2004 tarihinde Sözleşme'ye taraf devletlerin imzasına açılmıştır.²

Sözleşme, kabuledildiği 1950 yılından bu yana pek çok değişikliğe tabi tutuldu. Söz konusu değişikliklerle hedeflenen Avrupa toplumunun geçirdiği değişim süreci ihtiyaçlarına cevap verebilen bir Sözleşme yaratma ihtiyacıydı. Bu konudaki en önemli düzenlemelerden birisi 1994 yılında imzaya açılan ve 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 No'lu Protokol'dür. 11 No'lu Protokol, tüm zamanlı faaliyet gösteren tek bir Mahkeme yaratılmasını (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun kaldırılması), bireysel başvuru yolunun basitleştirilmesini ve başvurulara ilişkin yargılama sürelerinin kısaltılmasını amaçlamaktaydı. Mahkeme'ye ilişkin veriler incelendiğinde bunlardan sadece bireysel başvuru yolunun, bir başka deyişle mahkemeye başvuru usulünün basitleştirilmesi amacının yerine getirildiğini buna karşın yargılama sürelerinde arzulanan kısalmanın gerçekleşmediğini görmekteyiz. Bugün itibariyle AİHM'ye yapılan bir başvuru esastan incelemeye değer bulunması halinde 4-5 yıllık bir süre içinde sonuçlandırılabilir. 341

* İzmir Barosu üyesi, serkancengiz@ttnet.net.tr

¹ Protokol'ün tam metni ekte sunulmuştur.

² Protokol 22 Kasım 2004 itibariyle 31 Konsey üyesi devlet tarafından imzalanmış, 5'i tarafından onaylanmıştır. Türkiye 6 Ekim 2004 tarihinde Protokol'ü imzalamış fakat henüz onaylamamıştır.

Mahkeme'ye ilişkin kayıtlar incelendiğinde Komisyon ve Mahkeme'nin faaliyet gösterdikleri 44 yıllık süre zarfında (1998 yılına kadar) toplam 38.389 adet karar (Kabul edilebilirlik üzerine kararlar ve Mahkeme kararları) verdiklerini buna karşın 11 No'lu Protokol'ün yürürlüğe girmesini takip eden 5 yıl içerisinde Mahkeme tarafından verilen karar sayısının 61.633'e ulaştığını görmekteyiz. Kuşkusuz başvuru sayısındaki artışın en önemli sebeplerinden birisi Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin sayısındaki hızlı artıştır. 2004 yılı itibariyle Sözleşme tarafından yaratılan koruma mekanizması 800 milyona yakın bireyi kapsamaktadır. Bu durumu rakamlarla özetlersek 1990'da 5.279 olan başvuru sayısı 1994 yılında 10.335'e, 1998 yılında 18.164'e, 2002 yılında da 34.546'ya çıkmıştır. 2003 yılı sonu itibariyle yaklaşık 39.000 yeni başvuru Mahkeme'ye sunulmuş, yine aynı yıl içerisinde toplam 17.270 başvuru hakkında kabuledilemezlik veya kayıttan silme kararı verilmiş buna karşın sadece 753 başvuru hakkında kabuledilebilirlik kararı verilmiştir. Özetle 10 yılı aşkın süre içerisinde Mahkeme'ye sunulan başvuru sayısı yaklaşık 7 kat artmıştır. Buna karşın Mahkeme'ye sunulan başvuruların önemli bir kısmı açıkça temelsiz bulunarak kabuledilmezlik veya kayıttan düşürme kararlarıyla reddedilmiştir. Ayrıca Mahkeme'ye sunulan başvuruların bir diğer önemli kısmını da Mahkeme'nin önceden karar verdiği başvuruların tekrarı mahiyetindeki yeni başvurular oluşturmuştur (bizdeki kamulaştırma başvuruları veya DGM heyetinde askeri yargıç bulunması nedeniyle adil yargılanma hakkı ihlali başvuruları gibi).³

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

Bu çağrı sonrasında yapılan çalışmalar, temel olarak üç konu üzerinde odaklanmıştır;

- Kitlesele temelsiz başvurular açısından Mahkeme'nin filtre kapasitesinin geliştirilmesi;
- Başvuruların kolaylıkla reddedilmesini öngören yeni bir kabuledilebilirlik kriteri yaratılması; ve
- Mahkemeye sunulmuş önceki davaların tekrarı mahiyetindeki davalara ilişkin önlemler alınması.

³ Mahkemeye ilişkin veriler 14 Nisan 2004 tarihli 14 No'lu Protokol'ün taslak metninden alınmıştır.

14 Nol'u Protokol ile Getirilen Değişiklikler

Tek Yargıç Oluşumu

14 No'lu Protokol'ün 6. maddesi ile Sözleşme'nin mevcut 27. maddesi, 26. maddesi haline dönüşecektir. Maddenin 1. fıkrasına göre Mahkeme'ye sunulan başvurulara ilişkin yargılama tek yargıçlı oluşum olarak adlandırılan tek bir yargıç tarafından yürütülebilecektir.

Madde 26. Tek Yargıç Oluşumu, Komiteler, Daireler ve Büyük Daire

1. Mahkeme önüne gelen başvuruları incelemek üzere tek yargıçlı oluşum, üç yargıçlı Komiteler, yedi yargıçlı Daireler ve on yedi yargıçlı bir Büyük Daire şeklinde faaliyet gösterir. Mahkeme Daireleri belirli bir dönem için Komiteler oluştururlar.

2. Yürürlükteki sistem uyarınca Mahkeme'ye sunulan her başvuru için bir raportör yargıç tayin edilmesine rağmen, söz konusu yargıcın başvuru açısından görevi, başvuru hakkında -Mahkeme kaleminde çalışan hukukçuların yardımlarıyla- bir inceleme yapmak ve inceleme sonucunda başvuruyu ya üç yargıçtan oluşan Komiteye ya da yedi yargıçtan oluşan Daire'ye göndermektir.

Tek Yargıç Oluşumunda Yargıcın Yetkileri

Mahkeme'nin içinde bulunduğu iş yükünün uzun vadede ortadan kaldırılmasını amaçlayan bir diğer düzenleme 14 No'lu Protokol'ün 7. maddesiyle yeniden yazılan Sözleşme'nin yeni 27. maddesidir. Söz konusu değişiklik ile tek yargıç, kabuledilemezlik veya kayıttan düşürme kararı açısından tek başına kullanılabilen bir yetkiyle donatılacaktır.

Madde 27. Tek Yargıçların Yetkileri

1. Tek yargıç, daha fazla bir inceleme yapılmadan bu tür bir kararın alınabilecek olması durumunda, madde 34 uyarınca sunulan bir başvurunun kabuledilmezliğine veya Mahkeme listesinden düşürülmesine karar verebilir.

2. Bu karar kesindir.

3. Tek yargıcın bir başvuruyu kabuledilemez olarak ilan etmemesi veya bir başvuruyu kayıttan düşürmemesi durumunda, söz konusu yargıç başvuru, daha fazla inceleme için bir komiteye veya bir daireye havale eder.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere tek yargıç *“bu tür bir kararın daha fazla bir incelemeye başvurulmaksızın alınabilecek olması durumunda”* şartıyla başvurunun kabuledilmezliğine veya kayıttan düşürülmesine karar verebilecektir. Söz konusu yargılama sonrasında verilen bu kararlar (yürürlükte olan sistem uyarınca Daire veya Komite tarafından verilen kabuledilmezlik kararlarında olduğu gibi) kesin olacaktır. Tek yargıç oluşumunda başvuruyu ele alan yargıç başvuru hakkında kabuledilmezlik veya kayıttan düşürme kararı vermediği takdirde başvuruyu, daha kapsamlı bir inceleme için, Komite’ye veya Daire’ye gönderecektir.

Bu madde ile yaratılacak yeni karar mekanizmasının işleyişi kuşkusuz Mahkeme pratiğiyle belli olacaktır. Buna karşın tek yargıç oluşumunda yargıcın Mahkeme kaleminde çalışan Türk hukukçuların yardımı aracılığıyla inceleme yapacağı ve başvuru dosyasında bulunan tüm ulusal metinlerin Mahkeme resmi dillerine çevrilmediği hususları başvuruların hazırlanması sırasında göz önünde bulundurulmalıdır. Özetle tek bir yargıcın böylesine geniş yetkilerle donatılması AIHM’ye sunulan başvuruların çok daha iyi hazırlanmasını (gerek iç hukuk yolarının tüketilmesi, gerekse de Sözleşme’nin özellikle de önceki mahkeme içtihatlarının takibi ve yorumlanması açısından) gerektirecektir.

Komitelerin Genişletilen Yetkileri

Yürürlükte olan sistem uyarınca raportör yargıcın, kabuledilmezlik kararı verilmesi amacıyla başvuruyu üç yargıçtan oluşan Komite’ye gönderebileceğini, Komite’nin böyle bir başvuru hakkında ancak oybirliğiyle kabuledilemezlik kararı verebileceğini, bu kararın da kesin olacağını belirtmiştik.

Komiteleri ve onların yetkilerini düzenleyen Sözleşme’nin 28. maddesi 14 No’lu Protokol’ün 8. maddesi ile değiştirilmiş ve Komitelerin mevcut yetkileri genişletilmiştir.

Madde 28. Komitelerin Yetkisi

1. Madde 34 uyarınca sunulan bir başvuru açısından Komite, oybirliğiyle;

a. Daha fazla bir inceleme yapılmadan bu tür bir karar alınabilecek olması durumunda, başvurunun kabuledilmezliğine veya kayıttan düşürülmesine veya

b. Kabuledilebilirliğine ve aynı zamanda davanın temelini oluşturan mesele, Sözleşme'nin ve Protokollerin yorumu veya uygulanması hususunda, Mahkeme'nin kökleşmiş içtihatlarının konusunu oluşturması halinde davanın esası hakkında karar verir.

2. Kabul edilebilirliğe ve esasa ilişkin birinci paragraf uyarınca verilen kararlar kesindir.

3. İlgili Yüksek Sözleşen Taraf açısından seçilen yargıcın söz konusu Komite'nin üyesi olmaması halinde, Komite yargılamanın her aşamasında, ilgili taraf devletin 1. paragraf da belirtilen prosedüre itiraz etmiş olup olmaması hususu da dahil olmak üzere konuyla ilgili tüm ilgili faktörleri göz önüne alarak, söz konusu yargıcı, üyelerinden birisinin yerini almak üzere davet edebilir.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere Komite, bir başvuru hakkında kabuledilebilirlik kararı verebilme yetkisinin yanında kabuledilmezlik veya kayıttan silme kararı verebilme yetkisiyle de donatılmıştır. Değişiklik ile verilen yetkilerden en önemlisi Mahkeme'ye sunulan başvurunun Mahkeme'nin kökleşmiş içtihatları ile çözümlendiği bir meseleyi ihtiva etmesi halinde, Komite'nin başvurunun esası hakkında karar (judgment) verebilecek olmasıdır.

Yürürlükte olan sisteme göre başvuruların esası hakkındaki Daire kararlarına, Büyük Daire nezdinde itiraz edilebilmektedir. Buna karşın Komitelerin davanın esasına ilişkin verecekleri bu tür kararlar kesin olacaktır. Kuşkusuz bu düzenlemenin altında yatan gerekçe başvurunun esasını oluşturan meselenin halihazırda Mahkeme'nin yerleşmiş içtihatları ile çözüme kavuşturulmuş olması ve tekrar mahiyetindeki başvuruların kısa süre zarfında sonuca bağlanmasının amaçlanmasıdır.

Yeni Kabuledilebilirlik Kriteri

Mahkeme'ye 2003 yılı içerisinde her ay yaklaşık 1500 bireysel başvuru sunulmuştur. Gerek bu akışın önünü kesmek gerekse de Mahkeme önündeki derdest başvuruları hızla eritmek amacıyla Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. paragrafına yeni bir kabuledilebilirlik kriteri eklenecektir. Bu husus 14 No'lu Protokol ile getirilen en önemli ve en tartışmalı değişikliktir.

"3 Mahkeme;

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

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

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

Yeni 35. maddenin 3. paragrafının a fıkrası yürürlükteki 3. paragraf olup bu konuda herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir. Buna karşın aynı paragrafın b fıkrası ile yeni ve çok önemli bir kabuledilebilirlik kriteri getirilmiştir. Fıkraya göre bir başvurunun kabuledilebilir bulunabilmesi için başvurucunun "*ehemmiyetli bir dezavantaja*" maruz kalması gerekecektir. Buna karşın başvurunun, Sözleşme ve Protokollerden kaynaklanan insan haklarına saygı uyarınca, incelenmesinin gerekli olması halinde (söz konusu başvuru nedeniyle sorumlu devletin ülkesinde bir mevzuat değişikliğine gidilecek olması gibi) başvuru "*ehemmiyetli bir dezavantaja*" maruz kalmamış olsa dahi Mahkeme başvuruyu kabuledilebilir ilan edebilecektir. Paragrafın ne şekilde yorumlanacağı tümüyle Mahkeme'nin pratiğiyle belli olacaktır.

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

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

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

Buna karşın Avrupa'daki pek çok insan hakları kuruluşu, avukat, akademisyen ve hatta bazı hükümetler bireyin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde hak arama mücadelesinin engelleneceği gerekçesiyle bu değişikliğe karşı çıkmışlardır.⁴

Dostane Çözüm Süreci ve Bu Sürecin Denetlenmesi Açısından Yenilikler

Yürürlükte olan sistem uyarınca Mahkeme, bir başvuruyu kabuledilebilir bulması halinde tarafları dostane çözüme davet etmektedir.

Buna karşın bu husus yeni Protokol ile değiştirilmiş ve Mahkeme'nin davanın her aşamasında böyle bir yetkiyi kullanabilmesine olanak sağlanmıştır.

"Madde 39- Dostane Çözümler;

1. Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan insan hakları saygı temelinde davanın dostane bir çözüm ile sonuçlandırılması amacıyla ilgili taraflara davanın her aşamasında hizmet sunmaya hazır olacaktır."

2. Paragraf 1 uyarınca yürütülen sürece ilişkin işlemler gizlidir.

3. Dostane çözüme varılması halinde Mahkeme olaylarla ve varılan çözümle sınırlı kısa açıklamayı içeren bir karar vererek başvuruyu kayıttan düşürür.

4. Bu karar, kararda belirtilen dostane çözüm şartlarının yerine getirilmesini denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne havale edilir."

Değişikle getirilen bir diğer yenilik ise dostane çözümün anlaşmayla sona ermesi ve bununda Mahkeme kararıyla teyit edilmesi sonrasında bu kararın da denetlenmek üzere Bakanlar Komitesi'ne gönderilecek olmasıdır.

Kararların Bağlayıcılığı ve İcrası Açısından Getirilen Değişiklikler⁵

Yürürlükteki sistem uyarınca Mahkeme'nin kesinleşmiş kararları taraf devletler açısından bağlayıcı olup (Md. 46/1) bu kararların denetlenmesi Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yerine getirilmektedir (46/

⁴ Uluslararası Af Örgütü, the AIRE Centre, Interights, Liberty 25 Şubat 2004 tarihinde İngiliz Dışişleri Bakanı Jack Straw'a yazdıkları mektupta yeni kabuledilebilirlik kriterinin Avrupa Konseyi'nin temeli olan ve tüm sistemin üzerine inşa edildiği bireysel dilekçe hakkı açısından radikal bir sapma yaratacağına dikkat çekmişlerdir.

⁵ Daha ayrıntılı bilgi için bkz., "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası ve Sürecin Denetlenmesi", *Toplum ve Hukuk Dergisi*'nin Bahar 2003 sayısında yayımlanmıştır.

2). Yeni Protokol ile bu iki hususta herhangi bir değişikliğe gidilmemiş buna karşın Bakanlar Komitesi'nin yetkilerine ilişkin üç yeni paragraf eklenmiştir;

"Madde 46- Kararların Bağlayıcılığı ve Uygulanması;

1. Yüksek Sözleşen Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkeme'nin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.

3. Bakanlar Komitesi'nin nihai mahkeme kararının, infazının kararının yorumlanmasındaki bir problem nedeniyle engellediğine karar vermesi halinde, Komite yorum sorunu hakkında karar verilmek üzere meseleyi Mahkeme'ye havale eder. Bu tür bir havale kararı Komite'de faaliyet gösterme hakkına sahip olan temsilcilerin 3/2 çoğunluk oyunu gerektirir.

4. Bakanlar Komitesi'nin bir Yüksek Sözleşen Tarafın taraf olduğu bir davanın nihai kararına uymayı reddettiğine karar vermesi halinde, Komite, söz konusu tarafa resmi bir bildirimde bulunduktan ve Komite'de faaliyet gösterme hakkına sahip olan temsilcilerin 3/2 çoğunluk oyuyla karar almasından sonra, söz konusu Tarafın birinci paragrafta belirtilen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği sorununu Mahkeme'ye havale eder.

5. Mahkeme, birinci paragrafın ihlal edildiğini bulgulaması halinde, davayı alınacak tedbirler hakkında karar verilmesi amacıyla Bakanlar Komitesi'ne havale eder. Mahkeme, birinci paragrafın ihlal edildiğini bulgulamaması halinde, davayı incelenmeyi kapatacak olan Bakanlar Komitesi'ne havale eder."

Getirilen değişikliklerden ilki Bakanlar Komitesi'nin, bir Mahkeme kararının yerine getirilmesi süreci sırasında kararın yorumlanması açısından bir sorun ile karşılaşması halinde, meseleyi aydınlatılması amacıyla Mahkeme'ye havale etmesidir.

Getirilen bir diğer değişiklik uyarınca Bakanlar Komitesi, taraf devletin sorumlu olduğu bir davaya ilişkin Mahkeme kararına uymadığını tespit etmesi halinde, söz konusu tarafa resmi bir bildirimde bulunduktan sonra konuyu Komite üyelerinin 2/3'ünün kararıyla Mahkeme'ye havale edebilecektir. Mahkeme'nin bu noktadaki görevi söz konusu taraf devletin ilgili Mahkeme kararına uyup uymadığını tespit etmekten ibaret olacaktır. Mahkeme'nin, devletin karara icabet edilmediğine karar vermesi halinde, mesele ilgili devlete karşı alınacak önlemin belirlenmesi amacıyla tekrar Bakanlar Komitesi'ne gönderilecektir. Bu değişiklik ile AİHM kararlarının denetlenmesinde denetim mekanizmasındaki siyasallık unsuru (sorumlu devletin karara uyup uymamasının tespiti açısından) önemli ölçüde devre dışı bırakılmıştır.

Protokol'ün Yürürlüğü

Protokol, Sözleşme'ye taraf olan tüm ülkelerin Protokol'ün 18. maddesinde belirtilen hükümlere uygun olarak Protokol'e bağlı kalacaklarını ifade ettikleri tarihten sonraki üç aylık sürenin bitişini takip eden ayın ilk günü yürürlüğe girecektir

Protokol hükümleri, Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihinden itibaren, Bakanlar Komitesi tarafından denetlenmekte olan Mahkeme kararları da dahil olmak üzere, Mahkeme önünde derdest olan tüm başvurulara uygulanacaktır.

Yukarıdaki ilgili başlık altında da belirttiğimiz üzere Protokol'ün 12. maddesi ile Sözleşme'nin 35. maddesinin 3b fıkrasına dahil edilen yeni kabuledilebilirlik kriteri Protokol'ün yürürlüğe girmesi öncesinde kabuledilebilir olarak ilan edilecek başvurulara uygulanmayacaktır. Yeni kabuledilebilirlik kriteri, Protokol'ün yürürlüğe girmesini takip edecek 2 yıl içinde, sadece Daireler ve Büyük Daire tarafından uygulanacak, sonrasında ise tüm yargılama birimleri (Tek Yargıç Oluşumları, Komiteler, Daireler ve Büyük Daire) tarafından uygulanabilecektir.

Değerlendirme ve Sonuç

Yazımızın ilk başında da belirttiğimiz üzere Mahkeme, dava sayısı açısından çok önemli bir çıkmazla karşı karşıya. Bu durum Mahkeme'den beklenen görevlerin yerine getirilmesini önemli derece tehlikeye atmakta. Buna karşın mevcut istatistiksel verilerin yarattığı bu olumsuz izlenimi kullanarak Mahkeme'ye başvuru hakkının sınırlandırılması ne derece kabuledilebilir?

Bu noktada Sözleşme'nin 1. ve 46. maddelerine atıfta bulunmanın yararlı olacağını düşünüyorum.

"Madde 1. İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü

Yüksek Sözleşmeci taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar.

Madde 46. Kararların Bağlayıcılığı ve Uygulanması

1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkeme'nin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir."

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

Mahkeme'ye yapılan başvuru sayısındaki artış göz önüne alındığında bu yükümlülüğün yerine getirilmediği açıkça ortaya çıkmakta. Peki Mahkeme kararlarının icrasının denetiminden sorumlu olan Bakanlar Komitesi, devlet kaynaklı bu direnmeler karşısında ne gibi ciddi mekanizmalara başvurmuştur. Konsey'den çıkarmaya kadar varabilecek bir sürecin tetikleyicisi olan bir mekanizmanın⁶ kontrolüne sahip olan Bakanlar Komitesi bugüne kadar ne derece etkin davranmıştır. Mahkeme'ye sunulan binlerce benzer başvuru şunu gösteriyor ki Bakanlar Komitesi bu başlık altındaki görevlerini gerektiği şekilde yerine getirememiştir.

Sonuç olarak dava yükünün bu derece artmasında esas sorumlu olan iki unsur (Devletler ve Bakanlar Komitesi) bir kenara bırakılarak bireysel başvuru mekanizmasının bireyler açısından getirdiği koruma mekanizması, Protokol'ün getireceği oldukça muğlak terimlerden oluşan yeni kabuledilebilirlik kriteri ile, daraltılmaya çalışılmıştır. Bu durum Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin temeli olan bireysel başvuru hakkına oldukça zarar verecek, bireyi Devlet karşısında daha da güçsüz kılacaktır.

Saygılarımla,

⁶ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası ve Sürecin Denetlenmesi", *Toplum ve Hukuk Dergisi*'nin Bahar 2003 sayısı.

İNSAN HAKLARININ VE TEMEL ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞME'YE EK 14 NO'LU PROTOKOL

6 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanan İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'yi (bundan sonra Sözleşme olarak atıfta bulunulacaktır) imzalayan Avrupa Konseyi üyesi devletler,

1 No'lu Kararı ve 3 ve 4 Kasım 2000 tarihinde Roma'da İnsan Hakları üzerine düzenlenen Avrupa Bakanları Konferansı'nda kabuledilen deklarasyonu göz önünde bulundurarak,

Avrupa Konseyi Parlâmenterler Meclisi tarafından 28 Nisan 2004 tarihinde kabuledilen 251 no'lu (2004) düşünceyi göz önünde bulundurarak,

Temel olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin iş yükündeki sürekli artış ışığında, kontrol sisteminin etkinliğinin uzun süreli devamı ve geliştirilmesi amacıyla Sözleşme'nin belirli maddelerinin acil değiştirilmesi ihtiyacını göz önünde bulundurarak,

Özellikle de Mahkeme'nin Avrupa'daki insan haklarının korunmasında oynadığı üstün rolün devamının sağlanması ihtiyacını göz önünde bulundurarak,

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır.

Madde 1

Sözleşme'nin 22. maddesinin 2. paragrafı kaldırılır.

Madde 2

Sözleşme madde 23. Görev Süreleri ve Görevden Alınma

1. Yargıçlar dokuz yıllık bir dönem için seçilirler. Yargıçlar tekrar seçilmeyebilirler.

2. Yargıçların görev süreleri yetmiş yaşına geldiklerinde sona erer.

3. Yargıçlar değiştirilinceye kadar görevde kalırlar. Buna karşın halihazırda incelemeye başlamış oldukları davaları ele almaya devam ederler.

4. Diğer yargıçlar tarafından 2/3 çoğunluk oyuyla gerekli koşulları taşımadığına karar verilmediği sürece hiçbir yargıç görevden alınamaz.

Madde 3

Sözleşme'nin 24. maddesi kaldırılır.

Madde 4

Sözleşme'nin 25. maddesi 24. madde olmuştur ve madde metni aşağıdaki şekilde değiştirilir:

Sözleşme madde 24 -Yazı işleri ve Raportörler

1. Mahkeme'de görevleri ve örgütlenmesi Mahkeme İç Tüzüğü tarafından belirlenecek bir Yazı İşleri bulunur.

2. Tek yargıç tarafından görülen davalarda, Mahkeme'ye, Mahkeme Başkanı'nın yetkisi altında faaliyet gösteren raportörler tarafından yardım verilir. Raportörler Mahkeme Kalemî'nin bir parçasını oluşturur.

Madde 5

Sözleşme'nin 26. maddesi, Sözleşme'nin 25. maddesi olmuştur (Mahkeme Genel Kurulu) ve madde metni aşağıdaki şekilde değiştirilir;

1. Paragraf d'nin sonundaki virgül noktalı virgülle değiştirilir ve "ve" sözcüğü çıkarılır.

2. Paragraf e'nin sonundaki nokta, noktalı virgülle değiştirilir.

3. Aşağıda belirtilen yeni f paragrafı eklenir:

"f Madde 26 paragraf 2 uyarınca yapılan her talep."

Madde 6

Sözleşme'nin 27. maddesi, Sözleşme'nin 26. maddesi olmuştur ve madde metni aşağıdaki şekilde değiştirilir:

Madde 26. Tek yargıç oluşumu, Komiteler, Daireler ve Büyük Daire

2. Mahkeme önüne gelen başvuruları incelemek üzere tek yargıç oluşumu, üç yargıçlı Komite, yedi yargıçlı Daireler ve on yedi yargıçlı bir Büyük Daire şeklinde faaliyet gösterir. Mahkeme Daireleri belirli bir dönem için Komiteler oluştururlar.

3. Mahkeme Genel Kurulu'nun talebiyle, Bakanlar Komitesi oybirliğiyle belirli bir dönem için Dairelerdeki hakim sayısını 5'e indirebilir.

3. Davanın tek yargıç tarafından görüldüğü durumlarda, yargıç seçilmiş olduğu ilgili Yüksek Sözleşen Taraf hakkındaki hiçbir başvuruyu incelememez.

4. İlgili Yüksek Sözleşen Taraf bakımından seçilmiş olan yargıç, Daire ve Büyük Daire’de ex-officio (ç. n. resen) üye olarak görev yapar. İlgili Yüksek Sözleşen Taraf açısından herhangi bir yargıcın bulunmaması veya söz konusu yargıcın Mahkeme’de görev yapamayacak olması durumunda Mahkeme Başkanı tarafından, ilgili Yüksek Sözleşen Devlet tarafından daha önceden sunulan listeden, söz konusu yargıcın yerine görev yapmak üzere bir kişi seçilir.

5. Büyük Daire, Mahkeme Başkanı, Başkan Yardımcıları, Dairelerin Başkanları ve Mahkeme İç Tüzüğü’ne uygun olarak seçilmiş diğer yargıçlardan oluşur. Bir davanın Büyük Daire’ye havale edilmesi durumunda kararı veren Daire üyelerinden hiçbirisi, Daire Başkanı ve ilgili Yüksek Sözleşen Taraf açısından görev yapan yargıç istisna olmak üzere, Büyük Daire’deki yargılamaya katılamaz.

Madde 7

Yeni 26. maddeden sonra aşağıda belirtilen 27. madde eklenir.

Madde 27. Tek yargıçların yetkileri

4. Tek yargıç, daha fazla bir inceleme yapılmadan bu tür bir kararın alınabilecek olması durumunda, madde 34 uyarınca sunulan bir başvurunun kabuledilmezliğine veya Mahkeme listesinden düşürülmesine karar verebilir.

5. Karar kesindir.

6. Tek yargıcın bir başvuruyu kabuledilemez olarak ilan etmemesi veya bir başvuruyu kayıttan düşürmemesi durumunda, söz konusu yargıç başvuruyu, daha fazla inceleme için bir Komite’ye veya bir Daire’ye havale eder.

Madde 8

Sözleşme’nin 28. maddesi aşağıdaki gibi değiştirilir:

Madde 28. Komitelerin yetkisi

1. Madde 34 uyarınca sunulan bir başvuru açısından Komite, oybirliğiyle;

c. daha fazla bir inceleme yapılmadan bu tür bir karar alınabilecek olması durumunda, başvurunun kabuledilmezliğine veya kayıttan düşürülmesine; veya

d. kabuledilebilirliğine ve aynı zamanda davanın temelini oluşturan mesele, Sözleşme'nin ve Protokollerin yorumu veya uygulanması hususunda, Mahkeme'nin kökleşmiş içtihatlarının konusunu oluşturması halinde davanın esası hakkında karar verir.

2. Birinci paragraf uyarınca verilen kabuledilebilirliğe ve esasa ilişkin kararlar kesindir.

3. İlgili Yüksek Sözleşen Taraf açısından seçilen yargıcın söz konusu Komite'nin üyesi olmaması halinde, Komite yargılamanın her aşamasında, ilgili taraf devletin 1. paragraf da belirtilen prosedüre itiraz etmiş olup olmaması hususu da dahil olmak üzere konuyla ilgili tüm ilgili faktörleri göz önüne alarak, söz konusu yargıcı üyelerinden birisinin yerini almak üzere davet edebilir.

Madde 9

Sözleşme'nin 29. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilir:

1. Paragraf 1 aşağıdaki şekilde değiştirilir: *“Madde 27 veya 28 uyarınca başvurunun kabuledilebilirliğine veya kayıttan düşürülmesine ilişkin bir karar verilmediği veya madde 28 uyarınca Komite tarafından davanın esasına ilişkin bir karar verilmediği takdirde, bir Daire 34. madde uyarınca yapılan bireysel başvuruların kabuledilebilirliği ve esası hakkında karar verir. Kabul edilebilirlik hakkındaki kararı ayrı olarak verilebilir.”*

2. İkinci paragrafın sonuna aşağıda belirtilen yeni cümle eklenir: *“Kabul edilebilirlik hakkındaki kararlar Mahkemenin başka türlü karar vermediği hallerde, istisnai davalarda, ayrı olarak verilir.”*

3. Üçüncü paragraf kaldırılır.

Madde 10

Sözleşme'nin 31. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilir:

1. Birinci parafın sonundaki *“ve”* kelimesi kaldırılır.

2. İkinci paragraf üçüncü paragraf olur ve aşağıda belirtilen ikinci paragraf eklenir:

“2. Madde 46 paragraf 4'e uygun olarak Bakanlar Komitesi tarafından Mahkeme'ye havale edilen meseleler hakkında karar verir; ve”.

Madde 11

Sözleşme'nin 32. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilir:

“34. sayısından sonra bir virgül ve 46. sayısı ilave edilir”.

Madde 12

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

" 3 Mahkeme;

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

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

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

Madde 13

Aşağıda belirtilen yeni paragraf Sözleşme'nin 36. maddesinin sonuna eklenir:

"3 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Daire ve Büyük Daire önünde görülmekte olan tüm davalarda duruşmalara katılabilir, yazılı yorumlarını sunabilir."

Madde 14

Sözleşme'nin 38. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilir:

"Madde 38. Davanın incelenmesi

Mahkeme tarafların temsilcileri birlikte davayı inceler ve gerekli olması halinde, ilgili Yüksek Sözleşen Tarafların, etkinliği için gerekli tüm kolaylıkları sağlayacakları bir soruşturma yapar."

Madde 15

Sözleşme'nin 39. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

"Madde 39. Dostane Çözümler

5. Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan insan haklarına saygı temelinde davanın dostane bir çözüm ile sonuçlandırılması amacıyla ilgili taraflara davanın her aşamasında hizmet sunmaya hazır olacaktır.

6. Paragraf 1 uyarınca yürütülen sürece ilişkin işlemler gizlidir.

7. Dostane çözüme varılması halinde Mahkeme olaylarla ve varılan çözümlerle sınırlı kısa açıklamayı içeren bir karar vererek başvuruyu kayıttan düşürür.

8. Bu karar, kararda belirtilen dostane çözüm şartlarının yerine getirilmesini denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne havale edilir."

Madde 16

Sözleşme'nin 36. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilir:

"Madde 46. Kararların Bağlayıcılığı ve Uygulanması

1. Yüksek Sözleşen Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkeme'nin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.

3. Bakanlar Komitesi'nin nihai mahkeme kararının infazının kararının yorumlanmasındaki bir problem nedeniyle engellediğine karar vermesi halinde, Komite yorum sorunu hakkında karar verilmek üzere meseleyi Mahkeme'ye havale eder. Bu tür bir havale kararı Komite'de faaliyet gösterme hakkına sahip olan temsilcilerin 3/2 çoğunluk oyunu gerektirir.

4. Bakanlar Komitesi'nin bir Yüksek Sözleşen Tarafın taraf olduğu bir davanın nihai kararına uymayı reddettiğine karar vermesi halinde, Komite, söz konusu tarafa resmi bir bildirimde bulunduktan ve Komite'de faaliyet gösterme hakkına sahip olan temsilcilerin 3/2 çoğunluk oyuyla karar almasından sonra, söz konusu tarafın birinci paragrafta belirtilen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği sorununu Mahkeme'ye havale eder.

5. Mahkeme, birinci paragrafın ihlal edildiğini bulgulaması halinde, davayı alınacak tedbirler hakkında karar verilmesi amacıyla Bakanlar Komitesi'ne havale eder. Mahkeme, birinci paragrafın ihlal edildiğini bulgulamaması halinde, davayı incelenmeyi kapatacak olan Bakanlar Komitesi'ne havale eder.

Madde 17

Sözleşme'nin 59. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilir:

1. Aşağıda belirtilen yeni bir ikinci paragraf eklenir:

"2. Avrupa Birliği işbu Sözleşme'yi kabul eder."

2. 2, 3 ve 4. paragraflar sırasıyla 3, 4 ve 5. paragraf olur.

Nihai ve Geçici Hükümler

Madde 18

1. Bu protokol Sözleşme'ye imzacı olan Avrupa Konseyi üyesi devletlerin imzasına açıktır. Devletler Protokol ile bağlı olma rızalarını;

a. Onay, kabul ve uygun bulma hususunda çekince koymaksızın imzaları ile; veya

b. Onaya, kabule veya uygun bulmaya tabi olacak imzaları ile, imzayı onay, kabul veya uygun bulma takip edecektir, ifade ederler.

2. Onay, kabul veya uygun bulma belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi edilecektir.

Madde 19

İşbu Protokol Sözleşme'ye taraf olan tüm ülkelerin 18. maddede belirtilen hükümlere uygun olarak Protokol ile bağlı kalacaklarını ifade ettikleri tarihten itibaren üç aylık bir sürenin bitişini izleyen ayın ilk günü yürürlüğe girecektir.

Madde 20

1. İşbu Protokol hükümleri, Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihinden itibaren, icra süreci Bakanlar Komitesi tarafından denetlenmekte olan kararlarda dahil olmak üzere Mahkeme önünde derdest olan tüm başvurulara uygulanır.

2. İşbu Protokol'ün 12. maddesi ile Sözleşme'nin 35. maddesinin 3b fıkrasına dahil edilen yeni kabuledilebilirlik kriteri işbu Protokol'ün yürürlüğe girmesi öncesinde kabuledilebilir olarak ilan edilen başvurulara uygulanmaz. İşbu Protokol'ün yürürlüğe girmesini takip edecek iki yıl içinde, yeni kabuledilebilirlik kriteri sadece Mahkeme'nin Daireleri ve Büyük Dairesi tarafından uygulanır.

Madde 21

İşbu Protokol'ün yürürlüğe girme tarihinde birinci dönem hizmetlerini veren yargıçların görev süresi toplam dokuz yıl olacak şekilde ipso jure (hukuken ç. n.) uzatılır. Diğer yargıçlar iki yıla kadar uzatılacak olan ipso jure görev sürelerini tamamlarlar

Madde 22

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri:

- a. Her imzalamayı;
- b. Her onaylama, kabul veya uygun bulma belgesinin verilişini;
- c. 19. maddeye uygun olarak işbu Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihini;

d. İşbu Protokole ilişkin diğer her türlü işlem, ihbar veya bildirim;
Konsey üyesi Devletlere bildirir.

İmza yetkisine haiz kişilerce imzalanmış olup,

Avrupa Konseyi arşivlerinde saklanmak ve her iki metinde aynı derecede geçerli olmak üzere Fransızca ve İngilizce tek bir nüsha halinde 13 Mayıs 2004 tarihinde Strasburg'da düzenlenmiştir. Genel Sekreter bunun tasdikli örneklerini imza eden tüm devletlere gönderir.