

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KONUSUNDA BAZI GENEL GÖZLEMLER ve 14. PROTOKOL

Rona AYBAY*

I. AVRUPA KONSEYİ

1. Giriş

Gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa Konseyi'nin yapısı içinde oluşmuştur. Dolayısıyla, bu konularda değerlendirmeler yapılırken; önce, Avrupa Konseyi hakkında bazı temel bilgilerin anımsatılması yerinde olacaktır.

Avrupa Konseyi, 1945 yılında sona eren II. Dünya Savaşı'nı izleyen yılların bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır. II. Dünya Savaşı sonunda Avrupa kıtası, savaş sırasında uğranılan büyük maddi ve manevi kayıpların yanı sıra; uluslararası düzeyde kesin bir ikiye bölünmüşlük, (iki "kamp"a ayrılma) olgusuyla da karşı karşıya kalmıştı: Savaşta "kazanana" taraf olan devletlerin askeri güçleri, (bir yanda ABD ve müttefikleri, öte yanda Sovyetler Birliği) Nazi Almanya'sının başkenti Berlin'e doğru yürürken, Avrupa'yı da ikiye bölmüş oluyorlardı.

II. Dünya Savaşı sonrasında Avrupa'nın genel durumu, çok kaba hatlarıyla şöyle betimlenebilirdi:

Avrupa'nın Doğusu Sovyetler Birliği'nin, Batısı ise ABD'nin etki alanı haline gelmişti. Bunun sonucu olarak; Bulgaristan, Macaristan, Polonya, Romanya gibi Doğu Avrupa ülkelerinde Sovyet modelinde "sosyalist" devletler kurulurken, Batı Avrupa'da da ABD çizgisinde oluşan "demokratik" rejimler işbaşındaydı.

* Avukat, Prof. Dr., TBB İnsan Hakları Merkezi Başkanı.

Avrupa'daki bu bölünmenin en belirgin biçimde ortaya çıktığı yer ise Almanya idi. Bu ülke, başkenti Bonn kenti olan Alman Federal Cumhuriyeti (Batı Almanya) ve başkenti Berlin¹ olan Alman Demokratik Cumhuriyeti (Doğu Almanya) olarak ikiye ayrılmıştı. Avrupa kıtasının bu bölünmüşlüğü, uluslararası siyaset bakımından Avrupa Konseyi'nin kurulmasına yol açan başlıca olgu sayılabilir.

Avrupa Konseyi, adının da gösterdiği gibi, Avrupa Kıtasına özgü 'bölgesel' nitelikte bir uluslararası örgüttür;² ama kurucuları arasında "sosyalist" Doğu Avrupa devletlerinden hiçbiri yoktur.

Avrupa Konseyi'nin merkezinin Strazburg kentinde kurulmasının da simgesel bir önemi vardır. Bu kentin bulunduğu "Alsas Loren" bölgesi, Almanya ve Fransa arasında tarih boyunca çekişme konusu olmuş ve savaşlar sonucunda bu iki devlet arasında birkaç kez el değiştirmiştir. II. Dünya Savaşı sonunda Fransa'nın egemenliğine geçen Alsas Loren, Alman ve Fransız kültürlerinin kaynaştığı bir bölgedir. Strazburg kenti, işte bu bölgede Almanya ile Fransa sınırına çok yakın bir yerdedir; sınırın bir yanından öteki yanına geçmek çok kolaydır. Avrupa Konseyi'nin merkezinin Strazburg'da kurulması, II. Dünya Savaşı'nda düşman olan iki devlet arasında, yeni Avrupa'ya örnek olacak simgesel bir dostluk noktası yaratma isteğini göstermektedir.

Ancak, Avrupa Konseyi merkezinin ülkesinde kurulduğu Fransa'nın, AİHS karşısındaki tutumu oldukça ilginçtir. Fransa, AİHS'yi 1950 yılında imzalamış ama çeyrek yüzyıla yakın bir zaman geçtikten sonra 1974'te onaylamıştır.

2. Avrupa Konseyi'nin Kurulması

II. Dünya Savaşı'nın sona ermesinden dört yıl kadar sonra imzalanan, 5 Mayıs 1949 tarihli Londra Antlaşması'yla (Avrupa Konseyi Statüsü) kurulması öngörülen bu örgütün kurucu üyeleri, 10 Batı Avru-

¹ Alman Demokratik Cumhuriyeti'nin başkenti olan Berlin'de; ABD, Fransız ve İngiliz askeri bölgeleri de varlığını sürdürüyordu. "Batı Berlin" denilen bu bölge, "Batı Almanya"ya bağlı "özel" statüsü olan bir birim sayılıyordu.

² BM üyesi olan devletlerin "Birleşmiş Milletlerin amaçları ve ilkeleri ile bağdaşır" nitelikte bölgesel örgütler kurmalarına ve bu örgütlere üye olmalarına engel değildir. BM Anayasası'nın "Bölgesel Antlaşmalar" başlıklı VII. Bölümü (m. 52).

pa ve İskandinav ülkesiydi: *Belçika, Birleşik Krallık (İngiltere), Danimarka, Fransa, Hollanda, İrlanda, İsveç, İtalya, Lüksemburg ve Norveç.*

Avrupa Konseyi, askeri olmayan anlamında “sivil” bir örgüt olarak kurulmuştur: Statünün, Avrupa Konseyi’nin amaçlarını belirten 1. maddesi, üye devletlerin ulusal savunma (askerlik) sorunlarına ilişkin konuların, örgütün ilgi alanı dışında olduğunu açıkça göstermektedir.

Avrupa Konseyi’nin kuruluş belgesi (Statüsü) olan Londra Antlaşması’nda belirlenen amaçlar, şöyle özetlenebilir:

İnsan haklarının korunması, çoğulcu (plüralist) demokrasi ve hukuk devleti (hukukun üstünlüğü) ilkelerinin uygulanması.

Görüldüğü gibi, “insan haklarının korunması” Avrupa Konseyi’nin kuruluş aşamasından başlayarak, örgütün başta gelen amaçları arasında belirtilmiştir.

Öte yandan, Avrupa Konseyi’ne üyeliğin, üye devletlerin Birleşmiş Milletler ve öteki uluslararası örgütler yada birliklerle ilişkilerini ve işbirliğini etkilemeyeceği de ayrıca belirtilmiştir (m. 1/c).

Örgütün amaçlarının gerçekleşmesi için; Avrupa’nın kültürel kimliği ve kültürel çeşitliliği konusundaki bilinçlenmeyi desteklemek ve teşvik etmek de, Avrupa Konseyi’nin işlevleri arasında öngörülmüştür. Avrupa Konseyi’nin kuruluş belgesinin (Statüsünün) Giriş bölümünde, kurucu devletlerin halklarının “ortak mirası olan ruhsal ve ahlaki değerleri”ne bağlılık vurgulanmıştır. Aynı belgede, Bu ideallerin daha iyi gerçekleşmesi için de, ekonomik ve sosyal ilerlemenin “Avrupa’nın aynı görüş ve düşüncede olan (like-minded) ülkeleri arasında daha yakın bir birliğe ihtiyaç bulunduğu” belirtilmiştir. Bu amaçların gerçekleşmesi için; ekonomik, sosyal, kültürel, bilimsel, hukuksal ve yönetsel konularda ve insan haklarının geliştirilmesi alanında Avrupa Konseyi organları aracılığıyla yapılacak görüşmeler yoluyla sonuç alınmasına çalışılacaktır. Görüldüğü gibi, askerlik (savunma) dışında, her türlü alanda üye devletler arasında yakın bir işbirliği öngörülmektedir. Bu amaçlara ilişkin öncelikler ve çalışma programları, zaman zaman yapılan devlet ve hükümet başkanları doruk toplantılarında belirlenip açıklanmaktadır.

İnsan haklarının korunması amacı yönünde gerçekleştirilen en büyük başarı AİHS’nin kabulü ve AİHM’nin kurulması olmuştur. Ama insan haklarının korunması konusunda Avrupa Konseyi yapısı için-

de başka kurumlar³ da oluşturulmuştur. Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (ECRI), İşkenceyi Önleme Komitesi, İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi (*Steering Committee for Human Rights; CDDH*) Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği gibi organlar da, insan hakları koruma düzeneklerinin geliştirilmesi, bu alanda bilgilendirmenin ve bilinçlendirmenin yaygınlaştırılması amacıyla çalışmalar yapmaktadır.

Öte yandan, AİHS'nin kapsamı dışında kalan sosyal haklarla ilgili olarak kabul edilmiş olan Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi (*European Social Charter*) organları aracılığıyla, yargısal denetime oranla çok zayıf da olsa, bir denetim düzeneği kurulmuştur. Ayrıca, Avrupa Konseyi, çeşitli konferanslar ve eğitim programları gibi etkinlikler düzenleyerek, "*insan hakları*" ülküsünün tanınmasına yardımcı olmaktadır.

Savunma (askerlik) konuları, Avrupa Konseyi ile hemen hemen aynı tarihte kurulan NATO (Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü) eliyle düzenlenmiştir. NATO Antlaşması, Avrupa Konseyi Statüsü'nün Londra'da (5 Mayıs 1949 tarihinde) imzalanmasından 1 ay kadar önce 4 Nisan 1949'da ABD'nin başkentinde imzalanmıştır. İmza tarihleri arasındaki bu yakınlık ve Avrupa Konseyi'nin kurucu devletlerinden İsveç ve İrlanda⁴ dışındaki bütün üyelerin, aynı zamanda NATO'nun kurucu üye olması da, iki örgüt arasında yakın bir ilgi olduğunu göstermektedir.

Türkiye ve Yunanistan da, kuruluşundan hemen sonra, 1949 yılında Avrupa Konseyi'ne ve yaklaşık 3 yıl sonra da (1952 yılında) da NATO'ya üye olmuşlardır.⁵

NATO'nun kuruluşuna yol açan neden, Örgütün resmi bir yayınında şöyle açıklanmıştır: *1945'le 1949 yılları arasında, ekonomik olarak yeniden yapılanmanın acil bir ihtiyaç olarak karşılımlarına çıkması nedeniyle Batı Avrupa devletleri ve onların Kuzey Atlantik'teki müttefikleri; SSCB'nin yayımlı politikaları ve yöntemlerini kaygı ile gözlemlemişlerdir.*⁶

³ Her biri ayrı bir inceleme konusu olan bu kurumlara değinmekle yetiniyoruz.

⁴ İsveç ve İrlanda, II. Dünya Savaşı'na katılmamış, "tarafsız" kalmışlardır.

⁵ Türkiye, "kurucu" değildir. Yunanistan'la birlikte, kuruluşun hemen ardından 1949'da üyeliğe alınmıştır. Daha sonra Avrupa Konseyi'ne katılan Arnavutluk, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Polonya, Romanya, Slovakya, Slovenya ve Estonya, Letonya, Litvanyada NATO'ya katılmış devletlerdir.

⁶ *NATO Handbook*, October 1995, NATO Office of Information and Press, Brussels,

AİHS'nin ortaya çıkma nedenlerinin, üç İngiliz profesörce yazılmış ünlü bir kitapta benzer bir anlatımla açıklanmış olması ilginç görünmektedir. Yazarların anlatımı şöyledir: *AİHS, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Orta ve Doğu Avrupa devletlerine yayılan komünizme karşı bir kalkan yaratma isteğinden doğmuştur. AİHS, Batı Avrupa devletlerinin dayandığı ilkelerin simgesel bir bildirimi ve bu devletleri komünizmin yıkıcı etkisinden (communist subversion) koruyucu bir araç olarak ortaya çıkmıştır.*⁷

3. Avrupa Konseyi'ne Üyelik

Avrupa Konseyi Statüsü'nün 3. maddesine göre, her üye devlet, kendi yetki alanı içindeki yerlerde, hukuk devleti ilkesinin geçerliğini kabul edecek ve insan haklarının ve temel özgürlüklerin gerçekleşmesine çalışacak; Avrupa Konseyi'nin amaçlarının gerçekleşmesi için içtenlikle ve etkin biçimde işbirliğinde bulunacaktır. Üçüncü maddede belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeye "istekli" ve "yetenekli" olan bir "Avrupa Devleti", Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nce üyeliğe çağrılabilir ve Statü'ye katılım belgesini onaylayıp konuyla ilgili belgeyi Avrupa Konseyi Genel Sekreterine, usulüne uygun biçimde tevdi ederek üye olabilecektir (m. 4).

Üyeliği sözkonusu olan devletin, Statü'nün 3. maddesinde belirtilen koşulları (insan haklarının korunması, çoğulcu demokrasi ve hukuk devleti ilkelerinin uygulanması) yerine getirmeye yetenekli ve istekli olduğunun saptanması konusunda ilk değerlendirme Parlamenteler Meclisi'nin belirleyeceği raportörlerce yapılmakta; karar, sonuç olarak Bakanlar Komitesi'nce alınmaktadır.

Bakanlar Komitesi'nin olumlu sonuca varması üzerine, ilgili devlete resmen çağrıda bulunmaktadır. İlgili devletin Statü'nün onay belgesini Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi etmesiyle, üyelik kesinleşmektedir.

Başlangıçta, bir devletin Avrupa Konseyi'ne üye olması için AİHS'yi onaylamış olması yada onaylamış olsa bile -o zamanki usule göre- AİHM'ne kendi aleyhine başvuruda bulunulmasını ("bireysel

reprinted edition with amendments, s. 20.

⁷ Harris, D. J. / O'Boyle / M. Warbrick, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, 1995, s. 1-2.

başvuru" yolunu) kabul etmesi gerekmiyordu.⁸ Bugünkü uygulamada, üyelik için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin onaylanmış olması, bir devletin üyeliğe kabulü için bir ön-koşul haline gelmiştir. 11. Ek Protokol'un yürürlüğe girdiği 1998 yılından sonra ise, AİHM'ni yetkisi, taraf devletlerce, ayrı bir bildirimde bulunulması gerekmeksizin kendiliğinden kabul edilmiş sayılmaktadır.

Avrupa Konseyi'nin kuruluş belgesi olan Londra Antlaşması'nı 1949 yılında imzalayıp, onaylayan, ilk on devlet, II. Dünya Savaşı'nın yıkıcı etkilerine karşın, ekonomik gelişmişlik düzeyi ve ortak kültür değerleri bakımından birbirine yakın ve benzer özellikler gösteriyordu.

O zamandan günümüze uzanan 60 yılı aşkın dönemde, yeni üyelerin katılımıyla bu durum çok değişmiştir. Özellikle, Sovyetler Birliği'nin dağılmasından sonra kurulan yeni bağımsız devletlerin katılımı sonucunda bambaşka bir görünüm ortaya çıkmıştır. Rusya Federasyonu'nun da uzun tartışmalardan sonra, 1996 yılında üyeliğe alınmasıyla Avrupa Konseyi'nin coğrafi sınırları Büyük Okyanus kıyılarına kadar uzanmış; Avrupa Konseyi, Bering Boğazı yoluyla ABD'nin Alaska eyaletine komşu haline gelmiştir.⁹

Bugün, sayısı 47'ye ulaşan Avrupa Konseyi üyesi devletler arasında, kültür ve yaşam düzeyi açılarından derin farklılıklar gözlemlenebilmektedir. Örneğin, kişi başına ulusal gelir Almanya, İsveç gibi ülkelerde 35-40 bin dolar iken Arnavutluk, Gürcistan gibi devletlerde 5-6 bin dolar kadardır.

Bu durum, Avrupa Konseyi üyesi devletler arasında başlangıçta var olan uyumun ve dengenin ortadan kalkmasına yol açmış görünmektedir.

⁸ Türkiye ve bazı başka üye devletler, AİHS'ne taraf oldukları halde "bireysel başvuru" yolunu açmadıkları için, uzun yıllar AİHM'nin yetki alanı dışında kalmışlardır. Türkiye, AİHS'yi 1954 yılında onaylamış ama "bireysel başvuru" denilen yolun kendi aleyhine işlenmesini uzun yıllar sonra 1987 yılında kabul etmiştir.

⁹ Coğrafi ve kültürel anlamda "Avrupa" kavramı konusunda bir inceleme için bkz. Aybay, Rona, Avrupa nerede başlar, nerede biter? Yada Afganistan Avrupa'nın Batısında mı? *Bilgi ve Bellek*, İstanbul Bilgi Üniv. Yay. Sayı 2 (2004), s. 18-23.

Bugün, en geniş anlamıyla “Avrupa kıtası” alanında bulunan devletlerin Belarus dışında¹⁰ hepsi¹¹ Avrupa Konseyi’ne üye durumdadır. Ayrıca, ABD, Japonya, Kanada, Meksika ve Vatikan da, kendilerine tanınmış olan “gözlemci” statüsüyle Avrupa Konseyi çalışmalarını izleyebilmekte, Strazburg’da sürekli temsilcilik bulundurabilmekte ve oy hakkı olmaksızın uzmanlar komitelerinin toplantılarına katılabilmek gibi etkinliklerde bulunabilmektedir.¹²

Avrupa Konseyi’nin, on kurucu üyesine yeni üyelerin katılımıyla oluşan ve bugün üye sayısının 47’ye ulaşmasına varan gelişmeler şöyle özetlenebilir:

Türkiye ve Yunanistan, kuruluşun hemen ardından 1949 yılında üyeliğe alınmışlardır.¹³ Ardından, 1950 yılı içinde II. Dünya Savaşı’nın başlıca yenik devleti *Almanya*¹⁴ ve *İzlanda*, 1956’da da Avusturya üye olmuşlardır.

¹⁰ Üyelik başvurusunda bulunan Belarus’a önce ‘özel konuk’ (*special guest*) statüsü verilmiş, fakat daha sonra insan haklarına ve demokrasi ilkelerine saygı konusundaki eksiklikler yüzünden bu statü geri alınmıştır.

¹¹ 1961’de üye olan Kıbrıs Rum Yönetiminin, Kıbrıs Cumhuriyeti adıyla Kıbrıs adasının tamamını temsil ettiğinin kabul edilmesi nedeniyle KKTC’nin üyeliği sözkonusu olamamaktadır. KKTC’ye karşı bu olumsuz tavır, Ada’nın Türk kesimi halkı için haksız ve sakıncalı çeşitli sonuçlara yol açmaktadır. Bkz. Aybay, R., Kamusal Uluslararası Hukuk açısından Tanıma, *Maltepe Üniv. Hukuk Fak. Dergisi*, S. 4, 2006.

¹² Bir devletin Avrupa Konseyi’ne “gözlemci” statüsüyle katılması; Bakanlar Komitesi’nin (Parlamanterler Meclisi ile danışma sonucunda) vereceği kararla gerçekleşmektedir... Bu kararın verilmesinin koşulları şunlardır: devletin demokrasi, hukuk devleti ve yetki alanı içindeki herkese temel insan haklarını ve özgürlüklerini tanınması ve ayrıca Avrupa Konseyi ile işbirliği yapmaya istekli olması. Bkz. *Committee of Ministers Statutory Resolution (93)26 on observer status*.

Bakanlar Komitesi, bu konudaki yetkisini Avrupa Konseyi Statüsü’nün 15.a ve 16. maddelerine dayandırmıştır. Genel yetkiler veren bu madde metinlerinde “gözlemci” deyimini geçmemekte ise de, genel nitelikli yetkilerin bu konuyu da kapsadığı kabul edilebilir bir sonuçtur.

¹³ Yunanistan, 1969 yılında “Albaylar Cuntası” denilen dönemde parlamenter demokrasiye son verildiği gerekçesiyle, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nce, Yunanistan’ın üyelikten çıkarılması için Bakanlar Komitesi’ne tavsiyede bulunulması yolunda karar alınmış; Yunanistan bunun üzerine 12 Aralık 1969 tarihinde üyelikten çekildiğini açıklamıştır. Askeri yönetimin sona ermesi üzerine 28 Kasım 1974’de üyeliğe yeniden kabul edilmiştir.

¹⁴ Bu aşamada üye olan devlet, II. Dünya Savaşı sonunda Sovyetler Birliği’nce işgal olunan Almanya’nın doğusunda kurulmuş olan Alman Demokratik Cumhuriyeti değil, ABD ve Batılı müttefiklerinin işgalindeki Batı Almanya’da kurulmuş olan Federal Alman Cumhuriyetidir. Daha sonra, Alman Demokratik Cumhuriyeti’nin

1960'lı yıllarda üç devlet daha üye olmuştur: *Kıbrıs Cumhuriyeti*, *İsviçre* (1963) ve *Malta* (1965).

1970'lerde Portekiz (1976), İspanya (1977) ile iki "küçük" devlet *Lihtenştayn* ve *San Marino* (1978).

1980'lerde sadece *Finlandiya* (1989) 23. üye olarak Avrupa Konseyi'ne girmiş; bunun ardından Sovyetler Birliği'nin, Yugoslavya'nın ve Çekoslovakya'nın dağılmasıyla Avrupa Konseyi'nin üye sayısı hızla artmıştır. 1990 yılında, önce Macaristan'ın üyeliği ile başlayan süreç sonunda, Belarus dışındaki bütün Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri ile Kafkas Cumhuriyetleri (*Azerbaycan*, *Ermenistan* ve *Gürcistan*) Avrupa Konseyi'ne üye olmuşlardır. Bu gelişme sürecinde, *Rusya Federasyonu*'nun üyeliğe kabulü oldukça uzun tartışmalar yaratmış;¹⁵ sonunda Rusya'nın üyeliği de 1996 yılında kesinleşmiştir. Böylece, Avrupa Konseyi'nin coğrafi alanı, Rusya'nın Doğusundaki Pasifik Okyanusu kıyılarına kadar yayılmış olmaktadır.

II. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

1. AİHS'ye "Taraf" Olunması

A. Taraf Olabilme ve Taraf Olmanın Usulü

Uluslararası antlaşmalara çeşitli adlar verilse de en genel ve kapsayıcı ad "antlaşma" (*treaty*)dır.¹⁶ AİHS de, adı "sözleşme" (*convention*) olmakla birlikte, teknik anlamda bir uluslararası antlaşma niteliğindedir. AİHS'ne ek olarak kabul edilmiş olan protokollar bakımından da aynı durum sözkonusudur; bunlar da geniş anlamıyla uluslararası antlaşma kategorisine girer.

Bir devletin AİHS'ye taraf olması için usul, Sözleşme'nin 59. maddesinde belirtilmiştir. AİHS'ye sadece Avrupa Konseyi üyesi devlet-

ortadan kalkması ve iki Almanya'nın birleşmesiyle, Almanya'nın bütünü Avrupa Konseyi'ne katılmıştır.

¹⁵ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nde ABD, Japonya, Kanada, Meksika ve Vatikan gözlemci sıfatıyla bulunmaktadır. Parlamenterler Meclisi'nde de İsrail, Kanada ve Meksika gözlemci statüsündedir.

¹⁶ Antlaşmalar Hukuku Konusunda Viyana Sözleşmesi (1969), devletler arasında yazılı olarak yapılmış anlaşmaların, metne verilmiş olan ad ne olursa olsun "antlaşma" niteliğinde sayılacağını belirtmiştir (m.2 "Tanımlar").

ler taraf olabilir.¹⁷ Bunun için önce ilgili devletçe Sözleşmenin imzalanması gerekir. İmzadan sonra da, imzalayan devletin onayı gerekmektedir. Onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi (*deposi*) edilmesiyle işlem tamamlanır.

Bazı uluslararası antlaşmaların, imza edilmekle yürürlüğe girmesi kabul edilebilirse de, AİHS bu türden bir antlaşma değildir; ancak "onay" yoluyla yürürlüğe girer (m. 59). Aynı durum, protokollar için de sözkonusudur. Ayrıca, ek protokollara, sadece ana Sözleşmeye (AİHS) taraf olmuş devletler taraf olabilir.

Protokol, ilgili bir üye devlet adına imzalandıktan sonra, o devlet açısından yürürlüğe girebilmesi için protokolün o devletin iç hukuku uyarınca onaylanması gerekir. Ancak, bunun da yeterli olmadığı dikkatlerden kaçmamalıdır; çünkü yukarıda belirttiğimiz gibi, devletin iç hukuku açısından onay için bütün işlemler tamamlanmış olsa bile; Kamusal Uluslararası Hukukun usulleri uyarınca, onayın Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne resmen bildirilmesi ve "tevdi" (depozit) edilmesi gerekir.¹⁸ (AİHS m. 59/1)

Devletlerin, AİHS'ye ve ek protokollara taraf olmaları iki biçimde gerçekleşir:

i. Onaylanacak metinde, yürürlüğe girmesi için belli sayıda¹⁹ üye devletçe onaylanmış olması ve onay belgelerinin Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi (*deposi*) edilmesi ve öngörülen sayının tamamlanmasını sağlayan son tevdiden sonra da; örneğin iki aylık²⁰ bir sürenin geçmiş olması gerekir. Metinde öngörülmüş sayıda üye devletin onay belgesinin tevdi edilmesinden sonra; yine metinde öngörülen sürenin geçmesiyle yürürlüğe girme işlemi tamamlanmış ve metin onaylayan devletler açısından bağlayıcı hale gelmiş olur.

¹⁷ Avrupa Birliği'nin taraf olması konusu için bkz. aşağıda C., s. 235.

¹⁸ Bu konuda ilginç bir durum için bkz. Aybay, Rona; Taraf mıyız; değil miyiz? Tuhaf bir Durum: Türkiye ve AİHS'ye Ek 4. Protokol, Açık Sayfa, Haziran 2003, s. 16 vd.

¹⁹ AİHS ve Ek Birinci Protokol için on devletin; dördüncü ve Altıncı Protokol ve Yedinci Protokol için yedi devletin Onikinci ve Onüçüncü Protokollar için on devletin; Ondördüncü Protokol için ise AİHS'ye taraf bütün devletlerin onayı gerekmektedir.

²⁰ Bu süre de değişmektedir. Örneğin, Yedinci Protokol için son onay belgesinin tevdiden başlayarak 2 ay, Onikinci ve Ondördüncü Protokol için 3 aydır.

ii. Metin, yeterli sayıda devletçe onaylanıp, yürürlüğe girdikten sonra taraf olmak isteyen üye devlet; imza, onay ve tevdi işlemlerini tamamlayarak “katılma” yoluyla taraf olabilir. Böyle bir durumda, sonradan taraf olan devletin metinle bağlılığı, tevdi tarihinden başlar.

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, onay belgesi kendisine tevdi²¹ edilmiş olan metne taraf olsun olmasın, bütün Avrupa Konseyi üyesi devletleri, gerçekleşen onay işlemleri ve yürürlük durumu konusunda bilgilendirir.

B. Bosna Hersek’in özel durumu

Bu konuda Bosna Hersek’in çok özel ve ayrıksı bir durumu vardır: Bu devlet, Avrupa Konseyi Statüsü’nü 24 Nisan 2002 tarihinde onaylamış; AİHS’yi de aynı gün imzalamıştır. Bosna Hersek bunun ardından, 12 Temmuz 2002 tarihinde AİHS’yi onaylamış ve bu devlet açısından Sözleşme bu tarihte yürürlüğe girmiştir.

Ancak, bütün bu işlemlerden yıllar önce, Yugoslavya’da iç savaşa son vermenin sağlanması amacıyla bağitlanan kısaca “Dayton Barış Anlaşması”²² denilen uluslararası antlaşma uyarınca, AİHS Bosna Hersek’te 1995 yılında uygulanmaya başlanmıştır. Dayton Anlaşması’nın 4. Ekini oluşturan Bosna Hersek Anayasası’na göre; AİHS’de ve eki olan protokollarda öngörülen haklar ve özgürlükler Bosna Hersek’te doğrudan uygulanacak ve kurallar sıralamasında bütün yasaların üzerinde olacaktır (m. II/2). Böylece, Bosna Hersek, Avrupa Konseyi’ne üye bile olmadan önce, AİHS ve ek protokollarının bütünüyle ve hiç bir çekince sözkonusu olmaksızın uygulandığı tek ülke durumuna gelmiştir. Bunun, dört yıl süren kanlı bir iç savaştan yeni çıkmış bir ülke için “gerçekçi” olmaktan çok uzak olan bir düzen-

²¹ Tevdi , olağan koşullarda Strazburg’da gerçekleşirse de; ayrıksı durumlarda başka yerlerde de tevdi işlemi yapılabilmektedir , Örneğin, Rusya Federasyonu’nun 14. Protokolü onaylamasına ilişkin belge, 18 Şubat 2010 günü, İsviçre’nin Interlaken kentinde düzenlenen bir konferans sırasında, Rusya Dışişleri Bakanınca Genel Sekretere verilmiştir.

²² Bosna’da savaşın sona ermesi, ABD’nin girişimleri ve zorlamasıyla, Ohio Eyaletinin Dayton kentindeki ABD Hava Kuvvetleri üssünde bir araya gelen tarafların, Dayton Barış Anlaşmaları adı verilen bir dizi anlaşmayı “paraf” etmeleri ile 21 Kasım 1995’te sağlanmış. Tarafların ,14 Aralık 1995 günü Paris’te imzalamasıyla, anlaşmalar resmen yürürlüğe girmiştir.

leme olduğu kuşkusuzdu. Ama, Anayasa metni (m. II/1) ve Dayton Anlaşması'nın 6. Eki uyarınca kurulan İnsan Hakları Komisyonu yoluyla işleyecek bir yargı denetimi yoluyla uygulamanın denetlenmesi öngörülüyordu.²³

Bu durumda Bosna Hersek, Avrupa Konseyi'ne üye olmadan önce, ülkesinde AİHS ve ek protokolların, bütünüyle ve hiçbir çekince konulmadan, kuramsal olarak en geniş biçimde uygulandığı tek örneği oluşturmuştu. Bunun sonucu olarak, Bosna Hersek'in AİHS'ye ve ek protokollara²⁴ taraf olması maddi hukuk açısından bir değişiklik getirmiş sayılamaz. Bunun pratik sonucu, AİHS ve ek protokollar kapsamındaki ihlal iddialarıyla ilgili davaların AİHM'nin yetki alanı içine girmesi olmuştur.

C. Avrupa Birliği'nin AİHS'ye Taraf Olması

Uluslararası antlaşmalar; ya devletler arasında ya da devletlerle uluslararası örgütler arasında bazen de uluslararası örgütlerin kendi aralarında bağitlanır. AİHS, devletler arasında bağitlanmış bir uluslararası sözleşmedir (m. 59). Yukarıda da belirttiğimiz gibi, AİHS'nin 59 maddesi, AİHS'ye sadece, Avrupa Konseyi'ne üye olan devletler taraf olabileceğini göstermektedir. Aynı durum, ek protokoller için de sözkonusudur²⁵ (Bkz. örneğin, 1. Protokol, m. 6, 4. Protokol m. 7,13. Protokol, m. 6).

Bununla birlikte, AB ile AİHS arasında bir bağlantı kurulması ve AB'nin, AİHS'ye taraf olmasının sağlanması yönünde görüşler, öteden beri ileri sürülmektedir.

1992 yılında kabul edilen Maasricht Antlaşması'nda, üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan; Topluluk hukuku-

²³ Bkz. Aybay, Rona, A New Institution in the Field: The Human Rights Chamber of Bosnia Herzegovina, *HRLJ (Human Rights Law Journal)*, Cilt 15 (1997), s. 529 vd.; Aybay, Rona, Bosna Hersek'te Savaş ve İnsan Hakları Mahkemesi, *Hukuk ve Adalet*, Sayı 1, 2004, s. 96 vd.

²⁴ Örneğin "Ölüm Cezası"nın kaldırılmasına ilişkin ek Protokol, Dayton Barış Anlaşması'nın 4 ve 6. eki ile zaten bu devletin hukukunun bir parçası iken, 18 Ağustos 2002 tarihinden başlayarak, Bosna Hersek'te geçerli bir uluslararası hukuk belgesi haline gelmiştir. Aynı durum, 12 Temmuz 2002'de Bosna Hersek bakımından yürürlüğe giren 1. Protokol için de sözkonusudur.

²⁵ Bkz. örneğin, 1. Protokol, m. 6, 4. Protokol m. 7, 13. Protokol, m. 6.

nun genel ilkeleri olarak AİHS ile güvence altına alınmış temel insan haklarına AB tarafından saygı gösterileceği belirtilmiştir. (m. F,2). Ancak, AB, teknik anlamda AİHS'ye taraf olmadığı için, bu "saygı gösterme" yükümlülüğünün AİHS düzenekleri içinde gerçekleştirilmesine ve denetlenmesine olanak yoktur.

14. Protokol bu konuda bir yenilik getirmiş ve Avrupa Birliği'nin de, AİHS'ne katılabileceğini belirtmiştir (14. Protokol m. 17, AİHS yeni m. 59/2). Avrupa Birliği'ne üye olan devletler zaten Avrupa Konseyi'nin de üyesidir ve dolayısıyla AİHS'nin tarafıdır. Avrupa Birliği ise, kendi içinde bütün üye devletleri bağlayan kararalar almaya yetkili yargı organı olan bir sistemdir. AİHS'ye taraf olması halinde AİHM'nin işleyişi açısından bazı sorunlar çıkması olasıdır.²⁶

2. AİHS'nin Bağlayıcılığı ve Taraf Devletlerin Yükümlülükleri

A. Genel Olarak

AİHS'nin "Başlangıç" (Giriş) bölümünde İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne (İHEB) yollamada bulunulmuş ve bu Bildiri'de ilan olunmuş hakların evrensel ve etken olarak sağlanmasının amaçlandığı; insan haklarının temel özgürlüklerin korunmasının ve daha da geliştirilmesinin Avrupa Konseyi'nin amaçları arasında olduğu belirtilmiştir.

Çok kesin olarak söylenemezse de, Giriş bölümünde İHEB'ye yapılan yollamanın, bu Bildiri'nin "tavsiye" niteliğini güçlendirip, "bağlayıcı"lığa²⁷ yaklaştırma girişimi olduğu düşünülebilir. Ancak, AİHS'nin kapsamına giren hakların ve özgürlüklerin, ekonomik ve sosyal haklar gibi alanları da kapsayan İHEB'den çok daha az olması da, gözden kaçırılmaması gereken önemli bir özelliktir.

İHEB'nin, yaşama hakkı, kölelik yasağı, eşitlik, kişi güvenliği vb. "klasik" haklar yanında "çalışma hakkı", "sağlık hakkı", "sosyal güvenlik" gibi ekonomik-sosyal nitelikli haklara da yer vermesine karşılık, bu ikinci tür haklar AİHS'nin kapsamı dışında bırakılmıştır. Bununla birlikte, AİHM, ihtiyatlı bir biçimde yaptığı genişletici yorumlarla, bu eksikliği giderme yönünde bazı adımlar da atabilmektedir. Örneğin;

²⁶ Bu konu için bkz. aşağıda 3, C, "g" "Avrupa Birliği ve AİHS ilişkisi", s. 257.

²⁷ Bkz. Aybay, Rona, *Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*, TBB yayını, 2. bası, 2009, s. 6, vd.

AIHS'nin, özel yaşamın, aile yaşamının ve konutun korunmasına ilişkin 8. maddesinin geniş yorumlanması yoluyla çevreyi kirleten yada çevre için tehlike yaratan etkinliklere karşı koruyucu önlemlerin yeterince alınmaması durumlarında, 8. maddeye aykırılık saptayan kararlar vardır.²⁸ Sendika kurma ve sendika üyesi olma yoluyla çıkarlarını koruma hakkını tanıyan 11. madde de, Mahkemece önceleri "dar" yorumlanırken zaman içinde geniş yorumlanarak, örneğin "topluluk sözleşme yapma hakkı"nın sendikal hakların ayrılmaz bir parçası olduğunu, "iş yavaşlatma eylemi" gibi davranışların da "çıkartların korunması" kapsamında sayılabileceğini kabul etmiştir.²⁹

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Avrupa Konseyi'nin ilk kuruluş aşamasında "insan hakları" kavramına özel bir önem verildiği görülmektedir. "İnsan hakları" kavramı, Örgütün kurulmasını sağlayan Statü'de, yer alan temel kavramlardan biri olmuştur. İnsan Haklarına verilen bu önem, kuruluşun kısa bir süre sonra, 4 Kasım 1950'de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin imzalanmasını ve zaman içinde, insan haklarının yargı yoluyla güvence altına alınması konusunda dünyanın en etken düzeneğinin kurulmasını sağlamıştır. Bireylerin doğrudan başvurabilecekleri³⁰ bir İnsan Hakları Mahkemesi oluşturulması, gerçekten çok önemli ve örnek bir davranıştır.

Bu noktada, AIHS'nin bir özelliğine dikkat çekmemiz yerinde olacaktır:

AIHS, kamusal uluslararası hukuk anlamında "çok taraflı bir uluslararası antlaşma"dır ve doğal olarak, taraf olan devletlere belli yükümlülükler getirmiştir. Dolayısıyla, taraf devletlerin, birbirlerine karşı Sözleşmenin ihlali iddialarına dayanan istemler ileri sürme olanağı vardır. Ancak, her uluslararası antlaşmanın niteliği gereği taşıdığı bu özelliğin yanında, AIHS ile "herkes" in yararlanabileceği, genel ve "objektif" nitelikte bazı temel haklar ve güvenceler getirildiği de bir gerçektir ve

²⁸ Gomien, Donna, (Çev. Cengiz, S. / Kılınç, U.), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi El Kitabı*, İzmir Barosu yay., 2008, s. 99.

²⁹ Bkz. Tanyar, Ziya Çağa, AIHM kararlarında sendikal hakların gelişimi; *Güncel Hukuk*, Şubat 2010, Sayı 2-74, s. 34 vd.; Gomien, bir önceki dipnotunda a. g. y., s. 149 vd.

³⁰ Günümüzde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne doğrudan başvurulabilmektedir. Aşağıda göreceğimiz gibi başlangıçta durum böyle değildi. Başvurular ancak, aleyhlerine başvuru yapılmasını kabul etmiş üye devletlere karşı ve ancak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu aracılığıyla yapılabiliyordu.

AİHS'nin asıl önemi de bu gerçeğe dayanmaktadır. AİHS'ye taraf olan devletlerin birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri, karşılıklı haklar ve yükümlülükler yaratmanın ötesinde; asıl amaç, Avrupa Konseyi'nin kuruluşuna temel olan kavramlardan biri olan "insan hakları"nın güvence altına alınmasıdır. Bunun anlamı, "taraf devletlerin yetki alanı içinde bulunan herkes" in yararlanabileceği ortak bir "kamu düzeni" alanı yaratmaktır. Böylece, sadece taraf devletlerin, giderek taraf devlet uyruklarının değil, taraf devletlerin "yetki alanı içinde bulunan" herkesin temel insan haklarını koruma altına alan bir düzenin yaratılması amaçlanmıştır.

Öte yandan, çok önemli bir özelliğin daha belirtilmesi gerekir: AİHS'nin 1950'de düzenlenen özgün biçiminin içeriği, hakların ve özgürlüklerin kapsamını genişleten ek protokollarla zaman içinde genişletilmiş; başlangıçta metne alınmış olmayan haklar eklenmiş, var olanlara yeni boyutlar kazandırılmıştır. Örneğin, Sözleşmenin özgün biçimde bulunmayan "mülkiyet" hakkı, Ek 1. Protokol'le getirilmiş; başlangıçta varlığı kabul edilen "ölüm cezasının verilebileceği haller" önce 6. Protokol'la sınırlandırılmış, daha sonra 13. Protokol'le bu ceza bütünüyle yasaklanmıştır.

AİHM (ve var olduğu dönemlerde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu), belli davalarda verdiği kararlarla, AİHS'nin temel "amacı"nı³¹ göz önünde bulundurarak, yaptığı "dinamik" yorumlarla hakların kapsamını genişletmeye, yeni boyutlar kazandırmaya çalışmıştır.

Ancak, yeni katılımlarla üye sayısı 47'ye ulaşan Avrupa Konseyi içinde ekonomik, sosyal ve siyasal bakımdan tam bir uyum olduğu söylenemez. Üye devletler arasında, Avrupa Konseyi'nin kuruluş yıllarında düşünülemez ölçüde ciddi anlaşmazlıklar vardır. Azerbaycan'la Ermenistan arasındaki Karabağ sorunu bu konuda verilebilecek bir örnektir. 2008 yılı Ağustosunda Gürcistan'la Rusya arasında yaşanan savaş da, 1949 yılında Sözleşme'yi kaleme alanların akıldan geçebilecek bir olay olmasa gerektir. Avrupa Konseyi'nin üyesi, dolayısıyla da AİHS'nin tarafı olan Kıbrıs Rum Yönetimi (resmi adıyla Kıbrıs Cumhuriyeti) adanın kuzeyindeki KKTC'nin varlığını ka-

³¹ Antlaşmalar Hukuku Konusunda Viyana Sözleşmesi (1969) ile saptanmış olan "Genel yorum kuralı", antlaşma hükümlerinin, "antlaşmanın amacı ve ereğinin ışığında" (in the light of object and purpose)" yorumlanması gereğini belirtir (m. 31/1).

bule kesinlikle karşı çıkmaktadır. Buna karşılık, Türkiye tarafından da adanın bütününe egemen bir güç olarak tanınmamaktadır. Rusya Federasyonu'nun Çeçenistan ve benzeri bölgelerinde karşılaştığı sorunlar gibi sorunlar ve uluslararası boyutlara varan terör suçları gibi olaylar da, Avrupa Konseyi'nin kuruluş yıllarında sözkonusu olabilecek türden değildir.

Bütün bu sorunlar ve benzerleri, AİHM'nin, insan haklarını yargı yoluyla korumak ve bir ortak "Avrupa kamu düzeni" kurmak diye özetlenebilecek olan işlevini yerine getirmesini, 1950 yıllara oranla çok daha zorlaştırmaktadır. Buna karşılık, AİHM'ye yapılan başvuru sayısındaki olağanüstü artışa bakarak, insan hakları konusundaki bilincin ve AİHM'den beklentilerin de, eskiye oranla çok artmış olduğu söylenebilir.

B. AİHS'nin hukuksal anlamda bağlayıcılığı

AİHS'nin hukuksal anlamda bağlayıcılığı konusu, iki değişik ölçüte göre değerlendirilebilir:

- i. Kamusal Uluslararası Hukukun genel ilkeleri açısından;
- ii. AİHS'nin kendi hükümleri ve Avrupa Konseyi'nin yapısı açısından

AİHS, adı "Sözleşme" (*Convention*) olmakla birlikte, kamusal uluslararası hukuk açısından, en genel deyim olan "Antlaşma" (*Treaty*) kapsamına giren bir metindir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, Antlaşmalar Hukuku Konusunda Viyana Sözleşmesi açısından bir antlaşmanın "bağlayıcılığı" konusundaki ilkeler, AİHS için de aynen geçerlidir.

AİHS'nin 1. maddesi uyarınca, taraf devletler "kendi yetki alanları içinde bulunan herkese" Sözleşme'nin "Birinci Bölüm"ünde (ayrıca taraf oldukları ek protokollarda) belirtilmiş hak ve özgürlükleri sağlama yükümlülüğünü kabul etmişlerdir. AİHM de bu yükümlülüğün yerine getirilmesini yargı yoluyla denetlemek üzere, (günümüzde sürekli çalışan) bir mahkeme olarak kurulmuştur (m. 19). Taraf devletler, taraf oldukları davalarda AİHM'nin kesin kararlarına uymayı yükümlenmişlerdir (m. 46/1). Kararların uygulanmasını sağlamak ve denetlemek de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin yetkisindedir (m. 46/2-5).

AİHS ile öngörülen denetim düzeneği, kamusal uluslararası hukukun genel ilkeleri yoluyla sağlanacak etkenliğe oranla çok daha güçlüdür ve günümüzde bu güçlülük, kamusal uluslararası hukukun genel nitelikteki yükümlülüklerini gölgede bırakmaktadır. Çünkü AİHM ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi aracılığıyla uygulanabilecek yaptırımlar, çok daha doğrudan nitelikli ve etkilidir.

Bununla birlikte, bağlayıcılık ve yaptırım türü arasındaki farklı durumu, AİHS'nin tarihçesi içinde açıklamak, konunun anlaşılması açısından yararlı olacaktır.

AİHS'nin yürürlüğe girdiği yıllarda, bir devletin AİHS'yi onaylaması ama AİHM'ye "*bireysel başvuru*" yolunun kendi aleyhine işlemini kabul etmemesi olanaktı. Bu durum, 11. Ek Protokol'un yürürlüğe girdiği 1998³² yılına kadar sürmüştür.

11. Protokol'ün yürürlüğünden önce, yukarıda açıklamaya çalıştığımız "*bağlayıcılık*" ve yaptırım düzeneği konusundaki iki farklı durum belirgin biçimde görülebiliyordu. Çünkü o dönemde bir devlet AİHS'yi onaylayıp, taraf olduğu halde, AİHM'nin "*bireysel başvuru*"³³ yoluyla işletilen denetim düzeneğinin dışında kalabiliyordu. Bu durumdaki bir devlet için bireylerce ileri sürülen ileri sürülen insan hakkı ihlalleri iddialarının AİHS'nin "*yargı yolu*" sistemi içinde değerlendirilmesine olanak bulunmuyordu. Böyle iddialar, Avrupa Konseyi çerçevesinde olsa olsa "*siyasal*" araçlarla tartışma konusu yapılabiliyordu.

Özetle, AİHS uyarınca "*bireysel başvuru*" yolunu kabul etmiş olmayan devletlerin AİHS uyarınca yerine getirmeleri gereken yükümlülüklerine uygun davranmadıkları ileri sürülen durumlarda; konu ancak, kamusal uluslararası hukuk çerçevesinde tartışılabilirdi. AİHS'nin özgün metnine göre, taraf devletlerden herhangi biri, AİHS'nin yorumlanması ve uygulanması konularında genel bir bildirimle (eski m. 46) yada belli bir olayla ilgili olarak (eski m. 48) AİHM'nin yetkisini ka-

³² 11. Ek Protokol, (ETS 155) 1994 yılında imzalanmış 1 Kasım 1998'de yürürlüğe girmiştir. Bkz. aşağıda 3, B., s. 244.

³³ Buna karşılık, AİHS'yi onaylamış bir devlete karşı, öteki sözleşen devletlerce İnsan Hakları Komisyonu'na başvurulması olanaktı. 1956 yılında Yunanistan'ın Kıbrıs konusunda Birleşik Krallık (İngiltere) aleyhine yaptığı başvuru "*devletlerarası*" başvuru yolunun ilk örneğini oluşturmuştur. 1980 askeri darbesinin ardından 1982 yılında, beş İskandinav ve batı Avrupa devletince Türkiye aleyhine Komisyon'a yapılan başvuru 1985'te dostça çözümle sonuçlanmıştır.

bul edebiliyordu. Yani, AİHM'nin, sıradan bir uluslararası yargı organı gibi, sadece belli bir olayla sınırlı olarak yargılama yapma durumunda kalması sözkonusu olabiliyordu. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 36. maddesindeki anlatımdan esinlendiği apaçık olan bu düzenleme, kamusal uluslararası hukukça benimsenmiş, geleneksel bir yöntemi yansıtmaktaydı.

Oysa günümüzde her üye devlet, AİHS'ye taraf olduğuna ve "bireysel başvuru" denilen yolun kabulü için ayrı bir bildirimde bulunması gerekmediğine göre her üye devlet aleyhine AİHS'de öngörül-müş denetim düzenekleri, sadece taraf devletlerce değil "herkes"çe işletilebilmektedir. AİHM'nin yargısal denetimini de içeren bu denetim düzeneklerinin, kamusal uluslararası hukukun genel nitelikli yaptırımlarından çok daha etkili oldukları kuşkusuzdur.

C. AİHS'nin "Bağlayıcılığı"nın Kapsamı

AİHS'nin "bağlayıcılığı", bu sözleşmeye taraf olan "devletler" için sözkonusudur. AB, 14. Protokol'da öngörülen biçimde taraf olursa, bu konu yeni bir boyut kazanmış olacaksa da, günümüzde, AİHS sadece, bu sözleşmeye taraf olan devletler için bağlayıcıdır.

Sadece taraf devletler için bağlayıcılığın anlamı, devlet dışındaki varlıkların (gerçek kişilerin ve tüzel kişilerin) AİHS ve ek protokollar kapsamındaki bir hakkı ihlal etmeleri halinde bunlar için AİHS bağlamında bir sorumluluğun bulunmamasıdır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta şudur: AİHS ve devletin taraf olduğu ek protokollar kapsamındaki bir hakkın yada özgürlüğün ihlali ile devlet gücünün kullanılması arasında bir bağlantı kurulabilmesi gerekir. Devlet adına yetki kullanmak durumunda olanların yerine getirmeleri gereken ödevleri doğrudan yada savsama (ihmal) yoluyla yerine getirmeyerek yol açtıkları ihlallerden, devlet sorumlu tutulabilir.

Devlet, kendi adına güç kullanmaya yetkili olmayan kişilerin olumlu yada olumsuz eylemlerinden, ilke olarak, doğrudan sorumlu tutulamaz. Örneğin, bir kişinin özel hukuk kapsamındaki bir ilişkiden doğan borcunu ödememesinden, taraf devlet sorumlu değildir. Ancak borçlunun, böyle bir borcu yerine getirmemesi yüzünden "hapis"le cezalandırılması halinde, Ek 4. Protokol'a taraf olan bir devletin sorumluluğu sözkonusu olur; çünkü bu Protokol, borç yüzünden hapis cezası verilmesini yasaklamıştır (m. 1).

Öte yandan, taraf devletlerin AİHS ve ek protokolların belli hükümleri uyarınca ortaya çıkmış olan spesifik yükümlülüklerinin yanı sıra, bu haklardan ve özgürlüklerden serbestçe yararlanılabilmesini sağlamak amacıyla yetki alanı içinde bulunan “herkes”in yararlanabileceği ortak bir “kamu düzeni” alanı yaratmak yükümlülüğü de kabul edilmelidir. Bu, Avrupa Konseyi’nin kuruluş amaçları arasında olan “hukuk devleti” (hukuka bağlı devlet) ilkesini gerçekleştirmenin de bir gereğidir. AİHS kapsamındaki haklarının ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürenlere “etkili bir başvuru” yolunun sağlanması yükümlülüğü getiren 13. madde de bunu göstermektedir.

Bu bağlamda, AİHM’nin bazı kararlarında, Sözleşme’yle tanınmış bir hakkın kullanılmasına özel kişilerce engel olunması hallerinde, devletin uygun önlemler alarak hakkın kullanılmasını sağlaması gerektiği belirtilmiştir. Örneğin, AİHS’nin 11. maddesiyle güvence altına alınmış olan “gösteri yürüyüşü yapma” hakkını kullananlara, başka özel kişilerce engel olunmaya kalkışılması halinde, devlet güçlerinin “makul ve uygun” önlemler alarak göstericileri koruması gerekir.³⁴ Cezaevinde, aynı hücreye konulduğu sabıkalı bir akıl hastası hükümlünün, saldırıları ve vurduğu darbeler sonucunda yaşamını yitiren kişinin ölümünden de, devletin AİHS m. 2’yi ihlalden sorumlu olduğuna karar verilmiştir.³⁵

Bir uluslararası antlaşmanın, belli ve sınırlı durumlarda, o antlaşmaya taraf olmayan devletler üzerinde de bazı etkileri olacağı kabul edilebilir. Bu konuda AİHS’nin genel kurallar dışında özel bir durumu yoktur ama örneğin, işkence yasağı (m. 3) gibi uluslararası hukukun buyurucu kuralları (*jus cogens*) arasında sayılan ve AİHS metninde de yer alan hükümlerin, taraf olmayan devletler açısından da bağlayıcı olduğu kabul edilmelidir.

Öte yandan, dikkat edilmesi gereken bir nokta da şudur: AİHS’nin uygulanmasında, taraf olmayan devletlerin belli konulardaki durumu, taraf devletlerin yükümlülükleri bakımından özel bazı sonuçlar doğu-

³⁴ ‘Platform Artze für das Leben’ v. Austria (1988), bu konu ve başka kararlarla ilgili açıklamalar için bkz. Haris/O’Boyle/Warbrick, 7 sayılı dipnot, a. g. y., s. 19. Bazı ülkelerde kabul edilen “özel kişilerce yönetilen cezaevleri” uygulamasında, bu yerlerdeki hükümlülere kötü muamele yapılması gibi aykırılıklardan, bunları açılmasına ruhsat veren devlet sorumlu olacaktır.

³⁵ Paul and Audrey Edwards v. United Kingdom (2002).

rabilmektedir; örneğin, sınırdışı edilmesi sözkonusu olan kişinin, gönderileceği devletin ülkesinde işkence göreceği yada ölüm cezasıyla cezalandırılacağı gibi olasılık sözkonusu ise; taraf devletin bu olasılıkları ortadan kaldırmak için AİHS bağlamında yapabileceği bir şey yoktur. Ancak, AİHM'nin içtihatları, bu gibi olasılıkların sözkonusu olduğu durumlarda, kişinin gönderileceği ülke devletinden, işkence yapılmayacağı, ölüm cezası verilmeyeceği gibi sağlam güvenceler alınmadıkça, sınırdışı işleminin yapılmamasını gerektirmektedir. Bu içtihatlar, işkence yasağı ve ölüm cezası gibi konularda, AİHS'nin sözleşmeye taraf olmayan devletler üzerinde dolaylı olarak etki yaratabileceğini göstermektedir.

Sonuç olarak şöyle denilebilir: AİHS'nin taraflarının, bu Sözleşmenin hükümlerine uygun davranmaları ve Sözleşme'de öngörülmüş yükümlülükleri yerine getirmeleri, kamusal uluslararası hukukun bir gereğidir. Bu yükümlülükler uyulmaması halinde, öncelikle Avrupa Konseyi çerçevesinde ve AİHS hükümlerince uyarınca yaptırımlara başvurulması doğaldır. Bu yaptırımların en ağırı, yükümlülüklerini yerine getirmemekte direnen üye devletin; Avrupa Konseyi Statüsü'nün 8. maddesinin uygulanması yoluyla üyeliğinin askıya alınması yada üyelikten çıkarılmasıdır. Mecazi anlamda “nükleer silah kullanılması”na benzetilen bu yola, bugüne kadar başvurulmuş değildir.³⁶

Bunun dışında; kamusal uluslararası hukukun genel ilkeleri uyarınca, bu hukuk dalının kendine özgü yaptırımlarına başvurulması da, en azından, kuramsal bir olasılıktır.

3. AİHM'in Yapısında ve İşleyişinde Reform Düzenlemeleri

A. Giriş

AİHS'nin, 1950 yılında düzenlenen özgün metnine göre, Sözleşme (ve daha sonra ek protokollar) kapsamındaki haklar ve özgürlüklerle ilgili ihlal iddialarının incelenmesinde, “iki aşamalı” bir düzenek kurulmuştu: Birinci aşamada, başvurular Avrupa İnsan Hakları

³⁶ Askeri darbe sonrası Yunanistan, hakkında yaptırım uygulanması olasılığı karşısında 31 Aralık 1970'te üyelikten çekilmiş; askeri yönetimin sona ermesi üzerine 28 Kasım 1974'te üyeliğe yeniden kabul edilmiştir.

Komisyonu'nda inceleniyordu. Komisyon, başvurular için bir tür "süzgeç" işlevi görüyor; İkinci aşamaya yani AİHM önüne, sadece Komisyonca "incelenebilir" bulunan başvurular ulaşabiliyordu. Komisyonca "incelenemez" bulunan başvurularla ilgili olarak işleyebilecek bir "itiraz" (temyiz) olanağı da yoktu. Başvurucu yeni bilgi, belge ve olgulara dayanarak yeni bir başvuru yapabiliyordu; ama bu yeni başvurunun öncelikli nitelikte olmaması gerekirdi.

Komisyonca "esastan" incelemeye alınan bir başvuru da, bu inceleme sırasında saptanan bir nedenle "incelenemez" bulunabiliyordu. Ancak, bunun için kararın oybirliğiyle alınması gerekiyordu.

Bu iki aşamalı inceleme usulü, daha sonra kabul edilen protokollerle değiştirilmiş ve bugünkü tek aşamalı yönteme ulaşılmıştır.

AİHS'ye eklenen ve bugün sayısı 14'e ulaşmış olan protokoller iki türe ayrılır:

Birinci türe giren protokollar, AİHS'nin özgün biçiminde koruma altına alınmış olan hakların ve özgürlüklerin kapsamını genişleten yada bu listeye yeni haklar ekleyen düzenlemelerdir. Örneğin, haklar listesine "mülkiyet" hakkını ekleyen 1. Protokol yada yaşam hakkıyla ilgili güvencelerin sınırını genişleten düzenlemeler (ölüm cezasının kaldırılması için, önce bu cezanın verilebileceği halleri sınırlayan 6. Protokol ve ardından, ölüm cezasını bütünüyle kaldıran 13. Protokol).

Bu türe giren protokollarla getirilen değişiklikler, AİHS'nin resmi metnine işlenmemekte; uygulama "yeni yasa eski yasanın yerine geçer" (*lex posterior derogat priori*) ilkesi uyarınca AİHM ve gereken halde ulusal yargı organları ve öteki ilgililer, yeni hükümleri uygulamaktadır.

İkinci türe giren protokollar ise, maddi hukukla (hakların ve özgürlüklerin) kendisiyle değil, AİHM'nin çalışma yöntemi, oluşum biçimi gibi konularla ilgili düzenlemelerdir. Bu türe giren protokollarla getirilen değişiklikler, Avrupa Konseyi'nin ve AİHM'nin yayınlarında (ve web sitelerinde) Sözleşmenin ana metnine işlenmektedir.

B. 11. Protokol

1998 yılında yürürlüğe giren 11. Protokol (ETS 155), AİHM'nin tarihinde "usuli" açıdan en geniş kapsamlı yenilikler getiren ve kendi-

sinden önce yapılmış bütün “*usuli*” nitelikteki protokolların yerine geçen “*reform*” niteliğinde bir düzenlemedir.

11. Protokol, 1950 yılında kurulmuş olan bu yapılanmaya ve çalışma biçimine çok köklü değişiklikler getirmiştir. Bu değişiklikler şöyle özetlenebilir:

AİHS'nin özgün biçiminde taraf devletlerin, “*Sözleşme uyarınca kabul etmiş oldukları yükümlülükleri yerine getirmelerini sağlamak üzere*” iki organ kurulmuştu (m.19): Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve AİHM.

Bu organlar, bir taraf devletin (devletlerin) başka bir taraf devlet aleyhine yaptıkları başvuruları inceleyip sonuçlandırmakla görevliydi. AİHS'nin ihlali iddiasıyla, “*bireyler*”ce yapılan başvuruların incelenip, değerlendirilmesi ise, aleyhine başvuruda bulunulan devletin böyle bir yolun işlenmesini, bir bildirimle kabul etmiş olmasına bağlıydı. (m. 25) Bu bildirimler, belli bir süre için yapılıyor ve süre bittiğinde yenilenebiliyordu.

Devletlerarası yada “*bireysel*” bir başvuru, Komisyon’ca “*dinlenebilir*” (incelenebilir; *admissible*)³⁷ bulunursa, Mahkemeye aktarılıyor, son ve bağlayıcı karar Mahkeme’ce veriliyordu. İhlal bulunması halinde kararın uygulanmasının izlenmesi Bakanlar Komitesi’nin göreviydi.

11. Protokol’ün yürürlüğe girdiği 1989 yılına kadar süren bu düzenlemede, gerek devletler gerek bireyler için Mahkeme’ye “*doğrudan*” ulaşma olanağı yoktu. Başvurular önce Komisyon’ca inceleniyor, ancak Komisyon’ca “*dinlenebilir*” bulunanlar Mahkeme’ye önüne geliyordu.

Bu arada, siyasal bir organ olan Bakanlar Komitesi’nin, eski 32. madde uyarınca, bir ihlal iddiasının “*esas*” üzerinde karar alması söz-konusuydu. 11. Protokol, siyasal bir organa bir tür “*yargısal*” görev veren bu hükmü de değiştirmiştir; Bakanlar Komitesi yeni m. 46/2 uyarınca, sadece AİHM’nin kararlarının uygulanmasını denetlemekle görevlidir.

³⁷ Kanıma göre “*admissible*” “*sözcüğünün Türkçeye “kabul edilebilir” biçiminde çevrilmesi yanlıştır. Türkçe kullanımda, davanın kabul edilmesi, davacı lehine sonuçlanması anlamına gelir. “Admissible” sözcüğünün eski hukuk uygulamasındaki karşılığı “mesmu” (dinlenebilir) idi. Günümüzde “dinlenebilir” yada “incelenebilir” demek yerinde olur.*

11. Protokol'la, İnsan Hakları Komisyonu'nun varlığına son verilmiş; AİHM tek organ olarak kalmıştır; böylece, başvurular, Komisyon'un "süzgecinden" geçmeksizin AİHM'ye doğrudan ulaşmaya başlamıştır.

Mahkeme'nin bu ilk döneminin bir özelliği de, "sürekli" çalışan bir kurum olmamasıydı. Yargıçlar, iş yükünün gereğine göre, zaman zaman Strazburg'a gelip (genellikle otelde kalarak) görev yapıyorlardı. Ancak, Mahkeme'nin, "kalemi" (Registry) elbette sürekli görev yapacak biçimde oluşturulmuştu.

11. Protokol'la AİHM, iş durumuna göre zaman zaman toplanan, yargıçlarına görev yaptıkları günlere göre ücret ödenen bir organ olmaktan çıkmış; yargıçları sürekli görev başında olan, olağan ve sürekli bir yargı organını olarak çalışmaya başlamıştır. Yargıçların görev süresi dokuz yıldan altı yıla indirilmiştir.

Üye devletlerin, kendi aleyhlerine "bireysel başvuru" yolunun işlenmesi için bir "kabul bildirimi" yapmaları usulü ortadan kaldırılmış; bu yol, AİHS'ye taraf olmanın doğal bir sonucu haline gelmiştir.

Mahkeme'nin çalışma yöntemi ciddi biçimde değiştirilmiş, başvuruların "dinlenebilirlik" açısından değerlendirilmesi için 3 yargıçtan oluşan "komiteler" kurulmuştur. Bu aşamadan geçen başvurular, ilke olarak, yedi yargıçtan oluşan "daireler"ce (chambers) sonuca bağlanmaya başlanmıştır. AİHM içinde bir tür "temyiz" organı olarak çalışmak üzere, 17 yargıçtan oluşan "Büyük Daire" (Grand Chamber) kurulmuştur.

B. 14. Protokol

1998 yılında yürürlüğe giren 11. Protokol'un getirdiği yeniliklerin bir reform niteliğinde olduğu, AİHM'yi gerçek bir yargı organı haline getirdiği kuşkusuzdur. Ancak, getirilen düzenlemelere karşın, kısa bir süre sonra, Mahkeme ciddi biçimde artan iş yükü sorunlarıyla yeniden karşılaşmaya başlamıştır.

Bir yandan, Mahkeme'nin daha kolay ulaşılabilir hale gelmesi, öte yandan Avrupa Konseyi üyesi devletlerin sayısındaki artış nedeniyle, 11. Protokol'un yürürlüğe girmesinden sonra; dava sayısı bakımından Mahkeme'nin iş yükünde çok büyük artışlar olmuştur. Bu artışta,

Mahkeme'nin, kimi zaman "cömertçe" verdiği ödence (tazminat) kararlarının etkisi olduğunu söylemek yanlış olmaz. Başvuruların ve davaların yığılmasından doğan sorunlar, gittikçe artmış ve Mahkeme bu yükü taşıyamaz hale gelmiştir. Bu sorunun, Mahkeme'nin kendi içinde yapacağı "yönetmelik" nitelikteki düzenlemelerle aşılamayacağı anlaşılmış ve 11. Protokol'un getirdiği "hızlanmayı" daha da arttırıcı yeni bir protokol yapılması düşüncesi güçlü bir biçimde ortaya çıkmıştır.

14. Protokol, AİHM'nin işleyişinde hızlandırma sağlamayı ve kararların uygulanması aşamasında Bakanlar Komitesinin yetkilerini güçlendirmeyi amaçlayan düzenlemeler içermektedir.³⁸

Aşağıda, 14. Protokol'la getirilen değişiklikleri, alt-başlıklara ayırarak incelemeye çalışıyoruz. Konuları alt-başlıklar ayırmamız, bunların birbirine bağlı ve giderek iç içe girmiş oldukları gerçeğini ortadan kaldırmaz; ancak bu yöntemin, sistematik açıdan incelemeyi kolaylaştıracağı düşünülebilir.

a. Mahkemenin Alt Birimlere Ayrılması ve Alt Birimlerin Görevleri

14. Protokol'la getirilen yeni düzenlemede Mahkeme, yargı işlevini yerine getirmek için, Genel Kurul (*Plenary Court*) dışında şu birimlere ayrılmış olarak çalışacaktır (yeni m. 26): "tek-yargıçlı oluşum"lar (*single judge formations*), üç yargıçlı komiteler (*committees of three judges*), yedi yargıçlı daireler (*chambers of seven judges*).

aa. Genel Kurul

Mahkeme'nin Genel Kurulu'nun; Başkan ve iki Başkan yardımcısını, Daire Başkanlarını seçmek; Daireleri belli bir süreye bağlı olarak oluşturmak; Mahkemenin İctüzüğünü yapmak; Mahkemenin Başyazmanını (*Registrar*) seçmek ve Dairelerin üye sayısının, belli bir süre

³⁸ Bu konuda Türkçe yayımlanmış iki için bkz. Bilir, Faruk, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve 14. No.'lu Protokol, AÜHF Derg., C. 55, 2005, S. 1, s. 135 vd.; Cengiz, Serkan, 14 No.'lu Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Getirilecek olan Değişiklikler, *TBB Dergisi*, Sayı 56; 2005, s. 341 vd. ayrıca bkz. Aybay, Rona, AİHS'ne EK 14 No.'lu Protokol ve Usule İlişkin Reform Çalışmaları, Ankara Barosu II. İnsan Hakları Eğitim Programı, 2 Aralık 2005, Ankara Barosu yay., s. 277 vd.

için 5'e indirilmesini Bakanlar Komitesi'ne önermek³⁹ yetkileri vardır (yeni m. 25).

bb. Tek Yargıçlı Oluşumlar

14. Protokol öncesi dönemde üç yargıçtan oluşan birimlerce yapılan incelemenin tek yargıçlı bir oluşuma bırakılması, Mahkeme'nin "*insan gücü*"nde tasarruf sağlayacak bir önlem olarak düşünülmüştür. Deyim yerindeyse, yargıçlar daha "*verimli kullanılmış*" olacaklardır. Tek yargıç, incelenmeye değmez olduğu daha baştan belli olan başvuruları "*incelenemez*" olarak niteleyecek yada kayıttan düşecek, bu kararlar kesin olacaktır. Böylece çalışma hızı artacak, başvuruların yığılması önlenecektir.

Tek yargıç, "*adına seçilmiş olduğu devlet*" aleyhine yapılmış olan başvuruları değerlendiremez (yeni m. 26/3). Tek yargıç, bunlar dışındaki başvuruları ön-incelemeden geçirecek; "*incelenemez*" bulma yada "*kayıttan düşme*" kararlarından birini veremediği durumlarda, başvuruyu "*daha geniş kapsamlı bir inceleme*" (*further examination*) için bir komiteye yada daireye iletacaktır.

Tek yargıç, değerlendirmelerini doğal olarak, 14. Protokol'la getirilen yeni ölçütler uyarınca yapacaktır. Ancak, yine 14. Protokol'an "*geçiş hükümleri*" diye nitelenebilecek kurallar koyan 20. maddesine göre bu yeni "*incelenebilirlik*" ölçütleri, Protokol'ün yürürlük tarihinden iki yıllık bir sürenin geçmesinden (1 Haziran 2012 tarihinden) önce uygulanamayacak; o tarihe kadar, değerlendirmeler eski ölçütler uygulanarak yapılacaktır.

Tek yargıca, yargısal değerlendirmelerinde yardımcı olmak üzere "*raportör*"ler görevlendirilecektir. Yargıç statüsünde olmayan ve Mahkemenin yazıişleri (*registry*) kadrosunda ve Mahkeme Başkanına bağlı bulunan bu görevlilere, 14. Protokol'le Sözleşme metninde yer verilmesi, dikkat çekici bir yeniliktir (yeni m. 24/2). Raportörler, ilke olarak, aleyhine başvuru yapılan devletin resmi dilini (varsa dillerini) bilen ve hukuk sistemini tanıyan kişiler olacaktır. Raportörler, seçim ve atanma bakımından, var olan yazı işleri mensupları ile aynı usulle ilgili olacaklar ise de, bunların belli üye devletlerin hukuk uygula-

³⁹ Bkz. aşağıda cc.

ması açısından deneyimli kişiler olması beklenmektedir.⁴⁰ Bunun için, üye devletlerde uygun duyurular yapılarak, koşullara uygun adayların başvurmaları sağlanacaktır.

Tek yargıç, aleyhine başvuruda bulunulmuş olan devlet adına seçilmiş olan yargıç olamayacağına göre (yeni m. 26/3), raportörlerin bu konudaki işlevleri çok önemli bir nitelik kazanmaktadır. Raportör, 14. Protokol öncesi dönemde “dosyanın hukukçusu” (case lawyer) işlevi ile “raportörlük” işlevini kişiliğinde birleştirmiş olarak görev yapmak durumundadır.⁴¹ Bu raportörlerin, Mahkeme’nin öteki hukukçularına oranla daha deneyimli ve kendi ülkelerinde yargıçlık, savcılık, avukatlık gibi görevlerde bulunmuş kişiler arasından seçilmesi düşünülmektedir. Raportör, büyük olasılıkla uyrukluğunda bulunduğu devlet aleyhine yapılmış başvurunun değerlendirmesinde yargıç üzerinde etkili olabilecek; onu yönlendirebilecek konumdadır. Bu nedenle önyargısız ve tarafsız davranması büyük önem taşıyacaktır. Raportörler teknik anlamda “yargıç” statüsünde olmadıkları için, tarafsız davranmama olasılığı karşısında davadan çekilmelerinin istenmesi (reddedilmeleri) sözkonusu olmayacaktır.⁴² Sonuç olarak, herhalde kararın sorumluluğu yargıçta olacaktır.

cc. Üç Yargıçlı Komiteler

Tek yargıçlı oluşumlarca “incelenemez” bulunmayan yada “kayıt-tan düşülmeyen”, başvurular, yargıçça “daha ileri bir inceleme için” bir komiteye yada daireye iletilecektir. Yeni düzenleme ile komiteler, davaların nasıl sonuçlanacağını belirleme açısından son derecede güçlü bir konuma getirilmiş görünmektedir

Komitede, aleyhine başvuruda bulunulmuş olan taraf devlet (davalı) adına seçilmiş bir yargıcın yer alması zorunlu görülmemiştir. Bu, rastlantıya kalmış gibidir. “Açıklayıcı Rapor”da bu konu açıkça belirtil-

⁴⁰ Bkz. Açıklayıcı Rapor (Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention; *Explanatory Report*, parag. 58,59.

⁴¹ Bir önceki dipnotunda a. g. Açıklayıcı rapor, parag. 62.

⁴² Bu konuda, yansızlığı konusundan ciddi kuşkular olduğu ileri sürülen raportör konusunda ilgililerin Mahkeme Başkanlığına başvurmaları düşünülebilir. Raportörler Mahkeme Başkanının “otoritesi altında” görev yaparlar (yeni m.24/2).

miştir: Komite'nin, davanın esası hakkında karar verdiği durumlarda bile; aleyhine başvuru yapılmış devlet adına seçilmiş yargıcın görevinden ötürü (*ex-officio*) kurula katılması gerekli görülmemiştir.⁴³ Bu yargıç, Komite'de zaten bulunmakta değil ise, aşağıda belirteceğimiz belli durumlarda, Komitenin çağrısı üzerine, komite üyelerinden birinin yerini alabilir.

Tek yargıçlı oluşumdan ulaştırılan başvurularla ilgili olarak komitelerin gerek usul gerek esas bakımından çok geniş değerlendirme yetkileri vardır:

i. “*daha geniş kapsamlı bir inceleme*” (*further examination*) gerektirmediği kanısına oybirliğiyle varılması durumunda, başvurunun incelenemez (kabul edilemez) bulunduğuna yada kayıttan düşülmesine karar verilecektir. Bu karar kesindir.

ii. Başvurunun içerdiği ana sorun, Mahkemenin “iyice yerleşmiş” içtihadına (*well-established case-law of the Court*) konu olmuş bir durumla ilgili ise; başvuruyu “*incelenebilir*” bulma kararı ile birlikte davanın esasını da karara bağlayacaktır. Bu kararlar ancak oybirliğiyle alınabilecektir. Bu kararlar da kesindir. Oybirliği sağlanamazsa, dosya Daire'ye iletilir.

Komitelere geniş yetkiler tanındığını gösteren yeni düzenlemenin, “*özellikle aynı nitelikte olup, yinelenen davalar*” (*repetitive cases*) için kullanılacağı düşünülmektedir.⁴⁴

Açıklayıcı Rapor'da “*Basitleştirilmiş ve hızlandırılmış*” denilen bu usulün, “*davalı*” (*respondent party*) durumundaki devletin savunma hakları bakımından tartışmaya açık bir durum yarattığı söylenebilir. Komite, Mahkeme'nin yerleşmiş içtihadına giren bir konuyla ilgili olduğunu belirterek başvuruyu, “*davalı*”nın dikkatine getirecek ve davalı taraf itiraz etmezse Komite kararını hızla verecektir.

“*Davalı taraf*”ın örneğin, iç hukuk yollarının tüketilmediği yada konunun “*yerleşmiş içtihadına giren*” bir nitelikte olmadığını ileri sürmesi durumunda bile Komite başvuruyu yeni m. 28/1,b uyarınca karara bağlayabilecektir. Bunun, Komite'nin tam yetkisi içinde olduğu ka-

⁴³ 40 sayılı dipnotunda a. g. Açıklayıcı Rapor, parag. 71.

⁴⁴ 40 sayılı dipnotunda a. g. Açıklayıcı Rapor, parag. 68. Rapora göre bu tür davalar Mahkemenin kararlarında sayı olarak yarıdan fazla bir toplam oluşturmaktadır (örneğin, 2003 yılında %60).

bul edilen bir konu olduğu anlaşılmaktadır. Açıklayıcı Rapor'da , “*davalı tarafın itirazının*” (*vetosunun*) bu usulün işlemlerine engel sayılamayacağı belirtilmiştir.

Böyle bir durumda, “*davalı*” taraf adına seçilmiş bir yargıç Komite'de üye olarak bulunmuyor ise, Komite, üç yargıcından birinin yerine, o devlet adına seçilmiş yargıcın yer almaya çağırabilir. Ancak, bu zorunlu değildir (yeni m. 28/3).

İlgili devlet adına seçilmiş yargıcın katılması zorunlu olmayan, “*davalı taraf*”ın savunması alınmadan verilebilecek bu tür kararların tartışmalara yol açması çok güçlü bir olasılıktır. Üstelik bu kararlar kesin olacak yani temyize başvurulması sözkonusu olmayacaktır.

çç. Yedi Yargıçlı Daireler

Dairelerin temel görevi, “*tek yargıçlı oluşum*”ların yada Komitelerin karar alamayıp ilettiği davaları görmek ve karara bağlamaktır. Devletlerarası başvuruların incelenip karara bağlanması da dairelerin görevine girer. Aleyhine başvuruda bulunulmuş olan devlet adına seçilmiş yargıç, dairenin doğal (*ex officio*) üyesidir. Böyle bir yargıcın katılmaması durumunda, Mahkeme başkanı, ilgili devletçe önceden sunulmuş olan listedeki adlardan birini yargıç olarak görev yapmak üzere seçer.⁴⁵

Yeni düzenlemede, bireysel başvurularda “*incelenbilirlik*” ile davanın esasının birlikte karara bağlanması ilke olarak kabul edilmiş; bu kararların ayrı ayrı verilmesi ise ayrıksılık sayılmış görünmektedir (yeni m. 29/1); devletlerarası davalarda ise durum tersinedir (m. 29/2).

Mahkeme Genel Kurulu'nun istemi üzerine, Bakanlar Komitesi dairelerin yedi yerine beş yargıçtan oluşmasına karar verebilir. Ancak, bu karar Bakanlar Komitesi'nin oybirliğiyle ve belli bir süre için alınabilecektir (yeni m. 26/2).

⁴⁵ Günümüzde yürürlükte olan 27. madde, görülmeye başlanan bir davada devlete “kendi yargıcını doğrudan atama” yetkisi verir nitelikte olduğu için eleştirilmektedir. Yeni düzenleme, daha objektif bir nitelik taşımaktadır.

dd. On Yedi Yargıçlı Büyük Daire

Büyük Daire'nin günümüzdeki düzenlemeye göre belirlenmiş yetkilerine ek olarak yeni bir yetki ve görev getirilmiştir: Bir taraf devletin, AİHM kararlarını uygulama yükümlülüğünü yerine getirmediği konusunu incelemek (yeni m. 46/4).

Büyük Dairenin böyle bir incelemeyi yapabilmesi için, Bakanlar Komitesi'nce üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla alacağı bir karar üzerine konuyu Mahkemeye iletmesi gerekir. Bu, ilgili devlet için yaptırım uygulamanın⁴⁶ sözkonusu olabileceği anlamına gelir.

Büyük Daire'nin ilgili devlet adına seçilmiş yargıcın da katılımıyla alacağı karar, doğal olarak yaptırım uygulanmasına temel olabilecek ise de; yaptırımın niteliğini ve türünü belirlemek Büyük Daire'nin yetkisinde değildir. Ancak, Büyük Daire'nin kararı, Bakanlar Komitesinin bu konuda alacağı siyasal nitelikli karara hukuksal destek sağlayacaktır.

Getirilen bu yeni yetkinin, AİHM'nin etkinliğini arttıracığı ve devletleri kararları uygulamakta daha özenli davranmaya yönlendireceği düşünülebilir.

b. Yargıçların Statüsü

14 Protokol öncesi dönemde, yargıçlar altı yıllık bir süre için seçiliyorlardı ve süre sonunda bir yargıcın yeniden seçilmesine olanak vardı. Yeni düzenleme ile görev süresi altı'dan dokuz yıla çıkarılmış ama yeniden seçilebilme yolu kapatılmıştır.⁴⁷ Önceki uygulamada, bir yargıcın yeniden seçilebilmesi, ilgili devletçe yeniden aday gösterilmesine bağlıydı. Bu durumun, bağımsızlık ve tarafsızlık açısından sakıncalı olabileceği ileri sürülmüştür. Yeniden seçilme (dolayısıyla yeniden aday gösterilme) olanağının ortadan kalkmış olması, yargıcın kendisini aday gösteren devlete karşı tarafsız olmayabileceği kaygıları açısından yerindedir.

⁴⁶ Bkz. yukarıda 2, C, "AİHS'nin 'bağlayıcılığı'nın kapsamı", s. 241.

⁴⁷ Bkz. 40 sayılı dipnotunda a. g. rapor, parag. 50. Bu yeni düzenleme Parlamenterler Meclisi'nin 1649 (2004) sayılı kararı ile aynı yöndedir. Ayrıca bkz. 1571(2007) parag. 17.4.

c. Yeni “İncelenbilirlik” Ölçütleri

14. Protokol’un en çok tartışma yaratan yeniliği “*incelenbilirlik*” (kabul edilebilirlik) koşullarıyla ilgili olan yeni düzenlemedir. Getirilen yeni hükme (AİHS m. 35, 3,a) göre; başvuru “*önemli bir sakıncalı durumla (mağduriyetle)*” (*significant disadvantage*) karşılaşmış olmaması durumunda başvuru “*incelenemez*” (kabul edilemez) bulunacaktır. Bu değişikliğin, bazı ihlaller karşısında Mahkemenin duyarsız kalmasına (yada en azından duyarsız kaldığı iddialarına) yol açması kaçınılmaz görünmektedir.

Nitekim, 14. Protokol’la ilgili eleştiriler en çok bu konuda yoğunlaşmaktadır. Eleştirenler, başvuru bir insan hakkı ihlali ile karşılaşmış olması olasılığı görülse bile, konunun “*önemsiz*” sayılması durumunda, başvurunun incelenmeyeceğini; bunun da, Mahkeme’nin temel varlık nedenine yani insan haklarının korunması amacına ters düştüğünü belirtmektedirler.

Örneğin, Serkan Cengiz, Mahkeme’nin iş yükünün artışında asıl sorumlu olanların taraf devletler ve Bakanlar Komitesi olduğunu; bireysel başvuru yolunu kullananların yararlandığı koruma güvencesinin, bir takım anlaşılması güç (muğlak) ve tartışmalı “*incelenbilirlik*” (kabul edilebilirlik) ölçütlerine bağlanarak daraltılmasının, AİHS’nin temelini oluşturan bireysel başvuru hakkına zarar vereceğini ve sonuç olarak bireyi, devlet karşısında daha da güçsüz bırakacağını belirtmektedir.⁴⁸

Mahkeme’nin, bu ölçütü uygulamasında izleyeceği yol ve yöntem, eleştirilerin haklılığını yada tersini kanıtlayabilecektir.

Gerçekten, insan hakkı ihlallerinin bir yargı organınca “*önemli*” yada “*önemsiz*” diye ayrılması için geçerli ölçütlerin bulunması, çok tartışma yaratabilecek bir düzenlemedir. Bu düzenlemenin sakıncalarını gidermek ve hükmü yumuşatmak için iki dengeleyici kavram getirilmiştir (yeni m. 35/3,b).

i. Mahkeme’ce, bu yetkinin kullanılmasında “*İnsan haklarına saygı*” ilkesi gözetilecektir. Protokol’da kullanılan anlatımla; Sözleşme’de ve ek protokollerde tanımlanmış olan insan haklarına saygı, başvuru-

⁴⁸ 38 sayılı dipnotunda a. g. m., s. 350. Bilir’in bu konudaki değerlendirmesi daha “ılımlı” görünmektedir; bkz. 38 sayılı dipnotunda a. g. m., s. 144 vd.

nun esaslan incelenmesini gerekli kılıyorsa; başvuru incelemeye alınacaktır.

ii. Ulusal mahkemelerce gerektiği biçimde incelenmiş olmayan hiçbir başvuru, bu gerekçeyle reddolunmayacaktır. Burada “gerektiği biçimde” (*duly*) kavramını; sorunun, sadece iç hukuk hükümleri açısından değil, AIHM'nin içtihatları açısından da değerlendirilmesi gerektiği biçiminde anlamak doğru olur.

Ç. Mahkemenin Olguları İnceleme (Araştırma) Yetkisi

Günümüzde Mahkeme'ce “ *tarafların temsilcilerinin katılımıyla inceleme; ve gerekirse soruşturma (investigation) yapmak*” yetkisi; ancak incelenebilirlik (kabul edilebilirlik) kararından sonra işlemekte iken; yeni düzenleme bunu her aşamada olanaklı hale getirmiştir. Bunun nedeni, “*incelenebilirlik*” kararı ile “*esas hakkındaki karar*”ın, ilke olarak, birlikte alınmasıdır.

Bir taraf devletin, bu konuda Mahkeme'ye gerektiği biçimde yardımcı olmaması ve kolaylık göstermemesi durumunda; Mahkeme konuyu Bakanlar Komitesi'nin dikkatine getirecek ve siyasal bir mekanizmanın işlemlerini sağlayabilecektir.

d. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komisyonu'nun Davalara Katılması

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komisyonu'nun (Ombudsmannın), Mahkeme çalışmalarına katılabilmesi, genel hükümlere (yani çağrıda bulunulmasına) bağlı iken; yeni düzenleme, Komisyon'e , çok daha etkili olabilecek olanaklar getirmiştir. Yeni düzenlemeye göre, İnsan Hakları Komisyonu, Mahkeme'ce çağrı yapılmasına gerek olmaksızın dairelerce yada Büyük Daire'ce görülmekte olan bütün davalara yazılı görüşler vererek yada duruşmalarda bulunarak katılabilecektir.

Bu olanakların tanınması, Komisyon'in, taraf devletlerdeki insan haklarına ilişkin uygulamaları yakından izlediği varsayımına da-

yanmaktadır. Bunların, taraf devletlerarasında ayırım gözetilmeksizin ve yansızlıkla kullanılması beklenir.⁴⁹

Komisyoner'in bu yetkilerini kullanmasına ilişkin olarak, mahkemenin İçtüzüğünde gerekli düzenlemeler de yapılmalıdır.

e. Dostça Çözüm

AİHM özellikle iş yükünün artışı karşısında "dostça çözüm"leri arttırmaya yönelmiştir. Bu tutum, 14. Protokole da yansımıştır: önceki uygulamada "dostça çözüm" ancak "incelenebilirlik" kararından sonra söz konusu olabiliyordu. Bunun sonucu olarak da, taraflar arasından dostça çözüm, görülmekte olan bir davanın "sulh yoluyla" çözüme bağlanması niteliğinde olduğundan bir mahkeme hükmüne (*judgment*) bağlanıyor ve uygulamanın denetiminin sağlanması amacıyla Bakanlar Komitesi'ne iletiliyordu. Bunun dışındaki anlaşmalar ise, teknik anlamda "dostça çözüm" kavramına girmediği için, hüküm (*judgment*) değil, sıradan karar (*decision*) sayılıyor ve Bakanlar Komitesi'ne iletilmesine gerek bulunmuyordu.⁵⁰

Yeni düzenleme ise, dostça çözüm girişimini, her aşamada başvurulabilecek bir yöntem haline getirilmiştir (yeni m. 39/1). Bunun nedeni, yeni düzenleme ile "incelenebilirlik" kararı ile esas hakkındaki kararın, ilke olarak birleştirilmiş olmasıdır.⁵¹

Özellikle, birbirini yineler nitelikteki davalar (*repetitive cases*) açısından dostça çözümün yararlı olacağı umulmaktadır. Ama herhalde dostça çözümün, "insan hakları temelinde" olması gözetilecektir (yeni m. 39/1).

⁴⁹ Şimdi bu görevde bulunan İsveçli Hammarberg'in, Türkiye ziyaretlerinde ve Türkiye ile ilgili çalışmalarında, çeşitli kuruluşlarla temas kurarken; Türkiye Barolar Birliği'ni, ısrarla görmezden gelmesi, kendisinin bilgi alacağı kaynaklar konusunda yansız davranmadığını düşündürmektedir.

⁵⁰ Ancak, dostça çözüm, yargılama giderleriyle ilgili bir öge içerirse, bu konu açısından uygulanmanın denetlenmesi için Bakanlar Komitesine gönderiliyordu.

⁵¹ Bkz. 40 sayılı dipnotunda a. g. rapor, parag. 92.

f. Bakanlar Komitesi'nin Yetkileri

AİHS koruma düzeneğinin işleminde, bir siyasal organ olan Bakanlar Komitesi'nin,⁵² özellikle, AİHM kararlarının uygulanması açısından çok önemli bir yeri vardır. Yeni düzenleme bu konuda Bakanlar Komitesi'ne yeni yetkiler ve görevler getirmiştir. Bunlar, şöyle sıralanabilir:

aa. Bir Devletin, Yükümlülüğünü Yerine Getirmediğinin Yargı Yoluyla Saptanması

AİHS'ye taraf olarak, AİHM'nin kesinleşmiş hükümlerine (*final judgments*) uymayı yükümlenmiş olan devletlerin, bu yükümlülüklerini yerine getirmelerinin sağlanması Bakanlar Komitesi'nin görevidir (yeni m. 46/1-2). Bakanlar Komitesi, belli bir devletin taraf olduğu davada verilmiş mahkeme hükmüne gerektiği gibi uymadığına karar verirse; ilgili taraf devletin Sözleşme uyarınca yerine getirmesi gereken yükümlülüğü yerine getirmiş olup olmadığı konusunu karara bağlamak üzere Mahkeme'ye sunulur. Konunun yargı kararıyla saptanması için Mahkemeye gönderilmesi, iki ön-koşula bağlanmıştır (yeni m. 46/4):

i. Bu kararın alınmasından önce, konunun ilgili devlete resmen tebliğ olunması gerekir (yeni m. 46 /4) .Bu yoldan sonuç alınamaması durumunda;

ii. Konu Mahkeme'ye sunulur. Ancak, bu kararın alınabilmesi için Bakanlar Komitesine katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki çoğunluğunun oyu gereklidir.

Mahkeme, ilgili devletçe Sözleşme'nin m. 46/1 hükmüne uyulmasında kusur edildiği, yani yükümlülüğün yerine getirilmediği sonucuna varırsa, durumun değerlendirilmesi ve uygulanacak tedbirlerin saptanması için, dosyayı Bakanlar Komitesi'ne geri gönderir.

Mahkemece, ilgili devletin yükümlülüğüne aykırı davranmadığı saptanırsa; dosya kapatılır (yeni m. 46/5).

⁵² Bakanlar Komitesi'nin bu yetkileri, hemen her zaman taraf devletlerin (Avrupa Konseyi üyesi devletlerin) Avrupa Konseyi nezdindeki sürekli temsilcilerinden oluşan Delegeler Komitesi'nce kullanılmaktadır.

bb. Mahkeme Hükmünün Uygulanmasında Bir Yorum Sorunuyla Karşılaşılması

Mahkemece verilmiş bir kararın uygulanması aşamasında, kararda yer almış olan bir kavramın nasıl anlaşılması gerektiği konusunda farklı görüşlerin ortaya çıkması yada duraksamalarla karşılaşılması durumlarında, Bakanlar Komitesi, durumun aydınlatılması için konuyu Mahkemeye gönderebilir (yeni m. 46/3) Mahkemeden yorum istemesi yoluna başvurulması için de Bakanlar Komitesine katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki çoğunluğunun oyu gereklidir.

cc. Mahkemenin Olguları İnceleme (Araştırma) Yetkisiyle İlgili Sorunlar

Mahkeme'nin, taraf temsilcilerinin katılımıyla "inceleme ve gerekirse soruşturma (investigation) yapmak" yetkisini⁵³ açıklamıştık. Bir taraf devletin, bu konuda Mahkeme'ye gerektiği biçimde yardımcı olmaması ve kolaylık göstermemesi durumunda; Mahkeme konuyu Bakanlar Komitesi'nin dikkatine getirecek ve siyasal bir mekanizmanın işlemlerini sağlayabilecektir. Eski 38. maddenin sözü değiştirilmemişse de, yeni düzenleme karşısında, Bakanlar Komitesi'nin bu konuda yetkilerinin güçlendirilmiş olduğu söylenebilir.⁵⁴

g. Avrupa Birliği ve AİHS İlişkisi⁵⁵

14. Protokol konusunda yapılan incelemelerde pek üzerinde durulmayan bir başka önemli yeniliğe değinmemiz yararlı olacaktır: Avrupa Birliği ve AİHS ilişkisi. Getirilen yeni madde 59 /2 hükmü, Avrupa Birliğinin AİHS'ye katılabileceğini belirtmektedir. 2009 yılı Aralık ayında yürürlüğe giren Lizbon Anlaşması da AB'nin AİHS'ye taraf olmasını öngörmektedir.⁵⁶ AİHS'nin Geleceği Konusunda Üst Düzey Konferans adı altında İsviçre'nin Intrlaken kentinde yapılan toplantı sonunda yayımlanan 19 Şubat 2010 tarihli Bildiride de "AB'nin AİHS'ne katıl-

⁵³ Bkz. yukarıda Ç., s. 254.

⁵⁴ 40 sayılı dipnotunda a. g. rapor, parag. 90.

⁵⁵ Bkz. yukarıda II,1,C "Avrupa Birliği'nin AİHS'ne taraf olması", s. 235

⁵⁶ Bu konuda bir gazete makalesi için bkz. Özkan, Işıl, "Lizbon Anlaşması yürürlüğe girdi", Cumhuriyet, 16 Şubat 2010.

masını öngören Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinin" tatmin edici bulunduğu belirtilmiştir (PP 5) .

Uluslararası örgütlerin, devletlerle yada kendi aralarında uluslararası sözleşmeler yapması, uluslararası hukukta kabul edilmiş ve uygulanan bir yöntemdir. Ancak, AİHS'nin, sadece devletlerin üyeliğine açık bir biçimde düzenlenmiş olduğu da bir gerçektir. Öte yandan, Avrupa Birliği'nin "ulus-üstü bir organ" sayılması da, bu konuda çelişik görüşler ileri sürülmesine yol açmaktadır.⁵⁷ Taraf devletlerin Bakanlar Komitesi'nde ve Parlamenterler Meclisi'nde temsil edilmesiyle ilgili düzenlemeler, bunu açıkça göstermektedir. AB'nin bu organlarda temsili nasıl düzenlenecektir?

AB'nin AİHS'ye taraf olması halinde, AB aleyhine "bireysel başvuru yolu" nasıl işletilecektir? Örneğin, "iç hukuk yollarının tüketilmesi" kuralı nasıl uygulanacaktır? AB'nin yargı organı (Avrupa Adalet Divanı) da bu sistemin içinde mi sayılacaktır? AİHS'de, uyrukluğun önemli olabileceği durumlar söz konudur (m. 16,yeni m. 36/1 gibi). Böyle durumlarda, AB devletleri uyrukları için ortak bir "AB Yurttaşlığı" mı sözkonusu olacaktır? Üye devletler için olduğu gibi, AB adına da bir yargıç seçimi mi sözkonusu olacaktır?

AİHS, sadece devletlerin katılımı düşünülerek yazılmıştır. AB'nin AİHS'ye taraf olması durumunda, yukarıdaki ve benzeri sorunlara çözüm bulmak için, bazı hükümlerin yeniden yazılması gerekebilecektir.

Sonuç

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi'nin bir ürünüdür ve bu Sözleşme'ye dayanan "insan haklarının yargı yoluyla korunması" düzeneği, Avrupa Konseyi'ni benzeri uluslararası kuruluşlardan ayıran en belirgin özelliktir.

AİHM'nin kendi alanında "tek" değilse de, en önemli yargı organı olduğunu söylemek gerekir Dünyada, bakılan davaların sayısı açısından AİHM ile "rekabet" edebilecek başka bir uluslararası mahkeme yoktur. AİHM'nin baktığı davaların, verdiği kararlarının sayısı ve içti-

⁵⁷ Konunun, Lizbon Antlaşması'nın imzasından önceki durum bakımından incelenmesi için bkz. Tezcan, D./ Erdem, M. R./ Sancakdar, O., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İşliğinde Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 2. bası, Seçkin yay. 2004, s. 39 vd.

hatlarının zenginliği, örneğin Amerika kıtasındaki benzeri olan Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi'yle karşılaştırılmayacak kadar büyüktür.

Avrupa Konseyi de onun bir organı olan AİHM de, 1950'li yılların Avrupa'sında ortaya çıkmıştır. II. Dünya Savaşı'nın maddi ve manevi yıkımları üzerine kurulmuş olan Avrupa Konseyi; orta ve doğu Avrupa'da "Sovyetler Birliği" etkisindeki "sosyalist" devletler karşısında "Batılı" bir demokrasi anlayışını temsil ediyordu.

Avrupa Kıtası'ndaki bu ikiye bölünmüşlük hali, 1991 yılında Sovyetler Birliği'nin çöküp, dağılmasıyla başlayan yeni dönemle son bulmuştur. Bugün, Avrupa kıtasında (Belarus dışında) Avrupa Konseyi üyesi olmayan devlet kalmamış, Avrupa Konseyi'nin sınırları Kafkasya'ya ve Rusya Federasyonu yoluyla Büyük Okyanus'a kadar yayılmıştır.

Doğu Avrupa ülkelerinin ve özellikle Rusya Federasyonu'nun üyeliği Avrupa Konseyi'nin "kimyası"nı bir ölçüde değiştirmiştir. Rusya Federasyonu, Sovyetler Birliği'nin ardılı olması, BM Güvenlik Konseyi'ndeki "veto" yetkisi, nükleer bir askeri güç olması ve geniş doğal zenginlikleri gibi nedenlerle Avrupa Konseyi içinde bir "süper devlet"tir.⁵⁸ Rusya tek başına bütün öteki üye devletlerle ters düşmeyi göze alabilmektedir. AİHM'nin işleyişinde önemli bir reform girişimi olan AİHS'ye ek 14. Protokol'un, 2004 yılında imzalanmış ve 46 üye devletçe onaylanmış olmasına karşın, Rusya'nın tek başına muhalefeti yüzünden yıllarca yürürlüğe girememesi, bunun örneğidir.

Üye devlet (dolayısıyla AİHS'ye taraf devlet sayısı) bugün 47'ye ulaşmış bulunmaktadır. Bu durumun, AİHM üzerinde de önemli etkileri olmuştur. Özellikle, 11. Protokol'un yürürlüğe girdiği 1998 yılından sonra; dava sayısı bakımından Mahkeme'nin iş yükünde çok büyük artışlar olmuştur. Bu artışın, Mahkemeyi "tıkanma" noktasına getirmesi kaygısıyla hazırlanan ve çalışmalarını hızlandırmayı amaçlayan 14. Ek Protokol'un Rusya Federasyonu'nca engellenmesi karşısında, bu Protokol'un görünür gelecekte yürürlüğe girmesinden umut kesilmiş ve onun yerine "14. bis Protokol" hazırlanmıştır. Böylece, yürürlüğe giremeyen 14. Protokol'ün öngördüğü "hızlandırıcı" hüküm-

⁵⁸ Birleşik Krallık (İngiltere) ve Fransa da aynı durumda olmakla, birlikte, Rusya bu devletlere oranla askeri bakımdan daha güçlü görünmektedir.

lerin, 14. bis'i kabul eden devletler bakımından uygulanmasını sağlamak amaçlanmıştır.

14. Protokol, Rusya Federasyonu'nun tavır değiştirmesi karşısında yürürlüğe girme aşamasına gelmiş ise de, bu gelişme AİHM'yi "tıkanma" durumundan bütünüyle kurtaramayacaktır. Üyesi olduğum "Bilge" (Âkil) Kişiler Grubu'nca yapılmış saptamalara göre, 14. Protokol'un sağlayacağı "esneklik"lerin, Mahkeme'nin "verimliği"ni sadece %20-25 kadar arttıracığı beklenmektedir.⁵⁹ Üstelik 14. Protokol'ün getirdiği, başvuru sayısını azaltmak için öngörülen "caydırıcı" önlemlerin, Mahkeme'nin "insan haklarını koruma" işlevi açısından çok tartışılacak yönleri olduğu da bir gerçektir.

Kanımcıca, yapılması gereken şey, iç hukuk düzeyinde "zorunlu uzlaştırma" girişimi yolunu kabul etmektir. Bilge (Akil) Kişiler Komitesi'ne sunduğum ve ayrıntısını makaleler halinde yayımladığım⁶⁰ önerim şöyledir:

Her üye devlet, AİHM'ye başvuruda bulunacaklarla, ilgili devletin konuyla ilgili birimleri arasında "uzlaşma" görüşmeleri yapılması için ortam hazırlayacak bir "özerk" kurum belirler yada kurar. Burada, Avrupa Konseyi'nce atanacak bir yetkilinin "gözlemci" olarak bulunabileceği görüşmeler düzenlenir. Bu görüşmelerin amacı, davanın AİHM'ye başvurulmadan çözüme bağlanmasına çalışılmasıdır.

Bu süreç, AİHM'ye başvuru hakkını ortadan kaldırmayacak; sadece bir süre (3-6 ay gibi) ertelemiş olacaktır. "Uzlaşma" girişimi başarılı olursa, konu "dostça çözüm"le kapanacak; uzlaşma sağlanamazsa, ilgililer AİHM'ye başvurmakta serbest olacaklardır.

14. Protokol'la, dostça çözüm girişimi her aşamada başvurulabilecek bir yöntem haline getirilmiştir (yeni m. 39/1). Bu durum, önerimin olumlu karşılanmasını gerektiren bir olgu sayılmalıdır.

⁵⁹ Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers, Strasbourg November 2006, Council of Europe, s. 12-13 (paragraf 32).

⁶⁰ Bkz. Aybay, Rona, AİHM'in iş yükünün azaltmak için bir öneri: "Zorunlu Uzlaşma", *TBB Derg.*, Sayı 67, s. 111 vd. İngilizce metin için bkz. A Proposal of The "Mandatory Conciliation" Process to be Incorporated in the Protection Mechanism of the European Convention on Human Rights, *Digesta Turcica*, TBB yay. 2, 2006.