avrupa insan hakları sisteminde bürokrasi krizi: tamam ya da devam

genelde olumlu bir anlam yüklenerek kullanılan "reform" kavramı, hukukun siyasetin bir ürünü olmasının sonucu olarak nereden bakıldığına bakılarak çok da yıkıcı olabilir. Reform sonrasında kurulan yeni sistem, fiilen krizden çıkışı sağlasa bile ana hedeften tamamen sapmaya da sebep olabilir.

kerem altıparmak

Giriş

Hukuksal kriz; ilgili hukuk dalının hedeflediği çareyi sunmakta, sistematik olarak başarısız olduğu durumu ifade eder. Ulusal hukuklardaki reform girişimleri, bu tür krizlerin sonrasında gündeme gelir. Bununla birlikte, genelde olumlu bir anlam yüklenerek kullanılan "reform" kavramı, hukukun siyasetin bir ürünü olmasının sonucu olarak nereden bakıldığına bakılarak çok da yıkıcı olabilir. Reform sonrasında kurulan yeni sistem, fiilen krizden çıkışı sağlasa bile ana hedeften tamamen sapmaya da sebep olabilir.

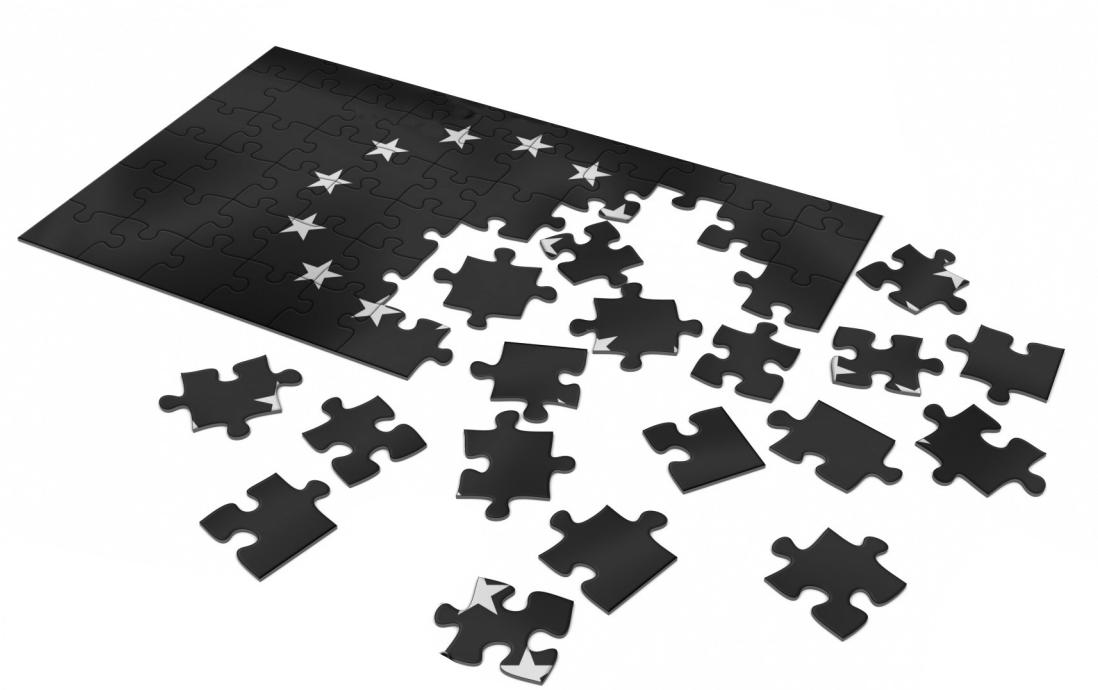
Ulusal hukuklar için çizilen bu çerçevenin, uluslararası hukukta görünüş biçimi daha farklıdır. Bunun nedeni, uluslararası hukukta krizler yaşanmaması değildir. Hatta, kuralları merkezi bir iktidarın koymadığı bir hukuk sisteminin krize girmesi çok daha olasıdır. Ancak, uzlaşmanın çok zor olduğu uluslararası hukukta, krizin çözümü çok daha zordur. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin derin meşruiyet kaybına rağmen, yeni bir uluslararası düzen kurulamamasının nedenlerinden biri de budur. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun, Genel Kurul'a bağlı bir İnsan Hakları Konseyi'ne çevrilmesinin kimseyi tatmin etmemesin nedeni de, uluslararası hukukun bu niteliğinden kaynaklanmaktadır.

Bölgesel bir insan hakları sisteminin yaşadığı kriz, yeni ve çarpıcı bir örnek sunmaktadır. Avrupa Konseyi bünyesinde kurulmuş olan insan haklarını koruma sistemi, uzun süredir devam eden derin krizin içindedir. Avrupa sistemi, bir uluslararası hukuk sistemi olmakla birlikte, ulusal hukukla çok yakın ilişki kurmuş bir model geliştirmiştir. Bu sistemin sorunlarının kaynağı, ulusal hukuktur. Ancak, sorunlara çözüm getirmesi beklenen hukuksal sistem ise uluslararası niteliktedir. Bilindiği gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS)[1] getirdiği koruma sisteminin uluslararası hukukta bir devrim niteliğinde olduğu, bireyin ilk defa uluslararası hukukta bir süje haline geldiği, sıklıkla ileri sürülmektedir. Sistem, bu özelliğiyle geleneksel uluslararası hukuk düzenlemelerinden ayrılmakta, çıkar çatışmaları farklı bir boyutta hayata geçmektedir.

AİHS'in bu çok kutsanan özelliği, yaşanan iş yükü kriziyle ikinci plana itilmiştir. Sistemin, daha çok dava bitirmeye yönelik yeni başarı anlayışı artık yeni süjenin haklarının kısıtlanmasını çok da büyük bir sorun olarak görmemektedir. Öyle ki, yeni süjenin potansiyel gelecek davalar açısından söz hakkı olmadığı gibi, açılmış davaların toplu olarak iç hukuka gönderilmesinde de rızasına başvurulmamaktadır. İnsan haklarının muhalif siyasal kimliği, bir kez daha takım elbiselere, bürokratlara, ulusal ve uluslararası uzmanlara bırakılmış gözükmektedir. Avrupa Konseyi'nde gelişen kriz aşma yöntemleri, sırf bu yönüyle bile incelemeye değerdir.

Bununla birlikte, konuyu ilginç kılan ikinci bir unsurun daha vurgulanması gereklidir. 2000'li yıllarda insan hakları, 90'larda zirve yapan popüleritesini kaybetmektedir. Genelde 11 Eylül 2001 saldırılarının milat olarak gösterildiği insan hakları alanındaki dönüşüm, sadece ulusal düzenlemelerde kendini göstermemekte, uluslararası hukukta devletlere

1 İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi, RG. 19.3.1954, s. 8662.



gösterilen hoşgörünün yükselmesine eşlik etmektedir. Avrupa Konseyi insan hakları koruma sisteminin içine girdiği krizle, bu dönüşüm arasındaki siyasi bağı görmemek, analizi eksik bırakacaktır.
Bu ön bilgiler ışığında, elinizdeki çalışma öncelikle Avrupa Konseyi'ndeki krizin sayısal verilerini sunacaktır. Ardından bu krizi aşmak için işletilen süreç ve reformun ana ilkelerine değinilecektir. Üçüncü bölümde, yanlış olduğu düşünülen bu felsefenin somut birkaç sonucu değerlendirilecektir. Son bölümde ise, alternatif bir reformun hareket noktasının ne olması gerektiği vurgulanacaktır.

AİHS Sisteminin Krizi

Avrupa İnsan Hakları sisteminin, çok uzun bir süredir krizde olduğu ifade edilmektedir. Birçok kişiye göre bu, Avrupa Konseyi'nin doğuya açılmasının ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) 1990'lardaki başarısının doğal bir sonucudur. AİHM'in kendi başarısının kurbanı olduğu çok sık dile getirilen bir tezdir.

Gerçekten de, ilk kurulduğunda 10 üyesi olan bir örgütün dünyada insan haklarına ilişkin gelişmeler de düşünüldüğünde, hızla artan ülke ve insan sayısına cevap veremeyeceği daha 1990'ların ortalarında görülebilmekteydi. Bugün AİHM, 47 üye ülkenin ve 800 milyonu aşkın bir nüfusun insan hakları sorunuyla muhatap olmaktadır.

Bu yığılmaya ilk cevap, 1998 yılında yürürlüğe giren AİHS'e ek 11. Protokol ile olmuştur[2]. Bu Protokol'ün amacı "kırk üye devletle bile kabul edilebilir maliyetlerle ve etkili bir şekilde çalışabilen ve içtihadının yetkesini ve niteliğini gelecekte de sürdürebilen[3]" bir mahkeme oluşturmaktır. Her ne kadar, 11. Protokol Strazburg'da izlenen usulü önemli ölçüde hızlandırmışsa da, AİHM'in önündeki iş yükünün 11. Protokol'le bile aşılamayacağı, çok kısa bir süre içerisinde ortaya çıkmıştır. Gerçekten de 1998 ile 2000 yılları arasında, bir yıl içinde yapılan başvuru sayısı 18.200'den 30.200'e çıkmış, yıllık başvuru sayılarında iki kata yakın bir artış olmuştur[4]. O tarihten bugüne, bu yükseliş durdurulamamıştır. 1 Aralık 2008 tarihi itibariyle, AİHM'in önünde 96.500 dava bulunmaktadır[5]. 2007'de 38.800 olan yargısal bir birime aktarılan başvuru sayısı, 2008'de 46.200'e ulaşmıştır[6]. AİHM'in her yıl 30.000'e yakın davayı; nihai karar, kabul edilemezlik kararı veya listeden düşme şeklinde sonuçlandırdığı düşünüldüğünde, aradaki makasın giderek genişlediği de anlaşılmaktadır.

31 Aralık 2007 tarihi itibariyle; 4 Devlet, Mahkeme'nin önündeki davaların yarısından fazlasında davalı durumdadır: Rusya % 26, Türkiye %

2 İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Yeniden Yapılanmasına İlişkin 11 No.lu Protokol, RG. 20.6.1997, s. 23025.
3 Explanatory Report to Protocol no. 11 (11. Protokol Gerekçesi), para. 23.
4 Reform of the European Human Rights System: Proceedings of the high-level seminar (2004), (Strasbourg: Council of Europe), p. 45.
5 http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/96960736-30E5-40DE-BC54-28F374A60C0B/0/Pending_applications_chart.pdf
6 http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/A63F2A14-2C68-41F3-BFEF-49D3BF9D8C63/0/Statistics2008.pdf

12, Romanya % 10 ve Ukrayna % 7[7] 2008 verilerine göre, 4 ülkenin toplam başvurulardaki payı % 57'e, aleyhine en çok başvuru yapılan Rusya'nın pastadaki payı ise % 28'e ulaşmıştır[8].

Ancak 1990 sonrası dönemin tek özelliği, başvuru sayılarının hızla yükselmesi değildir. Son yirmi yılda, AİHM'in önündeki davalar nitelik olarak da değişmeye başlamıştır. 1970'ler ve 1980'lerin klasik iyi işleyen liberal demokrasi davalarından[9] , ağır insan hakları ihlallerine bir geçiş gerçekleşmektedir. Bilindiği gibi, 1990'ların ikinci yarısı, Türkiye'nin Güneydoğusu'ndan AİHM'e davaların ulaşmaya başladığı dönemdir. Rusya'nın üyeliği sonrasında, 2000'li yıllarda İkinci Çeçen Savaşı'ndan kaynaklanan davalar da AİHM'in gündemine girmiştir. Bu iki olgunun öncülük ettiği birçok davada; kayıplar, yargısız infazlar, işkence, sivillerin bombalanması ve köylerin boşaltılması vakaları, AİHM için günlük bir inceleme faaliyetine dönüşmüştür.

Bu tür davaların tek özelliği çeşitlilikleri değildir. Bu vakaların, AİHM önündeki inceleme süreçleri de, klasik kağıt üstünde incelenen davalardan farklıdır. Ağır hak ihlallerinin gerçekleştiği davalarda, hükümetler genel bir inkar politikası izledikleri için, yapılan birçok başvuruda ya ulusal kayıt yoktur ya çok sınırlı bir ulusal süreç yürütülmüştür ya da davalı hükümet elinde tuttuğu bilgi ve belgeleri AİHM'le (ya da 11. Protokol öncesi dönemde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'yla) paylaşmak istememektedir[10].

Bu davalarda, başvurucuların iç hukuk yollarını tüketmesine gerek olmadığına karar veren AİHM[11], özellikle Türkiye'ye karşı yapılan başvurularda yerinde soruşturma yapmak zorunda kalmıştır. Olay tespit çalışmaları (fact-finding mission) kapsamında, davalı devletin sınırları içerisinde duruşmalar yapılmış, tanıkların sözlü ifadesine başvurulmuş, uzman görüşlerinden yararlanılmıştır. Bununla birlikte, şüphesiz uluslararası bir mahkeme için bu tipte bir olay tespit çalışması sorunsuz yürütülememektedir. AİHM'in de saptadığı gibi, tanıkları duruşmaya katılmak ve ifade verme konusunda zorlamak mümkün olmadığı[12] gibi çeviriden ve

Ancak 1990 sonrası dönemin tek özelliği, başvuru sayılarının hızla yükselmesi değildir. Son yirmi yılda, AİHM'in önündeki davalar nitelik olarak da değişmeye başlamıştır.

olayların gerçekleştiği coğrafyaya ilişkin, doğrudan ve detaylı bilgi sahibi olmamaktan kaynaklanan ciddi olumsuzluklar da söz konusudur[13].

Yukarıdaki açıklamaların yanıltıcı olmaması için, bir ekleme yapmak zorunludur. Türkiye ve Rusya, yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin davalarda en çok şikâyet edilen iki ülke olmakla birlikte, bu konulardaki davalar sadece bu iki ülkeye yönelik de değildir. Kalabalık hapishaneler, polisin orantısız güç kullanması ve gözaltında kötü muamele, Avrupa Konseyi'nin yeni üyelerinde yaygın şikâyetlerdir[14]. Ancak, Konsey'in eski üyeleri de, yeni dönemde daha ağır suçlamalarla karşı karşıyadır. Örneğin Britanya Hükümeti'nin, Kuzey İrlanda sorununa karşı aldığı önlemler AİHM'in bir grup davada, yaşam hakkı ihlali olduğu sonucuna ulaşmasına yol açmıştır. Bu davalar, genelde nitelik olarak karışık olguların ortaya çıkarılmasını gerektirmektedir. Birleşik Krallık'a karşı verilen yakın tarihli; Brecknell, McCartney, McGrath, O'Dowd ve Reavey kararları[15] bu anlamda dikkat çekicidir. Başvuruların tamamı, Kuzey İrlanda'da İngiliz yanlısı sadakatçi (loyalist) paramiliterler tarafından işlenen cinayetlerde, polisin yaptığı işbirliğine ilişkindir. 30 yıl önce gerçekleşmiş bu olayların, usul açısından da olsa AİHM önüne gelmesi, AİHM'in ne tür bir platform olarak algılandığını görmek bakımından önemlidir. Selmouni gibi, işkencenin yeniden tanımlanmasına yol açan Fransız davaları da bu kapsamda hatırlatılabilir[16].

Şüphesiz AİHM önünde davaların çeşitlenmesi, sadece ağır insan hakları ihlalleri açısından söz konusu değildir. Diğer tartışma konuları da bu kapsamda değerlendirilebilir. Örneğin Doğu Avrupa Ülkeleri'nde, Soğuk Savaş dönemi kamulaştırmalarından doğan zararları gidermek üzere çıkarılan mülkiyeti devir yasaları, çok sayıda değişik nitelikli davanın AİHM önüne gelmesine yol açmıştır[17].

7 European Court of Human Rights Annual Report 2007 (2008), (Strasbourg: Council of Europe), p. 136.
8 European Court of Human Rights Annual Report 2008 (Provisional ed., 2009), (Strasbourg: Council of Europe), p. 127.
9 AİHM'in eski Başkanı bu davalardaki hukuksal sorunları "göreceli olarak küçük, bazen çokça teknik sorunlar" olarak tanımlamaktadır. Rolf Ryssdall, "The Coming Age of the European Convention on Human Rights" 1996 Eur. H.R.L.Rev. 18.
10 Bir dönem Türk davalarında sıklıkla karşılaşılan ifadelerin benzerlerine şimdi Rus davalarında başvurulması bir rastlantı değildir. Ove Solvang (2008), "Russia and the European Court of Human Rights: The Price of Non-Cooperation", 15 Human Rights Brief 14.
11 Akdıvar/Türkiye, no. 21893/93, (GC), 16.9. 1996, Reports 1996-IV (no. 15), s. 1192, para. 67; Isayeva, Yusipova, Bazaeva/Rusya, no. 57947/00, 57948/00, 57949/00, 24.2. 2005, para. 151-153; Isayeva/Rusya, no. 57950/00, 24.2. 2005, para. 159-161.
12 Tanış/Türkiye, No. 65899/01, 02.08.2005, para. 160(c); Hugh Jordan/Birleşik Krallık, no. 24746/94, 4.5.2001, para. 111.
13 Bilgin/Türkiye, No. 23819/94, 16.11.2000, para. 66.
14 Bkz. örn, Kehayov/Bulgaristan, no. 41035/98, 18.1.2005; Kalashnikov/Rusya, no. 47095/99, 15.7.2002; Ostrovar/ Moldovya, no. 35207/03, 13.9.2005; Bursuc/Romanya, no. 42066/98, 12.10.2004; Corsacov/Moldovya, no. 18944/02, 4.4.2006.
15 no. 32457/04, 34575/04, 34651/04, 34622/04, 34640/04; 27.11.2007 tarihli kararlar.
16 Selmouni/Fransa, no. 25803/94 (GC), 28.7.1999.
17 Çok sayıda örnek arasında bkz. Jahn ve Diğerleri/Almanya (BD), no. 46720/99,

Sorun, siyasi olarak ilk defa 3 - 4 Kasım 2000 tarihlerinde, Roma'da yapılan Bakanlar arası Konferans'ta ifade edilmiştir. Konferans sonrasında, Avrupa Konseyi'nde AİHM'in etkinliğini sürekli kılmak yönünde bir tartışma süreci başlatılmıştır.

Bu örnekler, Strazburg krizinin sadece niceliksel değil aynı zamanda niteliksel olduğunu da ortaya koymaktadır.

Hatalarla Örülmüş Bir Süreç

47 yargıçtan oluşan bir uluslararası mahkemenin, bu kadar geniş bir ihlal repertuarıyla mücadele edemeyeceği açıktır. Starzburg Mahkemesi krizdedir. Bu durum karşısında, Avrupa Konseyi ve AİHS'e taraf devletlerin iş yükü sorununu çözmeye çalışırken, sorunun tüm unsurlarını dikkate almalarını beklemek gerekir. Oysa durum bu değildir. Soruna cevap arama sürecinde, Avrupa'da insan hakları haritasının değişen niteliği çok az dikkate alınmıştır. Bütün iş yükü sorunu, matematiksel formüllerle açıklanan ve çözülmeye çalışılan bir niteliğe indirgenmiştir.

Sorun, siyasi olarak ilk defa 3 - 4 Kasım 2000 tarihlerinde, Roma'da yapılan Bakanlar arası Konferans'ta ifade edilmiştir[18]. Konferans sonrasında, Avrupa Konseyi'nde AİHM'in etkinliğini sürekli kılmak yönünde bir tartışma süreci başlatılmıştır. Konferans "giderek artan sayıdaki başvuru sayısı dikkate alındığında, Mahkeme'yi görevlerini yerine getirirken desteklemek için acil önlemler oluşturmak ve bu yeni durum karşısında, Mahkeme'nin etkinliğini güvence altına almak için, çeşitli imkân ve olasılıkları görüşmek üzere derinlemesine bir tartışma sürecinin, mümkün olan en kısa sürede başlatılmasının zorunlu[19]" olduğunu düşünmektedir.

Roma Bildirgesi'ni çok karmaşık bir bürokratik süreç izlemiştir[20]. Reformun ana faaliyetlerini yürütmek üzere, bir "İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi" (İHYK) kurulmuştur. Ulusal uzmanlardan oluşan bu organın, en acil olarak ihtiyaç duyulan önlemleri saptaması ve AİHS'de yapılacak değişiklikleri hazırlaması beklenmiştir. İHYK içinde, Strazburg koruma mekanizmasını güçlendirecek araç ve metotları tespit etmek için bir 'Düşünce Grup'u (Reflection Group)[21] oluşturulmuştur. Şubat 2001'de yine Bakanlar Komitesi tarafından, AİHM'in etkinliğini güvence altına alacak olası önlemleri incelemek üzere, 'Değerlendirme Grup'u adında bir başka birim daha kurulmuştur.

Bakanlar Kurulu, üç temel alanı belirleyerek İHYK'dan bu alanlara ilişkin öneri hazırlamasını istemiştir [22]:

– İhlallerin ulusal düzeyde engellenmesi ve iç hukuk yollarının güçlendirilmesi;
– Filtrelemenin etkinliğinin en verimli hale getirilmesi ve izleyen başvuruların çözümü;
– AİHM kararlarının icrasının geliştirilmesi ve hızlandırılması.

Yönlendirme Komitesi'nin önerileri, Ekim 2002'de ilk raporda sunulmuş, Nisan 2003'de ise bu öneriler sonuç raporunda kesinleştirilmiştir[23]. Mayıs 2003'de Bakanlar Komitesi, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin uzun dönem etkinliğinin güvenceye alınması" başlıklı bildirge ile, İHYK'nın raporunu onaylamış ve bu raporda sunulan teklifleri hayata geçirmesi için Bakan Temsilcilerini yetkilendirmiştir. Buna uygun olarak İHYK, daha sonra Bakanlar Komitesi tarafından onaylanmak üzere, sadece gerekçeleriyle birlikte Sözleşme'yi değiştirecek bir protokol taslağını değil, ayrıca bir bildirge, üç tavsiye ve bir karar taslağını da hazırlamakla görevlendirilmiştir. Komite, tartışmalar sırasında sivil toplum örgütleriyle[24], Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'yle ve AİHM'le[25] de istişare içerisinde bulunmuştur. Bununla birlikte, sivil toplum ve başvurucularla gerçekleştirilen görüşmelerin tat-

77203/01, 72552/01, 30.06.2005; Pincova ve Pinc/Çek Cumhuriyeti, no. 36458/97, 05.11.2002; Blecic/Hırvatistan (BD), no. 59532/00, 8.3.2006; Brumarescu/Romanya (BD), no. 28342/95, 28.10.1999; Valova, Slezak ve Slezak/Slovakya, no. 44925/98, 01.6.2004; Kopecky/Slovakya (BD), no. 44912/98, 28.9.2004; Malhous/Çek Cumhuriyeti, no. 33071/96, 12. 7. 2006; Multiplex/Hırvatistan, no. 58112/00, 10.7.2003

18 14. Protokol'ün onaylanmasıyla sonuçlanan sürece ilişkin literatür geniştir. Sınırlı sayıda olmakla birlikte konuya ilişkin Türkçe eserler de mevcuttur. Örn. Ali Rıza Çoban (2005), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Koruma Mekanizmasında Reform: 14. Protokol Mahkemenin İş Yükü Derdine Deva Olur mu?", AÜHFD, C.54, S.2, s. 319; Faruk Bilir (2006), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol", AÜHFD, C. 55, S. 1, s. 135; Serkan Cengiz (2005), "14 Nolu Protokol İle Avrupa İnsan Haklar› Sözleşmesi'ne Getirilecek Olan Değişiklikler" http://www.turkhukuksitesi.com/makale_185.htm. Reform sürecine ilişkin uluslararası bir konferans 8-9 Mart, 2008 tarihinde Ankara'da gerçekleştirilmiştir. "Yeni Avrupa'da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?" başlığını taşıyan konferans tebliğleri önümüzdeki aylarda kitap olarak yayımlanacaktır.

19 Declaration of the Rome Ministerial Conference on Human Rights: "The European Convention on Human Rights at 50: what future for the protection of human rights in Europe?" (50. yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Avrupa'da insan haklarının korunması için nasıl bir gelecek?)

20 2000-2004 yılları arasındaki gelişmelere ilişkin kısa bir özet İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi'nin (İHYK) şu çalışmasında bulunabilir: Final Activity Report of the Steering Committee (CDDH), "Guaranteeing the Long-Term Effectiveness of the European Court of Human Rights", reprinted in Council of Europe (2004), Guaranteeing the effectiveness of the European Convention on Human Rights, (Strasbourg: CoE), p. 8.

21 Reflection Group on the Reinforcement of the Human Rights Protection Mechanism (CDDH-GDR). Düşünce Grubu'nun raporu için bkz. Human Rights Law Journal (HRLJ), 2001, s. 308. İHYK'de kurulan bir diğer alt organ İnsan Haklarının Korunması Usullerinin Geliştirilmesi için Uzmanlar Komitesi'dir. (Committee of Experts for the Improvement of Procedures for the Protection of Human Rights (DH-PR)).

22 CM's Declaration: The Court of Human Rights for Europe.

23 Document CM (2003) 55.

24 İnsan hakları örgütlerinin ortak değerlendirmesi için bkz. "Joint Response to Proposals to Ensure the Future Effectiveness of the European Court of Human Rights,": <http://web.amnesty.og/library/index/engior610082003>; Af Örgütü'nün Ara Etkinlik Raporuna ilişkin değerlendirmesi için bkz: Amnesty International's Comments on the Interim Activity Report: Guaranteeing the Long- Term Effectiveness of the European Court of Human Rights, IOR 61/005/2004; Council of Europe: Ensuring the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights – NGO Comments on the Group of Wise Persons' Report.

25 Position paper of the European Court of Human Rights on proposals for reform of the European Convention on Human Rights and other measures as set out in the report of the Steering Committee for Human Rights, CDDH-GDR(2003)024.

min edici bir düzeyde olmadığı da haklı olarak ileri sürülmüştür[26].

14. Protokol, Bakanlar tarafından 12 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilmiş ve aynı gün imzaya açılmıştır. Rusya Federasyonu dışında, tüm üye devletler Protokol'ü onaylamıştır[27]. Yukarıda da açıklandığı üzere, Protokol reform projesinin tek ürünü değildir. Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen 5 Tavsiye Kararı da sürecin ayrılmaz parçalarıdır:

– Rec (2000) 2 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hükümlerinin Verilmesinin Ardından Belli Davaların Ulusal Düzeyde Yeniden İncelenmesi ya da Yeniden Görülmesi Hakkında Tavsiye Kararı ;
– Rec (2002) 13 sayılı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi metninin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarının Üye Devletlerde yayımlanması ve dağıtımı hakkında Tavsiye Kararı[28] ;
– Rec (2004) 4 sayılı Üniversite öğretiminde ve mesleki eğitimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hakkında Tavsiye Kararı[29];
– Rec (2004) 5 sayılı taslaklar, mevcut kurallar ve idari uygulamanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen ölçütlerle uyumluluğunun sağlanması hakkında Tavsiye Kararı;
– Rec (2004) 6 sayılı İç hukuk yollarının geliştirilmesi hakkında Tavsiye Kararı[30].

Bu listeye, pilot kararların önünü açan Res (2004) 3 sayılı sistemik bir sorunu ortaya koyan hükümler hakkındaki karar da eklenmelidir[31]. Bunun yanında reform süreci boyunca, Protokol'de ve Tavsiye Kararları'nda yer alanlar dışında, çok sayıda teklif çeşitli birimler tarafından hazırlanan belgelerde önerilmiştir[32]. Uygulamaya koyulan önerilerin ne kadar başarılı bir şekilde hayata geçirildiği de, gerek Bakanlar Komitesi gerekse diğer organlar tarafından geçtiğimiz iki yıl içerisinde değerlendirilmiştir[33]. Bununla birlikte, Rusya'nın vetosuna bağlı olarak, bazı tekliflerin[34] uygulamaya koyulamadığını da not etmek gerekir.

Sorunun sağlıklı bir çözüme kavuşturulamaması nedeniyle, halen çeşitli toplantılar yapılmakta, durumu değerlendiren yeni raporlar hazırlanmaktadır. Ne var ki, tüm bu süreç AİHS'in ruhuna aykırı bir şekilde yürütülmektedir.

Sorunun sağlıklı bir çözüme kavuşturulamaması nedeniyle, halen çeşitli toplantılar yapılmakta, durumu değerlendiren yeni raporlar hazırlanmaktadır[35]. Ne var ki, tüm bu süreç AİHS'in ruhuna aykırı bir şekilde yürütülmektedir. Avrupa insan hakları sistemini özel yapan, AİHS sisteminde başvurucunun, eşit bir hukuk öznesi olarak kabul edilmesidir. AİHM'in 90'lı yıllardaki başarısında, bu tarafsızlık görüntüsünün önemli bir rolü vardır. Oysa, Avrupa Konseyi'nde reform projesi, aslen siyasi bir organ olan Bakanlar Komitesi tarafından yürütülmüştür. Tüm süreç, bürokratik bir ulusal mevzuat hazırlığını hatırlatmaktadır. Öncelikli olarak, kendi siyasi çıkarlarını takip eden devlet temsilcileri, AİHS sisteminin krizini çözmeye çalışmaktadır. Reform projesi ile, teknik uzmanların hazırladığı raporlar aşılabilecek bir mühendislik sorunu olarak algılanmıştır ve halen de aynı şekilde algılanmaktadır. Bunun sonucu olarak, AİHM önünde devam etmekte olan binlerce dava, başvurucuların görüşüne hiç başvurmaksızın, Bakanlar Komitesi'nin bir Tavsiye Kararı ile sona erdirilebilmektedir[36].

Süreç, reformun ürünlerini de belirlemektedir. Şüphesiz, AİHM'in geleceği açısından etkinlik önemli bir kavramdır. Bununla birlikte, etkinlikle adalet arasında bir denge kurulması gerektiği de açıktır. Yeni Avrupa'daki insan hakları sorununun tam bir resmini göremediği için, reform süreci ümit verici bir başlangıcı tetikleyememektedir.

Yanıltıcı bir Tartışma

Reform sürecinde görüş bildiren yargıçlar, uzmanlar ve bürokratların bir temel soruda saf tuttukları

26 P. Leach, "Access to the European Court of Human Rights- From a Legal Entitlement to a Lottery?", 27 HRLJ 11, 14.
27 Türkiye, Protokol'ü onaylayan ülkeler arasındadır. 1.6.2006 gün ve 5512 sayılı Yasayla onaylanması uygun bulunan Protokol, Bakanlar Kurulu'nun 2006/10693 sayılı kararıyla onaylanmıştır. İlgili karar ve Protokol'ün resmi metni için bkz. İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmenin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Değiştirilmesine İlişkin 14 Nolu Protokol. RG: 8 Ağustos 2006, S. 26253.
28 Kararın Türkçesi için bkz. M. Semih Gemalmaz (2006), Ulusalüstü İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı (C.2): Avrupa Konseyi Belgeleri & Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kuralları Şerhi, s. 773.
29 Kararın Türkçesi için, Gemalmaz, aynı yerde, s. 777.
30 Kararın Türkçesi için, Gemalmaz, aynı yerde, s. 789.
31 Kararın Türkçesi için, Gemalmaz, aynı yerde, s. 799.
32 See List of Reform Proposals of the ECHR Control Mechanism and Improving its Efficiency, 9/4/01 (CDDH-GDR(2001)1; GDR's examination of the Reform Proposals contained in CDDH-GDR (2001), CDDH-GDR (2001) 10 (inc. Appendices I & II)
33 Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers (CDDH-GDR(2007)001); Lord Woolf's report, "Review of the Working Methods of the European Court of Human Rights" (CDDH-GDR(2007)008); Report of the Evaluation Group of the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights, 27/9/01 (CDDH-GDR(2007)014); Comments by the Secretary General on the Group of Wise Persons' Report, 19/4/07 (CDDH-GDR(2007)003); Views of the PACE Rapporteur on the Group of Wise Persons' Report, 10/4/07 (CDDH-GDR(2007)004); Opinion of the European Court of Human Rights on the Group of Wise Persons' Report, 2/4/07 (CDDH-GDR(2007)005); Views of the Council of Europe Commissioner for Human Rights on the Group of Wise Persons' Report, 19/4/07 (CDDH-GDR(2007)006); NGO Comments on the Group of Wise Persons' Report, January 2007 (CDDH-GDR(2007)007); Conclusions of the Oslo High-Level Seminar on Reform of the European human rights system, 18/10/04 (CDDH-GDR(2007)011); Deputy Secretary General's Synthesis of the San Marino Colloquy on Future developments of the European Court of Human Rights in the Light of the Wise Persons' Report, 22-23/3/07 (CDDH-GDR(2007)009).
34 Tüm önerilerin ayrıntılandırılmış bir listesi şu çalışmada bulunabilir: CDDH (2008), Interim Report: Enhancing the control system of the European Convention on Human Rights, CDDH(2008)008 Add. II, (Strasbourg: CoE).
35 Tüm önerilerin ayrıntılandırılmış bir listesi şu çalışmada bulunabilir: CDDH (2008), Interim Report: Enhancing the control system of the European Convention on Human Rights, CDDH(2008)008 Add. II, (Strasbourg: CoE).
36 Broniowski/Polanya, No. 31443/96, 22.6.2004, paras. 188-194. Broniowski ve diğer pilot kararlar genelde olumlu değerlendirilmiştir. Ancak, köy boşaltmaya ilişkin İçyer kararı gibi sert bir şekilde eleştirilenler de vardır. Bkz aşağıda not 82 ve ilgili metin.

görülmektedir[37] . Sözleşme sisteminin öncelikli rolü bireysel adalet mi dağıtmaktır yoksa anayasal adalet mi kurmaktır? Bireysel adaleti savunanlar için, Mahkeme'nin öncelikli görevi mağdurlara uluslararası bir giderim imkânı sunmaktır[38]. Buna karşılık, ikinci görüşü savunanlara göre[39] , Mahkeme'nin ana görevi Sözleşme'de korunan hakları tanımlamaktır. Örneğin Değerlendirme Grubu'na göre, önemle dikkate alınması gereken konulardan biri AİHM'in "anayasal kararlar"a yeterli vakit ayırmasının sağlanmasıdır[40].

Bireysel ve anayasal adalet arasındaki zincirin kırılması, sadece bireysel adalet sistemini zayıflatmakla kalmayacak, aynı zamanda AİHM'in anayasal nitelikteki davaları almasını tamamen şansa bırakacaktır.

Mahoney'in de ifade ettiği gibi Strazburg koruma mekanizmasının tarihi, bu iki yaklaşım arasındaki gerilim üzerine inşa edilmiştir[41]. Reform süreci de bu gelenekten ayrılmamıştır. Henüz reform çalışmalarının başında, bu iki rolün birbiriyle çelişkili olduğu ilan edilmiştir. Hazırlanan raporlarda, AİHM'in yeni ve/veya ciddi nitelikli davalara öncelik vermesi ihtiyacı ile, bireylerin Mahkeme önünde giderim arama haklarının devamı arasında bir denge kurulması gerektiği ileri sürülmüştür[42].

Şüphesiz, nitelikle verimlilik arasında yakın bir ilişki vardır ve bir reform sürecinde her ikisinin de dikkate alınması zorunludur[43]. Ancak, bu iki unsur birbiriyle çelişir değil, birbirini tamamlar niteliktedir. Bu husus, reform sürecinde çeşitli birimler tarafından ifade edilmiştir. Örneğin Değerlendirme Grubu'na göre; Mahkeme başvuruları makul bir süre içerisinde sonuçlandıracak bir durumda olmalı ama aynı zamanda kararların niteliği ve otoritesinden de taviz verilmemelidir[44]. İHYK de, tercihin iki görüşten birisi arasında yapılmaması gerektiğini ifade ederken bu görüşü paylaşmaktadır[45]. Ne var ki, reform sürecinde şu ana kadar atılan adımlar bu tutumu yansıtmamaktadır. "Verimlilik" yani mümkün olduğu kadar davayı sonuçlandırmak[46] , tüm reform projesinin ana amacı olmuştur.

AİHM'de anayasal davaların oluşum süreci, sorunun yanlışlığını da ortaya koymaktadır. Anayasal davalar, AİHM önüne temel hukuksal sorunları anlayan çok bilinçli başvurucuların, bu sorunun sadece Strazburg'da çözülebileceğini düşündükleri için gelmemektedir. Şüphesiz bu tür dava örnekleri de çoktur ama anayasal davaların ana kaynağı, iç hukukta zor davalarına cevap bulamayıp son çare olarak AİHM'e başvuranlardır. Strazburg'da daha çok dava reddedildikçe, daha az sayıda anayasal dava Strazburg'a ulaşacaktır. Bireysel ve anayasal adalet arasındaki zincirin kırılması, sadece bireysel adalet sistemini zayıflatmakla kalmayacak, aynı zamanda AİHM'in anayasal nitelikteki davaları almasını tamamen şansa bırakacaktır.

Tüm bunlara ek olarak, çağdaş uluslararası insan hakları hukukunun temel amacı ve doğuş gerekçeleri unutulmamalıdır. İnsan hakları hukuku, İkinci Dünya Savaşı'nda yaşandığı iddia edilen ağır hak ihlallerine cevap olarak doğmuştur[47]. Bu çerçevede, anayasal davalara bakacağı için, ağır insan hakları ihlallerine göz yuman bir sistem kabul edilebilecek midir?

Eksik Hareket Noktaları

Verimlilik ilkesinin kaçınılmaz bir sonucu olarak, reform basit bir basmakalıp üzerine kurulmuştur[48].

- Çok sayıda temelsiz başvuru vardır: Başvuruların % 90'ı kabul edilemez bulunmaktadır. AİHM mesaisinin büyük bir kısmını, dayanaksız davaları elemekle harcamaktadır.
- Çok sayıda tekrar dava vardır: İhlal bulunan davaların büyük bir bölümü, daha önce Mahkeme'nin

37 Strazburg'da yargıçlarla yaptığı görüşmeler sonucunda, Steven Greer, AİHM'in bu konuda bölündüğünü belirtmektedir. S. Greer (2005), "Protocol 14 and the Future of the European Court of Human Rights", [2005] Public Law 83, 93.
38 M. M Dembour, "Finishing off Cases: The Radical Solution to the Problem of the Expanding ECtHR Caseload" (2002) European Human Rights Law Review 604; (Updated) Joint Response to Proposals to Ensure the Future Effectiveness of the European Court of Human Rights (2004).
39 Steven Greer, L.. Wildhaber (2006-2007), "The European Court of Human Rights: The Past, The Present, The Future", 22 Am. U Int'l L. Rev. 521; L. Wildhaber (2002), "A Constitutional Future for the European Court of Human Rights?", 23 HRLJ 161; Joshua L. Jackson (2006), "Broniowski v. Poland: A Recipe for Increased Legitimacy of the European Court of Human Rights as a Supranational Constitutional Court" 39 Connecticut Law Review 759, 763. Reflection Group on the Reinforcement of the Human Rights Protection Mechanism (CDDH-GDR), Activity Report, CDDH-GDR (2001)010, 15 June 2001.
40 Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights, EG Court(2001)1 27 September 2001, para. 98.
41 Paul Mahoney (2002-2003), "New Challenges for the European Court of Human Rights Resulting from the Expanding Case Load and Membership", 21 Penn St. Int'l L. Rev. 101, 104.
42 Örneğin bkz., Reflection Group's Activity Report, CDDH-GDR (2001), CDDH-GDR (2001) 10; Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers, CM(2006)203 15.11. 2006 CM(2006)203, para. 29.
43 Mahkeme önceki başkanı Wildhaber "Bu sistem hem hükümetlerin hem vatandaşların güvenini ve bu sayede otoritesini koruyacaksa, nitelik ölçütü tartışmanın bir parçası olmaya devam etmelidir" demektedir. Address by Luzius Wildhaber to the Liaison Committee, 20 October 2005, p. 5; Lord Woolf's report, "Review of the Working Methods of the European Court of Human Rights" (CDDH-GDR(2007)008), p. 10.
44 Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights, EG Court(2001)1 27 September 2001, para. 41.
45 Final report containing proposals of the CDDH (adopted by the CDDH on 4 April 2003), CM(2003)55 8 April 2003, para. 11.
46 Avrupa insan hakları hukukunda verimlilik kavramının eleştirel bir değerlendirmesi için bkz. Dembour, 606.
47 Bu konunun tartışmasız olmadığı açıktır. See Danny Nicol, "Original Intent and the European Convention on Human Rights", [2005] Public Law 152; E. Wick, "The United Kingdom Government's Perceptions of the European Convention on Human Rights at the Time of Entry", [2000] Public Law 438; B. Simpson, Human Rights and the End of Empire, (OUP, 2001).
48 Sözleşme gerekçesi. Explanatory report to Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms amending the control system of the Convention Adopted by the CDDH on 7 April 2004, para.7; Mahoney, p. 110. Aynı sorunlar Parlamenter Meclis için hazırlanan yakın tarihli bir analizde de tekrar edilmektedir: R. Lawson (2008), Guaranteeing the authority and effectiveness of the European Convention on Human Rights, AS/Jur (2008) 05.

ilke kararlarıyla çözümlenen sorunlardan kaynaklanmaktadır. Sorumlu makamlar, bu durumu düzeltmekte ağır davrandıkları için benzer şikayetler Mahkeme'ye sunulmaya devam etmektedir.

- İhlal olsa bile, başvurucunun ciddi bir dezavantaja uğramadığı davalar vardır: Mahkeme'nin ciddi davalara daha çok vakit ayırabilmesi için bu tür davalar reddedilmelidir.

Bu sorunlara cevap olarak, 14. Protokol ve Tavsiye Kararları yeni önlemler getirmektedir. İlk soruna ilişkin, 14. Protokol'ün 7. maddesi, açık davalarda halen üç üyeden oluşan komitelerin verdiği kabul edilemezlik veya kayıttan düşme kararlarını, tek yargıcın verebileceğini düzenlemektedir. 14. Protokol, ikinci soruna ilişkin olarak da bir hüküm içermektedir. Protokol'ün 8. maddesine göre; mevcut komiteler, kabul edilemezlik kararları yanında, konuya ilişkin "Mahkeme'nin yerleşik içtihadı" olması halinde, oy birliğiyle davanın hem kabul edilebilirliği hem de esası hakkında karar verme imkânına sahip olacaktır.

Nihayet, Protokol'ün en tartışmalı hükmü üçüncü soruna ilişkindir. Protokol, Mahkeme'nin iş yükünü azaltmak için yeni bir kabul edilebilirlik ölçütü getirmektedir:

"Mahkeme 34. maddeye uygun olarak iletilen bireysel başvuruyu aşağıdaki hallerde kabul edilemez bulur:

[…]

b. Sözleşme ve Protokollerde belirtilen insan haklarına saygı ilkesi gereğince başvurunun esası hakkında incelemeye gerek bulunması ve başvuruya konu olayın iç hukuk mahkemesince yeterince incelenmemiş olması durumları hariç olmak üzere, başvuranın önemli mağduriyetinin bulunmaması."

İnsan hakları savunucuları, şüpheleri gidermek için güvenceler içermesine rağmen, bu yeni hükme ilişkin ciddi endişeler taşımaktadır[49]. Hatırlatmak gerekir ki, toplam başvuruların % 94'ü zaten kabul edilemez bulunmaktadır. Bu durum karşısında, yeni bir kabul edilebilirlik ölçütünün kalan % 6'lık bölüm üzerinde nasıl bir etkiye sahip olacağı bir merak konusudur. Yeni kabul edilebilirlik ölçütü, reform siyasetine içkin temel felsefeyi göstermesi açısından iyi bir örnektir.

Benzer bir değerlendirme, reform projesinin diğer hedefleri açısından da tekrar edilebilir. Örneğin sıklıkla, AİHM'in bir ilke kararında görüşünü açıkladıktan sonra, aynı bulguları kopya/tekrar davalarda tekrar tekrar yinelemenin bir anlamı olmadığı ileri sürülmektedir. Ancak bu görüş yanlış bir varsayıma dayanmaktadır. Anayasal veya pilot kararlar her zaman sanıldığı kadar etkili olmayabilir. Tam tersine, Yargıç Sedley'in ifade ettiği gibi "Sözleşme'nin bir devlet tarafından ikinci, üçüncü, yüzüncü veya bininci aynen ihlali birinciden daha bile ciddi niteliktedir.[50]"

49 (Updated) Joint Response to Proposals to Ensure the Future Effectiveness of the European Court of Human Rights (2004), paras. 26-31.

Oysa, AİHS sisteminde sistematik ihlallere ilişkin farklı bir mekanizma oluşturulması gerektiği, uzun zamandır ifade edilmektedir. Çünkü Strazburg'daki normal usul, sistematik ihlallere cevap verme konusunda yetersizdir

Şüphesiz ağır iş yükü, Strazburg sistemini felç etmiş durumdadır. Bu sorunu aşmak için bir şeyler yapılması gerektiği de açıktır. Reform sürecinde önerilen önlemlerin bir kısmının, soruna yönelik yerinde müdahaleler olduğu da ifade edilmelidir. Bununla birlikte, ilke olarak etkinlik uğruna adaletten taviz vermek, uzun vadede doğru cevap değildir. Protokol ve Tavsiye Kararları'nı hazırlayanların aklındaki tek fikir, iş yükünün azaltılmasıdır. Aynı kesimlere göre, başvurucuları AİHM'e başvurmaktan caydırmak bunu gerçekleştirmenin en etkili yoludur. Ancak reform olarak sunulanın amacının bu olup olmadığı sorgulanmalıdır.

Proje daha geniş bir perspektif üzerinden yürütülüyor olsaydı, sonuç muhtemelen çok farklı olacaktı. Örneğin, reformun lokomotifi verimlilik olduğu için, ciddi ve sistematik ihlaller sürecin ana hedefleri arasında yer almamıştır. Her ne kadar süreç içerisinde, önemli davalarla nispeten daha az önemli olanlar arasında bir ayrım yapılmışsa da, bu sınıflandırma içinde ciddi ve sistematik ihlallere özel bir yer ayrılmamıştır. Oysa, AİHS sisteminde sistematik ihlallere ilişkin farklı bir mekanizma oluşturulması gerektiği, uzun zamandır ifade edilmektedir. Çünkü Strazburg'daki normal usul, sistematik ihlallere cevap verme konusunda yetersizdir[51]. Mahkeme önünde, aleyhlerine en çok dava açılmış bulunan iki ülkenin - Rusya ve Türkiye - çok sayıda vakada sistemli ihlaller gerçekleştirdiğinin iddia edildiği dikkate alındığında, iş yükü sorununu çözmek isteyenlerin bu konuyu göz ardı etmesi daha da ilgi çekici bir niteliğe bürünmektedir.

50 (Updated) Joint Response to Proposals to Ensure the Future Effectiveness of the European Court of Human Rights (2004)'de belirtilmektedir. para. 30.

51 K. Reidy, F. Hampson, K. Boyle, "Gross Violations of Human Rights: Invoking the European Convention on Human Rights in the Case of Turkey" (1997) 15 Netherlands Quarterly of Human Rights 161; P. Sardaro, "Jus non dicere for Allegations of Serious Violation of Human Rights: Questionable Trends in the Recent Case Law of the Strasbourg Court", (2003) European Human Rights Law Review 601; P. Leach, "Human rights 'hotspots' and the European Court", 154 NLJ 183.

Kitlesel ihlallerle ilgili olarak, iç hukuk yollarının güçlendirilmesi hususu hatırlatılmalıdır. Hem Bakanlar Komitesi hem de Parlamenterler Meclisi, iç hukuk yollarını güçlendirmenin önemini vurgulamıştır. Reform Tavsiye Kararları'ndan biri de, iç hukuk yollarının güçlendirilmesi hakkındadır. İyi işleyen bir bölgesel insan hakları sistemi için, etkili iç hukuk yolları mutlak bir ihtiyaç olmakla birlikte, tüm koruma sisteminin ulusal giderim mekanizmaları üstüne inşa edilemeyeceği de açıktır. Özellikle ciddi insan hakları ihlallerine ilişkin davalarda, hükümetlerin Strazburg makamlarıyla işbirliği yapma konusundaki gönülsüzlükleri dikkate alındığında, AİHM'in bu tip davaları iç hukuka yollama konusunda daha isteksiz olması beklenmelidir. İstisnai olarak iç hukuk yollarının bu tür ihlal iddialarına cevap verebildiği durumlarda da, bu giderim araçlarının uygulanması yakından denetlenmelidir.

AİHM sisteminde, bu denetim bir yargı organı tarafından değil, siyasi bir organ olan Bakanlar Komitesi tarafından gerçekleştirilmektedir. Bakanlar Komitesi'nin bu konuda yeterli donanıma sahip olmaması bir yana[52] , kendisi de iş yüküyle mücadele etmektedir. Reform süreci içerisinde, AİHM'in kararların uygulanmasını denetlemek konusunda daha aktif bir rol oynaması önerilmekle birlikte, 14. Protokol bu denetimi çok sınırlı şartlarda mümkün kılmıştır:

"Bakanlar Komitesi bir Yüksek Akit Taraf'ın, taraf olduğu davada verilen kesin karara uymayı reddettiği görüşünde ise, ilgili tarafa resmi bir ihbar tebliğ ettikten sonra ve Komite'ye katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki oy çokluğuyla aldıkları kararla, ilgili tarafın 1. fıkrada öngörülen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği meselesini Mahkeme'ye intikal ettirebilir.[53]"

Bu yaklaşım bir bütün olarak, reform sürecinde en ağır yükü başvuruculara yüklemekte, hükümetlere sistematik ihlallerde bile geniş bir manevra alanı bırakmaktadır.

Sonuç: Yanlış Kararlar

8 yıllık süre içerisinde, değişik uzman ve birimler tarafından çok sayıda öneri yapılmış ancak 14. Protokol'ün Rusya tarafından onaylanmaması nedeniyle, bu önerilerin çok azı hayata geçirilebilmiştir. Bu önerilerin tamamını tartışmak, bu yazının hacmini ve amacını aşacaktır. Ancak reformun ana fikrini ortaya koyan birkaç örneği, burada tartışmak faydalı olacaktır.

Olay Tespit Çalışmaları

Olay tespit çalışmaları, çatışma bölgelerinde gerçeği ortaya çıkarmada çok önemli bir rol oynar. Shelton'ın ifade ettiği gibi, kayıp bir mağdurun yerinin belirlenmesi örneğinde görülebileceği üze-

52 Bkz. aşağıda not 88 ve ilgili metin.

53 Bkz. 14. Protokol'ün 16. maddesi.

re; bazı vakalarda, başvurucular alacakları maddi tazminattan çok gerçeğin ortaya çıkarılmasıyla ilgili olabilirler[54]. AİHM'in olay tespit imkânları son derece sınırlıdır. Bu durum karşısında, AİHM'in bu alandaki yetkilerinin ve donanımının genişletilmesi düşünülmelidir. Ne var ki Değerlendirme Grubu, AİHM'i bu alanda güçlendirmek bir yana Mahkeme'nin olay saptama konusundaki yetkilerini daha da sınırlandırmayı önermiştir[55]. Bu endişe verici bir gelişmedir, sonuçları da Strazburg'da görülmeye başlanmıştır[56]. Her ne kadar, bu öneri sonrasında AİHM, yerinde incelemeler yapmaya devam etmişse de[57] , AİHM'in 1990'lardaki Türkiye davaları ile kıyaslandığında, 2000'li yıllardaki Çeçen davalarında olay tespitine ilişkin çekingenliği gözden kaçmamaktadır[58].

Birçok davada, vakaya ilişkin bilgiler sadece hükümetin elinde bulunmaktadır. Bu tip durumlarda, vakayı günışığına çıkarmanın tek yolu, Mahkeme'nin etkin ve geniş yargısal araçlar kullanmasıdır. Olay tespit çalışmaları bu anlamda etkili bir araçtır. Bununla birlikte, olay tespit çalışmalarının tek işlevi bu değildir. Olay tespiti, genelde iç hukuk yollarının gerçeği ortaya çıkarmada başarısız olduğu durumlarda talep edilmektedir. Bunun içindir ki, olay tespit araçları, sadece AİHM'e davanın hangi tarafının doğru söylediğini saptamada yardımcı olmaz, aynı zamanda mağdurların ve toplumun bütününün gerçeği bilme hakkının gerçekleşmesini sağlar. Reform projesi, yerinde incelemenin bu işlevini göz ardı ederek soruna sadece AİHM'in iş yükünü hafifletme boyutundan yaklaşmıştır.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin ve Diğer Aktörlerin Rolü

Avrupa Konseyi'nin diğer organları, AİHM'in iş yükünü hafifletici roller üstlenebilecekleri gibi, gelecek ihlallere ilişkin erken uyarı sistemini de harekete geçirebilirler. Avrupa sisteminde ağırlığı giderek daha çok hissedilen İnsan Hakları Komiseri, AİHS sisteminin uygulanmasını gözlemleme imkanları nedeniyle, özellikle vurgulanmalıdır. Olay tespit çalışmalarının tersine, İnsan Hakları Komiseri'nin

rolü, reform sürecinde birden fazla metinde tartışılmıştır. AİHS'in 36. maddesini değiştiren 14. Protokol hükmüne göre:

"3. Bir Daire veya Büyük Daire'de görülen tüm davalar hakkında Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri yazılı görüş verebilir ve duruşmalara katılabilir."

Farklı bir yaklaşımla, Komiser için daha aktif bir rol öngörülebilirdi. Nitekim süreç içerisinde, Komiser'in ciddi ihlal tespiti yapılan Mahkeme kararlarına etkin müdahalede bulunması, ulusal düzeyde uzlaşma yoluyla ihlallere çözüm getirecek yeni yapıların oluşturulmasını desteklemesi, ulusal insan hakları kurumları ağını kullanarak, çok sayıda başvurunun kaynağı olabileceği düşünülen belirli ülkelerdeki sorunları saptaması önerilmiştir. Bunun yanında, Komiser'in bir ülkede sistematik ve/veya ciddi ihlaller gerçekleşmesi durumunda konuyu AİHM'e taşıması öngörülebilir[59]. Aynı şekilde Komiser, Avrupa Kamu Hukuku'na ilişkin konuları aydınlığa kavuşturmak için AİHM'e tavsiye görüşü sorma konusunda yetkilendirilebilir. Ne var ki, tüm bu imkanlar süreç içerisinde reform organları tarafından göz ardı edilmiştir.

1606 Sayılı Tavsiye Kararı'nda Meclis, silahlı çatışma ve olağanüstü hal gibi belirli durumlarda, AİHS sisteminin rutin işleyişinin önündeki engelleri dikkate alarak, Bakanlar Komitesi'ne kitle davası (actio popularis) yolunu incelemesini ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde bir savcılık pozisyonu oluşturmasını tavsiye etmiştir.

Bu kapsamda, Parlamenterler Meclisi tarafından oluşturulan bir öneriyi hatırlatmakta fayda vardır. 1606 Sayılı Tavsiye Kararı'nda Meclis, silahlı çatışma ve olağanüstü hal gibi belirli durumlarda, AİHS sisteminin rutin işleyişinin önündeki engelleri dikkate alarak, Bakanlar Komitesi'ne kitle davası (actio popularis) yolunu incelemesini ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde bir savcılık pozisyonu oluşturmasını tavsiye etmiştir. Tavsiye'ye göre savcılık pozisyonu, bireysel başvurunun yapılamadığı durumlarda AİHM'e başvuru yapabilecektir. Tavsiye Kararı, bu işlevi yerine getirebilmesi için gerekli kaynakları aktararak, söz konusu görevi İnsan Hakları Komiseri'ne vermeyi de önermiştir[60].

Parlamenterler Meclisi'nin bu önemli önerisinin, yeterli ilgiyi görmemiş olması dikkat çekicidir. An-

54 D. Shelton, "Reparations in the Inter-American System" in D. Harris and S. Livingstone (eds.) (1998), The Inter-American System of Human Rights (Clarendon Press), pp. 169-170.
55 Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights, EG Court(2001)1 27 September 2001, para. 63.
56 Dembour, pp. 619-620.
57 Shamayev ve Diğerleri/Gürcistan ve Rusya, no. 36378/02, 12.4.2005; Ilascu ve Diğerleri/Moldovya and Rusya, no. 48787/99, 8 July 2004.
58 Bkz. yakın tarihli Zaurbekova ve Zaurbekova/Rusya, no. 27183/03, 22.1.2009; Ayubov/Rusya, no. 7654/02, 12.1.2009; Zubayrayev/Rusya, no. 67797/01, 10.1.2008; Kalashnikov/Rusya, no. 47095/99, 15.7.2002; Baysayeva/Rusya, no. 74237/01, 5.4.2007; Imakayeva/Rusya, no. 7615/02, 9.11.2006
59 Bilindiği üzere AİHS'in 33. maddesi uyarınca, taraf devletlerin bu durumda diğer taraf devletleri şikayet etmesi mümkündür. Ancak genelde siyasi nedenlerle bu yola sıklıkla başvurulmadığı da bilinmektedir.
60 Tavsiye Kararı no. 1606 (2003), "Areas where the European Convention on Human Rights cannot be implemented", para. 10. Bkz ayrıca P. Leach, "Human rights 'hotspots' and the European Court", 154 NLJ 183.
Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights, EG Court(2001)1 27 September 2001, Proposals B.ii.2.

cak reform projesinin genel yaklaşımı düşünüldüğünde, belki de bu tutuma şaşırmamak gerekir.

Başvuruların çoğunda, başvurucuların AİHM'den olumlu bir sonuç almaları çok uzun süreler almaktadır. Bu uzun süreç içerisinde, hükümetler benzer ihlalleri işlemeye devam edebilirler.

Ön Kararlar

Başvuruların çoğunda, başvurucuların AİHM'den olumlu bir sonuç almaları çok uzun süreler almaktadır. Bu uzun süreç içerisinde, hükümetler benzer ihlalleri işlemeye devam edebilirler. Bu bağlamda, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nda kullanılanın benzeri bir ön karar usulü, bazı durumlarda sorunu aşmaya yarayabilir. Ön karar usulünün kabulü halinde, ulusal mahkemeler AİHM'den bir ilke kararı almasını isteyecekler ve ulusal yargı organlarında, benzer olaylar bu ilke karar ışığında sonuçlandırılacaktır. Hem Akil Adamlar hem de Değerlendirme Grubu[61] raporları bu öneriyi tartışmaktadır. Akil Adamlar Raporu, bu modelin AİHM'in iş yükünü ciddi şekilde artıracağını belirtmekle birlikte, yine aynı raporda ulusal mahkemelerin, AİHM'e bağlayıcı olmayan kararlar almak üzere başvurmasının yararlı olabileceği de belirtilmiştir[62]. Tabii, ön karar niteliğindeki kararlar iş yükünü artırırken, bağlayıcı olmayan kararların sorun yaratmamasının nedenini anlamak güçtür. Önemle belirtmek gerekir ki, reform sürecinin genel felsefesiyle uyumlu bir şekilde ısrarla iş yüküne atıf yapılmış, uzun süreler adalet bekleyen başvurucuların çıkarları dikkate alınmamıştır. Reformu örgütleyenler, çok kısıtlı bir uygulama alanı olan yeni kabul edilebilirlik ölçütünden büyük bir beklenti içindeyken, iş yükü açısından uzun vadede çok daha fazla katkı sunabilecek ön karar usulüne gereken önemi vermemişlerdir.

Uygulamada Reform: Pilot kararlar

14. Protokol yürürlüğe girmediği için, reformun etkilerini somut bir şekilde görmek kısmen mümkündür. Ancak, reformun 14. Protokol'den bağımsız bazı unsurları yürürlüğe girmiştir. Bunların arasında belki de en önemlisi pilot karar usulüdür.

AİHS'in 41. maddesine göre:

"Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder." 46. maddenin 2. fıkrası uyarınca, Sözleşme'nin uygulanmasını Bakanlar Komitesi denetleyecektir. AİHM yerleşik içtihadında, Mahkeme'nin hükümde yer alan sonuçlarla uyumlu olmak şartıyla ve Bakanlar Komitesi'nin denetimine tabi olarak, davalı devletin AİHS'in 46. maddesinde öngörülen hukuksal yükümlülüğünü yerine getirirken seçeceği yöntemi seçmekte serbest olduğunu belirtmektedir[63]. Bu önlemler, davaya özgü özel önlemler olabileceği gibi genel nitelikli önlemler de olabilir. Bir başka deyişle AİHM, gerekli gördüğü durumda önereceği tazminat giderimi dışında, alınacak önlemlere ilişkin olarak devletlere geniş bir takdir alanı bırakmaktadır. AİHM, yakın tarihli birkaç istisna dışında[64] parasal olmayan giderim yöntemleri konusunda karar vermemektedir.

Mahkemenin pilot karar vermesi ihtimali de 46. maddeye atıfla, ilk kez Değerlendirme Grubu tarafından dile getirilmiştir. Bu öneride, Bakanlar Komitesi'nin bu kararların uygulanmasına öncelik vermesi ve bu arada kopya davaların dondurulup, durumlarının düzenli bir şekilde incelenmesi tavsiye edilmektedir[65]. Pilot dava yöntemi, bugünkü haliyle açık bir şekilde İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi tarafından da önerilmiştir[66]. Ama aynı rapor, bazı uzmanların pilot dava yönteminin uygulamaya konulabilmesi için, yeni bir Protokol yapılmasını önerdiğini de göstermektedir[67]. AİHM de konuyla ilgili değerlendirmelerinde, bu yönde bir yetkinin Protokol'le verilmesini istemiştir[68]. Ancak Bakanlar Komitesi, pilot karar yönteminin Protokol'de yer almaksızın, tavsiye kararlarla çözümlenebileceğini kabul etmiştir[69].

Bu gelişmeler sonrasında, 14. Protokol'de düzenlenmeyen pilot karar yöntemi[70], Bakanlar Komitesi'nin iki kararına dayanarak hayata geçirilmiştir. Bakanlar Komitesi, DH Res (2004) 3 sayılı "Sistemik bir sorunu ortaya koyan kararlar" hakkında

61 Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights, EG Court(2001)1 27 September 2001, Proposals B.ii.2.
62 Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers, CM(2006)203 15 November 2006, paras. 76-86.
63 Scozzari ve Giunta/İtalya, no. 39221/98 and 41963/98, 13.7.2000.
64 Brumarescu/Romanya, no. 28342/95, 28.10.1999; Zwierzynski/Polanya, no. 34049/96, 2.7.2002; Assanidze/ Gürcistan, [BD], no. 71503/01, ECHR 2004-II; Ilascu/Moldovya and Rusya, no. 48787/99, 8.7.2004.
65 Değerlendirme grubu, para. 33 ve para. 51.
66 M(2002)146 18 October 2002, Interim Report of the CDDH to the Committee of Ministers "Guaranteeing the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights", para. 16.
67 Aynı yerde, para. 44 (j).
68 Position Paper of the ECtHR on Proposals for Reform of the ECHR and Other Measures as Set Out in the Report of the CDDH of 4 April 2003, 12 September 2003, CDDH-GDR(2003)024, para. 43-46.
69 Yargıç Zagrebelsky 14. Protokolde, Mahkeme'nin önerisinin kabul edilmemiş olmasının pilot davaların meşruluğunu sorgulamaya açtığını belirtmektedir. Hutten-Czapska/Polonya, 19.6. 2006, No. 35014/97.
70 Bununla birlikte, 14. Protokolün gerekçesinde, Mahkeme'nin çok sayıda kopya dava türetmeye müsait yapısal sorunlara ilişkin öncelik verecek bir usul geliştirmesinin faydasına dikkat çekilmiştir. Explanatory Report, para. 16.

hazırladığı kararında[71] , AİHM'i "özellikle bu durum çok sayıda başvuru yapılmasına neden olacaksa, devletlere uygun çözüm bulma yolunda ve Bakanlar Komitesi'ne kararların uygulanmasını denetlemede yardımcı olmak amacıyla, sistemik bir sorun ve bu sorunun nedenleri olduğunu düşündüğü durumları tespit etmeye" davet etmiştir. DH Rec (2004) 6 sayılı "iç hukuk yollarının geliştirilmesine ilişkin" karar[72] ise, taraf devletleri bir kararın ulusal hukukta veya uygulamada yapısal veya genel eksikliklere işaret ettiğinde ve bu konuda Mahkeme önünde çok sayıda dava devam etmesi ve başvurulması ihtimali bulunması halinde, hem potansiyel başvurucuların hem de aktüel başvurucuların kullanabileceği etkili bir iç hukuk yolu sağlamaları gerektiğini belirtmiştir. Komite'ye göre, böylece hem ikincillik (subsidiarity) ilkesine uyulmuş olacak hem de mahkemenin iş yükü sorunu çözülmüş olacaktır.

Broniowski kararıyla birlikte, AİHM söz konusu Tavsiye Kararı'na atıfta bulunarak, sistemik ve spesifik sorunlara yönelik pilot kararlar vermeye başlamıştır[73]. Uzun yıllar, parasal olmayan giderim taleplerine olumsuz cevap veren AİHM, Broniowski kararında Bakanlar Komitesi'nin bir Tavsiye Kararı'nın, usulü değiştirmek için yeterli olduğuna ikna olmuştur. Broniowski'yi benzer kararlar izlemiştir[74]. Yargıç Zupancic haklı olarak, Mahkeme'nin daha önce aldığı ilkesel kararları meşru kılmak için, Sözleşme dışında başka hukuksal dayanaklara, özellikle de pragmatik bir amaç üzerine çıkarılmış Bakanlar Komitesi kararına ihtiyacı olmadığını belirtmiştir[75]. Bunun yanında, pilot kararların uygulanmasıyla ilgili genel siyasi sorunlar da vardır. Broniowski gibi, spesifik bir ulusal hukuk kuralından kaynaklanan çok sayıda davanın çözümlenmesi açısından, pilot karar yöntemi etkili olabilir[76]. Ancak AİHM, pilot karar yöntemine sadece belirli bir ulusal kuraldan kaynaklanan spesifik sorunlarda başvurmamaktadır. Kısa bir zaman içerisinde, pilot kararlar için herhangi bir ölçüt olmadığı, verilen güvencelere rağmen AİHM'in pilot karar yöntemini, sistematik ihlallerle ilgili olarak da uyguladığı görülmüştür[77].

Akdıvar davasıyla başlayan bir dizi vakada; AİHM, Türkiye'de köy boşaltma uygulamasının sistematik hale geldiğini ortaya koymuş ve belirli şartların gerçekleşmesi halinde, bu uygulamanın sadece mülkiyet ihlali değil ayrıca insanlık dışı muamele olarak nitelenebileceğine karar vermiştir

Türkiye'de yerinden edilmiş kişilerin durumu, bu açıdan semboliktir. Türkiye'de, ülke içinde yerinden edilmiş kişilerin sayısı konusunda farklı veriler sunulmaktadır. Devlet bu sayının çok küçük olduğunu ileri sürmekle birlikte, konuyla ilgili sivil toplum örgütleri yerinden edilenlerin sayısının, milyonlarla ifade edilebileceğini ileri sürmektedir. Sivil toplum örgütlerinin verdiği rakamların doğruluğu tartışılsa bile, devletin açıklamalarının da gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Yerinden edilenlerin sayısının, en azından Hacettepe Üniversitesi'nin yakın tarihli bir araştırmasında belirtildiği üzere; 953.680 ila 1.201.000'den aşağı olmadığı ifade edilebilir[78].

Akdıvar davasıyla başlayan bir dizi vakada; AİHM, Türkiye'de köy boşaltma uygulamasının sistematik hale geldiğini ortaya koymuş ve belirli şartların gerçekleşmesi halinde, bu uygulamanın sadece mülkiyet ihlali değil ayrıca insanlık dışı muamele olarak nitelenebileceğine karar vermiştir[79]. Mahkeme yine aynı davalarda, hükümet tarafından önerilen iç hukuk yollarının, AİHS tarafından aranan etkili iç hukuk yolu niteliğinde olmadığını saptadığı için, başvurucuların iç hukuk yollarını tüketmesine gerek olmadığı sonucuna ulaşmıştır. AİHM, bu davalarda etkili bir iç hukuk yolunun nasıl olması gerektiğini de tarif etmiştir.

"[…]Bir kimsenin, evinin veya menkullerinin Devlet görevlileri tarafından imha edildiğini iddia etmesi durumunda 13. madde, tazminat ödenmesine ek olarak, sorumluların kimliğinin tespit edilip cezalandırılmalarını ve aynı zamanda da başvuranın soruşturma prosedürüne etkin katılımını sağlaya-

71 Resolution Res (2004) 3 on judgments revealing an underlying systemic problem. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. M. Semih Gemalmaz (2006), Uluslalüstü İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı, 2. Kitap, Avrupa Konseyi Belgeleri ve AİHM Kuralları Şerhi, (Legal: İstanbul), s. 799.
72 Recommendation Rec (2004) 6 of the Committee of Ministers to member States on the improvement of domestic remedies
73 Broniowski/Polanya, no. 31443/96, 22.6.2004, para. 190.
74 Sejdovic/İtalya, no. 56581/00, 1.3.2006; Xenides-Arestis/Türkiye, no. 46347/99, 22.12. 2005; Driza/Arnavutluk, no. 33771/02, 13.11.2007; Hutten-Czapska/Polonya, no. 35014/97, 19.6.2006; Lukenda/ Slovenya, No. 23032/02, 6.10. 2005; Urbarska Obec Trencianske Biskupice/Slovakya, No. 74258/01, 27.11. 2007; Gülmez/Türkiye, No. 16330/02, 20.5. 2008.
75 Bkz. Hakim Zupancic'in Broniowski/Polonya kararındaki farklı gerekçesi. Judge Zagrebelsky de Hutten-Czapska/Polonya davasında pilot kararların hukuksal dayanaklarını sorgulamaktadır.
76 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Direktörü Pierre-Henri Imbert, ister 10 ister 80.000 olsun, aynı ulusal hukuk kuralından kaynaklanan davaların sistemik değil spesifik sorunlar olduğunu belirtmektedir. Mr Pierre-Henri Imbert, Director General of Human Rights (2004), Council of Europe Follow-up to the Committee of Ministers' Recommendations on the implementation of the Convention at the domestic level and the Declaration on "Ensuring the effectiveness of the implementation of the European Convention on Human Rights at national and European levels", Reform of the European Human Rights System: high-level seminar, Oslo, 18 October 2004, p. 39.

77 As to the concerns with regard to the application of pilot judgment procedure in gross human rights violations, the CDDH noted that "the importance of not classifying cases involving allegations of serious human rights violations as repetitive cases was stressed". Interim Report of the CDDH to the Committee of Ministers "Guaranteeing the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights", CM(2002)146 18 October 2002, para. 68. Judge Wildhaber also admits that not all cases are suitable for Broniowski pilot judgment approach. Reform of the European human rights system Proceedings of the high-level seminar, Oslo, 18 October 2004, p. 27.
78 Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü (2006), Türkiye Göç ve Yerinden Olmuş Nüfus Araştırması, (Hacettepe University, IDP Research) p. 61. Bu rakam, sivil toplum örgütlerinin verdiği rakamlarının çok altında olmakla birlikte, hükümetin sunduğu verilerin birkaç kat üstündedir.
79 Selçuk ve Asker/Türkiye, 24.4. 1998, Reports 1998-II, p. 908, Yöyler/Türkiye, no. 26973/95, 24.7. 2003;

bilecek bir soruşturma yapılmasını gerektirir[80]"

Haziran 2004'de Doğan ve Diğerleri/Türkiye kararında, AİHM ülke içinde yerinden edilmiş kişilere ilişkin yapısal sorunun, halen devam ettiğine karar vermiştir. Mahkeme aynı zamanda, bu yapısal soruna nasıl cevap verilebileceği konusunda olası önlemleri de göstermiştir[81]. 2006 yılında verdiği bir kabul edilemezlik kararında, AİHM sorunu tekrar incelemiş, Türkiye'nin köylerdeki mülklerine ulaşamayanların şikayetlerini karşılayacak gerekli önlemleri alıp almadığını sorgulamıştır[82]. Türkiye, daha önceki benzer davalardan farklı olarak konuya ilişkin önerdiği diğer önlemler yanında, Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un[83] getirdiği sistemi de etkili bir iç hukuk yolu olarak önermiştir. Yeni yasayla oluşturulan tazminat sistemini etkili bulan AİHM, Strazburg'da devam eden 1500 davayı iç hukuka yönlendirme yolunu seçmiştir.

Bakanlar Komitesi, Tazminat Komisyonları'nın AİHS ölçütlerine uygun olup olmadığını saptamak üzere, ayrıntılı bir inceleme yürütmemiştir. Bu yaklaşım, sadece cezasızlığı mümkün kılmamış, aynı zamanda kamunun doğruyu bilme hakkını da ihlal etmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere; etkili bir iç hukuk yolu, sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır[84]. Tazminat Yasası'nın bu nitelikte olmadığı açıktır. Yasa, yedi üyesinin altısı kamu görevlisi olan komisyonların, kısmen maddi zararları karşılamasını öngörmekte, devletin veya ajanlarının sorumluluğu ortaya çıkarılmamakta ve mağdurların manevi zararları karşılanmamaktadır. Zarar Tespit Komisyonları, sulhnameleri tek taraflı olarak hazırlamaktadır. Her ne kadar, Komisyon tarafından önerilen sulhnameyi kabul etmek istemeyenlerin[85] , önce idare mahkemelerine daha sonra ise AİHM'e gitmesi mümkünse de, bu durumda evi yakılan kişinin olaydan ancak 30 yıl sonra tatmin edici bir sonuca ulaşması söz konusu olacaktır ki, böyle bir giderimin etkili olduğunu savunmak zordur[86].

Ülke içinde yerinden edilen kişilere ilişkin davalar; hukuk devleti olmanın, ağır insan hakları ihlali işleyenlerin belirlenmesi ve cezalandırılmasını gerektirdiği için, sadece başvurucuları değil aynı zamanda toplumun bütününü ilgilendirmektedir. Oysa AİHM, İçyer pilot kararında, şikayet konusu olaylardan 15-20 yıl sonra kurulan Tazminat Komisyonları'nın etkili iç hukuk yolu olduğuna karar vermiştir. Komisyonlar, bireysel veya devlet sorumluluğuna karar vermemektedir. Pilot davalara ilişkin endişelerini dile getiren sivil toplum örgütleri, reform sürecinde bu risk konusunda uyarıda bulunmuştur: "Bu tekliflerden kaynaklanan açık bir tehlike, başvuruların bir çıkmazda kalması ve başvurucuların […] ne ulusal makamlardan ne de Avrupa Mahkemesi'nden etkili bir giderim elde edememesidir[87]".

Bakanlar Komitesi 2008 yılı sonunda, Türk Hükümeti'nin Tazminat Yasası kapsamı dışında kalan durumlar için var olan çok çeşitli giderim yollarına ilişkin verdiği güvenceleri de dikkate alarak, konunun incelenmesine gerek olmadığına karar vermiş ve dosyayı kapatmıştır[88]. Bakanlar Komitesi'nin; bu karara ulaşırken, AİHM'in daha önce etkili iç hukuk yolu olarak görmediği idare mahkemelerinin, güvenlik güçlerinin faaliyetlerinden dolayı tazminata hükmettiği kararlara yollama yapması dikkat çekicidir. Sonuç şaşırtıcı ve hayal kırıcıdır.

Bakanlar Komitesi, Tazminat Komisyonları'nın AİHS ölçütlerine uygun olup olmadığını saptamak üzere, ayrıntılı bir inceleme yürütmemiştir. Bu yaklaşım, sadece cezasızlığı mümkün kılmamış, aynı zamanda kamunun doğruyu bilme hakkını da ihlal etmiştir. Kamuoyu, olayların gerçekleştiği sorunlu yıllarda gerçekten neler olduğunu hiçbir zaman öğrenemeyecektir. Karar, Strazburg hukuku üstünde etkili olmuştur. Ciddi insan hakları ihlallerinin işlendiğine dair iddiaların bulunduğu durumlarda, sorumluların tespiti ve cezalandırılması, başvurucunun yürütülen soruşturmaya aktif bir şekilde katılması istenmediğine göre, AİHS sistemiyle sağlanan güvence eşiğinin de aşağıya çekildiği, izleyen davalarda ileri sürülebilecektir.

80 Menteş ve Diğerleri/Türkiye, 23186/94; 28.11. 1997, para. 89.
81 Doğan ve Diğerleri/Türkiye, Nos. 8803-8811/02, 8813/02 and 8815-8819/02, 29.06.2004
82 İçyer/Türkiye, No 18888/02, 09.02.2006.
83 Kanun no. 5233, RG: 27.7.2004, S. 25535. Bu kanun 5442, 5562 ve 5666 sayılı kanunlarla 3 kez değişikliğe uğramıştır.
84 Bu ilkenin bir önceki karar, Doğan ve Diğerleri'nde de tekrar edildiğini vurgulamak gerekir. Doğan ve Diğerleri, para. 106.
85 Biz sözleşmeyi imzalayanların da idari yargıya gidebileceklerini düşünüyoruz.
86 Yasanın ve uygulamasının sorunlu hükümlerinin tamamını burada tartışmak mümkün değildir. Düzenlemenin tamamının AİHM'in içtihadıyla çeliştiği ileri sürülebilir. Bu konuda daha detaylı çalışmalar için bkz. Dilek Kurban (2006), "Batman İli Alan Araştırması Değerlendirmesi: Tazminat Yasası'nın Uygulanması", Zorunlu Göç İle Yüzleşmek (Yay. Haz.: D. Kurban vd.), (İstanbul: Tesev Yay), s. 192; Dilek Kurban, "Hakkari İli Alan Araştırması Değerlendirmesi: Tazminat Yasası'nın Uygulamasının Sonuçları", age, s. 245; Sezgin Tanrıkulu (2007), İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Kuralı ve İHAS'ın 13. Maddesi Bağlamında "Etkili Başvuru Hakkı" Çerçevesinde Türkiye'de 5233 sayılı Yasa Uyarınca Oluşturulan Zarar Tespit Komisyonlarının Hukuki Yapısı", Hukuk ve Adalet, C. 4, S. 10, s. 233.
87 (Updated) Joint Response to Proposals to Ensure the Future Effectiveness of the European Court of Human Rights (2004), para. 3.
88 Interim Resolution CM/ResDH(2008)69, Execution of the judgments of the European Court of Human Rights Actions of the security forces in Turkey Progress achieved and outstanding issues.

Alternatif Reform: Gerçek Bir Mahkeme

Tüm reform projesi, başarıyı AİHM'in iş yükünü azaltmakta aramıştır. AİHM'i güçlendirecek önlemler ise sınırlı düzeyde yapılmıştır. Oysa zayıflayan AİHS sisteminin sorunlarını, ancak geniş yetkili bir mahkeme çözebilir.

Bir reform, reform yaptığı sistem içerisindeki dava tiplerini dikkate almalıdır. 14. Protokol projesi ise, AİHM önündeki tüm davaları tek tipleştirerek çözüm aramıştır. Halbuki Strazburg'daki davalar yapısal olarak farklıdır. Bazı davalarda en önemli araç önlemedir, diğerlerinde ise tazminat sağlanması gerekebilir. Bir başka grupta ise, gerçeği ortaya çıkaracak bir soruşturmanın yapılması, en çok ihtiyaç duyulan giderim yöntemidir. Şüphesiz, farklı giderim araçlarına ihtiyaç duyulduğu durumlarda, sadece tazminat ödenmesi başvurucuyu tatmin etmeyeceği gibi, hak ihlalini gerçekleştirenleri de caydırmayacaktır. Halbuki etkili giderim araçları, hem başvurucuları tatmin edecek hem de karar alıcıları karar alırken, farklı yükleri dikkate almaya zorlayacaktır.

Yukarıda açıklandığı gibi; AİHM, Sözleşme'nin bir veya daha fazla maddesinin ihlal edildiğini saptadığında, kural olarak parasal olmayan giderim yollarının sağlanmasına hükmetmemektedir. Her ne kadar, yakın tarihli kararlarda bu yaklaşımın istisnaları görülmekteyse de[89] , AİHM'in temel duruşunda bir farklılık söz konusu değildir. AİHM, bu sınırlı yaklaşıma "hakkaniyete uygun tatmin" (just satisfaction) kavramını dar yorumlayarak ulaşmaktadır. Mahkeme'nin bu tutumu eleştirilmektedir. Örneğin, Shelton'a göre uluslararası uygulamada "tatmin" (satisfaction) kavramı, hiçbir zaman tazminat kavramıyla sınırlı olarak anlaşılmamıştır. Yine aynı yazara göre, AİHM'in diğer uluslararası mahkemeler gibi mağdurlara çeşitli giderimler sağlama yetkisi, yargılama yetkisine içkindir[90]. Shelton'ın yorumu, uluslararası hukukun genel ilkeleriyle uyumludur. Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun hazırladığı ve Genel Kurul'ca da onaylanan "Devlet Sorumluluğuna İlişkin Taslak İlkeler"e[91] göre, uluslararası hukuka aykırı bir davranıştan sorumlu olan bir devlet: i) ihlale yol açan davranışı, eğer devam ediyorsa sonlandırmakla; ii) eğer şartlar gerektiriyorsa, ihlalin tekrar etmemesi için uygun güvence ve garantiler sunmakla; iii) davranışın yol açtığı (ister maddi ister manevi) zararları tamamıyla gidermekle yükümlüdür.

90 Dinah Shelton (2d ed. 2005), Remedies in International Human Rights Law, (Oxford: OUP), pp. 280-281.
91 Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-third Session, U.N. GAOR, 56th Sess., Supp. No. 10, U.N. Doc. A/56/10 (2001).

Halbuki etkili giderim araçları, hem başvurucuları tatmin edecek hem de karar alıcıları karar alırken, farklı yükleri dikkate almaya zorlayacaktır.

AİHS'den farklı olarak, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi 63.[92] maddesine göre:

"1. Mahkeme bu Sözleşmeyle korunan bir hakkın ya da özgürlüğün ihlal edildiğini saptarsa, Mahkeme zarar gören tarafın ihlal edilmiş olan haktan ya da özgürlükten yararlanmasının teminine karar verecektir. Mahkeme uygun olması halinde, hakkın ya da özgürlüğün bu şekilde ihlalini oluşturan tasarrufun/önlemin ya da durumun giderilmesine/düzeltilmesine ve zarar gören tarafa adil bir tazminat ödenmesine de karar verecektir."

Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi, bu hükme; eski hale iade (restitutionary) ve sonlandırma, onarma (rehabilitation), sorumluluğu tanıma ve özür dileme, yasal düzenlemeler ve resmi politikalarda reforma ilişkin çeşitli giderim yollarının sağlanması yönündeki talimatlarının, yasal dayanağı olarak başvurmuştur. Yakın tarihli kararlar Amerikalılararası Mahkeme'nin, davalı devletlerden daha da radikal taleplerde bulunduğunu göstermektedir: İşçilerin göreve geri alınması[93] , kesinleşmiş ceza hükmünün kaldırılması[94] , yeniden yargılamanın yapılması[95] , ölüm cezasının geçersiz sayılması[96] , sabıka kaydının silinmesi[97] , para cezalarının iptali[98] , psikolojik tedavi sağlanması[99] , geçmişte alıkonulanlar için öğretim ve mesleki eğitim desteğinin sağlanması[100] , burs sağlanması[101] , ihlal nedeniyle kamu önünde özür dilenmesi[102] , kararın günlük gazetelerde yayınlanması[103] , bir kamu binasına mağdurların isminin verilmesi.[104][105]
-
Doğal olarak, Amerikalılararası Mahkeme'nin bu

92 American Convention on Human Rights, OAS Treaty Series No. 36, O.A.S. Off Rec. OEA/Ser.L/V/II.23 Doc. Rev.2. Sözleşme'nin Türkçe çevirisi için bkz. Semih Gemalmaz (2003), İnsan Hakları Belgeleri (C.III), (İstanbul: Boğaziçi Yayınları), s. 23.
93 Baena-Ricardo/ Panama, 2001 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 72.
94 Herrera-Ulloa/Kosta Rika, 2004 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 107.
95 Fermín-Ramírez/ Guatemala, 2005 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 126.
96 Fermín-Ramírez/Guatemala, 2005 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 126.
97 Acosta-Calderon/Ekvator, 2005 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 129.
98 Berenson-Mejía/Peru, 2004 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 119.
99 Barrios Altos/Peru, 2001 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 87.
100 Juvenile Reeducation Institute/Paraguay, 2004 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 112
101 Cantoral-Benavides/Peru, 2001 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 88.
102 Cantoral-Benavides/Peru, 2001 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 88.
103 Yatama/Nikaragua, 2005 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 127.
104 -Villagrán-Morales (The Street Children Case)/Guatemala, 2001 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 77.
105 Amerikalılararası Mahkeme'nin yaklaşımına ilişkin daha detaylı bilgi şu çalışmalarda bulunabilir: Shelton, p. 271 et seq; Thomas M. Antkowiak (2007-2008); "Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond", 46 Colum. J. Transnat'l L. 351; Judith Schonsteiner (2007-2008), "Dissuasive Measures and the "Society as a Whole": A Working Theory of Reparations in the Inter-American Court of Human Right", 23 Am. U. Int'l L. Rev. 127.

yetkisini, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 63. maddesinden türettiği ileri sürülebilir. Bununla birlikte, Yargıç Zupancic'in haklı olarak belirttiği gibi[106] , benzer bir yaklaşımın AİHS kapsamında da benimsenmesi mümkündür. Uluslararası hukukta öngörüldüğü üzere; AİHS, eski hale iadenin (restitutio in integrum) mümkün olmadığı durumlarda, AİHM'e diğer giderim yöntemlerine başvurma imkanı vermektedir. AİHM, bu yönde bir eğilimin sinyallerini Scozzari and Giunta kararında vermekle birlikte, izleyen dönem içtihadı, bu yöntemi geliştirmemiştir. AİHM'in elindeki imkanları, AİHS'in 41. ve 46. maddelerini Devlet Sorumluluğuna İlişkin Taslak İlkeler'le uyumlu yeni giderim araçları sağlayacak şekilde genişletmemek için, hiçbir gerekçesi bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, tüm bunlar yeni bir felsefenin kabulüne bağlıdır. Mahkeme'yi verimli bir adalet mahkemesi haline getirecek adım, onu gerçek bir mahkeme haline getirmektir. Geniş yetkilerle donatılmış AİHM, hem önleyici hem onarıcı etkilere sahip olacağı için, uzun vadede iş yükünün de azalmasını sağlayacaktır. Reform projesinde sunulan palyatif çözümler ise, ancak sınırlı bir etkiye sahip olabilecektir.

Sonuç

14. Protokol'ün, bir gün yürürlüğe girip girmeyeceği bilinmemektedir. Bununla birlikte, AİHM'in iş yükünü hafifletme konusunda Protokol'e ilişkin beklentiler, daha Protokol'ün somut verileri görülmeden azalmaya başlamıştır. Daha endişe verici olan ise reform paketinin tamamının yürürlüğe girmesi halinde bile, yeni Avrupa'nın insan hakları ihtiyaçlarının karşılanmayacağıdır.

Bu çalışma, esas sorunun reform projesinin ana felsefesinden kaynaklandığını ileri sürmektedir. Tüm reform sürecinin tek amacı, AİHM'in iş yükünü azaltmaktır. Bireylerin adalet talepleri, bu çerçevenin tamamen dışında tutulmuştur. Böylesi bir yaklaşım, reformun tüm yükünü başvuruculara yüklemiş, AİHS sisteminin ana amacının, devletlerin hesap vermesi olduğunu unutmuştur.

Kanımızca, çözümü başka formüllerde ve araçlarda aramak gereklidir. AİHM bu krizden, ancak uluslararası hukukta öngörüldüğü anlamda giderimler sağlayan, gerçek bir mahkeme olursa çıkabilir. Strazburg bürokratlarının anlaması gereken şey, tazminatın yeni Avrupa'daki insan hakları sorunlarını çözmede tek araç olamayacağıdır. Krizden çıkmanın yolu, AİHM'i zayıflatmak değil geniş yetkilerle donatmaktan geçmektedir.
İnsan hakları, bir müzakere alanı olmaktan çok mücadele alanıdır. Daha çok bürokrasi ve müzakere, ihlal mağdurları açısından daha çok güvencesizlik anlamına gelmektedir. Daha güçlü bir AİHM, tek değilse de önemli bir mücadele aracıdır, işlevsizliğe terk edilmemelidir. ✔

106 Bkz. yukarıda not 75.