

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ İLE DÜZENLENEN YARGISAL KORUMA MEKANİZMASI VE 14 NOLU EK PROTOKOLLE ÖNGÖRÜLEN DEĞİŞİKLİKLER*

Murat Volkan Dülger**

GİRİŞ

İnsan hakları kavramı daha ilk bakışta hiçbir açıklamaya gerek kalmaksızın insanın sahip olduğu haklar kavramını çağrıştırmaktadır. Bu kavram İngilizce’de “human rights”, Fransızca’da “droits de l’homme” ve Almanca’da “Menschenrechte” terimleriyle karşılanmaktadır. İnsan hakları, öğretide kişinin sırf insan olduğu için sahip olduğu haklar olarak tanımlanmakla birlikte bunun çok üstü kapalı ve soyut bir açıklama olduğu tartışmasızdır. Bu kelimeler açıldığında, kavramın iki önemli kuramsal soruyu ortaya çıkardığı görülmektedir; bunlar bir hakka sahip olmanın ne anlama geldiği ve sırf insan olmanın nasıl olup da hakların temelini oluşturduğudur¹. Bunlar insan haklarının kuramsal açıdan ilk ve belki de en önemli sorularıdır.

Hak, çok geniş bir anlamı olan ve aslında tam olarak çerçevesi çizilemeyen bir kavramdır. Hak kavramı hukukta iki anlama gelmektedir, bunlar “doğruluk” ve “yetki”dir. Bir şeyin ya da bir eylemin haklı olduğundan söz edildiğinde bunun doğru olduğu, bir şeye hakkı olduğundan söz edildiğinde ise yetkili olunduğu dile getirilmektedir. İşte bunlardan ikincisi olan yetki anlamına gelen hak, insan hakları açısından hak kavramını oluşturmaktadır.

İnsan haklarının temellendirilmesi yani “sırf insan olmakla sahip olunmasının” açıklanması ise daha zordur. Aslında bir kişinin ulusal hukukta ya da uluslararası hukukta ileri sürebildiği bir hak, kaynağını pozitif hukuk kaynaklarından yani yasalar ya da sözleşmelerden almaktadır. Ancak bunun daha öncesine inildiğinde bu yazılı metinlerin (ulusal ya da ulusal üstü hukuksal düzenlemeler), birinin aklına estiği için yazdığı kurallar olmadığı toplumsal ve bireysel ihtiyaçların karşılanması ve düzenlenmesi amacıyla sistemli olarak bir araya getirilmiş oldukları, dolayısıyla insan haklarının da kaynağını insanların ve toplumların ihtiyaçlarından almakta olduğu görülmektedir².

İnsan hakkı olarak kabul edilen haklardan pek çoğunun, bir varlığın insan olması nedeniyle sahip olduğu “onurun korunması” amacıyla ortaya çıkmış olması ise bu ihtiyaçları

* Bu makale Sevgili Ağabeyim Av. Dr. M. Şükrü Alpaslan ile birlikte yazmayı planladığımız Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uygulamasına ilişkin kitabın benim tarafımdan yazılmış ve makale boyutuna indirilmiş ilk bölümüdür. Maalesef Ağabeyim kendi üzerine düşen bölümleri yazmaya başlayacakken, o lanet hastalığa yakalandığını öğrendik. Eğer yapabilseydik, kendisi bu konuyu uygulamasıyla birlikte Avrupa çapında en iyi bilen bir kişilerden birisi olduğu için eminim ki çok değerli bir eser ortaya çıkmış olacak ve kendisinde bulunan o muazzam bilgi birikimi ortak paylaşıma açılmış olacaktı. Ama kendisinin bana hep söylediği gibi “hayat sen planlar yaparken yaşadıklarıdır”. Işıklar içinde yat.

** Avukat, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı doktora öğrencisi.

¹ **Jack Donnelly**, Teori ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Çev: Musatafa Erdoğan/Levent Korkut, Ankara, Yetkin Yayınları, 1995, s.19.

² **Christian Bay**, “Self-Respect as a Human Right: Thoughts on the Dialectics of Wants and Needs in the Struggle for Human Community”, HRQ, Y.1982, S.4, s.67.

diğer ihtiyaçlar ve dolayısıyla haklardan ayıran en önemli özelliktir. Buradan hareketle insan haklarının kaynağını doğal hukuk öğretisinden aldığı görülmektedir.

Bu haklar, pozitif bir düzenlemede yer almasalar da var oldukları kabul edilen, insanı ve insan onurunu koruduğu, yazılı hale getirilmeleri ilgili hakkı yalnızca ihlal edenlere karşı ileri sürmekte daha güçlü hale getirdiği, yoksa hakkın kendisini güçlendirmeyen en üstün haklar olduğu kabul edilen hak kategorileridir³.

İnsan hakkı kavramının gelişmesi ve bunların somut belgelerle düzenlenerek yönetenlere karşı ileri sürülebilmesi uzun ve kanlı bir sürecin sonunda olmuştur. Bu mücadele toplumların özgürleşme, temel hak ve özgürlüklere sahip olma mücadeleleriyle birlikte yürümüştür. Bunun sembolik ilk örneğini ise Roma İmparatorluğu'nda yönetime baş kaldıran gladyatör köle "Spartaküs" oluşturmaktadır. Bu alandaki yazılı ancak sembolik olan ilk kazanım örneğini ise İngiltere'de kralın yetkilerinin kralın iradesi dışında kısıtlandığı ilk belge olan "Magna Carta Libertatum" oluşturmaktadır.

Süreç içerisinde insanlık, nesnel tarihi oluşturan üretim araçlarına sahip çıkma savaşını verirken⁴, bir yanda da bunun uzantısı şeklinde insan olarak sahip olduğu hakları ileri sürebilme ve koruyabilme mücadelesini de eş zamanlı olarak sürdürmüştür. İlerleyen süreç içerisinde ise özellikle gelişen sanayi toplumuyla birlikte, üretim araçlarına sahip egemen sınıfların isteği ve desteğiyle, üretimin güvenli ve rahat bir ortamda yapılması ve aynı şekilde tüketicinin sağlanabilmesi için özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında hızlı bir şekilde insan haklarının yerleştirilmesi çabalarına girişilmiş ve insan hakları mücadelesi daha yoğun ve daha sağlam bir şekilde yürütülmeye başlanmıştır.

Bu uzun soluklu mücadelenin uluslararası alandaki ilk somutlaşmış kazanımı ise Birleşmiş Milletler Örgütü (BM) tarafından üretilen "Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi" olmuştur. Bunu takip eden süreçte yine bu bildirge kadar önemli ancak hem uluslararası bir sözleşme olması açısından bağlayıcı etkisi çok daha fazla olan ve hem de yargısal koruma mekanizması öngördüğü için bu açıdan etkililiği ilk olan "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir" (AİHS). Bu sözleşme ise Avrupa Konseyi (AK) tarafından üretilmiştir.

Bunların dışında bölgesel düzlemde Afrika ve Amerika kıtalarında insan haklarına ilişkin ulusal üstü düzenlemeler ve koruma mekanizmaları üretilmiş olmasına rağmen bunlar içinden en etkili ve yaygın olanları yukarıda anılan ilk ikisi olmuştur. Bu iki önemli sözleşme ve ekleri insan hakları kavramının bugünkü düzeye ulaşmasında çok önemli bir role sahip oldukları gibi "insan hakları hukuku" adında yeni bir hukuk dalının da ortaya çıkmasına neden olmuşlardır.

Bu çalışmanın da konusunu özellikle getirdiği düzenlemeyle bireyi uluslararası hukuk açısından hak sahibi haline getiren AİHS ile düzenlenen yargısal koruma mekanizmasının

³ Bazı yazarlar ise, insan haklarının esas olarak hukukun dışında olduğunu; bunların temel amacının mevcut kurum, uygulama veya normlara –özellikle de hukuksal kurumlara- karşı çıkmak veya onları değiştirmek olduğunu; bunun ise insan haklarının ulusal, bölgesel veya uluslararası hukuk bakımından meşru olmadıklarını veya böyle olmaması gerektiğini söylemek anlamına gelmediğini, tam aksine, insan hakları mücadelesinin nihai amacının, bu haklara hukuksal geçerlilik kazandırılması olduğunu, fakat insan hakları hukuku ileri sürülebilir hale getirildiklerinde, hakları ihlal edilenler normal olarak bunlara sahip olmaya devam etmekle beraber, insan haklarını değil, hukuksal haklarını ileri sürdüklerini belirtmektedirler. **Donnelly**, a.g.e., s.25.

⁴ **Georges Politzer**, Felsefenin Temel İlkeleri, Çev: Enver Aytekin, 6. Bası, İstanbul, Sosyal Yayınlar, 1993, s. 257,258; **Server Tanilli**, Uygarlık Tarihi, 5. Bası, İstanbul, Say Kitapçılık, 1981, s.99; **Murat Volkan Dülger**, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Düşünce Özgürlüğü", Prof. Dr. Çetin Özek'e Armağan, İstanbul, İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Derneği Yayını, 2004, s.283.

işleyişi oluşturmaktadır. Bu yargısal koruma mekanizması incelenirken Sözleşme, Mahkeme İçtüzüğü ve 11 ile 14 nolu protokoller özellikle incelenecektir. Mahkemenin işleyişinde ve yapısında değişiklik öngören ve yürürlüğe girmesi beklenirken Rusya tarafından veta edilmesi sonucu yürürlüğe giremeyen 14 nolu protokole ilişkin açıklamalar ise dikkati çekmesi amacıyla koyu karakterdeki yazı tipiyle belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu 14 nolu protokolün Türkçe çevirisi bu makalenin sonunda ek olarak verilmiştir.

I. Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

A. Avrupa Konseyi'nin Ortaya Çıkışı ve Yapısı

1. Avrupa Konseyi'nin Tarihçesi, Oluşumu ve Amacı

İkinci Dünya Savaşı'nın tüm dünya insanlarına getirdiği büyük acıların bir daha yaşanmaması ve savaşların önceden diplomatik yollarla engellenebilmesi için savaştan galip ayrılan devletlerin öncülüğünde 1945 yılında Birleşmiş Milletler Örgütü kurulmuştur. Bunu takip eden kısa bir zaman diliminde ise özellikle savaşa katılan ülkeler halklarına uygulanan insan hakkı ihlallerinin önlenmesi için bir çalışma yapılmaya başlanmış ve nihayet 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi kabul edilmiştir. Bu bildiri, dünya toplumunun istemlerini yansıtmaya, çok önemli insan haklarını dile getirmesine ve moral açıdan çok önemli ve etkili olmasına rağmen zorlayıcılığı ve etkinliği olmayan bir belgedir. Bu bildiriyle Birleşmiş Milletler'e üye devletler açısından bildiride yer alan hakların sağlanması ve korunması açısından yükümlülük getirilmekte ancak buna uyulmaması halinde etkili bir yaptırım öngörülmemektedir⁵.

Ortak değerlere sahip, uygar ve yeniden güçlü bir Avrupa oluşturmak ve bir daha anti-demokratik, faşist ya da nasyonal sosyalist diktatörlüklere yer vermemek için insan onurunun ve haklarının korunmasına öncelik veren Avrupa Devletleri, öncelikle Avrupa Konseyi adında bir siyasal kuruluş oluşturmuşlardır. AİHS'nin ve dolayısıyla bunun en önemli etkisi olan yargısal korumayı sağlayan ve sözleşmenin içerdiği hakların ihlal edildiğini ortaya koyan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) mimarı Avrupa Konseyi'dir; diğer bir deyişle hem sözleşme hem de bununla oluşturulan Mahkeme, Avrupa Konseyi tarafından oluşturulmuştur. Avrupa Konseyi, 5 Mayıs 1949 tarihinde imzaya açılan ve işlerlik kazanmasının koşulu olan yedi devletin onaylamasıyla 3 Ağustos 1949 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Statüsü⁶ ile kurulmuştur.

Avrupa Konseyi, Avrupa kıtası için hem maddi hem de manevi açıdan büyük bir yıkıma neden olan İkinci Dünya Savaşı'nın hemen sonrasında kurulmuştur. Bu kuruluşun hayata geçirilmesiyle Avrupa'nın kültürel, sosyal ve siyasal yaşamının düzeyinin artırılması ve insan hakları, demokrasi ve hukuk devleti anlayışının geliştirilmesi amaçlanmıştır⁷.

Konsey, ilk olarak statüyü 5 Mayıs 1949 tarihinde imzalayan ve kısa sürede üyelik işlemlerini tamamlayan on Batı Avrupa Devleti'nin üyeliğiyle (Belçika, Fransa, Lüksemburg, Hollanda, İngiltere, Danimarka, Norveç, İrlanda, İtalya, İsveç) oluşmuş, ilerleyen zamanda Konseyin etkinliğinin artması ve özellikle 1990 yılından sonra Doğu Avrupa'da yer alan eski sosyalist rejime tabi devletlerin katılımıyla üye devlerin sayısı 1 Ocak 2001 tarihi itibarıyla kırk bire ulaşmıştır; sonrasında yakın tarihte sırasıyla Ermenistan, Azerbaycan, Bosna Hersek, Sırbistan ve Monako Prensiği'nin katılımıyla bu sayı kırk altıya ulaşmıştır; son olarak 6 Haziran 2006 tarihinde eski Yugoslavya Cumhuriyeti'nden ayrılan Karadağ'ın da AK'ye

⁵ A. Şeref Gözübüyük, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı", İHY, C.9, TODAİE Yayını, 1987, s.3.

⁶ AK Statüsü'nün orijinal İngilizce metni için bkz: (Çevrimiçi) <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/cadreprincipial.htm>; Avrupa Konseyi Statüsü'nün Türkçe metni için bkz: Aslan Gündüz, Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler – Örnek Kararlar, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1998, s.646-655.

⁷ Philip Leach, Taking a Case to the European Court of Human Rights, New York, Oxford University Press, 2005, s.1.

katılımıyla bu sayı kırk yedi olmuştur. 16 Temmuz 2007 tarihi itibarıyla Avrupa Konseyi'ne üye devlet sayısı kırk yedidir⁸.

Türkiye, kendisine yapılan çağrıyı kabul ederek AK Statüsü'nün 4. maddesi gereğince, AK'ye katılma kararını 08.08.1949 tarihinde AK Genel Sekreterliği'ne iletmıştır. Bu katılma kararına ilişkin olarak 12.12.1949 tarihli ve 5456 sayılı yasa çıkarılmıştır⁹. Türkiye onay belgesini 13.04.1950 tarihinde AK Genel Sekreterliği'ne iletmış ve AK Statüsü'nün 42/c maddesi uyarınca bu tarihten itibaren geçerli olmak üzere AK üyesi olmuştur¹⁰.

Uluslararası sözleşmelerin niteliği gereği bu sözleşmelere devletler kendi iç hukuklarınca ve ilgili sözleşme tarafından belirlenen usullere uygun olarak “özgür iradeleri” ile üye olabildikleri gibi yine aynı yöntemi izleyerek özgür iradeleri ile de bu üyeliklerine son verebilmektedirler¹¹. AK'nin yürürlükte bulunduğu süreç içerisinde bugüne kadar üye bir devletin bu üyeliğine son vermesi yalnızca bir kez gerçekleşmiştir. Yunanistan 1967'de gerçekleşen askeri darbe sonucu iktidara gelen “Albaylar Cuntası'nın” sistemli insan hakları ihlali yapması sonucu birçok devletin AİHS tarafından öngörülen devletlerarası şikâyet başvurusuyla karşı karşıya kalmış ve bu şikâyet Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) tarafından incelenirken Yunanistan 31.12.1970 tarihinde AK üyeliğinden ayrılmıştır. Bu askeri yönetimin, Kıbrıs'a Türkiye'nin yapmış olduğu 1974 tarihli askeri müdahale sonucunda devrilmesi üzerine, Yunanistan'da demokratik sisteme geri dönülmüş ve bu ülke 28.11.1974 tarihinde tekrar AK üyesi olmuştur¹².

AK, özellikle II. Dünya Savaşı süresince Avrupa'da meydana gelen çok ciddi insan hakkı ihlallerine duyulan tepkinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. AK'nin amacı, AK statüsünün 1/a maddesinde “üyeleri arasında, ortak mirasları olan idealleri ve ilkeleri korumak ve gerçekleştirmek için; ekonomik ve sosyal gelişmeyi hızlandırmak amacı ile daha güçlü bir bağ oluşturmak” şeklinde belirtilmiştir. Statünün 1/b maddesinde ise bu amaca organların çalışması vb. gibi diğer etkenlerin yanı sıra “insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi” ile ulaşılabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle bu konseyin kuruluşundaki amaçlarından en önemlisini “insan haklarının korunması, insan hakkı ihlallerinin önlenmesi ve bu yolla Avrupa kıtası üzerine kişi hak ve özgürlüklerinin yaşama geçirilip güvenceye alınması, böylelikle sosyal ve ekonomik ilerlemenin sağlanması” oluşturmaktadır.

AK'nin ilk ortaya çıktığı andan itibaren insan haklarına saygı gösterilmesi ilkesi, kuruluşun en önemli amacını oluşturmuştur¹³. Nitekim AK Statüsü'nün 3. maddesinde her üye devletin, hukukun üstünlüğü ilkesini ve kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanma ilkesini kabul ettiği açıkça belirtilmiştir. Ayrıca yine statünün 8. maddesinde insan haklarına ve temel özgürlüklere uymayan, bunları

⁸ AK'ye üye devletlerin tam listesi ve katılım tarihleri için bkz: (Çevrimiçi) <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=001&CM=8&DF=10/17/2006&CL=ENG>, 01.04.2005.

⁹ R.G., T.17.12.1949, S.7382.

¹⁰ **Mehmet Semih Gemalmaz**, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 4. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s.420.

¹¹ Uluslararası sözleşmelere taraf olma ve taraf olmanın sona ermesi durumu açısından ayrıntılı bilgi için bkz: **Hüseyin Pazarcı**, Uluslararası Hukuk Dersleri I. Kitap, 6. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1997, s.113-156, 194-197; **Edip F. Çelik**, Milletlerarası Hukuk, C.1, İstanbul, İÜHF Yayını, 1975, s.133-176, 264-278.

¹² **Gemalmaz**, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s.421.

¹³ **Donna Gormien**, Short Guide to the European Convention on Human Rights, 3rd Edition, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2000, s.5.

ciddi bir biçimde ihlal eden üye devletlerin AK'den çıkarılması prosedürü düzenlenerek, üye ülkeler açısından önemli bir yaptırım öngörülmüştür¹⁴.

2. Avrupa Konseyi'nin Yapısı

AK, yukarıda belirtilen amacını gerçekleştirmek için iki organla donatılmıştır. Bunlar Bakanlar Komitesi (Committee of Ministers) ve Parlamenterler Meclisi (Parliamentary Assembly)'dir. Ayrıca bu iki organa yardımcı olmak ve idari işlemleri gerçekleştirmek için bir de AK Genel Sekreterlik örgütü oluşturulmuştur.

a. Bakanlar Komitesi

Bakanlar Komitesi, AK üyesi devletlerin dışişleri bakanlarından ya da her üye devletin AK'deki daimi temsilcilerin oluşmaktadır. Bakanlar Komitesi üye devlerin daimi temsilcileriyle toplandığında "Delegeler Komitesi" adıyla görev yapmaktadır. Dışişleri bakanlarından oluşan bakanlar komitesi yılda iki kez toplanırken daimi temsilcilerden oluşan delegeler komitesi süreklilik esasına göre çalışmaktadır. Bakanlar Komitesi, AK'nin en üst seviyedeki karar organıdır; bu kararlar sözleşmeler, deklarasyonlar ve bildirimler şeklinde kendini göstermektedir¹⁵.

AİHS'ye ek 14 nolu protokol ile Bakanlar Komitesi'nin de görevinde değişikliğe gidilmek istenmiştir. Buna göre, Bakanlar Komitesi'ne sözleşmeye taraf devletlerden birinin AİHM'nin kararını yerine getirmemesi halinde Mahkemeye başvurma hakkı tanınmaktadır. Bunun yapılabilmesi için Bakanlar Komitesi'nde 2/3 oy çokluğuyla karar alınması gerekmektedir. Ayrıca 14 nolu protokol ile Bakanlar Komitesi'ne AİHM'nin vermiş olduğu kararların yorumlanması için yine Mahkemeye başvurma hakkı tanınmaktadır.

Bu protokolle getirilmek istenen önemli bir değişiklik de Bakanlar Komitesi'nin dairelerde bulunan yargıç sayısında değişiklik yapılabilmesidir. AİHS'nin 14 nolu protokolle değişerek 26. madde olacak 27. maddesinin 2. fıkrasına göre Bakanlar Komitesi, Mahkeme Genel Kurulu'nun isteği üzerine, oy birliği ile vereceği bir kararla, belirli bir süre için yedi üyeden oluşan dairelerin yargıç sayısının beş üyeye düşürülmesine karar verebilecektir (14 nolu ek protokol m.6).

b. Parlamenterler Meclisi

Parlamenterler Meclisi, üye devletlerin kendi ulusal parlamentolarının üyeleri arasından yine ulusal parlamento tarafından seçilen temsilcilerden oluşmaktadır. Üye devletlerin Parlamenterler Meclisi'nde bulunduracakları üye sayısı nüfuslarıyla orantılı şekilde belirlenmektedir. AK üyesi olmayan devletler de bu mecliste "özel ziyaretçi" ya da "gözlemci" sıfatıyla temsilci bulundurabilmektedirler. Belirli bir konu üzerinde çalışmak için oluşturulmuş uzmanlık komiteleri Parlamenterler Meclisi tarafından göreve atanmaktadır. Ayrıca bu meclisin önemli bir görevi de AİHM'ye yargıç seçmektir¹⁶. Bu meclisin yasamaya yönelik bir görevi bulunmamaktadır. Bakanlar Komitesi'ne öneride bulunmak, toplumsal

¹⁴ A. Feyyaz Gölcüklü/A. Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 6. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s.8.

¹⁵ Leach, a.g.e., s.1; Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.8.

¹⁶ Leach, a.g.e., s.2.

sorunların tartışıldığı bir platform olmak ve insan haklarının gelişmesi bakımından itici bir güç olmak gibi işlevleri yerine getirmektedir¹⁷.

c. Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği

Genel sekreterlik Avrupa Konseyi'nin bir nevi yürütme organıdır. Bir genel sekreter, bir genel sekreter yardımcısı ve yeteri kadar görevliden oluşur. Genel sekreter ve yardımcısı, Parlamenterler Meclisi tarafından seçilir. Genel Sekreterliğin diğer görevlileri genel sekreter tarafından atanır. Genel sekreter, işlemlerinden dolayı Bakanlar Komitesi'ne karşı sorumludur¹⁸.

d. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri

Avrupa Konseyi bünyesinde bir İnsan Hakları Komiserliğinin kurulması Bakanlar Komitesinin 7 Mayıs 1999 tarihinde yaptığı 104. oturumlarında verdiği (99)50 sayılı kararla gerçekleşmiştir. Bu komiser Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından seçilmektedir. Bu komisere AK'ye üye devletlerde insan hakları eğitiminin desteklenmesinin sağlanması ve insan hakları konusundaki bilincin artırılması için çalışmalarda bulunması görevi verilmiştir. Ek olarak komisere AK'nin en çok önem verdiği konu olan bireylerin insan haklarından tam olarak faydalanma sağlayabilmesi için gözlem yapması görevi de verilmiştir.

İnsan Hakları Komiserine inceleme yapması için bireysel başvuru yapılması mümkün değildir. Komiser görev alanına giren konularda ülkesel boyutta incelemeler yapmaktadır, örneğin bugüne kadar Çeçenistan ve Gürcistan gibi ülkelerde çalışmalarda bulunmuştur. Komiser her yıl Bakanlar Komitesi'ne ve Parlamenterler Meclisine sunulmak üzere rapor düzenlemektedir. Bunların yanı sıra komiser görev alanına giren konular hakkında tavsiyelerde bulunmakta, görüş bildirmekte ve raporlar hazırlamaktadır¹⁹.

14 nolu protokol ile Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserine Mahkemede yapılan yargılamaya katılma hakkı tanınmak istenmiştir. Buna göre komiser Mahkemeye yazılı görüş sunabileceği gibi duruşmalarda üçüncü taraf olarak da yer alabilecektir (14 nolu ek protokol m.13)²⁰.

B. AİHS'nin Tarihçesi ve Koruduğu Hakların Listesi

1. AİHS'nin Tarihçesi ve Oluşumu

Avrupa'da (Konseyin ve Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Batı Avrupa'da) siyasal birliğin simgesi olan AK ile onun üretimi olan AİHS aynı kökenden gelmektedirler. Bu sözleşmenin oluşturulmasının amacı temel hak ve özgürlüklerin güvenceye alınarak AK statüsünün 1. maddesinde belirtilen Avrupa'nın siyasal anlamda birleştirilmesine olanak sağlanmasıdır. Bu bütünleşmeden hareket edildiğinde, AİHS'nin salt insan haklarının korunmasını amaçladığı söylenemez. AK'yi ortaya çıkaran dinamikler ve bunun ortaya çıktığı zaman diliminde soğuk savaşın hüküm sürdüğü dikkate alındığında, bu Sözleşmenin görünen amaçları dışında, Batı Avrupa düşünce sistemine bir çerçeve

¹⁷ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.8,9.

¹⁸ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.9.

¹⁹ Clare Ovey/Robin C.A. White, Jacobs&White European Convention on Human Rights, 3rd Edition, New York, Oxford University Press, 2002, s.12; Leach, a.g.e., s.4.

²⁰ Leach, a.g.e., s.4.

oluşturmak, bunu Doğu Bloğunda geçerli olan düşünce sisteminden kesin çizgilerle ayırmak ve korumak gibi amaçları da olduğu görülmektedir. Bu nedenle bu sözleşme aslında siyasal bir duruşun görünümüdür²¹.

Bu sözleşmenin tam adı “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi”dir. Ancak bugün ülkemizde genel olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) denilmektedir; öğretilerde bunu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) olarak kullanan yazarlar da bulunmaktadır.

AİHS, AK’ye üye ülkelerin dışişleri bakanları tarafından İtalya’nın başkenti Roma’da 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmıştır. Sözleşmenin yürürlüğe girmesinin şartı olan on üye devletin taraf olma işlemlerini tamamlamasının, onuncu ülke tarafından yerine getirildiği ve onay belgesinin AK Genel Sekreterliği’ne sunulduğu 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Böylelikle AK tarafından yapılan düzenlemeler içinde insan hakları belgeleri üretilmesi sürecinin temeli ve başlangıcı meydana getirilmiştir²².

Sözleşmeyle getirilen en önemli yenilik olan bireysel başvuru hakkının sözleşmeye taraf altı ülke tarafından kabul edilmesiyle birlikte buna ilişkin düzenleme de yürürlüğe girmiş ve Bakanlar Komitesi tarafından 18 Mayıs 1954 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’nun ilk üyeleri seçilmiştir. Daha sonra Avrupa İnsan Hakları Divanı’nın (AİHD) yargılama yetkisinin kabul edilerek yürürlüğe girmesiyle birlikte 21 Ocak 1959 tarihinde AİHD’nin ilk yargıçları seçilmiş, sözleşmeyle getirilen yargısal koruma sistemi böylelikle tam anlamıyla işlemeye başlamıştır.

Sözleşme ilk düzenlendiğinde, on devletin üzerinde anlaşmaya vardığı belli başlı birinci kuşak haklar arasında yer alan temel hak ve özgürlükler düzenleme konusu yapılmıştır. Ancak Sözleşmenin yapıldığı 1950 tarihinden günümüze geçen yetmiş yıla yakın süreç içerisinde ortaya çıkan ihtiyaçlar dikkate alınarak, özellikle o günkü şartlarda sözleşmeye konu yapılamayan haklar, sözleşmeye getirilen ek protokollerle korunması gereken haklar olarak düzenleme altına alınmışlardır. Bu bağlamda günümüze kadar bazıları yeni hak çeşitleri oluşturan, bazıları da yargısal koruma sisteminin yapısında değişim yapan usul düzenlemeleri içeren on dört adet ek protokol düzenlenmiş, bunlardan on üç adet ek protokol yürürlüğe girmiştir.

Bu protokollerden en önemlilerinden birini ise 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 nolu protokol oluşturmaktadır. Sözleşme, yürürlüğe girdiği tarihten bu tarihe kadar ilk şekliyle uygulanmıştır. 11 nolu protokol ile hem Sözleşme madde numaraları da dahil olmak üzere değişmiş hem de buna bağlı olarak yargısal koruma sistemi bu protokol ile önemli değişikliğe uğratılmıştır. Sözleşmenin ve yargısal koruma sisteminin 11 nolu protokol öncesi ve sonrasındaki durumu aşağıda açıklanacaktır.

Ancak 11 nolu protokol ile yapılan değişikliklerin de yeterli olmadığı ve özellikle dairelerde biriken iş yükü nedeniyle yargılama sürecinin “adil yargılanma hakkını” etkileyecek kadar çok uzaması nedeniyle 14 nolu protokol hazırlanmış ve AK üyesi devletlerin imzasına ve onayına sunulmuş, ancak sözleşmeyi imzalamayan ve onaylamayan tek ülke olan Bağımsız Devletler Topluluğu’nun parlamentosunun alt kanadı olan Duma’da veto edildiği için şu an için uygulanamaz duruma gelmiştir. 14

²¹ Ömer Madra, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, Ankara, S.B.F. Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi, 1981, s.14,15.

²² Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s.422.

nolu protokol ve bu protokolle getirilmek istenilen değişiklikler ve Rusya tarafından veto edilmesine ilişkin değerlendirmeler aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

AİHS'nin önemi, güvence altına aldığı haklardan ve AK'nin temelini oluşturmamasından değil, öngördüğü yargısal koruma sistemiyle hem sözleşmeye taraf devletler açısından uluslararası hukukta olmayan adeta bir kamu davası (actio popularis) yöneltme hakkı getirmesinden ve hem de daha önemli olarak bireylere kendilerinin maruz kaldıkları hak ihlalleri açısından başvuruda bulunma hakkı getirmesinden kaynaklanmaktadır. Böylelikle bireyler ilk kez etkin şekilde işleyişi düzenlenen bir yargısal koruma mekanizması içinde uluslararası hukukta hak sahibi olan süljeler olarak öngörölmüş hem de insan haklarının korunması uluslararası boyutta düzenleme konusu yapılmıştır. Bundan önce 1907 tarihinde Orta Amerika Adalet Divanı adında bir oluşumda bireyler uluslararası hukukun süljesi halinde düzenlenmiş olsalar da bu oluşum etkili olamadığı gibi varlığını da çok kısa bir süre için sürdürebilmiştir²³.

Bu özelliğı dolayısıyla sözleşme bir açıdan aynı zamanda Batı Demokrasisinin ulaştığı soyut düzeyi somut olarak gösteren bir belge olma özelliğini de taşımaktadır²⁴. Ancak unutulmamalıdır ki, bu haklar ilk olarak söz konusu Batılı devletlerin oluşturduğu bir kurum tarafından tanımlanmış ve yargısal koruma mekanizmasıyla korunmaya çalışılmışsa da bu hakların söz konusu ölkelerin yöneticileri tarafından da benimsendiğı ve sözleşmenin koruma şemsiyesi altında bulunan herkese eşit ve eksiksiz olarak uygulandığı anlamına gelmemektedir.

2. AİHS'nin Türkiye Tarafından Onaylanması ve Uygulanması

Sözleşme, Türkiye tarafından 4 Eylül 1950 tarihinde sözleşmenin ilk imzaya açıldığı tarihte imzalanmıştır. Türkiye, sözleşmenin yürürlüğe girme tarihi olan 3 Eylül 1953 tarihinden yaklaşık bir yıl sonra, gerekli işlemleri tamamlayarak onay belgesini AK Genel Sekreterliği'ne sunduğı 18 Mayıs 1954 tarihinde sözleşmeye taraf olmuştur. Sözleşme, 10 Mart 1954 tarihli ve 6366 yasa ile meclis tarafından onaylanmış, ancak onay yasası meclisten geçerken bu konu üzerine her hangi bir tartışma olmamıştır²⁵. Aynı şekilde sözleşmeye taraf olunması, siyasal yaşamda da büyük bir ilgi uyandırmamış, sadece batıyla bütünleşmenin bir parçası olarak görölmüştür²⁶.

Türkiye, 28 Ocak 1987'de bireysel başvuru hakkını tanıyarak AİHK'nin, 22 Ocak 1990'da da AİHD'nin yargılama yetkisini kabul etmiştir. Türkiye AİHD'nin yargılama yetkisini kabul ederek tam anlamıyla bu hukuk sisteminin içine girmiş, sözleşme Türkiye açısından tam işlerlik kazanmış ve Türkiye bir anda aleyhine yapılan çok sayıda başvuru ile

²³ "Orta Amerika Adalet Divanı, 5 Orta Amerika Cumhuriyeti arasında (Costa – Rica, Guetemala, Honduras, Nicaragua ve Salvador) 1907 de yapılan bir sözleşme ile kurulmuş ve bir andlaşmanın ya da bir milletlerarası hukuk kuralının ihlali söz konusu olan hallerde gerçek kişilerin bu mahkemeye başvurmaları kabul edilmişti. Ancak bu başvurunun yapılması, önceden bütün yerel başvurma yollarının tüketilmiş olması koşuluna bağlanmıştı. Bu mahkeme 1907 den 1918'e kadar faaliyette kalmış, fakat sadece beş müracaat yapılmıştır ki, bunlardan da dördü yerel başvurma yollarının tüketilmesi koşulunun gerçekleşmemiş olması nedeniyle reddolunmuş, bir tanesi de başvuran kişinin aleyhine karara bağlanmıştı." Çelik, a.g.e., s.460.

²⁴ Gözübüyük, a.g.y., s.4.

²⁵ Gözübüyük, a.g.y., s.5.

²⁶ Rona Aybay, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukuku", İnsan Hakları Armağanı XXX. Yıl, Birleşmiş Milletler Türk Derneğı Yayını, 1978, s.119.

karşı karşıya kalmıştır²⁷. Sözleşmenin ve getirdiği yargısal koruma sisteminin ülkemizde büyük bir ilgi görmesi de bu tarihten sonra gerçekleşmiştir.

Sözleşmeye taraf olan diğer ülkeler hukuklarında AİHS'nin iç hukuktaki konumu açısından farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Bazı ülkelerde sözleşme anayasalarla eş tutulurken bazı ülkelerde yasalarla eş tutulmakta, bazı ülkelerde ise anayasa ile yasa arasındaki bir konumda yer almaktadır. Türkiye'nin iç hukuku bakımından AİHS, yasalara eş tutulmuştur; 1982 Anayasasının "Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma", başlıklı 90. maddesi gereğince, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar aleyhine diğer yasalarda olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'ne iptal istemiyle dava açılmamakta, bu da uluslararası antlaşmaları diğer yasalara göre farklı bir konuma getirmektedir²⁸. Ancak düzenleme bu haliyle öğretide tartışmalara yol açmakta ve konu hakkında farklı görüşler ifade edilmekteydi²⁹; bizim de katıldığımız öğretilerdeki baskın görüş uluslararası antlaşmaların, dolayısıyla AİHS'nin, Anayasa ile yasalar arasında yer aldığı ve yasalara göre daha güçlü bir konuma sahip olduğu yönündeydi. Özellikle AİHS kurallarının iç hukuktaki etkinliği ve mahkemelerde yasa yerine doğrudan uygulama şansının olup olmadığı yönünde bu tartışma yapılmaktaydı.

İşte bu tartışmaları sona erdirmek ve bu konuda belirgin bir ilke ortaya koymak isteyen yasa koyucu, 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı yasa ile Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrasının sonuna ikinci cümle olarak "usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır" ifadesini ekleyerek bizim de öteden beri benimsediğimiz şekilde bu tartışmaya normatif açıdan son vermiştir. Bundan böyle bir iç hukuk kuralıyla AİHS'nin temel hak ve özgürlüğün düzenlendiği bir maddesinin çatışması halinde iç hukuk normu uygulanmayarak sözleşme maddesi doğrudan uygulanacaktır.

14 nolu protokol ise, Türkiye tarafından 6 Ekim 2004 tarihinde imzalanmış, 1 Haziran 2006 tarihinde 5512 sayılı yasa olarak TBMM tarafından kabul edilmiş ve bunun kabul edildiğine ilişkin yasa 8 Ağustos 2006 tarihinde 26253 sayılı Resmi Gazete yayınlanmıştır. Buna ilişkin onaylama işlemi bitirildikten sonra da 2 Ekim 2006 tarihinde AK Genel Sekreterliği'ne depo edilmiştir.

3. AİHS'nin Koruduğu Haklar Listesi

Sözleşmeyle, bundan yaklaşık yetmiş yıl önceki şartlar altında AK'ye üye Avrupa devletlerinin üzerinde anlaşmaya varabildiği minimum düzeydeki insan hakları düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır³⁰. AİHS ve buna ek olarak üretilen protokollerin içeriğinde; Birleşmiş Milletler tarafından üretilen belgelerde "medeni ve siyasi haklar" başlıkları altında

²⁷ Hakan Karakuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşıoylarında Türkiye, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2001, s.2-5.

²⁸ Süheyl Batum, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul, İÜHF Yayını, 1993, s.55-58.

²⁹ "Sonuç olarak, Türk hukuk düzeninde andlaşmalarla yasalara eşdeğerli olarak kabul edilip, ilke olarak, birinin ötekine üstünlüğü yoktur. Bunun tek kuraldışılığını anayasamızın 15, 16, 42 ve 92. maddelerde düzenlenen konularda varolan ya da yapılacak andlaşmalar oluşturmaktadır. Zira, bu konulardaki andlaşmalar, anayasada öngörülen koşul ve sınırlamalar içerisinde, bir anayasal hüküm değerini kazanmaktadır." Pazarıcı, a.g.e., s.34.

"Kısaca belirtmek gerekirse, sözleşme ile Anayasanın ya da herhangi bir yasanın çatışması durumunda sözleşme uygulanır. Anayasa, andlaşmaların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini belirtmek suretiyle, iç hukuk yönünden andlaşmaların üstünlüğü ilkesini benimsemiştir." Gözübüyük, a.g.y., s.7.

³⁰ Leach, a.g.e., s.6.

düzenlenen ve T.C. 1982 Anayasası'nda "kişi hakları" ve "siyasal haklar" başlıkları altında düzenlenen ve öğretilde birinci kuşak haklar olarak tanımlanan "klasik – liberal" hak ve özgürlüklerin önemli bir bölümü düzenlenmiştir³¹. İkinci kuşak haklar olarak nitelendirilen "sosyal haklar" ise AK tarafından ayrı bir düzenleme ve oluşumun konusu yapılmış, bu konuda 18 Ekim 1961 tarihinde imzaya açılıp 26 Şubat 1965 tarihinde yürürlüğe giren "Avrupa Sosyal Şartı" hazırlanmıştır³².

Sözleşmedeki ya da ek protokollerdeki haklar ve özgürlükler bugün batı demokrasisinde bireylere tanınan tüm hak ve özgürlükleri içermemektedir. Buna rağmen sözleşme ve ek protokollerde yer alan tüm haklar da, sözleşmeye ve protokollere taraf olan ülkeler tarafından tanınmamaktadır. Bu hak tanımama iki yolla gerçekleştirilmektedir. Bunlardan ilki yeni haklar düzenleyen ek protokollere taraf olunmaması, ikincisi ise sözleşmede ya da ek protokollerde yer alan haklar yönünden üye devletlerce çekince konulmasıdır³³. Özellikle sözleşmeye son yıllarda taraf olan ülkelere sözleşmeye ya da ek protokollere çekince konulduğu görülmektedir³⁴.

AİHS'de ve buna ek protokollerde yer alan hak ve özgürlükler şunlardır³⁵:

AİHS'de yer alan hak ve özgürlükler

Yaşam hakkı (m.2)

İşkence yasağı (m.3)

Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (m.4)

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (m.5)

Adil yargılanma hakkı (m.6)

Suç ve cezaların yasal olması yükümlülüğü (m.7)

Özel hayata ve aile hayatına, konut ve haberleşme özgürlüğüne saygı gösterilmesi hakkı (m.8)

Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı (m.9)

İfade özgürlüğü hakkı (m.10)

Toplantı ve örgütlenme özgürlüğü hakkı (m.11)

Evlenme ve aile kurma hakkı (m.12)

³¹ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.11.

³² Bu belgenin Türkçe çevirisi ve bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **Avrupa Sosyal Şartı: Temel Rehber**, Çev: Bülent Çiçekli, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001.

³³ Uluslar arası bu antlaşmalar konulan çekincelerin hukuki bağlayıcılığı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: **Mahmut Göçer**, Uluslararası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s.34 vd.

³⁴ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.11.

³⁵ Sözleşmenin orijinali için bkz: (Çevrimiçi) <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/cadreprincipal.htm>; sözleşmenin Türkçe çevirisi için bkz: **Mehmet Semih Gemalmaz**, İnsan Hakları Belgeleri Cilt I: Avrupa Konseyi Birinci Bölüm Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Protokolleri ve İlgili Diğer Belgeler, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2003, s.3 vd.

Hak arama özgürlüğü (m.13)

1 nolu protokolde yer alan hak ve özgürlükler

Mülkiyet hakkı (m.1)

Eğitim ve öğrenim hakkı (m.2)

Yasama meclisinin gizli oy ve serbest seçimle oluşturulması özgürlüğü (m.3)

4 nolu protokolde yer alan hak ve özgürlükler

Özel hukuk ilişkilerinden doğan yükümlülük nedeniyle kişi özgürlüğünün kısıtlanmaması hakkı (m.1)

Serbest dolaşım ve konut seçme hakkı (m.2)

Vatandaşların sınır dışı edilmesi ve ülkeye girmelerinin engellenmesi yasağı (m.3)

Yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı (m.4)

6 nolu protokolde yer alan hak ve özgürlükler

Bu protokol ile sadece, protokole taraf ülkeler açısından ölüm cezasının kaldırılması öngörülmüş ve bu cezanın yalnızca savaş halinin geçerli olduğu özel durumlar için uygulanabileceği belirtilmiştir.

7 nolu protokolde yer alan hak ve özgürlükler

Bir ülkede yasal olarak bulunan yabancıнын keyfi olarak sınır dışı edilmesi yasağı (m.1)

Bir suçtan hüküm giyen kişinin üst mahkemeye başvurabilme hakkı (m.2)

Haksız hüküm giyen kişinin kendisine tazminat ödenmesi kuralı (m.3)

Aynı suçtan dolayı yeniden yargılanma ya da cezalandırılma yasağı (m.4)

Evlilikte eşlerin eşit hakka sahip olması hakkı (m.5)

12 nolu protokolde yer alan hak ve özgürlükler

Bu ek protokol ile her türlü ayrımcılık yasaklanmaktadır.

13 nolu protokolde yer alan hak ve özgürlükler

Bu ek protokol ile ölüm cezasının her koşulda kaldırılması düzenlenmektedir.

2, 3, 5, 8, 9, 10, ve 11 nolu protokollerle ise AİHS ile getirilen yargısal koruma sisteminin işleyişine ilişkin çeşitli kurallar getirilmiştir. Bunlardan en önemlisi yukarıda da belirtildiği üzere sözleşmeyi ve yargısal koruma sistemini değiştiren 11 nolu protokoldür.

Ayrıca henüz 14 nolu protokol ile de Mahkemenin yapısında ve işleyişinde yargılamanın hızlandırılmasını sağlayacak nitelikte değişiklikler yapılması öngörülmekteydi, ancak yukarıda kısca değinildiği üzere bugün için bu protokolün yürürlüğe girmesi mümkün değildir.

II. AİHS ile Öngörülen Yargısal Koruma Organları

AİHS'nin en önemli özelliği sözleşmede yer alan haklar açısından bir yargısal koruma sistemi getirerek yargısal organlar oluşturmaları ve bireylerin bu organlara başvurma hakkını tanıyarak bireyleri uluslararası hukuk açısından bir özne konumuna getirmesidir.

Sözleşme ve onun getirdiği sistem, AK'ye üye devletlerin insan hakları politikaları ve insan hakları alanında yaptıkları düzenlemelerin gelişimi üzerinde son derece yapıcı ve bugüne kadar insan hakları alanında en etkili sistem olmuştur. Bunun nedenin ise sözleşmenin öngördüğü yargısal koruma sisteminin etkililiği ve taraf devletlerin buna uymaktaki yaklaşımlarının olduğu belirtilmekte; ayrıca buna bir başka neden olarak da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin eski başkanlarından Rolv Ryssdal tarafından, sözleşmenin "Avrupa'nın temel hukuku haline gelmiş olduğu" gösterilmektedir³⁶.

Bu nedenlerle, sözleşmenin getirdiği koruma sistemi kendi başarısının kurbanı olmuş ve çok ağır bir iş yükünün altında ezilir hale gelmiştir³⁷. İş yükünün bu kadar artmasında, sözleşmenin başarısı kadar özellikle 1990'lı yılların başından itibaren özellikle Doğu Avrupa ve Balkanlar'da yer alan ülkelerin de sözleşmeye taraf olarak sözleşmenin yargı sistemine dahil olması ve bunlar dışında bazı sözleşmeye taraf ülkelerin de bireysel başvuru hakkını ve AİHD'nin yargılama yetkisini kabul etmiş olmaları etkili olmuştur.

İş yükünün bu kadar artması ve başvuru yapılmasının bazı durumlarda karışık bir yöntem olarak algılanması, hem yargılamanın uzaması ve sonuç almanın gecikmesi hem de başvuru yapılmasının bazı hallerde zor olması nedeniyle koruma mekanizmasının etkililiği problemini gündeme getirmiştir³⁸. İşte buna çare olarak 11 nolu protokol düzenlenmiş ve yargısal koruma sisteminin yapısı tamamen değiştirilmiştir. Ancak 11 nolu protokol öncesinde görev yapan AİHK'nin ve AİHD'nin verdiği kararlar hala geçerliliğini ve uygulanabilirliğini korumaktadır. Bu kararlar birçok hukuki kavramın açıklanmasında kullanıldığı gibi AİHM'nin verdiği birçok kararda da bunlara örnek karar olarak yollama yapılmaktadır.

Ancak 11 nolu protokolün yürürlüğe girmesinden çok kısa bir zaman sonra yapılan değişikliklerin iş yükünün altından kalkılmasında yetersiz olduğu anlaşılmış ve bu nedenle ilgili komisyonlarda işleyişin hızlandırılması ve mahkeme kararlarının etkililiği için yeni önlemler alınması için çareler üretilmeye başlanmıştır. Bu çalışmaların sonucunda da 14 nolu protokol metni ortaya çıkmış ve sözleşmeye taraf olan devletlerin imzasına açılmıştır. Bu protokol AK üyesi devletlerin tamamı tarafından imzalanmış ve BDT hariç tümü tarafından onay işlemi yapılmıştı. Protokolün BDT tarafından da onay işleminin tamamlanması akabinde yürürlüğe girecek ve Mahkemenin yapısı ve işleyişi biraz daha değişecekti. Ancak beklenen gerçekleşmemiş ve BDT tarafından protokol veto edilerek yürürlüğe girmesi engellenmiştir.

³⁶ Leach, a.g.e., s.8.

³⁷ Ovey/White, a.g.e., s.440.

³⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **Gülşay Arslan**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Koruma Mekanizmasının Etkililiği Meselesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı), İstanbul, 2002, s.28 vd.

14 nolu protokol yürürlüğe girmemiş olsa da bununla getirilmek istenilen değişikliklerin açıklanmasında yarar bulunmaktadır. Bu nedenle aşağıda önce 11 nolu protokol yürürlüğe girmeden önce sözleşmenin orijinal halindeki yargısal koruma sistemi açıklanacak sonrasında ise 14 nolu protokol ile getirilen değişiklikler belirtilecektir. Devamında ise 11 nolu protokol yürürlüğe girdikten sonraki halen yürürlükte olan sistemin yapısı ve işleyişi ve 14 nolu protokol ile işlerlik kazanması istenilen sistem değişiklikleri birlikte açıklanacaktır.

A. 11 nolu Protokol Öncesi Yargısal Koruma Organları

1 Kasım 1998 tarihinden önce yürürlükte olan AİHS'nin orijinal metninde yargısal koruma sisteminin organları olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) ve Avrupa İnsan Hakları Divanı (AİHD) düzenlenmekteydi. Ayrıca bunlar dışında yargısal koruma organlarına götürülen bir başvuru hakkında nihai karar vermek ve bu organların verdiği kararların taraf devletlerce yerine getirilmesini takip etmek başta olmak üzere bir takım yetkilerle donatılmış bulunan AK Bakanlar Komitesi de AİHS tarafından getirilen yargısal koruma sistemi içinde yer almaktaydı³⁹.

Yukarıda da belirtildiği üzere AİHK ve AİHD, AİHS tarafından kurulan organlar olmalarına karşın, AK Bakanlar Komitesi bizzat AK Statüsü ile kurulmuş bir organdır. Dolayısıyla AİHK yarı yargısal ve AİHD tamamen yargısal nitelikte organlar olmalarına karşın, AK Bakanlar Komitesi siyasal nitelikte bir organdır. Ancak AİHS'nin orijinal şekli ile bu organa bazı yargısal görevler de yüklenmiştir, bu ise AK Bakanlar Komitesini aslında siyasal bir organ olmasına rağmen yargısal nitelikte görev yapan bir organ haline getirmekteydi⁴⁰. Bu organların görevleri ve yapısı aşağıda belirtilmektedir.

1. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu

AİHK, görev yaptığı yaklaşık elli yıllık süre boyunca yargısal koruma sisteminin en önemli organı olarak yer almaktaydı. Bunun en büyük nedeni ise ilk başvuruların bu organa yapılması ve bunun adeta bir filtre gibi çalışmasıydı. Bu organın yürürlükte bulunduğu 11 nolu protokol öncesi dönemde tüm başvurular AİHK'ye yapılmakta ve bunlar başvuru ölçütleri açısından AİHK tarafından denetlenmekteydi. AİHK'nin kabul edilebilir bulduğu kararlar AİHD önüne yargılama amacıyla götürülebilmekteydi. AİHK'in kabul edilemez bulduğu başvurular hakkında ise bu sistem içinde bir başka mercie başvurulabilmesi ya da kabul edilemez kararının tekrar incelenmesinin istenmesi mümkün değildi. Bu kabul edilemezlik kararıyla AİHS sistemi içindeki başvuru yolu bitirilmiş oluyordu.

AİHK'nin başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı vermesi halinde ise bir yandan olayın esasına ilişkin soruşturma sürdürülüyor bir yandan dostane çözüm için harekete geçiliyordu (AİHS eski m. 32).

Bu aşamadan sonra AİHK, başvurunun esası hakkında, soruşturma sonrasında elde ettiği verileri de kullanarak bir rapor hazırlıyor ve bu raporda başvuruya konu olan olaylar neticesinde taraf devlet tarafından ihlal edildiği ileri sürülen hakkın ihlal edilip edilmediği yönündeki görüşünü belirtiyordu. Bundan sonraki aşamada bağlayıcı bir nitelik taşımayan

³⁹ J. G. Merrills/A. H. Robertson, Human Rights in Europe: A Study of the European Convention on Human Rights, Fourth Edition, Manchester, Juris Publishing/Manchester University Press, 2001, s.271.

⁴⁰ Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s.428.

rapor AK Bakanlar Komitesine gönderiliyor (AİHS eski m.31) ve duruma göre başvuru ya Bakanlar Komitesi tarafından (AİHS eski m.32) ya da AİHD tarafından (AİHS eski m.46–54) ele alınarak sonuçlandırılıyordu⁴¹.

Komisyonunda AİHS'ye taraf olan her devlet adına bir üye bulunmaktaydı. Ancak üyelerin milliyeti hakkında bir belirleme sözleşmede bulunmamaktaydı; yalnızca sözleşmenin eski 20. maddesinin 1. fıkrasında aynı devlet vatandaşı iki üyenin birden bulunamayacağı düzenlenmekteydi⁴²; dolayısıyla sözleşmeye taraf bir devletin kendi vatandaşı olmayan bir kimseyi üye seçilmesi için göstermesi halinde bu kişinin üye olarak seçilmesi mümkündü⁴³; nitekim uygulamada bunun örneklerine de rastlanmaktaydı⁴⁴. Bu üyeleri AK Bakanlar Komitesi, Danışma Meclisi'nde yer alan parlamenterlerin kendi ülkeleri için gösterecekleri üç adaydan birisini olmak üzere, altı yıllık bir süre için seçmekteydi. AİHK'nin ilk üyeleri 18.05.1954 tarihinde seçilmiş ve komisyon 12.07.1954 tarihinde göreve başlamıştır. Komisyon ilk seçildiğinde on beş üyeden oluşmaktayken, komisyonun görevinin sona erdiği 1998 tarihinde komisyon üyelerinin sayısı otuz ikiye ulaşmıştı⁴⁵.

Üyeler seçildikleri ülkenin adına değil kendi adlarına bağımsız bir şekilde görev yapmaktaydılar⁴⁶. Üyelerin bağımsız bir biçimde görevlerini yapabilmeleri, görevin gereği olan dokunulmazlık ve muafiyetlerden yararlanabilmeleri için AİHS'ye ek 5 nolu protokol⁴⁷ kabul edilmiş ve yürürlüğe konulmuştur⁴⁸.

Komisyonun içyapısına ilişkin esas nitelikteki düzenlemeler AİHS'de yer almaktayken, işleyişe ilişkin düzenlemeler komisyonun kendisi tarafından yapılan içtüzükte düzenlenmekteydi.

Komisyon kendi içtüzüğünde belirlediği yöntem uyarınca kendi üyeleri arasından bir başkan ve başkan yardımcılarını üçer yıllık süreler için seçmekteydi.

2. Avrupa İnsan Hakları Divanı

AİHS'nin orijinal şeklinde, başvuruları belirli koşulların gerçekleşmesi halinde inceleyen yargılama organı olarak AİHD düzenlenmiştir, bu nedenle AİHD'nin, bu sistemle getirilen “gerçek yargı organı” olduğu belirtilmiştir⁴⁹.

⁴¹ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.24.

⁴² Kemal Fikret Arık, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme, Ankara, SBF Yayını, 1965, s.37.

⁴³ Arık, a.g.e., s.38.

⁴⁴ Merrills/Robertson, a.g.e., s.271,272.

⁴⁵ Merrills/Robertson, a.g.e., s.271.

⁴⁶ Arık, a.g.e., s.38.

⁴⁷ AİHS'ye ek 5 nolu protokol, (Çevrimiçi) <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/cadreprincipal.htm>.

⁴⁸ Merrills/Robertson, a.g.e., s.272.

⁴⁹ Arık, a.g.e., s.66.

AİHS eski m.44 uyarınca divanın önüne yalnızca taraf devletler ve komisyon bir başvuruyu götürebilmekteydi. Bunun yanı sıra divanın önüne bir başvurunun götürülebilmesi için, komisyondan farklı olarak aleyhinde hak ihlal ettiği savıyla başvuruda bulunulan taraf devletin bir bildirimle divanın yargılama yetkisini tanıması gerekmekteydi (AİHS eski m.46, 48). Ayrıca divan bir başvuruyu ancak, komisyonun dostça çözüm çabalarının çözümsüz kaldığını bildirdikten sonra eski m.32’de belirtilen üç aylık süre içinde incelemeye alabilmekteydi (AİHS eski m.47). Divanın verdiği kararlar kesin nitelikte olmakta ve bunlar aleyhine bir başka mercie başvuruda bulunmak mümkün olmamaktaydı (AİHS eski m.52,53).

Divan, AİHS’ye taraf devlet sayısınca yargıçtan oluşmaktaydı ve her devlet bir yargıçla divanda yer almaktaydı, aynı devletin vatandaşlığına tabi iki yargıcın bulunması mümkün değildi; ancak komisyon üyeleri için de geçerli olduğu gibi bu yargıçlar seçildikleri devleti temsil etmeksizin tamamen bağımsız ve kendi adlarına yargıçlık görevini yerine getirmekteydiler⁵⁰. Yargıçların bağımsız bir biçimde görevlerini yapabilmeleri, görevin gereği olan dokunulmazlık ve muafiyetlerden yararlanabilmeleri için AİHS’ye ek 5 nolu protokol kabul edilmiş ve yürürlüğe sokulmuştur. Bu yargıçlar, taraf devletlerin hükümetlerinin gösterdiği üç aday arasından dokuz yıllık bir süre için Parlamenterler Meclisi tarafından seçilmekteydi; yargıçların bu sürenin sonunda tekrar seçilmeleri mümkündü.

Türkiye, bireysel başvuru hakkını tanıdığı tarihten kısa bir süre sonra, 22 Ocak 1990 tarihinde divanın yargılama yetkisini de tanımıştır.

B. 14 Nolu Protokolün Yargılama Sistemine Getirmesi İstenilen Yenilikler

1. 14 Nolu Protokolün Hazırlanmasını Gerektiren Şartlar ve Değişikliğin Amacı

Sözleşmeye ek 11 nolu protokolün yürürlüğe girmesine rağmen mahkemenin iş yükünde bir azalma meydana gelmemesi bilakis iş yükünün artması üzerine mahkemenin işleyişinin hızlanması için çareler düşünölmeye başlanmıştır. Bu amaçla Şubat 2001 tarihinde Bakanlar Komitesi tarafından mahkemenin etkililiğinin artırılması hakkında öneriler sunmak üzere bir “Geliştirme Grubu” oluşturulmuştur. Geliştirme Grubunun konu hakkındaki raporu Eylül 2001 tarihinde yayınlanmıştır. Bu rapordaki bazı öneriler ek protokole yansıtılırken bazılarına da yer verilmemiştir. Sözleşmeye taraf devletlerin uzmanlarından oluşan “İnsan Haklarını Düzenleme Komitesi” adlı bir oluşum da 2001 – 2004 tarihleri arasında çeşitli önerileri değerlendirerek sözleşmeye ek protokol için bir protokol taslağı hazırlamışlardır. Bu prosedür sonucunda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yukarıda anılan taslak, 14 nolu protokol olarak kabul edilmiştir⁵¹.

14 nolu protokolün amacı AİHM sistemi içersinde çeşitli değişiklikler yaparak bireysel başvuru yöntemini basitleştirmek ve sonuç almayı hızlandırmaktır. Bu protokol sözleşmeye taraf devletlerin tamamının protokolü onaylamasıyla ve AK Genel Sekreterliği’ne depo etmesiyle yürürlük kazanacaktır. Son onaylama işleminin tamamlandığı günden itibaren üç ay sonraki tarihi izleyen ilk aybaşında sözleşme yürürlüğe girecektir (Protokol no 14 m.19). Protokolün bir an önce yürürlüğe girmesi

⁵⁰ Arık, a.g.e., s.72-75.

⁵¹ Leach, ag.e., s.8,9.

için, onaylanması ve depolanması işlemlerinin yapılması son derece basit hale getirilmiştir.

Bu protokolüm AK'ye üye ülkelerin tamamı tarafından onaylanması ve sekreterliğe depo edilerek kısa zaman içinde yürürlüğe girmesi beklenirken Rusya tarafından onaylanması reddedilerek yürürlüğe girmesi engellenmiştir. Birleşik Devletler Topluluğu (Rusya) parlamentosunun alt kanadı olan DUMA'nın 20 Aralık 2006 günü yapılan toplantısında, 14 nolu ek protokolün onaylanması red edilmiştir. Aralarında ülkemizin de bulunduğu kırk beş üye devletin bu protokolü onaylamasına rağmen, Rusya'nın bunu reddetmesi yüzünden mahkeme sürecini hızlandıran bu reform paketinin önü şimdilik tıkanmış gözükmektedir. Oysa 14 nolu protokolün yürürlüğe girmesi dahi mahkemenin iş yükünü ancak belirli oranda azaltabilecek ve diğer iş yükünden kaynaklanan sorunlar devam edecekti. Nitekim bunun için on bir üyeden oluşan "akil kişiler grubu" oluşturulmuş ve bu kişilerden 14 nolu protokol sonrası devam edecek sorunlar hakkında AİHM'ye çözüm önerisi sunmaları istenmiştir. Ancak bu red kararıyla tüm bu reform paketleri belirsizliğe bırakılmıştır; şimdiki durumda ise zaten mahkemenin işleyişi önemli ölçüde yavaşlamış durumdadır ve bu devam edecektir.

Rusya'nın bu protokolü onaylamayı reddetmesinde başlıca iki faktörün rol aldığı belirtilmektedir. Rusya içinde bulunduğu komünist rejim sonrası durum nedeniyle bugün AİHM'ye hakkında en çok başvuru yapılan ülke konumdadır. Eski Sovyetler Birliği içinde yer alan pek çok ülke bağımsızlık için mücadele etmekte Rusya ise bunları şiddetle bastırmaktan çekinmemektedir. Bu esnada da pek çok insan hakkı ihlali meydana gelmektedir. İşte nedenlerden birisi bu kadar çok sayıda ağır ihlal vakasının varlığı bunların AİHM'de başvuru konusu yapılmakta olmasıdır. Rusya mahkemenin işleyişini tıkayarak olası ihlal kararlarının da önüne geçebileceğini düşünmektedir.

Onaylamama kararının ikinci nedeni ise 14 nolu protokolle Bakanlar Komitesi'nin AİHM tarafından verilmiş kararların gereğinin yerine getirilmesini denetlemek konusundaki yetkilerinin arttırılmasıdır. 11 nolu protokol sonrası yürürlükte olan şimdiki durumda da mahkemenin kararları bağlayıcıdır ve bu kararların taraf devletlerce uygulanması Bakanlar Komitesi tarafından denetlenmektedir. Buna karşın şimdiki durumda Bakanlar Komitesi'nin yetkisi siyasal niteliktedir ve karara uyulmamasının ciddi bir yaptırımını bulunmamaktadır. Eğer 14 nolu protokol yürürlüğe girebilseydi bu konuda daha etkili bir düzenlemenin yürürlüğe girmesi mümkün olabilecekti. Böylelikle mahkeme kararına uymayan bir devlet hakkında daha ciddi önlemlerin de alınması mümkün olabilecekti. Rusya'nın 14 nolu protokolü onaylamama kararında hakkında verilmiş ihlal kararların uygulanmasında çıkan sorunlarda daha ciddi yaptırımlarla karşılaşma endişesi ve bunu önleme istediğinin de önemli bir faktör olduğu görülmektedir⁵².

2. 14 Nolu Protokol ile Önerilen Değişiklikler

Bu protokolün en önemli ve tartışmaya açık yeniliği sözleşmenin 35. maddesine eklenen yeni kabul edilebilirlik ölçütüdür. Bu ölçüt üç aşamalı bir testten oluşmaktadır, eğer başvuru aşağıdaki özellikleri kapsıyorsa mahkeme tarafından kabul edilemez olduğuna karar verilebilecektir:

⁵² Rona Aybay, "Rusya'dan AİHM'ye Darbe", Güncel Hukuk, S.2, Şubat 2007, s.32,33.

- Başvurucu kabul edilemezlik kararıyla önemli bir dezavantaja uğramayacaksa,
- Ulusal yargı yeri tarafından gereği gibi incelenmemiş bir davanın reddedilmesi hariç olmak üzere,
- İnsan haklarına saygı prensibinin başvurunun esasını daha fazla incelemeyi gerektirmemesi halinde.

Bu yeni ölçüt pek çok açıdan eleştiriye maruz kalmaktadır. AİHM yargıçlarının, ulusal yargıçların, hükümet temsilcilerinin ve insan hakları örgütlerinin yer aldığı pek çok kesim söz konusu ölçütün gereksiz, ilke olarak yanlış ve fazlasıyla muğlak olduğunu ifade etmektedirler.

Bu yeni ölçütte yer alan “önemli bir dezavantaj” ve “insan haklarına saygı prensibi” kavramlarının içi ise mahkemenin içtihadıyla doldurulacak ve açıklık kazanacaktır. Bu şartlardan özellikle ikincisi tartışma konusu olmuş ve buna karşı çıkmıştır. Bu şartın temel amacı 14 nolu protokolün açıklama raporunda şu şekilde tanımlanmaktadır; “tüm uyuşmazlıklar (case) yargılama sürecinden geçmelidir, bu ulusal düzlemde olabileceği gibi Avrupa düzleminde de olabilir”⁵³.

Sözleşmeye ek 14 nolu protokolle yürürlüğe girmesi istenilen bu kabul edilebilirlik ölçütü, protokolün yürürlüğe girmesinden önce kabul edilebilir bulunmuş başvurular hakkında uygulanmayacaktır. Bu ölçüt protokolün yürürlüğe girmesini izleyen iki yıl boyunca yalnızca daireler ya da büyük daire önünde incelenecek başvurular için uygulanabilecektir, bunun karşıt anlamından da yürürlük tarihinden itibaren iki yıl boyunca söz konusu ölçütün komitelerde ve tek yargıçlı oluşumda uygulanmayacağı sonucu çıkmaktadır.

Bu aşamada söz konusu değişikliğin hedeflerine ulaşmasını ummak dışında bir çare bulunmamaktadır; ancak öğretilerde bu konuda önemli bir tehlike bulunduğu belirtilmekte ve bu değişikliğin kabul edilebilirlik aşamasındaki yargılamayı uzatması ve sistemi daha karmaşık hale getirmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir.⁵⁴ Biz bu görüşe katılmıyoruz ve eğer protokol yürürlüğe girebilseydi bu değişikliliğin yargılamayı hızlandıracağını düşünüyoruz; ancak yukarıda da belirtildiği üzere gerçekten belirsiz olan bu ifadelerin kuşku ve tehlikeleri ortadan kaldırması için mahkemenin vereceği kararlarla açık ve anlaşılır hale getirmesi gerektiğini düşünüyoruz.

14 nolu protokol ile getirilmek istenilen değişikliklerin en önemlileri aşağıda gösterilmiştir:

- Tek yargıçtan oluşan bir inceleme mercii üretilmiş olup, bu yargıca başvuruların kabul edilebilirliğini incelemesi görevi verilmiştir. Bu yargıcın başvurunun kabul edilemezliği konusunda verdiği karar kesindir. Ancak bu yargıç temsil ettiği devlet aleyhinde yapılan başvurular hakkında karar veremeyecektir⁵⁵,

⁵³ Leach, a.g.e., s.9,10.

⁵⁴ Leach, a.g.e., s.10.

⁵⁵ 14 nolu protokolün 6. ve 7. maddeleriyle sözleşmenin 26. ve 27. maddelerinde yapılan değişiklik.

- Hakkında daha önce Mahkeme tarafından içtihat oluşturulmuş aynı tipteki başvurular hakkında işin esasına girerek yargılama yapıp karar vermek ve kabul edilebilirlik hakkında karar vermek görevi üç yargıçtan oluşan komitelere verilmiştir. Sözleşmeye taraf ülkenin kendi iç hukukundaki yapısal sorundan kaynaklanan benzer nitelikteki başvuruların bu yolla daha kolay çözümlenmesi ve bunlarla mahkemenin iş yükünün artmaması sağlanmaya çalışılmıştır. Komiteler bu tür başvuruları basit bir usulle inceleyerek hızlı bir biçimde karar vereceklerdir⁵⁶,
- Bakanlar Komitesi'nin görevinde değişikliğe gidilmektedir. Buna göre, Bakanlar Komitesi'ne sözleşmeye taraf devletlerden birinin AİHM'nin kararını yerine getirmemesi halinde mahkemeye başvurma hakkı tanınmaktadır. Bunun yapılabilmesi için Bakanlar Komitesi'nde 2/3 oy çokluğuyla karar alınması gerekmektedir. Ayrıca 14 nolu protokol ile Bakanlar Komitesi'ne AİHM'nin vermiş olduğu kararların yorumlanması için yine mahkemeye başvurma hakkı tanınmaktadır⁵⁷,
- Bakanlar Komitesi, Mahkeme Genel Kurulu'nun isteği üzerine, oy birliği ile vereceği bir kararla, belirli bir süre için yedi üyeden oluşan dairelerin yargıç sayısının beş üyeye düşürülmesine karar verebilecektir⁵⁸,
- AİHM'de görev yapacak yargıçlar bundan sonra dokuz yıllık süre için görev yapacaklar ve bir daha görev yapamayacaklardır⁵⁹,
- Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'ne herhangi bir dairede ya da büyük dairede yapılan yargılamalarda yazılı görüş sunma ve duruşmalara katılma yetkisi verilmiştir⁶⁰,
- Avrupa Birliği'nin de bu sözleşmeye taraf olabileceği kabul edilmiştir⁶¹.

Aşağıda yeri geldikçe 14 nolu protokol ile getirilmek istenilen yeniliklere ayrıca yer verilecek ve bunlar açıklanacaktır.

C. 11 nolu Protokol Sonrası Yargısal Koruma Organı ve 14 nolu Protokol ile Yapılmak İstenen Değişiklikler

AİHS'nin getirmiş olduğu yargısal koruma sisteminin başarılı olması ve bu nedenle çok sayıda başvurunun AİHS organları önüne gelmiş olması, başvurunun yapılmasından sonuçlanmasına kadar dört ya da beş yıllık uzun bir sürenin geçmesine yol açmaktaydı⁶². Sözleşmeyle düzenlenen yargılama yönteminin, sistemde bulunan boşluklar ve eksiklikler nedeniyle artan iş yükü karşısında yetersiz kaldığının ve yargılama sürecinin çok uzadığının açıkça ortaya çıkması sonucu yeni bir takım düzenlemeler yapılması gerekmiştir⁶³. Bu

⁵⁶ 14 nolu protokolün 8. maddesiyle sözleşmenin 28. maddesinde yapılan değişiklik.

⁵⁷ 14 nolu protokolün 16. maddesiyle sözleşmenin 46. maddesinde yapılan değişiklik.

⁵⁸ 14 nolu protokolün 6. maddesiyle sözleşmenin 27. maddesinde yapılan değişiklik.

⁵⁹ 14 nolu protokolün 2. maddesiyle sözleşmenin 23. maddesinde yapılan değişiklik.

⁶⁰ 14 nolu protokolün 13. maddesiyle sözleşmenin 36. maddesinde yapılan değişiklik.

⁶¹ 14 nolu protokolün 17. maddesiyle sözleşmenin 59. maddesinde yapılan değişiklik.

⁶² Leach, a.g.e., s.7.

⁶³ Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s.435.

ihyaıtan hareketle, 1980’li yıllardan itibaren yargılama sistemini hızlandırmaya ve basitleştirmeye yönelik çeşitli teklifler üzerinde tartışılmış ve nihayetinde 11 nolu protokol olarak sözleşmeye eklenen değişiklik önerileri üzerinde karar kılınmıştır⁶⁴.

11 nolu protokol 11 Mayıs 1994’de Strasbourg’da imzaya açılmış ve 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Böylelikle hem sözleşmede hem de asıl önemlisi yargı organlarının yapısında ve dolayısıyla bireysel başvuru yönteminde önemli değişiklikler meydana getirmiştir. 11 nolu protokol ile öngörülen en önemli değişiklik ise sözleşmenin orijinal halinde bulunan AİHK’yi kaldırması ve AİHD’yi esas alarak bunu “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” adıyla tek bir yapı haline getirmesidir. Ayrıca yine bu protokolle eski divanın yılın belli zamanlarında toplanan çalışma düzeni değiştirilmiş ve mahkeme tam zamanlı çalışan bir kurum haline getirilmiştir.

Ancak zaman içersinde 11 nolu protokol ile getirilen düzenlemelerin de yeterli olmadığı görülmüş ve 14 nolu protokol hazırlanarak 13 Mayıs 2004 tarihinde imzaya açılmıştır. Bu protokolle de mahkemenin yapısında ve başvuruların görüşülmesi yönteminde yargılamayı hızlandırması düşünülen değişiklikler yapılması istenmiştir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere Rusya parlamentosunun bu protokolü onaylamayı reddetmesi nedeniyle yürürlüğe girmesi mümkün olmamıştır.

AİHS’ye getirilen 11 nolu ek protokolle her ne kadar yargısal koruma organlarının yapısında ve yargılama yöntemlerinde köklü değişikliğe gidilmişse de bu değişim önceki kararları etkilememiştir. AİHK’nin ve AİHD’nin verdiği kararlarla oluşan içtihat birikimi bugün için tek mahkeme olarak görev yapan AİHM açısından da aynen devam etmektedir.

Dolayısıyla 14 nolu ek protokolün yürürlüğe girseydi de bu içtihatların geçerliliğini koruyacağı rahatlıkla söylenebilir⁶⁵. Ancak aşağıda açıklanacağı üzere 14 nolu protokol ile getirilmek istenilen yeni kabul edilebilirlik ölçütü hem yeni içtihatlar üretilmesine yol açabilecek hem de bundan sonraki başvuruların kabul edilebilirliği açısından farklılıklar ortaya çıkarabilecek nitelikteydi. Bu durum geçmişteki içtihatların değerini ve geçerliliğini etkilemese de özellikle yeni kabul edilebilirlik ölçütü açısından farklı değerlendirmelere yol açabilecekti.

Bundan sonra AİHM’nin yapısı, başvuru yöntemi ve yargılamaya ilişkin yapacağımız açıklamalar 11 nolu protokol sonrasında değişen AİHS’de yer alan kurallara göre yapılacaktır. Devamında da 14 nolu protokolle getirilmek istenilen değişiklikler açıklanacaktır.

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yapısı ve Oluşumu

a. Mahkeme’nin Oluşumu

AİHM, sözleşmeye taraf devlet sayısı kadar yargıçtan oluşmaktadır. 11 nolu protokolle getirilen bu düzenlemeyle, 11 nolu protokolden önce geçerli olan AK’ye üye devlet sayısınca yargıcın bulunması kuralı değiştirilmiştir. Böylelikle AİHS’ye taraf olmadığı halde AK’ye üye olduğu için yargıç bulunduran ve kendisi için bağlayıcı olmayan bir sözleşme dolayısı ile sözleşmeye taraf olan başka ülkelerin yargılamasına ve hatta haklarında ihlal kararı verilmesine katkıda bulunan ülkelerin yargıçları açısından yapılan meşruiyet

⁶⁴ Leach, a.g.e., s.7.

⁶⁵ Ömer Anayurt, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.253.

tartışmalarına son verilmek istenmiştir⁶⁶. Ancak bugün için AK'ye üye olmakla AİHS'ye taraf olmak arasında pratik açıdan bir fark kalmamıştır; çünkü bugün bir devletin AK'ye üye olabilmesi için AİHS'ye ve ek protokollerine taraf olması şartı aranmaktadır. Ancak yine de yargıçların belirlenmesi açısından yapılan bu yeni düzenlemenin yerinde olduğunu belirtmeliyiz.

Sözleşmenin eski metninde komisyon üyeleri için 20. maddede, divan yargıçları için 38. maddede yer alan “divanda (komisyonda) aynı devletin vatandaşı iki yargıç (üye) bulunamaz” kuralı kaldırılmıştır. Mahkemenin, yukarıda da belirtildiği gibi, sözleşmeye taraf ülke sayısı kadar yargıçtan oluşacağı belirtilmişse de, bir ülkenin sözleşmeye taraf bir başka ülke vatandaşını ya da sözleşmeye taraf olmayan bir ülkenin vatandaşını yargıç olarak seçilebilme koşullarını taşıması halinde, yargıç seçiminde aday göstermesi ve bunların seçilip görev yapmaları mümkündür. Nitekim bu değişiklik sonucu Mahkeme ilk oluştuğunda iki İtalyan iki de İsviçreli yargıç göreve başlamıştır. Linchtenstein ise kendi vatandaşı bir yargıçla değil, önce Kanada vatandaşı bir yargıçla sonra da İsviçre vatandaşı bir yargıçla temsil edilmiştir⁶⁷.

b. Yargıçların Seçimi, Görev Süresi ve Seçilme Koşulları

AİHM'de görev alan yargıçlar, sözleşmeye taraf devletlerce gösterilen üç aday arasından parlamenterler meclisince oy çokluğu esasına göre seçilirler. Hemen belirtilmelidir ki üç kişilik aday listesinin belirlenmesinin siyasi bir yapı olan hükümetlere bırakılmış olması eleştirilere konu olmakta ve bunun değiştirilmesi için çeşitli çalışmalar yapılmaktadır.

Yargıçlar 11 nolu protokol öncesi dokuz yıllık süre için seçilirlerken bu süre 11 nolu protokolle altı yıla indirilmiştir, yargıçların tekrar seçilmeleri mümkündür. Yargıçların görev süreleri yetmiş yaşında sona ermektedir.

14 nolu protokolle ise bu sürenin tekrar dokuz yıla çıkarılması ve yargıçların bir defa görev yapabilmek için seçilmesi sistemi öngörülmektedir, bu protokolle de yaş sınırı yetmiş olarak belirlenmiştir. Yargıçların yarısı için her üç yılda bir seçim yapılması düzenlenmiştir; böylelikle mahkemenin devamlılığının sağlanmasına çalışılmıştır⁶⁸.

Sözleşmenin 21. maddesinin 1. fıkrasında mahkemeye seçilebilecek yargıçların taşıması gereken nitelikler belirtilmiştir. Buna göre, yargıçların üstün ahlaki özelliklere ve yüksek düzeyde yargısal görevlerde yer alabilmek için gerekli niteliklere ve yeteneklere sahip hukukçu olmaları gerekmektedir. Ayrıca yargıçların görev süresi için yetmiş yaş sınırı getirildiği için bu yasak yargıçların seçimi için de geçerlidir.

Görevi bitmeden bir şekilde görevinden ayrılan yargıcın yerine seçilen yargıç, yerine geçen yargıcın görev süresini tamamlar. Yargıçlar, görev süreleri bitse dahi, yerlerine başkası seçilinceye kadar görevlerine devam ederler. Ayrıca yargıçlar, kendi yerlerine bir başka yargıç seçilmiş olsa dahi kendilerine havale edilmiş davalara bakmaya devam ederler.

Yargıçların görevlerine son verilmesi de ancak mahkeme tarafından gerçekleştirilebilir. Bunun için diğer yargıçlardan herhangi birinin bu konuda talepte

⁶⁶ Anayurt, a.g.e., s.253.

⁶⁷ Anayurt, a.g.e., s.254.

⁶⁸ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.26.

bulunması gerekir. Bu talep üzerine görevine son verilmek istenilen yargıç mahkeme genel kurulu tarafından dinlenilir. Mahkeme genel kurulunun görevde bulunan yargıçlarının üçte ikisinin hakkında görevine son verilmesi için talepte bulunulan yargıç hakkında gerekli koşulları taşımadığını belirtmesi üzerine, bir yargıcın görevine son verilebilir (Mahkeme İçtüzüğü - MİT m.7)

c. Yargıçların Bağımsızlığı ve İmtiyazları

AİHM yargıçları yukarıda da belirtildiği gibi, seçildikleri ülkenin adına değil kendi adlarına bağımsız bir şekilde görev yapmaktadırlar. Yine bu bağımsızlığın korunmasının sağlanması için, yargıçların bu görevleriyle bağdaşmayan, bağımsızlıkları hakkında kuşku yaratabilecek görevler üstlenmeleri mümkün değildir (AİHS m.21/2,3). Yine MİT'in 4. maddesinde, söz konusu bu yasak tekrarlandığı gibi, yargıçların üstlendikleri her türlü ek görevin mahkeme başkanlığına bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Sözleşmede yargıçların bağımsızlığının korunabilmesi için yer alan önemli bir düzenleme de mahkemenin diğer yargıçlarının 2/3 çoğunluğunun alacağı karar bulunmaksızın görevlerine son verilemeyeceğidir (AİHS m.24/1).

Yargıçlar AK Statüsü'nün 40. maddesinde ve bu madde uyarınca yapılan sözleşmelerde düzenlenen imtiyaz ve ayrıcalıklardan yararlanırlar. Yargıçların bağımsızlıklarının korunabilmesi için gerekli olan önlemler sözleşme ve ek protokolleri tarafından düzenlenmiştir.

d. Mahkeme Başkanlığı

Mahkemenin, görevleri MİT'de ayrıntılı olarak belirtilen bir başkanı bulunmaktadır. Mahkeme Başkanının, Başkan Yardımcısının, daire ve bölüm başkanlarının, daire ve bölüm başkan yardımcılarının görev ve yetkileri MİT'in 8-14. maddelerinde ayrıntılı bir biçimde açıklanmıştır. Mahkeme Başkanı, başkan yardımcısı ya da yardımcıları ve daire başkanları, tüm üyelerin katıldığı genel kurul tarafından, kendi üyeleri arasından üç yıl için seçilmektedir (AİHS m.26/a, MİT m.8).

Mahkeme Başkanın görevleri arasında mahkeme çalışmalarını yönetmek; genel kurul, büyük daire ve daire toplantılarında başkanlık etmek ve Avrupa Konseyi makamlarıyla olan ilişkilerde mahkemeyi temsil etmek yer almaktadır. Başkan yardımcıları ise, başkanın görevlerinin yerine getirilmesine yardımcı olurlar ve başkanın görevini yerine getiremediği durumlarda veya başkanlık görevinin boşalması durumunda bu görevi yürütürler. Başkan yardımcılarının bir diğer görevi de bölüm veya daire başkanlığı görevlerini yürütmektir (MİT m.10, 11).

Mahkeme Başkanları, yalnızca kendisini aday gösteren devletle ilgili başvuruların yargılamasına katılırlar. Bunun dışında dairelerde görülmekte olan yargılamalara katılamazlar (MİT m.9/3).

e. Mahkeme Başkanlık Divanı

Mahkeme İçtüzüğü'nde 7 Temmuz 2003 tarihinde yapılan değişiklikle başkanlık divanı kurulmuştur. MİT m. 9A'da düzenlenen bu organ, Mahkeme Başkanı, başkan yardımcıları ve bölüm başkanlarından oluşmaktadır. Başkanlık divanı yaptığı toplantılara gerekli görmesi halinde mahkemenin her hangi bir üyesini davet edebilir.

Mahkeme divanının görevi, mahkemenin işleyişinde ve idaresinde Mahkeme Başkanına yardımcı olmaktır. Bu amaçla Mahkeme Başkanının kendisinin yetkisine giren idari veya yargılama faaliyeti dışındaki bir meselenin çözümünü divana bırakabilir. Başkanlık divanın bunun dışında mahkemenin bölümleri arasındaki eşgüdümü sağlar. Başkanlık divanı, Mahkeme Genel Kurulu'na her konuda rapor verebilir ve öneriler sunabilir.

Ayrıca mahkemenin yapısında işleyişinin düzen içinde yapılabilmesi için mahkeme başkan yardımcılığı, bölüm ve daire başkanlıkları görevleri de bulunmaktadır (MİT m.10–13).

f. Mahkeme Yazı İşleri Müdürü

Mahkemenin, diğer iç hukuklarda bulunan yerel mahkemelerde olduğu gibi bir kalem teşkilatı ve bunun başında bulunan bir müdürü bulunmaktadır. Mahkeme yazı işleri müdürü (registrar, greffier) mahkeme kaleminin (registry, greffe) başı olup, Mahkeme Başkanın yönetimi ve gözetiminde, mahkeme görevlerinin yerine getirilmesine yardımcı olmaktır. Yazı işleri müdürünün görevleri arasında, başvurular ile ilgili kayıtları tutmak, mahkeme kararlarının hazırlanmasına yardımcı olmak, yazışmaların yapılmasını sağlamak ve mahkemenin arşivi ile ilgili kayıtları tutmak bulunmaktadır⁶⁹.

Yazı işleri müdürünün iki adet de yardımcısı bulunmaktadır; bunun dışında mahkeme kaleminde yeteri kadar görevli de bulunmaktadır. Müdür ve müdür yardımcıları, mahkeme genel kurulu tarafından, beş yıllık süre için seçilirler, yeniden seçilmeleri mümkündür. Müdür ve müdür yardımcılarının görevine, genel kurulun üçte iki oy çoğunluğuyla son verilebilir (AİHS m.25; MİT m.15- 18).

g. Mahkemenin Bulunduğu Yer

Mahkemenin yeri iç tüzükle Avrupa Konseyi'nin merkezinin de bulunduğu Fransa'nın Strasbourg şehri olarak belirlenmiştir. MİT'in 19. maddesinin 1. fıkrasında Mahkemenin faaliyetlerini Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin ülkesinde bir yerde de yerine getirebileceği belirtilmektedir. Ancak hemen belirtmelidir ki, önemli bir olay olmadıkça mahkemenin yerinin değiştirilmesi mümkün değildir. Mahkemenin yeri iç tüzükle belirlendiği için, ilgili maddede de değişiklik yapılarak buna göre mahkemenin yerinin değiştirilmesi ise her zaman mümkündür⁷⁰.

Bunun dışında Mahkeme, bir başvurunun herhangi bir aşamasında doğrudan kendisinin ya da bir veya birden çok üyesinin, bir soruşturmanın ya da herhangi bir başka faaliyetin başka bir yerde yürütülmesinin gerekli olduğuna karar verebilir (MİT m.19/2).

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Hukuksal Yapısı ve İşleyişi

a. Genel Olarak

Mahkeme, 11 nolu protokol sonrası içyapı açısından farklı bir oluşum içinde düzenlenmiştir⁷¹. 11 nolu protokol öncesi komisyon, divan ve bakanlar komitesinden oluşan üçlü yargısal yapı değiştirilerek, tek bir mahkeme yapılandırılmış ancak bu tek mahkeme

⁶⁹ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.27; Anayurt, a.g.e., s.257.

⁷⁰ Anayurt, a.g.e., s.258.

⁷¹ Vahit Bıçak, "Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", Liberal Düşünce Dergisi, S.16, 2000, s.10-21.

çatısı altında iki dereceli bir yargılama sistemi getirilmiştir. Adeta hem ilk derece mahkemesi hem de temyiz mahkemesi aynı yapı içinde düzenlenmiştir.

İki dereceli yargılamanın yapıldığı mahkemenin bu yapısı, genel kurul (plenary court, cour plenière), komiteler (commettes, comités) bölümler (section), daireler (chambers, chambrea) ve büyük daire (grand chamber, grande chambre)'den oluşmaktadır. Bunlardan genel kurulun yalnızca idari görevleri bulunup yargısal görevleri bulunmamaktadır, diğer bölümler ise yargısal görevler yerine getirmektedir.

Mahkemenin bu yapısında 14 nolu ek protokolle de değişikliğe gidilmek istenmiş ve tek yargıçtan meydana gelen yeni bir oluşum üretilmiştir. Ayrıca üç yargıçtan oluşan komitelerin de görev ve yetkileri artırılarak daha etkili görev yapmalarına çalışılmıştır.

Mahkemenin içyapısı MİT'in 24 vd. maddelerinde düzenlenirken, mahkemeyi oluşturulan yukarıda belirtilen kısımlar MİT'in 1. maddesinde tanımlanmıştır.

Mahkeme genel kurulu, yılda en az bir kere mahkeme başkanın istemiyle idari konuları görüşmek üzere toplanır, bunun dışında mahkeme başkanın genel kurulu her zaman toplantıya çağırarak için yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca mahkeme üyelerinin en az üçte birinin istemiyle de genel kurul toplantıya çağrılabilir (MİT m.20).

Mahkemenin esas çalışma sistemini oluşturan, büyük daire, daire ve komiteler ise tam gün esasına göre çalışmaktadırlar. Mahkeme başkanın önerisi üzerine her yıl mahkeme tarafından söz konusu kısımların oturum tarihleri önceden belirlenir. Ayrıca acil ve gereken hallerde, büyük daire ve daireler başkanları tarafından toplantıya çağrılabilir (MİT m.21).

14 nolu protokolle düzenlenen tek yargıçlı oluşumların da süreklilik esasına göre çalışacakları düzenlenmiştir.

Mahkemenin toplantıları ve görüşmeleri kapalı ve gizli olarak yerine getirilir. Bunlara sadece yargıçlar katılır, ayrıca kayıtların tutulabilmesi için mahkeme yazı işleri müdürü ya da yerine görevlendirdiği kişi, bulunması gerekli görülen yazı işleri görevlileri ve çevirmenler de söz konusu toplantı ve görüşmelerde hazır bulunurlar. Bunun dışında mahkemenin kararı olmadıkça başka bir kişi görüşmelere ve toplantılara alınmamaktadır⁷².

Mahkemeyi oluşturan kısımlarda karar alınması, mevcut üyelerin çoğunluğunun olumlu olmasıyla gerçekleştirilmektedir. Oyların eşit olması durumunda yeniden oylama yapılmaktadır. İkinci oylama sonucunda da oyların eşit olması halinde başkanının oyuna üstünlük tanınır. Bir sorunun oylamasına geçilmeden önce Mahkeme Başkanı, yargıçlardan görüşlerini açıklamalarını isteme yetkisine sahiptir (MİT m.22).

b. Mahkeme Genel Kurulu

Genel kurul, mahkemede görev yapan tüm yargıçların katılımıyla oluşmaktadır. Genel kurul yukarıda da belirtildiği gibi belirli zamanlarda toplanmakta, mahkemenin diğer organları gibi devamlılık esasına göre çalışmamaktadır. 11 nolu protokolle genel kurulun görevleri daraltılmış ve yalnızca idari görevler verilmiştir, genel kurulunun görevleri sözleşmenin 26. maddesinde gösterilmiştir. Genel kurulun görevleri şunlardır:

⁷² Anayurt, a.g.e., s.259.

- Mahkeme başkanını ve başkan yardımcılarını seçmek,
- Belirli süreler için daireler oluşturmak,
- Mahkeme içtüzüğünü yapmak,
- Mahkeme dairelerinin başkanlarını seçmek,
- Yazı işleri müdürü ve yazı işleri müdür yardımcılarını seçmek.

C Tek Yargıçlı Oluşum (Single-Judge Formation)

14 nolu protokolün üretilme amacına uygun olarak yargılamanın hızlanması için getirilen en önemli değişiklik tek yargıçtan oluşan bir görev düzenlemesi yapılmasıdır. Bu tek yargıçlı oluşuma mahkemeye yapılan başvuruları kabul edilebilirlik açısından denetleme görevi verilmiştir. Bu yargıçların inceledikleri başvurular açısından vermiş olduğu kabul edilemezlik kararları kesindir, bu kararlar aleyhine bir başka mercie başvurulması mümkün değildir. Tek yargıçlı oluşumun incelediği başvurular için verdiği kabul edilebilirlik kararları ise üç yargıçtan oluşan komite veya daire tarafından incelenmekte ve kabul edilebilirlik açısından karar bu komiteler ya da daire tarafından verilmektedir. Tek yargıçlı oluşuma görevi esnasında mahkeme yazı işlerince görevlendirilecek raportörler de yardım edeceklerdir.

Tek yargıçlı oluşumda görev yapan yargıçlar, kendisini temsil ettikleri devlet aleyhine yapılan başvurularda inceleme yapıp karar veremeyeceklerdir.

Mahkemenin yapısında ve işleyişinde yapılmak istenilen bu değişikliğin yargılamanın hızlanması açısından olumlu olacağı düşüncesindeyiz. Çünkü yapılan başvuruların pek çoğu kabul edilebilirlik aşamasında uzun süre beklemektedir, bu ise yargılama sürelerinin uzamasına ve sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkıyla çelişki oluşmasına neden olmaktadır; çünkü birçok başvuruda mahkeme iç hukuktaki yargılama sürecinin çok uzun olması nedeniyle sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermektedir. Bu oluşumla uzun süreli beklemelemlerin önüne geçilebilecek, komitelerin ve dairelerin önüne kabul edilebilirlik açısından incelemesi sonuçlanmış ve işin esası hakkında inceleme yapılabilecek davalar gelecektir⁷³.

c. Komiteler

Komiteler, üç asıl ve bir yedek üyeden oluşmakta ve bölüm düzeyinde görev yapmaktadırlar. Her bölümde kaç komite kurulacağını bölüm başkanına danışarak mahkeme başkanı belirlemektedir (MİT m.27). Komitelerde yer alan yargıçlar, dönüşümlü olarak on iki aylık süreler için bölüm tarafından seçilirler. Komitelere, komitede yer alan kıdemli üye başkanlık etmektedir.

Komitelerin görevi, mahkemeye yapılan başvuruların kabul edilebilirlik açısından ön ve ilk incelemeyi yapmaktır (AİHS m.27, MİT m. 27). Bu nedenle komitelere, kişisel başvuruların incelenmesinde bir filtre görevi verildiği belirtilmektedir⁷⁴.

⁷³ Leach, a.g.e., s.14.

⁷⁴ Anayurt, a.g.e., s.260.

Komite kabul edilebilirlik açısından ilk inceleme için kendisine verilen bir başvuruda, sözleşmenin 34. maddesi gereğince başvurunun daha fazla incelemeyi gerektirmemesi halinde oybirliğiyle başvurunun kabul edilmezliğine veya kayıttan düşürülmesine karar verebilir. Komitelerin verdiği bu kararlar kesindir. Parlamenterler Meclisinin isteği gereğince bu kararların gerekçeli bir şekilde verilmesi gerekmektedir⁷⁵.

14 nolu protokol ile komitelerin bu görevlerinde de değişikliğe gidilmiştir. Buna göre komiteler tek yargıçlı oluşum tarafından kabul edilebilirliğine karar verilen başvurular hakkında karar vermek için inceleme yapacaklardır. Böylelikle 11 nolu protokol sonrasında filtre görevi yapan komitelerin görevi tek yargıçlı oluşumlara, filtreden geçen kararlar hakkında karar verme yetkisi ise komitelere verilmiştir. Bunun sonucunda üç kişilik komitelerin iş yükü tek tek yargıçlara dağıtılmış olacaktır.

Bunun yanı sıra özellikle aleyhine başvuruda bulunulan ülkenin kendi iç hukukundan kaynaklanan yapısal bozukluklar nedeniyle aynı konuda daha önce mahkemenin vermiş olduğu karar bulunması halinde komiteler bu işin esasına girecek ve bu konuda yargılama yaparak karar vereceklerdir. Bu da AİHM'nin bir içtihat mahkemesi olması özelliğinden kaynaklanmaktadır. Böylelikle daireler ve büyük daire benzer konularda sürekli yargılama yapma ve karar verme iş yükünden kurtulmuş olacaklardır.

d. Bölümler ve Daireler

Öncelikle belirtilmelidir ki sözleşme metninde “daire” (chamber, chambre) olarak adlandırılan mahkeme organıyla MİT’de “bölüm” (section) olarak adlandırılan organ (MİT m.25/26) arasında esasta fark bulunmayıp aşağıda açıklanacağı üzere bu iki oluşum arasında işleyiş açısından bazı farklar bulunmaktadır.

Bölümler, mahkeme başkanlığı seçimi yapıldıktan sonra, mahkeme başkanının hazırladığı bir öneri uyarınca mahkeme genel kurulu tarafından üç yıllık süre için oluşturulurlar (MİT m.25/1). Mahkemede en az dört bölüm bulunur, bu bölümler oluşturulurken yargıçların coğrafi alan, cinsiyet ve ülkelerin iç hukuklarında geçerli olan sistem açısından dengeli dağılımı gözetilir (MİT m.25/2). Mahkeme başkanı koşulların gerektirmesi halinde istisnai olarak bölümlerin yapısında değişiklik yapabilmektedir (MİT m.25/4). Mahkeme genel kurulu tarafından, başkanın önerisi ile bir ek bölüm oluşturulması mümkündür (MİT m.25/5).

Mahkeme üyesi her yargıç bir bölümün üyesi durumundadır. Bir yargıcın görevi bölümün oluşturulduğu üç yıllık süreden önce sona ererse, kendi yerine seçilerek göreve başlayan yargıç bu bölümdeki boşalan göreve devam eder (MİT m.25/3).

İki adet olan mahkeme başkan yardımcıları bulundukları bölümün de başkanlığını yapmaktadırlar. Diğer iki bölümün başkanını ise bölüm içindeki yargıçlar arasından mahkeme genel kurulu seçmektedir. Her bölümün kendi bünyesinde görev yapan bir yazı işleri müdürü ve kalem teşkilatı da bulunmaktadır. Bölüm yazı işleri müdürü ve yardımcısı dışındaki kalem görevlileri, mahkeme başkanı ya da ona bağlı olarak çalışan mahkeme yazı işleri müdürü ile uzlaşma sağlanarak AK Genel Sekreteri tarafından atanmaktadır (MİT m.18/3).

⁷⁵ Leach, a.g.e., s.14.

Bölümler mahkemenin oluşumunda temel yapıyı oluşturmaktadırlar⁷⁶. Mahkemeye yapılan başvurular bu bölümlere iş yükü gözetilerek dağıtılmakta ve başvuruya ilişkin yargılama bu bölümler tarafından oluşturulan dairelerde yapılmaktadır. Yani mahkemedeki yargılama faaliyeti bölümler bazında gerçekleştirilmektedir. Ayrıca 11 nolu protokol sonrası mahkemeyi oluşturan yapılar olan büyük daire, daire ve komiteler “bölümler” esas alınarak oluşmaktadır.

Daireler yedi yargıçtan oluşmakta ve bir başvurunun bölüme gönderilmesiyle birlikte bu bölümden artık dava dairesi olarak söz edilmektedir⁷⁷. Her bir dava için oluşturulan dairede, bölüm başkanı ve aleyhinde başvuruda bulunulan devlet tarafından seçilmiş yargıç bulunmakta diğer beş yargıç ise bölüm başkanınca bölüm üyeleri arasından rotasyon usulüyle seçilmektedir. Böylelikle yargıçlar, iki dairede asıl üye olarak bir dairede ise yedek üye olarak rotasyon usulüyle yer almaktadırlar. Eğer hakkında başvuruda bulunulan ülke tarafından seçilen yargıç davanın görüldüğü dairenin üyesi değil ise sözleşmenin 27. maddesinin 2. fıkrası gereğince resen (ex officio) bu dairenin üyesi kabul edilerek yargılamada yer alır. MİT’in 29. maddesi gereğince de aleyhinde başvuruda bulunulan devlet tarafından seçilmiş yargıcın dairede yer almasına engel bir hali varsa ya da bu davadan çekilmişse taraf devlet yargıç olma niteliklerine sahip bir başka kişiyi atanmış (ad hoc) yargıç olarak mahkeme başkanlığına bildirir.

Yukarıda da belirtildiği üzere sözleşmeye ek 14 nolu protokolle Bakanlar Komitesi’nin dairelerde bulunan yargıç sayısında değişiklik yapabilmesi sağlanmak istenmiştir. Buna göre, AİHS’nin 14 nolu protokolle değişerek 26. madde olacak 27. maddesinin 2. fıkrasına göre Bakanlar Komitesi, Mahkeme Genel Kurulu’nun isteği üzerine, oy birliği ile vereceği bir kararla, belirli bir süre için yedi üyeden oluşan dairelerin yargıç sayısının beş üyeye düşürülmesine karar verebilecektir (14 nolu ek protokol m.6). Böylelikle iş yükünün artması gibi gerekli görülen hallerde daha fazla daire oluşturulması sağlanacak ve mahkemenin yargılama ve karar verme süreci hızlandırılmaya çalışılacaktır. Bu da protokolün üretilme amacına uygun bir düzenlemedir.

Daireler, devlet başvurularının veya kişisel başvuruların “kabul edilebilirliği” ve “esası” hakkında karar vermektedirler (AİHS m.29). Ancak yukarıda belirtildiği üzere, bir başvurunun kabul edilemezliği hakkında komite tarafından oy birliğiyle karar verilmişse artık bu başvurunun dairede ele alınması mümkün değildir.

14 nolu protokolle de tek yargıçlı oluşum ya da komite tarafından verilmiş kabul edilemezlik kararları ile komiteler tarafından başvurunun esası hakkında verilmiş kararların daire tarafından inceleme konusu yapılamaması düzenlenmiştir.

Bir daire tarafından yapılan yargılama sonucunda verilen kararın kesinleşmesi şu halde gerçekleşmektedir:

- Karar tarihinden itibaren üç ay içinde taraflar davanın büyük daireye gönderilmesini istememişse; bu üç aylık sürenin sonunda,

⁷⁶ Anayurt, a.g.e., s.261.

⁷⁷ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.28; Anayurt, a.g.e., s.262.

- Davanın büyük daireye gönderilmesi istenmişse, alt kurulun bu istemi reddetmesi durumunda,
- Taraflarca, davanın büyük daireye gönderilmesinin istenmediği beyan edildiğinde, bu beyanın yapıldığı tarihte (AİHS m.44/2 a,b,c).

Dairenin yukarıdaki şekilde kesinleşen kararı, konseyin resmi dilleri olan İngilizce ya da Fransızca dillerinden birinde ya da her iki dilde birden yayımlanır (AİHS m.44/3).

e. Büyük Daire

11 nolu protokol sonrası tek bir mahkemenin yapılandırılması, ancak iki dereceli yargılamanın öngörülmesi sonucu, bölümler dışında oluşturulan ve önemli bir görev yüklenen bir diğer organ da büyük daire (grand chamber) olmuştur. Bu organla AİHS çerçevesinde daire esaslı yapılan yargılamalar için, ikinci derece yargılaması sağlandığı gibi; birden fazla bölümden oluşan mahkeme yapısında bir içtihat birliğinin de sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir⁷⁸.

MİT'in 24. maddesinin 1. fıkrası gereğince büyük daire, on yedi asıl üyeden ve üç yedek üyeden oluşmaktadır. Büyük daire, mahkeme başkanını, başkan yardımcılarını ve bölüm başkanlarını içerecek şekilde oluşturulur, bunlar büyük dairenin resen üyesidirler. Ayrıca büyük daire önüne götürülen yargılamalarda, aleyhinde başvuruda bulunulan devlet tarafından seçilmiş bulunan yargıç da resen (ex officio) büyük dairenin üyesi kabul edilerek yargılamada yer alır. Aleyhinde başvuruda bulunulan devlet tarafından seçilmiş yargıcın büyük dairede yapılan yargılamada yer almasına engel bir hali varsa ya da bu davadan çekilmişse taraf devlet yargıç olma niteliklerine sahip bir başka kişiyi atanmış (ad hoc) yargıç olarak mahkeme başkanlığına bildirir.

Büyük dairede yer alacak diğer yargıçlar ve büyük daireye gelen davaları öncelikle inceleyen sözleşmenin 43. maddesinde söz edilen kurul üyeleri ad çekme suretiyle belirlenir. Ayrıca yargıçların dengeli bir biçimde büyük dairede yer alabilmelerinin sağlanabilmesi için yargıçlar mahkeme genel kurulu tarafından iki ayrı gruba ayrılırlar; dokuz aylık süreler içinde davaya bakacak üyeler ve yedek üyeler, her bir grup içerisinde yer değiştirme yöntemiyle belirlenirler. Genel kurul tarafından büyük dairede üyelik yapacak yargıçlar iki gruba ayrılırken, üyelerin coğrafi dağılım bakımından mümkün olduğunca dengelenmesi ve taraf devletler arasındaki farklı hukuk sistemlerinin yansıtılabilmesi gözetilmektedir (MİT m.24/3).

Sözleşmenin 30. maddesi uyarınca büyük dairede yargılaması yapılan davalarda (büyük dairenin ilk derece yargı yeri olarak görev yaptığı davalarda), yargılama yetkisinden feragatte bulunan dairenin yargıçları da büyük dairenin doğal üyesi olarak görev yaparlar; ancak sözleşmenin 43. maddesi uyarınca büyük dairede yargılaması yapılan davalarda (büyük dairenin ikinci derece yargı yeri olarak görev yaptığı davalarda), daire başkanı ve aleyhinde başvuruda bulunulan devlet tarafından seçilmiş yargıç dışında ilk kararı veren dairenin yargıçlarından hiçbirisi büyük daire önünde yapılan yargılamaya katılamamaktadırlar.

Yargıçlık görev süreleri sona eren yargıçların, kendilerinin de yargılamasına katıldıkları dava sonuçlanıncaya kadar büyük daire üyelikleri devam etmektedir (MİT m.24/3).

⁷⁸ Anayurt, a.g.e., s.263.

Normalde daire düzeyinde yargılamanın yapıldığı mahkemede bir davanın büyük daire önünde görülmesi ancak bazı şartların gerçekleşmesi halinde mümkün olabilmektedir. Bunlar ilerde “esas hakkındaki karara başvuru yolları” konusunda ayrıntılı olarak incelenecektir, aşağıda ise bunlar kısaca belirtilmektedir.

Bir dairede yargılaması yapılan davada, sözleşme ve sözleşmeye ek protokollerin yorumu bakımından ciddi sorunlar ortaya çıkıyor veya sorunun daire tarafından çözümü halinde AİHM’nin önceki içtihatlarıyla çelişik bir karar ortaya çıkması olasılığı beliriorsa daire, taraflardan herhangi birinin itirazının olmaması halinde, dava hakkında karar vermeyip, yargılama yetkisinden büyük daire lehine vazgeçebilir. İşte bu durumda yargılama büyük daire önünde görülür (MİT m.72/2). Ancak burada tarafların itiraz etmesinin bir anlamı olmadığı belirtilmektedir⁷⁹; gerçekten de dairenin böyle bir karar alması halinde yargılamanın büyük daire önünde görülmesinin sakıncalı olacağının taraflarca ileri sürülebilmesinin anlamı bulunmamaktadır; zaten ikinci derece yargı yeri olarak görev yapan büyük dairenin davaya ilk derece mahkemesi olarak bakmasının her hangi bir sakıncası yoktur.

Sözleşmenin 43. maddesine göre, bireysel başvurunun ya da taraf devlet başvurusunun her hangi bir dairede görülmesinden sonra, ikinci derece inceleme yeri olarak büyük daire görev yapmaktadır. Ancak bir dairede karara bağlanmış her dava büyük daire önüne götürülememektedir. Karar verilen dava hakkında taraflardan birisinin ya da ikisinin davanın bir kez de büyük daire önünde görülmesini istediği durumda, öncelikle büyük dairenin alt kurulu tarafından davanın büyük daire önüne götürülüp götürülemeyeceği konusunda bir karar verilmekte ve ondan sonra dava büyük daire önünde incelenebilmektedir (MİT m.73).

Son olarak Büyük Daire sözleşmenin 47. maddesine göre, Bakanlar Komitesinin sözleşmenin ya da sözleşmeye ek protokollerin yorumlanmasına ilişkin hukuksal sorunlar hakkında danışma niteliğindeki isteğini görüşüp karar bağlar (m.31).

14 nolu ek protokol ile AİHS’nin 31. maddesine “b” bendi eklenmekte ve hali hazırda mevcut “b” bendi “c” bendi haline getirilmek istenmektedir. Söz konusu “b” bendiyle, Büyük Daire için “sözleşmenin 46 (4) fıkrasına göre Bakanlar Komitesi tarafından mahkemenin önüne getirilen konularda karar verir” denilmektedir. Sözleşmenin, 14 nolu protokolün 16. maddesiyle değiştirilmek istenilen 46. maddesinin dördüncü fıkrasıyla ise mahkemenin vermiş olduğu son kararların bağlayıcılığı ve yerine getirilmesi için Bakanlar Komitesi’ne ve mahkemeye yeni bir görev verilmektedir, bu görev mahkeme adına Büyük Daire tarafından yerine getirilecektir.

Buna göre; Bakanlar Komitesi’nin aleyhine başvuruda bulunulan devletin, taraf olduğu bir dava hükmüne uymaktan kaçındığını düşündüğünde, öncelikle bu durumu taraf devlete bildirecek bilahare Bakanlar Komitesi’nde yer alan yetkili temsilcilerin üçte ikisinin olumlu kararıyla, söz konusu taraf devletin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği sorununu mahkemeye gönderebilecektir. Mahkemeye yukarıda açıklanan şekilde bir iş geldiğinde de bunu Büyük Daire görüşüp karara bağlayacaktır. Bu mahkeme kararlarının etkililiğini artırmak için getirilmiş bir hükümdür; ancak bu durumda mahkemenin nasıl bir karar vereceği açıklanmamıştır. Bizce mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi de bir ihlal kararına yol açabilmeli ve mahkeme kararlarını yerine getirmeyen taraf devletler hakkında sözleşmeyi ihlal ettikleri için ihlal kararı verilebilmelidir.

⁷⁹ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.29.

Büyük dairenin verdiği kararlar kesindir, bu kararlar aleyhine başvurulabilecek her hangi bir merci ya da yargısal yöntem bulunmamaktadır.

III. AİHS ile Öngörülen Başvuru Sistemi

A. Genel Olarak Koruma Sistemi

AİHS'nin en önemli özelliğinin sözleşmede yer alan haklar açısından bir yargısal koruma sistemi getirmesi ve buna bağlı olarak yargısal organlar oluşturarak bu organlara başvurma hakkını tanıması olduğu yukarıda ifade edilmişti. İşte sözleşme ile getirilen bu yargısal koruma sistemi, mahkemeye usulüne uygun olarak yapılacak bir başvuru ile işlerlik kazanmaktadır. Her mahkemeye olduğu gibi AİHM'ye başvuruda bulunulurken de bazı kurallara uyulması zorunludur; bu zorunluluk hem yapılacak yargılamanın belli bir sistem içinde yapılmasının sağlanması hem de her isteyenin gelişigüzel mahkemeye başvurusunun önlenmesi için öngörülmektedir.

AİHM'ye başvuru hem sözleşmeye taraf devletler tarafından diğer sözleşmeye taraf bir devlet hakkında, hem de taraf devletin etkinliğini sürdürdüğü alanda bulunan bir birey tarafından sözleşmeye taraf bir devlet aleyhine; AİHS'de ve/veya ek protokollerden birinde düzenlenen haklardan birinin ya da bir kaçının ihlal edildiği savıyla yapılabilmektedir. Aşağıda önce kısaca taraf devlet başvurusunun özelliklerine değinilecek daha sonra da uygulamada çok daha sık karşılaşılan bireysel başvuru yöntemi hakkında açıklamalar yapılacak ve taraf devlet başvurusuyla ayrılan ya da benzer yönlerine değinilecektir.

B. Taraf Devlet Başvurusu

AİHS'nin özelliklerinden birisi de “ortaklaşa güvence” de denilen devletlerin birbirleri aleyhinde başvuruda bulunabilmesini sağlamasıdır⁸⁰. Uluslararası hukukta geçerli olan kurallardan birisi de, bu alanda iç hukuklarda olduğu gibi bir kamu davası (actio popularis) yöneltme kuralının olmamasıdır. Devletler ancak kendi çıkarlarının zedelenmesi halinde harekete geçmektedirler. Bunun dışında uluslararası hukukta ortak bir düzen adına bir mercie başvuru hakkı ya da bir sözleşmenin tarafı olan devletin ya da devletlerin, bu sözleşmenin tarafı olan bir başka devlete karşı sözleşmenin içerdiği hükümlere uymadığı için herhangi bir mercie başvurma hakkı bulunmamaktadır⁸¹.

AİHS'yi düzenleyenler ise bu sistemden ayrılmışlardır. Sözleşmenin getirdiği sistemle her taraf devlet, sözleşmede ve ek protokollerinde belirtilen hakların korunmasından ayrı ayrı sorumlu tutulmuş, böylelikle taraf devletler açısından nesnel bir sorumluluk getirilerek insan hakları alanında ortak bir kamu düzeni oluşturulmaya çalışılmıştır⁸². Söz konusu bu kamu düzeni, ulusal sınırların ve çıkarların ötesinde, ortak idealler ve çıkarlar üzerinde yer almaktadır⁸³. Sözleşmeye taraf her devlet, sözleşmeye taraf diğer devletlerin sözleşmeye saygılı olup olmadıklarını, sözleşmeyle ve sözleşmeye ek protokollerle korunan hakları ihlal edip etmediklerini denetlemekle yükümlüdür. Bu yükümlülük, taraf devletlerin yalnızca kendi uyruklarını ve kendi çıkarlarını korumakla sınırlı olmayıp, özelde sözleşmenin etki alanında

⁸⁰ Gözübüyük, a.g.y., s.12; Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.31.

⁸¹ P. Van Dijk/G.J.H. Van Hoff, Theory and Practice of The European Convention on Human Rights, 3rd. Edition, Netherlands, Kluwer Law International, 1998, s.40.

⁸² Van Dijk/Van Hoff, a.g.e., s.40,41; Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.31.

⁸³ D.J. Harris/M. O'Boyle/C. Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, London-Dublin-Edinburg, Butterworths, 1995, s.585.

bulunan herkesin haklarına yönelik olarak, genel de ise sözleşmeye saygı gösterilmesine yönelik olarak bulunmaktadır⁸⁴.

İşte bunun bir sonucu olarak da sözleşmeye taraf bir devletin, yine sözleşmeye taraf bir başka devlet aleyhinde sözleşme ve/veya ek protokollerinde yer alan haklardan birini veya bir kaçını ya da sözleşmede yer alan diğer hükümleri ihlal ettiği iddiasıyla başvuruda bulunulabilmesi kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere taraf devlet başvurularını bireysel başvurulardan ayıran önemli bir özellik yalnızca sözleşme ya da ek protokollerde yer alan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi halinde bunlara dayanılarak başvuruda bulunulabilmesi kuralının taraf devlet başvurularında genişletilmiş olmasıdır, buna göre taraf devletler sözleşmenin ya da ek protokollerin bir hak ya da özgürlük içermeyen maddesine dayanarak ve bunun ihlal edildiği iddiasıyla da başvuruda bulunabilmektedirler. Bu düzenlemenin yapılmasının amacı, taraf devletlerin sözleşmeye uymalarının sağlanmasının diğer taraf devletlerin görevi olarak kabul edilmesi ve dolayısıyla böyle bir mekanizmayla bunun sağlanmaya çalışılmasıdır.

Taraf devletlerin bu başvuruda bulunulabilmesi için kendi uyruğu olan bir kimsenin hakkının ihlal edilmesine gerek bulunmamaktadır, aleyhinde başvuruda bulunulan devletin uyruğunda bulunan kişilere ya da üçüncü bir ülkenin uyruğunda bulunan kişilere karşı hak ihlalinde bulunması halinde dahi bu başvuru yapılabilmektedir⁸⁵, burada önemli olan aleyhinde başvuruda bulunulan taraf devletin sözleşme ya da ek protokolde yer alan yükümlülükler aykırı davranmasıdır. Dolayısıyla bu düzenlemeyle adeta uluslararası hukukta bir kamu davası yöneltme yetkisi tanınmaktadır⁸⁶. Bununla sözleşmenin başlangıç kısmında da ifade edilen taraf devletlerin korunan haklarının “ortak güvenceye” dayandırılması sağlanmaya çalışılmıştır. Nitekim mahkemenin İrlanda v. İngiltere davasında yer verdiği şu ifade de bu çıkarımı doğrulamaktadır: “Sözleşmenin insan hakları ve temel özgürlükleri ortak güvenceye bağlamaya yönelik kendine özgü niteliğinin dikkate alınarak okunması ve buna göre yorumlanması gerekir”⁸⁷.

Taraf devlet başvurularında somut bir çıkarın ihlal edilmiş olması aranmamaktadır. Dolayısıyla bu başvuru yöntemiyle taraf devletlerden birinin ulusal mevzuatının soyut biçimde denetlenmesi mümkündür. Bu başvuru yolu taraf devletler açısından hem bir hak hem de yükümlülük olarak düzenlenmiştir⁸⁸. Bunun yanı sıra taraf devlet başvurularında aleyhinde başvuruda bulunulan taraf devletin genel ve somut uygulamaları da dava konusu yapılabilmektedir. Son olarak bu tür başvuruların konusunu, sözleşmenin kapsamında olan kişilerin korunması da oluşturabilmektedir. Bir başka deyişle taraf devlet başvurularında, başvuruda bulunan taraf devletin yukarıda belirtildiği gibi objektif (nesnel) bir çıkarının varlığı aranır; bunun dışında devletin kendi çıkarının zarara uğraması gibi bir zorunluluk bulunmamakta yani subjektif (öznel) bir çıkarın varlığı aranmamaktadır⁸⁹. Nitekim kendilerinin ya da vatandaşlarının çıkarlarının zedelenmemesine rağmen Fransa, Norveç, Danimarka, İsveç ve Hollanda 1982 yılında, 12 Eylül 1980 askeri darbesi ve sonrasında

⁸⁴ Gözübüyük, a.g.y., s.12.

⁸⁵ Anayurt, a.g.e., s.82.

⁸⁶ J. L. Charrier, Code de la convention européenne des droits de l'homme, Paris, Litec, 2000, s.244.

⁸⁷ Haris/Boyle/Warbrick, a.g.e., s.585; Anayurt, a.g.e., s.83. AİHM, İrlanda v. İngiltere, 18.01.1978, A.25, pr.239; Soering v. İngiltere, 07.07.1989, A.87, pr.87.

⁸⁸ Danimarka v. Türkiye, 05.04.2000 tarihli dostane çözüm kararında paragraf 2 ve 20. Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.32.

⁸⁹ Van Dijk/Van Hoff, a.g.e., s.41,42; Anayurt, a.g.e., s.83.

ülkemizde yaşanan hukuk dışı ortamda meydana gelen çok sayıdaki insan hakkı ihlali nedeniyle sözleşmenin ihlal edildiği iddiasıyla Türkiye aleyhine başvuruda bulunmuşlardır⁹⁰.

Taraf devlet başvurularının, genel olarak siyasal içerikli başvurular olduğu belirtilmektedir⁹¹. Gerçekten de taraf devlet başvuruları ile bireysel başvuruların oranı karşılaştırıldığında sözleşmeyle getirilen yargısal koruma sisteminin esas yapısının bireysel başvurular olduğu açıkça görülmektedir. Ancak bu, taraf devlet başvurularının önemsiz olduğu anlamına gelmemektedir; aksine bu başvurular siyasal içeriklerinin olması ve uluslararası ilişkileri etkilemesi dolayısıyla büyük önem taşımaktadırlar.

Bu siyasal önemine karşın çeşitli etkenler nedeniyle taraf devlet başvuruları daha az yapılmaktadır; bunun nedenlerinden birisi bu yöntemin siyasal bir baskı aracı olarak kullanılmasıdır. Bugüne kadar yapılan taraf devlet başvuruları incelendiğinde; özellikle de Türkiye ve Yunanistan’a karşı yapılan taraf devlet başvuruları göz önüne alındığında özellikle anti-demokratik rejim değişikliklerinde sözleşmeye taraf devletlerin bunu anti-demokratik uygulamaların sonlandırılması için bir baskı aracı olarak kullandıkları görülmektedir. Bu çerçevede söz konusu başvuruların özellikle kamuoyunda geniş yankı uyandıran işkence, kötü muamele ve insanlık dışı uygulama ve cezaların yasaklandığı AIHS’nin 3. maddesinin ihlal edildiği durumlarda yapıldığı görülmektedir⁹². Yargısal koruma sistemini oluşturan sözleşmenin ve AK Statüsünün birlikte değerlendirilmesi sonucu, ortak amaç olan demokratik bir sistemin yerleştirilmesi ve ortak kamu düzenin oluşturulması için taraf devlet başvurularının bu şekilde gerçekleşmesinin gayet doğal olduğu görülmektedir. Taraf devlet başvurularının az yapılmasının bir diğer nedeni de devletlerin başvuruya neden olabilecek nitelikteki sorunların çözümü için daha çok diplomatik yolları seçmesi ve bu sorunların çözümünü kapalı kapıların ardında gerçekleştirmeyi seçmeleridir. Buna bağlı olarak ortaya konulan bir diğer neden de yapılacak başvuruların bumerang etkisi göstererek başvuruda bulunan taraf devlete karşı da başvuruda bulunulacağı düşüncesinin bulunmasıdır⁹³.

Sonuç olarak söz konusu bu nedenlerle taraf devlet başvurusu “ortak güvence” sağlaması ve “ortak kamu düzeni” oluşturması amaçlarını karşılayamayacak düzeyde etkisiz bir hale gelmiş bulunmaktadır.

Şimdiye kadar taraf devletlerce yirmi başvuru yapılmıştır. Bu başvurular dört grup halinde sınıflandırılabilir. Buna göre söz konusu başvuruları, Kuzey İrlanda ile ilgili olarak İngiltere aleyhine yapılan başvurular, Yunanistan’da askeri müdahaleyle iktidara gelen albaylar cuntasının uygulamaları nedeniyle Yunanistan aleyhine yapılan başvurular, Kıbrıs adasına Türkiye’nin yaptığı askeri hareket sonucu ortaya çıkan sorunlar nedeniyle Türkiye aleyhinde yapılan başvurular ve nihayet 12 Eylül askeri darbesiyle iktidara gelen cuntanın uygulamaları nedeniyle Türkiye aleyhinde yapılan başvurular oluşturmaktadır⁹⁴.

⁹⁰ Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz: **Bakır Çağlar**, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku’ndaki Türkiye Üzerine Kısa Notlar”, Türkiye Günlüğü, Ocak – Şubat 1997, S.44, s.22.

⁹¹ **Madra**, a.g.e., s.57; **Gözübüyük**, a.g.y., s.6.

⁹² **Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Oğuz Sancaktar**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.55; **Anayurt**, a.g.e., s.85.

⁹³ **Anayurt**, a.g.e., s.85.

⁹⁴ 1956 - Yunanistan v. İngiltere, Kıbrıs’ın durumu, Ap. No. 176/56

1956 - Yunanistan v. İngiltere, Kıbrıs’ın durumu, Ap. No. 299/57

1960 - Avusturya v. İtalya, Kuzey Tyrol gençleri davası süreci, Ap. No. 788/60

1967 - Danimarka v. Yunanistan, Yunanistan Askeri Rejimi, Ap. No. 3321/67

1967 - Norveç v. Yunanistan, Yunanistan Askeri Rejimi, Ap. No. 3322/67

1967 - Hollanda v. Yunanistan, Yunanistan Askeri Rejimi, Ap. No. 3323/67

Hukuk tekniği açısından ise taraf devlet başvurusu ile bireysel başvuru arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu başvuru yöntemi de usulüne uygun düzenlenen bir başvuru dilekçesi ve dilekçeye eklenen olayla ilgili delillerin mahkeme yazı işleri müdürlüğüne teslimiyle yapılmakta ve ondan sonra olağan yargılama süreci işlemektedir. Söz konusu bu başvuru yöntemi ve yargılama süreci aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

C. Bireysel Başvuru

AİHS’de düzenlenen bireysel başvuru hakkı, insan haklarını korumanın en etkin yolu ve AİHS ile öngörülen yargısal koruma sisteminin temel yapısıdır⁹⁵. Bu yöntemin düzenlenmesiyle hem insan haklarının etkin bir biçimde korunması ve hayata geçirilmesi sağlanmış hem de uluslararası hukukta hak sahibi olmayan birey, bu hukuk dalında hak sahibi bir özne haline getirilmiştir.

Bireysel başvuru hakkının tanınması bazı ülkelerde önemli çekincelere yol açmış ve sözleşmenin hazırlanması sırasında İngiltere, Hollanda, Yunanistan delegeleri “bu hakkın kolaylıkla kötüye kullanılabileceğini, yıkıcı propagandalara hizmet edebileceğini” ileri sürerek bu hakkın tanınmasına karşı çıkmışlardır⁹⁶. Bu çekinceler dolayısıyla 11 nolu protokol öncesinde yapılan düzenlemede sözleşmeye taraf olmakla bireysel başvurunun da işlerlik kazanması kendiliğinden olmamış bunun için bazı şartların yerine getirilmesi aranmıştır. Buna göre taraf devletlerin ayrıca bireysel başvuruyu kabul ettiğini AK Genel Sekreterliği’ne bildirmesi gerekiyordu. Ayrıca bu bildirimler belirli süreler için oluyor ve her sefer yinelenmesi gerekiyordu. Ancak belirtilmelidir ki eski sistemin uygulandığı dönemde bir kez bireysel başvuru hakkını tanıyan taraf devletlerin tümü bireysel başvuru hakkını tanıdıklarına ilişkin bildirimlerini sürekli olarak yinelemişlerdir. Bazı taraf devletler de bu çekinceleri dile getirmeseler de bunları göz önünde bulundurarak eski sistemin yürürlükte bulunduğu sürecin sonlarına doğru bireysel başvuru hakkını tanımışlardır⁹⁷.

11 nolu protokol sonrasında ise bireysel başvuru hakkının düzenlendiği sözleşmenin 34. maddesiyle yukarıda anılan durum ortadan kaldırılmış ve sözleşmeye taraf olmakla bireysel başvuru hakkı kendiliğinden işler hale getirilmiştir. Buna göre 11 nolu protokolün yürürlüğe girdiği 1 Kasım 1998 tarihinden itibaren, hem bu tarihten önce sözleşmeye taraf

1967 - İsveç v. Yunanistan, Yunanistan Askeri Rejimi, Ap. No. 3344/67

1970 - Danimarka/Norveç/Hollanda/İsveç v. Yunanistan, Yunanistan Askeri Rejimi, Ap. No. 4448/70

1971 - İrlanda v. İngiltere, Ulster’in durumu, Ap. No. 5310/71

1972 - İrlanda v. İngiltere, Ulster’in durumu, Ap. No. 5451/72

1974 - G. Kıbrıs v. Türkiye, Adadaki Rumlar, Ap. No. 6780/74

1975 - G. Kıbrıs v. Türkiye, Adadaki olaylar, Ap. No. 6950/75

1977 - G. Kıbrıs v. Türkiye, Adadaki olaylar, Ap. No. 8007/77

1982 - Danimarka v. Türkiye, Türkiye askeri rejimi, Ap. No. 9940/82

1982 - Fransa v. Türkiye, Türkiye askeri rejimi, Ap. No. 9941/82

1982 - İsveç v. Türkiye, Türkiye askeri rejimi, Ap. No. 9943/82

1982 - Norveç v. Türkiye, Türkiye askeri rejimi, Ap. No. 9944/82

1994 - G. Kıbrıs v. Türkiye, Ap. No. 25781/94

1997 - Danimarka v. Türkiye, Ap. No. 34382/97

Bkz: **Naz Çavuşoğlu**, “Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Denetim Sistemi”, İnsan Hakları, Der: Oktay Uygun, İstanbul, YKY, 1998, s.461,462; **Charrier**; a.g.e., s.245; **Anayurt**, a.g.e., s.86 dn.274.

⁹⁵ **Gomien**, a.g.e., s.142.

⁹⁶ **Gölcüklü/Gözübüyük**, a.g.e., s.34.

⁹⁷ **Gomien**, a.g.e., s.142.

olan devletler hem de bu tarihten sonra sözleşmeye taraf olan devletlerin egemenlik alanında olan kişiler açısından bireysel başvuru hakkı geçerli hale getirilmiştir.

D. Mahkemenin Yetkisi

Mahkemeye başvuru konusunda incelenmesi gereken ilk nokta mahkemenin yetkisidir; mahkemeye kimler, kimin aleyhine, hangi konuda, nerede ve ne zaman gerçekleşen ihlaller nedeniyle başvurabilir sorusunun tek tek yanıtlanması gerekir. Kısaca mahkemenin kişi, konu, yer ve zaman bakımından yargılama yetkisinin⁹⁸ belirlenmesi gerekir.

Sözleşmenin 1. maddesinde, sözleşmenin etki alanı açık bir biçimde belirtilmiştir; buna göre “yüksek sözleşmeciler, bu sözleşme bölüm I’de tanımlanan hakları ve özgürlükleri, kendi yargı yetki alanında bulunan herkes için güvence altına alacaklardır” denilmektedir. Sözleşmenin 32. maddesine göre de, “mahkemenin yargı yetkisi, sözleşme ve onun protokollerinin yorumlanması ve uygulamasına ilişkin olup madde 33, madde 34 ve madde 47’de öngörüldüğü biçimde kendisine gönderilen tüm meseleleri kapsayacaktır.” Dolayısıyla yukarıda anılan maddelerin birlikte ele alınması sonucu, sözleşme açısından yetkinin belirlendiği 1. madde mahkemenin yargı yetkisi için de geçerli olmaktadır.

Ayrıca belirtmelidir ki, sözleşmenin 32. maddesinin 2. fıkrasında mahkemenin yargı yetkisinin olup olmadığı konusunda uyuşmazlık çıkması halinde, mahkemenin bu konuda karar vereceği belirtilerek, yetki konusunda mahkemenin içtihadıyla bir sınır çizileceği belirtilmektedir. Aşağıda görüleceği üzere mahkeme bu yetkiyi geniş olarak yorumlamaktadır.

Aşağıda mahkemenin yargılama yetkisinin bulunduğu durumlar açıklanmaktadır.

1. Kişi Yönünden Yetki

a. Başvuruda Bulunabilecekler

Mahkemenin kişi yönünden yetkisi incelenirken sözleşmenin 1. 33. ve 34. maddeleri birlikte değerlendirilmelidir. Mahkemenin kişi yönünden yetkisiyle kastedilen, mahkemeye kimlerin başvuruda bulunabileceğidir. Bunlar sözleşmenin 33. ve 34. maddelerinde gösterilmiştir; başvuruda bulunabilecekler taraf devlet başvurusunda bulunanlar ve bireysel başvuruda bulunanlar olarak iki kısımda yer almaktadırlar⁹⁹. Buna göre taraf devlet başvurularında sözleşmeye taraf devletler (high contracting party); bireysel başvurularda ise sözleşmenin uygulama alanı içinde olan kişiler (person), kişi toplulukları (group of individual) ve hükümet dışı kuruluşlar (non-governmental organization) mahkemeye hak ihlali iddiasıyla başvuruda bulunabileceklerdir. Görüldüğü üzere sözleşmede başvuruda bulunabilecekler oldukça geniş kapsamlı bir biçimde düzenlenmişlerdir¹⁰⁰.

Sözleşmenin 34. maddesinde gerçek kişiler için, “sözleşmenin uygulama alanında bulunan herhangi bir kişi”, “any person” kavramı kullanılmıştır. Bu nedenle, başvuruda bulunan kişinin, aleyhinde başvuruda bulunduğu devletin vatandaşı olması gerekmediği gibi, sözleşmeye taraf bir devletin vatandaşı da olması gerekmez. Her hangi bir şekilde sözleşmeye

⁹⁸ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.35.

⁹⁹ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.36.

¹⁰⁰ Anayurt, a.g.e., s.158.

taraf bir devlette, sözleşme ya da ek protokollerde korunan hak ya da özgürlüklerden birisi kendisi açısından ihlal edilen kişi mahkemeye başvuruda bulunabilir¹⁰¹.

Mahkemeye başvuruda bulunan kişinin kendi ulusal hukukuna ya da aleyhinde başvuruda bulunduğu ülke hukukuna göre haklarını kullanabilme yetisine sahip olması gerekmez. Kişinin kısıtlı, akıl hastası ya da tutuklu olması başvuruda bulunmasına engel değildir¹⁰².

Bireysel başvuruda bulunanların yasal temsilcileriyle mahkemeye başvuruda bulunmaları mümkündür; ancak bunun için bir yetki belgesi verilmesi gerekmektedir.

Sözleşmenin 34. maddesiyle kastedilenler; gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ve tüzel kişiliği olmayan kişi topluluklarıdır. Özel hukuk tüzel kişileriyle kastedilen; dernekler, sendikalar, vakıflar, siyasi partiler ve ticaret şirketleridir. Özel hukuk tüzel kişileri üyelerinin bireysel haklarını korumak için değil, tüzel kişiliğin hakkını korumak için başvuruda bulunabilirler¹⁰³. Buna göre, kamu tüzel kişileri ya da belediye gibi idare hukukuna tabi ve kamusal yetkiyi kullanan kuruluşlar mahkemeye bireysel başvuruda bulunamazlar.

Ayrıca belirtilmelidir ki mahkeme, kimlerin başvuruda bulunabileceğini belirlerken ülkelerin iç hukuklarının konu hakkındaki düzenlemelerini değil, sözleşmenin düzenlemesini dikkate almaktadır. Nitekim mahkeme verdiği Norris v. İrlanda kararında bunu açık bir biçimde ifade etmiştir¹⁰⁴.

Bu konuda belirtilmesi gereken önemli bir konu da bireysel başvuruda ancak kişilerin kendilerine yönelik bir hak ihlalinde bulunulması halinde başvuruda bulunabilecekleridir. Bunun dışında kişinin bizzat etkilenmediği bir hak ihlali dolayısıyla başvuruda bulunması mümkün değildir; çünkü taraf devlet başvurularının aksine bireysel başvuruda kamu davası (actio popularis) yasağı geçerlidir. Tabii ki bir kişi adına temsilci sıfatıyla başvuruda bulunmak bu yasağın kapsamında değerlendirilmemektedir.

b. Aleyhinde Başvuruda Bulunulabilecekler

AİHS'nin getirdiği yargısal koruma sisteminde başvurular ancak taraf devletlerden birisi aleyhine yapılabilir. İster taraf devlet başvuru olsun isterse bireysel başvuru olsun bu kural değişmeksizin geçerlidir. Bunun doğal sonucu olarak da gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri ve kişi grupları aleyhinde başvuruda bulunulamaz. Kamu hukuku tüzel kişilerinin eylem ve işlemleri bir hak ihlaline neden olduğunda ise, bunlar geniş anlamda devlet kavramının içinde düşünüldüğünden başvuruda bulunulması mümkündür.

2. Konu Yönünden Yetki

a. Kural

Mahkemenin konu yönünden yetkisi sözleşme ve ek protokolleriyle belirlenmiştir. Buna göre, sözleşmede ya da ek protokollerinde düzenlenmeyen bir hakkın ihlal edildiği iddiasıyla mahkemeye başvuruda bulunmak mümkün değildir. Sözleşmede ve ek

¹⁰¹ Anayurt, a.g.e., s.158.

¹⁰² Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.38.

¹⁰³ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.39.

¹⁰⁴ Mah. K., Norris v. İrlanda, 26.10.1998, A 142, p.31.

protokollerinde hangi hak ve özgürlüklerin yer aldığı yukarıda kısaca belirtilmişti; işte yalnızca bunların ihlali iddiasıyla mahkemeye başvurulabilir, dolayısıyla sözleşmeyi ve ek protokolleri yorumlama yetkisi mahkemeye ait olduğu için, hangi hakkın ya da özgürlüğün neyi içerdiği ve kapsamının ne olduğu mahkeme tarafından belirlenmektedir; bu da mahkeme kararlarını çok önemli hale getirmektedir. Bu nedenle mahkemeye bir başvuruda bulunulacağı zaman, ihlal edildiği düşünülen hak ve özgürlüğe ilişkin mahkeme kararlarının mutlaka incelenmesi gerekmektedir. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi taraf devlet başvurularında sözleşmede yer alan ancak herhangi bir hak ya da özgürlük içermeyen bir hükmün de ihlali iddiasıyla başvuruda bulunulabilmesi mümkündür.

b. Sözleşmeye ve Ek Protokollere Getirilebilecek Çekinceler

Sözleşmeci devlet tarafından sözleşmenin uygulamasının ve dolayısıyla mahkemenin konu yönünden yetkisinin sınırlandırılması mümkündür. Bu da uluslararası sözleşmeler hukukunda geçerli olan sözleşmeye ya da ek protokollerine çekince koymak ya da ek protokolleri hiç imzalamamakla mümkün olabilmektedir. Örneğin Türkiye sözleşmeyi hiç çekince koymadan imzalamıştır; ancak sözleşmeye ek 1 nolu protokolün 2. maddesinde düzenlenen eğitim hakkına; 3 Mart 1924 tarih ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu'nun hükümlerinin saklı kalacağı yönünde çekince koymuştur¹⁰⁵.

Mahkeme, konu yönünden yetkisini başvurunun karmaşıklık düzeyine göre başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi sırasında inceleyebileceği gibi, davanın esasıyla birlikte de inceleyebilmektedir.

3. Yer Yönünden Yetki

a. Kural

Mahkemenin yer yönünden yetkisiyle, sözleşmenin ve dolayısıyla mahkemenin yargılama yetkisinin geçerli olduğu alan ifade edilmektedir. Kural olarak mahkemenin yetkisi, sözleşmeye taraf devletin “eylemli erkinin” olduğu toprak parçası yani o devletin ülkesidir¹⁰⁶. Ancak mahkeme ve komisyon verdikleri çeşitli kararlarda, bu yetki alanını genişletmişlerdir. Buna göre sözleşmeye taraf olan bir ülkenin fiilen egemen olduğu toprakların da sözleşmenin etkili olduğu alanlar olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Nitekim mahkeme, Türkiye'nin 1974 yılında Kıbrıs'a yaptığı askeri hareket neticesinde Kıbrıs'ın 1974 ve 1975 yıllarında yaptığı başvuruları¹⁰⁷ yer yönünden yetkisi içinde görmüştür. Burada Türkiye'nin yaptığı askeri hareketle, Kıbrıs adasının belirli bir bölümünde egemenlik kurduğu ve burada sözleşmenin etki alanının ve dolayısıyla mahkemenin ve o zamanki komisyonun yargılama yetkisinin bulunduğu belirtilmiştir. Aynı şekilde taraf devletin bir görevlisinin ülke dışında yaptığı hak ihlalleri dolayısıyla da mahkemenin yargılama yetkisi bulunmaktadır. Benzer bir durum taraf ülke bayrağını taşıyan hava ve deniz taşıtları için de geçerlidir.

Bu açıdan belirtilmesi gereken bir başka konu da kişinin başvuruda bulunması için fiziksel olarak taraf devletin egemenlik alanında bulunmasının gerekli olmadığıdır. Taraf

¹⁰⁵ **Gemalmaz**, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s.454.

¹⁰⁶ Uluslararası hukuk açısından ülke kavramı ve egemenlik yetkisinin kullanılacağı yer sorunu açısından bkz: **Sevin Toluner**, Milletlerarası Hukuk Dersleri: Devletin Yetkisi, 5. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1996, s.31 vd.

¹⁰⁷ 1974 – G. Kıbrıs v. Türkiye, Adadaki Rumlar, Ap. No. 6780/74
1975 – G. Kıbrıs v. Türkiye, Adadaki olaylar, Ap. No. 6950/75

devletin yaptığı eylem ya da işlemle kişinin hakları, taraf devletin egemenlik alanı içinde ihlale uğruyorsa, mahkemenin yer yönünden yetkisi gerçekleşmiştir¹⁰⁸.

b. 56. Maddeyle Getirilen İstisna

Sözleşmenin 56. maddesiyle sözleşmenin uygulanması ve mahkemenin yargılama yetkisi açısından taraf devletlere bir sınırlama hakkı tanınmıştır. Yukarıda verilen genel kurala göre bu alanda yetki taraf devletin egemenliğinin bulunduğu her yerdir. Ancak sözleşmenin 56. maddesiyle, taraf devletlerin AK Genel Sekreterliği'ne yapacakları bildirimle sözleşmenin "uluslararası ilişkilerinden sorumlu bulunduğu" bütün ülkelere ya da bunlardan birine uygulanacağını, ayrıca kendisi gerekli gördüğü zaman bu ülkeler açısından bireysel başvuru hakkını tanıdığını bildirebilmesi mümkündür. Görüldüğü üzere taraf devletler açısından ülke sınırları dışında sözleşme ve ek protokollerin uygulanması ile bireysel başvuru hakkının kullanılması ilgili devletin seçimine bırakılmıştır¹⁰⁹.

Nitekim bir başvuruda, 11 nolu protokol öncesi 56. maddenin karşılığı olan 63. maddenin uygulamasıyla ilgili bir olayda komisyon bu kuralı katı bir biçimde uygulamıştır. X v. Belçika başvurusunda¹¹⁰, başvuru Kongo'nun Belçika topraklarının bir parçası oluşturduğunu ve bu nedenle sözleşmenin uygulanabilmesi için Belçika devletinin 63. maddede öngörülen bildirimde bulunmasının gerekmediğini, dolayısıyla Belçika'nın eski 25. madde uyarınca yaptığı bildirimin Kongo için de geçerli olduğunu ileri sürmüştür. Belçika Devleti ise savunmasında bu görüşe tamamen karşı çıkmıştır. Bu konuya ilişkin olarak komisyonun verdiği kararda, başvuru Kongo'nun Belçika'nın ulusal toprağı sayılamayacağını bu nedenle eski 63. madde kapsamında yer aldığını Belçika devletinin ise eski 6. madde uyarınca bir bildirimde bulunmadığı için sözleşmenin Kongo'daki ihlaller açısından uygulanmasının ve başvurunun kabul edilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir¹¹¹.

Bu sınırlamayla sözleşmenin uygulanması ve mahkemenin yetkisi açısından çok önemli bir kısıtlama getirilmiştir. Söz konusu düzenlemenin, bugün için insan haklarının uluslararası korunmasının geldiği seviye ile açıklanması mümkün değildir. Bu düzenlemeyle insanlar arasında açık bir biçimde ayırım yapılmaktadır. Buna göre 56. madde gereğince özellikle askeri müdahaleyle ya da bir başka şekilde üzerinde egemenlik sağladığı hatta sömürgeleştirdiği bir ülke için sözleşmenin uygulanmasını kabul etmeyen bir taraf devlet, kendi ülkesi içinde bulunan insanları birinci sınıf kabul ederek insan haklarından yararlandırırken, "uluslararası ilişkilerinden sorumlu bulunduğu"¹¹² yerdeki insanları, insan yerine koymamakta ve haklardan yararlandırmamaktadır. Oysa sözleşmeyle korunan hakların ihlal edilmesi vakalarının bu tür egemenlik alanlarında daha çok sayıda, daha ağır ve daha sıklıkla gerçekleşmesi kuvvetle muhtemeldir. Bilindiği üzere bu haklar, insan olarak tüm insanların doğuştan sahip olduğu haklardır. Bizce bu sınırlama hükmü ne sözleşmenin ruhuyla ne de batı demokrasisinin gelişmişlik düzeyiyle açıklanabilir ya da ters bir bakış açısıyla ve belki de doğru bir yaklaşımla bu sınırlama, batı demokrasisinin gerçek yüzünü ortaya koymakta ve kendi insanları için demokrasi ve insan hakları tanırken diğerlerine bu demokrasiyi ve insan haklarını çok gördüğünü göstermektedir.

¹⁰⁸ Madra, a.g.e., s.104; Anayurt, a.g.e., s.159.

¹⁰⁹ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.53.

¹¹⁰ Kom. K., X v. Belçika, 30.05.1961, Ap. No.1065/61; Ann. 4, s.261,265,269.

¹¹¹ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.53,54.

¹¹² Bu ifade, "modern sömürge" kavramının diplomatik ve hukuksal karşılığıdır.

Ayrıca bir an için bu kurala taraf devletlerce işlerlik kazandırılması ve “uluslararası ilişkilerinden sorumlu bulunduğu” herhangi bir ülkeye sözleşmenin uygulanmasını kabul etmesi halinde, bu kez de karşımıza 56. maddenin 3. fıkrası çıkmaktadır. Buna göre “bu sözleşmenin hükümleri sözü geçen ülkelerde yerel şartlar dikkate alınarak uygulanır” kuralı getirilmiştir. Yani yerel kurallar sözleşmenin önüne geçebilecektir. O halde örneğin bir doktorun resmi görevlisi olduğu bir taraf devletin “uluslararası ilişkilerinden sorumlu bulunduğu” bir Afrika ülkesinde bilimsel amaçlı olarak “kadın sünneti” uygulaması yapması halinde, yerel kurallar dikkate alınarak bu sözleşmenin 3. maddesinin ihlali olarak değerlendirilmeyecek midir? Görüldüğü üzere 56. madde her haliyle tamamen insan haklarına aykırı bir düzenleme olarak sözleşmede yer almaktadır.

Karşılaştırma yapılması açısından belirtilmelidir ki; mahkemenin, Güney Kıbrıs v. Türkiye ve Loizidou v. Türkiye başvurularında verdiği kararlarında ise çok kesin bir biçimde, bir ülkenin askeri müdahale ile egemenlik kurduğu bir bölgede, bu bölgede başka bir adla devlet kurulsu dahi, buna bakılmaksızın müdahalede bulunan taraf devletin sözleşme açısından sorumluluğunun bulunduğu ve mahkemenin yargılama yetkisinin bulunduğu kabul edilmiş ve yapılan yargılama sonucunda Türkiye’nin hak ihlaliinde bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır¹¹³. Ancak görüldüğü üzere bu kararda sözleşmenin 56. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeden farklı olarak “uluslararası ilişkilerinden sorumlu bulunduğu ülke” denilmemekte, “bir ülkenin askeri müdahale ile egemenlik kurduğu bir bölge” ifadesi kullanılmakta ve bu ikincisinde sözleşmenin kendiliğinden uygulama alanı bulacağı belirtilmektedir.

4. Zaman Yönünden Yetki

a. Kural

Uluslararası hukukta kural olarak sözleşmeler geriye yürümezler; bunlar ancak sözleşmede gösterilen bir usul ya da süre varsa bunun gerçekleşmesinden sonra ya da imzalanmalarından sonra yürürlüğe girerler. Bu nedenle sözleşmelerin yürürlük tarihinden önceki olay ya da işlemlere uygulanması mümkün değildir.

Bu kural, uluslararası bir sözleşme olan AİHS ve mahkemenin yetkisi açısından da geçerlidir. AİHS ve ek protokolleri ancak usulüne uygun olarak imzalanıp AK Genel Sekreterliği’ne onay belgesi verildikten sonra ilgili devlet açısından geçerli olmaktadır. Bu nedenle sözleşmeye taraf her devlet açısından sözleşmenin ve/veya ek protokollerin etkili olma zamanı farklı olabilmektedir.

Mahkemenin zaman yönünden yetkisi açısından ise durum 11 nolu protokol öncesi ve sonrası açısından farklılık göstermektedir. 11 nolu protokol öncesi sözleşmeye taraf devletlerin bireysel başvuru hakkını ve mahkemenin yargılama yetkisini ayrı ayrı bildirmeleri gerektiği için, ilgili taraf devlet açısından sözleşmenin yürürlüğe girdiği zaman ile bireysel başvuru hakkının tanıdığı zaman ve mahkemenin yargı yetkisinin kabul edildiği zaman arasında farklılık olabilmekteydi. 11 nolu protokol sonrasında ise yapılan düzenleme ile bu farklılık ortadan kaldırılmıştır. Şu an yürürlükte olan sistemde, sözleşmenin usulüne uygun olarak onaylanıp, onay belgesinin AK Genel Sekreterliği’ne verilmesiyle taraf devlet açısından yürürlüğe giren sözleşmeyle birlikte yargısal koruma sistemi de kendiliğinden

¹¹³ Bu kararların ayrıntılı eleştirisi için bkz: **Kemal Gözler**, “Bireysel Başvuru ve Kıbrıs Sorunu”, İHY, C.15, TODAİE Yayını, 1993, s.165-174.

devreye girmekte yani hem bireysel başvuru hakkı hem de mahkemenin yargılama yetkisi kabul edilmiş olmaktadır.

b. İstisna: Süregiden İhlal

Uluslararası hukukta ve sözleşme sisteminde kural geriye yürümezlik olmasına rağmen, istisna durum oluşturan bazı hallerde komisyon ve mahkeme kararlarıyla sözleşmenin uygulanabilirliğinin ve mahkemenin yargılama yetkisinin, geriye doğru yürümesi kabul edilmiştir. Taraf devletçe gerçekleştirilen hak ihlalinin sürekli olması halinde geriye yürümezlik kuralı uygulanmaz ve sözleşme uygulanır.

Komisyon süregiden ihlal kavramını ilk kez De Becker v. Belçika kararında¹¹⁴ kullanmıştır. De Becker, 2. Dünya Savaşı sırasında işgalci Nazi kuvvetleriyle iş birliği yaptığı gerekçesiyle 1947 yılında yargılanmış, mahkûm edilmiş ve ömür boyu gazetecilik ve yazarlık yapma hakkından yoksun bırakılmıştır. Komisyon devam eden bu yasaklılık halini süregiden ihlal olarak değerlendirmiş ve başvurunun zaman yönünden yetki alanı içinde olduğuna karar vermiştir¹¹⁵.

Komisyon verdiği çeşitli kararlarda sözleşmede yer alan hakların bir kez ihlal edilmesiyle, süregiden bir biçimde ihlal edilmesi durumlarını birbirinden ayırmıştır. Örneğin, bir kişinin mülkiyet hakkından yoksun bırakılmasının yapılan tek bir işlemle gerçekleşen ve sözleşmenin bir kez ihlal edilmesine neden olan bir hareket olduğunu belirtirken, mülkiyet hakkına dokunmaksızın, mülkiyet hakkından yararlanma hakkından yoksun bırakılmanın sözleşmenin süregiden ihlali olduğuna karar vermiştir¹¹⁶. Aynı şekilde sanığın hukuka aykırı olarak tutuklanması işlemiyle kişinin haksız olarak tutuk halinde bulunması süregiden bir ihlal hali oluşturmaktadır¹¹⁷. Aile yaşamına saygı gösterilmemesi de süregiden ihlal durumuna bir başka örnek oluşturmaktadır¹¹⁸.

Sözleşmenin bir devlette yürürlüğe girmesinden sonra yapılan ve süregiden ihlal özelliğini gösteren başvurularda mahkemece zaman bakımından bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre, sözleşme yürürlüğe girdikten sonra devam eden bir hak ihlali ile ilgili olarak yapılan şikâyetle, aleyhinde başvuruda bulunan devlet açısından sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki zaman dilimine ilişkin kısmı için mahkeme yetkili olmadığına karar vermekte; sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki zaman dilimine ilişkin kısmı için ise yetkili olduğuna karar vermektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalardan varılan sonuç, süregiden ihlal açısından kesin bir ölçüt belirlemenin mümkün olmadığı yönündedir. Mahkeme her somut olayı kendi içinde değerlendirmekte zaman yönünden yetkisini buna göre belirlemektedir¹¹⁹.

E. Başvurunun Kabul Edilebilirlik Ölçütleri

AİHM'ye, AİHS'ye taraf devletlerin hak ihlal ettiği iddiasıyla çok sayıda başvuru yapılmaktadır, ancak bunların pek çoğu yargılama aşamasına gelmeden elenmektedir. Bunun

¹¹⁴ Kom. K., De Becker v. Belçika, 09.06.1958, Ap. No. 214/56, Ann. 2, s.215,235.

¹¹⁵ **Gölcüklü/Gözübüyük**, a.g.e., s.55.

¹¹⁶ Kom. K., X v. İngiltere, 10.02.1976, Ap. No. 7379/76, DR. 8, s.211,214.

¹¹⁷ Kom. K., De Lynas v. İsviçre, 06.10.1976, Ap. No. 7317/76, DR. 6, s.141,152,154.

¹¹⁸ Kom. K., X v. İsviçre, 12.07.1976, Ap. No. 7041/73, DR. 6, s.124,125.

¹¹⁹ **Gölcüklü/Gözübüyük**, a.g.e., s.55.

nedeni ise başvuruların belli bir kabul edilebilirlik ölçütü açısından değerlendirilmesi ve bu incelemeyi geçebilen başvuruların dava konusu olabilmesidir.

Bu ölçütlerin konulmasının nedenleri olarak, her yargısal makama başvuruda olduğu gibi bunun da belli bir kural çerçevesinde yapılmasının sağlanması, her isteyen dilediği gibi ve dilediği zamanda başvuruda bulunmasının önlenmesi, mahkemenin iş yükünün belli bir seviyede tutulmasına çalışılması ve belki de en önemlisi her hukuk sisteminde olduğu gibi hukuksal güvenliğin sağlanması adına her olayın sonsuza kadar yargılama konusu olmasının önüne geçilmesinin sağlanmaya çalışılması gösterilebilir.

Bu kabul edilebilirlik ölçütleri, başvuru dava olarak ele alınmadan önce ilk olarak inceleme konusu yapılmaktadırlar. Bir başvuru mahkemede yer alan bölümlerden birine gönderildiğinde bu bölümlerin altında görev yapan ve üç yargıçtan oluşan komiteler, mahkemeye yapılan başvuruların kabul edilebilirlik açısından ön ve ilk incelemesini yapmakta adeta bir filtre gibi işlev görmektedirler (AİHS m.27, MİT m.27)¹²⁰.

Ancak yukarıda da belirtildiği gibi 14 nolu ek protokolün ile başvuruların kabul edilebilirlik açısından ilk incelemesi tek yargıçlı oluşum tarafından gerçekleştirilmesi, bu incelemeden geçen başvurular üç yargıçtan oluşan komitelere ya da dairelere gönderilmesi düzenlenmiştir. Böylelikle 11 nolu protokol sonrası filtre görevi yapan üç yargıçlı komitelerin görevi tek yargıçlı oluşumlara bırakması ve bunların filtreleme görevini yapmaları istenmiştir.

Kabul edilebilirlik ölçütleri sözleşmenin 35. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre mahkemeye bir başvuru ulaştığında ilk olarak, 35. maddenin 1. fıkrasında yer alan iç hukuk yollarının tüketilmiş olması şartı ve 6 ay kuralı açısından incelenir. Bu iki şart hem taraf devlet başvurularında hem de bireysel başvurularda aranmaktadır. 35. maddenin 2. ve 3. fıkralarında ise bireysel başvurular için aranan kabul edilebilirlik ölçütleri belirtilmiştir. Buna göre bireysel başvurularda başvurunun imzalı yani başvuru kişinin adının soyadının açık bir biçimde yer alması, daha önce bu konuda bir başka uluslararası mercie başvurulmamış olması, sözleşme ve ek protokollerinde yer alan haklar açısından açıkça temelden yoksun bulunmaması ve başvuru hakkının kötüye kullanılmaması ölçütlerinin bulunması gerekir.

14 nolu protokolün 12. maddesiyle sözleşmenin 35. maddesinde yapılan değişiklikle yeni bir kabul edilebilirlik ölçütü getirilmek istenmiştir. Buna göre protokolün yürürlüğe girmesi halinde diğer ölçütlerin yanı sıra başvurularda “insan haklarına saygı prensibinin başvurunun esasını daha fazla incelemeyi gerektirmemesi” ölçütü de inceleme konusu yapılacak ve bu şartı taşımayan başvurular hakkında da kabul edilemez kararı verilecektir.

Sözleşmenin 35. maddesinin 4. fıkrası gereğince 35. maddenin 1. 2. ve 3. fıkralarında yer alan kabul edilebilirlik ölçütlerinden birini ya da bir kaçını taşımayan bir başvuru reddedilebilecek ve bu yargılamanın her aşamasında gerçekleştirilebilecektir. Ayrıca bu ölçütlerin bulunmaması nedeniyle yapılan ret işlemi, hem bireysel başvurular açısından hem de devlet başvuruları açısından olabilecektir.

Aşağıda söz konusu kabul edilebilirlik ölçütleri tek tek incelenmektedir.

¹²⁰ Anayurt, a.g.e., s.260.

1. İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi

AİHM'ye bir başvurunun götürülebilmesi için, bunun öncesinde konunun iç hukuk yollarında (domestic remedies) çözümünün aranması gerekir, bu iç hukuk yolları tüketilmeden başvuruda bulunulması başvurunun kabul edilemez bulunması için yeterli bir sebeptir.

Bir uluslararası organa başvurulmadan önce iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı uluslararası hukuk kuralıdır. Bu kural, kaynağını İkinci Dünya Savaşı öncesindeki dönemde bulmakta ve devletlerin egemenliğine ve yargı organlarının yetkisine saygı gösterilmesi ilkesinden doğmaktadır¹²¹. Böylelikle bir sorunun çözümüne önce aleyhinde başvuruda bulunulan devletin kendi yargı ya da idari organları tarafından çözüm getirilmesi için olanak tanınmaktadır¹²².

Tüketilmesi gereken iç hukuk yolları, etkin bir başvurunun yapılabildiği ve bir sonucun alınabildiği iç hukuk yolları olmalıdır¹²³. Bu şartların karşılanmadığı, yalnızca göstermelik olarak varlığı bulunan iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekli değildir¹²⁴. Nitekim sözleşmede, taraf devletlerin hukuk sistemlerinde etkin iç hukuk yollarının varlığını sağlamaları gerektiği ve bu yollara başvuru hakkını tanıması gerektiği 13. maddede düzenlenmiştir.

İç hukuk yollarıyla kastedilen yargısal yollar ve yönetsel yollardır; ancak ifade edilmelidir ki bunlar içinde en etkili olanı yargısal yollardır¹²⁵. Kuramsal olarak iç hukuk yolları arasında siyasal başvuru yolları bulunsun da, mahkemeye başvuru açısından tüketilmesi gereken iç hukuk yolları arasında siyasal yollar bulunmamaktadır¹²⁶.

Hak ihlaline neden olduğu ileri sürülen idari eylem ya da işlemi yapan idari makama başvuruda bulunmak tüketilmesi gereken iç hukuk yollarından değildir; ancak itiraz mercii olarak bir idari makama başvurulması yasayla düzenleniyorsa bunun tüketilmesi gerekmektedir.

Yargısal başvuru açısından ise, başvurucağının uğradığını iddia ettiği haksızlığın giderimi için haksızlığın meydana geldiği taraf devlet hukuk sisteminde öngörülen tüm yargısal yolların tüketilmesi gerekmektedir¹²⁷. Bu yargı yolu idari ya da adli yargı yolu olabilir. Sözleşme, taraf devletlere iki dereceli bir yargı sistemi getirmesi açısından yükümlülük getirmemektedir¹²⁸. Ancak aleyhinde başvurucağın devleti iç hukuk sisteminde iki

¹²¹ **Rıza Türmen**, "İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi", Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul, İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, 1999, s.775,776; **Gölcüklü/Gözübüyük**, a.g.e., s.63.

¹²² Kom. K., Nielsen v. Danimarka, 02.09.1959, Ap. No. 343/57, Ann. 2, s.413,439; Mah. K., Van Oosterwijk v. Belçika, 06.11.1980, A.40, p.34.

¹²³ **Türmen**, a.g.y., s.779; **Van Dijk/Van Hoof**, a.g.e., s.135.

¹²⁴ **Van Dijk/Van Hoof**, a.g.e., s.144; **Madra**, a.g.e., s.176.

¹²⁵ **Gölcüklü/Gözübüyük**, a.g.e., s.64.

¹²⁶ Kom. K., X v. Belçika, 29.03.1960, Ap. No. 358/59, Ann. 3, s.223-235.

¹²⁷ **Türmen**, a.g.y., s.783.

¹²⁸ 01.11.1988 tarihinde yürürlüğe giren 7 nolu ek protokolün 2. maddesi gereğince, bu protokole taraf olan devletler açısından ceza muhakemesinde iki dereceli yargılama sisteminin oluşturulması yükümlülüğü getirilmiştir. Bu ek protokol Türkiye tarafın imzalanmış ancak henüz gerekli işlemler yapılarak onaylanmamıştır.

Öğretide bazı yazarlar, 1412 sayılı CMUK çerçevesinde ülkemiz hukuk sisteminde "istinafın" düzenlenemeyişinin AİHM'in verdiği hak ihlali kararlarında bir olumsuz değer yargısı olarak kullandığını belirtmekte ve buna *Incal v. Türkiye* kararını örnek göstermektedirler, bkz: **Nurullah Kunter/Feridun Yenisey**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Kitap, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s.1070 dn.2b.

dereceli yargı sistemi getirilmiş, örneğin istinaf ya da temyiz mahkemesi kurulmuşsa, AİHM'ye başvurmadan önce tüm iç hukuk yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için bu ikinci derece mahkemelere başvuru yolunun da tüketilmesi gerekmektedir¹²⁹.

Ülkemiz hukuk sisteminde bulunan “karar düzeltme” başvurusuna bu konu içersinde değinmek gerekmektedir. Karar düzeltme Yargıtay'ın, Danıştay'ın ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlara karşı gidilebilen kendine özgü bir kanun yoludur. Bu aslında olağan bir kanun yolu olmamasına karşın kararların bir kez daha gözden geçirilmesi için öngörülen bir yoldur, bu nedenle kararların biçimsel açıdan kesinleşmesi için ya bu yola başvurulup bir karar alınması ya da başvuru süresinin geçirilmesi gerekmektedir. Yargıtay'ın verdiği hukuk davalarına ilişkin kararlarda ve Danıştay'ın ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin kararlarında davanın taraflarından birinin istemi bu yola gidilmesi için yeterlidir bu nedenle AİHM'e başvuru açısından bu, tüketilmesi gereken bir iç hukuk yoludur. 1 Haziran 2005 tarihi öncesinde yürürlükte bulunan 1412 Sayılı CMUK'nın uygulanmasında, Yargıtay'ın vermiş olduğu ceza davalarına ilişkin kararlarda ise bu yola başvuru doğrudan sanığa ya da katılana değil Yargıtay Başsavcısı'na yani idari bir görevliye tanınmıştır; ayrıca CMUK'da bu yol açıkça “olağanüstü kanun yolu” olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle ceza yargılamaları sonucunda AİHM'ye yapılacak bir başvuru açısından bu yolun tüketilmesi gerekmemektedir¹³⁰. Ancak 5271 sayılı CMK'da karar düzeltme kanun yoluna yer verilmeyerek, bu konuda yapılan ayırım da ortadan kalkmıştır. Buna göre ceza muhakemesi hukuku açısından, 5271 sayılı CMK'nın getirdiği düzenlenemeye göre istinaf ya da temyiz kanun yolunun ya da duruma göre sırasıyla her ikisinin tüketilmesiyle iç hukuk yolları tüketilmiş olacaktır.

İç hukuk yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için bunların hem öz (esas) hem de biçim (usul) yönünden gerçek anlamda tüketilmesi gerekir¹³¹. İç hukuk yollarının öz yönünden tüketilmiş sayılması için, başvuru yolunun ihlal edildiğini iddia ettiği hakkını, ulusal makamlar önünde açıkça ya da örtülü bir biçimde ortaya koyması gerekir. Yani ulusal merci önünde uğradığı haksızlık sonucu AİHS'de düzenlenen hak ya da hakların ihlal edildiğini açıkça ya da en azından özü itibarıyla belirtmesi gerekir¹³². Ancak bununla belirtilen sözleşmenin maddelerinin açık açık belirtilmesi değil hak ihlaline neden olan olayın ya da işlemin belirtilmesidir¹³³. Biçim yönünden iç hukuk yollarının tüketilmesinde ise ulusal hukuk sisteminde bir başvuru ya da davanın öngörülen usule göre yapılması ifade edilmektedir. Usule ilişkin hatalar nedeniyle başvuru ya da davanın sonuçsuz kalması halinde bu başvuru yolunun sorumluluğunda kabul edilir¹³⁴.

Ancak hemen belirtilmelidir ki söz konusu kararda (Mah. K., Incal v. Türkiye, 09.06.1998) mahkeme tarafından böyle bir söylemde bulunulmamıştır. Kararın 72. paragrafının son kısmında başvuru yolunun ilk derece mahkemesinde askeri yargıç bulunmasından dolayı olumsuz etkilenebileceğini, Yargıtay'ın ise yalnızca hukuki denetim yapması, uyumsuzluğun maddi kısmına ilişkin yargılama yapamaması yani yetkisinin sınırlı olması sebebiyle başvuru yolunun kaygılarını gideremeyeğini belirtmektedir. Ancak mahkeme burada hukuk düzeninde istinafın bulunmayışını değil, maddi inceleme yapan ilk derece mahkemesinde (eski DGM) asker yargıç bulunmasını olumsuz bir değer yargısı olarak belirtmektedir. Mahkemenin kararında yer alan söz konusu 72. paragrafın son kısmı aynen şöyledir:

“Buradan çıkan sonuca göre başvuru, üyelerinden birinin askeri yargıç olması nedeniyle İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin, davanın niteliği ile hiçbir ilgisi olmayan düşünceler tarafından gereksiz yere etkilenebileceğinden haklı olarak kaygı duyabilir. Yargıtay, bu konuyla ilgili tam yetkiye sahip olmadığı için bu kaygıyı giderememiştir”; kararın Türkçe çevirisi için bkz: **Osman Doğru**, İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, C.2, İstanbul, İstanbul Barosu Yayını, 1998, s.395-418.

¹²⁹ **Türmen**, a.g.y., s.780.

¹³⁰ **Gölcüklü/Gözübüyük**, a.g.e., s.66,67; **Türmen**, a.g.y., s.780.

¹³¹ **Van Dijk/Van Hoof**, a.g.e., s.142; **Gölcüklü/Gözübüyük**, a.g.e., s.68,69; **Anayurt**, a.g.e., s.206,207.

¹³² **Van Dijk/Van Hoof**, a.g.e., s.142; **Gölcüklü/Gözübüyük**, a.g.e., s.68; **Anayurt**, a.g.e., s.206.

¹³³ **Türmen**, a.g.e., s.783; **Anayurt**, a.g.e., s.207.

¹³⁴ **Gölcüklü/Gözübüyük**, a.g.e., s.68; **Anayurt**, a.g.e., s.208.

Mahkemeye başvurmak için iç hukuk yollarının tüketilmesi kural olmakla beraber bazı hallerde bu yol tüketilmeden yapılan başvurular da mahkeme tarafından kabul edilmektedir. Bu durumlara örnek olarak; öngörülen iç hukuk yolunun etkisiz olması, yargı yolunun iç hukuk düzenlemesi ile kapalı olması, yapılacak yargısal başvurunun yalnızca yargı yerinin eski içtihadını tekrar eden bir sonuç doğuracak olması, sözleşmeye aykırı bir biçimde “yerleşik yönetsel uygulama” bulunması, başvuruya ön gelen davanın sürüncemede kalması ve makul sürede sonuçlandırılmaması, kamu görevlilerince iç hukuk yollarının tüketilmesinin engellenmesi, iç hukuk yollarının etkili ve uygun olmadığı konusunda kuşku duyulması verilebilir¹³⁵. İç hukuk yollarının tüketilmesinin aranmadığı bu durumlar tek tek bir metinle belirlenmiş değildir; her somut olayın gelişimi içerisinde varılan sonuç üzerine mahkemenin ürettiği içtihatlar sonucunda ortaya çıkan genel durumlardır. Mahkemenin bu yaklaşımı son derece yerindedir, böylelikle bireylerin haklarına kavuşmalarında biçimsel kurallar ve hatta engellemelerle boğuşmasının önüne geçilmiş hak arama daha basit ve etkili bir hale getirilmiştir. Belirtilen bu durumlar içtihat ürünü olduğu için bunların sayısının ileride artması mümkün olabilecektir.

2. Altı Ay Kuralı

Sözleşmenin kabul edilebilirlik ölçütlerinin düzenlendiği 35. maddesinin 1. fıkrasında, mahkemeye yapılacak başvuruların, konu hakkında son kararın verildiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılması kuralı getirilmiştir.

Sözleşmeyle başvuru açısından böyle bir sürenin öngörülmesinin nedeni hukuk güvenliğinin sağlanması, bir konu ile ilgili alınmış kararların sürekli tartışma konusu yapılmasının önüne geçilmeye çalışılması¹³⁶ ve hukuksal kararlılığın¹³⁷ sağlanmasıdır¹³⁸. Nitekim AİHM, De Wilde, Ooms ve Versyp v. Belçika kararında¹³⁹, başvuruların yapılması açısından süre öngörülmesinin nedeni olarak hukuk güvenliği ve istikrarın sağlanması olduğunu belirtmiştir¹⁴⁰. Bu düzenlemeyle taraf devletlerin iç hukuklarında verdikleri ve kesin hüküm niteliği taşıyan kararların sürekli olarak tartışılması ve bunun kaçınılmaz sonucu olarak belirsizlik durumunun ortadan kaldırılması sağlanmaya çalışılmıştır¹⁴¹.

Bu süre, “hak düşürücü süre” niteliğindedir¹⁴². Bu niteliğinden dolayı da altı aylık sürenin “Avrupa kamu düzeninden” olduğu belirtilmektedir¹⁴³. Bu süreye uyulup uyulmadığı mahkeme tarafından resen dikkate alınmaktadır¹⁴⁴.

İç hukuk yollarının tüketilmesi ile mahkemeye başvuru süresi aynı madde içinde düzenlenmiştir; çünkü ikisi arasında yakın bir ilişki vardır. Bu nedenle kural olarak iç hukuk yolunda son kararın alındığı tarih, mahkemeye başvuru süresinin başlangıcını

¹³⁵ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.70-73.

¹³⁶ Kom. K., X v. Fransa, 13.12.1982, Ap. No. 9587/81, D.R. 29, s.228.

¹³⁷ Mah. K., De Becker v. Belçika, 27.03.1962, Ann. 2, s.215.

¹³⁸ A. Şeref Gözübüyük, “Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Başvuru Süresi”, İHY, C.12, TODAİE Yayını, 1990, s.3; Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.87; Anayurt, a.g.e., s.221.

¹³⁹ Mah. K., De Wilde, Ooms ve Versyp v. Belçika, 18.06.1971, p.50.

¹⁴⁰ Madra, a.g.e., s.191; Anayurt, a.g.e., s.221.

¹⁴¹ Anayurt, a.g.e., s.221.

¹⁴² Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.87; Anayurt, a.g.e., s.221.

¹⁴³ Anayurt, a.g.e., s.221.

¹⁴⁴ Mah. K., Walker v. İngiltere, 25.01.2000, Ap. No. 24979/97. akt: K. Yıldız/P. Leach, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Dava Götürme Klavuzu, Çev: H. Zafer Korkmaz, KHPR, İstanbul, Belge Yayınları, 2003, s.55.

oluşturmaktadır. Ancak bunun dışında iç hukukta son kararın alınamadığı vb. gibi değişik durumlarda ise sürenin başlangıcı şu şekilde belirlenmektedir.

Gerçekleşen ihlale karşı bir iç hukuk yolunun bulunmaması ya da var olan yolun etkisiz olması halinde, sözleşmenin ihlal edilmesine neden olan eylemin gerçekleştiği ya da işlemin yapıldığı tarihten itibaren altı aylık süre başlamaktadır.

Mahkemeye başvuru süresinin başlaması için, iç hukukta tüketilen son merciden alınan kararın yazılı olarak bildirilmesi (tebliğ edilmesi) gerekmemektedir; bu kararın öğrenilmesi sürenin başlaması için yeterlidir. Ancak kararın yalnızca hüküm fıkrasının öğrenilmesinin, hak ihlali iddiasıyla mahkemeye başvuruda bulunmak için yeterli olmadığı durumlarda, süre yazılı bildirimin yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır. Bu kararın ve yapılacak başvurunun niteliğine göre değişmektedir. Ülkemizde ise yüze tefhimin yapıldığı hallerde çok kısa bir karar verildiği ve kararın gerekçesine ait hiçbir bilgi yer almadığı için birçok olay açısından süre, gerekçeli kararın yazılı olarak bildirimiyle başlamaktadır.

Süregiden ihlal durumunda ise süre, ihlalin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlar; bu ihlal örneğin bir yasadan kaynaklanıyor ve bitmesi söz konusu değilse ayrıca bunun için bir iç hukuk yolu öngörülmemişse, altı ay kuralı uygulanmaz. Ancak yine de başvurunun makul bir süre içinde yapılması gerekir. Süregiden bir ihlal nedeniyle hakları ihlal edilen kişi, mahkemeye başvuru olanağı olmasına rağmen bunu yapmadığında, başvurusu süre aşımı nedeniyle ret edilebilir¹⁴⁵.

Ceza muhakemesi hukukundaki koruma tedbirlerinden birisi olan tutuklamanın, sözleşmede düzenlenen hakları ihlal eder şekilde gerçekleştirilmesi halinde, buna karşı gidilecek bir iç hukuk yolu örneğin bir itiraz olanağı düzenlenmemiş ise, başvuru süresi tutuklama kararının kaldırıldığı ya da kişinin serbest bırakıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar¹⁴⁶. Ceza kovuşturmasının takipsizlik kararıyla sonuçlanması durumunda da aynı kural uygulanır¹⁴⁷.

Birden çok hak ihlali olması durumunda ise, her hak ihlali açısından hem iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı hem de altı ay kuralı ayrı ayrı değerlendirilir.

Hak ihlaline uğrayan kişi tarafından iç hukuk yolları tüketilmeden başvuru yapılması halinde, eğer başvuru önce iç hukuk yollarına başvurmuş ve mahkeme tarafından kabul edilebilirlik kararı verilmeden önce iç hukuk yolu tamamlanmışsa ve bu durum başvuru tarafından mahkemeye bildirilirse başvuru, süresinde yapılmış geçerli bir başvuru olarak kabul edilmektedir¹⁴⁸.

Kural olarak mahkemeye başvuruda geçerli olan altı aylık sürenin durması ya da kesilmesi mümkün değildir. Ancak başvuruda bulunmayı engelleyecek nitelikte bedensel ya da ruhsal bir hastalığın varlığı başvuru süresini durduran bir hal olarak kabul edilmektedir¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Kom. K., De Becker v. Belçika, 09.06.1958, Ap. No. 214/56, Ann. 2, s.215,247.

¹⁴⁶ Kom. K., Bozano v. Fransa, 15.05.1984, Ap. No. 9990/82, D.R. 39, s.119,130.

¹⁴⁷ Kom. K., Eckle v. Almanya, 10.05.1979, Ap. No. 8130/78, D.R. 16, s.120,127. **Gölcüklü/Gözübüyük**, a.g.e., s.89,90.

¹⁴⁸ Kom. K., Luberti v. İtalya, 07.07.1981, Ap. No. 9019/80, D.R. 27, s.181,186. **Gölcüklü/Gözübüyük**, a.g.e., s.90.

¹⁴⁹ Gölcüklü/Gözübüyük bunu, komسیونun vermiş olduğu X v. Avusturya kararından tersine kanıtlama yöntemiyle çıkardıklarını ifade etmektedirler; Kom. K., X v. Avusturya, 10.07.1975, Ap. No. 6317/73, D.R. 2, s.87. **Gölcüklü/Gözübüyük**, a.g.e., s.91.

Bunun dışında başvurunun altı aylık sürenin sonuna geldiği zorunlu hallerde bir mektup ya da faksla başvurusunun ve yapılan hak ihlalinin kısa bir özetini mahkemeye göndermesi halinde bu başvuru süresini kesmekte, başvurunun altı haftalık bir ek süre içinde başvurusunun tamamını yapması halinde ilk gönderilen mektup ya da faksın tarihi mahkeme tarafından başvuru tarihi olarak kabul edilmektedir¹⁵⁰.

3. Başvurucunun Kimliğinin Belli Olması

Sözleşmenin 35. maddesinin 2/a fıkrasına göre anonim olarak yapılan başvurular kabul edilmemektedir. Fıkranın ifadesinde “başvuru imzasız ise” denilmekteyse de bununla kastedilen başvuru dilekçesinden başvurunun kimliğinin açık bir biçimde anlaşılması gerektiğidir. Aynı şekilde başvurunun bir temsilciyle yapılması halinde de başvuru dilekçesine ekli olarak yetki belgesi ya da vekâletname de bulunmalıdır. Ancak başvuruda başvurunun imzası olmamasına karşın başvurunun kimliği açık bir biçimde anlaşılabilir ise bu geçerli bir başvuru sayılmaktadır¹⁵¹.

Bu kural, başvuru yolunun yalnızca siyasi nedenler ve propaganda amaçlı olarak kullanımının önüne geçilmesi amacıyla düzenlenmiştir¹⁵². Dolayısıyla başvuru yapanın adı belirtilmeksizin çeşitli örgüt ya da kuruluşların üyeleri ya da destekledikleri kişiler adına yaptıkları başvurular kabul edilmemektedir. Nitekim bir derneğin kimlikleri belli olmayan üyeleri adına yaptığı başvuru, sözleşmenin 35. maddesinin 2/a fıkrasına uygun olmadığı için ret edilmiştir¹⁵³. Bu kuralın özellikle 11 nolu protokol öncesi komisyon tarafından sıkı bir şekilde uygulanmasıyla gelişigüzel yapılan başvuruların mahkemede yargılama sürecinin önünü tıkaması engellenmiştir¹⁵⁴.

Bu konuda belirtilmesi gereken önemli bir konu ise, başvuruda başvuru ya da başvuru yapanın kimliklerinin açık bir biçimde bulunmasının gerekli olmasına rağmen; başvurunun adının açıklanmamasını istemesi üzerine bu isteme uyulduğu ve başvurunun adının hiçbir aşamada gösterilmediğidir, bunun yerine başvuru yapanı belirtmek için genellikle “X” harfi kullanılmaktadır. Bu başvurunun anonim olduğu anlamına gelmemektedir¹⁵⁵.

Mahkeme bu kabul edilebilirlik kuralına çok önem vermektedir; yapılan başvurularda başvuru yapan tarafından bu kurala dikkat edilmekte ve açık kimliklere yer verilmektedir, bu nedenle mahkeme tarafından verilen kararlarda bir başvurunun anonim olduğu nedeniyle reddedilmesine çok az rastlanmaktadır¹⁵⁶.

4. Başvurunun Mahkeme Tarafından Daha Önce İncelenmemiş Olması

Sözleşmenin 35. maddesinin 2/b fıkrasına göre, “başvuru mahkeme tarafından daha önce incelenmiş bir başvurunun konusuyla esas itibarıyla aynı ise ve yeni olaylar içermiyorsa” bu başvuru reddedilir. Maddenin bu fıkrası, yargılama hukukun evrensel kurallarından birisi olan “aynı konuda iki kez yargılama olamayacağı” kuralının inceleme

¹⁵⁰ Alan Simmons, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne Başvuru: Avukatlar İçin Uygulamaya Yönelik Bir Klavuz, Çev: Defne Orhun, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.31; Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.91; Anayurt, a.g.e., s.230,231.

¹⁵¹ Şeref Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara, TBMM Basımevi, 1995, s.180; Anayurt, a.g.e., s.233.

¹⁵² Van Dijk/Van Hoof, a.g.e., s.109; Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.94; Anayurt, a.g.e., s.232.

¹⁵³ Kom. K., Confederation des Syndicats medicaux français v. Fransa, 12.05.1986, Ap. No. 10983/84, D.R. 47, s.225.

¹⁵⁴ Anayurt, a.g.e., s.233.

¹⁵⁵ Van Dijk/Van Hoof, a.g.e., s.109; Yıldız/Leach, a.g.e., s.60; Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.94; Anayurt, a.g.e., s.233.

¹⁵⁶ Van Dijk/Van Hoof, a.g.e., s.109; Anayurt, a.g.e., s.234.

konusu yargısal koruma sistemindeki yansımasıdır. Bu kurala göre bir konuda yargı kararı bulunması halinde aynı konuda ikinci bir yargılama yapılamaz.

5. Başvurunun Uluslararası Bir Başka Organa Daha Önce Götürülmemiş Olması

Sözleşmenin 35. maddesinin 2/b fıkrasında düzenlenen ve yine “aynı konuda iki kez yargılama olamayacağı” kuralından kaynaklanan bir başka düzenleme ise, mahkemeye yapılan bir başvurunun kabul edilebilmesi için aynı sebepten kaynaklanan bir olayın farklı bir uluslararası organa götürülmemiş olmasıdır. Farklı uluslararası organlar arasında, birinin verdiği kararı diğerinin incelemesi gibi hiyerarşik bir yapılanma olmadığı ve her farklı organın verdiği karar uluslararası hukuk açısından kesin hüküm niteliğinde olduğu için aynı konuda iki kez yargılama yapılmaz kuralı gereğince bu tür başvurular mahkeme tarafından reddedilmektedir¹⁵⁷.

6. Başvurunun Sözleşmeyle Bağdaşır Nitelikte Olması

Sözleşmenin 35. maddesinin 3. fıkrasında “mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan herhangi bir kişisel başvuruyu işbu sözleşme ve protokolleri hükümleri dışında kalmış ... kabul ettiği takdirde, kabul edilmez bulur” denilmektedir. Bu kabul edilebilirlik şartı öğretide, bir başvurunun kabul edilebilir bulunması için, bunun sözleşmenin ve dolayısıyla mahkemenin yer (ratione loci), kişi (ratione personae), konu (ratione materiae) ve zaman (ratione temporis) bakımından yetkisi içinde bulunması gerektiği şeklinde değerlendirilmektedir¹⁵⁸. Bu kabul edilebilirlik şartı yukarıda “mahkemenin yetkisi” konusunda incelendiği için ayrıca burada açıklamada bulunulmamaktadır.

7. Başvurunun Açıkça Temelden Yoksun Olmaması

Sözleşmenin 35. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen önemli bir kabul edilebilirlik şartı da “başvurunun açıkça temelde yoksun olmaması” gerektirir. Bu kuralın önemi, mahkemenin bu kabul edilebilirlik nedeni dolayısıyla başvuruyu öncelikle esas yönünden incelemesidir¹⁵⁹. Bu kabul edilebilirlik nedeni açısından daha ilk bakışta başvuru konusu olay ile sözleşmenin bir ihlali durumunun bulunup bulunmadığı değerlendirilmektedir; böylelikle ilk bakışta “açıkça” bir ihlal durumunun görülmediği başvurular kabul edilemez bulunup, mahkemenin iş yükü azaltılmaktadır. Bunun sonucu olarak bu kuralın usul ekonomisiyle ilgili olarak düzenlendiği belirtilmektedir¹⁶⁰.

Bu aşamada genel olarak başvurunun esas yönünden yapılan inceleme; bir hak ihlali olduğunu gösteren yeterli delilin bulunup bulunmadığı ve başvuru konusu olayın sözleşmede düzenlenen hak ya da hakların ihlalinin doğuracak nitelikte olup olmadığı açısından yapılmakta ve yeterli delilin bulunmadığı ve/veya hak ihlali oluşturacak nitelikte bir olay olmadığına karar verildiğinde başvuru kabul edilmez bulunmaktadır¹⁶¹.

¹⁵⁷ Anayurt, a.g.e., s.234.

¹⁵⁸ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.96; Anayurt, a.g.e., s.244.

¹⁵⁹ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.97.

¹⁶⁰ P. Van Dijk, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin Bireysel Şikayet Hakkını Kabul Etmesi, Çev: Ömer Madra, Ankara, Gri Ltd. Şti., 1989, s.45; N. Demirel, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılan Bireysel Başvurular İçin Gerekli Şartlar”, KHUKA, 1999/1, s.27; Anayurt, a.g.e., s.242.

¹⁶¹ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.97.

8. Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılmaması

Sözleşmenin 35. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen kabul edilebilirlik şartlarından bir diğeri de başvurunun, hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyıp taşımadığıdır. Bu düzenleme, özellikle sözleşme hazırlanırken bireysel başvuruların siyasal propaganda aracı olarak kullanılmasından çekinen devletlerin kaygılarını gidermek amacıyla yapılmıştır. Ancak uygulamada bu çekinmenin gerçekleşmediği ve buna uygun olarak da mahkemenin bu kuralı uygularken çok ölçülü davrandığı görülmektedir¹⁶².

Mahkeme; başvurularda siyasal propaganda yapılması, başvuruda hakaret niteliği taşıyan sözlere yer verilmesi ve başvuruda gerçeğe aykırı bilgiler verilmesi halinde başvuru hakkının kötüye kullanıldığını kabul etmektedir. Ancak bunu çok dar bir çerçevede yorumlamaktadır. Örneğin her siyasal propaganda içeren başvuruyu reddetmemekte, bunun aynı zamanda sözleşmenin kapsamı dışında bir ihlal iddiasını içermesini de aramaktadır; kabul edilebilirlik açısından diğer şartları taşıdığı durumda, salt siyasal propaganda içermekte olduğu için bir başvuruyu reddetmemektedir¹⁶³. Ancak başvurunun bir hak ihlalinin içermemesi ve salt propaganda amacıyla yapılması durumunda ise, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermektedir¹⁶⁴.

Bu şartın yer aldığı maddenin normatif açıdan salt bireysel başvurulara uygulanabilir olduğu belirtildiği için taraf devlet başvurularına uygulanması mümkün değildir. Diğer yandan uluslararası hukuka göre, devletlerin uluslararası kuruluşlara yapacakları başvurular bir hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmemektedir. Bu iki nedenden dolayı, devlet başvuruları açısından bu şart aranmamaktadır. Ancak ifade edilmelidir ki, genel olarak uluslararası bir kuruluşa başvuruda bulunan herhangi bir devletin, özel olarak da AİHS'ye taraf bir devletin, salt siyasal amaçlarla başka devletleri taciz etmek için bir başvuruda bulunması ve bunun başvuru hakkının kötüye kullanımını oluşturması pekala mümkündür. Kanımızca bu kural, ortaçağdan günümüze ulaşan hata ve kötülük yapmayan "kutsal devlet" anlayışının günümüze ve AİHS'ye olan yansımalarından birini oluşturmaktadır.

9. Başvurunun Esasının İnsan Haklarına Saygı Prensipli Gereğince Daha Fazla İncelemeyi Gerektirmemesi

14 nolu protokolün 12. maddesiyle sözleşmenin 35. maddesinin değiştirilen 3. fıkrasıyla yeni bir kabul edilebilirlik ölçütü getirilmek istenmiştir. Bu ölçüt üç aşamalı bir testten oluşmaktadır, eğer başvuru aşağıdaki özellikleri kapsıyorsa mahkeme tarafından kabul edilemez olduğuna karar verilebilecektir:

- Başvurucu kabul edilemezlik kararıyla önemli bir dezavantaja uğramayacaksa,

¹⁶² Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.98; Madra, a.g.e., s.209.

¹⁶³ Kom. K., Lawless v. İrlanda, 30.08.1958, Ap. No. 332/57, Ann. 2, s.309-339; Kom. K., Foti, Lentini, Cenerini v. İtalya, 11.05.1978, Ap. No. 7604/76-7719/76-7781/77, D.R. 14, s.133.

¹⁶⁴ Şeref Ünal, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s.181; Süheyl Batum, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, İstanbul, Kavram Yayınları, 1996, s.42; Van Dijk/Van Hoof, a.g.e., s.110; Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.99; Anayurt, a.g.e., s.241.

Kom. K., McQuiston v. İngiltere, 04.03.1986, Ap. No. 11208/84, D.R. 2, s.182-186.

- Ulusal yargı yeri tarafından gereği gibi incelenmemiş bir davanın reddedilmesi hariç olmak üzere,
- İnsan haklarına saygı prensibinin başvurunun esasını daha fazla incelemeyi gerektirmemesi halinde.

Bu yeni ölçüt pek çok açıdan eleştiriye maruz kalmaktadır. AİHM yargıçlarının, ulusal yargıçların, hükümet temsilcilerinin ve insan hakları örgütlerinin yer aldığı pek çok kesim söz konusu ölçütün gereksiz, ilke olarak yanlış ve fazlasıyla muğlâk olduğunu ifade etmektedirler. Bu yeni ölçütte yer alan “önemli bir dezavantaj” ve “insan haklarına saygı prensibi” kavramlarının içi ise ancak mahkemenin içtihadıyla açıklık kazanacak ve doldurulacak niteliktedir.

Bu şartlardan özellikle ikincisi tartışma konusu olmuş ve buna karşı çıkmıştır. Bu şartın temel amacı 14 nolu protokolün açıklama raporunda şu şekilde tanımlanmaktadır; “tüm uyuşmazlıklar (case) yargılama sürecinden geçmelidir, bu ulusal düzlemde olabileceği gibi Avrupa düzleminde de olabilir”¹⁶⁵. Bu nedenle sözleşmeye taraf devletlerin birinin iç hukukunda gereği gibi incelenmediği gerekçesiyle (özellikle 6. maddenin ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda) bir başvuru yapıldığında bu başvuru hakkında, başvuru kabul edilemezlik kararıyla önemli bir dezavantaja uğramayacak olsa da, insan haklarına saygı prensibi başvurunun esasını daha fazla incelemeyi gerektirmese de, bu ölçüt nedeniyle kabul edilmez kararı verilmeyecek ve başvuru esastan incelenecektir. Çünkü AK’ye göre her hukuki uyuşmazlık (case) bir şekilde yargılama konusu yapılabilmelidir.

Sözleşmeye ek 14 nolu protokolle yürürlüğe girmesi istenilen bu kabul edilebilirlik ölçütü, protokolün yürürlüğe girmesinden önce kabul edilebilir bulunmuş başvurular hakkında uygulanmayacaktır. Bu ölçüt protokolün yürürlüğe girmesini izleyen iki yıl boyunca yalnızca mahkemenin dairelerinde ya da büyük daire önünde incelenecek başvurular için uygulanabilecektir, bunun karşıt anlamından da protokol yürürlüğe girebilseydi, bu tarihten itibaren iki yıl boyunca söz konusu ölçütün komitelerde ve tek yargıçlık oluşumda uygulanmayacağı sonucu çıkmaktadır.

Bu aşamada söz konusu değişikliğin hedeflerine ulaşması mümkün değildir çünkü protokol yürürlüğe girmemiştir. Öğretide bu değişiklik isteği eleştiri konusu yapılmış burada önemli bir tehlikenin de bulunduğu; o da bu değişikliğin kabul edilebilirlik aşamasındaki yargılamayı uzatmasının ve sistemi daha karmaşık hale getirmesinin mümkün olduğu da ifade edilmiştir¹⁶⁶.

Ancak biz bunun aksine söz konusu düzenlemenin olumlu olduğunu, çok sayıda başvuru yapılan mahkemenin, esas hakkında karar veren organları olan komitelerin ve dairelerin kabul edilebilirlik kararı verilmesi aşamasında uğraşmayarak, bu açıdan sorunu çözülmüş başvurular hakkında bir an önce esas hakkında yargılamaya geçerek daha kısa bir zamanda karar verebileceklerini düşünmekteyiz. Ayrıca bir başvurunun kabul edilebilirlik sorunuyla ilgili olarak üç yargıçlı komitenin ilgilenmesine göre tek yargıç ve yardımcısı olan sekreteryadaki uzman hukukçuların ilgilenmesinin pratik olarak iş gücü ve zaman açısından da kazanım sağlayacağı görüşündeyiz.

¹⁶⁵ Leach, a.g.e., s.9,10.

¹⁶⁶ Leach, a.g.e., s.10.

Yukarıda belirtilen tehlike ve çekince açısından paylaştığımız husus ise “insan haklarına saygı prensibi” ve “başvurucunun bundan önemli bir dezavantaja uğramayacağı” kavramlarının gerçekten belirsiz olduklarıdır. Ancak mahkeme bugüne kadar bu konudaki endişeleri girecek nitelikte kararlar vermiştir; bu nedenle mahkemenin bu iki kavram açısından da özgürlükçü tavrını ortaya koyarak kararlar vereceğini, bunların içeriğini dolduracağını düşünmekteyiz. Zira bugüne kadar sözleşme, ek protokolleri ya da mahkeme içtüzüğünde belirsiz olan birçok ifade de mahkemenin geliştirmiş olduğu içtihatlarla doldurulmuştur, bundan sonra aynısının olmayacağı konusunda hiçbir belirti de bulunmamaktadır.

F. Kabul Edilebilirlik İncelemesi

1. Kabul Edilebilirlik İncelemesinin Yöntemi

Başvurular mahkemeye ulaştığında önce geçici bir numara verilerek bariz bir eksiklik içerip içermedikleri konusunda yazı işleri müdürlüğünde görevli uzman hukukçular tarafından incelenmekte, eğer böyle bir eksiklik yoksa esas kayıtları yapılarak yukarıda açıklaması yapılan ölçütlere göre gönderildiği dairede kabul edilebilirlik açısından incelenmektedirler. Bu inceleme kural olarak dosya üzerinden yazılı olarak yapılmakta, ancak gerekli görüldüğü istisnai hallerde bu konuda da duruşma yapılmaktadır (MİT m.51/5 ve m.54/4).

Yukarıda mahkemenin yapısına ilişkin bölümde açıklandığı üzere, bir başvurunun mahkemeye gönderilmesi ve ilk incelemeden geçip esas kaydının yapılmasından sonra, başvuru mahkeme bölümlerinden birisine gönderilir. Bölüm başkanı, bölümün kendi içinde oluşturduğu ayrımlardan birini dava dairesi olarak belirler ve başvuruyu bu daireye aktarır.

Taraf devlet başvurularında, bu başvuru taraf devlete duyurulur ve başvurunun kabul edilebilirliği hakkında aleyhinde başvuruda bulunulan taraf devletten görüş istenir. Bu görüş alındıktan sonra, bunlar başvuruda bulunan taraf devlete iletilir ve bu konudaki görüşleri alınır. Bundan sonra daire tarafından, gizli olarak yapılan oturumda raportör yargıcın da konu hakkında hazırladığı raporu dikkate alınarak taraf devlet başvurusunun kabul edilebilirliği hakkında karar verilir¹⁶⁷ (MİT m.51/3,7).

Bireysel başvurularda ise kabul edilebilirlik incelemesi üç yargıçtan oluşan komite ya da daire tarafından yapılmaktadır. Komite yaptığı inceleme sonucu, başvurunun daha fazla incelemeye gerek olmaksızın kabul edilemezlik ya da başvurunun mahkeme dava listesinden çıkarılması kararı verilebilecek nitelikte olduğunu görürse oybirliği ile buna karar verebilir, bu karar kesindir (MİT m.53).

14 nolu protokolda kabul edilebilirlik kararı nıntek yargıçlı oluşumlar tarafından incelenmesi ve yargıçların verdiği kabul edilemezlik kararlarının kesin nitelikte olacağı düzenlenmektedir. Başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkin verilen karar kesindir ve böylelikle yargılama süreci sonlanır, bu karar aleyhinde bir itirazda bulunmak mümkün değildir. Tek yargıçlı oluşumların haklarında kabul edilebilirlik kararı vermiş olduğu başvurular ise esası ve kabul edilebilirliği hakkında karar verilmek üzere komitelere ve/veya dairelere gönderilecektir.

¹⁶⁷ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.101.

Komite tarafından kabul edilmezlik ya da düşme kararın verilmemesi halinde, başvuru daire tarafından ele alınır. Komite incelemesinde olduğu şekilde, eğer daire başvurunun daha fazla incelemeye gerek olmaksızın kabul edilemezlik ya da başvurunun mahkeme dava listesinden çıkarılması kararı verilebilecek nitelikte olduğunu görürse oybirliği ile buna karar verebilir (MİT m.54/2).

Başvurunun bu kabul edilemezlik kararıyla sonlandırılması yerine daire, taraflardan başvuruyuyla bağlantılı olduğunu düşündükleri olgulara ilişkin herhangi bir bilgiyi ya da belgeleri sunmaları (MİT m.54/3-a), başvurunun “davalı taraf devlete” bildirilmesi ve görüşlerini iletmesini (MİT m.54/3-b) ya da tarafların başkaca görüşlerini yazılı olarak sunmaya davet edilmesi (MİT m.54/3-c) kararını alabilir.

Dosya bu şekilde tamamlandıktan sonra daire başvurunun kabul edilebilirliğine ya da kabul edilemezliğine karar verir. Başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkin verilen karar kesindir ve böylelikle yargılama süreci sonlanır, bu karar aleyhinde bir itirazda bulunmak mümkün değildir. Diğer yandan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde ise bu karar bir dizi hukuksal sürecin başlangıcına yol açar, bunlar taraflar arasında dostça çözümün sağlanmaya çalışılması ve başvurunun esası hakkında incelemeye geçilmesidir¹⁶⁸.

Bir başvurunun kabul edilebilir bulunması üzerine başvurucuya ve aleyhinde başvuruda bulunulan taraf devlete bu durum bildirilerek, öngörülen süre içerisinde “davanın esası hakkındaki görüşlerini” yazılı olarak sunmaları istenir. Bu başvuru açısından önemli bir aşamadır. Ayrıca bu aşamada, eğer başvuru dilekçesinde gösterilmemişse hakkaniyete uygun tazminat istemi somutlaştırılmalı ve bu yargılama masrafları ile birlikte rakamsal olarak mahkemeden talep edilmelidir.

2. Üçüncü Tarafın Davaya Katılması

Bir bireyin ya da bireylerin sözleşmeye taraf bir devlet aleyhinde başvuruda bulunması halinde, bu birey ya da bireylerin vatandaşı olduğu taraf devlet ya da devletler de yargılamaya katılarak, yazılı görüşlerini sunma ve duruşmada bulunma hakkına sahiptirler (AİHS m.36)¹⁶⁹.

Buna göre bir başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verildikten sonra bu durum başvuru yapan vatandaşı olduğu taraf devlete de bildirilir (MİT m.61/1). Taraf devletin bu hakkını kullanacağını bildirmesi halinde izlenecek yöntem daire başkanı tarafından belirlenir (MİT m.61/2).

Bunun dışına ayrıca mahkeme, adaletin gereği gibi yerine getirilmesi amacıyla, başvuruda taraf olmayan, bir diğer taraf devlete veya devletlere ya da kurum veya kuruluşlara görüşlerini bildirmeleri ve istisnai olarak duruşmalara katılmaları için başvuruyu bildirebilir (AİHS m.36/2; MİT m.61/3). Ancak artık burada bir davaya katılma değil, görüş ve bilgilerini iletme üzere adeta bir bilirkişi olarak davada bulunma söz konusu olmaktadır.

14 nolu protokol ile Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserine de üçüncü taraf olarak mahkemede yapılan yargılamaya katılma hakkı tanınmak istenmiştir. Buna göre

¹⁶⁸ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.103.

¹⁶⁹ M. Sezgin Tanrıkulu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru İçin El Kitabı, 3. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.54,55.

komiser mahkemeye yazılı görüş sunabileceği gibi duruşmalarda üçüncü taraf olarak da yer alabilecektir (14 nolu ek protokol m.13)¹⁷⁰.

Mahkemeye katılma istemi yazı işleri müdürlüğü tarafından yapılan bildirim sonrasında uygun bir süre içerisinde¹⁷¹ ve mahkemenin resmi dillerinden biriyle yapılmalıdır (MİT m.61/3).

Daire başkanı, süresi içinde ve resmi dillerden birisi ile yapılmayan katılma istemlerini reddetme ve bunu dava dosyasına eklememe yetkisine sahiptir. Ancak daire başkanı verilen süreyi uzatabileceği gibi, sunumun mahkemenin resmi dilleri dışında taraf devletlerden birinin resmi diliyle yapılmasına da izin verme yetkisine sahiptir (MİT m.61/4-5).

G. Başvurunun Yöntemi

1. Başvuru Dilekçesinde Yer Alması Gereken Bilgiler

Sözleşmede bireysel başvurular başlığı altında düzenlenen 34. maddede başvuruların biçimi ve içeriği hakkında herhangi bir açıklama bulunmamaktadır; buna karşın 11 nolu protokol sonrası yürürlükte olan MİT'in 47. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında başvuru dilekçesinde yer alması gereken tüm bilgilere ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

Buna göre bir başvuruda yer alması gereken bilgiler şunlardır:

Başvurucunun adı, doğum tarihi, işi ve açık adresi; başvurucunun eğer varsa temsilcisinin adı, işi ve açık adresi; aleyhinde başvuruda bulunan taraf devletin adı; sözleşmenin ihlaline neden olan olayların anlatımı; sözleşmenin ihlal edildiği ileri sürülen maddelerine yönelik açıklama; sözleşmenin 35. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen iç hukuk yollarının tüketildiğine ve altı ay kuralına uyulduğuna ilişkin kabuledilebilirlik şartları açısından bildirim; başvuruyla elde edilmek istenen amaç ve varsa sözleşmenin ihlali nedeniyle uğranılan zararın karşılığı olarak maddi giderim; bu konuda bir başka uluslararası organa başvuruda bulunulup bulunulmadığına ilişkin bildirim ve başvurucunun ya da olması halinde temsilcisinin imzası.

Bunlar dışında başvuru dilekçesine ekli olarak, hak ihlaline yol açtığı iddia edilen olayları kanıtlayabilecek nitelikteki her türlü delil, iç hukuk yollarına başvurulduğunu ve bunların tüketildiğini gösteren idari ya da yargısal organların kararları ve başvuru kendisine bir temsilci atamışsa buna ilişkin yetki belgesinin de yer alması gerekir.

Başvuru dilekçesinin talep kısmında, başvuru ile ulaşılmak istenilen sonuç kısa bir şekilde belirtilmelidir. Bu da iki bölüm halinde olmalıdır. İlk bölümde, başvurunun niteliğine göre AİHS veya ek protokollerindeki hangi maddelerin ihlal edildiğinin mahkeme tarafından tespit edilmesinin istenildiği belirtilmelidir. İkinci bölümde ise eğer hak ihlali varsa ve talep edilirse, sözleşmenin 41. maddesi gereğince bir adli tatmin istenildiği belirtilmelidir. Bu aşamada tazminatın ve yapılan yargılama giderlerinin somut biçimde rakamsal olarak ifade edilmesine gerek yoktur¹⁷². Ancak bu talebin var olduğu açıkça ve mutlaka belirtilmelidir;

¹⁷⁰ Leach, a.g.e., s.57.

¹⁷¹ Öğretide bazı yazarlar bu süreyi 12 hafta olarak bildirmektedirler; ancak ne sözleşmede ne de iç tüzükte böyle bir süre belirtilmeyip yalnızca iç tüzükte "uygun bir süre" denilmekle yetinilmiştir. Bu konuda bkz: Tanrıkulu, a.g.e., s.55.

¹⁷² Tanrıkulu, a.g.e., s.47.

Çünkü mahkeme talep olmaksızın kendiliğinden tespiti istenilemeyen bir maddeye ilişkin olarak inceleme yapmadığı gibi adli tatmine de hükmetmemektedir.

Başvuru dilekçesini bir form halinde gösteren örnek, mahkemenin resmi internet adresinden elde edilebileceği gibi tarafımızca bu örneğe göre uyarlanmış başvuru dilekçesine de çalışmanın sonunda ekler bölümünde yer verilmiştir (Ek 1). Yetki belgesi de mahkemenin resmi internet adresinden elde edilebileceği gibi noterden çıkartılan bir genel dava vekâletnamesinde “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde de temsil etmeye yetkilidir” ifadesinin yer alması halinde mahkeme bunu da kabul etmektedir. Mahkemenin hazırladığı örneğe göre uyarlanmış yetki belgesine çalışmanın sonunda yer verilmiştir (Ek 2). Yetki belgesinin başvuru tarafından imzalanması yeterli olup ayrıca her hangi bir makama ya da notere oynatılması gerekmemektedir¹⁷³.

Bu şekilde ekleriyle birlikte hazırlanan başvuru dilekçesi posta ile mahkemeye gönderilir. Bu postanın adi posta yoluyla mı yoksa iadeli posta yoluyla mı yapılacağı konusunda bir belirginlik yoktur. Ancak başvurunun yapılmasının hak arama açısından önemli bir aşama olması ve ileride doğabilecek ispata ilişkin sorunların baştan aşılabilmesi için bunun iadeli postayla ya da acele posta servisiyle gönderilmesi daha yerinde olur düşüncesindeyiz¹⁷⁴.

Başvuruların gönderileceği adres şöyledir:

Cour européenne des droit de l’homme,

Conseil de l’Europe,

67075 Strasbourg – Cedex – France

ya da

The Registrar

European Court of Human Rights

Council of Europe

67075 Strasbourg – Cedex – France

Yukarıda açıklanan normal başvuru yönteminin dışında, ayrıksı durumlarda başvurunun faksla, elektronik postayla ya da telefon ile de yapılabilmesi de mümkündür¹⁷⁵. Ancak bu yolla yapılan başvuruların geçerli bir başvuru niteliği kazanabilmeleri için sonradan bunların posta yoluyla yapılan başvuruyla doğrulanması gerekir¹⁷⁶. Bunun da yazılı bir kural

¹⁷³ Her iki örnek de uygulamada kolaylık sağlaması açısından tamamen Türkçe metin olarak verilmiştir. Örnek başvuru dilekçesi ve yetki belgesi, mahkeme tarafından kabul edilebilir bulunmuş gerçek bir başvurunun, başvuru kişinin gizli tutulması amacıyla gerekli bilgiler çıkartıldıktan sonra ortaya çıkan haliyle makaleye eklenmiştir.

¹⁷⁴ Aynı görüşte bkz: **Anayurt**, a.g.e., s.248.

¹⁷⁵ **Karen Reid**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi, Birinci Kitap, Çev: Bahar Öcal Düzgören, İstanbul, Avesta Yayınları/KHRP, 2000, s.16; **Anayurt**, a.g.e., s.249.

¹⁷⁶ **Anayurt**, a.g.e., s.249.

olmamakla birlikte mahkeme uygulamasından doğan altı haftalık süre içinde yapılması gerekir¹⁷⁷.

Bunlardan özellikle faks yolu ile yapılan başvuru yoluna, altı aylık sürenin son zamanlarında başvurulacak olması ancak gerekli hazırlıkların yapılabilmesi için yeterli zamanın olmaması halinde sıklıkla başvurulmaktadır. Bu faks mesajında, yine başvurunun ve varsa temsilcilerinin adları ve açık adresleri, aleyhinde başvurulmuş taraf devletin adı ve çok kısa biçimde mümkünse bir sayfayı geçmeyecek şekilde ihlale yola açtığı iddia edilen eylem ya da işlem belirtilmelidir. Bu niteliği itibarıyla bu başvurulara öğretide “ön başvuru” denilmektedir¹⁷⁸. Bazı yazarlar ise buna “acil bireysel başvuru” demektedir ve özellikle yaşam hakkının (AİHS m.2) ya da işkence ve kötü muamele yasağının (AİHS m.3) ihlali halinde uygulanabildiğini söylemektedirler¹⁷⁹. Ancak belirtmeliyiz ki ne sözleşmede ne de MİT’de bu tür “acil” bir başvurudan söz edilmediği gibi, acil olan hallerin dışında da gerekli olduğu durumlarda bu yola gidilmesi mümkündür.

Mahkemeye başvuru herhangi bir harca tabi değildir. Aynı şekilde başvurunun en son aşamada dahi kabul edilemez bulunması ya da kaybedilmesi halinde dahi dava masraflarının ya da davalının yaptığı masrafların ödenmesi söz konusu değildir. Bu kişilerin haklarını aramalarını kolaylaştırıcı bir etkidir.

Başvuru yapıldıktan sonra, mahkeme tarafından önce geçici bir kayıt açılır ve bariz eksikler yönünden incelenir, bunların giderimi mümkünse başvurucuya mahkeme yazı işleri müdürlüğü tarafından bir yazı yazılır bu eksikliklerin en kısa zamanda giderilmesi istenir. Bir eksiklik olmaması halinde ise başvurunun esas kaydı yapılır ve başvurucuya mahkeme yazı işleri tarafından bir mektup gönderilerek başvurunun esas numarası ve başvurunun kaydedildiği tarih gösterilir ayrıca özellikle bundan sonraki yazışmalarda mutlaka başvuru numarasının gösterilmesi gerektiği belirtilir.

2. Geçici Önlem İstemi

a. Hukuksal Niteliği ve Yöntem

Uluslararası hukukta, ulusal üstü organların geçici önlem alması sık görülen ve bu alandaki pozitif düzenlemelerde yer alan bir kurum olmasına rağmen¹⁸⁰, AİHS’nin ne 11 nolu protokol öncesi metninde ne de 11 nolu protokol sonrası metninde geçici önleme yer verilmemiştir. Ancak mahkeme kararlarının uygulanması açısından çok gerekli ve önemli olması nedeniyle 11 nolu protokol öncesi komisyon tarafından içtüzüğünün 36. maddesinde, 11 nolu protokol sonrası değişikliğe uğrayan mahkeme içtüzüğü ise 39. maddesinde “geçici önlemler” başlığı altında bu kuruma yer verilmiştir.

Buna göre, yapılan bir başvuru üzerine daire ya da duruma göre daire başkanı, resen veya tarafların veya ilgili herhangi bir kimsenin istemi üzerine, tarafların çıkarı veya davanın gereği gibi görülüp kararlaştırılabilmesi için alınmasını gerekli gördüğü geçici nitelikli önlemleri alarak taraflara sunabilir (MİT m.39/1). Bu önlemlere ilişkin bildirimler bakanlar

¹⁷⁷ Reid, a.g.e., s.16; Anayurt, a.g.e., s.250.

¹⁷⁸ Reid, a.g.e., s.16; Anayurt, a.g.e., s.249.

¹⁷⁹ Tanrıkulu, a.g.e., s.48-50.

¹⁸⁰ Avrupa Toplulukları Mahkemesi ve Birinci Derece Avrupa Mahkemesi’nde verilen geçici önlem örnekleri için bkz: Hüseyin Özcan, “Avrupa Toplulukları Mahkemesi ve Birinci Derece Avrupa Mahkemesi’nde Yürütmenin Durdurulması”, Ed: Zehreddin Aslan, İstanbul, Alfa Yayıncılık, 2004, s.61-93; Anayurt, a.g.e., s.287-289.

komitesine verilir (MİT m.39/2). Kararı alan daire, geçici önlemin uygulanması ve bununla ilgili konu hakkında taraflardan bilgi verilmesini isteyebilir (MİT m.39/3).

AİHK'nin ve AİHM'nin bugüne kadar vermiş olduğu kararların yorumlanmasıyla öğretide, mahkemenin geçici önleme karar verilebilmesi için üç koşulun gerçekleşmiş olmasını aradığı belirtilmektedir. Bunlar; çabukluk, sonradan giderimi mümkün olmayan açık ya da gerçekleşme ihtimali yüksek bir zararın bulunması ve ilk bakışta haklılığı veya sözleşmeye aykırılığı belirgin bir biçimde ortaya koyabilecek olguların varlığıdır¹⁸¹.

Geçici önlem kararı, başvurucunun talebi sonucu yapılacak inceleme sonucu alınabileceği gibi, bir başvuruyla ilgili olarak mahkeme tarafından resen de alınabilir. Geçici önlem istemiyle yapılacak başvuru en kolay ve hızlı iletişim araçları olan faks, elektronik posta ya da kargo yoluyla yapılmalıdır. Eğer başvuru posta yoluyla yapılacak ise adi posta tercih edilmemeli ve başvuru üzerinden makul bir süre geçtikten sonra mahkeme yazı işleri müdürlüğü aranarak başvurunun ulaştığı teyit edilmelidir¹⁸². Faks ve elektronik postayla yapılacak başvuruların mümkün olduğunca mahkeme yazı işleri müdürlüğünün açık olduğu saatler arasında yapılmasına dikkat edilmelidir.

Başvuru, mahkemenin resmi dillerinden biri ya da konsey üyesi ülkelerin resmi dillerinden birisi ile yapılmalıdır. Talebi içeren başvuru dilekçesinin kapağında büyük ve koyu puntolarla "Kural 39 – Acil" ibaresine yer verilmelidir. Ayrıca başvuru dilekçesi ekine mümkün olduğunca iddiaları kanıtlayan belgeler eklenmelidir.

Geçici önlem istemine ilişkin başvuru, mahkeme tarafından bu konudaki incelemenin ayrıntılı ve iyi yapılabilmesi için, iç hukukta alınan kesin kararın hemen ardından zaman geçirmeksizin mümkün olan en kısa zamanda yapılmalıdır. Bunun dışında sınır dışı etme ve iadeyle ilgili konularda bunlar kararın alınmasıyla birlikte infaz edilebilirlik niteliği taşıyorsa iç hukuktaki karar kesinleşmeden de başvuruda bulunulabilmesi mümkündür¹⁸³.

Mahkemenin bugüne kadar verdiği kararlar incelendiğinde, geçici önlem kararlarının ölüm cezası, iade ve sınır dışı etme konularında verildiği görülmektedir. Bir taraf devletin aldığı iade veya sınır dışı etme kararı hakkında geçici tedbir alınabilmesi için, bu uygulamaya maruz kalan kişinin gitmek zorunda olduğu ülkede kötü muameleye maruz kalma riskinin yüksek olması gerekmektedir¹⁸⁴.

b. Geçici Önlem Kararlarının Bağlayıcılığı Sorunu

Bu alandaki ön önemli sorun ise mahkeme tarafından alınan geçici önlem kararının uygulanabilirliği ve bağlayıcılığı sorunudur. Yukarıda belirtildiği üzere geçici önlem kararı sözleşmeyle değil mahkeme içtüzüğü ile düzenlenmiş bir kurumdur. Sözleşmeyle bunun düzenlenmemiş olması bir belirsizlik yaratmakta, sözleşme ve ek protokoller dışında taraf devletlere iç tüzükle bir yükümlülük getirilemeyeceği belirtilmektedir. Nitekim bu konuda

¹⁸¹ A. C. Nørgaard/H. C. Kruger, "Interim and Conservatory Measures Under The European System of Protection of Human Rights", Progres in the Spirit of Human Rights, Strasbourg, Arlington, 1988, s.109-117; H. R. Garry, "When Procedure Involves Matters of Life and Death: Interim Measures and the European Convention on Human Rights", European Public Law, Vol.7, Issue 3, 2001, s.410; Yıldız/Leach, a.g.e., s.26; Anayurt, a.g.e., s.294,295; Tanrıkulu, a.g.e., s.51.

¹⁸² Tanrıkulu, a.g.e., s.51.

¹⁸³ Anayurt, a.g.e., s.296.

¹⁸⁴ H. Burak Gemalmaz, "Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Geçici Tedbir Kurumu", Türkiye'de ve Ulusalüstü Hukukta Bireylerin Geçici Yargısal Korunması", Ed: Zehreddin Aslan, İstanbul, Alfa Yayıncılık, 2004, s.107.

komisyonun verdiği Cruz Varas vd. v. İsveç¹⁸⁵ kararında, komisyonun geçici önlem konusunda verdiği kararın tavsiye niteliğinde olduğu ve taraf devletler açısından bağlayıcı olmadığı, sözleşme ve ek protokoller dışında içtüzükle taraf devletlere yükümlülük getirmenin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Ancak AİHM aynı konuda daha sonra verdiği Mamatkulov ve Abdurasulovic v. Türkiye kararında¹⁸⁶ içtihadını değiştirmiş ve geçici önlem kararına uyulmamasını sözleşmenin 34. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir. Bu kararın Büyük Daireye götürülmesi üzerine, burası da bu konuda aynı kararı vermiştir. Nitekim mahkeme aynı görüşünü Abdullah Öcalan'ın geçici önlem istemine ilişkin verdiği kararda¹⁸⁷ da sürdürmüştür ancak Türkiye bu karara uyduğu için 34. maddenin ihlaline karar vermemiştir¹⁸⁸.

Mahkemenin bu içtihat değişikliğiyle geçici önlem kararlarının bağlayıcı olduğuna ve buna uyulmamasının hak ihlaline neden olacağına ilişkin kararı, AİHM kararlarının etkililiği ve adaletin yerine getirilmesi açısından son derece yerinde olmuştur. Kişin yaşam hakkının ya da işkence ve kötü muamelede bulunmama yasağının söz konusu olduğu durumlarda taraf devletlerin mahkemenin aldığı geçici önlem kararlarına uyması gerekmektedir; aksi takdirde sözleşmenin 34. maddesinin son cümlesinde yer alan “kişisel başvuruların etkin kullanımına hiçbir biçimde engel olmama yükümlülüğü” ihlal edilmiş olacaktır¹⁸⁹.

3. Adli Yardım İstemi

AİHM'ye yapılan başvurular hiçbir harca tabi değildir. Buna rağmen bir başvurunun mahkeme önüne götürülmesi çeşitli giderleri gerektirmektedir; ancak hak ihlaline uğramış kişilerin ekonomik yoksullukları nedeniyle bu giderlerini karşılayamayıp haklarını arayamamaları söz konusu olabilmektedir. İşte bunu önlemek ve adilane bir biçimde herkesin hakkını arayabilmesini sağlamak için MİT'in 91–96. maddelerinde başvurularda “adli yardım” yapılmasının esasları ve yöntemi düzenlenmiştir.

Buna göre, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin taraf devletin görüşünü bildirmesi için gönderilen yazının bir örneği bilgi edinmesi için başvurucuya da gönderilmekte ve bu yazı ekinde ayrıca başvurucuya “adli yardım” isteyip istemediği sorulup buna ilişkin “Gelir Bildirim Formu” da gönderilmektedir. Adli yardım isteminde bulunan başvurunun bu talebe gönderilen yazıda öngörülen süre içerisinde cevap vermesi gerekmektedir.

Başvuruyu inceleyen daire başkanı MİT'in 54. maddesinin 3-b fıkrasında düzenlenen süre içerisinde buna karar verebilecektir. Daire başkanı adli yardıma karar vermekte, başvurunun istemiyle bağlı değildir; bu konuda bir talep olmaksızın resen de adli yardıma karar verebilir (MİT m.91/1).

Gelir bildirim formunda, başvurunun maddi durumuna ilişkin sorular bulunmaktadır. Bu formun doğru bir şekilde doldurulup, mahalle ya da köy muhtarına onaylatıldıktan sonra mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir. Ancak uygulamada muhtarların çeşitli nedenlerle bu formu onaylamaktan kaçındıklarını, bunun yerine aynı

¹⁸⁵ Kom. K., Cruz Varas vd. v. İsveç, 20.03.1991, A 201, pr.34.

¹⁸⁶ Mah. K., Mamatkulov ve Abdurasulovic v. Türkiye, 06.02.2003, pr. 110-111.

¹⁸⁷ Mah. K., Abdullah Öcalan v. Türkiye, 12.03.2003, pr. 241.

¹⁸⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: H. Burak Gemalmaz, a.g.y., s.124-134.

¹⁸⁹ Van Dijk/Van Hoof, a.g.e., s.104; Anayurt, a.g.e., s.301.

formun belediye ilgili birimlerine onaylatılabileceği ya da muhtarlıktan alınan fakirlik belgesinin de bu form yerine mahkemece kabul edildiği ifade edilmektedir¹⁹⁰.

Adli yardım ancak daire başkanının, davanın daire önünde adil bir biçimde yürütülmesi için gerekli olduğuna ve başvurunun söz konusu olacak giderlerinin tümünü ya da bir bölümünü karşılamak için yeterli olanaklara sahip olmadığına inanması halinde verilmektedir (MİT m.92).

Başvurucuya adli yardım verilmesine karar verildiği takdirde, bu durum başvurucuya ya da eğer varsa temsilcisine bildirilir ve doldurmaları için üç adet bilgi formu gönderilir. Bu formun doldurulup gönderilmesinden sonra başvurunun ya da temsilcisinin göstermiş olduğu hesap numarasına Euro cinsinden adli yardım gönderilir. Adli yardım tek bir ödeme şeklinde değil davanın geldiği yargılama aşamasına göre gerektiği zaman ve gerektiği miktarda yapılmaktadır.

Adli yardım, büyük daire önünde yapılan yargılamayı da kapsamaktadır (MİT m.91/2).

Mahkemenin dava hakkındaki son kararda adli tatmine hükmetmesi halinde, öncesinde yapmış olduğu adli yardım miktarını adli tatmine ilişkin miktardan düşmektedir¹⁹¹.

H. Yargılama Yöntemi ve Süreci

AİHS ve ek protokolleri tarafından güvenceye alınan haklardan birisinin ya da bir kaçının ihlal edildiği iddiasında olan taraf devlet ya da kişilerin AİHM'ye yapacakları başvurunun yöntemi ve bu başvurunun ilk olarak tabi tutulacağı kabul edilebilirlik incelemesine ilişkin bilgiler yukarıda belirtildikten sonra sıra mahkemenin başvuru üzerinde yapacağı esas yönünden incelemenin açıklanmasına gelmiştir. Bundan sonraki açıklamalar söz konusu esas yönünden inceleme açısından yapılacaktır.

Kabul edilebilirlik aşamasından geçen başvuru, ilgili mahkeme dairesi tarafından önce bildirilen olayların saptanması açısından ele alınmakta, bundan sonra bir yandan esas yönünden incelemeye tabi tutulurken bir yandan da davanın tarafları arasında dostça çözüm yolu işletilmeye çalışılmaktadır. Sonuçta başvuru ya dostça çözümle ya hak ihlalinin bulunmadığı kararıyla ya da hak ihlalinin bulunduğu kararıyla ve hak ihlalinin bulunduğu durumlarda gerekli görülürse hakkaniyete uygun bir tazminatın aleyhinde başvuruda bulunulan taraf devlet tarafından başvuru ya da başvurularda ödenmesine ilişkin kararlar sonuçlanmaktadır.

1. Olayların Soruşturulması ve Saptanması

Mahkeme bir başvuruda, kabul edilebilirlik aşaması geçildikten sonra bu konuda bir yargıya varabilmek için öncelikle hak ihlaline sebep olduğu ileri sürülen olayları inceler. Mahkeme bu incelemeyi yaparken öncelikle tarafların karşılıklı görüşlerine başvurur. Bir başvuruyla ilgili olan taraf devletlerin mahkemeye karşı soruşturmanın yapılabilmesi için

¹⁹⁰ Tanrıkulu, a.g.e., s.59.

¹⁹¹ Tanrıkulu, a.g.e., s.59.

gerekli olan her türlü yardımı yapma ve kolaylığı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır (AİHS m.38/1)¹⁹².

Mahkeme bu incelemeyi bir başka deyişle soruşturmayı yapmak için geniş yetkilerle donatılmıştır. Soruşturma için tanık dinlenmesi, gerekirse bunun mahkeme dışında tanık dinleme duruşmalarıyla yapması, bilirkişi incelemesi yaptırması ya da keşif yapması mümkündür. Mahkeme bu işlemleri üyeleri arasından görevlendirdiği bir üyesi aracılığıyla yürütür.

Mahkeme, başvurunun karmaşıklığına ve konunun önemine göre duruşma yapılmasına karar verebilir; ancak ilke olarak AİHM’de yapılan yargılamalar dosya üzerinden yürütülmektedir. Soruşturma için duruşma yapılmasına karar verildiği durumlarda, duruşmaya ilişkin yargılama usulleri MİT’in 63-65. maddelerinde gösterilmiştir.

2. Üç Yargıçtan Oluşan Komitelerin Başvurunun Esası Hakkında Karar Verebilmesi

14 nolu protokol ile komitelerin görevlerinde de değişikliğe gidilmek istenmiştir. Buna göre komitelere, daha önce mahkeme tarafından içtihat oluşturulmuş aynı tipteki başvurular hakkında işin esasına girerek yargılama yapıp karar verme görevi verilmiştir. Bu da AİHM’nin bir içtihat mahkemesi olması özelliğinden kaynaklanmaktadır. Böylelikle daireler ve büyük daire benzer konularda sürekli yargılama yapma ve karar verme iş yükünden kurtulmuş olacaktırlar. Bu tip kararlar özellikle hakkında başvuruda bulunulan sözleşmeye taraf ülkenin kendi iç hukukundaki yapısal sorundan kaynaklanan insan hakkı ihlalleri nedeniyle, daha önce mahkeme tarafından yargılama yapıp karar verilmesi halinde söz konusu olacaktır. Bu durumda komiteler basit bir usulle başvuruları inceleyerek hızlı bir biçimde karar vereceklerdir¹⁹³.

Bu düzenleme de protokolün amacına uygun ve hem yargılamanın hızını arttıracak hem de mahkemenin iş yükünü azaltacak niteliktedir. Böylelikle mahkeme tarafından aynı tipteki başvurular hakkında defalarca yargılama yapıp karar verme zorunluluğu kalkacaktır. Zaten bu konuda içtihat yoluyla ilke kararlar olduğu için bu kararlar benzer olaylara komite tarafından uygulanacaktır. Böylelikle dairelere ve büyük daireye gidecek başvuru sayısında da azalma olabilecektir.

3. Dostça Çözüm Girişimi (Friendly Settlement)

Sözleşmenin 38. maddesinin 1. fıkrasıyla dostça çözüm yöntemi düzenlenmiştir. Buna göre, bir başvuru kabul edilebilir bulunduktan sonra, işin esası hakkında karar verilmeden önce taraflar arasında dostça çözüm gerçekleştirilmesine çalışılır. Bu çözüm yönteminin düzenlenmesi, AİHM’nin ikincil nitelikte bir yargısal koruma mekanizması olmasından kaynaklanmaktadır; esasen tüm uluslararası çözüm organları aynı niteliktedir¹⁹⁴. Dostça çözüm yöntemi, uluslararası hukukun benimsediği, dolayısıyla AİHS’de de yer verilen bir çözüm yoludur¹⁹⁵. Esasında dostça çözüm yöntemi, devletler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların

¹⁹² Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.105; Anayurt, a.g.e., s.268.

¹⁹³ 14 nolu protokolün 8. maddesiyle sözleşmenin 28. maddesinde yapılan değişiklik.

¹⁹⁴ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.109; Anayurt, a.g.e., s.269.

¹⁹⁵ Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Barışçı Yoldan Çözüm”, AÜSBFD, C.XLI, Y.1986, S.1-4, s.105.

barışçı yollardan çözülmesine yönelik olarak uluslararası ilişkiler alanında ortaya çıkan geleneksel çözüm yollarından biri olan “uzlaşmanın” türlerinden biridir¹⁹⁶. Ancak bundan, yalnızca devletler arasında gerçekleşmemesi, ayrıca bireyle devlet arasında da bu yöntemin geçerli olması nedeniyle ayrılır¹⁹⁷.

Bu yöntemin düzenlenmesinin nedenleri olarak, başvuruların olağan ve oldukça uzun olan yargılama süresinden önce sonlanmasının sağlanması ve taraf devletlerin olası bir hak ihlali kararı karşısında uluslararası alanda kalacakları zor durumundan kurtarılması düşüncesi belirtilmektedir¹⁹⁸.

Dostça çözüm girişimi hem bireysel başvurularda hem de taraf devlet başvurularında başvuru bir yöntemdir. Kabul edilebilirlik kararının verilmesinden sonra, başvurunun dostça çözüme ulaştırılabilmesi için mahkemenin, mahkeme yazı işleri müdürlüğü aracılığıyla her türlü yardıma hazır olduğu bildirilir. Eğer taraflardan bu konuda olumlu bir yanıt alırsa, dostça çözüm için gerekli olan girişimler başlatılır. Başvuru, bu sırada askıda bekletilir. Mahkeme burada adeta bir “arabulucu” rolü üstlenmektedir¹⁹⁹.

Dostça çözüme ilişkin yapılan görüşmeler gizlilik içinde yürütülür (AİHS m.38/2; MİT m.62/2). Bu gizlilik kuralının getirilmiş olmasının amacı, dostça çözüm görüşmelerinin zora sokulmasının önlenmeye çalışılmasıdır. Bu gizlilik kuralının ihlal edilmesi halinde başvuru kayıttan düşürülebilir²⁰⁰.

Dostça çözüme ilişkin yapılan hiçbir görüşme ya da açıklama, dostça çözümün gerçekleşmeyip başvurunun esası hakkında karar verilmesi sürecine girilmesi halinde etkili olamaz ya da kullanılamaz. Bu girişim esnasında yapılan herhangi bir habere, sözlü iletiye, herhangi bir öneri ya da kabul edilebilir başvurunun esası hakkında yapılan yargılama sırasında göndermede bulunulamaz; adeta dostça girişim olmamış gibi yargılama sürdürülür ve karara bağlanır (MİT m.62/2).

Dostça çözümde dikkat edilmesi gereken iki temel unsur bulunmaktadır. Bunlardan ilki taraflar arasında bir uzlaşmaya varılmış olması diğeri ise bu uzlaşmaya ilişkin çözümün mahkeme tarafından da kabul edilmiş olmasıdır. Dolayısıyla yalnızca taraflar arasında uzlaşmaya varılmış olması dostça çözümün gerçekleşmiş olması için yeterli değildir. Mahkeme bu uzlaşmanın sözleşmenin amacına uygun olup olmadığı yönünden denetlemekte ve bundan sonra dostça çözüme onay verip vermediğini açıklamaktadır²⁰¹.

Aslında iki tür dostça çözüm gerçekleşmektedir. Bunlardan ilki yukarıda genel esaslarını vermeye çalıştığımız ve mahkeme huzurunda tarafların katılımıyla gerçekleştirilen “resmi yoldan dostça çözüm”dür. Bir diğeri ise bir yandan yargılama devam ederken tarafların gayri resmi olarak bir araya gelip uzlaşmaya varması ve bunun sonucunda başvurusunun başvurusunu takip etmeyerek bunun kayıt düşmesine sebep olması ve

¹⁹⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **Edip F. Çelik**, Milletlerarası Hukuk, C.II, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, s.322 vd.; **Seha L. Meray**, Devletler Hukukuna Giriş, Ankara, AÜSBF Yayını, 1975, s.225 vd.; **Melda Sur**, Uluslararası Hukukun Esasları, İzmir, DEÜ Yayını, 2000, s.257.

¹⁹⁷ **Van Dijk/Van Hoof**, a.g.e., s.179; **Anayurt**, a.g.e., s.270.

¹⁹⁸ **Anayurt**, a.g.e., s.270.

¹⁹⁹ **Mark W. Janis/Richard S. Kay/Anthony W. Bradley**, European Human Rights Law, Second Edition, Oxford University Press, 2001, s.45.

²⁰⁰ **Anayurt**, a.g.e., s.273.

²⁰¹ **Gölcüklü/Gözübüyük**, a.g.e., s.110.

böylelikle başvurunun sonlanması halidir. Doğal olarak dostça çözüm girişimlerine ilişkin olarak verilen bilgiler ve istatistikler resmi yoldan gerçekleştirilen dostça çözüme ilişkindir.

Bir başvurunun dostça çözümle sonuçlanması halinde iki tür uzlaşma olabilmektedir. Dostça çözüm ya kişisel nitelikte ya da kamusal nitelikte gerçekleşmektedir. Bunlardan kişisel nitelikte olan dostça çözümde, başvurucuya ya belirli bir miktar tazminat ödenmekte böylelikle başvurucunun devletin tutum ve davranışları sonucu uğramış olduğu zarar giderilmeye çalışılmakta ya da devlet başvuru hakkında yapmış olduğu bir işlemi geri almakta veya bunun sonuçlarını düzeltmektedir. Kamusal nitelikte olan dostça çözümde ise, devlet iç hukukuna ilişkin bir hukuksal normu düzeltme yükümlülüğü altına girmekte ve bunun sonuçlarından aynı şekilde mağdur olmuş diğer kişiler de yararlanabilmektedir.

Bir başvurunun dostça çözümle sonuçlanması, aleyhinde başvuruda bulunulan devletin “hak ihlali yaptığı anlamına gelmemektedir”; bu dostça çözüme ilişkin kararlarda da açıkça belirtilmektedir. Devlet tarafından ödenmesi kararlaştırılan ödeme de, taraf devletin yüklenmiş olduğu bir sorumluluğun karşılığı değil adeta bir “lütuf” ya da “iyi niyet göstergesi” olarak belirtilmektedir. Dolayısıyla bu yol herhangi bir kazanan ya da kaybeden tarafın olmadığı orta bir çözüm yoludur²⁰². Tabii ki bu durum hakkı ihlal edilen kişi tarafından zararın bir şekilde gideriminin sağlandığı için olumlu bir yol iken, genel olarak taraf devletler yönünden adeta bir “ver-kurtul” yolu oluşturmaktadır. Özellikle kamusal yönü ağır basan başvurular yönünden devletler tarafından yapılan hak ihlallerinin ve devletlerin bu yöndeki tutumunun ortaya çıkmamasını sağlayan bir çözüm yoludur. Böylelikle aleyhinde başvuruda bulunulan devletler bu yola gitmekle haklarında çıkacak “hak ihlal etme kararının” olumsuz yansımalarından kurtulmaktadır²⁰³.

Dostça çözümün gerçekleşmesiyle buna ilişkin mahkeme kararı AK Bakanlar Komitesine gönderilir (AİHS m.46). Bundan sonra dostça çözümün uygulanmasına ilişkin bir sorun çıkması halinde bu sorunun giderilmesi Bakanlar Komitesinin sorumluluğundadır. Kararın Bakanlar Komitesine gönderilmesiyle mahkemenin konu üzerindeki yetkisi ve sorumluluğu sona ermektedir²⁰⁴.

14 nolu protokol ile dostane çözüme ilişkin düzenleme de sadeleştirilmek ve daha kolay bir hale getirilmek istenmiştir. Buna göre, mahkemenin yargılamanın her aşamasında dostane bir çözümün gerçekleşmesi için taraflara hizmet vereceği belirtilmiştir. Dostane çözüm girişimine ilişkin her türlü işlem gizli tutulacaktır. Dostane çözüme ulaşılması halinde mahkeme, olayların kısa bir özetini ve ulaşılan sonucu kapsayan bir kararla davayı düşürecek. Ayrıca dostane çözüme ilişkin karar gereğinin yapılması ve izlenmesi için Bakanlar Komitesi’ne iletilecektir (14 nolu ek protokol m.15).

Görüldüğü üzere bu düzenleme dostane çözüme ilişkin önceki düzelemeye göre çok büyük farklılıklar getirmemektedir. Bu yöntemin sözleşme metnindeki anlatım biçimi sadeleştirilmekte ve girişimin yargılamanın her aşamasında yapılabileceği belirtilmektedir. Demek ki bir başvuru hakkında henüz kabul edilebilirlik açısından inceleme yapılırken de dostane çözüm yöntemi işletilebilecektir. Dostane çözüm yöntemi kolaylaştırılarak bunun daha etkin bir hale getirilmesine çalışılmakta böylelikle

²⁰² Janis/Kay/Bradley, a.g.e., s.46; Ünal, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, s.185; Anayurt, a.g.e., s.276.

²⁰³ Seza Reisoğlu, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2001, s.183.

²⁰⁴ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.113.

mahkemenin iş yükünde azalma sağlanması amaçlanmaktadır. Bunun dışında dostane çözüm yöntemi açısından anlatılanlar 14 nolu protokolle getirilmek istenilen sistem açısından da geçerlidir.

4. Soruşturmanın Tamamlanması ve Duruşma

Dostça çözüm girişiminin sonuçsuz kalması halinde başvurunun esası hakkında incelemeye devam edilir. Bu aşamada başvurunun yargılaması için duruşma yapıp yapılmayacağına karar verilir. Başvurunun duruşmalı yapılmasına karar verildiği takdirde bu durum taraflara bildirilir ve duruşmada bulunmaları gerektiği hususu bildirilir.

Duruşma öncesinde taraf temsilcileri daire başkanın odasında daire başkanı ile birlikte bir araya gelerek duruşma düzenine birlikte karar verirler. Genellikle duruşmalar iki saatten fazla sürmemektedir. Taraflara iddialarını ve görüşlerini ifade etmek için başvurunun niteliğine göre otuz ya da kırk beş dakikalık süre verilmekte, ayrıca her iki tarafa on ya da on beşer dakikalık karşı görüşlere cevap verme hakkı tanınmaktadır. Ancak davanın niteliği ve önemine göre bu süre daha uzun tutulabilmektedir²⁰⁵.

Duruşmalar 11 nolu protokolün getirdiği düzenleme gereğince kamuya açık olarak yapılmaktadır. Buna göre mahkemenin resen ya da taraflardan birinin istemi üzerine aksine karar vermediği sürece duruşmalar kamuya açık olarak yapılmaktadır (AİHS m.40/1, MİT m.33). Ancak MİT'in 33. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen bir demokratik toplumda ahlakın, kamu düzeninin ya da ulusal güvenliğin yararı, çocukların çıkarları yahut tarafların özel yaşamının korunmasının gerektirmesi hali ya da aleniliğin adaletin yerine getirilmesine zarar vereceği özel koşullarda dairenin görüşüne göre kesin biçimde gerekli olması durumlarının bulunması halinde duruşmayı izleyenler ve basın mensupları duruşmanın tamamından ya da bir kısmından çıkarılabilmektedirler.

Taraflardan birinin yeterli gerekçe olmaksızın duruşmaya katılmaması durumunda, mahkemenin duruşmaya tarafların yokluğunda devam etmenin adalet duygularını incitmeyeceğine, bunun adil bir karara ulaşmada etkili olmayacağına karar vermesi durumunda, duruşma yapılabilecek ve böylelikle davaya devam edilebilecektir (MİT m.65).

Bir başvuru kayda geçirildikten sonra buna ilişkin olarak mahkeme yazı işleri müdürlüğüne verilen her türlü kayıt ve belge kamunun incelemesine açık bulunmaktadır. Bunun tek istisnasını dostça çözüm girişimi çerçevesinde verilen belgeler ve tutulan kayıtlar oluşturmaktadır. Ayrıca daire başkanının da bu kayıt ve belgelerin kamuya açık bulundurulmaması konusunda karar verme yetkisi bulunmaktadır (AİHS m. 40/2, MİT m.33/4).

Duruşma evresinden sonra, taraflar duruşmada ileri sürülen görüşler ve dava hakkındaki son görüşlerini yazılı olarak mahkemeye iletirler. Ayrıca bu görüşlerle birlikte eğer bu ana kadar yapılmamışsa, başvuruya ilişkin tazminat isteminin somut olarak rakamla da ifade ve talep edilmesi gerekmektedir, başvurunun başında bu talepler belirtilmiş olsa dahi bu konuda mahkemeden bir karar alınabilmesi için söz konusu taleplerin mutlaka bu aşamada tekrar belirtilmesi gerekmektedir; çünkü yukarıda da belirtildiği gibi AİHM başvurusunun talebi olmaksızın kendiliğinden bir adli tatmine hükmetmemektedir.

²⁰⁵ Örneğin, 1. Dairede görülen Abdullah Öcalan v. Türkiye davasında taraf temsilcilerine iddialarını ve savunmalarını yapmaları için birer saatlik süre tanınmış ayrıca yargıçların ve diğer tarafın sordukları sorulara cevap vermeleri için taraflara on beşer dakikalık ek süre verilmiştir.

5. Başvurunun Esasına İlişkin Verilen Karar

Mahkeme soruşturmasını tamamladıktan sonra başvurunun esası hakkındaki kararını verir; mahkemenin bu kararları mutlaka gerekçeli olmaktadır. Kararda, yargılamanın yapıldığı dairenin başkanının ve yargıçlarının adları, yazı işleri müdürü ve yardımcısının adları, kararın alındığı ve açıklandığı tarihler, davanın tarafları, taraf devletin temsilcilerinin ve varsa başvurunun temsilcilerinin ve danışmanlarının adları, davanın geçirdiği aşamaların dökümü, davaya ilişkin maddi olaylar, tarafların iddialarının özeti, kararın hukuksal gerekçeleri, hüküm fıkrası, eğer hükmedilmişse yargılama giderleri hakkında karar ve sözleşmenin 41. maddesine ilişkin tazminat kararı, çoğunluğu oluşturan yargıçların sayısı, varsa karşı oylar, gerekiyorsa hangi metnin esas alınacağı ile daire başkanı ve yazı işleri müdürünün imzası yer almaktadır (MİT m.74-77).

Mahkeme kabul edilebilirlik aşamasından geçmiş bir başvuru hakkında üç tür karar verebilmektedir. Bunlar kabul edilmezlik kararı, davanın düşürülmesi kararı ve davanın esası hakkındaki karardır. Bunlardan kabul edilemezlik kararı yukarıda ilgili bölümlerde açıklanmıştır.

a. Sözleşmenin İhlaline İlişkin Karar

Mahkeme davanın esası hakkında ise iki tür karar verilebilmektedir. Bunlar, hak ihlali yapılmadığına ilişkin karar ve hak ihlali yapıldığına ilişkin karardır. Yapılan yargılama sonucunda aleyhinde başvuruda bulunulan sözleşmeciy devlet tarafından başvurunun bir hakkının ya da özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna ulaşırsa bu kararda belirtilir ve yargılama böylece sonlandırılır.

Davanın esası hakkında verilebilecek diğer karar ise aleyhinde başvuruda bulunulan taraf devlet tarafından başvurunun bir hakkının ya da özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin olarak verilen kısaca bir hak ihlali bulunduğuna yönelik verilen karardır. AİHM'nin yargılama yetkisi, bir başvuru sonucu incelediği dosyada iddia edilen ve varlığı doğrulanan olay ya da işlemlerin AİHS ve/veya ek protokollerinde yer alan hak ve özgürlükleri ihlal edip etmedikleri konusunda “belirleme yapmak ve eğer varsa bunun başvuru üzerindeki olumsuz sonuçlarını gidermek için tazminata hükmetmekle” sınırlıdır²⁰⁶. İşte mahkeme verdiği kararlar bu belirlemeyi yapmakla sınırlı kalacak ve sözleşmenin taraf devlet tarafından ihlal edildiğini tespit edecektir.

Bunu dışında mahkemenin davalı taraf devletin hak ihlaline neden olan “işlem, eylem ve uygulamaların dayanağını oluşturan yasa, KHK, tüzük veya yönetmelik vb. gibi iç hukuk düzenlemelerini iptal etmek, değiştirmek, kaldırmak; idari işlemleri değiştirmek; yargı veya idare kararlarını kaldırmak ya da değiştirmek, yargısal ya da idari cezaları kaldırmak veya bunların infazını durdurmak” gibi kararlar almaya yetkisi bulunmamaktadır²⁰⁷. Bunun yanı sıra mahkemenin ülkemizde çok tartışma konusu olan özellikle sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen “adil yargılanma hakkının” ihlali çerçevesinde verdiği kararlarında “yargılamanın yenilenmesine karar vermesi” de söz konusu değildir²⁰⁸.

²⁰⁶ Anayurt, a.g.e., s.279.

²⁰⁷ Anayurt, a.g.e., s.279.

²⁰⁸ M. Şükrü Alpaslan, “AİHM'nin Olası Büyük Kurul Kararına İlişkin Görüşler ve Düşünceler: Öcalan v. Türkiye Davası”, Güncel Hukuk Dergisi, S.17, Mayıs 2005, s.36,37.

AİHM'in verdiği ihlal kararlarının yargılamanın iadesi sebebi olarak düzenlenmesi bir iç hukuk sorunudur. Ancak mahkeme sözleşmenin 6. maddesinin ihlaline ilişkin verdiği çok yakın tarihli iki kararda²⁰⁹, hak ihlalinin tespit ettikten sonra, hüküm fıkrasında belirtmemekle beraber “bu hak ihlalinin doğurduğu olumsuz sonuçların ilke olarak ancak başvuru sahiplerinin uygun zamanda ve uygun bir ortamda bağımsız ve tarafsız mahkemenin yapacağı bir yeniden yargılama halinde giderilebileceğini” belirtmiştir²¹⁰. Bu ise üstü kapalı da olsa mahkemenin özellikle 6. maddeye ilişkin verdiği kararların bir yargılamanın iadesi sebebi olarak düzenlenmesini istediğini göstermektedir. Bunun yanı sıra AK Bakanlar Komitesi 19.01.2000 tarih ve R 2000/1226 sayılı tavsiye kararıyla üye ülkelere, AİHM'nin iç hukuka ilişkin mahkeme kararlarının sözleşmeye veya ek protokollerine aykırılığının tespiti halinde, üye ülkelerin bunu bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul etmelerini tavsiye etmiştir. Birçok üye ülke de bu tavsiye kararına uyarak AİHM'in verdiği söz konusu ihlal kararlarını bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak iç hukuklarında düzenlemişlerdir²¹¹.

Nitekim ülkemizde de ceza muhakemesi açısından AİHM'in verdiği ihlal kararlarının yargılamanın yenilenmesi sebebi olması kabul edilmiştir. Bu konuda 23.01.2003 tarih ve 4793 sayılı yasanın 1. maddesi ile 1086 sayılı HUMK'un 445 inci maddesinin 1. fıkrasına eklenen 11 nolu bent ve aynı yasanın 3. maddesi ile 1412 sayılı CMUK'nın 327. maddesine eklenen 6 nolu bent ile adliye mahkemeleri tarafından verilen hükümlerin, AİHS'yi ihlal ettiğine ilişkin AİHM kararının verilmesi üzerine bir yıl içinde yargılamanın yenilemesi isteminde bulunulabileceği düzenlenmiştir. Böylelikle 4793 sayılı yasa ile hem medeni yargılama hukuku hem de ceza muhakemesi hukuku açısından AİHM kararları yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmışlardır. Yine 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren ve CMUK'u ilga eden 5271 sayılı CMK'da, yargılamanın yenilenmesi hallerinin düzenlendiği 311. maddesinin 1. fıkrasının “f” bendinde aynı durum düzenlenmiştir²¹². Bugün için ülkemizde adli yargıda AİHM'nin vermiş olduğu ihlal kararları yargılamanın yenilenmesi nedenlerinden birisidir.

İdari Yargılama Hukuku açısından; İYUK'un yargılamanın yenilenmesi kurumunun düzenlendiği 53. maddesinin 1. fıkrasına, 15.07.2003 tarih ve 4928 sayılı yasanın 6. maddesiyle eklenen “ı” bendiyle AİHM kararlarının yargılamanın yenilenmesi nedeni olduğu açıkça düzenlenmiştir.

Böylelikle medeni yargılama hukuku, ceza muhakemesi hukuku ve idari yargılama hukuku açısından AİHM kararlarının yargılamanın yenilenmesi nedeni olduğu normatif düzenlemelerle açıkça düzenlenmiştir.

b. Adli Tatmine İlişkin Karar

Yapılan başvuru sonucu aleyhinde başvuruda bulunulan taraf devletin sözleşmeyi ihlal ettiğine karar verilmesi ve başvuru sahibinin zararının iç hukuk yollarıyla giderilmesinin mümkün

²⁰⁹ Mah. K., Gençel v. Türkiye, Ap. No. 53431/99, 23.10.2003, p.27; Mah. K., Ükünç ve Güneş v. Türkiye, Ap. No. 42775/98, 18.09.2003, p.32

²¹⁰ “Where the Court finds that an applicant was convicted by a tribunal which was not independent and impartial within the meaning of Article 6&1, it considers that, in principle, the most appropriate form of relief would be to ensure that the applicant is granted in due course a retrial by an independent and impartial tribunal.”

²¹¹ AK üyesi devletlerin bu konudaki düzenlemeleri hakkında bilgi için bkz: **İbrahim Şahbaz**, “AİHS'ne Taraf Ülkelerde Yargılamanın Yenilenmesi”, TBB İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adil Yargı Sempozyumu, Ankara, TBB Yayını, 2004, s.589-598.

²¹² Bu düzenlemele ceza muhakemesi hukuku açısından eleştirisi için bkz: **Erdener Yurtcan**, Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s.566-569.

olmaması halinde, başvurunun talebi halinde mahkeme sözleşmenin 41. maddesi gereğince, başvurucuya uygun bir adli tatminin ödenmesine karar verebilir.

Bu adli tatmin hem başvurunun hak ihlali nedeniyle uğradığı zararının maddi bir karşılığını oluşturmakta hem de başvuru için yaptığı giderleri karşılamaktadır. Ancak bu durum tamamen mahkemenin yetkisindedir. Başvurunun niteliğine göre bazen yalnızca giderlerin ödenmesine karar verip tazminata karar vermediği gibi bazen de tam tersi olabilmekte ya da tamamen adli tatmine yer olmadığına karar verebilmektedir.

Mahkemenin adli tatmine karar verebilmesi için bazı şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Bunlar; sözleşmede ya da ek protokollerde yer alan hak ve özgürlüklerden birinin ya da bir kaçının ihlal edilmiş olması, ihlalden kaynaklanan sonuçların tam anlamıyla giderilmesinin ilgili iç hukuk bakımından mümkün olmaması, adli tatmin konusunda başvurunun isteminin bulunması ve bunun belgelenmesidir. Ancak zararın belgelenmesinin ya da zararın hesap edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda mahkeme “adilane” kavramını kullanarak adli tatmine hükmetmektedir²¹³.

Mahkeme, hükmettiği adli tatminin miktarını, ödeme biçimini, ödeme yerini ve süresini, bunun haczedilemez olduğunu, doğrudan başvurucuya ödenmesi gerektiğini ve uygulanacak gecikme faizini başvurunun esasına ilişkin verdiği kararında açık bir biçimde belirtmektedir. Ancak bazı durumlarda hak ihlali belirlenip karar verildikten sonra adli tatmine ilişkin istemler için ayrıca yargılama yapılmakta ve bunun gerekip gerekmediği ve gerekliyse miktarı, buna özgü yargılamada sonuçlandırılmaktadır.

c. Kararın Kesinleşmesi

Daire tarafından verilen kararlar, sözleşmenin 42. maddesinin 44. maddenin 2. fıkrasına yaptığı atıfla bu fıkra da belirtilen haller gerçekleştiği takdirde kesinleşir. Buna göre daire tarafından verilen kararlar; taraflar davanın büyük daireye gönderilmesini istemediklerini açıkladıklarında, davanın büyük daireye gönderilmesi taraflarca istenmemişse dairenin karar tarihinden itibaren üç aylık sürenin geçmesiyle ve büyük dairenin sözleşmenin 43. maddesine göre davanın büyük daireye gönderilmesi istemini reddetmesi halinde kesinleşir.

Kesinleşen kararlar, sözleşmenin 44. maddesinin 3. fıkrası gereğince MİT’in 78. maddesinde düzenlenen yöntemle yayınlanmaktadır.

6. Esas Hakkındaki Karara Karşı Başvuru Yolları

11 nolu protokol ile yargısal koruma mekanizmasında yapılan düzenleme ile AİHM, kendine özgü bir çift dereceli yargılama organı haline getirilmiştir. Bu ise dairelerinin vermiş olduğu kararların büyük daireye götürülebilmesi ve burada denetlenmesiyle sağlanmaktadır. Bunun yanı sıra mahkemenin kesinleşmiş kararlarına karşı, karar düzeltme isteminde de bulunulabilmektedir. Bu nedenle mahkeme kararlarına karşı biri olağan diğeri ise olağan üstü

²¹³ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.119.

olarak tanımlanabilecek iki başvuru yolu bulunmaktadır²¹⁴. Ayrıca burada belirtilmelidir ki daire kararlarına karşı olağan başvuru yeri olan büyük daire, bazı hallerde ilk derece yargı yeri olarak görev yapmaktadır.

a. Büyük Dairenin İlk Derece Yargı Yeri Olarak Görev Yapması

Aslında 11 nolu protokol ile ikinci derece yargı yeri olarak yapılandırılmış olan büyük daire, sözleşmenin 30. maddesi gereğince kendisine gönderilen başvurular hakkında ilk derece yargı yeri olarak da görev yapmaktadır.

Bir başvurunun gönderildiği daire, başvuruyla ilgili olarak sözleşme maddelerinin yorumunda ciddi sorunlar ortaya çıkacağını veya önceki kararlarla bir çelişkinin meydana geleceğini öngörürse, yargılama yetkisinden büyük daire lehine vazgeçtiğine karar verebilir (MİT m.72/1). Daire buna yargılamanın herhangi bir aşamasında karar verebilir. Dairenin bu kararı yazı işleri müdürü tarafından taraflara bildirilir, tarafların bu karara bir aylık süre içinde itiraz etme hakları bulunmaktadır (MİT m.72/2). Ancak yukarıda da belirtildiği üzere tarafların bu karara itiraz etmesinin somut bir sonucu bulunmamaktadır, daire bu kararla işi büyük daireye göndermektedir.

Taraflardan birisinin buna itiraz etmemesi halinde de dava büyük daireye gelir. Bu durumda büyük daire ilk derece yargı yeri olarak görev yapmaktadır; yukarıda anlatılan yargılama yöntemi büyük dairenin ilk derece yargı yeri olarak görev yaptığı davalar için de geçerlidir.

b. Olağan Başvuru Yolu

Sözleşmenin 43. maddesiyle ise büyük dairenin asıl oluşturulma nedeni olan ikinci derece yargı yeri olarak görev yapması durumu düzenlenmiştir. Buna göre taraflardan birinin ya da ikisinin dairenin verdiği kararı, büyük daireye götürme isteminde bulunmasıyla bu yol çalışmaya başlar. Bir davanın büyük daire önüne götürülmesi, AİHS'nin 43/1. maddesine göre, dairenin kararını verdiği tarihten itibaren üç ay içinde yapılabilir. Bu istem, ikinci derece yargılamasını gerektirdiği düşünülen gerekçeleri de içeren bir dilekçeyle yapılır. Başvuru öncelikle büyük daire bünyesinde bulunan beş üye yargıçtan oluşan bir kurul tarafından incelenir ve başvurunun büyük daireye götürülmesine gerek olup olmadığına karar verilir. Ancak bu kurulun olur verdiği davalar büyük daire önüne götürülebilir.

Bir yargılamanın büyük kurul önüne götürülmesi durumunun normal yargılama yöntemine bir istisna oluşturduğu sözleşmenin 43. ve içtüzüğün 73/1. maddelerinde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre 11 nolu protokolle getirilen bu usul tam anlamıyla bir ikinci derece yargılaması değildir. Bir dava ancak, sözleşme ve ek protokollerinin yorumu ve uygulanmasını etkileyen ciddi bir sorunun veya büyük daire tarafından incelenmesini gerektiren genel nitelikli önemli bir sorunun olduğu düşüncesinin varlığı halinde bu beş üyeli kurul tarafından büyük daireye gönderilir²¹⁵. Bir ön denetimden geçmeden daire kararının büyük daireye gönderilmesi söz konusu olmadığı için, bu istisnai bir yoldur.

²¹⁴ Anayurt, a.g.e., s.283.

²¹⁵ Anayurt, a.g.e., s.284.

Büyük daire tarafından davanın tekrar ele alınması, bir temyiz incelemesinden çok istinaf yargılamasıdır²¹⁶; çünkü davanın yalnızca sözleşmenin ve ek protokollerinin uygulanmasına yönelik olarak hukuki bir denetimden geçirilmesiyle yetinilmemekte bunun yanı sıra dava içerisinde bulunan maddi olaylara ilişkin olarak da yargılama yapılmaktadır.

Beş kişilik kurulun, davanın büyük daireye gönderilmesine ilişkin istemi reddetme kararı kesindir. Bu kararla dava sonuçlanmış ve büyük dairenin kararı kesinleşmiş olur. Bu kararda kurul, gerekçe göstermek zorunda değildir (MİT m.73/2); bu düzenleme öğretide sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını zedelediği gerekçesiyle yerinde olarak eleştirilmektedir²¹⁷.

Bunun dışında yukarıda daireler önünde yapılan yargılamaya ilişkin hususlar büyük daire önünde de geçerlidir, yalnızca bunlarda büyük dairenin yapısına uygun şekilde değişiklikler yapılır.

Büyük dairenin verdiği karar kesindir ve yargılamayı sonlandırır.

c. Olağanüstü Başvuru Yolu

Aslında sözleşmede ve içtüzükte olağan başvuru yolu ya da olağanüstü başvuru yolu gibi bir ayrıma yer verilmemiştir. Bu belgelerde büyük daireye başvuru ve yargılamanın yenilenmesi başvuru yolları düzenlenmiştir. Ancak bunlardan birisinin henüz kesinleşmemiş kararlar için öngörülmüş olması diğerinin ise kesinleşmiş kararlar için öngörülmüş olması bunların öğretide olağan ve olağanüstü olarak ayrılmasına neden olmuştur.

MİT'in 80. maddesinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi mahkeme kararlarına karşı bir olağanüstü başvuru yoludur; çünkü yalnızca mahkeme tarafında verilen kesinleşmiş son kararlara karşı bu yola başvurulabilmektedir.

Bu başvuru yolunda, taraflardan biri niteliği gereği son kararın oluşumunda belirleyici bir etkisi bulunan ve kararın açıklandığı tarih itibarıyla mahkeme tarafından bilinmeyen ve kendisi tarafından da bilinmesi mümkün olmayan bir durumun varlığını öğrendiğinde, öğrenme tarihinden itibaren altı aylık bir sürede mahkemeye kararın düzeltilmesi istemiyle başvuruda bulunma hakkına sahiptir.

Yargılamanın yenilenmesi istemi yazı işleri müdürlüğüne verilen bir dilekçe ile istenir. Bu dilekçede düzeltilmesi istenilen karar ve düzeltme istemine neden olan gerekçe belirtilir. Ayrıca dilekçeye, düzeltme istemini haklı kılan gerekçeyi gösteren bilgi ve belgelerin birer kopyası eklenir.

Son kararı veren daire ya da büyük daire söz konusu düzeltme istemini, incelemeyi gerektirecek bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle reddedebilir. Düzeltme isteminin kabul edildiği durumda ise, bu istem yazı işleri müdürlüğünce taraflara gönderilir ve mahkeme başkanı tarafından belirlenen süre içerisinde karşı görüşlerini bildirmeleri istenir. Eğer bu konuda bir duruşma yapılmasına karar verilmişse, daire başkanı tarafından duruşma günü de belirlenir ve taraflara bildirilir.

²¹⁶ Gölçüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.121.

²¹⁷ Anayurt, a.g.e., s.284.

Mahkeme yargılamanın yenilenmesine ilişkin kararını da son karar olarak verir. MİT'in 71. maddesi gereğince yargılamanın yenilenmesine ilişkin usul büyük daire tarafından verilen kararlar açısından da geçerlidir.

d. Mahkeme Kararlarının Yorumlanması

Davanın taraflarından her biri, mahkemenin vermiş olduğu son kararın yorumlanmasını kararı veren daireden ya da büyük daireden isteyebilir. Bu istek bir dilekçe ile yazı işleri müdürlüğüne iletilir ve açıklanması istenen kararın paragrafı ya da paragrafları açıkça belirtilir.

Mahkeme, açıklama isteminde bulunulan son kararda açıklanması gereken bir hususun olmadığı düşüncesindeyse bu istemin reddi yönünde karar verebilir. İstem reddedilmediği takdirde, bu diğer taraf ya da taraflara bildirilir ve daire başkanı tarafından belirlenen süre içinde bu isteme karşı görüşlerinin bildirilmesi istenir. Eğer bu konuda bir duruşma yapılmasına karar verilmişse, daire başkanı tarafından duruşma günü de belirlenir ve taraflara bildirilir.

Mahkeme yoruma ilişkin kararını da son karar olarak verir (MİT m.79). MİT'in 71. maddesi gereğince kararların yorumlanmasına ilişkin usul büyük daire tarafından verilen kararlar açısından da geçerlidir.

e. Mahkeme Kararı ve Son Karardaki Hataların Düzeltilmesi

MİT'in 81. maddesi gereğince mahkeme, vermiş olduğu bir kararda ya da son kararda bulunan yazım, hesap veya tarihle ilgili hataları, bunun açıklandığı tarihten itibaren bir ay içerisinde resen ya da taraflardan birinin isteği üzerine düzeltebilir. Yine MİT'in 81. maddesi gereğince son kararların düzeltilmesi ve başvuruların yeniden kayda alınarak görülmesi ile ilgili hükümler saklıdır.

7. Başvuruların Kayıttan Düşürülmesi

Sözleşmenin 37. maddesi uyarınca mahkeme, bu maddede gösterilen nedenlerin gerçekleşmesi halinde başvuruların kayıttan düşürülmesine karar verebilir. Sözleşmede bir başvurunun kayıttan düşürülmesi sebebi olarak şunlar gösterilmiştir:

- Başvurucunun, başvurusunu takip niyetinin olmaması,
- Başvuruya neden olan sorunun çözülmüş olması
- Mahkeme tarafından tespit edilen, başvurunun daha fazla incelenmesini gerektirmeyen bir sebebin bulunması.

Bunun yanı sıra mahkemenin verdiği çeşitli kararların yorumu sonucu öğretide; başvurunun geri alınmasının, başvuru ile ilişki kurulamamasının, yazışmalara öngörülen süre içinde yanıt verilmemesinin, dolayısıyla başvuruyu devam ettirme konusundaki irade eksikliğinin ve başvurunun ölümü ve mirasçılarının bulunmaması veya mirasçıların başvuruyu devam ettirme konusunda bir irade beyanı ortaya koymamalarının da başvurunun kayıttan düşürülmesine neden olduğu belirtilmektedir²¹⁸.

²¹⁸ Tanrıkulu, a.g.e., s.114.

Kayıttan düşürme kararı yargılamanın herhangi bir aşamasında son karar verilene kadar verilebilir. Başvurunun kayıttan düşürülmesi açısından bunun kabul edilebilirlik aşamasından geçmiş olması bir fark yaratmamaktadır.

Başvuruların kayıttan düşürülmesi yöntemi ve nedenleri açısından bireysel başvurular ile devlet başvuruları arasında bir fark bulunmamaktadır.

Kayıttan düşürmenin düzenlendiği sözleşmenin 37. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, sözleşme ve ek protokollerinde yer alan insan haklarına saygının gerektirmesi durumunda, kayıttan düşürme nedenlerinin gerçekleşmesine rağmen mahkemenin başvuruyu incelemeye devam edebileceği belirtilmektedir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, koşulların haklı kıldığı durumlarda, mahkemenin kayıttan düşürdüğü bir başvuruyu yeniden kayda alıp incelemeyi sürdürebileceği belirtilmektedir.

IV. Kararların Uygulanabilirliği

A. Mahkeme Kararlarının Kesin Nitelikte Olması

Mahkeme kararlarının uygulanabilirliği açısından ilk olarak belirtilmesi gereken husus, mahkeme kararlarının kesin nitelikte olmasıdır. Mahkeme daireleri tarafından verilen kararlar, sözleşmenin 44. maddesinin 2. fıkrası gereğince kesinleşir. Büyük dairenin verdiği kararlar ise kesindir. Mahkemenin bu şekilde kesinleşen ya da zaten kesin olan kararlarına karşı başka bir organa başvurulması mümkün değildir.

Mahkeme kararları nispi niteliktedir, dolayısıyla yalnızca davanın tarafları açısından bağlayıcıdır. Bunların dışındaki kişi, kurum ya da devletlerin bu kararlardan yararlanması mümkün değildir. Ancak AİHM kararları Avrupa kamu düzeninin oluşması açısından çok etkili olduğu için taraf devletler, mahkemenin yarattığı içtihadı uymakta ve kararlara uygun mevzuat üretmekte dikkatli olmaktadır²¹⁹.

B. Mahkeme Kararlarını Uygulama Yükümlülüğü

Taraf devletler açısından mahkeme kararlarına uyma yükümlülüğü sözleşmenin 46. maddesinin 1. fıkrasıyla düzenlenmiştir. Buna göre taraf devletler, tarafı oldukları bir davada mahkemenin kesin hükmü ile bağlı olmayı kabul etmektedirler.

C. Mahkeme Kararlarının Uygulanması ve İç Hukuka Etkisi

Mahkemenin vermiş olduğu karar tek başına ve doğrudan etkili değildir²²⁰, yani icrai nitelikte değildir²²¹. Mahkeme yalnızca sözleşme ya da ek protokollerde düzenlenen hak ya da özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin bir “tespit kararı” vermekte ayrıca gerekli gördüğü ve

²¹⁹ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.123.

²²⁰ Jörg Polakiewicz, “The Execution of Judgements of the European Court of Human Rights”, Fundamental Rights in Europe: The ECHR and its Member States 1950-2000, Ed: Robert Blackburn/ Jörg Polakiewicz , Oxford University Press, s.56; Tanrikulu, a.g.e., s.118.

²²¹ Batum, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, s.127; Anayurt, a.g.e., s.317.

talep edildiği halde adli tatmine ilişkin bir miktara hükmetmektedir. Kısacası mahkeme tarafından verilen kararlar “bildirici/tespit edici/açıklayıcı” nitelikte kararlardır²²². Mahkeme kararlarının uygulamaya geçirilmesi ise hakkında karar verilen taraf devletlere bırakılmıştır²²³. Bu ise uluslararası hukukta bir cebri icra organı bulunmamasının doğal sonucudur²²⁴.

Taraf devletçe uygulanacak olan, mahkemenin vermiş olduğu kararın hükmü fıkрасıdır. Bunun yorumu ve uygulanması tamamen taraf devlete bırakılmıştır²²⁵. Mahkeme de yukarıda belirtilen kararın niteliği çerçevesinde, taraf devlete bir yükümlülük getiren örneğin cezayı kaldırma, yasayı değiştirme vb. gibi bir karar veremez. Ancak kararın uygulanabilmesi açısından açıklamalarda bulunabilir ya da yol gösterebilir²²⁶. Nitekim büyük daire 12.05.2005 tarihinde vermiş olduğu Abdullah Öcalan v. Türkiye kararında, mahkeme kararının uygulanabilmesi açısından “dosyanın yeniden açılması ya da yargılamanın yenilenmesi” şeklinde iki yolu tavsiye niteliğinde göstermiştir.

Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi, mevzuatta değişiklik yapılması, mevzuatın uygulanmasında değişiklik yapılması, mevzuatta boşluk olan hususun giderilmesi, başvuruçuya yeniden yargılanma hakkının tanınması ya da mahkemece belirlenen adli tatmin miktarının başvuruçuya ödenmesi²²⁷ yoluyla olabilir.

Somut uygulama açısından ise, taraf devletlerin mahkeme kararlarını uyguladıkları görülmektedir.

D. Mahkeme Kararlarının Uygulanmasının Denetimi

Mahkeme kararların taraf devletlerce uygulanmasının gözetilmesi görevi sözleşmenin 46. maddesinin 2. fıkrası gereğince AK Bakanlar Komitesi’ne verilmiştir. Bakanlar Komitesinin denetim yetkisi, mahkeme kararının yerine getirildiğinin saptanmasına ilişkin kararın verilmesi üzerine son bulur.

Bakanlar Komitesi siyasi nitelikte bir organdır; bu nedenle 11 nolu protokol öncesi bir dava hakkında nihai kararı verme yetkisini elinde bulunduran Bakanlar Komitesinin bu yetkisi 11 nolu protokolle elinden alınmış ve komite mahkeme kararlarının uygulanması açısından yargısal görevi olmayan salt bir denetim organı olarak görevlendirilmiştir.

Bakanlar Komitesinin denetleme yetkisinin nasıl yerine getirileceği komitenin, sözleşmenin 46. maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak 10 Ocak 2001 tarihinde bakan temsilcilerinin 736. oturumunda kabul ettiği kurallar ile düzenlenmiştir²²⁸.

Buna göre mahkeme tarafından verilen kesinleşmiş karar Bakanlar Komitesine gönderilir. Bakanlar Komitesi bu kararı gündemine alır. Mahkemenin ihlal kararı vermesi durumunda Bakanlar Komitesi taraf devlete, kararın yerine getirilmesi için ne gibi önlemler alacağını sorar ve bunların kendisine bildirilmesini ister. Bakanlar Komitesi bunu yaparken

²²² Batum, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, s.133; Anayurt, a.g.e., s.312.

²²³ Naz Çavuşoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Kararların Uygulanması, İstanbul, Su Yayınları, 2003, s.58.

²²⁴ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.124.

²²⁵ Çavuşoğlu, a.g.e., s.34.

²²⁶ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.125.

²²⁷ Türkiye aleyhinde yapılan başvurularda adli tatmine ilişkin miktarların 1995-Haziran 2003 tarihleri arasındaki tam listesi için bkz: Çavuşoğlu, a.g.e., s.79-165.

²²⁸ Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s.128.

taraf devlete kararın yerine getirilebilmesi için gerekli olan önlemler konusunda bir öneride ya da yol gösteriminde bulunmaz.

Bakanlar Komitesi, taraf devletin getirdiği önerileri uygun görmesi durumunda bunu alacağı bir kararla tespit eder ve davayı gündeminden çıkarır. Aksi takdirde kararın yerine getirilmesi için alınacak önlemler uygun bulunana kadar dava, Bakanlar Komitesinin gündeminde yer alır ve hakkında ihlal kararı verilen taraf devlet hakkında kararın yerine getirilmesi için siyasi bir baskı aracı olarak kullanılır²²⁹.

AİHS'ye ek 14 nolu protokol ile Bakanlar Komitesi'nin de görevinde değişikliğe gidilmek istenmiştir. Buna göre, Bakanlar Komitesi'ne sözleşmeye taraf devletlerden birinin AİHM'nin kararını yerine getirmemesi halinde mahkemeye başvurma hakkı tanınmaktadır. Bunun yapılabilmesi için Bakanlar Komitesi'nde 2/3 oy çokluğuyla karar alınması gerekmektedir. Ayrıca 14 nolu protokol ile Bakanlar Komitesi'ne AİHM'nin vermiş olduğu kararların yorumlanması için yine mahkemeye başvurma hakkı tanınmaktadır.

Ancak bu düzenlemede Bakanlar Komitesi'nin sözleşmeye taraf devletlerden birinin AİHM'nin kararını yerine getirmemesi halinde mahkemeye başvurması durumunda mahkemenin nasıl bir karar alacağı ya da işlem yapacağı konusunda düzenleme yer almamaktadır. Bizce mahkemenin kararlarının uygulanmaması da başlı başına bir insan hakkı ihlalidir ve böyle bir durumda mahkeme kararını yerine getirmeyen devlet hakkında hak ihlali yaptığına yönelik karar verilmelidir.

²²⁹ Bu siyasi baskı aracı olarak kullanmaya iyi bir örnek, Avrupa Birliği'ne aday ülke statüsünde bulunan bir devletin mahkeme kararını uygulamaması halinde bu durum Bakanlar Komitesi tarafından Avrupa Birliği'ne üye ülkeler nezdinde olumsuz bir imaj oluşturmak için kullanılmaktadır. **Ovey/White**, a.g.e., s.432-432; **Anayurt**, a.g.e., s.335,336.

SONUÇ

AİHS'nin getirdiği yargısal koruma sistemi yukarıda da belirtildiği üzere bugün için bu alanda getirilmiş en iyi işleyen ve etkili sistemdir. Bu sistemin etkililiğinde AK'ye üye ve dolayısıyla sözleşmeye taraf olan devletlerin ortak bir "Avrupa kamu düzeni" oluşturma istekleri yer almaktadır. Devletler bu istek ve ortak amaçtan hareketle iç hukuklarında mahkeme kararlarına uygun davranmakta ve buna uygun mevzuat oluşturmaktadırlar. Sözleşmenin ve yargısal koruma sisteminin etkililiğinde önemli olan bir diğer etken de Avrupa Birliği'nin sözleşme ve mahkeme içtihatlarıyla oluşan "Avrupa kamu düzenini"¹ kendisi için de uygulaması ve özellikle aday ülkeler için bunlara uyulmasını şart koşmasıdır.

Her yargısal sistemde olduğu gibi hem normatif düzenleme açısından hem de yargısal koruma mekanizmasının işleyişi açısından AİHS sistemi de kendi içinde bazı eksiklikler ve aksaklıklar içermektedir; nitekim bunlardan bazıları yukarıda ilgili konularında gösterilmiştir. Ancak bu sistemin iyi yanlarından biri de özellikle mahkemenin karar verme sürecinde "Anglo Amerikan hukuk sisteminin etkisiyle" hukuk yaratabilme özelliğine sahip olması ve kendi içtüzüğünü yapabilmesidir; böylelikle sözleşme ve ek protokolleriyle düzenlenmeyen özellikle sözleşmenin uygulanmasının yer, zaman ve kişi açısından uygulanmasına yönelik durumlar genişletilmektedir. Ayrıca mahkeme yine aynı eksenden hareketle önüne gelen davanın niteliğine göre yorum yapıp hukuk yaratabilmektedir.

Sözleşmenin onaylanması ve özellikle de bireysel başvuru hakkının kabul edilmesi ve hemen ardından mahkemenin yargı yetkisinin kabul edilmesi ülkemizdeki demokrasi seviyesinin de iyileşmesi açısından çok etkili olmuştur. Bu çerçevede bazı demokratik atılımlar zor da olsa mahkemenin verdiği kararlar ve konseyin siyasi baskısıyla yapılmıştır. Bu nedenle mahkemenin verdiği kararların ülkemizde "olması gerektiği gibi" çok önemsenmesi ve buna uygun mevzuatın oluşturulmaya çalışılması "işin felsefesi açısından olmasa da" uygulama açısından yerinde olmaktadır. Aslında olması gereken birilerinin baskısı olmadan yönetenlerin, kendilerini ve halkı bu demokratik hak ve özgürlüklere uygun görerek gerekli düzenlemeleri yapması, bu konuda öncü olması ve bu kazanımları başka devletler açısından baskı aracı olarak kullanmasıdır.

Genel olarak bakıldığında ise, sistemin başarılı olduğu hem AK'ye üye olan ve sözleşmeye taraf olan ülkelerin çokluğu ve hem de mahkemenin iş yükü altında ezildiğinden kolayca görülmektedir. Nitekim AİHS ve mahkemenin ürettiği içtihat bu gün için "Avrupa'nın temel hukuku" olarak görülmektedir. Bu da bu mahkemenin daha çok uzun yıllar boyunca ve yetkilerini ve etkililiğini arttırarak varlığını sürdüreceğini ve demokratik hak ve özgürlüklerin elde edilmesi ve özellikle kullanılması açısından koruyucu rolünü devam ettireceğini göstermektedir.

Özel olarak 14 nolu protokole ilişkin beklentiler açısından ise olumlu düşündüğümüzü belirtmeliyiz. Özellikle tek yargıçlı oluşumun yapılandırılması ve kabul edilebilirlik açısından filtre görevinin bu oluşuma verilmesi ve üç yargıçlı komitelere özellikle aynı nitelikteki başvurular açısından başvurunun esası hakkında karar verebilme görevinin verilmesi yargılamaları hızlandıracak gibi mahkemenin iş yükünde de dağılıma yol açarak rahatlama sağlayacak düzenlemelerdir. Bunların yanı sıra gerekli hallerde Bakanlar Komitesine mahkeme dairelerinde yer alan yargıçların sayısını beşe düşürme yetkisin

verilmesi ve sözleşmeye taraf bir ülkenin mahkemenin vermiş olduğu kararı yerine getirmemesi halinde Bakanlar Komitesine bu durumu Mahkemeye bildirme yetkisinin verilmesi de ilk ikisi kadar olmasa da hem yargılamayı hızlandıran hem de mahkemenin etkililiğini artıran düzenlemelerdir.

Ancak Rusya'nın 14 nolu protokolün onaylanmasını reddetmesiyle bu düzenlemelerin yürürlüğe girmesi mümkün olamamıştır. Kısa bir sürede de bu düzenlemenin işleyiş kazanması mümkün değildir. Oysa mahkemede ve mahkemeye ilgili tüm çevrelerde bu konuda büyük bir beklenti bulunmakta hatta protokolün yürürlüğe girmesine kesin gözüyle bakılmaktaydı, bu nedenle protokolün yürürlüğe gireceği esas alınarak başka yeni düzenlemeler yapılmasının alt yapısı hazırlanmaktaydı. Ancak bugün için tüm planlar ve hazırlıklar sonuçsuz kalmıştır. Bu durum ayrıca Rusya'nın bu sistemle ne kadar uyum içinde olduğunun ve bu sistemi ne kadar benimsediğinin çok somut bir göstergesidir.

Ancak ifade etmeliyiz ki bunlar mahkemenin artan iş yükü altında ezilmesini önlemek amacıyla düşünülmüş pratik önlemlerdir. Mahkemeye yapılan başvuruların sayısının azaltılmasının sağlanması ise bu konudaki gerçek ve nihai çözümdür. Bu da ancak sözleşmeye taraf devletlerin AİHS'de ve ek protokollerde ana kuralları belirtilen ve mahkemenin vermiş olduğu kararlarda açıklık kazanan insan haklarına azami saygıyı göstermeleri ve kendi ülkeleri içinde insan hakkı ihlallerinin gerçekleşmesini önlemeleri, bir ihlal olduğunda ise olayın faillerini korumayarak bunların en kısa zamanda içinde yargılanmasını sağlayarak adaletin gerçekleşmesini sağlamaları ve böylelikle bu ihlalleri kendi iç hukuk düzeninde çözerek AİHM'ye başvuru olarak gitmesini önlemeleri yoluyla gerçekleşecektir.

Ek 1

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

Conseil de l'Europe – Council of Europe - Avrupa Konseyi
Strasbourg, France

BAŞVURU DİLEKÇESİ

*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 34. Maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün
45 ve 47. Maddeleri Uyarınca Sunulmuştur*

I - TARAFLAR

A. BAŞVURUCU

- 1** **Soyadı** :
- 2** **Adı** :
- 3** **Cinsiyeti** :
- 4** **Milliyeti** :
- 5** **Mesleği** :
- 6** **Doğum Tarihi** :
- 7** **İkametgahı** :
- 8** **Tel No** :
- 9** **Temsilcilerin Adı** : M. Volkan Dülger
- 10** **Temsilcilerin Mesleği:** Avukat
- 11** **Temsilcinin Adresi** :
İstanbul / Türkiye
- 12** **Tel No:** +90 (0212) **Faks No:** +90 (0212)

B. YÜKSEK SÖZLEŞMECİ TARAF

- 13.** Türkiye Cumhuriyeti Devleti

II. OLAYLARA İLİŞKİN AÇIKLAMALAR

14.1 Bu bölüme ihlale neden olduğu iddi edilen olaylar ya da işlemler yorum katılmaksızın kronolojik sıra içinde yazılacaktır

14.2

III. BAŞVURUCU TARAFINDAN ÖNE SÜRÜLEN SÖZLEŞME İHLALLERİ İLE İDDİALARIN DAYANAKLARINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

AİHS m. 6, “Adil Yargılanma Hakkı” Açısından

A. Başvurucunun Bir Avukatın Yardımından Yararlandırılmaması

15.1 Bu bölüne ihlal edildiği ileri sürülen sözleşme ya da ek protokollerinde yer alan haklara ilişkin hukuksal değerlendirmeler yazılacaktır.

15.2

B. Başvurucunun Suç İşlemesi İçin Kışkırtıcı Ajan Kullanılması

15.4 Bu bölüne ihlal edildiği ileri sürülen sözleşme ya da ek protokollerinde yer alan haklara ilişkin hukuksal değerlendirmeler yazılacaktır.

15.5

C. İddia Tanığı Olan Kışkırtıcı Ajanın Yargılamanın Hiçbir Aşamasında Dinlenmemesi

15.8 Bu bölüne ihlal edildiği ileri sürülen sözleşme ya da ek protokollerinde yer alan haklara ilişkin hukuksal değerlendirmeler yazılacaktır.

15.9

D. Yargıtayın Bozma Kararının ve Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesi’nin Mahkumiyet Kararının Gerekçesiz Olması

15.17 Bu bölüne ihlal edildiği ileri sürülen sözleşme ya da ek protokollerinde yer alan haklara ilişkin hukuksal değerlendirmeler yazılacaktır.

15.18

IV. SÖZLEŞMENİN 35. MADDESİNİN 1. FIKRASINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

16. Nihai Karar (kararın tarihi, niteliği, kararı veren merci –adli veya diğer)

Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 2003/000 nolu ve 00.00.2003 tarihli onama kararı. (Süre açısından hak kaybına sebep olunmaması için bu başvuru, Sayın Sekreteryaya 30.05.2004 tarihli faks ile bildirilmiştir.)

17. Diğer Kararlar (tarih sırasına göre her kararın tarihi, niteliği ve kararı veren merci -adli veya diğer- belirtilmelidir)

- a. Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 00.00.2002 tarihli kararı.
- b. Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 00.00.2002 tarihli bozma kararı.
- c. Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 00.00.2003 tarihli kararı.

18. Başvurmadığınız başka bir çözüm yolu var mı? Eğer varsa, nedir ve neden bu yola başvurulmadı?

Başvurucuların, başvuruda bulunmadıkları ya da denemedikleri başkaca bir iç hukuk yolu bulunmamaktadır.

V. BAŞVURUNUN AMACINA VE HAKKANİYETE UYGUN TATMİN TALEPLERİNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

19.1 İhlal Kararı

Başvurucu sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiği kararının verilmesini talep etmektedir.

19.2 Haklı Tazminat

Başvurucu; haksız olarak yapılan yargılama neticesinde 1 yıl 8 ay hapis cezasına mahkum olduğunu, kendisinin öğrenci olduğunu bu haksız cezayı çekmesi halinde okulunu bırakmak zorunda kalacağını ve tüm geleceğinin olumsuz yönde etkileneceğini; bu nedenle kendi imkanlarıyla Malta Adasında bulunan Malta Üniversitesi'ne devam ettiğini ve bunun çok büyük bir mali yükümlülük getirdiğini, bu haksız mahkumiyet olmasaydı Türkiye'de okuluna devam edeceğini belirtmektedir. Bu nedenle maddi zararlarının karşılanması için 50.000 Euro tazminatın başvurucuya ödenmesi yönünde karar verilmesini talep etmektedir.

Ayrıca başvuru bu haksız mahkumiyet nedeniyle üzerine “uyuşturucu satıcısı” damgasının vurulduğunu, kendisinin hayatın başında genç bir insan olduğunu ve ileride özellikle iş yaşamında ve özel ilişkilerinde bu haksız ithamın hep karşısına çıkacağı kaygısını taşıdığını şu an hakkındaki bekleyen infaz nedeniyle Türkiye'ye gelemediğini, geldiği takdirde tutuklanıp cezaevine gönderileceğini bunun da üzerinde büyük bir baskı yarattığını ve ailesini dahi göremediğini ifade etmektedir. Başvurucu ailesinin, özellikle babasının bir olması dolayısıyla tanınmış olduğunu, bu olayın basında çok sık yer alması nedeniyle tüm ailesinin ama özellikle babasının ve kendisinin itibarının önemli ölçüde zedelendiğini belirtmektedir. Başvurucu bu nedenlerle manevi zararlarının karşılanması için 100.000 Euro tazminatın kendisine ödenmesi yönünde karar verilmesini talep etmektedir.

VI. DİĞER ULUSLARARASI MAKAMLAR ÖNÜNDEKİ USULLERE İLİŞKİN AÇIKLAMA

20. Bu başvurunuzdaki şikayetlerinizi başka bir uluslar arası makama sundunuz mu? Eğer sunduysanız, bu konuda ayrıntılı bilgi veriniz.

Başvurucular şikayetlerini diğer herhangi başka bir uluslararası makama sunmadıklarını beyan etmektedirler.

VII. BELGELER LİSTESİ

21. Ekli belgeler şunlardır:

1. Başvurucunun yakalandığını gösterir belge,
2. Başvurucunun ifade verme tutanağı,
3. Ön ekspertiz raporu,
4. Kriminal Polis Laboratuvarı Ekspertiz Raporu,
5. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının düzenlediği iddianame,
6. 1 nolu duruşma tutanağı.
7. 2 nolu duruşma tutanağı.
8. Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 00.00.2002 tarihli kararı.
9. Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 00.00.2002 tarihli bozma kararı.
10. Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 00.00.2003 tarihli kararı.
11. Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 00.00.2003 tarihli onama kararı.
12. Ceza Muhakemeleri Usul Yasasının 136. maddesi.
13. T.C. 1982 Anayasası'nın 141. maddesi.
14. Türk Ceza Yasasının 404. maddesi.
15. Türk Ceza Yasasının 403. maddesi.

VIII. BİLDİRİM VE İMZA

22. Bu başvuru formunda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu bilgin ve inancım dahilinde beyan ederim.

Yer : Esentepe/İstanbul/Türkiye

Tarih : 6 Ağustos 2007

M. Volkan DÜLGER

Avukat

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

YETKİ BELGESİ

Aşağıda imzası olan ben,

X

....., Beyoğlu İstanbul

bu belge ile aşağıda adı ve adresi belirtilen ve İstanbul Barosuna kayıtlı avukatlardan olan

Av. M. Volkan DÜLGER

Baro sicil no 25818

.. İstanbul Türkiye

'e benim adıma mahkemenize başvuruda bulunmaya ve beni mahkemeniz önünde temsil etmeye yetki veriyorum.

Bu kişi beni Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre yapılabilecek her türlü usul işleminde Sözleşme'nin 34. maddesine göre

XXXXXXXXXXXXXXXX Devleti'ne karşı yaptığım başvuruda temsil edeceklerdir.

6 Ağustos 2007

Ad Soyad ve İmza

AİHS'ye ek 14 nolu protokolün Türkçe çevirisi

(13 Mayıs 2004 tarihinde imzaya açılmış olup, sözleşmeye taraf bütün devletlerin onaylamasından sonra yürürlüğe girecektir.)

BAŞLANGIÇ

4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanmış bulunan ve bundan sonra "sözleşme" diye anılacak olan İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Sözleşme'ye ilişkin bu protokolü imzalayan Avrupa Konseyi üyesi devletler,

3 ve 4 Kasım 2000 tarihinde Roma'da yapılan İnsan Hakları Üzerine Avrupa Bakanlar Konferansında kabul edilen 1 Numaralı Tavsiye Kararını ve Bildiriyi dikkate alarak;

Bakanlar Komitesi tarafından 8 Kasım 2001, 7 Kasım 2002 ve 15 Mayıs 2003 tarihli ve 109, 111 ve 112. oturumlarda kabul ettikleri bildirileri dikkate alarak;

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından 28 Nisan 2004 tarihinde kabul edilen 251(2004) sayılı görüşü dikkate alarak;

Esas itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin iş yükündeki artışın ışığında, kontrol sisteminin uzun dönemdeki etkililiğini sürdürmek ve geliştirmek amacıyla, sözleşmenin bazı hükümlerinin değiştirilmesi için acil ihtiyaç bulunduğunu düşünerek;

Özellikle Mahkemenin Avrupa'da insan haklarının korunması alanında öncü rolünü oynamaya devam etmesini sağlama ihtiyacı bulunduğunu düşünerek;

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır.

Madde 1 – Sözleşmenin 22(2). fıkrası kaldırılmıştır.

Madde 2 – Sözleşmenin 23. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Madde 23 – Görev süresi ve görevden alınma

1. Yargıçlar Dokuz yıllık bir dönem için seçilirler, Görev süresi sona eren yargıçlar yeniden seçilemezler.
2. Yargıçlar yetmiş yaşına geldiklerinde görev süreleri sona erer.
3. Görev süreleri sona eren yargıçlar, yerlerine yeni yargıç gelinceye kadar göreve devam ederler. Ancak bu yargıçlar, başladıkları bir davayı görmeye devam ederler.
4. Bir yargıcın Mahkemenin diğer üyelerinin içte ikisi tarafından artık gerekli koşulları taşımadığına karar verilmedikçe, görevden alınamaz.”

Madde 3 – Sözleşmenin 24. maddesi kaldırılmıştır.

Madde 4 – Sözleşmenin 25. maddesi, 24. madde haline getirilmiş ve aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Madde 24 – Yazı İşleri ve Raportörler

1. Mahkemede, teşkilatı ve görevleri Mahkeme İçtüzüğünde düzenlenen bir yazı işleri bulunur.
2. Mahkeme tek yargıçlı oluşum halinde çalışırken, Mahkeme Başkanının otoritesi altında görev yapan raportörler Mahkemeye yardımcı olur. Raportörler, Mahkeme yazı işlerinin bir parçasını oluştururlar.”

Madde 5 – Sözleşmenin 26. maddesi 25. madde (“Mahkeme Genel Kurulu”) halinde getirilmiş ve metninde aşağıdaki değişiklikler yapılmıştır:

1. d) bendinin sonundaki virgül yerine noktalı konulmuş ve “ve” kelimesi kaldırılmıştır.
2. e) bendinin sonundaki nokta yerine noktalı virgül konulmuştur.
3. aşağıdaki şekilde yeni bir f) bendi eklenmiştir:

“f.26(2). Fıkrasına göre bir istekte bulunabilir.”

Madde 6 – Sözleşmenin 27. maddesi, 26. madde haline getirilmiş ve metni aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Madde 26 – Tek yargıçlı oluşum, Komiteler, Daireler ve Büyük Daire,

1. Mahkeme, önüne gelen davaları görmek üzere, tek yargıçlı oluşum, üç yargıçlı komiteler, yedi yargıçlı daireler ve on yedi yargıçla Büyük Daire halinde çalışır. Komiteler, Daireler tarafından belirli bir süre için kurulurlar.
2. Bakanlar Komitesi, Genel Kurulun isteği üzerine, oybirliğiyle vereceği kararla ve belirli bir süre için, dairelerdeki yargıç sayısını beşe düşürebilir.
3. Bir yargıç, tek yargıçlı oluşum halinde çalışırken, nezdinde seçildiği sözleşmeci tarafa karşı yapılan bir başvuruyu inceleyemez.
4. Dava ile ilgili devlet nezdinde seçilmiş olan yargıç, dairede ve Büyük Dairede resen görev yapar. Böyle bir yargıç bulunmuyorsa veya görev yapamıyorsa, tarafça daha önce verilmiş bir listeden Mahkeme Başkanı tarafından seçilen bir kişi, yargıç sıfatıyla yer alır.
5. Büyük Dairede, Mahkeme Başkanı, Başkan Yardımcıları, Daire Başkanları ve mahkeme içtüzüğüne göre seçilmiş diğer yargıçlar yer alır. Bir dava, 43. maddeye göre Büyük Dairenin önüne getirildiğinde, kararı vermiş olan dairenin başkanı ve ilgili sözleşmeci taraf bakımından görev yapan yargıç dışında, bu daireden hiçbir yargıç Büyük Dairede bulunmaz.”

Madde 7 – Yeni 26. maddeden sonra, sözleşmeye yeni 27. madde eklenmiş olup, metni şöyledir:

“Madde 27 – Tek yargıçların yetkileri

1. Tek yargıç, 34. maddeye göre yapılmış bir başvurunun daha fazla incelemeyi gerektirmemesi halinde, kabul edilemez olduğuna veya davanın düşmesine karar verebilir.
2. Bu karar esindir.
3. Tek yargıç bit başvurunun kabul edilemez olduğunu olduğuna veya düşmesine karar vermemiş ise, başvuruyu daha fazla incelenmek üzere bir komiteye veya daireye gönderir.”

Madde 8 – Sözleşmenin 28. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Madde 28 – Komitelerin yetkileri

1. Bir komite, sözleşmenin 24. maddesine göre yapılan başvuru hakkında oybirliğiyle:
 - a. daha fazla inceleme yapmaksızın bir karar alınabiliyorsa, kabul edilemez olduğuna veya düşmesine karar verebilir; veya
 - b. sözleşmenin yorumlanması veya uygulanmasıyla ilgili davadaki asıl sorun, Mahkemenin yerleşik içtihatlarına daha önce konu olmuşsa, kabul edilebilir olduğuna ve aynı zamanda esas hakkında karar verebilir.
2. Birinci fıkraya göre verilen kararlar ve son kararlar kesindir.
3. İlgili sözleşmeci taraf bakımından seçilmiş olan yargıç, o komitenin üyesi değilse, komite, ilgili tarafın 1.b) bendindeki usulün uygulanmasına itiraz edip etmediği gibi bütün ilgili faktörleri göz önünde tutarak, yargılamanın her aşamasında, bu yargıcı komite üyelerinden birinin yerini alması için davet edebilir.”

Madde 9 – Sözleşmenin 29. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

1. Birinci fıkra şu şekilde değiştirilmiştir: “Sözleşmenin 34. maddesine göre yapılan bir başvuru hakkında, 27 ve 28. maddelere göre bir kabul edilebilirlik kararı veya 28. maddeye göre bir son karar verilememiş ise, kabul edilebilirlik ve esas hakkında bir daire karar verir. Kabul edilebilirlik kararı ayrı olarak verilebilir.”
2. İkinci fıkranın sonuna, şu yeni cümle ilave edilmiştir: “İstisnai durumlarda Mahkeme aksine karar vermedikçe, kabul edilebilirlik hakkındaki karar ayrı olarak verilir.”
3. Üçüncü fıkra kaldırılmıştır.

Madde 10 – Sözleşmenin 31. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

1. a) bedinin sonundaki “ve” kelimesi kaldırılmıştır.
2. b) bendi, c) bendi haline getirilmiş ve aşağıdaki şekilde yeni bir b)bendi ilave edilmiştir:

“Sözleşmenin 46(4). Fıkrasına göre Bakanlar Komitesi tarafından Mahkemenin önüne getirilen konular hakkında karar verir; ve”

Madde 11 – Sözleşmenin 11. maddesinde aşağıdaki şekilde değişiklik yapılmıştır:

Birinci fıkrada 34 sayısından sonra gelmek üzere virgül ve 46 sayısı eklenmiştir.

Madde 12 – Sözleşmenin 35(3). Fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“3. Mahkeme, 34. maddeye göre yapılan bir bireysel başvuruyu aşağıdaki hallerde kabul edilemez bulur:

- a. başvurunun sözleşme veya protokol hükümleriyle bağdaşmaz olması, açıkça temelsiz bulunması veya bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması; veya
- b. Sözleşmede ve protokollerde tanımlandığı şekliyle insan haklarına saygı prensibinin başvurunun esasını daha fazla incelemeyi gerektirmesi ve ulusal bir yargı yeri tarafından gereği gibi incelenmemiş bir davanın reddedilmesi şartları hariç, başvurunun önemli bir dezavantaja uğramamış olması.”

Madde 13 – Sözleşmenin 36. maddesine, aşağıdaki şekilde yeni bir 3. fıkra eklenmiştir:

“3. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, bir dairenin veya büyük dairenin önündeki bütün davalarda, yazılı görüş sunabilir ve duruşmalarda yer alabilir.”

Madde 14 – Sözleşmenin 38. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Madde 38 – Davanın esastan incelenmesi

Mahkeme davayı, tarafların temsilcileriyle birlikte inceler ve gerekirse, davanın etkili bir şekilde yürütülmesi için, ilgili sözleşmecî tarafın gerekli her türlü imkanı sağlayacağı bir soruşturma yapar.”

Madde 15 – Sözleşmenin 39. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Madde 39 – Dostane çözüm

1. Mahkeme yargılamanın her aşamasında, meselenin sözleşmede ve protokollerde tanımlanan insan hakların saygı prensibine dayanan bir dostane çözüme ulaşabilmesi için, ilgili taraflara hizmet verir.
2. Yukarıdaki 1. fıkraya göre yapılan işlemler gizlidir.
3. Bir dostane çözüme ulaşılması halinde, Mahkeme, olayların kısa bir özeti ile ulaşılan sonucu kapsayan bir kararla, davayı düşürür.

4. Bu karar, dostane çözümün şartlarının yerine getirilmesini gözeterek olan Bakanlar Komitesine iletilir.

Madde 16 – Sözleşmenin 46. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Madde – 46 Son kararların bağlayıcılığı ve yerine getirilmesi

1. Sözleşmeci taraflar, kendilerinin taraf oldukları davalarda Mahkemenin son kararlarına uymayı taahhüt ederler.
2. Mahkeme son kararları, Bakanlar Komitesine gönderilir; Komite bu kararların yerine getirilmesini gözetir.
3. Bakanlar Komitesi, nihai bir son kararın yerine getirilmesinin gözetim sürecinin, son kararın yorumlanması problemi nedeniyle engellendiğini kabul edecek olursa, yorum sorunu üzerinde bir karar vermesi için meseleyi Mahkemeye gönderebilir. Gönderme kararı, Komitede yer alma hakkı bulunan temsilcilerin üçte iki oy çokluğuyla verilir.
4. Bakanlar Komitesi, bir sözleşmeci tarafın, taraf olduğu bir davada verilmiş bir nihai son karara uymadığını kabul edecek olursa, o sözleşmeci tarafa resmen bildirdikten sonra, Komitede yer alma hakkı bulunan temsilcilerin üçte iki oy çokluğuyla verdiği bir kararla, o tarafın 1. fıkradaki yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği sorununu Mahkemenin önüne getirebilir.
5. Mahkeme 1. fıkranın ihlal edildiğini tespit edecek olursa, alınacak tedbirleri kararlaştırması için, olayı Bakanlar Komitesine gönderir. Mahkeme 1. fıkranın ihlal edilmediğini tespit edecek olursa, olayı yine Bakanlar Komitesine gönderir ve komite olayı incelemeyi sona erdirir.

Madde 17 - Sözleşmenin 59. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

1. Aşağıdaki yeni bir 2. fıkra eklenmiştir:

“2. Avrupa Birliği sözleşmeye katılabilir.”

2. Bu maddenin 2, 3 ve 4. fıkraları, sırasıyla 3, 4 ve 5. fıkraları haline getirilmiştir.

Son ve geçici hükümler

Madde 18

1. Bu protokol,
 - a. onay, kabul veya uygun bulma bakımından çekincesiz olarak imzalanmak; veya
 - b. onay, kabul veya uygun bulma şartıyla imzalanmak

suretiyle bağlanma iradesini açıklayan, sözleşmeyi imzalamış olan Avrupa Konseyi üyesi devletlerin imzasına açıktır.

2. Onay, kabul veya uygun bulma belgeleri, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğinde saklanır.

Madde – 19

Bu protokol, Sözleşmenin bütün taraflarınca, 18. madde hükümlerine göre protokol ile bağlanma iradelerini açıkladıkları tarihten itibaren üç aylık bir sürenin sona ermesini izleyen ayın ilk günü yürürlüğe girer.

Madde 20

1. Bu protokolün hükümleri, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, Mahkeme önünde devam etmekte olan bütün başvurulara olduğu gibi, Bakanlar Komitesi tarafından yerine getirilmeleri izlenmekte olan bütün son kararlara da uygulanır.
2. Bu protokolün 12. maddesiyle sözleşmenin 35(3)(b). bendine eklenen yeni kabul edilebilirlik ölçütü, bu protokolün yürürlüğe girmesinden önce kabul edilebilir bulunmuş başvurulara uygulanmaz. Yeni kabul edilebilirlik kriteri, bu protokolün yürürlüğe girmesini izleyen iki yıl içinde, Mahkemenin sadece daireleri ve Büyük Daire tarafından uygulanır.

Madde 21

Bu protokolün yürürlüğe girdiği tarihte görevlerinin ilk dönemlerinde bulunan yargıçların görev süreleri, kendiliğinden toplam dokuz yıla uzar. Diğer yargıçların görev süreleri, kendiliğinden iki yıl daha uzadıktan sonra tamamlanır.

Madde 22

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, bu protokol ile ilgili aşağıdaki konuları Avrupa Konseyi üyesi devletlere bildirilir:

- a. bir imza,
- b. onay, kabul, uygun bulma belgesi verilmesi,
- c. on dokuzuncu maddeye göre bu protokolün yürürlüğe girdiği tarih,
- d. bu protokol ile ilgili başka her hangi bir bildirim veya haber.

KAYNAKÇA

- Alpaslan**, M. Şükrü, “AİHM’nin Olası Büyük Kurul Kararına İlişkin Görüşler ve Düşünceler: Öcalan v. Türkiye Davası”, Güncel Hukuk Dergisi, S.17, Mayıs 2005, s.36,37.
- Anayurt**, Ömer, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Arık**, Kemal Fikret, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme, Ankara, SBF Yayını, 1965.
- Arslan**, Gülay, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Koruma Mekanizmasının Etkililiği Meselesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı), İstanbul, 2002.
- Avrupa Sosyal Şartı: Temel Rehber**, Çev: Bülent Çiçekli, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001.
- Aybay**, Rona, “Rusya’dan AİHM’ye Darbe”, Güncel Hukuk, S.2, Şubat 2007, s.32,33.
- Aybay**, Rona, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukuku”, İnsan Hakları Armağanı XXX. Yıl, Birleşmiş Milletler Türk Derneği Yayını, 1978.
- Batum**, Süheyl, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, İstanbul, Kavram Yayınları, 1996.
- Batum**, Süheyl, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul, İÜHF Yayını, 1993.
- Bay**, Christian, “Self-Respect as a Human Right: Thoughts on the Dialectics of Wants and Needs in the Struggle for Human Community”, HRQ, Y.1982, S.4, s.53-75.
- Bıçak**, Vahit, “Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, Liberal Düşünce Dergisi, S.16, 2000, s.10-21.
- Charrier**, J. L., Code de la convention européenne des droits de l’homme, Paris, Litec, 2000.
- Çağlar**, Bakır, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku’ndaki Türkiye Üzerine Kısa Notlar”, Türkiye Günlüğü, Ocak – Şubat 1997, S.44, s.22-26.
- Çavuşoğlu**, Naz, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Kararların Uygulanması, İstanbul, Su Yayınları, 2003.
- Çavuşoğlu**, Naz, “Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Denetim Sistemi”, İnsan Hakları, Der: Oktay Uygun, İstanbul, YKY, 1998, s.456-477.
- Çelik**, Edip F., Milletlerarası Hukuk, C.II, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987.

- Çelik**, Edip F., Milletlerarası Hukuk, C.1, İstanbul, İÜHF Yayını, 1975.
- Demirel**, N., “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılan Bireysel Başvurular İçin Gerekli Şartlar”, KHUKA, 1999/1, s.21-28.
- Doğru**, Osman, İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, C.2, İstanbul, İBY, 1998.
- Donnelly**, Jack, Teori ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Çev: Musatafa Erdoğan/Levent Korkut, Ankara, Yetkin Yayınları, 1995.
- Dülger**, Murat Volkan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Düşünce Özgürlüğü”, Prof. Dr. Çetin Özek’e Armağan, İstanbul, İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Derneği Yayını, 2004, s.283-300.
- Garry**, H. R., “When Procedure Involves Matters of Life and Death: Interim Measures and the European Convention on Human Rights”, European Public Law, Vol.7, Issue 3, 2001, s.399-430.
- Gemalmaz**, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 4. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003.
- Gemalmaz**, Mehmet Semih, İnsan Hakları Belgeleri Cilt I: Avrupa Konseyi Birinci Bölüm Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Protokolleri ve İlgili Diğer Belgeler, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2003.
- Gemalmaz**, H. Burak, “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Geçici Tedbir Kurumu”, Türkiye’de ve Ulusalüstü Hukukta Bireylerin Geçici Yargısal Korunması”, Ed: Zehreddin Aslan, İstanbul, Alfa Yayıncılık, 2004, s.97-141.
- Gomien**, Donna, Short Guide to the European Convention on Human Rights, 3rd Edition, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2000.
- Göçer**, Mahmut, Uluslararası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.
- Gölcüklü**, A. Feyyaz/A. Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 6. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.
- Gölcüklü**, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Barışçı Yoldan Çözüm”, AÜSBFD, C.XLI, Y.1986, S.1-4, s.105-121.
- Gözler**, Kemal, “Bireysel Başvuru ve Kıbrıs Sorunu”, İHY, C.15, TODAİE Yayını, 1993, s.165-174.
- Gözübüyük**, A. Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Başvuru Süresi”, İHY, C.12, TODAİE Yayını, 1990, s.3-12.
- Gözübüyük**, A. Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı”, İHY, C.9, TODAİE Yayını, 1987, s.3-40.

- Gündüz**, Aslan, Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler – Örnek Kararlar, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1998.
- Harris**, D.J./M. O’Boyle/C. Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, London-Dublin-Edinburg, Butterworths, 1995.
- Janis**, Mark W./Richard S. Kay/Anthony W. Bradley, European Human Rights Law, Second Edition, Oxford University Press, 2001.
- Karakuş**, Hakan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşıoylarında Türkiye, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2001.
- Kunter**, Nurullah/Feridun Yenisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Kitap, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003.
- Leach**, Philip, Taking a Case to the European Court of Human Rights, London, Blackstone Press Limited, 2001.
- Madra**, Ömer, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, Ankara, S.B.F. Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi, 1981.
- Meray**, Seha H., Devletler Hukukuna Giriş, Ankara, AÜSBF Yayını, 1975.
- Merrills**, J. G. / A. H. Robertson, Human Rights in Europe: A Study of the European Convention on Human Rights, Fourth Edition, Manchester, Juris Publishing/Manchester University Press, 2001.
- Nørgaard**, A. C. / H. C. Kruger, “Interim and Conservatory Measures Under The European System of Protection of Human Rights”, Progres in the Spirit of Human Rights, Strasbourg, Arlington, 1988, s.109-117.
- Ovey**, Clare/Robin C.A. White, Jacobs&White European Convention on Human Rights, 3rd Edition, New York, Oxford University Press, 2002.
- Özcan**, Hüseyin, “Avrupa Toplulukları Mahkemesi ve Birinci Derece Avrupa Mahkemesi’nde Yürütmenin Durdurulması”, Ed: Zehreddin Aslan, İstanbul, Alfa Yayıncılık, 2004, s.61-93.
- Pazarcı**, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri I. Kitap, 6. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1997.
- Polakiewicz**, Jörg, “The Execution of Judgements of the European Court of Human Rights”, Fundamental Rights in Europe: The ECHR and its Member States 1950-2000, Ed: Robert Blackburn/ Jörg Polakiewicz , Oxford University Press, s.55-76.
- Politzer**, Georges, Felsefenin Temel İlkeleri, Çev: Enver Aytekin, 6. Bası, İstanbul, Sosoyal Yayınlar, 1993.
- Reid**, Karen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi, Birinci Kitap, Çev: Bahar Öcal Düzgören, İstanbul, Avesta Yayınları/KHRP, 2000.

- Reisoğlu**, Seza, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2001.
- Simmons**, Alan, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Başvuru: Avukatlar İçin Uygulamaya Yönelik Bir Klavuz, Çev: Defne Orhun, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005.
- Sur**, Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, İzmir, DEÜ Yayını, 2000.
- Şahbaz**, İbrahim, "AİHS'ne Taraf Ülkelerde Yargılamanın Yenilenmesi", TBB İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adil Yargı Sempozyumu, Ankara, TBB Yayını, 2004, s.580-632.
- Tanilli**, Server, Uygarlık Tarihi, 5. Bası, İstanbul, Say Kitapçılık, 1981.
- Tanrıkulu**, M. Sezgin, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru İçin El Kitabı, 3. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Tezcan**, Durmuş/Mustafa Ruhan Erdem/Oğuz Sancaktar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Toluner**, Sevin, Milletlerarası Hukuk Dersleri: Devletin Yetkisi, 5. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1996.
- Türmen**, Rıza, "İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi", Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul, İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, 1999, s.775-792.
- Ünal**, Şeref, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997.
- Ünal**, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara, TBMM Basımevi, 1995.
- Van Dijk**, P., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin Bireysel Şikayet Hakkını Kabul Etmesi, Çev: Ömer Madra, Ankara, Gri Ltd. Şti., 1989.
- Van Dijk**, P./G.J.H. Van Hoff, Theory and Practice of The European Convention on Human Rights, 3rd. Edition, Netherlands, Kluwer Law International, 1998.
- Yıldız**, K./P. Leach, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Dava Götürme Klavuzu, Çev: H. Zafer Korkmaz, KHPR, İstanbul, Belge Yayınları, 2003.
- Yurtcan**, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.