

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ İNFAZI

2.Basım

Elisabeth Lambert Abdelgawad
CNRS Araştırma Müdürü

Fransızca aslından çeviren:
İnan SEVİNÇ
Strasbourg Üniversitesi, CNRS-Prisme



Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı

Elisabeth Lambert Abdelgawad

Çeviri: İnan Sevinç

ISBN: 978 – 975- 01033-9-1

Mart 2012, ANKARA

Fransızca Baskı:

L'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme
(2008)

ISBN 978-92-871-6372-1

İngilizce Baskı:

The execution of judgments of the European Court of Human Rights

ISBN 978-92-871-6373-8

Avrupa Konseyi Yayınları

F-67075 Strasbourg Cedex

ISBN 978-92-871-6372-1

Birinci Basım 2002; 2. Basım Ocak 2008

© Avrupa Konseyi, 2002, 2008

Avrupa Konseyi Yayın Dairesinin Notu:

Bu çalışmada ifade edilen fikirler, sözü edilen hukukî belgeler, üye devletlerin yönetimlerini, Avrupa Konseyi'nin yasal organlarını ya da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi dayanılarak tesis edilmiş herhangi bir kurumu bağlayıcı nitelikte hiçbir resmi yorumu yansıtmaz.

Bu kitabın Türkçesi, ücretsiz olarak dağıtılmak üzere İnsan Hakları Ortak Platformu için Kapasite Geliştirme Derneği tarafından yayımlanmıştır. Çeviriden kaynaklanabilecek herhangi bir hatadan Avrupa Konseyi sorumlu tutulamaz.

İnsan Hakları Ortak Platformu

Tunus Caddesi 87/8 Kavaklıdere/ANKARA

Tel: (90) 312-468 84 60 Faks: (90) 312-468 92 53

ihop@ihop.org.tr

www.ihop.org.tr

Sayfa Düzeni / Baskı : Algı Tanıtım

Dr. Mediha Eldem Sk. No:56/3 Kızılay/ANKARA

Tel: (90) 312-434 25 00 Faks: (90) 312-434 25 21

info@algitanitim.com

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ İNFAZI

2.Basım

Elisabeth Lambert Abdelgawad
CNRS Araştırma Müdürü

Fransızca aslından çeviren:
İnan SEVİNÇ
Strasbourg Üniversitesi, CNRS-Prisme

Giriş.....	7
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarını infaz yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi.....	12
Adil Tazmin.....	14
Avrupa mahkemesi tarafından adil tazmin tahsisi.....	14
Adil tazminin ulusal Otoriteler Tarafından Tahsis Edilmesinde Öncelik.....	15
Maddi Olmayan Bireysel Tedbirler.....	19
İç Hukukta Adli Yargılamaların Yenilenmesi.....	20
Diğer Tedbirler.....	27
Genel Tedbirler.....	29
İçtihadada dayalı değişiklikler.....	30
Normatif Değişiklikler.....	31
Diğer Tedbirler.....	34
Kararlarının infazının kontrolü.....	35
Bakanlar Komitesi.....	35
Denetleme usulü.....	36
Bakanlar Komitesi'nin sahip olduğu yaptırım araçları.....	43
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.....	49
Mahkeme tarafından kullanılan geleneksel kontrol araçları.....	49
Pilot davalara dair yeni yargılama usulü.....	51
14. Protokol ile getirilen yenilikler.....	58
Parlamente Meclisi.....	63
Avrupa kararlarının etkinliğinin sınırları. Kararların infazı rejimi için hangi gelecek?.....	69
Zorluklar.....	69
Gelecek için çareler.....	72
Sonuç.....	76
Ekler.....	77
Ek 1-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 46. Maddesinin 2. paragrafının uygulanması için Bakanlar Komitesi'nce kabul edilen kurallar.....	77
Ek 2- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının ardından, bazı davaların iç hukukta yargılanmasının yenilenmesine veya yeniden incelenmesine ilişkin Bakanlar Komitesi'nin üye ülkelere R (2000) 2 No'lu tavsiye kararı.....	84
Ek 3-Avrupa Konseyi'nin İç Referansları.....	86

Giriş

Yargılama işleminin amacı uygulamada bir işlevinin olmasıdır: “ bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (bundan sonra “Mahkeme”) kararı kendi başına bir amaç teşkil etmez: bu kararlar gelecek için bir değişim vaadi, hak ve özgürlüklerin fiilî olarak var olmasını sağlaması gereken bir sürecin başlangıcıdır”¹. Mahkeme’nin kendisinin de doğrulama olanağı bulunduğu üzere, bir mahkemeye erişim hakkı “bir sözleşme devletin yargı sistemi, kesin ve bağlayıcı olan bir mahkeme kararının taraflardan birinin aleyhine olacak şekilde işlevsiz kalmasına yol açıyorsa görünürde kalacaktır. (...) Bir kararın infazının hangi yargı merciinden çıkarsa çıksın, (asıl metinde Jugement: İlk derece mahkemesi kararı ve Arrêt: İstinaf ve Yüksek yargı mercii kararı ifadeleri kullanılmıştır. Çevirmenin notu), 6. maddedeki anlamıyla “davanın” bütünleyen bir parçası olarak görülmesi gerekmektedir» ve Mahkeme bu tenfiz hakkını «hukukun üstünlüğü prensibinden» çıkarsamaktadır². Mahkeme’nin yerel mahkeme kararları açısından belirttiği hususlar, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme (bundan sonra “Sözleşme”) iç hukuk sistemlerinde ikincil niteliğe sahip olduğu ölçüde, kendi kararları için de geçerlidir. Kararların infazı sorunsal Avrupa insan hakları sisteminin iyileştirilmesinde ve her zaman-kinen daha çok olmak üzere en önemli noktalardan biri olarak kabul edilmektedir. Akil Adamlar Grubu’nun raporundaki ifadelerle göre de, « insan hakları koruma sisteminin güvenilirliği büyük ölçüde Mahkeme kararlarının infazına bağlıdır. Kararların eksiksiz infazı Mahkeme’nin saygınlığını güçlendirmesine katkıda bulunarak, onun çalışma verim-

1 F. Tulkens, « L’exécution et les effets des arrêts de la Cour européenne des Droits de l’Homme. Le rôle du judiciaire », in Cour européenne des droits de l’homme, Dialogue entre juges, Avrupa Konseyi, Strasbourg, 2006, sayfa. 12.

2 AİHM, Hornsby/Yunanistan 17 Mart 1997 tarihli kararı, §40. AİHM, Paudicio/İtalya 24 Mayıs 2007 tarihli kararı, Daire II, §53

liliğini artırmasını ve bu yargı makamına yapılacak başvuru sayısının sınırlandırılmasını sağlar³ ». Bakanlar Komitesi'nin de belirttiği üzere kararlara riayet Avrupa Konseyi üyesi olmanın bir koşuludur⁴.

Uluslararası genel hukukta, uluslararası yargı makamlarının kararlarının kendiliğinden ve iyi niyetle infazı Mahkeme'nin yetkisini tanımının doğal bir sonucu olmalıdır. Bundan dolayıdır ki, eski 50. maddede (şimdiki 41. madde) ilgili devletin yalnızca fiziksel nedenler veya iç hukuku nedeniyle kararın gereklerini tam olarak yerine getiremeyeceği varsayımı öngörülümüştü. Yine aynı şekilde, eski 53. maddenin (güncel 46§1. madde) « Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler » biçimindeki kaleme alınışı Birleşmiş Milletler Şartı'nın 94(1). maddesinden alınmıştır. Her ne kadar, 1950'deki "Foster" başlangıç projesi, gelecekte Mahkeme'ye «telafi edici önlemler emreden veya ilgili devletten ihlalin bütün sorumlularına karşı cezai veya idari önlemler talep eden veya dava konusu kararın iptali, askıya alınması veya değiştirilmesi»⁵, olanağı sağlamayı amaçlıyorduydu da bu fazla hırslıca idi, sistemin geçirdiği evrim buna yaklaşıldığı izlenimi vermektedir. İlgili hükümler ışığında, Sözleşme'nin 46§2. maddesine göre⁵, kararların infazının denetlenmesi görevinin Avrupa Konseyi'nin yürütme organına (Bakanlar Komitesi) verilmiş olduğunu belirtmek gerekmektedir: devlet, karar verildikten sonra Komite'nin önünde kararın infazının sorumluluğunu üstlenmelidir. Mahkeme ile Bakanlar Komitesi arasındaki bu net bölüştürme Avrupa bağlamında temel önem arz eder.

Bu evreden itibaren bir çok açıklama kendisini gerekli kılmaktadır.

3 15 Kasım 2006 tarihli CM (2006) 203, §25. Yine bakınız Raffineries grecques Stran ve Stratis Andreadis/Yunanistan davasının nihahi kararı. (Nihai karar DH(97)184)

4 Loizidou/Türkiye (ResDH (2001) 80), ve Ilascu ve diğerleri/Moldovya ve Rusya Federasyonu (ResDH (2006) 26 davaları ara kararlarına bakınız.

5 Konvansiyon'un 46§2 maddesi : Mahkeme'nin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.

En başta, belirtmekte yarar var ki, tarihsel açıdan Avrupa kararlarına uyma yükümlülüğünün kapsamı üzerine gelişmeler, paralel olarak ve benzer şekilde, genel ve bireysel mali olmayan tedbirler ve 1991'den itibaren de bütün tedbirler alanında 32. ve 50/53. maddeler temelinde meydana gelmiştir.

İkincisi, devletin Mahkeme kararlarına uyma yükümlülüğünün niteliğine gelince, bu yükümlülük her zaman sadece tek bir sonuç yükümlülüğü olarak yorumlandı : « Mahkeme'nin kararı devletin 53. maddeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmesi için kendi iç hukuki düzeninde kullanılacağı araçların seçimini devlete bırakmıştır⁶ ». Bu ilkenin temel sonucu vardır: Mahkeme ilkesel olarak, ilgili devlete kararın uygulanması amacıyla alacağı önlemleri göstermeyi, Sözleşme'nin iç hukuk düzeni bakımından ikincil nitelikte olması ve kendisiyle Bakanlar Komitesi arasındaki görev paylaşımı unsurlarının doğal sonucu olarak reddeder. Dahası, Mahkeme, ilgili ulusal düzene dair yeterince kesin bilgilere sahip olmayı gerektiren böyle bir değerlendirmeyi gerçekleştirmek için müsait konumda da değildir. Bununla birlikte, başvurulacak yöntem serbestisi pratikte göreceli olarak sınırlı olmuştur⁷. Buna ek olarak , Mahkeme'nin buyurma yetkisinin olmayışı, kararların iyi ve hızlı bir biçimde infazını kolaylaştırmadığı için gittikçe daha sık (Doktrin ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından) eleştirilmektedir.

Üçüncü olarak, kararların sonuçlarının niteliğine gelince, Mahkeme kararları nispi kesin hüküm kudretiyle donatılmışlardır ki bu, kararların kesin ve bağlayıcı nitelik taşıması demek olup; kararın kesinliği niteliğinin « tek amacı Mahkeme'nin kararlarını bir başka otoriteye yapılabilecek bütün başvurulardan sakındırmaktır⁸ ». Öte yandan, aynı anda

6 AİHM, 29 Nisan 1988 tarihli Belilos/İsviçre, Seri/dizi A n°132, §78. AİHM, 29 Mart 2006 tarihli Scordino/İtalya [Büyük Daire], §233.

7 Mahkeme'nin hafifçe değiştirilmiş formülünü bu şekilde anlamak gerekir:AİHM, Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan, 31 Ekim 1995, Seri/dizi A n°330-B, 34 : « bir davaya taraf devletler kural olarak ihlali tespit eden bir karara uymak için kullanacakları yöntemleri seçmede özgürdürler ». Bizim tarafımızdan altı çizilmiştir.

8 AİHM, Ringeisen/Avusturya, 22 Haziran 1972 (50. madde), ve 23 Haziran 1973,§13.

sorumluluk, tazmin ve iptal uyumsuzluğu niteliklerini içeren söz konusu uyumsuzluğun karmaşık yapısından dolayı nispi kesinlik güçlenir, zaten Avrupa sistemini özgün kılan da budur⁹. Yine, söz konusu karar, « ortaya çıkarılmış ihlallerin kaynağı, kararın infazının bireysel tedbirleri içinde değil doğrudan bahsi geçen metinlerin içerisinde olduğu için, kaçınılmaz olarak mevcut olayın sınırlarını aşan sonuçlar doğuracaktır¹⁰(...) ». Kesin hükmün bu şekilde güçlendirilmesi devletin başvuru lehine önlemler almasının yanı sıra, genel önlemler de alma yükümlülüğü şeklinde kendini gösterecektir.

Dördüncü olarak, kararın uygulanması yükümlülüğü devlete yüklenmiş olup, bunun da sadece yürütme erkini değil devletin tüm erklerini ifade ettiğini hatırlatmakta fayda vardır. Bu, Strazburg'un kararlarına belirli koşullar altında tanınan doğrudan etki nedeniyle yargı erkine önemli bir oranda başvurulacağı Avrupa sistemi bağlamında esas teşkil eder. Bu tanıma, Marcks kararının uygulanmaması ve Belçikalı yargıcın, yasa koyucunun tedbir almayı bahane ederek reddi sebebiyle ortaya çıkan Vermeire içtihadından doğmaktadır. Bu olayda, Mahkeme Belçikalı yargıcın neden « eksiksiz ve belirsiz olmayan¹¹ » bir kuralı uygulamayı reddettiğini anlamadığını ve buna ilave olarak «devlete 53. maddeye göre yükümlülüğünü yerine getirme yöntemleri konusunda tanınan seçme serbestisi kendisine ilişkili bir reformun sonuçlandırılmasını beklerken, Mahkeme'yi, 13 Haziran 1979 de kendisine sunulan şikâyetlere benzer şikâyetleri içeren 22 Temmuz 1980 tarihinde paylaşımına açılmış bir verasete dair talepleri 1991'de reddetmeye zorlayacak derecede, Sözleşme'yi uygulamayı erteleme olanağı sağlayamaz¹² ». Böylece, Avrupa kararının hüküm kısmı açık ve tam olduğunda, iç hukuk düzeninde kendiliğinden infaz kabiliyetine (Asıl metinde İngilizce self-executing olarak geçmektedir. Çevirmenin notu)

9 J. Verhoeven, « A propos de l'autorité des arrêts de la cour européenne des droits de l'homme et de la responsabilité internationale liée à leur observation », RCJB, 1984, 275-295 sayfaları, s.278

10 AİHM, Marckx/Belgique, 13 Haziran 1979, Seri A n°31, §58

11 AİHM, Vermeire/Belgique, 29 Kasım 1991 tarihli, Seri A n°214-C, §25

12 Idem, §26

sahiptir: Yargıç yasal bir değişiklik gerektiğinden mevcut iç hukukun uygulanamazlığını göz önünde bulundurarak, Avrupa kararının gerekliliklerini doğrudan yerine getirmelidir. Yine, Vermeire kararı özellikle 46. maddeye uygun bir biçimde Avrupa kararını hemen uygulamaya konulmamasının müeyyidesi olarak anlaşılmalıdır. Bu içtihat, ulusal hukukun düzenlenmesine bağlı iç zorlukların başka bireyleri bu zaman zarfında haklarından yoksun bırakmaması gerektiği bağlamında memnuniyetle karşılanmalıdır.

Son olarak, « Sözleşme'nin 46§1. maddesinden doğan tedbirler alma yükümlülüğü başka bir ek neden gerekmeksizin kararın kendisinden ileri gelmektedir. Ne davanın bir Bakanlar Komitesi insan hakları (DH) toplantı gündeminde yer alması, ne de Sekreterlik tarafından « başlangıç safhası mektubu » olarak adlandırılan mektubun gönderilmesinin bu açıdan bir işlevi yoktur. Bunlardan her hangi birini, kararın infazı için gerekli eylemlere başlamak amacıyla beklemek, söz konusu kararın uygulanmasında kaçınılmaz olarak önemli bir zamanın geçmesine neden olacaktır¹³ ».

Mahkeme kararlarının infazı üzerine çalışma hem birincil kurala dair -yükümlülüğün kapsamının belirlenmesi- hem de ikincil kural ile ilgili -kararın infazından doğan yaptırımın uygulanmaya konulması- açıklamalar gerektirmektedir¹⁴.

13 GT-DH-PR A (2006) 003, Avrupa Mahkemesi kararlarının ulusal ölçüde hızlı infazı için yürürlüğe konulacak etkili araçlar, « Mahkeme kararlarının infazı Servisi tarafından yapılan çeşitli öneriler », §1.1.2 (metinde altı çizilmiş)

14 Bu aşamada yalnızca bir kaç önemli ve son zamanlara ait doktrinal kaynakçayı belirteceğiz: Sonradan atf yapılmayacaktır. G. Cohen-Jonathan, J. -F. Flauss et E. Lambert Abdel- gawad (dir.), De l'effectivité des recours internes dans l'application de la CEDH, Bruylant, Nemesis, Coll. Droit et Justice, vol. 69, 2006 ; G. Cohen-Jonathan et J.-F. Flauss, La réforme du système de contrôle contentieux de la CEDH, Bruylant, Nemesis, Coll. Droit et Justice, vol. 61, 2005 ; S. Greer, The ECHR, Achievements, Problems and Prospects, Cambridge University Press, 2006 ; P. Lemmens, W. Vandenhole, Protocol No. 14 and the reform of the European Court of Human Rights, Intersentia, 2005 ; T. Christou and J. P. Raymond, European Court of Human Rights, remedies and execution of judgments, BIICL, 2005. Yine Revue trimestrielle des droits de l'Homme ve Annuaire de droit européen de mahkeme kararlarının infazına ayrılmış yazıları belirtebiliriz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarını infaz yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi

Kararları uygulama ödevi, Sözleşme'nin 1. maddesince tanınmış hakları garanti altına alma birincil yükümlülüğünü yerine getirmemiş devletin sorumluluk taahhüdünden kaynaklanmaktadır¹⁵. Bu ödev uluslararası sorumluluk rejimini izler ve şu üç yükümlülüğü doğurur: haksız fiilin durdurulması yükümlülüğü , tazmin yükümlülüğü (uluslararası haksız fiilin yarattığı geçmişteki sonuçları ortadan kaldırmak) ve benzer ihlallerin önlenmesi yükümlülüğüdür (haksız fiilin tekrarlanmaması yükümlülüğü)¹⁶. Scozzari ve Giunta davasında, Mahkeme'nin yeniden beyan ettiği üzere « savunmacı devlet (...) yalnızca adil tatmin adı altında belirlenmiş tutarları ilgililere ödemekle bağlı kılınmayıp, aynı zamanda Bakanlar Komitesi denetimi altında kendi iç hukuk düzeninde Mahkeme tarafından tespit edilmiş ihlale son vermek ve ihlalin sonuçlarını olabildiğince ortadan kaldırmak amacıyla gerekli genel tedbirleri ve/veya gerektiği hallerde bireysel tedbirleri seçmekle de bağlı kılınmaktadır (...)»¹⁷. » Bu üç yükümlülük 6 (2) numaralı kurala uygun olarak ve 46§2 maddesine dayanılarak kabul edilmiş Bakanlar Komitesi kararlarından da çok açık bir biçimde çıkarılabilir¹⁸.

¹⁵ Mahkeme, devlete iç hukukunu Konvansiyon'a uyumlaştırma yükümlülüğünü hatırlatmak için, 46. Madde ile paralel olarak, 1. Maddeye git gide sıklıkla başvurmaktadır.

¹⁶ Uluslararası Adalet Divanı'nın Usine de Chorzow davasındaki dictum'a (hakimin görüşü) göndermede bulunduğu Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan davası (50. madde), 31 Ekim 1995, Seri A n°330-B, §34 et s.

¹⁷ Scozzari ve Guinta/İtalya, 13 Temmuz 2000, §249. Daha yakın bir tarihteki Scordino/İtalya [BD], 29 Mart 2006,§233. Johansson c. Finlandiya, 4. Daire, 6 Eylül 2007, §64

¹⁸ Ek I, s.73 de bulunan metne bakınız.

Devam eden bir ihlali varsayan haksız fiili durdurma yükümlülüğü, sistemsel sorun varsayımlarını kapsamalıdır. İkinci yükümlülük olan tazmin yükümlülüğü dar anlamıyla (stricto sensu) esastır : burada ilke, uluslararası genel hukukta olduğu gibi var olan önceki hale döndürmedir (restitutio in integrum). Bu yükümlülük bireysel tedbirleri almayı içermektedir. Yalnızca hukuken ve madden imkânsızlık hallerinde restitutio in integrum yerini zararın tazmini yöntemine bırakacaktır. Mahkeme sıklıkla, ihlal tespitinin tek başına başvuru açısından adil bir tatmin oluşturacağını kabul etmektedir¹⁹. Bu yükümlülük başlangıçtan itibaren (ex tunc) sonuç doğurur : Devlet haksız fiilin bütün sonuçlarını ortadan kaldırmalı ve sanki hiç bir ihlal meydana gelmemişçesine telafi etmelidir. Devletlerin uygulamaları bu durumu doğrulamaktadır²⁰.

Haksız fiilin tekrarlanmasını önleme yükümlülüğü Avrupa sistemi içerisinde esas olup, genel önlemlerin alınması sonucunu doğurur. Bu, Mahkeme'nin açık veya örtülü bir şekilde genel bir kuralı²¹ tartışma konusu yaptığı veya gelecekteki benzer ihlallerin böylesi bir kural değişikliği olmaksızın önlenemeyeceği durumlar için geçerlidir. Buna, « Genel kuralın bizatihi mevcudiyeti nedeniyle bireysel başvuru hakkının ihlal ettiği (...)»²² varsayımlarını eklemek gerekir. Bu yükümlülük kararın açıklandığı gün itibarıyla hemen etki doğurur²³, bu

19 Birçoğunun arasından örnek olarak, AİHM, 8 Haziran 1995 tarihli Jamil/Fransa, Seri A n°317-B,§39.

20 Vogt/Almanya davasında, devlet memuru başvuru sadece yeniden göreve alınmakla kalmadı, aynı zamanda uzaklaştırıldığı yıllar finansal ve kıdeme dair avantajlarının hesaplanmasında göz önüne alındı (26 Eylül 1995, A-323 ve 12 Ocak 1997 tarihli Bakanlar Komitesi kararı DH (97). Ayrıca bakınız, ulusal mahkemeler tarafından kabul edilmiş maddi zararı telafi etme amaçlı geçmişe yönelik para yardımının ödenmesine ek olarak Mahkeme'nin geçmişe dönük gecikme faizi tahsis ettiği Schuler-Zraggen/İsviçre (esas), 24 Haziran 1993, Seri A n°263, ve 31 Ocak 1995 (50. madde), Seri A n°305-A.

21 Örneğin, AİHM, Manoussakis ve diğerleri/Yunanistan, 26 Eylül 1996, § 45 kararında açık bir şekilde 1938 tarihli Ortodoks kilisesi ve ibadet hakkında kanunun Sözleşme'nin 9. maddesine aykırı olduğunu belirtir.

22 Bu varsayım örneğin, homoseksüelliğin suç sayıldığı davalarda geçerlidir: AİHM, Norris/İrlanda, 26 Ekim 1988, Série A no 142, § 38.

etki kesin bir normatif reformu beklerken yeni mahkûmiyetleri önlemek için geçici önlemlerin alınmasıyla, ya da kararın yargıç önünde doğrudan sonuç doğurması (Vermeire içtihadı) vasıtasıyla teyit edilir²⁴. Genel önlemler konusunun re'sen, kararın içeriğinden bağımsız bir şekilde sıklıkla Bakanlar Komitesi tarafından ortaya atıldığını da belirtelim²⁵.

Mahkeme kararlarından kaynaklanan yükümlülükler böylelikle üç büyük kategoriye ayrılır :Adil tazmin, bireysel önlemler ve genel önlemler.

Adil Tazmin

Avrupa mahkemesi tarafından adil tazmin tahsisi

Sözleşme'nin 41. Maddesine göre, « Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder. » Adil tazmin Sözleşme'nin hükümlerine göre Mahkeme'nin devlete buyurabileceği tek önlemdir. Böylece karar, klasik biçim olan beyan edici kararın tersine kazandırıcı karar (jugement prestatoire) değeri kazanır. Adil tazmin ödeme yükümlülüğü çok az zorluk oluşturmaktadır : Burada açıkça ve doğrudan infaz edilebilen bir yükümlülük söz konusudur.

23 Hızlılığa bir örnek olarak, Autronic AG/Suisse, 18 Ekim 1991 tarihli Komite kararı DH(91) 26: Hükümet 21 Aralık 1990 tarihinde bir kararnameyi 23 Mayıs 1990 tarihine kadar yani kararın açıklandığı günün ertesi güne kadar geriye dönük etkili olarak değiştirdi. Aynı şekilde, dernek kurma özgürlüğüne ilişkin Sorensen ve Rasmussen davası bağlamında ([GC (Büyük Daire)], 11 Ocak 2006) Danimarka hükümeti 29 Nisan 2006 tarihinde yürürlüğe giren bir kanun tasarısını Mahkemenin kararının yayımını izleyen ay içinde sunmuştur.

24 Procola davasında (28 Eylül 1995, A326), Lüksemburg hükümeti kararın açıklanmasından bir ay sonra, yapılacak temel bir değişikliğe kadar –ki bir yıl sonra vuku bulmuştur- geçerli olmak üzere bir kanun çıkardı (Komite kararı (96) 21).

25 İtalya'da usule dair süreler ile ilgili sorunlar açısından böyle olmuştur.

Tarihsel olarak, Mahkeme'nin pratiği belli bir standarda kavuştu: Öncelikle, özellikle değeri hızlıca düşebilecek bir para biriminin oluşturacağı sıkıntılardan kaçınmak için, Mahkeme kendisine ödemenin hangi para cinsinden yapılacağını belirleme yetkisini tanıdı ; müşterek hukukun referans alınacak para birimi artık Euro'dur. 28 Ağustos 1991 tarihli *Moreira de Azevedo/Portekiz* (Seri A n°208-C) kararından bu yana, Mahkeme, savunmacı devlet için bir ödeme süresi (prensipte 3 ay olan) saptamaktadır. Bazı devletlerin ödemeleri gereken meblağları geç ödemeleri nedeniyle Mahkeme yeni bir uygulamada karar kıldı: Mahkeme, Bakanlar Komitesi tarafından çok önceleri oluşturulmuş olan bir uygulamayı sistemleştirerek, artık süreye bağlı olarak gecikme faizi uyguluyor. Bakanlar Komitesi, kendisine, bu gecikme faizlerinin ödenmesini kontrol etme yetkisini tanıdı. Genel ilke niteliğindeki (kararlaştırılmış meblağın değerini korumak) bu çözüm, taraflar arasında dostane bir çözüme varılarak Mahkeme tarafından başvurunun kayıttan düşürülmesi kararı aldığı anda açıkça böyle bir gecikme faizinin öngörülmediği durumlar için de geçerlidir.

Devlete adil tazmin miktarını ödemeyi buyuran Mahkeme kararının hüküm fıkrası iç hukukta infaz edici yetkiyle donatılmalıdır. İlgili ulusal otorite Avrupa kararının maddi şartlarının var olmasını en üst seviyede sağlamalıdır; böylelikle, 19 Ağustos 1987 tarihli 14 numaralı yasanın 6. bölümüne göre, Mahkeme kararları Malta'da, Malta Yüksek Mahkemesi kararları ile aynı yaptırım gücü ile donatılmıştır : Karar başvurunun Anayasa Mahkemesi'nin yazı işlerine teslim edilmesinden sonra uygulanır²⁶.

Adil tazminin ulusal Otoriteler Tarafından Tahsis Edilmesinde Öncelik

En yeni gelişmeler, iç hukukta elde edilmiş olan ile Mahkeme önünde talep edilen meblağın bağlantılandırılması meselesini içermektedir.

26 Bölüm 6 : « (1) Malta hükümeti tarafından Sözleşme'nin 46. maddesine uygun olarak yapılan beyanların dayandıkları tüm Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları Malta Anayasa Mahkemesi tarafından bu yargı merciince verilen ve yürürlüğe konulan kararlar gibi uygulamaya konulabilir, Anayasa Mahkemesi'ne başvurunun yapılmış olması ve söz konusu kararın uygulanmasının emredilmesi için Genel savcıya bildirilmesi halinde (...) ».

Geleneksel olarak, Mahkeme'nin bu durumda hükmedebileceği miktar daha fazla olsa bile iç hukukta kazanılmış bir tazminat başvurusunun mağdur niteliğini ortadan kaldıracaktır²⁷. Yaklaşık on yıllık bir süre boyunca kendi mülklerine erişme imkânsızlığı nedeniyle köylüler tarafından uğranılan zarara ilişkin Doğan ve diğerleri/Türkiye davası²⁸ bir çok açıdan dikkat çekicidir. Mevcut olayda, Mahkeme mağdurların hayatlarını köyde yeniden kurmak istememeleri arzusunun göz önünde bulundurularak, en iyi telafi biçiminin adil tazmin olduğunda karar kılmıştır. Mahkeme, hükümetin tarafların dostane bir çözüme varamamış olmaları ve yargılama işleminin mevcut haliyle çok uzun sürmüş olması gerekçesiyle başvuru sahiplerinin bir iç tazminat komisyonuna başvurmaları gerektiği şeklindeki önerisini özellikle temelsiz bulmaktadır. Sonuç olarak, Mahkeme her bir başvuru için 14 500 ile 19 500 Euro arasında değişen miktarlarda tazminat öngörmüştür.

Bununla birlikte, adil tazminin iç hukukta tahsis edilmesi ilke olarak, önceliklidir. « İç hukuk düzeninde bir başvuru yolunun var olmasının Sözleşme'nin ikincil olma prensibiyle tümüyle uyuşmasının yansırı, bu başvuru yolu Mahkeme'ye yapılandan daha yakın ve erişilebilirdir, ayrıca daha hızlıdır ve başvuru tarafın dilinde gerçekleştirilir; bu nedenle dikkate almaya değer bir çok avantaj sunmaktadır²⁹. » Temmuz 2006 tarihinde Hollanda'ya karşı tutukluların³⁰ üst aramasıyla ilgili 3 kararda, Mahkeme, başvuru sahiplerinin iç hukukta Sözleşme'nin ihlal edilmesi sebebiyle adil bir tazmin elde etmek için, daha Mahkeme esasa

27 Şu kabul edilemezlik kararı örnek olarak, birçok benzerleri arasından verilebilir : AİHM, 8 Eylül 2006 tarihli karar, Kalajzic/Croatie, 1. Daire, aşırı biçimde uzun süren yargılama prosedürlerinin kurbanlarına tazminat başvurusu kapsamında (1 130 euroluk) tatmine ilişkin elde edilen tazminat miktarı hakkında. Mahkeme söz konusu ülkedeki hayat pahalılığını ve tazminatın en çabuk biçimde başvurucuya ödenmesini göz önünde bulundurur. Ayrıca bakınız: AİHM, Gardedieu/France, 3.Daire, 21 Haziran +2007.

28 AİHM, 13 Temmuz 2006 tarihli karar, Dogan ve diğerleri/Türkiye, 3. Daire (41. madde adil tazmin). 29 Haziran 2004 tarihli esas hakkındaki kararda Sözleşmenin 8. ve 13. maddeleri ile 1 n° lu ek protokolün 1. maddesinin ihlali sonucuna varılmıştır.

29 AİHM, 1.Daire, Cocchiarella/İtalya, 10 Kasım 2004, § 26.

30 AİHM, 6 Temmuz 2006 tarihli kararlar, Baybasin/Hollanda, Khalid Salah/Hollanda, Salah/ Hollanda, 3.Daire.

dair kararını vermeden yargı yoluna başvurmuş olmaları gibi benzeri görülmemiş bir duruma karşı, aynı konuyla ilgili iki yargılama prosedürünün birlikte varlığına izin veremeyeceği ilkesini ortaya koymuştur. İç hukuktaki yargı prosedürü henüz bir karara bağlanmamışken başvuru dilekçesinin Mahkeme'ye sunulmuş olması, ki bu ilk durumda Sözleşme'nin 35§1 maddesine dayanılarak başvuru talebi kabul edilemez ilan edilse bile, veya Mahkeme'ye daha önceden başvurulmuş olması çok önem teşkil etmez. Mahkeme, bu meseleyi çözmek için, Sözleşme'nin ikincil olma niteliğine geri dönmesi gerektiğini düşünerek ve şaşırtıcı bir biçimde, 41. maddeye dayanılarak adil tazminin tahsis edilmesinin yetkileri içinde merkezi bir konununun olmadığı sonucuna varmaktadır (oysaki bu, Sözleşme metnince kendisine verilen tek yetkidir). Mahkeme'ye göre, 46. madde 41. maddeden daha önemli bir amaca sahiptir. Mahkeme, devletin Avrupa ölçeğinde elde edilmiş tazminat miktarına ek bir tazminat verip vermemekte serbest olduğunu da hatırlatmaktadır. Sonuç olarak, Mahkeme 41. madde altında davanın incelenmesini askıya almakta ve kararını bildirmeden önce iç hukukta tahsis edilecek muhtemel meblağı göz önünde bulunduracaktır³¹. Salah davasında, Mahkeme tarafından onaylanan bir dostane çözüme varıldı; daha da şaşırtıcısı, Baybaşın davasında, özel hukuk yargılama prosedürü ilk derece mahkemesinde hala bekliyor olmasına rağmen, Mahkeme, mahkeme masraflarının ödenmesinin ardından, Sözleşme'nin 37§2 maddesine göre başvuru talebini yeniden kaydetme hakkını saklı tutarak davayı kayıttan düşmüştür³².

Bu içtihat, ikincil olma ilkesine uygun olarak 41.maddenin daha çok kelimenin özüne bağlı yorumuna geri dönmeyi hak ediyor ve Mahkeme'nin maddi tatmine hükmetmesinin sıradanlaşmasını tartışma konusu haline getiriyor olsa da, birbiriyle kıyaslanabilen ihlallere tahsis edilen miktarlar konusunda ayrılıkları derinleştirebilecektir.

31 Daha öncekiler için, bakınız AİHM, 19 Ekim 2006 tarihli karar, Tomasi/Croatie, 1. Daire, 6 § 1. maddenin ihlali ile ilgili olarak. 41. maddeye uygun olarak, AİHM, Anayasa Mahkemesi'nce tayin edilmiş olan miktarı göz önüne alır.

32 AİHM, 3. Daire, Salah /Hollanda, 8 Mart 2007, burada 3. maddenin ihlali söz konusu olmasına rağmen, tüm masraflar dâhil olarak 2500 Euro gibi oldukça az bir miktarda hükmedilmiştir. AİHM, 3.Daire, Baybasin/Hollanda, 7 Haziran 2007

Acaba, bu içtihat Mahkeme'nin adil bir tazminin verilmesi ilkesini ulusal yargı makamları lehine çevirerek kendisini yetkisiz kılmayı içeren daha radikal bir değişikliği mi hazırlayacaktır? Bu açıdan güçlü bir biçimde eleştirilen Kasım 2006 tarihli Akil Adamlar Grubu raporu, öngörülen sürede ve Avrupa içtihadı tarafından oluşturulmuş kıstaslara uygun olarak ve kural olarak tazminat miktarının belirlenmesinin «ilgili devlete havale edilmesi gerektiğini» (§96), önererek adım atmada tereddüt etmedi. « Bu gibi bir kararın özellikle acil bir durumda, mağdura etkili bir koruma sağlamak için gerekli olduğu görülürse », bu ilkeye bir istisna oluşturulması tavsiye edilmektedir. Bu gibi bir saptamayı yapabilme imkânı her bir devlet içinde bir tek yetkili yargı makamının yetkisi dâhilinde olacaktır. Bunun dışında, Akil Adamlar Grubu, mağdur için Mahkeme'ye «ulusal mercii kararına bu gibi kriterler bakımından itiraz etmek için veya devlet öngörülen sürede tazminat miktarını belirlemediğinden» (§99) başvurma imkânını öngörmüştür. Lord Woolf raporunda yer alan ve yazı işleri bünyesinde yargıçların işini kolaylaştırmak amacıyla tazminat konusunda temel esasları hazırlamaktan sorumlu bir 41. madde ünitesi kurulmasını, hatta 2006'dan itibaren uygulamaya konulmuş bulunan ve « Mahkeme tarafından tahsis edilmiş tazminat miktarlarına ilişkin bir rehberi » öngören öneriler daha sınırlı kalmaktaydı. Ancak, Sözleşme metninde değişiklik varsayan bütün tedbirlerin inceleme alanı dışında tutan bu rapor « mahkemenin üye bir devletle tazminat meselelerini halletmenin o devlete düştüğü konusunda anlaşmalarının önünde bir engel olmadığını ve bu sayede « diğer üye devletlerle benzer anlaşmalara varabilir³³ öngörüyordu ».

Bu öneriler hiç kuşkusuz Mahkeme'nin son zamanlardaki 41. maddeye karşılık 46. maddeye (genel veya bireysel maddi olmayan tedbirlere) belirgin bir öncelik vermeyi hedefleyen eğilimi ve yine Mahkeme'nin adil tazmini hesaplamasına dair objektif kriterleri ortaya çıkarmayı hedefleyen çabalarına eşlik eder. Daha şimdiden, yargılama süresinin aşırı uzunluğuna dayalı uyuşmazlık konusunda 6§1. madde esas alınarak böyle yapıldı. Mahkeme, İtalya ile ilgili bir çok davaya ilişkin olarak, Mahkeme'nin yazı işleri müdürlüğünce yürütülmüş çalışmaların sonu-

cu olan, nispeten belirli « özel kıstaslar» ortaya koydu³⁴. Bu kriterler adil tazminin hesaplanmasında tutarlılığı pekiştirerek, ulusal makamlar için bir başvuru kaynağı olarak kullanılmalıdır³⁵. Paudicio/İtalya davasında, iç hukukta bu yönde bir başvuru yolu açık olduğundan (ancak henüz askıda olmadığından)³⁶ Mahkeme'nin maddi zarar başlığı altında hiç bir miktar vermeme yönünde karar verdiğini belirtmekte yarar vardır.

Maddi Olmayan Bireysel Tedbirler

İç hukukta adli yargılamaların yenilenmesi yolunun dışında, birçok diğer maddi olmayan bireysel tedbirin devlet tarafından alınması mümkündür. Bakanlar Komitesi, kısa süre önce, «tespit edilmiş ihlallerin çok ağır ve Mahkeme kararlarının kesin hale gelmesinden beri belirli bir zamanın geçmiş olduğu» davalarda bu gibi tedbirlerin acil bir biçimde alınmasının önemini altını çizdi³⁷.

- 34 1.Daire, Cocchiarella/İtalya, 10 Kasım 2004, « 2. Manevi tazminat konusunda özel kıstaslar : (...) Mahkeme'ye göre 1000 ila 1500 Euro arasında değişen bir miktar her bir yargılama/işlem yılı süresine göre (gecikme konusu yıllara göre değil) yapılacak hesaplama için bir başlangıç temeli oluşturur. (...) Uyuşmazlık ciddi sonuçlar doğurabilecek nitelikteyse, özellikle iş hukuku alanında, kişilerin durum ve kapasitelerine, alınan aylık yardıma, kişilerin yaşamları ve ya sağlıkları ile ilgili özellikle ciddi sonuçlar doğurabilecek yargılamalar/işlemler açısından toplam tutar 2000 Euro kadar artırılabilecektir. Temel miktar, yargılama süreci boyunca karar alma aşamasında olan yargı mercilerinin sayısı, başvurucu tarafın tutumu -özellikle başvurucu tarafa yüklenebilecek temelsiz geri göndermelerin/itirazların doğurduğu aylar veya yılların sayısı- uyuşmazlığın önem derecesi - örneğin uyuşmazlığın maddi yönünün başvurucu taraf açısından az önem taşıması- ve ülkedeki hayat pahalılığı seviyesi göz önüne alınarak indirilecektir. Ayrıca, başvurucunun mirasçı sıfatıyla ancak kısa bir süreliğine yargılama sürecine/işlem sürecine katılıp devam etmesi halinde de bir indirim öngörülebilir ».
- 35 Bakınız, P. Mahoney, «Thinking a small unthinkable: repatriating reparation from the European Court of Human Rights to the national legal order », Liber Amicorum Luzius Wildhaber, Human rights - Strasbourg views, Kehl, 2007, pp. 263-283.
- 36 AIHM, Paudicio/İtalya, İkinci Daire, 24 Mayıs 2007. « (...) Mahkeme tespit etmektedir ki, ceza mahkemeleri başvurucunun komşuları tarafından kanuna aykırı olarak yapılan inşaatın sonucu olarak maddi bir zarara uğradığını kesin bir biçimde belirlemişlerdir (...) ve başvurucu, bu mahkemelerin kararları uyarınca hukuk mahkemeleri nezdinde zararının tazmini için bir dava açabilir (...) ».
- 37 6 Haziran 2007 tarihli ara Komite kararı CM/ResDH (2007) 73 günlük güçlerinin Kuzey İrlanda'daki eylemlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında (McKerr/Birleşik Krallık davası ve diğer beş benzer dava).

İç Hukukta Adli Yargılamaların Yenilenmesi

İç adli yargılamaların yenilenmesi, iç hukuktaki kesin hüküm kudreti ilkesini etkilediğinden (basit bir yeniden incelemenin tersine, infra.24), kuşkusuz bir uluslararası kararın meydana getirebileceği en çarpıcı etkiyi yaratır. Bu tedbirin bazı davalardaki yeri doldurulamaz niteliğinden doğan önemi, Bakanlar Komitesi'ni bu konu hakkında devletlere yönelik bir tavsiye kararı çıkarmaya yöneltti³⁸. Bununla birlikte, her derde deva bir çözümden söz edilemez ve dahası bu gibi yargılamaların yenilenmesinde uygulama alanı çok sıkı bir biçimde belirlenmiştir. Gerçekten de bu tedbir, özellikle medeni hukuk alanında üçüncü kişilerin haklarına ağır zararlar verebilecektir. Bu gibi durumlarda, kaybedilen şans için bir tazminata hükmedilmesi bireysel durumların hukuki güvenliğine oldukça zararlı bir yeniden yargılamaya gidilmesinden daha uygun olacaktır³⁹. Yargılamaların yenilenmesi, ceza hukuku açısından diğer sanıklar (Strazburg'a başvuruda bulunmamış olanlar) ve ayrıca mağdurlar sorununu gündeme getirebilecek ve kanıtların yok olması ihtimali ile süre kaybı bakımından zorluklar ortaya çıkarabilecektir. Diğer yandan, bu gibi bir tedbir iç hukuk ve Avrupa hukuku arasında yer alan ve zaten son derece uzun olan bir yargılama sürecini daha da uzatacaktır⁴⁰.

Mahkeme bireyin usule dair haklarının ihlali sonucuna vardığında ve bu gibi suçların iç hukukta cezanın seçimi üzerinde etkisi olduğunda, özellikle ceza hukuku alanında ve mağdurun cezasını çekmeye devam ettiği hallerde davanın yenilenmesi, savunma haklarının güvenceleriyle

38 Bakanlar Komitesi'nin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda üye devletlere bazı ulusal düzeydeki davalarının gözden geçirilmesi ve ya en baştan açılması hakkındaki n° R (2000) 2 numaralı Tavsiye kararı (bakınız ek, p.).

39 Annoni di Gussola/Fransa (14 Kasım 2000) davasında olduğu gibi; Bochan/Ukrayna(3 Mayıs 2007) davası ile karşılaştırınız. Devletin (veya bileşenlerinin) tıpkı özel kişiler gibi hukuki güvence altında korunmaya haklarının olup olmadığı konusu halen çözülememiştir. Bu konuda, Yvon/Fransa (ResDH (2007) 79) davasındaki nihai Komite kararına bakınız.

40 Saunders davasında, Birleşik Krallık Hükümeti, özellikle başvurucuların yaş ve sağlık durumları açısından yargılamaların yenilenmesi yoluna karşı çıkmıştır: Saunders/Birleşik Krallık, ve IJL, GMR ve AKP/Birleşik Krallık, 21 Aralık 2004 tarihli Komite kararı ResDH (2004) 88.

birlikte bireyin masumiyeti veya suçluluğu yargısına varma ve Sözleşme hiç ihlal edilmemiş olsaydı başlangıçta olması gereken cezayı belirleme imkânı sunacaktır. Gerçekten de bu koşullar altında ne hâlâ tutuklu olan başvuru için adil bir tazmine karar vermek ne de, Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda⁴¹ davasında olduğu gibi, bireyleri yeni bir dava olmaksızın salıvermek mümkündür : Hollanda yeniden yargılamaya müsaade eden bir mevzuata sahip olmadığı halde Mahkeme kararını göz önünde bulundurmamak zorunda kaldı. Mahkeme'nin adil yargılama hakkının ihlaline vardığı Hulki Güneş/Türkiye davasında, mağdur müebbet hapis cezasını çekmeye devam ediyorken, Bakanlar Komitesi, 46. Maddeye «açık» bir aykırılık söz konusu olduğundan hareketle yargılamanın yenilenmesini talep etmiştir⁴².

Yine, Bakanlar Komitesi'nin 19 Ocak 2000 tarihli tavsiyesi uyarınca, böyle bir tedbirin gerekliliği hükmüne varmak için iki şartın bir arada var olması gerekmektedir : bir taraftan, ihlalin niteliği bakımından (esasa dair ihlal ve usule yönelik garantilerin ihlali), ihlal «dava konusu iç yargılamanın sonucu üzerine ciddi bir şüphe doğuracak derecede ağır olmalıdır»; diğer yandan, ilgili kişi «adil tazmin ile telafi edilemeyen ve ancak yargılamanın yenilenmesi veya incelemesiyle değiştirilebilecek olan iç hukuk kararının çok ağır olumsuz sonuçlarını çekmeye devam ediyor olmalıdır».

Avrupa devletlerinin çoğunluğu artık iç hukuklarında adli yargılamanın yenilenmesine imkân tanımaktadırlar: ya içtihadı bir temel üzerinde, yasanın geniş anlamda manasını göz önüne alarak (lato sensu), özel koşulları, yeni olguları veya yeni kanıtları dikkate alarak (İspanya, Danimarka, Finlandiya, İzlanda, Çek Cumhuriyeti, İsveç, Ukrayna), ya da özel bir yasa (lex specialis) sebebiyle (çok kısa zaman önce Belçika'nın da aralarına katıldığı en azından 26 ülke bu duruma girmektedir⁴³). Lex

41 23 Nisan 1997 tarihli karar ve Komite kararı DH (99) 124; başvuruçuların tekrar yargılanmadan serbest bırakılmaları kamuoyunda büyük bir tepki doğurarak Sözleşme'nin sistemi konusunda ciddi bir itibarsızlığa neden olmuştur.

42 4 Nisan 2007 tarihli Bakanlar Komitesi ara kararı CM/ResDH (2007) 26.

43 Bakınız, E. Lambert Abdelgawad, « Les procédures de réouverture devant le juge

specialis niteliğindeki kanunlar daha çok ceza hukuku alanıyla ilişkilidirler. Uygulamada bu tedbir oldukça istisnai kalmaktadır: Aralık 2000'ye kadar, yarısı ceza hukuku alanında olmak üzere 15'ten az yargılamanın yenilenmesi vakası listelenmiştir⁴⁴. Ceza hukuku kapsamında yargılamanın yenilenmesi kişinin beraat etmesine⁴⁵ ve adli sicil kaydındaki mahkûmiyetinin silinmesine veya daha nadir olarak da suçluluğunun ve dolayısıyla da cezasının⁴⁶ onaylanması sonucunu doğurabildi. Yine Reformatio in pejus (cezayı aleyhe değiştirmeme ilkesi) sorunsalı ortaya çıkmaktadır. Öyle görünüyor ki hukuk sistemlerinin çoğu daha ağır bir ceza ile cezalandırma imkânını dışlıyor. Yeniden yargılama asıl kararın açıklanması ile adil tazmin başlığı altında verilmiş karar arasında söz konusu olabildi (mahkeme bu anlamda teşvik edici bir rol oynamıştır⁴⁷): Bireyin maruz kaldığı zararları doğrudan doğruya telafi etmeyi sağlamanın tek yolunun böylesi bir yargılamanın yenilenmesi olduğunu düşündüğü anda Bakanlar Komitesi bu gibi bir tedbirin alınmasını nihai kararın kabulü için şart koşmaktadır ve yargılamanın yeni-

national en cas de 'condamnation' par la Cour européenne», in G. Cohen-Jonathan, J.-F. Flauss ve E. Lambert Abdelgawad (dir.), De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, Nemesis, Coll. Droit et Justice no 69, 2006, pp. 197-258. İlgili Belçika kanunu Senato tarafından 14 Aralık 2006 tarihinde kabul edildi, ve yeniden inceleme geriye dönük olarak Bakanlar Komitesi önünde bekleyen dosyalar açısından mümkün olacaktır .

- 44 İlgili davalar, Unterpertinger/Avusturya, 24 Kasım 1986 ; Piersack/Belçika, 1 Ekim 1982 ve 26 Ekim 1984; Jersild/Danimarka, 23 Eylül 1994; Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, 6 Aralık 1988 ve 13 Haziran 1994 ; Z/Finlandiya, 25 Şubat 1997 ; Mehemi/Fransa, 26 Eylül 1997 ; Open Door et Dublin Well Woman Centre/İrlanda, 29 Ekim 1992 ; Welch/Birleşik Krallık, 9 Şubat 1995 ve 26 Şubat 1996; Ekbatani/İsveç, 26 Mayıs 1988; Schuler- Zraggen/İsviçre, 24 Haziran 1993 ve 31 Ocak 1995 ; A.P., M.P. et T.P. ve E.L., R.L. ve J.O.L./İsviçre, 29 Ağustos 1997 ; Oberschlik/Avusturya (no 2), 1 Temmuz 1997 ; Windisch/Avusturya, 27 Eylül 1990 ve 28 Haziran 1993. Yakın tarihli bir örnek, CM/ResDH (2007) 46, 20 Nisan 2007 tarihli Mayalı/Fransa davasında; Yargıtay bir ceza davası hakkındaki yargılamanın yenilenmesi talebini, Strazburg Mahkemesi tarafından usule dair teminatların ihlal edildiğinin tespiti üzerine kabul etmiştir.
- 45 Unterpertinger/Avusturya, Barberà, Messegué ve Jabardo /İspanya, Jersild/Danimarka davaları.
- 46 Piersack/Belçika, Ekbatani/İsveç davaları.
- 47 Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya davası bu varsayımı çok iyi bir biçimde ortaya koymaktadır.

lenmesi kararı daha sıklıkla Bakanlar Komitesi'nin kararları gözetmesi aşamasında alınır⁴⁸. Böylelikle, bir miktar dava hali hazırda Bakanlar Komitesi önünde, bazı davalarının Sözleşme'nin 46. maddesi gereğince bu tipte bir telafi şekli gerektirdiği Türkiye ve İtalya gibi devletlerde yargılamanın yenilenmesine imkân tanıyan düzenlemelerin kabulünü beklemektedir.

Öte yandan, kararın yargılama usulü güvencelerine dair anlık bir ihlal değil de esasa dair bir ihlal söz konusu ise, Bakanlar Komitesi yargılamanın yenilenmesi kararıyla yetinmeyerek⁴⁹, davanın kapanışı bildirimini yapmadan önce iç hukukta elde edilmiş sonucu inceler. Hakkar hipotezinde ise, bunun tam tersine, aslında davanın yenilenmesi akabinde yargılama usulü güvencelerine uyulduğunu varsaymak zorundayız ; yeniden yapılacak yargılamanın Sözleşme'nin gerekle-riyle bağdaşık olup olmadığını ileri sürmek in fine (sonuç itibarıyla) Bakanlar Komitesi'nin değil yalnızca Mahkeme'nin denetleme yetkisi içinde olabilecektir.

Bakanlar Komitesi'nin bir kaç yıldan beri daha da artan bu gözetleme fonksiyonu bireyin ilerideki durumu açısından daha iyi bir kontrolün göstergesidir; hatta, Komite bir devlete yeniden yargılamaya olanak sağlayan bir yasal düzenlemeyi kabul ettirme fırsatı bile buldu⁵⁰. Gerçekte, Bakanlar Komitesi'nin pratiği gelişme göstermekte ve önemli bir kuralcı (kazuistik) yaklaşım sergilemektedir. Bakanlar Komitesi, söz konusu ihlalin türünden çok, bireyin hali hazırdaki durumuna ilk sırada

48 Hakkar/Fransa davası, burada söz konusu karar Bakanlar Komitesi'nin Sözleşme'nin eski 32. maddesi uyarınca almış olduğu bir karar olmasına rağmen, bu kapsamda dikkat çekicidir. Bakanlar Komitesi, AİHM'nin bir kararını takiben davanın yeniden gözden geçirilmesini ve mağdur için yargılama usulünün başlamasını sağlayan bir yasanın kabulünü bekledi.

49 Hakkar davasında olduğu gibi: 14 Şubat 2001 tarihli Komite kararı ResDH (2001) 4: «Bu davanın kısa bir süre içinde yeni bir yargılamanın konusunu oluşturacağını memnuniyetle görerek (...) ; Esas teşkil eden ihlalin, dava konusu yargılama usulüne değil hakkaniyete ilişkin olduğu ölçüde, iç hukuk bakımından yeni yargılamanın sonucunu beklemeye gerek olmadığı düşünülmektedir ».

50 Bakanlar Komitesi ara kararı ResDH (2005) 85, Dorigo Paolo /İtalya, 12 Ekim 2005. CM/ResDH (2005) 93, Gabarri Moreno /İspanya, 26 Ekim 2005.

ve her şeyden önce bakmaktadır gibi görünmektedir : Mağdur cezayı çekmiş midir ; hâlâ cezaevinde midir; daha genel bir biçimde, ihlalden kaynaklanan çok ağır olumsuz sonuçlara maruz kalmakta mıdır (özgürlüğünden yoksun bırakılması, geçmişteki tutukluluğu için herhangi bir tazminatın yokluğu, onuruna saldırı, medeni ve politik haklarının kaybı, mesleğe ilişkin yasaklamalar vb.) ? İkinci sırada, Bakanlar Komitesi, her zaman talep edilmediğinden, başvuru ve ya avukatı tarafından, bir yargılamanın yenilenmesi talebine ilişkin beyanı göz önünde bulundurur. Başvurucu, sonucu özellikle belli olmayan ve hantal bir biçimde işleyen bu onarıcı tedbirden yana olmayabilir; buradaki başvurusunun talebi kıstası kısa zaman önce, ancak artık düzenli bir biçimde olarak Mahkeme içtihadına yerleşmiştir⁵¹. Bununla birlikte, başvurusunun irade beyanı sadece usule dair ihlaller varsayımında dikkate alınabilir⁵². Yenilenen davalar hakkında ise öyle görünüyor ki belli bir gelişme söz konusu oldu. Her ne kadar, 19 Ocak 2000 tarihli tavsiye kararı pek lehte görünmüyor idiyse de, Bakanlar Komitesi'nin (2004)6 sayılı iç hukuk yollarının iyileştirilmesine dair (Ek, §17) tavsiye kararında, devletlerden « eğer bu (yargılamanın yenilenmesi) uygun görünüyor ise, Mahkeme'yi bu davaları ele almaktan kurtarmak ve gerektiğinde ilgili kişiye en çabuk telafiyi sağlamak amacıyla Sözleşme'nin ihlalini ortaya koymuş olan bir "pilot" davadakine benzer yargılamaların yenilenmesi yoluna gitmeleri talep edilebilir. Bu bağlamda, Bakanlar Komitesi'nin (2002) 2 sayılı tavsiye kararında sayılan kriterler esin kaynağı olarak hizmet edebilecektir. » Yine böylece, pilot karar sonrasında yenilenen davaların varlığı durumunda hukuki belirsizlik ilkesi ortadan kalkabilecek ; Devletin yükümlü olduğu etkili iç hukuk yollarından birini oluşturan yargılamanın yenilenmesi prosedürü Mahkeme'ye ilk niteliğindeki bir davaya benzerlik gösteren anlaşmazlıklar yığınının aşmasına yardım etmek amacını taşır. Diğer bir konu ise bireylerin bu yeni dava

51 Daha yakın tarihli bir örnek için, Duran Sekin /Türkiye, 2 Şubat 2006, § 45 : « (...) En uygun çözüm başvurusuyu, talep etmesi halinde, orantılı bir süre içinde bu koşulları haiz bir mahkeme tarafından yeniden yargılamaktır ».

52 Ayrıca bakınız, Bakanlar Komitesi'nin başvuruclarının yargılamanın yenilenmesi hakkındaki muhalefetlerine uyduğu Botten /Norveç (ResDH (97) 220) ve Tet V /Birleşik Krallık (ResDH (2007) 134) davaları.

aşamasında serbest bırakılmaları zorunluluğu (bırakılabilmeleri değil de) konusudur. Sadak, Zana, Dicle ve Doğan/Türkiye davasındaki serbest bırakılma talebinin reddi, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından⁵³, yine Bakanlar Komitesi tarafından da bir ara kararda⁵⁴ eleştirildi. Bakanlar Komitesi, masumiyet karinesi ilkesi ve Mahkeme kararına dayanarak, yargılamanın yenilenmesinden başka « yeni bir yargılamanın sonucunu beklerken tutukluluklarının uzatılmasını haklı kılan herhangi bir zorunlu gerekçenin yokluğunda⁵⁵ » bireylerin serbest bırakılmasının da artık tazmin hakkının bir parçası olduğunu düşünüyor.

Aynı şekilde, Parlamenterler Meclisi'nin bazı metinleri iç hukukta yargılamanın yenilenmesi için ulusal düzeyde tedbirler alınmasını istemektedir⁵⁶. Yine, bu gelişmeler paralel bir biçimde Mahkeme'nin bu konudaki « politikasında » bir gelişmeye yol açtı.

Yargılamanın yenilenmesi, Mahkeme tarafından *restitutio in integrum*'un gerektireceği bir tedbire yakın derecede bir tedbir olarak görülmektedir⁵⁷. Mahkeme gittikçe bütünleyici bir adım atarak, ulusal düzeyde gerçekleştirilen yargılamanın yenilenmesinin yararlı sonuçlarını sadece sonrasal (a posteriori) biçimde tespitle yetinmekle kalmamış, ayrıca aynı zamanda bu tedbirin önsel olarak (a priori) da « en

53 Doc. 10192, « Mise en œuvre des décisions de la Cour eur. DH par la Turquie », 1 Haziran 2004, M. Jurgens Raporu, §§ 7-9.

54 17 Temmuz 2004 tarihli Komite kararı (2004) 31.

55 17 Temmuz 2004 tarihli Komite kararı (2004) 31: « Bu bağlamda Sözleşmedeki haliyle garanti altına alınmış olan masumiyet karinesinin önemini vurgulayarak; dava konusu yargılamanın yenilenmesine rağmen başvuruçuların ilk yargılama sonucundaki cezalarını çekmelerini üzüntü ile karşılamaktadır (...); Söz konusu dava açısından Sözleşme'nin 46 § 1. maddesi uyarınca Türkiye'ye düşen görevin AİHM'nin kararına uymak, özellikle başvuruçuların haklarının ihlal edilmesinin sonuçlarını düzeltmek yönündeki önlemleri alarak ayrıca aksini gerektiren zorlayıcı nedenler olmadıkça serbest bırakılmalarını sağlamak olduğunda ısrar eder (...) ».

56 Örnek mahiyetinde bakınız, Tavsiye kararı 1684 (2004), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulamaya konulması, 23 Kasım 2004. Komite kararı 1411 (2004), AİHM kararlarının uygulamaya konulması, parağraf 18.

57 AİHM, Piersack/Belçika, 26 Ekim 1984 (50. madde), § 11.

uygun tazmin » veya « tespit edilmiş ihlalin giderilmesi için uygun bir araç » olarak kendini gösterdiğini belirtir. Özellikle, bağımsız ve tarafsız mahkeme hakkının ihlali varsayımların olduğu durumlarda olduğu üzere⁵⁸. Öcalan/Türkiye davasında, Büyük Daire açık bir biçimde bu « genel yaklaşımı⁵⁹ » kendi yaklaşımı haline getirdi. Bu « adil olmayan bir yargılamanın sonucu olarak⁶⁰ » başvurusunun mahkûmiyeti durumu için de geçerlidir. En son içtihatlar, Mahkeme'nin devleti bazı şartlar altında (iç hukukta bunun mümkün olması, başvurusunun bu yöndeki talebi, restitutio in integrum'u sağlamak için en etkili çare, yeni yargılama boyunca yargılamaya dair güvenceleri sağlamak) yargılamanın yenilenmesine zorlayan bir eğilime daha da yönelmesi yönünde geliştirdi. Mahkeme'nin yargılama hakkının ihlal edildiği sonucuna vardığı *Claes* ve diğerleri Belçika davasında⁶¹, Mahkeme kararın hüküm fıkrasında devlete ya önceden miktarını tayin ettiği adil tazmini ödemeyi ya da yargılamanın yenilenmesi alternatifini sunmaktadır. Bu alternatif, yargılamanın yenilenmesini için gerekli olan sonuçların ağırlığı eşiğinin altında bulunuluyor olmasıyla açıklanabilir. Yine bir mahkemeye erişme hakkının ihlali ile ilişkili *Lungoci/Romanya* kararında⁶², yargılamanın yenilenmesi imkânını kararın gerekçelerinde (§56) tespit ettikten sonra, Mahkeme devletten (hüküm fıkrasında yer alan 3.a noktası), « başvuru istediği takdirde, yargılamanın yenilenmesini », eşzamanlı olarak da manevi zarar için 5000 Euro ödenmesini talep etmiştir. Yargılamanın yenilenmesi, böylelikle Mahkeme tarafından kararlaştırılmış oldu.

Avrupa sistemi, diğer noktalar üzerinde olduğu gibi bu nokta üzerinde de, öncü olarak temel rolü oynamalı ve özellikle Amerikan, Birleşmiş Milletler hatta Afrika insan hakları sistemleri uygulamalarını etkilemelidir.

⁵⁸ Gencel/Türkiye, 24 Mart 2004. Ceylan/Türkiye (no 2), 11 Ekim 2005, 2.Daire, § 38.

⁵⁹ Öcalan/Türkiye [GC], 12 Mayıs 2005, § 210.

⁶⁰ Bracci/İtalya, 13 Ekim 2005.

⁶¹ AİHM, 1.Daire, 2 Haziran 2005.

⁶² *Lungoci/Romanya*, 26 Ocak 2006.

Diğer Tedbirler

Yargılamanın yenilenmesinin yokluğunda, yeniden inceleme tedbiri, özellikle de idare hukuku bağlamında, elverişli bir yol olarak ortaya çıkabilir. Yeniden inceleme ile yargılamanın yenilenmesi seçeneklerinden birini saptamak her zaman kolay değildir ve iç hukuk rejimleri ile bağlı bir konudur⁶³. Bu tür tedbirler, özellikle yabancılar hukuku ve aile hukuku varsayımlarında geçerlidir. Ceza hukukunda da, çeşitli bireysel tedbirler telafiyi sağlayabilir. Bu, yargı kararı da dâhil olmak üzere, ilgili iç hukuk tedbirinin infazından vazgeçme şeklinde söz konusu olabilir⁶⁴. Bazı devletlerde, adli sicil kaydının düzeltilmesi yeni bir davanın açılmasını gerektirmez⁶⁵. Aynı şekilde, bazı yasama sistemleri bir cezanın infazının askıya alınması gibi özgün yöntemler öngörmektedir. Yine, devletten devlete hayli değişiklik arz eden yöntemlere göre ortaya çıkan af veya cezanın yeniden düzenlenmesini öngören tedbirlerden de bahsetmek önem teşkil eder. Bir tedbir olarak af, geçmişte gerçekten de bazı başvuruçular için ya da başvuruçuların ceza yargılamalarının çeşitli evrelerinde kendilerinin seçtikleri avukatlar tarafından savunulmaları hakkını içeren Belçika davalarında da olduğu gibi yargılamanın yenilenmesinin mümkün olmadığı durumlarda uygun bir tazmin tedbiri

63 Bakınız Chevrol/Fransa (ResDH (2006) 52) ve Lemoine/Fransa (ResDH (2007) 78) davaları, söz konusu davalarda yargılamanın yenilenmesi imkanı saf dışı bırakılmıştır ve çözüm olarak idare nezdindeki hak kaybı için tazminat talebinde bulunulmuştur.

64 AİHM, Muylers/Belçika, 23 Ekim 91, 9 Şubat 1996 tarihli Komite kararı (96) 18: Sayıştay'ın dava konusu kararının sonradan çıkan bir yasa tarafından uygulanamaz olduğu ilan edilmiştir.

65 20 Aralık 2006 tarihli Komite kararı ResDH (2006) 79, düşünce özgürlüğü hakkında eski 3713 sayılı terörle mücadele kanununun 8. maddesinin doğurduğu mahkumiyetler sonucu 1999, 2000, 2002, 2004 ve 2005'te Türkiye'nin aleyhine verilen 32 kararla ilgili olarak, izleyen şu bireysel önlemlere değinir: sabıka kayıtlarında yer alan mahkumiyetlerin ve Adalet bakanlığı adli istatistiklerinin kendiliğinden silinmesi ve başvuruçuların tabi kaldıkları sivil ve politik hak kısıtlamalarının otomatik olarak kaldırılması.

oluşturmuştur⁶⁶. Yine, başvuruçunun serbest bırakılması⁶⁷, ya da bunun yokluğunda, şartlı salıverme⁶⁸ rejimine başvurma şeklinde söz konusu olabilir. Stefanov/Bulgaristan davasının hemen sonrasında, hükümet genel bir af tedbiri alma sözü verdi ; böylelikle, vicdani ret nedeniyle askerlik hizmetini yerine getirmeye karşı çıktıkları için mahkûm edilmiş yehova şahitleri cezayı gerektiren nedenler ortadan kalktığından, cezai sorumluluktan ve haklarında verilmiş cezalardan bağışık tutulacaklar⁶⁹. Bununla birlikte, bu af tedbirleri bazı sakıncaları da beraberlerinde getirebilirler. Ceza çeken hükümlüyü bunun tamamından veya bir kısmından kurtaran bir önlem olarak af, Avrupa sistemlerinin çoğunluğunda, asıl cezaya bağlı ikincil cezaları, mahkûmiyetin adli sicile kaydı gibi cezai mahkûmiyete bağlı diğer sonuçları ortadan kaldırmaz. Af tedbiri, ilgilinin cezai suçluluğunu yeniden tartışma konusu etmez. Dahası, af çoklukla egemenin bir lütfu olarak görülür ; oysaki burada mağdur tamamen (in integrum) telafi etme hukukundan yararlanmaktadır. Bu nedenle, af ve yargılamanın yenilenmesi telafi konusunda birbirlerine eşdeğer olarak değerlendirilemezler⁷⁰.

- 66 Van Geyseghem (21 Ocak1999 tarihli karar), Goedhart (20 Mart 2001 tarihli karar), StroekL. ve C. (20 Mart 2001 tarihli karar) ve Pronk (8 Temmuz 2004 tarihli karar) davaları. Belçika resmi makamları MM. Stroek ve Goedhart'a haklarında çıkmış olan uluslararası arama kararının kalkması sonucunu doğuran bir kısmı af hakkı tanıdılar; Bayan Van Geyseghem'in aleyhine çıkan cezalar zamanaşımına uğradı (bakınız CM/Del/OJ/DH (2005) 940 volIpublicF, 28 Ekim 2005).
- 67 ResDH (2006) 53, 2 Kasım 2006 : 2004 tarihli Gürcistan aleyhindeki bir karar (Büyük Daire) : Söz konusu olayda, serbest bırakılma işlemi AİHM'nin kararının alınmasının ertesi gününe denk düşer (buna paralel, bir iç kararın infazı sonucu).
- 68 Yabancıların yasadışı olarak tutulmaları ve adil yargılanma hakkının ihlali ve bunun sonuçlarının telafi edilmemesi hakkındaki 2 Kasım 2006 tarihli ve Bakanlar Komitesi'nin 1999'daki iki kararını içeren ResDH (2006) 56 ile 2002 de verilmiş Birleşik Krallık aleyhindeki bir karar. Başvuruculardan biri serbest bırakılırken bir diğeri ise şartlı salıverme hükümlerinden yararlandı.
- 69 3 Mayıs 2001 tarihli Stefanov/Bulgaristan davası, 15 Haziran 2004 tarihli Komite kararı ResDH (2004) 32.
- 70 Uluslararası Adalet Divanı'nın. Meksika vatandaşı Avena ve diğerleri (Meksika/AB) davasında açık bir biçimde kabul ettiği üzere. Tabii ki, Anglo-saxon hukuk sisteminde « bağışlama » kavramının anlamı affı da içermektedir ve hatta herhangi bir mahkûmiyet henüz yokken gerçekleşebilecek biçimde daha geniştir. Ancak, İtalya'da ya da özellikle Almanya'da, af hakkı kendiliğinden tanınır ; sadece İspanya, İsviçre, Belçika gibi bazı devletler bireyin af talebi başvurusunda bulunması hakkını tanıyor.

Bu etkilerden daha da önemlisi, karşı çıkılan önlemin kaldırılması ve ya iptali değil fakat yeni düzenlemelerin kabulü bağlamındadır, ayrıca «olumlu» etkiler uygulamada daha az görülmektedir. Olumlu tedbir kamu görevinden yasal olmayan bir şekilde uzaklaştırılan bir çalışanın yeniden isine yerleştirmesini içerebilir⁷¹. Sözleşme'ye aykırı geçici tutuklama durumunda tazminat talep edebilmek için, Mahkeme kararı iç hukukta bir dayanak olarak kullanılabilir⁷². Yabancılara dair uyuşmazlıklar, Sözleşme'ye uymadığı kabul edilen ülke topraklarında oturmak için yasal dayanak olmadığından sınır dışı edilme veya ülke topraklarında oturmak kamu düzeni için bir tehlike yarattığından dolayı sınır dışı edilmenin sonucunda bir oturma izninin tahsis edilmesi hallerinde ulusal düzeyde çok farklı tepkilere yol açar⁷³. Yargılama süresi konusunda, söz konusu dava hâlâ iç hukukta bekliyor ise, Komite artık söz konusu yargılamayı hızlandırıcı tedbirlerin alınmasını talep etmektedir⁷⁴.

Genel Tedbirler

Devletler genel olarak, başlangıçtan itibaren, Sözleşme'nin 46. maddesi bağlamında davaların tekrarlanmasını önlemek için genel tedbirler alma yükümlülüğünü kabul etmişlerdir. Bu genel tedbirler çeşitli şekillerde olabilirler. Her zaman da gerekli değildir; mesela ihlalin

71 AİHM, Vogt/Almanya (50. madde), 2 Eylül 1996, ve Komite kararı (97) 12.

72 Örnek mahiyetinde bakınız, 30 Aralık 1981 tarihli Lüksemburg kanununun 1. maddesi (Mémorial A, 1981, p. 2660): « Sözleşme'nin 5.maddesi hükümlerine aykırı bir biçimde özgürlüğünden yoksun kalan herkesin tazmin talep etme hakkı vardır ».

73 Örneğin, AİHM, Lamguindaz / Birleşik Krallık, 23 Haziran 1993, Série A no 258-C ve Komite kararı (93) 55, ilgili kişiye sınırsız oturma izni ve vatandaşlığa alınma talebinde bulunma hakkı verildi. Daha yakın bir tarihte, N/Finlandiya davası hakkındaki 20 Nisan 2007 tarihli CM/ResDH (2007) 35. Başvurucu Kongo'ya doğru sınırdışı edilme tehlikesi ile karşı karşıya iken süresiz oturma izni almıştır. Ayrıca bakınız, Aristimuno Mendizabal/Fransa kararıyla ilgili 20 Nisan 2007 tarihli CM/ResDH (2007) 38, burada İspanyol başvuru on yıllık bir oturma kartı sahibi olmuştur.

74 Tersine (A contrario), 21 Haziran 2006 tarihli, Birleşik Krallık ile ilgili 2002 ve 2003'deki dört kararın içeren ResDH (2006) 28 : « AİHM kararları çıktığında bu prosedürlerin sona ermiş olduğundan, iç prosedürlerin ivme kazanmasını sağlayıcı hiçbir önlem talep edilmemektedir ».

iç hukukun ihlaline bağlı olduğu münferit bir olay⁷⁵ ya da Strazburg'a dava başvurusunda bulunma riskinin çok önemsiz olması halinde böyle bir durumdan söz edebiliriz⁷⁶.

İçtihadada dayalı değişiklikler

Yargıç, kendisine tanınan doğrudan etki yapabilme özelliğinden dolayı Avrupa kararının önemli bir muhatabıdır: yargıç müdahalesinin önemi, her şeyden önce, iç hukukta yapılacak bir değişikliği beklerken, haksız fiilin tekrarlanmasını önleyebilmedir. Böylesi bir doğrudan etkiye sahip olan hali hazırdaki tereddütler ilkesel temelde bir karşı çıkışın değil ama yargıcın söz konusu iç hukuka göre çok daha yenilikçi bir yoruma kendini bağlı kılmayı red etmesinin bir sonucudur. Yargıç çok önemli bir hukuki gelişmeyi yüklenmekten kaçınmakta ve yasa koyucunun müdahalesini bekleyerek bunu zamana bırakmaktadır⁷⁷.

Uygulamada, içtihat değişiklikleri, geçici olarak ulusal hukuktaki reformu beklerken ya da kalıcı şekilde yeni ihlalleri önlemek için sıklıkla yeterli olmuştur. Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından savcılığın Yarıgtay önündeki müdahale yöntemlerine itiraz edildiği Borgers/Belçika davasını örnek olarak gösterirsek : yasal bir reform beklerken, « Yarıgtay başvuruçuların istinaf mahkemesi savcısının görüşüne cevap verebi-

⁷⁵ CM/ResDH (2007) 54, 3. maddenin ihlalini içeren 20 Nisan 2007 tarihli Farbtuhs/Letonya davası, (başvurucunun ileri yaşına, ağır sakatlığı ve kötü sağlık durumuna rağmen hapiste kalış süresinin uzatılması biçiminde maruz kaldığı aşağılayıcı muamele.), 20 Haziran 2007 tarihli CM/ResDH (2007) 81, Yagtzılar ve diğerleri/Yunanistan, bu olayda bir mahkemeye erişim sorunuyla ilgili olarak istisnai bir hususu kapsar.

⁷⁶ Çek Cumhuriyeti aleyhindeki, komünist dönemde el konulan malların geri verilmesi ve Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkını içeren kararlarla ilgili 20 Nisan 2007 tarihli CM/ResDH (2007) 30. « (...) halen bekleyen dava sayısı çok sınırlı sayıda olmakla birlikte, söz konusu kanun kapsamında geri alma taleplerinin yapılacağı süre 10 yılı aşkın bir zamandan bu yana sona ermiştir. Bu nedenle, Sözleşme kapsamındaki ihlaller münferit olgular olup herhangi bir yasa değişikliği gerektirmemektedirler».

⁷⁷ Örnek mahiyetinde, Kroon ve diğerleri/Hollanda davasına ve Yüksek Mahkeme'nin 1.Daire önündeki davadaki gerekçelerine bakınız, 4 Kasım 1994, BJC, 1994-3, p. 271 : Bir taraftan, iç hukukun tartışma konusu yapılması « 8. madde kapsamındaki devletin pozitif ödevleri açısından aşırı evrimci ve yaratıcı » bir yorumun sonucudur ; diğer taraftan ise, « her toplumda aile hakkında var olan dinî, ideolojik veya geleneksel inançlar» doğrudan söz konusu olmaktadır.

lecekleri ve bu savcının karar görüşme toplantılarına artık katılamayacağı şeklinde geçici olarak yeni bir pratik oluşturdu⁷⁸». Devlet herhangi bir normatif değişiklikten⁷⁹ kaçınmak istediğinde, Bakanlar Komitesi belirli bir süre zarfında Sözleşme'nin ihlali olmayacak şekilde yeni bir içtihadı uygulamayı talep ederek böylesine tek bir tedbirin yeterliliğine ilişkin kanıtları elde etmeye git gide daha çok dikkat etmektedir. Yine eklemek gerekir ki, devletlerin bazı organları tarafından, mesela bir genelge aracılığıyla, içtihadta değişiklik teşvik edilebilir⁸⁰.

Normatif Değişiklikler

Yasaya bağlı (infra-législatif), yasal ve/veya anayasal değişiklikler söz konusu olabilir. Örneğin, yasa koyucunun müdahalesiyle ilgili olarak, yapılan değişiklikler özellikle yargılama usulüne ilişkin güvenceler ile ceza ve tutukluluk hukukunu ilgilendirir. Yargısal düzende, yargılamanın süresinin uzunluğunu azaltmak amacıyla özellikle de İspanya, Portekiz ve İtalya'da ayrıca idari yargı alanında olmak üzere Kuzey Avrupa ülkelerinde büyük reformlar geçirdi. Yargılamaları hızlandırma mekanizmaları oluşturuldu⁸¹. Yeni üye olan ülkelerde ise

78 30 Ekim 1991 tarihli Komite kararı ResDH (2001) 108. Bu uygulama 14 Kasım 2000'den sonraki adli kanun tarafından onaylanmıştır. Ayrıca bakınız, 20 Nisan 2007 tarihli CM/ResDH (2007) 52, Tricard /Fransa davasında: Ceza Usul Kanunu « ek süre tanıma » öngörmese bile, ceza dairesi bundan böyle bir üst mahkemeye götürme süresinin uzatılabileceğini « zorlayıcı bir neden veya önlenemez ve kendi isteği dışında gerçekleşen bir engel tarafından başvuranın kendini buna uydurma imkansızlığı içinde bulması şartıyla» kabul eder.

79 AIHM, Kokkinakis ve diğerleri/Yunanistan, 25 Mayıs 1993, Série A no260-A ve 15 Aralık 1997 tarihli Komite kararı (97) 576, Yunan yasamasının din çığırkanlığı yapmak konusu üzerine yeni yorumu ile ilgili olarak. 26 Şubat 2001 tarihli Komite kararı (2001) 1 News Verlags GmbH ve CoKG/Avusturya davasında, telif hakları ile üzerine.

80 Fransız Yargıtay'ının Kruslin ve Huvig kararlarından sonra 24 Nisan 1990'da telefon dinlemesi hakkında Adalet Bakanlığı'nın bir tavsiyesinin uygulamaya konulması üzerine (27 Nisan 1990 tarihli not, geçtiği yer RUDH, 1990, pp. 221-222) içtihad değişikliğini burada belirtelim. Daha yakın bir tarihte, 26 Haziran 2001 tarihli Nihaf komite kararı ResDH (2001) 68 Savic/Slovakya Cumhuriyeti davası hakkında.

81 Bakınız örneğin, Yunanistan'da 2915/2001 sayılı Hukuk muhakemeleri usulünün hızlandırılması hakkında kanun, 20 Haziran 2007 tarihli CM/ResDH (2007) 81 Yagtzilar ve diğerleri/Yunanistan davası hakkında.

yargısal başvuru imkânlarını genişleten ve kesinleşmiş yargı kararlarını herhangi bir zaman iptal etme yetkisini ortadan kaldıran reformlar yapıldı⁸². Azınlık gruplarının (tutuklular, ruh hastaları, evlilik dışı doğan çocuklar...) maddi hakları da, bazı ülkelerde medya konusunda yapılan düzenlemeler de dâhil olmak üzere⁸³, önemli reformlar geçirdi. Dikkat çekici bir şekilde, Aziz kararına cevap olarak çıkartılan Şubat 2006 tarihli Kıbrıs yasası, o güne kadar ayrımcı bir politikanın mağduru olan, Kıbrıs cumhuriyetinde sürekli biçimde ikamet eden Türk asıllı Kıbrıs vatandaşlarına bölgesel, yerel ve genel seçimlerde seçme ve seçilebilme hakkı veriyor⁸⁴.

Bununla birlikte, özellikle karardan çıkarılması gereken sonuçlarda yapılan eksik değerlendirme veya birbirini izleyen tereddütler nedeniyle ve hükümet değişikliklerinden bağımsız olarak, devletler iç hukuklarını Sözleşme'ye uygun hale getirmede gecikme gösterebildiler. Bu bakımdan, Mahkeme kararlarının anlaşılabilirliği temel bir unsur teşkil eder. Mahkeme'nin devlete açık bir biçimde, yasal bir değişikliğin kararın infazı bağlamında gerekliliğini belirtmesi de karşılaşılan bir durumdur⁸⁵. Çok daha sıklıkla, devletler Bakanlar Komitesi'ni genel nitelikte tedbirlerin alınması gerekliliği hakkında bilgilendirirler, ya

82 Örneğin, CM/ResDH (2007) 94, 20 Haziran 2007 tarihli Vasilescu/Romanya. Aynı şekilde, 20 Haziran 2007 tarihli CM/ ResDH (2007) 90 Romanya aleyhindeki Brumarescu davası ve 30 diğer dava (2004 yılındaki yasama reformuna bağlı olarak, kamulaştırılan taşınmazlar hakkında geri iade hakkını tanıyan kesinleşmiş yargı kararlarını iptal ettirmek artık mümkün değildir).

83 Örnek olarak bakınız, Medya Hakkında Kanun'da Avusturya Parlamentosu tarafından 2005'te yapılan değişiklik : 20 Haziran 2007 CM/ResDH (2007) 76 AT./Avusturya davası hakkında.

84 20 Haziran 2007 tarihli CM/ResDH (2007) 77.

85 AİHM, Tan/Türkiye, 2.Daire, 3 Temmuz 2007: başvuruca hiç bir tazminat ödenmemesi yönündeki tespitinden hareketle, AİHM şöyle bir açıklamada bulunur « AİHM'nin vardığı yargılar, başvuruca Söleşme'nin 8. maddesinin garanti altına aldığı hakkının ihlalinin kaynağını türk mevzuatından kaynaklanan yazışmaların kontrolü bağlamındaki bir sorundan aldığı hususunu kendiliğinden içermektedir. Diğer yandan, mevcut davada tespit edilmiş olan ihlale benzer bir ihlal AİHM tarafından saptanmıştır (...). Sonuç itibarıyla, AİHM ilgili iç hukukun Söleşme'nin 8. maddesi hükümleri ile uyumlulaştırılmasının, tespit edilmiş olan ihlale son vermek açısından uygun bir çözüm oluşturacağını kabul eder ».

da Komite bu tespiti kendiliğinden yapmaktadır. Mahkeme'nin açıkça doğruladığı üzere, anayasada iktidarın müdahalesi ile değişiklik gereği doğmuştur, Sözleşme «söz konusu normların veya tedbirlerin türleri konusunda hiç bir ayırım yapmaz ve üye devletlerin 'yargı erkini' kısmen de olsa Sözleşme'nin hükümlerine altına sokmaz⁸⁶». Özellikle de referandum yoluyla halkın onayının gerekli olduğu varsayımında olduğu gibi bu gereklilik bazı zorlukları ortaya koysa da⁸⁷, bu durum uygulamada kabul görmüştür⁸⁸.

Mahkeme içtihadı böylece ulusal hukukların belli bir ölçüde uyumlaştırılmasında önemli bir taşıyıcı rolü oynar. Öte yandan, Avrupa içtihadı, yasaların hazırlanması aşamasından itibaren, parlamenterlerin önerilerinin Sözleşme'ye uygunluğunu değerlendirmeleri refleksini sonradan söz konusu olabilecek sorgulamaları önlemek amacıyla edinmelerini sağlamalıdır ; bu gelişme Avrupa demokrasilerinde anayasa mahkemelerinin kurulmasına paralel olup, görüşülmekte olan kanun projelerinin ve tekliflerinin parlamenterler tarafından anayasallığının değerlendirilmesi refleksinin oluşmasına neden oldu. Ayrıca, yasa taslaklarının, yürürlükteki yasaların ve idari uygulamaların Sözleşme tarafından belirlenmiş standartlara uygunluğunun denetlenmesi hakkındaki Bakanlar Komitesi'nin (2004) 5 tavsiye kararı, devletlerden « Mahkeme'nin içtihadı ışığında yasa taslaklarının Sözleşme'ye uygunluğunun düzenli olarak denetlenmesi için yeterli ve etkin mekanizmaların bulunmasına dikkat etmelerini » ve «Sözleşme'nin ihlalini önlemek amacıyla yasaların ve idari uygulamaların en uygun sürede uyarlanmasına dikkat etmelerini » talep etmektedir.

⁸⁶ AIHM, Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri /Türkiye, 30 Ocak 1998, §§ 29 ve 30.

⁸⁷ 27 Ağustos 1991 tarihli Demicoli/Malta, Série A no210 ve 11 Eylül 1995 tarihli Komite kararı (95) 211, ve 23 Ekim 1995 tarihli Paloro/Avusturya, Série A no329-B ve 15 Mayıs 1996 tarihli Komite kararı (96) 150, bu kararları müteakiben yapılan anayasal değişiklikleride burada belirtelim.

⁸⁸ Bu problem İrlanda'da ortaya çıkabilirdi : 29 Ekim 1992 tarihli Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda davası, Série A no 246-A ve (96) 368 numaralı Komite kararından sonra, halk anayasal değişikliği onayladı.

Diğer Tedbirler

Diğer genel tedbirler başlığı altında, Bakanlar Komitesi'nin başından beri bağlı olduğu bir yöntem, yani kararın ulusal makamlar düzeyinde çevirisi ve yayınlanması hatta, Bakanlar Komitesi ara kararlarının ilgili ülkenin diline çevirisi görünmektedir⁸⁹. Sözleşme'nin ihlali ve Mahkeme içtihadı, ulusal organların uluslararası yükümlülüklerine saygı gösterme isteklerinin olmayışından çok, özellikle de idari organlar tarafından Avrupa kriterlerinin gerekliliklerinin bilinmemesinden kaynaklanmaktadır. Yine bu başlık altında, pratik nitelik taşıyan, cezaevlerinin inşası⁹⁰, yargıçların istihdam edilmesi, polislerin⁹¹ veya diğer kategorilerdeki personelin⁹² eğitilmesi gibi genel tedbirlerden de bahsedebiliriz.

89 Örneğin, Coëme ve diğerleri/Belçika davasında 17 Aralık 2001 tarihli Komite kararında (2001) 164 belirtildiği üzere, Hükümet önlem bağlamında « AİHM kararının Fransızca metninin ayrıca Felemenkçe ve Almanca birer çevirisinin Belçika Adalet Bakanlığı'nın internet sitesinde yayımlanmış ve ilgili makamlara doğrudan iletilmiş » olduğunu belirtir.

90 20 Nisan 2007 tarihli CM/ResDH (2007) 32, Alver/Estonya davası, ihtiyadî tutukluluk esnasındaki insanlık dışı ve onur kırıcı uygulamaların 3. maddenin ihlalini oluşturduğu sonucuna varıldı. Hükümet Tallinn merkezi cezaevinin kapatılmasını ayrıca yeni kurumların inşasını ve ya mevcut kurumların çok detaylı bir biçimde onarımı çalışmalarını öngören kapsamlı bir program ilan etti.

91 Mavronichis/Kıbrıs davasında 15 Temmuz 1999 tarihli Komite kararı (99) 465, bu kararda Hükümet idari memurların mahkemelerdeki sayılarının arttırılacağını, Limasol'da yeni bir semt mahkemesinin inşasını ve Lefkoşa Yüksek Mahkemesi için yeni yapıların kurulması yönünde çalışmaların devam ettiğini ilan etmiştir.

92 K. A./Finlandiya davası kapsamında 20 Nisan 2007 tarihli CM/ResDH (2007) 34 (8. maddenin, resmi makamların başvuru sahipleri çocukları ile birlikte bir araya getirmek için yeterli önlemler almadaki ihmalleri sonucu ihlal edilmesi), gençliğin korunması amacıyla sosyal işler personelinin mesleki eğitimleri bağlamında.

Kararlarının infazının kontrolü

Sözleşme metnine göre, kararların infazının kontrolü sadece Bakanlar Komitesi'ne aittir. Bakanlar Komitesi üye devletlerin birer temsilcisinden oluşan bir organ olup, Sözleşme sisteminin bir ortak sorumluluk mekanizması kurması ilkesinden dolayı, ilgili devlet sadece Komite sekreteryasının talep ettiği bilgileri ulaştırmakla değil, bütün üye devletlerin önünde açıklamada bulunmakla sorumludur (özellikle uygulamada aşırı bir gecikmenin söz konusu olduğu durumlarda). Özellikle, bu şema uygulamada daha karmaşık bir hale geldi: Mahkeme gittikçe daha çok bu infazın denetlenmesi işleminin içine girmektedir. Ancak, burada her şeyden önce Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi kendi inisiyatifiyle, gittikçe daha da kurumsallaşan gözetme hakkını Bakanlar Komitesi'ne kabul ettirmiştir. Bununla birlikte, bu şemada toplumsal otoritelere yer olmadığını, özellikle de, mağdur (veya onun temsilcisinin), Bakanlar Komitesi toplantılarında temsil edilmediğini görmekteyiz. Böylece, kararın infazı başvuruyu başlatandan uzaklaşmaktadır (devletler arası başvurular ise neredeyse yoktur). Bununla beraber, sivil toplum kuruluşları (ONG) ya da ulusal kurumlar ve başvuruçuların Bakanlar Komitesi'ne belgeler iletebileceklerini belirtmek gerekir⁹³, ki bu bunlar gerçek birer savunmayı andırabilir ve de Kararların Uygulanması Servisi'nin düşünce üretmesine katkıda bulunurlar.

Şimdi sırasıyla, Bakanlar Komitesi'nin, Mahkeme'nin ve Parlamenterler Meclisi'nin rolünü inceleyeceğiz.

Bakanlar Komitesi

Bakanlar Komitesi, kararların infazında (11. Protokol den itibaren tek görevi haline gelmiştir) başlıca rolü oynamakta ve oynamaya devam etmektedir. Komite, hem itici güç hem de Avrupa yargısı kararlarının doğru şekilde uygulanmasının denetlendiği organıdır.

⁹³ Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen 9.2 ve 9.1 kurallarına göre (bakınız ek, sayfa. 73). Ulusal makamlar aynı zamanda Daimi Temsilciliğin talebi üzerine Bakanlar Komitesi önüne de gidebilirler.

Denetleme usulü

Genel Düzenleme Kuralları

Komite tarafından 46(2).⁹⁴ maddenin uygulanması amacıyla kabul edilmiş kurallar uyarınca, Mahkeme kararlarının infazının denetlenmesi, ilke olarak, gündemin halka açık olduğu, insan hakları özel toplantıları sırasında yapılmaktadır. Bir karar Bakanlar Komitesi'ne iletilir iletilmez, gündeme kaydedilir ve Komite savunmacı devleti karar sonrasında alınmış tedbirler hakkında bilgi vermeye davet eder. Dava daha sonra ilke olarak, en geç her altı ayda bir olmak üzere, nihai çözüm kararı alınıncaya kadar Komite'nin her toplantısına kaydedilir. 17 numaralı kurala göre, «Bakanlar Komitesi, ilgili devletin karara veya dostane çözümün⁹⁵ hükümlerine uymak için gerekli olan bütün tedbirleri aldığı sonucuna vardıldıktan sonra, görevlerini yerine getirdiğini belirten bir karar alır (...).⁹⁶». Komitenin çalışma kuralları, on yıl kadar bir süreden bu yana kararların infazının denetlenmesi çalışmalarında daha fazla açıklık sağlamak amacıyla gelişme göstermiştir : Gündem ve devlet tarafından Bakanlar Komitesi'ne iletilmiş bilgiler ve de bunlarla bağlantılı olan belgeler, ayrıca her bir toplantının gündemi ve kararların infazında kaydedilen ilerlemeler ile ilgili bilgileri içeren notlanmış çalışmalar kamuya açıktır. Bunun yanı sıra, Bakanlar Komitesi'nin karar görüşmeleri, Avrupa Konseyi statüsünün 21. maddesine uyarınca, her zaman olduğu üzere gizli tutulmaktadır.

94 Kurallar, 10 Mayıs 2006 tarihinde değiştirilmiş halleriyle (bakınız ekte bulunan metin, p. !!!!!).

95 Yakın tarihli bir örnek olarak, Erdemli/Türkiye davasındaki CM/ResDH (2007) 71, adil yargılanma hakkından mahrumiyet sonucu (ilgili kişi polis, savcı ve hakim nezdinde ifade verdiği sırada bir avukat ile görüşürülmediğinden) ; Yönetmelik hükümleri açısından ise sadece bir tazminat ödeneceği öngörülmüştür. Aynı biçimde, CM/ResDH (2007) 72, Okatan/Türkiye kararı ile ilgili olarak (adil tazmin ödemesinin sıradan kontrolü).

96 Bakanlar Komitesi'nin kararları Avrupa Konseyi'nin internet sitesinde yayımlanır. Temel Komite kararları AİHS'nin 50. yıldönümü dolayısıyla hazırlanmış olan belgede düzenlenmiştir: Avrupa Konseyi, H/Conf (2000) 8, «Contrôle de l'exécution des arrêts et décisions en vertu de la Convention, Application des anciens articles 32 et 54 et de l'article 46 de la Convention ».

Kurallar 2006 yılında değişikliğe uğradı. Kuralların esas kısmı 14. protokolün kabul edilmesine bağlı olarak, fakat aynı şekilde, gerçek uygulamaları daha iyi yansıtabilme kaygısı ve Komite çalışmasını daha şeffaflaştırmayı sağlamak için yeniden düzenlendi. Hatta başlık artık, dostane çözümlerin infazının kontrolünü de içermektedir⁹⁷. Metnin yapısı dört bölüme ayrılmıştır : genel hükümler, kararların infazının denetimi, dostane çözümlerin hükümlerinin infazının denetimi, Komite kararları. Birinci bölümdeki en önemli değişiklik gizli yapısal problemleri ortaya koyan ve kararların öncelikli olarak incelenmesi üzerine olan 4. Kural'ın konulması ile ilgili olandır. İkinci yenilik, 5. Kural kapsamında, Bakanlar Komitesi'ne çalışmalarının yıllık raporunu düzenleme yükümlülüğü ile ilgilidir ve bunun « kamuoyuna, Mahkeme'ye, Genel Sekreterliğe, Parlamenterler Meclisi'ne ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği'ne sunulması gerekmektedir». İkinci bölüm altı kuraldan oluşmaktadır. « Bilgiye ulaşma » hakkındaki 8. Kural, bir Yüksek Sözleşmeciler Taraf, mağdur, sivil toplum kuruluşları veya insan haklarını koruma ve yükseltme kuruluşları tarafından sağlanmış belgelerin kural olarak kamuoyuna açık olduğu prensibini yeniden ele almaktadır. 10 ve 11 numaralı kurallar, 14. protokolden çıkan ve Mahkeme'ye bir kararın yorumlanması ve kusur dolayısıyla başvurulması varsayımlarını düzenlemektedir. Birinci durumda, Mahkeme'ye başvurma kararı « ara karar şekli alır » ve gerekçelendirilir; Komite Mahkeme'nin önünde « komite başka bir biçimde temsiliyete karar vermemişse, başkanı tarafından » temsil edilir. Kusur başvurusu ile ilgili olarak, prensipte en az 6 ay önceden uymayan devlete bir ihtarın gönderilmesi sonrasında alınacak karar yine aynı şekilde gerekçelendirilmiş bir ara karar biçimi altında alınır, mahkeme önünde temsile ilişkin önceki kurallar aynen burada da geçerlidir.

Bakanlar Komitesi'ne büyük ölçüde kendi sekreteryası ve özellikle de insan hakları toplantılarından önce her bir dosyayı hazırlama, her dava için ilgili devlet makamlarıyla görüşme ve Sözleşme'nin menfaatlerini koruyucu sıfatıyla Komite'ye tavsiyede bulunmak ile görevli Kararların İcrası Servisi tarafından yardım edilmektedir.

97 Bununla birlikte, Komite eski 32. madde gereğince verilen kararlarca sonuca bağlanmış olan dostane çözümlerin infazını her zaman incelemiştir.

İnsan hakları toplantıları sırasında, Bakanlar Komitesi'nce davaların incelenmesi şu şemayı takip etmektedir : 3.a ve b sütunları : Ödeme süresinin 6 aydan daha az veya daha çok bir süreden sonra sona ermiş olmasına göre adil tazmin ödemesinin denetlenmesi ; 3.c sütunu altında : Ödemeye dair özel sorunların incelenmesi ; 4.1, 2 ve 3 sütunları : Bireysel tedbirlerin denetlenmesi (4.1 : sadece bireysel nitelikteki tedbirlerin kontrolü ; 4.2 : bireysel nitelikteki tedbirler ve/veya genel sorunlar ; 4.3 : özel sorunlar) ; 5. sütun : Daha önceden bildirilmiş genel tedbirlerin kontrolü (5.1 : yasamaya ve/veya mevzuata dair değişiklikler ; 5.2 : mahkemelerin içtihatlarının ve idari uygulamaların değişmesi ; 5.3 : Yayınlama/dağıtım ; 5.4 : diğer tedbirler). Açıklayıcı olması bakımından, Bakanlar Komitesi 2006 Ekim toplantısı sırasında, 855 davada adil tazmin ödenmesini, 127 dava ya da dava grubunda diğer bireysel tedbirlerin ve 186 dava veya dava grubunda yeni ihlallerin önlenmesi amacıyla genel tedbirlerin alınmasını denetlemiştir. Adil tazminin ödenmemesine dair sorunlar, incelenmeleri diğer önlemlere göre daha az karmaşık ve daha hızlı olsa da, bu şekilde Bakanlar Komitesi'nin çalışmalarını önemli bir biçimde tıkamaktadır.

24 Kasım 2006'da, Bakanlar Komitesi yeni çalışma yöntemlerinin uygulamasına ilişkin gözlemlerde bulundu⁹⁸. İnsan Hakları toplantıları öncelikle, öncelikli olduğu düşünülen davaların esasa dair görüşülmesine ayrılır. Devletlerin bu toplantılara hazırlanması hem yeni bir çalışma düzeni ve her ülkeyle ilgili hususların yer aldığı giriş niteliğindeki listelerin yayınlanması hem de belirlenmiş karar taslaklarının açıklanmış gündemin içine katılmasıyla kolaylaştırılmıştır. Kararın infazının başlangıç evresi iyileşme doğrultusundadır, Devlet Komite tarafından, karar açıklanır açıklanmaz, en geç 6 ay sonrasında, bu altı aylık sürenin bitmesini takip eden birinci veya ikinci toplantıda Komite'de görüşülmesi gereken bir eylem planı sunmaya çağırılır. Diğer yandan, Ekim 2006'dan beri, CDDH (İnsan Hakları Yürütme Komitesi) sekreteryası yürürlükte olan uygulamalar konusunda bir Vade-mecum hazırlanma-

98 CM/Inf/DH (2006) 9 değiştirilmiş 3, 24 Kasım 2006, « Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanmasının izlenmesi amaçlı çalışma yöntemleri, Çalışma yöntemlerinin başlangıcından bu yana uygulamasının takibi, Nisan 2004'te, ve iyileştirmelerin takibi yönündeki öneriler ».

sını görüşmek için İcra Servisi ile ilişkiye geçmiştir. Ayrıca, 2004'den itibaren de bir veri tabanı (CMIS) hazırlanmasına başlandı.

Mahkeme kararına uymak için alınan tüm tedbirlerin kontrolü

Her ne kadar Bakanlar Komitesi'nin başlangıç uygulamaları göreceli olarak çekingen idiyse de, bu kontrol günümüzde çok sıkı hale dönüşmüştür.

Bakanlar Komitesi, muhtemel gecikme faizi ile birlikte artan adil tazminin ödenmiş olmasından emin olmak ister: devletin yükümlü olduğu tutarın ödemesini gerekirse savunmacı tarafa teyit ettirerek başvurucuya tutarın ödendiğine dair yazılı kanıt talep ediyor. Bununla birlikte Bakanlar Komitesi iç hukuka göre, devletin mağdura ödemesi gereken tutar ile mağdurun muhtemelen borçlu olacağı tutar arasında denkleştirme konusunda oldukça esnek bir tutuma sahiptir ki bu Mahkeme'nin kendi liberal yorumuna da uygun düşmektedir⁹⁹. Bu kural ikincilik ilkesinin doğal bir sonucu olarak görünse bile, bize öyle geliyor ki bu tür bir denkleştirme yalnızca devletin borçludan alacaklı olduğu zaman kabul edilmemelidir. Diğer taraftan, Mahkeme adil tazmine henüz gecikme faizi uygulamadan önce, Bakanlar Komitesi devletlerden ödenen tutarın maruz kalınmış zararın gerçekten de tamamını telafi etmesini istemekteydi. Tıpkı, Raffineries gercques Stran ve Stratis Andreadis¹⁰⁰ davasında olduğu gibi. Üç aylık sürenin sonrasında gecikme faizi ödenmesi konusuna gelince, güncel uygulamalar çok az saydam olup¹⁰¹, özellikle de gecikme faizinin çok düşük olması sebebiyle bireylerin

99 AİHM *Allenet de Ribemont/Fransa* (10 Şubat 1995 tarihli kararın yorumu), 7 Ağustos 1996.

100 Tazminat oranı AİHM tarafından ilan edilen miktara kıyasla % 6 ila 7 civarında olmuştur : 20 Mart 1997 tarihli Komite kararı DH (97) 184: « Yunanistan'ın tayin edilen miktarların değerini korumak zorunluluğu üzerinde ısrar ederek », yatırılan miktarın « AİHM tarafından belirlenen ve ödemedeki gecikmenin doğurduğu değer kaybını telafi edecek biçimde artırılmış olan adil tazmin çözümüne denk düştüğünü (...) » kontrol etmiştir.

101 Örneğin, 20 Temmuz 2007 tarihli Komite kararı (99) 350 Remli/Fransa davasında CM/ResDH (2007) 91, C.C.M.C/Romanya: Ödeme belirlenmiş olan ödeme tarihinin bitişini izleyen ay içinde yapılırsa gecikme faizi zorunluluğu doğmaz. Aynı şekilde, Venot/Fransa davası hakkındaki 20 Temmuz 2007 tarihli CM/ResDH (2007) 65.

feragat etmesi durumlarına ilişkindir¹⁰². 46. Madde uyarınca yalnızca adil tazminin ödenmesi isteniyor ise, Bakanlar Komitesi ilke olarak, açık bir biçimde « mevcut durumda, karara uygun hale getirmek için başka hiç bir tedbirin gerekmediğini¹⁰³ » belirtir.

Adil tazminin ödenmesi dışında, restitutio in integrum yükümlülüğüne uygun olarak maddi olmayan bireysel tedbirlerin de alınmasını ister. Komite devletleri, davanın yenilenmesi ihtimali konusunda¹⁰⁴, ya da yasadışı bir şekilde sınır dışı edilmiş yabancının Sözleşme'nin 8. Maddesi bakımından tekrar ülkeye kabul edilmesine veya adli sicil hükmü kaydının silinmesi gibi diğer gerekli tedbirlerin kabul edilmesine teşvik eder.

Komite artık, hükümetten gelecekte doğabilecek ihlallerin tekrarlanması önlemeye yönelik genel tedbirlerin alındığının kanıtını istemekte¹⁰⁵ ve ilgili devletten, durumda bir iyileşmenin olmayışı nedeniyle yeni tedbirler talep etmede tereddüt etmemiştir. Bu kontrol Mahkeme önünde, 11. Protokolün kabulünden sonraki süreç de dâhil olmak üzere, davanın kayıttan düşmesine yol açmış dostane çözüm halleri için

102 Örnek olarak, Moucheron ve diğerleri/Fransa davasında Komite kararı (2001) 166.

103 Diğer bir çok örnek arasından örnek olarak, AİHM, 16 Kasım 2000 tarihli Ribeiro Ferreira Ruah (no 1) / Portekiz, ve Komite kararı (2001) 104.

104 Yvon/Fransa kararı ile ilgili 20 Haziran 2007 tarihli CM/ResDH (2007) 79, bu kararda Komite kendisine ilgili özel hukuk davasının yeniden yargılama konusu yapılmasının gerekliliğini sorarak, başvurunun bu yönde bir talebi olmadığından ve başvurunun maruz kalacağı « ihlalin çok ciddi olumsuz sonuçları » olmadığından, olumsuz cevaplamakla sonuçlandırmıştır.

105 90'lı yılların sonunda kabul edilen Komite kararlarının nasıl formüle edildiği hakkında bakınız: « Bu davanın Bakanlar Komitesi'nce incelenmesi esnasında, Hükümetin (...) bu karar ile tesbit edilen ihlalin meydana gelme riskini ortadan kaldırmayı amaçlayan aldığı önlemler hakkında Komite'ye bilgi verdiğini göz önüne alarak, ilgili özet bilgi bu Komite kararının ekinde bulunmaktadır » (18 Şubat 1998 tarihli Komite kararı (98) 10, D/Birleşik Krallık) [vurgulama bizim tarafımızdan yapılmıştır]. Halihazırdaki yöntem şu şekildedir : « AİHM'nin vardığı ihlal tespitlerinin, kararlarıyla tayin ettiği adil tazminin ödenmesinin dışında, savunmacı devletin gerek olması halinde: mümkünse restitutio in integrum biçiminde olmak üzere, ihlalleri sonlandıran ve sonuçlarını ortadan kaldıran bireysel önlemler ile benzeri ihlalleri önlemeye yönelik genel önlemleri » kabul etmesini gerektirdiğini hatırlatır.

de geçerlidir. Bir yasama reformuna gerek duyulmasına rağmen devlet, benzer ihlallerin tekrarlanmasının önüne geçildiğini göstermek için Sözleşme'nin ve Mahkeme kararlarının doğrudan etkisini ileri sürdüğünde, Bakanlar Komitesi bundan böyle bir tedbirin yeterli olduğuna kanıt talep etmektedir: bu kanıt Mahkeme kararı sonrasında yıllara yayılan ikna edici nitelikte bir yargısal¹⁰⁶ uygulama ile¹⁰⁷ karşılaştırılmaktadır¹⁰⁸. Bununla birlikte, hukuki güvenlik sebeplerinden dolayı, sözleşme dışı normların yürürlükten kaldırılması bir öncelik olarak ortaya çıkabilir. Bu bağlamda, yasal bir revizyonun umulduğu Pauwels/Belçika davasını örnek olarak gösterebiliriz. Komite sonuçta, kararın üzerinden 13 yıl geçtikten sonra yasamaya ilişkin reformların yokluğundan dolayı ulusal mahkemelerin yeni benzer ihlalleri önleyeceği gerçekçi kanıtına dayanarak nihai komite kararını kabul edip çekilmiştir¹⁰⁹. Bu gibi hallerde, her durum açısından gerekli olan kararın yayımlanması yeterli bir genel tedbir olmaktadır¹¹⁰.

106 11 Temmuz 1997 tarihli Komite kararı (97) 336 : « (...) bu önlemlerin alınmış olmasına rağmen, 6 § 1. maddeye ilişkin ihlallerin sayısının henüz azalmadığını tespitle, 585. toplantısı sırasında İtalya Hükümeti'nden bu duruma çözüm niteliğinde öngörülen ek önlemler hakkında kendisini bilgilendirmesini talep ederek (...) ».

107 Sur/Türkiye davasında 18 Ocak 99 tarihli Komite kararı (99) 26.

108 AIHM, 19 Aralık 2000 tarihli Freunberger/Avusturya, ve Komite kararı (2001) 171, genel önlemler bağlamında, nihai bir mahkeme kararına konu oluşturmuş olgular hakkında bir kişinin ikinci bir defa yargılanabilmesine olanak tanıyan Karayolları Trafik Kanunu hükümlerinin kaldırılmasını içerir.

109 Bakınız 26 Haziran 2001 tarihli Komite kararı (2001) 67. Aynı şekilde, 18 Aralık 1996 tarihli Valsamis/Yunanistan davası ile ilgili olarak 23 Temmuz 2001 tarihli Komite kararı (2001) 83 : Hükümete göre, « mahkemelerin bu husustaki davranış değişikliğini özel olarak gösteren içtihat yokluğu durumu, bu tür şikayetlerin yalnızca çok istisnai niteliği ile kendini açıklar ». Bakınız ayrıca, 25 Mart 1998 tarihli Belziuk/Polonya davası kapsamında 26 Şubat 2001 tarihli Komite kararı (2001) 9, ResDH (2006) 55, 2. 11. 2006. Ayrıca bakınız, Annoni Di Gusola et Deborde et Omer/Fransa davasıyla ilgili 20 Nisan 2007 tarihli CM/ResDH (2007) 37.

110 20 Aralık 2006 tarihli ResDH (2006) 73, İdare mahkemesi önündeki davada başvuruçulara bazı belgeler iletilmediğinden usulde adaletsizliğe dair 2005 yılına ait Liechtenstein aleyhindeki bir karara ilişkin.

Yeni bir kuralın kabul edilmesi zaman zaman devletin iyi niyetinden bağımsız olarak önemli engellerle karşılaşır : Şöyle ki, Cebelitarık'taki Avrupa Parlamentosu seçimleri konusunda 1 numaralı Protokol'ün 3. maddesinin ihlaline dair 1999 tarihli Matthews/Birleşik Krallık kararı ile ilgili olarak, Birleşik Krallık'ın 1976 tarihli Topluluk senedinde değişiklik yapılması yönünde bir önerisi olmuştu, ancak bu konuda Avrupa Birliği Konseyi bünyesinde toplu bir uzlaşmanın yokluğu engeli ile karşılaşıldı. Birleşik Krallık, buna rağmen, Cebelitarık'taki seçmenlere oy hakkını yasa çıkartarak vermek gayesiyle tek başına hareket etme kararı aldı: 2003'de çıkartılan bir yasadan bu yana, Cebelitarık İngiltere'de ve Galler ülkesindeki bir seçim bölgesine yeni bir seçim bölgesi oluşturmak suretiyle katılmış oldu¹¹¹.

Genel tedbirlerin alınması için gerekli süre sıklıkla önemli bir zaman aralığına işaret ettiğinden, Komite geçmişe göre daha düzenli bir biçimde olmak üzere, geçici tedbirlerin alınmasının gerekliliğini vurgulamaktadır¹¹². Kararın yayımlanması ve iç hukuktaki doğrudan etkisi (devletlerin asgari düzeydeki yanıtı) her zaman yeterli değildir.¹¹³ Komite, 12 Nisan 2006 tarihli Kıbrıs'taki polis güçlerinin eylemleri hakkındaki ResDH (2006) 13 sayılı Komite kararında, « başlanmış genel reformlar yürürlüğe girinceye kadar, yeni ihlalleri olabildiğince önlemek amacıyla, özellikle Bakanlar Kurulu, Başsavcı ve Adalet ve Kamu Düzeni Bakanlığı tarafından hızlı bir biçimde alınmış geçici tedbirleri » olumlu karşılamaktadır.

111 2 Kasım 2006 tarihli ResDH (2006) 57. 2001'de bir ara Komite kararı kabul edilmişti. Avrupa Birliği hukuku ile uyumluluğu şüpheli olan bu düzenleme Avrupa Komisyonu tarafından ihmal davasına konu edilme tehlikesi ile karşı karşıya kalmıştır.

112 2 Kasım 2006 tarihli ResDH (2006) 54 : 2004 yılına ait Yunanistan'a karşı bir karar.

113 22 Şubat 2006 tarihli Komite kararında ResDH(2006)2, 1997, 2000, 2001 ve 2002 yıllarına ait Avusturya'ya karşı yedi karar kapsamında, Komite AİHS'nin gerekliliklerinin iç hukuka yansıtılması için gerekmiş olan süreyi üzüntüyle karşılamaktadır : ceza muhakemesi kapsamında geçici tutukluluk hallerine ilişkin tazminatlar göz önünde bulundurularak 2004 Kasımında yeni bir yasa kabul edildi ; ek belgeye göre (Hükümet onayı), « Bu arada geçen zaman içinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına yerel mahkemelerde uyulması bu kararların yayımlanması ve geniş bir biçimde dağıtımı ayrıca Avusturya hukukunda doğrudan etkilerinin olması şeklinde güvence altına alınmıştır ».

Bakanlar Komitesi'nin sahip olduğu yaptırım araçları

Gerekli olan tedbirlerin alınması ile ilgili olarak devletin gecikmesi veya karşı koyması hallerinde, Bakanlar Komitesi benzeri olmayan iki «silaha» sahiptir: Ara karar alınması ve Avrupa Konseyi Statüsü'nün 8. maddesini uygulanmasına ilişkin olası tehdit.

Ara kararların alınması

46(2). madde uyarınca Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilmiş 16 numaralı kurala göre, « Bakanlar Komitesi, özellikle uygulamaya dair ilerlemeler hakkında durum saptaması yapmak veya, gerektiğinde kararın uygulanması ile ilgili kaygısını ifade etmek ve/veya önerilerini dile getirmek gayesiyle ara kararlar alabilir.

Ben Yaacoub¹¹⁴ davasıyla başlayan bu uygulama, o zamandan beri, özellikle de Raffineries grecques Stran ve Stratis Andreadis davasında Yunanistan'ın adil tazminin ödenmesi yöntemine itirazı dolayısıyla tekrarlı gelmiştir. Bu davada, Bakanlar Komitesi Yunan makamlarından adil tazminin değerini güvence altına almak amacıyla gecikme faizinin ödenmesini istemiş ve sonuçta bu talebi yerine getirilmiştir¹¹⁵.

Ara kararların bir çok türü vardır. İlk tür ara karar, hiç bir tedbirin alınmadığını kayıt altına almak ve devleti ilgili karara uymaya davet ten ibarettir¹¹⁶ ; burada söz konusu olan, kararın uygulanmayışının basit bir resmi ve kamuoyuna açık tespittir. İkinci bir tür ise, Bakanlar

114 AIHM, Ben Yaacoub/Belçika, 27 Kasım 1987, Série A no 127-A, 29 Eylül 1988 tarihli Ara Komite kararı (88) 13 ve 10 Kasım 1992 tarihli Nihai Komite kararı (92) 58.

115 Ara Komite kararı (96) 251. Bakanlar Komitesi, 1996'dan 2000'e kadar yıldan yıla toplam beş ödeme içeren Yunan önerisine karşı çıkmıştır. 20 Mart 1997 tarihli Nihai komite kararı (97) 184.

116 Örnek olarak, Matthews/Birleşik Krallık davası kapsamında 26 Haziran 2001 tarihli Ara Komite kararı (2001) 79 : «Bununla birlikte, AIHM'nin kararının üzerinden iki yıldan fazla bir zaman geçtiğini tespit ederek, (...) gelecekte meydana gelebilecek aynı türden hak ihlallerini önlemek amacıyla uygun hiç bir önlemin henüz sunulmadığı, tanınan hakların güvence altına alınması amacıyla Birleşik Krallığı ıssarlarla gerekli önlemleri almaya çağırır (...)».

Komitesi'ne belirli bazı ilerlemeleri kaydetme et ilgili devleti ileriye yönelik tedbirleri almada teşvik etme imkanını verir; bu da Bakanlar Komitesi'ne, karara uyulması için mümkün olan bir seçenek üzerinde doğrudan bir pozisyon alma imkanı sunmaktadır. Bu en çok başvuru alan ara karar türüdür. Bakanlar Komitesi'nin, dikkatli bir biçimde, alınmış tedbirleri ve sonuçlarını incelediği, aynı zamanda karara uygun hale getirme amaçlı araçlar konusunda önerilerini sunduğu¹¹⁷ «Türkiye'deki güvenlik güçlerinin eylemleri: genel tedbirler» başlıklı kararını veya Kuzey İrlanda da güvenlik güçlerinin eylemleri ile ilgili olan kararını¹¹⁸ örnek olarak sunmak uygun düşmektedir. Bakanlar Komitesi bu şekilde, ulusal yasa koyucu üzerinde baskı kurmayı bekleyebilir¹¹⁹. Bu kararlar devletlerarası davalar için de geçerlidir¹²⁰. Son olarak, istisnai kullanımı olan üçüncü bir kategori, geçmiş olan süre ve durumun aciliyeti nedeniyle ilgili devleti çok ciddi tedbirlerle tehdit etmeyi amaçlar. Loizidou/Türkiye davasında alınmış olan sonuncu karar bu üçüncü kategoriye girer¹²¹. İlaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya Federasyo-

117 9 Haziran 1999 tarihli Komite kararı (99) 434. Aynı şekilde, 10 Temmuz 2002 tarihli Ara Komite kararı (2002) 98, « Türkiye'de güvenlik güçlerinin eylemleri : kaydedilen ilerlemeler ve çözüm bekleyen sorunlar ».

118 6 Haziran 2007 tarihli Ara Komite kararı CM/ResDH (2007) 73, McKerr/Birleşik Krallık davası, ve diğer beş benzer dava.

119 5 Aralık 2001 tarihli Ara Komite kararı (2001) 178, « İtalya'da tutukluların yazışmalarının kontrolü hakkında - genel nitelikteki önlemler ». Ayrıca bakınız 6 Haziran 2007 tarihli Komite kararı CM/ResDH (2007) 74, Yunan İdari yargısı önündeki yargılama usullerinin çok uzun zaman alması ve etkili başvuru imkanının olmaması ile ilgili olarak Komite, Yunan makamlarının idari yargı kapsamında yargılama prosedürünün hızlandırılması ve etkili başvuru yollarının uygulamaya konulması hakkında iki yasa projesini kabul etmeye teşvik etmektedir.

120 Bakınız 10 Mayıs 2001 tarihli Chypre/Türkiye davası kararı ile ilgili 4 Nisan 2007 tarihli Ara Komite kararı ResDH (2007) 25, bu kararda Komite « aynı şekilde dinsel özgürlük ve dinsel eğitim konularında tespit edilen ihlallerin incelenmesine son vermeye » imkan tanıyan « kaydedilen ilerlemelerden memnuniyet duyarak », « kararın tam anlamıyla uygulanmasını güvence altına almak için gerekli tüm ek önlemleri hızlı bir biçimde almasını Türkiye'den talep etmektedir ».

121 26 Haziran 2001 tarihli Ara Komite kararı ResDH (2001) 80 : « AIHM'nin zorunlu yargı yetkisini ve kararlarının bağlayıcı niteliğini içeren AIHS'nin kabulünün Organizasyon'na üyelik için bir koşul haline gelmiş olduğunu vurgulayarak; (...) bu

nu davasında¹²² (8 Temmuz 2004 tarihli Büyük Daire kararı), 10 Mayıs 2006 tarihli dördüncü Komite kararı ResDH (2006) 26, hatırlatır ki «Mahkeme kararlarına uyma yükümlülüğü koşulsuzdur ve Avrupa Konseyi'ne üye olmanın bir şartıdır»; öte yandan, Komite “bu karar gereğince Rusya Federasyonu'nun yükümlülüklerine uymasını, Örgüt'ün sahip olduğu bütün araçlarla sağlamaya kararlı olduğunu beyan eder” ve “üye devletlerin ilgili makamlarını bu amaç için uygun olduğunu düşündükleri tedbirleri almaya çağırır”. Bu sonuncu buyruğa yanıt olarak, Avrupa Birliği adına Finlandiya Delegasyonu ve diğer on dört üye devletin (özellikle katılıma aday ülkelerin) desteğiyle kararın infazının gerekliliğini yineleyen, bu kusurun Avrupa Konseyi'nin ve Avrupa Mahkemesi'nin güvenilirliği üzerindeki etkilerinden üzüntü duyduklarını, ve son ara kararın Birleşmiş Milletler ve AGİT'in dikkatine sunulması yönündeki taleplerini içeren bir Bildirge gerçekleştirildi. Dava, Daimi Temsilcileri'nin (yalnızca İnsan Hakları (DH) toplantılarında değil) 2004'den bu yana hemen hemen bütün toplantılarında incelendi ve yine Parlamenterler Meclisi'nin bu yönde faaliyetlerine ve Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin bir Bildirge'sine yol açtı¹²³, ancak bir sonuç alınamadı. Bu davanın sonucunun infaz edilmeyişi Mahkeme'ye tekrar başvurulmasına neden oldu¹²⁴.

karar bağlamında Türkiye'nin yükümlülüklerine uymasını Organizasyon'un sahip olduğu tüm olanaklar aracılığıyla sağlayacağını kararlı bir biçimde belirtir; bu amaç doğrultusunda, üye devletlerin yetkili makamlarını uygun gördükleri önlemleri almaya çağırır ». Bu Komite kararını takiben, Türkiye ve Avrupa birliği arasında 2003 yılında yapılan Ortaklık Anlaşması AIHM kararlarına saygı göstermeyi bir şart haline getirdi.

122 Karar, savunmacı devletlere «hâla hapiste olan başvuruçuların keyfi tutukluluklarına son vermek için gerekli tüm önlemleri almayı ve onların derhal salıverilmelerini sağlamayı» (kararın hüküm kısmı § 22) emretmekteydi ve hapsedilme durumunun devamının « 5. maddenin ihlalinin vahim bir devamını zorunlu olarak doğuracağını (...) ve savunmacı devletler açısından AIHS'nin 46 § 1. maddesinden doğan AIHM'nin kararına uymak yükümlülüğünde bir eksiklik oluşturacağını » belirtmekteydi.

123 Davanın infazını takibe yönelik önlemlere ilişkin kronolojik sıralama için bakınız özellikle, CM/ Notes/983/H46-1, 12 Aralık 2006 ve CM/Inf/DH (2006) 17 rév21. Bakınız, 8 Aralık 2006 tarihli basın duyurusu 766 (2006), « Avrupa'da 13 yıllık yasadışı hapis ».

124 Ivantoc, Popa ve diğerleri/Moldavya ve Rusya, no 23687/05. Bu nedenle, Bakanlar Komitesi bu davanın incelenmesini askıya alma kararı aldı : bakınız, 12 Temmuz 2007 tarihli CM/Res DH (2007) 106.

Gözlemlenebileceği üzere, Bakanlar Komitesi'nin, Sözleşme metninde bir belirginliğin yokluğunda, sahip olduğu araçlar konusunda yeterince serbestisi olup; devletten kendisine alınmış tedbirlerin yazılı bir raporunu hatta, 2000 yılında İtalya'da adli yargılama süresinde olduğu üzere gerçekleştirilmiş ilerlemeleri içeren yıllık bir rapor iletilmesini talep edebilir. Kendileri açısından yapısal bir problemin söz konusu olduğu davalarda yenilik, Komite'nin kararlarında yer alan ve kendisi tarafından açıkça yazılmış olan tanımlamada bulunmaktadır. Hatta Mahkeme tarafından yapısal bir kusurun tespitinin yokluğunda, Bakanlar Komitesi, davanın gereğinin daha hızlı infazı için ilgili devlet üzerinde baskı kurmak amacıyla kendisi bu belirlemeye girişir¹²⁵. Bu sistemsal sorunlara dayalı varsayımlarda, Komite genel nitelikteki tedbirlerin alınmasına ek olarak, ayrıca yapısal problemin dikkate değer bir biçimde azaldığının kanıtını da istemektedir; bu kanıt mahkeme önüne taşınan benzer davaların sayısı ve ulusal düzeydeki istatistiklerce sağlanabilir¹²⁶. Bununla birlikte, bu gelişme Komite'nin devletle birlikte kararın hükümlerinin gerektirdiği genel tedbirleri belirlemekten oluşan uygulamasının devamı içinde yer almaktadır.

Hazırlanma ve kabul edilme usullerinin ağır olduğu ara kararların olumsuz yönlerine çözüm bulmak amacıyla, Kasım 2006 tarihli bir belgede, belli durumlarda ara kararların yerini alacak ve basın bildirileriyle takip edilebilecek daha açıklayıcı ve daha hızlı kararların hazırlanması da önerildi. Aynı doğrultuda, alınacak olan ara kararlar daha detaylı olacak ve ilgili ulusal makamlar tarafından çevrilmeleri gerekecektir¹²⁷.

125 Bakınız, örneğin, 28 Mart 2006 tarihli Ara Komite kararı ResDH (2006) 12, Bessarabie Metropolitan Kilisesi ve diğerleri/Moldova (13 Aralık 2001 tarihli karar) ; Ara Komite kararı ResDH (2006) 1 Rusya Federasyonu'nda nazdor hakkındaki hukuk muhakemeleri davaları. Yunan idari yargı makamları önündeki yargılama prosedürünün aşırı uzun süreli oluşu ve etkili başvuru yollarının yokluğu ile ilgili 6 Haziran 2007 tarihli CM/ResDH (2007) 74 : « AİHS'nin çok sayıda benzer yeni ihlalleri sonucunu doğurabilecek yapısal sorunları ortaya çıkardıkları ölçüde, bu gibi davalarda bu tür önlemlerin erken kabulünün önemini vurgularız ».

126 CM/ResDH (2007) 84, Kiracıların tahliyelerine ilişkin yargı kararlarının yerine getirilmemesi, 20 Haziran 2007 tarihli İtalya'ya karşı Immobiliare Saffi davası ve 156 diğer dava. Aynı şekilde, Polonya'ya karşı ihtiyati tutukluluk sürelerinin aşırı uzunluğuna ilişkin 44 davada 6 Haziran 2007 tarihli Ara Komite kararı CM/ResDH (2007) 75.

Bu yönde bir uygulama Komite bünyesinde gelişmiştir: Komite, artan bir sıklıkla gerekli tedbirleri açığa kavuşturmada ve/veya bir eylem planını belirlemede devlete yardım etmenin gerekli olduğu davalarda, Kararların İcrası Servisi Sekreteryası tarafından hazırlanmış bilgilendirici belgeleri onaylamaktadır¹²⁸. Bu tür bilgilendirici belgeler, kararların infazı kapsamında alınacak tedbirleri önemli bir biçimde zenginleştirmeye, daha önceden başlanılmış çalışmalar ve bunların sonuçları ile sarf edilecek gayretler konusunda durum saptaması yapmaya olanak sağlar. Nihai amaç, çoğu zaman büyük çapta tedbirler gerektiren davaların infazında ilerleme sağlamada devlete yardım etmektir. Bu belgeler, devletlere toplu bir eylem planını daha iyi kavramada yardımcı olurlar ayrıca, devlet özel olarak bir ihmalde bulunmuş veya yavaşlık göstermişse bir ara kararın alınmasında destek işlevi görebilirler. Her şeyden önce, söz konusu olan husus, gerekli tedbirlerin alınmasını hızlandırmak için ilgili devlet üzerinde baskı kurmak amacıyla bilgilerin (genel kural olarak, bu bilgilerin yalnızca sekreteryaya ve savunmacı devlet arasında değiş tokuşu yapılır) kamuoyuna açık kılınmasıdır¹²⁹. Bu belgeler, yine benzer sorunların ortaya çıkabildiği davalar açısından devletlerin kabul ettikleri yararlı uygulamaları duyurma olanağı sağlar. Buna paralel olarak, Bakanlar Komitesi bazı davaların infazını kolaylaştırmak amacıyla ilgili makamlarla birlikte özel bir seminer girişiminde bulunabilir¹³⁰.

127 CM/Inf/DH (2006) 9 sonradan 3F, 24 Kasım 2006, « Méthodes de travail pour la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Suivi de la mise en œuvre des méthodes de travail depuis leur introduction, en avril 2004, et propositions tendant à la poursuite des améliorations », AIHM kararlarının uygulanması Servisi tarafından hazırlanan belge, points III.2 & 3.III.

128 En yakın tarihli olanları arasından, 14 Haziran 2007 tarihli CM/Inf/DH (2007) 30, « Non-exécution de décisions judiciaires internes en Ukraine: mesures générales en vue de l'exécution des arrêts de la Cour européenne » ; 4 Haziran 2007 tarihli CM/Inf/DH (2006) 19 rev3, « Non-exécution de décisions de justice internes en Russie : mesures générales visant à l'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme » ; 12 Haziran 2007 tarihli CM/Inf/DH (2006) 32 révisé 2, « Violations de la Convention européenne des Droits de l'Homme en République tchèque : exécution par la Russie des arrêts de la Cour européenne ».

129 Böylece, başlangıçta sınırlı yayım ile sınıflandırılan bu tip belgeler, Daimi temsilciler DH 976. toplantısı sırasında bu sınırlı sınıflandırmadan çıkarılmıştır (17-18 Ekim 2006).

130 Bakınız, CM/Inf/DH (2006) 45, 1 Aralık 2006: Table ronde sur la non-exécution de décisions de justice contre l'Etat et ses entités en Fédération de Russie : problèmes en suspens et solutions requises - Conclusions de la table ronde des 30-31 octobre 2006.

Avrupa Konseyi statüsünün 8 . maddesinin uygulanması

Avrupa Konseyi'nden ihraç, Avrupa organlarının ilgili devletin mutlak biçimde kararın infazını reddine karşılık teorik olarak mümkün bir cevap oluşturabilir. Gerçekte de, Statü'nün 8. maddesine göre "Avrupa Konseyi'nin, 3. madde hükümlerini ciddi surette ihlal eden her üyesi temsil hakkından bir süre için mahrum edilebilir ve Bakanlar Komitesi tarafından 7. Maddede öngörülen koşullar dâhilinde Konsey'den çekilmeye davet edilebilir. Bu davet dikkate alınmadığı takdirde Komite, bizzat Komite'nin tayin edeceği bir tarihten itibaren söz konusu üyenin artık Konsey üyesi olmadığını kararlaştırabilir". Bir kararın sürekli bir biçimde infaz edilmemesi, Statü'nün 3. maddesi bağlamında "hukukun üstünlüğü ve insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı prensibini ciddi surette ihlal" şeklinde yorumlanabilir. Gerçekte ise, bu tedbire hiç bir zaman başvurulmadı. Loizidou/Türkiye davası, Bakanlar Komitesi'ni ilk kez resmen, pek kabul edilebilir gözükmemekle birlikte, ihraç etme tehdidiyle gözdağı vermek zorunda bıraktı. Bunun kanıtı da, Bakanlar Komitesi'nin bu davada büyük ölçüde devletlerin lehine davranıyor görünmesinde yatar. Gerçi, 26 Haziran 2001 tarihli ara karar açık bir şekilde Avrupa Konseyi'nin 8. Maddesini belirtmese de, yine de, Komite'nin "Türkiye'nin bu karar uyarınca doğan yükümlülüklerine uymasını, Örgüt'ün sahip olduğu bütün araçlarla sağlama kararı olduğunu beyan ettiğini" belirtir¹³¹. Özellikle de, Bakanlar Komitesi'nin bir kararın uygulanmasını sağlama kapsamında gücünün sınırlarının bir göstergesi olarak, Bakanlar Komitesi "üye devlet makamlarını bu amaç için uygun gördükleri tedbirleri almaya çağırır". O halde, Bakanlar Komitesi'nin yaratıcılığını ortaya koyarak, başka ara tedbirler önermesi de gerekecektir. M.-A.Eissen, "bir ahlaki kınama ifadesi, hatta Avrupa Konseyi hazinesinin ilgili devlete vermesi gerekebilecek miktara bir tür el koyma kararı"¹³² şeklinde bir öneride bu-

¹³¹ Bu davada 24 Temmuz 2000'de kabul edilen önceki Ara Komite kararı (Résolution DH (2000) 105), şunu içermekteydi: « Türkiye'nin hem AİHS'ye Yüksek sözleşmecisi taraf hem de Avrupa Konseyi üyesi bir devlet nitelikleriyle, AİHM'nin kararını uygulamayı red etmesini uluslararası yükümlülüklerini apaçık bir biçimde önemsemediğinin bir göstergesi olarak görür ».

¹³² M.-A. Eissen, « La Cour européenne des Droits de l'Homme : de la Convention au

lunmuştu. Avrupa Konseyi'nden çekilmeye yönelik bir resmi davetten önce, Bakanlar Komitesi'ne iştirak etmesinin reddi de düşünülebilir. Ayrıca, diğer uluslararası örgütleri de baskı yapmaya çağırmanın bir yararı olabilir¹³³.

14. Protokol ile getirilen tedbirlerle ve Mahkeme'nin elindeki tedbirler olası çözümlere ilişkin yelpazeyi genişletmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Mahkeme, günümüzde önemli bir aktör haline gelmek için, kendi kararlarının infazında gittikçe artan derecede daha da önemli bir rol oynamıştır.

Mahkeme tarafından kullanılan geleneksel kontrol araçları

Mahkeme'nin kontrolü her şeyden önce önleyici mahiyettedir : kararlarının beyan niteliğinde olmasına ve yaptırım yetkisinin olmayışına rağmen, Mahkeme, kararlarının etki gücünü daha sıklıkla belirlemektedir. Mahkeme böylece, bir düzenlemenin eksikliklerini belirgin bir biçimde özel olarak detaylandırabilir¹³⁴; böylelikle, özen yükümlülüğünün yokluğu oldukça kesin bir hal alır. İlk göstergeler, mülkiyet hakkına verilen zararlarla ilgiliydi ki Mahkeme, "ilke olarak en iyi telafi biçimi, mülkün devlet tarafından sahibine geri verilmesidir"¹³⁵ diye belirtiyordu. Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan davasında, Mahkeme bir adım daha atmıştır, çünkü Mahkeme burada devlete seçenekler sunuyordu: ya restitution in integrum ya da 6 ay içinde maddi zararlar için

règlement », AFDI, 1959, pp. 618-657, p. 637, note 88. Venedik Komisyonu ve Parlamenterler Meclisi bu fikri aynı şekilde savundular.

133 İlaççu ve diğerleri/Moldovya ve Rusya Federasyonu davasında böyle olmuştur.

134 Kruslin ve Huvig davalarında da olduğu gibi ulusal düzeyde yasa koyucunun çalışmasını büyük ölçüde yönlendirmiştir (Huvig/Fransa, 24 Nisan 1990, Série A no 176-B, § 34, ve 15 Haziran 1992 tarihli Komite kararı DH (92) 40).

135 AIHM, Hentrich/Fransa, 3 Temmuz 1995 (50. madde), Série A no 320.

tazminat ödemesi yapılması¹³⁶. Mülkün geri iade edilmesi talebi kararın hüküm fıkrasında yer aldığı daha da zorlayıcı bir değere kavuşur¹³⁷. Yine, Mahkeme git gide, daha sıklıkla ve daha çok davada, en uygun tazminin söz konusu olduğu iç adli yargılamanın yenilenmesini tavsiye etmektedir¹³⁸. Bunu tanımlayan en iyi uyumsuzluk, bireylerin tarafsızlık ve bağımsızlık ilkelerine uymayan mahkemeler önünde yargılanması örneğinde vuku bulur¹³⁹. Ancak Mahkeme, yargılamanın yenilenmesinin mağdurun kendisi tarafından talep edilmesi ve 6§1. maddenin güvencelerine uyan bir mahkeme önünde geçmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁴⁰. Her halükarda, burada söz konusu olan, Mahkeme'nin devlete başvurusunun talebi üzerine yargılamanın yenilenmesini emretmesi ve daha da az görülen, devletten yargılamanın yenilenmesi olanağını da içerecek şekilde iç hukukunda reform yapmasını talep etmesi biçimlerinde gerçekleşen bir çağrıdır¹⁴¹. Bununla birlikte, iç hukukta yargılamanın yenilenmesi mümkün olduğunda, Mahkeme bazen, devlet makamları üzerinde baskı oluşturmak amacıyla, kararın hüküm fıkrası da dâhil olmak üzere bu tedbire yönelik tavsiyede bulunmuştur¹⁴².

136 AİHM, Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan, 31 Ekim 1995, Série A no 330-B, § 38.

137 AİHM, 19 Ekim 2006 tarihli karar, Raicu/Romanya, 3. Daire : AİHM ilgili devlete apartmanın iadesini emreder ; aksi takdirde, Mahkeme bir miktar ödenmesini öngörür.

138 AİHM, 19 Ekim 2006 tarihli karar, Abdullah Altun/Türkiye, 3.Daire, § 38 (6 § 1. maddenin ihlali ile ilgili olarak) ; AİHM, 19 Ekim 2006 tarihli karar, Majadallah/İtalya, 1. Daire (6 §§ 1 ve 3.d. maddelerinin ihlali) ; AİHM, 13 Nisan 2006 tarihli karar, Zentar/Fransa, § 35 (6 §§ 1 et 3.d. maddelerinin ihlali). Özellikle, AİHM, 1 Mart 2006 tarihli karar, Sejdic/İtalya [GC], § 126 (savunma hakkı). İdari konuda, bakınız AİHM, Mehmet ve Suna Yigit/Türkiye, 17 Temmuz 2007, Daire II.

139 AİHM, 12 Mayıs 2005 tarihli karar, Ocalan/Türkiye [GC], § 210.

140 AİHM, 2 Şubat 2006 tarihli karar, Duran Sekin/Türkiye, 3. Daire, § 45.

141 AİHM, 18 Temmuz 2006 tarihli karar, Hostein/Fransa, 2. Daire, § 49 : « Başvurucunun iç hukukta hukuk muhakemesi konusunda davanın yeniden incelenmesi mekanizmasının kurulması hakkındaki talebine gelince, AİHM böyle bir hakkın bu haliyle AİHS tarafından garanti altına alınmadığını hatırlatır ».

Bu tavsiyeler artık genel tedbirleri de kapsamaktadır ve pilot karar tekniği Mahkeme'nin tavsiye yetkisini genelleştirme yolunu açmıştır (Bakınız infra, sayfa. 48).

Öte yandan, Mahkeme kendisine kararın uygulanması yönündeki tedbirleri alması için ilgili devlete zaman bırakma ve adil tazminin açıklanmasıyla tedbirlerin potansiyel olarak yeterli olmayan niteliklerini cezalandırma imkânı sağlayabilecek olan esasa dair kararı tazminata dair olan karardan ayırma tekniğini çok az kullandı. Bununla birlikte, bu konuya ait geçmişteki örnekler yeterince ikna edici olmuştur : özellikle Schuler-Zraggen/İsviçre davasını örnek olarak gösterebiliriz. Yeniden inceleme davası başvuru lehine geriye yürüyen şekilde bir elverişsizlik maaşının tahsis edilmesiyle sonuçlanmasına rağmen, Mahkeme, aradan geçen zamanı göz önünde bulundurarak, bir gecikme faizinin de uygulanması gerektiği hükmüne varmıştır. Mahkeme, 50. maddeye dayanarak verdiği kararında ilgili devleti bu tutarın ödenmeye mahkûm etmiştir¹⁴³.

Pilot davalara dair yeni yargılama usulü

Burada, pilot davalar usulünden bu yana, Mahkeme'nin tavsiye uygulamasının bir uzantısıdır söz konusu olan.

Burada sadece münferit durumlar söz konusu olduğundan, daha karmaşık ve ağır hallerde, tek bir karar sorunun farklı yönlerini ve durumu doğrudan doğruya telafi etmede kullanılacak tedbir seçimini aydınlatmaya yetmeyeceğinden, pilot karar prosedürü harekete geçirilmez¹⁴⁴.

142 AIHM, 26 Ocak 2006 tarihli karar, Lungoci/Romanya, 3. Daire : « a) Savunmacı devletin, kararın kesinleştiği günden itibaren altı ay içinde, AIHS'nin 44 § 2. maddesi uyarınca, ve başvuru dilerse, yargılamanın yenilenmesini sağlamaya, ve bununla birlikte kendisine 5 000 (beş bin) euroluk bir manevi tazminat, ayrıca vergi mahiyetinde ödemesi gereken tüm miktarları Rumen leisine çevirerek ödeme tarihindeki kur oranı üzerinden ödemek zorunda olduğuna hükmeder ».

143 AIHM, 31 Ocak 1995 tarihli Schuler-Zraggen/İsviçre, Série A no 305-B. Ayrıca bakınız, AIHM, Pressos Compania Naviera SA ve diğerleri/Belçika (50. madde), 3 Temmuz 1997, §§11 ve 17; AIHM, Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya (50. madde), 13 Haziran 1994, Série A no 285- C.

Bakanlar Komitesi'nin alınan genel tedbirlerin kontrolünü yaptığı davaların %95'i pilot davalar değildir. Broniowski/Polonya davası bu konudaki ilk örnek olup¹⁴⁵; Mahkeme alınacak genel nitelikteki tedbirleri belirterek, bir iç tazmin mekanizmasının uygulamaya konulması beklentisindeki davaların incelenmesini dondurmaya karar vermiştir. Büyük Daire bu davada, 41. maddenin gereğinin hazır olmadığı kanısındaydı ki bu teknik ilgili devletin üzerinde baskı oluşturmaya ve iç hukuk seviyesinde büyük ihtimalle henüz telafi edilmemiş zararın geri kalan kısmını daha iyi değerlendirme imkânı verir. Büyük Daire'nin 28 Eylül 2005 tarihli dostane çözümü tasdik eden kararına göre, söz konusu olan, devlete paralel biçimde gereken bireysel tedbirler (maddi ve/veya maddi olmayan) ve genel tedbirleri alma imkânı veren Avrupa sisteminin ikincilliği ilkesine uygun akılcı bir pozisyondu¹⁴⁶. Bununla birlikte, Mahkeme her zaman iç tedbirlerin etkinliğini değerlendirme araçlarına sahip olmamaktadır. 1 Mart 2006 tarihli Sejdovic/İtalya davasında, Büyük Daire, İtalyan hukuk düzeninde gıyabında hüküm

144 Türkiye'de, Çeçenistan'da ya da Kuzey İrlanda'da güvenlik güçlerinin ağır suistimallerine ilişkin davalar gibi.

145 AIHM, Büyük Daire, 22 Haziran 2004. Notumuza bakınız, « La Cour européenne au secours du Comité des Ministres pour une meilleure exécution des arrêts 'pilote' », Revue trimestrielle des droits de l'homme (61/2005), pp. 203-224. Ayrıca bakınız, L. Garlicki, « Broniowski and after: on the dual nature of 'pilot judgments' », Liber Amicorum Luzius Wildhaber, Human Rights - Strasbourg views, Kehl, 2007, pp. 177-192 ; V. Zagrebelsky, « Questions autour de Broniowski », Liber Amicorum Luzius Wildhaber, Human Rights - Strasbourg views, Kehl, 2007, pp. 521-535.

146 AIHM, 28 Eylül 2005 tarihli karar, Broniowski/Polonya (dostane çözüm) [GC], § 36 : « Savunmacı devletin esasa ilişkin bir pilot kararın uygulanmasına dayalı olarak (Sözleşme'nin 46. maddesi) henüz genel nitelikte bir tedbir veya genel nitelikte yeterli bir tedbir bile almadan, AIHM'nin bir dostane çözüm temelinde davanın düşmesini sağlayacak bir karar verebilmesi (37 § 1.b ve 39. maddeleri) ya da başvurucuya adil bir tazmine hükmedebilmesi durumlarını (41. madde) dışarıda bırakamayız. Bununla birlikte, bir pilot kararda tesbit edilen ihlalin temelinde yatan aksaklığın sistemli ve ya yapısal niteliği göz önüne alındığında, Sözleşme mekanizmasının iyi bir biçimde işlemesi için bireysel çözüm ile genel çözümün birlikte gitmesi doğal olarak en doğrusudur. Savunmacı devletin paralel olarak gerekli genel ve bireysel nitelikteki tedbirleri alması ve başvurucu ile bu iki tür önlemi de içeren bir anlaşma temelinde dostane bir çözüme gitmesi gücü dahilindedir, bu da Sözleşme tarafından kurulan insan haklarını koruma mekanizmasının yardımcı olma niteliğini güçlendirir ve AIHM ve Bakanlar Komitesi için sırasıyla Sözleşme'nin 41. ve 46. maddelerinin kendilerine yüklediği görevlerin yerine getirilmesini kolaylaştırır ».

giymiş mahkumlar için yeni bir dava imkanını engelleyen bir «eksiklik» varlığını gözlemlemiştir. Fakat Mahkeme, ceza yargılama usul kanununda yapılan reformlara bakarak, bu reformun Konvansiyon'un gereklerini karşılayıp karşılamayacağını değerlendirmek için çok erken olduğunu düşünerek genel tedbirler belirtmenin gerekli olmadığı kanısındadır¹⁴⁷. Aynı zamanda, Mahkeme'nin tavsiyelerinin kapsamının çok genel olması ve Mahkeme'nin yalnızca tek bir dava temelinden hareket ediyor olmasından dolayı, davanın takibi yüzeysel kalmaktadır ve Bakanlar Komitesi'ni davayı kendiliğinden kapatmaya sevk etmemelidir¹⁴⁸.

Bekleyen davaların dondurulması, devlet üzerinde baskı kurmayı sağlamaya yaramakla birlikte sakıncasız olmadığından sonraki davalarda kasıtlı olarak yenilenmedi¹⁴⁹. Aslında, “benzer davaların dondurulması durum hakkında ve sonuç itibarıyla da gerekli tedbirler hakkında daha geniş bir bakış açısına sahip olma imkânını azaltır”¹⁵⁰. Bununla birlikte, 22 Aralık 2005 tarihli Xenides-Arestis davasında, Mahkeme'nin 3. Dairesi, kararının hüküm fıkrasında da yer aldığı üzere, devletin “mevcut durumda başvurusunun şahsında, aynı zamanda yine Mahkeme'nin önünde bekleyen bütün diğer benzer davalarda, Konvansiyon'un tespit edilmiş ihlallerinin 1 numaralı Protokol'ün 1. maddesine ve Konvansiyon'un 8. maddelerinde belirtilmiş hakların ko-

147 AIHM, Büyük Daire, Sejdovic/İtalya, 1 Mart 2006, § 123.

148 Broniowski/Polonya ve Xenides-Arestis/Türkiye davalarında da sözkonusu olduğu üzere.

149 F. Sundberg'e göre, « Bununla birlikte, yeni 'dondurma' yaklaşımı bir hukuksuzluk durumu yaratır (...) ». Bu durum « ayrıca karmaşık hallerde, ulusal düzeydeki otoritelerin elverişli olan uygulama önlemlerini belirlemede, AIHM tarafından da diğer davaların incelenmesi vasıtasıyla fazladan yardım almadan yaşayabilecekleri zorluklar ölçüsünde uygulamanın önünde bir engel oluşturabilir » («L'effectivité des recours internes suite à des 'arrêts pilote'», in Cohen-Jonathan, G., Flauss, J. F., ve Lambert Abdelgawad, E. (dir.), De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Bruylant, Nemesis, Coll. Droit et Justice no 69, 2006, pp. 259-275, pp. 262-263).

150 İnsan Hakları Yürütme Komitesi (2007) 011 Ek 1, Ara Rapor, 13 Nisan 2007.

runması ilkelerine göre ve 14 Mart 2005 tarihli kabul edilebilirlik kararına uygun bir biçimde etkin bir telafisini gerçekten güvence altına alan bir başvuru yolu oluşturma” yükümlülüğünü belirtmektedir. En şaşırtıcı olanı, Mahkeme’nin bu davada, bu başvuru yolunun “hâlihazırdaki kararın açıklanmasından itibaren 3 ay içinde geçerli kılınmasını ve izleyen üç ay içinde de bir telafi mekanizmasının işlenmesini” (§ 40), talep etmesidir. Bu yükümlülük, kararın hüküm fıkrasında buyrulduğu üzere, hükümetin Mahkeme’ye “kararın açıklandığı tarihten itibaren 3 ay içinde” “başvuru üzerine detaylı bilgileri ve uygunluğunu” ve “üç ay sonra telafi ile ilgili bilgileri Mahkeme’ye sunması” gereği ile teyit edilmiştir.¹⁵¹ Pilot dava prosedürünün işletilmediği yakın tarihteki bir davada, Mahkeme yine de, kararın hüküm fıkrasında, ilgili devlete üç ay içinde ya transseksüeller üzerine mevzuatı değiştirmeyi, bunun yapılmaması halinde, bir miktar para ödenmesini emretmiştir¹⁵². Hutten-Czapska/Polonya davasında¹⁵³, genel tedbirlerin belirtilmesi ile ilgili olarak, Mahkeme, kendi savlarında oldukça belirsiz kalmasına rağmen (devletin araçları seçme özgürlüğü prensibi ve uygun genel tedbirleri belirlemenin kendine has zorlukları nedeniyle), açık biçimde onaylamakta ki “Anayasa Mahkemesi’nin Haziran 2005 tarihli tavsiyelerinde sözü edilen tedbirler, ki bunlar gayrimenkul sahipleri ve kiracıların hakları arasında bir denge gözetmeyi amaçlayan bir mekanizmanın genel hatla-

151 Bakanız yazı işlerinin 12 Aralık 2007 tarihli bildirisini, etkin bir tazmin rejiminin uygulamaya konulmasını takiben davanın kayıttan düşmesi konusu olan Polonya’ya karşı 40 dava hakkında bilgilendiren « Boug davaları» kararı. Ocak 2008’de, AİHM kalan davaları kayıttan düşmenin yerindeliliğini inceleyecektir (yaklaşık 230 başvuru).

152 L/litvanya, 2. Daire, 11 Eylül 2007, « 5. Holds, by 5 votes to 2, that the respondent State, in order to meet the applicant’s claim for pecuniary damage, is to adopt the required subsidiary legislation to Article 2.27 of its Civil Code on the gender-reassignment of transsexuals, within three months of the present judgment becoming final, in accordance with Article 44 § 2 of the Convention; 6. Holds, by 6 votes to 1, alternatively, that should those legislative measures prove impossible to adopt within three months of the present judgment becoming final, in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, the respondent State is to pay the applicant EUR 40 000 (forty thousand euros) in respect of pecuniary damage ». Bu dava, AİHM’nin genel nitelikte önlemlere dayalı sorunları hakkaniyete uygun bir çözüme ilişkin bir karar kapsamında ele alma kapasitesini göstermektedir.

rını belirtiyor ve “asgari bir kira bedelinin”, “iktisadi olarak yerinde bir kira bedelinin” ve “doğru bir kârın” ne olduklarını tarif etmeye yardım eden kriterleri ortaya koyuyorlardı” . Yapısal sorunun tanımlanması ve devlete genel tedbirleri almayı buyurma, daha önceki Xenides-Arestis, Lukenda ve Broniowski davalarında olduğu gibi, kararın hüküm fıkrasında yeniden yer buldu. Genel tedbirler bazen, daha ayrıntılı bir şekilde ifade edilebilirler¹⁵⁴.

Akil Adamlar Grubu ayrıca, Mahkeme'nin «pilot karar» prosedürüne, kontrol sürelerinin belirlenmesi gereğini de talep ederek, bir satisfecit (memnuniyet onayı, Latince de iyi hal kağıdı) verdi (§105)¹⁵⁵.

Bu yöntemin amacı devlete, geriye yürüyecek biçimde de etkili olacak etkin iç başvuru yollarını kabul ettirmektir ki, Bakanlar Komitesi bunu şimdiye kadar yalnızca kontrol yetkisi aracılığıyla talep edebiliyordu.

154 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani/İtalya (no2), 1. Daire, 31 Mayıs 2007. « AIHM'ye göre devlet, her şeyden önce, ister başından beri dayanaksız bir işgal olsun ya da başlangıçta müsaade edilen ve sonradan dayanaksız hale gelmiş olsun, her tür kural dışı arazi işgalini önlemeyi amaçlayan tedbirleri almak zorundadır. Bu açıdan, akla yatkın olan, bir arazinin işgaline ancak kamulaştırma projesi ve kararlarının belirlenmiş kurallara saygı çerçevesi içinde kabul edilmiş olması ve ilgili kişi açısından hızlı ve yeterli bir tazmini garanti altına alabilen bir bütçe kalemine uyması halinde izin verilmelidir (kamulaştırmada kurallara uygun bir tazminat konusunda uygulanan esaslar için, bakınız Scordino/İtalya (no 1) [GC], no 36813/97, §§ 93-98, AIHM 2006-). Buna ek olarak, Savunmacı devlet caydırıcı önlemler olarak ve bu tür uygulamaların faillerinin sorumluluklarını arayarak kamulaştırma kurallarının gerekliliklerine uymayan uygulamaları engellemelidir. Mahkeme'ye göre, bir arazi her halükarda dayanaksız işgale konu olmuşsa ve kamulaştırma kararı olmadan dönüştürülmüşse Savunmacı devlet sistematik ve prensip olarak arazinin geri verilmesini önleyen hukuki engelleri ortadan kaldırmalıdır. Bir arazinin geri iadesi akla yatkın in concreto nedenlerden dolayı imkansız ise, Savunmacı devlet geri iade edilecek olanın değerine denk düşen bir miktarın ödenmesini sağlamak zorundadır. Bundan başka, devlet gerekli ise, aynısının iadesi ya da bunu karşılayan miktarın ödenmesi ile karşılanamayacak olan yapılmış masraf ve harcamaların tazmini doğrultusunda ödenek ayırmak için gerekli bütçesel tedbirleri almak zorundadır (aşağıda yer alan 25-39. paragraflar) ».

10 Kasım 2005 tarihli Tekin Yıldız/Türkiye (3. Daire) ve 8 Haziran 2006 tarihli Sürmeli/Almanya (Büyük Daire) kararları, çok sayıda uyumsuzluğu tetikleyebilecek büyük çapta bir sorunun bahsi geçmeden bu uygulamanın yaygınlaştırılmasının örnekleridir. Hiç şüphesiz, bu tavır Mahkeme içtihadında daha önceden görülmemiş bir şey değildir, hatta zaman içinde Mahkeme'nin görüşülmekte olan bir kanun taslağı üzerinde fikrini belirtmiş olduğu veya doğrudan doğruya ilgili devlete alınacak tedbirleri belirlemede yardım etmiş olduğu oldukça eski örnekler de bulabiliriz. Bununla birlikte, geçmişte istisnai olan şey¹⁵⁶, günümüzde daha sistematik bir uygulamanın parçası olarak görünmektedir¹⁵⁷.

Bu yeni uygulama, Sözleşme metninde açıkça yazılı olmadığından bazı eleştirilere de uğramamış değildir. Büyük Daire tarafından görülen Hutten-Czapska/Polonya davasında, Avrupa Mahkemesi kararlarının erga omnes etkisini inkar etmeyen yargıç Zagrebelsky, bu pilot karar uygulamasının Mahkeme ile Bakanlar Komitesi arasındaki dengeyi altüst edeceği ve Mahkeme'yi haksız yere politik bir zemin üzerine çekebileceğinden endişelenmektedir (dahası bu davada bir genel tedbir olarak, mülkiyet hakkının tekrar kaydedilmesi söz konusudur)¹⁵⁸. Büyük Daire önündeki Sejdovic davasında İtalyan Hükümeti'nin tavrı, diğer devletler tarafından da pekala benimsenebileceği ölçüde, değinilmeyi hakket-

156 Bununla birlikte Tekin Yıldız davasında AİHM'nin gelenek halini almış, genel tedbirlere ilişkin talimatların « istisnaî » olmaya devam ettiğini belirten (§ 91) ihtiyatını gözden kaçırmıyoruz.

157 Mahkeme'nin bu yeni politikasının bir savunması için, okuyunuz P. Leach, « Beyond the Bug River - a new Dawn for redress before the European Court of Human Rights? », (2005) EHRLR, issue 2, pp. 148-164.

158 Büyük Daire, 19 Haziran 2006. Bakınız yine bu davaya ilişkin olarak hâkim Zupancic tarafından bireysel bir görüşte verilen cevap : « Sözleşme'nin ruhuna saygı duymak için bu politik tereddütleri ciddiye alalım ve şu izleyen soruya geçelim. Polonya açısından AİHM tarafından 80000 defa mahkum edilmek ve bu 80000 davada ileri sürülen tüm masraf ve harcamaları ödemek zorunda kalmak mı daha iyidir ve ya bu ülkeye şunu demek mi daha iyidir : “Görüyorsunuz, halletmeniz gereken ciddi bir sorunuz var ve bizim tercihimiz sizin bunu kendi evinizde çözmenizdir... ! Size bir yardımcı olacaksa, bizim açımızdan bu amaçla dikkate alınması gereken asgari normların neler olduğunu size göstereceğiz ...” ? Bu iki çözümden hangisi ulusal egemenliğe daha saygılıdır ? ».

mektedir. Bu sava göre, « prensip olarak, alınacak genel tedbirler üzerine Mahkeme'nin yeterince açık içerikte yönlendirmeler yapmasına her ne kadar karşı olmasa da » « bununla birlikte, Mahkeme tarafından izlenen yeni uygulama, devletleri, kararların infazında başvuracakları tedbirleri seçme özgürlüğü prensibini yok etme tehlikesiyle karşı karşıya bırakmaktadır. Bundan başka, bu yeni uygulama Sözleşme'nin ruhuna aykırı düşecek ve açık bir hukuki temelden yoksun kalacaktır ». İtalyan Hükümeti'ne göre, bu değerlendirme, 14. Protokol ve Bakanlar Komitesi kararının lafzî yorumu tarafından da doğrulanmaktadır¹⁵⁹. İtalyan Hükümeti ayrıca, « her halükarda, genel nitelikteki tedbirleri belirtmeye dayalı uygulamanın devam etmesi gerekiyor ise, taraflara ihlalin yapısal niteliği sorunsal üzerine açıklamalarını sunma olanağı sağlamak amacıyla, bunun en azından Mahkeme içtüzüğüne veya Mahkeme'nin taraflara sorduğu sorulara konularak kurumsallaştırılması gerektiğini » (§§115-118), eklemektedir. Mahkeme'nin bu tür yönlendirmeleri, pilot dava prosedürünün uygulama alanı dışında olunduğu anlar açısından¹⁶⁰, bazı devletlerin muhalefetine hedef oldu ; Mahkeme'nin kendisinin de belirttiği üzere, Broniowski davasından bu yana, tedbirlerin belirtilmesi istisnai bir durum idi ve büyük çapta yapısal sorunların varlığına bağlıydı. Altını çizerek belirtmek gerekir ki, bu prosedür, Mahkeme'nin

159 AIHM, Sedjovic/İtalya, Büyük Daire, 1 Mart 2006, « Hükümete göre, bu yetki dağılımı Sözleşme'nin 46. maddesini değiştirerek, iki yeni başvuru doğuran (yorum davası ve ihmal davası) Protokol no 14'ün 16. maddesi tarafından doğrulanmıştır. Açıklayıcı rapora göre, bu başvurulardan ilki « Mahkeme'ye, bir Yüksek Sözleşmeci Tarafın karara uymak için aldığı önlemler hakkında görüşünü belirtmek değil bir karara yorum getirmek imkanı vermek » amacını taşır. İkinciye gelince, Mahkeme'nin bir ihlali tespit ettiği durumlarda, «alınacak önlemleri incelemesi amacıyla» davayı Bakanlar Komitesi'ne göndermesi gerektiği belirtilmiştir. Sonuç itibarıyla, Bakanlar Komitesi Res (2004) 3 kararında, AIHM'yi kararlarında uygun çözümler göstermeye değil de alttaki olası yapısal sorunları ortaya çıkarmaya davet etmiştir. Böylece, AIHM ve Bakanlar Komitesi arasındaki yetki dağılımı, Sözleşme'yi düzenleyenlerin öngördüğü üzere değiştirilmemiş olacaktır ».

160 AIHM, Johansson/Finlandiya, 4. Daire, 6 Eylül 2007, burada Mahkeme Hükümete cevap vermiyor ancak iç mevzuatını Sözleşme'nin şartlarına uydurma zorunluluğunu hatırlatıyor. Ayrıca bakınız, L/Litvanya davasında hâkim Fura-Sandstrom'un kısmen muhalif görüşü, 2. Daire, 11 Eylül 2007, buna göre kararın hüküm kısmında Mahkeme'nin ilgili devlete emrettiği transeksüeller hakkında yasanın üç ay içinde değiştirilmesinin yapısal problem yokluğundan dolayı yersiz olduğunu düşünmektedir.

bazı davaların en iyi şekilde infazı için Bakanlar Komitesi'nin ve devletlerin hizmetine sunduğu bir araçtır. Bu prosedür, hiç bir durumda, bir kararın ardından ulusal makamlar tarafından alınması gereken genel tedbirlerin uygulanması yükümlülüğünü değiştirmez.

14. Protokol ile getirilen yenilikler

14. Protokol, Strazburg Mahkemesi önünde, Bakanlar Komitesi yararına iki yeni başvuru imkanı oluşturdu. Böylece Mahkeme, kararın içeriğinin yorumlanması zorluğu ve devletin kararı infaz etmede kusurunun olması durumlarında Bakanlar Komitesi'nin yardımına koşmuş olmaktadır.

Kararın “yorumlanmasının zorluğu” halinde Mahkeme’ye başvuru

Yeni 46. maddenin 3. bendine göre¹⁶¹, bu yeni başvuru imkanı doktrin ve Avrupa Konseyi organları tarafından açıkça ortaya konulmuş bir bulguya yanıt niteliğinde olup: kararın anlaşılabilirlikten yoksunluğu bazen, düzgün ve hızlı bir infaza zarar verir.

Bu yeni düzenlemenin hazırlanış hikayesine, onun gerçek kapsamını daha iyi anlayabilmek açısından yeniden dönmek önem arz etmektedir. Başlangıçta söz konusu olan husus yalnızca, Yargıçların çalışma kalitesini ve Mahkeme ile Komite arasındaki görev ayırımını gündeme getirme çekincesiyle, Sözleşme metninde değişiklik yapılmasına dair hiçbir talep olmaksızın, Mahkeme'nin Bakanlar Komitesi tarafından basit bir şekilde “bilgilendirilmesidir”¹⁶². Ayrıca, Mahkeme'nin kendi

161 « Bakanlar Komitesi kesin bir kararın infazının izlenmesinin bu kararın yorumlanmasına ilişkin bir zorluktan dolayı engellendiğini düşündüğü zaman, AİHM'ye bu yorum sorunu hakkındaki görüşünü almak için başvurabilir. AİHM'ye başvuru kararı, Komite'de yer alma hakkına sahip temsilcilerin üçte ikisinin çoğunluk kararıyla alınır».

162 Bakınız CDDH-GDR (2001) 010, 15 Haziran 2001, faaliyet raporu, Ek I, Nisan 2001'deki 2. toplantı, 5. başlık. A.iii.3 önerisinin başlığı : «AİHM'yi kararların uygulanması hakkında bilgilendirmek»: (par. 27) : « Bu, Bakanlar Komitesi'ne Mahkeme'nin işi üzerinde bir yetki tanımak anlamına gelmeyip, Mahkeme'yi bazı kararlarının infazı safhasında ortaya çıkabilecek bazı zorluklar konusunda bilgilendirmektir ».

kararlarının infazına dair araçları belirtmeye doğru kayması kaygısından dolayı, Mahkeme hakkında Bakanlar Komitesi bünyesinde bulunan Değerlendirme grubu¹⁶³, Mahkeme Başkanı¹⁶⁴ ve Parlamenterler Meclisi'nin kararların infazına dair Kasım 2001 tarihinde kabul edilen 1447 (2000) sayılı Tavsiyesi üzerine Görüşü'nde CDDH tarafından çok güçlü tereddütler dile getirildi. Hatta, Venedik Komisyonu, 209/2002 sayılı Görüş'ünde, Mahkeme'yi kendi kararlarının infazının araçlarını belirtmeye teşvik etmenin uygun olacağı düşüncesini dile getirmiştir: bu yol (61. paragraf): "Parlamenterler Meclisi tarafından önerildiği üzere, Bakanlar Komitesi'ne açıkça bir kararın yorumlanmasını talep etme yetkisi verilmesi bakımından tercih edilmelidir".

Bu durumda, nihai sonucun oldukça zayıf olmasını ve hali hazırda bilinen klasik yorum prosedürüne benzemeye başlamasını saptamak şartı olamayacaktır. Mahkeme'ye başvurulması, savunmacı devlet veya başvuru tarafından değil, yalnızca Bakanlar Komitesi'nce ve üçte iki çoğunlukla mümkündür ki, bu, açıklayıcı rapora göre "Mahkeme'ye aşırı iş yüklememek için sunulan bu imkanın ihtiyatlı bir kullanımına" yol açmalıdır. Açıklayıcı raporun da teyit ettiği üzere, yorum ihtiyacı kararın açıklanmasından çok sonra da ortaya çıkabileceğinden, süre konusunda hiç bir kısıtlama öngörülmemiştir. Bu yüzden, bu prosedür yalnızca Mahkeme'nin sonraki bir kararla içtihadını açıklama fırsatının olmayacağı ya da Broniowski davasından beri yeni «uygulaması» göz önüne alındığında alınacak genel tedbirleri belirtmeyeceği oldukça münferit durumlarla ilgili olacaktır.

Devletin kararı infaz etmede ihmali halinde Mahkeme'ye başvuru

Strazburg'ta, ihmal dolayısıyla yapılan başvuruların kabulü çok yenedir ve Topluluk hukuku düzeyinde kabul edilmiş olanla aynı yaklaşım

163 27 Eylül 2001 tarihli Mahkeme Değerlendirme Grubu belgesi (2001) 1, « Rapport du groupe d'évaluation au Comité des Ministres sur la Cour européenne des Droits de l'Homme », par. 49.

164 CDL-AD (2002) 34, 18 Aralık 2002, Avis no 209/2002, par. 6.

ma sahip değildir. Tarihsel olarak, Mahkeme, kendisine bu yönde yetki veren açık bir düzenlemenin yokluğunda, Sözleşme'nin 46. maddesinin bir devlet tarafından ihlalini tespit etmeyi her zaman reddetmiştir. Mahkeme, Olsson/İsveç davasında meselenin ana hatlarını belirlemiş olsa bile¹⁶⁵, Mehemi (2) davasında kendisinin açıkça yetkisiz olduğunu kabul etmiştir¹⁶⁶. Şu gerçek ki, bu farklılık her iki Avrupa mahkemesinin ayrı konularını açıklamaktadır, aynı savunmacı devlete karşı verilmiş olan önceki kararın hâlâ infaz edilmediği durumda başka bireyler tarafından da aynı şikayetler için Mahkeme'ye başvuru imkanı var olan ihmal yargılaması üzerine hemen hemen aynıısının eklenmesi demektir. Bununla birlikte buradaki farklılık, Mahkeme açısından temel yükümlülüğün ihlalinin sadece tespit edilmesi olanağıdır. 46. madde bağlamında son zamanlardaki gelişmeler göz önüne alındığında, Mehemi (2) davasındaki tavrın hala geçerli olup olmadığı sorusunu kendimize sorabiliriz.

İhmal başvurusunun ortaya çıkması sonuç olarak henüz yürürlüğe girmemiş olan 14. Protokol tarafından revize edilen 46.maddenin yeni yazımının sonucudur. Diğer yandan, söz konusu düzenleme, açıklayıcı raporun hükümlerine göre, bu reformun en dikkati çeken ve en önemli unsuru olarak görülmektedir. Gelecekteki 46§4. maddeye göre, "Bakanlar Komitesi, bir Yüksek Sözleşmeci Taraf"ın, taraf olduğu bir davada verilen kesin karara uygun davranmayı reddettiği görüşünde ise, ilgili Taraf'a ihtarda bulunduktan sonra, Komite toplantılarına katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki oy çokluğu ile alınacak bir kararla, ilgili Taraf'ın 1. fıkrada öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmediği meselesini Mahkeme'ye intikal ettirebilir". 5. bentte şöyle devam eder, "Mahkeme 1. fıkranın ihlal edildiğini tespit ederse, alınacak önlemleri değerlendirmesi için davayı Bakanlar Komitesi'ne gönderir. Mahkeme, eğer 1. fıkranın ihlal edilmediğini saptarsa, davayı, incelemesine son

¹⁶⁵ Olsson/İsveç (no 2) davası: « 53. madde bakımından başka hiç bir mevzu söz konusu değildir ». (27 Kasım 1992, A250, par. 94).

¹⁶⁶ Mehemi/Fransa davası, 3. Daire, 10 Nisan 2003. Öne sürülen argümanların asgari düzeyde olduğu kuşkusuzdur, çünkü Komisyon'un « geçmiş emsalinden » söz etmekle yetinilmektedir.

verecek kararı alması için Bakanlar Komitesi'ne iletir". Şurası gerçek ki, Bakanlar Komitesi bazı devletlerin direnci karşısında göreceli olarak kısıtlı silahlara sahipti ve 14. Protokol'ün açıklayıcı raporunda dile getirildiği üzere, hafif tedbirler (ara kararlar biçiminde) ile Avrupa Konseyi Statüsü'nün 3. ve 8. maddeleri uyarınca başvurunun mümkün olmaması ağır silah arasında kalan ara tedbirler yoktur. Acaba, ihmal başvurusu etkili bir ara silah olarak yardım fonksiyonu edebilir mi?

Topluluk hukuku çerçevesinde, yargılama prosedürü bütünüyle politik organ olan kararın infazının denetiminden sorumlu Bakanlar Komitesi'nin elindedir, buna göre de ısrarlı bir şekilde devam eden bir kusuru değerlendirmek için en iyi konumdadır. Karar, gerekçeli bir ara karar şeklinde alınacaktır ve öncelikle en az 6 ay önceden uymayan devlete prensip olarak bir ihtar yapılmalıdır; Komite Mahkeme önünde "Komite başka bir şekilde temsiliyette karar kılmamışsa, başkanı tarafından temsil edilir"¹⁶⁷. Başvuru mağdurlara (başvurucular) açık olmayıp, mağdurlar kazanmış oldukları önceki bir kararın infaz edilmeyişi sebebiyle, haklarının devam eden ihlalini tespit ettirmek için Mahkeme'ye yeniden başvurabilirlerdi¹⁶⁸, ilgili bireyler tarafından bunun kötüye kullanılma riski kuvvetli bir biçimde önceden sezilmiştir. Uygulamada işlemekte güçlük çeken başvuru, toplu güvence mantığına da uygun olarak diğer devletlere veya savunmacı devlete daha açık değildir. Böylelikle amaç açık bir şekilde bir devletin sürekli olarak karşı koyması durumunda Bakanlar Komitesi'ne destek vermektir. Mahkeme'nin Büyük Daire olarak toplanması olayın önemi ortaya koyar. Prosedürün sonucu Mahkeme'nin bir kararı olup, açıklayıcı raporda yazıldığı üzere (99. parağraf), « ilk kararla daha önce çözüme bağlanmış bulunan ihlal meselesinin Mahkeme önünde yeniden ele alınması » söz konusu olmayıp, amaçlanan husus ilgili devletin ihlal kararı uyarınca gerekli tedbirleri alıp almadığını açıklamaktır.

¹⁶⁷ Bakanlar Komitesi'nin no 11 kuralı , op. cit., Mayıs 2006.

¹⁶⁸ Mehemi (no 2) / Fransa (10 Nisan 2003, 3. Daire), Wynne (no 2) / Birleşik Krallık (16 Ekim 2003, 3. Daire) ve Slimane-Kaïd (no 2)/Fransa (27 Kasım 2003, 1. Daire) kararları bunun en açık örneklerini oluşturur.

Hatta 14.Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önce de bazı zorluklarla karşılaşılabilir . Mahkeme, her zaman kendi kararlarının sonuçlarını dikkate almayı reddettiği ve pratikte (in concreto) devletin kararı uygulamak için ne şekilde hareket edeceğini bilmesini sağlayacak araçlara sahip olmadığını düşündüğü halde bu sorun hakkında nasıl bir karara varabilecektir ? Mahkeme muhtemelen, Bakanlar Komitesi'nin görüşünü alacak ve onu benimseyecektir. Topluluk hukuku bağlamında, CJCE, Komisyon'un ihmali sonlandırma araçlarını belirtme görevine sahip olmadığını düşünmüş olsa bile, uygulamanın sıklıkla bu yönde olduğu inkar edilemez. Bu aynı şekilde Bakanlar Komitesi seviyesinde de söz konusu olmalıdır ve her iki organ da ilgili devletin karara uymadığını ispatlamak zorundadır. Bunun dışında, Mahkeme'nin hazırlık çalışmaları esnasında doğrudan doğruya muhalefetini gizlemediği ihmal prosedüründen hangi gelecek umulabilir? Mahkeme aslında, bu ihmal başvurusunun hukuki sorunlar ve uygulamaya dair sorunlar doğurduğunu düşünmektedir: “hukuki sorunlarla ilgili olarak, prosedürün aldığı aşamayı belirleyen kurallar tam olarak açık değildir. Savunmacı devletlerin usule dair hakları hangileri olacaktır? İhlali tespit eden karar hangi şekil altında ortaya çıkacaktır? Bakanlar Komitesi'ni Mahkeme önünde kim temsil edecektir? Hangi dayanaklar ihlali tespit etmeye olanak sağlayacaktır? Bu sistem, ilk kararın yorumuyla ilgili sorunlar ortaya çıkarmayacak mıdır? Avrupa Konseyi'nin yürütme/politik kolu ile Örgüt'ün yargısal kolu arasında günümüzde oldukça net olan ayırım bakımından bir karışıklığına yol açmayacak mıdır? “Pratik açıdan bakıldığında, doğru olguları yerine oturtmada zorluklar olabilecektir. Kararın infazı ilkesinin bir reddi olarak tespit edebileceğimiz nadir hallerde -yasama prosedürlerinin yavaşlığı nedeniyle infazının gecikmesi hallerinin tersine- bu yeni sistem gerçekten bir şeyler getirebilecek midir? Bu amaç için gerekli üçte iki çoğunluğa ulaşılabilecek midir?¹⁶⁹” İhmal kararının sonuçları da yine bir sorun oluşturabilir: Mahkeme ya ihmal kanısına varır, bu durumda, dava Bakanlar Komitesi'nin önüne tekrardan gelir (neredeyse aynı biçimde), ya da Mahkeme ihmalin yokluğu kanısına varır, bu da Bakanlar Komitesi'nin davayı kapatması zorunluluğunu doğurur. Bu mutlak sonuç, ihmalin üç açıdan (ödeme,

bireysel tedbirler ya da genel tedbirler) yalnızca birisiyle ilgisi olabileceğinden zorluklar doğurabilir. Bakanlar Komitesi'nin, Mahkeme'nin varmış olduğu sonuç değerlendirmelerini de göz önünde bulundurarak, kontrolü sürdürmesini öngörmek daha iyi olurdu. Yargılama süresinin uzunluğu durumlarında olduğu gibi, Mahkeme'nin Komite tarafından girilen kontrol prosedürünün karmaşıklığına karşı duyarlı olacağına dair bir garanti yoktur. Kontrol sürecinin ani kesintiye uğraması büyük ölçekte sorunlar doğurabilir. Böylelikle, Bakanlar Komitesi tarafından bu yöntemin kullanılması risksiz değildir¹⁷⁰.

Bununla birlikte, bu başvurunun önleyici etkisi, Topluluk hukuğu düzeyinde olduğu üzere inkar edilemez ve bu da onun en önemli kozudur : açıklayıcı raporda da net bir şekilde belirtildiği üzere¹⁷¹, Mahkeme'ye başvurudan önce Komite tarafından devlete bir ihtar yapılması gerektiği için devletler her zaman bu tür bir prosedürden çekinirler. Diğer bir olası önleyici fakat diğerine göre daha az kesinliği olan etki, Mahkeme'yi, daha sistematik bir biçimde önceki bir kararının ilgili devlet tarafından uygulanmamış olduğunu, ya da bütünüyle veya zamanında yapılmadığını kendi kararlarında sıklıkla belirtmeye teşvik etmekten ibarettir ki bu Venedik Komisyonu¹⁷² ve Parlamenterler Meclisi'nin sonuçsuz kalan bir talebine yanıt oluşturur.

Parlamenterler Meclisi ayrıca Bakanlar Komitesi'ne kararların infazını denetleme görevinde de destek olmuştur.

Parlamenterler Meclisi

Parlamenterler Meclisi'nin bu kontrolü, tam olarak 1993 tarihli 485 sayılı Yönerge'nin kabulüne dayanır ki bununla, Meclis kendi bünyesindeki İnsan hakları ve hukuki sorunlar Komisyonu'nu « Mahkeme

¹⁷⁰ Yine bu anlamda, L.-A. Sicilianos, « La 'réforme de la réforme' du système de protection de la Convention européenne des Droits de l'Homme », AFDI, 2003, pp. 611 ve s., p. 638.

¹⁷¹ Parağraf 100.

¹⁷² Görüş n° 209/2002, parağraf 7.

kararlarının uygulanması da dahil olmak üzere, üye devletlerde insan hakları konusunda sorunlar baş gösterdiğinde » bir rapor yapmakla ve Avrupa Konseyi bünyesindeki bütün üye devletler tarafından sözleşme altına alınmış taahhütlerine uymak amaçlı 1995 tarihli 508 sayılı Yönerge ile genişletilmiş 1993 tarihli 488 sayılı Yönerge aracılığıyla bir « gözlemlene (monitoring) » prosedürü kurmakla görevlendirmişti.

Parlamenteler Meclisi'nin kararların infazını gözlemlene görevine müdahalesi aşamalı bir sürecin sonucu olup, günümüzde türlü yöntemler altında ortaya çıkmaktadır. İlk olarak, parlamenteler bazı kararların infaz edilmeyişi konusunda Bakanlar Komitesi'nden açıklama edinmek amacıyla yazılı soru tekniğini kullanmakta tereddüt etmemektedirler¹⁷³. Bakanlar Komitesi böylelikle, yazılı bir cevap verme yükümlülüğü içinde olmaktadır. Örneğin, bazı parlamentelerin üç yıldan uzunca bir süredir hiç bir uygulama belirtisi olmaksızın bekleyen bütün kararların eksiksiz bir şekilde infazı için gerekli süre hakkında açıklama talep eden 10 Eylül 1998 tarihli 378 numaralı yazılı sorunun sonrasında, Bakanlar Komitesi 3 ayı açıklama getirmiştir: girişilen reformların çapı, bazı reformların uygulanmasının önündeki iç zorluklar (Anayasal düzeyde değişiklikler gibi) ve bazı özel durumlarda, ilgili alanda girişilecek reformlara yol açmak için Sözleşme'nin gereklerini açıklığa kavuşturmak amacıyla, Sözleşme organlarının önünde bekleyen diğer bazı benzer davaların çözümünü bekleme gereksinimi¹⁷⁴. Her Parlamenteler Meclisi oturumunda, parlamenteler tarafından Daimi Temsilcileri başkasına sözlü soru sorulması esnasında, Komite'den hâlâ infaz edilmemiş kararlarla ilgili açıklama yapması sıklıkla yapılan bir taleptir.

Bundan böyle, Parlamenteler Meclisi'nin yaptığı yıllık toplam dört oturumdan birisinin gündeminde kararların infazı konusu da yer

173 Örnek bağlamında, Bay Clerfayt'ın Türkiye'nin Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlalini içeren kararlara uymaması konusundaki no 402 yazılı sorusuna (Doc. 9272) ve Komite'nin 16 Ocak 2002 tarihindeki cevabına bakınız, 21 Ocak 2002 tarihli Doc. 9327.

174 Bakınız son olarak, CM/AS (2007) Quest 487-488 final, 23 Mart 2007, Bay Austin'nin Bakanlar Komitesi başkanına yazılı soruları : a. no 487: « Bay Öcalan'ın hapisteki koşulları » ; b. no 488 : « Exécution de l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire Öcalan ».

almaktadır. Bir raporun kaleme alınmasına ek olarak, bu görüşme bir tavsiye kararı ve/veya Komite kararının alınması fırsatını doğurur. Gerçektende, Mahkeme kararlarının infazı hakkındaki Komite kararı 1226 (2000)'den beri, Meclis, kendisi tarafından hazırlanmış bir envanterden yola çıkarak kararların uygulanmasını düzenli olarak görüşmede karar kılmıştır. Parlamenterler Meclisi bünyesindeki İnsan hakları ve hukuki sorunlar Komisyonu bu envanteri oluşturmak için iki tane kıstas kullanmada karar kılmıştır: bir taraftan, Mahkeme'nin kararından itibaren geçmiş olan süre (birinci envanter için 5 yıllık bir süre belirlendi), diğer taraftan ise, bazı davaların uygulanması açısından gerekli olan ivedilik. Bu işlemin yararı, partizan olmayan gerekçelerle bir kararın uygulanması bağlamında, yalnızca ulusal temsil unsurlarının « kendi ulusal parlamenter prosedürleri çerçevesinde kendi hükümetlerinden açıklama talep etmek yetkisine sahip oldukları »¹⁷⁵ ilkesinden gelmektedir. Daha genel olarak, Parlamenterler Meclisi « ulusal delegasyonlardan tekrar bağlı oldukları parlamentoları dahilinde hükümetlerini ilgilendiren Mahkeme kararlarının infazını takip etme ayrıca, hızlı ve etkili bir infaz için gerekli bütün tedbirleri almalarını talep etmektedir »¹⁷⁵.

Meclis yine, devletlerin en çok direnç gösterdikleri davalar için, ilgili devletin adalet bakanından Avrupa parlamenterleri önünde açıklama bulunmasını talep etmeyi öngörmektedir. Bu tedbir, 1226 (2000) sayılı « Mahkeme kararlarının infazı » kararında yer almaktaydı, Mahkeme aynı zamanda bu kararla « anormal gecikmeler tespit ettiğinde, Bakanlar Komitesi ve onun aracılığıyla da ilgili devletin dikkatine sunulmak üzere tavsiye kararları almayı », « söz konusu devlet kararlarının infazında kötü niyetli veya kusurlu olduğunu göstermişse » gerektiğinde bir « acil tartışma » ya başvurmaya, bir üye devletçe Mahkeme'nin bir kararının infazının reddi halinde bir takip prosedürü açmayı ve hatta « bu tedbirler başarısız olduğu takdirde, özellikle de kendi içtüzüğünün öngördüğü diğer araçları kullanmayı ve/veya Bakanlar Komitesi'ne yönelik Statü'nün 8.maddesini işletmeye yönelik bir tavsiye kararını göz önünde bulundurmaya » kararlaştırmıştır.

Son olarak, Parlamenterler Meclisi, Bakanlar Komitesi'nden, Komite'nin insan hakları hakkındaki raportörler Grubu ve Parlamenterler Meclisi'nin İnsan hakları ve hukuki sorunlar Komisyonu¹⁷⁶ arasında olacak olan, farklı ulusal delegasyonların hükümetlerinden kararları uygulama yükümlülüğünü yerine getirmediklerinde çabuk bir biçimde açıklama isteyebilmeleri işlevi görecektir düzenli, resmi bir danışma faaliyeti sözünü aldı.

Bu müdahalenin faydası, ulusal parlamenterlerin, gerekli tedbirlerin alınması için, sonradan devletlerinin yasama ve yürütme güçleri üzerinde baskı kurma kapasitesinde, ayrıca yine ulusal normatif makamlara resmi tavsiyelerde bulunma yetkilerinde yatmaktadır¹⁷⁷. İşlevinin Komite'nin kendisi tarafından da resmi olarak tanınmasının rahatlığıyla¹⁷⁸, kararların infazında kabul edilemez bir gecikmenin yaşandığı davalarda ve önemli yapısal sorunlarla ilgili davaların incelemesine öncelik tanıyarak daha girişken/kararlı bir yaklaşımın benimsenmesiyle Parlamenterler Meclisi kontrolünü daha da yoğunlaştırmayı kararlaştırdı. 6. Rapor¹⁷⁹, önceden belirttiğimiz kriterlere uygun olarak belirli sayıda davalar seçti, bu davalar: « verilmiş olmalarının üzerinden 5 yıldan fazla bir zaman geçmesine rağmen hâlâ bütünüyle uygulanmamış » kararlar ve « uygulanmaları sırasında bireysel veya genel mahiyette

176 Bakınız Bakanlar Komitesi'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanması üzerine Tavsiye kararına 1546 (2002) cevabı (Parlamenterler Meclisi, Oturumun 1. bölümü 2002, kabul edilen metinler; ve CM/Del/Dec (2002) 781/3. 1, § 14).

177 Bakınız, örnek olarak, Komite kararı 1516 (2006), « Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanması ».

178 2 Ekim 2006 tarihli Komite kararı 1516 (2006), « Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanması », § 4 : « (...) Parlamenterler Meclisi'nin AIHM kararlarının hızlı bir biçimde uygulanması amacıyla iç hukukta uygulamaya konulacak etkili yöntemler üzerine bir tavsiye kararının düzenlenmesine katkıda bulunacağını belirten Bakanlar Komitesi'nin 19 Mayıs 2006 tarihli Deklarasyonuna göre, Parlamenterler Meclisi Mahkeme kararlarının uygulanmamasına ilişkin temel sorunların çözümü aşamasına daha fazla katılmasının kendisinin bir ödevi olduğunu düşünmektedir ».

179 18 Eylül 2006 tarihli Belge 11020, « Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanması », Raportör Bay Erik Jurgens.

önemli zorluklarla karşılaşılan » diğer kararlar. 13 devletin¹⁸⁰ ulusal delegasyonları bazı kararların infazı konusunda net tedbirlerin alınması ve/veya bilgi vermek amacıyla çağrıldı ve raportör bu devletlerden 5 tanesine¹⁸¹ gitti. Parlamenterler Meclisi sonuç kısmındaki izlenimlerinde, Bakanlar Komitesi'nin çalışmalarının yeterince görünür olmayışından üzüntü duymakta ve bu durumun 10 Mayıs 2006'da kabul edilen Komite kurallarınca öngörülen yıllık raporlarla ve «kararların infazı konusunda daha güçlü bir etkileşimi gerçekleştirmek amacıyla¹⁸² » Bakanlar Komitesi, Parlamenterler Meclisi ve İnsan Hakları Komiseri arasında düzenlenecek yıllık üçlü toplantılarla iyileştirilebileceğini umut etmektedir. Meclis yine belirtmektedir ki « arzu edilen, üye devletlerin hükümet ve parlamento seviyesinde mahkeme kararlarının hızlı ve etkili yerine getirilmesini güvence altına almayı amaçlayan prosedürleri iyileştirmeleridir (böyle prosedürler henüz mevcut değil ise bunları kurmalarıdır ») ve üye devletler bunu gerçekleştirmek için, gerektiğinde Avrupa Konseyi Kalkınma Bankası'nın finansal desteğinden, 2005 zirvesi eylem planı içinde yaralan koşullara ve Bakanlar Komitesi'nin 19 Mayıs 2006 tarihli deklarasyonuna uygun olarak yararlanmalıdırlar. Meclis ayrıca, devletleri, kendi iç sistemlerinde almalarına teşvik edecek olumlu ulusal uygulamaları da belirtmektedir. Bununla birlikte, Meclis özellikle « ilgili devlet Mahkemenin bir kararı uyarınca gereken bütün tedbirleri almamada ısrarcı olursa ya da ulusal parlamentosu hükümet üzerinde Mahkeme kararına kendisini uydurması için gerekli baskıları kullanmazsa, en başta Meclis içtüzüğü'nün 8. maddesinde öngörülen (yani bir ulusal delegasyonun yetkilerine itiraz etme) sahip olduğu araçları kullanma hakkını saklı tuttuğunu belirtmektedir»¹.

180 Belçika, Fransa, Almanya, Yunanistan, İtalya, Letonya, Moldova, Polonya, Romanya, Rusya Federasyonu, Türkiye, Birleşik Krallık ve Ukrayna.

181 İtalya, Türkiye, Rusya Federasyonu, Ukrayna ve Birleşik Krallık.

182 19 Mayıs 2006 tarihli Bakanlar Komitesi'nin Avrupa Sözleşmesi'nin Avrupa ölçeğinde ve yerel ölçekte uygulanmasının etkinliğini sağlamaya yönelik bir sürekli eylemi öngören Deklarasyonu. Bakınız Belge 11020, § 92.

Parlamenterler Meclisi'nin müdahalesinin faydası özellikle bu şekilde gerçekleştirilen bildirim kamuoyna açık niteliğinde yatmaktadır; Meclis daha çok, Avrupalı parlamenterleri kendi hükümetlerinin uluslararası yükümlülükleri karşısında sorumlu kılmayı amaçlamaktadır. Parlamenter Meclisi'nin gittikçe artan müdahalesi bize öyle görünüyor ki özellikle Bakanlar Komitesi'yle sıkı bir koordinasyon ile yapıldığı ve onu tamamlayıcı olduğu ölçüde bu evrede sadece yararlı olacaktır.

Avrupa kararlarının etkinliğinin sınırları. Kararların infazı rejimi için hangi gelecek?

Zorluklar

Uluslararası yargılama makamlarının kararlarının uygulanmaması olgularını abartmamaya dikkat etmek önemlidir. Uluslararası Adalet Divanı ile ilgili olarak, son zamanlardaki en eksiksiz çalışma göstermektedir ki “kısacası, sadece balıkçılık alanındaki yetkiler ile ilgili verilmiş olan karar hiç bir zaman uygulanmamıştır”¹⁸³. Kararın infazı “yaptırım korkusundan çok devletlerin politik çıkarlarına¹⁸⁴” bağlıdır. İki Avrupa sistemi çerçevesinde, kararların infaz edilmemesi küçük çaplı bir fenomen olarak kalmakta olup, ille de Örgüt’ün diğer devletlere genişlemesiyle doğru orantılı olarak artmamaktadır, fakat söz konusu fenomen bu yeni bağlamdan dolayı kuskusuz daha az hoşgörü ile karşılanmaktadır. Kararın %100 oranında etkili ve hızlı bir infazı amacı ütöpiktir. Uygulanmama durumlarında, daha çok, gecikmeli uygulama varsayımları zorluk oluşturur görünmektedir. CJCE, “kararın infazının yerine getirilmesine derhal başlanılmalı ve en kısa sürede sonuçlandırılmalıdır¹⁸⁵” diye belirtmiştir. Değerlendirme, kararın açıklandığı anda ilgili devlet tarafından alınması gereken kalan tedbirler göz önünde bulundurulurak, her durum için ayrı ayrı yapılır¹⁸⁶. Avrupa Konseyi düze-

183 A. Azar, *L’exécution des décisions de la Cour Internationale de Justice*, Bruxelles, Ed. Bruylant, Ed. de l’Université de Bruxelles, Coll. de droit international, 2003, p. 291.

184 A. Azar’ın tezini özetleyen G. Guillaume’un önsözü, op. cit.

185 Avrupa Toplulukları Adalet divanı, 5. 11. 1986, *Commission/İtalya*, aff. 160/85, rec. CJCE 1986, p. 3245. Avrupa Toplulukları Adalet divanı, 7 Mart 1996, aff. 334/94, *Commission/Fransa*. CJCE, 4 Temmuz 2000, *Commission/Yunanistan*, C-387/97, point 82.

186 Bakınız Savcı Mischo’nun 12 Haziran 2003 tarihli iddianamesi, aff. 278/01, *Commission/İspanya*.

yinde, kararın açıklanması ile onun etkin bir şekilde infazı arasındaki ortalama süre 90 yılların sonlarından itibaren neredeyse üç katlandı¹⁸⁷. Üç aylık bir sürenin belirlendiği adil tazminatların verilmesinde bile türlü gecikmeler ortaya çıkabilir¹⁸⁸. Kararların infazındaki gecikme Bakanlar Komitesi'nin iş yükündeki sürekli ve yükselen artış ile açıklanabilir ; 2000 yılında¹⁸⁹ gerçekleştirilen 6 İnsan Hakları toplantısının her birinin gündeminde ortalama olarak 800 dava varken, günümüzde bu rakamlar 3000'in üzerinde yer almaktadır. Bekleyen davaların sayısı aynı grafiği takip etmekte olup, bundan böyle 6000'den fazla davaya ulaşmaktadır¹⁹⁰. Bir nihai karara bağlanmış dava sayısı da dolayısıyla aynı doğrultuda ilerlemektedir¹⁹¹. İçeriğe dair karşı çıkma, tekrarlanan davaları önlemek amacıyla genel tedbirlerin çabuk şekilde infazının kontrolü ile ilgilidir¹⁹². Burada söz konusu olan büyük bir meydan okumadır çünkü genel tedbirlerin gecikmeli alınması Mahkeme önündeki yeni başvuruların kaynağını oluşturur¹⁹³.

- 187** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanması servisi tarafından sağlanan istatistiklere göre: anıldığı yer, in note 7, in CLD-AD (2002) 34, 18 Aralık 2002, Venedik Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanması hakkında 13-14 Aralık 2002'de kabul edilen Görüş (Avis no 209/2002).
- 188** Bakınız CM/Del/OJ/DH (2007) 997 Aleni istatistikler, 11 Temmuz 2007, Gündem notu : Altı ayı aşkın bir süredir anapara ödemesinin onaylanmaması konusunda en kötü öğrenciler arasından, Romanya (26 dava), Ukrayna (46 dava), Fransa (63 dava), İtalya (67 dava) ve Slovenya (110 dava).
- 189** 27 Eylül 2001 tarihli bu rakamlar EG Court (2001) 1 Belgesinden alınmıştır, « Rapport du groupe d'évaluation au Comité des Ministres sur la Cour européenne des Droits de l'Homme ».
- 190** Bakınız CM/Del/OJ/DH (2007) 997 Halka açık istatistikler, 11 Temmuz 2007, Gündem notu : sırasıyla Şubat 2007'deki 987. toplantıda 5757, Nisan 2007'deki 992. toplantıda 5845 ve Haziran 2007'deki 997. toplantıda 6017. Yeni davaların miktarı paralel olarak artmaktadır : üç toplantı için sırayla, 147, 225 ve 346.
- 191** Bakınız CM/Del/OJ/DH (2007) 997 Halka açık istatistikler, 11 Temmuz 2007, Gündem notu : 2007'nin ilk üç toplantısı için sırayla 41, 137 ve 274.
- 192** F. Sundberg, «Le contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme », Mélanges en hommage au Doyen G. Cohen-Jonathan, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 1530, para. 47.
- 193** 2002'de, AİHM'nin aldığı 844 kararın yaklaşık % 65'ini AİHM'nin kararları hemen infaz edilmiş olsaydı meydana gelmeyecek olan tekrarlı davalar oluşturmuştur.

Bir devletin ilke gereği bir kararı infaz etmeyi reddetmesi istisnai olmuştur. Parlamenterler Meclisi'nin sınıflandırmasına göre “ kararların infazıyla bağlantılı sorunlar 7 noktadan oluşur: politik nedenler, gerekli reformlara bağlı nedenler, iç yasama prosedürlerine bağlı uygulamaya dair nedenler, bütçesel nedenler, kamuoyuna bağlı nedenler, kararların anlaşılması güç ya da çok anlaşılmaz yazımına bağlı nedenler, diğer yargı makamlarından doğan yükümlülüklerle birbirinin içine girmesine bağlı nedenler”¹⁹⁴. En sık görülen nedenler gerekli reformların çokluğuna ve iç yasama prosedürlerinin ağırlığına bağlı olanlar gibi görünmektedir. Politik zorluklar daha nadirdirler, ancak, ortaya çıktıklarında, aşılması çok güç engeller oluştururlar: Bakanlar Komitesi'nin önünde bekleyen devletlerarası Kıbrıs/Türkiye¹⁹⁵ davası buna bir örnektir. Bu gibi durumlarda, çok aktörlü müdahale, ek olarak da politik baskı bazen etkilidir. Avrupa Birliği'nin müdahalesi, geçmişte Türkiye'nin 46. madde uyarınca doğan yükümlülüklerine uymasını bu şekilde kolaylaştırdı, tabii ki gelecekteki muhtemel üyeliğin şartı olarak da görülebilir¹⁹⁶. Çok zayıf bir politik süreç karşısında, yargısal yol, bir güven ikli-

Bakınız, F. Tulkens, L. Garlicki ve S. Piquet tarafından verilen sayılar, in Ek 4, « Brèves réflexions sur une nouvelle proposition en matière d'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme », in G. Cohen-Jonathan ve C. Pettiti, La réforme de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Bruylant, Coll. Droit et Justice no 48, 2003.

194 Komite kararı 1226 (2000), « Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının infazı ». Bu nedenler hakkında ayrıntılı bilgi ve her bir durum konusunda örneklemeler için, bakınız E. Jürgens'in İnsan Hakları ve Hukuki Sorunlar Komisyonu adına raporu, 12 Temmuz 2000, Doc. 8808, « Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanması ». Ayrıca bakınız, Bakanlar Komitesi'nin bazı parlamenterlerin üç yılı aşkın bir süre boyunca hiç bir infaz belirtisi olmayan tüm kararların tam olarak infazı için gerekli süre hakkında açıklama isteyen 10 Eylül 1998 tarihli no 378 yazılı sorusunu takiben cevabı ; Komite 58. sayfada geçen üç açıklama sunmuştur : yapılan reformların büyüklüğü, bazı reformların gerçekleştirilmesine engel olan iç hukuktan kaynaklanan zorluklar (anayasal anlamda yapılan değişiklikler gibi) ve bazı özel durumlarda, Sözleşme'nin gerekliliklerini ortaya koymak amacıyla ilgili alanda gerçekleştirilecek reformlara öncülük etmek amacıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi organları önünde bekleyen benzer bazı diğer davaların çözümünü beklemek gereği.

195 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kıbrıs/Türkiye, 10 Mayıs 2001.

196 Bakanlar Komitesi'ne göre, Avrupa birliği ve yeni kurulmuş Temel Haklar Ajansı ile en iyi bir koordinasyonun kararların en iyi şekilde infazındaki olumlu etkisini daha fazla kullanmak gerekecektir : CM/AS (2007) Rec1764 final, 30 Mart 2007,

mini yeniden oluşturmaya ve nesnel biçimde haklı olarak tartışabilecek ilk adımları atmaya olanak sağladı.

Gelecek için çareler

Bakanlar Komitesi, 2001 yılının başında insan hakları koruma sisteminin etkinliğini süreklileştirmek için öneriler sağlaması amacıyla bir düşünce grubu kurmuştu¹⁹⁷. Kararların infazını güçlendirme ile ilgili olarak, tekrarlayan davalar özgün sorunu kısa veya orta vadede çözümlenmeliydi. Bu, bundan böyle “gizli yapısal sorunlara işaret eden kararlar üzerine” (2004) 3 sayılı Komite kararı ve Broniowski kararından beri uygulanan pilot dava prosedürüyle yerine getirildi.

Bundan başka, ne zamanki Bakanlar Komitesi kendi bütünlüğü içinde politik açıdan hassas bir davada uygun bir sonuca ulaşmayı başaramadığında, Komite başkanı bir arabuluculu rolü yerine getirmesi amacıyla ilgili devlet makamlarıyla doğrudan temasa geçmeye davet edilebilir. Değerlendirme grubu da böyle bir durumda “üyelerinden birisini savunmacı devletle diyalog arayarak örnek olanı göstermeyle görevli raportör olarak¹⁹⁸” görevlendirmeyi öneriyordu. Bununla birlikte, burada söz konusu olan sadece çok sınırlı bir alana yönelik bir görevdir. Yalnızca tüm üyelerinin hazır bulunması ve yetkin sekretaryasının yardımı durumunda incelemenin tarafsızlığı azami noktaya taşınabilir.

Bazı davaların uygulanamamasına¹⁹⁹ çareler aramak için çok çalışmış olan Avrupa Konseyi’nin Parlamenterler Meclisi sonunda iki temel yeniliğin 14. Protokol içine katılmasını sağlamıştır. Parlamenterler Meclisi, Mahkeme’yi her zaman kendisinin doğrudan doğruya kararı infaz etmeyi sağlayacak tedbirleri buyurma veya en azından belirtme yetkisinin olduğunu kabul etmeye teşvik etmiştir. Ama yine de, Avrupa

« Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının infazı, Parlamenterler Meclisi’nin Tavsiye kararı 1764 (2006) », § 7.

197 Bu grup raporunu Eylül 2001’de sunmuştur: 27 Eylül 2001 tarihli EG Court (2001) 1.

198 Değerlendirme Grubu raporu, § 53.

199 Bakınız Komite kararı 1226 (2000), «Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının infazı », ve Tavsiye kararı 1477 (2000), « Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının infazı»; ayrıca bakınız Tavsiye kararı 1546 (2002), «Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanması ».

Birliği çerçevesinde var olan, itaatsizlik cezası (yükümlülüğünü yerine getirmemekten doğan her gün ödenmesi gereken para cezası, Çevirenin notu) fikrini benimsetmeyi başaramadı.

2002'den beri Daimi Temsilcileri tarafından sürdürülen ancak sonuçları henüz kamuoyuna açılmamış düşünce çalışmalarına paralel olarak, yeni çalışma yöntemleri veya bireysel davaların incelenmesi düzeyinde yansımaları şimdiden görünür olsa da, İnsan Hakları Yönetme Komitesi'ne (CDDH) ihmal ve yavaşlığın muhtemel nedenlerinin tanımlanması sorunsalını incelemesi için başvuruldu. Somut öneriler bağlamında, Komite ulusal makamlara kararların infazına yönelik pratik yönlendirmeler de içeren, en makul sürelerde (toplantıdan 6 hafta önce) açıklamalar konulmuş gündemin yayınlanmasıyla insan hakları toplantıların en iyi şekilde hazırlanması, ilgili taraflar arasında kararların infazı üzerine bilgileri paylaşma gerekliliği, kararların infazı hakkında güncellenmiş ve doğru bilgileri içeren genel bir veri tabanının internete²⁰⁰ konulması acil ihtiyacı kapsayan yol gösterici bir vade-mecum hazırlanmasını önermekteydi. Çalışma grubu da yapısal sorunların saptandığı vakaları hızlı biçimde tanımlama gereksinimi ve devlete yüklenmiş ona eylem planları sunma yükümlülüğünü (olumlu uygulamaları listelemesi gereken Bakanlar Komitesi tarafından oluşturulmuş ana hatlara uygun olarak) vurguladı. Eylem planı özellikle de tekrarlanan davalarla baş edebilmek için etkili iç hukuk yollarını belirtebilir. Şu farklı öneriler kabul edilmiştir; vade-mecum ve kararların infazı konusundaki veri tabanının 2008'in başlarında hayata geçmesi gerekmektedir.

Rapor, devletin yavaşlığı halinde, “Bakanlar Komitesi'nin basın bildirilerine, basın açıklamalarına ve başkandan gelen beyanatlara başvuruyu” öneriyordu. “CDDH, uygun yaklaşımların da daha genel bir seviyede gözden geçirilmesi gerektiğini ve özellikle de yıllık raporun

200 HUDOC modeline dayalı bir fransız önerisine göre. Bu öneri, « Fransa'daki gibi geniş ölçekli idarelerde, Sekreterliğin taleplerine hiç cevap verilmemesinin ve ya geç cevap verilmesinin çoklu aktarım sürelerine dayandığı, teknik bakanlıkların servisleri arasında söz konusu olan et davaların durumu hakkında sıklıkla bir servisten diğerine gidip gelen günlük bir bilginin derlenmesi çalışmasının sonucu olan zaman kaybindan kaynaklandığı » tesbitinden doğmuştur.

yayınlanmasından sonra Bakanlar Komitesi başkanının, Parlamenterler Meclisi İnsan Hakları ve Hukuki Meseleler Komisyonu başkanı ve İnsan Hakları Komiseri'yle üçlü toplantıları esnasında Avrupa Konseyi'nin diğer ilgili organlarıyla bilgi paylaşımı yoluyla", olabileceğini belirtmiştir²⁰¹. Gerçekten, İnsan Hakları Komiseri de, alan ziyaretleri vasıtasıyla, iç hukukun Sözleşme'ye uyarlanmasına katkı sağlayabilmiştir. Yine kararların infazı özel sorununu incelemek için, hükümet görevlileriyle yıllık bir toplantının düzenlenmesi tavsiye edilmişti. Bütün bu öneriler tedricen uygulamaya geçirildi veya geçirilmektedir. Genel olarak, Avrupa Konseyi'nin farklı aktörlerinin daha büyük bir sinerjisi hiç kuşkusuz olumludur. Ayrıca Bakanlar Komitesi de bundan yanadır²⁰².

Son olarak, 25 Ekim 2006'da, Daimi Temsilcileri 9 uzmanı DH-PR'nin (İnsan Haklarının Korunması Prosedürlerinin İyileştirilmesi için Uzmanlar Komitesi) infazdaki ihmal ya da yavaşlık hallerinde kararların infazının denetlenmesi için ek uygulama önerilerinin geliştirilmesi ile ilgili Mahkeme kararlarının infazı üzerine çalışma grubuna katılmaları için görevlendirdi. Aynı zamanda, CDDH, DH-PR'de yer alacak 9 uzmanı bu yeni düşünce çalışmasının çerçevesini oluşturmaları için görevlendirdi. Güncel düşünce faaliyetleri, iç hukukta uygulamaya geçirilecek kararların infazının denetlenmesi için etkili araçlar üzerine bir tavsiye hazırlanması ile ilgilidir. Burada söz konusu olan, infaz sürecinin ulusal düzeyde denetlenmesi biçimini düşünmek ; Mahkeme kararlarının infazı bakımından merkezi sorumluluğu olan bir bolum/

201 İnsan Hakları Yürütme Komitesi (2006) 008, 7 Nisan 2006, § 22.

202 CM/AS (2007) Rec1764 final, 30 Mart 2007, « Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanması, Parlamenterler Meclisi Tavsiye kararı 1764 (2006) » : « 5. Komite ayrıca, Meclis'in çeşitli Avrupa Konseyi makam ve organları arasındaki birlikteliği iyileştirmenin kararların daha iyi bir şekilde infazı açısından gerekli olduğu şeklindeki görüşünü tamamen paylaşmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, Meclis'in soruna verdiği önemin artmış olmasından memnuniyet duymak gerekir. Komite, Mahkeme'nin kararlarında da belirtildiği üzere, Avrupa Konseyi'nin diğer organlarını Sözleşme'nin gerekliliklerini faaliyetlerine dahil etmeleri konusunda teşvik etmektedir. Özellikle Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin, Venedik Komisyonunun ve Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonunun (CEPEJ) bu alanda önemli bir rol oynamaları gerekmektedir. Bakanlar Komitesi, Parlamenterler Meclisi ve İnsan Hakları Komiseri'nden oluşan üç taraflı toplantılar kararların uygulamaya konulmasıyla doğan en önemli sorunları ele almak için elverişli bir yapı oluşturabilirler».

görevli olup olmadığı; gerektiğinde, infazı hızlandırmak için gerekli yolların veya araçların mevcut olup olmadığıdır²⁰³. Özellikle de, Ulusal Parlemlerlerin kararların infazını takip etmede ile ulusal makamların kararların yayımlanması ve çevrilmesindeki işlevi meselesi üzerinde durulmaktadır²⁰⁴. Çoğunluğunun yanıt verdiği bir soru dizisi devletlere gönderildi²⁰⁵. Mart 2007'deki ilk taslağın kabul edilmesinin ardından, bu yönde bir tavsiye kararı 2008'in başında kabul edilmiş olacak²⁰⁶.

Böylece, ikincilik ilkesi gereğince yalnızca Avrupa düzeyinde değil aynı zamanda ulusal düzeyde de denetleme yetkilerinin genişlemesine tanık olacağız. Böylelikle, Mahkeme kararlarının infazı, Sözleşme'nin uygulanmasında olduğu gibi, bütün ulusal makamların sorumluluğu haline dönüşmektedir.

203 İnsan Hakları Yürütme Komitesi (2007) 011 Ek 1, Ara Rapor, 13 Nisan 2007.

204 Bakanız İnsan Hakları Yürütme Komitesi (2007) 011, 19 Nisan 2007, 64. toplantı raporu.

205 Bakanız 9 Mart 2007 tarihli GT-DH-PR A (2007) 003. Ayrıca bakınız, belge DH-PR (2006) 007 rev Bil, 27 Şubat 2007, « Information on Execution of judgments of the European Court of Human Rights at the national level ».

206 GT-DH-PR A (2007) 002, 2 Mart 2007, CDDH, GT-DH-PR, Çalışma Grubu A : « Mahkeme kararlarının daha hızlı infazı için dahili anlamda uygulamaya konulması gereken etkili tedbirler hakkındaki öneriler taslağına konulması muhtemel unsurlar ».

Sonuç

Sonuç olarak, hatırlayabiliriz ki Mahkeme'nin kararlarının infazına bağlı gereklilikler Avrupalı devletlerin bir uluslar üstü insan haklarının korunması sistemine dahil olmalarının doğal sonucudur ve doğal olarak kendisiyle beraber kaçınılmaz olarak ulusal egemenliğe bir sınırlama getirir ki bunu artık hatırlatmaya gerek yoktur. Pierre-Henri TEITGEN'in ifadesini hatırlarsak “devletlerin egemenliklerini hukuktan yana sınırlandırma söz konusudur, bu bakımdan, her türlü sınırlama mümkündür²⁰⁷”.

Hatta bir kaç kusurla bile olsa, kararlarının infazının bilançosu fazlasıyla çok olumlu olmuştur, hatta bu sayede, tek tük istisnalar daha da fazla kabul edilemez görünmektedir. Bununla birlikte, sürekli bir biçimde dikkatli olunması gerekir; özellikle de, devletler tarafından temel hakların ihlali söz konusu olduğunda; hiç bir şey henüz tam anlamıyla kazanılmış değildir.

Her ne kadar, Avrupa Birliği her şeyden önce yaptırıma dayanan bir modele, içinde günlük para cezası bulunan ihmal başvurularına ve devletleri en makul sürede Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın kararlarını infaz ettirmeye zorlamak için bir “delegation or elite model of accountability²⁰⁸”e bel bağlamışsa da, Avrupa Konseyi tümüyle başka bir yolu, iknaya dayalı olanını, ulusal ve Avrupalı farklı organlar arasında sinerjiye dayalı olanını, “participatory model of accountability” ye uygun olarak farklı kademelerdeki makamları sorumlu kılma temelinde olanını seçti. Bu yolun insan hakları hukukuna daha uyumlu olduğuna inanmak mümkündür. Bu çalışma, aynı zamanda, kararların infazı sisteminin (normatif ve kurumsal) yapımında devletler ve Bakanlar Komitesi'nin uygulamalarının temel önemini takdir etme olanağını sağladı.

207 P.-H. Teitgen, *Aux sources de la Cour et de la Convention européennes des Droits de l'Homme*, Vincent Berger'in önsözü, Koleksiyon « Voix de la cité », Confluences Yayınları, Ekim 2000, p. 39.

208 Her iki modelin karşılaştırıldığı bir çalışma için, bakınız makalemiz, « L'exécution des décisions des juridictions européennes (CJCE et CEDH) », *Annuaire français de Droit international* (2006), pp. 677-724.

Ekler

Ek 1-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 46. Maddesinin 2. paragrafının uygulanması için Bakanlar Komitesi'nce kabul edilen kurallar (Bakanlar Komitesi'nin 10 Mayıs 2006 tarihli 964. Daimi temsilciler toplantısında kabul edilmiş metin) :

I-Genel hükümler

Kural N° 1)

1. Bakanlar Komitesi'nin görevlerinin icrası, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi'nin 46. maddesi'nin 2'den 5'e kadar olan paragrafları ve 39. maddesi'nin 4. paragrafı uyarınca aşağıdaki kurallara göre düzenlenir.

2. Mevcut kurallar aksi yönde tanzim etmedikçe, Bakanlar komitesi ve Daimi temsilcilerin toplantıları için, bu görevlerin icrası esnasında genel usul kuralları uygulanır.

Kural N° 2)

1. Mahkeme kararlarının ve dostane çözüm hükümlerinin infazının denetlenmesi ilke olarak, gündemin kamuoyuna açık olduğu insan hakları özel toplantıları sırasında yapılır.

2. Eğer Bakanlar Komitesi, incelenmekte olan bir davaya taraf yüksek sözleşmeciler tarafından birinin temsilcisi tarafından yönetiliyorsa, o temsilci davanın tartışıldığı esnada yerini başkasına bırakır.

Kural N° 3)

46. maddenin 2. paragrafı ve 39. maddenin 4. paragrafına uygun olarak, kesin bir karar (arrêt) veya bir kabul edilebilirlik kararı (décision) Bakanlar Komitesi'ne iletildiğinde, o dava gecikmeksizin komitenin gündemine kayıt edilir.

Kural N° 4)

1. Bakanlar Komitesinin “gizli yapısal bir sorunu ortaya koyan kararlar üzerine” (2004) 3 N°lu kararına göre, Mahkemenin yapısal bir sorun olarak tanımladığı kararlara, Bakanlar Komitesi denetlemede öncelik tanıyacaktır.

2. Bu kuralın birinci paragrafı gereğince öncelik tanınan davalar, diğer önemli davalara, özellikle de tespit edilen ihlalin mağdur taraf için ciddi sonuçlar doğurduğu davalarda, öncelik tanınmasına halel getirmeyecektir. .

Kural N° 5)

Bakanlar komitesi, sözleşmenin 46. maddesinin 2'den 5'e kadar olan paragrafları ile 39. maddenin 4. paragrafı uyarınca çalışmalarının yıllık raporunu kabul eder. Kamuoyuna açıklanacak olan bu rapor, Mahkemeye olduğu gibi, Genel sekreterliğe, Avrupa Konseyi Parlamento Meclisi'ne ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliğine gönderilir.

II. Kararların infazının denetlenmesi**Kural N° 6)**

Bakanlar komitesinin kararların infazına ilişkin bilgilendirilmesi

1. Sözleşmenin 46. maddesinin 2. paragrafına uygun olarak Bakanlar Komitesine iletilmiş bir kararda, Mahkeme, sözleşmenin veya protokollerin ihlal edildiğini belirttiğinde ve/veya mağdur tarafa sözleşmenin 41. maddesinin uygulanmasıyla bir adil tazmin verdiğiğinde, Komite, ilgili yüksek sözleşmecî tarafı, sözleşmenin 46.maddesinin 1. paragrafına göre karara uyma yükümlülüğünü gözönünde bulundurarak, almış olduğu veya almayı öngördüğü tedbirler hususunda komiteyi bilgilendirmeye davet eder.

2. Yüksek sözleşmecî tarafça bir kararın infazının denetlenmesi çerçevesinde, sözleşmenin 46.maddesinin 2. paragrafı gereğince, Bakanlar Komitesi:

- a. Mahkemenin vermiş olduğu adil tazminin varsa gecikme faiziyle birlikte ödenip ödenmediğine; ve,
- b. Gerektiğinde, karara uymak gayesiyle gerekli araçları seçmek için yüksek sözleşmecî tarafa tanınan takdir hakkını gözönünde bulundurarak, gerekiyorsa:
 - i. ihlali sona erdirmeyi sağlamak ve mağdur tarafın, sözleşmenin ihlalden önceki durumuna, mümkün olduğunca, kavuşturulması için bireysel önlemler²⁰⁹ alınıp alınmadığını;

209 Örneğin, haksız bir cezaî yaptırımın sabıka kaydından silinmesi, bir oturum belgesinin verilmesi yada dava konusu iç yargılamının yenilenmesi (Bu son örneklerle ilgili olarak, bakınız Bakanlar Komitesi'nin, 19 Ocak 2000'deki 694. Bakan Temsilcileri toplantısı sırasında kabul edilen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını takiben içsel anlamda bazı davaların incelenmesi ve ya yenilenmesine dair üye devletlere yönelik Tavsiye kararı Rec (2000) 2).

- ii. tespit edilmiş ihlallerin yeni benzerlerinin önlenmesi veya devam eden ihlallere son verilebilmesi amacıyla genel tedbirlerin²¹⁰ alınıp alınmadığını inceler.

Kural N° 7)

Denetim süreleri

1. İlgili yüksek sözleşmeci taraf, Mahkemenin tahsis ettiği adil tazminatın ödenmesi veya olası bireysel tedbirler ile ilgili bilgileri sunmayıncaya kadar, komitenin aksi kararı yoksa, dava her Bakanlar Komitesi insan hakları toplantısının gündemine kaydedilir.

2. Eğer yüksek sözleşmeci taraf Bakanlar Komitesi'ne karara uymayı sağlamak için gerekli genel tedbirleri henüz bildiremeyecek durumda olduğunu belirtir ise, dava, komite aksi bir karar almadıkça, en geç altı aylık bir süre içinde, yeniden Bakanlar Komitesi'nin gündemine yazılır; aynı kural bu sürenin ve her yeni sürenin bitiminde uygulanır.

Kural N° 8)

Bilgilere Erişim

1. Mevcut kuralın hükümleri, Avrupa Konseyi tüzüğü'nün 21. maddesine uygun olarak Bakanlar Komitesi müzakerelerinin gizlilik niteliğine halel getirmeksizin uygulanır .

2. Özel veya kamusal meşru menfaatlerin korunması amacıyla komite aksi bir karar almadığı müddetçe aşağıdaki bilgiler kamuyoyuna açıktır:

- bir yüksek sözleşmeci tarafın Sözleşmenin 46. maddesinin 2. paragrafı gereğince Bakanlar Komitesi'ne sunduğu bilgiler ve bununla ilişkili belgeler
- mağdur taraf, hükümet dışı örgüt veya insan haklarını koruma ve yükseltmeyi amaçlayan kuruluşlarca mevcut kurallar gereğince Bakanlar Komitesi'ne sunulan belge ve bilgiler,

3. Bu kuralın 2. paragrafına uygun olarak kararını alacak komite, aşağıdaki hususları dikkate alır;

- Bilgi sunan yüksek sözleşmeci taraf, mağdur taraf, hükümet dışı örgüt veya insan haklarını koruma ve yükseltme amacıyla kurulmuş kuruluşlarca, bu tür bilgilerin sunulduğu esnada, bulunulmuş makul gizlilik talepleri,

210 Örneğin, yasa ve ya yönetmelik değişiklikleri, içtihat ya da idari uygulamadaki değişiklikler ve ya AİHM kararının Savunmacı devletin dilinde yayınlanması ve ilgili makamlar nezdinde yayımı.

- b. Bilgilerle ilgili herhangi bir diğer yüksek sözleşmeci tarafın, her zaman veya, en geç komite'nin bu bilgilerin ilk olarak inceleneceği zamana kadar bildirmiş olduğu makul gizlilik talepleri,
 - c. Mağdur veya üçüncü bir tarafın kimliklerinin ya da tanınmalarına olanak sağlayacak bilgilerin ifşa edilmemesinde yararları.
4. Aksine bir karar alınmadıkça, Bakanlar Komitesi'nin her toplantısından sonra, kararların infazı için sunduğu yazılı gündem de kamuoyuna açıktır ve alınan kararlar ile birlikte yayınlanır. Mümkün olduğu ölçüde, kamuoyuna açık Bakanlar Komitesi'ne sunulmuş diğer belgeler, komite aksi yönde karar almadıkça, yayınlanır.
5. Herhalükarda, Mahkeme içtüzüğü'nün 47. maddesinin 3 paragrafı gereğince mağdur tarafa kimliğinin gizlenmesi hakkı tanındığında, kimliğinin gizli kalması, mağdur tarafın açıkça bunun kaldırılmasını talep etmedikçe, infaz süreci boyunca korunur.

Kural N° 9)

Bakanlar Komitesi'ne bildirim

1. Bakanlar Komitesi, mağdur tarafın adil tazminat'ın ödenmesi veya bireysel tedbirlerin infazı ile ilgili ilettiği tüm bildirimleri dikkate almak zorundadır.
2. Bakanlar Komitesi sözleşmenin hükümet dışı örgütlerin veya insan haklarını koruma ve yükseltme amaçlı kuruluşlarının 46. maddesinin 2. paragrafına uygun olarak kararların infazıyla ilgili iletmış olduğu tüm bildirimleri göz önünde tutma hakkına sahiptir.
3. Sekreteryaya bu kuralın 1. paragrafında belirtilen bütün bildirimleri Bakanlar Komitesi'ne sunar. Aynı şekilde bu kuralın 2. paragrafında belirtilen bütün bildirimler ile Sekreteryaya söz konusu bildirimlerin gönderilmesini takip eden tarihten itibaren 5 iş günü içinde ilgili temsilci veya temsilciler tarafından gönderilmiş olan bütün görüşleri Bakanlar Komitesi'ne sunar.

Kural N° 10)

Bir kararın yorumu için Mahkemeye başvuru kararı:

1. Sözleşmenin 46. maddesinin 3. paragrafı gereğince, eğer Bakanlar Komitesi kesin bir kararın infazının denetlenmesi önündeki engelin bu kararın yorumundan kaynaklandığı kanaatindeyse, Mahkemenin bu yorum konusunda karar alması için başvuruda bulunabilir. Mahkemeye başvuru kararı Komitede temsil hakkı bulunanların üçte ikisinin oy

çokluğu ile alınır.

2. Mahkemeye başvuru kararı Bakanlar Komitesi'nin denetleme sürecinin her aşamasında alınabilir.

3. Mahkemeye başvuru kararı bir ara karar niteliğindedir. Bakanlar Komitesi'nde ifade edilen farklı görüşleri ve özellikle yüksek sözleşmeci tarafın görüşlerini içeren gerekçeli bir karardır.

4. Gerektiğinde ve komite tarafından başka bir temsiliyet şekline karar verilmedikçe, Bakanlar Komitesi Mahkeme huzurunda başkanı tarafından temsil edilir. Bu karar komitede temsil hakkı bulunanların oy çokluğu ve kullanılan oyların üçte ikisi ile alınır.

Kural N° 11)

İhmal başvurusu

1. Sözleşmenin 46. maddesinin 4. paragrafı gereğince Bakanlar Komitesi bir yüksek sözleşmeci tarafın kesinleşmiş bir karara uymayı red ettiği kanaatindeyse, bu tarafa bir ihtar yaptıktan sonra ve komitede temsil hakkı bulunanların üçte ikisinin oy çokluğu ile yüksek sözleşmeci tarafın sorumluluğunu yerine getirmesi için mahkemeye başvurabilir.

2. İhmal başvurusu ancak istisnai durumlarda kullanılmalıdır. Bu başvuru ancak ilgili yüksek sözleşmeci tarafı Mahkemeye başvurulması konusunda bilgilendirecek bir ihtardan sonra yapılır. Bu ihtar, eğer komite aksi yönde karar almamış ise, Mahkemeye başvurunun yapılmasından en geç altı ay önce yapılır ve ara karar şeklini alır. Bu karar, komitede temsil hakkı bulunanların üçte ikisinin oy çokluğu ile alınır.

3. Mahkemeye başvuru ara karar niteliği taşır. Karar gerekçeli olup, ilgili yüksek sözleşmeci tarafın düşüncesini en açık şekilde yansıtır.

4. Şayet Bakanlar Komitesi farklı bir temsil kararlaştırmadıysa, Bakanlar komitesi başkanı Mahkemede komiteyi temsil edilir. Bu karar, komitede temsil hakkı bulunanların üçte ikisinin oy çokluğu ve kullanılan oylarının üçte ikisi ile alınır.

III. Dostane çözümlerin hükümlerinin infazının denetlenmesi

Kural N° 12)

Dostane çözüm hükümlerinin infazının denetimine ilişkin Bakanlar Komitesi'nin bilgilendirilmesi

1. Sözleşmenin 39. maddesinin 4. paragrafı gereğince Bakanlar Komitesi'ne bir karar bildirildiğinde, komite ilgili yüksek sözleşmeci

tarafı dostane çözümün infaz edilmesine ilişkin kendisine bilgi vermeye davet eder.

2. Bakanlar komitesi, Mahkeme kararında belirtilen dostane çözümün infaz edilip edilmediğini inceler.

**Kural N° 13)
Denetim süreleri**

İlgili Yüksek Sözleşmeci tarafı, Mahkeme kararınca belirtilen dostane çözümün infazı ile ilgili bilgi sunmayıncaya kadar, dava, Bakanlar Komitesi'nin « insan hakları » toplantılarının herbirinin gündeminde kalmaya devam eder, veya Komite farklı bir karar almamış ise, gerekli olduğunda²¹¹, en geç altı ay içinde olacak bir bakanlar Bakanlar komitesi toplantısının gündemine yazılır.

**Kural N° 14)
Bilgilere Erişim**

1. Mevcut kuralın hükümleri Avrupa Konseyi tüzüğü'nün 21. maddesine uygun olarak Bakanlar Komitesi müzakerelerinin gizlilik niteliğine halel getirmeksizin uygulanır .

2. Özel veya kamusal meşru menfaatlerin korunması amacıyla komite aksi bir karar almadığı müddetçe aşağıdaki bilgiler kamuoyuna açıktır:

- a. bir yüksek sözleşmeci tarafın sözleşmenin 39. maddesinin 4. paragrafı gereğince Bakanlar komitesine sunduğu bilgiler ve bununla ilişkili belgeler
- b. mağdur taraf, hükümet dışı örgüt veya insan haklarını koruma ve yükseltme amaçlayan kuruluşlarca mevcut kurallar gereğince Bakanlar Komitesi'ne sunulan belge ve bilgiler,

3. Bu kuralın 2. paragrafına uygun olarak kararını alacak komite, aşağıdaki hususları dikkate alır;

- a. Bilgi sunan Yüksek sözleşmeci taraf, mağdur taraf, hükümet dışı örgüt veya insan haklarını koruma ve yükseltme amacıyla kurulmuş kuruluşlarca, bu tür bilgilerin sunulduğu esnada, bulunmuş makul gizlilik talepleri,
- b. Bilgilerle ilgili herhangi bir diğer yüksek sözleşmeci tarafın, her zaman ve en geç Komite'nin bu bilgilerin ilk olarak inceleneceği

²¹¹ Özellikle, dostane çözümün hükümleri yeni bir yasanın çıkarılması gibi doğası gereği kısa bir zaman aralığında yerine getirilemeyen taahhütler içerdiğinde.

zamana kadar bildirmiş olduğu makul gizlilik talepleri,

- c. Mağdur veya üçüncü bir tarafın kimliklerinin ifşa edilmemesinde yararları.

4. Aksine bir karar alınmadıkça Bakanlar Komitesi'nin her toplantısından sonra, kararların infazı için sunduğu yazılı gündem de kamuoyuna açıktır ve alınan kararlar ile birlikte yayınlanır. Mümkün olduğu ölçüde, kamuoyuna açık Kakanlar Komitesi'ne sunulmuş diğer belgeler, komite aksi yönde karar almadıkça, yayınlanır.

5. Herhalükarda, mahkeme içtüzününün 47. kuralının 3. paragrafı gereğince mağdur tarafa kimliğinin gizlenmesi hakkı tanındığında, kimliğinin gizli kalması, mağdur tarafın açıkça bunun kaldırılmasını talep etmedikçe, infaz süreci boyunca korunur.

Kural N° 15)

Bakanlar Komitesi'ne bildirim

1. Bakanlar Komitesi, mağdur tarafın adil tazminat'ın ödenmesi veya bireysel tedbirlerin infazı ile ilgili ilettiği tüm bildirimleri dikkate almak zorundadır,

2. Bakanlar Komitesi sözleşmenin hükümet dışı örgütlerin veya insan haklarını koruma ve yükseltme amaçlı kuruluşlarının dostane çözümleri hükümlerinin infazıyla ilgili ilettiği tüm bildirimleri göz önünde tutma hakkına sahiptir

3. Sekreteryaya bu kuralın 1. paragrafında belirtilen bütün bildirimleri Bakanlar Komitesi'ne sunar. Aynı şekilde bu kuralın 2. paragrafında belirtilen bütün bildirimler ile Sekreteryaya söz konusu bildirimlerin gönderilmesini takip eden tarihten itibaren 5 gün içinde ilgili temsilci veya temsilciler tarafından gönderilmiş olan bütün görüşleri Bakanlar Komitesi'ne sunar.

IV. Kararlar

Kural N° 16)

Ara kararlar

Kararın infazı veya bir dostane çözüm hükümlerinin infazının denetlenmesi çerçevesinde, Bakanlar Komitesi, özellikle uygulamaya dair ilerlemeler hakkında durum saptaması yapmak veya, gerektiğinde kararın uygulanması ile ilgili kaygısını ifade etmek ve/veya önerilerini dile getirmek gayesiyle ara kararlar alabilir.

Kural N° 17)

Nihai karar

Bakanlar Komitesi, ilgili yüksek sözleşmeci tarafın, karara uymak veya dostane çözüm hükümlerini infaz etmek için gerekli olan bütün tedbirleri aldığı sonucuna vardıldıktan sonra, sözleşmenin 46. maddesi 2. paragrafı veya 39. maddesinin 4. paragrafı gereğince görevlerini yerine getirdiğini belirten bir karar alır.

Ek 2- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının ardından, bazı davaların iç hukukta yargılanmasının yenilenmesine veya yeniden incelenmesine ilişkin Bakanlar Komitesi'nin üye ülkelere R (2000) 2 no'lu tavsiye kararı²¹² (Bakanlar komitesi tarafından 19 Ocak 2000 tarihinde, 694'üncü Daimi temsilciler toplantısı sırasında kabul edilmiştir):

Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Tüzüğü'nün 15.b maddesi gereğince,

Avrupa Konseyi'nin amacının üyeleri arasında daha sıkı bir birlik oluşturmak olması gözetilerek;

Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin sözleşmesi göz önünde bulundurularak (bundan sonra "sözleşme" olarak anılacaktır);

Sözleşmenin 46.maddesi temelinde, sözleşmeci tarafların, taraf oldukları uyuşmazlıklarla ilgili ve Bakanlar Komitesi'nin infazını denetlediği, Avrupa İnsan Haklar Mahkemesi (Mahkeme) kararlarına uymayı taahhüt ettiklerini göz önünde tutarak ;

212 Başlık, Bakanlar Komitesi kararlarına, Sözleşme'nin eski 32. maddesinin Komiteye yüklediği yarı yargısal işlevin yakın bir gelecekte sona ermesi söz konusu olduğundan yer vermemektedir. Bununla birlikte tavsiye kararının kabulü esnasında bazı davaların incelenmesi hâlâ devam ettiği takdirde, karara ilişkin ilkeler bu davalar için de aynı şekilde geçerli olacaktır.

Mümkün olduğunca, zarar gören tarafın sözleşme'ye ihlalden önceki durumuna kavuşturulması için (restitutio in integrum), yukarıda belirtilen taahhüdün yerine getirilmesi, bazı koşullar altında, sözleşmenin 41. maddesi gereğince mahkeme tarafından tahsis edilmiş adil tazminat ve/veya genel tedbirlerden başka tedbirlerin alınmasını gerekli kılabileceğini göz önünde bulundurularak ;

Ulusal yargı sisteminde mevcut olanaklar dikkate alınarak, restitutio in integrum'u sağlamak için en uygun tedbirleri belirlemenin davalı devletin yetkili mercilerine ait olduğu göz önünde bulundurarak;

Bununla birlikte -Bakanlar Komitesi'nin Mahkeme kararlarının infazınının kontrolüne ilişkin uygulamasının gösterdiği gibi - davanın yeniden incelenmesinin veya yargılamanın yenilenmesinin, restitution in integrum'un sağlanabilmesi için en etkili yol, hatta tek çözüm yolu olarak ortaya çıktığı bazı olağandışı durumların var olduğunu gözönüne alarak;

I-Bakanlar Komitesi, yukarıda belirtilen düşünceler ışığında, sözleşmeci tarafları, restitution in integrum'un mümkün olduğu ölçüde sağlanabilmesi için ulusal düzeyde uygun olanakların bulunduğundan emin olmaya davet eder,

II-Bakanlar Komitesi, özellikle sözleşmeci tarafları, Mahkemenin sözleşmenin ihlalini tespit ettiği durumlarda, yargılamanın yenilenmesi de dahil olmak üzere davanın yeniden incelenmesi için ulusal yargı sistemlerinde uygun olanakların var olup olmadığından emin olmaları amacıyla teşvik eder, özellikle de:

(i) mağdur tarafın, ulusal kararın sonrasında adil tazminat ile giderilemeyen ve yalnızca yargılamanın yenilenmesi veya davanın yeniden incelenmesi ile giderilebilecek, çok ağır olumsuz sonuçlara katlanmaya devam etmesi, ve

(ii) Mahkeme kararından aşağıdaki durumlar sonuç olarak ortaya çıkıyorsa:

(a)- dava edilen iç hukuktaki kararın esastan sözleşmeye aykırı olması, veya

(b)tespit edilmiş ihlalin, dava edilen ulusal yargılamanın sonucu üzerinde ciddi bir şüphe düşürecek düzeyde ağır usul hataları veya eksikliklerinden kaynaklanması.

Ek 3-Avrupa Konseyi'nin İç Referansları

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Yıllığı, ciltler. 1-, 1959-, Martinus Nijhoff Publishers, La Haye/Londres/Boston. Özellikle, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun kararlarından seçme ; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin çalışmaları ; ve Bakanlar Komitesinin "DH" (insan hakları C. N) kararlarını sunmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu

- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Derlemeleri, Cilt 1-46, 1959'dan 1974' e kadar, Avrupa Konseyi
- Kararlar ve Raporlar (DR), Cilt 1-914, 1975'den 1998'e kadar, Avrupa Konseyi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

- Seri A : Kesin kararlar (arrêts) ve Kabul edilebilirlik kararları (decisions),Cilt 1-338, 1961'den 1995'e kadar, Carl Heymanns Verlag, Cologne
- Seri B : Bildiriler, Savunmalar ve belgeler, Cilt 1 à 104, 1961'den 1195' e kadar, Carl Heymanns Verlag, Cologne
- Kesin kararlar (arrêts) ve kabul edilebilirlik kararları (decisions) derlemesi, 1996-, Carl Heymanns Verlag, Cologne

Bakanlar Komitesi

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 32 ve 54'üncü maddelerinin uygulanmasına ilişkin olarak Bakanlar Komitesi'nce alınmış kararların derlemesi ve ilaveler, 1959-1989, Avrupa Konseyi,
- Gazete - Bakanlar Komitesi : Ocak 1999-2000

Not: 2001 yılı sürerken, insan haklarına ilişkin kararların önek'i DH'dan ResDH olarak değiştirildi. Kolaylık sağlanması amacıyla, mevcut çalışmada 2000 yılına kadar alınan kararlar DH olarak ve 2001 itibariyle ResDH olarak kullanılmıştır.

İlgili İnternet Siteleri

- Avrupa Konseyi'nin Resmi İnternet Sitesi : <http://www.coe.int/>
- İnsan Hakları ve Yargı İşleri Genel Müdürlüğü : http://www.coe.int/human_rights/
- HUDOC : İnsan hakları alanında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları veri tabanı : <http://hudoc.echr.coe.int/>
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi : <http://www.echr.coe.int/>
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi : <http://www.coe.int/cm/>

Kararlarının yaptırım gücüne sahip olması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin önemli bir özelliğini oluşturur. Bu yaptırım gücü, bir ihlalin varlığı sonucuna varıldığında, ilgili devletin başvuru açısından ihlalin sonuçlarının giderilmesi amacıyla bireysel önlemler alması yükümlülüğünü içerir: İhlale esas teşkil eden yargılamanın yeniden görülmesi, adli sicil kaydına yazılı bir mahkûmiyetin sicilden silinmesi, sınır dışı etme işleminden vazgeçme ya da bunların ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yetersiz gelmesi hallerinde maddi bir tazminatın ödenmesi. Yine, ilgili devlet tespit edilmiş ihlalin tekrarını önlemek için genel tedbirler almak zorundadır.

Bu tür önlemler sıklıkla mevzuatta ya da içtihadta bazı değişiklikleri de beraberlerinde getirirler, ancak bu tür önlemlerin pratik sonuçları da vardır, yargılamadaki gecikmeleri ortadan kaldırmak için yeni yargıların istihdam edilmesi, reşit olmayanlara özel tutukevlerinin yapımı, polislere yönelik eğitim programlarına başlanması.

Elisabeth Lambert Abdelgawad bu çalışmada Mahkeme'nin kararlarına ve Bakanlar Komitesi'nin denetleme prosedürlerine uymak amacıyla devletler tarafından alınan bireysel ve genel önlemlerin bir analizini sunmaktadır.

COUNCIL
OF EUROPE

CONSEIL
DE L'EUROPE

Avrupa Konseyi Yayınları

Avrupa Konseyi bugün 47 üye ülkeyi yani Avrupa kıtasındaki ülkelerin yaklaşık tamamını barındırmaktadır. Konsey'in amacı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bireyin korunması ile ilgili diğer referans metinler etrafında bir araya gelmiş ortak bir demokratik ve hukuksal ortam yaratmaktır. 1949'da, İkinci Dünya Savaşı'nın hemen ertesinde kurulan Avrupa Konseyi uzlaşmanın tarihsel sembolüdür.

978-928-7163-72-1