

Türkiye Barolar Birliği Dergisi
Ocak-Şubat 2005 Sayısı

14 nolu Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Getirilecek Olan Değişiklikler

Serkan Cengiz/Avukat¹

Hemen hemen en küçük bir uyuşmazlıkta “davamızı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine kadar götüreceğiz” şeklinde serzenişleri duymaya alıştığımız bu günlerde bu serzenişlerin ilerde oldukça azalmasına neden olabilecek bir düzenleme için sessiz sedasız bir geri sayım devam etmekte. Bahsi geçen düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini önemli derecede değiştirecek olan 14 nolu Protokol’dür². Protokol 13 Mayıs 2004 tarihinde Sözleşmeye taraf Devletlerin imzasına açılmıştır.³

Sözleşme, kabul edildiği 1950 yılından bu yana pek çok değişikliğe tabi tutuldu. Söz konusu değişikliklerle hedeflenen Avrupa toplumunun geçirdiği değişim süreci ihtiyaçlarına cevap verebilen bir Sözleşme yaratma ihtiyacıydı. Bu konudaki en önemli düzenlemelerden birisi 1994 yılında imzaya açılan ve 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 nolu Protokoldür. 11 nolu Protokol, tüm zamanlı faaliyet gösteren tek bir Mahkeme yaratılmasını (Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun kaldırılması), bireysel başvuru yolunun basitleştirilmesini ve başvurulara ilişkin yargılama sürelerinin kısaltılmasını amaçlamaktaydı. Mahkeme’ye ilişkin veriler incelendiğinde bunlardan sadece bireysel başvuru yolunun, bir başka deyişle Mahkemeye başvuru usulünün basitleştirilmesi amacının yerine getirildiğini buna karşın yargılama sürelerinde arzulan kısılmanın gerçekleşmediğini görmekteyiz. Bugün itibariyle AIHM’e yapılan bir başvuru esastan incelemeye değer bulunması halinde 4-5 yıllık bir süre içinde sonuçlandırılabilir.

Mahkemeye ilişkin kayıtlar incelendiğinde Komisyon ve Mahkemenin faaliyet gösterdikleri 44 yıllık süre zarfında (1998 yılına kadar) toplam 38.389 adet karar (Kabuledilebilirlik üzerine kararlar ve Mahkeme kararları) verdiklerini buna karşın 11 nolu protokolün yürürlüğe girmesini takip eden 5 yıl içerisinde Mahkeme tarafından verilen karar sayısının 61.633’e ulaştığını görmekteyiz. Kuşkusuz başvuru sayısındaki artışın en önemli sebeplerinden birisi Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin sayısındaki hızlı artıştır. 2004 yılı itibariyle Sözleşme tarafından yaratılan koruma mekanizması 800 milyona yakın bireyi kapsamaktadır. Bu durumu rakamlarla özetlersek 1990’da 5.279 olan başvuru sayısı 1994 yılında 10.335’e, 1998 yılında 18.164’e, 2002 yılında da 34.546’ya çıkmıştır. 2003 yılı sonu itibariyle yaklaşık 39.000 yeni başvuru Mahkemeye sunulmuş, yine aynı yıl içerisinde toplam 17.270 başvuru hakkında kabul edilemezlik veya kayıttan silme kararı verilmiş buna karşın sadece 753 başvuru hakkında kabuledilebilirlik kararı verilmiştir. Özetle 10 yılı aşkın süre içerisinde Mahkemeye sunulan başvuru sayısı yaklaşık 7 kat artmıştır. Buna karşın Mahkemeye sunulan başvuruların önemli bir kısmı açıkça temelsiz bulunarak kabuledilmezlik veya kayıttan düşürme kararlarıyla reddedilmiştir. Ayrıca Mahkemeye sunulan başvuruların

¹ İzmir Barosu Üyesi, serkancengiz@ttnet.net.tr

² Protokolün tam metni ekte sunulmuştur.

³ Protokol 22 Kasım 2004 itibariyle 31 Konsey üyesi Devlet tarafından imzalanmış, 5’i tarafından onaylanmıştır. Türkiye 6 Ekim 2004 tarihinde Protokolü imzalamış fakat henüz onaylamamıştır.

bir diğer önemli kısmını da Mahkemenin önceden karar verdiği başvuruların tekrarı mahiyetindeki yeni başvurular oluşturmuştur (bizdeki kamulaştırma başvuruları veya DGM heyetinde askeri yargıç bulunması nedeniyle adil yargılanma hakkı ihlali başvuruları gibi).⁴

Yukarıda kısaca özetlenen dava yükü artışının Mahkemenin faaliyetleri üzerinde yarattığı olumsuz etkilerin kaldırılması amacıyla, Kasım 2000 tarihinde Roma’da yapılan Avrupa Bakanları İnsan Hakları Konferansında, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine “söz konusu durum ışığında etkin çözümlerin yaratılması amacıyla kapsamlı bir çalışma” başlatması çağırısı yapılmıştır.

Bu çağrı sonrasında yapılan çalışmalar, temel olarak 3 konu üzerinde odaklanmıştır:

- Kitlesel temelsiz başvurular açısından Mahkemenin filtre kapasitesinin geliştirilmesi;
- Başvuruların kolaylıkla reddedilmesini öngören yeni bir kabul edilebilirlik kriteri yaratılması; ve
- Mahkemeye sunulmuş önceki davaların tekrarı mahiyetindeki davalara ilişkin önlemler alınması.

14 nolu Protokolle Getirilen Değişiklikler

Tek Yargıç Oluşumu

14 nolu Protokolün 6 maddesi ile Sözleşmenin mevcut 27.maddesi, 26.maddesi haline dönüşecektir. Maddenin 1.fikrasına göre Mahkemeye sunulan başvurulara ilişkin yargılama tek yargıçlı oluşum olarak adlandırılan tek bir yargıç tarafından yürütülebilecektir.

Madde 26 – Tek- yargıç oluşumu, Komiteler, Daireler ve Büyük Daire

- 1. Mahkeme önüne gelen başvuruları incelemek üzere tek yargıçlı oluşum, 3 yargıçlı Komiteler , yedi yargıçlı Daireler ve 17 yargıçlı bir Büyük Daire şeklinde faaliyet gösterir. Mahkeme Daireleri belirli bir dönem için Komiteler oluştururlar.*

Yürürlükteki sistem uyarınca Mahkemeye sunulan her başvuru için bir raportör yargıç tayin edilmesine rağmen, söz konusu yargıcın başvuru açısından görevi başvuru hakkında - Mahkeme kaleminde çalışan hukukçuların yardımlarıyla- bir inceleme yapmak ve inceleme sonucunda başvuruyu ya 3 yargıçtan oluşan Komiteye ya da 7 yargıçtan oluşan Daireye göndermektir.

Tek Yargıç Oluşumunda Yargıcın Yetkileri

Mahkemenin içinde bulunduğu iş yükünün uzun vadede ortadan kaldırılmasını amaçlayan bir diğer düzenleme 14 nolu Protokolün 7.maddesiyle yeniden yazılan Sözleşmenin yeni 27.maddesidir. Söz konusu değişiklik ile tek yargıç, kabuledilemezlik veya kayıttan düşürme kararı açısından tek başına kullanılabileceği bir yetkiyle donatılacaktır.

Madde 27 Tek yargıçların yetkileri

⁴ Mahkeme ilişkin veriler 14 Nisan 2004 tarihli 14 nolu Protokolün taslak metninden alınmıştır.

1. Tek yargıç, daha fazla bir inceleme yapılmadan butür bir kararın alınabilecek olması durumunda, madde 34 uyarınca sunulan bir başvurunun kabuledilmezliğine veya Mahkeme listesinden düşürülmesine karar verebilir.
2. Bu karar kesindir.
3. Tek yargıcın bir başvuruyu kabuledilemez olarak ilan etmemesi veya bir başvuruyu kayıttan düşürmemesi durumunda, söz konusu yargıç başvuruyu, daha fazla inceleme için bir Komiteye veya bir Daireye havale eder.

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

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

Komitelerin Genişletilen Yetkileri

Yürürlükte olan sistem uyarınca raportör yargıcın, kabuledilmezlik kararı verilmesi amacıyla başvuruyu 3 yargıçtan oluşan Komiteye gönderebileceğini, Komitenin böyle bir başvuru hakkında ancak oybirliğiyle kabuledilemezlik kararı verebileceğini, bu kararın da kesin olacağını belirtmiştik.

Komiteleri ve onların yetkilerini düzenleyen Sözleşmenin 28. maddesi 14 nolu Protokolün 8.maddesi ile değiştirilmiş ve Komitelerin mevcut yetkileri genişletilmiştir.

Madde 28 – Komitelerin yetkisi

1. Madde 34 uyarınca sunulan bir başvuru açısından Komite, oybirliğiyle;
 - a. daha fazla bir inceleme yapılmadan bu tür bir karar alınabilecek olması durumunda, başvurunun kabuledilmezliğine veya kayıttan düşürülmesine ; veya
 - b. kabuledilebilirliğine ve aynı zamanda davanın temelini oluşturan mesele, Sözleşmenin ve Protokollerin yorumu veya uygulanması hususunda, Mahkemenin kökleşmiş içtihatlarının konusunu oluşturması halinde davanın esası hakkında karar verir.
2. Kabuledilebilirliğe ve esasa ilişkin birinci paragraf uyarınca verilen kararlar kesindir.
- 3.İlgili Yüksek Sözleşen Taraf açısından seçilen yargıcın söz konusu Komitenin üyesi olmaması halinde , Komite yargılamanın her aşamasında, ilgili Taraf Devletin 1. paragraf da belirtilen prosedüre itiraz etmiş olup olmaması hususu da dahil olmak üzere konuyla ilgili tüm ilgili faktörleri göz önüne alarak, söz konusu yargıcı üyelerinden birisinin yerini almak üzere davet edebilir.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere Komite, bir başvuru hakkında kabuledilebilirlik kararı verebilme yetkisinin yanında kabuledilmezlik veya kayıttan silme kararı verebilme yetkisiyle de donatılmıştır. Değişiklik ile verilen yetkilerden en önemlisi Mahkemeye sunulan başvurunun Mahkemenin kökleşmiş içtihatları ile çözümlediği bir meseleyi ihtiva etmesi halinde, Komitenin başvurunun esası hakkında karar (judgement) verebilecek olmasıdır.

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

Yeni Kabuledilebilirlik Kriteri

Mahkemeye 2003 yılı içerisinde her ay yaklaşık 1500 bireysel başvuru sunulmuştur. Gerek bu akışın önünü kesmek gerekse de Mahkeme önündeki derdest başvuruları hızla eritmek amacıyla Sözleşmenin 35 maddesinin 3.paragrafına yeni bir kabul edilebilirlik kriteri eklenecektir. Bu husus 14 nolu Protokol ile getirilen en önemli ve en tartışmalı değişikliktir:

“3 Mahkeme;

- a. *İşbu Sözleşme ve Protokolları hükümleri ile bağdaşmaz, açıkça dayanaktan yoksun veya başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirirse; veya*
- b. *Başvurucunun ehemmiyetli bir dezavantaja maruz kalmamış olduğuna kanaat getirirse, işbu Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan insan haklarına saygı anlayışının başvurunun esastan incelenmesini gerektirmemesi ve de ulusal bir mahkeme tarafından layıkıyla ele alınmamış hiçbir davanın bu gerekçeyle reddedilmemesinin sağlanması şartıyla ,*

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

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

Bu madde ile getirilen yeni kabuledilebilirlik kriteri -“*ehemmiyetli bir dezavantaja maruz kalma*” – oldukça belirsizdir. Kuşkusuz bu belirsizlik bazı insan hakkı ihlallerinin önemsiz

olarak addedilmesi anlamına gelebilecek ve taraf Devletlerin bazı ihlalleri bu gerekçe ile göz ardı edebilmesine olanak tanıyacaktır.

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

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

Buna karşın Avrupa’daki pek çok insan hakları kuruluşu, avukat, akademisyen ve hatta bazı hükümetler bireyin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde hak arama mücadelesinin engelleneceği gerekçesiyle bu değişikliğe karşı çıkmışlardır.⁵

Dostane Çözüm Süreci ve Bu Sürecin Denetlenmesi Açısından Yenilikler

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

Buna karşın bu husus yeni Protokolle değiştirilmiş ve Mahkemenin davanın her aşamasında böyle bir yetkiyi kullanabilmesine olanak sağlanmıştır.

“Madde 39- Dostane Çözümler

- 1 Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan insan hakları saygı temelinde davanın dostane bir çözüm ile sonuçlandırılması amacıyla ilgili taraflara davanın her aşamasında hizmet sunmaya hazır olacaktır”
- 2 Paragraf 1 uyarınca yürütülen sürece ilişkin işlemler gizlidir.
- 3 Dostane çözüme varılması halinde Mahkeme olaylarla ve varılan çözümle sınırlı kısa açıklamayı içeren bir karar vererek başvuruyu kayıttan düşürür.
- 4 Bu karar, kararda belirtilen dostane çözüm şartlarının yerine getirilmesini denetleyecek olan Bakanlar Komitesine havale edilir.”

Değişiklikle getirilen bir diğer yenilik ise dostane çözümün anlaşmayla sona ermesi ve bununla Mahkeme kararıyla teyit edilmesi sonrasında bu kararın da denetlenmek üzere Bakanlar Komitesine gönderilecek olmasıdır.

⁵ Uluslar arası Af Örgütü, the AIRE Centre, Interights, Liberty 25 Şubat 2004 tarihinde İngiliz Dışişleri Bakanı Jack Straw’a yazdıkları mektupta yeni kabul edilebilirlik kriterinin Avrupa Konseyinin temeli olan ve tüm sistemin üzerine inşa edildiği bireysel dilekçe hakkı açısından radikal bir sapma yaratacağına dikkat çekmişlerdir.

Kararların Bağlayıcılığı ve İcrası Açısından Getirilen Değişiklikler⁶

Yürürlükteki sistem uyarınca Mahkemenin kesinleşmiş kararları taraf Devletler açısından bağlayıcı olup (Md.46/1) bu kararların denetlenmesi Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yerine getirilmektedir (46/2). Yeni Protokol ile bu iki hususta herhangi bir değişikliğe gidilmemiş buna karşın Bakanlar Komitesinin yetkilerine ilişkin 3 yeni paragraf eklenmiştir:

“Madde 46- Kararların Bağlayıcılığı ve uygulanması

- 1 *Yüksek Sözleşen Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.*
- 2 *Mahkeme'nin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderilir.*
- 3 *Bakanlar Komitesinin nihai Mahkeme kararının infazının kararının yorumlanmasındaki bir problem nedeniyle engellediğine karar vermesi halinde, Komite yorum sorunu hakkında karar verilmek üzere meseleyi Mahkemeye havale eder. Bu tür bir havale kararı Komite'de faaliyet gösterme hakkına sahip olan temsilcilerin 3/2 çoğunluk oyunu gerektirir.*
- 4 *Bakanlar Komitesi'nin bir Yüksek Sözleşen Tarafın taraf olduğu bir davanın nihai kararına uymayı reddettiğine karar vermesi halinde, Komite , söz konusu Tarafa resmi bir bildirimde bulunduktan ve Komite'de faaliyet gösterme hakkına sahip olan temsilcilerin 3/2 çoğunluk oyuyla karar almasından sonra, söz konusu Tarafın birinci paragrafta belirtilen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği sorununu Mahkemeye havale eder.*
- 5 *Mahkeme, birinci paragrafın ihlal edildiğini bulgulaması halinde, davayı alınacak tedbirler hakkında karar verilmesi amacıyla Bakanlar Komitesine havale eder. Mahkeme, birinci paragrafın ihlal edildiğini bulgulamaması halinde, davayı incelenmeyi kapatacak olan Bakanlar Komitesine havale eder.*

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

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

Protokolün Yürürlüğü

⁶ Daha ayrıntılı bilgi için bak. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası ve Sürecin Denetlenmesi”, Toplum ve Hukuk Dergisinin Bahar 2003 sayısında yayımlanmıştır.

Protokol, Sözleşmeye taraf olan tüm ülkelerin Protokolün 18.maddesinde belirtilen hükümlere uygun olarak Protokolle bağlı kalacaklarını ifade ettikleri tarihten sonraki 3 aylık sürenin bitişini takip eden ayın ilk günü yürürlüğe girecektir

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

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

Değerlendirme ve Sonuç

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

Bu noktada Sözleşmenin 1. ve 46.maddelerine atıfta bulunmanın yararlı olacağını düşünüyorum.

Madde 1, İnsan Haklarına saygı yükümlülüğü

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

Madde 46, Kararların bağlayıcılığı ve uygulanması

1.Yüksek Sözleşmeciler Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.

2.Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderilir.

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

Mahkemeye yapılan başvuru sayısındaki artış göz önüne alındığında bu yükümlülüğün yerine getirilmediği açıkça ortaya çıkmakta. Peki Mahkeme kararlarının icrasının denetiminden sorumlu olan Bakanlar Komitesi, Devlet kaynaklı bu direnmeler karşısında ne gibi ciddi

mekanizmalara başvurmuştur. Konseyden çıkarmaya kadar varabilecek bir sürecin tetikleyicisi olan bir mekanizmanın⁷ kontrolüne sahip olan Bakanlar Komitesi bu güne kadar ne derece etkin davranmıştır. Mahkemeye sunulan binlerce benzer başvuru şunu gösteriyor ki Bakanlar Komitesi bu başlık altındaki görevlerini gerektiği şekilde yerine getirememiştir.

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

Saygılarımla,

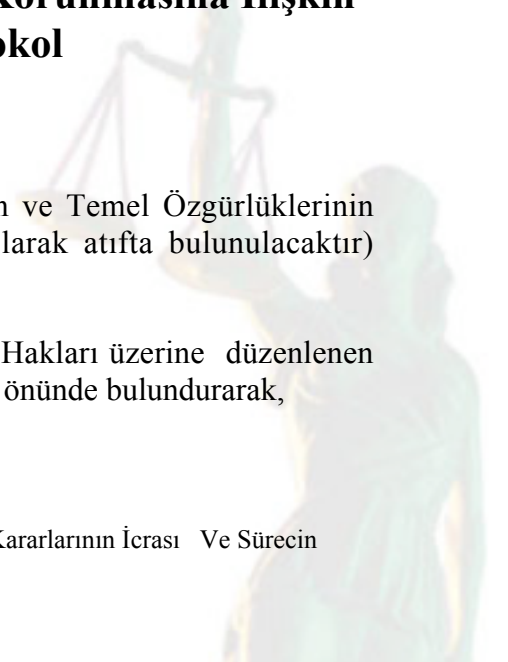
İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye ek 14 Nolu Protokol

Türkçesi Serkan Cengiz/avukat

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

1 Nolu Kararı ve 3 ve 4 Kasım 2000 tarihinde Roma'da İnsan Hakları üzerine düzenlenen Avrupa Bakanları Konferansında kabul edilen Deklarasyonu gön önünde bulundurarak,

⁷ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası Ve Sürecin Denetlenmesi”, Toplum ve Hukuk Dergisinin Bahar 2003 sayısı.



Avrupa Konseyi Parlâmenterler Meclisi tarafından 28 Nisan 2004 tarihinde kabul edilen 251 nolu (2004) Düşünceyi göz önünde bulundurarak,

Temel olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin iş yükündeki sürekli artış ışığında, kontrol sisteminin etkinliğinin uzun süreli devamı ve geliştirilmesi amacıyla Sözleşmenin belirli maddelerinin acil değiştirilmesi ihtiyacını göz önünde bulundurarak,

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

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır.

Madde 1

Sözleşmenin 22. maddesinin 2. paragrafı kaldırılır.

Madde 2

Sözleşme madde 23 - Görev Süreleri ve Görevden Alınma

1. Yargıçlar 9 yıllık bir dönem için seçilirler. Yargıçlar tekrar seçilmeyebilirler.
2. Yargıçların görev süreleri 70 yaşına geldiklerinde sona erer.
3. Yargıçlar değiştirilinceye kadar görevde kalırlar. Buna karşın halihazırda incelemeye başlamış oldukları davaları ele almaya devam ederler.
4. Diğer yargıçlar tarafından 2/3 çoğunluk oyuyla gerekli koşulları taşımadığına karar verilmediği sürece hiçbir yargıç görevden alınamaz.

Madde 3

Sözleşmenin 24.maddesi kaldırılır.

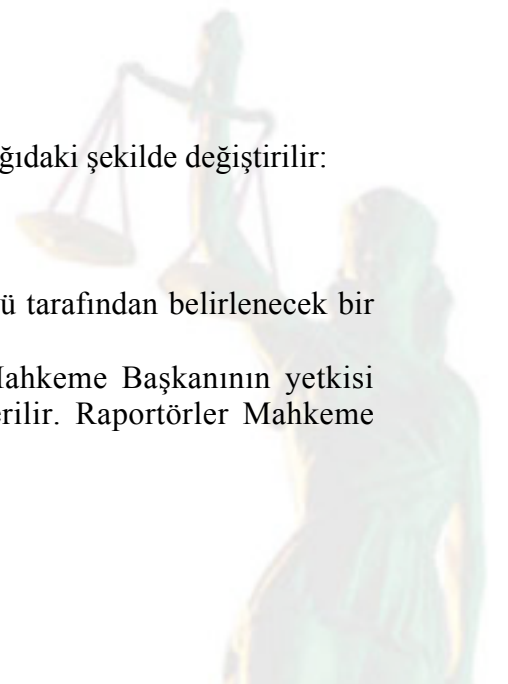
Madde 4

Sözleşmenin 25 maddesi 24.madde olmuştur ve madde metni aşağıdaki şekilde değiştirilir:

Sözleşme madde 24 -Yazı işleri ve Raportörler

1. Mahkeme'de görevleri ve örgütlenmesi Mahkeme İç Tüzüğü tarafından belirlenecek bir Yazı İşleri bulunur.
2. Tek yargıç tarafından görülen davalarda, Mahkemeye, Mahkeme Başkanının yetkisi altında faaliyet gösteren raportörler tarafından yardım verilir. Raportörler Mahkeme Kaleminin bir parçasını oluşturur.

Madde 5



Sözleşmenin 26.maddesi, Sözleşmenin 25.maddesi olmuştur (Mahkeme Genel Kurulu) ve madde metni aşağıdaki şekilde değiştirilir:

1. Paragraf d'nin sonundaki virgül noktalı virgülle değiştirilir ve “ve” sözcüğü çıkarılır.
2. Paragraf e'nin sonundaki nokta, noktalı virgülle değiştirilir.
3. Aşağıda belirtilen yeni f paragrafı eklenir:

“ f Madde 26 paragraf 2 uyarınca yapılan her talep.”

Madde 6

Sözleşmenin 27.maddesi, Sözleşmenin 26. maddesi olmuştur ve madde metni aşağıdaki şekilde değiştirilir:

Madde 26 – Tek- yargıç oluşumu, Komiteler, Daireler ve Büyük Daire

2. Mahkeme önüne gelen başvuruları incelemek üzere tek yargıç oluşumu, 3 yargıçlı Komite, yedi yargıçlı Daireler ve 17 yargıçlı bir Büyük Daire şeklinde faaliyet gösterir. Mahkeme Daireleri belirli bir dönem için Komiteler oluştururlar.
3. Mahkeme Genel Kurulunun talebiyle, Bakanlar Komitesi oybirliğiyle belirli bir dönem için Dairelerdeki hakim sayısını 5'e indirebilir.
3. Davanın tek yargıç tarafından görüldüğü durumlarda, yargıç seçilmiş olduğu ilgili Yüksek Sözleşen Taraf hakkındaki hiçbir başvuruyu incelemez.
4. İlgili Yüksek Sözleşen Taraf bakımından seçilmiş olan yargıç, Daire ve Büyük Daire'de ex-officio (ç.n resen) üye olarak görev yapar. İlgili Yüksek Sözleşen Taraf açısından herhangi bir yargıcın bulunmaması veya söz konusu yargıcın Mahkemede görev yapamayacak olması durumunda Mahkeme Başkanı tarafından, ilgili Yüksek Sözleşen Devlet tarafından daha önceden sunulan listeden, söz konusu yargıcın yerine görev yapmak üzere bir kişi seçilir.
5. Büyük Daire, Mahkeme Başkanı, Başkan Yardımcıları, Dairelerin Başkanları ve Mahkeme İç Tüzüğüne uygun olarak seçilmiş diğer yargıçlardan oluşur. Bir davanın Büyük Daire'ye havale edilmesi durumunda kararı veren Daire üyelerinden hiçbirisi, Daire Başkanı ve ilgili Yüksek Sözleşen Taraf açısından görev yapan yargıç istisna olmak üzere, Büyük Daire' deki yargılamaya katılamaz.

Madde 7

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

Madde 27- Tek yargıçların yetkileri

4. Tek yargıç, daha fazla bir inceleme yapılmadan bu tür bir kararın alınabilecek olması durumunda, madde 34 uyarınca sunulan bir başvurunun kabuledilmezliğine veya Mahkeme listesinden düşürülmesine karar verebilir.
5. Karar kesindir.
6. Tek yargıcın bir başvuruyu kabuledilemez olarak ilan etmemesi veya bir başvuruyu kayıttan düşürmemesi durumunda, söz konusu yargıç başvuru, daha fazla inceleme için bir Komiteye veya bir Daireye havale eder.

Madde 8

Sözleşmenin 28.maddesi aşağıdaki gibi değiştirilir:

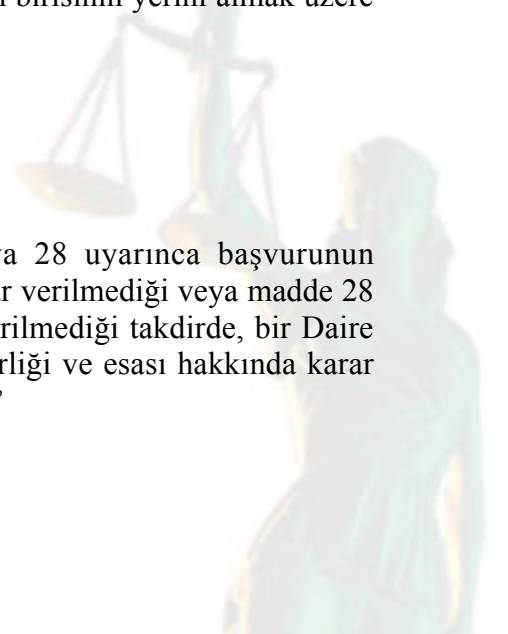
Madde 28 – Komitelerin yetkisi

1. Madde 34 uyarınca sunulan bir başvuru açısından Komite, oybirliğiyle;
 - c. daha fazla bir inceleme yapılmadan bu tür bir karar alınabilecek olması durumunda, başvurunun kabuledilmezliğine veya kayıttan düşürülmesine ; veya
 - d. kabuledilebilirliğine ve aynı zamanda davanın temelini oluşturan mesele, Sözleşmenin ve Protokollerin yorumu veya uygulanması hususunda, Mahkemenin kökleşmiş içtihatlarının konusunu oluşturması halinde davanın esası hakkında karar verir.
2. Birinci paragraf uyarınca verilen kabuledilebilirliğe ve esasa ilişkin kararlar kesindir.
3. İlgili Yüksek Sözleşen Taraf açısından seçilen yargıcın söz konusu Komitenin üyesi olmaması halinde, Komite yargılamanın her aşamasında, ilgili taraf Devletin 1. paragraf da belirtilen prosedüre itiraz etmiş olup olmaması hususu da dahil olmak üzere konuyla ilgili tüm ilgili faktörleri göz önüne alarak, söz konusu yargıcı üyelerinden birisinin yerini almak üzere davet edebilir.

Madde 9

Sözleşmenin 29.maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilir:

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



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

3.Üçüncü paragraf kaldırılır.

Madde 10

Sözleşmenin 31.maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilir:

1.Birinci parafın sonundaki “ve” kelimesi kaldırılır.

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

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

Madde 11

Sözleşmenin 32.maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilir:

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

Madde 12

Sözleşmenin 35.maddesinin 3.paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilir:

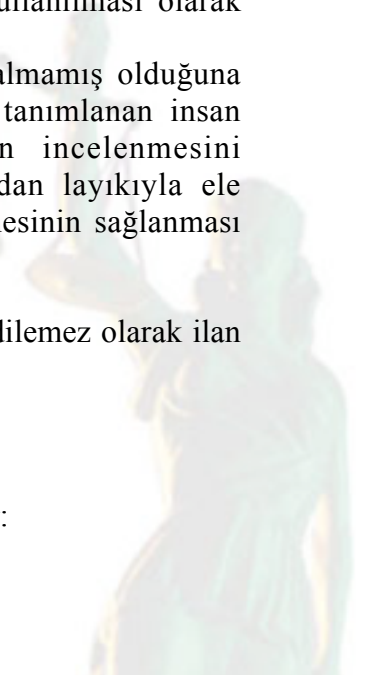
“3 Mahkeme;

- a. Başvuruyu işbu Sözleşme ve Protokolleri hükümleri ile bağdaşmaz, açıkça dayanaktan yoksun veya başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirir; veya
- b. Başvurucunun ehemmiyetli bir dezavantaja maruz kalmamış olduğuna kanaat getirirse, işbu Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan insan haklarına saygı anlayışının başvurunun esastan incelenmesini gerektirmemesi ve de ulusal bir mahkeme tarafından layıkıyla ele alınmamış hiçbir davanın bu gerekçeyle reddedilmemesinin sağlanması şartıyla,

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

Madde 13

Aşağıda belirtilen yeni paragraf Sözleşmenin 36.maddesinin sonuna eklenir:



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

Madde 14

Sözleşmenin 38.maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilir:

“Madde 38- Davanın incelenmesi

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

Madde 15

Sözleşmenin 39.maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Madde 39- Dostane Çözümler

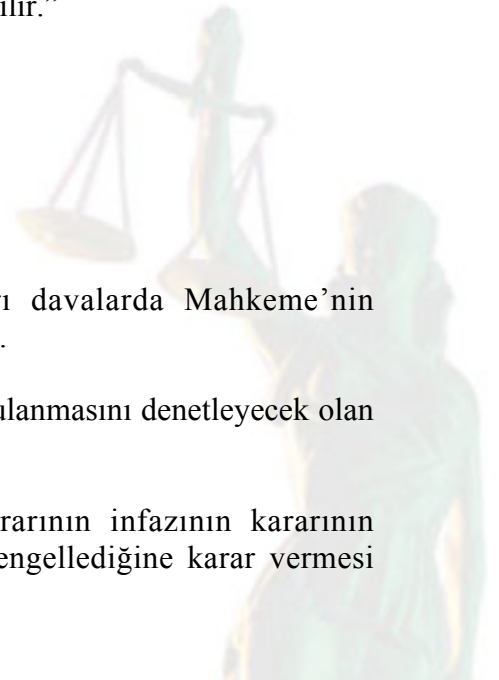
- 5 Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan insan haklarına saygı temelinde davanın dostane bir çözüm ile sonuçlandırılması amacıyla ilgili taraflara davanın her aşamasında hizmet sunmaya hazır olacaktır”
- 6 Paragraf 1 uyarınca yürütülen sürece ilişkin işlemler gizlidir.
- 7 Dostane çözüme varılması halinde Mahkeme olaylarla ve varılan çözümlerle sınırlı kısa açıklamayı içeren bir karar vererek başvuruyu kayıttan düşürür.
- 8 Bu karar, kararda belirtilen dostane çözüm şartlarının yerine getirilmesini denetleyecek olan Bakanlar Komitesine havale edilir.”

Madde 16

Sözleşmenin 36.maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilir:

“Madde 46- Kararların Bağlayıcılığı ve uygulanması

- 1 Yüksek Sözleşen Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.
- 2 Mahkeme'nin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderilir.
- 3 Bakanlar Komitesinin nihai Mahkeme kararının infazının kararının yorumlanmasındaki bir problem nedeniyle engellediğine karar vermesi



halinde, Komite yorum sorunu hakkında karar verilmek üzere meseleyi Mahkemeye havale eder. Bu tür bir havale kararı Komite’de faaliyet gösterme hakkına sahip olan temsilcilerin 3/2 çoğunluk oyunu gerektirir.

- 4 Bakanlar Komitesi’nin bir Yüksek Sözleşen Tarafın taraf olduğu bir davanın nihai kararına uymayı reddettiğine karar vermesi halinde, Komite, söz konusu tarafa resmi bir bildirimde bulunduktan ve Komite’de faaliyet gösterme hakkına sahip olan temsilcilerin 3/2 çoğunluk oyuyla karar almasından sonra, söz konusu tarafın birinci paragrafta belirtilen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği sorununu Mahkemeye havale eder.
- 5 Mahkeme, birinci paragrafın ihlal edildiğini bulgulaması halinde, davayı alınacak tedbirler hakkında karar verilmesi amacıyla Bakanlar Komitesine havale eder. Mahkeme, birinci paragrafın ihlal edildiğini bulgulamaması halinde, davayı incelenmeyi kapatacak olan Bakanlar Komitesine havale eder.

Madde 17

Sözleşmenin 59.maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilir:

1. Aşağıda belirtilen yeni bir ikinci paragraf eklenir:

“2 Avrupa Birliği işbu Sözleşmeyi kabul eder.”

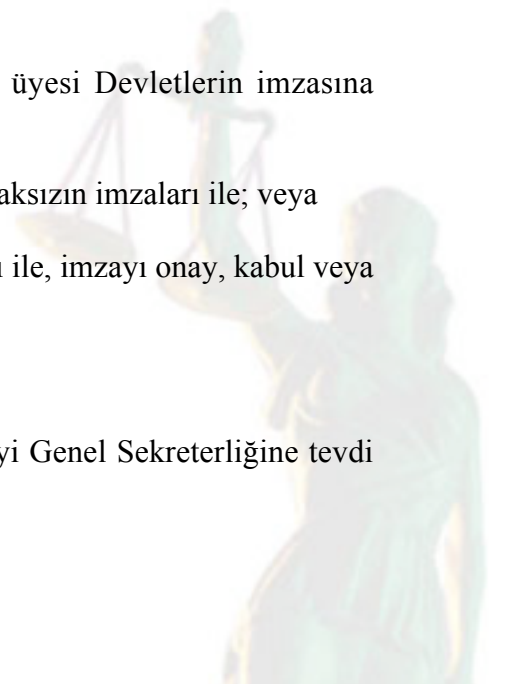
2. 2.,3.ve 4.paragraflar sırasıyla 3.,4.ve 5. paragraf olur.

Nihai ve geçici hükümler

Madde 18

- 1 Bu protokol Sözleşmeye imzacı olan Avrupa Konseyi üyesi Devletlerin imzasına açıktır. Devletler Protokolle bağlı olma rızalarını;
 - a. Onay, kabul ve uygun bulma hususunda çekince koymaksızın imzaları ile; veya
 - b.Onaya, kabule veya uygun bulmaya tabi olacak imzaları ile, imzayı onay, kabul veya uygun bulma takip edecektir,ifade ederler.
- 2 Onay, kabul veya uygun bulma belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine tevdi edilecektir.

Madde 19



İşbu Protokol Sözleşmeye taraf olan tüm ülkelerin 18.maddede belirtilen hükümlere uygun olarak Protokolle bağlı kalacaklarını ifade ettikleri tarihten itibaren 3 aylık bir sürenin bitişini izleyen ayın ilk günü yürürlüğe girecektir.

Madde 20

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

2. İşbu Protokolün 12.maddesi ile Sözleşmenin 35.maddesinin 3.b fıkrasına dahil edilen yeni kabuledilebilirlik kriteri işbu Protokolün yürürlüğe girmesi öncesinde kabuledilebilir olarak ilan edilen başvurulara uygulanmaz. İşbu Protokolün yürürlüğe girmesini takip edecek 2 yıl içinde, yeni kabul edilebilirlik kriteri sadece Mahkemenin Daireleri ve Büyük Dairesi tarafından uygulanır.

Madde 21

İşbu Protokolün yürürlüğe girme tarihinde birinci dönem hizmetlerini veren yargıçların görev süresi toplam 9 yıl olacak şekilde *ipso jure* (hukuken ç.n) uzatılır. Diğer yargıçlar 2 yıla kadar uzatılacak olan *ipso jure* görev sürelerini tamamlarlar

Madde 22

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri:

- a. Her imzalamayı
- b. Her onaylama, kabul veya uygun bulma belgesinin verilişini;
- c. 19.maddeye uygun olarak işbu Protokolün yürürlüğe giriş tarihini;
- d. İşbu Protokole ilişkin diğer her türlü işlem, ihbar veya bildirim;

Konsey üyesi Devletlere bildirir.

İmza yetkisine haiz kişilerce imzalanmış olup,

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

