

AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANI

A. Şeref Gözübüyük*

21 Ocak 1959'da kurulan Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın zorunlu yargı yetkisini tanıyan son ülke Türkiye olmuştur. Türkiye, 28 Ocak 1987'de Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na bireysel başvuruda bulunma hakkını tanıdıktan sonra, Sözleşmenin uygulanmasında en yüksek yargısal organ olan Divanın da zorunlu yargı yetkisini tanımakla, insan hakları alanında yargısal koruma mekanizmasının son halkasını da tamamlamıştır.

Bu yazı ile Türkiye'nin Divanın zorunlu yargı yetkisini tanıırken izlediği yöntem ile Divanın yapısına, görevlerine, işleyiş biçimine kısaca değinilecek ve Divan hakkında bilgi vermeye çalışılacaktır.

DİVANIN YETKİSİNİN TANINMASI

Sözleşmenin 46. maddesi ile, Sözleşmeciler devletlere, hem sözleşmenin yorumlanması, hem uygulanması bakımından bir bildirimle Divanın zorunlu yargı yetkisini tanıma olanağı sağlanmıştır. Böyle bir bildirim olmadan, Komisyon raporunun Divana gönderilmesine olanak yoktur. Konunun Divanca yargılanması, ancak davalı devletin Divanın zorunlu yargı yetkisini tanıması üzerine olabilir.

Sözleşme, 46. maddesinde, Divanın zorunlu yargı yetkisini tanımaya ilişkin kuralları açık bir biçimde aşağıdaki gibi sıralamıştır :

1) Yüksek Sözleşmeciler taraflardan her biri, bu Sözleşmenin yorumuna ve uygulanmasına ilişkin konularda, Divanın yargı yetkisini, özel bir anlaşmaya gerek kalmadan, her hangi bir anda, zorunlu olarak tanıdığını bildirebilir.

2) Yukarıda sözü edilen bildirimler, koşulsuz olarak yapılabileceği gibi, diğer Yüksek Sözleşmeciler Taraflardan çoğu, ya da kimileri bakımından karşılıklı olma koşuluna dayalı olarak ya da belirli bir süre için yapılabilir.

3) Bu bildirimler, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne verilir. Genel Sekreter, bunların örneklerini Yüksek Sözleşmeciler taraflara gönderir.

Türkiye dışında, şimdiye kadar Divanın zorunlu yargı yetkisini tanıyan devletler, 46. maddeden açıkça anlaşıldığı gibi, aşağıdaki dört seçenekten birine uymuşlardır :

* Prof. Dr., Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Üyesi.

- 1) Sözleşmeci devlet, Divanın yargı yetkisini koşulsuz olarak kabul ettiğini bildirebilir.
- 2) Sözleşmeci devlet, Divanın yetkisini karşılıklılık koşulu ile kabul ettiğini bildirebilir.
- 3) Sözleşmeci devlet, Divanın yetkisini belli bir süre için kabul ettiğini bildirebilir.
- 4) Sözleşmeci devlet, Divanın yetkisini, karşılıklılık koşulu ile ve belli bir süre için kabul ettiğini bildirebilir.

Türkiye, Divanın yargı yetkisini kabul ederken, yukarıda sayılan seçeneklerin dışında, bir yol izlemiş ve Divanın yetkisine, kendine özgü bazı kısıtlamalar getirmiştir.

Türkiye, Divanın yargı yetkisini kabul ederken iki Bakanlar Kurulu kararı çıkartmıştır.

Birinci Bakanlar Kurulu Kararı

25.9.1989 gün ve 89/14563 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının metni aynen aşağıya alınmıştır :

«Türkiye Büyük Millet Meclisince 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Kanunla onaylanan Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'nin 46'ncı maddesi çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Divanının zorunlu yargı yetkisinin, bu Sözleşme için üç yıl süre ve karşılıklılık şartları ile tanınması; Dışişleri Bakanlığının 25.9.1989 tarih ve ÇTAK - 1 - 2744 sayılı yazısı üzerine Bakanlar Kurulunca 25.9.1989 tarihinde kararlaştırılmıştır» (Resmî Gazete 27.9.1989 - 20295).

Başbakan, bu kararnameye dayanarak, Avrupa Konseyi'ne yaptığı ziyaret sırasında, Divan önünde yapılan bir törende Türkiye'nin Divanın zorunlu yargı yetkisini tanıdığını bildirmiştir. Başbakan'ın bildirime ilişkin sözleri ve bunun dayanağı olan Bakanlar Kurulu Kararı, Sözleşmenin 46. maddesine ve uygulamaya uygundur. Türkiye, yukarıda değinilen seçeneklerden dördüncüsüne uygun hareket etmiştir. Başka bir deyişle, Divanın yetkisini karşılıklılık koşulu ile ve üç yıl için tanıdığını bildirmiştir. Başbakan'ın yaptığı bu açıklamanın, uluslararası hukuk açısından Türkiye'yi bağliyabilmesi için, Sözleşmenin 46. maddesinde öngörüldüğü gibi, yazılı olarak Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne verilmesi gerekiyordu. Türkiye'nin bu gereği yerine getirebilmesi için, Dışişleri Bakan'ının Bakanlar Kurulu kararının içeriğini tekrarlayan bir yazı ile Divanın zorunlu yargı yetkisini tanıdığını Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirmesi yeterliydi. Türkiye, böyle bir yol izleme yerine, ikinci bir Bakanlar Kurulu Kararı çıkartarak, Dışişleri Bakan'ının Avrupa Konseyi Genel Sekreterine göndereceği tanıma yazısının içeriğini saptama ve Divanın yetkisini tanımayı, Sözleşmenin 46. maddesinde yer almayan, bazı yeni koşullara bağlama yoluna gitmiştir. Bu tanıma biçimi, uygulamada pek rastlanmayan, kendine özgü, yeni bir tanıma biçimi olmuştur.

İkinci Bakanlar Kurulu Kararı

12.12.1989 gün ve 89/14866 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, ve bu kararın eki olan bildirim metni aynen aşağıya alınmıştır :

«25.9.1989 tarihli ve 89/14563 sayılı Kararname ile zorunlu yargı yetkisi tanınan Avrupa İnsan Hakları Divanı'na ekli beyanın iletilmesi; Dışişleri Bakanlığının 5.12.1989 tarihli ÇTAK - 3531 - 6023 sayılı yazısı üzerine, Bakanlar Kurulunca 12.12.1989 tarihinde kararlaştırılmıştır.»

ikinci Bakanlar Kurulu kararının eki olan «tanıma» yazısının metni de aynen aşağıya alınmıştır :

«Sayın Genel Sekreter,

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti adına ve İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 46. maddesi uyarınca aşağıdaki beyanı yapıyorum:

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, işbu beyanla İnsan Haklarını ve Temel Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 46. maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Divanının yargı yetkisini, sözkonusu Sözleşmenin 1. maddesinin anlamına uygun şekilde kullanımına ilişkin olarak Sözleşmenin Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesinin milli sınırları içinde ortaya çıkan olaylarda yorumlanmasına ve uygulanmasına dair tüm konularda ve bu konuların, daha önce Türkiye'nin kendisine tevcih ettiği yetkiye dayanarak Komisyon tarafından incelenmiş olması koşulu ile ipso facto ve özel bir anlaşma gerekmezsiniz zorunlu olarak kabul eder.

Bu beyan, Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin karşılıklılığını da kapsayacak şekilde, karşılıklılık koşulu ile yapılmış olup tevdi edildiği tarihten itibaren (3) yıl geçerlidir ve işbu beyanın tevdi tarihini takiben ortaya çıkan olaylara ve böyle olaylara ilişkin mahkeme kararları konularına şamildir.»

Yukarıya metni aynen alınan bildirim içeriğine bakıldığında, bazı özellikler taşıdığı, Sözleşmenin 46. maddesinde öngörülen çekinceleri aşan kural-lara da yer verildiği görülür. Bildirimde yer alan çekince ve sınırlamalar, Divanın Türkiye açısından yargı yetkisini belirleme yönünden önem taşır.

Türkiye'nin, Divanın zorunlu yargı yetkisini tanıırken yaptığı bildirim metninde çekince ya da kısıtlamalar aşağıdaki gibi sıralanabilir :

1) Divanın yer yönünden yargı yetkisi, Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesinin ulusal sınırları aşması durumunda, ulusal sınırlar ötesinde ortaya çıkan Sözleşmeye aykırı tutum ve davranışlardan dolayı konuyu Divana götürme olanağı yoktur. Benzer bir çekince, Komisyona yapılacak bireysel başvuru hakkını tanıyan bildirimde de yer almıştır. Böylece Türkiye, Komisyonun ve Divanın yer yönünden yetkisini ulusal sınırlar içinde tutmak istemiştir.

2) Türkiye, Divanın yetkisini 46. maddede öngörülen karşılıklılık ilkesinin alanını genişleterek tanımıştır. Buna göre, karşılıklılık koşulu, Sözleşmeden doğan yükümlülüklerde de istenmektedir. Bu son koşul, Sözleşmenin 46. maddesinde açıkça yer alan bir çekince değildir. Böyle olmakla birlikte, bu çekinceyi karşılıklılık ilkesinin özel bir uygulaması olarak görmek, 46. maddenin özüne ters düşmez.

3) Türkiye Divanın zorunlu yargı yetkisini, bildirim tarihinden itibaren üç yıl için tanımıştır. Genellikle Divanın ilk kez yetkisi tanınırken devletler, genel olarak üç ya da beş yıl için tanıma yoluna gitmişlerdir. Divanın yetkisini tanıma süresi, ilgili devletin takdirine bırakılmıştır; süresiz olarak tanıma olanağı da vardır.

4) Divanın yargı yetkisini tanımaya ilişkin bildirim yapıldığı tarihten sonra olan olaylar ve bu olaylara ilişkin yargı kararları ancak Divana götürülebilecektir. Bu düzenleme, Divanın yetkisini tanımadan önce Komisyon önünde bulunan ya da Komisyonca rapora bağlanmış olan başvuruları Divana götürme olanağını ortadan kaldırmıştır. Divanın yetkisi tanındıktan sonra olan bir olayın, iç hukuk yolları tüketildikten sonra Komisyon önüne götürüleceği, Komisyonun da başvuru hakkında raporunu hazırlayıp kabul etmesinin uzunca bir süre alacağı düşünülürse, Divan'ın yetkisinin tanındığı üç yıl içinde olan olayları fiilen Divana götürme olanağı çok zayıf bir olasılıktır.

5) Bildirim metnine göre, Divan önüne gelecek işlerin, Türkiye'nin Komisyonca yapılacak bireysel başvuru hakkını tanıdığı koşullar altında, Komisyonca incelenmiş olması gerekir. Komisyonca kabul edilebilirlik kararı verildikten sonra esas hakkında da karara bağlanmış olan başvuruların ancak Divana götürülebileceği düşünülürse, böyle bir koşulun Divanın yetkisini tanıma bildiriminde yer almasının ayrı bir anlamı olmak gerekir. Türkiye'nin bu bildirim ile, üstü kapalı bir biçimde de olsa, Devlet başvurularına karşı Divana gidebilme yolu kapatılmıştır. Hemen belirtelim ki, bu çekince, bireysel başvurularda, ilgili devletlerin konuyu Divana götürmesine engel değildir. Unutmamak gerekir ki, Sözleşmenin 48. maddesi, ilgili devlete, belli bir dava için Divanın yargı yetkisini tanıma olanağı da vermektedir. Böylece Türkiye'nin, Devlet başvurularında, ilgili bir devletin konuyu Divana götürmesini önleme olanağını elinde bulundurmamak istediği anlaşılmaktadır.

Türkiye'nin Divanın yargı yetkisini tanıırken, Divanın yetkisine getirdiği kısıtlamaların neler olduğuna yukarıda kısaca değinilmiştir. Bunlardan bazılarının Sözleşme ile ne dereceye kadar bağdaştığını uygulama gösterecektir. Sözleşmenin 49. maddesine göre, Divanın yargı yetkisi konusunda çıkan anlaşmazlıkları sonuçlandırma yetkisi Divanıdır. Bunun doğal sonucu olarak, Divanın yetkisini tanıırken getirilen kısıtlamaların geçerli olup olmadığını saptama görevi de yine Divana düşmektedir. Divanın kendi yetkisi konusunda aldığı kararlar kesindir; bunlara karşı herhangi bir yere başvurma olanağı da yoktur.

DIVANIN YAPISI, GÖREVLERİ VE ÇALIŞMA DÜZENİ

Divanın Yapısı

Divan, Avrupa Konseyine üye olan devletlerin sayısı kadar üyeden oluşur (m. 38). Buna karşın İnsan Hakları Komisyonu ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olan devletlerin sayısı kadar üyeden oluşur.

Divan yargıçları, dokuz yıl için Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi

tarafından, her üye devletin göstereceği üç aday arasından seçilir. Üye devletlerce gösterilecek adaylar yüksek yargı görevleri için aranan niteliklere sahip ya da yetenekleri ile ün yapmış hukukçulardan olmalıdır (m. 39/3). Divan yargıçları, yargı görevi ile bağdaşmayan, bağımsızlıklarına kuşku düşürecek hükümet görevi alamazlar. Nitekim, Profesör Bilge, Divanda yargıç iken, büyükelçiliğe atanması üzerine Divan yargıçlığından 1972 yılında ayrılmıştır.

Divan, başkan ve başkan yardımcısını üç yıl için kendi üyeleri arasından seçer. Başkan, Divan toplantılarına başkanlık eder; oyların eşitliği halinde başkanın oyunun ağırlığı vardır. Divan, Başkan tarafından temsil edilir.

Divanın Görevleri

Divanın üç önemli görevi vardır: Bunlardan biri «yargı», ikincisi «danışma» ve üçüncüsü de «düzenleme» görevidir.

YARGISAL GÖREV

Divan yargısal görev olarak, kendisine gönderilmiş olan, Sözleşmeden doğan uyuşmazlıkları, zorunlu ve kesin olarak karara bağlar. Divan, yargı görevini, divanın zorunlu yargı yetkisini genel olarak kabul eden ya da yalnız belli bir uyuşmazlık için Divanın yetkisini tanıyan devlete karşı yerine getirir.

Divanın yargı yetkisinin tanınmasının ilgili devletin isteğine bırakılması, uluslararası hukuka uygun bir düzenlemedir.

DANIŞMA GÖREVI

Bakanlar Komitesinin istemi üzerine, Sözleşme'nin ve protokolların yorumu ile ilgili hukuksal sorunlar konusunda danışma niteliğinde görüş belirtir. Sözleşme ve Protokollarda öngörülen hak ve özgürlüklerin kapsam ve içerikleri konusunda Divandan görüş belirtmesi istenemez. Divanın danışma kararları, gerekçeli olarak alınır. Divanın danışma görevinin çok sınırlı tutulması, uygulamada, Divanın bu görevinin işlerlik kazanmasına engel olmuştur.

DÜZENLEME GÖREVI

Divan, kendi çalışma düzenini ve izleyeceği yöntemi kendisi saptar. Sözleşmede, Divanın çalışma düzeni hakkında çok az kural vardır. Divan içtüzüğünü yapmış, çalışma düzeni ile ilgili kuralları belirlemiştir.

DIVANIN ÇALIŞMA DÜZENİ

Divan, daire ve genel kurul biçiminde çalışır. Divana gelen her dava için dokuz üyeli bir daire oluşturulur.¹ Bu daireye, davada taraf olan devletin uyuşmamasından olan yargıç, doğal üye olarak katılır. Dairenin diğer üyeleri ile yedek üyeler ad çekme yolu ile saptanır. Dairelere Divan Başkanı, ya da yardımcısı başkanlık eder. Kural olarak, dava dairece karara bağlanır. Dairenin verdiği karar kesindir; buna karşı başka bir yere başvurma olanağı yoktur.

Dairenin bakmakta olduğu dava, eğer sözleşmenin yorumlanması açısından sorun yaratacak ya da daha önce alınmış daire veya genel kurul kararlarına ters düşecek nitelikte ise, davanın genel kurulca bakılması kararı alınır. Dosya, daire kararı üzerine genel kurula gönderilir. Divan, ister daire, ister genel kurul biçiminde çalışsın, daima aynı yöntemi, aynı ilkeleri uygular. Daire kararı ile genel kurul kararı arasında doğuracağı hukuksal sonuç yönünden bir fark yoktur. Daire kararına karşı, genel kurula gidilemez.

Divan, danışma ve düzenleme görevlerini genel kurul olarak yerine getirir. Divanca yapılması öngörülen seçimler de yine genel kurulca yapılır.
Bir Davanın Divana Gönderilmesi

Bir davanın Divanca incelenebilmesi için, bazı koşulların yerine getirilmesi gerekir. Bir uyuşmazlığın, Komisyondan geçmeden, doğrudan doğruya Divana götürülmesi olanağı yoktur.

Bir uyuşmazlığın Divana götürülebilmesi için, aşağıdaki koşulların yerine getirilmesi gerekir :

- 1) Davalı devletin Divanın zorunlu yargı yetkisini tanımış olması;
- 2) Komisyonun kabul edilebilirlik kararı verdikten sonra, esas hakkındaki raporunu Bakanlar Komitesine vermiş olması;
- 3) Komisyon raporunun Bakanlar Komitesine verildiği tarihten itibaren üç ay içinde, ya Komisyonun ya da ilgili devlet veya devletlerden birinin, konunun Divana götürülmesini istemiş olması gerekir.

Bir uyuşmazlığın Divana gönderilmesini isteyebilecek devletler ise, ya Sözleşmeyi çiğnediği ileri sürülen devlet, ya hakkı çiğnenen kişinin uyruğu olduğu devlet ya da davalı devleti Komisyona şikayet eden devlettir.

Bir uyuşmazlığı Divana götürme hakkına sahip olanlar arasında birey yer almamıştır. Birey devlete karşı, Sözleşme ile güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerinin çiğnenmesinden dolayı Komisyona başvurabilir; fakat Komisyonun raporuna karşı işi Divana götüremez. Birey teknik anlamda, Divan önünde görülmekte olan davada taraf da değildir. Bu da Sözleşmenin giderilmesi gereken ve aksayan yönlerinden biridir.

Bir işin Divan önüne götürülmesini çoğu kez Komisyon istemektedir. Komisyonu Divana başvurmaya iten etkenler arasında, Sözleşme ile ilgili bir kuralın açıklığa kavuşması, bir içtihadın oluşması, Komisyon konuyu karara bağlarken oyların parçalanmış olması, hakkı çiğnenen kişinin uğradığı zararın giderilmesi gibi değişik etkenler yer almaktadır.

DIVANIN YARGILAMA YÖNTEMİ ve ÖZELLİKLERİ

Divanın yargılama yöntemi, Divan tarafından yapılmış olan içtüzük ile

1 1.1.1990 da uygulamaya giren 8 No.lu Protokol ile dairelerdeki üye sayısı yediden dokuza çıkarılmıştır.

ayrıntılı bir biçimde belirlenmiştir. Sözleşme, Divana kendi yargılama yönteminin serbestçe düzenleme yetkisi tanımıştır. Divanın benimsediği yargılama yönteminin özelliklerine aşağıda kısaca değinilmiştir.

Kendiliğinden İnceleme ve Yönetme

Divan, önündeki dava dolayısıyla olayların ve hukuksal sorunların açıklığa kavuşması, gerçeğin bulunması için gerekli gördüğü inceleme ve soruşturmaları yapma, gereken önlemleri alma yetkisine sahiptir. Davayı taraflar değil, başkan yönetir. Davayı yönetme tarafların takdirine bırakılmamıştır. Divan, tarafların ileri sürdüğü sav ve savunmalarla, tarafların sunduğu, ya da Komisyonun soruşturma sonucu elde ettiği bilgi ve belgelerle yetinme zorunda değildir. Taraflardan bir istem gelmeden de, Divan gerekli gördüğü her türlü soruşturmayı yapabilir; bazı belgelerin verilmesini taraflardan isteyebileceği gibi, tanık dinlenilmesine, bilirkişi incelemesine ya da keşif yapılmasına karar verebilir. Divana göre, sözleşmecî devletler, gerçeğin ortaya çıkması için sözleşme organları ile işbirliği yapmalıdır.² Devlet de kanıt sağlama eylemine katılmalıdır. Bu yaklaşım, bireysel başvurular için de geçerlidir. Divan, kanıt ve kanıtlama yükümlülüğü açısından katı bir tutum içinde değildir.³

İçtüzük, Divana geçici önlem alma konusunda da geniş yetkiler tanımıştır. Davaya bakacak daire oluşturulana kadar Divan Başkanı, daire oluşturulduktan sonra, daire toplantı halinde değilse, daire başkanı, geçici önlemler alabilir. Unutmamak gerekir ki, yargılama yetkisi, yargılamanın adil bir biçimde yürütülmesi için gereken geçici önlemleri de alabilme yetkisini içerir. Divanca alınan önlemler hemen Bakanlar Komitesine bildirilir. Bakanlar Komitesi, Divanca alınan önlemlerin, ilgili devletçe yerine getirilmesini gözetir.

Çekişmeli Yargılama

Divan önünde uygulanan yöntemin bir özelliği de çekişmeli yargılama yöntemi olmasıdır. Divan, içtüzüğünde yaptığı bir değişiklik ile, 1983 yılından beri, hakkı çiğnenen ve başvuruda bulunan bireye, Divan önündeki davaya katılabilme, çıkarlarını koruyabilme olanağını sağlamıştır.

Divan önündeki davaya katılan Komisyon davanın taraflarından değildir. Komisyonun davaya katılması, raporunu Divana açıklamak içindir. Komisyon delegesi, Divanda yalnız çoğunluğun görüşünü değil, varsa diğer görüşleri de yansıtır. Hakkı çiğnenen birey de Divan önündeki davada tarafmış gibi, çekişmeli yargılama yöntemine katılabilmekte, kendisi ya da avukatı eliyle çıkarlarını savunabilmektedir. Böylece, zarar gören birey de, devlete ve Komisyona Divan önünde tanınan tüm yetkilerden, hemen hemen yararlanabilmektedir.

2 Divan, *Artico Kararı*, 13 Mayıs 1980, Seri A/37/15, s. 30.

3 Divan, *İrlanda/İngiltere Kararı*, 18 Ocak 1978, seri A/25/64, s. 160.

Sözlü Yargılama

Divanın yargılama yöntemi sözlüdür. Durum böyle olmakla birlikte, yöntemin ilk aşaması yazılıdır. Bu aşamada taraflar ve yargılamaya katılanlar görüşlerini yazılı olarak Divana sunabilirler. Yazılı aşamadan taraflar vazgeçebilirler. Buna karşın, sözlü yöntemden taraflar anlaşsalar bile vazgeçilemez. Divanda davanın duruşma yapılarak karara bağlanması gerekir.

Kamuya Açık Yargılama

Divanda yargılama «açıklık» itkesine uygun olarak yürütülür. Hukukun genel ilkelerinden olan yargılamanın kamuya açık olarak yapılması, alınan kararın yine aynı ilkeye uygun olarak açıklanması kuralı Divanca ilk kez Lawless davasında sözkonusu edilmiştir.⁴ Bu ilke, daha sonra Divan İçtüzüğü'nün 18. maddesinde de yer almıştır. Buna göre, Divanda duruşmalar herkese açık olarak yapılır. Divan kimi durumlarda duruşmanın gizli olarak yapılmasına da karar verebilir. Örneğin, bir davada Divan küçüklerin korunması nedeni ile duruşmanın gizli olarak yapılması kararı almıştır.

Divanda görüşmeler gizli olarak yapılır. Karara katılan üyelerden hangilerinin çoğunlukta, hangilerinin azınlıkta kaldığı açıklanmaz. Ancak bu durum, üyelerin karşı oy ya da ayrışık oy yazmalarına ve adlarının açıklanmasına engel değildir.

Divan kararları da kamuya açık duruşmada başkan ya da görevlendireceği bir yargıç tarafından açıklanır. Buna karşın, kütükten silme ya da Sözleşmenin 50. maddesi uyarınca, esastan ayrı olarak, verilen tazminat kararlarının yazılı olarak bildirilmesi yoluna gidilebilir.⁵

DAVANIN DİVANDA İNCELENMESİ

Yazılı İnceleme Aşaması

Daha önce değinildiği gibi, Divan önünde uygulanan yöntem esas itibarıyla sözlüdür. Kural böyle olmakla birlikte, yöntemin ilk aşaması yazılıdır. Genel olarak, ilk aşamada davalı devlet, yazılı olarak görüşlerini Divana bildirir. Yazılı görüş bildirme yolunu zaman zaman Komisyon da kullanmaktadır. Divan başkanı tarafların temsilcileri ve Komisyon delegesi ile görüşerek yazılı aşamanın yapılıp yapılmıyacağına karar verir. Eğer yazılı aşamanın yapılması isteniyorsa, Divana görüşlerin bildirilmesi için bir süre belirlenir. Yazılı yöntem aşaması isteğe bağlıdır. Aslında bu aşama pek de önemli değildir. Komisyon raporu, esasen tarafların ve Komisyonun görüşünü yansıtmaktadır. Divan gerek görürse, davaya katılma hakkı olmayan devlet ya da kuruluşlardan yazılı görüş de isteyebilir.

İlk İtirazın Yapılması ve Karara Bağlanması

Esasa girmeyi kural olarak engelleyen itirazlara ilk itiraz denir. Bunlar

4 Divan, Lawless Kararı, 14 Kasım 1960, A 1/13.

5 Divan İçtüzüğü m. 52.

başvurunun kabul edilebilirlik koşulları ile ilgili olabileceği gibi, Komisyonun ya da Divanın yetkisine de ilişkin olabilir. Davalı devletçe ilk itirazda bulunulduğu zaman, Divan ya esasa girmeden bu itirazı karara bağlar ya da ilk itirazın esasla birlikte ele alınmasına karar verir. İlk itirazın yapılmış olması, kendiliğinden davanın esasına girmeyi engellemez. Buna karşın Divan her zaman aksine karar alabilir.⁶

Divanın yetkisine ilişkin itirazların karara bağlanması, Sözleşmenin 49. maddesi uyarınca Divana aittir. Divanın yetkisine ilişkin itirazlar, Sözleşmenin 46. maddesine göre, Divanın yargı yetkisini tanımaya yönelik, ilgili devletçe yapılan bildirim ve bu bildirimde yer alan çekincelerin geçerliliğine ya da yorumuna ilişkin olabileceği gibi, yöntem açısından, Divana yapılan başvurunun Sözleşme kurallarına aykırı olması ya da başvuru süresine uyulmaması gibi nedenlere de dayanabilir.

İlk itirazlardan sık rastlanana, Komisyona yapılan başvurunun kabul edilebilirlik koşulları ile Komisyonun yetkisine ilişkin olanlardır. Bu tür itirazların Divan önünde ileri sürülebilmesi için bunların daha önce Komisyon önünde ileri sürülmüş olması gerekir.⁷ Hemen belirtelim ki, Komisyonun kabul edilebilirlik açısından bir başvuruyu kısmen ya da tüm olarak reddeden kararları Divanın denetimini dışındadır. Komisyonun bu tür kararları kesin-dir. Buna karşın, Komisyonun verdiği kabul edilebilirlik kararlarına karşı, Divana ilk itirazda bulunma olanağı vardır. Bu konudaki genel kurala göre, Divan bakmakta olduğu dava ile ilgili, kabul edilebilirlik nedenlerini de içermek üzere, her türlü olay ve hukuksal sorunları inceleyebilir. Bu yaklaşıma, uygulamadan *Klass* davası örnek olarak gösterilebilir. Bu davada, Alman hükümeti başvuranın zarar görmüş olması koşulunun, Komisyon kararının aksine, yerine gelmediğini ilk itiraz olarak Divan önünde ileri sürmüş, Komisyonun verdiği kabul edilebilir kararına itiraz etmiştir. Divan kendi önüne gelen bir dava ile ilgili olarak, kabul edilebilirlik koşullarına uygun hareket edilip edilmediğini inceleyebileceğine karar vererek, içtihadını bir kez daha yinelemiştir.⁹

İlk itiraz açısından kabul edilebilirlik koşullarından bazılarının, taşıdıkları özellikler nedeni ile, Divan bunları genel uygulamanın dışında tutma yoluna gitmektedir. Örneğin, Divan, iç hukuk yolunun tüketilmesi koşulunu, itiraz olarak ileri sürülmedikçe kendiliğinden inceleme yoluna gitmemektedir.¹⁰ İç hukuk yolunun tüketilmediği itirazı Divan tarafından benimsenecek olursa, Divan yetkisizlik kararı vererek esasa girmez ve böylece Komisyon raporunu etkisiz bir duruma getirir.¹¹

Divanın açıkça belirttiği gibi, kabul edilebilirlik koşulları arasında yer alan «başvurunun temelden yoksun olması» «nedenine dayanan itiraz, gerçekte bir ilk itiraz niteliği taşımaz. Aslında bu, esasa ilişkin bir sorundur. Te-

6 Divan İçtüzüğü m. 48/2.

7 Divan, *Artico Kararı*, 13 Mayıs 1980, seri A 37/12, s 24.

8 Divan, *De Wilde, Coms ve Versyp Kararı*, 18 Haziran 1971, seri A 12/30, s 51; Divan, *Schiesser kararı*, 4 Aralık 1979 seri A 34/17, s 41.

9 Divan, *Klass Kararı*, 6 Eylül 1978, Seri A 28/17, s 32.

melden yoksun olduğu için, bir başvurunun kabul edilebilirlik açısından reddedilmesi ile, sözleşmenin çiğnenmediği sonucuna varılarak reddedilmesi arasında Divan bakımından bir fark yoktur.¹²

İlk itirazın yapılma zamanı İçtüzüğü'nün 48. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, ilk itirazda bulunmak isteyen taraf, gerekçeli olarak itirazını en geç, yöntemin ilk aşaması olan yazılı görüş bildirme süresi içinde yapmaya, eğer yazılı görüş bildirmek istemiyorsa, bunu Divan başkanına bildirdiği tarihe kadar yapması gerekir.

Esasın İncelenmesi Aşaması

Divan, Sözleşme kurallarının uygulanması ve yorumlanması konularında «salt» bir yetkiye sahiptir. Divanın yetkisi, olayların saptanmasını, nitelendirilmesini, değerlendirilmesini kapsadığı gibi, hukuksal sorunlara çözüm bulunmasını da kapsar. Tüm bunların amacı, davalı devletin, Sözleşmeyi çiğneyip çiğnemediğini saptamaktır. Divan bunu yaparken, uluslararası korumanın daima ikincil nitelikte olduğunu, devletlerin belli bir takdir yetkisine sahip bulunduğunu da göz önünde bulundurmaktadır.

Divandaki bir davanın konusunu ve sınırlarını, Komisyonun verdiği kabul edilebilirlik kararı belirler. Kabul edilebilirlik kararı dışında kalan tüm uyuşmazlıklar, hiç bir zaman Divana götürülemez. Şunu hemen belirtelim ki, Komisyonun başvurunun esası hakkında verdiği karar, kabul ettiği rapor hiç bir zaman Divanı bağlamaz.

Bir uyuşmazlık, ancak uyuşmazlığın doğmasına neden olan olaylarla belirlenir. Bir kez olaylar saptandıktan sonra, bunu değerlendirme yargıya düşen bir görevdir. Aynı olayı, kimi kez Komisyon ve Divan başka biçimlerde değerlendirebilirler ya da nitelendirebilirler. Bu gibi durumlarda varacakları sonuçlar da bir birinden farklı olabilir. Nitekim, Beş Hollandalı asker davasında Komisyon, askerlere uygulanan cezanın bir disiplin cezası olduğu, Sözleşmenin 6. maddesinin kapsamı dışında kaldığı sonucuna varmıştır. Buna karşın Divan, suçlamanın ve verilen cezanın 6. madde açısından incelenmesi gerektiği, askerler yargılanırken 6. maddede öngörülen «açıklık» ilkesine uyulmadığı sonucuna vararak, davalı devletçe 6. maddenin çiğnendiğine karar vermiştir.¹³

Karar Aşaması

Divan, dava ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi topladıktan ve duruşma yaptıktan sonra esas hakkında kararını verir. Divan normal olarak, ya davalı devletçe Sözleşmenin çiğnendiğine ya da çiğnemenin söz konusu olmadığına karar verir. Eğer Divan, Sözleşmenin çiğnendiği kararı almış ise, çoğu kez daha sonra alacağı bir kararla gereken hallerde zarar görene hakkaniyete uygun bir tazminat verilmesine de karar verebilir.

10 Divan, *Duinhof Kararı*, 22 Mayıs 1984, seri A 79/14, s 30.

11 Divan, *Van Oosterwijck*, 6 Kasım 1980, seri A 40/19, 20, s 41.

12 Divan, *Airey Kararı*, 9 Ekim 1979, seri A 32/10, s 18.

Divanda görülmekte olan dava yalnız karara bağlanmakla sona ermez; kimi durumlarda da dostça çözüme ulaşma, kimi durumlarda da kütükten silme yolu ile sona erebilir.

Yargının bir görevi de olaya uygulayacağı hukuk kurallarını yorumlamadır. Divan, Sözleşme kurallarını yorumlarken, Andlaşmalar Hukuku konusundaki Viyana Sözleşmesi'nin kurallarından da yararlanmaktadır. Gerek Divan, gerek Komisyon Sözleşmeyi yorumlarken Sözleşmenin amacını, insan hakları konusunda ulaşılan gelişmeleri dikkate almaktadır. Kısaca belirtmek gerekirse, Divan Sözleşmeyi yorumlarken «amaçsal ve gelişimci» bir yorum yöntemi izlemektedir. Divana göre, Sözleşme yaşayan bir belgedir. Onu yorumlarken günün koşullarını ve toplumun gelişmesini dikkate almak gerekir. Divan, Sözleşmedeki kuralları yorumlarken, Sözleşmede geçen kavram ve deyimlerin ya da iç hukuktaki anlamları ile bağlı kalmayarak, bunlara özel, sözleşmeye özgü anlamlar da verebilmektedir. Bu nedenle, ulusal organlar Sözleşmeyi yorumlarken, Divanın ve Komisyonun içtihatlarını dikkate almaları ve bunları yakından izlemeleri zorunludur. Sözleşme kurallarını yalnız Sözleşme metnini okuyarak, iç hukukdaki kavram ve deyimlere dayanarak yorumlamak, yargılara yol açar.

Divan Kararları

Divan kararları kesindir; bunlara karşı herhangi bir yere başvurma olanağı yoktur. Divan kararlarının kesin olması, bu kararların yorumunu ya da yargılamanın yenilenmesini istemeye engel değildir. Bunların koşulları, Divan İktüzüğü'nün 56 ve 57. maddelerinde belirtilmiştir.

Tazminata hükmeden kararları dışındaki, Divanın normal kararları «beyan edici», başka bir deyişle, Sözleşmenin çiğnenip çiğnenmediğini belirten kararlardır. Yoksa bunlar, Sözleşmeye aykırı bir yasayı kaldıran, yönetsel bir işlemi iptal eden, bir yargı kararını bozan kararlar değildir. Divanın böyle bir yetkisi yoktur.

Divan, kararlarında daima «itidalli» olmayı yeğlemekte, genel kural niteliğinde soyut kararlar almaktan, ilgili devleti kendi yaklaşımını benimsemesi için zorlamaktan kaçınmaktadır. Divan, Sözleşmeye uyum sağlamak için gerekli önlemleri almayı ilgili devletin takdirine bırakmaktadır. Eğer sorun, yasanın sözleşmeye uyumsuzluğundan kaynaklanıyorsa, Divan kimi durumlarda bunu söylemekten de kaçınmamaktadır. Esasen, Sözleşmenin çiğnendiğini saptayan Divan kararının gerekçesi, somut olarak davalı devlete düşen yükümlülüğü belirler.

Tüm Divan kararları uyulması zorunlu yargı kararları olmasına karşın, kararların yerine getirilmesi, ilgili devlete bağlıdır. Devlet iç hukukunun, sağladığı olanaklardan yararlanarak Divan kararını yerine getirir ve böylece yükümlülüğünden kurtulur.¹⁴ Sözleşmenin 54. maddesine göre, Divan kararlarının yerine getirilmesini gözetme görevi Bakanlar Komitesine verilmiştir. Divan kararlarının yerine getirilmesi ilgili devlet ile Bakanlar Komitesi arasında bir sorundur. Bu sorunun Divanla bir ilgisi yoktur.

13 Divan, *Engel ve Diğerleri Kararı*, 8 Haziran 1976, seri A 22/37, s. 89.

14 Divan, *Marckx Kararı*, 13 Haziran 1979, seri A 31/25, 58.