

KİTAP İNCELEMESİ

Kerem ALTIPARMAK (ed.) (2009), **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı Hayal Kırıklığı mı?** (Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 262 s.).

Avrupa, 'ne'liği ve 'kim'liği itibariyle siyasal, hukuksal, mekânsal ve zihinsel bir sabiteye indirgenemez; zira Avrupa, tarihin hemen her döneminde hem 'tahayyül' hem 'tasarım' hem de 'gerçeklik' olarak karşımıza çıkmaktadır. Modern Avrupa'nın siyasal ve hukuksal mekânı ise demografilerin 'evrensel' temsilini organik bir yapıyla bütünleştirmeye çabalayan siyasal örgütlenmelerin (Batı Roma mirasçısı Hristiyan devletlerin) aralarındaki savaş ve barış kurallarını içeren, yeni fethedilen topraklarda düzen ve değer fikirlerinin ayrıştırılmasına dayanan tarihsel bir süreç sonucunda oluşmuştur; zihniyeti, kuruluşu ve izleği itibariyle aşkın, hiyerarşik, özcü ve dışlayıcı bir niteliğe sahiptir. Sözü edilen Avrupa'ya özgü devlet öğretisi ise Avrupa dışındaki 'düzen'(ler)i birbirinden ayıran, Avrupa'ya ait olanla olmayan arasında kalın çizgiler çizerek keskin bir ast-üst ilişkisi inşa eden söz konusu kuruluş, bütün dünyaya ihraç edilecek olan 'egemenlik' anlayışının da ev sahibidir.

Geleneksel Avrupa, yukarıda değinilen niteliklere dayalı bir Avrupa kamu hukukunun oluşumuna kaynaklık ederek 20. yüzyıla kadar 'sınır çizip düzen kuran', bir başka ifadeyle 'toprak ele geçirip onu paylaşan/paylaştıran' bir siyasanın da merkezi haline gelmiştir; ta ki 20. yüzyıla gelinceye kadar. 20. yüzyıla gelindiğinde ise söz konusu hukuk, kimi nitelikleri korunarak köklü bir dönüşüme uğramıştır. Özellikle de II. Dünya Savaşı sonrasında oluşan Avrupa kamusalılığı ve kamu hukuku, bütünleşme perspektifine dayalı, görece (daha) çoğulcu, süreci ören özne çokluğuna dayalı ulus-aşan bir niteliğe doğru evrilmiştir. 'Yeni, değişime uğrayan' Avrupa'nın siyasal ve hukuksal olarak genişlemesine ve derinleşmesine dayalı söz konusu süreç, farklı bir Avrupa kamu hukuku tahayyülüne, tasarımına ve gerçekliğine dönüşerek geleneksel mekân, siyaset ve hukuk algısını, yenedünya düzenin dinamikleri içerisinde biçimlenen ve bu dinamikleri biçimlendiren *unorthodox* bir niteliğe bürünmüştür.

Yitik bir Avrupa'nın yeniden inşası projesi ve programı, savaşı olanaksız kılacak bir ittifaklar sistemine ya da iç-içeliğe dayanması gerektiği üzerinden biçimlenmiştir; nitekim Avrupa Kömür Çelik Topluluğu, Avrupa Konseyi ve

NATO, Avrupa'nın ekonomik, siyasal ve askeri *sacayaklı* kurumsal bütünleşmesini oluşturmuştur. Bu 'yapı' yıllar içerisinde 'dikey ağırlıklı' niteliklerine eklenecek olan yatay prosesler eşliğinde karmaşık bir *networke* dönüşecek, bir süre sonra ise *nebülöz* halini alacaktır. Bu 'yeni Avrupa', bütünleşme perspektifinin genişliği ve derinliği itibariyle geleneksel Avrupa kamu hukukunu da ayrı bir veçheye yerleştirecek, farklı bir *geometriye* kaynaklık ederek tarihte eşi benzeri bulunmayan idari ve siyasal yapılar 'konfederasyonuna' ve 'federasyonuna' dönüşecektir.

Bu nebülözün en önemli bileşenlerini ise inanılması güç dönüşümlere kaynaklık eden uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası ceza hukuku oluşturmuştur. Yakından incelendiğinde bu alanların geleneksel siyaset kuramının hareket ettiği zeminde çok ciddi oyuklar açtığı görülecektir. Söz konusu gelişmeye paralel olarak devletlerin iç hukuk sorunu olarak görülen, anayasal bir çerçeveye hapsedilen ve her türlü temel hak ihlalini devlet dışı evrende görünmez kılan geleneksel insan hakları öğretisi, 'uluslararası' bir nitelik kazanarak ihlallerin daha geniş ölçekler nezdinde izlenmesini-gözlenmesini sağlamıştır. Yargısal kurumların tümünün -ister ulusal ister değil-muhatabı olduğu güç dengeleri, iktidar biçimleri ve egemenlik sınırları içerisinde değerlendirilmeleri gerektiği ve bu anlamda mutlak bir bağımsızlık ya da özerklikten bahsedilemeyeceği gerçeği saklı tutulursa, bu iki hukuk alanının dönüşümde oynadığı payın göz ardı edilemeyecek düzeyde olduğu görülecektir.

Bu alanların gelişimiyle doğru orantılı bireyin ulus-aşan 'süje'liği, geleneksel Avrupa kamu hukukunun devleti tek ve mutlak süje sayan devletlerarası hukukunun (uluslararası hukuk) sınırlarını ve özne/nesne algısını da köklü bir biçimde değiştirmiştir. Hem siyasetin hem de hukukun önkabullerini sarsıp yenileyen, hukuku toplumsal mücadele alanının daha *içrek* bir parçası haline getiren ve aynı zamanda hukukun kamusal ve demokratik içeriğine yeni bir boyut kazandıran söz konusu alanlar, siyasal birliğin ve dışlamanın temel belirleyeni olan devletten topluma doğru genişleyerek kurulan hiyerarşik siyasal ve kamusal zeminin daha demokratik hale gelebilmesine önayak olmuşlardır. Bu noktada şunu belirtmek gerekir ki elbette bu süreç *lineer*, toplumsal mücadeleler alanından bağımsız bir fanusta işlememiştir. Bu nedenle toplumsal alana dair her türlü çelişkinin, iktidar *networkleri*-odaklı etkinliklerin, uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası ceza hukuku alanlarına sirayet etmesi neredeyse kaçınılmazdır. Ancak ne olursa olun ulus-aşan insan hakları hukuku öğretisi ve pratiği, kurucu iktidara gereksinim duymaksızın demokrasiyi *prosedürel* bir işleyişe indirgeyen, böylelikle hukukun kaynağı olan toplumsal güç dengelerini gizleme işlevi gören anlayışın deşifreyonuna, hak ihlaline uğrayan bireylerin devletin çizmiş olduğu mutlak

sınırların dışına çıkabilme imkânını sağlamaya ve devletin manevra alanının hacminde daralmalara yol açabilme yetisi nedeniyle çok önemli bir yere teşkil etmiştir.

Öyküsü özetlenen bu gelişimin en önemli kurumu ise *etkinliği, norm koyucu niteliği ve hukuk-egemenlik anlayışındaki köklü değişimin tetikleyicisi olması* nedeniyle ayrıksı bir niteliğe sahip Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'dir. Mahkeme'nin elli yılı aşkın süredir gösterdiği performans, eğrisiyle-doğrusuyla başlı başına bir '*fenomen*'dir. İnsan haklarının korunması ve güvence altına alınması konusunda günümüze kadar geliştirilmiş en önemli mekanizma olması, uluslararası insan hakları hukukunun kurumsallaşması çabalarına öncülük etmesi, bireyin uluslararası kişiliği 'sorun'unu öğretinin çok önemli bir parçası haline getirmesi ve toplumsal mücadeleler alanında yeni kanallar açması nedeniyle Sözleşme sistemi çok önemli bir yere sahiptir; Sözleşme'nin ve Mahkeme'nin yarattığı toz duman göz önünde bulundurulduğunda atfedilen bu niteliklerin yerindeliği saptanabilir. Ancak, yarım asırlık deneyime kaynaklık eden bu devasa mekanizma sistemik bir kriz içerisindedir. Avrupa Konseyi'ne katılımın gittikçe artmasıyla, Sözleşme'nin kapsamına giren insanların sayısı yaklaşık 800 milyona erişmiştir. Küresel ölçekte kapitalizmin (de) kriz halindeki şu anki formunun her türlü hareketliliğe, zemin kaymasına ve nesne yitimine neden olduğu düşünülürse bu durumun hukukun kaynaklarını, demokratik-kamusal içeriğini ve sistemin kurumlarını inanılması güç bir debi ile aşındırmakta, hatta mutasyona uğratmakta olduğu söylenebilir; demografilerin, kendilerini temsil iddiasındaki siyasal iktidarlar tarafından denetimlerinin gittikçe zorlaşması, söz konusu iktidarların, toprakları üzerinde 'evrensel'i cisimleştirme yetisini gittikçe kaybetmesi, çelişkilerin küresel hareketlilik eliyle her geçen gün biraz daha gün yüzüne çıkması ve her türlü 'karşılaşma'nın yeni ve derin toplumsal çatışmalar doğurması, temelinde geleneksel devlet-yurttaş ikiliği bulunan insan hakları öğretisini de yeni bir mecraya doğru sürüklemekte, hatta bu öğretinin uzun vadede sonuna işaret etmektedir. Ulus-devletlerin iktisadi, siyasi ve kültürel normların kurulmasında hala çok önemli bir role sahip oldukları kabul edilmekle birlikte erozyona uğrayan 'mutlak egemen otorite' olma yetileri, çatışmanın düzeylerinden birinin, insan hakları alanının, ciddi anlamda sorunlarla karşılaşmasına neden olmaktadır. Nihayetinde devletlerarası bir örgüt olup tamamlayıcı niteliğe sahip AİHM de kaçınılmaz olarak bu çatışmanın özne ve nesnesi haline gelmiştir.

Sözleşme sisteminin karşı karşıya olduğu aşırı iş yükü sorunu, kararların Sözleşme'ye taraf devletlerce uygulanmasının takipçisi olamaması ve böyle giderse kaynaklık edeceği meşruiyet krizi, aşılması için kafa yorulan, aksi halde sistemin sonunu getireceğinden kaygı duyulan en önemli sorunlardır. Bu konuyla ilgili temel tartışma ise Sözleşme ve Mahkeme'nin önceliğinin **idari**

mi yoksa ontolojik mi, usulün kurala uygunluğunun mu yoksa sistemin hakikate ulaşmayı amaçlayan bir yapı arz etmesi mi olacağıdır? Böylesi bir durumda sistem ya bürokratik kuraklığa terk edilecek ya kurucu iktidarlar arasındaki iletişim ve işbirliğinin bir kamusal alanı olarak biçimlenecek Avrupa'nın tabandan tavana doğru daralan demokratik yapısının hak ve özgürlük bekçisi olacak ya da palyatif çözümlerle adım adım çürümeye terk edilecektir. Zira, ancak ve ancak Avrupa Konseyi üyesi devletlerin yurttaşlarının ve yurttaş hakkına dahi erişememiş haymatlosların 'kamu kültürü dolayımı, etkinlikleriyle doğru orantılı bir hukuk kültürü' gerçek anlamda meşruiyet sahibi olabilir ve Sözleşme sisteminin deneyimlediği krize köklü bir çözüm üretebilir.

İşte bu kitap kriz içerisindeki Sözleşme sisteminin elli küsur yıllık deneyimini değerlendiren, kamusal bir tartışma ile çözüm arayışlarına katkı sunan ve bu sistemin en önemli denetim mekanizması olan 'düşünsel, yazınsal ve akademik birikim'in Türkiye'deki önemli yapıtaşlarından birini oluşturmaktadır. Nedeni ise kitabın, sistemin amaçlarını konu edinen çeşitli perspektiflerde, farklı konu başlıkları altında kaleme alınmış olan makaleler ile en temel tartışma olan 'bireysellik' ve 'anayasallık' *dikotomisini* ele alan iki önemli makaleye yer vermesidir. Siyasi konjonktür dolayımı makaleler, Mahkeme'nin yargı yetkisinden göçmenlerin yaşadığı hukuksal sorunlara, Mahkeme'de gerçekleşen içtihadî parçalanma ve gerilimlerden kararların iç hukuka etkisi ve Türkiye deneyimine kadar geniş bir yelpazede tartışılmaktadır. Bu niteliğiyle çalışma betimleyici ya da skolâstik değil, aksine oldukça analitiktir. Kitap, "AİHM, Reform ve AİHS'nin Niteliği", "AİHS ve Yorum", "Değişen Siyasi Ortamda Hassas Davalar" ve "Kararların Uygulanması ve Türkiye" başlıklı dört bölümden ve bu bölümlere ait muhtelif makaleden oluşmaktadır.

Kitaba dair değerlendirmeler, Sözleşme sisteminin temel yapı taşı oluşturulan ve kriz döneminde tartışmaya açılan ve daha belirgin hale gelen *sistemin ontolojik işlevi* üzerinde duran makaleler üzerinden yapılacaktır.

Naz Çavuşoğlu'nun kaleme aldığı ve kitabın ilk makalesi olan "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Gerçekler ve Perspektifler" başlıklı makale, AİHS sisteminin kat ettiği yolu kapsayıcı bir biçimde ele alan, tartışma yüklü bir çalışmadır. Bu bakımdan hem sistemin çerçevesini çizmesi hem de sistemin krizine binaen yürütülen tartışmaların önemli olanlarına dair verdiği kimi ampirik ve öznel aktarımları nedeniyle nitelikli de bir başlangıçtır. Yazar makalesini dört bölüme ayırarak Sözleşme deneyimini belli bir perspektiften ele almış ve diğer makaleler için önemli bir çerçeve oluşturmuştur. 'Gerçekler/durum tespiti' olarak tanımladığı, sistemin geçirdiği evrimin özetlendiği ilk bölüm, AİHS sisteminin üzerinde yükseldiği siyasal-toplumsal zemini göz ardı etmeyen, kuruluş ve izleyen dönemleri çatışmaların ve güç

dengelerinin içerisinde ele alan metodolojisi ve ilk büyük reform sürecinin taşıyıcısı olan 11. Protokol'ün köşe taşı olarak belirlenmesi, söz konusu reform sürecinin getirileri/götürüleri hakkında bilgiler aktarması açısından önemlidir. 'Durum tespiti' sonrasında "ne olduğunu belirlemeye çalışmak; sonra bu gerçekler/durum karşısında neler yapıldığını" ortaya koymaya çalışan ikinci bölüm, boğulma aşamasında olan sisteme alternatif çözümler üreten Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 28 Eylül 2001 tarihli Değerlendirme Grubu'nun Raporu'na, çeşitli tavsiye kararlarına ve Mayıs 2004 tarihinde imzaya açılan 14. Protokol'ün getirecekleri/götüreceklerini analize tabi tutmaktadır. Yazar, 14. Protokol'ün getirdiği şu hükmü bir eksen değişikliği olarak değerlendirmektedir: "...Sözleşme ve Protokollerde tanımlandığı şekliyle insan haklarına saygı gösterilmesi başvurunun esasının incelenmesini gerektiriyor olmadıkça ve bir ulusal yargı yeri tarafından gereğince incelenmemiş bulunan hiçbir davanın bu temelde reddedilmemesi saklı kalmak kaydıyla, başvurunun önemli ölçüde dezavantaja uğramamış olması' hali söz konusu başvurunun kabul edilemez bulunması sonucunu doğurmaktadır." Yerinde bir müdahale ile bu hükmün 'bireysel adalet mi anayasal adalet mi?' tartışmalarına kaynaklık ettiğini vurgulayan yazar, kitabın daha sonraki makalelerinde ayrıntılı bir biçimde tartışılacak olan konuya da *giriş* yapmaktadır. Sorunun salt bir iş yükü sorunu olmadığını, başvurulardan %90'ının kabul edilemez bulunmasını, kabul edilen başvuruların ise Mahkeme'nin yerleşik içtihadının kurulduğu alanlardaki "tekrar/kopya davalar" olduğunu ve en çok başvurunun Rusya, Türkiye, Romanya ve Ukrayna'dan geldiğini dile getiren yazar bu tespitler sonrasında asıl sorunun teknik bir sorun olmadığını vurgulayarak sorunun daha geniş bir perspektifte ele alınması gerektiğini öne sürmektedir. Yazarın bu konuyla ilgili sonuç bölümündeki yorumu ise siyaseti hukuka tahvil eden anlayışa karşın, hukukun toplumsal dolayimli niteliğine yaptığı vurgu nedeniyle çok önemlidir: "...hayal kırıklığı Mahkeme'den kaynaklanmıyor; Mahkeme'nin 'iş yükü sorunu' salt başvuru sayısındaki artışla açıklanabilecek bir sorun olarak gözüküyor. Sisteme hangi 'düzelticiler' getirilirse, başvurular 'filtrenip' Mahkeme bir 'içtihat mahkemesi' olarak yapılandırılrsa da, kararların dolayısıyla Sözleşme Hukukunun uygulanmasına zemin hazırlayacak siyasal iklim olmadıkça hayal kırıklığı giderek büyüyecek. Çözümü önce siyasal alan içinde aramak gerekiyor belki de." Alıntılanan bu cümleler oldukça yerinde ve kapsayıcı niteliğe sahiptir; elbette 'siyasal alan' tarifinin kurumsal çözüm alternatiflerini dışlayan bir tarif olmaması kaydıyla.

Reform tartışmalarına çok önemli bir katkı da Steve Greer'in "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçin Anayasal Bir Geleceğe Doğru" başlıklı makalesi aracılığıyla yapılmıştır. AİHS sisteminin bireysel başvurular sonucu iflasın

eşiğine gelmesinin ‘**anayasallaşma**’ ile aşılabileceğini savunan Greer, ‘anayasal adalet ilkesi’ ile ‘bireysel adalet ilkesi’ arasında yaptığı tercih ile çok önemli bir tartışmaya kaynaklık etmiştir. Yazar, anayasal adalet ilkesinin işletilmesinin reform sürecinden çıkış için gerekli olduğu tezini, teleolojik bir yorum ile i. AİHS’yi kıta için “genel anayasal kimlik”, ii. Mahkeme’yi ise fiilen geniş Avrupa için bir “anayasa mahkemesi” olarak değerlendirerek temellendirmektedir. Bu iki iddianın da hem Sözleşme’nin hem de Mahkeme’nin niteliğini aşan, aşırı yük krizini Mahkeme içtihadının “anayasallaşamaması”na bağlamak için *retrospektif* değerlendirmeler olduğu söylenebilir. Sözleşme’nin birçok devletin anayasası uyarınca üstün kılındığı, Mahkeme’nin norm koyucu niteliği ve sistemin bu alandaki en gelişkin mekanizma olduğu hakikat olsa da Sözleşme’nin daha önce belirtildiği gibi ne’liği ve kim’liği herhangi bir sabiteye dayandırılmayan Avrupa’nın genel anayasal kimliğini oluşturduğu, Mahkeme’nin ise ‘kendine özgü bir yüksek mahkeme’ gibi değerlendirilebilecekken bir anayasa mahkemesi olarak değerlendirilmesi, ayağı yere basmayan, önerilen program odaklı bir perspektifi ortaya koymaktadır.

Yazarın temel tartışması, “sistemi[n] anayasal adalet dağıtımına mı yoksa sistematik bireysel adalet dağıtımına mı yönlendiril[mesi]” gerektiği üzerinedir. Bireysel adalet modelini, Mahkeme’nin öncelikli olarak şikâyetle bulunan bireyin yararına Sözleşme ihlallerini gidermek için var olduğunu iddia eden yazar, bu modelin terk edilmesi için üç zorlayıcı neden olduğunu iddia etmektedir: i. Sözleşme sistemi orijinal halinde bireysel adalet için kurulmamıştır; ii. normal şartlar altında Mahkeme, herhangi bir ulusal anayasa mahkemesi gibi, aldığı başvuruların çok küçük bir kısmının -%5’den azı- esası hakkında karar verme imkânına sahiptir ve diğer davaların hiçbir şekilde değerinin olmadığına inanmak doğru değildir. Böylelikle her hak eden başvurucuya adaletin sistematik olarak dağıtılması mümkün değildir ve bu durum adaletin keyfiliğini doğurur; iii. bazı başvurucular, sadece zarar gördükleri yanlışın Mahkeme tarafından kınanmasından tatmin olsalar bile, diğerleri için tazminat düzeyleri düşük ve başka giderimler istisnai olduğundan bu içi boş bir zaferdir. Bu tespitler, yazarın anayasal bir mekanizma olmadan mevcut sorunların çözülemeyeceğine ikna etmiş görünmektedir. Bu konudaki şüphelerin (ki şüpheler oldukça yerindedir, nitekim yazarın da belirttiği gibi Avrupa’da ulus-aşan insan hakları koruma mekanizmaları ulusal ölçek, AB ölçeği ve Avrupa Konseyi ölçeğinin bileşiminden oluşmaktadır.) anayasalcılığın “dar yorumlanması”na bağlayan yazar, yaptığı anayasa tanımıyla tezini çerçevlendirmektedir. Yazara göre anayasa, “sadece herhangi bir insan topluluğunun koşullarının genelde yazılı olarak belirlenmesinin bilinçli bir denemesidir [ve] bu nedenle anayasal karar alma, bu koşulların,

topluluğun resmi organının bir bölümünün yetki kullanımıyla ihlal edilip edilmediğini tespit etmeye çalışan karar alma tipidir.” Bu anlamda yazara göre Sözleşme, i. kısmi siyasa, yani yürütme ve yargı işlevlerine ilişkin anayasa düzenlerken yasamayı kapsamamaktadır; ii. AİHS yalnızca Sözleşme’nin ihlal edilip edilmediğini saptamakla yetkilendirilmiştir; iii. bu çok sınırlı karakterin ve ulusal yetkililere göre ikincil konunun sonucu olarak Sözleşme, Sözleşme ile eşit derecede uyumlu farklı ulusal kurallar, kurumlar ve usuller için önemli bir alan bırakmıştır; bir başka ifadeyle Sözleşme sisteminin “yarı çoğulcu bir anayasal düzen” oluşturduğu söylenebilir.

Bu yapıyı, bir yandan anayasal adalet mekanizması için ‘zemin’ olarak değerlendiren yazar diğer yandan içerisinde bulunulan krizi aşmanın önündeki engelin bu yapının sınırlılıkları olduğunu ima etmektedir. 11. ve 14. Protokollerle öngörülen değişiklikleri, Değerlendirme Grubu Raporu’nu ya da Akil Adamlar Grubu’nun çözüm önerilerini, söz konusu sınırların içerisinde devinmek olarak değerlendiren yazar, asıl soruna yönelik temelden bir çözümün bireysel adalet sistemine karşıt bir yöntem ile gerçekleştirilebileceğini dile getirmektedir.

Anayasallaşmanın temel kriterlerinden birini, kabul edilebilirlik testinin tek bir ölçüte, “ciddilik ölçütü”ne indirgenmesi gerektiğini iddia eden yazar, bu ölçütün de Mahkeme’nin kendisinin karar vermesi gerektiğini vurgulamıştır. Bir diğer öneri ise kimi uyarlamalar ile ‘mağdur testi’nin genişletilerek sınıf davalarının açılması olanağının sağlanmasıdır.

Sistemin en önemli sorunu olan, sürekli sistematik ihlallerin giderilememesi, bu konuda hem iç hukukun hem Sözleşme sisteminin gereklerinin yerine getirilmemesi ise yazar için diğer sorunlarla benzer düzeyde bir sorun gibi görünmektedir. Tekrar eden başvurular konusunda pek az değerlendirme ve öneride bulunan yazar, sorunun, demokratik katılımı/ demokrasi açığını hesaba katmayarak aşkın *politico-juridic* mekanizmaların merkezileşmesi aracılığıyla çözülebileceğine inanmaktadır. Nitekim “ilke kararları” ile karar verme yöntemini anayasallaştırma gereğinden bahseden yazar, Mahkeme’nin birincil anayasal ilkeler ve ikincil yorum ilkeleri diyerek yaptığı kategorizasyon ile merkezi-hiyerarşik bir norm(lar) tesisi aracılığıyla yerel ve ulusal dolayım mekanizmalarına üstün bir yapı oluşturulması önerilmektedir.

Hem ciddilik ölçütü hem de ilkeler arasında tesis edilmesi önerilen hiyerarşi oldukça sorunludur. Bir sonraki makale aracılığıyla tartışılacak olan bu ölçüt, birçok başvurunun göz ardı edilmesine ve bireysel adaletin ulusal ölçekte sağlanamaması bir yana uluslararası ölçekte de es geçilmesini beraberinde getirebilecektir. Ayrıca Sözleşme’ye taraf devletlerin yargı yetkisinde yer alan bireylerin 800 milyonu aştığı düşünüldüğünde böylesi bir niceliği

kapsayabilecek merkezi bir örgütlenme modelinin hayata geçmesi oldukça zordur; gerçekleşirse şayet iş yükü sorununun büyük bir kısmını çözebileceği bir gerçektir. Ancak sorunun kaynağını, sistemin sistematik hak ihlallerini engellemekte ve gidermekte karşılaştığı sorunları görmezden gelen böylesi bir yapı, adaletin değil ‘idari sürekliliğin’ güvencesi haline gelecektir. Etkin işleyişin adalete öncel kılınacağı böylesi bir oluşum, özü itibarıyla ‘AİHS sistemi’ olmayan daha hiyerarşik, seçici ve yüzeysel bir içtihatı kuruma dönüşecektir; ki hak ihlallerinin önünün alınmadığı böylesi bir dönemde arzu edilen son şeyin bu olması gerekir.

Kitapta Steve Greer’in tezine alternatif teşkil edecek ayrıntılı makale ise Kerem Altıparmak tarafından kaleme alınmıştır. Mahkeme’nin iş yükü sorunun verimlilik odaklı ele alınması sonucu gündeme gelen ‘pilot kararlar’ın niteliğini konu edinen yazar, kopya davaların bir an önce sonuçlandırılmasının neye rağmen gerçekleştirileceğini tartışmaktadır. 14. Protokol ile gündeme gelen ve anayasal kararlar verilmesinin önündeki en önemli engeller olarak görülen üç sorun tipini vurgulayan yazar, Mahkeme’nin verimli çalışması için bulunan yöntemin birbirini tekrar eden davaların ve Sözleşme’yle ilgisiz başvuruların filtrelenmesi gerektiği görüşü olduğunu tespit etmektedir. Söz konusu üç sorun tipi, i. yüzde doksanların üzerindeki kabul edilemezlik kararları, ii. birbirini tekrar eden kopya davalar ve iii. kararların uygulanmasının hızlandırılması, uygulanmasındaki sorunlardır. Belirtildiği gibi bu üç sorun tipi sistemin meşruiyetini hem adalet dağıtma yetisini hem de verimliliğini oldukça olumsuz yönde etkilemektedir. 14. Protokol ile aşılması planlanan bu sürecin tıkanması sonrasında Mahkeme’nin bu sorun tiplerini aşmak için uygulamaya koyduğu yöntem ise yazarın belirttiği gibi “**pilot karar**” uygulaması olmuştur.

Pilot karar uygulaması sistemin boğulmasını engelleyecek çok önemli bir yöntem olabilir; bu doğru. Ancak bu uygulamanın daha önce de değinildiği gibi önceliğinin **idari mi ontolojik mi olduğu** sorusu çok önemlidir. Yazarın da belirttiği gibi sorunun bir “mühendislik sorunu” olarak görülüp çözüm yöntemlerinin bu minvalde üretilmesi, verimlilik adına adaletin göz ardı edilmesini beraberinde getirebilecektir. Bu ilişkiyi çok ayrıntılı bir biçimde hem kararların hukuksal dayanakları hem toplumsal-siyasal göndermeleri hem de adalet ilkesinin yerine getirilip getirilmediği üzerinden tartışan yazar, böylesi önemli ve sorun-çözücü bir yöntemin kurucu mantığının etkinlik ve verimlilik odaklı bir perspektifele benimsenmesini de kıyasıya eleştirmektedir. Nitekim yazarın da üzerinde durduğu gibi pilot karar yönteminin en önemli filtre olarak ele alınması halinde ölçütün ne olacağı sorusu gündeme gelmektedir. Birbirine benzediği iddia edilen ancak ihlalin boyutları göz önünde bulundurulduğunda birbirinden oldukça farklı vakaların aynı kefedeye görülüp değerlendirilmesi sistemin salt idari süreklilik ilkesi ile

biçimlendirilebileceği tehlikesini de gözler önüne sermektedir. Anayasallık adına çok farklı kanallardan süzülerek gerçekleşen toplumsal çatışma alanlarını ve kaynaklanan hak ihlallerini *standart* bir pilot karara indirgemek, karmaşık vakaları ve ağır ihlalleri nesnel olması neredeyse imkânsız bir “ciddilik ölçütü” içerisinde eritmek, bireysel adaleti soyut ve keyfi anayasal ilkelere feda etmeyi beraberinde getirebilir. Hukukun, siyasetin ve sorun-çözme yöntemlerinin kurulduğu çerçevesinin “kurumun bekası odaklı mı hak ve özgürlükler odaklı mı olduğu” tam da bu noktada devreye girmektedir. Pilot karar gibi önemli bir mekanizma yazarın da belirttiği gibi ancak ve ancak “Sözleşme’nin ruhuna uygun ve reforma hâkim olan ilkeler ışığında yeniden tanımla[nması]” halinde adalet ilkesini en az zedeleyecek biçimde hayata geçirilebilir. Aksi halde i. hükümetlerin ihlallerin ciddiliğini görünmez kılma çabaları sonuç verebilecek, ii. ciddilik ölçütünün keyfi olarak belirlenmesi ya da bu konuda özensiz davranılması hem ihlalin yok sayılmasını beraberinde getirebilecek hem de aynı türden ciddi ve hatta ‘daha’ ciddi ihlallerin tespitini ve gerekli mekanizmaların işletilmesini engelleyebilecektir (yazarın da belirttiği bu mesele “matematiksel” bir mesel değil bizzat bir “adalet” meselesidir), iii. ayrıca, pilot kararların söz konusu uygulaması, sorunların giderilmesine değil ertelenmesine hatta çok daha büyük boyutlarda sorunlar olarak geri dönmesine neden olabilecektir, iv. birçok konudaki yaygın ve sistematik ihlalin tespitinin bu yöntem aracılığıyla bertaraf edilmesi devletler ve Mahkeme arasındaki açığı daraltacak, Mahkeme’yi fiilen devletlerin gerçekleştirdiği hak ihlallerini meşrulaştıran bir aracı kurum olmaya evriltebilecektir, (ki birçok kritik davada Mahkeme, devletlerin organik şubesi gibi davranmaktadır), v. yazarın davalar eşliğinde somut bir biçimde ortaya koyduğu gibi bu yöntemin verimlilik dolayısıyla uygulanması, “çok önemli bir **siyasi araç** haline gelebilecek... ağır insan hakları ihlallerini görünmez kılan, mağdurların ve toplumun gerçeği bilme hakkını ortadan kaldıran ve AİHS’nin ruhu ve amacıyla çelişen” bir niteliğe dönüşebilecektir. (ki Mahkeme bu yöntemi siyasi araca dönüştürmeye başlamıştır bile)

Anayasallığın hakikat odaklı değil de *prosedürel* yorumu, daha önce de belirtildiği gibi toplumun kamu kültürüyle dolayimli hukuk ilişkisini kurmayı engelleyen, temsiline soyunulan insan topluluğunun haklarını demokratik katılım yollarından bağımsız teknik ayrıntılar içinde eriten ve diğer sayısız öneriyi baskılayan bir hal alabilmektedir. Halbuki yazarın, makalesinin sonuç bölümünde dile getirdiği “olgu tespit araçlarının geliştirilmesi, kendiliğinden harekete geçme (*proprio motu*), sistematik ihlalleri incelemeye yetkili özel bir dairenin kurulması” gibi seçenekler halihazırda mevcuttur; bunun yanı sıra ATAD örneğinde olduğu gibi bir ilk derece mahkemesinin kurulması ya da *önkarar prosedürünün* hayata geçirilmesi diğer önemli seçeneklerdir.

Naz Çavuşoğlu'nun belirttiği gibi sorunun özü, çözümün siyasal alanda gerçekleşmesinin yol ve yordamını üretmektir; ancak elbette Altıparmak'ın oldukça yerinde ifadeleriyle birlikte: "...sorunlu gördüğümüz bu durum... insan hakları hukuku çalışanların adalete uygun, iç tutarlılığı olan bir yargılama usulü talep etmelerine engel olmamalıdır." Ki bu kitaptaki tartışmaların hizmet ettiği gaye de budur.

Ozan Değer, AÜ S.B.F. Uluslararası İlişkiler Bölümü, Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi