

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

## INTERLAKEN SÜRECİ VE DAHA GENİŞ TAKDİR MARJİ TALEBİNİN AİHM KARARLARINA YANSIMALARI

### INTERLAKEN PROCESS AND THE REFLECTIONS OF THE WIDER MARGIN OF APPRECIATION CLAIMS ON THE ECTHR JUDGMENTS

Dr. Eray Acar\*

#### ÖZ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, benimsediği ikincillik ilkesi ve takdir marjı doktriniyle, hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin uygulanmasında birincil rolün taraf devletlere ait olduğunu hem de kültürel göreceliğin hakları koruma pratiğinde değişikliklere yol açabileceğini kabul etmektedir. Son yıllarda Avrupa'da, özellikle yasa dışı göç ve mülteci sorunları ile ilgili kararlar başta olmak üzere AİHM kararları ile ilgili taraf devletlerden gelen bir takım eleştiriler söz konusudur. Bu eleştirel söylemler ile AİHM'in ikincillik ilkesi ve takdir marjı doktrinine daha fazla önem vermesi gerektiği savı arasında paralellik söz konusudur. İlki 2010 yılında Interlaken'de düzenlenen, Üst Düzey Konferanslar dizisi, AİHM'in artan iş yükü başta olmak üzere, son yıllarda karşı karşıya kaldığı sorunlar için çözüm üretmeye yönelik bir reform girişimi olarak nitelenebilir. Bakanlar Komitesi ve taraf devletlerin girişimiyle düzenlenen bu toplantılarda, ikincillik ilkesine önem verilmesi ve daha geniş takdir marjı uygulaması, taraf devletlerin odaklandıkları ana talep olarak göze çarpmaktadır. Bu çalışma, söz konusu sürece eşlik eden politik atmosfere ve bu süreçte AİHM'in daha geniş takdir marjı tanıyarak, taraf devletlere daha saygılı bir tutum içerisinde olup olmadığı sorusuna odaklanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** AİHM, takdir marjı, ikincillik, siyasi itiraz, Interlaken.

\* Hitit Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Ana Bilim Dalı.

0000-0002-8524-6127 erayacr@gmail.com



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.  
This work is licensed under Attribution-NonCommercial 4.0 International.

## ABSTRACT

The European Court of Human Rights, with the principle of subsidiarity and the doctrine of margin of appreciation, recognises that the primary role in the implementation of the Convention belongs to the state parties and that cultural relativism may lead to changes in the practice of protecting rights. In recent years, there has been growing discontent in Europe with the judgments of the ECtHR, particularly those concerning illegal migration and refugee issues. These discourses and the argument that the ECtHR should pay more attention to the doctrines of subsidiarity and margin of appreciation are coherent. The series of High-Level Conferences, organized in Interlaken in 2010, is a reform attempt to find solutions to the problems the ECtHR has faced in recent years, particularly the increasing workload. In these meetings, organized at the initiative of the Committee of Ministers and the States Parties, the main demands of the States Parties give weight to the principle of subsidiarity and the application of a wider margin of appreciation. This study focuses on the political atmosphere accompanying this process and whether the ECtHR has adopted a more deferential attitude towards state parties in this process by offering a wider margin of appreciation..

**Keywords:** ECtHR, margin of appreciation, subsidiarity, political backlash, Interlaken.

## GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS/Sözleşme) ve bu Sözleşme ile kurulan insan hakları koruma sistemi, esas olarak kurucu üyelerin ortak kimliğini, ortak değerlerini ortaya koymak ve korumak amacını taşır. Ancak Sözleşme'nin taraf devletlerce aynı şekilde uygulandığını ve düzenlenen hakların da aynı şekilde algılandığını söylemek zordur. Bu bakımdan Sözleşme'nin en üstün standartları koyma amacı gütmekten ziyade üzerinde uzlaşılan hakları düzenlediği ve asgari standartları oluşturduğu ifade edilebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM/Mahkeme) benimsediği ikincillik ilkesi ve takdir marjı doktriniyle, hem Sözleşme'nin uygulanmasında birincil rolün taraf devletlere ait olduğunu hem de kültürel göreceliğin hakları koruma pratiğinde değişikliklere yol açabileceğini kabul etmektedir. AİHM, benimsediği dinamik yorum ilkesi ile Sözleşme'de yer alan haklara bakışın zaman içerisinde değişebileceğini de kabul etmektedir.

AİHS'nin öngördüğü koruma sistemi zaman içerisinde köklü değişikliklere uğramıştır. Özellikle, Sovyetler Birliği'nin dağılışından sonra Doğu Avrupa ülkelerinin de sisteme dahil olmasıyla hem Mahkemenin iş yükü artmış hem de yeni üye ülkelerden fazlasıyla sistemik ihlallerin geldiği görülmüştür. Bu yüzden de Mahkeme, bu dönem içerisinde sürekli olarak reform süreci içerisinde olmuştur.

Öte yandan, özellikle son yıllarda taraf devletlerin Mahkemeye ilişkin eleştirileri Mahkemeyi, üye ülkeleri sistemin içerisinde tutmaya yönelik taktikler uygulamaya da itmiştir. Reform girişimlerinin sonuncusu olan Interlaken Süreci'nde taraf devletlerin Mahkemenin takdir marjı ve ikincillik ilkelerine daha fazla önem vermesi gerektiği söylemi de bu eleştiri ve itirazlarla birlikte okunmalıdır.

Takdir marjı doktrini Mahkemenin reform ihtiyacından önce de kabul görmektedir. Ancak son yıllarda bu doktrinin yukarıda sayılan sebeplerden ötürü AİHM tarafından daha geniş tutulduğu ileri sürülmektedir. Mahkemenin daha "ciddi" ihlallere odaklanıp daha az kabul edilebilirlik kararı vermek istemesiyle paralel olarak yerel düzeyde çözülmesi umulan problemlerin alanı da genişlemiş gözükmektedir. Bu çalışma, Mahkemenin taraf devletlere daha geniş takdir marjı tanıyıp tanımadığı sorununa ve daha geniş bir takdir marjı tanımanın olası sebeplerinden birine, taraf devletlerin AİHM ile ilgili eleştirel söylemlerine ve Mahkemenin karşı karşıya kaldığı siyasi atmosfere odaklanmaktadır.

İnsan haklarına saygılı ve onları korur politikalar izlemek, günümüzde hükümetlerin hem ulusal hem de uluslararası düzeyde meşruiyetlerini ve güvenilirliklerini artırmaktadır. AİHS çerçevesinde oluşturulan sistem gibi bölgesel koruma mekanizmalarının üyesi olmak ve sisteme uygun davranıyor olmak da bu amacın gerçekleştirildiğinin kanıtı sayılır. Ancak bu gerçekleşme, söz konusu sistemlerin etkililiği oranında söz konusu olacaktır. Bu çalışmada cevaplanmaya çalışılan bir soru da şudur: Taraf devletler hem meşruiyetlerine gölge düşürmemek hem de politik manevra alanlarını geniş tutmak amacıyla AİHM'in sürekli ancak düşük düzeyde bir etkililiğe sahip olmasını mı istemektedirler?

Çalışma iki temel bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde önce Birleşik Krallık, Danimarka, Rusya ve Türkiye örnekleri üzerinden Mahkemeye yönelen itirazlar ele alınacaktır.

İkinci bölümde ise bu itirazların AİHM'in reform sürecine yansımaları irdelenmeye çalışılacaktır. Bu kapsamda Interlaken ve takip eden reform toplantıları, bu toplantılarda ortaya çıkan deklarasyon metinleri inceleme konusu edilecektir. Çalışma kapsamında takdir marjı doktrini ve siyasi talepler arasında bağlantı kurulması amacı doğrultusunda özellikle *Brighton* ve *Kopenhag Deklarasyonları*'nın Mahkemenin takdir marjı uygulaması üzerindeki etkilerine odaklanılmıştır.

## I. AİHM'YE KARŞI YÜKSELEN İTİRAZLAR

AİHM'e ve aldığı kararlara karşı son yıllarda taraf devletler nezdinde artan bir memnuniyetsizlik göze çarpmaktadır. Mahkemenin kararlarına dair eleştirel tutum, söylem düzeyinde olduğu gibi, kararların uygulanmaması veya geç uygulanması şeklinde de kendini göstermektedir.<sup>1</sup> Mahkemenin yargısal denetimi ile daha fazla karşılaşan taraf devletlerde, söz konusu kararların iç meselelere karışma olarak değerlendirilmesi yeni bir husus değildir. Birleşik Krallık'ta özellikle mahkumların Mahkemeye erişimine ilişkin *Hirst*/Birleşik Krallık (2005) kararı, ülkenin demokratik süreçlerine ve doğrudan yasama yetkisine müdahale olarak değerlendirilmiş ve büyük bir karşı çıkış gözlenmiştir. Bunun haricinde, Rusya'nın taraf olduğu süre zarfında, Mahkeme kararlarını Rusya Federal Anayasası'na aykırı bulduğu kararlar ile bunu takiben kararların ancak anayasal denetimden geçirilerek uygulanabileceğini öngören düzenlemesi, AİHM'in otoritesinin iyiden iyiye sarsıldığı bir dönemde bulunulduğunu gözler önüne sermektedir. Elbette bu itirazlar, ilgili ülkeler aleyhine daha fazla ihlal karar çıkması ile bağdaştırılabilir Ancak Danimarka gibi nispeten daha az ihlal kararı ile karşılaşan ve "merkezi" konumda addedilen kimi taraf devletlerin de, son yıllarda özellikle mülteciler konusunda AİHM'e yönelik eleştirel bir tavır takındığı bilinmektedir.<sup>2</sup> Mülteci ve yasa dışı göç sorununa AİHM'in yaklaşımına yönelik tepki, *İzmir Deklarasyonu*'ndaki AİHM'in bir "göçmen temyiz mahkemesi olmadığı"<sup>3</sup> vurgusu ile de kendini gösterir. Buradan taraf devletlerin Mahkemeden mülteci meselelerine daha az eğilmesi ve bu konuda taraf devletlere daha fazla takdir marjı tanımalarını talep ettiği çıkarımı yapılabilir. Tüm sözleşmeciler devletlerin Mahkemeye yönelik tutumlarını değerlendirmek bu çalışmanın boyutlarını aşmaktadır. Bu yüzden Birleşik Krallık, Rusya,

<sup>1</sup> Türkiye, Rusya, Polonya, Birleşik Krallık gibi kimi üyelerin Mahkeme kararlarını uygulamadaki kronik problemlere sahip olduğu kabul edilmektedir. Bunlardan başka nispeten daha yeni üyelerin de Mahkemenin kararlarını uygulamakta yavaş kaldıkları gözlemlenmektedir. Bkz. Fiona de Londras ve Kanstantsin Dzehtsiarou, "Mission Impossible? Addressing Non-Execution Through Infringement Proceedings in the European Court of Human Rights", *International and Comparative Law Quarterly* 66, no. 2 (2017), s.478; Taraf devletlerin AİHM ile ilişkilerini, uyum derecesine göre ayrıntılı biçimde inceleyen bir çalışma için bkz. Patricia Popelier, Sarah Lambrecht ve Koen Lemmens, Der., *Criticism of the European Court of Human Rights: Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Cambridge: Intersentia, 2017.; Ayrıca bkz. Helmut Philipp Aust ve Esra Demir-Gürsel, Der., *The European Court of Human Rights: Current Challenges in Historical Perspective*, Elgar Publishing, 2021.

<sup>2</sup> Jacques Hartman, "A Danish Crusade for the Reform of the European Court of Human Rights", *EJIL: Talk!*, 14.10.2017, <https://www.ejiltalk.org/a-danish-crusade-for-the-reform-of-the-european-court-of-human-rights/>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>3</sup> Committee of Ministers of the Council of Europe, Izmir Declaration: High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, 27.04.2011, [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/2011\\_izmir\\_finaldeclaration\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/2011_izmir_finaldeclaration_eng). (son erişim: 28.11.2024).

Danimarka ve Türkiye gibi daha belirgin biçimde Mahkemeye karşı eleştirel tutum takınan örnekler üzerinden çıkarım yapmak amaçlanmaktadır.

### A. BİRLEŞİK KRALLIK

Birleşik Krallık ile AİHM arasındaki gerilim daha çok güvenlik önlemleri ve demokratik meşruiyet tartışmaları üzerinden şekillenmektedir. 2005 yılında Londra'daki terör saldırısının ardından ulusal güvenlik için riskli görülen kimselerin sınır dışı edilmeleri, gönderildikleri ülkelerde işkence veya kötü muameleye tabi tutulma tehlikeleri dolayısıyla AİHM engeline takılmıştır.<sup>4</sup> Bunun haricinde AİHM'in mahkumların oy kullanımına ilişkin Birleşik Krallık'ta yürürlükte olan bir yasayı serbest seçim hakkının ihlali olarak değerlendirmesi, gerilimi daha da tırmandırmıştır.<sup>5</sup>

Özellikle *Hirst*/Birleşik Krallık kararının uzunca süre Birleşik Krallık kamuoyunda AİHM'in meşruiyetini sorgulayan savlarda temel argüman olarak kullanıldığı görülmektedir.<sup>6</sup> Birleşik Krallık'ta 1983 tarihli bir kanun, mahkumların seçime katılmasını engellemektedir.<sup>7</sup> Mahkeme *Hirst*/Birleşik Krallık kararında Birleşik Krallık'ın uyguladığı yasağın otomatik olarak, mahkumun aldığı cezanın uzunluğu ve işlediği suçun mahiyeti önemsiz olarak uygulanması gerekçesiyle 1. protokolün 3. maddesindeki "serbest seçim hakkı"nı ihlal ettiği sonucuna varmıştır.<sup>8</sup> Parlamento tarafından tartışmasız biçimde kabul gören bir yasanın değiştirilmesini talep eden bu karar, Birleşik Krallık kamuoyunda büyük bir memnuniyetsizlikle karşılanmıştır.<sup>9</sup>

2010'a gelindiğinde Mahkeme *Greens*/Birleşik Krallık kararında pilot karar usulünü uygulayarak İngiltere'ye 6 ay içerisinde *Hirst*/Birleşik Krallık kararıyla uyumlu değişiklikler yapılması gerektiğini kararlaştırmıştır.<sup>10</sup> Birleşik Krallık Parlamentosu tarafından kurulan özel bir komitenin 2013 yılında yayınladığı raporda kısmi uyumlu değişiklikler yapılabileceği belirtilmesine<sup>11</sup> karşın herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Ülkelerin Mahkeme kararlarını uygulayıp uygulamadığını izlemekle yükümlü olan Bakanlar Komitesinin Birleşik Krallık'ın tutumunu eleştiren ve atılabilecek adımları belirten kararlarına karşın, Birleşik Krallık yine de *Hirst*/Birleşik Krallık kararına uzun süre direnmeye devam etmiştir.<sup>12</sup> Ancak Aralık 2018'de

<sup>4</sup> AİHM, Othman (Abu Qatada)/ Birleşik Krallık, Başvuru No. 8139/99, 17.01.2012.

<sup>5</sup> Başak Çalı, "Coping with Crisis: Whither the Variable Geometry in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *Wisconsin International Law Journal* 35, no. 2 (2018), s.13.

<sup>6</sup> Merris Amos, "Reality Amidst Rhetoric: Implementation of ECtHR Judgments in the UK", *European Convention on Human Rights Law Review* 5 (2024), s.17-18.

<sup>7</sup> Sözleşmeciler devletler arasında 18 ülkede mahkumların oy hakkı ile ilgili kısıtlama yokken, 13'ünde yasaklama, 12 ülkede ise bazı kısıtlamalar söz konusudur. Richard H. Pildes, "Supranational Courts and The Law of Democracy: The European Court of Human Rights", *Journal of Dispute Settlement* 8, no. 1 (2017), s.15.

<sup>8</sup> AİHM, *Hirst*/Birleşik Krallık, Başvuru No. 74025/01, 06.10.2005.

<sup>9</sup> David Cameron, 2010 yılında verdiği bir demeçte, "Eğer parlamento mahkumların oy kullanmamasına karar vermişse ki bence de vermemeliler. Bu parlamentomuzca alınması gereken ulusal bir karardır." demektedir. "Prisoners 'damn well shouldn't' be given right to vote, says David Cameron", *The Guardian*, 13.12.2013, <https://www.theguardian.com/politics/2013/dec/13/prisoners-right-to-vote-david-cameron>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>10</sup> AİHM, *Greens* ve M.T./ Birleşik Krallık, Başvuru No. 60041/08 ve 60054/08, 11.04.2011, §120-121.

<sup>11</sup> Draft Voting Eligibility (Prisoners) Bill Report, UK Parliament, 16.12.2013, <https://publications.parliament.uk/pa/jt201314/jtselect/jtdraftvoting/103/103.pdf>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>12</sup> Pildes, "Supranational", s.15-17.

belirli nitelikleri haiz mahkumların oy kullanma hakkı tesis edilmiş ve karar 13 yıl sonra uygulamaya geçirilmiştir.<sup>13</sup>

Birleşik Krallık'ın Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi dönem başkanlığını yürüttüğü 2012'de David Cameron, AİHM'in halihazırdaki etkinliğinden duyduğu rahatsızlığı açıkça belirtmektedir. Cameron, Mahkemenin son yıllarda makul bir takdir marjı belirlemede başarısız olduğunu, fazla müdahaleci bir tutum takındığını ve ulusal mercilerin yerine geçerek dördüncü derece mahkeme işlevi üstlendiğini savunmuştur.<sup>14</sup> AİHM'e yönelik itirazlar Brexit sürecinde de ayrılık taraftarlarınca önemli bir argüman olarak kullanılmıştır. AİHM karşıtı tutum, özellikle Muhafazakar Parti tarafından, güvenlik önlemleri bağlamında insan haklarının daha dar yorumlanması gerektiği söylemleriyle<sup>15</sup> birlikte, Brexit sonrasında Sözleşme kapsamından çıkma yönünde kampanyalarla sürdürülmektedir.<sup>16</sup> Hatta 2015 yılında Muhafazakar Parti, 1998 tarihli İnsan Hakları Yasası'nı (*Human Rights Act*) kaldırıp, korunan hak alanını daraltan ve AİHM ile olan ilişkileri koparan yeni bir Haklar Bildirgesi (*British Bill of Rights*) önerisinde bulunmuştur.<sup>17</sup> Yeni haklar bildirgesinde, AİHM'in benimsediği "yaşayan belge" ilkesi eleştirilerek, Mahkemenin Sözleşme'nin dışına çıkararak görevini aştığı yorumu yapılmaktadır.<sup>18</sup>

*Bill of Rights Bill*, Birleşik Krallık'ın AİHS kapsamındaki yükümlülükleri ile kimi tezatlıklar içeren Yasa Dışı Göç Yasası (*Illegal Migration Bill*) ile birlikte 2023'te Parlamento gündemine alınmıştır.<sup>19</sup> Birleşik Krallık mahkemeleri, AİHM ve Parlamento arasındaki dengeyi yeniden düzenleme amacını taşıyan *Bill of Rights Bill*<sup>20</sup>, 27 Haziran 2023'te geri çekilmiştir.<sup>21</sup> Birleşmiş Milletler Mülteci Örgütüne göre "sığınma yasağı" teşkil edebilecek ve Mülteci

<sup>13</sup> Amos, "Reality", s.17.

<sup>14</sup> Pildes, "Supranational", s.17; David Cameron, "Speech on the European Court of Human Rights", *Gov.UK*, 25.01.2012, <https://www.gov.uk/government/speeches/speech-on-the-european-court-of-human-rights>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>15</sup> "Theresa May: Human rights laws could change for terror fight", *BBC*, 07.06.2017, <http://www.bbc.com/news/election-2017-40181444>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>16</sup> Will Worley, "Theresa May will campaign to leave the European Convention on Human Rights in 2020 election", *Independent*, 29.12.2016, <https://www.independent.co.uk/news/uk/politics/theresa-may-campaign-leave-european-convention-on-human-rights-2020-general-election-brex-it-a7499951.html>. (son erişim: 28.11.2024); Jessica Elgot, "Tory MPs to push for UK exit from European convention on human rights", *The Guardian*, 05.02.2023, <https://www.theguardian.com/politics/2023/feb/05/tory-mps-to-push-for-uk-exit-from-european-convention-of-human-rights>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>17</sup> Fabian Duessel, "Human Rights in the British Constitution: A Prisoner of History", *University of Illinois Law Review*, no. 2 (2017), s.797.

<sup>18</sup> Conservative Party, Protecting Human Rights in UK: Conservatives' Proposals for Changing Britain's Human Rights Laws, 03.10.2014, [https://www.amnesty.org.uk/files/protectinghumanrightsuk\\_conservativeparty.pdf](https://www.amnesty.org.uk/files/protectinghumanrightsuk_conservativeparty.pdf). (son erişim: 28.11.2024).

<sup>19</sup> Her iki yasa tasarısı ile ilgili bir inceleme için bkz. Alice Donald ve Philip Leech, "The UK vs the ECtHR: Anatomy of A Politically Engineered Collision Course", *Verfassungsblog*, 05.05.2023, <https://verfassungsblog.de/the-uk-vs-the-european-court-of-human-rights-on-a-politically-engineered-collision-course/>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>20</sup> Bu yeni denge hali hakların yorumu üzerine bir çatışma halinde parlamentoya öncelik vermektedir. Bill of Rights Bill 1(2); 7, UK Parliament, 22.06.2022, <https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-03/0117/220117.pdf>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>21</sup> Bill of Rights Bill, 27.06.2023, <https://bills.parliament.uk/bills/3227>. (son erişim: 28.11.2024).

Konvansiyonu'na açık aykırılıklar barındıran,<sup>22</sup> Yasa Dışı Göç Yasası ise 20 Temmuz 2023'te yasalaşmıştır.<sup>23</sup>

Son yıllarda Birleşik Krallık ile AİHM arasındaki gerilim, Birleşik Krallık'ın yasa dışı göç ile mücadele için ortaya koyduğu Ruanda Planı<sup>24</sup> ile yeni bir boyut kazanmıştır. Yasa dışı göçmenlerin Ruanda'ya gönderilmesi planlarına daha önce AİHM engel olmuştu.<sup>25</sup> Yasal düzenleme ile planı devreye sokmanın AİHS'ye aykırı olacağı eleştirilerine karşılık 3 Nisan 2024'te verdiği röportajda da Başbakan Rishi Sunak, "sınır güvenliği ve yasa dışı göçün kontrol altına alınması, herhangi bir yabancı mahkemeye üyeliğimizden daha önemlidir" açıklamasında bulunmuştur.<sup>26</sup> Birleşik Krallık'ta Muhafazakar Parti içerisinde AİHS'den çekilme yönünde söylemlerin artarak devam ettiği görülmektedir. Yakın zamanda İçişleri Bakanı Braverman ve Göç Bakanı Robert Jenrick gibi isimlerin ayrılma taraftarı demeçler verdikleri de bilinmektedir.<sup>27</sup>

22 Nisan 2024'te Ruanda Planı'nın önündeki engelleri kaldırmak adına Ruanda'yı "güvenli ülke"<sup>28</sup> ilan eden yasa parlamentodan geçmiştir.<sup>29</sup> Ancak İşçi Partisi'nin iktidara gelmesi sonrası Ruanda Planı devre dışı bırakılmıştır.<sup>30</sup> Yine de Birleşik Krallık'ın göç politikaları

<sup>22</sup> The UN Refugee Agency, "Statement on UK Asylum Bill", 07.03.2023, <https://www.unhcr.org/uk/news/statement-uk-asylum-bill>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>23</sup> Illegal Migration Act 2023, UK Parliament, 20.07.2023, <https://www.gov.uk/government/collections/illegal-migration-bill>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>24</sup> 22 Nisan 2024'te Avam Kamarası'nda onaylanan Ruanda Planı'na göre, İngiltere'ye yasa dışı yollarla giren bazı sığınmacıların Ruanda'ya gönderilmesi ve sığınma başvurularının bu ülkede değerlendirilmesi planlanmaktadır. "İngiltere hükümetinin sığınmacıları Ruanda'ya gönderme planı onaylandı: Tasarı neden tartışılıyordu?", *BBC Türkçe*, 22.04.2024, <https://www.bbc.com/turkce/articles/cx9wedk0020o>. (son erişim: 06.01.2025).

<sup>25</sup> ECHR, Press Release 197, The European Court grants urgent interim measure in case concerning asylum-seeker's imminent removal from the UK to Rwanda, 14.06.2022, <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7359967-10054452&filename=Interim%20measure%20granted%20in%20case%20concerning%20asylum-seeker%E2%80%99s%20imminent%20removal%20from%20the%20UK%20to%20Rwanda.pdf>. (son erişim: 28.11.2024).; ECHR, Press Release 199, Further requests for interim measures in cases concerning asylum-seekers' imminent removal from the UK to Rwanda, 15.06.2022, <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7360933-10056317&filename=Further%20requests%20for%20interim%20measures%20in%20cases%20concerning%20asylum-seekers%E2%80%99s%20imminent%20removal%20from%20the%20UK%20to%20Rwanda.pdf>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>26</sup> Daniel Martin, "Sunak: Rwanda plan 'more important' than ECHR membership", *The Telegraph*, 03.04.2024, <https://www.telegraph.co.uk/politics/2024/04/03/rishi-sunak-rwanda-plan-important-echr-membership/>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>27</sup> Lucy Trevelyan, "Human rights: UK ministers continue to discuss drastic step of leaving ECHR", *International Bar Association*, 11.10.2023, <https://www.ibanet.org/UK-ministers-continue-to-discuss-drastic-step-of-leaving-ECHR>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>28</sup> Birleşik Krallık'ın Ruanda planı için Kasım 2023'te Yüksek Mahkeme Ruanda'nın güvenli üçüncü ülke sayılmayacağı kararı vermişti. United Kingdom Supreme Court, AAA (Syria) & Ors, R (on the application of) v Secretary of State for the Home Department [2023] UKSC 42 (15 November 2023), <https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2023/42.html>, §101-105. (son erişim: 05.04.2024)

<sup>29</sup> Safety of Rwanda (Asylum and Immigration) Bill, UK Parliament, 22.04.2024, <https://bills.parliament.uk/bills/3540>. (son erişim: 28.11.2024). 29.05.2024.; Yasmine Ahmed ve Emilie McDonnell, "UK's Harmful Rwanda Bill to Become Law", *Human Rights Watch*, 23.04.2024, <https://www.hrw.org/news/2024/04/23/uks-harmful-rwanda-bill-become-law>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>30</sup> Mared Gwyn Jones, "How could a Labour-led government change the UK's migration policies?", *Euronews*, 03.07.2024, <https://www.euronews.com/2024/07/03/how-could-a-labour-led-government-change-the-uks-migration-policies>. (son erişim: 28.11.2024).



dolayısıyla yakın gelecekte AİHM ile yeniden karşı karşıya gelme ihtimali yüksektir. Diğer yandan Birleşik Krallık'ın sistemin dışına çıkma ihtimali yakın bir ihtimal olarak da görünmektedir. Üstelik böyle bir adımın karşısında olan etkili bir kamuoyundan bahsetmek de mümkündür. Ruanda Planı'nı kabul eden kabine içerisinde dahi böyle bir adımın karşısında olduğunu açıklayan üyeler söz konusudur.<sup>31</sup>

## B. DANİMARKA

Danimarka'da AİHM yargılamaları ile ilgili eleştirel söylemin daha çok yasa dışı göç ve mülteci sorunu ile ilgili olduğu söylenebilir. Bunun Avrupa genelinde yükselen aşırı sağ hareketlerin, mülteci ve göçmen karşıtlığının bir tezahürü olduğu da ifade edilebilir. Genel olarak bakıldığında Danimarka'nın AİHM karşısında ihlal kararları ile burada zikredilen diğer ülkelere nazaran daha az karşılaştığı bilinmektedir. Ancak 2010 sonrasında Mahkeme, özellikle aşırı sağ partiler nezdinde yasa dışı göçü engelleme ve suçlu göçmenleri sınır dışı etme süreçlerine engel olan bir kurum olarak görülmeye başlanmıştır. Ancak merkez sol ve Sosyal Demokratların da Mahkemenin müdahalesine demokratik meşruiyetten yoksun olduğu gerekçesiyle saldıran düşünce yazıları söz konusudur.<sup>32</sup>

2017 yılında Danimarka Bakanlar Komitesi dönem başkanlığını üstlendiği sırada, sağ bir koalisyon iktidardadır.<sup>33</sup> Özellikle aşırı sağ Danimarka Halk Partisi'nin yükselişi ve bu partinin 2015-2019 yılları arasında koalisyon hükümeti için kilit rol oynaması Danimarka siyaseti ile AİHM arasındaki gerilimin yükselmesine neden olmuştur.<sup>34</sup> Bu durumun Kopenhag Konferansı ve Deklarasyonu'na yansıdığı söylenebilir. Özellikle taslak metinde Danimarka'nın AİHM yargılamaları karşısındaki memnuniyetsizliğinin yansıması olarak yorumlanabilecek ifadeler bulunmaktadır.<sup>35</sup> Danimarka'nın Bakanlar Komitesi Dönem Başkanlığı'nı üstlenmesi öncesinde, dönem başkanlığı sırasında gözetilecek öncelikler başlıklı metninde, AİHM'in giderek taraf devletlerin kritik önemdeki politikalarına daha fazla etki ettiği ve bundan kaynaklanan problemlerin nasıl çözüleceği hususunda çalışmaların öncelik olarak kabul edildiği ifadeleri yer almaktadır.<sup>36</sup> Buradan Danimarka'da AİHM'e karşı yükselen itirazların temel olarak

<sup>31</sup> David Barrett ve Harriet Line, "Rishi Sunak could face a revolt from at least 12 Cabinet members including Jeremy Hunt and James Cleverly if he sets out plans to leave the ECHR", *Daily Mail*, 10.04.2024, <https://www.dailymail.co.uk/news/article-13294667/Rishi-Sunak-face-revolt-Cabinet-members-sets-plans-leave-ECHR.html>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>32</sup> Bramsen, "Den er gal med fortolkningen af menneskerettighederne", *Netavisen Pio*, 21.08.2017, <https://pio-pio.dk/den-er-gal-med-fortolkningen-af-mennekerettighederne'den-akt>. Helga Molbæk-Steensig, "The Copenhagen Declaration, Wrapping Up the Interlaken Reform", *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Der. Stephanie Schiedermaier, Alexander Schwarz ve Dominik Steiger, Baden-Baden: Nomos, 2022, s.74.

<sup>33</sup> Molbæk-Steensig, "The Copenhagen", s.74.

<sup>34</sup> Jacques Hartmann ve Samuel White, "The alleged backlash against human rights: evidence From Denmark and the UK", *Human Rights in Times of Transition: Liberal Democracies and Challenges of National Security*, Der. K. McCall-Smith, A. Birdsall, & E. Casanas Adam, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2020, s.143.

<sup>35</sup> Alice Donald ve Philip Leech, "The UK vs the ECtHR: Anatomy of A Politically Engineered Collision Course", *Verfassungsblog*, 05.05.2023, <https://verfassungsblog.de/the-uk-vs-the-european-court-of-human-rights-on-a-politically-engineered-collision-course/>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>36</sup> Chairmanship of Denmark-Committee of Ministers, CM/Inf(2017)22, Priorities of the Danish Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe(15 November 2017-18 May 2018), 13.11.2017, 3, §3, <https://um.dk/en/-/media/websites/umen/foreign-policy/the-danish-chairmanship-of-the-committee-of-ministers-of-the-council-of-europe-2017-2018/2017cminf22.ashx>. (son erişim: 28.11.2024).



göç sorununa karşı gösterilen reaksiyon ve egemenlik ilkesi ile bağlantılı olduğu çıkarımı yapılabılır.

2019'a gelindiğinde iktidar değişikliği ile bu kez merkez ve sola yakın partilerin koalisyonunda olduğu bir hükümet kurulmuştur. Ancak bu hükümet de seleflerinin göç ve insan hakları konusundaki eleştirel tutumlarını sürdürmüşlerdir. Başbakan Mette Frederiksen'in savunduğu "sıfır mülteci politikası"<sup>37</sup> ve uluslararası insan hakları koruma mekanizmalarının zaman zaman "yanlış insanları" koruduğu şeklindeki ifadeleri<sup>38</sup> mevcut yönetimin bakış açısını yansıtmaktadır.

Her ne kadar Danimarka Halk Partisi tarafından AİHS'yi doğrudan Danimarka hukukuna dahil eden düzenlemelerin iptali için girişimler söz konusu olsa da bu girişimler başarısızlıkla sonuçlanmıştır.<sup>39</sup> Dolayısıyla Danimarka için sistemin dışına çıkma ihtimali olası gözükmemektedir. Ancak göç ve mülteci sorunu temelli eleştirel söylem ve reform talebi yoğun biçimde sürmektedir.

### C. RUSYA

AİHM'in yargılama yetkisine karşı bir başka yoğun, hatta "hasmane"<sup>40</sup> itiraz da Avrupa Konseyine (Konsey) taraf olduğu süre boyunca Rusya'dan gelmiştir. Bu yoğun itirazın ana sebeplerinden birisi *Yukos/Rusya* kararıdır. *Yukos* Petrol Şirketi vergi kaçırma suçlamaları dolayısıyla yüklü miktarda vergi cezası ile karşı karşıya bırakılarak devlet eliyle iflasa sürüklendiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. AİHM, *Yukos* hissedarlarına yerel mahkeme düzeyinde kendilerini savunacak yeterli süre verilmeyişi dolayısıyla adil yargılanma hakkının,<sup>41</sup> vergi kanununun geri yürütülmesi dolayısıyla 1. Ek Protokol'ün 1. maddesindeki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir.<sup>42</sup>

Rusya Federal Anayasa Mahkemesi, batık *Yukos* şirketinin hissedarlarına maddi giderim öngören AİHM kararının, Rusya Federal Anayasası'na uygun olmadığı gerekçesiyle bağlayıcı olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme uluslararası sözleşmelerin iç hukuka uygulanmasına dair bir dizi savı zikrettikten sonra egemenlik kuramına atfen AİHS ve AİHM'in Rusya Anayasası'ndan üstün kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Rusya Federal Anayasası'nın 15(4).

<sup>37</sup> "Denmark: Lowest number of asylum seekers ever", *European Commission, European Website on Integration*, 20.01.2021, [https://migrant-integration.ec.europa.eu/news/denmark-lowest-number-asylum-seekers-ever\\_en](https://migrant-integration.ec.europa.eu/news/denmark-lowest-number-asylum-seekers-ever_en) (son erişim: 10.01.2025); "Mette Frederiksen, the face of the anti-immigration left in Denmark", *France 24*, 02.11.2022, <https://www.france24.com/en/live-news/20221102-mette-frederiksen-the-face-of-the-anti-immigration-left-in-denmark>. (son erişim: 10.01.2025).

<sup>38</sup> Hans Skovgaard Andersen ve Cathrine Bloch, "En Udtalelse Fra Mette Frederiksen Om Konventioner Får Støttepartier Til at Gå Til Angreb: Dybt, Dybt Bekymrende", *Berlingske*, 13.11.2019, <https://www.berlingske.dk/politik/en-udtalelse-fra-mette-frederiksen-om-konventioner-faar-stoettepartier-til>'dan akt. Hartmann ve White, "The Alleged Backlash", s.144.

<sup>39</sup> Hartmann ve White, "The Alleged Backlash", s.144.

<sup>40</sup> Takip eden makale AİHM'e dönük eleştirel tutumun hasmane olarak kategorize edildiği kitap bölümünün tek alt başlığını oluşturmaktadır: Aaron Matta ve Armen Mazmanyan, "Russia: In Quest for a European Identity", *Criticism of the European Court of Human Rights: Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Der. Patricia Popelier, Sarah Lambrecht ve Koen Lemmens, Cambridge: Intersentia, 2017, s.481-502.

<sup>41</sup> AİHM, OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos/Rusya, Başvuru No. 14902/04, 20.09.2011, §551.

<sup>42</sup> AİHM, OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos/Rusya, §571-575.

maddesinde Rusya'nın taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin iç hukuk sisteminin bir parçası kabul edildiği düzenlemesi yer almaktadır. Ancak Rusya Anayasa Mahkemesine göre bir sözleşme Rusya'nın sözleşmeye uymayı taahhüt ettiği sırada Rusya Anayasası'na uygun olsa dahi sonradan yorum yoluyla sözleşme metninden anayasaya aykırı hükümler çıkarılabilir.<sup>43</sup> Mahkeme ayrıca Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31/1. maddesindeki, sözleşmeyi iyi niyetle uygulama yükümlülüğünün, sözleşmenin bu şekilde orijinal metinden uzaklaşan şekilde yorumlanmasını kapsamadığını savunmaktadır. Buna ek olarak, AİHM'in Sözleşme'nin dışına çıkarak, *jus cogens* kurallardan olan egemenlik ve müdahale etmeme ilkelerine aykırı hareket ettiği çıkarımlarında bulunmaktadır.<sup>44</sup>

Rusya Anayasa Mahkemesinin AİHM'in *Yukos/Rusya* davası ile ilgili ilk kararındaki anayasaya aykırılık tespitinden sonra Rusya Parlamentosunda (*Duma*), Anayasa Mahkemesine uluslararası denetim mekanizmalarının kararlarının anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi veren bir düzenleme yürürlüğe girmiştir.<sup>45</sup> Bu yasal değişiklikten sonra, mahkumların oy hakları ile ilgili bir düzenlemenin Sözleşme'yi ihlal ettiği hükmüne varılan *Anchugov ve Gladkov/Rusya* kararı,<sup>46</sup> Rusya Federal Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya aykırı bulunmuş ve uygulanmamıştır.<sup>47</sup>

Rusya ile Avrupa Konseyi arasındaki gerilimin bir başka boyutu da Rusya'nın Kırım'ı işgalinden sonra gerçekleşen gelişmelerdir. Rusya'nın Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (AKPM) üyeliğinin askıya alınması sonrasında Avrupa Konseyine olan bütçe katkısını durdurması, o dönem için ilişkilerin kopma noktasına geldiğini göstermektedir.<sup>48</sup> Kırım'ın ilhakından sonraki süreçte Rusya, AKPM'nin getirdiği yaptırımlara<sup>49</sup> tepki olarak Konseye verdiği maddi desteği 2017 yılında geri çekmiştir.<sup>50</sup> Rusya'dan sonra, Türkiye'nin de bütçeye olan desteğini azaltması ile birlikte Konsey ve dolayısıyla AİHM bütçe krizi ile karşı karşıya kalmıştır.<sup>51</sup> Bütçe

<sup>43</sup> Constitutional Court of the Russian Federation Judgment of 14 July 2015, No 21-P/2015, *supra* note 3, §3'ten akt. Iryana Marchuck ve Marina Aksenova, "The Tale of Yukos and of the Russian Constitutional Court's Rebellion Against the European Court of Human Rights", *Osservatorio Costituzionale* Fasc. 1 (2017), s.7. Daha önce benzer bir yaklaşımla Almanya Anayasa Mahkemesi de AİHM yargılaması ile Anayasa'nın çatışması halinde anayasanın üstün kabul edileceğine karar vermiştir. Bkz. Görgülü, BVerfG, 2 BvR 1481/04 (14 Oct 2004).

<sup>44</sup> Marchuk ve Aksenova, "The Tale of Yukos", s.6.

<sup>45</sup> Marchuk ve Aksenova, "The Tale of Yukos", s.8.

<sup>46</sup> AİHM, *Anchugov ve Gladkov/Rusya*, Başvuru No. 11157/04, 04.07.2013.

<sup>47</sup> Londras ve Dzehtsiarou, "Mission", s.478.

<sup>48</sup> Tom Batchelor, "Russia cancels payment to Council of Europe after claiming its delegates are being persecuted over Crimea", *Independent*, 30.06.2017, <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/russia-cancels-council-of-europe-payment-members-persecuted-a7816951.html>. (son erişim: 28.11.2024). 07.04.2024.

<sup>49</sup> PACE, Resolution 2034, Final Version, Challenge, on substantive grounds, of the still unratified credentials of the delegation of the Russian Federation, 28.02.2015, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21538&lang=en>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>50</sup> Bill Bowring, "The Crisis of the European Court of Human Rights in the Face of Authoritarian and Populist Regimes", *The Future of International Courts: Regional, Institutional and Procedural Challenges*, Der. Avidan Kent, Nikos Skoutaris ve Jamie Trinidad, Oxon, New York: Routledge, 2019, 82.

<sup>51</sup> 2018 için bütçeden en az %10'luk bir kayıp söz konusudur. Bkz. Jennifer Rankin, "Human rights body faces cash crisis after clash with Russia", *The Guardian*, 16.03.2018, <https://www.theguardian.com/law/2018/mar/16/human-rights-body-faces-cash-crisis-after-clash-with-russia>. (son erişim: 28.11.2024).

krizi karşısında Avrupa Konseyi, Rusya'nın kendi pozisyonundan geri adım atmamasına karşın 2019'da yaptırımları kaldırma kararı almıştır.<sup>52</sup>

Söz konusu zaman dilimi içerisinde Sözleşme'den çekilmeye yönelik söylemler Rusya'da da söz konusudur.<sup>53</sup> Rusya ile Avrupa Konseyi arasındaki giderek gerilen ilişki, Rusya'nın Ukrayna'ya karşı başlattığı saldırı savaşı sonrasında 16 Mart 2022'de Konseyden ihraç edilmesi üzerine son bulmuştur.<sup>54</sup>

#### D. TÜRKİYE

Türkiye'de *Kavala*/Türkiye ve *Demirtaş*/Türkiye kararları gibi kamuoyu gündeminde olan kararlar başta olmak üzere son yıllarda AİHM kararlarının uygulamaya geçirilmesi konusunda direncin varlığı bilinmektedir. Siyasi söylemlerde söz konusu kararlarla birlikte AİHM'in Türkiye'nin iç meselelerine karıştığı, kararların siyasi olduğu ileri sürülmekte ve yerel mahkemelerin kararlarının AİHM tarafından göz ardı edilmesi eleştirilmektedir.<sup>55</sup> 2022 yılında Avrupa Konseyinden yapılan açıklamaya göre Türkiye, 521 AİHM kararını uygulamamıştır.<sup>56</sup>

Türkiye-Avrupa Konseyi ilişkilerinin inişli çıkışlı olduğu söylenebilir. 90'lı yıllarda yoğun ihlaller dolayısıyla Türkiye, Avrupa Konseyi tarafından izleme listesine eklenmiştir. 2004 yılında yeni hükümetin Avrupa Birliği yanlısı tutumu dolayısıyla izleme listesinden çıkarılmış, ancak 2017 yılında, özellikle darbe girişimi sonrasındaki uygulamalar nedeniyle tekrar listeye alınmıştır.<sup>57</sup> Türkiye, 2016 yılında Avrupa Konseyine en çok katkı sağlayan ülkeler arasına girmişti. Bu sayede Türkçe'nin Konseyin ana dillerinden birisi olması sağlanmış ve AKPM'ne gönderilen üye sayısı da artmıştı. Ancak 2017 yılında Avrupa Konseyine olan desteğin tekrar azaltılmasına karar verilmiştir. Birleşik Krallık, Fransa, Almanya ve İtalya ile birlikte Konsey bütçesinin en büyük destekçilerinden biri konumunda bulunması dolayısıyla bu kesinti Konsey bütçesini önemli ölçüde olumsuz etkilemiştir.<sup>58</sup>

<sup>52</sup> PACE, Resolution 2287, Strengthening the decision-making process of the Parliamentary Assembly concerning credentials and voting, 25.06.2019, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=27980&lang=en>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>53</sup> "Rusya, AİHM ile işbirliğini sonlandırabilir", *Sputniknews*, 01.03.2018. <https://tr.sputniknews.com/rusya/201803011032463627-rusya-aihm-isbirligi-sonlandirabilir/>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>54</sup> Committee of Ministers of Council of Europe, Resolution CM/Res(2022)2, On the cessation of the membership of the Russian Federation to the Council of Europe, 16.03.2022, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=0900001680a5da51](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a5da51). (son erişim: 28.11.2024).

<sup>55</sup> "Erdogan'dan Osman Kavala açıklaması: Bizim mahkeme kararlarımızı tanımayan biz de tanımayız", *Euronews*, 03.02.2022, <https://tr.euronews.com/2022/02/03/erdogan-dan-osman-kavala-ac-klamas-bizim-mahkeme-kararlar-m-z-tan-mayan-biz-de-tan-may-z>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>56</sup> "Turks risk losing Europe's human rights protections after court spurned", *Reuters*, 10.11.2022. <https://www.reuters.com/world/middle-east/turks-risk-losing-europes-human-rights-protections-after-court-spurned-2022-11-10/>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>57</sup> Diğdem Soyaltın-Collela, "(Un)Democratic Change and Use of Social Sanctions for Domestic Politics: Council of Europe Monitoring in Turkey", *International Political Science Review* 41, no. 1 (2020), s.2,5-6.

<sup>58</sup> Gülsüm Alan, "Türkiye, Avrupa Konseyi'ne yaptığı katkı payının yarısından fazlasını kesti", *Euronews*, 05.11.2019, <https://tr.euronews.com/my-europe/2019/11/05/turkiye-avrupa-konseyi-ne-katk-payini-ciddi-oranda-azaltti>. (son erişim: 28.11.2024).; Jennifer Rankin, "Human rights", §14. Kararların uygulanmaması ile birlikte bütçe problemi AİHM'in otoritesine yönelik itirazlarla birlikte Mahkemenin somut olarak etkililiğini büyük ölçüde etkilemektedir. Interlaken Süreci'ne yönelik değerlendirme metninde de Mahkeme, son yıllarda bütçesinin belirgin biçimde azaldığını ve azalmaya devam ettiğini, bunun da Mahkemenin insan hakları koruma mekanizmasını

Son olarak AKPM'de Türkiye'nin *Kavala*/Türkiye kararını 1 Ocak 2024'e kadar uygulamaması halinde Türkiye temsilcilerinin oy hakkının 2024 yılının ilk aylık toplantısında uygulamaya açılacağı kararı alınmıştır.<sup>59</sup> 2024 yılının ilk oturumunda *Kavala*, *Demirtaş* ve *Yalçınkaya* kararlarına atıfla kararların uygulamaya geçirilmesi için Bakanlar Komitesine Türkiye'ye baskı yapma konusunda eyleme geçme çağrısı yapan yazılı deklarasyon haricinde Türkiye'nin temsil haklarına ilişkin bir karar alınmamıştır.<sup>60</sup>

## II. INTERLAKEN SÜRECİ VE DAHA GENİŞ TAKDİR MARJİ TALEBİ

### A. TAKDİR MARJİ DOKTRİNİ

#### 1. Doktrinin Gelişimi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi son yirmi yılda köklü dönüşümler geçirmiştir. Bu dönüşümler, AİHM ile taraf devletler arasındaki ilişkilerden bağımsız düşünülemez. Interlaken Süreci'nde de yukarıda bahsi geçen ve Mahkemenin yetkilerini sorgulayan eğilimin yansımaları gözlemlenmektedir. Bu toplantılarda taraf devletlerin AİHM yargılamalarında takdir marjı doktrini ve ikincillik ilkesine daha fazla önem vermesi gerektiği söylemi göze çarpmaktadır.

Takdir marjı doktrini, uluslararası bir oluşuma kaynaklık eden normların yorumlanması, hayata geçirilmesi bakımından taraf devletlere bırakılan takdir alanını ifade etmektedir. Bir anlamda uluslararası mahkemenin önüne gelen ihlal iddialarına ilişkin karar verirken, taraf devletlerin toplumsal özelliklerini, hukuki geleneklerini, değer yargılarını göz önünde tutması anlamına gelmektedir.<sup>61</sup> Kültürel görecelik gereği belirli normlara dair farklı devletlerin farklı hukuki gelenekleri, farklı sosyo-kültürel yapıları nedeniyle farklı sonuçlara ulaşabileceklerini kabul etmek gerekir. Bu farklılık, kavramların soyutluğu dolayısıyla yer bakımından olduğu kadar zaman bakımından da söz konusudur.<sup>62</sup> Kuşkusuz bu durum, insan hakları gibi idealleştirilen normlar söz konusu olduğunda, kültürel göreceliğin söz konusu normların etkililiğini ortadan kaldıracak eleştirilerini de beraberinde getirir. Bu bağlamda AİHM'in taraf devletlerin takdir marjını aşırıp aşmadıklarını denetlemesi gerekmektedir.<sup>63</sup>

işletme kapasitesini olumsuz etkilediğini vurgulamaktadır. Bkz. ECHR, "Comment From the European Court of Human Rights on the CDDH Contribution to the Evaluation of The Interlaken Reform Process", *The Interlaken Process: Measures taken from 2010 to 2019 to secure the effective implementation of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe (Strasbourg: Council of Europe, 2020) <https://rm.coe.int/process-interlaken-eng/1680a059c7>, §15.

<sup>59</sup> PACE, Doc. 15841: compendium of written amendments, Call for the immediate release of Osman Kavala, 11.10.2023, <https://pace.coe.int/en/files/33075/compendium>. (son erişim: 28.11.2024), A. Draft Resolution, §16.

<sup>60</sup> PACE, Written Declaration No. 791, Doc. 15920, Systemic arbitrary deprivation of liberty in Türkiye may constitute crimes against humanity, 31.01.2024, <https://pace.coe.int/pdf/b66b624d169db3d34e93f2e76642dc6d8a009292e2e660f4b9b1f82bc5cdc3eb/doc.%2015920.pdf>, (son erişim: 28.11.2024).

<sup>61</sup> A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü ve Abdurrahman Saygılı, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019, s.157.

<sup>62</sup> Abdulkadir Pekel, *İnsan Haklarının Evrenselliğine Kültürel Görecelik İtirazı ve Tartışmayı Uzlaştırma Çabaları*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2023, s.171.

<sup>63</sup> Gözübüyük, Gölcüklü ve Saygılı, *Avrupa İnsan Hakları*, s.157.

AİHS çerçevesinde kurulan insan hakları koruma sistemi asgari standartları oluşturmaktadır.<sup>64</sup> Bu yüzden hem Sözleşme'de yer alan normların gelişimi hem de Sözleşme'deki kimi muğlak ifadelerin içeriğinin ancak normun muhatabı devlet tarafından doldurabileceğinin kabulü, Mahkemenin taraf devletlerin takdir marjını tanımasına neden olur. Söz konusu doktrin Mahkemenin içtihatları ile ortaya çıkmıştır ve Sözleşme'deki hakların içeriğine ilişkin değerlendirmede taraf devletlere tanınan pay, ulusal makamlara bırakılan hareket, nefes alma veya manevra alanı olarak tanımlanabilir.<sup>65</sup> Takdir marjı doktrini, ikincillik ilkesi, taraf devletlerin egemenliğine saygı ilkesi ve kültürel farklılıklara saygı ilkesi ile doğrudan bağlantılıdır.<sup>66</sup>

Doktrinin iki temel bileşeni olduğu söylenebilir: hukuki saygı ve normatif esneklik. Hukuki saygı, norm uygulama boyutunda ülkelerin uluslararası hukuku uygulamalarına saygı göstermeyi; normatif esneklik ise uluslararası normlar hakkında farklı ülkelerin farklı sonuçlara ulaşabilmelerine, norm yorumlamadaki farklılığa saygı göstermeyi ifade etmektedir.<sup>67</sup>

*Handyside*/Birleşik Krallık (1976) kararında tespit ettiği üzere Mahkeme, Sözleşme'de düzenlenen hakları koruma ve özgürlükleri artırma görevinde sözleşmeciler devletleri birincil konumda saymaktadır:

Mahkeme, Sözleşme tarafından oluşturulan koruma mekanizmasının, insan haklarının ulusal sistemlerle korunmasına getirilen ikincil (*subsidiary*) bir mekanizma olduğunu belirlemiştir. Sözleşme, kapsadığı hak ve özgürlükleri koruma görevini ilkin her bir sözleşmeciler devlete bırakmaktadır. Sözleşme ile meydana getirilen kurumlar bu göreve kendi katkılarını yapmakta, sadece çekişmeli dava yoluyla ve 26. maddeye göre bütün iç hukuk yolları tüketildikten sonra işe karışmaktadır.<sup>68</sup>

Sözleşme'nin 1. maddesindeki taraf devletlerin Sözleşme'yi uygulamada öncelikli sorumluluğu, 13. maddedeki devletin etkili başvuru oluşturma yükümlülüğü, 19. maddedeki Mahkemenin gözetim rolü ve 35. maddedeki iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekliliği düzenlemeleri, Sözleşme'yi uygulama yükümlülüğü konusunda taraf devletleri birincil konuma yerleştirmektedir.<sup>69</sup> Bu durum "ikincillik ilkesi"nin de temelini oluşturmaktadır. Yargısal anlamda ikincillik ilkesi yerelin kendi sorunlarını çözmesi gerekliliğini ve ancak uyumsuzluk durumunda çözüm için merkezi otoritenin meseleyi çözmek için davet edilmesini ifade eder.<sup>70</sup> AİHM bakımından bu ilke, Mahkemenin ancak taraf devletlerin Sözleşme'yi uygulama konusunda başarısız olmaları durumunda müdahalede bulunması gerektiği anlamına gelmektedir.<sup>71</sup>

<sup>64</sup> Robert Spano, "Universality or Diversity of Human Rights? Strasbourg in the Age of Subsidiarity", *Human Rights Law Review* 14, no. 3 (2014), s.493.

<sup>65</sup> Derya Doğru, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019, s.5.; Egemen Esen, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Takdir Marjı Doktrini*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020, s.8.

<sup>66</sup> Yaşar Salihpaşaoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020: s.12.

<sup>67</sup> Yuval Shany, "Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?" *The European Journal of International Law* 16, no. 5 (2005): s.909-910.

<sup>68</sup> AİHM, *Handyside*/Birleşik Krallık, Başvuru No. 5493/72, 07.12.1976, §48.

<sup>69</sup> M. Rask Madsen, "Rebalancing European Human Rights: Has the Brighton Declaration Engendered a New Deal on Human Rights in Europe?" *Journal of International Dispute Settlement* 9, no. 2 (May 2018): s.209.

<sup>70</sup> Tolga Şirin, "Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı," *Anayasa Hukuku Dergisi* C.2, S.4 (2013): s.384.

<sup>71</sup> Bülent Algan, "Bireysel Başvurularda 'Açıkça Dayanaktan Yoksunluk' Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması", *AÜHFDC*.63, S.2 (2014): s. 259.

Mahkemenin takdir marjı doktrinine başvurması, uygulanacak norma, somut olayın mahiyetine göre değişiklik göstermektedir. Takdir marjı kişisel özgürlüklere ilişkin sorunlarda daha dar; mülkiyet, ekonomik politikaların belirlenmesi, kamu yararı gibi konularda daha geniş uygulanır.<sup>72</sup> Mahkeme ayrıca, üzerinde oйдаşma bulunan konularda ülkelerin takdir marjı alanını dar, daha tartışmalı konularda ise geniş tutmaktadır.<sup>73</sup> Sözleşme metninde, özellikle kişi özgürlüğüne dair 8-11. maddelerin ve 1. protokolün 1. maddesindeki mülkiyetin korunmasında, hakların sınırlandırılmasına ilişkin kısımlarda yer alan "demokratik toplum için gereklilik", "kamu düzeni", "kamu yararı", "genel sağlık ve ahlak", "ölçülülük" gibi yoruma açık kavramların içini doldurmak konusunda da Mahkeme yerel mercileri genellikle daha avantajlı konumda görmektedir.<sup>74</sup>

Doktrin, uygulamaya temelde AİHM'in toplumların değer seçimine, dolayısıyla da taraf devletlerin hukuk uygulamalarındaki norm dengesine, yine taraf devletlerin Sözleşme'yi yorumlama yetkilerine saygı duyması ve yerel otoritelerin olay değerlendirmesine itimat etmesi şeklinde yansımaktadır. Bu da taraf devletlerin Sözleşme'yi uygulamaya istekli oldukları varsayımına dayanmaktadır.<sup>75</sup>

## 2. AİHM'nin Takdir Marjı Doktrinine Başvurma Nedenleri<sup>76</sup>

### a. Pratik Neden: Avantajlı Konumda Olma

Takdir marjı doktrininin ortaya çıkışında iki temel argümandan hareket edilmiştir. İlk olarak, yerel otoritenin insan haklarına ilişkin temel problemleri çözmekte Mahkemeye göre daha avantajlı durumda olduğu, daha iyi bilgiye sahip olduğu ve konuyla ilgili tecrübelerinin daha yüksek olduğu varsayımında bulunulur. İkinci temel argüman ise yerel otoritenin

<sup>72</sup> Takdir marjının dar tutulduğu örnekler için bkz. Dudgeon/Birleşik Krallık, Başvuru No.7525/76 22.10.1981 § 52; A.D.T./Birleşik Krallık, Başvuru No. 35765/97, 31.10.2000, §37; X ve Diğerleri/Avusturya [BD], Başvuru no. 19010/07, 19.02.2013, §99; Mouvement Raëlien Suisse/İsviçre, Başvuru No.16304/56, 13.07.2012, §38,47; Kiyutin/Rusya, Başvuru No.2700/10, 10.03.2011, §48,63,74; Aksu/Türkiye, Başvuru No.4149/04-41029/04, 15.03.2012, §67; Biao/Danimarka, Başvuru No: 38590/10, 24.05.2016, §138, İlke olarak yerel otoritenin daha geniş takdir marjının bulunduğuyla ilişkin karar örnekleri için bkz. Evans/Birleşik Krallık, 6339/05, 10.04.2007, §77; Kemmache/France, Başvuru No. f17621/91,24.11.1994, § 44. Vukusic/Hırvatistan, Başvuru No:69735/11, 31.05.2016, §57; Agosi/Birleşik Krallık, Başvuru No. 9118/80, 24.10.1986, §52; NIT S.R.L./Moldova, Başvuru No. 28470/12, 05.04.2022, §252; Parillo/İtalya, Başvuru No.46470/11, 27.08.2015, §144. A, B ve C/İrlanda, Başvuru No. 25579/05, 16.12.2010, §232vd.

<sup>73</sup> A. Rıza Çoban, "Strasbourg'da Herküllere İhtiyacımız Var mı? Ulusal Takdir Yetkisi ve Evrensel Standartlar Arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57, no. 3 (2013): s.214.

<sup>74</sup> Andreas von Staden, "The Democratic Legitimacy of Judicial Review Beyond the State: Normative Subsidiarity and Judicial Standards of Review", *International Journal of Constitutional Law* 10, no. 4 (2012): s. 1040.

<sup>75</sup> Shai Dothan, "Margin of Appreciation and Democracy: Human Rights and Deference to Political Bodies", *Journal of International Dispute Settlement*, (2018): s.8.

<sup>76</sup> Takdir marjı doktrininin ortaya çıkışı ve AİHM'in doktrine başvurma nedenlerine ilişkin ulusal ve uluslararası literatürde farklı kategorizasyonlar yapılmıştır. Bu kategorizasyonlarda genellikle egemenlik ilkesi, kültürel görecelik, ikincillik ilkesi, konsensus oluşturma hedefi gibi argümanlar kullanılmıştır. Bu makalenin kapsamı ve amaçları doğrultusunda daha basitleştirici bir kategorizasyon benimsenmiştir. Farklı örnekler için bkz. Şirin, "Takdir Marjı Doktrini", s.379 vd.; Doğru, *Avrupa İnsan Hakları*, s.39 vd.; Shany "Towards", s.918 vd.; Josephine Asche, *The Margin of Appreciation: Entwurf einer Dogmatik monokausaler richterlicher Zurückhaltung für den europäischen Menschenrechtsschutz*, Heidelberg: Springer, 2018, s.99 vd.; Dimitrios Tsarapatsanis, "The Margin of Appreciation as an Underenforcement Doctrine", *Human Rights between Law and Politics The Margin of Appreciation in Post-National Contexts*, Der. Petr Agha, Oxford: Hart Publishing, 2017, s.84 vd.



Mahkemeye göre demokratik meşruiyetinin daha yüksek olmasıdır. Bu ikincisi, aynı zamanda ulus-üstü yargı organlarının yerel siyasi otoriteyi korumak amacıyla sınırlandırılması anlamına da gelmektedir.<sup>77</sup> Bu doğrultuda takdir marjı doktriniyle Mahkemenin kendi yetkisini sınırlandırdığı da kabul edilmektedir.<sup>78</sup>

Avantajlı konumda olma, yerel otoritenin yerel sorunlara daha yakın olması ile ilgili olduğu kadar, ilgili normun yerel düzeydeki farklı algılanışına hakim olma bakımından da söz konusudur. Dolayısıyla hem ikincilik ilkesi hem de kültürel görecelik ile ilişkilendirilebilir. *Handyside*/Birleşik Krallık kararında Mahkeme, gençlere dağıtılan broşürün “genel ahlaka” aykırı olmak dolayısıyla yasaklanması durumunda, “genel ahlak” ve “gereklilik” kavramlarının en azından Birleşik Krallık için<sup>79</sup> yerel otoritelerce yorumlanmasının daha uygun olduğu görüşündedir:

Devlet yetkilileri ülkelerinin esaslı güçleriyle (*vital forces*) doğrudan ve sürekli ilişkide bulunmaları nedeniyle, ahlaki gereklerin tam içerikleri ve bunları karşılamak için tasarladıkları ‘yasak’ veya ‘ceza’nın ‘gerekliliği’ hakkında bir görüş bildirirken, uluslararası bir yargıçtan genellikle daha iyi bir durumdadırlar.<sup>80</sup>

Uluslararası mahkemeler yerel problemlerin mahiyetine, mevcut koşullara hakim olmakta zorlanmaktadır. Somut olayın karmaşıklığına vakıf olamamak uluslararası mahkemenin doğru ve doğal olarak etkili karar alamamasına sebep olabilir. Yerel mahkemeler, hem yerel problemlere daha yakın konumda hem de söz konusu problemlere aşına üyelerden oluşmaktadır. Bu yüzden sorunu çözmeye daha etkili olabilirler.

Avantajlı konumda olmanın bir diğer boyutu da yerel otoritelerin, somut olaylara ilişkin bilgi ve kanıt toplama konusunda daha elverişli araçlara sahip olmalarıdır. AİHM özelinde düşünüldüğünde, 38. madde kapsamında gerekli görüldüğünde Mahkeme problemleri anlamak için tanık dinleme, keşif, bilirkişi incelemesi gibi soruşturma yollarına başvurabilir. Ancak Mahkeme genellikle taraf devletlerin delillerine itimat etmekle yetinmektedir.<sup>81</sup> Bunda iş yükü problemi haricinde, özellikle başvuru konusu olayın gerçekleştiği tarih ile soruşturma tarihi arasındaki zaman farklılığının etkisi de büyüktür.<sup>82</sup>

AİHM’in karşı karşıya kaldığı iş yükü problemi de takdir marjına ilişkin pratik nedenlerden birisi sayılmalıdır. Yoğun iş yükü, çok sayıda başvurunun çok küçük bir kısmının Mahkeme tarafından incelenebilmesini mümkün kılmaktadır.<sup>83</sup> Bu yüzden kabul edilebilirlik kriterleri giderek daha fazla daraltılmakta, giderek daha fazla problemin yerel süreçlerce çözülmesi istenmekte ve yerel makamlar giderek daha fazla elverişli ve avantajlı konumda olmaktadır.

<sup>77</sup> Dothan, “Margin”, s.3.

<sup>78</sup> Doğru, *Avrupa İnsan Hakları*, s.44.

<sup>79</sup> Başvuru konusu broşür, Almanya, Fransa ve Danimarka gibi ülkelerde yasaklama ile karşılaşmaksızın yayımlanabilmiştir. *Handyside v. Birleşik Krallık*, §11.

<sup>80</sup> *Handyside/Birleşik Krallık*, §48.

<sup>81</sup> Juliane Kokott, *The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law*, The Hague: Kluwer Law International, 1998: s. 218.

<sup>82</sup> Naz Çavuşoğlu, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Gerçekler ve Perspektifler”, *50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?*, Der. Kerem Alıparmak, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2009, s.21.

<sup>83</sup> Tsarapatsanis, “The Margin of Appreciation”, s.83.



Elbette yerel makamların daha iyi konumda olması, Sözleşme yorumunun ve uygulamanın tamamen taraf devletlere bırakılması anlamına gelmemektedir. Uluslararası mahkemeler de uluslararası hukukun tespit edilmesi ve yorumlanması bakımından, insan hakları konusunda standart oluşturmak bakımından yerel otoritelere göre daha iyi konumdadırlar.<sup>84</sup>

### **b. Demokratik Neden: Yerel Otoritelerin Uluslararası Yargı Mercileri Tarafından Denetimi Problemi**

Yasama ve yürütme etkinliğinin uluslararası bir yargı organı tarafından, uluslararası sözleşmelere ve uluslararası hukuka uygunluğunun denetiminden çok daha önce, iç hukuk düzenlerinde anayasalara uygunluk denetimi fikri, demokratik meşruluk savı ile kendisine karşı bir direnç bulmuştur.<sup>85</sup> Özellikle Fransa gibi yasamanın mutlak üstünlüğünün kabul edildiği ülkelerde, yasama işlemlerinin yargısal denetime tabi tutulmasının kabulü, anayasa yargısının gelişim süreci düşünüldüğünde oldukça geç bir dönemde gerçekleşmiştir.<sup>86</sup>

Yargısal denetime karşı çıkışın, yerel mahkemelerden daha fazla uluslararası yargı organlarına karşı gösterilebileceğini tahmin etmek zor değildir. Toplumun seçilmiş temsilcilerinin aldıkları kararların, eylemlerinin, seçim yoluyla göreve gelmemiş uluslararası bir yargı organı tarafından geçersiz kılınmasına karşı çıkılması hem demokratik meşruiyet hem de egemenlik ilkesi ile bağlantılıdır. Ancak yargısal denetimin, siyasi alanın çabuk değişebilen, geçici çıkarları yerine temel ilkeleri koruma vasfı, çoğulcu demokrasinin bir gereğidir.<sup>87</sup> Bu doğrultuda yargısal denetimin demokratik meşruluğu, mahkemelerin temel hakları yasama organlarından daha iyi koruyacakları şeklindeki kanı ile açıklanabilir.<sup>88</sup> AİHM'in de kendi meşruiyetini korumak için insan hakları koruma pratiğinde güvenilirliğini ortaya koyması gerekmektedir.<sup>89</sup>

Özellikle II. Dünya Savaşı'ndaki ağır yıkım, Batı Avrupa'da temel hak ve özgürlüklerin, insan onurunun korunmasına dair sıkı bir bağlılığı doğurmuştur.<sup>90</sup> Totaliter ve otoriter rejimlerdeki ağır hak ihlallerine iç hukukların engel olamayışı, uluslararası koruma mekanizmalarının ortaya çıkışında temel argümanlardan biridir. AİHS kapsamında oluşturulan koruma sisteminin de temel amacı bu tip rejimlere karşı koymak olmuştur.<sup>91</sup> Taraf devletlerin

<sup>84</sup> Shany, "Toward", s.919; Dothan, "Margin", s.3.

<sup>85</sup> Martin Shapiro, "The Success of Judicial Review", *Constitutional Dialogues in Comparative Perspective*, Der. Sally J. Kenney, William M. Reisinger ve John C. Reitz, New York: Palgrave Macmillan, 1999, s.197.

<sup>86</sup> Shapiro, "The Success", s.198.

<sup>87</sup> von Staden, "The Democratic," s.1029.

<sup>88</sup> Ergun Özbudun, "Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu", *Demokrasi ve Yargı*, Der. Ozan Ergül, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2005, s.346.

<sup>89</sup> Andreas Føllesdal, "The Legitimacy of International Human Rights Review: The Case of the European Court of Human Rights", *Journal of Social Philosophy* 40, (2009): s.595.

<sup>90</sup> Burcu Değirmencioglu, *Westphalian Modelden Bugüne Egemenliğin Dönüşümü Bağlamında Yeni Dünya Düzeninin İnşası*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022, s.225-226.

<sup>91</sup> Ed Bates, *Evolution of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, Oxford: Oxford University Press, 2010, s.75. AİHM'in bu anlayıştan zaman zaman saptığı yönünde eleştiriler de mevcuttur. Mahkemenin ilk zamanlarda daha ciddi ihlallere odaklandığı ancak özellikle 70'li yıllardan sonra daha ayrıntılı ve idealleştirilen bir haklar yorumunu taraf devletlere dikte etme yolunu seçtiği, asgari standartları korumaktan entegrasyona doğru evrilen bir hedef değişikliğine gittiğine dair savlar bulunmaktadır. Bkz. Mikael Rask

Sözleşme çerçevesinde ihdas edilen insan hakları koruma sisteminin ilk yıllarında, insan haklarını koruma duyarlılığının daha canlı olduğu, dolayısıyla Mahkemenin meşruiyetine ilişkin kanının daha güçlü olduğu söylenebilir. Bugün içinse özellikle 2000'li yılların başından itibaren güvenlik öncelikli politikalar daha fazla rağbet görmektedirler.<sup>92</sup> 2010'lu yıllardan itibaren ise mülteci krizi dolayısıyla sınır güvenliğinin, yasa dışı ve düzensiz göçü engelleme hedefinin insan hakları duyarlılığı ile çekişme içerisinde olduğu bir döneme girilmiştir. Bu gelişmeler Mahkemenin insan haklarını koruma konusundaki meşruiyetinin de tartışmaya açılmasına neden olmuştur. AİHM de son yıllardaki kararlarında kendi demokratik meşruiyetinin kırılğanlığını vurgular vaziyettedir:

Ulusal otoriteler doğrudan demokratik meşruiyete sahipler ve Mahkemenin pek çok defa zikrettiği gibi uluslararası mahkemeye göre yerel ihtiyaçları ve koşulları değerlendirmekte daha iyi konumdadırlar. Genel politika meselelerinde demokratik toplumun düşünceleri oldukça farklı olabilir, yerel karar alma mekanizmalarına özel bir önem verilmesi gerekir.<sup>93</sup>

Bu yüzden Mahkeme yerel otoritelerin demokratik meşruiyetlerine, hukuk sistemlerine, Sözleşme'yi yorumlamalarına saygı göstermeyi tercih etmektedir. AİHM, insan hakları koruma sisteminin kapsadığı alanın genişlemesi ile birlikte oldukça zor bir görevle karşı karşıya kalmıştır. Mahkeme, insan hakları konusunda standart oluşturma hedefi ile taraf devletler nezdinde sahip olduğu meşruiyeti ve otoriteyi sürdürme hedefi arasında sıkışmakta ve bu durum da zaman zaman Mahkemeyi politik davranmaya itmektir.

### c. Politik Neden: Taraf Devletlerin Sözleşme Sistemi İçerisinde Tutulması

Avantajlı konumda olma ve demokratik meşruiyet haricinde üçüncü bir neden olarak doktrinin taraf devletlerle ilişkide politik bir araç işlevi görmesi de sayılabilir. Uluslararası mahkemelerin otoritesini kurmak ve korumak, kolektif ve kırılğan bir girişimdir. Çok fazla aktörün ve bağlamın dikkatle irdelenmesini gerektirir.<sup>94</sup> Politik nedenle takdir marjının geniş tutulması, karşılıklı saygı ilkesi doğrultusunda, ulus-üstü organın yetkisini ve otoritesini tanıma konusunda isteksiz olan ülkelerle ilişkinin sürdürülmesi adına müdahalenin daha sınırlı tutulmasını ifade eder. Bu yolla ilgili sistemin gereklerine riayet etme hedefinin daha uzun vadede gerçekleşmesi beklenmektedir. Bu bir nevi, uluslararası mahkemenin taraf devletlerle ilişkilerinde "yargısal politika" uygulamasıdır.<sup>95</sup> Mahkemenin taraf devletleri belirli bir ideale zorlar bir tavır benimsemesi otoritesine karşı çıkışları artırabilir ve sistemin sürekliliğini tehlikeye atabilir.

Sözleşme'den çıkışlar, doğal olarak koruma sisteminin etkililiğini sarsacaktır. Ancak AİHS sistemi içerisinde yer almanın yerel otoriteler için de kimi avantajlarının var olduğu şüphe götürmez. Elbette insan haklarını koruma hedefinin varlığı yadsınamaz, ancak bunun yanında siyasi ve ekonomik çıkarlar da söz konusudur. Özellikle Doğu Avrupa ülkelerinin Sözleşme

Madsen, "The Protracted Institutionalization of the Strasbourg Court: From Legal Diplomacy to Integrationist Jurisprudence", *The European Court of Human Rights Between Law and Politics*, Der. Jonas Christoffersen and Mikael Rask Madsen, Oxford: Oxford University Press, 2011.

<sup>92</sup> Çavuşoğlu, "İnsan Hakları," s.25.

<sup>93</sup> AİHM, S.A.S./Fransa, Başvuru No. 43835/11, 01.07.2014, §129.

<sup>94</sup> Karen J. Alter, Laurence R. Helfer ve Mikael R. Madsen, "How Context Shapes the Authority of International Courts", *Law and Contemporary Problems* 79, no. 1 (2016): s.36.

<sup>95</sup> Shany, "Toward", s.922.

kapsamına girmelerinde bu çıkarların başat rol oynadığı söylenebilir. Çünkü bir bakıma Avrupa Konseyi, kuruluşundan itibaren "Batı Avrupa" demokrasisini korumak ve onu yaymak amacı taşımaktadır.<sup>96</sup> Yeni üyelerin AİHS'yi kabul etme sebeplerinin salt insan haklarını koruma amacı olduğu düşünülemez. Bu ülkeler, uluslararası meşruiyetlerini Avrupa Konseyi'ne üye olarak sağlamak niyetinde olmuşlardır.<sup>97</sup> Bu yüzden, Mahkemenin otoritesini taraf devletlerin çıkarları ve uluslararası alandaki meşruiyetleri ile birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Sözleşme'den çıkmanın taraf devletler için prestij kaybı doğuracağı, Sözleşme kapsamı içerisinde kalmanın siyasi ve ekonomik olarak taraf devletlerin ihmal edemeyeceği faydaları olduğu söylenebilir.<sup>98</sup> Ancak daha önce Albaylar Cuntası döneminde olağanüstü hal ile ilgili Komisyonun bir kararı üzerine Yunanistan'ın, Sözleşme'den çekildiği<sup>99</sup> göz önünde tutulmalıdır.<sup>100</sup>

Sözleşme'den çıkma ihtimali haricinde, Mahkeme kararlarının taraf devletlerce uygulanmayışı da Mahkemenin itibarını zedelemektedir. Kararların etkililiği, otoritenin sarsılması oranında azalmaktadır. Mahkeme, taraf devletler nezdinde daha kabul edilebilir kararlar almak suretiyle kararların uygulanmama riskini azaltma yolunu seçebilir. Takdir marjı kapsamında uluslararası konsensüsün aranması da bu amaç doğrultusunda değerlendirilebilir.<sup>101</sup> Sonuç olarak Mahkemenin, hem taraf devletlerin sistemin dışına çıkmasını engelleme hem de kararların uygulanması amacıyla taraf devletlere daha geniş takdir marjı bırakarak sistemin devamlılığını sağlama yoluna gittiği tespiti yapılabilir.

## B. BRİGHTON VE KOPENHAG DEKLARASYONLARI

Interlaken Süreci, AİHM'in son yirmi yıllık dönemdeki reform ihtiyacının yansımalarından biridir. AİHM'in iş yükü başta olmak üzere karşı karşıya kaldığı problemlere Bakanlar Komitesinin öncülüğünde taraf devletlerin katılımıyla düzenlenen bir dizi Üst Düzey Konferans<sup>102</sup> ve bu toplantıları takiben ilan edilen deklarasyonlar ile bu problemlere çözüm bulma arayışı olarak tanımlanabilir. Bu reform talepleri daha önceki reform süreçlerinden farklı olarak yukarıdaki taraf devlet reaksiyonlarının da doğruladığı üzere AİHM'in ulusüstü yargılama yetkisine yönelik eleştirilerin doruk noktasında olduğu bir dönemde gerçekleşmiştir.<sup>103</sup> Bu eleştiriler toplantılar sonrasında yayımlanan deklarasyonlar ve hazırlık süreçlerindeki söylemlerde de görülmektedir. Bu toplantı ve deklarasyonlardan en dikkat çekenleri kullanılan dil ve AİHM'e

<sup>96</sup> Klaus Brummer, *Der Europarat: Eine Einführung*, Wiesbaden: VS Verlag, 2008, s.24 vd.

<sup>97</sup> Çavuşoğlu, "İnsan Hakları," s.18.

<sup>98</sup> Şirin, "Takdir Marjı Doktrini", s.382.

<sup>99</sup> Komisyon, 21 Nisan 1967'de Yunanistan'da yönetimi devralan Albaylar Cuntası'nın AİHS 15. madde kapsamında birtakım hakları olağan üstü hal kapsamında "ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin varlığı" dolayısıyla askıya aldığı öne sürmesi karşısında, böyle bir tehlikenin söz konusu olmadığı ve kısıtlamaların haklı gerekçeye dayanmadığı ve Sözleşme'yi ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Bu karar üzerine Yunanistan'daki Cunta Yönetimi Sözleşmeden çekilmiştir. Bkz. AİHM, Danimarka, Norveç, İsveç, Hollanda v. Yunanistan, Başvuru No. 3321/67, 05.11.1969, §118-119.

<sup>100</sup> Şirin, "Takdir Marjı Doktrini", s.382.

<sup>101</sup> Dominic McGoldrick, "Religious Rights and the Margin of Appreciation", *Human Rights between Law and Politics The Margin of Appreciation in Post-National Contexts*, Der. Petr Agha, Oxford: Hart Publishing, 2017, s.168.

<sup>102</sup> Bu Konferansların ilki Interlaken'de 18-19 Şubat 2010'da gerçekleştirildi. Devamında İzmir(2011), Brighton(2012), Brüksel(2015), Kopenhag(2018) Üst Düzey Konferansları gerçekleştirildi.

<sup>103</sup> Molbæk-Steensig, "The Copenhagen", s.57.

karşı itirazları daha belirgin biçimde dile getirme bağlamında *Brighton* ve *Kopenhag Deklarasyonları* olmuştur.

*Brighton Deklarasyonu*'nda 15 ve 16. Protokoller imzaya açılmış ve bu protokollerle birlikte kabul edilebilirlik şartlarından, yargıçların görev süresine kadar pek çok farklı reform öngörülmüştür. *Brighton Deklarasyonu* (2012), daha önce gerçekleştirilen *Interlaken* (2010) ve *İzmir* (2011) *Deklarasyonları*'nın devamı niteliğindedir ve AİHM'in son yıllarda karşı karşıya kaldığı politik baskıları yansıtmaktadır.<sup>104</sup> Deklarasyon, AİHM'in otoritesine karşı yoğun itirazların kaynaklarından Birleşik Krallık'ın Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi dönemsel başkanlığı sırasında ilan edilmiştir. Birleşik Krallık'ın Mahkemenin otoritesini sorgulama yönündeki yoğun çabaları bu bağlamda göz ardı edilmemelidir.<sup>105</sup> Aynı şekilde *Kopenhag Deklarasyonu* da yine AİHM'in yargılama yetkisi ve otoritesine karşı duruş sergileyen Danimarka'nın dönemsel başkanlığı sırasında gerçekleştirilen reform toplantılarından sonra ortaya çıkmıştır.

### 1. Brighton Deklarasyonu

*Brighton Deklarasyonu*'nda takdir marjı ve ikincillik ilkelerine yönelik içtihadın geliştirilmesi ve bu ilkelere yargılamalarda sıklıkla başvurulmasının memnuniyetle karşılanacağı belirtilmektedir.<sup>106</sup> Takdir marjı ve ikincillik ilkelerine verilen önem dolayısıyla bu ilkelerin AİHS'nin giriş kısmına eklenmesi talep edilmektedir.<sup>107</sup> Böylelikle Mahkemenin yerel otoritelere saygı göstermesi gerekliliği Sözleşme'de doğrudan kendine yer bulacaktır. Bu bakımdan *Brighton Deklarasyonu* Interlaken Süreci içerisinde Sözleşme'de doğrudan değişiklik talep eden tek metindir.<sup>108</sup> AİHM ve ulusal mahkemeler arasındaki etkileşimin artırılması ve talep halinde yerel mahkemelere istisari görüş sunması<sup>109</sup> ile Mahkemenin yerel süreçleri izleme fonksiyonunun geliştirilmesi talep edilmektedir. AİHM problemlerin daha fazla yerel mahkemeler nezdinde çözülmesini izlemekle iş yükünü azaltmayı hedeflemektedir. Mahkeme daha önemli ilke ve ihlallere odaklanabilmek için kabul edilebilirlik kriterlerini işlevsel biçimde kullanmalıdır.<sup>110</sup> İş yükünü azaltma hedefi doğrultusunda memnuniyetle karşılanan bir başka değişiklik, kabul edilebilirlik kriterlerinde süre bakımından kısıtlamaya (4 ay) gidilmesidir.<sup>111</sup>

Deklarasyon'un 21. paragrafında, Mahkemenin otoritesi ve güvenilirliğinden bahisle bu güvenin tesisinin yargıçların verdiği kaliteli kararlarla sağlanabileceği, bu yüzden de yargıç kalitesinin artırılması için yargıç seçiminde daha fazla prosedürün getirilmesi önerisi bulunmaktadır.<sup>112</sup> Buradaki kaliteli karar beklentisi de Mahkemeye yönelik genel bir memnuniyetsizlik ifadesi olarak okunabilir.

<sup>104</sup> Robert Spano, "Universality", s.491.

<sup>105</sup> Pildes, "Supranational", s.23.

<sup>106</sup> Committee of Ministers of the Council of Europe, Brighton Declaration: High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, 20.04.2012, [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/2012\\_brighton\\_finaldeclaration\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/2012_brighton_finaldeclaration_eng). (son erişim: 28.11.2024). §12-a.

<sup>107</sup> Brighton Declaration, §12-b.

<sup>108</sup> Lize R. Glas, "From Interlaken to Copenhagen: What Has Become of the Proposals Aiming to Reform the Functioning of the European Court of Human Rights?" *Human Rights Law Review* 20 (2020), s.127.

<sup>109</sup> Brighton Declaration, §12-d.

<sup>110</sup> Brighton Declaration, §14.

<sup>111</sup> Brighton Declaration, §15.

<sup>112</sup> Brighton Declaration, §21.

23. paragrafta kararların açık ve tutarlı oluşunun Sözleşme etrafında şekillenen koruma sistemi için elzem olduğu vurgulanırken, Sözleşme'yi uygulamadaki tutarlılığın taraf devletlerin Sözleşme'yi aynı şekilde uygulamaları anlamına gelmediği ifadesiyle yine takdir marjına göndermede bulunmaktadır.<sup>113</sup>

29/b paragrafında ise *Interlaken* ve *İzmir Deklarasyonu*'ndaki ikincillik ilkesini tam manasıyla uygulamaya geçirme daveti yinelenirken bu ilkedен ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir yorum da yer almaktadır. Buna göre ikincillik ilkesi taraf devletlerin Sözleşme kapsamındaki yükümlülükleri nasıl yerine getireceklerine dair bir seçim yapabilme hakkı olarak nitelenmektedir.<sup>114</sup>

Deklarasyon'un 33. paragrafına göre Mahkeme, 14. Protokol'ün hazırlık döneminden beri tartışılan "ciddi" ihlallere odaklanma hedefini gerçekleştirmeli; yapısal ve sistemik ihlallere odaklanmalı ve daha az sayıda karar vermelidir.<sup>115</sup> AİHM'i reforma iten temel nedenlerden biri yoğun iş yükünü azaltmaktır. Bu doğrultuda Deklarasyon'da Mahkemenin daha az ama daha "önemli", daha "ciddi", "anayasal" ihlallere odaklanması gerektiği şeklinde önerilerde bulunulmuştur. Ciddi ihlallere odaklanma amacı 14. Protokol'ün hazırlık döneminden itibaren reform tartışmalarının da odak noktalarından biri olmuştur.

Mahkemenin taraf devletlerin iç işleyişine müdahale ettiği yönündeki söylem ile ikincillik ilkesi ve takdir marjı doktrinine daha fazla önem verilmesi gerektiği, yargılamalarda bu ilkeleri daha fazla göz önünde bulundurması gerektiği söylemi paralellik arz eder. Bu bağlamda taraf devletlerce gündeme getirilen takdir marjı beklentisi, Mahkemenin taraf devletlere daha fazla takdir alanı tanınması beklentisini ifade etmektedir.

## 2. Kopenhag Deklarasyonu

*Kopenhag Deklarasyonu*, Danimarka'nın Bakanlar Komitesi Dönem Başkanlığı'nı üstlendiği periyotta ortaya çıkmıştır. Danimarka'nın AİHM'in otoritesine yönelik itirazların yoğunlaştığı ülkelerden biri olması nedeniyle, deklarasyon metninde, itirazların alt mesaj olarak yer alması öngörülebilir. *Kopenhag Deklarasyonu*, kendinden önceki reform taleplerini yinleyen ve onların devamı addedilebilir bir metindir. İlk bakışta, ikincillik ilkesi ve takdir marjının daha güçlü biçimde uygulanmaya başlandığına dair tespit ve memnuniyet ifadeleri göze çarpar.<sup>116</sup> Metin, esasında reform sürecine ilişkin olumlu ifadeler ve Mahkemenin otoritesini teyit edici bir dil benimsemiştir. Deklarasyonun nihai metninden ziyade taslak metin, AİHM'in otoritesine yönelik eleştirel bir dile sahiptir.<sup>117</sup> Taslak metinde ikincillik ilkesi ve takdir marjı doktrini ile ilgili olarak "ulusal koşullar" ve "anayasal gelenekler" in Sözleşme'nin yorumlanmasında temel alınmasının insan hakları düşüncesinin Avrupa'daki tüm insanlarca

<sup>113</sup> Brighton Declaration, §23.

<sup>114</sup> Brighton Declaration, §29-b.

<sup>115</sup> Brighton Declaration, §33.

<sup>116</sup> Committee of Ministers of the Council of Europe, Copenhagen Declaration: The High Level Conference meeting in Copenhagen, 12-13.04.2018, <https://rm.coe.int/copenhagen-declaration/16807b915c>. (son erişim: 28.11.2024). §4, 28(b), 31.

<sup>117</sup> Committee of Ministers of the Council of Europe, Draft Copenhagen Declaration, 5.02.2018, [https://menneskeret.dk/sites/menneskeret.dk/files/media/dokumenter/nyheder/draft\\_copenhagen\\_declaration\\_05.02.18.pdf](https://menneskeret.dk/sites/menneskeret.dk/files/media/dokumenter/nyheder/draft_copenhagen_declaration_05.02.18.pdf). (son erişim: 28.11.2024).

kabul görmesi için destekleyici olacağı vurgusu,<sup>118</sup> daha geniş takdir marjı uygulamasına yönelik bir talep olarak okunmalıdır. Mahkemenin taslak metne ilişkin görüş bildirisinde de bu ifadelerin taraf devletler ile Mahkeme arasındaki sorumluluk paylaşımı ile ilgili kafa karışıklığına sebep olabileceği ileri sürülmektedir.<sup>119</sup>

Taslak metinde ayrıca takdir marjının ve ikincillik ilkelerinin ne olduğu ve nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin tespitler de yer almaktadır. Takdir marjı ile ilgili olarak "daha iyi konumda olma" ve "demokratik meşruiyet" vurgusu ön plana çıkmaktadır. Buna ek olarak, "Demokratik bir toplumda görüşlerin makul ölçüde farklılık gösterebileceği genel politika konularında, yerel politika yapıcının rolüne özel bir ağırlık verilmelidir." ifadeleriyle takdir marjının daha geniş tutulması yönünde Mahkemeye bir öneride bulunmaktadır.<sup>120</sup> İkincillik ilkesi ile ilgiliyse "Ulusal düzeyde gerçek bir menfaat dengelemesi yapılmışsa, orantılılık değerlendirmesini yeniden yapmak Mahkemenin görevi değildir."<sup>121</sup> ifadeleri yer almaktadır.

Taslak metindeki bu ifadeler hem Mahkemenin taslak metne ilişkin görüş bildirisinde hem de AKPM'nin taslak metne ilişkin raporunda eleştirilmektedir. Söz konusu raporda kurucu bir üyenin Sözleşme sisteminin dayandığı temel ilkeleri şüpheli hale sokan bir pozisyonda bulunması sorgulanmaktadır.<sup>122</sup> Bu eleştiriler sonrasında *Kopenhag Deklarasyonu*'nun taslak metni ile son metin arasında bir söylem farklılığı ayırt edilebilir.<sup>123</sup> Taslak metindeki takdir marjına ilişkin tanımlama ve yorumlamalar yerine, Mahkemenin konu hakkındaki referanslarına yer vermekle yetinilmiştir.<sup>124</sup>

Öte yandan Mahkeme ve AKPM'den gelen tepkiler sonrası taslak metin ile nihai metin arasındaki farklılık dolayısıyla, AİHM'in, taraf devletlerin ikincillik ilkesi ve takdir marjı konusundaki baskılarından etkilenmediği de savunulabilir.

### III. INTERLAKEN SÜRECİ'NİN MAHKEME KARARLARINA YANSIMALARI

Interlaken'deki ilk konferansta reform sürecine dair bir yol haritası çıkarılmış ve bunun gelecek on yıl içerisinde takip edilmesi gerekliliği vurgulanmıştır.<sup>125</sup> 4 Kasım 2020'de Bakanlar Komitesinin video konferans ile gerçekleştirilen toplantısında almış olduğu bir kararla

<sup>118</sup> "14. Affirms the importance of securing the ownership and support of human rights by all people in Europe, underpinned by those rights being protected predominantly at national level by State authorities in accordance with their constitutional traditions and in light of national circumstances.", Draft Copenhagen Declaration, §14.

<sup>119</sup> ECHR, Opinion on the draft Copenhagen Declaration, 19.02.2018, [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/opinion\\_draft\\_declaration\\_copenhagen-eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/opinion_draft_declaration_copenhagen-eng). (son erişim: 28.11.2024), §9-10.

<sup>120</sup> Draft Copenhagen Declaration, §23.

<sup>121</sup> Draft Copenhagen Declaration, §24.

<sup>122</sup> PACE, Doc. 14539, Copenhagen Declaration, appreciation and follow-up, 24.04.2018, <https://pace.coe.int/pdf/8a5d48a72ad88906b82d1a2a096a65ad9b0cc151a26007311ffae4d2afc03682/doc.%2014539.pdf>. (son erişim: 28.11.2024), §5.

<sup>123</sup> Molbæk-Steensig, "The Copenhagen", s.72.

<sup>124</sup> Copenhagen Declaration, §9-10, 29-32, 37, 47-48, 58; Molbæk-Steensig, "The Copenhagen", s.70.

<sup>125</sup> Council of Europe, *The Interlaken Process*, 26.



Interlaken Süreci resmi olarak bitirilmiştir.<sup>126</sup> Karar metninde Interlaken Süreci'nde atılan adımlar takdir edilerek, Sözleşme sisteminin işleyişine yönelik yeni reform adımlarına gerek olmadığına karar verilmiştir.<sup>127</sup> Metinde ikincillik ilkesi ve takdir marjına yönelik vurgular da devam etmiştir.<sup>128</sup> Bütçeye ilişkin sorunlar ve insan kaynağı artışı beklentisi ise *Kopenhag Deklarasyonu*'nda bahsi geçmesine,<sup>129</sup> Mahkemenin Interlaken Sürecine ilişkin yorumunda da talepte bulunmasına<sup>130</sup> karşın son toplantıda gündeme getirilmeksizin süreç sona erdirilmiştir.<sup>131</sup>

Interlaken Süreci'nin başlangıcında AİHM büyük bir dava yükü ile karşı karşıya idi. 31 Aralık 2011'de bekleyen dava sayısı 151.600 iken bu sayı 2019 yılında 50-60 bin seviyesine düşmüştür.<sup>132</sup> Bu yüzden reform sürecinin başarılı sonuçlandığı şeklinde bir hava hakimdi. Ancak hem İnsan Hakları Yürütme Kurulu'nun hem de Mahkemenin Interlaken Süreci sonrasındaki görüşü, dava sayısında belirgin düşüş olmasına karşın mevcut dava yükünün daha karmaşık ve sağlam temellere dayanan başvurulardan oluşması dolayısıyla, Mahkemenin ek bütçe ve ek iş gücüne ihtiyaç duymaya devam ettiği şeklindedir.<sup>133</sup>

Interlaken Süreci'nde, özellikle *Brighton Deklarasyonu* ile birlikte taraf devletlerin ikincillik ilkesine daha fazla önem verilmesi ve daha geniş takdir marjı talebi içinde oldukları açıktır. Mahkemenin bu talebe karşı reaksiyonu konusunda ise literatürde görüş ayrılıkları söz konusudur. Mahkemenin taraf devletlerin baskısına karşı politik davrandığı, yargılamalarda, kabul edilebilirlik kriterleri değerlendirmelerinde, taraf devletler lehine tavır değişikliğine gittiği görüşlerine karşılık; Interlaken Süreci'ndeki baskılara yanıt vermediği, otoritesinden taviz vermediği şeklinde görüşler de söz konusudur.<sup>134</sup> Bu çalışmada Mahkemenin taraf devletlerden gelen itirazları yatıştırmak ve sistemin sürekliliğini sağlamak adına özellikle merkez üyelere daha fazla takdir alanı tanıdığı savunulmaktadır.

<sup>126</sup> Committee of Ministers of the Council of Europe, Videoconference, 130th Session of the Committee of Ministers, 04.11.2020, <https://rm.coe.int/0900001680a03db5>. (son erişim: 28.11.2024). 29.05.2024; Molbæk-Steensig, "The Copenhagen", s.75.

<sup>127</sup> Committee of Ministers of the Council of Europe, 130th Session of the Committee of Ministers, 4.Securing the long-term effectiveness of the system of the European Convention on Human Rights, CM/Del/Dec(2020)130/4, 04.11.2020, <https://search.coe.int/cm?i=0900001680a03d50>. (son erişim: 28.11.2024), §1.

<sup>128</sup> Committee of Ministers of the Council of Europe, Securing the long-term effectiveness, §2.

<sup>129</sup> Copenhagen Declaration, §4,52.

<sup>130</sup> ECHR, "Comment From the European Court", §15.

<sup>131</sup> Molbæk-Steensig, "The Copenhagen", s.76.

<sup>132</sup> CDDH, "Contribution of Steering Committee for Human Rights (CDDH) to the Evaluation Provided for by the Interlaken Declaration", *Interlaken Process: Measures taken from 2010 to 2019 to secure the effective implementation of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe (Strasbourg: Council of Europe, 2020) <https://rm.coe.int/processus-interlaken-eng/1680a059c7>, (son erişim: 28.11.2024). §70.

<sup>133</sup> CDDH, "Contribution of the Steering Committee", §15.

<sup>134</sup> Interlaken Süreci'nin mahkeme otoritesini olumsuz yönde etkilemediğini savunan çalışmalar için bkz. Alec Stone Sweet, Wayne Sandholtz, Mads Andenas, Stone Sweet, Alec, Wayne Sandholtz ve Mads Andenas, "The Failure to Destroy the Authority of the European Court of Human Rights: 2010–2018", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 21, (2022), s.244-277.; Lize R. Glas, "From Interlaken to Copenhagen: What Has Become of the Proposals Aiming to Reform the Functioning of the European Court of Human Rights?" *Human Rights Law Review* 20 (2020), s.121-151; Mahkemenin yargılamalar ve kabul edilebilirlik kriterleri değerlendirmelerinde taraf devletlere daha fazla saygılı tutum sergilediği yönünde görüş geliştiren çalışmalar için bkz. Laurence R. Helfer, Erik Voeten, "Walking Back Human Rights in Europe?" *The European Journal of International Law* 31, no. 3 (2020), s.797-827.; M. Rask Madsen, "Rebalancing", s.199-222.



Takdir marjı ve ikincillik ilkelerinin Sözleşme'ye eklenmesini ön gören 15. Protokol, Ağustos 2021'de yürürlüğe girmiştir. Ancak bu tarihten dha önce, *Brighton Deklarasyonu*'ndan sonraki dönemde takdir marjı ve ikincillik ilkesi ifadelerinin AİHM kararlarında daha fazla yer bulmaya başladığı tespit edilmiştir. Madsen, Mahkeme kararlarındaki değişimi istatistiksel olarak izlediği çalışmasında, Mahkemenin "takdir marjı" ve "daha geniş takdir marjı" söz öbeklerini *Brighton Deklarasyonu*'nun ilan edildiği 2012 öncesine göre kararlarında daha fazla zikrettiğini tespit etmiştir.<sup>135</sup> Takdir marjı atıflarının işkence yasağı (m.3), özel hayatın gizliliği (m.8) ve iç hukuk yollarının tüketilmesi (m.35) ile ilgili kararlarda artış gösterdiği diğer maddelerde stabil kaldığı görülmüştür.<sup>136</sup> Bu durum, AİHM'in verdiği kararlarda çevrelendiği politik atmosfere cevap verircesine tavır değişikliğine gittiği ve ulusal otoritelere karşı daha saygılı bir tutum izlediği tezi için destekleyici bir argüman sayılmalıdır.

Yargıç Spano da 2014'te yayımlanan makalesinde Mahkemenin *Brighton Deklarasyonu* sonrasında takdir marjı ve ikincillik ilkelerine yapılan vurgunun artması dolayısıyla bir tür "İkincillik Çağı"na girdiğini ifade etmektedir.<sup>137</sup> Ancak bu süreç Spano'ya göre takdir marjı ve ikincillik ilkelerine ilişkin daha tutarlı ve sağlam temellere dayanan bir yeniden değerlendirme süreci olarak nitelenmelidir.<sup>138</sup>

Elbette Mahkemenin takdir marjını daha fazla kullandığı yönündeki çıkarımı ampirik veriye dayandırmak güçlüğü karşısında Madsen'in çalışması oldukça önemli sayılmalıdır. Ancak Mahkeme kararlarında takdir marjı doktrinine yapılan daha fazla referans bu yöndeki talebi karşılamak haricinde, bu yönde bir etki doğurmamış, gerçekten daha geniş takdir alanı tanınmamış olabilir. İfadelerin kullanılış bağlamı önem arz edecektir. Molbæk-Steensig'in çalışması takdir marjının daha yoğun kullanıldığı kararların istatistiksel olarak daha fazla taraf devletler lehine sonuç doğurmadığını ortaya koymaktadır.<sup>139</sup> Bu durum, takdir marjına ve ikincillik ilkesine daha fazla referans gösterilmesine karşın bunun Mahkeme kararlarında belirgin bir değişikliğe sebep olmadığı, aksine daha geniş takdir marjının "boş bir vaat" olduğu şeklindeki görüşlerle uyumlu sayılabilir.<sup>140</sup> Ancak burada problem yargılamalarda devletlere daha fazla alan bırakıldığı ve koruma düzeyinde ibrenin devletler lehine kaydığı iddiasını kazanma-kaybetme ikiliğine göre yorumlamanın yanıltıcı olabileceği gerçeğidir. Kimi durumlarda ihlal kararı çıksa dahi satır aralarında kullanılan ifade ve tespitler koruma düzeyinde geriye gidişi gösterebilir. Ancak bu şekilde genel bir eğilimi tespit etmek oldukça güçtür. Benzer durumlarda insan hakları koruma düzeyi lehine veya aleyhine bir tutum takınıp takınılmadığı, benzer başvurulardaki kararların karşılaştırılması yoluyla söz konusu olabilir. Ancak her bir başvurunun

<sup>135</sup> Madsen, "Rebalancing", s.210-211.

<sup>136</sup> Madsen, "Rebalancing", s.213.

<sup>137</sup> Spano, "Universality", s.491.

<sup>138</sup> Spano, "Universality", s.498.

<sup>139</sup> Helga Molbæk-Steensig, "Subsidiarity Does Not Win Cases: A Mixed Methods Study of the Relationship Between Margin of Appreciation Language and Deference at the European Court of Human Rights", *Leiden Journal of International Law* 36 (2023), s.104.

<sup>140</sup> Glas, "From Interlaken", s.135; Janneke Gerards, "Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review* 18 (2018), s.495-501.

kendi özel koşulları içerisinde farklı değerlendirilebileceği gerçeği bu yorumlamanın geçerliliğini zayıflatmaktadır.

Helfer ve Voeten'in çalışması, kararlarda geriye gidişin karşı oyların değerlendirilmesi yoluyla tespit edilebileceği önermesinden hareket etmektedir.<sup>141</sup> Mahkeme kararlarındaki karşı oyların sistematik bir değerlendirmesini yaptıkları çalışmalarında, karşı oylarda Mahkemenin koruma düzeyinde bir geriye gidiş olduğu (*walking back dissent*) şeklinde yorumlanabilecek görüş sayısında, özellikle *Brighton Deklarasyonu* sonrasında belirgin bir artış olduğunu gözlemlemektedirler.<sup>142</sup>

Bir başka husus, taraf devletlere daha fazla takdir alanı tanımanın, yargılama başlamadan, kabul edilebilirlik kriterlerinin uygulanması esnasında da benimsenebilir olmasıdır. Kabul edilemez bulunan başvuru sayısının Interlaken Süreci boyunca artması taraf devletler lehine takdir alanının genişlediğinin bir göstergesi olarak addedilebilir.<sup>143</sup> Benzer şekilde Mahkemenin iç hukuk yollarını tüketmemiş olma kriterini değerlendirirken iç hukuk yollarının etkisizliğini tespit etmede isteksiz davranması, taraf devletlere saygılı bir tutum olarak görülebilecektir.<sup>144</sup>

Mahkemenin baskılardan etkilenmediği görüşünü savunan yazarlardan Lize Glas, Interlaken Süreci'nde taraf devletlerce reform önerileri ve değişiklik taleplerini irdelediği ve kategorize ettiği makalesinde bu değişiklik taleplerinin büyük bir kısmının Mahkeme tarafından göz ardı edildiği tespitini yapmaktadır.<sup>145</sup> AİHM'in *Kopenhag Deklarasyonu*'nun Taslak Metni'ne yönelik olarak yayımladığı görüş bildirisinde taslak metindeki kimi ifadeleri "diplomatik bir dille"<sup>146</sup> eleştirmesi, özellikle ikincilik ilkesinin insan hakları koruma sistemindeki sorumluluk bölümüne dönük bir ilke olduğunun ve Mahkemenin koruma düzeyinin efektif biçimde var olabilmesi adına bağımsız hareket edebiliyor olmasına vurgu yapılması<sup>147</sup> sonrasında nihai metnin bu meyanda değiştirilmesi durumu da bizi, Mahkemenin taraf devlet baskısından etkilenmediği çıkarımına götürebilir. Sweet Stone vd., Mahkemenin taraf devlet baskılarından etkilenmediğine yönelik çalışmalarında ise bu iddia, daha çok deklarasyon metnindeki AİHM otoritesini teyit edici ifadelerin varlığına dayandırılmaktadır.<sup>148</sup> Buna ek olarak geriye gidiş yönündeki iddialar ise bu iddiaların kararlara yönelik subjektif değerlendirmelerden

<sup>141</sup> Helfer ve Voeten, "Walking Back", s.804.

<sup>142</sup> Helfer ve Voeten, "Walking Back", s.800; 814. Bu çalışmanın sonuçlarını geçersiz kabul eden, Voeten ve Helfer'in çalışmasında tespit ettiği "geriye gidiş karşı oyları"nın çoğunun böyle değerlendirilemeyeceğini, ancak bir karşı oyun bu yönde değerlendirilebileceğini öne süren bir çalışma için bkz. Alec Stone Sweet, Wayne Sandholtz, Mads Andenas, Dissenting Opinions and Rights Protection in the European Court: A Reply to Laurence Helfer and Erik Voeten", *The European Journal of International Law* 32, no. 3 (2021), s.897-905.

<sup>143</sup> Molbæk-Steensig, "Subsidiarity", s.105.

<sup>144</sup> Esra Demir-Gürsel, "The Limits of the European Court of Human Rights vis-à-vis Contestation and Authoritarianism: Concluding Observations", *The European Court of Human Rights Current Challenges in Historical Perspective*, Der. Helmut Philipp Aust ve Esra Demir-Gürsel, Cheltenham:Elgar Publishing, 2021, s.244-263, s.253.

<sup>145</sup> Glas, "From Interlaken", s.147.

<sup>146</sup> Molbæk-Steensig, "The Copenhagen", s.68.

<sup>147</sup> ECHR, Opinion on the Draft Copenhagen Declaration, §4,9,12,13.

<sup>148</sup> Stone Sweet, Sandholtz ve Andenas, "The Failure", s.255,258.

kaynaklandığı,<sup>149</sup> yazarlarca yapılan değerlendirmede geriye gidiş tespit edilmediği gerekçesi ile çürütülmektedir.

Bu noktada, literatürde Mahkemenin tavır değişikliğine gittiği kanısına dayanak gösterilen belli başlı kararlara değinmek faydalı olacaktır. Aynı hak konusunda olmasa da Birleşik Krallık ile ilgili *Hirst/Birleşik Krallık* kararı ve 2013 yılında verilen *Animal Defenders/Birleşik Krallık* kararı Mahkemenin geçirdiği dönüşüme dair fikir verebilir. Bir hayvan hakları organizasyonu olan *Animal Defenders*, hayvanların ticarete, eğlence sektöründe ve bilimsel deneylerde kullanılmasına karşı çıkan bir sivil toplum kuruluşudur. Mahkeme, STK'nın hayvan haklarına ilişkin bir kampanyasının Birleşik Krallık'ta yürürlükte olan politik reklamlara ilişkin yasağa takılması sonucu ifade özgürlüğü hakkının ihlal edilip edilmediği sorununda, ifade özgürlüğü kısıtlamasının sınırlarını belirleme takdirinin Birleşik Krallık'ta olduğunu belirterek, yerel otoritenin tutumunu destekleme yoluna gitmiştir.<sup>150</sup> Mahkeme "tedbirin gerekliliğine ilişkin parlamento ve yargı denetiminin kalitesine"<sup>151</sup> özel bir önem atfederek somut olaya ilişkin asıl orantılılık değerlendirmesini ikinci plana indirmiştir.<sup>152</sup> Bu da Mahkemedeki beklentilerin tersi bir karar olmuştur. Daha önceki *Vgt/İsviçre* kararında Mahkeme benzer bir durumda siyasal reklamların yasaklanmasında ifade özgürlüğü ihlali tespit etmiş<sup>153</sup> ve bu karardan sonra kimi ülkeler reklam yasakları ile ilgili düzenlemelerini AİHM içtihadına göre güncellemişlerdir.<sup>154</sup>

*Hirst/Birleşik Krallık* kararında ise daha önce bahsedildiği üzere Mahkeme mahkumların oy kullanımını yasaklayan bir yasağı AİHS'ye aykırı bulmuş ve bu yasanın değiştirilmesini talep etmiştir.<sup>155</sup> *Hirst/Birleşik Krallık* kararından sonra AİHM, 2010 yılında *Frodll/Avusturya* kararında bir yıldan uzun süreli ceza alan mahkumların oy kullanımının yasaklanmasını da "serbest seçim hakkı"nın ihlali olarak değerlendirmiştir.<sup>156</sup> 2012 yılında ise *Scoppola/İtalya* kararında Büyük Daire 3 yıldan uzun süre ceza alan mahkumların oy hakkının kısıtlanması halinde; kısıtlamanın genel, otomatik, ayırım yapmadan uygulanmasının söz konusu olmadığı gerekçesiyle "serbest seçim hakkı"nın ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.<sup>157</sup> Mahkeme *Hirst/Birleşik Krallık* kararında da takdir marjının seçim hakkı konusunda geniş değerlendirilebileceğini kabul etmektedir. Taraf devletler bu hak konusunda kısıtlamalar getirebilirler ancak bu kısıtlamaların orantılı olması gerekir. Kararda otomatik ve ayırım gözetmeksizin tüm mahkumlara uygulanmasının orantılı olmadığı ve ihlale yol açacağı tespitinde bulunulmuştur.<sup>158</sup> Dolayısıyla 3 yıldan fazla mahkumiyet alan kimselerin oy hakkından mahrum

<sup>149</sup> Stone Sweet, Sandholtz ve Andenas, "The Failure", s.260.

<sup>150</sup> AİHM, *Animal Defenders International/Birleşik Krallık*, Başvuru No. 48876/08, 22.04.2013, §105, §125.

<sup>151</sup> *Animal Defenders International/Birleşik Krallık*, §108.

<sup>152</sup> Oddny Mjöll Arnardottir, "The Brighton Aftermath and the Changing Role of the European Court of Human Rights", *Journal of International Dispute Settlement* 9 (2018): s.231.

<sup>153</sup> AİHM, *VgT (Verein gegen Tierfabriken) /İsviçre*, Başvuru No. 24699/94, 28.06.2001, §78-79.

<sup>154</sup> Pildes, "Supranational", 13.

<sup>155</sup> AİHM, *Hirst/Birleşik Krallık*, Başvuru No. 74025/01, 06.10.2005, §82.

<sup>156</sup> AİHM, *Frodll/Avusturya*, Başvuru No. 20201/04, 08.04.2010, §33, §36.

<sup>157</sup> AİHM, *Scoppola/İtalya (No 3)*, Başvuru No. 126/05, 22.05.2012, §99, §106.

<sup>158</sup> *Hirst/Birleşik Krallık*, §82.

bırakılması Mahkeme nezdinde "orantılı"dır. Bu kararın *Hirst/Birleşik Krallık* kararındaki ilkelerden geri adım olarak değerlendirilmesi gerekir.<sup>159</sup>

*S.A.S./Fransa* kararında ise Mahkeme, Fransa'da Burka Yasası olarak bilinen, kadınların yüzünü örten peçe takmalarının, demokratik toplum gereklerine aykırı olduğu gerekçesi ile yasaklanmasına ilişkin düzenleme takdir marjı doktrini dolayısıyla Sözleşme'ye uygun bulunmuştur.<sup>160</sup> Karara göre söz konusu giyim tarzı, Fransız yurttaşları ile bu tarz giyinmeyi tercih eden kişiler arasında sosyalleşme ihtimalini ortadan kaldırmakta, dolayısıyla başkalarının "birlikte yaşama" idealini kolaylaştıran sosyalleşme hakkını ihlal etmektedir.<sup>161</sup> Bu karar, demokratik toplum gereklerinin Fransa'da hakim kültür ile eşleştirilmesi dolayısıyla eleştiriye tabi tutulmuştur. Müslüman azınlığın dini yaşantısının takdir marjı gerekçesi ile kısıtlanma anlamına geleceği, kararın Fransa'ya çoğunlukçu kültürel normları dayatmaya izin verdiği görüşü ileri sürülmüş ve bunun da oldukça geniş bir takdir marjı anlamına geleceği değerlendirilmiştir.<sup>162</sup> Söz konusu karar ile "sosyalleşme" kavramı ve "sosyalleşme anlayışı" bakımından taraf devlet değerlendirmesi ile başvuru arasında açık biçimde taraf devletin değerlendirmesine dayanıldığı, bu nedenle Mahkemenin takdir marjını taraf devlet lehine daha geniş biçimde değerlendirdiği sonucuna varılmalıdır.<sup>163</sup>

Mülteci ve göçmen haklarına ilişkin son yıllarda geriye gidiş iddiası ile ilişkilendiren örnek kararlar ise *Ilias ve Ahmed/Macaristan* kararı ile *N.D ve N.T./İspanya* kararlarıdır. *Ilias ve Ahmed* kararında Büyük Daire, sığınma başvurusu sürecinde Macaristan ile Sırbistan sınırındaki transit bir bölgede "kapalı, çitlerle çevrili bir konteyner kompleksinde" 23 gün boyunca tutulmasını özgürlükten yoksun bırakma olarak değerlendiren Daire kararını bozmuştur. Büyük Dairenin değerlendirmesine göre başvuru sahibi, daha önce sığınma başvurusunu kabul etmeyen Sırbistan tarafına doğru gidebilecek durumda olması, özgürlüğünün kısıtlanmamış olması anlamına gelmektedir.<sup>164</sup> Ancak Macaristan yasalarına göre sığınma başvurusu yaptıktan sonra ülke topraklarını terk eden bir kimse sığınma hakkından da feragat etmiş sayılmaktadır.<sup>165</sup> Büyük Dairenin söz konusu değerlendirmesinin Macaristan tarafından Daire kararına yönelik şiddetli eleştiri ve Sözleşme kapsamından çıkma tehditinden sonra gelmesi, Mahkemenin politik davrandığını işaret etmektedir.<sup>166</sup> Benzer bir geriye gidiş, *N.D. ve N.T./İspanya* kararında söz konusudur. Fas ile İspanya arasındaki Mellila sınır bölgesinden

<sup>159</sup> Pildes, "Supranational", s.18.

<sup>160</sup> AİHM, S.A.S./Fransa, Başvuru No. 43835/11, 01.07.2014, §155.

<sup>161</sup> S.A.S./Fransa, §122; §153-155.

<sup>162</sup> Bkz. Nathaniel Fleming, "S.A.S. v. France: A Margin of Appreciation Gone Too Far", *Connecticut Law Review* 52, no. 2 (2020), s.917-942.

<sup>163</sup> S.A.S./Fransa kararı karşı oyları değerlendiren Helfer ve Voeten'in çalışmasında da, bu çalışmadaki geriye gidiş değerlendirmelerini şüpheli bulan Stone Sweet vd. çalışmasında da geriye gidiş olarak nitelenmektedir. Bkz. Stone Sweet, Sandholtz ve Andenas "Dissenting", s.904.

<sup>164</sup> AİHM(Büyük Daire), *Ilias ve Ahmed/Macaristan*, Başvuru No. 47287/15, 21.11.2019, §249.

<sup>165</sup> *Ilias ve Ahmed/Macaristan*, §55-56. Ayrıntılı bilgi için bkz. Vladislova Stoyanova, "The Grand Chamber Judgment in *Ilias and Ahmed v. Hungary: Immigration Detention and How the Ground Beneath Our Feet Continues to Erode*", *Strasbourg Observer*, 23.12.2019, <https://strasbourgoobservers.com/2019/12/23/the-grand-chamber-judgment-in-ili-as-and-ahmed-v-hungary-immigration-detention-and-how-the-ground-beneath-our-feet-continues-to-erode/>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>166</sup> Juan Ruiz Ramos, "The Right to Liberty of Asylum-Seekers and the European Court of Human Rights in the Aftermath of the 2015 Refugee Crisis", *Revista Electronica de Estudios Internacionales* 39 (2020), s.37.

yasa dışı yollarla İspanya'ya giriş yapan başvuruçular, kimlik tespiti yapılmaksızın ve bireysel koşullarını açıklama fırsatı tanınmaksızın 75-80 kişilik bir grupla birlikte sınır dışı edilmişlerdir.<sup>167</sup> Söz konusu geri göndermenin AİHS 4. Protokolünün 4. maddesindeki "yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı" kapsamında olup olmadığı sorununda 2017'deki Daire yargılamasında ihlal kararı verilirken,<sup>168</sup> Büyük Daire, N.D. ve N.T.'nin "yasal giriş yapmak için mevcut yasal prosedürleri kullanmadıklarını" belirterek, "bireysel sınır dışı kararlarının olmamasının ... kendi kusurlarından kaynaklandığı"<sup>169</sup> gerekçesi ile toplu sınır dışı etmenin söz konusu olmadığı çıkarımını yapmaktadır. Mahkeme ayrıca, İspanya'nın sığınma başvuru süreçlerinin etkili ve işlevsel olduğu yönündeki açıklamalarına da bağlı kalmayı tercih etmiştir.<sup>170</sup> Bu da her ne kadar kararda takdir marjına bir atıf söz konusu olmasa dahi, somut olayda, avantajlı konumda olan yerel otoritenin yorumunu takip etmekle İspanya'ya bir takdir alanı bırakıldığını göstermektedir. Söz konusu kararın taraf devletlerce göç konusunda Mahkemeye yönelen baskılara karşı bir taviz ve Mahkemenin hak koruyucu pozisyonundan geriye gidış teşkil ettiği ileri sürülmektedir.<sup>171</sup>

*M.N ve Diğerleri/Belçika* kararında ise *N.D. ve N.T./İspanya* kararındaki ülkeye giriş için "yasal prosedürleri kullanma" vurgusu farklı bir boyut kazanmıştır. Başvuruçular M.N. ve ailesi, 2016 yılında Suriye'nin Halep kentinden Lübnan'a kaçtıktan sonra, Belçika'nın Beyrut Büyükelçiliğinde daha sonra mültecilik başvurusunda bulunmak üzere vize başvurusu yapmışlar ve bu başvuruları reddedilmiştir.<sup>172</sup> Başvuruçular AB Vize Tüzüğü'nün "insani gerekçelerle... veya uluslararası yükümlülükler nedeniyle gerekli gördükleri" durumlarda vize verme imkanı tanıyan 25(1). maddesine dayanmışlardır.<sup>173</sup> Vize başvurusunun reddi üzerine temyiz mercii işlevi gören Yabancılar Hukuku Uyuşmazlık Konseyi, Göçmenlik Bürosunun "insani vize" vermesi gerektiğine hükmetmiştir. Ancak bu karar Göçmenlik Bürosunca uygulanmamıştır. Kararın uygulanmamasının başlıca sebebi, Belçika'nın içinde bulunduğu politik atmosfer ve hükümet tarafından yürütülen göçmen karşıtı kampanyadır. Dönemin Göç ve İltica Bakanı Theo Francken ilgili kararı "gerçeklikten kopuk" olarak niteleyerek sosyal medya üzerinden Konsey yargıçlarına karşı bir sosyal medya kampanyası dahi başlatmıştır.<sup>174</sup> Başvuruçular vize reddi sonucunda işkence ile karşı karşıya kalma ihtimalleri bulunan bir yere dönmek zorunda olmaları dolayısıyla AİHS'nin 3. maddesi ve etkili başvuru yolu bulamadıkları gerekçesiyle 13. maddesinin ihlali iddiasıyla AİHM'e başvurmuşlardır. Büyük Daire başvuruçuların Belçika'nın yetki alanına girmemiş olmaları gerekçesi ile başvuruyu kabul edilemez

<sup>167</sup> AİHM (Büyük Daire), N.D. ve N.T./İspanya, Başvuru No. 8675/15 ve 8697/15, 13.02.2020, §26.

<sup>168</sup> AİHM, N.D. ve N.T./ İspanya, Başvuru No. 8675/15 ve 8697/15, 03.10.2017.

<sup>169</sup> N.D. ve N.T./İspanya, §231.

<sup>170</sup> N.D. ve N.T./İspanya, §214.

<sup>171</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Maximilian Pichl, Dana Schmalz, "Unlawful" may not mean rightless. The shocking ECtHR Grand Chamber judgment in case N.D. and N.T.", *Verfassungsblog*, 14.02.2020, <https://verfassungsblog.de/unlawful-may-not-mean-rightless/>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>172</sup> AİHM(Büyük Daire), M.N. ve Diğerleri/Belçika, Başvuru No. 3599/18, 05.05.2020, §11.

<sup>173</sup> M.N. ve Diğerleri/Belçika, §10.

<sup>174</sup> Ellen Esmet ve Stijn Smet, "Right-Wing Populism, Crumbling Migrants' Rights and Strategies of Resistance in Belgium", *Migrants' Rights, Populism and Legal Resilience in Europe*, Der. Vladislava Stoyanova and Stijn Smet, Cambridge: Cambridge University Press, 2022, s.328.

bulmuştur.<sup>175</sup> Mahkemeye göre, davalı devlet vize başvurularını işleme almak suretiyle başvurular üzerinde ülke dışında yargı yetkisini kullanmamış ve başvurucuların itirazı dolayısıyla da bir yargı yetkisi bağı meydana gelmemiştir.<sup>176</sup> Sığınma hakkından yararlanmak için koruma talep edecekleri devletin alanına girme gerekliliği mültecileri tehlikeli yollara veya *N.D. ve N.T./İspanya* kararında olduğu gibi mevcut sistemi zorlamaya itmektedir.<sup>177</sup> İlgili kararlar mahkeme mülteci krizi konusunda güvenli bir başvuru yolu tespit etme<sup>178</sup> olanağını göz ardı etmiş ve "insani vize" konusunda rehber olmaktan imtina etmiştir. Bu bakımdan *M.N. ve Diğerleri/Belçika* kararı AİHM'in siyasi olarak tartışmalı bir konuda çekimser kalarak taraf devlet uygulamasına, dolayısıyla takdirine bağlı kaldığı sonucuna varmamızı sağlamalıdır.

Sınır dışı etme ve kalıcı geriye giriş yasağının AİHS 8. maddeyi ihlal ettiği iddiası ile ilgili olarak iki karar, Mahkemenin orantılılık değerlendirmesinde maddi gerçeklerin değerlendirilmesinden çok taraf devletlerin AİHS ve Mahkeme içtihatları doğrultusunda kapsamlı bir değerlendirme yapıp yapmadığına odaklandığını göstermektedir. Bu doğrultuda taraf devletlerin takdir marjlarının daha geniş tutulduğu söylenebilir. Bu kararlardan *Ndidi/Birleşik Krallık* kararında, başvuru 1987 doğumlu bir Nijerya vatandaşıdır. 1988 yılında ailesi ile birlikte Birleşik Krallık'a giriş yapmış ve bu tarihten itibaren sürekli olarak burada yaşamıştır.<sup>179</sup> Başvurucu 2003 ve 2004 yıllarında hırsızlık, 2008 yılında ise uyuşturucu tedarik etmekten hüküm giymiştir.<sup>180</sup> 2010 yılında başvuru hakkında sınır dışı kararı verilmiş ve yeniden giriş yasağı getirilmiştir. Başvurucu, "Ergen Davranış Bozukluğu"ndan muzdarip olduğu ve ailesiyle iyi ilişkiler geliştirmeye başladığı gibi yeniden suç işleme riskinin azaldığını gösterir kanıtlar sunarak temyize başvurmuş, ancak Üst Mahkeme uzun suç geçmişinin sınır dışı edilme lehine ağır bastığına karar vermiştir.<sup>181</sup> 2012 yılında Birleşik Krallık vatandaşı kız arkadaşından bir oğlunun dünyaya geldiğini Dışişleri Bakanlığı'na bildirmiş ve sınır dışı kararının kaldırılmasını talep etmiştir.<sup>182</sup> Ancak bu gelişme de Birleşik Krallık otoritelerinin sınır dışı kararını değiştirmemiştir. Mahkeme yerel mercilerin 8. maddenin gerektirdiği orantılılık testini kapsamlı ve dikkatli bir şekilde değerlendirdiklerini, yeniden orantılılık değerlendirmesi yapmanın zorunlu olmadığını ileri sürmüştür.<sup>183</sup> Karar, başvuru vatandaşı olduğu ülke ile sınırlı, Birleşik Krallık ile ise güçlü bağları olduğunu teyit etmektedir, ancak başvuru işlediği suçların ciddiyeti, sınır dışı edilmesini haklı çıkarmıştır. Bu yüzden AİHS 8. maddesi kapsamındaki hakları ihlal edilmemiştir.<sup>184</sup>

<sup>175</sup> *M.N. ve Diğerleri/Belçika*, §142.

<sup>176</sup> *M.N. ve Diğerleri/Belçika*, §112, §121-125.

<sup>177</sup> Jean-Yves Carlier, Laura Cools, Eleonora Frasca, Francesco Gatta ve Sylvie Sarolea, "Humanitarian visa: Does the suspended step of the stork become a hunting permit? (European Court of Human Rights [GC], decision on Admissibility of 5 may 2020, *M.N. and others v. Belgium*, appl. no 3599/18) ", *Louvain Migration Case Law Commentary*, Juin 2020, s.9.

<sup>178</sup> Moritz Baumgärtel, "Reaching the Dead-end: M.N. and Others and the Question of Humanitarian Visas", *Strasbourg Observers*, 07.05.2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/05/07/reaching-the-dead-end-m-n-and-others-and-the-question-of-humanitarian-visas/>. (son erişim: 17.01.2025).

<sup>179</sup> AİHM, *Ndidi v. Birleşik Krallık*, Başvuru No. 41215/14, 14.09.2017, §2.

<sup>180</sup> *Ndidi v. Birleşik Krallık*, §10.

<sup>181</sup> *Ndidi v. Birleşik Krallık*, §23.

<sup>182</sup> *Ndidi v. Birleşik Krallık*, §34.

<sup>183</sup> *Ndidi v. Birleşik Krallık*, §76.

<sup>184</sup> *Ndidi v. Birleşik Krallık*, §81.



*Avcı/Danimarka* kararında ise Danimarka'da doğup büyüyen Türk vatandaşı başvuru, 2018 yılında uyuşturucu suçlarından hüküm giymiş ve dört yıl hapis cezasına çarptırılmıştır.<sup>185</sup> Danimarka makamları, başvurunun Danimarka'da kalmasının yeniden suç işleme ihtimalinin yüksekliği dolayısıyla risk oluşturacağı gerekçesiyle Türkiye'ye sınır dışı edilmesine ve ülkeye girişinin kalıcı olarak yasaklanmasına karar vermiştir.<sup>186</sup> Danimarka Yüksek Mahkemesi başvurunun işlediği suçların ciddiliği ve tekrar işleme riskinin yüksek oluşu dolayısıyla sınır dışı kararının başvurunun uğrayacağı zarara nazaran daha ağır bastığı sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme, Avcı'nın daha önce Türkiye'de yaşamamış olmasına karşın yerel kültüre hakim olması ve Kürtçe biliyor olması dolayısıyla Türkiye'de yeni bir yaşam kurmak için elverişli ön koşul bağlarına sahip olduğu sonucuna varmıştır.<sup>187</sup> AİHM kararındaki değerlendirmede *Ndidi/Birleşik Krallık* kararında olduğu gibi, Danimarka Yüksek Mahkemesi'nin AİHS 8. madde ve Mahkeme içtihatları doğrultusunda bir değerlendirme yapıp yapmadığına odaklanılmıştır. Çoğunluk Mahkemenin ikincil rolüne atıfla yerel mahkemenin, uygulanan tedbirlerin Danimarka'nın AİHS'den doğan yükümlülüklerine uygun olup olmadığını kapsamlı biçimde değerlendirdiği sonucuna varmış ve 8. maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.<sup>188</sup> Ortak karşı oyda yargıçlar Pejchal, Ranzoni ve Yüksel, kararın yerleşik göçmenlerin sınır dışı edilmesine ilişkin 8. maddeyle ilgili önceki içtihatlarla tutarsız olduğunu, yerel otoritenin orantılılık değerlendirmesinin yerinde olmadığını, ancak çoğunluğun bu gerçeği göz ardı ettiğini ileri sürmüşlerdir.<sup>189</sup> Mahkemenin salt yerel otoritelerin izlediği prosedürlere odaklanması, takdir marjına daha fazla ağırlık verilmesi anlamına geldiği gibi, somut olaydaki özel koşulların ihmal edilmesi tehlikesini de beraberinde getirmektedir.

*Savickis ve Diğerleri/Letonya* kararında ise başvurucular, tamamlayıcı emekli aylığından yararlanma bakımından vatandaşlık temelinde muamele farklılığına tabi tutuldukları gerekçesiyle mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılığa uğradıklarını ileri sürmüşlerdir. Somut olayda, tamamlayıcı emekli aylığı için hizmet sürelerinin hesaplanmasında Letonya vatandaşlarının Sovyetler Birliği döneminde Letonya dışındaki çalışma süreleri de hesaba katılırken, Letonya'nın bağımsızlığını kazanmasından önce Letonya'ya yerleşmiş bulunan ancak vatandaşlık hakkı kazanmayan daimi ikamet eden konumundaki başvurucuların benzer koşullardaki çalışma süreleri dikkate alınmamıştır.<sup>190</sup> Kararda mülkiyet hakkı ve taraf devletlerin ekonomik ve sosyal politikalar belirleme hususunda geniş bir takdir marjı olduğu teyit edilmektedir.<sup>191</sup> Ancak ayrımcılık yasağı için ilgili önlemin meşru amaca dayanması ve orantılılık testine tabi tutulması gerekmektedir. Mahkeme, ilgili önlemin Letonya'nın Sovyetlerin dağılmasından sonra karşı karşıya kalmış olduğu problemler ve "anayasal kimliği"ni koruma amacı dolayısıyla meşru ve orantılı olduğu sonucuna varmaktadır.<sup>192</sup> Bu noktada Mahkemenin daha önceki bir içtihadından, benzer koşullarda vermiş olduğu *Andrejeva/Letonya* (2009) kararından ayrıldığını

<sup>185</sup> AİHM, *Avcı v. Danimarka*, Başvuru No. 40240/19, 04.04.2022, §6.

<sup>186</sup> *Avcı v. Danimarka*, §9.

<sup>187</sup> *Avcı v. Danimarka*, §9.

<sup>188</sup> *Avcı v. Danimarka*, §38.

<sup>189</sup> *Avcı v. Danimarka*, Joint Dissenting Opinion of Judges Pejchal, Ranzoni and Yüksel, §16.

<sup>190</sup> AİHM(Büyük Daire), *Savickis ve Diğerleri v. Letonya*, 49270/11, 09.06.2022, §18.

<sup>191</sup> *Savickis ve Diğerleri v. Letonya*, §184.

<sup>192</sup> *Savickis ve Diğerleri v. Letonya*, §176.



belirtmek gerekir. *Andrejeva*/Letonya kararında emekli maaşından faydalanma konusunda vatandaş ve vatandaş olmayanlar arasındaki muamele farklılığı için güçlü bir gerekçenin var olmadığı tespiti yapılmış ve ihlal kararı verilmiştir.<sup>193</sup> Letonya Anayasa Mahkemesi 2011 yılında bu karara karşı çıkmış ve anayasal kimlik tezine dayanarak 2001'deki kararını teyit etmiştir.<sup>194</sup> *Savickis ve Diğerleri*/Letonya kararında Mahkeme "itiraz edilen muamele farklılığının 'çok güçlü gerekçelerle' haklı gösterilip gösterilmediğinin değerlendirilmesinin, mevcut davanın koşullarında uygulanacak geniş takdir marjının arka planında yapılması gerektiği"<sup>195</sup> sonucuna varmıştır. AİHM'in Letonya Anayasa Mahkemesi'nin savlarını benimseyerek daha önceki içtihadından ayrıldığı ve bunun için de takdir marjını daha geniş tuttuğu görülmektedir. *Savickis ve Diğerleri*/Letonya kararının karşı oyunda yargıçlar O'leary, Grozev ve Lemmens, bu durumu eleştirerek daha önceki içtihadattan ayrılmak için anayasal kimlik kavramına dayanılmasını ve orantılılık testi için bu kavrama dayalı geniş bir takdir marjına ağırlık vermeyi makul bulmamaktadırlar. Her ne kadar anayasal kimlik ve anayasal düzen meşru bir amaç olsa da emekli maaşına yapılacak bir ek ödemeyi bu kapsamda değerlendirmek ilgili kavramların kapsamını büyük ölçüde genişletmek anlamına gelmektedir. Karşı oyda belirtildiği üzere "Mahkemenin daha önceki kararlarında Letonya'nın anayasal kimliğine değinen, bağımsızlığın yeniden kazanılmasının ardından tarihinin ve zorluklarının sonuçlarıyla ilgili sorulara dikkat ve saygı ile yaklaştığı" örnekler mevcuttur. "[...]İtiraz edilen emekli maaşı ekine atıfta bulunularak aynı saygının gösterilmesini ve bunun sonucunda marjın genişletilmesini ve yargısal denetimin azaltılmasını haklı çıkarmak zordur."<sup>196</sup> Üstelik mahkeme içtihadında vatandaşlık temelinde ayrımcılık konusunda takdir alanının daha dar tutulduğu kararlar da söz konusudur.<sup>197</sup>

İlgili karar örnekleri ve yukarıda bahsi geçen araştırma sonuçları göz önünde tutulduğunda Interlaken Süreci sonrasında Mahkemenin yerindelik denetiminde bulunmak yerine daha fazla "gözetim" rolünü üstlenme yoluna gittiği söylenebilir.

Mahkemenin taraf devletlere karşı tutumu ile ilgili bir başka husus, takdir marjı ve daha geniş takdir marjı ifadelerinin kararlarda daha fazla yer bulduğu tespitine ek olarak, bu referansların sıklığının taraf devletlerin yenilik-eskilik ve Doğu-Batı konumuna göre farklılık arz etmesidir. Madsen'in yukarıda referans verilen çalışmasında daha eski ve Batı Avrupalı üyelere dair başvurularda takdir marjı genişliğinin, daha fazla ihlalin geldiği Doğu Avrupalı üyelere göre oldukça yüksek olduğu görülmektedir. Ülkelerin takdir marjı taleplerinin haklı görülme oranında ise Birleşik Krallık, Avusturya, Hırvatistan ve Macaristan arasındaki bir karşılaştırmada, Birleşik Krallık ve Avusturya'nın taleplerinin iki kat daha fazla karşılandığı görülmektedir.<sup>198</sup> Bu durum da takdir marjının bir tür politik manevra olarak kullanıldığı iddiasını desteklemektedir. Benzer bir sonuca Başak Çalı da ulaşmaktadır. Çalı, Mahkemenin Sözleşme'yi

<sup>193</sup> AİHM (Büyük Daire), *Andrejeva v. Letonya*, Başvuru No. 55707/00, 18.02.2009, §88-92.

<sup>194</sup> *Savickis ve Diğerleri v. Letonya*, §55

<sup>195</sup> *Savickis ve Diğerleri v. Letonya*, §213.

<sup>196</sup> *Savickis ve Diğerleri v. Letonya*, Joint Dissenting Opinion of Judges O'leary, Grozev and Lemmens, §24.

<sup>197</sup> *Savickis ve Diğerleri v. Letonya*, Joint Dissenting Opinion of Judges O'leary, Grozev and Lemmens, §16; AİHM, *Rasmussen/Danimarka*, Başvuru No. 8777/79 28.10.1984, § 40; AİHM(Büyük Daire), *Stummer/Avusturya*, Başvuru No. 37452/02, 07.07.2011, §88; AİHM(Büyük Daire), *Molla Sali/Xunanistan*, Başvuru No. 20452/14, 19.12.2018, §136.

<sup>198</sup> Madsen, "Rebalancing", s.218-219.

uygulamada iyi niyetli hareket eden ülkelerle, kötü niyetli addedilen ülkeler arasında farklılık gözettiği, değişken geometri bir insan hakları içtihadına başvurduğu sonucuna varmaktadır.<sup>199</sup> Buna göre, Sözleşme'nin uygulanması ve yorumlanmasında yerleşik demokrasilere daha fazla "güven" duymaktadır.

## SONUÇ

Uluslararası mahkemeler yalıtılmış alanlarda faaliyet göstermemekte ve sosyo-politik değişimlerden fazlasıyla etkilenmektedirler. Uluslararası yargı mekanizmalarının özellikle II. Dünya Savaşı'nın doğurduğu yıkımın uluslararası camiada oluşturduğu infialin ardından ortaya çıktıkları ve "insan onuru" temelli, hakların korunması isteğinin bugüne göre daha canlı olduğu söylenebilir. Bu yüzden özellikle güvenlik arayışlarının bireysel haklara karşı tercih edildiği bir dönemde AİHM gibi bir oluşumun devletlere daha fazla alan bırakması yönünde taleplerle karşılaşması günümüz özellikle terör, göç ve mülteci krizi gibi günümüz dünyasının karşı karşıya kaldığı sorunlardan bağımsız düşünülemez. Çalışmada incelenen araştırma sonuçları ve Mahkeme kararları sonrasında takdir marjının daha geniş tutulduğu veya geriye gidış iddiasının söz konusu olduğu kararların taraf devletlerden gelen itirazların yoğunlaştığı demokratik meşruiyet, göçmenlik ve mültecilikle ilgili konularda verilmiş kararlar olduğu tespiti yapılabilir. Bu bakımdan ilgili kararlardaki tavır değişikliği ilgili itirazların ve Interlaken Süreci'nin Mahkeme kararlarına doğrudan bir yansıması olarak nitelenmelidir.

Sözleşme'yi uygulama görevinin baştan beri birincil olarak taraf devletlere ait olduğu unutulmamalıdır. Mahkemenin iş yükünün artması veya kararların itibarının düşmesinin ve etkililiğinin azalmasının birincil sorumlusu da doğal olarak sözleşmecilerdir. Takdir marjı uygulaması ile AİHM, devletlerin eylemlerinin doğrudan Sözleşme'ye uygunluğunun denetlenmesi yerine, Sözleşme'yi uygulamada iyi niyetli davranıp davranılmadığı tespitiyle yetinerek, Sözleşme'yi uygulama iradesi gösterilmesi halinde, ihlal iddiasında bulunulanan hakkın kapsamının değerlendirilmesini taraf devlete bırakmaktadır. Mahkemenin yerel insan hakları sorunlarının çözümünde rehberlik etmesi, insan haklarının korunmasında yerel otoritelerin birincil sorumluluğunu destekler niteliktedir. Ancak yerel çıkarlar, uluslararası standartların eğilip bükülmesine yol açabilir.

AİHM'in yaşadığı dönüşümde sistemik ihlallerin geldiği ülkelerin Mahkeme kararları ile ilgili eleştirel söylemlerinden çok Birleşik Krallık ve Danimarka gibi "merkezi" addedilen üyelerin etkisi daha fazla görülmelidir. Özellikle Birleşik Krallık'ın sistemden uzaklaşması, sistemin çözülmesi bakımından daha büyük bir tehlike olarak değerlendirilebilir. Takdir marjı uygulamasının Birleşik Krallık gibi Batı Avrupalı üyeler için daha fazla kullanıldığı tespiti de bu savı destekler niteliktedir.

Yerel otoriteler ile ulusal yargı mekanizmaları arasında demokratik meşruiyet çekişmesi yeni bir çekişme değildir. AİHM'in etkililiği konusunda demokratik meşruiyet tartışması önemsenmelidir. Yargı organlarının meşru görülmesinde ana sebeplerden biri hakları koruma konusunda kendilerine duyulan güvenidir. Mahkemelerin nitelikli kararlar vermeleri bu

<sup>199</sup> Çalı, "Coping", s.242.

yöndeki inancın diri kalmasını sağlayacaktır. AİHM'in kararlarında yargısal taktikler uygulaması, bir nevi meşruiyeti sağlayan güveni, karşılıklı saygı ilkesi ile değişerek etkililiği sürdürme çabasına girişmesidir. Bu durum uzun vadede Mahkeme kararlarına duyulan güveni aşındırarak kararların etkililiğini azaltacaktır. Meşruiyet tartışmasının diğer boyutu, sözleşmeciler devletlerin sistem içerisinde olmaktan dolayı kazandıkları meşruiyettir. Sözleşme kapsamında olmak, insan haklarına uyumlu hareket etmek, Sözleşme kapsamındaki pek çok hakkın korunması yönünde bir taahhütte bulunmaktır. Bu hem siyasi anlamda hükümetlerin meşruluğuna destek olacak hem de ekonomik hayatın güvenliğini sağlayacaktır. Dolayısıyla Mahkemenin eylemlerinin yerel otoritelerin manevra alanlarına daha az müdahale eder biçimde sürekli olması taraf devletler için daha tercihe şayan olabilir.

Diğer taraftan Mahkemenin Avrupa Konseyi organı olduğu gerçeği göz önünde tutularak genel olarak Konseyin taraf devletlerle ilişkisi de göz önünde tutulmalıdır. Mahkeme kararlarının uygulamaya geçirilmiyor oluşu ve Konseyin kararların uygulanması hususunda baskı uygulamak için kısıtlı alana sahip oluşu, sistemin etkililiğini tehdit etmekte, Mahkemenin verdiği kararlarda aktivist tutum sergileyip sergilememesini önemsizleştirmektedir.

Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sistemi, II. Dünya Savaşı sonrasında kurucu üyelerin ortak kimliğini-değerlerini korumak, otoriter ve totaliter rejimlerin ortaya çıkışını engellemek amacıyla kurulmuştur.<sup>200</sup> Sovyetlerin dağılmasından sonraki genişleme süreci, kuruluş amaçlarının Avrupa Birliği'nden daha geniş bir alanda gerçekleştirilmesi vizyonunun bir yansımasıdır. Avrupa Konseyi, taraf devletleri sistem içerisinde tutmak ve Konseyin etki alanını genişletme amacı gütmektedir. Ancak bu durum bir yandan Konseyin temel aldığı değerlerle bağdaşmayan siyasi gelişmelere tepki koymak ile sistemi sürdürülebilir kılmak arasında gerilim doğurmaktadır.

Konseyin ve Mahkemenin karşı karşıya olduğu tek tehlike taraf devletlerin sistemden çıkışı veya kararlara uymamaları değildir. Konsey organlarının işlerlik kazanması belirli bir maliyet doğurmaktadır ve bu maliyet taraf devletlerin katkısı ile karşılanmaktadır. Son yıllarda artan iş yüküne karşın Mahkemenin bütçe ve insan kaynağı bakımından yetersiz kalması söz konusudur. Interlaken Süreci'ne yönelik Mahkemenin yorumunda da bu duruma yönelik vurgu göze çarpmaktaydı. Bütçe probleminin Konseyi politik davranmaya ittiğine yönelik en belirgin örnek, Rusya'nın 2017'de Konseyden maddi desteğini çekmesi sonrası gelişmelerdir. Özellikle Konsey başkanı Jagland'ın bu gelişmeden sonraki söylemleri ve Rusya'ya ziyareti, AKPM'nin Rusya'ya karşı tutumu ile uyumsuz biçimde uzlaşmacı gözükmektedir.<sup>201</sup> 25

<sup>200</sup> Çavuşoğlu, "İnsan Hakları", s.17; Ed Bates, *Evolution of the European Convention*, s.75.; Marco Duranti, *The Conservative Human Rights Revolution: European Identity, Transnational Politics, and the Origins of the European Convention*, Oxford: Oxford University Press, 2017, s.338.

<sup>201</sup> Bowring, "The Crisis", s.84; "PACE should remove sanctions against Russia by 2019, Jagland says", *Research Concorde Capital*, 23.01.2018, [https://concorde.ua/rs/daily/item\\_72621/](https://concorde.ua/rs/daily/item_72621/). (son erişim: 28.11.2024.); Jagland'ın başkanlığı dönemini ayrıntılı biçimde değerlendiren bir çalışma için bkz. Esra Demir-Gürsel, "The Former Secretary General of the Council of Europe Confronting Russia's Annexation of the Crimea and Turkey's State of Emergency", *European Convention on Human Rights Law Review* 2 (2021), s.303-335. Demir-Gürsel'in örneklendirdiği üzere Jagland'ın AİHS 52. maddeden kaynaklanan soruşturma sürecini Azerbaycan için başlatmasına karşın, AKPM'nin talebi olmasına rağmen Rusya ve Türkiye için başlatmaması, taraf devletlerin etki oranına göre de politik davranıldığı sonucuna götürür. Bkz. Demir-Gürsel, "The Former", s.315.

Haziran 2019'da Kırım'a yönelik işgal devam ederken Rusya'nın AKPM'deki temsil kabiliyetini geri kazanması,<sup>202</sup> Konseyin karşı karşıya kaldığı bütçe krizi dolayısıyla söz konusu olmuştur. Rusya'ya yönelik yaptırımın kalkması ile aynı oturumda Konsey Bütçesi'nin 2020 ve 2021 yıllarındaki durumu için bir görüş bildirisini de yayınlanmıştır. Her ne kadar bu metin içerisinde Rusya, bütçe desteğini "kendi emellerini gerçekleştirmek için bir araç olarak kullanmak" dolayısıyla kınanıyor<sup>203</sup> olsa da gün sonunda Konseyin taraf devletlerden gelen karşı çıkışlara karşı kısıtlı alana sahip oluşu teyit edilmiş olmaktadır.

Interlaken Süreci içerisinde Mahkemenin ve Konseyin gündeminde olan bütçe problemine karşı çözüm üretilmemesi, Rusya örneğinde olduğu gibi Konseyin ve dolayısıyla Mahkemenin hareket alanını kısıtlamaktadır. Bütçe konusunda çözüm üretmeyen taraf devletler de dolaylı olarak Mahkemenin ve Konseyin politik davranmasına alan açmış olurlar. Mahkemenin kararlarına uymamanın bir karşılığının olmayışı, üstelik Konseyin bütçe çekinceleri nedeniyle yaptırımlardan geri adım atmaları örnekleri uzun vadede AİHS ile kurulan insan hakları koruma düzeyinin etkililiğine zarar vermektedir. Bu durum Interlaken süreci boyunca taraf devletlerin, bu tür sorunlara çözüm üretmek yerine, daha çok ikincillik ilkesi ve takdir marjı doktrini üzerinde durmaları, Mahkemenin merkezinde olduğu koruma düzeyinin daha düşük ancak sürekli bir etkililiğe sahip olması taraftarı oldukları sonucuna ulaştırır.

<sup>202</sup> PACE, Resolution 2287, Strengthening the decision-making process of the Parliamentary Assembly concerning credentials and voting, 25.06.2019, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=27980&clang=en>. (son erişim: 28.11.2024). ;Demir-Gürsel, "The Former", s.321.; Jean-Luc Mounier, "Russia's undiplomatic return to the Council of Europe", *France24*, 28.06.2019, <https://www.france24.com/en/20190628-russia-undiplomatic-return-council-europe-ukraine>. (son erişim: 28.11.2024).

<sup>203</sup> PACE, Opinion 297, Budget and priorities of the Council of Europe for the biennium 2020-2021, 25.06.2019, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=27992&clang=en>. (son erişim: 28.11.2024), §3.

## KAYNAKÇA

- Algan, Bülent. "Bireysel Başvurularda "Açıkça Dayanaktan Yoksunluk" Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması". *AÜHFD* 63, no.2 (2014): 247-284.
- Alter, Karen J., Laurence R. Helfer, ve Mikael R. Madsen. "How Context Shapes the Authority of International Courts". *Law and Contemporary Problems* 79, no. 1 (2016): s.1-36.
- Amos, Merris. "Reality Amidst Rhetoric: Implementation of ECtHR Judgments in the UK". *European Convention on Human Rights Law Review* 5 (2024): s.9-23.
- Arnardottir, Oddny Mjöll. "The Brighton Aftermath and the Changing Role of the European Court of Human Rights". *Journal of International Dispute Settlement* 9 (2018): s.223-239.
- Aust, Helmut Philipp ve Esra Demir-Gürsel, Der. *The European Court of Human Rights: Current Challenges in Historical Perspective*. Cheltenham: Elgar Publishing, 2021.
- Bates, Ed. *Evolution of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Bowring, Bill. "The Crisis of the European Court of Human Rights in the Face of Authoritarian and Populist Regimes". *The Future of International Courts: Regional, Institutional and Procedural Challenges*, Der. Avidan Kent, Nikos Skoutaris ve Jamie Trinidad, s.76-92. Oxon, New York: Routledge, 2019.
- Brummer, Klaus. *Der Europarat: Eine Einführung*. Wiesbaden: VS Verlag, 2008.
- Carlier, Jean-Yves, Laura Cools, Eleonora Frasca, Francesco Gatta ve Sylvie Sarolea, "Humanitarian visa: Does the suspended step of the stork become a hunting permit? (European Court of Human Rights [GC], decision on Admissibility of 5 may 2020, M.N. and others v. Belgium, appl. no 3599/18) ", *Louvain Migration Case Law Commentary*, Juin 2020, s.4-12.
- Council of Europe. *The Interlaken Process: Measures taken from 2010 to 2019 to secure the effective implementation of the European Convention on Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe, 2020. <https://rm.coe.int/processus-interlaken-eng/1680a059c7>. (son erişim: 28.11.2024). (E-kitap)
- Çalı, Başak. "Coping with Crisis: Whither the Variable Geometry in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights". *Wisconsin International Law Journal* 35, no. 2 (2018): s.1-54.
- Çavuşoğlu, Naz. "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Gerçekler ve Perspektifler". *50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?*, Der. Kerem Altıparmak, s.17-27. Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2009.
- Çoban, A. Rıza. "Strasbourg'da Herküllere İhtiyacımız Var mı? Ulusal Takdir Yetkisi ve Evrensel Standartlar Arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi". *AÜHFD* 57, no. 3 (2013): s.187-223.
- Değirmencioğlu, Burcu. *Westphalian Modelden Bugüne Egemenliğin Dönüşümü Bağlamında Yeni Dünya Düzeninin İnşası*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Demir-Gürsel, Esra. "The Former Secretary General of the Council of Europe Confronting Russia's Annexation of the Crimea and Turkey's State of Emergency". *European Convention on Human Rights Law Review* 2 (2021): s.303-335.
- Doğru, Derya. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.
- Dothan, Shai. "Margin of Appreciation and Democracy: Human Rights and Deference to Political Bodies". *Journal of International Dispute Settlement*, (2018): s.1-9
- Duessel, Fabian. "Human Rights in the British Constitution: A Prisoner of History". *University of Illinois Law Review*, no. 2 (2017): s.791-815.

- Duranti, Marco. *The Conservative Human Rights Revolution: European Identity, Transnational Politics, and the Origins of the European Convention*. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- Esen, Egemen. *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Takdir Marjı Doktrini*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020.
- Esmet, Ellen, ve Stijn Smet. "Right-Wing Populism, Crumbling Migrants' Rights and Strategies of Resistance in Belgium". *Migrants' Rights, Populism and Legal Resilience in Europe*, Der. Vladislava Stoyanova and Stijn Smet, s.301-329. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.
- Gözübüyük, A. Şeref, Feyyaz Gölcüklü ve Abdurrahman Saygılı. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.
- Fleming, Nathaniel. "S.A.S. v. France: A Margin of Appreciation Gone Too Far". *Connecticut Law Review* 52, no. 2 (2020): s.917-942.
- Føllesdal, Andreas. "The Legitimacy of International Human Rights Review: The Case of the European Court of Human Rights". *Journal of Social Philosophy* 40, (2009): s.595-607.
- Gerards, Janneke. "Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights". *Human Rights Law Review* 18 (2018): s.495-501.
- Glas, Lize R. "From Interlaken to Copenhagen: What Has Become of the Proposals Aiming to Reform the Functioning of the European Court of Human Rights?". *Human Rights Law Review* 20 (2020): s.121-151.
- Hartmann, Jacques ve Samuel White. "The alleged backlash against human rights: evidence From Denmark and the UK". *Human Rights in Times of Transition: Liberal Democracies and Challenges of National Security*, Der. K. McCall-Smith, A. Birdsall, & E. Casanas Adam, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2020, s.139-163.
- Helfer, Laurence R. ve Erik Voeten. "Walking Back Human Rights in Europe?" *The European Journal of International Law* 31, no. 3 (2020): s.797-827.
- Kokott, Juliane. *The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law*. The Hague: Kluwer Law International, 1998.
- Londras, Fiona de ve Kanstantsin Dzehtsiarou. "Mission Impossible? Addressing Non-Execution Through Infringement Proceedings in the European Court of Human Rights". *International and Comparative Law Quarterly* 66, no. 2 (2017): s.467-490.
- Madsen M. Rask, "Rebalancing European Human Rights: Has the Brighton Declaration Engendered a New Deal on Human Rights in Europe?" *Journal of International Dispute Settlement* 9, no. 2 (May 2018): s.199-222.
- Marchuck, Iryana ve Marina Aksenova. "The Tale of Yukos and of the Russian Constitutional Court's Rebellion Against the European Court of Human Rights". *Osservatorio Costituzionale* Fasc. 1 (2017): s.1-12.
- Matta, Aaron ve Armen Mazmanyan. "Russia: In Quest for a European Identity". *Criticism of the European Court of Human Rights: Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Der. Patricia Popelier, Sarah Lambrecht ve Koen Lemmens, 481-502. Cambridge: Intersentia, 2017.
- McGoldrick, Dominic. "Religious Rights and the Margin of Appreciation". *Human Rights between Law and Politics The Margin of Appreciation in Post-National Contexts*. Der. Petr Agha, s.145-168, Oxford: Hart Publishing, 2017.
- Molbæk-Steensig, Helga. "The Copenhagen Declaration, Wrapping Up the Interlaken Reform". *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Der. Stephanie Schiedermaier, Alexander Schwarz ve Dominik Steiger, 55-78. Baden-Baden: Nomos, 2022.

- Molbæk-Steensig, Helga. "Subsidiarity Does Not Win Cases: A Mixed Methods Study of the Relationship Between Margin of Appreciation Language and Deference at the European Court of Human Rights". *Leiden Journal of International Law* 36 (2023): s.83-107.
- Özbudun, Ergun, "Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu", *Demokrasi ve Yargı*, Der. Ozan Ergül, s.359-399, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2005.
- Pekel, Abdulkadir, *İnsan Haklarının Evrenselliğine Kültürel Görecelik İtirazı ve Tartışmayı Uzlaştırma Çabaları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Pildes, Richard H. "Supranational Courts and The Law of Democracy: The European Court of Human Rights". *Journal of Dispute Settlement* 8, no. 1 (2017): s.1-26.
- Popelier, Patricia, Sarah Lambrecht ve Koen Lemmens, Der.. *Criticism of the European Court of Human Rights: Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*. Cambridge: Intersentia, 2017.
- Ramos, Juan Ruiz. "The Right to Liberty of Asylum-Seekers and the European Court of Human Rights in the Aftermath of the 2015 Refugee Crisis". *Revista Electronica de Estudios Internacionales* 39 (2020): s.1-23.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Shany, Yuval. "Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?". *The European Journal of International Law* 16, no. 5 (2005): s.907-940.
- Shapiro, Martin, "The Success of Judicial Review", *Constitutional Dialogues in Comparative Perspective*, Der. Sally J. Kenney, William M. Reisinger ve John C. Reitz, s.193-219. New York: Palgrave Macmillan, 1999.
- Soyaltın-Collela, Diğdem. "(Un)Democratic Change and Use of Social Sanctions for Domestic Politics: Council of Europe Monitoring in Turkey". *International Political Science Review* 41, no. 1 (2020): s.1-17.
- Spano, Robert. "Universality or Diversity of Human Rights? Strasbourg in the Age of Subsidiarity". *Human Rights Law Review* 14, no. 3 (2014): s.487-502.
- Stone Sweet, Alec, Wayne Sandholtz ve Mads Andenas. "Dissenting Opinions and Rights Protection in the European Court: A Reply to Laurence Helfer and Erik Voeten". *The European Journal of International Law* 32, no. 3 (2021): s.897-905.
- Stone Sweet, Alec, Wayne Sandholtz ve Mads Andenas. "The Failure to Destroy the Authority of the European Court of Human Rights: 2010–2018". *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 21, (2022): s.244-277.
- Şirin, Tolga. "Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı". *Anayasa Hukuku Dergisi* 2, no. 4 (2013): s.359-399.
- Tsarapatsanis, Dimitrios. "The Margin of Appreciation as an Underforcement Doctrine", *Human Rights between Law and Politics The Margin of Appreciation in Post-National Contexts*, Der. Petr Agha, s.71-88, Oxford: Hart Publishing, 2017.
- von Staden, Andreas. "The Democratic Legitimacy of Judicial Review Beyond the State: Normative Subsidiarity and Judicial Standards of Review". *International Journal of Constitutional Law* 10, no. 4 (2012): s.1023-1049.

#### İNTERNET KAYNAKLARI:

- Ahmed, Yasmine ve Emilie McDonnell. "UK's Harmful Rwanda Bill to Become Law". *Human Rights Watch*, 23.04.2024. <https://www.hrw.org/news/2024/04/23/uks-harmful-rwanda-bill-become-law>. (son erişim: 28.11.2024).



- Alan, Gülsüm. "Türkiye, Avrupa Konseyi'ne yaptığı katkı payının yarısından fazlasını kesti". *Euronews*, 05.11.2019. <https://tr.euronews.com/my-europe/2019/11/05/turkiye-avrupa-konseyi-ne-katk-payini-ciddi-oranda-azaltti>. (son erişim: 28.11.2024).
- Barrett, David ve Harriet Line. "Rishi Sunak could face a revolt from at least 12 Cabinet members including Jeremy Hunt and James Cleverly if he sets out plans to leave the ECHR". *Daily Mail*, 10.04.2024. <https://www.dailymail.co.uk/news/article-13294667/Rishi-Sunak-face-revolt-Cabinet-members-sets-plans-leave-ECHR.html>. (son erişim: 28.11.2024).
- Batchelor, Tom. "Russia cancels payment to Council of Europe after claiming its delegates are being persecuted over Crimea". *Independent*, 30.06.2017. <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/russia-cancels-council-of-europe-payment-members-persecuted-a7816951.html>. (son erişim: 28.11.2024).
- Cameron, David. "Speech on the European Court of Human Rights". *Gov.UK*, 25.01.2012. <https://www.gov.uk/government/speeches/speech-on-the-european-court-of-human-rights>. (son erişim: 28.11.2024).
- "Denmark: Lowest number of asylum seekers ever", *European Commission, European Website on Integration*, 20.01.2021, [https://migrant-integration.ec.europa.eu/news/denmark-lowest-number-asylum-seekers-ever\\_en](https://migrant-integration.ec.europa.eu/news/denmark-lowest-number-asylum-seekers-ever_en) (son erişim: 10.01.2025).
- Donald, Alice ve Philip Leach. "A Wolf in Sheep's Clothing: Why the Draft Copenhagen Declaration Must be Rewritten". *EJIL: Talk!*, 21.02.2018. <https://www.ejiltalk.org/a-wolf-in-sheeps-clothing-why-the-draft-copenhagen-declaration-must-be-rewritten/>. (son erişim: 28.11.2024).
- Donald, Alice ve Philip Leach. "The UK vs the ECtHR: Anatomy of A Politically Engineered Collision Course". *Verfassungsblog*, 05.05.2023. <https://verfassungsblog.de/the-uk-vs-the-european-court-of-human-rights-on-a-politically-engineered-collision-course/>. (son erişim: 28.11.2024).
- Elgot, Jessica. "Tory MPs to push for UK exit from European convention on human rights". *The Guardian*, 05.02.2023. <https://www.theguardian.com/politics/2023/feb/05/tory-mps-to-push-for-uk-exit-from-european-convention-of-human-rights>. (son erişim: 28.11.2024).
- "Erdoğan'dan Osman Kavala açıklaması: Bizim mahkeme kararlarımızı tanımayanı biz de tanımayız". *Euronews*, 03.02.2022. <https://tr.euronews.com/2022/02/03/erdogan-dan-osman-kavala-ac-klamas-bizim-mahkeme-kararlar-m-z-tan-mayan-biz-de-tan-may-z>. (son erişim: 28.11.2024).
- Hartman, Jacques. "A Danish Crusade for the Reform of the European Court of Human Rights". *EJIL: Talk!*, 14.10.2017. <https://www.ejiltalk.org/a-danish-crusade-for-the-reform-of-the-european-court-of-human-rights/>. (son erişim: 28.11.2024).
- "İngiltere hükümetinin sığınmacıları Ruanda'ya gönderme planı onaylandı: Tasarı neden tartışılıyordu?". *BBC Türkçe*, 22.04.2024. <https://www.bbc.com/turkce/articles/cx9wedk0020o>. (son erişim: 06.01.2025).
- Jones, Mared Gwyn, "How could a Labour-led government change the UK's migration policies?". *Euronews*, 03.07.2024. <https://www.euronews.com/2024/07/03/how-could-a-labour-led-government-change-the-uks-migration-policies>. (son erişim: 28.11.2024).
- Küçükgöçmen, Ali. "Turks risk losing Europe's human rights protections after court spurned". *Reuters*, 10.11.2022. <https://www.reuters.com/world/middle-east/turks-risk-losing-europes-human-rights-protections-after-court-spurned-2022-11-10/>. (son erişim: 28.11.2024).
- "Mette Frederiksen, the face of the anti-immigration left in Denmark", *France 24*, 02.11.2022, <https://www.france24.com/en/live-news/20221102-mette-frederiksen-the-face-of-the-anti-immigration-left-in-denmark>. (son erişim: 10.01.2025).
- Martin, Daniel. "Sunak: Rwanda plan 'more important' than ECHR membership". *The Telegraph*, 03.04.2024. <https://www.telegraph.co.uk/politics/2024/04/03/rishi-sunak-rwanda-plan-important-echr-membership/>. (son erişim: 28.11.2024).

- Monier, Jean-Luc. "Russia's undiplomatic return to the Council of Europe". *France24*, 28.06.2019. <https://www.france24.com/en/20190628-russia-undiplomatic-return-council-europe-ukraine>. (son erişim: 28.11.2024).
- "PACE should remove sanctions against Russia by 2019, Jagland says". *Research Concorde Capital*, 23.01.2018. [https://concorde.ua/rs/daily/item\\_72621/](https://concorde.ua/rs/daily/item_72621/). (son erişim: 28.11.2024).
- Pichl, Maximilian ve Dana Schmalz. "Unlawful" may not mean rightless. The shocking ECtHR Grand Chamber judgment in case N.D. and N.T". *Verfassungsblog*, 14.02.2020. <https://verfassungsblog.de/unlawful-may-not-mean-rightless/>. (son erişim: 28.11.2024).
- "Prisoners 'damn well shouldn't' be given right to vote, says David Cameron". *The Guardian*, 13.12.2013. <https://www.theguardian.com/politics/2013/dec/13/prisoners-right-to-vote-david-cameron>. (son erişim: 28.11.2024).
- Rankin, Jennifer. "Human rights body faces cash crisis after clash with Russia". *The Guardian*, 16.03.2018. <https://www.theguardian.com/law/2018/mar/16/human-rights-body-faces-cash-crisis-after-clash-with-russia>. (son erişim: 28.11.2024).
- "Rusya, AİHM ile işbirliğini sonlandırabilir". *Sputniknews*, 01.03.2018. <https://tr.sputniknews.com/rusya/201803011032463627-rusya-aihm-isbirligi-sonlandirabilir/>. (son erişim: 28.11.2024).
- Stoyanova, Vladislova. "The Grand Chamber Judgment in Ilias and Ahmed v. Hungary: Immigration Detention and How the Ground Beneath Our Feet Continues to Erode". *Strasbourg Observer*, 23.12.2019. <https://strasbourgoobservers.com/2019/12/23/the-grand-chamber-judgment-in-ilias-and-ahmed-v-hungary-immigration-detention-and-how-the-ground-beneath-our-feet-continues-to-erode/>. (son erişim: 28.11.2024).
- "Theresa May: Human rights laws could change for terror fight". *BBC*, 07.06.2017. <http://www.bbc.com/news/election-2017-40181444>. (son erişim: 28.11.2024).
- The UN Refugee Agency. "Statement on UK Asylum Bill". 07.03.2023. <https://www.unhcr.org/uk/news/state-ment-uk-asylum-bill>. (son erişim: 28.11.2024).
- Trevelyan, Lucy. "Human rights: UK ministers continue to discuss drastic step of leaving ECHR". *International Bar Association*, 11.10.2023. <https://www.ibanet.org/UK-ministers-continue-to-discuss-drastic-step-of-leaving-ECHR>. (son erişim: 28.11.2024).
- Worley, Will. "Theresa May will campaign to leave the European Convention on Human Rights in 2020 election". *Independent*, 29.12.2016. <https://www.independent.co.uk/news/uk/politics/theresa-may-campaign-leave-european-convention-on-human-rights-2020-general-election-brexit-a7499951.html>. (son erişim: 28.11.2024).

## ULUSLARARASI BELGELER-DUYURULAR

- Bill of Rights Bill, 27.06.2023. <https://bills.parliament.uk/bills/3227>. (son erişim: 28.11.2024).
- Chairmanship of Denmark-Committee of Ministers, CM/Inf(2017)22, Priorities of the Danish Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe(15 November 2017-18 May 2018), 13.11.2017. <https://um.dk/en/-/media/websites/umen/foreign-policy/the-danish-chairmanship-of-the-committee-of-ministers-of-the-council-of-europe-2017-2018/2017cminf22.ashx>. (son erişim: 28.11.2024).
- Committee of Ministers of the Council of Europe, Izmir Declaration: High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, 27.04.2011. [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/2011\\_izmir\\_finaldeclaration\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/2011_izmir_finaldeclaration_eng). (son erişim: 28.11.2024).
- Committee of Ministers of the Council of Europe, Videoconference, 130th Session of the Committee of Ministers, 04.11.2020. <https://rm.coe.int/0900001680a03db5>. (son erişim: 28.11.2024).

- Committee of Ministers of the Council of Europe, 130th Session of the Committee of Ministers, 4. Securing the long-term effectiveness of the system of the European Convention on Human Rights, CM/Del/Dec(2020)130/4, 04.11.2020. <https://search.coe.int/cm?i=0900001680a03d50>. (son erişim: 28.11.2024).
- Committee of Ministers of the Council of Europe, Brussels Declaration: High-level Conference on the Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility, 27.03.2015. [https://www.echr.coe.int/Documents/Brussels\\_Declaration\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Brussels_Declaration_ENG.pdf). (son erişim: 28.11.2024).
- Committee of Ministers of the Council of Europe, Brighton Declaration: High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, 20.04.2012. [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/2012\\_brighton\\_finaldeclaration\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/2012_brighton_finaldeclaration_eng). (son erişim: 28.11.2024).
- Committee of Ministers of the Council of Europe, Copenhagen Declaration: The High Level Conference meeting in Copenhagen, 12-13.04.2018. <https://rm.coe.int/copenhagen-declaration/16807b915c>. (son erişim: 28.11.2024).
- Committee of Ministers of the Council of Europe, Draft Copenhagen Declaration, 5.02.2018. [https://menneskeret.dk/sites/menneskeret.dk/files/media/dokumenter/nyheder/draft\\_copenhagen\\_declaration\\_05.02.18.pdf](https://menneskeret.dk/sites/menneskeret.dk/files/media/dokumenter/nyheder/draft_copenhagen_declaration_05.02.18.pdf). (son erişim: 28.11.2024).
- Conservative Party, Protecting Human Rights in UK: Conservatives' Proposals for Changing Britain's Human Rights Laws, 03.10.2014. [https://www.amnesty.org.uk/files/protectinghumanrightsinuk\\_conservative-party.pdf](https://www.amnesty.org.uk/files/protectinghumanrightsinuk_conservative-party.pdf). (son erişim: 28.11.2024).
- Draft Voting Eligibility (Prisoners) Bill Report, UK Parliament, 16.12.2013. <https://publications.parliament.uk/pa/jt201314/jtselect/jtdraftvoting/103/103.pdf>. (son erişim: 28.11.2024).
- ECHR, Opinion on the draft Copenhagen Declaration, 19.02.2018. [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/opinion\\_draft\\_declaration\\_copenhagen-eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/opinion_draft_declaration_copenhagen-eng). (son erişim: 28.11.2024).
- ECHR, Press Release, 197, The European Court grants urgent interim measure in case concerning asylum-seeker's imminent removal from the UK to Rwanda, 14.06.2022. <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7359967-10054452&filename=Interim%20measure%20granted%20in%20case%20concerning%20asylum-seeker%E2%80%99s%20imminent%20removal%20from%20the%20UK%20to%20Rwanda.pdf>. (son erişim: 28.11.2024).
- ECHR, Press Release 199, Further requests for interim measures in cases concerning asylum-seekers? imminent removal from the UK to Rwanda, 15.06.2022. <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7360933-10056317&filename=Further%20requests%20for%20interim%20measures%20in%20cases%20concerning%20asylum-seekers%E2%80%99%20imminent%20removal%20from%20the%20UK%20to%20Rwanda.pdf>. (son erişim: 28.11.2024).
- Illegal Migration Act 2023, UK Parliament, 20.07.2023. <https://www.gov.uk/government/collections/illegal-migration-bill>. (son erişim: 28.11.2024).
- PACE, Doc. 14539, Copenhagen Declaration, appreciation and follow-up, 24.04.2018. <https://pace.coe.int/pdf/8a5d48a72ad88906b82d1a2a096a65ad9b0cc151a26007311ffae4d2afc03682/doc.%2014539.pdf>. (son erişim: 28.11.2024).
- PACE, Doc. 15841: compendium of written amendments, Call for the immediate release of Osman Kavala, 11.10.2023. <https://pace.coe.int/en/files/33075/compendium>. (son erişim: 28.11.2024).
- PACE, Opinion 297, Budget and priorities of the Council of Europe for the biennium 2020-2021, 25.06.2019. <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=27992&lang=en>. (son erişim: 28.11.2024).

- PACE, Resolution 2287, Strengthening the decision-making process of the Parliamentary Assembly concerning credentials and voting, 25.06.2019. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=27980&lang=en>. (son erişim: 28.11.2024).
- PACE, Written Declaration No. 791, Doc. 15920, Systemic arbitrary deprivation of liberty in Türkiye may constitute crimes against humanity, 31.01.2024. <https://pace.coe.int/pdf/b66b624d169db3d34e93f2e76642dc6d8a009292e2e660f4b9b1f82bc5cdc3eb/doc.%2015920.pdf>. (son erişim: 28.11.2024).
- Safety of Rwanda (Asylum and Immigration) Bill, UK Parliament, 22.04.2024. <https://bills.parliament.uk/bills/3540>. (son erişim: 28.11.2024).

#### YARGI KARARLARI

- United Kingdom Supreme Court, AAA (Syria) & Ors, R (on the application of) v Secretary of State for the Home Department [2023] UKSC 42 15.11.2023. <https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2023/42.html>. (son erişim: 28.11.2024). 05.04.2024.
- AİHM kararları için erişim adresi: HUDOC (Human rights Documentation) Database by the ECHR, <https://hudoc.echr.coe.int>. (son erişim: 28.11.2024). 29.05.2024.
- AİHM, Danimarka, Norveç, İsveç, Hollanda/Yunanistan, Başvuru No. 3321/67, 05.11.1969
- AİHM, Handyside/Birleşik Krallık, Başvuru No. 5493/72, 07.12.1976.
- AİHM, *Rasmussen*/Danimarka, Başvuru No. 8777/79 28.10.1984
- AİHM, VgT (Verein gegen Tierfabriken)/İsviçre, Başvuru No. 24699/94, 28.06.2001.
- AİHM, Hirst/Birleşik Krallık, Başvuru No. 74025/01, 06.10.2005.
- AİHM(Büyük Daire), Andrejeva v. Letonya, Başvuru No. 55707/00, 18.02.2009.
- AİHM, Frodl/Avusturya, Başvuru No. 20201/04, 08.04.2010.
- AİHM, Greens ve M.T./ Birleşik Krallık, Başvuru No. 60041/08 ve 60054/08, 11.04.2011.
- AİHM(Büyük Daire), *Stummer*/Avusturya, Başvuru No. 37452/02, 07.07.2011
- AİHM, OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos/Rusya, Başvuru No. 14902/04, 20.09.2011.
- AİHM, Othman (Abu Qatada)/ Birleşik Krallık, Başvuru No. 8139/99, 17.01.2012.
- AİHM, Scoppola/İtalya(No 3), Başvuru No. 126/05, 22.05.2012.
- AİHM, Anchugov ve Gladkov/Rusya, Başvuru No. 11157/04, 04.07.2013.
- AİHM, Animal Defenders International/Birleşik Krallık, Başvuru No. 48876/08, 22.04.2013.
- AİHM, S.A.S./Fransa, Başvuru No. 43835/11, 01.07.2014.
- AİHM, Ndidi v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 41215/14, 14.09.2017.
- AİHM, N.D. ve N.T./ İspanya, Başvuru No. 8675/15 ve 8697/15, 03.10.2017.
- AİHM(Büyük Daire), *Molla Sali*/Yunanistan, Başvuru No. 20452/14, 19.12.2018.
- AİHM(Büyük Daire), Ilias ve Ahmed/Macaristan, Başvuru No. 47287/15, 21.11.2019.
- AİHM(Büyük Daire), N.D. ve N.T./İspanya, Başvuru No. 8675/15 ve 8697/15, 13.02.2020.
- AİHM(Büyük Daire), M.N. ve Diğerleri/Belçika, Başvuru No. 3599/18, 05.05.2020.

AİHM, Avcı v. Danimarka, Başvuru No. 40240/19, 04.04.2022.

AİHM(Büyük Daire), Savickis ve Diğerleri v. Letonya, 49270/11, 09.06.2022.

## EXTENDED SUMMARY

### INTERLAKEN PROCESS AND TTE REFLECTIONS OF THE WIDER MARGIN OF APPRECIATION CLAIMS ON THE ECtHR

**Dr. Eray Acar, RA**

Hitit University, erayacr@gmail.com

○ <https://orcid.org/0000-0002-8524-6127>

The European Convention on Human Rights (ECHR/Covenant) and the human rights protection system established by this Convention aim to reveal and protect the founding members' common identity and shared values. However, it is difficult to say that the Convention is applied in the same way by the States Parties and the rights regulated are perceived in the same way. In this respect, the Convention regulates the agreed rights and establishes minimum standards rather than aiming to set the highest standards. The European Court of Human Rights (ECtHR/CtHR), with the principle of subsidiarity and the doctrine of margin of appreciation, recognises both that the primary role in the implementation of the Convention belongs to the States Parties and that cultural relativism may lead to changes in the practice of protecting rights. With the principle of dynamic interpretation, the ECtHR also recognises that the view of the rights enshrined in the Convention may change over time.

After the collapse of the Soviet Union, with the inclusion of Eastern European countries in the system, the workload of the Court increased, and it was observed that the new member states had been subjected to systematic violations. Therefore, the Court has been and continues to be in a continuous reform process during this period. In recent years, these reform attempts have been linked to the dissatisfaction of the state parties with the Court. The aim of keeping the states parties within the treaty system has pushed the Court to apply some judicial tactics.

In the Interlaken Process, the last of the reform initiatives, the state parties' discourse that the Court should pay more attention to the principles of margin of appreciation and subsidiarity should be read together with these discontents. In parallel with the Court's desire to focus on more 'serious' violations and to issue fewer admissibility decisions, the field of problems that are hoped to be solved at the domestic level seems to have expanded.

This paper focuses on the question of whether the Court has granted a wider margin of appreciation to state parties and one of the possible reasons for a wider margin of appreciation, namely, state parties' dissatisfaction with the ECtHR and the political atmosphere the Court faces. Do state parties want the ECtHR to have a sustained but low level of effectiveness in order not to undermine their legitimacy and to keep their political room manoeuvre-wide?



The study, first, analyses the objections to the Court through the examples of the United Kingdom, Denmark, Russia and Turkey, and then examines the reflections of these objections on the reform process of the ECtHR. In this context, the Interlaken and subsequent reform meetings and the declaration texts that emerged from these meetings are analysed. In the doctrinal analyses of these meetings, two opposing camps can be identified that answer the question of whether political pressures influenced the Court in opposite ways. In this study, the views of these two camps are evaluated together with the examples of judgements that have been cited in recent years to support the proposition that the margin of appreciation has been kept too wide. In this respect, the view that the Court's margin of appreciation has given more room for discretion by adopting a respectful attitude towards States Parties and has resorted to judicial tactics in this way is supported.

It is also argued that the transformation of the Court has been more influenced by the so-called 'central' members, such as the United Kingdom and Denmark, rather than the dissatisfaction of the countries where systematic violations have occurred with the Court's decisions. In particular, the United Kingdom's disengagement from the system is considered to be a greater danger for the dissolution of the system. This argument is also supported by studies that found that the margin of appreciation is used more by Western European members such as the United Kingdom.

On the other hand, the fact that the Interlaken Process was terminated without resolving the budgetary problem frequently cited by the Court and the Council leads to the conclusion that the state parties ignored the vulnerability of the Council due to its budgetary problem. When the demand for a wider margin of appreciation and the reality of the neglect of the fundamental problems of the Court and the Council are considered together, it can be argued that States Parties aim to reduce the effectiveness of the human rights protection system around the ECHR.