İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Barış Mekanizmalarıyla İmtihanı: Sejdić ve Finci v. Bosna Hersek Kararı Üzerine Değerlendirmeler

written by Polat Yamaner | 17 Kasım 2020



Polat Yamaner

Uluslararası insan hakları hukuku, temel hak ve özgürlüklere ilişkin devlet eylem ve politikalarında gözetilmesi zorunlu, minimum standartları belirleyen bir hukuk dalıdır. Geçmiş politik rejimlerin mirasları, soykırım, çatışma ve kitlesel şiddet olaylarına ilişkin konular ve bunlarla yüzleşme mücadelesi insan hakları hukukunun alanlarından birini oluşturmaktadır. Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında *"Bir Daha Asla"* şiarıyla ve büyük bir hızla kurulan uluslarüstü (*supranational*) insan hakları mekanizmalarının bizzat kendilerinin dahi birer geçiş dönemi adaleti çabası olarak nitelendirilmesi mümkündür. 4 Kasım 1950 yılında imzalanan ve 3 Kasım 1953'te yürürlüğe giren, güncel durumda 47 Avrupa Konseyi üyesi devlet üzerinde bağlayıcılığı olan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ("İHAS") ve Sözleşme denetim organı İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ("İHAM") rejimi, sözü edilen insan hakları mekanizmalarından en önemlilerinden birini oluşturmaktadır. Tam da kurulduğu amaçlar doğrultusunda İHAM, şimdiye dek tazmin ve onarım, etkili soruşturma, hafıza ve hakikat gibi geçiş dönemi adaletini ilgilendiren bir dizi konuda yüzlerce karara imza atmış ve geçiş dönemi adaleti alanını doğrudan etkilemiştir.

İHAM'ın Avrupa çapında yaşanan çatışma ve kitlesel şiddet olaylarına karşı geliştirdiği cevabı; ilgili devletin politik ve kurumsal kapasitesini dikkate alan, bağlama dayalı titiz bir incelemeyle ve oldukça özelleşmiş yaklaşımlarla şekillendirdiğini görmek mümkündür. Bununla birlikte, barış inşası amacıyla tesis edilmiş politika ve hukuk mekanizmalarının, İHAM'ın ortaya koyduğu uluslarüstü insan hakları perspektifiyle bağdaşmadığı örneklere rastlamak mümkündür. Çatışma sonrası bağlamda yaratılan barış 'anlaşma'larının insan hakları hukuku denetiminden geçirilmesi, insan hakları hukukunun benimsediği liberal barış anlayışının tespit edilmesi ve eleştirilebilmesi ve ana akım insan hakları hukuku kavramının kendisinin bir sorun alanı olarak ele alınabilmesi adına önemli fırsatlar sunmaktadır. Bu anlamda İHAM Büyük Daire'nin 22 Aralık 2009 tarihinde verdiği *Sejdić ve Finci v. Bosna Hersek* kararı, kararın verilmesi üzerine 10 yıldan fazla zaman geçmesine rağmen hâlâ sıkça anılan ve eleştirilen bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır. 1992-1995 yılları arasında süren Bosna Savaşı sonrasında mutabakata varılan temsil ve seçim sisteminin insan hakları ihlali teşkil ettiğini tespit eden karar, Bosna Hersek'teki barış mücadelesini ve Balkan tarihini göz ardı ettiği söylenerek yoğun eleştirilere konu olmuştur. Bu yazıda *Sejdić ve Finci* kararının içeriğinden kısaca bahsedilecek, ardından bu karardan yola çıkarak barış mekanizmalarıyla İHAM rejimi arasındaki ilişki ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Sejdić ve Finci v. Bosna Hersek kararının özeti

Söz konusu dava, ülkedeki kompleks seçim sistemi ve yasama ve yürütme erkleri için öngörülen temsil şartlarından kaynaklanmaktadır. Bu sebeple öncelikle Bosna Hersek'teki seçim sisteminden kısaca bahsedilecektir.

14 Aralık 1995 yılında imzalanan Dayton Anlaşması, Bosna Savaşı'nı resmi olarak sona erdiren ve savaş sonrası dönemde bölgedeki ülke ve devlet yapılanmasının ne şekilde ilerleyeceğini ayrıntılı olarak düzenleyen bir anlaşmadır. Anlaşma'nın kurucuları, müzakere süreci, devlet merkezci yapısı ve aceleyle düzenlenen, bütünlükten uzak vizyonu yoğun şekilde eleştirilmekle birlikte; anlaşmanın, şiddeti kesin olarak durdurduğu ve savaşın temel aktörlerinin katılımıyla ilerleyen müzakere sonucunda resmi barış inşasının ilk adımını oluşturduğu söylenebilecektir. Bu anlamda Dayton Anlaşması'nın eksikliklerinin ve Anlaşma'nın getirdiği yeni sorunların Bosna Hersek deneyimi için oldukça önemli olduğunu ancak bunun ayrı bir tartışma konusu olduğunu özellikle belirtmek gerekmektedir.

Savaş sonrası dönemde yeniden düzenlenen Bosna Hersek Anayasası, Dayton Anlaşması'nın bir parçası olarak öngörülmüş durumdadır. Kısaca özetlemek gerekirse, Dayton Anlaşması Bosna Hersek'in bir devlet olarak hukuki varlığını devam ettirmesini ancak devletin iç düzeninde Bosna Hersek Federasyonu ve Sırp Cumhuriyeti şeklinde ikili bir yapıya ayrılmasını düzenlemiştir. Ülkede seçimle gelinebilecek her mertebe, Anayasa'nın başlangıç hükümlerinde *"kurucu halklar"* olarak anılan Boşnaklara, Hırvatlara ve Sırplara özgülenmiş durumdadır. Bu üç etnisite haricindeki gruplar Anayasa'da "diğerleri" olarak adlandırılmıştır. Öngörülen temsil ve seçim sistemi uyarınca başkanlık seçimleri, meclis seçimleri, yerel seçimler gibi her tür seçim sürecine yalnızca bu üç etnik gruptan temsilciler aday olabilmekte; adaylar ayrıca Bosna Hersek Federasyonu'nda ya da Sırp Cumhuriyeti'nde ikamet etmelerine göre coğrafi bir kotaya daha tabi tutulmaktadır.[1] Söz konusu sistem, Anayasa doğrultusunda düzenlenen 2001 tarihli Seçim Kanunu'nda ayrıntılarıyla yer almaktadır.

Daha önce Bosna Hersek'te çeşitli kamusal pozisyonlarda bulunmuş ve seçimlere aday olarak katılmak isteyen, sırasıyla Yahudi ve Roman olan başvurucular Dervo Sejdić ve Jakob Finci, kurucu halklar arasında bulunmamaları sebebiyle seçimlere katılamayacaklarını resmî olarak öğrenmişlerdir. Bunun üzerine başvurabilecekleri herhangi bir idari ya da yargısal yol bulunmayan başvurucular, seçme ve seçilme haklarının etnisite temelli ayrımcılık yasağı ile bağlantılı olarak ihlal edildiğini öne sürerek İHAM'a başvuruda bulunmuşlardır. İHAM, başvuruculara gösterilen etnik

kimlik temelli bu ayrı muamelenin bir "ırk ayrımcılığı formu" olduğunu belirtmiş ve bu sebeple hiçbir "meşru amaç" izlemediğine ve "makul bir orantılılık" taşımadığına karar vermiştir. Bu sebeple İHAM, başvuruculaların meclis seçimlerine katılamamasını, Sözleşme'nin Ek Protokol 3. maddesini (serbest seçim hakkı), Sözleşme'nin 14. maddesi (ayrımcılık yasağı) ile bağlantılı olarak ihlal ettiğine; başvuruculaların başkanlık seçimlerine katılamamasının ise Sözleşme'nin 12 No'lu Ek Protokol 1. maddesini (ayrımcılığın genel olarak yasaklanması) ihlal ettiğine karar vermiştir.[2]

İHAM, yaptığı inceleme kapsamında serbest seçim hakkına yapılan bu müdahalenin devletin takdir marjında[3] kaldığına ve hak ihlaline sebep olmadığına karar verebilirdi. Nitekim Bosna Hersek Hükümeti yaptığı savunmada; söz konusu hak müdahalesinin savaş sonrası etnik gruplar arasında eşit temsili sağlama meşru amacını taşıdığını ve şiddetli çatışma sonrasında kurulan anayasal düzenden kaynaklandığını, ihlal kararı verilmesi takdirinde ihlalin giderilebilmesi için yapılması gereken radikal sistematik değişikliklere hazır olmadıklarını ve kendilerine geniş bir takdir marjı tanınması gerektiğini ifade etmiştir. Fakat İHAM, davaya konu olayların taşıdığı etnik karakter sebebiyle hükümetin oldukça dar bir takdir marjı olduğunu, *değişikliklerin bütün sistemin yıkılmadan, bazı unsurların değiştirilerek yapılabileceğini* belirterek Bosna Hersek hükümetinin bu savunmasını reddetmiştir.

Bosna Hersek Deneyimi Sonrası Barış Mekanizmaları ve İnsan Hakları

Söz konusu dava, Bosna Hersek'teki barış mekanizmalarının denetlenmesiyle birlikte İHAM'ı adeta barış anlaşmasının *de facto* paydaşlarından biri haline getirmesi bakımından oldukça ilginçtir. İHAM ilk defa farklı grupların bir arada temsil edilmesini sağlayan *eştoplumsallaştırmacı (consociationalist)* bir demokratik sistemin, anayasasından kaynaklanan sebeplerden ötürü insan hakları ihlaline sebep olduğuna karar vermiş ve bu anlamda Mahkeme tarihinde bir ilke imza atmıştır. Bununla birlikte insan hakları ve barış mekanizmalarının birbiriyle bağlantılı olarak görüldüğü dava, barış anlaşmasının özellikle öngördüğü üzere, savaş sonrasında derin politik ayrımlarla kutuplaşan grupları bir araya getirme amacını güttüğü gözetilmeden verildiği için yoğun biçimde eleştirilmiştir. İHAM'ın barış inşasına ilişkin kırılgan koşulları görmezden geldiği eleştirisi, başta Büyük Daire'de ayrık görüş yazan hâkimlerden Hâkim Bonello'nun oldukça sert beyanlarıyla görülmüştür. Hâkim Bonello, karar için "*Dayton Anayasası'nı doğuran kan nehrini görmezden gelen, aptalca bir illüzyon inşası egzersizi*" tanımını kullanmıştır. Bonello, hala devam eden ve oldukça kırılgan olan politik sürece yargısal bir müdahalede bulunmanın, anlaşmanın bütünlüğü için bir felaket olacağını söylemiştir.

Söz konusu davanın barış inşası ve insan haklarına ilişkin oldukça karmaşık bir dengeleme faaliyeti içerdiği ortadadır. Her ne kadar davaya konu olaylar ışığında ilk bakışta (*prima facie)* ayrımcılık iddiasını tespit etmek mümkün olsa da, liberal barış anlayışına göre multi-etnik yapıda ve kimlik çeşitliğinin çatışma sonrası desteklendiği bir iklimin bulunmamasının başka sebepleri, İHAM'ın deyimiyle "meşru amaçları" bulunabilmektedir. Barış anlaşmalarının son derecede çetrefilli ve hassas süreçler neticesinde ortaya çıktığı, anlaşma maddelerinin birbirine sıkı sıkıya bağlı olduğu ve maddelerden birinin dayanak noktasını kaybetmesinin bütün bir barış sürecine derin etkileri olabileceği belirtilmelidir. Bu çerçevede İHAM'ın anlaşmanın esasına ilişkin olarak anlaşmanın bir parçasıymışçasına değerlendirmede bulunması; insan hakları terminolojisiyle söylenecek olursa grup haklarının çok daha ön planda olduğu bir bağlamda, İHAS sisteminin gerektirdiği üzere, bireysel haklara ilişkin inceleme yapması ve davaya konu olguların bir araya getirilmesinde politik katılıma ilişkin oldukça liberal bir yaklaşım benimseyen uluslararası kurumların raporlarına dayanması oldukça sorunludur. Söz konusu bakış açısı yalnızca İHAM tarafından ifade edilmemiş, çeşitli uluslararası kurumların ilgili kararın uygulanmasına ilişkin raporlarıyla ve önerileriyle sürdürülmüştür. BM İnsan Hakları Konseyi, Venedik Komisyonu, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, ve sivil toplum kuruluşları kararda ifade edilen görüşleri devam ettirmişlerdir.

Sonuç

Sejdić ve Finci kararı, Bosna Hersek'teki aktörleri, süreçleri, bağlamı ve zamanlamayı dikkate almaması bakımından tehlikeli derecede muğlak ve tek yönlü bir karardır. İHAM'ın Bosna Hersek'ten konsolide edilmiş demokrasilerden beklenen yükümlülükleri kati bir şekilde uygulamasını öngörmesi gerçekçilikten uzak olduğu gibi, barış sürecinin olağanüstü koşullar altında kurulduğuna ilişkin çerçeveyi yok sayan, müdahaleci bir yargı pratiğini teşkil etmektedir. Karara dair yukarıda belirtilen eleştirilerin yanı sıra, kararın Bosna Hersek'te herhangi bir gelişme yaşanmasını sağlamaması dikkat çekicidir. *Sejdić ve Finci* kararının ardından, serbest seçim hakkı ve ayrımcılık yasağı iddiasıyla ilgili olarak oldukça benzer konularda üç başvuru daha İHAM tarafından görüşmüş ve ihlal kararı verilmiştir (2014 yılında *Zornic*, 2016 yılında *Pilav* ve 2019 yılında *Baralija*). İHAM kararlarının icrasından sorumlu olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Sejdić ve Finci dosya grubunu genişletilmiş inceleme altına almış ve kararın uygulanmasının karmaşık sorunlar kategorisinde olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte, Bosna Hersek'te barış anlaşmasının ve onunla bağlantılı olarak anayasanın ve seçim düzenlemelerinin değişmesi yönünde bir irade bulunmamaktadır.

Sonuç olarak daha geniş anlamıyla, barış mekanizmaları ve insan hakları hukuku arasında hiyerarşik bir denge yaratan bu karar, İHAM'ın liberal barış anlayışını ortaya çıkaran bir örnek teşkil etmektedir. Karar, insan hakları hukuku perspektifinin kimi zamanlar üsttenci ve kendi içtihadı çerçevesinde hareket ederek barış ve geçiş dönemi adaletine özgü hassasiyetleri görmezden gelebildiğini göstermektedir. Barış ve geçiş dönemi adaleti alanlarının dinamizmiyle birlikte gelişen eleştirel yaklaşımlar, insan hakları hukukundaki bu liberal anlayışı dönüşüme uğratmada öncül rol oynayacaktır.





Bu blog yazısı Haklara Destek Programı kapsamında Avrupa Birliği desteği ile hazırlanmıştır. İçeriğin sorumluluğu tamamıyla Demokrasi, Barış ve Alternatif Politikalar Araştırma Derneği'ne aittir ve Avrupa Birliği'nin ve/veya Haklara Destek Programı'nın görüşlerini yansıtmamaktadır.

---

[1] Bakınız, Bosna Hersek Anayasası Madde 4 ve 5.

[2] İHAS Ek Protokol'ünün 3. maddesinde düzenlenen serbest seçim hakkı yalnızca yasama organı seçimleriyle sınırlıdır. Bu sebeple başkanlık seçimleriyle ilgili müdahale 12 No'lu Ek Protokol çerçevesinde ele alınmıştır.

[3] Takdir marjı kavramı kısaca, İHAS altında korunan kısıtlanabilir nitelikteki hak ve özgürlüklere ilişkin devletlere düzenlemede bulunma ile yorumlama ve uygulama konusunda serbestlik tanıma anlamına gelmektedir.