

İNTER-AMERİKAN İNSAN HAKLARI
SİSTEMİ
(TARİHSEL GELİŞİM VE GÜNCEL
SORUNLARA YENİ YAKLAŞIMLAR)

Alişan Çapan*

INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS
SYSTEM
(HISTORICAL PROGRESS AND NEW
APPROACHES TO CONTEMPORARY
PROBLEMS)

Özet: Bu makalenin amacı Inter- Amerikan İnsan Hakları Sisteminin güncel durumun analiz etmek ve kendisine özgü sorunsallarını formüle etmeye çalışmaktır. Bu bağlamda, elinizdeki çalışma, odağına Inter Amerikan Sistemin bölgedeki insan haklarını geliştirme misyonunu hangi araçlarla yerine getirebileceği sorununu alır. Latin Amerika’da ortaya çıkan yeni insan hakları gerçekli(ği)kleri koruma mekanizmalarının, söz konusu sistemin normatif temellerini değiştirmeksizin yeniden tanımlanmasını zorunlu kılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Inter-Amerikan İnsan Hakları Komisyonu, Yapısal İhlal, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar, Önleyici Tedbirler, Grup Davası

Abstract: The aim of this article is to analyze the actual situation of the Inter – American Human Rights System and try to formulate original solutions to its characteristic problematics. In this respect the main focus of the present article is to find out by which means the Inter – American System can fulfill its mission of promoting human rights in the region. The new human rights reality(ies) emerging in Latin America enforces redefinition of the protection mechanisms without moderating the normative foundations of the Inter – American Human Rights System.

Keywords: Inter–American Comission of Human Rights, Structural infringement, Economic, Social and Cultural Rights, Preventive Measures, Class Action

* Dr., İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, alisan.capan@bilgi.edu.tr

GİRİŞ

Hukuk alanındaki hemen her incelemede olduğu gibi İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi'ni değerlendirmek için kendi içinde çeşitli avantaj ve dezavantajları olan farklı yaklaşımlardan hareket etmek mümkündür. Türkiye'de pek fazla araştırma konusu olmayan bu hak koruma sisteminin öncelikle tarihi gelişimi incelenebileceği gibi, sadece kurumlarına mercek tutmak da mümkündür, komisyon kararlarının ya da mahkeme hükümlerinin üye devletler tarafından ne derece yerine getirildiğini incelemek de. Bir başka yaklaşım pekala içtihat alanındaki son gelişmelere yoğunlaşmak olabilir. Bu incelemede ise yukarıda değinilen ögelere tamamen arkasını dönmeyen ancak farklı bir yaklaşım benimsenmiştir. Öncelikle İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi'nin günümüzde içinde bulunduğu durumun analiz edilmesi ön görülmüş, bu analizden yola çıkarak, sistemin bölgenin insan hakları alanındaki güncel ihtiyaçlarına cevap verme hedefini sürdürebilmesi için yakın gelecekte hangi yaklaşımlar ışığında yenilenebileceği sorusunun yanıtı aranmıştır.

İlerleyen bölümlerde de görülebileceği gibi incelemenin temel önermesi Güney Amerika kıtasının insan hakları alanında önceki dönemlerden farklı ve yeni bir gerçeklikle karşı karşıya olduğu ve bu yeni gerçekliğin beraberinde getirdiği sorunların (sistemin normatif temellerine dokunulmaksızın) hak koruma mekanizmalarının yeniden formüle edilmesi zorunluluğunu dayattığıdır.

Bu ilk bakışta karmaşık görünebilecek önermeyi olabildiğince anlaşılabilir kılmak adına konu beş alt başlık altında incelenecektir:

- 1- İnter-Amerikan İnsan Hakları Sisteminin Evrimi ve Güncel Durumu
- 2- Bölgede İnsan Hakları Alanında Yaşanan Değişimler ve Bunların Doğurduğu İhlallere Farklı Yaklaşımlar Getirilmesi Zorunluluğu
- 3- Yeni bir İnsan Hakları Koruma Yaklaşımının Geliştirilmesini Gerekli Alanların Belirlenmesi

- 4- Bahis Konusu Değişikliklerin Genel Olarak Sistemin Meşruiyetine Hâlel Getirmeyecek Şekilde Yapılmasına Yönelik Önerilerin Geliştirilmesi

- 5- Sonuç Bölümü

I. İNTER – AMERİKAN İNSAN HAKLARI SİSTEMİNİN EVRİMİ VE GÜNCEL DURUMU

1. İnter-Amerikan İnsan Hakları Sisteminin Evriminden Kaynaklanan Birtakım Özellikler

İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi'nin evrimi incelendiğinde, bölgede insan haklarının korunmasına yönelik sürdürülen güncel tartışmalara ışık tutabilecek önemli yapısal özelliklere rastlanıldığı görülecektir (Medina, 1988; Gonzales, 2001; Medina&Nash, 2007). Bu nedenle konu ele alınırken öncelikle her türlü insan hakkı koruma sistemi için geçerli olabilecek temel hedef ortaya konacak, ardından bu veriden yola çıkarak İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi'ni değerlendirirken göz önünde bulundurulması gereken kıstaslar belirlenecek ve nihayet sistemin günümüzde arz ettiği durum değerlendirilecektir. Bu değerlendirmeyle bölgede yeni bir insan hakları gerçekliğiyle karşı karşıya olduğumuzu, dolayısıyla da İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi'nin bu yeni gerçekliğin beraberinde getirdiği yeni sorunları çözebilmek için yeniden formüle edilmesi gerektiğini ortaya koyabilmeyi umuyoruz.

.1.1. Sistemin Amacı: İnsan haklarının etkin bir şekilde korunmasını sağlamak

İnsan haklarının korunmasına yönelik bir hukuk sistemi değerlendirilirken çıkış noktası, herhangi bir hak koruma sisteminin temel hedefi olan, uluslararası düzeyde tanınmış insan haklarından yararlanılmasının etkin bir şekilde garanti edilmesi hedefine uygun olup olmadığının değerlendirilmesi olması gerekir. Uluslararası insan hakları hukuku alanında yaşanan gelişmeler sonucunda varılan nihai nokta, insan haklarının korunmasının olabildiğince etkili kılınması olmuştur. Bu alanda atılan her adımda bireylerin haklarından azami ölçüde yararlanmalarının garanti

altına alınması hedeflenmiştir. Bu nedenle hak katalogları ve garanti mekanizmaları, insan hakları alanında karşılaşılan gerçeklere ve yaşanan hak ihlallerine cevap verecek şekilde yapılandırılmaya gayret edilmiştir. Dolayısıyla bahis konusu sistemlerin genel anlamda insan hakları gerçekliğine bir bakışın ifadesi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

1.2. Hak koruma sistemlerinin etkililiğini değerlendirirken dikkate alınması gereken unsurlar

Uluslararası insan hakları koruma sistemlerini değerlendirirken dikkate alınması gereken ilk unsur, bu sistemlerin uygulamadan yola çıkılarak yapılandırıldıkları gerçeğidir. Bu zorunluluk bahis konusu sistemlerde kaçınılmaz olarak çeşitli çelişkilerin ya da boşlukların doğmasına yol açmıştır. Bu sistemlerin gelişimi farklı nedenlerden ötürü daha tutarlı bir manzara arz eden ulusal düzenlemelerin tersine, çoğu zaman insani aciliyetler ve bunlarla başa çıkmak için düşünülme zorunda kalınmış somut olaya karşı etkili olmak zorunluluğu arz eden çözümler bağlamında şekillenmiştir (Novak, 2003).

Bu nedenle insan hakkı koruma sistemleri daha çok şu sorulara verilen cevaplar çerçevesinde inşa edilmişlerdir:

- a) Ne gibi bir insan hakkı ihlalinin bertaraf edilmesi söz konusudur?
- b) Hızlı ve etkili bir çözüme nasıl ulaşılır?

Bugüne kadar bu sorulara cevap aranırken çoğunlukla şu ayırmadan hareket edildiğini söylemek yanlış olmayacaktır; Büyük ölçekli ve sistematik insan hakları ihlallerine karşı oluşturulan koruma mekanizmaları ve bunun yanında münferit (bireysel) insan hakları ihlallerine karşı oluşturulan önlemler. Uluslararası insan haklarını koruma sistemlerinin hemen hemen tamamı bu iki temel gerçekliğe çözüm üretmek, her iki ihlal tipinin özünü teşhis etmek üzere yapılandırılmıştır (Nash, 2005).

Yaygın ve sistematik insan hakları ihlallerine rastlandığı durumlarda ya bizzat hükümet politikaları bu ihlallerin yapılması sonucunu doğruyordu ya da hükümet resmi anlamda devlet ajanı olmayan üçüncü kişilerin hak

ihlallerine izin veriyordu. Bu gibi hak ihlallerinin devlet politikası sonucu ortaya çıktığı hallerde ulusal üstü makamlar önünde yapılan değerlendirmenin merkezinde, bireysel hak ihlali hallerinde olduğu gibi devlet ile başvuru arasında bir hakkın yorumlanmasına ya da kapsamına ilişkin hukuki bir tartışma değil, ihlal iddiasında ileri sürülen olguların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesi yer alır. Bu gibi hallerde ulusal üstü sistemlerin siyasi organlarının olaylara müdahalesi (insan hakları ihlaline yol açan davranışları değiştirme yeterliğine sahip ulusal kurumların eşitler arası bir baskıya maruz bırakılması aracılığıyla), ihlallerin ortadan kalkmasına hizmet edecek olumlu bir tutum değişikliğinin sağlanabilmesi için yaşamsal önem taşır.

Öte yandan münferit, bireysel hak ihlalleri hallerinin çoğunda, devletin uluslararası antlaşmalarla bağlı olduğunu, hukukun üstünlüğünün geçerli olduğunu, kısacası bu devletlerin aslında birer hukuk devleti olma iddiasında olduklarını görürüz. Bu hallerde insan hakları ihlalleri meydana gelmekle birlikte devlet, bütün kurum ve kuruluşlarıyla bahis konusu ihlallerin karşısında yer almakta ve bunların gerçekleşmesi önlemek için gereğini yapma iradesini açıkça ortaya koymaktadır. Dolayısıyla bu tip insan hakkı ihlalleri hallerinde asıl olan, sorunun ülke içinde kamu güçlerinin ve kamuoyunun işbirliğiyle çözülmesidir.

Ancak insan hakları ihlallerinin iç hukuk sistemlerinde çözüme kavuşturulamaması hallerinde uluslararası sistemin hukuk ya da hukuk benzeri mekanizmaları devreye girer. Her iki mekanizmanın işleyişi de devletin iyi niyetinin varlığı üzerine kurulmuştur. İhlalin meydana geldiği devlet ya uyuşmazlığı kendi içinde çözmeye çalışacak ya da uluslararası düzlemde dostane çözümlere varmaya çalışacaktır. Son çare şüphesiz aynı iyi niyet temelinde ulusal üstü makamların vardıkları çözüme itaat etmek olmalıdır.

Yukarıda tanımlanan bu iki farklı insan hakkı ihlali tipi ile mücadele etmek için İnter-Amerikan sistemi içinde iki temel uluslararası kontrol mercii oluşturulmuştur: İnter-Amerikan İnsan Hakları Komisyonu ve İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi.

1.3. İnter-Amerikan İnsan Hakları Sisteminin Değerlendirilmesi

İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi'nin 1960 ilâ 70'li yılları kapsayan ilk döneminin, bölgede yaşanan yaygın ve sistematik insan hakları ihlalleriyle damgalandığını söylemek yanlış olmayacaktır (Medina, 1988). Bu dönemde bölgede hüküm süren bir dizi sol ve sağ eğilimli diktatörlüğün ortak özelliği, gerek iktidarda kalmak gerekse uzun vadeli toplumsal projelerini hayata geçirmek için sistematik şekilde insan hakları ihlallerine yol açacak yöntemler benimsemek olmuştur.

Bu koşullar altında Komisyon'un 1960 yılından başlayarak görevi, aslen bu yaygın ve sistematik insan hakları ihlalleriyle mücadele etmek olmuştur. Şüphesiz bu süreç her şeyden önce bahis konusu ihlallere karşı etkin bir sonuç alabilmek için daha çok uygulamaya yönelik yöntemlerle mücadele etmeyi gerektirmiştir (Medina & Nash, 2007). Komisyon, bu dönemde kıta genelinde yaşanan yaygın ve sistematik insan hakları ihlalleriyle mücadele etmenin bir yolu olarak, "ülke raporları" hazırlama yoluna gitmiştir (Gonzales, 2001). Bahis konusu raporlar, meydana gelen olaylara dair gerçekleri tüm detaylarıyla ortaya koyma nitelikleriyle bu özel ihlal tipi ile mücadele etmede en uygun araç olarak kabul edilemişlerdir.

İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi'nin ikinci dönemi olarak adlandırılabilir seksenli ve doksanlı yılları özellikle karmaşık bir dönem olarak nitelendirmek mümkündür. Bu dönemde her ne kadar demokratikleşme sürecinde olan devletlerin sisteme teorik anlamda bir bağlılıkları olduğu söylenebilir de, uygulamada ulusal üstü kontrol mekanizmalarıyla devletler arasında ciddi bir uyumsuzluğun gözlemlendiği belirtilmelidir (Gonzales, 2001). Bu uyumsuzluğu anlamak için dönemin siyasal iklimini doğru okumak gerekir. Demokrasiye geçiş süreci bölgenin birçok ülkesinde çeşitli sorunları da beraberinde getirmiştir. Bunların önemli bir bölümü geçmiş dönemlere yayılan bir dizi insan hakları ihlalleri ile nasıl mücadele edileceği noktasında yoğunlaşmaktadır. Bu bağlamda Komisyon'un bazı ülkelerin yakın geçmişlerinde yaşanan insan hakları ihlallerinin yargılanmasına

yönelik uyguladıkları politikalara karşı hayli eleştirel bir tutum takındığı açıktır¹.

Doksanlı yıllardan itibaren Komisyon'un raporlama yönteminde bir değişimin yaşanmaya başladığı gözlenmektedir. Bu dönemde Komisyon, ülke raporlarının yanı sıra tematik raporlar hazırlamaya başlamış, İnter-Amerikan İnsan hakları Sistemi'ne dâhil olan ülkelerde yaygın olarak gözlemlenen kimi ihlalleri konularına göre ele alma yoluna gitmiştir². Tematik raporlarda ihlaller, münferit vakalara indirgemeyerek ve ülke temelinde sınırlandırılmayarak, konulara göre yer yer kültürel, hatta yapısal bir sistematik izlenmiş; böylelikle bölgeye özgü insan hakları ihlalleri algısının genişlemesine hizmet edilmiştir.

Yine karmaşık bir yapı arz ettiğini yukarıda belirttiğimiz bu ikinci dönemde, özellikle seksenli yıllar boyunca, Komisyon ile Mahkeme arasındaki ilişkinin hayli sorunlu olduğu söylenebilir. Bu iki kurumun

¹ Bu doğrultuda bkz. İnter-Amerikan İnsan Hakları Komisyonu'nun (İAİHK) 1986 (çevrimiçi <http://www.cidh.oas.org/annualrep/86.87sp/Indice.htm>, erişim 26.06.2014), 1993 (çevrimiçi <http://www.cidh.oas.org/annualrep/92span/indice.htm>, erişim 26.06.2014), 1996 (çevrimiçi <http://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/IA1996Indice.htm>, erişim 26.06.2014) ve 1998 (çevrimiçi <http://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/Indice.htm>, erişim 26.06.2014.) yılları raporları. Aynı doğrultuda bkz. aynı Komisyonun 28/92 sayılı Arjantin (çevrimiçi <http://www.cidh.org/countryrep/Argentina80sp/indice.htm>, erişim 26.06.2014) ; 29/92 sayılı Uruguay (çevrimiçi <http://www.cidh.org/countryrep/Uruguay78sp/indice.htm>, erişim 26.06.2014) 36/96 sayılı Şili (çevrimiçi <http://www.cidh.org/countryrep/Chile85sp/Indice.htm>, erişim 26.06.2014) ve 1/99 sayılı El Salvador (çevrimiçi <http://www.cidh.org/countryrep/ElSalvador94sp/indice.htm>, erişim 26.06.2014) Raporları.

² Komisyon bu bağlamda kadın hakları, terörizm, yerli halklar, cezaevi koşulları gibi farklı konularda önemli kabul edilebilecek raporlara imza atmıştır. Detayları için bkz. (çevrimiçi www.cidh.org/pais.esp.htm, erişim 26.06.2014)

uyum içinde çalışması zaman almış, aralarında doğan ciddi anlaşmazlıklar sistemin uyumlu bir şekilde gelişmesine engel olmuştur. Komisyon yıllar boyunca bazı nizalı davaları Mahkeme'ye yollamaktan özellikle kaçınmış³; buna karşılık Mahkeme de kendisini Komisyon'un hiyerarşik olarak üstünde konumlandırarak usuli işlemlerini düzeltmekten geri durmamıştır (Medina, 1988). Keza benzer şekilde iki kurum arasındaki çekişme yönetmeliklerde yapılan değişikliklerin koordine edilmesi konusuna kadar sızramıştır.

Nihayet bu ikinci dönemi, mahkemenin arka arkaya verdiği bir dizi kararlar sistemin bireysel hak ihlalleri karşısında etkili bir koruma sağlayabileceğinin gözlenmeye başladığı bir dönem olarak kayıtlara geçmesi açısından olumlu değerlendirilmelidir. Mahkeme içtihadındaki bu gelişme, doksanlı yıllarda Peru'ya ilişkin davaların hemen tamamında ve iki binli yılların başında Kolombiya kaynaklı çocuklara ve yerli halklarına ilişkin davalarda bir adım daha ileri gitmiş; bireysel başvuruların kapsamının ötesine geçilerek, yeni açılımlar sergilediği gözlenmeye başlanmıştır.

Şüphesiz bu açılımlar, İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi'nin makalenin ilerleyen bölümlerinde "Yeni İnsan Hakları Gerçekliği" olarak adlandırdığımız güncel sorunsala uygun yeni çözümler üretme noktasında hatırı sayılır bir birikim oluşturmaya başladığına işaret etmesi açısından son derece önemlidir.

II. YENİ BİR GERÇEKLİK

Güney Amerika kıtasında insan hakları ihlalleri alanında yeni bir gerçeklikle karşı karşıya olduğu ve İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi'nin bu yeni gerçekliğin doğurduğu sorunlara da çözüm üretmek sorumluluğunu taşıdığı, bir süredir dillendirilen bir görüştür. Şüphesiz bu sorumluluğu nasıl yerine getirebileceğini tartışmanın yolu da her şeyden önce

bahis konusu "yeni gerçekliği" anlaşılabilir bir şekilde tarif etmekten geçer. Kanımızca bu yeni gerçekliği üç ana unsur üzerinden tarif etmek olanaklıdır:

- 1- Sistemin çözüm üretmek zorunda olduğu yeni bir insan hakları ihlali türünün varlığı,
- 2- İnsan hakları alanında ulusal üstü ve ulusal koruma sistemleri arasında yeni bir ilişki türünün tanımlanması,
- 3- Başvurucuların sisteme dair yeni bir algı geliştirmeleri.

Ancak bu üç unsurun bir araya gelmesiyle insan haklarının korunmasına dair yeni bir perspektif oluşturmak mümkün olacaktır. Dolayısıyla işe bu unsurların her birini daha yakından incelemekle başlamak yerinde bir tercih olarak görünmektedir.

1. Yeni bir İnsan Hakları İhlali Türü: Yapısal Hak İhlalleri

Daha önce de belirttiğimiz gibi uluslararası insan hakları koruma sistemleri içinde yer alan İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi'nin bugüne kadar "yaygın ve sistematik" ile "bireysel ve münferit" olmak üzere iki temel ihlal türü ile mücadele ettiği gözlenmektedir. Kanımızca günümüzün giderek karmaşıklaşan gerçekliği içinde, Güney Amerika'nın kendine özgü koşulları dikkate alındığında artık "Yapısal" olarak adlandırabileceğimiz üçüncü bir ihlal türünden söz etmek mümkün, hatta ondan da öte zorunlu hale gelmiştir.

Bahis konusu ihlallerin karakteristik özelliği, toplumun belirli gruplarının (çocuklar, yerli halkları, göçmenler, kadınlar bu gruplara örnek olarak gösterilebilir) temel hak ve özgürlüklerinin ihlali sonucunu doğuran ya da mümkün kılan unsurun, devletin yapılanması (kurumsallaşması) olmasıdır. Üstelik ihlale yol açan bu hukuki ve siyasi yapılar, aynı zamanda kültürel bir temel üzerinde yükselmektedir ki bu da bahis konusu ihlallerin sürdürülebilmesine yardımcı olmakta, çoğu zaman bu korumasız grupların maruz kaldıkları hak ihlallerini görünmez kılmaktadır. Dolayısıyla bu "yapısal" hak ihlallerine karşı yürütülecek mücadele

³ Mahkeme, 1979 yılında görev yapmaya başlamış, buna karşılık Komisyon'un Mahkeme'ye ilk davayı yollaması 1986 yılını bulmuştur. Bu konuyla ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Medina, 1990: 439-464.

hukuki ve siyasi olduğu kadar kültürel bir boyut da içermek zorundadır.

“Yapısal” olarak nitelendirdiğimiz bu hak ihlallerine yakından bakıldığında şu temel tespitleri yapmanın mümkün olduğu görülecektir. Her şeyden önce bu kategoride yer alan hak ihlallerinin devletin kurumsal yapılanmasıyla yakından ilintili olduğu söylenebilir. Devletin kurumları ve ön gördüğü işleyiş usulleri, toplumun belirli bir kesiminin haklarının ihlal edilmesine cevaz vermekte, kolaylaştırmakta ya da en azından bu ihlalleri gerektiği gibi engellemektedir. Bu noktada münferit bir ihlalden değil; toplumun hatırı sayılır bir kesimini etkileyen ihlallerden bahsettiğimizin altını çizelim. Öte yandan devletin bu grupların haklarını ihlal etmek doğrultusunda bir planı hatta eğilimi olduğundan söz edilemeyecek olsa da var olan kurumsal yapılanma bu tür ihlallere yol açmaktadır.

Bu tip ihlallerin ikinci bir özelliği, hakları ihlal edilen özneler temelinde karşımıza çıkmaktadır. Genelde “yapısal” hak ihlalleri, toplumun rahatlıkla tanımlanabilir ve ayırt edilebilir bir kesiminin haklarını etkileyecek, hatta bahis konusu ihlaller, kişilerin bizzat belirli bir gruba ait oldukları için gerçekleşecektir⁴.

Yapısal hak ihlallerinin üçüncü özelliği, sübjektif bir öge olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tip hak ihlalleri gerçekleştiğinde toplum bir bütün olarak belirli bir grubun haklarının ihlal edilmesi olgusuna mesafe koymaktadır. Bu durum, kimi zaman karşı çıkmayarak ihlali görmezden gelme şeklinde tezahür edebileceği gibi, kimi hallerde de belirli bir grubun haklarının ihlaline yol açan durumun açıkça onaylanması şeklinde kendini gösterebilmektedir. İlk gruba çocukları, ikinci

⁴ Mahkeme son yıllarda verdiği kararlarda eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı kavramları üzerinden tam da bu noktaya işaret etmektedir. Bu doğrultuda kararlara bir örnek için bkz. Fermin Ramirez davası 2005 (çevrimiçi http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/index.php?option=com_content&view=article&catid=40:resumen&id=1358, erişim: 26.06.2014)

gruba ise özgürlüğünden yoksun bırakılanları örnek gösterebiliriz⁵.

Bu konuda değineceğimiz son unsur, hakların ihlal edilmesine devlet tarafından verilen tepkiyle bağlantılıdır. Toplumun belirli kesimlerinin bazı haklarının aşırı derecede zayıf, ihlale açık durumda olması, devletin bu alanlarda harekete geçmesi yükümlülüğünü ortaya çıkarmakta, bu durumun telafi edilmesi için kamu gücü tarafından organize bir faaliyet yürütülmesi zorunluluğu doğmaktadır. Bu gibi hallerde devlet makamlarının atıl kalması ya da alınan önlemlerin hak ihlallerine uygun zemin oluşturan ortamı değiştirmekten uzak oluşu yapısal bir ihlale işaret etmektedir⁶.

Şüphesiz yukarıda ana unsurlarından hareketle tanımlamaya çalıştığımız “yapısal ihlal” kategorisi, diğer hak ihlali tiplerinin varlığını dışlamamakta, hele hele bunların aşıldığı anlamına gelmemektedir. Tam tersine, bu yeni ihlal türü bölgede yaşanan insan hakları ihlallerini daha kapsamlı bir şekilde tanımlama amacını gütmekte, bir nevi tamamlayıcı işlev görmektedir. Bireysel / münferit hak ihlalleri halihazırda İnter-Amerikan İnsan Hakları sisteminin, özellikle de Mahkeme’nin çalışmalarında merkezi bir önemi haizdir. Yaygın ve sistematik hak ihlalleri kategorisine gelince, maalesef bölgede halen Mahkeme tarafından çözüme kavuşturulması gereken bu tip hak ihlallerini yansıtan vakalar mevcudiyetini korumaktadır⁷.

⁵ Bu, kadınlara karşı şiddet vakalarında ciddi bir şekilde karşılaşılan bir durum olmuştur. Bkz. İAİHK, Meksika’nın Ciudad Juarez kentinde kadın haklarının durumu: Şiddete ve ayrımcılığa maruz kalmama hakkı OEA/Ser.L/V/II.117 Doc. 1 rev. 1, de 7 Mart 2003.

⁶ Bu bağlamda hayli geliştirilmiş bir yoruma ulusal bir yargı kararında rastlıyoruz. Kolombiya Anayasa Mahkemesi T-153/1998 ile T-025/2004 sayılı kararlarında “Anayasal Olmayan Koşullar” kavramını ortaya koymuş, bu gibi hallerde devletin alacağı önlemlerin kilit unsur olduğunu ifade etmiştir.

⁷ Örnek olarak 2005 ilâ 2006 yılına ait şu vakaları hatırlatmak yeterli olacaktır. Moiwana Topluluğu vs. Surinam 2005 (çevrimiçi <http://www.forestpeoples.org/topics/legal-human-rights/publication/2010/case-moiwana-village-v-suriname->

Son olarak her yeni kavramsallaştırma çabasında olduğu gibi yapısal hak ihlalleri kavramının kullanışlı olup olmadığının sorgulanması gerektiğini ifade etmeliyiz. Nihayetinde böyle bir kavramsallaştırmanın basit bir entelektüel çaba olmanın ötesine geçtiği oranda konunun uzmanları için bir anlam ifade edeceği ortadadır. Bu soruya klasik hak ihlali kategorilerinin sınırlarını aştığı ve bahis konusu hak ihlallerini çözüme kavuşturmakta daha doyurucu imkânlar tanıdığı takdirde olumlu cevap vermek gerekir. Bu bağlamda yaygın ve sistematik hak ihlalleri kategorisine baktığımızda devletin bu ihlallerin meydana gelmesi için bir plan doğrultusunda hareket etmesi gerekliliğinin varlığıyla karşılaşırız. Oysa “yapısal” olarak adlandırdığımız ihlal kategorisinde böyle bir devlet planının varlığını ortaya koyma zorunluluğu yoktur; hak ihlalini gösteren sonuca işaret etmek yeterli olacaktır⁸.

Bireysel ya da münferit hak ihlallerine gelince bu kategoride yer alan ihlal vakalarında da bir ya da birden fazla kişinin kamu ajanlarının işlem ya da eylemleri nedeniyle hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini görürüz. Bu gibi hallerde kurumsal ya da kültürel anlamda tayin edici bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla kurumsal bir tepkiden çok, bireysel bir davranış biçiminden söz edilebilir. Bireysel hak ihlali mantığıyla yapısal bir ihlali çözüme kavuşturmak istediğimizde iki ayrı sorunla karşı karşıya kalırız. Sadece somut olay çözüme kavuşturulmak istenirse çözüm yetersiz kalacak, eğer olay temelden çözülmek istenirse somut hak ihlali ile rabitası kopacaktır.

[inter-american-court-hu-3](http://www.crin.org/en/library/legal-database/mapiripan-massacre-v-colombia), erişim:26.06.2014); Mapiripan Katliamı 2005 (çevrimiçi <http://www.crin.org/en/library/legal-database/mapiripan-massacre-v-colombia>, erişim: 26.06.2014).

⁸ Pueblo Bello Katliamı 2006 (çevrimiçi <http://www.refworld.org/docid/501f94502.html>, erişim: 26.06.2014, Ituango Katliamı 2006 (çevrimiçi <http://www.globalhealthrights.org/health-topics/child-and-adolescent-health/ituango-massacres-v-colombia-2/>, erişim: 26.06.2014.)

2. Ulusal ile Bölgesel Hak Koruma Sistemleri Arasındaki Etkileşim

İnsan Hakları alanında yeni bir gerçekliğe işaret eden ikinci önemli gelişme, ulusal üstü hak koruma sistemleri ile ulusal hak koruma mekanizmalarının günümüzde giderek yoğunlaşan etkileşimidir.

Yirminci yüzyılın sonundan başlayarak yirmi birinci yüzyılın ilk yıllarına uzanan süreçte uluslararası hukukun insan hakları alanında ortaya koyduğu normatif ve içtihadi gelişimin, ulusal hukuk düzenlerini giderek daha çok etkilemeye başladığını, bununla bağlantılı olarak da temel hak ve özgürlüklerin kavramsal temellendirmesine yönelik tartışmalara yeni unsurlar kattıklarını söyleyebiliriz.

Uluslararası hukukta yaşanan bu normatif ve içtihadi yaratım sürecinin İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi üzerinde de ciddi etkileri olmuştur. Bu bağlamda vurgulanması gereken temel etki, Avrupa hukukunda gerçekleşen insan hakları hukuku tartışmalarıyla uluslararası hukukun aynı alanda gösterdiği kuramsal ve içtihadi gelişimi yakından takip eden Latin Amerika Anayasacılık hareketi üzerinde olmuştur. Bahis konusu etkinin en yoğun gözlemlendiği alan ise Latin Amerika ülkelerinin anayasa yargısının içtihatlarıdır. Özellikle doksanlı yıllardan itibaren gerek anayasa hükümlerinin değişmesi, gerekse bu değişimle bağlantılı olarak yeni bir anayasal yargı içtihadının ortaya çıkması anayasal sistemler ile uluslararası hukuk arasında ciddi bir yakınlaşmayı da beraberinde getirmiştir. Yeni anayasa metinlerinin geliştirilmesi (Kolombiya, Venezüella), kimi anayasaların ciddi reformlardan geçmesi (Arjantin, Şili) ya da yeni yargı makamlarının oluşturulması (Kosta Rika) gibi örnekler, yeni bir anayasal gerçeklikle karşı karşıya bulunulduğuna dair tartışmaları derinlemesine beslemiştir (Fix-Zamudio, 2003).

Bu yakınlaşma sürecine işaret eden ilk adım, şekli anlamda uluslararası hukukun, özellikle de uluslararası hukukun hak koruma yöntemlerinin iç hukuk düzenlerince kabul edilmesi olmuştur⁹. İkinci adım,

⁹ İnsan haklarına ilişkin uluslararası normların iç hukuk düzenince kabul edilip bağlayıcı hale gelmesi noktasında

uluslararası normatif deneyimin müktesebatıdır. Bu müktesebattan anlaşılması gereken, uluslararası ilkelere ve içtihatlarda ifadesini bulan uluslararası standartların ulusal hukukun insan hakları muhakemesine ve içtihadına dâhil edilmesidir. Bu noktada bölgede kayda değer örnekleri Arjantin, Kosta Rika ve Kolombiya teşkil etmektedirler (Nash, 2008).

Yukarıda aktarılan veriler ışığında Latin Amerika bölgesinde bireysel hakların korunması alanında uluslararası ile ulusal hukuk ilişkilerinde yeni bir tablo ile karşı karşıya olduğumuz söylenmelidir. Son yıllarda yaşanan değişimlerin sonucu olarak bölgede artık yeni bir demokratik hukuk devleti kavramı belirginleşmeye başlamıştır. Yeni bir anayasal demokrasiye işaret eden bu kavramsallaştırma, hem ulusal anayasacılık hareketlerinden hem de uluslararası insan hakları hukukundan çeşitli kavram devşirmekle, Latin Amerika'nın Yasal ya da Anayasal Hukuk devletlerinin geleneksel standartlarının ötesine geçmiştir¹⁰.

Yukarıda değindiğimiz süreç, ulusal ve uluslararası hukuk sistemleri arasında yeni bir ilişkiye işaret etmektedir. Her iki sistem her defasında etkileşim içine girerek insan haklarını olası ihlaller karşısında en iyi şekilde koruma altına alma arayışına girmektedirler. Dolayısıyla bugün gelinen noktada uluslararası insan hakları koruma sistemlerinin ulusal hak koruma mekanizmalarının tamamlayıcısı konumuna geldiğini, ikincil (yedek) bir sistem olmadıklarını belirtmek gerekir. Bu konum, uygulamada olası hak ihlalleri hallerinde en etkin koruma sağlayan sisteme

iki temel hususun önemine işaret etmek gerekir. Bunlardan birincisi, bu normların nasıl bir usuli süreç aracılığıyla iç hukuk düzenlerine dâhil edileceği, ikincisi ise nasıl bir hiyerarşik bağlayıcılığa sahip olacaklardır. Mukayeseli hukuk bugün bize göstermektedir ki her iki konuda da belirleyici olan, devletlerin en üst hukuk normu olarak Anayasadır.

¹⁰ Avrupa hukuk sisteminde Yasal devlet / Anayasal devlet tartışmasının içeriğine ilişkin bir çalışma için bkz. Ferrajoli, 2003: 13-30.

başvurulması noktasında bir seçim yapma özgürlüğünün varlığına işaret eder.

3. İnter- Amerikan İnsan Hakları Sisteminin Sivil Toplum Tarafından Daha İyi Anlaşılması ve Kullanılması

Güney Amerika'da yeni bir insan hakları gerçekliği ile karşı karşıya olduğumuzu gösteren üçüncü unsur, sistemin sivil toplum tarafından algılanmasına yönelik yeni bir yaklaşımın ortaya çıkması ve bununla bağlantılı olarak başvuru sayılarının ciddi oranda artmasıdır. Şüphesiz sivil toplumun ulusal düzeyde çözümlenmesi mümkün olmayan hak ihlallerinin İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi tarafından çözülebilmek potansiyelini keşfetmesiyle bu koruma mekanizması, insanların haklarını savunmak için güvenilecekleri bir yöntem olma noktasında büyük mesafe kat etmiştir. Bu farkındalık, sistemin sadece bir grup seçkin için değil; toplumun çok daha geniş kesimleri için de bir çözüm umudu olması anlamına gelmektedir.

Bu gelişmeyi, üç farklı boyutta gözlemlemek mümkündür. Öncelikle başvurularda niceliksel olarak ciddi bir artış söz konusudur. İnter-Amerikan İnsan Hakları sistemine yapılan başvurular her geçen gün artmaktadır. Sisteme başvurmak için geniş olanaklar sağlayan sözleşmenin 44. maddesi¹¹ bu artışta ciddi rol oynamakta ve vatandaşlar da bu olanaktan her geçen gün artan bir şekilde faydalanmaktadır.

İkinci boyut, başvuruların niteliğindeki zenginleşme olarak ifade edilebilir. Artık "yaşam hakkı" ya da "kişilerin bedensel bütünlüğü" gibi vakaların yanı sıra sıklıkla "ifade özgürlüğü" gibi daha sofistike hakların ihlaline ilişkin başvurulara rastlanmaktadır. Arjantin'de yaşanan "El Corralito"¹² olayını takip eden günlerde

¹¹ Madde 44: "Sözleşmeye üye ülkelerin birinde ya da birden fazlasında yasal olarak tanınmış herhangi bir sivil toplum kuruluşu, bir kişi ya da kişi topluluğu, taraf ülkelerden birinin sözleşmede tanınan temel hak ya da haklarını ihlal ettiği iddiası ile komisyona başvurabilir."

¹² El Corralito sözü Arjantin'de 2001 yılının Aralık ayında Fernando de la Rúa hükümeti tarafından tasarlanan ve vatandaşların banka ile emeklilik fonlarındaki hesaplarından para çekmelerine çeşitli kısıtlar getiren yasal

yapılan başvurular, tam da böyle bir gelişmeye örnek teşkil etmesi açısından önemlidir. Binlerce kişinin komisyona hak ihlali iddiasıyla başvuru yapması, hem niceliksel olarak (yaklaşık 3000 başvuru) hem de niteliksel olarak (yeni hak ihlali iddiaları) ciddi bir değişimin yaşanmakta olduğunu ortaya koymaktadır.

Konuya ilişkin üçüncü boyut, başvuru sahiplerinin kimliğine ilişkin olduğu için "sübjektif" boyut olarak tanımlanabilir. Gerçekten de her geçen gün sistemi önemli bir hak arama yöntemi olarak kabul edip başvuruda bulunan aktörlerin çeşitlenmekte olduğu gözlenmektedir. Artık başvurular sadece alışıldık bazı uluslararası örgütlerle (Cejil, Human Right Watch) sınırlı kalmamakta, yeni başvuru sahipleri ortaya çıkmaktadır. Bazı vakalarda başvuru sahipleri arasında doğrudan devlet desteği alan kurumların bile yer alması hayli dikkate değer bir gelişmedir¹³. Devlete karşı başvuruda bulunanın, bizzat devlet tarafından desteklenen bir kurum olmasının yaratabileceği sorunlar bir yana sadece bu örnek bile sisteme başvuruların giderek çeşitlendiğine iyi bir örnektir.

Sistemin işleyişine dair yukarıda değindiğimiz tüm bu değişimler, artık sistemin gerçekliğinde derinlemesine bir farklılaşmanın yaşandığını göstermektedir.

III. YENİ İNSAN HAKLARI GERÇEKLİĞİNİ KARŞILAYABİLMEK İÇİN YENİ SİSTEM İÇİ ÇÖZÜMLER ÜRETİLMESİ

Güney Amerika'da son yıllarda şekillenmeye başlayan bahis konusu yeni insan hakları gerçekliği karşısında bu

düzenlemeyi ifade eder. Vatandaşların ekonomik kriz nedeniyle bankalardaki birikimlerini çekmeleri sonucunda sıcak paranın Arjantin dışına çıkarak olası bir bankacılık krizini de beraberinde getirmesi olasılığını engellemek amacıyla getirilen düzenleme yaklaşık bir yıl yürürlükte kalmış, 2 Aralık 2002 yılında bağlayıcılığını yitirmiştir.

¹³ Fermin Ramirez vs. Guatemala vakasında, başvurunun komisyon önüne Ceza Savunması Enstitüsü tarafından getirilmiş olması bu alanda bir ilk teşkil etmektedir. Bkz. Fermin Ramirez davası 2005. http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/index.php?option=com_content&view=article&catid=40:resumen&id=1358 (Erişim Tarihi: 26.06.2014)

durumun beraberinde getirdiği yeni sorunları çözmeye en elverişli hak koruma sisteminin nasıl olması gerektiğinin tespit edilmesi zorunluluğu doğmaktadır. Kanımızca bu tespiti sağlıklı bir şekilde yapabilmek için sorulması gereken temel sorular şunlar olmalıdır: İnter-Amerikan İnsan Hakları Sisteminin hangi unsurları bu bağlamda yeniden formüle edilmeli, hangi unsurlar değiştirilmeli ve son olarak ne gibi unsurlar sisteme eklenmelidir.

İlk bakışta hayli kapsamlı ve karmaşık bir görüntü arz eden bu sorulara sağlıklı cevaplar üretebilmek için sorunlar normatif unsurlar, kurumsal unsurlar ve usuli unsurlar olmak üzere üç farklı alt başlık altında incelenecektir.

1. Normatif Unsurlar

Normatif alanda genel anlamda hak koruma mekanizmasını, özelde ise sözleşmenin kendisini tartışmaya açmamak en doğru yaklaşım gibi görünmektedir. Şüphesiz yukarıda ayrıntılı bir şekilde incelemeye çalıştığımız yeni insan hakları gerçekliğinin beraberinde getirdiği sorunların yeni bir sözleşme metni kaleme alınmak suretiyle giderilmesi yoluna gitmek her zaman mümkün, hatta oldukça da cezbedici bir çözüm yolu olarak düşünülebilir. Ancak var olan sözleşme metninin tartışmaya açılmasının halihazırda sözleşme tarafından güvence altına alınmış olan haklar açısından bir daraltmaya gidilmesi tehlikesini de barındırabileceği göz ardı edilmemelidir. Nihayetinde devletlerin kendilerini hukuken bağlayacak ulusal üstü metinlerin oluşturulma sürecinde sorumluluktan kaçma refleksi göstermeleri sık rastlanan bir durumdur. Dolayısıyla sistemde normatif bir değişikliğe kapı aralayacak her türlü müzakere sürecinde sistemin temelini/ özünü oluşturan mekanizmaların dokunulmazlığı ilkesinin esas alınması yerinde olacaktır.

Bu konuda öne sürülebilecek bir başka itiraz da yeni normatif açılımların peşinde koşmak yerine bu alanda harcanacak çabanın var olan kuralların daha etkin bir hak koruması sağlayabilmesine olanak tanıyacak bir yoruma tabi tutulması için gösterilmesinin daha doğru olacağıdır. Bizzat İnter- Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi'nin kendi içtihadı sistemden kaynaklanan

bazı olumsuzlukların aşılması konusunda ciddi adımlar atılabileceğini göstermiş olup, çabaların bu yönde yoğunlaştırılması daha anlamlı olacaktır.

2. Kurumlar: Rollerin ve İlişkilerin Yeniden Tanımlanması

İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi'nin karşı karşıya olduğu güncel sorunlar dikkate alındığında kurumsal açıdan getirilebilecek ilk eleştirilerden biri sistemin bütünlüğünün sağlanmasına yönelik daha kararlı adımlar atılması gerekliliğidir. Bunu sağlamak için ilk yapılması gereken, iki temel sözleşmesel kurum arasında (Komisyon ile Mahkeme) daha iyi bir koordinasyonun sağlanması ve sistemin bir bütün olarak daha uyumlu hale getirilmesidir. Her iki organ arasında koordinasyonun sağlanması, özellikle yukarıda değindiğimiz "yapısal hak ihlalleri" ile etkin bir şekilde mücadele edilebilmesi için elzemdir. Bu tip hak ihlallerinde daha önce ayrıntılı bir şekilde aktardığımız farklı sebeplerden ötürü ulusal üstü hak koruma sistemlerinin sadece bir organının ya da usulünün üreteceği çözümler yeterli olmayacaktır. Yapısal hak ihlallerine karşı etkin bir çözüm üretmek için siyasi ve hukuki çözümlerin birlikte uygulanması gerekecektir. Siyasi çözüm, devletleri yapısal hak ihlallerine yol açan koşulları ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler almaya zorlarken hukuki çözümler, somut vakalarda ortaya çıkan zararların giderilmesi için vazgeçilmez bir işlev yüklenmektedirler. Bu bağlamda her bir aşamanın insan haklarının etkin bir şekilde korunması için gösterilen bütünsel bir çabanın parçalarını oluşturduğunun iyi anlaşılması gerekmektedir.

Sözleşmesel kurumlar arasında koordinasyonun sağlanmasıyla kast ettiğimiz, somut bir takım adımların atılmasıdır. Örneğin, her iki organın işleyişini düzenleyen sözleşme hükümleri birlikte ele alınmalı ve müteakbil reformlar koordinasyon içinde gerçekleştirilmelidir. Aynı şekilde yaygın ve sistematik hak ihlallerine ilişkin komisyon çalışmaları ile münferit ve bireysel hak ihlallerine ilişkin başvurular birlikte değerlendirilmelidir. Birçok durumda komisyonun yapacağı değerlendirmeler, mahkeme tarafından

çözüme kavuşturulması icap eden bireysel hak ihlallerinin gelecekte tekrar etmemesine yönelik alınması gereken önlemlere ilişkin daha geniş bir vizyon sunabilmektedir.

Bu noktada yeri gelmişken Komisyon'un siyasi bir kontrol mekanizması olarak yerine getirdiği işlevin öneminin altını bir kez daha çizmek isteriz. Komisyon'un hazırladığı ülke raporları ve tematik raporlar kanımızca sistemin olmazsa olmaz unsurları arasında yer almaktadır. Sistemin halihazırda içinde bulunduğu koşullar altında komisyonun bu faaliyetlerini bir kenara bırakması düşünülemez. Tam tersine bu faaliyetler güçlendirilmeli, birçok vakada bireysel hak ihlallerinin gerçekleşme olasılığını haber veren bir alarm vazifesi gördükleri unutulmamalıdır¹⁴.

3. Usuller

Latin Amerika'nın karşı karşıya olduğu yeni insan hakları gerçekliğinin, İnsan Hakları Sistemi tarafından özümsemesi ve sistemin tüm unsurlarıyla bu yeni gerçekliğin sorunlarına cevap verebilmesi için incelenmesi gereken üçüncü ve son alt başlık usul kurallarıdır. Gerek Komisyon gerekse Mahkeme'nin daha etkin bir koruma sağlayabilmesi için, usul kurallarının ayrıntılı bir şekilde gözden geçirilmesi ve bazı değişikliklere gidilmesi yerinde olacaktır. Bu bağlamda öncelikli olarak etkin bir koruma sağlanmasını engeller hale gelmiş düğüm noktaları ele alınacaktır. Bu makale kapsamında her sorunlu noktaya kati çözümler getirmek mümkün olamayacağından, yaklaşımımız daha çok çözüm sürecine katkıda bulunabileceğini umduğumuz yeni sorular sormakla sınırlı tutulmuştur.

Bu noktada ileri süreceğimiz bazı görüşlerin zaman zaman sistemin uygulamasıyla birebir örtüşmediği

¹⁴ Bu bağlamda Komisyonu devre dışı bırakan Avrupa İnsan Hakları Sistemi'nin geçirdiği tecrübe ilginçtir. Bu kararlar bireysel başvurulara ilişkin ciddi bir filtreleme olanağı ortadan kalktığı gibi, daha da önemlisi insan hakları ihlallerinin mevcut olduğu hallerde bunları yönlendirmeye yarayan bir mekanizmadan mahrum kalınmıştır.

itirazı dillendirilebilir. Konuyu ele alırken çıkış noktamızın, İnter-Amerikan İnsan Hakları sisteminin görevlerinin nasıl tanımlandığı ve bu görevleri ne derece yerine getirebildiği olduğu, ezcümle uygulamadan çok kuramsal bir tartışma zemininde ilerlediğimiz unutulmamalıdır. Eğer başlangıçta bu göreve getirilenler, “bize nasıl bir görev verildi?” sorusuna cevap ararken bir bütün olarak sistemin hedefini ve içinde bulunulan gerçekliği dikkate almasalardı şüphesiz bugün böyle bir insan hakları koruma sisteminin varlığından bahsetmemiz mümkün olmayacaktı.

3.1. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi Aracılığıyla Korunması

Yukarıda değinilen “yapısal” insan hakları ihlallerinin asli unsurları dikkate alındığında sistemin bugüne değin ortaya koyduğu icraatte derinlemesine bir değerlendirme yapmasını gerektiren temel konulardan biri ekonomik, sosyal ve kültürel haklar alanı olmak gerekir. Şüphesiz İnter-Amerikan İnsan Hakları sisteminin sivil ve siyasi hakların korunması önceliğiyle tasarlanmış olması, bu konuda ciddi bir engel teşkil etmektedir. Ancak bunun hepten aşılabilir bir engel olduğu da iddia edilemez. Bu konuda yaşanan güncel tartışmalar¹⁵, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların hukuki yollarla daha etkin bir şekilde korunmasına kapı araladıkları gibi, bizzat Mahkeme'nin yapısal hak ihlallerine ilişkin vakalarla karşılaştığında verdiği kararlar da yavaş olmakla birlikte bu doğrultuda ilerlemelerin yaşandığına işaret etmektedir¹⁶.

İnter-Amerikan sisteminin benimsediği yöntem, konuyu sözleşmenin güvence altına aldığı haklar

¹⁵ Bu konuda bkz. Abramovic ve Courtis, 2004: 76 vd.

¹⁶ Mahkeme'nin bu doğrultuda kararları için Bkz. “Küçüklerin Yeniden Eğitimi Enstitüsü” vakası (2004) http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/index.php?option=com_content&view=article&catid=40:resumen&id=1305, erişim: 26.06.2014), “Yakye Axa Yerli Halk Topluluğu” vakası, (2005). <http://www.escr-net.org/docs/i/405985>, erişim: 26.06.2014)

bağlamında değerlendirmek olmuş, vakalara ağırlıklı olarak ayrımcılık yasağı ilkesi çerçevesinde çözümler getirilmeye çalışılmıştır. Bu benimsenebilecek çözüm yollarından biri olmakla birlikte yeterli bir yöntem olup olmadığı da sorgulanmalıdır. Şüphesiz konuya ilişkin normatif alanda gösterilen çabaların da yabana atılmaması gerektir (San Salvador Protokolü bu konuda iyi bir örnektir)¹⁷. Ancak yine de sözleşmesel kurumların faaliyetlerinin hâlâ arzu edilen düzeye erişmediği açıktır. Bu konuda Komisyon'un gerek dava özelliğini göstermeyen yöntemlerle, gerekse sözleşmeye taraf olan tüm ülkeler için bağlayıcı olan ve bu konuları da kapsayan Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Deklarasyonu'nu kullanmak suretiyle önemli görevler üstlenebileceği kanaatindeyiz.

Sonuç olarak yapısal hak ihlalleri ile etkili bir şekilde mücadele edilmek isteniyorsa, bu ihlallerin önemli bir ayağını oluşturan ekonomik, sosyal ve kültür hakların korunması konusuna özel bir önem verilmesi gerekmektedir. Bu amaçla da halen kullanılmakta olan yöntemlerle yetinilmemeli, başka çözüm yollarının arayışına da girilmelidir. Şüphesiz bu koruma yöntemlerinin hem ulusal gerçekliklere saygılı olması hem de demokratik bir sistemle uyumlu olması gerekmektedir. Dolayısıyla yeni çözüm arayışlarına yönelik tartışmalarda bu iki hususun aynı anda göz önünde bulundurulması yaşamsal bir önem arz etmektedir.

3.2. İspat Alanında Yaşanan Sorunlar

İspat alanında yaşanan sorunlar, İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi'nde uzun süredir varlığını koruyan bir problem olarak göze çarpmaktadır. Sorun, temelde başvuru sahiplerinin somut olguları iki defa ispat etmeleri zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. Her ne kadar

¹⁷ Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek protokol olarak düzenlenen 22 maddelik San Salvador Protokolü, 16 Kasım 1999 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel haklar alanında sözleşme sisteminin uygulamada ortaya çıkan eksiklerini gidermeyi amaçlamaktadır.

mahkeme yönetmeliğinde yapılan son değişikliklerle¹⁸ sistemin bir bütün olarak birliğine doğru önemli adımlar atılmış, Komisyon tarafından yapılan inceleme neticesinde kabul edilmiş olguların, Mahkeme önünde de geçerli olacağı düzenlemesi getirilmişse de, bahis konusu değişiklik uygulamada hedeflenen yararı sağlamamıştır. Mahkeme, önüne gelen vakalarda olguların tamamını yeniden değerlendirmekte, dolayısıyla başvuru ileri sürdükleri iddiaları hem Komisyon hem de Mahkeme önünde iki kez ispat etmek yükü altına girmektedirler. Bu durum, aslında Mahkeme'nin Komisyon aşamasındaki usul sürecini yetersiz bulmasından kaynaklanmaktadır. Bu sorunu aşmak için iki adım atmak gerekir. Öncelikle Komisyon tarafından yapılan incelemeye hangi önlemlerle bir yargılama niteliği kazandırılabilceği düşünülmesi, buna ek olarak Mahkeme önünde olguların yeniden ispatlanmasını gerektirecek hallerle ilişkin kıstaslar belirlenmelidir. Bu kıstaslar başvuru tarafından önceden bilinmelidir ki onlar da vakalarını bu kıstaslar ışığında savunabilsinler.

Yukarıda değindiğimiz önlemlerin alınması Mahkeme'nin ikincil bir başvuru mercii olmaktan çıkıp, giderek asli bir yargılama organı olması anlamına gelmektedir ki gerek usuli anlamda gerekse maddi anlamda daha etkin bir hak koruması amaçlanıyorsa olması gereken de budur.

3.3. Geçici Koruma Önlemleri – Önleyici Tedbirler

İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi'nin usul hukuku alanında incelenmeye değer yönlerinden biri de önleyici tedbirlere ilişkin düzenlemeler ve bunların uygulanmasıdır. Sözleşme'nin geçici koruma

önlemlerine ilişkin 63. maddesinin 2. fıkrası¹⁹ geçmişte hayli dar bir yoruma tabi tutulmuş, ancak ve ancak ölüm cezasına çarptırılmış olan başvuru sahiplerinin cezalarının infaz edilmesini engelleyecek şekilde kullanılmasına olanak tanınmıştır. Bu hallerde de yaşam hakkını kaybetme tehdidi altında olan başvuru sahibinin ve bu tehdidi temellendiren olguların açıkça tespit edilmesi zorunluluğu aranmıştır. Düzenlemenin bu dar yorumu, uygulamada bu olanağın daha çok bir koruma yöntemi karakteri taşımasına yol açmıştır. Buna karşılık günümüzde İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi'nin bahis konusu önlemlerin kullanım alanını genişlettiği gözlemlenmektedir. Bu da bahis konusu mekanizmanın giderek bir koruma mekanizması olmaktan çıkıp, gerçek anlamda bir “tedbir”e dönüştüğünü, bir nevi “uluslararası amparo” kimliği taşımaya başladığını göstermektedir ki şüphesiz bu olumlu bir gelişme olarak yorumlanmalıdır. Bu genişlemenin iki boyutundan bahsedilebilir. Öncelikle önleyici tedbir yoluna başvurma halleri sadece yaşam hakkı ya da bedensel bütünlük hakkı gibi hallerle sınırlı tutulmayıp (biraz da ilerleyen aşamalarda uluslararası düzlemde alınacak kararların içerikten yoksun kalma tehlikesi dikkate alınarak), somut vakalar değerlendirilerek özel tedbir gerektiren başka hakları da içine alacak şekilde genişletilmiştir (Medina&Nash, 2007). İkinci önemli değişiklik ise başvuru sahiplerinin açısından gerçekleşmiş, Mahkeme her bir başvuru sahibini somut bir şekilde tespit etmeye lüzum görmeksizin, grup halinde yapılan başvurularda da önleyici tedbirlerin alınmasına hükmetmekten çekinmemiştir²⁰.

¹⁸ Bkz. İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi Yönetmeliği madde 44 fıkra 2: “Amicus curiae başvurularının mahkemeye elden değil de elektronik ortam üzerinden yapıldığı durumlarda başvuru sahibinin imzasını içermediği ya da elden teslimde başvuru sahibinin ekinde yer alan belgelerin orijinallerinin de verilmemesi hallerde başvuru tarihinden itibaren 7 gün içerisinde eksiklikler Mahkeme nezdinde giderilmelidir. Başvuru bu süre dışında veya belirtilen belgeler olmadan gönderilirse, daha fazla işlem yapmadan arşivlenir.”

¹⁹ İnter Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi m. 63/2 uyarınca, “Mahkeme önüne getirilen somut vakalarda durumun ciddiyetini ve aciliyetini dikkate alarak, başvuru sahiplerine telafisi imkânsız zarar gelmesini önlemek amacıyla, geçici koruma önlemleri alınmasına hükmedebilir. Henüz kendi önüne gelmemiş vakalarda Mahkeme Komisyon'un başvurusu üzerine bahis konusu önlemlere başvurabilir.”

²⁰ Bu doğrultuda bir karara örnek için Bkz. “Urso Branco Hapishanesi” vakası. (Başvuru tarihi 2002, Karar tarihi 25 Kasım 2009.) (çevrimiçi)

Bu noktada daha karışık bir durum arz eden ve önümüzdeki dönem giderek daha çok tartışma konusu olacak olan olasılık ise, sistemin başvurusu destekleyen herhangi bir somut vakanın varlığına gerek duymaksızın önleyici türden tedbirler alınmasına karar verip veremeyeceğidir. Hali hazırda bir olaya ilişkin önleyici tedbir başvurusunun Mahkeme tarafından değerlendirmeye alınabilmesi için ya bu başvuruya kaynaklık teşkil eden vakanın bizzat Mahkeme önünde olması ya da henüz bu aşamaya gelinmediyse önleyici tedbir alınmasına yönelik başvurunun Komisyon tarafından Mahkeme önüne getirilmesi şartları aranmaktadır. Dikkat edilirse her iki halde de sistem tarafından değerlendirmeye alınmış bir başvurunun varlığı söz konusudur.

İncelemenin önceki bölümlerinde günümüzde insan hakları hukuku alanında ulusal üstü koruma mekanizmalarına başvurmanın ve bu başvuruların ilgili kurumlar tarafından kabulünün giderek kolaylaştığını belirtmiştik. Bu iki gelişmenin birbiriyle yakından bağlantılı olduğunu ve bu durumun yeni bir insan hakları gerçekliği ile karşı karşıya olduğumuz iddiasını destekleyen unsurlardan biri olduğunu ileri sürmüştük. Bu yorumun bir sonucu olarak, Komisyon önüne herhangi bir somut vaka getirilmeden de önleyici tedbirler alınması talebinde bulunulabileceği ileri sürülebilir. Komisyon bu tip başvuruları değerlendirmiş ve nihayetinde Komisyon yönetmeliğinde önleyici tedbirlere yer verildiğini, bu konuda başka herhangi bir normatif sınır da çizilmediğini dikkate alarak, bu şekilde önleyici tedbirler alınabileceğine hükmetmiştir.

Bu noktada asıl sorun, sistem tarafından değerlendirme aşamasına alınmış somut bir vaka yokken Komisyon'a değil de doğrudan Mahkeme'ye önleyici tedbir alınması amacıyla başvurulduğunda ne yapılacağıdır. Bu konuda sözleşmenin 63. maddesinin 2. fıkrasının yorumlanması kilit önem taşımaktadır. Maddenin lafzı şöyledir: "Eğer kendi önüne getirilmemiş bir vaka söz konusu ise

Mahkeme, ancak Komisyon'un başvurusu üzerine harekete geçebilir".

Düzenlemeyi yapanların "vaka" ile kast ettikleri, sadece sistem tarafından değerlendirmeye alınmış başvurular mıdır, yoksa vaka sözcüğü geniş yorumlanarak, önleyici tedbir talebini destekleyecek herhangi bir somut ihlal başvurusunun varlığı şartı aranmayacak mıdır? Bizce bu noktada daha geniş bir yoruma başvurmak yerinde olacaktır. Nihayetinde önleyici tedbirlerin doğası, konusu ve amacı dikkate alındığında Sözleşme hükümlerinin bu konuda dar bir yoruma tabi tutulmaması gerekir. Tam tersine hak ve özgürlüklere en etkili korumayı sağlayacak şekilde bir yorum yapılmalıdır ki bu da somut olayda gerektiğinde önleyici tedbirlerin alınmasına olanak tanıyabilmelidir. Kaldı ki Sözleşme'nin bu konudaki düzenlemesine bakıldığında esastan bir sınırlama yoluna gidilmediğini görürüz. Sisteme yansımış somut bir vaka olmadığında kimlerin önleyici tedbir başvurusu yapabileceği belirlenmiş bu noktada da Mahkeme'ye doğrudan doğruya tarafların değil Komisyon'un başvurabileceği ifade edilmiştir.

Bu şekilde yapılacak geniş bir yorumun, İnter-Amerikan İnsan Hakları sisteminin yargılama usulüne ilişkin düzenlemelerinin doğasını bozacağı eleştirileri getirilebilir. Oysa bu yorumla yargılama usulünün esaslarına hiçbir şekilde dokunulmamakta, (kaldı ki olağan hallerle ilişkin yargılama usulleri sözleşmenin başka maddelerinde düzenlenmiştir.) sadece "çok önemli ve acil haller"le sınırlı tedbirler değerlendirilmektedir.

3.4. Class Action (Grup Davası)

Mukayeseli hukukun güncel tartışmalarından biri de "class action" kavramıdır. Bahis konusu kavramla somut olarak ifade edilmek istenen, bir insan topluluğunu etkileyen bir sorunun, bu grup içinden herhangi birinin başvurusu üzerine aynı durumdan etkilenenlerin tamamı için geçerli olacak şekilde çözüme kavuşturulmasıdır(Mulheron, 2005). Bir insan hakkı ihlalinin uluslararası düzlemde çözüme kavuşturulmasının benzer bir şekilde o hakkının ihlali ile karşı karşıya olanlar için de geçerli olabilecek

sonuçlar doğurması mümkündür ki bu bağlamda ele alındığında ulusal üstü hak koruma sistemlerinin kararlarının “class action” ile benzerlik taşıdığı ileri sürülebilir.

Bu kavram, İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi'nin etkililiğini artırmak için, özellikle yapısal hak ihlalleri olarak adlandırdığımız kategorideki ihlallerle mücadele etmek için elverişli bir yol olarak gözükmektedir. Böylelikle bir kişi ya da topluluğun başvurusu üzerine verilecek karar, aynı koşulları paylaşan başka kişilere yönelik uygulamalara da örnek teşkil edebilecektir.

Ancak uygulamada kavramın sistem tarafından kullanımında bazı sorunlar ortaya çıkmıştır. Komisyon, bazı vakalarda bu kavramdan hareketle konuyu Mahkeme önüne götürmüş ancak bu aşamada ciddi bir muhalefetle karşılaşmıştır. Mahkeme, bu bağlamda kendi yetkisi konusunda hayli dar bir yoruma yapmakta, özellikle telafi edici kararların yararlanıcılarının sadece bizzat hak ihlaline maruz kalan başvuru olabileceği konusunda ısrarlı duruşunu korumaktadır. Mahkeme içtihadına göre, ancak ve ancak hakları ihlal edilmiş, vakayı mahkeme önüne götürmüş, dolayısıyla bireyselleştirilebilecek vakalarda Mahkeme aracılığıyla telafi edici bir karar verilebilir²¹.

Oysa Mahkeme “class action” mekanizması sayesinde başvuru davası aracılığıyla, pekala bire bir aynı koşullar altında bulunan kişilerin tamamına (vakasını mahkeme önüne taşımış olsun ya da olmasın) uygulanabilir, telafi edici kararlara imza atabilir. Bu noktada sorun Komisyon'un daha geniş, Mahkeme'nin ise daha dar bir yorum yapması değil; her iki kurumun

bir bütün olarak sistemi farklı yorumlamaları ve kullanmalarıdır. Hak ve özgürlükler için daha etkili bir koruma sağlamanın yolu nereden geçer, sözleşmesel organların görev ve yetkisini nasıl yorumlarsak daha etkin bir koruma sağlayabiliriz soruları sorulduğunda yukarıda aktardığımız sorunun çözülmesi için en büyük adım da atılmış olacaktır.

3.5. Telafi Edici Önlemler

Bireysel başvurularda en önemli sonuç, telafi edici kararların alınmasıdır. Bireysel başvuru mekanizması, yargılama sonucunda devletin ihlalde bulunduğu yargısına varıldığı hallerde verilecek kararın, hak ihlaline uğramış başvuru sahiplerinin bu durumlarının giderilmesine hizmet edecek önlemlerin alınmasını sağlayacak şekilde yapılandırılmıştır. Yapısal hak ihlalleri olarak tanımladığımız hallerde bu durum biraz karmaşık hale gelmektedir. Bir yanda vakasını Mahkeme önüne götürmüş bireysel mağdurun durumunun telafi edilmesi söz konusu olmakta, öte yanda onunla aynı koşullar altında bulunan başka kişilerin, benzer hak ihlallerine maruz kalmalarına olanak sağlayan kurumsal ve kültürel yapı bütün gerçekliğiyle var olmaya devam etmektedir.

Mahkemenin telafi edici önlemlere ilişkin geliştirdiği içtihada bakıldığında bu durumun tamamen farkında olduğu gözlenmektedir. Mahkeme bu duruma bir çözüm getirebilmek için iki tür önlem grubuna dikkat çekmektedir. Bir yanda bireysel hak ihlallerinin yol açtığı sonuçları gidermek için tazminat, eski hale iade, dostane çözüm gibi yöntemler öngörülmekte; bir yandan da bu tür ihlallerin meydana gelmesine olanak sağlayan koşulları ortadan kaldırmaya yönelik (hak ihlallerinin tekrar etmesini engellemeyi temin edici) önlemler geliştirilmeye çalışılmaktadır. Bu bağlamda hak ihlallerinin tekrar etmesini engellemeye yönelik önlemlerle mağdurlar arasında doğrudan bir ilişki kurmanın mümkün olmadığı söylenebilirse de daha doğru bir yorum, bu tür önlemlerin bireysel düzlemde ihlalin giderilmesini sağlarken toplumsal ölçekte de önleyici oldukları dolayısıyla iki boyutlu bir koruma sağladıklarıdır.

²¹ Mahkemenin bu tutumunu örnekleyen kararlar için bkz. Mahkemenin 2004 tarihli “Küçüklerin yeniden Eğitimi Enstitüsü” kararı, paragraf 273 (çevrimiçi http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/index.php?option=com_content&view=article&catid=40:resumen&id=1305, erişim: 26.06.2014, 2005 tarihli “Moiwana” kararı, paragraf 176-178. (çevrimiçi <http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/C/145-ing.html>, erişim: 26.06.2014.)

Mahkemenin önerdiği hak ihlallerinin tekrarını önlemeye yönelik tedbirlerin neler olduğu bir yana, bu konuda asıl önemli olan, bu önlemlerle yapısal hak ihlallerinin kaynakları arasındaki bağlantıdır. Uygulamada Mahkeme'nin varlığını kabul ettiği hak ihlallerinin tekrarını önlemeye yönelik önlemler, yapısal hak ihlallerinin nedenlerini ortadan kaldırma hedefine en uygun araç olarak karşımıza çıkmaktadırlar. Bahis konusu önlemler aracılığıyla hayata geçirilecek kurumsal ve kültürel değişimler, yapısal insan hakları ihlallerinin öznesi olan birey ve toplulukları kırılğan, ihlale açık hale getiren temel etmenleri ortadan kaldırmaya hizmet ederler. Kurumsal (sadece hukuk alanında değil, idari ve sosyal politikalar alanında da) ve kültürel (eğitim ve kültürel değişim kampanyaları) değişim projelerinin desteklenmesi, bu konuda yaşamsal öneme sahiptir. Şüphesiz bu projelerin gerek denetim kurumları gerekse sivil toplum örgütleri tarafından takip edilmeleri ve yürütülmeleri, arzu edilen hedeflere ulaşılması için olmazsa olmaz bir koşul olarak düşünülmelidir.

Hak ihlallerinin tekrarını önleyici önlemlerin çeşitliliği, incelenen somut hak ihlali ile alınacak tedbir arasındaki bağlantı dikkatle sınırlandırılmalıdır. Bu konuda doğru bir orantı olmalıdır; değerlendirme konusu hak ile bu hakkın ihlaline karşı önlem arasında bir bağlantı kurulamaması, alınan kararların meşruiyetini zedeleme tehlikesini de beraberinde getirir ki bu durum şüphesiz sistemin tamamına yönelik gerçek bir risk oluşturur.

3.6. Mahkeme Kararlarının Yerine Getirilmesi

İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi'nin usuli boyutunu ele aldığımız bu bölümde son olarak mahkeme kararlarının yerine getirilmesi konusuna değinmekte yarar görüyoruz. Şüphesiz bu konuda ilk söylenmesi gereken devletlerin uluslararası yargı kararlarını yerine getirmeye hizmet edecek mekanizmalar oluşturmaları gerektiğidir. Devletlerin iyi niyetle hareket ederek bu mekanizmaları oluşturmadıkları hallerde herhangi bir ulusal üstü hak koruma sisteminin etkili bir faaliyet gösterme olasılığından söz etmek de mümkün olmayacaktır.

Bahis konusu mekanizmalar, günümüzün insan hakları koruma paradigmasının bütünsel yapısının vazgeçilmez bir ögesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Nihayetinde bu temel hak ve özgürlüklerin subjektif bir nitelik taşıdıkları ve kurumsal olarak güvence altına alınmaları gerektiği genel kabul görmüş bir yaklaşımdır (Nash, 2005).

Bütünsel bir hak koruma vizyonu kaçınılmaz olarak iki boyuttan meydana gelecektir. Bu bağlamda insan haklarının güvence altına alınması sorununun normatif boyutu, ulusal hukuk kurallarının uluslararası standartlara uygun olmasını gerektirirken, yargısal boyutu, uluslararası yargılama sürecinin, insan haklarının etkili bir şekilde koruma altına alınmasına yönelik atılan ilave bir adım olarak görülmesini gerektirir. Dolayısıyla uluslararası düzlemde alınan kararların etkin bir koruma sağlayabilmesi için, ister yargı kararları olsunlar (İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi Kararları) ister yarı-yargısal olsunlar (İnter-Amerikan İnsan Hakları Komisyonu ya da Birleşmiş Milletler Komisyonlarının kararları) ulusal düzlemde yerine getirilebilmeleri talep edilebilmelidir.

IV. Sistemin Meşruiyeti

Çalışmanın bu bölümüne değin ağırlıklı olarak İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi'nin karşı karşıya olduğu yeni insan hakları gerçekliğini tanımlamaya çalıştık ve sistem içinden bu gerçekliğin ortaya çıkardığı yeni sorunlara ne gibi normatif çözümler üretebileceği sorusunda yoğunlaştık. Bu noktada ele alınması gereken son ve yaşamsal nokta, yukarıda ortaya konan sorunlara yönelik önerdiğimiz çözümlerin meşruiyetinin değerlendirilmesidir. Sonuçta sistemin gelişmeye devam etmesi, zaman içinde ilgili taraflarca (sözleşmeye taraf devletler, sivil toplum kuruluşları vs.) terk edilmemesi arzu ediliyorsa sistemin karşı karşıya bulunduğumuz insan hakları gerçekliğine hukuki çözümler getirme noktasında sınırlarının nerede sona erdiği sorusuna da doyurucu bir cevap vermemiz gerekmektedir.

Herhangi bir normatif hukuk sistemini incelerken bahis konusu sistemin meşruiyetini sorgulamayan her türlü analiz eksik kalmış demektir. Bu noktada meşruiyet ile

kastedilen başta sistemin işlevleri olmak üzere, uygulanan yöntemler ile alınan sonuçlar arasındaki uyumdur. Tüm normatif sistemlerde (uluslararası alanda faaliyet gösteren kurumlarda belki daha da fazla) uygulamaların meşruiyeti sağlam temellere oturtulmuş olmasına yaşamsal derecede bağlıdır. Şüphesiz bu meşruiyetin sadece kuramsal düzlemle sınırlı kalması yeterli olmayacak, aynı tutarlılık uygulamada da beklenecektir.

İşte bu nedenlerle İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi incelenirken içinde bulunulan güncel durumun yanı sıra olası değişikliklerin de sistemin meşruiyetine halel getirip getirmeyeceği sorgulanmalıdır. Herhangi bir meşruiyet temeli barındırmayan bir konumda ısrarcı olmak ya da sistemin meşruiyetini tartışmaya açacak değişiklikler önermek, ciddi bir sorumsuzluk örneği olacak ve sistemin geçtiğimiz elli yıl boyunca ortaya koyduğu uygulamalar aracılığıyla gösterdiği gelişimi tehlikeye atacaktır.

Bu bağlamda sistemin tüm normları ve mekanizmalarıyla meşruiyetinin analiz edilmesinin şu ana kadar ortaya koyduğumuz çözüm önerilerinin geçerliliğini test etmek için de doğru bir kıstas olduğu söylenebilir. Bahis konusu meşruiyet değerlendirmesi iki ana boyut üzerinden gerçekleştirilecektir; önce devletler açısından daha sonra da sivil toplum açısından.

1. Devletler

Teoride ve pratikte devletlerin sistemin meşru olduğunu kabul etmeleri için üç koşulun varlığını arayacaklarını söylemek yanlış olmayacaktır: (i) Taahhüt ettikleri ile kendilerinden talep edilenin aynı şeyler olması; (ii) Uluslararası sorumluluklar belirlenirken (özellikle yetki ve yaptırım konularında) açık ve net kıstaslara riayet edilmesi; (iii) İhlallerin değerlendirilme süreçlerinde "silahların eşitliği" ilkesine uygun muamele görmek.

Taahhüt alanında asıl olan sözleşmesel organların tavsiye kararlarının, raporların ve yargı kararlarının devletlerin taahhütleri ile uyumlu olduklarını açıkça ortaya koymaları ve temellendirebilmeleridir. Devletler,

uluslararası alanda bir taahhüt altına giriyorlarsa bunu iyi niyetle yaptıkları ve taahhütlerini yerine getirmek amacıyla oldukları varsayılır. Dolayısıyla yüklenilen taahhüt ile talep edilen yaptırım arasında bir fark olduğu itirazı, geçerli bir meşruiyet itirazı olarak kabul edilmelidir.

Bu konuda dikkate alınması gereken ikinci nokta, sözleşmesel organların insan hakları ihlallerine ilişkin uluslararası düzeyde birtakım yaptırımlar öngördükleri hallerde özellikle sorumluluk ve yaptırım alanlarında sıkı bir takım ölçütlere bağlı kalmaları zorunluluğudur. Bahis konusu organların devletlere sorumluluk yükledikleri hallere temel teşkil eden olguların gerçekliği test edilmiş ve bu sorumluluklar hukuken temellendirilmiş olmalıdır. Bu bağlamda düşülebilecek hatalardan biri sisteme ulaşan her başvurunun, bir "yaptırım" ile karşılanması gerektiğini düşünmek olacaktır. Sistem, yargılama esnasındaki faaliyetlerinde ciddiyetle hareket edebilmeli ve bu süreç sonucunda aldığı kararları da aynı ciddiyetle temellendirebilmelidir. Kontrol makamları (özellikle de Mahkeme), hak ihlalleri sonucunda ortaya çıkan zararların telafi edilmesi noktasında alınacak önlemler aracılığıyla telafi alanının uygunsuz bir şekilde genişletilebileceğini gözden kaçırmamalı, hak ihlali ile yaptırım arasındaki bağlantıyı gözetmeye dikkat etmelidir. Telafi sürecinin bütününde mağdur, ihlal ve yaptırım arasında mantıksal bir bağ kurulmasına özen gösterilmelidir.

İhlallerin değerlendirilme süreçlerinde devletlerin "silahların eşitliği" ilkesine uygun muamele görme talebini, halihazırda kendilerine sözleşme uyarınca verilmiş olan çeşitli yükümlülüklerden azat edilmek olarak anlaşılması gerekir. Genel olarak ispat yükü, sözleşme tarafından ön görülmüş olan özel birtakım ispat yükümlülükleri vs. aynen devam etmeli, "silahların eşitliği" ilkesi uğruna feda edilmemelidir. Bu ilke taraf devletlerin uluslararası kontrol makamlarıyla iyi niyet içinde işbirliği yapma yükümlülüklerini ortadan kaldıracak şekilde yorumlanmamalıdır.

Bu başlık altında değinilebilecek bir başka ilginç husus, sistemin kuruluşundan günümüze değin devam eden,

Komisyon'un Mahkeme önünde görülen davalarda taraf olduğuna dair, bizce "hatalı" bir yorumdan kaynaklanmaktadır. Bu yorum, başlangıçta Mahkeme'ye bireysel başvuruda bulunulamamasından, kabul edilebilirlik testinden başarıyla geçen vakaların Komisyon tarafından Mahkeme önüne götürülmesi zorunluluğuna dayanmaktadır. Oysa Komisyon'un Washington'da görev yaparken tarafsız bir organ olarak görülmesi, ancak Costa Rica'da Mahkeme önünde yargılama safhasında davayı kazanmaya odaklanmış bir taraf olarak telakki edilmesi son derece sağlıklı bir durumdur. Şüphesiz Komisyon sözleşme uyarınca devletlerin insan hakları alanındaki uygulamalarını denetlemekle görevlendirilmiş temel bir organdır ve bu görünümüyle yeri geldiğinde yargılama sürecine dahil olması da son derece doğaldır. Ancak sözleşmenin doğru yorumlanmasından farklı bir amaç güdecek şekilde davanın tarafı olması sonucuna varmak kabul edilemez. Komisyon, aslen OEA kartının ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bir organıdır ve bu nedenle tüm faaliyetlerinde temel önceliği insan haklarının doğru yorumlanmasını ve uygulanmasını temin etmek olmalıdır. Günümüzde artık başvurucuların davalarını doğrudan Mahkeme önüne getirebilmeleri imkanının tanınmış olması, bu anlamda Komisyon için daha net bir görev tanımı yapılmasına da kapıyı aralamıştır. Ancak uygulamaya bakıldığında bu konuda hala alınması gereken hayli mesafe olduğu gözlenmektedir.

2. Sivil Toplum

Uluslararası insan hakları sistemlerini devletlerin faaliyetlerini kontrol etmek için giderek daha elverişli bir alternatif olarak değerlendiren sivil toplum için bu sistemlerin meşruiyeti, doğrudan doğruya sorunlarına etkili çözüm getirebilme potansiyelleriyle bağlantılıdır.

Hak ihlallerine ilişkin davalarda sivil toplumu en çok ilgilendiren hususlar, genelde sisteme erişim, özelde Mahkeme'ye erişim, yargılama sürecinin uzunluğu ve mahkeme kararlarının uygulanması olarak sıralanabilir. Sisteme erişim konusunda Komisyon'un güncel uygulamaları dikkate alındığında ciddi bir sorun yaşanmadığı gözlenmektedir. Ancak bazı hallerde

Komisyon'un kabul edilebilirlik kararı vermeden önce kendisine ulaşan başvuruları, sistem tarafından değerlendirilmesi gereken vakalar olarak yorumlamama yoluna gidebildiğini de belirtelim. Erişim konusunda asıl sorun, Mahkeme'ye erişim konusunda yaşanmaktadır. Bir vakanın Komisyon önüne getirilmesi ile Mahkeme önüne getirilmesinin yarattığı sonuçlar arasında hala ciddi farklar bulunmaktadır. Bu aşamada sorunun iki boyutundan bahsedilebilir. Sorunun birinci boyutu, sistemin yapısındaki ikilikten kaynaklanmaktadır. Sözleşmeye imza atmış olmakla birlikte henüz onaylamamış devletlerin varlığı, bazı devletlerin sadece Komisyon'un denetimine tabi olup, Mahkeme'nin yetkisi dışında kalmaları sonucunu doğurmuştur. İkinci bir sorun ise Mahkeme'nin yargılama yetkisi olan hallerde bazı vakalar Mahkeme'ye gönderilirken bazılarının gönderilmemesinden kaynaklanmaktadır. Şüphesiz yapılan tüm başvuruların Mahkeme tarafından çözümlenmesi halinde sistemin tıkanma ihtimali yüksektir. Ancak halihazırda olduğu gibi şeffaflıktan uzak bir filtreleme sisteminin varlığının da meşruiyet anlamında ciddi sorunlar yarattığı yadsınamayacak bir gerçektir.

Uluslararası insan hakları sistemlerinde değerlendirme süreçlerinin uzunluğu bir başka sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu alanda da devletleri zorlayıcı bir takım süre sınırlamaları getirildiği göz önünde bulundurulursa benzer bir standarda uyulmasının, Sözleşme organlarından beklenebileceği iddia edilebilir.

Bu konuda son olarak, sistemin sivil toplum nezdinde meşruiyetinin korunması ve sağlanması isteniyorsa, Sözleşme kurumları tarafından verilen kararların yerine getirilmesini sağlamaya yönelik etkili önlemler alınması gerekliliğinin de altı çizilmelidir. Bunu sağlayabilmek için her şeyden önce İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi'nde eksikliği fazlasıyla hissedilen siyasi mekanizmaların daha aktif bir rol oynamaları gerektiğini düşündüğümüzü belirtelim.

Komisyon tarafından yerine getirilen raporlama süreçleri, sistemin meşruiyetini sağlayacak bir başka unsur olarak göze çarpmaktadır. Raporlama

yöntemini halka yakın hale getirmek, arzu edilen sonuçları sağlayabilir. Bunun için bir yandan vatandaşların özellikle yaygın ve sistematik ihlallere ilişkin tematik raporların hazırlanması için uluslararası denetim kanallarını harekete geçirmelerini kolaylaştıracak sarıh mekanizmalar oluşturulmalı, bir yandan da raporlama sürecini başlatacak olguların sivil toplum unsurları tarafından sisteme nasıl sunulacağına dair koşullar açıklığa kavuşturulmalıdır. Böylelikle hem sistemin insanlara yaklaşması sağlanacak hem de hazırlanacak raporlar, sivil toplumun işbirliği sayesinde içerik olarak zenginleşeceklerdir.

V. SONUÇ

İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi bölgede insan hakları alanında yaşanan ortak deneyim üzerine inşa edilmiştir. Sistemin insan haklarını korumaya yönelik mekanizmalarının evrimi, bölgede sürekli değişim göstermekte olan insan hakları gerçekliğine en uygun çözümleri üretme ilkesi etrafında şekillenmiştir.

Sistemin geçirdiği evrim, insan hakları alanında yaşanmakta olan sürekli değişimin aşılması gereken yeni sorunları da beraberinde getirdiğini göstermektedir. Bölgede yaşanan bahis konusu insan hakları sorunları, İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi'nin ana gayesi olan hakların en etkili şekilde korunması ilkesi uyarınca tanımlanmalı ve çözüme kavuşturulmalıdır.

Makale boyunca değindiğimiz yeni insan hakları gerçekliğinde ön çıkan öğeler: yeni ve farklı bir hak ihlali kategorisi olarak "yapısal hak ihlalleri", uluslararası insan hakları hukuku ile devletlerin iç hukukları arasındaki yeni ilişki ve sivil toplum ile insan haklarının uluslararası düzlemde korunması arasındaki yeni ilişki olarak sıralanabilir.

Karşı karşıya bulunduğumuz bu yeni gerçeklik, sistemi tüm unsurlarıyla yeniden ele almak zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir. İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi'nde özellikle kurumsal ve usuli alanda ciddi reformların yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Aynı değişikliklerin normatif alanda yapılmasını teklif etmek gerçekçi olmayacaktır. Bunun nedeni de bölgenin

insan hakları geçmişine bakıldığında bu derece kapsamlı bir normatif tartışmaya kapı aralandığında ciddi tartışmaların yaşanarak sürecin gereksiz yere uzaması pek muhtemel gözükmektedir.

İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi uygulamasında değişikliğe yol açacak her türlü değişikliğin, sistemin meşruiyetinin korunmasını gözetmesi gerekmektedir. Bu meşruiyet, her şeyden önce sistemin asli unsurları olan taraf devletler ve sivil toplum katında korunmalıdır.

Sonuç olarak tüm bu olgular dikkate alındığında, Latin Amerika özelinde insan hakları gerçekliğinin ciddi bir değişimden geçmekte olduğu ve bu dönüşümün ortaya çıkarttığı insan hakları sorunlarının aşılabilmesi için de önemli reformlar yapılması gerektiği ortadadır. Sistemin hepten tartışmaya açılmasını engellemek ve kısır tartışmalar içine girmekten kaçınmak için, bu reformlar içerikten çok kurumsal ve usuli alanlarla sınırlı tutulmalı, bu alanlardaki kazanımların sonuçlarına göre sistemin gelecekte insan hakları ihlalleri karşısında en etkili korumayı sağlaması için alması gereken önlemler sürekli araştırılmaya devam edilmelidir

KAYNAKÇA

- ABRAMOVIC, V. y COURTIS, C., Los derechos sociales como derechos exigibles, Trotta, Madrid, 2004.
- ABRAMOVICH, V., "Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política", en Acceso a la justicia como garantía de igualdad . Instituciones, actores y experiencias comparadas, Biblos, Argentina, 2006.
- FAÚNDEZ, H., El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales, IIDH, San José, Costa Rica, 1999.
- FERRAJOLI, L., "Pasado y futuro del Estado de derecho", en CARBONELL, M. (ed.), Neo constitucionalismo(s), Trotta, Madrid, 2003

- FIX-ZAMUDIO, H., "Tribunales y salas constitucionales en América Latina y protección interamericana de derechos humanos", en Justicia, libertad y derechos humanos. Ensayos en homenaje a Rodolfo E. Piza Escalante, Tomo I, IIDH, San José, Costa Rica, 2003.
- GARCÍA BAUER, C., "La Conferencia Interamericana de Río de Janeiro y su importancia para la Protección de los derechos Humanos", en Derechos Humanos: Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Arranches, Organización de Estados Americanos, Washington, D.C., 1984.
- GARFE, F., "El Sistema Regional Americano de Protección a los Derechos Humanos", en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Tomo XVI (1995).
- GONZÁLEZ, F., "Informes sobre Países, Protección y Promoción", en El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. IIDH, San José, Costa Rica, 1998.
- , "La OEA y los derechos humanos después del advenimiento de los gobiernos civiles: expectativas (in)satisfechas", en Derechos Humanos e Interés Público. Cuadernos de Análisis Jurídico, serie Publicaciones Especiales 11. Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 2001.
- MEDINA, C., The Battle of Human Rights. Gross, systematic violations and the Interamerican system, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1988.
- , "The Inter.-American Comisión on Human Rights and the Inter.-American Court of Human Rights: reflections on a joint venture", en Human Rights Quarterly (John Hopkins University Press, Baltimore, USA) (1990), No. 4.
- , "Toward Effectiveness in the Protection of Human Rights in the Americas", en Transnational Law & Contemporary Problems, University of Iowa College of Law, Volume 8, Fall 1998, Number 2 M.
- MEDINA, C. y NASH, C., Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección", Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho - Universidad de Chile, 2007.
- NASH, C., Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2004.
- , "La codificación de los derechos humanos en el ámbito internacional y el proceso de codificación: ¿continuidad o cambio?", en Sesquicentenario del Código Civil Chileno, M. Tapia (editor), Lexis-Nexis, Santiago, Chile, 2005.
- , "El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Desafío de Reparar las Violaciones de estos Derechos", en Revista do Instituto Brasileiro de Directos Humanos, Año 6, Vol. 6, Número 6 - 2005.
- , "Los derechos fundamentales: debates actuales y desafíos futuros", en Revista de Derecho Público, volumen 67, año 2005, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2005.
- , "La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica. Tendencias jurisprudenciales", Tesis de doctorado, Programa de doctorado, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2008 .
- NOWAK, M., Introduction to the International Human Rights Regime, Martinus Nijhoff, 2003.
- İNTER - AMERİKAN İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHADLARI**
- ESASA İLİŞKİN KARARLAR**
- Corte IDH. caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay. Sentencia de 2

de septiembre de 2004. Serie C, No. 112.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C, No. 125.

Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C, No. 124.

Corte IDH. Caso Fermín Ramírez vs, Guatemala. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C, No. 126.

Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, No. 134.

Corte IDH. Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C, No. 140.

Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C, No. 148.

Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002.

Corte IDH. Asunto Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó. Medidas Provisionales Respecto a Colombia, Medidas Provisionales. 06 de marzo de 2003

İNTER – AMERİKAN İNSAN HAKLARI KOMİSYONU RAPORLARI

Informe Anual de la Comisión Interamericana, 1985-1986 (OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev. 1, 26 septiembre 1986).

Informe de la CIDH 1992-1993 (OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 14, 12 marzo 1993).

Informe Anual de la CIDH 1996 (OEA/Ser.L/V/II.95, Doc. 7 rev., 14 marzo 1997).

Informe Anual de la CIDH 1998 (OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 6 rev., 16 abril 1999).

İSTİŞARİ NİTELİKTE KARARLAR

Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de Noviembre de 2005. Serie A, No. 19.

İNTER – AMERİKAN İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ TARAFINDAN KARARLAŞTIRILMIŞ GEÇİCİ ÖNLEMLER

Corte IDH. Caso de la Cárcel de Urso Branco, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte