



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Çeviren, Okan TAŞDELEN, İnsan Hakları Hukukçusu, @O_TSDLN, 2019. Bu özet çeviriyi yayımlama izni, yalnızca HUDOC'a konulması için verilmiştir. Çevirmene atıfta bulunmak kaydıyla ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

© Translated by Okan TAŞDELEN, Human Rights Legal Expert, @O_TSDLN, 2019. Permission to re-publish this summary translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in HUDOC. It may be reproduced, without any commercial purpose, with a reference to the translator.

İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ

BARALIJA/BOSNA HERSEK KARARININ ÖZET ÇEVİRİSİ

(B. No. 30100/18, 29/10/2019)

Davanın Özü: Uzun Süredir Yerel Seçimlerde Oy Kullanamama ve Aday Olamama Dolayısıyla Genel Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiği. Seçimlerin Düzenlenebilmesi İçin Gerekli Yasal Değişikliklerin Yapılması Gerekli.

I – OLAYLAR VE OLGULAR

Başvuran Baralija, Bosna-Hersek'in en büyük şehirlerinden biri olan Mostar'da yaşamaktadır ve Naša Stranka partisinin yerel şube başkanıdır. Mostar'da en son 2008 yılında yerel seçimler yapılmıştır.

Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi, 26 Kasım 2010 tarihinde, 2001 Seçim Yasasının Mostar'daki yerel seçimleri ilgilendiren bazı hükümlerini anayasaya aykırı bulmuştur. Bu hükümlere dayalı bir oylamanın, bilhassa seçim bölgelerinin sınırlarını ve her bir seçim bölgesine meclis üyesi tahsisini ilgilendirdiği kadarıyla, Mostar seçmenlerine eşit oy hakkını sağlamadığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, ilgili düzenlemeleri Anayasa'yla uyumlaştırmak için Bosna-Hersek Parlamentosuna altı ay süre vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, 18 Ocak 2012'de, 2010 tarihli kararının uygulanmadığını tespit eden bir karar almış ve sonuç itibarıyla, Seçim Yasası'nın ilgili hükümleri 28 Şubat 2012 tarihinde hukuki geçerliliklerini kaybetmiştir. Bunun neticesinde, Mostar'da 2012 ve 2016 mahalli seçimleri yapılamamıştır. Hükümet tarafından verilen bilgiye göre, 13 Eylül 2019 tarihi itibarıyla, gerekli yasal düzenlemeler hala hayata geçirilmemiştir.

Mostar'ın mevcut belediye başkanı, belediye meclisince 2009 yılında seçilmişti. 2012 yılından bu yana ise seçimlerin düzenlememesi nedeniyle "kanunen yetkili" olarak bu görevi yürütmektedir.

Belediye başkanı, belediye meclisi teşkil edilemediği için, 2013 mali yılında belediye bütçesinin kabulü bakımından belediye meclisinin yerini almıştır. Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi, 01 Ekim 2013 tarihinde, Mostar'ın istisnai koşullarını gözeterek belediye başkanının bu eyleminin anayasal olduğuna karar vermiş fakat belediye meclisinin yetkisine giren diğer işlemlere girişemeyeceğine dikkat çekmiştir.

II – AİHM'E BAŞVURU VE İDDİALAR

04 Haziran 2018 tarihinde AİHM'e başvuru yapılmıştır.

Başvuran, Mostar yerel seçimlerinde oy kullanma ve aday olma imkânsızlığı dolayısıyla yerleşim yeri temelinde ayrımcılığa uğradığından şikâyet etmiştir. Bu bağlamda, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne ek 12 No.lu Protokol'ün 1. maddesine dayanmıştır.

III – HUKUKİ DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik

Hükümet, başvuranın mağdur statüsü taşımadığı ve anayasal şikâyet hakkını kullanmaması nedeniyle iç hukuk yollarını tüketmediği itirazlarında bulunmuştur (§ 31).

İlk itiraz bakımından, bireysel herhangi bir uygulama olmasa dahi, herhangi bir yasadın doğrudan etkilenecek kişi grubunun üyesi olan bir kişinin, bu yasanın haklarını ihlal ettiğini ileri sürebileceği hatırlatılmıştır (§ 33; bkz. *Burden/Birleşik Krallık* [BD], B. No. 13378/05, § 34, AİHM 2008).

Siyasi parti mensubu ve onun Mostar şubesi başkanı olan başvuran, siyaseten aktif bir kişidir ve belediye meclisi seçimlerinde oy kullanması ve aday olması bu konumuna uygun düşmektedir (bkz. *Sejdić ve Finci/Bosna-Hersek* [BD], B. No. 27996/06 ve 34836/06, § 29, AİHM 2009). AİHM bu nedenle, başvuranın şikâyet edilen durumdan doğrudan etkilenen bir gruba dâhil olduğunu ve iddia edilen ayrımcılıktan dolayı mağdur olduğunu ileri sürebileceğine hükmetmiştir (§ 34).

AİHM, ikinci itirazla ilgili olarak ise Bosna-Hersek'te olduğu gibi temel haklar için anayasal koruma getiren hukuk sistemleri bakımından, bireylerin kural olarak bu korumanın kapsamını denemekle yükümlü olduklarını belirtmiştir (§ 37; *Mirazović/Bosna-Hersek* (k.k.), B. No. 13628/03, 16 Mayıs 2006). Bununla birlikte, sadece ilgili devletteki resmi yolların

mevcudiyetinin değil; bunların işlev gördüğü genel hukuki ve siyasi bağlamının ve de başvuranın kişisel durumunun da gerçekçi biçimde dikkate alınması gerekmektedir (§ 38; bkz. *Akdıvar ve Diğerleri/Türkiye*, 16 Eylül 1996, § 60, Kararlar Derlemesi 1996-IV; *Selmouni/Fransa* [BD], B. No. 25803/94, § 77, AİHM 1999-V).

Ulusal makamların Anayasa Mahkemesi'nin yasanın değiştirilmesi kararına zaten uymamış olması nedeniyle, başvuranın şartlarında anayasal şikâyetin etkili olacağının söylenemeyeceği değerlendirilmiş ve bu kabul edilemezlik itirazı da reddedilmiştir (§§ 39 ve 40).

B. Esas

AİHS'nin 14. maddesindeki "ayrımcılık" ifadesi 12 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde de geçmektedir. İki hüküm arasındaki farklılıklara karşın, bu ifadenin 12 No.lu Protokol'deki anlamının 14. maddedekiyle aynı olması amaçlanmıştır (bkz. 12 No.lu Protokol'ün gerekçesinin 18. paragrafı). Dolayısıyla, 14. madde altında "ayrımcılığa" ilişkin oluşturulan yerleşik içtihat 12 No.lu Protokol'e de aynen uygulanacaktır (§ 46; bkz. *Sejdić ve Finci/Bosna-Hersek* [BD], yukarıda anılan, § 55; *Zornić/Bosna-Hersek*, B. No. 3681/06, 15 Temmuz 2014, § 27).

AİHS'nin 14. maddesi altında bir hususun ortaya çıkması için benzeşen veya nispeten benzer durumlardaki kişilere farklı muamelede bulunması gerekmektedir (bkz. *D.H. ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti* [BD], B. No. 57325/00, § 175, AİHM 2007-IV; *Molla Sali/Yunanistan* [BD], B. No. 20452/14, 19 Aralık 2018, § 133). Ancak, yalnızca kişilerin veya kişi gruplarının birbirinden ayırt edilebileceği kişisel nitelikler (veya "durum") temelli farklı muameleler, bu hükmün uygulanmasını tetikleyebilir. 14. maddenin metnindeki "herhangi bir durum" ifadesine geniş bir anlam verilmektedir (bkz. *Carson ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No. 42184/05, § 70, AİHM 2010; *Khamtokhu ve Aksenchik/Rusya* [BD], B. No. 60367/08 ve 961/11, 24 Ocak 2017, § 61). AİHM, ikametgâhın da 14. madde anlamında kişisel durumun bir yönünü teşkil ettiğini kabul etmiştir (§ 47; bkz. *Carson ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], yukarıda anılan, §§ 70 ve 71).

Benzeşen veya nispeten benzer durumlardaki kişilere muameledeki herhangi bir farklılık, "nesnel ve makul hiç bir gerekçesinin" bulunması durumunda ayrımcılık olarak nitelendirilecektir (§ 48; *Andrejeva/Letonya* [BD], B. No. 55707/00, § 81, AİHM 2009; *Molla Sali/Yunanistan* [BD], yukarıda anılan, § 135).

Başvuran Baralija'nın seçimlerde oy kullanma ve aday olma hakkının olduğunda ve Mostar'da oturan bir kişi olarak, Bosna-Hersek'in herhangi bir yerinde oturan diğerleriyle

benzeşik veya nispeten benzer bir durumda bulunduğunda anlaşmazlık yoktur (§ 52). Bu davada, aynı mevzuatın kişinin ikametgâhına bağlı olarak farklı şekilde uygulanması durumu söz konusudur (§ 53). Sonuç olarak AİHM, başvuran Baralija'nın 12 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin sağladığı korumadan faydalanacağını tespit etmiştir (§ 54).

AİHM, Hükümetin Anayasa Mahkemesinin kararının uygulamadaki gecikmeye ilişkin gerekçesini, yani barışı korumak ve Mostar'daki farklı etnik gruplar arasındaki diyalogu kolaylaştırmak için belediye meclisi için uzun vadeli ve etkili güç paylaşımı mekanizması kurmadaki zorlukları, kaydetmektedir (§ 55).

Bununla birlikte, Mostar'daki son mahalli seçimler 2008'de yapılmıştı ve şehir 2012'den beri sadece "kanunen yetkili" ve bu nedenle gerekli demokratik meşruiyeti taşımayan bir belediye başkanı tarafından yönetilmektedir. Böyle bir durum, Avrupa Sözleşmesi'nin önsözünde atıfta bulunulan "etkin siyasi demokrasi" ve "hukukun üstünlüğü" kavramlarıyla uyusmamaktadır. Öte yandan Avrupa Mahalli Özerk Yönetimler Şartı'nda, yerel makamların herhangi bir demokratik rejimin temellerinden birisi olduğu (önsöz) ve mahalli özerk yönetimlerin, serbestçe seçilmiş üyelerden oluşan meclisler veya kurullar tarafından kullanılacağı (m. 3/2) beyan edilmektedir (§ 57).

Yukarıda bahsedilen hususları dikkate alan AİHM, sürdürülebilir bir güç paylaşımı için siyasal bir uzlaşya ulaşmadaki zorlukların, zaten uzun süredir devam etmekte olan şikâyet konusu durum bakımından objektif ve makul bir gerekçe oluşturduğunu kabul edemeyeceğini belirtmiştir. (§ 58).

Dolayısıyla, davalı devletin başvurunu ayrımcı muameleden korumak ve Mostar'da demokratik seçimleri düzenlemek için tedbir alma yükümlülüğünü yerine getirmediği değerlendirilmiştir. Bu nedenle de 12 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir (§ 59).

IV – AİHS'NİN 46. MADDESİNİN UYGULANMASI

AİHS'nin 1. maddesiyle birlikte yorumlanan 46. madde, davalı devletlere, başvuranın ihlal edildiği tespit edilen hakkının güvence altına alınması için, Bakanlar Komitesinin gözetimi altında uygun genel ve/veya bireysel tedbirleri uygulama yükümlülüğü getirmektedir. Böyle tedbirler, başta ihlal tespitine yol açan sorunu çözmek suretiyle, başvuranın durumundaki diğer kişileri de göz önüne almalıdır (§ 61; bkz. *Scozzari ve Giunta/İtalya* [BD], B. No. 39221/98 ve 41963/98, § 249, AİHM 2000-VIII; *Karanović/Bosna-Hersek*, B. No. 39462/03, 20 Kasım 2007, § 28; *Čolić ve Diğerleri/Bosna-Hersek*, B. No. 1218/07 ve diğer 14 başvuru,

10 Kasım 2009, § 17; *Burdov/Rusya (B. No. 2)*, B. No. 33509/04, § 125, AİHM 2009; *Greens ve M.T/Birleşik Krallık*, B. No. 60041/08 ve 60054/08, § 106, AİHM 2010 (alıntılar)).

AİHM, çok sayıdaki olası başvuruçuları ve mevcut duruma son verme noktasındaki acil ihtiyacı göz önünde bulundurarak; davalı devletin, Mostar'da mahalli seçimlerin düzenlenmesini sağlamak için 2001 Seçim Yasası'nı en geç bu kararın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde değiştirmesi gerektiğini değerlendirmiştir. Eğer devlet bunu yapmakta başarısız olursa; AİHM, ulusal mevzuat ve uygulama uyarınca Anayasa Mahkemesinin geçici tedbir olarak ara düzenlemeler oluşturma yetkisine sahip bulunduğunu kaydetmektedir (§ 62).

V – ADİL TAZMİN

AİHM, ihlal tespitinin kendisinin başvuran tarafından maruz kalınan manevi zararlar için yeterli adil tazmin oluşturduğu sonucuna ulaşmıştır (§ 66; bkz. *Sejdić ve Finci/Bosna-Hersek* [BD], yukarıda anılan, § 63; *Pilav/Bosna-Hersek*, B. No. 41939/07, 09 Haziran 2016, § 54). Bosna-Hersek'in, masraf ve giderlere ilişkin olarak ise başvurana 5.000 avro (EUR) ödemesine hükmedilmiştir (§ 69).