

T.C
UFUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI
ULUSLARARASI İLİŞKİLER BİLİM DALI

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN TÜRK İÇ
HUKUKUNA ETKİSİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Cüneyt TANER

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Şeref ÜNAL

Ankara-2009

T.C
UFUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI
ULUSLARARASI İLİŞKİLER BİLİM DALI

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN TÜRK İÇ
HUKUKUNA ETKİSİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Cüneyt TANER

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Şeref ÜNAL

Ankara-2009

JÜRİ ÜYELERİ'NİN İMZA SAYFASI

Cüneyt TANER'e ait "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk İç Hukukuna Etkisi" adlı bu tezin Yüksek Lisans Tezi olarak uygun olduğunu onaylım.

Prof.Dr. Şeref ÜNAL
Tez Danışmanı

Bu çalışma jürimiz tarafından oybirliği ile Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan :Prof.Dr. Şeref ÜNAL

Üye :Prof.Dr. Aykut KANSU

Üye :Dr. Cenk AYGÜL

Bu tez Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tez yayım kurallarına uygundur.

ÖNSÖZ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi günümüzde insan hakları ihlallerini önlemede önemli bir rol üstlenmiş ve bu rolü ile devletlere sadece mevzuatlarında gerekli insan hakları düzenlemelerini yaptırmakla kalmayıp bunları müeyyideye bağlamıştır. Akit devletlerin insan hakları ihlallerini tekrar etmemek üzere hukuk sistemlerinde gerekli değişiklikleri yapmaları, idari işlem ve eylemlerinde gereken özeni göstermeleri ve insan haklarına saygılı bir tutum ve davranış içine girmeleri amaçlanmıştır.

Bu tez çalışmasında İnsan Hakları Kavramı üzerinde durulmuş, insan haklarına ilişkin bazı önemli sözleşme ve kuruluşlar incelenmiştir. Devamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin nitelikleri ve özellikleri üzerinde durulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kuruluş ve yapısı incelenmiş, kararlarının bağlayıcılığı ve akit devlet ülkesindeki hukuki niteliği incelenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda Türk hukuk sistemini etkileyen düzenlemeler ele alınmıştır. Bu kararlardan yola çıkarak var olan durum aynı zamanda olması gerekeni de tespitle kısa değerlendirmeler yapılmıştır.

Bu çalışmam sırasında, bana yol gösteren ve desteğini esirgemeyen hocam ve aynı zamanda tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Şeref ÜNAL' a teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi konusunda bizlere sunduğu değerli eserlerinden dolayı da ayrıca teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI KAVRAMI, İNSAN HAKLARI'NIN KORUNMASI ALANINDAKİ SÖZLEŞMELER VE KURULUŞLAR

I. İNSAN HAKLARI KAVRAMI.....	3
II. İNSAN HAKLARININ KORUNMASI.....	7
A. Birleşmiş Milletler.....	8
1. Birleşmiş Milletler Şartı.....	8
2. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi.....	8
3. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi.....	10
4. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi.....	11
5. Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayırıcılığı'nın Önlenmesi Sözleşmesi.....	12
6. Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayırıcılığın Önlenmesi Sözleşmesi.....	13
7. Birleşmiş Milletler İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi.....	14
8. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi.....	15
9. Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Sözleşme.....	16
B. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı.....	17
C. Amerika Kıtasında İnsan Hakları.....	18
D. Afrika Kıtasında İnsan Hakları.....	19

E. Avrupa Birliği (AB).....	19
F. Avrupa Konseyi.....	21
1. Avrupa Sosyal Şartı.....	21
2. Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi.....	23
3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	24
III. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ İLE GÜVENCE ALTINA ALINAN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER.....	26
IV. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN ÖZELLİKLERİ.....	30
A. Bireysel Başvuru Hakkı.....	30
B. Vatandaş – Yabancı Ayırımı.....	31
C. Karşılıklılık Esası.....	32
D. İç Hukukta Doğrudan Uygulanırlık.....	33
E. Yaptırım Gücü.....	34
F. Diğer Sözleşmelere Etkisi.....	35
G. İkcincillik İlkesi.....	35
H. Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması.....	36
I. Çekince Koyma Hakkının Sınırları.....	37

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN KAPSAMI VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

I. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN KAPSAMI.....	38
A. Kişisel Geçerlilik Alanı.....	38
B. Yer Bakımından Yetki Alanı.....	39
C. Konu Bakımından Yetki Alanı.....	41
D. Zaman Bakımından Yetki Alanı.....	42
II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ.....	43
A. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kuruluşu.....	43
B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı.....	44
1. Komiteler	45

2. Daireler	45
3. Büyük Daire	46
C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yetkisi.....	46
1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kişi Bakımından Yetkisi.....	46
a. Devlet Şikayetleri.....	47
b. Bireysel Şikayetler.....	47
2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Konu Bakımından Yetkisi.....	48
3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yer Bakımından Yetkisi.....	50
4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Zaman Bakımından Yetkisi.....	51
D. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru.....	52
1. Başvurunun İçeriği.....	53
2. Başvurunun Şekli.....	53
3. Başvurunun Kabul Edilebilirlik İncelemesi.....	54
a. İç Hukuk Yollarının Tüketilmiş Olması.....	55
b. Süre Bakımından Koşullar.....	56
III. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN YARGILAMA SÜRECİ....	57
A. Davanın Esastan İncelenmesi.....	57
B. Dostça Çözüm.....	57
C. Dostça Çözümün Sağlanamaması.....	59
D. Mahkeme Kararının Verilmesi.....	60
1. Nihai Kararlar.....	61
2. İhtiyati Tedbir Kararları.....	62
E. Kararların Yorumu.....	62
F. Kararların Düzeltmesi Talebi.....	63
IV. DENETİM MEKANİZMASI.....	63
A. Bakanlar Komitesi.....	64
1. Bakanlar Komitesi'nin Oluşumu.....	64
2. Bakanlar Komitesi'nin Yetkisi.....	64

a. Konsey Statüsünden Kaynaklanan Yetkileri.....	64
b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden Kaynaklanan Yetkileri.....	65

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ TÜRK İÇ HUKUNA ETKİSİ

I. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİN ULUSAL HUKUKTAKİ YERİ.....	67
A. Düalist ve Monist Görüş.....	67
1. Düalist Görüş.....	67
2. Monist Görüş.....	68
B. Uluslararası Antlaşmaların Anayasadaki Yeri.....	70
C. Uluslararası Antlaşmaların Yasa ve Yasaüstü Gücü.....	71
II .AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ NİTELİĞİ.....	74
A. Kararların Bağlayıcılığı.....	74
B. Kararların Doğrudan Uygulanması.....	75
III. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ İCRASI.....	76
A. İhlalin Kaynağının Tespiti.....	76
B. İhlalin Önlenmesi.....	77
1. İç Hukuk Mevzuatının Değiştirilmesi veya Kaldırılması.....	78
a. Yargılamanın Yenilenmesi Düzenlemeleri.....	79
b. Ölüm Cezasının Kaldırılması Düzenlemesi.....	83
c. İfade Özgürlüğü Düzenlemeleri.....	85
d. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kaldırılması Düzenlemeleri.....	88
e. Tutukluluk ve Gözaltı Süreleri Düzenlemeleri.....	89
f. Siyasi Partilerin Kapatılması Düzenlemeleri.....	92
g. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Düzenlemeleri.....	93
C. Eski Haline Geri Getirme.....	94

D. Tazminat Ödenmesi.....	95
IV. KARARLARIN UYGULANIRLIK DENETİMİ.....	97
SONUÇ	100
KAYNAKÇA	109
ÖZET.....	114
ABSTRACT.....	115

KISALTMALAR

- AB: Avrupa Birliği
a.g.b.: Adı Geçen Bildiri
a.g.e.: Adı Geçen Eser
a.g.m.: Adı Geçen Makale
AGİT: Avrupa Güvenlik ve İşbirligi Teşkilatı
AİHK/Komisyon: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM/Mahkeme: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS/Sözleşme: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK/Konsey: Avrupa Konseyi
ANY: Anayasa
ATAD. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AÜHF: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYD: Anayasa Yargısı Dergisi
AYİM: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM: Anayasa Mahkemesi
AYMK: Anayasa Mahkemesi Kararı
BK: Bakanlar Kurulu
bknz: Bakınız
BM: Birleşmiş Milletler
BMGK: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu
BMş: Birleşmiş Milletler şartı
C.: Cilt
CMK: Ceza Muhakemeleri Kanunu
CMUK: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DGM: Devlet Güvenlik Mahkemeleri
E. : Esas
HUMK: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İçtüzük: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İtzğu

İYUK: İdari Yargılama Usulü Kanunu

K: Karar

KHK: Kanun Hükmünde Kararname

Md: Madde

No: Numara

OHAL: Olağanüstü Hal Bölgesi

R.G: Resmi Gazete

S: Sayı

s: Sayfa

Statü: Avrupa Konseyi Statüsü

TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK: Türk Ceza Kanunu

TMK: Terörle Mücadele Kanunu

v.d: ve devamı

GİRİŞ

İkinci Dünya Savaşı'nın getirdiği yıkımlar ve acılar, insan hakları alanında çok ciddi çalışmalar yapılmasına neden olmuştur. Avrupa Konseyi, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nden de esinlenerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni hazırlamıştır. Sözleşme 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzaya açılmış, yeterli sayıda onayın sağlanması sonucunda 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, bireysel başvuru hakkını ilk kez 28 Ocak 1987'de tanımıştır. Türkiye, 28 Ocak 1987'de 11439 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 22 Ocak 1990 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere bireysel başvuru hakkını, 25 Eylül 1989 tarihli ve 14563 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı yetkisini kabul etmiş bir ülkedir.

2004 yılında Anayasamızın 90. maddesine ek bir cümle getirilmiştir ve şu şekilde yeniden düzenlenmiştir; Anayasa madde 90/5: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." Türkiye Avrupa Birliği'ne girme aşamasında olan bir ülkedir. Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde kanunlarda ve uygulamalarda yapılan değişimler aynı zamanda insan haklarının gelişmesine de katkı sağlamaktadır. Anayasaya eklenen insan hakları düzenlemeleri, eksiklikleri hissedilen ve yargı kararlarında tartışmalara neden olan sorunların çözümü ihtiyacı ile getirilmiştir.

Bu düzenleme ile daha önce kanun hükmünde olan milletlerarası antlaşmalar ile iç hukuk normlarının çatışması sonucu, iç hukuk normlarının yeniden düzenlenip milletlerarası sözleşmeye uygun hale getirilmesi söz konusu iken; bu milletlerarası antlaşma temel hak ve özgürlükleri içeren

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi bir antlaşma ise; bu durumda iç hukuk normu ile çatışması söz konusu olsa dahi milletlerarası antlaşmanın esas alınması gerektiği vurgulanmıştır. Zaten uygulamada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi doğrudan uygulanabilir nitelikte bir Sözleşme olmasından dolayı bu düzenleme olmasa dahi Sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Olması gerekende insan haklarına ve özgürlüklerine saygılı bir anlayışın bu tür düzenlemeler olmasa dahi Sözleşme hükümlerini icra etmesidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk iç hukukundaki etkisini incelemeden önce insan hakları kavramı üzerinde durmakta fayda vardır. İnsan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu tek sözleşme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi değildir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi diğer sözleşmelerin uygulamasını durdurmaz. Sözleşme hükümlerinden daha geniş bir hak tanıyan sözleşmeye taraf olunması durumunda bu sözleşmenin uygulanması kaçınılmazdır. Bu nedenle bazı önemli insan haklarına ilişkin sözleşme ve kuruluşlara da değinmek yerinde olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özellikleri ve Sözleşme'ye taraf olan devletlerde meydana getirdiği sonuçlar ile bazı maddelerinin incelenerek bu konulara ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce Türkiye aleyhine verilen ihlal kararları ve bu ihlallere sebep olan idari işlem ve eylemlerin yanı sıra iç hukuk mevzuatından kaynaklanan düzenlemelerde incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI KAVRAMI, İNSAN HAKLARININ KORUNMASI ALANINDAKİ SÖZLEŞMELER VE KURULUŞLAR

I. İNSAN HAKLARI KAVRAMI

İnsan günlük yaşamının her safhasında insan hakları ile iç içe yaşamaktadır. Özgür bir şekilde yaşamını sürdürebilmek, istediği yere gidebilmek, düşüncesini ifade edebilmek, devlet makamları ile ilişkilerinde insanca muamele görebilmek insanın günlük yaşamında farkında olmadan kullandığı bazı insan haklarıdır. Bu haklar ayrımcılık olmaksızın insana insan olmasından dolayı tanınan haklardır.¹ İnsan haklarının ortaya çıkması, toplumsal gelişme ile beraber insanın yeni haklar edinmesi, hakların toplumlara göre gösterdiği değişim, yeni hakların eski hakları arka planda bırakırken; hakların hukuk alanındaki değişimlerden etkilenmesi, konunun önemini daha da arttırmaktadır.²

Aristo, insanın doğası icabı toplum halinde yaşadığını belirtmiştir. Ayrıca ortak çıkarların da insanları birleştirdiğini söylemiştir. Toplum bireylerin yaşam düzeylerinin iyileştirilmesine de katkıda bulunur. Toplumun siyasi örgütü olan devletin de en önemli görevi budur. Kişi vatandaş olarak kamu hayatına dahil olduğundan, niteliği itibarıyla hayatının düzenleyicisi olan devletin kanun ve uygulamalarına tabidir. Devlet kişinin temel hak ve özgürlüğüne dokunmadan sınırları çizer.³ Eski çağlarda Çin, Hint, Mezopotamya ve Yunan uygarlıklarının insan hakları kavramına giden süreçte katkılar yaptıkları görülebilir. Çin'de Konfüçyüs'ün öğretileri,

¹ Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, Ankara, TBMM Basımevi, 2001, s.7.

² Anıl Çeçen, **İnsan Hakları**, 3. baskı, Ankara, Savaş Yayınları, Ekim, 2000, s.3.

³ Ünal, **a.g.e.**, s.7.

Mezopotamya'da Sümer Kralı Hammurabi'nin adil bir yönetim için derlettiği kanunlar ve Eski Yunan'da Solon'un eşitliği amaçlayan kanunları insan hakları kavramına ulaşma çabalarına örnektir.⁴

Filozoflar, geleneksel olarak devlet ve hükümet şekillerini üçe ayırırlar. Bu ayırım iktidar tek kişinin elinde ise bu durumda devletin şekli monarşi, azınlığa mensup bir zümrenin elinde ise oligarşi, eğer halkın elinde ise demokrasidir. Bu tasnif siyasi iktidara sahip olanların sayısına göre yapılır, şekilci ve yapaydır. Çünkü siyaset, siyasi iktidarın değer ve meşruiyeti, o kuvveti elinde bulunduranların sayısına değil, insani ve ahlaki değerlerine bağlıdır. Bir hükümet buyruklarına çıkar ve korku endişesi ile değil içten gelen bir duygu ile uyulması hükümetin, halkın çoğu tarafından sevilip sayılmasını sağlar.⁵ Demokrasi ve insan hakları kavramları genellikle doğrudan birbiri ile bağlantılı kavramlardır. Bir siyasal rejim olarak demokrasi insan haklarının var olduğu bir düzen anlamına gelir. İnsan hakları ise demokrasilerin düşünsel temelidir.⁶

Yakın tarihte insanlar Mussolini, Hitler, Stalin, Franko, Salazar gibi kişilerin hüküm sürdüğü yönetim şekilleriyle karşı karşıya gelmiştir. İnsan hakları ayaklar altına alınmıştır. Bu sebeple bu tür yönetimlere izin vermemek için devlet yaşamında ve kamu düzeninde insanın onur ve haysiyetini korumak için insan haklarını temel kabul eden kurum ve kurallar oluşturulmalıdır. Siyasi iktidarın sınırlandırılması, devlet adına hareket eden yöneticilerin çok geniş yetkilerinin makul ölçüde kısıtlandırılmasıdır. Çünkü bu tür yönetimler ellerindeki sınırsız yetkiyi her zaman kötüye kullanabilirler. Yönetilenler ise sessizce durumunu kabul eder ancak bu baskı ve zulüm tahammül sınırını aşarsa insanlar isyan edebilir. İsyana istisna, itaat ise genel kuraldır. Antik çağlarda Polybios ve Çiçero gibi düşünürler iktidarın sınırlandırılması için önemli çalışmalar yapmışlardır. Çiçero, hukuk ve

⁴ Bahadır Kılınç, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı**, 1. baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, Temmuz, 2006, s.24.

⁵ Ünal, **a.g.e.**, s.8.

⁶ Çeçen, **a.g.e.**, s.53.

kanunları tabii ve beşeri olarak ikiye ayırmakta ve hükümdarın yetkilerini kısıtlamakta, hükümdarın tabii kanunlara uymak zorunda olduğunu ve bunlara aykırı kanun çıkaramayacağını belirtmektedir.⁷

Ortaçağda, 1215 tarihli Magna Carta Libertatumuna ayrı bir önem vermek gerekir. Magna Carta bazı özel tarihi şartların gerektirmesi sonucu ortaya çıkan ve mevcut olan birtakım haksızlıkların önlenmesi amacı ile Kral John ile feodal beyler arasında imzalanan metin 63 maddeden oluşmaktadır. Tüm insanları kapsayan bir metin olmamasına karşın modern insan haklarının habercisi konumunda bir belgedir. Bu belgenin 39. maddesinde adil bir yargı kararı veya kanuna dayalı olmaksızın hiçbir hür kimsenin tutuklanamayacağı, sürgün edilemeyeceği veya öldürülemeyeceği düzenlenmektedir.⁸

Orta çağın büyük düşünürlerinden St. Thomas Aquinas (1225-1274) ise iktidarın kötüye kullanılması halinde bu gücün nasıl sınırlandırılması gerektiğini şöyle açıklamıştır; “görevine sadık olmayan bir kral kendisine itaat edilmesi iddiasını kaybedeceğinden, böyle bir durumda kendisini tahtından indirmek isyan sayılmaz. Çünkü kendisi asi olmuş, halk kendisini devirmek hakkına kavuşmuştur. Fakat böyle yapmak yerine, en iyisi onun gücünü sınırlamaktır. Böylece, onu kötüye kullanmak imkanından yoksun kalacaktır. Aksi halde, tek bir kişinin keyfine ve iradesine bağlı kaldığımız sürece bizim için başka bir güvence yoktur.” Modern parlamenter demokrasilerde siyasi iktidar, sadece anayasa ile sınırlandırılmaz, kuvvetler ayrımı ilkesi benimsenerek ikinci bir mekanizma oluşturulur. Bu düşüncenin temeli insan hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasıdır. Birbirinden ayrı ve bağımsız kişi ve gruplara bırakıldığı takdirde bu özgürlüklerin en iyi şekilde korunacağı varsayılır.⁹ İnsan hak ve özgürlüklerinin geçmişi çok eskiye dayanmaktadır, hemen her dönemde düşünürlerin ve devlet adamlarının

⁷ Ünal, a.g.e., s.8.

⁸ Kılınç, a.g.e., s.24, 25.

⁹ Ünal, a.g.e., s.9.

düşüncelerinde insan hakları olduğu görülür. İnsan hakları, insanca bir düzen kurma çabalarının bir parçasıdır, günümüzde de güncelliğini devam ettirmektedir.¹⁰

İnsan yeteneklerine göre mükemmele ve özgürlüğe ulaşmak için çaba harcar. Ancak, devlet ve toplum yaşamında insanların davranışlarını belirleyen yasalar, kurallar ve ortak değerler vardır. Bunların yetersiz kalması sonucu insan gelişmesini tamamlayamaz. Devlet insanın kendisini geliştirmesine elverişli olan ortamı sağlamalıdır. Dini, ahlaki ve hukuki boyutlardaki insan hakları siyasetin temelini oluşturur ve sınırlarını çizer. Ancak din kurallarının doğma olarak tartışmasız kabul edildiği anlayışı insan haklarını etkilemiştir. Aynı dinden oldukları halde aynı düşünceye sahip olmayanlar cezalandırılmıştır. Örneğin Kopernikus (1473-1543) dünyanın yuvarlak ve gök cisimlerinin de hareket ettiğini söylemesi, kilisenin baskısından dolayı ölümünden sonra yayınlanabilmiştir. İtalyan Galileo Galilei, Kopernikus'un bu tezini benimsediği için engizisyonun baskısıyla görüşlerini geri almak zorunda kalmıştır. Doğa bilimci Bruno Giardano, dünya ve evren üzerindeki devrimci görüşleri sebebi ile tutuklanmış ve yakılmıştır. Johann Huss, reformcu görüşlerinden dolayı 1415'de Almanya'da Konstanz'da yakılmıştır. Bu tür zulümler ancak laiklik ilkesinin kabulü ve etkin bir şekilde uygulanması ile son bulabilir.¹¹ Dinlerin yayılma zamanlarında zulme ve haksızlığa karşı mücadeleleri, iktidarı ele geçirmeleri ile son bulmuş ve din zulüm, haksızlık ve sömürü aracı haline getirilmiştir.¹²

İnsan hakları kavramı, devlet kavramı ile çok sıkı bir ilişki içindedir, çünkü devlet şeklinde bir örgütlenme mevcut değil ise bu haklar bir anlam ifade etmez. Jellinek'in "statü öğretisi" bireyle devlet arasında 3 türlü statü ilişkisinden bahseder. Olumsuz statüde, temel hakların amacı bireyin

¹⁰ A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 7. baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.4.

¹¹ Ünal, **a.g.e.**, s.9, 10.

¹² İzzet Eroğlu, **İnsan Haklarının Parlamenter Denetimi**, Ankara, TBMM Basımevi, 2007, s.1.

özgürlük alanını devletin müdahalesine karşı korumaktır ki bu sebeple birey herhangi bir müdahale olduğu takdirde kendini savunma hakkına sahiptir. Can ve mal güvenliği, din ve vicdan özgürlüğü gibi haklar bu sınıflandırmaya girmektedir ve bu gibi haklar devlet var olmadan öncede var olan haklardır. Devletin görevi ise, bu hakları güvence altına almaktır. Olumlu statüde ise; ekonomik, sosyal ve kültürel haklar söz konusudur. Burada insanların bir talep hakkı doğar, bu istekleri genellikle devletlerin mali durumları ile iç içedir, bu sebeple; bu haklar mutlak olmadan çıkarak göreceli bir düzeye indirgenmektedir. Aktif statüde ise, bireyin devlet yönetimine katılımını sağlamaktır, siyasi düşüncesini açıklama, seçme, seçilme gibi haklarını kullanması söz konusudur.¹³

II. İNSAN HAKLARININ KORUNMASI

Uluslararası resmi kuruluşlar yanında bugün sayısı 250'nin üzerinde olan uluslararası alanda faaliyet gösteren hükümet dışı kuruluşlarda yaptıkları çalışmalarla, insan haklarının korunması alanında gerek kamuoyu gerekse elde edilen bilgi ve belgelerin paylaşımı ile aktif olarak resmi kuruluşlar yanında yer almakta ve insan haklarının korunması yönünde çok ciddi faaliyetler göstermektedirler. Bunun sonucunda ise hükümetlerin ve kuruluşların insan hakları politikalarını etkilemektedirler.¹⁴

İnsan Haklarının öneminden dolayı, başta Birleşmiş Milletler olmak üzere, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi bünyesinde sözleşmeler ve hukuki belgeler hazırlanarak, kurumsal yapılanmalar oluşturulmuş ve bu kurumlar aracılığı ile denetim mekanizmaları kurulmuştur. Bunların yanında sivil toplum örgütleri olarak gönüllü kuruluşlar da çalışmalarını sürdürmektedir.¹⁵

¹³ Ünal, a.g.e., s.25 v.d.

¹⁴ Kılınç, a.g.e., s.32, 33.

¹⁵ Ünal, a.g.e., s.37.

A. Birleşmiş Milletler

1. Birleşmiş Milletler Şartı

İkinci dünya savaşı sonrasında, 1943-1945 yılları arasında yapılan bir dizi uluslararası toplantıdan sonra 26 Haziran 1945 tarihinde San Fransisco'da Birleşmiş Milletler Antlaşması (Şartı) imzalanmıştır. Birleşmiş Milletler Antlaşması insan haklarının korunmasına yönelik bir çok hüküm içermektedir. Antlaşmanın başlangıcı; İnsanın ana haklarına, şahsın haysiyet ve değerine, erkek ve kadınlar için olduğu gibi büyük ve küçük milletler içinde hak eşitliğine olan inancı ilan eder.¹⁶

2. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

Birleşmiş Milletlerin insan haklarını koruma sistemi; dünya genelinde yayılmış olan ve on civarında uluslararası antlaşmaları ve bunlara bağlı denetim mekanizmaları ile evrensel planda insan oğlunun yakaladığı başarının bir göstergesi niteliğindedir.¹⁷ Tabii hukuk öğretisinin çağdaş temsilcileri, II. Dünya Savaşından hemen sonra girişimlerde bulunmuşlar, bu girişim ve çabalarının sonucunda, 10 Aralık 1948'de Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi yayınlanmıştır. Bildiri'nin önsözünde; insan haklarına, insanlık şeref ve haysiyetine karşı olan saygı teyit edilerek, kadın erkek eşitliği gibi haklar vurgulanmıştır. Çağımızın Magna Carta'sı olarak nitelendirilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin hızla kabul edilip yayınlanmasında, II. Dünya Savaşı sırasında insan haklarının çok ağır bir şekilde ihlal edilmesi önemli olmuştur.¹⁸

¹⁶ Kılınç, a.g.e., s.40.

¹⁷ Kılınç, a.g.e., s.37.

¹⁸ Ünal, a.g.e., s.38.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, temel hak ve özgürlükler açısından geniş bir alanı kapsar. Bildiri; kişisel hak ve özgürlüklerin yanında ekonomik, sosyal ve kültürel haklara da yer vermektedir. Bildiri, insan haklarının uluslararası düzeyde korunması açısından önem arz etmektedir. Bildiri ile, insan haklarında gelinmek istenen nokta, ulaşılmak istenen hedef saptanmıştır ve gerek ulusal, gerekse uluslararası düzeyde etkisini göstererek uluslararası sözleşmelere de esin kaynağı olmuştur.¹⁹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca hazırlanan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde, insan hak ve özgürlüklerine saygılı olmayı, bu haklara tüm devletlerin saygı göstermesini, bu hakların dünya çapında etkin olarak tanınması ve uygulanması aşamasında devletlere düşen görevin önemi vurgulanmıştır.²⁰ Bu Bildiri dönemin bir sentez arayışından kaynaklanır, tüm insanları kapsama amacı Bildiri'nin temel rengini belli eder. "İnsan onuru" bu belgenin taşıyıcı gücüdür, hukuksal bağlayıcılığı olmayan Bildiri'nin yol gösterici ve ulaşılmaması gereken ideal insan haklarını saptadığı yönünde yorumlanması gerekir. Bildiri, uluslararası gelenek hukuk kuralları alanında bir "teamül" oluşturduğundan, normatif bağlayıcılığından bahsedilebilir.²¹

Muhtemelen, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca görüşülmesi esnasında Bildiri'nin bir ilk adım olduğu vurgulanarak bağlayıcılığının da bulunmaması düşünüldüğünde, yaptırım gücünden yoksun olduğundan dolayı etkisini yitirebileceği düşünülmüş ve bundan hareketle İnsan Hakları Komisyonu'na daha etkili korumalara yer veren İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hazırlanması yetkisi de verilmiştir.²²

¹⁹ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.6.

²⁰ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi önsözünden alıntı yapılmıştır.

²¹ Emin Memiş, "İnsan Hakları Avrupa Standardı ve İç Hukuk Etkileşimi Analizleri", **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 17, 2000, s.130.

²² Ömer Anayurt, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, 1.baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Nisan, 2004, s.32.

3. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

Birleşmiş Milletlerin 16.12.1966 tarihi ile kabul edilerek imzaya açılan Sözleşme'yi Türkiye 15.8.2000 tarihinde New York'ta imzalamıştır. 4.6.2000-4868 tarihli onaylamayı uygun bulma kanununun ardından, 18.6.2003 -25142 tarih ve sayı ile Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. 7.7.2003 tarihli ve 2003/5851 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilip, 21.7.2003-25175 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. 23.12.2003 tarihinde ise yürürlüğe girmiştir.²³ Sözleşme, klasik nitelikteki medeni ve siyasi hakları düzenlemektedir. Bunlar; Sözleşme'nin uygulanmasında, bireyler arasında ayırimcılık yapılmaması; Sözleşme ile güvence altına alınan haklardan kadın ve erkeklerin eşit şekilde yararlandırılması; olağanüstü hallerde devletlerin Sözleşme ile üstlendikleri yükümlülüklerin hangi şartlar altında askıya alınabileceği; yaşama hakkı; işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı; kişi güvenliği, özgürlüğü, tutuklama ve yargılama şartları; cezaevlerinde insanca şartlara sahip olma hakkı; yabancıların Sözleşme'den kaynaklanan hakları; adil yargılanma hakkı; özel hayatın gizliliği ve kişilik haklarına saygı gösterilmesi hakkı; düşünce ve ifade özgürlüğü; savaş propagandası veya etnik ve dini ayırım yaparak kitleler arasında kin ve düşmanlık yapma yasağı; ailenin korunması; eşlerin eşit haklara sahip olması; çocuk hakları ve çocukların korunmasıdır.²⁴

Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin uygulanmasında akit devletlerin bu hak ve özgürlüklere uygun hareket edip etmediğinin tespitinde bulunmak üzere İnsan Hakları Komitesi görevlendirilmiştir. Akit devletler Komite'nin yetkisini bir beyan ile kabul etmişler ise, bir akit devlet diğer bir akit devleti Sözleşme'yi ihlal ettiği gerekçesi ile Komite'ye şikayet

²³ Sevim Özdoğan, **Türkiye Cumhuriyeti'nin Taraf Olduğu Uluslararası Andlaşmalar Rehberi: 1988-(15.06.2005)**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, Temmuz, 2005, s.353.

²⁴ Ünal, a.g.e., s.39, 40.

edebilmektedir.²⁵ Komite Cenevre veya New York'ta yılda 3 kez Sözleşme'ye taraf devletlerin hazırladıkları periyodik raporları incelemektedir.²⁶

Komisyounun, başlıca dört tür görevi bulunur bunlar; Komisyon, akit devletin Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin raporlarını inceler ve tavsiyelerde bulunur. Komisyon, Sözleşme'nin nasıl anlaşılması gerektiği konusunda yorumlar yapar. Ayrıca, Komisyon akit devletin Sözleşme ile üstlendiği yükümlülükleri ihlal ettiği iddiasına karşı, diğer akit devlet tarafından yapılan şikayetleri de incelemektedir. Komisyon kişilerin bireysel şikayetlerini de inceler. Ancak bunun için şikayet edilen devletin Komisyonun bu konudaki yetkisini öngören Ek Protokol'ü onaylamış olması gerekir. Sözleşme'ye göre, akit devletler, Sözleşme'de öngörülen ilke ve standartları nasıl uygulamaya koydukları ve ne sonuç aldıkları konusunda Komisyona düzenli raporlar verirler.²⁷

4. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16.12.1966 tarihli kararıyla kabul edilerek imzaya açılan Sözleşme, Türkiye tarafından 15.8.2000 tarihinde New York'ta imzalanmış, 4.6.2003 tarihinde onaylamayı uygun bulma kanunu ile 18.6.2003-25142 tarihi ve sayısı ile Resmi Gazete'de yayınlanarak, 10.7.2003/5923 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile kabul edilerek 11.8.2003/25196 tarih ve sayı ile Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.²⁸ Sözleşme'nin ilk maddesi self-determinasyon hakkında bahsetmekte, 2-5. maddelerinde ise Sözleşme'ye hakim olan genel prensipler düzenlenmiştir.²⁹ Sözleşme ekonomik, sosyal ve kültürel hakları düzenlemektedir. Genellikle uygulanması zorunlu olmayan haklardandır, imkanlar dahilinde ve zaman

²⁵ Anayurt, **a.g.e.**,s.33 v.d.

²⁶ Kılınç, **a.g.e.**, s.44.

²⁷ Ünal, **a.g.e.**, s.40.

²⁸ Özdoğan, **a.g.e.**, s.352.

²⁹ Kılınç, **a.g.e.**, s.45.

içerisinde gerçekleştirilmesi öngörülen "ikinci sınıf haklar" olarak nitelendirilir. Sözleşme'nin uygulanmasını izlemek üzere, 1985'te 18 bağımsız uzman üyeden oluşan bir Komite kurulmuştur. Sözleşme'nin 16 ve 17. maddelerine göre, akit devletler 5 yılda bir Komite'ye Sözleşme'nin uygulanması açısından rapor sunarlar. Komite, Sözleşme'de öngörülen hakların daha etkin uygulanabilirliği için, devletlere tavsiyede bulunur. Sözleşme ile güvence altına alınan ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ana başlıklarıyla; çalışma hakkı, adil ve elverişli çalışma şartlarına kavuşma hakkı, sendikaya girme ve sendika kurma hakkı; sosyal güvenlik ve sosyal sigorta hakkı, ailenin korunması ve aileye yardım, uygun standartlarda hayat şartlarına kavuşma hakkı vücut ve ruh sağlığı hakkı, eğitim hakkı, kültür ve bilimsel gelişmelerden yararlanma hakkı.³⁰

5. Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayırmacılığı'nın Önlenmesi Sözleşmesi

21.12.1965 tarihli Sözleşme, 13.10.1972 tarihinde New York'ta imzalanmıştır. 3.4.2002-4750 tarih ve sayılı uygun bulma kanunu 9.4.2002-24721 tarih ve sayı ile Resmi Gazete'de yayınlanarak 13.5.2002-2002/4171 tarih ve sayı ile Bakanlar kurulu kararnamesi ile kabul edilerek 16.6.2002-24787 tarih ve sayı ile Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.³¹ Irk ayrımcılığı veya üstünlüğüne dayalı her türlü öğretinin, yanlış olduğu anlayışını benimsemektedir. Sözleşme, ırk ayrımcılığını tanımlamıştır. Sözleşme taraf devletlerin alacakları önlemleri belirlemiştir ve akit devletleri bu alanda somut bir takım tavırlar sergilemekle yükümlü tutmaktadır. Buna göre devletler, "bireyler, birey grupları veya kurumlara karşı ayrımcılığa yol açacak her türlü eylem ve işlemden kaçınmak ve kamu yönetimi ve diğer kuruluşların da aynı şekilde davranmasını sağlamak; kişi veya kuruluşlarca yapılan ırk ayrımcılığı girişimlerini desteklemekten ve savunmaktan kaçınmak; milli ve yerel

³⁰ Ünal, a.g.e., s.41.

³¹ Özdoğan, a.g.e., s.352.

politikaları gözden geçirerek, ırk ayrımcılığı yaratan veya buna yol açan kanun ve düzenlemeleri değiştirmek ve yürürlükten kaldırmak; kişi, grup veya örgütlerce yapılan ırk ayrımcılığını durdurmak ve yasaklamak; ırklar arasındaki engelleri ortadan kaldırmayı amaçlayan, bütünleştirici, birleştirici kuruluş veya hareketleri cesaretlendirmek ve bölücü girişimleri engellemekle yükümlüdür.”³²

Üye devletlerin yükümlülüklerini takip etmek amacı ile bir Komite kurulmuştur. Sözleşme hükümlerini yerine getirmeyen üye devlete karşı iki şekilde yol izlenebilir. Akit devletin diğer bir akit devleti Sözleşme’yi ihlal gerekçesi ile şikayeti mümkündür. Bu durumda Komite, ihlali yapan devlete durumu bildirir. Taraflarca konu çözümlenemez ise Komite devreye girer, bir Uzlaştırma Komisyonu oluşturulur ve sorunun dostane çözümü için arabuluculuk girişiminde bulunur. Komite’nin yaptırım uygulama gibi bir yetkisi olmamasına karşılık yayınladığı raporlarla kamuoyunda açıklama yapması bir nevi ilgili devletin itibarı açısından etkilidir. Kişisel başvuru yolunun kullanılması ise akit devletin bu yönde bir bildirim yapması ile mümkündür.³³ Komite her yıl üçer hafta süre ile Cenevre’de toplanarak faaliyetlerini sürdürmektedir.³⁴

6. Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nca 18 Aralık 1979 tarih ve 341180 sayılı kararıyla kabul edilerek imzaya açılan ve 20 devletin onaylaması ile 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme’dir. Kadınlar birçok toplumda erkeklerle eşit haklara sahip değillerdir. Aile çevresinde, işyerinde ve daha birçok yerde kadınlara karşı olumsuz ayrımcılık yapılmaktadır. Kökeninde,

³² Ünal, **a.g.e.**, s.42, 43.

³³ Anayurt, **a.g.e.**,s.36, 37.

³⁴ Kılınç, **a.g.e.**, s.46.

kültürel gelenekler, dini inanç gibi birtakım uygulamalar vardır. Sözleşme'ye taraf devletler, gereken önlemleri almakla yükümlüdürler. Bunların neler olduğu Sözleşme'nin 2. maddesi ile belirtilmiştir; "Anayasa ve yasalarda eşitlik ilkesine yer vermek; kadınlara karşı ayrımcılığı yasaklayan yasalar çıkarmak, kadınların hukuki himayeden erkeklerle eşit bir şekilde yararlanmasını sağlamak, ayrımcılıktan kaçınmak ve kamu yönetiminin de aynı tutum ve davranışı göstermesini sağlamak, kişi veya kurumların ayrımcılık yapmalarını önlemek, mevcut yasalardaki ayrımcılığa yol açan hükümleri ayıklamak."³⁵

Sözleşme'ye Ek Seçmeli Protokol eklenerek kişisel başvuru yolu getirilmiş ve etkinliği artırılmıştır. Akit devlet vatandaşları, bunlar kişi veya kişi grupları olabilir Komite'ye kişisel başvuru hakkına sahip olmuştur. Ancak her şeyden önce şikayette söz konusu olan devletin bu Protokol'ü onaylamış olması gerekir.³⁶ Türkiye 8 Eylül 2000 tarihinde New York'ta İhtiyari Protokol'ü imzalamış, 30.7.2002 tarih ve 4770 sayılı kanunla uygun bulunmuş, Bakanlar Kurulu'nca 26.8.2002 tarihinde ise kararlaştırılmıştır.³⁷

7. Birleşmiş Milletler İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi

Tam ismiyle, "İşkenceye ve Diğer Zalimane; Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme" Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 1984 yılında aldığı 39/46 sayılı kararla kabul edilen Sözleşme, işkenceyi kesin bir ifadeyle yasaklamıştır. Sözleşme'ye göre akit devletler, işkence olaylarını önlemek için tüm önlemleri almak zorundadır. Hiçbir istisnai durum; savaş hali veya tehdidi, iç siyasi istikrarsızlık veya diğer herhangi bir olağanüstü durum, işkence uygulanması için gerekçe olarak kabul edilemez. Sözleşme'ye göre akit devletler, işkence tehlikesine maruz

³⁵ Ünal, **a.g.e.**, s.43, 44.

³⁶ Anayurt, **a.g.e.**,s.40.

³⁷ Kılınç, **a.g.e.**, s.46.

kalabilecek kişileri diğer devletlere iade etmemek zorundadır.³⁸ Türkiye 25.1.1988 tarihinde New York'da Sözleşme'yi imzalamıştır.³⁹

Komite on üyeden oluşur ve her yıl 2 defa Genevre'de toplanarak faaliyetlerini sürdürmektedir.⁴⁰ Devletlerin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini denetlemek üzere kurulan Komite; herhangi bir başvuru olmasa dahi, eğer işkence yapıldığına dair bulgulara ulaşılmış ise kendiliğinden harekete geçme yetkisine sahiptir. Ancak akit devletler Komite'nin bu yetkisine çekince koyabilirler. Taraf devletler belirli periyotlarda Sözleşme hükümlerini yerine getirmek için ne gibi önlemler aldıklarını ve çalışmalar yaptıklarını raporlar halinde sunmakla yükümlüdür. Gerek devletlerarası başvuru yolu gerekse bireysel başvuru yolunda devletlerin bu yolları bir bildirim ile kabul etmiş olması gerekir.⁴¹

8. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 20 Kasım 1959 tarih ve 1386 sayılı "Çocuk Hakları Bildirisi" ilan edilmiştir. Bu Bildiri'de, ayrımcılık yapılmaması, çocuğa kendisini özgürce geliştirme fırsatı verilmesi, doğumdan itibaren bir kimlik ve vatandaşlık kazandırılması, sosyal güvenlik haklarından mahrum bırakılmaması, özürlü ise bakım ve tedavinin gösterilmesi gibi ilkeler yer almaktadır. Birleşmiş Milletlerin söz konusu belgesi, hukuki bağlayıcılığı bulunmayan bildiri niteliğinde olduğundan yetersiz kalmış, bunun üzerine Birleşmiş Milletler yeniden çalışmaya başlayarak Çocuk Hakları Sözleşmesi"ni hazırlamıştır. 20 Kasım 1989'da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda oybirliği ile kabul edilmiştir. 31 Aralık 1995 tarihinde 185 devlet tarafından onaylanan Sözleşme en büyük katılımı sağlamıştır. Türkiye, Sözleşme'yi 14 Eylül 1990'da imzalayarak 4 Nisan 1995'te onaylamış ve

³⁸ Ünal, a.g.e., s.45.

³⁹ Özdoğan, a.g.e., s.349.

⁴⁰ Kılınç, a.g.e., s.48.

⁴¹ Anayurt, a.g.e., s.38, 39.

Sözleşme 4 Mayıs 1995'te Türkiye ile onaylayan diğer 185 devlet arasında yürürlüğe girmiştir. Sözleşme ile çocuklara tanınan hakların gerçekleştirilmesi için akit devletlere bir takım yükümlülükler getirilmiştir. Sözleşme ile güvence altına alınan çocuk hakları ise, çocuğun yaşama ve kendisini geliştirme hakkı, çocuğun ismi ve vatandaşlık hakkı, çocuğun geleceği tehlikede olmadıkça ailesinden alınmaması, 18 yaşından küçüklere ölüm cezası verilmemesi, çocuk tutuklu ve hükümlülerin büyüklerden ayrılması, azınlığa mensup çocukların kendi dil, din ve kültüründen özgürce yararlanması.⁴²

Sözleşme'nin iki tane İhtiyari Protokol'ü mevcuttur. Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği, Çocuk Pornografisi ile ilgili İhtiyari Protokol, Türkiye tarafında 8 Eylül 2000 tarihinde New York'ta imzalanmış, Çocukların Silahlı Çatışmalara Dahil Olmaları konusundaki İhtiyari Protokol'de aynı tarihte imzalanmıştır.⁴³

9. Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Sözleşme

Göç olayının neden olduğu insani sorunları çözmek, gizli göçmen işçi hareketlerini ve işçi kaçakçılığı olaylarını önlemek, göçmen işçilerin temel insan haklarının korunması amacıyla yönelik olarak uygun tedbirlerin alınmasını sağlamak amacı ile 1990 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca kabul edilen Sözleşme'ye Türkiye'de taraftır. Türkiye Sözleşme'yi 13 Ocak 1990 tarihinde imzalamış, 26.4.2001-4662 tarih ve sayılı kanunla onaylanması uygun bulunan Sözleşme, 18.6.2004-2004/7502 sayılı kararı ile kabul edilmiştir. Sözleşme'nin uygulanmasını denetlemek üzere bir Komite kurulmuştur. Sözleşme'nin 1-6. maddelerinde Sözleşme'nin kapsamı ve temel kavramlar, 7-71. maddelerinde akit devletlerin yükümlülükleri, 71-78.

⁴² Ünal, **a.g.e.**, s.46, 47.

⁴³ Kılınç, **a.g.e.**, s.50

maddelerinde ise denetim mekanizması düzenlenmiş, diğer hükümler ise bundan sonraki maddelerde düzenlenmiştir.⁴⁴

B. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı

AGİT, kuruluşundan itibaren Helsinki Sonuç Belgesi'nden başlayarak, insan hakları alanında yoğun çalışmalar yapmıştır. AGİT belgelerinde genellikle insan hakları ile ilgili olarak yeni kurallar kabul edilmemiş, bu alandaki uluslararası sözleşmeler ve diğer belgelerin önemi vurgulanarak, devletlere katılım ve öngörülen ilke ve standartları etkin bir şekilde uygulama çağrısı yapılmıştır. AGİT belgeleri nitelikleri itibarıyla uluslararası sözleşme şeklinde hazırlanmadığı için akit devletler açısından bağlayıcılığı yoktur. Ancak, belgelerde bunları imzalayan devletlere birbirlerinin uygulamalarını izleme ve denetleme yetkisi tanınmıştır. Bu sorun, 1991 Moskova ve 1992 Helsinki toplantılarında kesin çözüme kavuşturulmuş ve insan hakları alanındaki uygulamaların devletlerin iç işi sayılmayacağı açıkça karara bağlanmıştır.⁴⁵

Viyana Mekanizması, 1989 Viyana Sonuç Bildirisi'nin 1-4. paragraflarında kabul edilmiş, 4 aşamadan veya seçimlik yöntemden ileri gelmektedir. Bu mekanizma bireysel ihlal durumlarını ve de genel insan hakları durumlarını kapsamaktadır. Viyana Mekanizması daha sonra Kopenhag ve Moskova belgeleri ile geliştirilmiş olmaktadır. 1991 Moskova İnsani Boyut Toplantısında kabul edilen ve 1993 Roma Belgesi ile geliştirilen Moskova Belgesi'nin ilk iki paragrafı, Viyana Mekanizması'nın etkinleştirilmesi için yapılacak değişiklikleri düzenlemektedir. Moskova Mekanizması'nın, Viyana Mekanizması'ndan ayrılan yönü ise, AGİT'in insani boyutuna ilişkin gerek bireysel olayların, gerekse genel durumların araştırılması için, ilgili devletin isteği ile görevlilerin atanması ve sonucunda

⁴⁴ Kılınç, a.g.e., s.52.

⁴⁵ Ünal, a.g.e., s.49, 50.

raporlar düzenlenmesidir. Bugüne kadar Moskova Mekanizması 5 kez kullanılmış, bunlardan ilki Avrupa Topluluğu'nun 12 ülkesi ve ABD'nin girişimi ile Hırvatistan ve Bosna-Hersek'teki silahlı sivilere karşı girişilen saldırılarla ilgili olarak 1992 yılında 12. Paragrafa göre yapılan başvuru, ikincisi ise Estonya tarafından yapılmış, üçüncü başvuru ise, Moldavya tarafından yapılmış, dördüncü başvuru , Yüksek Memurlar Komitesi'nin Sırbistan-Karadağ'da yaşanan insan hakları ihlallerini soruşturabilmesi için 1993 yılında yapılmasına karşın Eski Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin işbirliği yapmaması sonucu amaç gerçekleştirilememiştir. Son başvuru ise 2002 yılında 10 AGİT üyesi devlet tarafından Başkan Niyazov'a yapılan saldırının soruşturulması yöntemine ilişkin yapılmıştır.⁴⁶

C. Amerika Kıtasında İnsan Hakları

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden etkilenecek oluşturulmuş, 1969 tarihli Amerikan Belgesi'ne model teşkil ettiği söylenebilir.⁴⁷ Amerika Kıtası Devletleri Örgütü Şartı, 1948'de Bogota'da kabul edilmiş, önsözünde Amerika kıtasının insanlara özgürlük vaat ettiği belirtilmiştir. Aynı konferansta insanların hak ve yükümlülüklerine ilişkin olarak Amerika Bildirisi de yayınlanmıştır. Amerika Kıtası Devletleri 1969'da Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'ni kabul etmişler ve Sözleşme 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kıta ülkelerindeki insan hakları ihlallerini incelemek üzere Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi ve Amerikan İnsan Hakları Komisyonu kurulmuştur.⁴⁸ Herhangi bir kişi, kişi grubu veya hükümet dışı kuruluş Komisyona insan hakları ihlali ile başvurabilir.⁴⁹ Sözleşme'ye taraf olmakla kişisel başvuru yolu doğrudan kabul

⁴⁶ Kılınç, a.g.e., s.73 v.d.

⁴⁷ Anayurt, a.g.e.,s.46.

⁴⁸ Ünal, a.g.e., s.65.

⁴⁹ Kılınç, a.g.e., s.86.

edilmiş olmakta ve herhangi bir kişisel başvuru yolunu tanımaya ilişkin beyana gerek kalmamaktadır.⁵⁰

D. Afrika Kıtasında İnsan Hakları

Kıta devletleri insan hakları alanında kendi bölgesel örgütlerini kurmuşlardır. 1981 Nairobi Zirvesi'nde, Afrika İnsan Hakları Şartı'nı Kabul etmişler, Şart üye devletlerin mutlak çoğunluğunun onaylaması ile 21 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Afrika İnsan Hakları Komisyonu ve Afrika Devletler ve Hükümet Başkanları Konferansı görevli mercilerdir.⁵¹ Komisyon insan haklarının korunması, teşvik edilmesi ve yorumlanması olmak üzere üç görevi vardır.⁵² Yapılan eleştirilerde sistemin bir Mahkeme öngörmemiş olması, ihlallerin tespit bazında kalarak caydırıcılıktan uzaklaşmasına yol açmaktadır.⁵³

E. Avrupa Birliği

Avrupa Topluluğu'nu kuran 1951 Paris ve 1957 Roma Antlaşmaları insan hakları konusunda açıklayıcı olmamakla beraber, 1986 Tek Avrupa Senedi'nde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Sosyal Şartı'na atıf yapılarak, Topluluğa üye ülkelerde özgürlük, eşitlik ve sosyal adaletin gerçekleştirilmesi konusunda çok önemli bir adım atılmıştır. Topluluk, 1977 yılında üye ülkelerde insan haklarına saygının oluşması konusunda ve 1986'da da ırkçılık ve yabancı düşmanlığına karşı iki önemli bildiriye de kabul etmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın bir çok kararı da insan haklarının korunmasına yöneliktir. Birlik Adalet Divanı (ATAD) bir çok kararında, temel

⁵⁰ Anayurt, **a.g.e.**,s.46.

⁵¹ Ünal, **a.g.e.**, s.65.

⁵² Kılınç, **a.g.e.**, s.95.

⁵³ Anayurt, **a.g.e.**,s.51.

hak ve özgürlüklerin, hukukun genel ilkelerinin ayrılmaz bir parçası olarak güvence altına alındığı beyanında bulunmuştur. Divana göre, Kurucu Antlaşma çerçevesinde uygulama alanı bulan her hukuk kuralı, Batı Avrupa ülkelerince kabul edilen hukukun genel ilkelerini de kapsadığından dolayı buna Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de dahildir. Bunun anlamı ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olarak nitelendirilen bütün Birlik tasarruflarının geçersiz olduğudur. Ayrıca, Birliğin 1973 yılında kabul ettiği Avrupalı Kimliği ve 1978 tarihli Demokrasi Bildirileri'nde ise demokratik ilkeler ve insan haklarına saygıyı Birliğe üyeliğin vazgeçilmez bir ön şartı olarak kabul edilmiştir. Birlik son yıllarda üçüncü ülkelerle yaptığı ekonomik antlaşmaların tümüne, demokratik ilke ve insan haklarına saygı şartını ön koşul olarak koymaktadır. Birlik, insan haklarına verdiği önemi vurgulamak üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalayarak Sözleşme'nin tarafı olma çarelerini araştırmış ancak bunun mümkün olmadığını anlaşılması üzerine; Sözleşme kurucu antlaşmaya dahil edilmiş ve birlik hukukunun ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir.⁵⁴

Sözleşme'nin denetim sistemini yeniden değiştiren 14. Protokol, 13 Mayıs 2004'de imzaya sunulurken, Protokol'ün 17. maddesi, Sözleşme'nin "imza ve onay" başlıklı 59. maddesinde de değişiklik yapıyor. 59. maddeye eklenen yeni 2. fıkraya göre, "Avrupa Birliği Sözleşme'ye katılabilir" hükmü getirildi.⁵⁵ Birlik ayrıca, Avrupa Birliği çerçevesinde özel bir "Temel Haklar Şartı" hazırlamış ve Avrupa Birliği'ne üye olan ülkelerin tümü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni onaylamıştır. Neticesinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı yetkisi de kabul edilmiştir. Birliğin üç organı, Komisyon, Konsey ve Avrupa Parlamentosu, 5 Nisan 1977 tarihinde yayınladığı ortak bildiri ile, Birliğin hukuk düzeninde korunması açısından hem moral hem de siyasi açıdan katkıda bulunmuşlardır. Birlikteki hak ve özgürlükler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden ayrılarak sadece Birlik mensubu olan kişilere

⁵⁴ Ünal, a.g.e., s.48 v.d.

⁵⁵ Naz Çavuşoğlu, "Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 22, 2005, s.326 v.d.

tanınmıştır. Avrupa Parlamentosu, insan haklarına özel bir önem vererek, Parlamento'nun Siyasi İşler Komitesi ve İnsan Hakları Alt Komitesi, 1983 yılından beri, "Dünyada İnsan Hakları ve Birlik İnsan Hakları" başlıklı yıllık raporları yayınlamaktadırlar. Birlik Kurucu Antlaşması'nın 238. maddesine göre, Birlik ile üçüncü ülkeler arasındaki antlaşmaları onaylama yetkisi, Avrupa Parlamentosu'na aittir ve Parlamento bu yetkisini kullanırken, antlaşma yapılan ülkenin insan haklarına karşı hangi tavrı sergilediğini ayrıntılı olarak incelemekte, sonuç olumsuz ise antlaşmayı onaylamaktan kaçınmaktadır.⁵⁶

F. Avrupa Konseyi

Avrupa Konseyi'ne üye olmak isteyen devletler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi'ni onaylamak zorundadır.⁵⁷ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi yanında bu Sözleşmelere de aşağıda kısaca değinilmiştir.

1. Avrupa Sosyal Şartı

"İnsan haklarını asıl tahrip edici olan tutum, toplumsal yapıdaki büyük eşitsizliklerin insan haklarından eşit ölçüde yararlanmayı engellediğini görememektir. İnsan haklarını birinci kuşak haklarla sınırlı tutmak, devletin refahın sağlanması gibi bir görevi olamayacağını söylemek, günümüz koşullarında, toplumun varlıklı kesimleri lehine ayrıcalık talep etmektir. Ayrıcalık isteği, bugüne kadar, hiç kimsenin ahlaki açıdan meşrulaştırmayı başaramadığı bir tutumdur."⁵⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ekonomik, sosyal ve kültürel hak ve özgürlüklere yer vermeyen Avrupa

⁵⁶ Ünal, a.g.e., s.48 v.d.

⁵⁷ Kılınç, a.g.e., s.137.

⁵⁸ Oktay Uygun, "Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 20, 2003, s.250-284.

Konseyi bu eksikliği gidermek için 1961'de Avrupa Sosyal Şartı'nı kabul ederek bu eksikliği gidermeyi amaçlamıştır.⁵⁹ Avrupa Sosyal Şartı, 18.10.1961 tarihli Sözleşme'yi Türkiye 16.6.1989-3581 tarih ve sayı ile onaylamayı uygun bulma kanununun 4.7.1989-20215 tarih ve sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmasının ardından Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile 7.8.1989- 1989/14434 kararı ile onaylanmış ve 14.10.1989/20312 tarih ve sayı ile Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.⁶⁰ Sözleşme'de öngörülen haklar akit devletin gelişmişlik düzeyi ve mali imkanları ile sınırlıdır.

Şartın 3. bölümünde, üye devletlerin Şartı bir ekonomik ve sosyal haklar bildirisi olarak kabul ederek, bu hakları gerçekleştirmek amacıyla bütün imkanlarını seferber edecekleri öngörülmüş, Şartı onaylayan devletler, Şartın 1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 19 ve 20. maddelerinde öngörülen ekonomik ve sosyal haklardan en az 6 tanesini gerçekleştirmekle yükümlü tutulmuşlardır. Bunların hangisi olduğu ilgili devletin iradesine bırakılmıştır. Şart'ta başlıklar itibarı ile güvence altına alınan ekonomik ve sosyal haklar; çalışma hakkı; elverişli çalışma şartlarına kavuşma hakkı; sağlıklı ve güvenli çalışma şartlarına kavuşma hakkı; adil ücret hakkı; toplu pazarlık hakkı; çocuk ve gençlerin korunması; çalışan kadına analık hakkı; sağlığın korunması hakkı; sosyal güvenlik hakkı; sosyal ve tıbbi yardım hakkı; sosyal yardım kurumlarından yararlanma hakkı; özürülülerin toplumsal yaşama katılmasının sağlanması; ailenin sosyal, yasal ve ekonomik açılardan korunması; göçmen işçi ve ailelerinin korunması; istihdamda fırsat eşitliğinin sağlanması; yaşlıların sosyal güvenliğinin sağlanması; işsizlik durumunda himaye hakkı olarak düzenlenmiştir. ⁶¹

Avrupa Sosyal Şartı denetim mekanizması olarak zorunlu raporlama yöntemi öngörmüş, bireysel veya devlet başvuruları öngörülmemiştir. Denetim mekanizması Avrupa Sosyal Haklar Komitesi tarafından işletilmekte,

⁵⁹ Kılınç, a.g.e., s.146.

⁶⁰ Özdoğan, a.g.e., s.350.

⁶¹ Ünal, a.g.e., s.75.

Komite devletlerin Şart'ta belirtilen yükümlülükleri yerine getirip getirmediğini denetlemektedir.⁶² Şart'ta öngörülen ekonomik ve sosyal haklar, savaş hali veya bir milletin hayatını tehdit eden diğer olağanüstü durumlarda kısıtlanabilmekte ancak bu kısıtlama demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak, kamu yararı, milli güvenlik, kamu sağlığı ve ahlakını korumak amacıyla ve yasalarla yapılmak zorundadır. Şartı imzalayan devletler, üstlendikleri ekonomik ve sosyal hakların gerçekleştirilmesi konusunda aldıkları önlemler ve bunların sonuçlarına ilişkin olarak, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne 2 yılda bir periyodik raporlar vermek zorundadırlar. Söz konusu raporlar, Bağımsız Uzmanlar Komitesi, Hükümet Uzmanları Komitesi, Parlamenterler Meclisi ve Bakanlar Komitesinden oluşan 4 kademeli bir izleme mekanizması tarafından denetime tabi tutulup, ilgili devletin denetim sonuçlarına uygun olarak, yasalarında veya uygulamalarında gereken değişiklikleri yapması zorunludur.⁶³

2. Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi

Türkiye Sözleşme'yi 11.1.1988 tarihinde Strazburg'da imzalamıştır.⁶⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde işkence ve kötü muamele yasaklanmış olmasına karşın tekrar bu yönde bir sözleşme yapma ihtiyacı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile oluşturulan denetim sistemi önemli sonuçlar elde etmiş olsa da, uygulamada bireylerin yada devletlerin şikayetleri ile işleyen ve hukuksal bir mekanizmadan çok önleyici karakter taşıyan bir sisteme ihtiyaç duyulmasının sonucu ortaya çıkmıştır. Sözleşme'ye çekince konamaz. Sözleşme metninde değişiklik yapan 1 numaralı Ek Protokol'den sonra Avrupa Konseyi üyesi olmayan devletlerinde katılımına açılmıştır. Sözleşme'nin denetim organı olarak bir Komite kurulması öngörülmüştür.

⁶² Kılınç, a.g.e., s.151.

⁶³ Ünal, a.g.e., s.76.

⁶⁴ Özdoğan, a.g.e., s.349.

Komite yargısal bir organ değildir. Delil toplar ve raporlar hazırlar, dolayısıyla ziyaretlere dayalı ve önleyici bir konuma sahiptir. Komite Sözleşme'ye taraf devletlerin birer temsilcisinden oluşmakta, üyeleri ise çeşitli mesleklerden gelen tarafsız ve bağımsız uzmanlardır. Komite'nin uygulayabileceği müeyyide ise Sözleşme ihlallerini kamuoyuna açıklamaktır.⁶⁵ Komite, akit devletlere haberli veya habersiz ziyaretler yaparak yerinde incelemelerde bulunmaktadır. Akit devletler, polis merkezleri, cezaevleri, akıl hastaneleri gibi özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin muhafaza edildiği ve işkence olaylarının söz konusu olabileceği yerlerin, Komite tarafından ziyaret edilmesine izin vermek zorundadır. Komite, şartların gerektirmesi halinde, bu nitelikteki başka yerlerde de inceleme yapabilmektedir.⁶⁶

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

İkinci Dünya savaşından sonra ortaya çıkan kaos, insanlık için sürekli bir barışın kurulması, insanlığın diktatörlük tehlikesine ve baskılarına karşı korunmasını gündeme getirmiştir, 1945 yılında, Birleşmiş Milletler Şartı'nı imzalayan devletler insan haklarına ve insan onuruna olan inançlarını pekiştirmişlerdir. 10 aralık 1948'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından İnsan Hakları Evrensel Bildirisi kabul edilmiştir. İnsanlığın baskı ve zorbalıklarla karşı karşıya getirilmemesi, insan haklarının hukuken güvence altına alınması zorunlu görülmüştür. Ancak İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde yer alan tüm özgürlük ve hakları uygulamaya koyacak ve gerçekleştirecek bir düzen kurulamamıştır. Uygar ülkeler Bildiri'de yer alan temel hak ve özgürlüklere uymakla yükümlüdürler. Ancak bu yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde bireyi koruyacak bir yaptırım gücü mevcut değildir.⁶⁷ İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin yaptırımını olmaması, Avrupa

⁶⁵ Kılınç, a.g.e., s.160.

⁶⁶ Ünal, a.g.e., s.77.

⁶⁷ Ünal, a.g.e., s.66, 67.

kamuoyunun beklentilerine cevap vermekten uzak kalması parlamenter demokrasileri işleyen ülkeleri harekete geçirmiştir.⁶⁸

İnsanlığa karşı işlenen suçlar yöneticilere ve devlet adamlarına, karşılıklı anlayışa dayanan bir birliğin oluşturulması, yeni bir Avrupa kurulması düşüncesini benimsetmiştir. Bu anlayış içinde Avrupa'da kurulan ilk siyasi kuruluş olan Avrupa Konseyi, "üyeleri arasında ortak varlıkları olan ülkü ve ilkeleri korumak ve yaymak, ekonomik ve toplumsal gelişmeleri sağlamak" amacı ile 1949 yılında kurulmuştur, Avrupa Konseyi, amaçları arasında yer alan en önemli ilke, "insan haklarının ve temel özgürlüklerin geliştirilmesi ve korunması"dır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi'nin kurulmasıyla hazırlanmaya başlanmıştır, hazırlanan Sözleşme İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nden daha dar kapsamlı olmakla beraber, uluslararası hukukta yeni bir döneminde başlangıcı olmuştur, üyeler sadece yükümlülük altına girmekle kalmayıp aynı zamanda bireyin uluslararası hukuktan doğan bazı hakları da kabul edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, "dünyada barışın ve adaletin asıl dayanağını oluşturan" temel özgürlüklerin gerçekten demokratik olan bir siyasal rejime ve "insan hakları ortak anlayış ve saygısına" dayandığı inancı üzerine kurulmuştur.⁶⁹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokolleri, insan hakları için uluslararası güvence sisteminin kurumsallaşmasına yönelik uluslararası mücadele ve çalışmaların ortak bir ürünü olmakla beraber, bu alanda oluşturulmakta olan uluslararası koruma düzeni, insan hakları kavramına bir başka boyut kazandırmakta ve normal hukuk düzeninin ötesinde öncelik sağlamaktadır.⁷⁰

⁶⁸ Anayurt, **a.g.e.**,s.52, 53.

⁶⁹ Ünal, **a.g.e.**, s.66, 67.

⁷⁰ Özdemir Özok, Türkiye Barolar Birliği Başkanı'nın 25.10.2003 Günü Yapılan "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Yolu" Konulu Sempozyumda Yaptığı Konuşma. (Erişim)<http://www.barobirlik.org.tr/tbb/baskan/konusmalar/031025.aspx>, 20 Mart 2009.

III. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ İLE GÜVENCE ALTINA ALINAN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanıp, 3 Eylül 1952'de yürürlüğe giren ve 18 Mayıs 1954'de Türkiye tarafından onaylanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Anayasamıza karşılık gelen hükümleriyle birlikte aşağıdaki haklar yer alır.⁷¹

-Yaşam hakkı (AİHS Md.2; Anayasa Md.17).

-İşkence, insanlık dışı ve onur kırıcı davranışta bulunma ve ceza verme yasağı (AİHS Md.3; Anayasa Md.17/3).

-Kölelik, kulluk, zorla çalıştırılma ve angarya yasağı (AİHS Md.4; Anayasa Md.18).

-Kişi özgürlüğü ve güvenliği (AİHS Md.5; Anayasa Md.19).

-Adil yargılanma (AİHS Md.6; Anayasa Md.138, 139, 140.).

-Suç ve cezaların kanuniliği (AİHS Md.7; Anayasa Md.38/1).

-Özel hayat ve aile hayatına, konut ve haberleşme özgürlüğüne saygı (AİHS Md.8; Anayasa Md.20-21-22).

-Düşüncayı açıklama özgürlüğü (AİHS Md.9; Anayasa Md.26).

-Toplantı ve örgütlenme özgürlüğü (AİHS Md.11;Anayasa Md. 33,34,51).

-Evlendirme ve aile kurma hakkı (AİHS Md.12; Anayasa Md.41).

⁷¹ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.12 v.d.

-Hak arama özgürlüğü (AİHS Md.13; Anayasa Md.36-40).”

Daha sonradan Sözleşme’ye eklenen Ek Protokoller ile Sözleşme’nin kapsadığı temel hak ve özgürlükler genişletilmiştir. Bu Ek Protokoller aşağıda verilmiştir.⁷²

“1.Protokol:

Bu Protokol 20 Mart 1952 de Paris’te imza edilmiş ve 18 Mart 1954 de yürürlüğe girmiş ve 18 Mayıs 1954 tarihinde Türkiye tarafından onaylanmış ve bununla birlikte Sözleşme’ye 3 önemli hak ilave edilmiştir:

-Mülkiyet hakkı (Protokol, Md.1; Anayasa Md.35).

-Eğitim ve öğretim hakkı (Protokol, Md.2; Anayasa Md.42).

-Serbest seçim yapma hakkı (Protokol, Md.3; Anayasa Md.67).

2.Protokol:

Bu Protokol 26 Aralık 1967 tarihinde kabul edilmiş ve bu Protokolle mahkemeye, Sözleşme hükümlerinin yorumu konusunda istişari görüş bildirme yetkisi tanınmaktadır.

3.Protokol:

Bu Protokol 26 Aralık 1967 tarihinde onaylanmış ve İnsan Hakları Komisyonu’nun çalışma usulü yeniden düzenlenmiştir.

4.Protokol:

Protokol tarihi 16 Eylül 1963 olmasına karşın Türkiye 23 Şubat 1994 tarihinde 3975 tarihinde kanunla katılmıştır ve bu Protokol’de aşağıdaki haklara yer verilmiştir.

⁷² Ünal, a.g.e., s.68, 69.

- Sözleşmeden doğan bir yükümlülük için, kişi özgürlüğünü kısıtlama yasağı.
- Serbest dolaşım ve yerleşme hakkı (Protokol, Md.2; Anayasa Md.23).
- Vatandaşların sınırdışı edilmesi ve ülkeye girmesinin engellenmesi yasağı (Protokol, Md.3; Anayasa Md.23/6).
- Yabancıların topluca sınırdışı edilmesi yasağı.

5.Protokol:

Bu Protokol 29 Eylül 1971 tarihli bakanlar kurulu kararı ile onaylanmıştır. Komisyon ve Divan üyelerinin yarısının üç yılda bir yenilenmesini imkan sağlamak üzere Sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılmıştır.

6.Protokol:

28 Nisan 1983 tarihli bu Protokolle ölüm cezası kaldırılmıştır. Türkiye bu Protokole imza atmamıştır.

7.Protokol:

22 Kasım 1984 tarihli bu Protokolü Türkiye henüz onaylamamıştır. Protokol ile üye devletlerin ülkesinde bulunan yabancıların haklarına ve yargılama hukukuna ilişkin düzenlemeleri kapsamaktadır.

- Bir ülkede yasal olarak bulunan yabancıların sınırdışı edilmesi yasağı.
- Bir suçtan hüküm giyen kimsenin üst mahkemeye başvurma hakkı.
- Haksız hüküm giyen kişiye tazminat ödenmesi.
- Aynı suçtan dolayı yeniden yargılanma yasağı.

-Evlilikte, eşlere hak eşitliği.

8.Protokol:

Bu Protokolle davaların daha kısa sürede sonuçlandırılabilmesi için daireler halinde çalışabilmesi gerekmiş ve Sözleşme'de bu yönde değişiklik yapılmıştır.

9.Protokol:

6/11/1990 tarihli Protokol ile Komisyona şikayette bulunan bireylere Mahkemeye başvuru yolu açılmıştır.

10.Protokol:

25/3/1992 tarihli Protokol ile Bakanlar Kurulu'nun karar alma nisabına ilişkin 32.maddesi değiştirilerek, kurula basit çoğunlukla karar alma kolaylığı sağlanmıştır.

11.Protokol:

11/5/1994 tarihli bu Protokolle, Sözleşme'nin denetim mekanizması yeniden yapılandırılarak, denetim organı olarak tek bir mahkemenin kurulması ön görülmüştür.

12.Protokol:

4/6/2000 tarihli Protokol ile ayrımcılık yasağı metnin kapsamı içine alınmıştır.

13.Protokol:

3/5/2002 tarihli Protokol ile her koşulda ölüm cezasının kaldırılması sözleşme kapsamına alınmıştır. Türkiye, idam cezasının barış zamanı dışında, savaş ve savaş tehlikesi halinde de kaldırılmasını öngören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 13. Protokolünü 9 Ocak 2004'de imzaladı. Türkiye; Rusya, Ermenistan ve Azerbaycan ile birlikte, Avrupa

Konseyi'nin, 13. Protokole bugüne kadar imza atmayan üye ülkeleri arasında yer alıyordu.”

IV. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN ÖZELLİKLERİ

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne katılmak ve bu Sözleşme ile kurulan ulusal-üstü (Supranational) organların yetkilerini kabul etmek suretiyle, Avrupa Devletlerine karşı, vatandaşları için Avrupa İnsan Hakları Standardını tanıma yükümlülüğü altına girmiş, böylece insan hak ve özgürlüklerine saygı ve hukukun üstünlüğü konularında Avrupa Devletleri ile ortak mirası paylaşan bir ülke konumuna gelmiştir.⁷³

A. Bireysel Başvuru Hakkı

Sözleşme ile Komisyona bireysel başvuru hakkının tanınması son derece önemli olmakla beraber her ne kadar Strasburg'da devletlerarası önemli davalar görülmüşse de, Komisyon ve Mahkeme'nin içtihat hukuku gerçekte bireysel başvurulara dayalı olarak gelişmiştir. Burada milli anayasa mahkemelerine ilişkin bir karşılaştırma yapabiliriz. "Anayasa şikayeti" usulünün bulunduğu ülkelerde, milli anayasanın temel haklar bölümü bireyi koruyan güçlü bir kanun niteliği taşımaktadır. Bunun en önemli sonucu ise, bugün bütün ülkelerin bireysel başvuru hakkını tanınmasıdır.⁷⁴

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, alışlagelmiş diğer uluslararası sözleşmelerden çok farklılık göstermektedir, özellikle bu Sözleşme ile devletler belli bazı yükümlülüklerin altına girmektedirler ve bu Sözleşme ile bireye mensubu olduğu devlete karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne

⁷³ Yılmaz Aliefendioğlu, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, cilt 10, 1993, s.360.

⁷⁴ Jochen, A. Frowein, “İnsan Haklarının Çağdaş Yorumu”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, cilt. 9, s.111.

başvurabilme imkanını sağlanmaktadır. Böylece birey uluslararası hukukun bir sujesi haline gelmiştir. Bu da denetim mekanizmasının en önemli parçasını oluşturmuştur. Bu yol 11. Protokol'den önce seçimlik bir hüküm iken akit devletin ayrı bir kabul beyanı gerekiyordu, devletin istek ve takdiri var ise bu yola başvurmak mümkün olabiliyordu. Türkiye 28.1.1987 tarihinde bireysel başvuru yetkisini tanıdı. Ancak 11. Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonu kaldırıldığı için birey doğrudan doğruya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuracaktır.⁷⁵

Kişisel başvuru yolu olmasaydı, Sözleşme büyük bir değer kaybedecekti ve arzulanan güvence mekanizması ve Avrupa kamu düzeni fikri önemini yitirecek ve hiçbir anlam ifade etmeyecekti. Devletlerin bu yolu işletirken istekli davranmamaları göz önüne alındığında Sözleşme'nin kendisinden beklenen amacı gerçekleştirmesi mümkün olmayacaktı.⁷⁶

Kişisel başvuru yolunun etkin kullanılabilmesi için taraf devletin başvurucuya karşı herhangi bir müdahalesinin olmaması gerekir. Selma Tanırkulu, eşi Dr. Zeki Tanırkulu'nun öldürülmesiyle ilgili olarak süren soruşturmada savcının konu ile ilgili olarak kendisinden ifade almasını Sözleşme'nin eski 25(1). Maddesine aykırı bulmuş ve bu yönde bir ihlal kararı vermiştir.⁷⁷

B. Vatandaş – Yabancı Ayırımı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, diğer sözleşmelerin aksine uygulanma açısından vatandaş veya yabancı ayırımı yapmamaktadır. Akit devlet ülkesinde bulunan herkes Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca bu haklardan yararlanır. Akit devlet bunun aksine bir tutum sergileyemez. Ancak

⁷⁵ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.13, 14.

⁷⁶ Anayurt, **a.g.e.**,s.80.

⁷⁷ Bilal Çalışkan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Bireysel Başvuru Hakkının Etkin Kullanılması" **Adalet Dergisi**, Sayı 7, t.y. (Erişim) <http://www.yayin.adalet.gov.tr> 12 Mayıs 2009.

Anayasa'nın 16. maddesi gereğince temel hak ve özgürlükler yabancılar için ancak Milletlerarası Hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilceğini belirtmekte olsa da bu yorumu çok dikkatli yapmak gerekmektedir.⁷⁸ Vatandaşlık bağı, hakların korunmasının bir ön koşulu değildir.⁷⁹ Bu konuda devletler yetkili olmakla beraber, bu yetkileri sınırsız değildir. İşte burada uluslararası antlaşmaların önemi açıklıkla ortaya çıkmaktadır. Bu tür antlaşmalarla vatandaşla yabancıların sahip olduğu haklar arasındaki büyük uçurum mümkün olduğunca en asgari düzeye indirilmeye çalışılmaktadır.⁸⁰

C. Karşılıklılık Esası

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde karşılıklılık esası yoktur. Bununla birlikte bir devlet insan haklarına saygı göstermeyi diğer devletlerinde saygı göstermesi koşuluna bağlayamaz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne imza atan devletler Sözleşme'yi kendi milli hukuklarına dahil etmek zorundadırlar.⁸¹

Devletlerin Sözleşme'den doğan yükümlülükleri nesnel bir yükümlülüktür, bu nedenle karşılıklılık ilkesine dayanmaz, kişilere tanınan temel hak ve özgürlüklerin karşılıklılık ilkesi ve vatandaşlık bağı aranmaksızın korunmasına yönelik olduğu kabul edilmektedir.⁸² Sözleşme taraf devletler arasındaki karşılıklılık esasını tamamen dışlamaktadır, çünkü hakların etkili ve gerçek bir koruma altına alınmasını ve bu amaçla da ortak Avrupa standardının gerçekleştirilmesini hedeflemektedir. Bu nedenle Sözleşme'de karşılıklılık esası öngörülmemiştir.⁸³

⁷⁸ Ünal, **a.g.e.**, s.70.

⁷⁹ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.13, 17.

⁸⁰ Şeref Ünal, "İnsan Hakları ve Bu Hakların Kullanımı", **Adalet Dergisi**, Sayı 1, t.y. (Erişim) <http://www.yayin.adalet.gov.tr> 12 Mayıs 2009.

⁸¹ Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, s.70.

⁸² Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.15.

⁸³ Anayurt, **a.g.e.**,s.68.

D. İç Hukukta Doğrudan Uygulanırlık

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne imza koyan devletler Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri kendi iç hukuklarına dahil etmek zorundadırlar.⁸⁴ Bunu da yaparken Sözleşme'ye aykırı yasaları Sözleşme'ye uygun bir duruma getirmek yükümlülüğü altına girerler. Sözleşme iç hukuku etkileyen ve ortak hukuk normlarını koyan bir belgedir.⁸⁵

İnsan haklarının gerçek anlamda korunmasından söz edebilmek için güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin ulusal hukuk düzeni içerisinde doğrudan uygulanabilir nitelikte olması gerekir. Böylece kişiler iç hukuk eylem ve işlemlerinin uluslararası normlara aykırı olduğunu ve hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğini doğrudan iç hukuk organları önünde ileri sürme imkanları ile donatılmış olacaktır.⁸⁶ “Bu Devletlerin hemen tümünde Sözleşme bir yandan uluslararası hukuk çerçevesinde yasal yükümlülükler doğururken, öte yandan da iç hukukun parçası haline gelmiştir. Bu suretle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hukuk sisteminin bir parçası olmuştur ve ulusal mahkemeler ile tüm yetkili kamu makamları AİHS hükümlerini uygulamak zorundadır. İç hukuka göre yürütülen davalarda bireyler AİHS metnine ve içtihadını doğrudan ileri sürebilirler ve ulusal mahkemeler bunları uygulamak zorunda olur. Ayrıca, mahkemeler de dahil olmak üzere ulusal makamlar iç hukukun AİHS hükümleri ile çelişmesi halinde AİHS'ne öncelik tanımakla yükümlüdür.”⁸⁷ Sözleşme'yi bir çok yargı organı iç hukuka dahil

⁸⁴ Ünal, **a.g.e.**, s.70.

⁸⁵ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.16.

⁸⁶ Anayurt, **a.g.e.**,s.70.

⁸⁷ Aisling Reidy, “İşkencenin Yasaklanması: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Klavuz”, İnsan Hakları El Kitapları No.6, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Bilgi Bankası, (Erişim) <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/aihs genel.htm>. 09 Nisan 2009.

etmiş ve kararlarını bu yönde vermişlerdir, Anayasa Mahkemesi'nin de bazı kararlarında Sözleşme'ye yer verdiği görülmektedir.⁸⁸

Ayrıca, Sözleşme Türk iç hukukunun bir parçası olduğu ve doğrudan uygulanabilir nitelikte hükümler ihtiva ettiği için geçen sürede Türk mahkemelerince yaygın bir uygulama alanı bulmakla beraber, Anayasa Mahkemesi; Medeni Kanunun, evlilikte eşlerin ve evlilik dışı çocukların eşitsizliğine yol açan bir çok hükmünü Sözleşme'ye de atıf yaparak iptal etmiştir.⁸⁹

E. Yaptırım Gücü

Genellikle uluslararası antlaşmaların konusu uluslararası hukuk özneleri arasındaki ilişkileri düzenlemek iken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile bu durum, iç hukuk alanına dahil oldu ve devletler hukukunun iç işlere karışmama yaklaşımı da belli bir oranda ortadan kalktı. Bir zamanlar insan hakları devletlerin iç işi sayılırken artık insan hakları uluslararası gözetim ve denetim altına girmiştir, bu nedenle diğer uluslararası sözleşmelere göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, daha farklı bir konuma gelmektedir.⁹⁰

İnsan hakları alınındaki bazı belgeler sadece bildiri niteliği taşımakta ve herhangi bir uluslararası yaptırım gücüne sahip değildir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bu bakımdan diğer uluslararası sözleşmelerden ayrılır. Çünkü Sözleşme ile akit devlet vatandaşına veya akit devlet ülkesinde bulunan yabancıya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı

⁸⁸ Yekta Güngör Özden, H. Bülent Serim; **İnsan Haklarına ve Temel Özgürlüklerine İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelere Yer Veren Anayasa Mahkemesi Kararları**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Mart, 1997, s.605.

⁸⁹ Şeref Ünal, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye", **Adalet Dergisi**, Sayı 1, t.y. (Erişim) <http://www.yayin.adalet.gov.tr> 12 Mayıs 2009.

⁹⁰ Tekin Akıllıoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, cilt 44, 1989, s.156, 157.

verilmektedir, böylece bireyin başvurusu üzerine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'deki temel hak ve hürriyetleri ihlal ettiğini düşündüğü devlete karşı yaptırım uygulamaktadır.⁹¹

Sözleşme, güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere yalnızca saygı gösterilmesini istemekle kalmamış, yargısal nitelikte bir denetim organı da öngörmüştür.⁹² Sözleşme, uluslararası alanda insan haklarının etkili bir biçimde korunmasının ilk örneği olmuştur. Sözleşme, gerek Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri, gerekse diğer bölgesel koruma sistemlerine çok önemli bir model teşkil edecektir.⁹³

F. Diğer Sözleşmelere Etkisi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan devletin diğer sözleşmeleri uygulamama gibi bir düşüncesi söz konusu olamaz. Bireyler milli mahkemelerde Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını veya mensubu olduğu devletin taraf olduğu ve Sözleşme'ye göre daha geniş haklar tanıyan Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını isteme hakkı vardır.⁹⁴

G. İkincillik İlkesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile getirilen denetim mekanizması ancak ulusal yargı mahkemelerinin denetiminden sonra devreye girebilmektedir. Denetim sisteminin altında yatan asıl hedef ikincillik esasıdır. Sözleşme ile hedeflenen iç hukukun yerine geçmek değildir. Sözleşme, güvence boyutunu sağlamlaştırmak için gerekli eksiklikleri tamamlamak amacı taşımaktadır. Akit devletlerin bu bağlamda üstlerine düşen görevlerini

⁹¹ Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, s.70.

⁹² Gözübüyük, Gölçüklü, *a.g.e.*, s.16.

⁹³ Anayurt, *a.g.e.*,s.56.

⁹⁴ Ünal, *a.g.e.*, s.70.

yapmalarını hedeflemektedir, aksi takdirde bugün 800 milyon nüfusa hitap eden Sözleşme sisteminin işleyebilmesi ve kendinden beklenen amaca ulaşabilmesi mümkün olamazdı.⁹⁵

H. Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler mutlak değildir, bunlara kısıtlama getirilebilir. Savaş veya milletin varlığını tehdit eden tehlikenin mevcudiyetinde akit devlet durumun gerektirdiği ölçüde ve devletler hukukundan kaynaklanan yükümlülükleri ile çelişmemek şartı ile Sözleşme’de ön görülen hükümlere aykırı davranabilir. Bu kısıtlama esnasında kişi yararı ve toplum yararı aynı seviyede tutulmalıdır. Ancak mutlak haklar söz konusu ise ne toplum yararı nede kişi yararı söz konusu olsun bu haklar muhakkak korunmalıdır. Bunlar yaşama hakkı, işkence ve kötü muameleye maruz kalmama hakkı, suç ve cezaların yasallığı, zorla çalıştırma yasağı ve bunlar gibi temel hak ve özgürlüklere dokunulmamalıdır. Sözleşme’nin 15/2. maddesinde, savaş veya bir milletin varlığını tehdit eden diğer tehlike hallerinde bile, söz konusu haklara saygı gösterilmesi gerektiği açıkça vurgulanmaktadır. 17. madde ile, Sözleşme’deki temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması engellenmiştir. 17.madde “sözleşme hükümlerinden hiçbiri, bir devlete, topluluğa veya ferde, bu Sözleşmede tanınan temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya Sözleşmede öngörüldüğünden daha geniş ölçüde bir faaliyete girişmeye veya harekette bulunmaya matuf bir hak sağladığı şekilde yorumlanamaz.” Denerek açıkça belirtilmiştir.⁹⁶

“Bugün temel hakların korunması, hukuk devleti ilkesinin çekirdeğidir. Bu, maddi hukuk devletinin ham maddesi olan insan onurunun ve adalet ilkelerinin bir gereğidir. Bireyin yaşamının anayasa tarafından korunan

⁹⁵ Anayurt, a.g.e.,s.60, 61.

⁹⁶ Ünal, a.g.e., s.71.

hukuksal konumlar (hukuk pozisyonları), temel haklar yada insan hakları olarak tanımlanması ve en iyi biçimde yerine getirilmesi gerekir. Bu bağlamda "olabildiğince iyi" (optimal) deyimini, "sonuna kadar" (maksimal) ile eşdeğerde tutulamaz. Temel hakların sonuna kadar, kayıtsız-şartsız korunması, tam karşıtına, hatta anarşiye dönüşebilir; herkes herkese, herkeste devlete karşı çıkar. Devletin kendine ait bir işlevi bulunduğu, toplumun yaşamasını ve kamu yararı ile bireyin ekonomik ve toplumsal yararını sağlayabilen tek araç olduğu sürece, bireyin yararları karşısında toplumsal yararlar bulunmaktadır. Bireyin yararları ve toplumsal yararlar arasında düşünölebilen karşıtılık zorunlu değildir. Çünkü bireysel yararlar, bir toplam olarak ancak koordinasyonla, bu toplam da toplumsal yarar olarak tanındığında gerçekleştirilir. Temel hakların en iyi biçimde korunması, temel hakların gerçekleştirilmelerinde yaşayan toplumsal yararın zorunlu kıldığı ve izin verdiği derecede korunmasıyla aynı anlamdadır.⁹⁷

I. Çekince Koyma Hakkının Sınırları

Çekince koymanın amacı Çok sayıda devletin Sözleşme'ye katılımını sağlayabilmektir.⁹⁸ Uluslararası hukuka göre devletler antlaşmalara çekince koyabilirler ve kendi açılarından antlaşmayı sınırlandırabilirler. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, çekince koyabilmeyi belli bazı koşullara bağlamıştır ve bu koşulları 57. maddede düzenlemiştir. Buna göre çekince Sözleşme'nin belli madde veya maddelerine konabilir, genel nitelikte çekince konamaz. Çekince ulusal bir yasanın Sözleşme ile bağdaşmadığı bir durum ve ölçüde konabilir. Çekince konusu olan yasa ve yasa hükümlerinin açıkça belli edilmesi gerekir. Eğer bu durumlara uymayan bir çekince söz konusu ise, çekince hiç konmamış gibi Sözleşme hükümleri uygulanır.⁹⁹

⁹⁷ Christian, Rumpf "Ölçölülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği ", **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 10,1993, s.26.

⁹⁸ Anayurt, **a.g.e.**,s.86.

⁹⁹ Gözübüyük, Gölçüklü, **a.g.e.**, s.17, 18.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN KAPSAMI VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

I. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN KAPSAMI

A. Kişisel Geçerlilik Alanı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesi, "Yüksek Sözleşmeci taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanır." 1. Maddeye göre; Sözleşme'ye taraf olan devletler sunulan hak ve özgürlükleri "herkes" için güvence altına almak zorundadır. Bu nedenle kişinin milliyeti, yaşı, yaşadığı yer yada yeterliliği göz önünde bulundurulmaz.¹⁰⁰

Eskiden devletler ülkesinde yaşayan yabancılara ayırım yaparak kendi vatandaşlarına sağladıkları temel hak ve özgürlükleri diğer ülke vatandaşlarına tanımamaktaydılar. Bu nedenle kendi ülkesi dışında bulunan kişinin korunmasında sıkıntılar ortaya çıkmıştır, Kişi ancak vatandaşı olduğu devletin siyasi ve diplomatik kanallarıyla korunmaya çalışılmıştır. Günümüzde milletlerarası hukuk açısından önemli gelişmeler sağlanmış ve vatandaş ile yabancı arasındaki ayırım giderek azalmıştır. Türk hukukunda bu sorun Anayasamızın 16. maddesi ile düzenlenerek "temel hak ve özgürlükler yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir" denmektedir. Ancak, yabancılar için bazı haklar mutlak değildir, örneğin Sözleşme'nin 16. maddesi "10, 11 ve 14'üncü maddelerin hiçbir hükmü

¹⁰⁰ Gilles, Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, Eylül, 2007, s.21.

yabancıların siyasi faaliyetlerini Yüksek Akit Tarafların tahdit etmelerine mani sayılmaz.” Bu madde, bir demokraside siyasi katılım araçları olan birtakım haklar bakımından ayırım yapılabileceğini öngörmektedir. Sözleşme'nin 10. maddesi ifade özgürlüğünü, 11. maddesi ise toplantı, dernek ve sendika kurma haklarını güvence altına alarak, hür demokratik bir rejimde siyasi katılım haklarını düzenlediği için bu haklardan sadece vatandaşların yararlandırılması doğaldır. Bu durumda yabancıların bu hakları akit devletin takdiri çerçevesinde kısıtlanabileceği gibi herhangi bir ayırım söz konusu olursa 14. maddeye aykırılık teşkil etmeyecektir. Ayrıca yabancılar için diğer bir sorunda sınırdışı edilme sorunudur, buda 4 ve 7 nolu Protokoller ile düzenlenmiştir.¹⁰¹

1. madde de sözü geçen “yetki alanı” terimi geniş bir biçimde yorumlanır, örneğin bir ülkenin kendi alanının içinde kalan kısımlar şekliyle yorumlanamaz. Bir devletin yetkisi yada denetimine tabi olduğu her yeri kapsar. Bu nedenle kısıtlayıcı bir şarttan ziyade kapsayıcı bir kriterdir. Yetki bakımında geçerliliği iki şekilde değerlendirebiliriz, yer bakımından yetki alanı ve konu bakımından yetki alanı.¹⁰²

B. Yer Bakımından Yetki Alanı

Devlet egemenliği ülke sınırları içinde geçerlidir, dolayısı ile 1.maddeye göre akit devlet ilke olarak kendi sınırları içerisindeki insan hakları ihlallerinden sorumludur ancak, egemenlik tasarrufu akit devletin ülkesinin dışında da tasarruf doğuruyor ise bunlarda Sözleşme kapsamında değerlendirilmektedir. Türkiye'nin 1974'de Kıbrıs'a Yaptığı hareket üzerine Türkiye aleyhine 2 başvuru ve 1982'de 5 devletin başvurusu hakkında kabul edilebilirlik kararı vermiştir. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun yetkisini kabul ederken, yerel uygulama alanını kısıtlamak istemiştir ve bu

¹⁰¹ Ünal, **a.g.e.**, s.88 v.d.

¹⁰² Dutertre, **a.g.e.**, s. 21.

nedenle Sözleşme'nin sadece Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki fiillere uygulanacağını bildirerek şu beyanda bulunmuştur,¹⁰³ “Başvuru hakkının tanınması, sadece Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın uygulandığı sınırlar içindeki topraklarda Türk kamu makamlarının fiillerine veya ihmallerine dair iddiaları kapsar.”¹⁰⁴

19 Mart 1989'da bir grup Kıbrıs Rum Cumhuriyeti vatandaşı Lefkoşe'deki yeşil hattı geçme girişimi sonucu, Türk askeri polisi tarafından kısa süreli olsa gözaltına alınmış ve daha sonra serbest bırakılmışlardır. Bu şahıslar daha sonra Komisyona Türkiye hakkında şikayette bulunmuşlardır. Komisyon, Loizidou'nun başvurusuna ilişkin olayda, Türkiye'nin söz konusu beyanını reddetmiş ve Türk askerlerinin eyleminin Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamına girdiğini kabul etmiştir, ancak bu olaylarda ihlal olmadığı sonucuna varılmıştır. Dava sonucu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararı şu şekilde olmuştur, “Sözleşmenin 1.maddesinde uygulama alanı kısıtlanmış olsa da, maddede geçen, “hüküm ve tasarruf” veya “yargı yetkisi” kavramına göre, Sözleşmenin uygulama alanı sadece akit devletin ülkesiyle sınırlı değildir. Akit devletler, kendi makamlarının bütün eylem ve işlemlerinden sorumludur. Bunların ülke içinde veya dışında yapılmasının veya sonuçlarını ülke sınırları dışında doğurmasının önemi yoktur. Bu nedenle, bir devlet (yasal veya hukuka aykırı olarak) ülke sınırları dışında belirli bir bölgeyi denetim altında alan askeri birliklerinin hareketinin sonuçlarından sorumludur.” Mahkeme, Türkiye'nin beyanını kabul etmemiş ve davanın esasına girmeden somut olayda 1.maddenin uygulanabileceğine karar vermiştir. Bu nedenle Türkiye'nin Kuzey Irak'a yaptığı operasyonlar sonucu olarak bazı Irak vatandaşlarının Komisyona başvuru yaptığı bilinmektedir.¹⁰⁵

¹⁰³ Ünal, **a.g.e.**, s.87, 88.

¹⁰⁴ Resmi Gazete, 21 Nisan 1987, sayı no 19438.

¹⁰⁵ Ünal, **a.g.e.**, s.88.

Sözleşme'ye taraf olan devletin yalnızca resmi organları değil, özel kişi ve kuruluşların ihlalleri de bu kapsam içerisinde değerlendirilir. Bu sebeple devlet bu kişi veya kuruluşlarca yapılan insanlık dışı veya küçük düşürücü muamelelere kişilerin muhatap olmamaları için gerekli her türlü önlemi almakla yükümlüdür. Bu konuda gerekli olan tüm düzenlemeleri ve denetimleri yapmak zorundadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında özel bir okulda uygulanan bedensel disiplin cezalandırmasına karşı yapılan başvuru sonucunda, eğitim hakkının kimin tarafından yapılmasına bakmaksızın devletin disiplin sistemi ile ilgili olarak sorumluluk alanına girdiğini bununda devlet okullarındaki öğrencilerle aynı eşitlik ilkesine tabi olduğunu bu nedenle özel kişiler tarafından yapılmış olsa dahi devleti sorumluluktan kurtarmayacağını açık bir şekilde ifade etmiştir.¹⁰⁶

Mahkeme önüne çıkanların, Türkiye'nin 1974 tarihinde adaya askeri müdahalesinin devletler hukukuna göre hukuki olup olmadığına dair getirdikleri savları değerlendirerek bu konuda herhangi bir karar bildirmek durumunda değillerdir, zira Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre devlet sorumluluğunun belirlenmesi için böyle bir araştırma yapılması gereksizdir. Bunun sonucunda Mahkeme'nin, uluslararası toplumun Kıbrıs Cumhuriyeti'ni adadaki tek meşru devlet olarak gördüğüne ve KKTC'nin devletler hukuku anlamında Devlet olarak meşruiyetini tanımayı sürekli reddettiğine dair saptamalarını hatırlatmak yeterli olacaktır¹⁰⁷

C. Konu Bakımından Yetki Alanı

Sözleşme ile sadece Sözleşme'nin 1. maddesinde öngörülen ve daha sonradan Ek Protokoller ile Sözleşme'ye dahil edilen temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmaktadır. Bu nedenle 34. maddeye dayanarak Mahkeme'ye başvurabilmek için şikayet konusunun Sözleşme veya

¹⁰⁶ Anayurt, **a.g.e.**,s.162.

¹⁰⁷ Dutertre, **a.g.e.**, s. 25.

Protokollerinde öngörülen temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması gerekir.¹⁰⁸

1. madde, ilgili kural yada önlemin türüyle ilgili hiçbir ayırım yapmaz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında Sözleşmeci Devletler, “yetki alanının” hiçbir kısmını denetim dışı bırakamaz. Böylece Sözleşmeci devletin sorumluluğu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Protokolleri’nin yürürlüğe girmesi ile uluslararası antlaşmalardan doğan taahhütler altında edimlerde bulunurlarken de devam eder.¹⁰⁹

D. Zaman Bakımından Yetki Alanı

Sözleşmeler hukukunun genel ilkelerine göre, bir sözleşme ancak taraf devletin sözleşmeyi onaylaması ve sözleşme kendisi açısından yürürlüğe girdikten sonra, o sözleşme hükümleri ile bağlıdır. Bu ilkeyi AİHS’nin 34. maddesi ile karıştırmamak gerekir çünkü, bir devlet Sözleşme’yi onaylamasına rağmen bireysel başvuru hakkını henüz kabul etmemiş olabilir. Bunun için özel olarak bir bildirimde bulunmalıdır. Akit Devlet Sözleşme’yi onaylamasına rağmen bireysel başvuru hakkını tanımamış olabilir, bu durumda bireysel başvuru hakkını tanımadan önceki ihlaller için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne gidilemez. Mahkeme, Mansur-Türkiye davasında şikayet konusu davanın Türkiye’de makul sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığının belirlenmesinde, Türkiye’nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yargı yetkisini 22 Ocak 1990’da kabul ettiği gerekçesi ile, süre belirlenmesinde bu tarihi esas almıştır.¹¹⁰

¹⁰⁸ Ünal, **a.g.e.**, s.89.

¹⁰⁹ Dutertre, **a.g.e.**, s. 26, 27.

¹¹⁰ Ünal, **a.g.e.**, s.90, 91.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

A. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kuruluşu

Sözleşme ile güvence altına alınan insan haklarının pratikte uygulanıp uygulanmadığının denetimi, Strasbourg'da oluşturulan belli organlara verilmiştir. 31 Ekim 1998 tarihine kadar Sözleşme'ye taraf devletlerin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediikleri üç organ tarafından denetime tabi tutulmuştur. Bunlar, 1954 yılında oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 1959 yılında oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Divanı ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'dir. 1 Kasım 1998'de yürürlüğe giren 11 nolu Protokol ilk iki organın yerini, tam zamanlı çalışan tek bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bırakmıştır. Bakanlar Komitesi'nin yargısal işlevi ise ortadan kaldırılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bireyin hak ve özgürlüklerini totaliter anlayışlara karşı korumayı amaçlayan bir yapıdır. Mahkeme'nin görevini gereği gibi yapabilmesi ve yerine getirebilmesi için Sözleşme'ye taraf Devletlerin müdahalelerine ve etkilerine karşı bağımsız olması gerekir. İkinci Dünya savaşı sonrası oluşturulan Komisyon ve Divan'ın yapıları ise ancak o dönemin şartlarında Sözleşme'ye taraf Devletlerce mümkün olabilen uzlaşmanın bir yansımasıdır. Bugünün koşullarında yargı bağımsızlığı açısından oldukça yetersiz olan bu mekanizmalar tarihsel şartlarla birlikte düşünüldüğünde ise tarihin önemli yapı taşlarından oldukları görülecektir. Ancak, değişen dünya şartları ile beraber değerlendirildiğinde bu mekanizmaların yargı bağımsızlığı ilkesi açısından oldukça yetersiz kaldığı görülecektir. Strasbourg mekanizmasının siyasi amaçlardan ve devlet müdahalelerinden arındırılmış olarak sadece hukuka ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne bağlı bir şekilde karar verebilecek bir yapıya kavuşturulması ihtiyacı çok net olarak görülmüştür.¹¹¹

¹¹¹ Vahit Bıçak, "Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı", *Anayasa Yargısı Dergisi*, cilt 17, s.87 v.d.

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı

Sözleşme'nin 20. maddesine göre Mahkeme, Sözleşme'ye taraf olan devletlerin sayısı kadar hakimden oluşmaktadır. Devamlı görev yapan bir Mahkemedir.¹¹² "Yargıçların üstün ahlaki vasıflara ve yüksek bir hukuki göreve atanmak için gerekli niteliklere sahip veya ehliyetleriyle tanınmış hukukçu olmalıdırlar."¹¹³ Altı yıl için, taraf devletler tarafından gösterilen üç aday içinden Avrupa Parlamentosunca seçilirler. Yargıçların tekrar seçilmeleri mümkündür.¹¹⁴

11. Protokol, Mahkeme'nin üye sayısının belirlenmesinde eski sistemde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun üye sayısının belirlenmesinde uygulanan metodu kullanmıştır.¹¹⁵ Mahkeme hakimleri, bağımsız ve tarafsız olmalıdır, bu nedenle vatandaşı oldukları akit devleti temsil edemezler, ondan emir ve talimat alamazlar. Görev süreleri içerisinde, bağımsızlıkları, tarafsızlıktan ve daimi görevin niteliği ile bağdaşmayan herhangi bir görevde bulunamazlar.¹¹⁶ Yargıçların görev süreleri 70 yaşında sona erer. Görev süresi biten yargıcın yerine seçilen yargıç göreve başlayıncaya kadar görevlerine devam ederler. Ayrıca görev süreleri dolsa dahi önceden kendilerine havale edilmiş olan davalara bakmaya devam ederler. Yargıçlar 6 yıl için seçilirler, tekrar seçilmeleri mümkündür, seçilen hakimlerin yarısının görevi 3 yılın sonunda sona erecektir, bu süre sonunda görevi sona eren üyeler, ilk seçimlerin yapılmasından sonra Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından kura çekmek sureti ile saptanır.¹¹⁷ Mahkeme önüne gelen başvuruları incelemek üzere, üç yargıçlı "Komiteler", yedi yargıçlı "Daireler" ve on yedi yargıçlı bir "Büyük Daire" şeklinde toplanırlar.

¹¹² AİHS, md.19.

¹¹³ AİHS, md.21.

¹¹⁴ AİHS, md.22, 23.

¹¹⁵ Anayurt, **a.g.e.**, s.253.

¹¹⁶ AİHS, md.21/2/3.

¹¹⁷ AİHS, md.23.

1. Komiteler

Sözleşme'nin 28. maddesine göre, "Bir Komite, 34. madde uyarınca yapılan kişisel başvuruların daha fazla incelenmesinin gerekmediği hallerde oybirliği ile kabul edilemezliğine veya kayıttan düşürülmesine karar verebilir. Bu karar kesindir." Komiteler aynı bölümün üyeleri arasından seçilen 3 hakimden oluşur. Görev süreleri 1 yıldır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı, Bölüm Başkanları ile görüşerek kurulacak Komitelerin sayısını belirler.¹¹⁸ Komitelere ilişkin olarak yapılan bu düzenleme yeni değildir, Çünkü 8 nolu Protokol Komisyona kendi bünyesinde bulunmak üzere en az 3 yargıçtan oluşan ve başvuruları kabul edilemezlik veya kayıttan düşme yetkileri bulunan Komiteler kurabilme yetkisi vermektedir. Yeni düzenleme ile de bu uygulamaya devam edilmiştir.¹¹⁹ Komitelerin esas görevi, yapılan başvurular içinde kabul edilemez nitelikte başvurular varsa bu başvuruları ayıklamak görevidir.¹²⁰

2. Daireler

Daireler 7 üyeden oluşur. Üyeler, Bölüm Başkanları arasından kendi üyeleri arasında rotasyon usulü ile seçilirler.¹²¹ Bölüm Başkanı ve aleyhine başvuruda bulunan devlet hakimi de Daire üyesidir. Daireler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kökleşmiş içtihadına göre kolayca sonuçlandırılacak türden davaları inceler. Uygulamada dava sürelerinin uzunluğu veya aynı konuda seri halindeki şikayetler buna örnek olarak gösterilebilir.¹²²

¹¹⁸ Ünal, **a.g.e.**, s.382.

¹¹⁹ Anayurt, **a.g.e.**, s.260.

¹²⁰ Kılınç, **a.g.e.**, s.182.

¹²¹ AİHM İçtüzüğü md. 26.

¹²² Ünal, **a.g.e.**, s.382.

3. Büyük Daire

Daireler tarafından 30. madde uyarınca kendisine gönderilen, Sözleşme'nin ve Protokollerinin yorumu konusunda ciddi sorunlar ortaya çıkıyorsa yada sorunun çözümü Mahkeme tarafından önceden verilmiş bir karar ile çelişiyorsa, Daire, hüküm vermediği süre içerisinde ve taraflar itiraz etmedikçe, yargı yetkisinden Büyük Daire lehine vazgeçebilir. Büyük Daire 43, 33, 34. maddeler uyarınca yapılan başvuruları ve 47. maddede öngörülen görüş bildirme taleplerini inceler.¹²³

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yetkisi

Sözleşme'nin 32. maddesine göre, "Mahkeme'nin yargı yetkisi, 33, 34 ve 37. maddeler uyarınca kendisine intikal eden işbu Sözleşme'nin ve Protokollerinin yorumu ve uygulamasına ilişkin tüm konuları kapsar. Mahkeme'nin yargı yetkisinin olup olmadığı hakkında ihtilaf durumunda karar Mahkeme'ye aittir." Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurular Sözleşme'nin 33. maddesinde devlet başvuruları ve 34. maddesinde kişi başvuruları olarak düzenlenmiştir.

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kişi Bakımından Yetkisi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kişi bakımından yetkisi Sözleşme'nin 33 ve 34. maddelerinde devlet şikayetleri ve bireysel şikayetler olarak düzenlenmiştir.

¹²³ AİHS, md 30, 31.

a. Devlet Şikayetleri

Sözleşme'nin 33. maddesine göre: “Her Yüksek Sözleşmeci Taraf iş bu Sözleşme ve Protokolleri hükümlerine vaki ve kendisinin diğer Yüksek Sözleşmeci Tarafa isnat edilebileceğine kanaat getirdiği herhangi bir ihlalden dolayı Mahkeme'ye başvurabilir.” Bir devletin Sözleşme'ye göre diğer devleti şikayet etmesi devletler hukukunun geleneksel ilkelerinden, birbirini dava etmesinden farklıdır. Devletler hukukuna göre, bir devlet diğerini hakkı ihlal edildiği gerekçesi ile veya bir vatandaşına devletler hukukuna aykırı işlem yapıldığı gerekçesiyle şikayet edebildiği halde, Sözleşme'ye göre bir devlet kendi vatandaşı olsun veya olmasın, Sözleşme'ye taraf olmayan devlet vatandaşları veya vatansızlar, hatta şikayet edilen devletin kendi vatandaşlarının haklarının korunması içinde şikayette bulunabilirler. 33.madde ile hakkı ihlal edilen bir kişiye kendi devleti vatandaşı olup olmadığına bakılmaksızın Sözleşme'nin koruma sistemi diplomatik himayeye oranla daha geliştirilmiş bir sistemdir. Sözleşme'nin objektif niteliği ise 19. maddesinden de anlaşılacağı üzere Mahkeme, Sözleşme ile üstlendikleri yükümlülüklere riayet edip etmediklerini izlemekle görevli olduğundan, Sözleşme'nin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde, şikayet edenin iddiası ile bağlı olmayıp konuyu kendiliğinden bütün yönleriyle inceleme yetkisine sahiptir. Başvuran şikayetini geri alsa dahi kamu yararı söz konusu ise Mahkeme incelemesini sürdürebilir.¹²⁴

b. Bireysel Şikayetler

Sözleşme'nin 34. maddesine göre: “İşbu Sözleşme ve Protokollerinde tanınan hakların Yüksek Sözleşmeci Taraflardan biri tarafından ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu

¹²⁴ Ünal, **a.g.e.**, s.383, 384.

hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler.” Hükümet dışı kuruluşlar deyimi ile kamu gücü kullanmayan (resmi olmayan) özel hukuk kuruluşları anlaşılır. Belediyeler ve benzerleri gibi yerel yönetim kurumları resmi kuruluşlardır; bunlar kişi toplulukları da sayılamayacakları için 34. maddedeki bireysel başvuru hakkının kullanıcısı olamazlar. Buna karşılık dini cemaatler (manastır, kilise vb.) hükümet dışı kuruluş sıfatıyla mağdur niteliğine sahip olup bireysel başvurularda bulunabilirler.¹²⁵

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre tanınan hak ve özgürlüklerin aktif süjesi “herkes” ve “ortak güvence yetkilisi” devlet olduğuna göre birey ve Sözleşme'ye taraf devlet, bunların çiğnendiği iddiası ile Mahkeme'ye başvurabileceklerdir. Devlet başvurularında, Sözleşme'ye taraf devletlerden her biri, diğer taraf devlete karşı, Mahkeme'ye başvurabilir. Bireysel başvurularda ise, Sözleşme'nin 33 ve 34. maddesine göre, Sözleşme ile tanınmış olan hak ve özgürlüklerden birinin yetki alanı içinde bulunduğu devlet tarafından çiğnendiği iddiasında olan gerçek kişiler, hükümet dışı her kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir.¹²⁶ Herhangi bir yasal veya yönetsel düzenlemeden Sözleşme hükümlerinin ihlal edilmesi ve başvurucuların “potansiyel” mağdur olmaları halinde, AİHM başvuruyu soyut olarak nitelendirmeyip kabul etmektedir.¹²⁷

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Konu Bakımından Yetkisi

Yeni sistem içerisinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun yer almamasından dolayı, daha önce Komisyona ait olan kabul edilebilirlik incelemesi yetkisi artık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından

¹²⁵ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.37.

¹²⁶ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.36.

¹²⁷ Kılınç, **a.g.e.**, s.192.

kullanılmaktadır.¹²⁸ Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi, Sözleşme ve Ek Protokollerde yer alan hak ve özgürlüklerle sınırlıdır. Sözleşme'nin 35/3 maddesine; Sözleşme hükümleri dışında kalan hakları konu alan başvurular ise Mahkemece konu yönünden yetkisizlik nedeni ile reddedilir. Mahkeme bireysel başvuruları incelerken, başvuru konusunu oluşturan şikayetin kendi yetki alanına girip girmediğini saptayarak, Sözleşme'yi yorumlar. Mahkeme başvuranın Sözleşme'nin ihlal edilmesine neden olarak gösterdiği olayları değerlendirerek, Sözleşme'de yer alan bir hak veya özgürlüğün çiğnenip çiğnenmediğini araştırır. Mahkeme başvuranın çiğnendiğini ileri sürdüğü Sözleşme maddeleriyle bağlı değildir. Sözleşme maddelerinde yanlışlık yapılmış olması önemli değildir. Guzzardi, kararında belirtildiği gibi, Sözleşme'nin çiğnenmesinden yakınan kimsenin Sözleşme'nin hangi maddelerinin çiğnendiğini açıkça belirtmesini zorunlu kılan bir kural yoktur. Guzzardi başvurusunda Sözleşme'nin 6. maddesinin çiğnendiğini ileri sürmüştü, Komisyon kendiliğinden olayları değerlendirerek 6. maddenin değil 5.maddenin çiğnendiği kanısına varmıştır. Divan'da bu görüşü benimsemiştir. Burada ortaya çıkan sonuç ise Mahkeme olayları saptarken taleplerle bağlı kalmayıp Sözleşme açısından serbestçe değerlendirmektedir.¹²⁹

Bireysel başvurularda sadece Sözleşme ve Ek Protokollerinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin ihlali halinde şikayette bulunulabileceğinden Komisyon, Sözleşme kapsamına girmeyen bir çok başvuruyu geçmişte geri çevirmiştir. Bunlar içinde bir ülkeye giriş ve ikamet hakkı, mülteci statüsü tanınması, vatandaşlığın kazanılması, pasaport alma hakkı, kamu görevine girme hakkı, asgari yaşam standardına kavuşturulma hakkı, ücretli izin ve diğer sosyal haklar, belirli bir meslek ve sanatı icra etme hakkı, akademik bir unvanı kazanma hakkı, af, ceza indirimi, cezanın ertelenmesi, şartlı tahliyeden yararlanma gibi talepler, cezanın belirli bir ceza evinde ve belirli şartlarla infazına ilişkin talepler yer almıştır.¹³⁰

¹²⁸ Anayurt **a.g.e.**, s.265.

¹²⁹ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.50.

¹³⁰ Ünal, **a.g.e.**, s.383, 384.

Ulusal yargı yerlerinin, olayda ve hukuk kuralında hata yapmalarını inceleme kural olarak Sözleşme organlarının yetki alanına girmez. Nitekim, ulusal hukuk kuralında yada olayda ulusal mercice hata yapılmış olabilir, bu durumda Sözleşme ile güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin de çiğnenmesi sonucunu doğurabilmektedir. Bu gibi durumlarda ise Mahkeme başvuruyu inceler.¹³¹ Başvurular Sözleşme ve Protokollerin güvence altına aldığı hakların yanı sıra, Sözleşme'nin 34. maddesi ile garanti altına alınan başvuru hakkını engellememe yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde de mümkündür.¹³²

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yer Bakımından Yetkisi

1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 29. maddesinde: “Antlaşmaların ülke itibariyle kapsamı Antlaşmadan farklı bir niyet anlaşılmadıkça veya böyle bir niyet başka türlü tespit edilmedikçe, bir antlaşma her bir tarafı bütün ülkesi bakımından bağlar.” demektedir. Sözleşme'ye katılan birçok devlet Sözleşme'nin sömürgelerinde de uygulanmasını sağlamak üzere bu konuda bildirimde bulunmuşlardır. Komisyon, Belçika ile ilgili bir kararında, Belçika Kongosunda meydana gelen bir olayda Belçika bu konuda herhangi bir bildirimde bulunmadığı için Belçika'nın sorumlu tutulmasını kabul etmemiştir.¹³³

Mahkeme'nin yer yönünden yetkisi, kural olarak taraf devletlerin yetki alanlarından oluşmaktadır. Taraf devletlerin “yetki alanı” ise kural olarak siyasal sınırlar içinde bulunan coğrafi bölgedir. Devletler kendi bölgelerinde meydana gelen ve kendi organlarının yaptığı işlem ve eylemlerden sorumludur. Bununla beraber, Komisyon ve Mahkeme taraf devletlerin yer bakımından yetkilerinin ülke alanı ile sınırlı olmadığını, bu yetkinin ülke

¹³¹ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.50.

¹³² Kılınç, **a.g.e.**, s.195.

¹³³ Ünal, **a.g.e.**, s.383, 387.

dışında devlet otoritesinin egemen olduğu yerleri de içerdiğini belirtmişlerdir. Ülke dışı topraklarda kuvvet bulundurma veya işgal durumlarında hatta bir kamu görevlisinin veya devlet organının ülke dışında devlet yetkileri kullanarak yaptığı işlemlerden dahi ilgili devletin sorumluluğu olduğu kabul edilmiştir.¹³⁴

4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Zaman Bakımından Yetkisi

Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 28. maddesi Antlaşmaların geriye yürümezliğini düzenlemektedir buna göre: "Antlaşmadan farklı bir niyet anlaşılmadıkça veya böyle bir niyet başka türlü tespit edilmedikçe, antlaşma hükümleri, antlaşmanın bir taraf bakımından yürürlüğe girmesinden önce meydana gelen herhangi bir hareketle veya vakıayla veya ortadan kalkan herhangi bir durumla ilgili olarak, o tarafı bağlamaz." Bu kural Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi içinde geçerlidir. Eski uygulamada bir devletin sonradan bildirimde bulunarak bireysel başvuru yolunu kabul etmesi kural olarak o devletin Sözleşme'yi onay tarihine kadar geri giden bir etkiye sahipti ancak devletler başvuru hakkını kabul ederlerken yaptıkları bildirimlerde Sözleşme'nin bildirim tarihinden itibaren ortaya çıkacak olan ihlal durumlarında uygulanabileceğini beyan etmişlerdir.¹³⁵

Komisyon kararlarında da belirtildiği üzere Sözleşme, yürürlüğe girmesinden önceki olaylara uygulanamaz. Bu gibi durumlarda, başvuru zaman yönünden yetkisizlik nedeni ile reddedilir. Ancak, Sözleşme hükmünün ihlali devam ediyor ise, bu kural uygulanmaz. Komisyon, De Becker/Belçika başvurusunda (9.6.1958), işgal kuvvetleri ile işbirliği yaptığı gerekçesiyle ömür boyu gazetecilik ve yazarlık yapmaktan yoksun bırakılmıştır. Komisyon, Sözleşme'nin sürekli çiğnenmesi olarak görmüş ve zaman yönünden yetkisi içinde olduğuna karar vermiştir. Komisyona göre, bir

¹³⁴ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.53.

¹³⁵ Ünal, **a.g.e.**, s.383, 388.

kişinin mülkiyet hakkından yoksun bırakılması, hemen sonuç doğuran mülkiyet hakkını ortadan kaldıran bir işlemdir ve devamlı çiğneme söz konusu değildir. Ancak, mülkiyet hakkının kullanılmasını engellemek ise devamlı ihlal sayılabilir. Yasal olmayan tutukluluk durumu, yargılamada makul sürenin aşılması, devam eden ihlaller gibi işlemler devamlı ihlal sayılabilir. Sözleşme'nin yürürlük tarihinden önce başlayan işlem veya eylemler için ihlal durumu söz konusu olmamaktadır. Ancak, yürürlük tarihinden sonra devam eden işlem ve eylemler için şikayet konusu yapmak mümkündür.¹³⁶ Diğer bir durum ise, Sözleşme'nin 58. maddesine göre, akit devlet Sözleşme'yi kabul tarihinden itibaren 5 yıl sonunda ve 6 ay önceden haber vermeksizin feshedemez. Genel sekreter bu durumu diğer akit devletlere bildirir. Bu bildirim öncesindeki ihlallerden dolayı akit devletin sorumluluğu devam eder.¹³⁷

D. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru

11. Protokol, köklü değişiklikler getirmiştir, buna göre Mahkeme ve Komisyon'dan oluşan ikili denetim modeli terk edilmiş, tam zamanlı ve tek yetkili yargı birimi olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi görevli kılınmıştır. Ancak Yeni Mahkeme'nin 11. Protokol öncesindeki denetim sistemindeki içtihat birikimini aynı şekilde devam ettirdiği, Sözleşme'nin yorumundaki eski müktesebatı sürdürmesi, yeni dönem kararlarına yapılan göndermelerden de görülmektedir.¹³⁸

¹³⁶ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.54, 55.

¹³⁷ AİHS, md. 58.

¹³⁸ Anayurt, **a.g.e.**,s.253.

1. Başvurunun İçeriği

Sözleşme'nin 33. maddesine göre, devlet şikayetlerinde, bir devlet Sözleşme'ye taraf olan akit devleti soyut olarak Sözleşme'yi ihlal etmekle itham edebilmesine rağmen, 34. madde uyarınca yapılan bireysel başvurularda, bireyin Sözleşme'de tanınan haklarının akit devlet tarafından ihlali neticesinde zarar gördüğünü ortaya koyması gerekir. Bu anlamda Komisyona getirilen bir şikayette Avusturya kürtaj yasasının Sözleşme'ye aykırı olduğu iddiasında Komisyon, şikayetçinin bu yasanın uygulanmasında doğrudan zarar görmediği ve Komisyonun soyut başvuruları inceleme yetkisi bulunmadığı gerekçesi ile kabul etmemiştir.¹³⁹

2. Başvurunun Şekli

Başvurunun yazılı olarak yapılması gerekir ve başvuran kişi veya temsilcisi tarafından imzalanır. Başvuru hükümet dışı bir kurum veya bir grup tarafından yapılıyor ise, bu takdirde temsil yetkisi bulunan kişi tarafından imzalanması gerekir, bu durumda temsil eden bir vekalet yada yetki belgesi sunulmalıdır.¹⁴⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46. maddesinde ise devlet başvuruları düzenlenmektedir. İçtüzüğün 47.maddesi ise, bireysel başvuruların içeriğine ilişkin olup, başvurularda bulunması gereken esaslar düzenlenmektedir.

Başvuranın adı, doğum tarihi, mesleği, adresi varsa vekili hakkında aynı bilgiler, aleyhinde şikayette bulunulan devletin adı, şikayet konusu ve Sözleşme'nin hangi maddesinin ihlal edildiği, olaylar ve şikayet nedenleri, şikayet konusuna ilişkin önemli belgeler ve yargısal olsun olmasın kararlar, başvuran ayrıca aynı konuda başka bir milletlerarası soruşturma veya

¹³⁹ Ünal, **a.g.e.**, s.389.

¹⁴⁰ AİHM İçtüzüğü, md 45.

uyuşmazlıkların çözümünü mekanizmasına şikayette bulunup bulunmadığı gibi konularda bilgi vermek durumundadır. Bu şekil şartlarına uygun olmayan başvurular, kayda alınmaz ve Mahkeme tarafından incelenmez.¹⁴¹

Mahkeme'nin resmi dilleri, İngilizce ve Fransızca'dır. Daire tarafından başvuru yapanın kendi dilinde başvuru yapmasına izin verilebilir, bu halde gerekli çeviriler Yazı İşleri Müdürü tarafından yaptırılır, bu halde çeviri masrafları talep eden tarafından ödenir. Ancak izin verilmediği takdirde, bir duruşma konusunda veya davanın kabul edilebilir bulunmasından sonra bütün yazışma ve belgeler, Mahkeme'nin resmi dilinden birinde yapılır.¹⁴²

3. Başvurunun Kabul Edilebilirlik İncelemesi

Devlet başvuruları ve bireysel başvurular öncelikle kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenir. Bu koşullar Sözleşme'nin 35. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: "Uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen prensiplerine göre, ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin karardan itibaren altı aylık süre içinde Mahkeme'ye başvurulabilir."

Gerek bireysel gerekse devlet başvurularında, iç hukuk yollarının tüketilmiş olması ve başvurunun 6 aylık süre içerisinde yapılmış olması koşulu her iki tür başvuru içinde aranmaktadır.¹⁴³ Bireysel şikayetlerde bireyin bizzat kendisi iç hukuk yollarını tüketmiş olmalıdır. Devlet şikayetlerinde ise, şikayette bulunan devletin iddiasına göre, hakları ihlal edilen bireylerin bu yola başvurmaları gerekir. Bir devletin diğer akit devlet hakkında somut olaylara dayanarak değil, bir yasanın veya uygulamasının Sözleşme'ye aykırı olduğu ithamıyla yapacağı soyut şikayetlerde böyle bir şart aranmaz.¹⁴⁴

¹⁴¹ AİHM İçtüzüğü, md 47.

¹⁴² AİHM İçtüzüğü, md 34.

¹⁴³ AİHS, md.35.

¹⁴⁴ Ünal, **a.g.e.**, s.392.

a. İç Hukuk Yollarının Tüketilmiş Olması

Mahkeme'ye yapılan başvuruların çoğunluğu iç hukuk yolları tamamen tüketilmediği için reddedilmektedir. Bu şartın gerekçesi ise, ihlali yapan devlete yaptığı ihlali düzeltebilmesi için bir imkan ve fırsat tanımaktır. Eğer şikayetçi iç hukuk yollarını tüketmemiş veya süreyi kaçırmış ise bu halde başvuru reddedilir. Ancak şikayetçinin başvurusu iç hukuk yollarının henüz tüketilmediğine dayanıyorsa bu durumda şikayetçi iç hukuk yollarını tükettikten sonra tekrar başvurabilir. Mahkeme, iç hukuk başvuru yollarının etkin ve yeterli olması şartını aramaktadır.¹⁴⁵

Sözleşme açısından, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının meydana getirdiği en önemli sonuç ise, bireyin hak ve özgürlüklerini korumada Sözleşme organlarının görevlerinin ikincil nitelikte olduğu, asıl korumanın ulusal devlete düştüğüdür. Bu nedenle, iç hukuk yollarına başvuru ve tüketilmesi kuralı salt bir biçim kuralı değildir. Sözleşme'de iç hukuk yollarının tüketilmiş olmasının istenmesi aslında bireyin hak ve özgürlüklerini korumada birinci vazifenin ilgili devlete düşmesidir.¹⁴⁶ İnsan hakları alanında uluslararası denetim kurumları, ulusal yargı organlarının veya yasama organlarının yerine geçmek üzere değil, tasarruflarının Sözleşme'ye uygun olup olmadığını ve eksikleri var ise bunları tamamlama görevi görürler.¹⁴⁷ Bu şart insan hakları ihlallerinin giderilmesi için aleyhine başvuru yapılan devletin hukukunda öngörülmuş bütün etkili hukuki yolların denenmesine rağmen, olumlu sonuç alınamaması anlamına gelir.¹⁴⁸

Türk Yargıtay'ı hem hukuki hem de maddi sorunları inceler, bu nedenle Mahkeme'ye başvurmadan önce karar mutlaka Yargıtay'ca temyiz edilmelidir. Ancak Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarına dayanarak kararın

¹⁴⁵ Ünal, **a.g.e.**, s.393.

¹⁴⁶ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.63.

¹⁴⁷ Anayurt **a.g.e.**, s.58.

¹⁴⁸ Kılınç, **a.g.e.**, s.202.

Yargıtay'ca temyiz talebinin reddedilmesi kuvvetle muhtemel ise, bu durumda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilmiş olmasını aramamaktadır. Aynı şekilde teorik olarak mevcut olmasına rağmen, uğranılan haksızlık ve zararı telafi etmekte yetersizliği anlaşılan başvuru yollarının kullanılmasına gerek de yoktur. Kıbrıs'ın Türkiye'yi şikayetinde Komisyona göre, ada halkının şikayetlerine karşı Türk mahkemeleri ve Kıbrıs'taki askeri mahkemelere başvuru yolu ancak bu yöntemle olumlu sonuç alınabilmesinin mevcut olması durumunda 35. madde anlamında başvurulması gereken iç hukuk yolu olarak kabul edilebilir. Komisyonun anlayışına göre ise Türk hükümeti bunu kanıtlayamamıştır. Buradan da görülüyor ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, OHAL (Olağanüstü hal bölgesi) bölgesinden Türkiye aleyhine yapılan başvuruların çoğunda iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını aramadan başvuruyu kabul etmekte ve sonuçlandırmaktadır.¹⁴⁹

b. Süre Bakımından Koşullar

Süre koşulunun uygulanması sebebi iç hukukta verilen kararlara duyulan kamu güveninin sürdürülmesi ve hukuki kesinliğin temin edilmesi amacını gütmektedir.¹⁵⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ancak iç hukuktaki kesinleşmiş kararlardan itibaren altı ay içinde başvurulabilir. Kural olarak bu süre iç hukuktaki en son mercii kararından itibaren başlar. İç hukuk yolunun bulunmaması veya etkisiz olduğu durumlarda ise Sözleşme'nin ihlaline neden olan eylem yada işlemin yapıldığı tarihten itibaren süre işlemeye başlar. Tekrarlanan ihlallerde, bir seferlik bir işlem veya eylemden kaynaklanmayan her bir ihlal söz konusu ise, ihlal sürmeye devam ediyor ise süre işlemez, başvuru yapma hakkı doğar.¹⁵¹

¹⁴⁹ Ünal, **a.g.e.**, s.393, 394.

¹⁵⁰ Kılınç, **a.g.e.**, s.204.

¹⁵¹ Ünal, **a.g.e.**, s.395.

III. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN YARGILAMA SÜRECİ

Bir başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verildi ise, bu aşamadan sonra yapılacak olan işlemler Sözleşme'nin 38. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm kapsamında Mahkeme iki şekilde hareket etmektedir. Davanın esasına girerek davayı sonuçlandıracak ve bu aşamada dostane çözüm yollarını da ilgili taraflara sunacaktır.

A. Davanın Esastan İncelenmesi

Mahkeme davayı incelerken tarafların görüşlerine başvurur, ilgili devletler Mahkeme'ye gerekli kolaylığı göstermek ve istenildiğinde bilgi ve belgeleri sunmakla yükümlüdürler. Belge üzerinden yürütülen davalarda konunun karmaşıklığına göre gerekirse duruşma yapılabilir. Her yargılama merciinde olduğu gibi burada da Mahkeme gerekli gördüğü hallerde keşif yaptırabilir, tanık dinleyebilir, bilirkişiye başvurabilir.¹⁵²Bu işlemleri Mahkeme görevlendirdiği üyelerce yürütür.¹⁵³

B. Dostça Çözüm

Mahkeme'nin Görevleri arasında taraflar arasında dostça çözüm sağlamak için gerekli olan işlemleri yapmakta vardır. Dostane çözüm sağlandığı takdirde incelemeye gerek kalmaz. Ancak Mahkeme'nin Sözleşme'nin ihlali konusunda bir öngörüsünün olması gerekmektedir, buda ilk inceleme aşamasında söz konusu olacağından dolayı, bu aşamanın ardından Mahkeme, Sözleşme'nin ihlal edildiği kanaatine varmış ise taraflara dostça çözüm yolunu sunacaktır. Dostça çözüm sağlanamadığı takdirde Mahkeme davayı yürüterek karar verir. Akit devletler genellikle davanın

¹⁵² Anayurt, **a.g.e.**, s.268.

¹⁵³ Yargılamaya ilişkin esas ve usuller AİHM İçtüzüğü'nün 63-65.maddelerinde düzenlenmiştir.

devam edip aleyhlerine bir karar çıkması yerine dostça çözüm yolunu tercih etmektedirler. Gizli olarak yürütülen bu yolda, şikayetçi tarafında davanın sonucunu beklemeden hızlı bir şekilde haklarına kavuşması düşünüldüğünde her iki taraf içinde olumlu sonuç doğurmaktadır.¹⁵⁴ Taraflar bir anlaşmaya varmamışlarsa ki davaların çoğu dostane çözümle sonuçlanmamaktadır, bu takdirde Mahkeme davanın esasını incelemeye devam eder.¹⁵⁵

Dostça çözüm yolu ile, gerek devlet başvuruları, gerekse kişisel başvurular açısından uygulama sağlanabilmektedir. Davalı devlet açısından içeride veya dışarıda somut tartışma konusu olabilecek durumların engellenmesi açısından önemlidir. Devletin saygınlığını zedeleyebilecek tartışmaların da önüne geçilmiş olunur.¹⁵⁶

Taraflarca varılan anlaşma neticesinde, bu anlaşmanın sadece taraflarca değil, Mahkeme tarafından da onaylanması gerekmektedir, çünkü bazı durumlarda taraflar anlaşsa dahi temel hak ve özgürlükleri ihlal eden uygulama veya yasal düzenleme devam ediyor olabilir, bu nedenle Mahkeme devam eden uygulamanın veya yasal düzenlemenin sona erdirilmesini şart koşabilir. Devlet başvurusu veya bireysel başvuruya göre Mahkeme'nin tutumu farklılık gösterebilir, çünkü devlet başvurularında devletler, birbirleri ile orantılı konuma sahip iken birey başvurularında orantı söz konusu değildir. Devlet, birey karşısında daha güçlü bir konuma sahiptir ve bu nedendir ki Mahkeme'nin bireye yardımcı olması, yol göstermesi dostane sayılmalıdır.¹⁵⁷ Türkiye dostane çözüme İtalya'dan sonra en fazla başvuran ülkedir.¹⁵⁸

“Gözaltına alındıktan sonra kaybolan veya ölü olarak bulunan kişiler için yapılan başvurularla ilgili olarak Mahkeme olayları bazen 2. maddenin ihlali, bazen de 2. madde yanında 5. maddenin de ihlali olarak

¹⁵⁴ Ünal, **a.g.e.**, s.399.

¹⁵⁵ Kılınç, **a.g.e.**, s.207.

¹⁵⁶ Anayurt, **a.g.e.**, s.270, 271.

¹⁵⁷ Ünal, **a.g.e.**, s.400.

¹⁵⁸ Anayurt, **a.g.e.**, s.277.

nitelendirmektedir. Konu ile ilgili Mahkeme'nin ilk kararı Kurt/Türkiye kararıdır. Mahkeme'nin Türkiye aleyhine verdiği kararların artması üzerine bir çok başvuru dostça çözümlerle sonuçlandırılarak, karar listesinden silinmiştir.”¹⁵⁹

C. Dostça Çözümün Sağlanamaması

Dostça çözüm girişiminden sonuç alınamaz ise, Daire uygun gördüğü takdirde esastan incelemeye başlamak üzere müzakere açar. Eğer uyuşmazlık konusu Mahkeme'nin kökleşmiş içtihatlarına dayanıyor ise ve kolayca çözümlenecek bir uyuşmazlık söz konusu ise, Daire'ce çözümlenir. Daire, ilk olarak kararın, olay hakkındaki bulguları ve tarafların iddia ve cevaplarını içeren bölümünü kabul eder ve daha sonra bu verilere dayanarak konuyu müzakere ile, ilgili devletin Sözleşme'yi ihlal edip etmediği konusunda oylama yapar. Daireler kararlarını basit çoğunlukla alırlar, müzakereye katılan hakimler bireysel olarak veya birlikte karşı oy yazısı yazabilirler. Daire kararından itibaren taraflardan her biri 3 ay içinde davanın ciddi yorum sorunları yaratması halinde, dosyanın 17 üyeden oluşan Büyük Daire'de tekrar görüşülmesini talep edebilir. Bu talep ise Büyük Daire başkanınca daire üyelerinden oluşturacağı 5 kişilik bir heyet tarafından incelenmek sureti ile kabul veya reddine karar verilir. Ayrıca, çok ciddi davalarda bir Daire kendiliğinden yargı yetkisinden vazgeçerek dosyayı Büyük Daireye gönderebilir. Daire kararları, karar tarihinden veya davanın Büyük Daireye havale talebinin reddinden itibaren 3 ay içinde kesinleşir ve taraflar açısından bağlayıcı hale gelir.¹⁶⁰ Duruşmalar sesli olarak kaydedilmekte ve daha sonra deşifre edilerek hazırlanan tutanaklar taraflara gönderilmekte, tarafların mevcut olmadığı duruşmalarda ise, mazeret öne sürülmemiş ise Mahkeme gelmeyen tarafın yokluğunda duruşmaya devam etmektedir.¹⁶¹

¹⁵⁹ Faruk Turhan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye: Gözaltında Kayıplar, Hakim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süreleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 1-2, cilt 4, Haziran-Aralık, 2000, s.201 – 251.

¹⁶⁰ Ünal, **a.g.e.**, s.401, 402.

¹⁶¹ Kılınç, **a.g.e.**, s.210.

D. Mahkeme Kararının Verilmesi

Mahkeme kararının niteliği Sözleşme'nin 41. maddesinde belirtilmiştir: "Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder." Sözleşme'nin 41. maddesiyle, Sözleşme'nin ihlal edildiğinin tespit edilmesi halinde, şikayetçinin hakça tatmin edilmesi öngörülmüştür.

Başvuran, uğradığı maddi ve manevi zararlarla, yaptığını iddia ettiği tüm masrafları kanıtlamak zorundadır. Bu zarar, olayların doğal akışına göre mahrum kalınan karı da kapsar. Mahkeme Vremeire-Belçika davasında, şikayetçinin mahrum kaldığı miras payını tazminat olarak kararlaştırmıştır. Uğranılan zararın kesin olarak belirlenemediği hallerde, Mahkeme bunu hakkaniyet ilkelerine göre belirler. Şikayetçinin yaptığı masrafları talep edebilmesi için, zorunlu olarak yapılmış makul giderler olması şarttır. Şikayetçi adli yardımdan yaralandırılmış ise, kendisine yapılan yardım miktarı, tazminattan düşülerek hesaplanır.¹⁶² Mahkeme nihai kararını her iki resmi dilde de yazılmasına karar verebilir eğer bu yönde bir karar vermez ise bu durumda nihai kararlar, İngilizce yada Fransızca olarak verilir. Verilen nihai kararlar kamuya açık olarak verilir, her iki dilde de Mahkeme'nin resmi yayınları arasında yayınlanır.¹⁶³

Mahkeme kararları kurucu değil, tespit edici nitelikte olduğundan, kararlarda bireyin Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak veya özgürlüklerine ilişkin bir hakkının ihlal edildiği tespit edilmektedir. Mahkeme kararı şikayet edilen devlet açısından bağlayıcıdır. Ancak kararla, ilgili devletin ne iç hukuk düzeni değiştirilebilir, ne de devlet organlarının yapmış olduğu bir işlem ortadan kaldırılabilir. Ancak ilgili devlet, kararın tüm

¹⁶² Ünal, a.g.e., s.403.

¹⁶³ AİHM İçtüzüğü, md.76.

gereklerini eksiksiz olarak yerine getirmekle yükümlüdür. Hali hazırda süren bir ihlal var ise bunu durdurmak ve eski haline olabildiğince geri getirmek zorundadır. Kararın uygulanması için, iç hukukunda gereken değişiklik ve düzenlemeleri yapmakla yükümlüdür. Kararın muhatabı olan akit devlet ayrıca, gelecekte başka bireylere karşı da bu tür ihlal eylemlerinden kaçınmak zorundadır¹⁶⁴

1. Nihai Kararlar

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 46. maddesine göre, Mahkeme kararları bağlayıcı niteliktedir. Akit devletler, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin nihai kararına uymayı taahhüt etmişlerdir. Mahkeme'nin kararları yerel mahkemenin verdiği kararları ortadan kaldırmaz, bu kararlar Sözleşme'nin ihlal edilip edilmediğini belirleyen kararlardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanması için Sözleşme'ye taraf olan tüm devletlerin gereken düzenlemeleri yapması gerekir. Bakanlar Komitesi, kararın gereklerine uyulup uyulmadığını denetler. Sözleşme'de öngörülen hak ve özgürlüklerin korunmasında asıl önemli görev milli makamlara ve yargı organlarına düşmektedir. Mahkeme kararları iç hukukta doğrudan sonuç doğurmaz, milli mahkeme kararlarını iptal ederek veya değiştirerek onların yerine geçmez. Milli mahkeme kararlarının Sözleşme'ye aykırılığının tespit edilmesi halinde, tazminat ödenmesi gerekecektir. Ancak, tazminat ödenmesi bazı durumlarda yeterli olmadığından, yargılamanın iadesi bir ihtiyaç olarak ortaya çıkabilir. Sözleşme'ye aykırılığı tespit edilen bir Mahkeme kararına dayanılarak şikayetçinin cezasının infazının sürdürülmesi halinde böyle bir durum ortaya çıkabilir.¹⁶⁵

Sözleşme'nin 44. maddesine göre, AİHM kararları kesin nitelikteki kararlardır ve bunun sonucu olarak aynı başvuru tekrarlanırsa kesin hüküm

¹⁶⁴ Ünal, **a.g.e.**, s.403.

¹⁶⁵ Ünal, **a.g.e.**, s.407, 408.

nedeni ile kabul görmez. AİHM'nin kesinleşmiş hükümlerine karşı herhangi bir yargısal makama veya AİHM'ne yeniden başvurulamaz. İnsan haklarının korunmasında Avrupa sisteminin ikincil niteliğinden dolayı, bir ihlal iddiası ile ilgili olarak AİHM'ne başvurulmuş ise, aynı nitelikte olan ve iç hukukta görülmeye devam eden davalar başvurudan etkilenmez ve iç hukuktaki davaların ertelenmesi yada durması sonucu ortaya çıkmaz.¹⁶⁶

2. İhtiyati Tedbir Kararları

İlke olarak her Mahkeme'nin görmekte olduğu somut bir dava sırasında, taraflardan birisi açısından telafisi güç bir zararın meydana gelmesi söz konusu olabilir. Bu nedenle, tüm mahkemelerin ihtiyati tedbir kararı almaya yetkili olduğu kabul edilmektedir. Bununla beraber, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İhtiyati Tedbir Kararlarının 39. maddesine dayanarak Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca "Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı yada onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz." Mahkeme'nin tedbir kararlarını aldığı gözlenmektedir. Sözleşme'nin 3. maddesi, işkence ve küçük düşürücü muameleyi yasaklamaktadır. Suçlunun sınırdışı veya iade edileceği bir ülkede, ölüm cezasına çarptırılacak olması veya işkenceye maruz kalma riski mevcut ise, Mahkeme 3. madde çerçevesinde ihtiyati tedbir kararı alarak, ilgili hükümetten kişinin sınırdışı veya iade edilmesinin durdurulmasını talep etmektedir.¹⁶⁷

E. Kararların Yorumu

Mahkeme'ce verilen nihai kararın kapsamı, uygulama alanı, hangi yükümlülükleri kapsadığı, hangilerini kapsamadığı gibi konularda taraflar arasında görüş ayrılıkları ortaya çıkabilir. Bu gibi durumlarda, taraflardan

¹⁶⁶ Anayurt, **a.g.e.**, s.270, 311.

¹⁶⁷ Ünal, **a.g.e.**, s.414, 415.

birisi kararın verilmesinden itibaren 1 yıl içinde Mahkeme'den kararın yorumlanmasını talep edebilir. Talepte, yorumlanması istenilen noktalar açıkça belirtilmelidir. Yorum talebi, mümkün olduğu ölçüde kararı veren Daire tarafından aynı üyelerin katılımı ile incelenerek sonuçlandırılır. Kararı veren Daire, kararının yorumuna gerek olmadığını düşünür ise yorum talebini reddeder.

F. Kararın Düzeltilmesi Talebi

Taraflardan biri, niteliği gereği nihai kararı etkileyebilecek olan ve kararın tefhim edildiği tarihte Mahkeme tarafından bilinmeyen ve kendisi tarafından da bilinmesi mümkün olmayan bir olayın varlığını daha sonradan öğrenirse, öğrendiği tarihten itibaren altı ay içinde Mahkeme'den kararın düzeltilmesini talep edebilir. Esas hakkında kararı veren Daire talebi reddetmez ise, Yazı İşleri Müdürü talebi diğer tarafa veya taraflara havale eder ve Daire Başkanı tarafından tayin edilen süre içinde yazılı görüşlerini ister. Dairenin bir duruşma yapılmasına karar vermesi halinde, Daire Başkanı duruşma günü belirleyerek hüküm şeklinde bir karar verir.¹⁶⁸

IV. DENETİM MEKANİZMASI

Kesinleşmiş Mahkeme kararlarından doğan yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği hususunda, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğünün yardımı ile Bakanlar Komitesi tarafından yürütülmektedir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi de kararların infazı konusuna aktif olarak destek olmaktadır.¹⁶⁹ Sözleşme'ye taraf devletler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının bağlayıcılığını kabul ederler. Sözleşmeciler devletler Mahkeme kararlarının

¹⁶⁸ AİHM İçtüzüğü md.80.

¹⁶⁹ Kılınç, **a.g.e.**, s.233.

gereğini yerine getirmekle yükümlüdürler. Bu yükümlülüğün gereğinin yerine getirilmesinde bir denetim mekanizması ön görülmüştür.

A. Bakanlar Komitesi

1. Bakanlar Komitesi'nin Oluşumu

Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi'ne üye olan devletlerin Dışişleri Bakanlarından oluşur. Konseyin en yüksek karar mercii sıfatı ile görev yapar. Bakanlar yılda iki kez toplanırlar. Bakanlar Komitesi Başkanlığı, rotasyon usulüne göre değişir ve 6 ayda bir tekrarlanır. Temsilciler, Avrupa Konseyi'nde görev yapan büyükelçi düzeyinde meslekten diplomatlardan oluşur. Avrupa Konseyi'ne ilişkin sorunlarda, mensubu olduğu hükümetten aldıkları talimatla devletlerini temsil ederler.¹⁷⁰ Bakanlar Komitesi'nin AİHM kararlarının infazını kontrol etme görevi, Strazburg sisteminin kuruluşundan beri mevcuttur.¹⁷¹

2. Bakanlar Komitesi'nin Yetkisi

a. Konsey Statüsünden Kaynaklanan Yetkileri

Bakanlar Komitesi'nin yetkileri, Avrupa Konseyi Statüsünden ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden kaynaklanır. Avrupa Konseyi Statüsü'nün 3. maddesine göre: "Avrupa Konseyinin her üyesi, hukukun üstünlüğü prensibini ve yasal yetkisi altında bulunan her şahsın insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanma prensibini kabul eder. Birinci

¹⁷⁰ Ünal, **a.g.e.**, s.405.

¹⁷¹ Kılınç, **a.g.e.**, s.233.

bölümde yazılı gayenin güdülmesine samimi ve fiili bir surette katılmayı etmeyi taahhüt eder.” Konseye üye devletler, Statünün 3. maddesine göre, hukukun üstünlüğü ilkesini kabul etmek ve insan haklarına saygı göstermek zorundadırlar.

Akit devletlerin bu yükümlülüklerini yerini getirmediği takdirde, bunun yaptırımı Statünün 8. maddesi ile düzenlenmiştir, Statünün 8. maddesine göre: "Avrupa Konseyinin, üçüncü madde hükümlerini ciddi surette ihlal eden, her üyesi temsil hakkından bir süre için mahrum edilebilir ve Bakanlar Komitesi tarafından 7. Maddedeki koşullar dahilinde Konseyden çekilmeye davet edilebilir. Bu davet dikkate alınmadığı takdirde Komite, bizzat Komite'nin tayin edeceği tarihten itibaren söz konusu üyenin artık Konseye mensup olmadığına dair karar verebilir." Statünün 8. maddesi, 3. maddeye atıf yaparak, burada sayılan hallerin ihlali söz konusu olursa, ihlali yapan akit devleti bir süreliğine Komite'deki yetkisinden maruz bırakabileceği gibi, akit devletin kendisinin çekilmesini de isteyebilir.¹⁷² Eğer buda mümkün olmaz ise Komite tarafından ihraç edilebilir.

b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden Kaynaklanan Yetkileri

Bakanlar Komitesi'nin, Sözleşme'nin uygulanmasından kaynaklanan görevi, Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca, Mahkeme'nin, Sözleşme'nin ihlal edildiğini tespit eden kararlarının icrasını izlemektir. Sözleşme'nin 46. maddesine göre, Mahkeme kararları bu amaçla ilk önce Bakanlar Komitesi'ne gönderilir. Uygulamada, Bakanlar Komitesi ilgili devletten, Mahkeme kararı gereğinin yerine getirilmesi için hangi önlemleri almayı düşündüğünü bildirmesini istemiştir, önlemlerin yeterli bulunması durumunda ilgili devletin Sözleşme'nin 46. maddesi çerçevesindeki yükümlülüklerini yerine getirdiğini açıklamaktadır. Bakanlar Komitesi bir mahkeme değil, siyasi

¹⁷² AK Statüsü, md.7

bir organdır. Komite üyeleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi üyelerinden farklı olarak kendi hükümetlerini temsil etmektedir. Sözleşme'nin 46(1). maddesine göre, Mahkeme kararları şikayet edilen devlet açısından bağlayıcıdır. Buna rağmen karar gereklerinin yerine getirilmemesi durumunda Bakanlar Komitesi akit devletin kararları yerine getirip getirmediğini denetler. Konsey Statüsü'nün 8. maddesine Avrupa Konseyinden çıkarılması da söz konusu olabilir. Uygulamada Bakanlar Komitesi raporunu, ancak şikayet edilen devletin gereken önlemleri aldığını veya bu amaçla gereken girişimde bulunduğunu bildirmesinden sonra yayınlanmaktadır. Akit devletin Sözleşme ile üstlendiği yükümlülükler uymadığı açıklanmaktadır. Bakanlar Komitesi'ne tarafların uyuşmazlığı dostça çözüm veya başka bir yoldan sona erdirdikleri konusunda bilgi ulaştığı takdirde, Komite yapılan anlaşmanın Sözleşme'de öngörülen insan haklarına saygı ilkeleriyle bağdaştığı konusunda tatmin olduktan sonra incelemesini durdurur.¹⁷³

“Denetim mekanizmasının değiştirilmesine ilişkin 14 Nolu Protokol 13 Mayıs 2004 tarihinde sözleşmeye taraf Devletlerin imzasına açılmıştır. Protokol ile Sözleşme'de bir takım değişiklikler öngörülmektedir. Tek yargıç düzeni, yargıçların görev süreleri, komitelerin yetkileri, kabul edilebilirlik şartları, dostane çözümler, davanın incelenmesi ve kararların bağlayıcılığı ve uygulanması ile ilgili konularda önemli değişiklikler yapılmaktadır. Yine bu değişikliklerle Mahkeme tarafından incelemeye değer bulunmayan, ancak büyük zaman kaybına yol açan önemsiz nitelikteki başvuruların ilk incelemelerinin daha hızlı yapılarak sonuçlandırılmasını, başvuruların daha az sayıda yargıç tarafından incelenebilmesi ve kabul edilebilirlik şartlarına başvuran kişinin önemli oranda zarar görmesi unsurunun eklenmesi öngörülmektedir. Yapılan bu değişiklikler denetim sistemini daha da etkinleştirmeye yöneliktir.”¹⁷⁴

¹⁷³ Ünal, a.g.e., s.405, 406.

¹⁷⁴ Faruk Bilir, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, sayı 1, cilt 55, 2006, s.135-156.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ TÜRK İÇ HUKUKUNA ETKİSİ

I. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİN ULUSAL HUKUKTAKİ YERİ

A. Düalist ve Monist Görüş

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, akit devletin hangi sistemi kabul ettiğine bakmaksızın tanıdığı hakların iç hukukta güvence altına alınmış olması varsayımına dayanmaktadır. Dolayısı ile taraf devletler ne şekilde olursa olsun Sözleşme'ye uygun davranmak zorundadırlar.¹⁷⁵

1. Düalist Görüş

Devletler hukukunda, bir uluslararası sözleşmenin, sözleşmeye taraf olan devletlerin hukukuna etkisi bakımından ikili bir ayırım yapılmaktadır. Devletlerin mutlak egemenliğinden hareketle düalist görüş, devletler hukukunu ve ülke hukukunu ayırmaktadır. Bu görüşe göre bir devlet sözleşmeyi onaylamış olsa bile, eğer iç hukuka dahil edecek normları getirmemişse sözleşme uygulanamaz.¹⁷⁶ Sözleşmenin iç hukuk düzeninde hukuki değer kazanabilmesi için yasama organınca bir işlem yapılmasına gereksinim vardır. Eğer bu yapılmaz ise sözleşme iç hukuka etki etmez.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Akıllıoğlu, a.g.m., s.159.

¹⁷⁶ Ünal, a.g.e., s.73, 74.

¹⁷⁷ Kadir, Yıldırım, "Sözleşmenin ve Divan Kararlarının Uygulanma Niteliği", **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 17, s.311.

2. Monist Görüş

Bu görüş ise devletler hukuku ve yerel hukuk ayırımı yapmaz. Devletler hukuku ve ülke hukuku tekdir, sözleşme onaylanması ile birlikte iç hukuka etki eder ve doğrudan uygulanır ve sonuçlarını doğurur. Ancak her sözleşme iç hukuka doğrudan etki edemez çünkü, çerçeve hükümleri kapsayan ve doğrudan uygulanabilir maddi hukuk normları içermeyen bir sözleşme, taraf devlet açısından bağlayıcıdır ancak, iç hukukta sözleşmeye uygun olarak yasal bir düzenleme getirilirse etki eder. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi doğrudan uygulanabilir normlar ihtiva eden bir sözleşme ise, iç hukuktan önce gelir ve ona üstündür. Böyle durumlarda milli mahkeme doğrudan sözleşme hükümlerini uygulamak zorundadır. İç hukuk normları ise sözleşme ile çelişki içinde olmadığı ölçüde uygulanabilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk iç hukukundaki yeri ve değeri Anayasamızın 90.maddesinin son fıkrasında belirtilmiştir. Monist teoriye uygun olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türk iç hukukunun bir parçası olmuştur ve Türk mahkemeleri tarafından doğrudan uygulanabilir üstün nitelikteki hukuk kurallarıdır.¹⁷⁸

Devletlerin Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlükleri nasıl yerine getirecekleri devletlere bırakılmıştır. Ancak devletlerin söz konusu hak ve özgürlükleri gerçekleştirmek için seçecekleri yol Sözleşme'ye uygun olmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi devletlere Sözleşme'yi iç hukukun bir parçası haline getirmek yada Sözleşme'nin milli hukukta doğrudan uygulanmasını sağlamak gibi bir yükümlülük getirmemiştir. Dolayısı ile Sözleşme'nin uygulanması bakımından monist yada düalist sistemlerin seçimi devletlere aittir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 90/5. fıkrasında "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.)Usulüne göre

¹⁷⁸ Ünal, **a.g.e.**, s.73, 74.

yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” Maddenin lafzından açık olarak kanun koyucunun monist sistemi benimsediği anlaşılmaktadır, bunun sonucunda ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanan bir uluslararası antlaşmanın iç hukuka uygulanmasında başkaca bir hukuki tasarruf gerekmediği anlaşılmaktadır. Uluslararası antlaşma iç hukukun bir parçası haline gelmiş olmaktadır. Sonucunda ise birey uluslararası hukuktan doğan haklarını iç hukukta ileri sürebilecek ve ulusal yargı organlarınca resen dikkate alınabilecektir.¹⁷⁹

Sözleşme'ye uygun olmayan hukuk kurallarının uygulanmasından vazgeçilmesi, Sözleşme'ye aykırı yeni durumların ortaya çıkmasını önleyebilir. Ancak, devletin yükümlülüğü Sözleşme'ye aykırı iç hukuk düzeninin tamamen değiştirilmesini amaçlamaktır.¹⁸⁰ Sözleşme'nin iç hukukun bir parçası haline gelmesi, kendiliğinden Sözleşme'ye bağlılığı sağlamayacak olmakla beraber, ulusal mahkemelere Sözleşme hükümlerini doğrudan uygulama fırsatı tanıyacaktır.¹⁸¹ Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi madde 26; “Yürürlükteki her antlaşma ona taraf olanları bağlar ve tarafların onu iyi niyetle icra etmesi gerekir.” Madde 27 ise; “Bir taraf bir antlaşmayı icra etmeme gerekçesi olarak iç hukukunun hükümlerine başvuramaz. Bu kural 46. maddeye bir hanel getirmez.” Buna göre, devletler iç hukuk normlarına aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile Sözleşme'nin uygulanmasından kaçınamazlar.

¹⁷⁹ Rıza Türmen, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukukumuzda Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 17, 2000, s.32, 33.

¹⁸⁰ Yıldırım, **a.g.m.**, s.300.

¹⁸¹ Bıçak, **a.g.m.**, s.110.

B. Uluslararası Antlaşmaların Anayasadaki Yeri

Antlaşmaların Türk hukukundaki yeri konusunda Anayasamızın 90.maddesinin 5. fıkrasında Uluslararası antlaşmaların hukuki niteliği düzenlenmiştir. 1982 Anayasası 3 ana kural ön görmüştür.¹⁸²

- 1-Uluslararası antlaşmalar yasa gücündedir.
- 2-Uluslararası antlaşmaların Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez.
- 3-Uluslararası antlaşma temel hak ve özgürlükleri düzenliyor ise ve iç hukuk normları ile çelişirse antlaşma hükümleri uygulanır.

Avrupa İnsan Haklar Sözleşmesi pek çok imzacının ulusal hukuk parçası haline gelmiştir. Sözleşme bireylerin dayanabileceği haklar işlevi görür. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türk Anayasasında “kanun gücünde” bir Sözleşmedir. Sözleşme sadece insan haklarını koruyucu bir belge olmasının dışında batı demokrasisini somutlaştırma işlevi de üstlenmiş bir Sözleşmedir. Bu nedenle de Avrupa Anayasası değerlendirmeleri yapılmıştır.¹⁸³

Anayasa'nın 90. maddesinin lafzı ile ilgili olarak sözleşmelerin iç hukuktaki değeri bakımından 3 tür görüş ileri sürülmektedir. Birincisi, uluslararası antlaşmaların kanunlarla eşdeğer olduğu görüşü, ikinci görüş, uluslararası antlaşmaların yasaların üstünde olduğu görüşü, üçüncü görüş ise, uluslararası antlaşmaları ikiye ayırarak insan haklarına ilişkin olanların yasaların üzerinde olduğu görüşüdür.

“İlk kez 2001 yılında yapılan kapsamlı Anayasa değişiklikleri arasında yer alan Anayasa'nın 90. maddesini değiştirme girişiminde başarılı olunamamasına karşın, 7 Mayıs 2004 tarihinde 90. maddenin son fıkrasına; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin

¹⁸² Anayasa md.90/5.

¹⁸³ Memiş, **a.g.m.**, s.131.

milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır” kuralı getirilerek bu konudaki sıkıntının giderilmesi sağlanmıştır. Ancak anılan maddede, “... Temel hak ve özgürlüklere ilişkin ...” şeklinde bir ifade kullanılması nedeniyle bu ibarenin uygulamada kimi tereddütler doğuracağı böyle genel ifade kullanılması yerine, norm sıralamasında Ulusal yasalarımızın önünde yer alması istenilen temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların ismen sayılmasının daha doğru olacağı yolunda pek çok görüşler ileri sürülmüş ise de, bu tür duraksamaların zamanla Yüksek Mahkemeler içtihatları ile giderileceği, 90. maddenin bu haliyle bile bireylere temel hak ve özgürlükleri konusunda önemli kazanımlar sağlayacağı kuşkusuzdur.”¹⁸⁴

C. Uluslararası Antlaşmaların Yasa ve Yasaüstü Gücü

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir” kuralından da açık bir şekilde anlaşılan, Türk hukuk düzeninde antlaşmalar yasa gücündedir, bu sebeple doğrudan hüküm doğurur. Bu konuda öğretide herhangi bir görüş ayrımı da bulunmamaktadır. Öğretide ve uygulamada yaşanan sorun uluslararası antlaşmaların, Anayasa Mahkemesi’ne aykırılık iddiası ile başvurulamayacak olması kuralıdır. Kimi yazarlar bu kuralı antlaşmanın yasalarla eşdeğer olduğu görüşünü etkilemediğini benimserken, kimilerine göre de antlaşmaların yasaların üstünde olduğunun bir göstergesidir.¹⁸⁵

Sözleşme’nin özellikleri ve Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrası dikkate alındığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk hukukundaki

184 Mustafa Bumin, Anayasa Mahkemesi Başkanının “43. Kuruluş Yıldönümü Açış Konuşması”, 2005, Anayasa Mahkemesi Başkanlarının Kuruluş Yıldönümü Açılış Konuşmaları: 1996-2006, <http://www.anayasa.gov.tr/general/icerikler.asp?contID=259&menuID=64&curID=66> (Erişim) 12 Mayıs 2009.

¹⁸⁵ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.19.

yeri ve değeri bakımından şu tablo ortaya çıkar:¹⁸⁶ Sözleşme iç hukukun bir parçasıdır ayrıcalıklı bir konumdadır; Sözleşme iç hukuka kendiliğinden uygulanır ayrıca bir ulusal düzenleme ile iç hukuka dahil edilmesine gerek yoktur; Sözleşme'nin, Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesi mümkün değildir bunun sonucunda ise Sözleşme Anayasa'ya aykırı dahi olsa uygulanır; Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyen bir Sözleşme'nin yasaya aykırılık nedeni ile uygulanmaması, Anayasa ile getirilen sisteme uymaz. Sözleşme'den sonra yürürlüğe giren Anayasa, Sözleşmeyi değiştiremeyecek, buna karşın Sözleşme'den sonra yürürlüğe giren bir yasanın Sözleşme'yi değiştirebileceğini kabul etmek çelişki doğurur. Antlaşmaların yasa değerinde olduğu kuralı, antlaşmaları yasa statüsüne getirmez, antlaşma değerini korur. Uluslararası hukuk bakımından da Sözleşme Türkiye'yi bağlar. Sözleşme bu yönünden dolayı da bir yasa ile değiştirilmesi söz konusu olamaz. Antlaşmalar kendi koydukları kurallara göre hüküm ifade eder, bir yasa ile değiştirilmesi söz konusu olamaz.

Sözleşme kuralları ile ulusal hukuk kuralları arasında bir çatışma doğması sonucunda yargıcın Sözleşme kurallarına üstünlük tanıyarak, ulusal kuralları Sözleşme'ye uygun olarak yorumlaması gerekir. Sözleşme organlarınca alınan her kararın Türkiye'de insan haklarının gelişimine katkı sağlayacağı konusunda şüphe yoktur. Mevcut sistemin aksaklıklarının giderilmesinde önemli bir rol oynayacaktır.¹⁸⁷

“2004 Mayısında yapılan Anayasa değişikliği ile, Anayasa'nın 90. maddesine bir fıkra eklenmiştir. Bu kurala göre; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” Bu hüküm sayesinde, insan hakları sözleşmelerinin konumu üzerine yapılan tartışmalara nokta konulmuştur. Genel yargı yetkisine sahip mahkemeler,

¹⁸⁶ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.21.

¹⁸⁷ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.21,22.

karar verirken Sözleşme kurallarına dayanmak zorundadırlar. Yargıtay'ın ve Danıştay'ın son kararları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve insan hakları konusundaki diğer antlaşma kurallarının doğrudan uygulanabilirliğini ortaya koymaktadır. Ulusal yasalarla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve diğer insan hakları antlaşmaları arasında çatışma çıkması durumunda ve konunun kendisine intikal ettirilmesi halinde Anayasa Mahkemesi, mahkemelerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve diğer insan hakları antlaşma hükümlerinin iç hukuka nazaran öncelikle uygulanmasını bekleyebilir.”¹⁸⁸

Anayasa'nın 15, 16, 42 ve 90. maddelerinden hareketle Sözleşme'nin yasalardan daha üstün bir değer taşıdığı, Anayasalara yeni bir anlam ve yorum kattığı da söylenebilir. Bu yaklaşım yasaların insan haklarını sınırladığı zamanlarda önem kazanır. Yasa ile Sözleşme hükümleri arasında bir çatışma meydana geldiğinde, uygunluk denetiminde özgürlükçü bir Anayasa yorumuna gidilebilir.¹⁸⁹ Anayasa'nın 90 .maddesi milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu belirtirken, bunun amacı, usulüne göre yürütme organınca onaylanan antlaşmaların Türk hukuk sisteminde yer aldığı, Türk yargıçlarının da bir uyumsuzluğu çözerken bunları Türk kanunları gibi uygulamak zorunda olduklarını belirtmektir. Dışa dönük amacı ise, Türk devletlerinin milletlerarası güvenilirliğini devam ettirmeyi amaçlayan bir düşüncedir.¹⁹⁰

“Birbirleriyle çatışan yada çelişir addedilen hak yada özgürlüklerin uzlaşmaya dönüştürülmesine yada birinin öne geçmesine ilişkin ayrıntılı anayasal düzenleme gereği bulunmamakla birlikte; formülasyon biçimi çatışma yada yarışma halindeki haklardan hangisine öncelik tanınacağı ve bu yolla uzlaşma sağlanmasına ilişkin genel çerçeve ve espriyi yansıtmalıdır.

¹⁸⁸ Tülay Tuğcu, Anayasa Mahkemesi Başkanının 45. Kuruluş Yıldönümü Törenini Açış Konuşması, Ankara,(Erişim)http://www.anayasa.gov.tr/images/loaded/pdf_dosyalari/mahkeme/tulay_tugcu_konusma.pdf, 12 Mayıs 2009.

¹⁸⁹ Memiş, **a.g.m.**, s.132.

¹⁹⁰ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 5. baskı, İstanbul, Beta Basım, Eylül, 1998, s.8.

Burada söz konusu olan, hak ve özgürlükler arasında hiyerarşik ilişki yaratmaktan çok, ortam ve koşullara göre "denge" sağlamaktır.”¹⁹¹

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ NİTELİĞİ

“Kanunların getirdiği yenilik, Türk yargı erkinin tabi olacağı yeni bir üst makam getirilmesidir. Bu üst makam "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi"dir. Böylece, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi" Türk yargı sistemi içinde yerini almış olmaktadır.”¹⁹².

A. Kararların Bağlayıcılığı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı konusunda çeşitli maddelerle düzenlemeler getirilmiştir. İnsan Haklarına saygı yükümlülüğü başlıklı birinci maddede “Yüksek Sözleşmeciler Taraf, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar.” Demektedir. Akit devletler Mahkeme kararlarının bağlayıcılığını kabul etmişlerdir, bu kabul beyanı Kararların bağlayıcılığı ve uygulanması başlıklı 46. maddeye dayanarak getirilen bir bağlayıcılıktır buna göre: “1.Yüksek Sözleşmeciler Taraf, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler. 2. Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderilir.” Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne akit devletler Mahkeme kararları ile bağlıdır ve Mahkeme kararlarını yerine getirmek zorundadırlar.

“İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı kabul edilmelidir. Bunun sonucu, yürütme organı, eylem ve işlem tesis ederken Avrupa İnsan

¹⁹¹ İbrahim Ö. Kaboğlu, “Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasa'ya Yansıtılması Sorunu”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, cilt 11, 1994, s.250.

¹⁹² Atilla Özer, “Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısındaki Durumu ”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, cilt 20, 2003, s.187 v.d.

Hakları Sözleşmesi ve benzeri sözleşmelerin oluşturduğu uluslararası hukuk ilkelerini göz önünde bulundurmalıdır. Yine yargı kararını verirken, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin getirdiği normların ve oluşturduğu hukuk düzeninin bağlayıcılığını göz önünde tutması gereklidir.”¹⁹³

B. Kararların Doğrudan Uygulanması

Mahkeme kararında herhangi bir ihlal tespit edilmiş ise, bu tespit uygulamada geniş yükümlülükler yaratmaktadır, “ihlalin durdurulması”, “ihlalin sonuçlarının giderilmesi” ve “ihlal tekrarının önlenmesi” gerekecektir. Bunları yerine getirmek içinde davalı devletler tedbir almakla ve gerekli düzenlemeleri yapmakla yükümlüdürler.¹⁹⁴

“Sözleşme, farklı yargılama kuralları içermektedir. Bu Sözleşmenin, şikayet konusu olayın sadece karara bağlanmasını yada nedenlerinin ortadan kaldırılmasını Sözleşme organlarının çalışma konusu ve amacı yapmadığını göstermektedir. Ayrıca tarafların hukuki konumlarının ve yargılama konusunu oluşturan sorunların çeşitlilik göstermesinin bir bütünlük içinde göz önünde tutulması gereğini de ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda yargılamanın: sadece ilgili devlet ile Mahkeme arasında dar kapsamlı sübjektif bir anlamı taşımadığı aynı zamanda Avrupa Konseyi Devletlerini kapsayan objektif anlam boyutlarını da içerdiği gerçeği ortaya çıkmaktadır. Unutulmaması gereken bir husus da, Mahkeme kararlarının ortadan kaldırıcı (kassation) değil, açıklayıcı (deklaration) konumda olduklarıdır. İlgili devlet için bağlayıcı olarak Sözleşme ihlalini tespit etmektedir. Bundan sonra, kararda açıklanan Sözleşme ihlaline karşı devlet kendi teknikleriyle eksikliği gidermek yada çare bulmak zorundadır.”¹⁹⁵

¹⁹³ Özok, **a.g.m.** s.2.

¹⁹⁴ Osman Doğru, “İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 17, 2000, s.196.

¹⁹⁵ Mustafa Yıldız, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İşlevsel Konumu: Bildiri Özeti”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 14, 1997, s.291.

III. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ İCRASI

Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi, devletin sözleşme ile yüklediği sorumluluktan kaynaklanır. Yükümlülük uluslararası rejimin devamıdır. Bir mahkeme kararının ancak icrası gerçekleştiği takdirde değer kazanacağı, eğer ki bu icra gerçekleşmez ise kararların inandırıcılıktan uzak ve göstermelik olacağı, etkin bir başvuru yolu halinden uzaklaşacağı bir durum söz konusu olur.¹⁹⁶ Mahkeme kararları kendiliğinden iç hukuku etkilemez, Sözleşme'ye aykırılığı tespit edilen işlemi bozamaz, değiştirmez veya iptal etmez. Mahkeme bu yetkiye ne doğrudan doğruya nede dolaylı olarak sahip değildir. Dava konusu işlem veya eylemin Sözleşme'ye aykırı olduğunun kararına varır.¹⁹⁷ Mahkeme, sadece bir tespitte bulunur, Sözleşme'ye aykırı olan durumun ortadan kaldırılması ilgili devletin sorumluluğudur.¹⁹⁸

A. İhlal Kaynağının Tespiti

İhlalin kaynağını karar gerekçesine bakarak anlamak mümkün olmaktadır, mevzuattan kaynaklanan ihlaller söz konusu ise şu durumlardan kaynaklanabilir,:

- 1-Sözleşme'de düzenlenmiş bir hak veya özgürlüğün kullanılıyor olması, ulusal mevzuatta yasaklanmış olabilir veya ulusal mevzuat tarafından "demokratik toplumda gerekli" olmayan bir biçimde kısıtlanmış olabilir,
- 2-Sözleşme'de tanınmış olan bir hak iç hukukta henüz düzenlenmemiş olabilir ve bu nedenle de kullanılmıyor olabilir;
- 3-Sözleşme'deki bir hakkın sınırları idari makamların bu hakkı kötüye kullanmalarını önleyecek şekilde ulusal mevzuatta düzenlenmemiş olmasından kaynaklanabilir.

¹⁹⁶ Anayurt, **a.g.e.** s.320.

¹⁹⁷ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.124.

¹⁹⁸ Bıçak, **a.g.m.**, s.110.

Yargıdan kaynaklanan ihlaller söz konusu ise;

- 1-Ulusal mahkemenin Sözleşme'deki haklarla ilgili olarak maddi hukuku Sözleşme'ye aykırı bir biçimde yorumlayıp uygulamasından kaynaklanabilir;
- 2-Ulusal mahkemenin usul hukukunu Sözleşme'deki, özellikle adil yargılanma hakkına aykırı olarak yorumlayıp, uygulamasından kaynaklanabilir. Her ne durumda olursa olsun ihlalin muhatabı ise Sözleşmecî devletin bir organı olmayıp direk olarak devletin kendisidir.¹⁹⁹

B. İhlalin Önlenmesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ve bunların icrasını izleyen Bakanlar Komitesi kararlarının uygulanması, ülkemiz açısından önemli sorunlar yaratacak nitelikte kararlardır. Çünkü, Sözleşme'nin ihlali, Sözleşme'ye aykırı bir kanundan kaynaklanıyor ise bu takdirde, uygulamacıların (hükümet, idare, yargı) o kanunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin anlayış ve yorumu doğrultusunda uygulamaları gerekecektir. Ancak, ilgili kanun kesin hükümler içeriyor ise bu takdirde yoruma açık olmayıp, ihlal sonucunu doğuran kanunu değiştirmek gerekecektir. Yoruma açık olmayan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda öngörülen süreler, Sözleşme'nin 5. maddesine aykırı bulunduğu takdirde, süreler kesin ve yoruma elverişli olmadığı için, bunları yeniden düzenlemek gerekecektir. İhlal keyfiyeti bir seferlik ve tekrarlanmayan bir idari tasarruftan kaynaklanıyorsa, tazminatın ödenmesiyle kararın gereği yerine getirilebilir. Ayrıca mümkünse tasarruf geri alınarak eski halin iadesi de sağlanabilir. Buna karşılık, istimlaklerde olduğu gibi seri tasarruflar söz konusu ise, uygulamanın veya bu tür bir uygulama Sözleşme'ye aykırı bir kanundan kaynaklanıyor ise, ilgili kanunun değiştirilmesi zorunlu olacaktır.²⁰⁰

¹⁹⁹ Doğru, **a.g.m.**, s.197.

²⁰⁰ Ünal, **a.g.e.**, s.411, 412.

1. İç Hukuk Mevzuatının Değiştirilmesi veya Kaldırılması

İhlalin kaynağı bir mevzuat hükmü ise ihlalin durdurulması ve sonuçlarının silinmesi için kişisel önlemler yada genel önlemler yeterli olmayabilir. Böyle durumda ilgili devlet içtihat değişikliği veya idari düzenlemeler yoluyla genel önlemleri uygulaması gerekir. İlgili devletin yükümlülüğü sadece ihlali durdurmak ve ortaya çıkardığı kişisel sonuçları ortadan kaldırmakla sınırlı olmayıp ihlale yol açan uyuşmazlık konusu düzenlemenin Sözleşme'ye uygun hale gelmesini de sağlamaktır.²⁰¹ Mahkeme soyut olarak ilgili yasanın sözleşme ile bağdaşır bağdaşmadığını değil, somut olarak yasanın başvurana uygulanmasının Sözleşme'ye aykırılık teşkil edip etmediğini inceler.²⁰²

Mahkeme kararları yerel mahkeme kararını geçersiz kılamayacağına göre, AİHM kararının yerine getirilebilmesi için doğal olarak iç hukuktaki mahkeme kararının kaldırılması yada geçersiz kılma zorunluluğu ortaya çıkacaktır. AİHM kararının yerine getirilebilmesi için Sözleşme'yi ihlale sebebiyet veren karar için yeniden yargılama yapılması gerekir. Yargılamanın yenilenmesi üçüncü şahısların haklarının ihlali ile sonuçlanabilir. Bu nedenle her alanda tanınması mümkün olmayabilir. Bir çok devlet yargılanmanın yenilenmesi usulünü Bakanlar Komitesi'nin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının yerine getirilmesini izleme aşamasında kabul ederek bu yolu benimsemişlerdir. Uygulamada genellikle yargılamanın yenilenmesine ceza davaları ile ilgili gidilmektedir. Eğer ihlal bir idare işlem veya yargı kararından kaynaklanıyor ise karar aleyhine sonuçlanmış akit devlet bu kararı ortadan kaldırmakla yükümlüdür. Eğer ihlal konusunu oluşturan bir idari işlem ise bunun idari otoriteler tarafından değiştirilmesi, kaldırılması veya geri alınması gerekmektedir. Diğer yandan işlemin yapılması ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Sözleşme'ye aykırılığın ortaya çıkması arasında geçen sürede işleme bağlı olarak ortaya

²⁰¹ Anayurt, **a.g.e.** s.326.

²⁰² Gözübüyük, Gölçüklü, **a.g.e.** s.126.

çıkan maddi ve manevi kayıpların tazmini gerekir. Örneğin; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir öğretmenin yaptığı başvuruda Sözleşme'ye aykırılık tespit ettiğinden dolayı öğretmenin görevinin iadesine; görevden alındığı süre içerisinde mesleki ve mali statüsünde ortaya çıkan kayıpların karşılanmasının kararın yerine getirilmesi anlamına geldiğini belirtmiştir.²⁰³ Mahkeme'nin kesinleşmiş yargı kararının uygulanmasında değişik yöntemler ortaya çıkmaktadır, bunlar arasında; af çıkartmak, şartlı salıverme, tazminat ödeme yada yeniden yargılanma gibi çeşitli yollar yer almaktadır. Sözleşme'ye taraf devletler bu gibi durumlarda yasal düzenlemelere baş vurmaktadır.²⁰⁴

a. Yargılamanın Yenilenmesi Düzenlemeleri

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanması aşamasında bazı sorunlar ortaya çıkabilir. Bunlar özellikle, yargı alanında ortaya çıkmaktadır. Hukuk ve Ceza Mahkemelerince verilen kararlar Mahkeme tarafından Sözleşme'ye aykırı bulunduğu takdirde, kesin olan ilamların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ortadan kaldırması söz konusu olamayacağından, belki de bu tür ilamların ilgili mahkemelerce yargılamanın yenilenmesi yoluyla gözden geçirilmesi gerekecektir.²⁰⁵ Davayı esastan çözümlen kararlar, nihai kararlardır. Yargılamanın yenilenmesi söz konusu olabilir, ancak davanın esasına ilişkin olmayan kararlar “ara kararlar” söz konusu ise yargılamanın yenilenmesi mümkün değildir. Yargılamanın yenilenmesi için başvurulacak olan kanun yolları tüketilmiş olmalıdır.

Uyum Paketi olarak anılan 4771 sayılı Yasa, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilgili maddelerini değiştirerek AİHM tarafından Türkiye aleyhine verilen ihlal

²⁰³ Anayurt, **a.g.e.** s.323, 324.

²⁰⁴ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.** s.126.

²⁰⁵ Ünal, **a.g.e.**, s.412.

kararları üzerine yargılamanın yenilenmesi yolunu açmıştır. Buna göre Yargıtay, Sözleşme'nin 41. maddesine göre tazminat ile giderilemeyecek sonuçların doğduğu sonucuna varırsa dosyayı, kararı veren mahkemeye gönderecektir.²⁰⁶ 3.8.2002 Tarih ve 4771 Sayılı ve 23.1.2003 Tarih ve 4793 Sayılı Kanunlarla Getirilen yargılanmanın yenilenmesi şartının egemenlik karşısındaki durumu Avrupa Birliği'ne uyum sağlamak amacıyla, 4771 ve 4793 sayılı kanunlarla HUMK ile CMUK'larının yargılanmanın yenilenmesi sebeplerine yeni şartlar eklenmiş ve T.B.M.M. ilk önce, 3.8.2002 tarihinde çıkardığı 4771 sayılı kanunun 6. maddesi ile HUMK'nun 445. maddesinden sonra gelmek üzere 445/A maddesini eklemiş, 7. maddesi ile de, CMUK'un 327 ve 335 inci maddelerine eklemeler yaparak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce, Türk Mahkemelerinin verdiği "Kesin Hüküm" mahiyetindeki kararların, İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin veya Ek Protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin hükme bağlanması durumunda, bu hükmün yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılacağı ön görülmüştür. T.B.M.M. daha sonra 23.1.2003 tarihinde çıkardığı 4793 sayılı kanunla, 4771 sayılı kanunun 6. ve 7. maddeleriyle HUMK ile CMUK'da yapılan değişiklikleri iptal ederek adı geçen kanunların ilgili maddelerinin yargılanmanın yenilenmesi sebeplerine, aynı espriye sadık kalarak eklemiştir."²⁰⁷

"5271 Sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu 04.12.2004 tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş ve 17.12 2004 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Ceza Muhakemesi Kanununda (CMK), yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden önce 5353 sayılı Kanunla değişiklik yapılmıştır. Yasanın 1 Haziran 2005'te yürürlüğe girmesiyle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) yürürlükten kaldırılmıştır. Yapılan yasa değişiklikleri sırasında genel olarak AİHM'ce verilen ihlal kararları göz önünde

²⁰⁶ Fazıl Sağlam, "Anayasa Sorunlarına Güncel Bakış", (Erişim) <http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/index.aspx> 9 Mayıs 2009.

²⁰⁷ Özer, **a.g.m.**, s.187 v.d.

tutulmuştur.²⁰⁸ İYUK 53/1 “ı) (Ek bend: 15/07/2003 - 4928 S.K./6. md.) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.” İdari Yargılama Usulü Kanununda yargılamanın yenilenmesi yukarıdaki fıkranın 2003 tarihinde eklenmesi ile düzenlenmiştir. Bu yasa her ne kadar yasanın yürürlüğe girdiği tarihte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde derdest olan davalar için uygulanmasa da diğer ihlal kararları neticesinde yargılama yolunu açması bakımından son derece memnuniyet verici bir gelişme olarak algılanmıştır.²⁰⁹

Öcalan – Türkiye davasında adı geçen hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 12 Mayıs 2005 tarihinde yaptığı duruşmada, Devlet Güvenlik Mahkemesinde yapılan duruşmada Sözleşme'nin 5(3) ve (4), 6(1), 6(3), (b) ve (c), son olarak 3. maddelerinin ihlal edildiği kararı vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi alışılmışın dışında karar gereklerinin Türk hükümetince en uygun şekilde nasıl yerine getirileceği konusunda tavsiyelerde bulunmuştur. Büyük Daire, “Sözleşme'nin bağımsızlık ve tarafsızlık gereklerini karşılamaya bir mahkeme tarafından mahkum edildiği durumlarda, talep edildiği takdir yargılamanın yenilenmesi veya davanın yeniden açılmasının ihlalin giderilmesindeki en uygun yol olduğu görüşündedir. 46. maddede öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi için talep edilecek başka tedbirler, eğer varsa, bunlar bireysel davanın özel durumlarına bağlı olup, Mahkeme'nin bu davaya ilişkin kararının ışığı altında ve yukarıdaki içtihat hukuku tam olarak göz önüne alınmak suretiyle belirlenmelidir.” Kararın bir kısmı bu şekildedir. Büyük Daire Türkiye'ye 46. madde çerçevesinde yükümlülüklerin belirlenmesinde kapıyı aralayarak çok sınırlı bir takdir hakkı bırakır gibi görünse de aslında bırakmayıp tek çözümün yargılamanın yenilenmesi olarak göstermiştir. Kararların yerine getirilmesinde

²⁰⁸ Ali Osman Kaynak, “Uluslararası Sözleşmeler Işığında: Adil Yargılanma Hakkı ve iç Hukukumuzla Karşılaştırması”, **Ankara Barosu Dergisi**, sayı 1, yıl 65, 2007, s.120-143.

²⁰⁹ Kılınç, **a.g.e.**, S.338.

öncelik eski halin iadesidir. Bu mümkün olmayorsa tazminat ödemek sureti ile sorun çözümlenmektedir. Somut davada yargılama bitmiş ve süreç tamamlanmıştır. Bu süreçte varsa hataları düzeltmek artık mümkün değildir. İhlal edilen maddelerin düzeltilmesi söz konusu değildir. Hemen yetkili makam önüne çıkarılması mümkün olmaz çünkü bu süreç çoktan bitmiştir. DGM'lerde askeri hakim bulunması nedeni ile verilen ihlalin düzeltilmesi diye bir durum söz konusu değildir çünkü DGM'ler kaldırılmıştır. Üçüncü ihlal olarak gösterilen ölüm cezası da kaldırılmıştır. Türk Hükümeti gerekli değişiklikleri yapmıştır. Bütün bunların bilinmesine rağmen yargılamanın yenilenmesi sonucunun hiçbir şeyi değiştirmeyeceği ortada iken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yeniden yargılamayı önermesi davayı siyasi amaca çekme yönünde bir düşüncedir. Nitekim yargılamanın yenilenmesi düzenlemesi 4.2.2003 tarihinde yürürlüğe giren kanun ile ancak bu tarihte kesinleşmiş Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına karşı uygulanabilecektir. Bu tarihte görülmekte olan davalar bakımından yeniden yargılama yoluna başvurulamayacaktır. Öcalan hakkında görülmekte olan dava bu tarihte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde görülmekle birlikte Daire kararı yürürlük tarihinden sonra 12 Mart 2003 tarihinde verildiği için kanun kapsamına girmediğinden dolayı yeniden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmak mümkün değildir. Türkiye birçok ülkede olmamasına rağmen Mahkeme kararlarına saygısından dolayı içtihat değişiklikleri yapmış ve yargılamanın yenilenmesi yolunu açmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sözleşme'ye aykırılık tespit ettiği her üç konuda da Türk hukukunda gereken yasal ve kurumsal değişiklikler zaten yapıldığı için bundan sonra bu tür şikayetlerin önüne geçilmiş olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tüm bu gerekçeleri ve düzenlemeleri bilmesine ve kararlarında yer vermesine rağmen somut davada başvuranın yeniden yargılanmasını telkin etmesi karara siyasi bir içerik kazandırmış ve Mahkeme'nin saygınlığı ile bağdaşmayan bir durum ortaya çıkmıştır.²¹⁰

²¹⁰ Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Öcalan Davası**, Ufuk Üniversitesi Yayınları, Ankara, Haziran, 2005.

b. Ölüm Cezasının Kaldırılması Düzenlemesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bir toplumun yaşamını doğrudan doğruya tehdit eden durumlarda bazı hakların ve özgürlüklerin sınırlanabileceğini kabul eden; fakat bu durumlarda bile, yani bir toplumun yaşamını çok yakından tehdit eden durumlarda bile, bazı çok temel hakların sınırlanamayacağını yada yok edilemeyeceğini vurgulayan bir belgedir. 1982 Anayasası da bu toplumun yaşamını çok yakından tehdit eden tehlikelere karşı doğmuş bir Anayasa niteliği ile ve bu tehlikeler dolayısıyla, hala sürebileceğini varsaydığı tehlikeler dolayısıyla, haklara ve özgürlüklere oldukça önemli sayılabilecek sınırlamalar getirmiş bir Anayasa olarak yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne paralel biçimde bazı temel hak ve özgürlüklerin bu durumlarda bile durdurulamayacağını belirtmektedir.²¹¹

“Anayasanın 15, 17, 38 ve 87 . . .maddelerinde yer alan ölüm cezası ile ilgili hükümler tamamen kaldırılmaktadır. Bilindiği gibi, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla Anayasanın 38. maddesi “Savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez” şeklinde değiştirilmiş. 3/8/2002 tarih ve 4771 Sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”la çeşitli kanunlardaki ölüm cezası öngören hükümler müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülürken; sadece “savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar için öngörülen” ölüm cezaları saklı tutulmuş, “terör suçları dahil” diğer suçlarla ilgili öngörülen ölüm cezaları müebbet ağır hapse çevrilmiştir. Böylece, bu kanunla terör suçlarına ilişkin ölüm cezaları da kaldırılmak suretiyle, bu konuda Avrupa normlarıyla uyum sağlanmıştı. 2004 yılında yapılan bu son değişiklikle de bir tür bu değişikliklerin devamı olarak, Anayasanın bazı maddelerinde yer alan ölüm

²¹¹ Mümtaz Soysal, “İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 3, 1986, s.43.

cezası ile ilgili ifadeler temizlenmiştir. Kısaca zaten kaldırılmış olan idam cezasının Anayasadan da ifade olarak da ayıklanması yoluna gidilmiştir.”²¹²

“Ölüm cezası hatası giderilemez bir ceza olduğu gibi, cezalandırmadaki çağdaş amaçlara da uygun düşmemektedir. Bu nedenlerle, Anayasaya konulan bu hükümle ölüm cezasının kapsamının daraltılmış olması, kuşkusuz olumlu bir adımdır. Ancak, savaş yada yakın savaş tehdidi dışında, terör suçlarının da ölüm cezası kapsamında tutulması, yukarıda işaret edildiği üzere ne 6’nolu protokolle ne de Avrupa Konseyine üye ülkelerin mevzuatlarıyla bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla, bu değişiklik olumlu bir yenilik olmakla birlikte, Avrupa normlarına uyum yönünden yetersiz kalmıştır. Bununla birlikte, Anayasaya göre terör suçlarından da idam cezası verilebiliyor olması, terör suçlarında ölüm cezası verilmesi gerektiği yada terör suçlarına ölüm cezası öngören kanun hükümlerinin değiştirilemeyeceği veya yürürlükten kaldırılamayacağı anlamına gelmez. Anayasa bu düzenleme ile ölüm cezası verilemeyecek halleri amir hüküm olarak öngörmüş; ölüm cezası verilebilecek hallerde, kanunla bu cezayı verip vermeme konusunu T.B.M.M.’nin takdirine bırakmıştır. Bu nedenle, Anayasanın ölüm cezası verilebileceğini belirlediği hallere ilişkin olarak; Meclisin ölüm cezası öngördüğü kanun hükümleri Anayasaya aykırı düşmeyeceği gibi, Meclisin ölüm cezası öngörmediği kanun hükümleri için de Anayasaya aykırılık sorunu söz konusu olmayacaktır. Nitekim, Anayasanın bu hükmü uyarınca, 3/8/2002 tarih ve 4771 Sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”la çeşitli kanunlardaki ölüm cezası öngören hükümler müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülürken; sadece “savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar için öngörülen” ölüm cezaları saklı tutulmuş, “terör suçları dahil” diğer suçlarla ilgili öngörülen ölüm cezaları müebbet ağır hapse çevrilmiştir. Böylece, bu kanunla terör

212 Faruk Bilir, “2004 Anayasa Değişiklikleri Üzerinde Bir Değerlendirme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, sayı 1-2, cilt 9, Haziran-Aralık, 2005, s.235-250.

suçlarına ilişkin ölüm cezaları da kaldırılmak suretiyle, bu konuda Avrupa normlarıyla uyum sağlanmış olmaktadır.”²¹³

c. İfade Özgürlüğü Düzenlemeleri

“1982 Anayasasında, 12 Eylül 1980 öncesinde yaşananlara bir tepki olarak temel hak ve özgürlükler önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Bunun sonucu olarak, Türkiye’de, düşünceyi açıklama özgürlüğünün hukuksal boyutlarıyla ilgili sorunlar ortaya çıkmıştır. Demokrasi yönünden taşıdığı yaşamsal önem herkes tarafından bilinmesine karşın, düşünceyi açıklama özgürlüğünün önündeki engeller aşılamamış, düşünce suçlarına yönelik yasal düzenlemeler yapılamamıştır. Anayasalar ve yasalarda insan hak ve özgürlüklerine verilen yer, ulusların kültür ve uygarlık alanında ulaştıkları düzeyin bir göstergesi olarak kabul edilmektedir. Tüm özgürlükler ile ilişkili olan düşünce özgürlüğü ise ülkelerin demokratik niteliğinin saptanmasında en belirgin ölçü sayılmaktadır. Düşünceyi açıklama özgürlüğünün önemi, her şeyden önce onun başka bir çok özgürlüğün kaynağını veya temelini oluşturmasından ileri gelmektedir. Kişinin varlığının temeli olan düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü, demokrasinin de temeli ve ayrılmaz bir parçasıdır. Çağdaş demokrasilerde, düşünceyi açıklama özgürlüğüne, diğer özgürlüklerin gerçekleştirilebilmesi yönünden taşıdığı önem gözetilerek daha ayrıcalıklı ve üstün bir yer verilmiştir. Düşünce özgürlüğünün bu konumu onun en az sınırlandırılmasını zorunlu kılmaktadır. Çoğulcu demokratik ülkelerde, toplumun yerleşik değerlerine ters gelen düşünceler de tam bir özgürlük içinde açıklanıp tartışılabilmektedir.”²¹⁴

²¹³ Nemci Yüzbaşıoğlu, “2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerinde Bir Değerlendirme”, Ankara Barosu, Makaleler, s.10,11. (Erişim) www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/index.aspx 9 Mayıs 2009.

²¹⁴ Ahmet Necdet Sezer, “37. Kuruluş Yıldönümü Anayasa Mahkemesi Başkanı Ahmet Necdet Sezer’in Açış Konuşması” 1999, Anayasa Mahkemesi Başkanlarının Kuruluş Yıldönümü Açılış Konuşmaları 1996-2006.(Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/general/icerikler.asp?contID=259&menuID=64&curID=66> 12 Mayıs 2009

Türkiye hakkında en çok başvuru Sözleşme'nin 10. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü konusunda yapılmaktadır. Sözleşme'nin ihlal edildiğine ilişkin söz konusu kararların tümünde, TCK 312 ve TMK 8. maddeleri değil, bu hükümlerin anlayış ve yorumlanış tarzı Mahkemece eleştirilmektedir. Bu yüzden hakimlere çok önemli görevler düşmektedir. Öncelikle basın ve yayın yoluyla işlenebilecek suçlarda hakimin konuyu bilirkişiye göndermesi yerine bizzat kendisi tarafsız olarak değerlendirmeli ve karar vermelidir. Bu sayede daha tarafsız ön yargısız sonuçlar ortaya çıkacaktır. Hakim kanunlarla bağlıdır ancak kanunlarda bahsi geçen "kamu düzeni", "ülke bütünlüğü", "bölücülük" gibi zamana ve mekana göre yorumlanabilecek kavramlar kendisine çok geniş takdir yetkisi vermektedir. Ancak hakim takdir hakkını kullanırken demokratik bir toplumda hakim olan ve birbirleri ile rakip olarak yarışan görüş ve değer yargılarını, ölçülü ve dengeleyici bir şekilde kullanmak ve yorumlamak zorundadır.²¹⁵

Bu kapsamda yapılan değişikliklerle (Eski) Türk Ceza Kanunu'nun 159. ve 312. maddeleri, (Eski) Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesi değiştirilirken, 8. maddesi ise tamamen yürürlükten kaldırılmıştır. Bunun yanında 5680 sayılı Basın Yasasında yer alan cezalar için hapis cezaları kanun metninden çıkarılmıştır. Gazetecilere kaynaklarını açıklamama hakkı getirilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 1.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu kanunla (Eski) Türk Ceza Kanunu'nun 159. ve 312. maddeleri de yürürlükten kalkmıştır. 10.02.2003 tarihli 4809 sayılı yasa ile, basın yoluyla işlenen suçlarda af niteliğinde sayılabilecek ve belli şartlarda mahkumiyetin tüm sonuçlarını ortadan kaldıracı düzenlemeler yapılmış ve birçok kişinin adli sicil ve sabıka kayıtları silinmiştir.²¹⁶ "Sözleşme hukukunda, ifade hürriyetinin muhtevası gibi, ifade vasıtaları da serbest kamuoyunun oluşumuna imkan verecek genişlikte ele alınmaktadır. Nitekim Komisyon ve Mahkeme, açıklanan düşüncenin yalnız muhtevasının değil, ifade yol ve

²¹⁵ Şeref Ünal, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri", **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 17, 2000, s.77v.d.

²¹⁶ Kılınç, **a.g.e.**, s.338.

şeklinin de herhangi bir fark gözetilmeksizin 10. madde koruması altında olduğunu belirtmektedirler.”²¹⁷ “Bilgilenme hakkı, düşünce özgürlüğü için ne derece gerekli ise, kişinin serbestçe oluşturduğu kanaat, fikir ve görüşlerini açıklayabilmesi, başkalarına anlatabilmesi veya yayabilmesi de özgürlükçü ve demokratik düzen için o denli önemlidir.”²¹⁸

Yukarıda bahsedilen yasa maddelerinin değiştirilmesi yada yürürlüğünün tamamen kaldırılması dışında Anayasa'ya yönelik bir takım düzenlemeler yapılmıştır. “Anayasanın Başlangıç metninin 5. fıkrasında yer alan “Hiçbir düşünce ve mülahazanın” ibaresi 2001 Anayasa değişikliği paketinde “Hiçbir faaliyetin” şeklinde değiştirilmiştir. Anayasada yapılan diğer değişikliklerle birlikte dikkate alındığında, bununla, eyleme yönelik olmayan düşünce açıklamalarının yasaklanmamasının amaçlandığı görülmektedir. 1982 Anayasasındaki başlangıç hükümlerinin, Anayasadaki diğer hükümlerin, “sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak (Başlangıç 8. ve 9. fıkralar) değeri dikkate alındığında, bu yaklaşımın Anayasanın bütününe yansımalarıyla, özgürlükler lehine yeni bir anlayışa katkı sağlayacağı söylenebilir.”²¹⁹

Düşünceyi açıklama özgürlüğü kendiliğinden değer taşıyan salt bir düşünceyi yada açıklamayı korumayı amaçlayan bir özgürlük olarak anlaşılmalıdır, toplumun yönetiminde en uygun çözümlerin bulunabilmesi için her düşüncenin kamuoyuna yansımaları, halkın katılımını sağlamak temel amacını güden bir özgürlüktür ve bu amacın önemi nedeniyle günümüz uygarlığının çağdaş siyasal kültüründe tartışmasız ana özgürlük olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle açıklamalara getirilecek sınırlama yada bir açıklamanın etkili biçimde topluma yansımalarına engel olan bir düzenleme düşünceyi açıklama özgürlüğünün amacına uygun kullanılmasını

²¹⁷ Metin Kayaçağlayan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Hürriyetinin Sınırlanması”, **Ankara Barosu Dergisi**, sayı 2, Yıl 65, Bahar 2007, s.101-118

²¹⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, “İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 16, 1999, s.71.

²¹⁹ Yüzbaşıoğlu, **a.g.m.**, s.2.

engellemekte ve özgürlüğün özünü yok ederek özgürlüğün kullanılmasındaki toplumsal yararı da yok etmektedir.²²⁰

d. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kaldırılması

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İncal – Türkiye davasının karar gerekçesinin bir bölümde şu değerlendirmelerde bulunmuştur, AİHM, bir sivilin, bir bölümünün dahi olsa, Silahlı Kuvvetlere mensup bir üyeye sahip olan bir mahkemede yargılanması gerçeğine büyük önem vermektedir. Buradan şu sonuç çıkmaktadır ki, başvuran, haklı olarak, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinde görev yapan hakimlerden birinin askeri hakim olmasının, olayla hiçbir ilgisi olmadığı halde çok ciddi sonuç doğuracağından endişe etmektedir. Yargıtay tam yetkiye sahip olmadığı için, bu endişeyi gidermeye muktedir değildir. Sonuç olarak, başvuran İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlığı ve tarafsızlığından endişe duymakta haklı sebeplere sahiptir. Sözleşmenin 6 (I). maddesi ihlal edilmiştir.²²¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir çok ihlal kararına gerekçe olarak Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin tarafsız olmadığı görüşünden yola çıkarak Türkiye hakkında bir çok ihlal kararı vermiştir. Bu nedenle 16.06.2004 tarihinde kabul edilen ve Resmi Gazete'de 30.06.2004 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapılması ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kaldırılmasına Dair Kanun ile devlet güvenlik mahkemelerinin görevine son verilmiştir.²²²

²²⁰ İlal Ergan, “Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü, Yıgınsal İletişim Araçları ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 3, 1985, s.61.

²²¹ Ünal, **a.g.e.**, s.171 v.d.

²²² Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapılması ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kaldırılmasına Dair Kanun, Kanun No: 5190, Kabul Tarihi : 16/06/2004, Resmi Gazete Tarihi: 30/06/2004, Resmi Gazete Sayısı: 25508

e. Tutukluluk ve Gözaltı Süreleri Düzenlemeleri

Ceza Muhakemesi Kanununda, Sözleşme'ye uygun olarak 2005 yılında getirilen 90. maddenin 4. fıkrası şu şekildedir: “(4) (Değişik fıkra: 25/05/2005-5353 S.K./7.mad) Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanuni haklarını derhal bildirir.” Sözleşme'nin 5.maddesinin 2. fıkrasındaki “derhal” CMUK' na Sözleşme ile uyumlu olarak eklenerek yeniden düzenlenmiştir.

2005 yılında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91. maddesinin 1. fıkrasına eklenen yeni düzenleme ile kanun, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği kararlara uygun olarak şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) Yukarıdaki Maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. (Değişik cümle: 25/05/2005-5353 S.K./8.mad) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. (Ek cümle: 25/05/2005-5353 S.K./8.mad) Yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.” Bu madde hükmünce, gözaltı süresi 24 saat ile sınırlandırılıyor ve Yakalanan kişinin bulunduğu yerde ve yakınlarında mahkeme mevcut değil ise en yakın mahkemeye 12 saat içinde götürülmesi gerekiyor.

Sözleşme'nin 5 (3) maddesine göre, yakalanarak adli makam önüne çıkarılan kişi, serbest bırakılmayarak tutuklanmışsa, makul bir süre içinde yargılanmasını talep etme hakkı vardır. Bu hüküm yargılanan sanığın tutukluluk süresine bir sınır getirmekte ve böylece kendisinin belirsiz bir süre içinde tutuklu kalmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Bu süre ceza kovuşturmasının açılmasıyla başlayan ve mahkemenin karar vermesiyle sona eren süredir. Tutukluluk halinin sürdürülmesini haklı ve makul göstermek için devletlerce öne sürülen, sanığın delilleri yok etmesi, kaçması

veya yeniden suç işlemesi tehlikesi gibi gerekçelerde ise, Komisyon ve Mahkeme bu konuda, sanığın karakteri, ahlaki durumu, evi, mesleği, malvarlığı, ailesi ve ülkesiyle olan bağları gibi hususları da göz önüne alarak tutukluluk süresinin makul olup olmadığına karar vermektedir.²²³

2006 yılında CMUK'nun 102. maddesinin 1ç fıkrasına getirilen hüküm ile tutukluluk süreleri yeniden düzenlenerek Sözleşme hükümleri ile bağdaşır bir nitelik kazanmıştır. Yeni düzenlemeye göre: “(1) (Değişik fıkra: 06/12/2006- 5560 S.K.18. md) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. (2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez. (3) Bu Maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir.”

Sözleşme'nin 5 (4) maddesine göre, yakalanma veya tutuklanma suretiyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının kanuna uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesini ve kanuna uygun görülmemesi halinde serbest bırakılmasını sağlamak için mahkemeye başvurma hakkı vardır.²²⁴ Bu denetim 2001 yılında Anayasanın 19. maddesinin ilgili fıkraları yeniden düzenlenerek Sözleşme ile uyumlu hale getirilmiştir. Buna Göre: “(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir. (Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

²²³ Ünal, **a.g.e.**, s.155 v.d.

²²⁴ Ünal, **a.g.e.**, s.160.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir. Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. (Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.”²²⁵

“2001 değişiklik paketinde, Anayasanın 19. maddesinin 6. fıkrasında yapılan değişiklikle, yakalanan veya tutuklanan kişinin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, hakim önüne çıkarılmasına kadar geçen süre, toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş günden en çok “dört güne” indirilmiştir. Bilindiği üzere, AİHS 5. maddesiyle bu süreyi “makul bir süre” olarak tanımlamış; AİHM kararlarıyla makul sürenin “dört günü aşmaması gerektiği” yönünde içtihat oluşmuş ve Türkiye gözaltı sürelerinin uzunluğu nedeniyle, bu içtihada uymamaktan dolayı sözleşmeyi ihlal eden ülke olarak, defalarca mahkum edilmiştir. Böylece, bu değişiklikle gözaltı süreleri bakımından Avrupa norm ve standartlarıyla uyum sağlanmış olacaktır. Ayrıca, gözaltı sürelerinin kısılmasının işkence ve kötü muamelenin önlenmesine katkıda bulunacağı da söylenebilir.”²²⁶19. maddenin 7.fıkrasında yapılan diğer bir değişiklikle de, kişinin yakalandığı veya tutuklandığının yakınlarına “derhal bildirilmesi zorunlu hale getirilmiştir”. Fıkranın eski metninde de bildirim yükümlülüğü bulunmakla birlikte, “soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk halleri” bildirim yükümlülüğüne “istisna”

²²⁵ Anayasa Madde: 4,5,6,7,8.

²²⁶ Ergun Özbudun, “2001 Anayasa Değişiklikleri”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 134 Yıl Sempozyumunda Sunulan Bildiri, s.4, 5. (Erişim) www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/index.aspx (Erişim) 9 Mayıs 2009.

olabiliyordu. Yapılan değişlikle bu istisna hüküm kaldırılarak, yakınlar bildirme yükümlülüğü mutlak hale getirilmiştir.²²⁷

Polis makamlarına hitap eden 5. madde hükmü, gözaltına alma ve tutuklama sürelerini kısıtlayıp bazı esaslara bağlarken, kişi özgürlüğünün güvenlik güçleri tarafından keyfi bir şekilde ihlal edilmemesi, adli makamlara hitap ederek bunu tamamlayan 6. madde ise, kişinin yargılanmasının makul bir süre içinde yapılmasını emrederek, kişinin haksız yere özgürlüğünden yoksun bırakılmasının önlenmesini amaçlamıştır.²²⁸

f. Siyasi Partilerin Kapatılması Düzenlemeleri

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Birleşik Komünist Partisi ve Özgürlük ve Demokrasi Partisi'nin parti programları nedeni ile kapatılmasını, Sosyalist Parti'nin ve Halkın Emek Partisi'nin genel başkanlarının konuşmaları nedeni ile kapatılmasını ve bazı parti liderlerinin yaptıkları konuşmalar neticesinde siyasetten ve memuriyetten yasaklanmalarının Sözleşme'nin 11. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir. 1995 yılında siyasi faaliyetlerde ömür boyu yasaklılık 5 yıla indirilmiş, ayrıca bu cezanın sadece söz ve davranışlarıyla partinin kapatılmasına neden olan parti yöneticilerine uygulanması düzenlenmiş, 2001 yılında yapılan Anayasa değişlikleri ile kapatma dışında diğer yaptırımların uygulanması prensibi getirilmiştir. Bunlara paralel olarak 2002 yılında Siyasi Partiler Yasası, Anayasa ile uyumlu hale getirilmiş, 2003 yılında ise Siyasi Partiler Yasası'nın bazı maddeleri değiştirilerek siyasi partilere üye olma şartları hafifletilmiş ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın taleplerine karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilme imkanı düzenlenmiştir.²²⁹

²²⁷ Yüzbaşıoğlu, **a.g.m.**, s.5,6.

²²⁸ Şeref Ünal, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mansur-Türkiye Davası Dolayısıyla Vermiş Olduğu 8 Haziran 1995 Tarihli Kararı" **Anayasa Mahkemesi Bülteni**, sayı 2, 3, 4, Yıl 2, Nisan-Temmuz-Ekim, 1995, s.1-6.

²²⁹ Kılınç, **a.g.e.**, s.336.

g. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Düzenlemeleri

“2001 Anayasa değişikliği paketindeki özgürleşme ve demokratikleşme yönündeki en önemli hatta kilit yenilik, haklar ve özgürlükler rejiminin temelini oluşturan Anayasanın 13. maddesindeki değişikliktir. İlk metindeki anlayışın aksine özgürlüğün kural, sınırlamanın istisna olduğu yaklaşımıyla, 13. maddenin tümüyle yeniden düzenlendiği değişik metinde, bu madde temel hak ve özgürlükler için genel sınırlandırma maddesi olmaktan çıkarılarak, genel koruma maddesine dönüştürülmüştür. Bilindiği gibi, 1982 Anayasası sistemine göre temel hak ve özgürlükler hem 13/1’ de sayılan tüm hak ve özgürlükler için geçerli “genel sınırlama sebepleriyle” (dokuz sınırlama sebebi var), hem de Anayasanın temel hak ve özgürlüğün düzenlediği ilgili maddesindeki ve sadece o hak ve özgürlük için geçerli “özel sebeplerle” sınırlandırılabilirdi. 2001 değişiklik paketinde Anayasanın 13. maddesinde yapılan köklü değişiklikle, genel sınırlama sebeplerinin tümü bu maddeden çıkarılmış, bunun yerine her temel hak ve hürriyetin, “yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak” sınırlandırılabilirdi ilkesi öngörülmüştür. Böylece, katmerli - bindirmeli sınırlama sistemi terkedilerek, her hak ve özgürlüğün niteliğine uygun farklılaşmış - kademeli sınırlama sistemine geçilmiştir.²³⁰ Bu yeni yaklaşım, genel sınırlama sebeplerine yer vermeyen AİHS sistemine uygun olduğu gibi, “özgürlüğün asıl, sınırlamanın istisna olması” gerektiği anlayışına da uygundur.”²³¹

“Değişiklik paketinde, Anayasanın 26. maddesindeki ifade özgürlüğü AİHS’ne paralel olarak yeniden düzenlenmiş; 13. maddedeki genel sınırlama sebeplerinin kaldırılması nedeniyle “milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri, Devletin ülkesi ve milletiyle

²³⁰ Fazıl Sağlam, “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, Anayasa Mahkemesinin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Tebliğ, s.2. (Erişim) <http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/index.aspx> 9 Mayıs 2009.

²³¹ Yüzbaşıoğlu, **a.g.m.**, s.3, 4.

bölünmez bütünlüğü” maddenin ikinci fıkrasındaki sınırlama sebeplerine eklenmiştir. Maddede yapılan asıl önemli değişiklik, “Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz” cümlesiyle başlayan üçüncü fıkranın madde metninden çıkarılmasıdır. Böylece, gerek iç gerekse uluslararası hukukta bir hayli eleştirilen, ifade özgürlüğü bakımından bir demokrasi ayıbı sayılabilecek bu hüküm nihayet Anayasadan çıkarılmıştır. Gerçi, 12 Eylül rejiminde çıkarılan, “Türkçeden Başka Dillerle Yapılacak Yayınlar Hakkında Kanun”un 1991’de kaldırılmasından bu yana, kanunla yasaklanmış bir dil yoktu. Ancak, Anayasadaki bu hüküm bu tür yasakların dayanağını oluşturuyordu. Öte yandan, bu değişiklikle, Anayasaya Kürtçe ve diğer yerel dillerin öğretim ve öğrenimi ile bu dillerde radyo ve televizyon yayınları hakkında güvence oluşturacak yeni bir hüküm konulmuş değildir; ama artık yasak da yoktur. Nitekim, Anayasadaki bu değişikliklere paralel olarak çıkarılan ve kamuoyunda uyum yasası olarak adlandırılan, 3/8/2002 tarih ve 4771 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunu”nun 11.maddesiyle, Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerinin öğrenilmesi ve öğretilmesine olanak sağlanmıştır. Keza, aynı Kanunun 8. maddesi ile 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda yapılan değişiklikle de Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde yayın serbestisi getirilmiştir.”²³²

C. Eski Haline Geri Getirme

Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ihlalin doğurduğu sonuçların giderilmesi ve geçmişteki izlerinin silinmesini amaçlar. İlgili devletin sorumluluğu ihlalin bütün sonuçlarını ortadan kaldırmak sanki ihlal hiç olmamış gibi bir duruma getirmektir. İhlali gerçekleştiren devlet mümkün

²³² Yüzbaşıoğlu, **a.g.m.**, s.7,8.

olduğunca eski hali ‐aynen yerine getirme‐ yükümlülüğü altındadır. Aynen yerine getirmenin mümkün olmaması veya kısmen mümkün olması durumunda adil bir tatmin yoluna gidilerek ihlalin izleri tazminat aracılığı ile silinmeye ve giderilmeye çalışılacaktır. Buradaki yükümlülük sözleşmeye aykırılık oluşturan iç hukuk tasarrufunun yapılmasından önceki duruma iade etme işlemidir. Sözleşmenin 6/1 bendine göre özgürlüğünden yoksun bırakılmış olan bir kişi ihlalin doğası icabı aynen iadesinin mümkün olamayacağından ihlali giderme biçimi tazminat ve benzeri yollarla sağlanacaktır.²³³

D. Tazminat denmesi

Kararın infaz edilebilmesi için AİHM'nin sorumlu devletin alması gerektiği tedbiri açıkça belirttiği tek durum adil bir tazminatın ödenmesi durumudur. Mahkeme mutlaka tazminata hükmetmeyebilir. İhlal konusu olay maddi veya manevi bir zarara neden olmamış ise veya ihlalin tüm sonuçları giderilebilir nitelikte ise, bu durumda Mahkeme herhangi bir hakkın ihlal edildiğini tespit etmekle yetinebilir. Karar ile tazminat ngrlmese bile, bireysel ve genel tedbirler açısından infaz edilecektir. Başvurucu herhangi tazminat belirtmemiş ise bu durumu Mahkeme kendiliğinden incelemekte ve miktar belirtilmesini istemektedir. Başvurucunun gerek maddi gerekse manevi olarak kaybının tespit edilemediği durumlarda Mahkemece hükmedilen tazminat genelde hakkaniyet temeline dayanır.²³⁴

Sözleşme'nin 46. Maddesi sürekli bir ihlalin varlığı durumunda devletin bu ihlali sona erdirmek için gerekli nlem ve tedbirleri almakla yükümlü olduğunu belirtir. İhlalin sona erdirilmesi başvurucunun uğradığı zararın tazmin edilmesinden farklıdır. Ancak ihlalin sona erdirilmiş olması uğranılan zararların karşılanmasını engellememektedir. Sözleşmeye aykırı olarak

²³³ Anayurt, **a.g.e.** s.321, 323.

²³⁴ Kılınç, **a.g.e.**, s.246, 247.

özgürlüğünden mahrum bırakılma işleminde kişi özgürlüğüne kavuşsa bile mahrum kalma nedeniyle uğranılan zararın tazmini gerekir.²³⁵

1. maddeye göre; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan devletler, Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlükleri bütün bireylere, vatandaşlık bağı aranmaksızın, yabancılara dahi sağlamakla yükümlüdürler. Aksine hareket eden devletler veya devletin mensubu olan bireyin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru hakkı doğar ve gerçekleşen ihlal veya işlemin düzeltilmesini, zararın giderilmesini talep etme hakkı vardır. 41. madde, "Hakkaniyete uygun tatmin" Başlığı ile "Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder." demektedir. Bu nedenle telafisi mümkün olmayan bir durumda da akit devlet tazminat ödemek sureti ile ortaya çıkan zararı telafi edecektir.

Mahkeme genellikle tazminatı Euro cinsinden belirler. Mahkeme bir süre ile bu yükümlülüğün yerine getirilmesini belirleyebilir. Süre genelde 3 ay olarak belirlenir. Ancak Mahkeme tazminatın süresi içinde ödenmemesi durumunda uğranılacak zararın karşılanması için gecikme tazminatına karar verebilir. Tazminatın miktarı ne kadar yüksek olursa olsun akit devletler bu tazminatı ödemekle yükümlüdür. Stran greek Refineries ve Stradis Anreadis/Yunanistan davasında oldukça yüklü bir tazminata hükmedilmiş, Yunanistan süresi içinde tazminatını ödememiş gerekçe olarak ta tazminatın yüksekliği ve ülkedeki krizi gerekçe göstermiş bir ödeme planı sunmuş, Bakanlar Komitesi bu planı reddetmiş ve gerekçesinde de mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin kayıt ve koşula bağlanamayacağını belirtmiştir.²³⁶

²³⁵ Anayurt, **a.g.e.** s.321, 322.

²³⁶ Anayurt, **a.g.e.** s.321.

2. madde, yaşama hakkının ihlali gibi kararlarda hiçbir şekilde ihlalin sonuçlarının geri alınması, silinmesi, yada düzeltilmesi söz konusu olamayacağından Mahkeme tarafından maddi ve manevi tazminat cezaları sıklıkla verilmektedir.

IV. KARARLARIN UYGULANIRLIK DENETİMİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin nihai kararlarının yerine getirilmesini denetleme yetkisi, Avrupa Konseyi'nin Bakanlar Komitesi'ne verilmiş bir yetkidir.²³⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi verdiği karar ile davalı devletin zarar gören başvurucuya tazminat ödemesine hükmetmiş ise, bu kararın yerine getirilmesi tazminatın ödenmesi ile sonuçlanır. Bu tazminat, maddi tazminat, manevi tazminat ve masrafları kapsayabilir. Mahkeme tazminat ve masrafların ne kadar süre içinde Hükümet tarafından başvurucuya ödeneceğini belirtir. Mahkeme, tazminat ve masrafların üç aylık süre içinde ödenmesini isteyebilir, bu süre içinde ödenmez ise, gecikme faizi uygulamasına da hükmedebilir.²³⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının infazı Bakanlar Komitesi tarafından takip edilmekte, ancak Komite'nin her zaman toplanamaması nedeniyle bu görevini genellikle Delege Komitesi yerine getirmektedir. Sözleşme'ye Ek 2 nolu Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle, Komisyon ve Mahkeme'nin görevi sona ermiş ve yerlerine tam gün çalışacak yeni Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi geçmiştir. Önceki sistemde, akit devletler Komisyon ve Mahkeme'nin yetkisini belirli süreler için kabul etmekte ve bunu uzatmak suretiyle istediği zaman bu yetkiyi kaldırabilmekteydi. 2 nolu Protokol ile bu yetki süresiz olarak kabul edildiği için, bundan böyle bir devletin Mahkeme'nin zorunlu yargı yetkisinden çıkması, ancak Sözleşme'yi

²³⁷ AİHS, md 46.

²³⁸ Doğru, **a.g.m.**, s.198, 199.

feshetmesiyle mümkün olabilecektir. Ancak şimdiye kadar hiç bir devlet Sözleşme'den çıkma girişiminde bulunmamıştır.²³⁹

Mahkeme kararları şikayet edilen devlet açısından bağlayıcı kararlardır. Karar gereklerinin yerine getirilmemesi halinde Bakanlar Komitesi kararın nasıl icra edileceği konusunda nasıl bir tavır takınacağını kararlaştırır ve periyodik aralıklarla karar gereklerini yerine getirmeyen akit devletin son çare olarak Avrupa Konseyinden çıkarılması mümkündür. Uygulamada Bakanlar Komitesi raporunu şikayet edilen devletin gereken önlemleri aldığı veya bu amaçla gereken girişimde bulunduğunu bildirmesinden sonra yayınlar ve bu raporlarda alınan önlemlere işaret edilir. İlgili devletin raporlar sonucunda yükümlülüklerini yerine getirdiği açıklanmış olur. Akit devletin yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeni ile Bakanlar Konseyi, Konsey statüsünden kaynaklanan yetki ile devletin temsil edilme hakkını askıya alabileceği gibi Konsey üyeliğini sona da erdirebilir. Bakanlar Konseyi'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden kaynaklanan yetkisinde ise, Konsey Sözleşme'nin ihlal edildiği tespit edilen kararların icrasını izler ve uygulamada ilgili devletten hangi önlemleri aldığını bildirmesini ister. Bu önlemleri yeterli bulursa Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca yükümlülüklerini yerine getirdiğini açıklamaktadır.²⁴⁰

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Türkiye aleyhine verilen ihlal kararları neticesinde Adalet Bakanlığı, Cumhuriyet Savcılıklarına gönderdiği, 04.07.2000 tarihli Genelgede, AİHM'nin Türkiye hakkındaki mahkumiyet kararlarına dikkat çekerek soruşturmaların yasalarda öngörüldüğü gibi eksiksiz bir şekilde yapılmasını vurgulamış, bu yüzden AİHM tazminata hükmettiği takdirde, ödenecek tazminatın rücu yoluyla görevlerini savsaklayan kamu görevlileri ve Cumhuriyet Savcılarında talep edilebileceğini bildirmiştir.²⁴¹

²³⁹ Ünal, a.g.e., s.413.

²⁴⁰ Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Öcalan Davası**, s.1-61.

²⁴¹ Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, s.102vd.

Türkiye’de 1999 – 2006 yılları arasındaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Türkiye aleyhine verilen ve Sözleşme’nin ihlal edilen hükümleri ile bu hükümlerin kaç kere ihlal edildiği aşağıda verilmiştir.²⁴²

En az 1 ihlal içeren yargı kararları: 1076
İhlal içermeyen yargı kararları: 26
Dostane Çözüm:198
Diğer yargı kararları: 10
Yaşama hakkı – Yaşama hakkından mahrum bırakma: 50
Yetersiz inceleme: 89
İşkencenin yasaklanması: 9
İnsanlık dışı ve onur kırıcı muamele: 91
Köleliğin ve zorla çalıştırmanın engellenmesi: 0
Özgürlük ve güvenlik hakkı: 181
Adil yargılanma hakkı: 354
Davanın uzunluğu: 127
Hukuksuz cezalandırmama: 4
Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı: 28
Düşünce ve inanç özgürlüğü: 1
İfade özgürlüğü: 123
Vakıf kurma hakkı: 18
Evlenme hakkı: 0
Tazminat hakkı: 143
Ayrımcılığın engellenmesi: 2
Mülkiyetin korunması: 353
Eğitim hakkı: 2
Özgür seçim hakkı: 1
Sözleşmenin diğer maddeleri: 26

242 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Basın Duyurusu no: 135, “Türkiye’de 1999 – 2006 Yılları Arasındaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Madde İhlalleri” <http://www.avrupakonsevi.org.tr> (Erişim) 9 Mayıs 2009.

SONUÇ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 10.000. kararını, Takhayeva ve Diğerleri ile Rusya (no.23286/04) kararı ile verdi. Mahkeme, başvuranların akrabalarının Çeçenistan'daki köyünden Rus askerleri tarafından kaçırıldıktan sonra kaybolduğu şikayetini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Madde 2 (yaşama hakkı), 3(insanlık dışı ve alçaltıcı davranışların yasaklanması), 5 (bağımsızlık ve güvenlik hakkı) ve 13 (etkili bir kanuni yol bulma hakkı) ihlal edildiği kararını verdi. 1959 da kurulan Mahkeme, ilk kararı olan Kanuna aykırı ile İrlanda, 1961'de yayınladı. Protokol No. 11, 1 Kasım 1998 de tam zamanlı bir Mahkeme kurup ve onu 800 milyonluk Avrupa nüfusunun direk hizmetine açarak yürürlüğe girdikten sonra, Mahkeme 837 karar yayınlamıştır. 2005 in sonuna kadar yedi yılda, Mahkeme 5968 tane karar verirken 3 yıl ve diğer 4000 karardan sonra, Mahkeme 10.000. kararını vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı, Jean-Paul Costa, bugünü şöyle yorumladı: "Bu istatistikler Konvansiyon mekanizmasının 1998 de yeniden yapılandırılmasından bu yana Mahkemenin neyi başardığına tanıklık ediyor. İstatistikler bireysel başvuru hakkının bugün hem Konvansiyon sisteminin zorunlu bir parçası hem de Avrupa hukuk kültürünün temel bir özelliği olduğunu gösteriyor. Bu başarı dikkate alınmalıdır, fakat, Mahkemeye yapılan toplu başvuruların zemini ile devam eden verimliliğin sağlanması ihtiyacı ile yüzleşilmelidir. Mahkemenin iş yükünü azaltmak için, Konvansiyon ve onun protokollerinin garantilediği hak ve özgürlükleri korumak adına Avrupa Konseyi üyesi ülkelerdeki hükümetler, yasa koyucular ve yargı ulusal düzeyde beraber çalışmalıdır. Bu, esaslı bir hukukun egemenliği durumu şartıyla ki bunlar yaşama hakkı yada işkenceye karşı yakalama veya bağımsızlık ve güvenlik hakkı ayrıca etkili kanuni yol hakkı, yada tekrar adil bir mahkemede yargılanma hakkı veya ifade özgürlüğü olabilir, devletlerin bu korumayı kendileri için talep etmeleridir. Bu

çeşit koruma Mahkemenin bugün yayınlanan 10.000. kararında bulunan bu tarz ağır ihlallerin önlenmesi ile ulusal düzeyde gerçek olacaktır.”²⁴³

Sözleşme'nin 800 milyon nüfusa hitap etmesi gerçekten üstün nitelikte bir başarıdır, elbette ki bu sistemin oluşturulması kolay olmamıştır, bir çok zorluk ve uzun zaman gerekmiştir, işte bu noktada devletlere düşen sorumlukta bu sisteme saygı duymak ve yukarıdaki basın bildirisinde de söylendiği gibi Sözleşme'nin yükümlülüklerini yerine getirerek insan haklarına aykırı eylem ve işlemlerden kaçınmaktır.

Sözleşme'nin uygulanırılığı elbetteki bireysel başvuru yolunun aktif ve etkin bir şekilde kullanılıyor olmasından kaynaklanıyor. Bu sayede ihlaller tespit edilebiliyor, geri alınması mümkün ise geri alınabiliyor, mümkün değil ise adil tatmin yoluna gidilebiliyor ve en önemlisi ise ihlale sebebiyet veren durum, yeni ihlallerin ortaya çıkmaması için yeniden düzenlenme veya uygulamasının tamamen ortadan kaldırılabilmesi durumunu kazanıyor. Diğer bir önemli konuda hiçbir şart ve koşul altında bir devlet Sözleşme'nin uygulanmasını diğer bir devletin uygulamasına bağlayamaz, Sözleşme'de karşılıklılık esası yoktur, bu nedenle uygulamalar daha hür ve bağımsız olarak işlemektedir. Sözleşme'de ikincillik esastır. Yani Sözleşme iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra devreye girer, bunun sebebi ise devletlere kendi uygulama ve düzenlemelerine izin vermektir, ancak bunu yaparken ortaya çıkan aksaklık ve eksikliklerin giderilmesine de müdahale etmektir. Belki de Sözleşme'nin en önemli özelliklerinden biride vatandaş ve yabancı arasında ayırım yapmamasıdır. İnsan hakları evrenseldir. Akit devlet ülkesinde bulunan herkese uygulanır. Uygulama sırasında akit devletin yönetimi altında tuttuğu bölgeler yada orada hangi sebeple bulunuyor olursa olsun etkilerini sürdürmeye devam eder.

²⁴³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi basın bildirimleri 08.09.2008, Strazburg

Doktrindeki uluslararası sözleşmelerle ilgili en çok tartışma konusu yapılan durum, bu sözleşmelerin hukuki konumundan kaynaklanır. Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlık durumunda hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90. maddenin son fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.)Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” Söz konusu hükümle, yargı yerlerine, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmeleri dikkate almak ve bu sözleşme hükümleri ile kanunlar arasında çelişki olduğu takdirde, uyuşmazlığı sözleşme hükümlerini doğrudan uygulamak suretiyle çözümlenmesi gerektiği açık olarak vurgulanmış olmaktadır.

Kanaatimizce, 90. maddenin bu şekilde düzenlenmesi olumludur. Ancak düzenleme söz konusu olmasaydı bile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile iç hukuk normları arasında bir çelişki ortaya çıkması durumunda zaten Sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekiyordu. Bu düzenleme ise tereddütleri gidermeyi amaçlamıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi doğrudan uygulanabilir nitelikte bir sözleşmedir ve akit devletler Sözleşme hükümlerine uymayı taahhüt ederler, bu nedenle düzenleme olsun veya olmasın uygulanması zorunludur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları üye devletlerin tüm organları ve yargı mercileri tarafında uygulanmak zorundadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ulusal mahkeme kararlarını değiştirmek, bozmak, ortadan kaldırmak gibi yetkileri bulunmamaktadır. Ancak, akit devletlerin Sözleşme'ye uygun davranıp davranmadıklarını denetleyerek, Sözleşme'nin

ihlali halinde ilgili devleti tasarrufun etkileri başka şekilde ortadan kaldırılamıyorsa tazminat yolu ile adil tatmin öngörmektedir. Sözleşme'yi ihlal eden devlet, ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak yada eski halin iadesini sağlamak ve ihlalin tekrarını önlemek için gerekli her türlü tedbiri almakla yükümlüdür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin denetim mekanizması sistemin en önemli özelliklerinden birini oluşturur. Sistem kendini günün koşullarına göre yeniden düzenleyebilmektedir. Bunu ise bugüne kadar Sözleşme'ye eklenen 14 adet Protokol ile sağlamıştır. Bu sistemin uygulanması kolay olmamış ancak ortaya çıkan pürüzler ve aksaklıklar hatta Sözleşme'nin etkinliğinin atırılmasında eklenen Protokoller çok önemli faydalar sağlamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin en önemli ve kararlarına olan güveni artırıcı yanı kuşkusuz denetim mekanizmasıdır. Mahkeme'nin verdiği kararları kural olarak akit devletler yerine getirmekle yükümlüdürler. Mahkeme kararlarının iç hukukta direkt olarak sonuç doğurmaması yani, bir kanun hükmünü değiştirmemesi, bir ihlali kendiliğinden durdurulmaması yada bir infazın sonuçlarını ortadan kaldırmaması gibi durumlar kararların yerine getirilmemesi sonucunu doğurmaz. Akit devlet hangi şekilde olursa olsun bu kararın gereklerini kendi belirleyeceği bir yöntem ile ortadan kaldırmak zorundadır. Tazminata hükmedilmiş ise, akit devlet bu tazminatı ödemek zorundadır. Sonuçlar tazminat ile ortadan kaldırılamıyorsa diğer tedbirleri de almak ve uygulamak zorundadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlalinin iç hukukta yargı mercilerince verilen karardan kaynaklandığı durumlarda, Mahkeme'nin ihlali tespit eden kararının ulusal hukukta yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak sayılması durumu kanunlarımızda yeni bir düzenlemedir. Söz konusu yasalarla İdari Yargılama Usulü Kanununda, Ceza Muhakemeleri Kanununda ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları nedeniyle yargılamanın yenilenmesi sebepleri dahil edilmiştir. Düzenleme geç kalınmış bir düzenleme olmasına karşın bir çok ülkede

olduğu gibi bizim hukuk sistemimize de dahil olması isabetlidir. Bu sayede Ulusal yargı mercilerinin verecekleri kararlarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerini uygulamak açısından son derece önemli olmakla birlikte Türkiye aleyhine yapılan bir çok başvurunun da önüne geçilmesi sağlanmış olacaktır.

4771 sayılı Kanunun yargılamanın yenilenmesini öngören maddelerini de kapsayarak Anayasa Mahkemesi'ne iptal başvurusu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının iç hukukta yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabulünün Anayasa'ya aykırı olmadığını karar vermiştir. Davaya bakan hakimlerin, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, iç hukukun yargılama usulüne müdahale veya yargı yetkisinin devri yada mahkemelerin bağımsızlığını zedeleyen bir durumun söz konusu olmadığı²⁴⁴ Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçesinden anlaşılmaktadır. Bizce de böyle bir durum Anayasa'ya ve egemenlik hakkına ters düşen bir durum değildir. Anayasa zaten Sözleşme'yi kanunlarla eş değerde tutmuştur ve kanunlarla eşdeğer olan bir Sözleşme sonucu verilen hükmün iç hukukta yaratacağı etki egemenlik anlayışı ile ters düşmez.

Tartışılan durum yargılamanın yenilenmesi konusunda Anayasanın 11. maddesine göre, Anayasa hükümleri diğer devlet organlarıyla birlikte yasama organını da bağlayan en üstün hukuk normu olduğu, Anayasamıza göre egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu, Türk Milleti, egemenliğini Anayasa'nın koyduğu kurallara göre, yetkili organlarınca kullandığı, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı üzerine Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmektedir. Burada belirtilen durumlar doğru olmasına karşın Anayasa'ya aykırılık kısmına katılmak mümkün değildir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de bu yönde bir karar vermiş ve Anayasa'ya aykırı bir durumun söz konusu olmadığı

²⁴⁴ 27.12.2002 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı 2002/146 E, 2002/201 K

sonucuna varmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargılamanın yeniden yapılacağı Mahkeme değildir. Mahkeme yapılan bir yanlışı tespit etmektedir, yargılama yeniden iç hukuk sistemi içinde yapılacaktır ve yanlış olan kararın düzeltilmesi amaçlanmaktadır.

Diğer bir önemli nokta ise, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasıdır. Elbette bazı temel hak ve özgürlükler dışındaki haklar sınırsız değildir. Çünkü bir özgürlüğün kullanılması başka bir özgürlüğün kullanılmasını engelleyebilir. Özgürlüklerinde sınırları vardır ancak bu sınırlamalar keyfi olamaz. Toplumun içinde bulunduğu zaman ve mekan koşullarına göre ve insan haklarına saygıyı koruyarak ve çerçevelerini iyi çizerek oluşturulmalıdır. Her şeyden önce “belirsizlik” insanlara “güvensizlik” hissettirecektir. Çünkü kuralların kötüye kullanılmasının önlenmesi için çerçevesinin belirli olması gerekir. Anayasa madde 13, “(Değişik: 3.10.2001-4709/2 md.) Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” Genel olarak sayılan sınırlama sebeplerinin madde kapsamından çıkarılması Sözleşme’ye uyum açısından uygun olmuştur. Çünkü az önce de bahsettiğimiz gibi kapsamı belli olmayan genel sınırlamalar, her zaman kötüye kullanıma ve insan hakları ihlallerine vasıta olarak kullanılabilir.

Anayasa’nın başlangıç metninde yer alan “Hiçbir düşünce ve mülahazanın” ibaresi 2001 Anayasa değişikliği ile “Hiçbir faaliyetin” şeklinde değiştirilerek, eyleme yönelik olmayan düşünce açıklamalarının yasaklanmamasının amaçlandığı görülmektedir. Burada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararlarının önüne geçilmek amaçlanmıştır. Mahkeme tarafından Türkiye aleyhine verilen ihlal kararların büyük bir kısmını da ifade özgürlüğüne ilişkin kararlar oluşturmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında, ülkemizin Güneydoğu Bölgesindeki terör olaylarına ilişkin olarak inceleme konusu yapılan davaların tümü, Türkiye’de iç hukuk yolları tüketilmeden görülen ve karara bağlanan davalardır. AİHM dava konusu yapılan olaylar ile ilgili olarak Türk makamlarınca ciddi bir soruşturma yapılmamış olmasını çok kez gerekçe olarak göstermiştir. Yapılacak olan inceleme ve duruşmalarda Türk adli makamlarının da bu tür olayları derinlemesine soruşturarak bütün bilgi ve belgeleri ayrıntılı bir şekilde değerlendirmesi gerekir. Mahkeme başvuru incelerken Yerel makamların iddia konusu yapılan olayı titizlikle ve ciddiyetle araştırıp araştırmadıklarına çok dikkat etmektedir. Yerel makamların soruşturmayı sürdürürken kişinin tutukluluk halini de göz önüne alarak ayrıntılı ve kapsamlı bir incelemenin yanında, süre koşullarını da dikkate almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesi adil yargılanma hakkını düzenlemektedir. Anayasa’da, 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı yasayla “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36. maddesine getirilen değişiklikle, adil yargılanma hakkı Anayasal bir hak olarak kabul edilmiştir. Bu Anayasal hak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde kabul edilen sınırlamalardan daha geniştir. Sözleşme ile sayılan yargılanma koşulları dışındaki durumlarda bu madde kapsamına girmektedir. Böylece hak arama hürriyeti konusunda getirilen yeni düzenleme ile maddenin kapsamı genişletilmiş olmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne iç hukuk yollarının tüketilmeden başvurulmasında kabul edilebilirlik kararlarına gerekçe teşkil eden etkisiz yargı yolu durumu dışında diğer bir durum ise yargılama masraflarının yüksekliğidir. Eğer bir yargılama masrafı maliyetleri nedeni ile hakkın kullanımını zorlaştırıyor ise Mahkeme başvurunun kabul edilebilir nitelikte olduğu kanaatine varabilmektedir.

Yaşama hakkı insanların en temel hakkıdır ki bu hak olmadan diğer haklardan bahsedilemez, yaşama hakkı ihlallerinin önlenmesinde kolluk kuvvetleri ve diğer yetkili mercileri Sözleşme’nin uygulanması, kapsamı,

amacı ve en önemlisi Mahkeme kararlarının yorumu konusunda bilinçlendirmektir. İhlal kararların önüne geçebilmek için bu konuda eğitimler verilmelidir. Mahkeme kararlarından anlaşılan diğer bir sonuç ise bu tür ihlallere karşı yeterli soruşturma yapılmadığı, gereken itina ve özenin gösterilmediğidir. İhlallerin önlenmesi açısından verilecek eğitimlerin yanı sıra caydırıcılık açısından kanunlarımızda gerekli düzenlemelerin de bir an önce yapılması gereklidir.

İdarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabi iken, Anayasa madde 159/4 Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları, 125/2 Yüksek Askeri Sura kararları, 129/3 uyarma ve kınama disiplin cezaları, 125/2 Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler gibi Anayasamızda düzenlemeler mevcuttur. Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devletinde idarenin her türlü işlem ve eylemi yargı denetimine tabidir. Yargı yolunun kapalı olması hak arama özgürlüğünün ihlali anlamına gelmektedir ve bu konuda gerekli düzenlemelerin yapılması gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bir uluslararası antlaşmadır, aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri düzenler. Sözleşme'nin doğrudan uygulanabilir nitelikte olması, herhangi bir başka işleme gerek kalmaksızın doğrudan hüküm ifade etmesi anlamına gelir. Burada da çok açıktır ki yargı organlarımız artık Sözleşme'ye aykırı bir normu uygulamak yerine insan hakları normlarını uygulayacaklardır. Sözleşme diğer sözleşmelerin uygulamalarını ortadan kaldırmaz, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu diğer bir sözleşme, uygulamada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden daha geniş bir hüküm getirmiş ise, tabi ki bu hükmün uygulanması gerekecektir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile getirilen denetim mekanizması ikincil niteliktedir. Ancak ulusal yargı mahkemelerinin denetiminden sonra devreye girmektedir. Sözleşme ile hedeflenen iç hukukun yerine geçmek değildir. Sözleşme, güvence boyutunu sağlamlaştırmak gerekli eksiklikleri tamamlamak amacındadır. Akit devletlerin bu bağlamda üstlerine düşen

görevlerini yapmalarını hedeflemektedir, aksi takdirde bugün 800 milyon nüfusa hitap eden Sözleşme sisteminin işleyebilmesi ve kendinden beklenen amaca ulaşabilmesi mümkün olamazdı.

KAYNAKÇA

A. FROWEIN, Jochen; “**İnsan Haklarının Çağdaş Yorumu**”, Anayasa Yargısı Dergisi, cilt 9, s.111-115.

AKILLIOĞLU, Tekin; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, cilt 44, 1989, s.155-173

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açıdan Adil Yargılanma Hakkı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 10, 1993, s.359-372.

ANAYURT, Ömer; **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, 1.baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Nisan, 2004.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Basın Duyurusu no: 135, “Türkiye’de 1999 – 2006 Yılları Arasındaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Madde İhlalleri” <http://www.avrupakonseyi.org.tr> (Erişim) 9 Mayıs 2009.

BIÇAK, Vahit, “Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 17, s.87-114.

BİLİR, Faruk, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, sayı 1, cilt 55, 2006, s.135-156.

BİLİR, Faruk, “2004 Anayasa Değişiklikleri Üzerinde Bir Değerlendirme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, sayı 1-2, cilt 9, Haziran-Aralık, 2005, s.235-250.

ÇALIŞKAN, Bilal; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Bireysel Başvuru Hakkının Etkin Kullanılması” **Adalet Dergisi**, Sayı 7, t.y. (Erişim) www.yayın.adalet.gov.tr 12 Mayıs 2009.

ÇAVUŞOĞLU, Naz; “Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 22, 2005, s.306-327.

ÇEÇEN, Anıl; **İnsan Hakları**, 3. baskı, Ankara, Savaş Yayınları, Ekim, 2000.

DOĞRU, Osman, “İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 17, 2000, s.194-225.

DUTERTRE, Gilles; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, Eylül, 2007, s.21.

EROĞLU, İzzet; **İnsan Haklarının Parlamenter Denetimi**, Ankara, TBMM Basımevi, 2007.

ERSAN, İlal, “Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü, Yıgınsal İletişim Araçları ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 3, 1985, s.61-72.

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, GÖLCÜKLÜ Feyyaz; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 7.baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

KABOĞLU, İbrahim Ö., “İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 16, 1999, s.71.

KABOĞLU, İbrahim Ö., “Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasa’ya Yansıtılması Sorunu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 11, 1994, s.237-252.

KAYAÇAĞLAYAN, Metin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Hürriyetinin Sınırlanması”, **Ankara Barosu Dergisi**, sayı 2, Yıl 65, Bahar 2007, s.101-118.

KAYNAK, Ali Osman, “Uluslararası Sözleşmeler Işığında: Adil Yargılanma Hakkı ve iç Hukukumuzla Karşılaştırması”, **Ankara Barosu Dergisi**, sayı 1, yıl 65, 2007, s.120-143.

KILINÇ, Bahadır; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı**, 1. baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, Temmuz, 2006, s.24.

MEMİŞ, Emin; “İnsan Hakları Avrupa Standardı ve İç Hukuk Etkileşimi Analizleri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 17, 2000, s.130-172.

ÖZBUDUN, Ergun, “2001 Anayasa Değişiklikleri”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 134 Yıl Sempozyumunda Sunulan Bildiri, s.3,

(Erişim)www.barobirlik.org/yayinlar/makaleler/index.aspx 9 Mayıs 2009.

ÖZDEN, Yekta Güngör, SERİM, H. Bülent; İnsan Haklarına ve Temel Özgürlüklerine İlişkin **Uluslararası Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelere Yer Veren Anayasa Mahkemesi Kararları**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Mart, 1997.

ÖZER, Atilla, “Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısındaki Durumu ”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 20, 2003, s.187-194.

ÖZDOĞAN, Sevim, **Türkiye Cumhuriyeti'nin Taraf Olduğu Uluslararası Andlaşmalar Rehberi**: 1988-(15.06.2005), Ankara, Ankara Barosu Yayınları, Temmuz, 2005.

ÖZOK, Özdemir; Türkiye Barolar Birliği Başkanı'nın 25.10.2003 Günü Yapılan “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Yolu” Konulu Sempozyumda Yaptığı Konuşma. (Erişim)

www.barobirlik.org/bb/baskan/konusmalar/031025.aspx 20 Mart 2009.

REİDY, Aisling; **“İşkencenin Yasaklanması: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Klavuz”**, İnsan Hakları El Kitapları No.6, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Bilgi Bankası, (Erişim), www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/aihsgenel.htm. 29 Nisan 2009.

SAĞLAM, Fazıl, “Anayasa Sorunlarına Güncel Bakış”, (Erişim)

www.barobirlik.org/yayinlar/makaleler/index.aspx 9 Mayıs 2009

SAĞLAM, Fazıl, “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, Anayasa Mahkemesinin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Tebliğ, s.2. (Erişim) www.barobirlik.org/yayinlar/makaleler/index.aspx 9 Mayıs 2009

SOYSAL, Mümtaz, “İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 3, 1986, s.39-49.

SEZER, Ahmet Necdet, “37. Kuruluş Yıldönümü Anayasa Mahkemesi Başkanı Ahmet Necdet Sezer'in Açış Konuşması” 1999, Anayasa Mahkemesi Başkanlarının Kuruluş Yıldönümü Açılış Konuşmaları 1996-2006. (Erişim)<http://www.anayasa.gov.tr/general/icerikler.asp?contID=259&menuID=64&curlID=66>

12 Mayıs 2009

UYGUN, Oktay; “Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 20, 2003, s.250-284.

TEZİÇ, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 5. baskı, İstanbul, Beta Basım, Eylül, 1998.

TUĞCU, Tülay, Anayasa Mahkemesi Başkanının 45. Kuruluş Yıldönümü Törenini Açış Konuşması, Ankara,

(Erişim)http://www.anayasa.gov.tr/images/loaded/pdf_dosyalari/mahkeme/tulay_tugcu_konusma.pdf, 12 Mayıs 2009.

TURHAN, Faruk, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye: Gözaltında Kayıplar, Hakim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süreleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1-2, cilt 4, Haziran-Aralık, 2000, s.201 – 251.

TÜRMEEN, Rıza, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşme’nin İç Hukukumuzda Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 17, 2000, s.32-42.

ÜNAL, Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mansur-Türkiye Davası Dolayısıyla Vermiş Olduğu 8 Haziran 1995 Tarihli Kararı” **Anayasa Mahkemesi Bülteni**, sayı 2, 3, 4, Yıl 2, Nisan-Temmuz-Ekim, 1995, s.1-6.

ÜNAL, Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 17, 2000, s.63-85.

ÜNAL, Şeref; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Öcalan Davası**, Ankara, Ufuk Üniversitesi Yayınları, Haziran, 2001.

ÜNAL, Şeref; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, Ankara, TBMM Basımevi, 2001.

ÜNAL, Şeref; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye”, **Adalet Dergisi**, Sayı 1, t.y. (Erişim) <http://www.yayin.adalet.gov.tr> 12 Mayıs 2009.

ÜNAL, Şeref; “İnsan Hakları ve Bu Hakların Kullanımı”, **Adalet Dergisi**, Sayı 1, t.y. (Erişim) <http://www.yayin.adalet.gov.tr> 12 Mayıs 2009.

YILDIRIM, Kadir; “Sözleşmenin ve Divan Kararlarının Uygulanma Niteliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 17, s.295-325.

YILDIZ, Mustafa, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İşlevsel Konumu: Bildiri Özeti”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt 14, 1997, s.255-332.

YÜZBAŞIOĞLU, Nemci, “2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerinde Bir Değerlendirme”, Ankara Barosu, Makaleler, s.10,11. (Erişim) www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/index.aspx 9 Mayıs 2009.

İNTERNET KAYNAKLARI

www.barobirlik.org.tr/yayinlar

www.yayin.adalet.gov.tr

www.anayasa.gov.tr

www.inhak-bb.adalet.gov.tr

www.avrupakonseyi.org.tr

www.ankarabarusu.org

ÖZET

TANER, Cüneyt. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk İç Hukukuna Etkisi, Yüksek Lisans tezi. Ankara, 2009.

Çalışmamın konusunu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk İç Hukukuna Etkisi oluşturur. Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf bir devlettir ve yargı yetkisini de kabul etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları taraf devletleri bağlayıcı niteliktedir ve bu kararlara uyulması zorunludur. Mahkeme kararları kendiliğinden iç hukukta sonuç meydana getirmez. Akit devletlerin Mahkeme kararlarına karşı iç hukuk sistemlerinde ihlali ortadan kaldırıcı tedbirleri alması gereklidir. Sözleşme doğrudan uygulanabilir nitelik taşır bu nedenle iç hukukta doğrudan uygulanması gerekmektedir. Tez çalışması sırasında önemle üstünde durulan konulardan biride ihlale sebep olan mevzuat hükümleri, idari işlem ve eylemlere karşı yapılan yasa değişiklikleridir. Tez çalışmamın birinci bölümünde İnsan Hakları kavramının kısaca tarihi gelişimi üzerinde durulduktan sonra, insan haklarının gelişmesinde çok önemli rol oynayan bazı insan hakları sözleşmeleri ve kuruluşlarına değinilmiştir. Tezimizin asıl konusunu oluşturan sözleşme ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Bu nedenle Sözleşme'nin özellikleri ve taraf devlet ülkesinde meydana getirdiği sonuçlar incelenmiştir. Bu çalışma, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin iç hukukumuzu etkilediğini tespit etmektedir.

Anahtar Sözcükler

1. İnsan hakları
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
4. Yargılamanın Yenilenmesi
5. İnsan Hakları Antlaşmalarının Etkileri

ABSTRACT

TANER, Cüneyt. Impacts of Decisions of the European Court of Human Rights on the Turkish Administrative Jurisdiction, Master's thesis, Ankara 2009.

The subject of my study is Impacts of Decisions of the European Court of Human Rights on the Turkish Administrative Jurisdiction. Turkey has been signed the Treaty on Human Rights, also Jurisdiction of the European Court of Human Rights has been accepted. Decisions of the European Court of Human Rights are mandatory for the signatory power Decisions of the European Court does not give results for interior legal system by itself. Interior legal system of signatory power must take precautions against to contraventions on Human Rights. During my studies I focused on changes made on regulation which may cause contraventions on Human Rights. At the first part of my thesis I worked on history of the description of Human Rights. Then, I continue to focus on agreements and foundations which are take a role for improvement of Human Rights. The main agreement of my thesis is European Human Rights Agreement. I analyzed the properties of the agreement and results of cases in the signatory power. At the last part of my thesis I made an estimation on European Court of Human Rights establishment , mechanism, foundations, effects of decisions, also results of those decisions. This work find out that; The Agreement of European Human Rights and decisions have effecting our interior juristical.

Key Words

1. Human Rights
2. Agreement of European Human Rights
3. European Court of Human Rights
4. Renewal of Trial
5. Effects of the Human Rights Agreement