

**T.C.
DICLE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİNE BİREYSEL
BAŞVURU**

**Enver ÖREN
G-24542**

**DANIŞMAN
Prof. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM**

**DIYARBAKIR
2007**

ÖZET

İnsan hakları kavramının günümüzdeki anlamını kazanması insanlığın binlerce yıllık gelişim ve değişiminin sonucudur. İnsan haklarının evrenselleşmesi ve uluslararası güvencelere kavuşturulması ancak uluslararası denetim ve yaptırım sistemlerinin kurulmasıyla mümkün olabilmiştir. Bu konuda atılan en önemli adım bireyleri devletler ile eşit statüde hukuk süjesi olarak tanıyan ve bireylere insan hakları ihlallerinde hak arama olanağı sunan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM)' ne bireysel başvuru hakkının tanınmasıdır. " İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' ne Bireysel Başvuru " konulu tezimi dört bölüm halinde inceledim.

Birinci bölümde, insan hakları kavramını, insan haklarının gelişim sürecini, evrenselleşmesini ve uluslararası alanda korunması sürecini kısaca aktarmaya çalıştım. İkinci bölümde, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi' nin kabul edilmesi, özellikleri, hukuki boyutu ve devletlerin iç hukuklarına etkilerini, İHAS ile güvence altına alınan insan hakları ve bu hakların sınırlandırılmasını genel olarak inceledim. Ayrıca bu bölümde, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin yapısı ve yargılama süreci ile ilgili bilgi aktarmaya çalıştım.

Üçüncü bölümde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usul ve şartlarını inceleyerek Türkiye' nin bireysel başvuru hakkını tanıma beyanı, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin kararlarının iç hukukumuzda etkileri üzerinde durmaya çalıştım.

Sonuç bölümünde ise özellikle gerek İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin hukuk ihlalleri nedeniyle ülkemiz aleyhine verdiği kararlar gerekse Avrupa Birliği' ne giriş aşamasında olan ülkemizin insan hakları ihlalleri nedeniyle uluslararası arenada haksız eleştirilerle karşılaşması gibi menfi durumların aşılabilmesi için ve her şeyden önce insanımıza hak ettiği insan haklarının tam manasıyla tanınabilmesi bağlamında yapılması gerekenler ile ilgili hususlara yer vermeye çalıştım.

ABSTRACT

The idea of human rights has gained its meaning in our century as a result of development and variation of humanity that has taken place in thousand years. Only international checking and sanction systems that were established provided human rights to be universal and people to have guarantees. People were seen as equal to governments, in an occasion of injustice. They achieved the right to apply European court of human rights to insist on their dues. This is the most important step that has been taken on this topic. I studied my thesis on "The individual application to European court of human rights in four parts.

In the first part, I tried to express shortly the progress process of human rights its becoming universal and defending on it an international platform. In the second part, I examined generally the acceptance of the European contract of human rights, its legal dimension, its effects on inner law of governments, human rights that have been taken under control by means of the European contract of human rights, and limitation of these rights. By that way, I studied on the structure and judgement process of European Court of Human Rights.

In the third part, I focused on the declaration of the right of Turkey's individual application, the effects of human rights in our inner law by examining the procedures and conditions European court of human rights.

In the conclusion part, particularly I tried to emphasize the decisions that had been taken by the European court of the human rights against our country due to breaking rules. Our country is on the stage of entering to European union so far overcoming wrongful criticisms and giving our people the rights that they deserve I talked about the precautions that we should take.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne

Bu çalışma jürimiz tarafından KAMU HUKUKU Anabilim Dalında
YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan

Üye

Üye

Onay
Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu
onaylım.

.....

ÖNSÖZ

İnsanın sırf insan olmasından kaynaklanan devredilemez ve vazgeçilemez hak ve hürriyetlere sahip olduğu anlayışı insan hakları kavramının oluşup gelişmesine kaynaklık etmiştir. Hakların korunup gelişmesi noktasında özellikle devlet ve kamu görevlilerinin isteksiz, şüpheli ve olumsuz yaklaşımları sonucu, insan haklarının eylemsel bazda korunması amaçlı uluslararası mahkemeler kurulmuştur.

Bugün itibariyle 800 milyonu aşan nüfusu ile 45 ülkenin üyesi olduğu Avrupa Konseyi' nin çıkarttığı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, artık Avrupa Konseyi' nin ortak anayasası olarak kabul edilirken, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) de, İnsan Hakları Avrupa Anayasa Mahkemesi şeklinde benimsenmeye başlanmıştır.

Hukukun üstünlüğü, demokratik toplum düzeni, çoğulculuk, açık fikirlilik, kamu yararı, orantılılık gibi temel insan hakları için önem arz eden bir takım kavramlara kazandırdığı anlam ve koymuş olduğu standartlarla İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) kararları, gerek konsey üyesi ülkelerin, gerekse diğer ülke ve bölgesel denetim organlarının kural ve yapıları üzerinde önemli etkiler doğurmuştur. İHAM önünde görülen davaların önemli bir kısmının Türkiye ilgili olduğunu düşünürsek, bu mahkemeyi ve kararlarını tanıyıp, tahlil etmenin önemini daha iyi kavrarız. Ancak bu suretle hak ve hürriyetler etkinlik kazanır ve ülkemizin uluslararası alandaki itibarı korunmuş olur.

Avrupa Birliği' ne giriş süreci yaşamakta olan ülkemizin uluslararası alanda itibarını korumak, "Avrupa Birliği' ne uyum yasaları" olarak bilinen yeni yasal düzenlemelerin uygulamaya dönüştürülerek insanımıza ileri medeni milletler seviyesinin de üzerinde insan hakları standartları sağlamak gerektiğine işaret ettiğimiz " İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' ne Bireysel Başvuru " başlıklı bu tez çalışmamızda insan haklarının tanımı ve tarihsel gelişimi, uluslararası statü kazanması, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi' nin vasıf ve mahiyeti, iç hukukumuzda etkileri konularına değinerek İHAM' ni tanıtmak sureti ile bu Mahkemeye bireysel başvuru konusu üzerinde durduk. İnsan hakları ihlallerinin ortadan kaldırılması noktasında yapılması gerekenler ile ülkemizin daha demokratik ve uluslararası alanda daha saygın bir ülke konumuna gelebilmesi için idari, kolluk kuvveti ve adli faaliyetler kapsamında atılması gerektiğini düşündüğümüz adımları vurgulamaya çalıştık.

Bu tez çalışmamda her türlü akademik yardım ve katkılarını esirgemeyen değerli Tez Danışmanım Prof. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM' e, tez çalışmalarım esnasında ilgi, destek ve şefkatlerini daima arkamda hissettiğim sevgili eşim, kızım ve oğluma sevgi, minnet ve şükranlarımı sunarım.

İÇİNDEKİLER

TÜRKÇE ÖZET.....	i
İNGİLİZCE ÖZET.....	ii
TUTANAK	iii
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR	ix

GİRİŞ	1
--------------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

I. İNSAN HAKLARI KAVRAMINA GENEL BAKIŞ VE İNSAN HAKLARININ EVRENSELLEŞMESİ

A. İNSAN HAKLARI KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ	3
1. İnsan hakları kavramı	3
2. İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi	5
B. İNSAN HAKLARININ EVRENSELLEŞMESİ	8

İKİNCİ BÖLÜM

II- İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ VE İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ

A.İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ	11
1.Genel Olarak	11
2. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Özellikleri	13
3. Sözleşmede Güvence Altına Alınan Temel Hak Ve Özgürlükler	14
a. Genel.....	14
b. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İle Güvence Altına Alınan Haklar	15
c. İHAS' ne Ek Protokoller İle Güvence Altına Alınan Haklar	15
(1.) 1 nci Protokol	15
(2.) 4 ncü Protokol.	16
(3.) 6 ncı Protokol	16
(4.) 7 nci Protokol	16

4. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmenin Hukuki Niteliği:	17
5. Sözleşmenin Devletlerin İç Hukukundaki Yeri Ve Değeri:	18
6. İHAS İle Güvence Altına Alınan Hakların Sınırlandırılması	20
a. Genel Olarak:.....	20
b. Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması.....	21
(1.) İHAS Metninde Geçen Sınırlama Ölçütleri.....	21
(2.) İHAS Metninde Geçen Sınırlamanın Sınırlanması Ölçütleri.....	22
c. Nispi Haklara Müdahale Şekli	22
d. Hakların Sınırlanması Kriterleri	23
(1.) Yapılacak her türlü sınırlamanın kanun ile düzenlenmiş olması kriteri	23
(2.) Sınırlamanın Sözleşme’ de kabul edilmiş amaçlardan birine uygun olması kriteri	24
(3.) Sınırlamanın " demokratik toplumda gerekli " olduğunun gösterilmesi kriteri.....	24
(4.) Sınırlandırılmanın ayrımcılığa yol açacak şekilde uygulanmaması kriteri.....	27
B- İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİNİN YAPISI VE İŞLEYİŞİ.....	27
1. Genel Olarak İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi.....	27
2. Eski Denetim Organları.....	29
a. İnsan Hakları Avrupa Komisyonu.....	29
b. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi.....	29
c. İnsan Hakları Avrupa Divanı.....	29
3- Yeni Denetim Yapılanması.....	30
4. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ nin Görev Ve Yetkisi.....	32
a. Konu Bakımından Mahkeme’ nin Yetkisi.....	32
b. Yer Bakımından Mahkeme’ nin Yetkisi.....	33
c. Kişi Bakımından Mahkeme’ nin Yetkisi.....	36
d. Zaman Bakımından Mahkeme’ nin Yetkisi.....	37

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

III- İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU HAKKI

A. MAHKEMEYE BAŞVURABİLME YETENEĞİ.....	40
B. MENFAATİN DOĞMUŞ VE GÜNCEL OLMASI.....	41
C. KABUL EDİLEBİLİRLİK ŞARTLARI.....	41
1. İç Hukuktaki Başvuru Yollarının Tüketilmiş Olması.....	41
2. Başvurunun 6 Aylık Süre İçinde Yapılmış Olması.....	43

a. Ayrık ve Özel Durumlar	44
(1.) İç Hukuk Yolunun Bulunmaması.....	44
(2.) Başvurudan Sonra İç Hukuk Yolunun Tüketilmesi.....	44
(3.) Kararın Öğrenilmesi-Duruşmada Hüküm Fıkrasının Açıklanması.....	45
(4.) Yazılı Bildirim.....	45
(5.) Sürenin Durması Ya Da Kesilmesi.....	45
(6.) Tutuklama.....	45
(7.) Birden Çok Çiğneme.....	46
D. BİREYSEL BAŞVURULAR AÇISINDAN GEÇERLİ ŞARTLAR.....	46
1. Dilekçe imzasız olmamalıdır.....	46
2. Aynı konuda başka bir uluslararası yargı organına başvurulmamış olmalıdır.....	46
3. Şikayet konusu sözleşme hükümleriyle çelişkili olmamalıdır	47
4. Başvuru dayanaktan yoksun olmamalıdır	47
5. Başvuru hakkı kötüye kullanılmamalıdır	48
E. KABUL EDİLEN BAŞVURUNUN ESASTAN İNCELENMESİ.....	49
1. Başvurunun Esastan İncelenmesi	49
2. Dostça Çözüm	50
F. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ' NİN ESASA İLİŞKİN KARARI.....	52
1. Kararda Tazminata Hükmedilebilmesi	52
2. Kararın Yorumlanmasının İstenmesi	53
3. Kararın Gözden Geçirilmesi	53
4. Mahkemenin İstisari Görüş Bildirmesi.....	54
G. İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ' NİN KESİN KARARININ BAĞLAYICILIĞI, UYGULANMASI VE YAPTIRIMI	54
H- MAHKEMEYE BAŞVURURKEN DİLEKÇEDE BULUNMASI GEREKLİ HUSUSLAR.....	55
1.Genel Olarak	55
2. Dilekçenin Gönderileceği Adres.....	55
3. Dilekçede Yer Alması Gereken Hususlar.....	55
I. İHAM KARARLARI KARŞISINDA TÜRKİYE' NİN DURUMU.....	56
J. İHAM' NİN TÜRKİYE HAKKINDA VERDİĞİ KARARLARDAN ÖRNEKLER.....	59
1- Maşallah Öneriyıldız / Türkiye (18. 06. 2002, 48939 / 99).....	59

2. Mansur / Türkiye Davası (08. 06. 1995; 14/ 1994 / 461 / 532).....	60
3. Servet Paksoy/Türkiye Davası (Özetlenerek Alınmıştır.) (17 Ekim 2006-33901/04).....	61
4. Sağır/Türkiye Davası (19 Ekim 2006 37562/02).....	65
GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ.....	68
KAYNAKÇA.....	75

KISALTMALAR

Age.	: Adı geçen eser
AK	: Avrupa Konseyi
Ank.	: Ankara
BM	: Birleşmiş Milletler
D.	: Dergi
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
Dp.	: Dipnot
Dr.	: Doktor
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İst.	: İstanbul
K.	: Karar
m.	: Madde
M.	: Madde
md.	: Madde
Mev.	: Mevzuat
no.	: Numara
OHAL	: Olağanüstü Hal Bölgesi
Prof.	: Profesör
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TODAİE	: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
v.d.	: Ve devamı
Y.	: Yıl
Yay.	: Yayımlı

Hazırlayan:Enver ÖREN

ÖZET

İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU

İnsan hakları kavramının günümüzdeki anlamını kazanması insanlığın binlerce yıllık gelişim ve değişiminin sonucudur. İnsan haklarının evrenselleşmesi ve uluslararası güvencelere kavuşturulması ancak uluslararası denetim ve yaptırım sistemlerinin kurulmasıyla mümkün olabilmektedir. Bu konuda atılan en önemli adım bireyleri devletler ile eşit statüde hukuk süjesi olarak tanıyan ve bireylere insan hakları ihlallerinde hak arama olanağı sunan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM)' ne bireysel başvuru hakkının tanınmasıdır. " İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' ne Bireysel Başvuru " konulu tezimi dört bölüm halinde inceledim.

Birinci bölümde, insan hakları kavramını, insan haklarının gelişim sürecini, evrenselleşmesini ve uluslararası alanda korunması sürecini kısaca aktarmaya çalıştım. İkinci bölümde, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi' nin kabul edilmesi, özellikleri, hukuki boyutu ve devletlerin iç hukuklarına etkilerini, İHAS ile güvence altına alınan insan hakları ve bu hakların sınırlandırılmasını genel olarak inceledim. Ayrıca bu bölümde, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin yapısı ve yargılama süreci ile ilgili bilgi aktarmaya çalıştım.

Üçüncü bölümde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usul ve şartlarını inceleyerek Türkiye' nin bireysel başvuru hakkını tanıma beyanı, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin kararlarının iç hukukumuzda etkileri üzerinde durmaya çalıştım.

Sonuç bölümünde ise özellikle gerek İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin hukuk ihlalleri nedeniyle ülkemiz aleyhine verdiği kararlar gerekse Avrupa Birliği' ne giriş aşamasında olan ülkemizin insan hakları ihlalleri nedeniyle uluslararası arenada haksız eleştirilerle karşılaşması gibi menfi durumların aşılabilmesi için ve her şeyden önce insanımıza hak ettiği insan haklarının tam manasıyla tanınabilmesi bağlamında yapılması gerekenler ile ilgili hususlara yer vermeye çalıştım.

Hazırlayan:Enver ÖREN

ABSTRACT

THE INDIVIDUAL APPLICATION TO EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

The idea of human rights has gained its meaning in our century as a result of development and variation of humanity that has taken place in thousand years. Only international checking and sanction systems that were established provided human rights to be universal and people to have guarantees. People were seen as equal to governments, in an occasion of injustice.They achieved the right to apply European court of human rights to insist on their dues. This is the most important step that has been taken on this topic. I studied my thesis on “The individual application to European court of human rights in four parts.

In the first part, I tried to express shortly the progress process of human rights its becoming universal and defending on it an international platform. In the second part, I examined generally the acceptance of the European contract of human rights, its legal dimension, its effects on inner law of governments, human rights that have been taken under control by means of the European contract of human rights, and limitation of these rights. By that way, I studied on the structure and judgement process of European Court of Human Rights.

In the third part, I focused on the declaration of the right of Turkey’s individual application, the effects of human rights in our inner law by examining the procedures and conditions European court of human rights.

In the conclusion part, particularly I tried to emphasize the decisions that had been taken by the European court of the human rights against our country due to breaking rules. Our country is on the stage of entering to European union so far overcoming wrongful criticisms and giving our people the rights that they deserve I talked about the precautions that we should take.

GİRİŞ

İnsan hakları konusu yalnızca ülkemizde değil tüm dünyada üzerinde uzun tartışmaların yapıldığı ve aktüel olma özelliğini hemen hiç yitirmeyen konuların başında gelmektedir. İnsan Hakları, insanca bir düzen kurma çabalarının bir sonucu ve insanlık tarihi boyunca var olan bir mücadelenin eseridir. İnsan hakları, kişilerin özgürlük ve onurunu güvence altına alan haklardır.

Bireye, doğuştan vazgeçilmez olarak bir takım hakların verilmesi ve bu hakların güvence altına alınma çabalarının temelinde, insanca yaşama standartlarının temini yatmaktadır. İkinci Dünya Savaşı' na kadar bir iç hukuk meselesi ve Anayasal bir sorun olarak değerlendirilmiş olan insan hakları, Uluslar arası Statüsüne İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Kabulü ile kavuşmuştur.

Geçen yüzyılda yaşanan iki dünya savaşı ardından temel hak ve özgürlüklere verilen değer fikir düzleminde çıkıp kurumsallaşmaya başlamış, Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi' nin 1948' de kabulünü takip eden yıllarda, bölgesel anlamda insan hakları kavramının yapılanması " İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi " ile gerçekleştirilmiştir. İnsan hakları 11 No. lu Protokol sonrası İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin çalışmaları ve özellikle bireysel başvurular ile ulusal üstü güvenceye ulaşmıştır.

Biz bu çalışmada konuyu üç ana bölümde ele alarak; birinci bölümde insan hakları kavramına genel bir bakış ile insan haklarının tarihi gelişimini, evrenselleştirilmesini ve uluslar arası güvenceye kavuşturulması sürecini irdelemeye çalıştık. İkinci bölümde ise İnsan hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS)' nin kapsamı, hukuki boyutu, iç hukuklara etkisi ile belirgin özellikleri üzerinde durduk. Bu bölümde ayrıca insan haklarının ulusal üstü korunması mekanizması olarak getirilen İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM)' nin tarihi gelişim süreci, yapısı ile çalışma usul ve esasları aktarılmaya çalışıldı.

Üçüncü bölümde ise İHAS ile getirilen ve ulusal üstü yargı organı olan İHAM' ne bireysel başvuru usul ve esaslarını detaylı olarak inceleyerek İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' ne bireysel başvurular sonucu Mahkeme' nin Türkiye hakkında verdiği kararlardan örnekler sunduk.

Değerlendirme ve sonuç bölümünde ise diğer bölümlerde aktarılan hususlara kısaca değinerek, Özellikle; " Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi " ni ilk kabul eden, İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi' ni onaylayan ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' ne bireysel başvuru hakkını kabul eden ülkelerden biri olan Ülkemizde, insan hakları konusunda oldukça ciddi mesafeler alınmasına karşın hukukun üstünlüğünün sağlanması ve insan haklarının titizlik ve özenle korunması konusunda çalışmaların kararlılıkla sürdürülmesi gerektiğini vurgulamaya çalıştık. Bu hususta atılacak adımlardaki kararlılığın, katılım sürecinde bulunduğumuz Avrupa Birliği' ne karşı yükümlülüklerimiz bir yana, her şeyden önce kendi vatandaşlarımıza karşı sorumluluğumuz ve Uygar devlet olmanın en önemli gereği olduğuna önemle işaret ettik.

BİRİNCİ BÖLÜM

I. İNSAN HAKLARI KAVRAMINA GENEL BAKIŞ VE İNSAN HAKLARININ EVRENSELLEŞMESİ

A. İNSAN HAKLARI KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ:

1. İnsan hakları kavramı:

İnsan hakları, hukukça çerçevelenmiş veya güvencelenmiş beşeri ayrıcalıklardır. İnsan haklarını tanımak, hukuku özgürlüğün hizmetine sokmaktır.¹ İnsan hakları günümüzde hukuksal ve siyasi boyutlarıyla en çok tartışılan kavramlardan biri durumundadır. İnsan Hakları kavramının günümüzdeki anlamını kazanması da insanlığın binlerce yıllık gelişim ve değişiminin sonucudur. İnsan Hakları birçok tanımlamaya konu olmakla birlikte, insan haklarını, günümüzdeki anlamıyla “ kişinin özgürlük ve onurunu güvence altına alan haklar ” olarak tanımlamak mümkündür. Başka bir tanımla insan hakları, insanın bu niteliğiyle doğuştan sahip olduğu, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, kutsal hak ve özgürlüklerdir.²

İnsan günlük yaşamında insan hakları ile iç içe, birlikte yaşamaktadır. Özgür bir şekilde düşündüğünü söyleyebilmek, istediği yere gidebilmek, yerleşebilmek, diğer bireylerle ve devlet makamlarıyla olan ilişkilerinde insanca ve hakça muamele görebilmek, insanın günlük yaşamında farkına varmadan ve değerini bilmeden kullandığı ve yararlandığı haklardan sadece birer örnektir.³

İnsan, akıl sahibi bir varlık olarak, yaşam ve geleceği üzerine düşünüp karar vermek, özel hayatını istediği gibi düzenleyebilmek yetkisine sahiptir. Kişinin özel hayatını şekillendiren ve yön veren etkenler, kendisinin deneyim, eğitim ve ahlaki değer

¹ KABOĞLU, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, Ankara, 2002, s. 15

² REİSOĞLU, Safa, Uluslar Arası Boyutlarıyla İnsan Hakları, İstanbul, 2001, s. 3

³ ÜNAL, Şeref, İHAS-İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, Ankara, 2001, s. 7

ölçüleridir. Buna göre aklını kullanarak iyi veya kötüyü ayırt edecek ve kendi geleceğini tayin edecektir.⁴

Kişi, toplum yaşamında vatandaş olarak kamu hayatına girdiğinden, bu niteliğiyle kamu hayatının düzenleyicisi olan devletin kanun ve nizamlarına tabidir. Yasalar kişinin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmadan sınırlarını çizer ve bu bağlamda nelerin yasak olduğunu belirler. Bireyin bu yasal çerçevede içinde söz konusu haklardan yararlanarak onları kullanması, kişi özgürlüğünün bir ifadesidir. Böylece bireye tanınan temel haklar ve bireyin bunlardan yararlanma özgürlüğü, bir birini tamamlayarak insan haklarının temelini oluşturmaktadır.⁵

Haklar ancak toplum içerisinde söz konusu olabilir. Hakları tesis eden ve onları insana veren toplum hukukudur. Bireylerin diğer bireylerle ve iktidarla ilişkilerindeki düzenlenmiş kurallar, imtiyazlar, insan haklarının çerçevesini oluşturmaktadır.

Bireyin toplum (Kamu) gücünü elinde tutan iktidar ile ayrılmaz bir bağı bulunmaktadır. İktidarın varlığı insan için mutlaka karşılanması zorunlu bir ihtiyacı belirlemektedir. Çünkü insan, korunma, varlığını sürdürebilme, yardım ve müzaheret görme, bolluğa, servete kavuşma ihtiyacı ve istekleri ile benzer durumları, ancak iktidarın var olduğu bir toplumda sağlayabilmektedir. Toplum halinde yaşama duygusuyla yaratılmış olan insan kendi kendisine yetemez. Dolayısıyla insan bir yandan vazgeçilmez bir hak olan hürriyete muhtaçken, öte yandan yaşamını sağlıklı sürdürebileceği hürriyet ile çelişki oluşturan otoriteye de ihtiyaç duymaktadır. Ancak hürriyet ile otorite arasında hoşgörü temeli üzerinde denge kurabilen toplumlarda insan özgür ve hak sahibi olabilir.⁶

İnsan haklarını net ve kesin biçimde sınıflandırmak mümkün olmamaktadır. Ancak uluslar arası sözleşmelerde ve ulusal anayasal metinlerde insanlığın günümüzde

⁴ ÜNAL, age., s. 7

⁵ ÜNAL, age., s. 7-8

⁶ ÖZBEY, Özcan , Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, Ankara, 2005, s. 2

ulaştığı ilerleme oranında, temel hak ve özgürlükler olarak da bilinen insan hakları sıralanmakta ve ulusal ve uluslar üstü güvencelerle koruma altına alınmaktadır.⁷

Zaman ve bilimsel gelişmelere bağlı olarak hak anlayışı da değişmekte ve çeşitlenmektedir. Yakın bir süre öncesine kadar sadece klasik haklar (birinci kuşak haklar ya da medeni ve siyasi haklar) söz konusu iken bilahare ekonomik, sosyal ve kültürel haklar (ikinci kuşak haklar) insan yaşamında önemli bir yer tutmaya başlamıştır. Şimdilerde ise dayanışma hakları (üçüncü kuşak hakları) dediğimiz sağlıklı çevre hakkı, barış hakkı, küresel yok edici silah yasağı gibi haklar da artık güvence altına alınmaktadır.⁸

2. İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi:

İnsan hakları sorununun tarihi ve ideolojik açıdan gözlenmesi, bu hakların insan haysiyetine uygun adil bir düzen arayışından ibaret olduğunu açıklıkla ortaya koyar.⁹ Tarih, insanların zorba ve baskıcı iktidarlara karşı yapmış olduğu haklar ve hürriyetler mücadelesi örnekleriyle doludur. Geçen süre boyunca bu konuda yapılan mücadeleler değişik boyutlar kazanmış, iktidar bireye bir takım hak ve yetkiler tanıyarak kendi gücünü sınırlandırmış ve bunu yazılı metin haline getirmiştir.¹⁰ İnsan hak ve özgürlükleri alanında önemli olan bu hak ve özgürlüklerin kuramsal alandan çıkıp, uygulama alanına girmesi, etkili bir güvence sistemine kavuşturulmasıdır.¹¹

İnsan hakları ayırimsız olarak bütün insanlara tanınmıştır. Bu haklar tarihin seyri içinde bir çok belgelerde yer almış olmakla beraber bütün insanların bu haklardan yararlanmaları kolay olmamıştır. Unutulmamalıdır ki, kölelik kurumu ancak 19. yüzyılın sonlarına doğru yasaklanabilmiştir.¹² İnsanların doğuştan, vazgeçilmez ve devredilemez nitelikte haklara sahip olduğu, bu hakların devletten önce geldiği ve devletin görevinin

⁷ CEÇEN, Anıl, İnsan Hakları, Ankara, 1995, s. 49

⁸ ÖZBEY, age., s. 3

⁹ ÜNAL, age., s. 9

¹⁰ ÖZBEY, Özcan, İnsan hakları Evrensel ilkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uyg., Ank., 2004, s. 12

¹¹ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz-GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, AİHS Ve Uygulaması, Ankara, 1996, s. 2

¹² ÜNAL, İHAS-İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, age., s. 7

bu hakları tanıyarak geliştirmek ve iyileştirmek olduğu şeklindeki eski doğal hukuk anlayışı II. Dünya Savaşından sonra yeniden canlanmıştır.¹³

İnsanın sadece insan olmasının gerektirdiği haklarını kazanması, tarihsel süreç içinde, uzun mücadele ve girişimler sonucu oluşmuştur. Bütün insanların, bir ayırım yapılmaksızın " özgür ve haklar bakımından eşit doğduğunun " kabul edilmesi, tüm insanların hukuki açıdan " kişi " sayılması, hakkın konusu değil, sahibi addolunması insanlığın geçmişten günümüze kat ettiği seviyeyi göstermektedir.¹⁴

İnsan hakları kavramının oluşup gelişmesine Eski Yunan şehir devletlerinin önemli katkısı olmuştur. M.Ö. 5. yüzyılda Sofist Alkidamos, Tanrının kimseyi önceden köle olarak belirlemediğini, bütün insanları özgür yarattığını, Antiphon da, insanların doğal olarak her bakımdan eşit oldukları görüşünü savunmuştur.

Eski Yunan düşünce tarihinin en önemli okullarından birisi olan Stoa felsefe okulunun kurucusu Zenon (M.Ö. 336-270) insanların çeşitli gruplara bölünmesini açıkça reddederek, tek bir dünyada insanlığın bir bütün olduğunu savunmuştur. Zenon, tabii hukuk anlayışına dayanarak, akıl sahibi insanların salt insan olmaları nedeniyle eşit haklara sahip olduğunu belirtmiştir. Zenon' a göre, Yunanlı, barbar, köle, erkek ve kadın, soy ve cinsiyetleri ne olursa olsun, bütün insanlar kardeş ve insanlığı oluşturan bireylerdir. Eski Yunan'da Stoacı' ların tabii hukuk anlayışı siyasal yaşamda gerçekleştirilememiş ve felsefi bir görüş olarak modern insan hakları kavramının temelini oluşturmuştur.¹⁵

Ortaçağ' da siyasi yapıyı feodal düzen oluşturmuştur. Bu düzende yönetilenler yöneticilere karşı hizmet ve sadakatle borçlu, yöneticilerde onların can ve mal güvenliğini korumakla yükümlüdür. Bu dönemde temel hak ve özgürlüklerin karşılıklı olarak tanınip kabul edilmesinden söz etmek mümkün değildir. Ortaçağ' da halk derebeyi ve krallar arasındaki büyük mücadeleler sonucu yapılan antlaşmalar, insan haklarının sonraki gelişmelerinde yol gösterici roller oynamış, antlaşmalarla kazanılan haklar sonraki temel

¹³ ÜNAL, Şeref, " Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye ", Adalet D., 1999/1 Ankara, s.9

¹⁴ MUMCU, Ahmet, İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri, Ankara, 1994, s.104

¹⁵ ÜNAL, İHAS-İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, age., s. 12

hak ve özgürlüklerin temelini oluşturmuştur. Bu antlaşmaların en önemli örneğini hiç şüphesiz ki 1215 İngiliz Büyük Şartı (Magna Carta Libertatum) oluşturmaktadır. 63 madde içeren Şartta, kişinin can ve mal güvenliğine sahip olduğu belirtilerek, bunlar kralın keyfi müdahalelerine karşı korunmuştur.¹⁶

İnsan hakları sorunu yeni çağda da gündemin başlıca konusu olmamakla beraber, insanın doğuştan devredilemez haklara sahip olduğu ilk kez bu dönemde siyasi düşünce tarihini ilgilendiren felsefi bir tartışma konusu olmaktan çıkmış, devletin anayasal ve hukuk düzenini ilgilendiren bin konu olarak siyasi mücadele alanına girmiştir. Bu dönemde mutlak egemen devlet anlayışı zayıflamış, kişiler ve sınıflar arasındaki dengesizlik giderilmeye çalışılmış ve insan hakları anayasalarda yer alan haklar olarak pozitif hukuk alanına girmiştir. Anayasal devlet modelinin yaygınlaşmasıyla da temel hak ve özgürlükler bir takım anayasal denetim mekanizmalarıyla güvence altına alınmıştır.¹⁷

Özellikle 18. ve 19. yüzyıllar, insan hakları ve bu haklara anayasalarda yer verilmesi için yapılan siyasi mücadelelerle dolu geçen bir dönemdir. İlk kez İngiltere' de 1689 tarihli Temel Haklar Bildirisi (Bill of Rights) ile vatandaşların birtakım temel hakları birer birer sayılmış ve kralın parlamentonun onayı olmaksızın bunlara müdahale edemeyeceği ilan edilmiştir. Bunu 1776 tarihli Amerikan Virginia İnsan Hakları Bildirisi izlemiş ve bu belgede yer alan hak ve özgürlüklere, aynı yıl açıklanan Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nde de yer verilmiştir.

1791 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın ilk on maddesinde temel hak ve özgürlüklere yer verilmiştir. Amerikan anayasası 1865 yılında köleliğin yasaklanması ve 1870 yılında da zencilere oy hakkı tanınmasıyla daha da geliştirilmiştir.

1789 Fransız İhtilali, insan hakları alanında yeni çığırılar açmış 1791 tarihli Fransız Anayasası'nın giriş bölümünde, insanların doğuştan eşit haklara sahip olduğu ve öyle de kalacakları belirtilmiştir.¹⁸

¹⁶ ÜNAL, age. s. 13

¹⁷ ÜNAL, age. s. 14

¹⁸ ÜNAL, age. s. 18 vd.

B. İNSAN HAKLARININ EVRENSELLEŞMESİ:

İnsan hakları konusunda büyük adımların atıldığı 20. yüzyıl, insan haklarının milli sınırlar dışına taşarak evrenselleştiği bir dönem olmuştur. Bu dönemde insan hakları, sadece ahlaki bir yükümlülük olmaktan çıkmış, siyasi bir anlam ve içerik de kazanmıştır.

2. Dünya Savaşı' na kadar münferit olarak devletlerin iç işi sayılan insan hakları konusu bu savaştan sonra uluslar arası boyut kazanmış, bu hakların ihlali, devletler hukukunun da ihlali sayılarak diğer devletlerin müdahalelerine yol açmıştır.

İnsan hakları alanındaki gelişmeler coğrafi anlamda evrensellik kazanmakla beraber, bu haklar özü bakımından evrensel bir uygulama alanı bulamamıştır. Başlangıçta evrensellik sınırlı sayıdaki temel haklar açısından talep edilmiş, günümüzde zaman ve mekana bağlı olmaksızın her koşulda öncelikle uygulanması gereken; hayat hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, işkence yasağı, keyfi yakalama ve tutuklama yasağı, düşünce ve düşüncüyü açığa vurma özgürlüğü ile din ve vicdan özgürlüğü temel hak ve özgürlükler olarak belirlenmiştir.¹⁹

Batı demokrasilerinde ulaşılan şu anki seviye, insan haklarının korunmasının ulusal ve uluslararası çerçeveyi aştığı ve “ ulusal üstü ” nitelik kazandığını açıkça göstermektedir. İnsan hakların, devletler arası ilişkilerde “ siyasi ” bir işlev görmesindeki temel neden de bu niteliğinden kaynaklanmaktadır. İnsanın doğuştan sahip olduğu, devredilemez ve dokunulmaz nitelikteki haklarının kabul edilmesi yeterli olmamış bu hakların sistematize edilerek, uluslar arası anlaşmalar ve sözleşmelerle tanımlanması ve korunması yoluna gidilmiştir.²⁰

İnsan haklarının tanınması ve korunmasına yönelik olarak 10 Aralık 1945 tarihinde, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilen “İnsan Hakları Evrensel Bildirisi” çok önemli bir aşama olarak kabul edilmektedir. Bu bildirinin birinci cümlesinde, “İnsanlık ailesinin bütün üyelerinde bulunan onurun ve bunların eşit ve devredilemez

¹⁹ ÜNAL, age, s. 21-22

²⁰ REİSOĞLU, age., s. 3

haklarının tanınmasının dünyada özgürlüğün, adaletin ve barışın temeli olduğu” vurgulanmıştır. Bildirinin çok önemli olan içeriği ve insan haklarına evrensel standartlar getirmesi önemli bir süreci başlatmıştır.²¹

Bildiride tanınan haklara yönelik etkili bir denetim mekanizmasının olmayışı, insan haklarının klasik anlaşmalarla korunamayacağı gerçeğini ortaya çıkarmıştır. Bu nedenle Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’ nun da önerdiği üzere, insan haklarının korunması amacıyla bölgesel koruma örgütleri kurulması süreci başlamıştır. Avrupa ülkelerinin kendi kültürel alt yapılarının da yardımıyla özel koruma mekanizmalarına sahip bir sözleşme hazırlamaları da gecikmemiştir.²²

İkinci Dünya Savaşı sırasında Nazi Almanya’ sında milyonlarca kişinin tüm hakları Alman milli mevzuatı ile gasp edilmiş ve vahşice öldürülmüşlerdir. Sorumlular daha sonra yargılandıklarında savunmaları şöyle olmuştur; yapılan soykırım o dönemde yürürlükte olan Alman yasalarına uygundu ve bir devletin vatandaşlarına nasıl muamele ettiği devletin kendi iç meselesidir. Milli hukuklarıyla temel insan değerlerini koruyacakları hususunda Devletlere güvenilemeyeceğinin yaşanan vahşetle anlaşılması, milli hukuk ve uygulamaları denetlemekle görevli organların ortaya çıkmasına yol açtı. İkinci Dünya Savaşıyla Avrupa devletlerinde oluşan ekonomik, sosyal ve siyasal çöküntüyle oluşan güvensizlik ortamı, uluslar arası işbirliği düşüncesini pekiştirmiştir.²³

Bu bağlamda insan haklarını hiçe sayan düşüncelerin neden olduğu savaşların yararlarını sarma düşüncesi egemen olmuş ve ilk olarak “ insan haklarının ” korunması konusunda işbirliğine gidilmiştir. İnsan haklarının daha önce olduğu gibi ulusal ve yasal düzenlemelerle korunabilme olanağı kalmadığı, bölgesel işbirliğinin artırılması gerektiği yönünde bir inanç oluşmuştur.²⁴

²¹ GEMALMAZ, M. Semih, Ulusal üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel teorisine Giriş, İst., 2001, s. 314

²² MUMCU, age., s. 104

²³ BIÇAK, Vahit, Uluslar arası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak AİHM Ve Kararlarının Türk Hukukunun gelişimine Katkısı, “ WWW. Bilkent. Edu. /vahit/ar 7 htm “ 18.01.2007

²⁴ GEMALMAZ, age., s. 304

Ortak değerlere sahip Avrupa ülkeleri, 5 Mayıs 1949 tarihinde Avrupa Konseyi'ni kurmuşlar ve bu konsey tarafından insan haklarının korunması ve geliştirilmesi sorununa öncelik verilmiştir. Bu amaçla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) hazırlandı. İHAS, 4 Kasım 1950 tarihinde aralarında Türkiye' nin de bulunduğu 15 ülke tarafından Roma' da imzalandı. Sözleşme, 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye de 18 Mayıs 1954 tarihinde sözleşmeyi hiçbir çekince koymadan imzalamıştır.²⁵

İHAS, Evrensel Bildirge' de yer alan haklara paralel hak ve özgürlükler tanıyan bir sözleşmedir. Ancak, tanıdığı hakları, " ortak güvenceye " bağlamasıyla, Evrensel Bildiri ve önceki insan hakları belgelerinden farklı bir nitelik kazanmıştır. Sözleşme bu yapıyla, insan haklarının korunması ve denetimi sorununu, ulusal ölçekten ulusal üstü ölçüğe taşımış ve bireyi de klasik devletler hukuku teorisinden farklı olarak " uluslar arası hukukun süjesi " konumuna getirmiştir.²⁶

²⁵ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, AİHS ve Uygulaması, Ankara, 2002, s. 8

²⁶ KAPANİ, Münci, Kamu Hürriyetleri, Ankara, 1993, s. 58

İKİNCİ BÖLÜM

II- İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ VE İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ:

A.İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ :

1. Genel Olarak :

İkinci Dünya Savaşı'nın neden olduğu yakıp yıkmalar, öldürmeler, korku ve dehşet, dünya kamuoyunda, insanlık için sürekli bir barışın kurulması, insanlığın diktatörlük tehlikesine ve baskılarına karşı korunması isteğini doğurmuştur.²⁷

Yirminci yüzyılın belki en önemli etik gelişmesi, insan haklarının uluslararası düzeyde tanınması ve insan haklarının korunması için uluslararası düzeyde mekanizmalar geliştirilmesidir. Uluslararası toplum insan hakları ile ilgili birçok uluslararası anlaşma ve sözleşme benimsemiştir. Bu yolla, hem insan hak ve özgürlüklerinin kapsamı hakkında üzerinde anlaşılmış tanımlar ortaya konulması, hem de ülkelerin hukuk sistemlerinde ve hukuk uygulamalarında bu hakları korumaya yönelik gerekli adımların ilgili hükümetlerce atılmasının sağlanması amaçlanmıştır.²⁸

1945 yılında, Birleşmiş Milletler Şartını imzalayan Devletler, insan haklarına ve insan onuruna olan inançlarını bir kez daha kanıtlamışlar, insanlığa ve insan haklarına yapılan saldırıların önlenmesi amacıyla, insanların tutum ve davranışlarını düzenleyen tüm halk ve ulusların benimseyeceği kuralların saptanması için yeni bir çaba içine girilmesini kararlaştırmışlardır.

10 Aralık 1948'de BM Genel Kurulu tarafından İnsan Hakları Evrensel Bildirisi kabul edilmiştir. Bu tarihi Bildiri ile, insanlık ailesinin tüm üyelerinin devredilemeyen haklarına saygı gösterilmesinin, dünyada özgürlüğün, adaletin ve barışın temelini oluşturduğu inancı vurgulanmıştır. İnsanlığın baskı ve zorbalıkla karşı karşıya

²⁷ ÜNAL, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-İns. Haklarının Uluslararası İlkeleri, age., s. 66

²⁸ BIÇAK, agm., s 1

getirilmemesi, baskı ve zorbalığa karşı başkaldırma zorunda bırakılmaması için, insan haklarının hukuken güvence altına alınması zorunlu görülmüştür.²⁹

BM tarafından Evrensel Bildirinin kabul edilmesi ile, dünya toplumunun arzuladığı bir ideal gerçekleştirilmiştir. Ne var ki; BM tarafından, Bildiri' de yer alan temel hak ve özgürlüklere uymakla yükümlüdürler. Ancak, bu ülkeler yükümlülüklerini yerine getirmezlerse, zarar gören bireyi etkili bir biçimde koruyacak bir yaptırım gücü yoktur.³⁰

Uluslararası insan hakları normlarını içeren en önemli uluslararası metin, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesidir. 1950 tarihinde Roma'da imzaya açılan ve 1953 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşmeyi hazırlayanların amacı, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannameinde ifade edilen hakların pratiğe geçirilmesinin ilk adımını atmaktır.³¹ Derinleştirilmiş koruma düzeneği öngören bu Sözleşme, kural olarak birinci kuşak insan haklarını kapsamına alan ve bugüne değin ulaşılan en ileri aşamayı temsil eden bir belgedir.³²

İkinci Dünya Savaşı sırasında insanlığa karşı işlenen suçlar, yöneticilere ve devlet adamlarına, karşılıklara anlayışa dayanan bir birliğin oluşturulması, yeni bir Avrupa kurulması düşüncesini benimsetmiştir. Bu birliğin, Avrupa'da yeni diktatörlüklerin doğmasına ve Avrupa'nın yok edici bir savaşın içine yeniden düşmesine engel olacağı düşünülmüştür. İşte bu anlayış içinde, Avrupa'nın ilk siyasal kuruluşu olan Avrupa Konseyi, " üyeleri arasında ortak varlıkları olan ülkü ve ilkeleri korumak ve yaymak, ekonomik ve toplumsal gelişmelerini sağlamak " amacı ile 1949 yılında kurulmuştur. Avrupa Konseyi amaçları arasında yer alan en önemli ilke, " insan haklarının ve temel özgürlüklerin geliştirilmesi ve korunması " dir.³³

Avrupa Konseyi, kuruluşu ile birlikte, İnsan Hakları Sözleşmesi' nin hazırlanmasını kendine görev bilmiştir. Avrupa Konseyi'nce hazırlanan İHAS, esinlediği İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinden daha dar kapsamlı olmakla birlikte, uluslararası

²⁹ ÜNAL, age., s. 66

³⁰ ÜNAL, age., s. 66

³¹ BIÇAK, agm., s. 1

³² KABOĞLU, age., s. 213

³³ ÜNAL, age., s. 66 v.d.

hukuka büyük katkısı olan, uluslararası hukukta yeni gelişme yolları açan bir Sözleşmedir. Bu sözleşme ile insan haklarının etkili bir biçimde korunması için bölgesel nitelikte bir düzen kurulması ve üyelerin bazı yükümlülükler altına sokulması ile yetinilmemiş, bireyin uluslararası hukuktan doğan bazı hakları da kabul edilmiştir.

İHAS, " 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. " Aynı anlayış içinde bulunan, ideal ve siyasal gelenek, özgürlüğe saygı, hukukun üstünlüğü alanlarında ortak varlığa sahip olan " Avrupa Devletleri hükümetleri, bu hakların gerçekleştirilmesi için ilk ortak adımlarını atmışlardır.³⁴Uluslar arası sözleşmelerin devletler arasındaki ilişkilerin karşılıklı menfaat kuralları çerçevesinde düzenlenmesi amacıyla yapılmasına karşın İHAS farklı bir metot uygulayarak kişiyi devlete karşı hak öznesi kılmış ve güçlendirmiştir.³⁵

2. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Özellikleri:

Sözleşmenin en önemli özelliği olarak, bireyi uluslar arası hukukta söz sahibi yapmış olması gösterilebilir. Sözleşmeyle korunan bir hakkı ulusal makamlarca ihlal edilen birey, hakkını " bireysel başvuru " yoluyla ihlalci devlete karşı ileri sürebilmektedir. (İHAS m.34) Bu hak 11. Protokoldeki düzenlemelerle, tanınması zorunlu bir hak haline gelmiştir. Bu şekilde sözleşmenin tanıdığı haklar bakımından etkili bir yargısal denetim ve koruma olanağı sağlamıştır.³⁶

İHAS, Devletler hukukunda, " yasa antlaşma " (Law making treaty) adı verilen sözleşme türlerindedir. Avrupa kamu düzenini³⁷ oluşturan bir anayasal belge olarak da nitelenebilir. Bu belge, sözleşmeciler devletlerin tüm idari ve yargısal organlarını bağlayıcı niteliktedir. Yargısal organların sözleşmeyle tanınan hakları koruma yükümlülükleri bulunmaktadır.³⁸

³⁴ ÜNAL, age., s. 67

³⁵ ÖZBEY, İnsan hakları Evrensel ilkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uyg., age., s.147

³⁶ LÜTEM, İlhan, İnsan Hakları Konusu; Avrupa Karşısında Türkiye, Yeni Türkiye Dergisi S 22, s. 1345

³⁷ YILDIZ, Mustafa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı, İstanbul 1998, s. 61

³⁸ GÖLCÜKLÜ- GÖZÜBÜYÜK, age., s. 139

Sözleşme, taşıdığı etkili denetim mekanizması nedeniyle “ iç hukuku ” etkileyen bir belge niteliği taşımaktadır. Avrupa Konseyinin, sözleşmecı devletlerle ilgili etkili denetimi ve mahkemece verilen para cezalarının ödenmesi zorunluluğu ihlalcı devletler, iç hukuklarını sözleşmeyle uyumlu hale getirmeye zorlamaktadır.³⁹

Sözleşmeye çekince koyma hakkı sınırlandırılmıştır. İHAS m.57’de belirtildiği üzere sözleşmeye ancak;

- Belli madde veya maddelere ilişkin olarak,
- Ulusal yasanın sözleşmeyle bağdaşmadığı durumda,
- Çekince konusu yasa hükümleri belirtilmek koşuluyla çekince konabilir.

3. Sözleşmede Güvence Altına Alınan Temel Hak Ve Özgürlükler:

a. Genel:

İHAS, İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde yer alan temel hakların, Avrupa Konseyine üye ülkeleri kapsayacak şekilde tanınması, uygulanması ve uluslar üstü etkili bir güvenceye bağlanması amacıyla hazırlanmış ve yürürlüğe konmuştur. İHAS ile sosyal haklara ilişkin hükümlere yer verilmemiş, bu konuda ayrı bir sözleşme hazırlanmış ve Avrupa Sosyal Şartı 18 Ekim 1961’ de imzalanmıştır.⁴⁰

Sözleşmenin (İHAS) kapsamı zaman içerisinde yetersiz hale gelince daha sonra hazırlanan Ek Protokollerle hak ve özgürlükler, içerik olarak genişletilmiştir. Sözleşme ve eklerinde yer alan haklar sınırlı olarak sayılmış, çeşit ve kapsamı ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Bu bağlamda sözleşmenin tüm hakları güvence altına aldığı söylenemez. Sözleşme ve eklerinde tanınan ve korunan hak ve özgürlüklerin kapsamının Batı demokrasilerinin günümüzde ulaştığı düzeyin altında kaldığı bile söylenebilir.⁴¹

³⁹ YILDIZ, age., s. 17

⁴⁰ YILDIZ, age., s. 10

⁴¹ GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, age., s. 11

İHAS' ın kapsam olarak çok geniş bir haklar kategorisine yer vermediği belirtilmiştir. Beş ana bölümünde yer alan toplam 66 maddesinin sadece 18'i " esasa ilişkin hukuka " ilişkindir. Geriye kalan 48 madde ise usule ilişkin maddelerden oluşmaktadır.⁴²

Sözleşmede sayılan toplam 14 adet hak ve özgürlüğün ; I. Kuşak Haklar da denilen Klasik Liberal hakların bir bölümünü oluşturduğu söylenebilir.⁴³Sözleşmede güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin sayısı, daha sonra kabul edilen ek protokollerle artırılmış ve yeni bir takım haklar da Sözleşme kapsamına alınmıştır. Bunlar, 1982 Anayasasının karşılık maddeleriyle şöyledir:

b. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İle Güvence Altına Alınan Haklar:

- Yaşama hakkı (Sözleşme, M.2;Anayasa, M.17/1);
- İşkence yapma, insanlık dışı ve haysiyet kırıcı davranışta bulunma ve ceza verme yasağı (Sözleşme, M.3; Anayasa,17/3);
- Kölelik, zorla çalıştırma ve angarya yasağı (Sözleşme, M.4; Anayasa M.18);
- Özgürlük ve kişi güvenliği hakkı (Sözleşme, M.5; Anayasa, M.19);
- Adil yargılanma hakkı (Sözleşme, M.6; Anayasa, M.138 vd);
- Suç ve cezaların kanuniliği (Sözleşme, M. 7; Anayasa, M. 38);
- Özel ve aile hayatının gizliliği, konut ve haberleşme özgürlüğüne saygı hakkı (Sözleşme, M. 8 ; Anayasa, M. 20, 22);
- Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (Sözleşme, M.9; Anayasa 24-25);
- Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü (Sözleşme, M.11; Anayasa,33,34,51);
- Evlenme ve aile kurma hakkı (Sözleşme M.12; Anayasa, M.41);
- Hak arama özgürlüğü (Sözleşme M.13; Anayasa M.36.40)

c. İHAS' ne Ek Protokoller İle Güvence Altına Alınan Haklar:

(1.) 1 nci Protokol: Bu protokol 18 Mayıs 1954 tarihinde Türkiye tarafından onaylanmıştır. Bu protokolle sözleşmeye üç önemli hak eklenmiştir.

⁴² MUMCU, age., s. 134

⁴³ MUMCU, age., s. 135

- Mülkiyet hakkı (Protokol, M.1; Anayasa, M.35);
- Eğitim ve öğrenim hakkı (Protokol, M.2;Anayasa; M.42);
- Serbest seçim yapma hakkı (Protokol, M.3; Anayasa, M.67).

(2.) 4 ncü Protokol: 16 Eylül 1963 tarihli bu protokole Türkiye 23.2.1994 tarih ve 3975 Sayılı kanunla katılmıştır. Bu protokolde aşağıdaki haklar yer almaktadır.

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

(3.) 6 ncı Protokol: 28 Nisan 1983 tarihli bu protokol ile ölüm cezası kaldırılmıştır.

(4.) 7 nci Protokol: 22 Kasım 1984 tarihli, Türkiye'nin henüz onaylamadığı 1 Kasım 1988' de yürürlüğe giren bu protokol, üye devletlerin ülkesinde bulunan yabancıların haklarına ve yargılama hukukuna ilişkin aşağıdaki konuları kapsamaktadır:

- Bir ülkede yasal olarak bulunan yabancıların sınır dışı 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.

Halen Türkiye tarafından onaylanmayan 12. Protokol ile kadın- erkek eşitliği düzenlenmiş ve Sözleşmede 14. maddeye, " ayrımcılık yasağı " şartı konulmuştur. ⁴⁴

⁴⁴ ÜNAL, age., s. 67-68

4. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmenin Hukuki Niteliği:

İHAS, yürürlüğe girdiği 3 Eylül 1953 tarihinden beri, yalnız Strasbourg' da ki uluslararası yargı organları tarafından değil, üye devletlerin mahkemeleri tarafından da yaygın bir şekilde uygulanmıştır. Sözleşmeyi 30 Haziran 1999 tarihi itibarıyla AK' ne üye olan 41 devletin tümü onaylanmıştır. Böylece, Sözleşme demokratik rejim ve insan haklarına saygı anlayışına dayalı 41 Avrupa devletinin ortak hukuk belgesi olmuş⁴⁵, işleyiş mekanizması ve iç hukuklara etkisiyle adeta bir “ İnsan Hakları Avrupa Anayasası “ nı oluşturmuştur.⁴⁶

İHAS, diğer uluslararası sözleşmelerle birçok bakımdan farklılıklar göstermektedir. Şöyle ki:

- Diğer sözleşmelerin aksine, İHAS' nin uygulanması açısından vatandaşlık önemli değildir. Sözleşme, vatandaş veya yabancı, akit devlet ülkesinde bulunan bütün kişiler hakkında uygulanacaktır. Sözleşmenin 1. maddesinde de öngörüldüğü gibi, akit devletler kendi yetki alanında bulunan herkese, Sözleşmede belirtilen temel hak ve özgürlükleri tanımak yükümlülüğü altındadır.

Sözleşme hükümlerinin vatandaş - yabancı ayrımı yapılmadan uygulanabilir olması, yurtdışında bulunan milyonlarca vatandaşımız açısından çok büyük önem arz etmektedir. Nitekim, özellikle Almanya Federal Cumhuriyetinde yaşayan vatandaşlarımızın birçoğu bu imkanlardan yararlanarak, Strasbourg' da ki uluslararası yargı organlarına başvurmuş ve kaybettikleri haklarına kavuşmuşlardır.

- İHAS' ni imzalayan devletler, Sözleşmeyle teminat altına alınan temel hak ve özgürlükleri, kendi milli hukuklarına dahil etme yükümlülüğü altına girmişlerdir.

- İnsan hakları alanındaki hukuki belgelerden bir kısmı, genelde yaptırım gücünden yoksundur. Bu açıdan İHAS' nin diğer sözleşmelere oranla getirdiği diğer bir yenilik de Sözleşmeyle güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler değil, kişilere

⁴⁵ ÜNAL, age., s. 69

⁴⁶ KABOĞLU, age., s.213

tanınan, İHAM' de bireysel başvuru hakkıdır. Sözleşme böylece, Sözleşmede öngörülen temel hakları ihlal edilen bireylere, denetim organı olan İHAM' ne buldukları ülke hükümetini şikayet hakkı tanımıştır. Bunun sonucu, İHAM' nin insan hakları ihlalini tespit etmesi halinde, ilgili devlete karşı yaptırım uygulanmasıdır.

- Sözleşme, akit devletlerin taraf olduğu diğer Sözleşmelerin uygulanmasına engel değildir. Sözleşme ile güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlükler mutlak olmayıp bunlara bir takım kısıtlamalar getirilebilir. Ancak, akit devletlere tanınan kısıtlama yetkisi sınırsız değildir. Bir takım mutlak haklar vardır ki, söz konusu denge ne olursa olsun, bunlar daima korunmalıdır. Bu tür haklar hiçbir şekilde kısıtlanamaz. Yaşama hakkı, işkence yasağı ve kötü muameleye maruz kalmama hakkı, suç ve cezaların yasallığı, zorla çalıştırma yasağı gibi temel hak ve özgürlükler bunların başında gelmektedir. (Bkz. Sözleşmenin 15. ve 17. Maddeleri.) ⁴⁷

5. Sözleşmenin Devletlerin İç Hukukundaki Yeri Ve Değeri:

İHAS' nin 1. maddesinde taraf devletlerin sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri yetki alanları içindeki bireylere sağlamakla yükümlü oldukları belirtilmekte, bu yükümlülüğün nasıl yerine getirileceği devletlere bırakılmaktadır. ⁴⁸

Devletler hukukunda, bir uluslararası sözleşmenin, sözleşmeye taraf olan devletin iç hukukundaki yeri konusunda ikili bir ayırım yapılmaktadır. Devletlerin mutlak egemenliği görüşünden hareket eden düalist teoriye göre, devletler hukuku ve ülke hukuku iki ayrı hukuk düzenidir. Bu teoriye göre, bir devlet Sözleşmeyi onaylayarak dışarıya karşı yükümlülükler girebilirse de, Sözleşme içeriğe yani devlet makamları ve vatandaşlara ancak, yasal bir düzenlemeyle iç hukuka transfer edildiği takdirde sonuç doğurarak etki yapar. İngiltere ve İskandinav ülkeleri bu görüşü benimsemişlerdir. Buna karşın, kıta Avrupa'sında hakim olan monist teoriye göre, devletler hukuku ve ülke hukuku tektir. ⁴⁹

⁴⁷ ÜNAL, age., s. 70-71

⁴⁸ ÖZBEY, İnsan hakları Evrensel ilkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uyg., age., s.152

⁴⁹ ÜNAL, age., s. 72

Sözleşmede yer alan hükümler, temel hak ve özgürlüklerin ihlali halinde, vatandaşlara bundan sorumlu olan hükümleri aleyhinde başvuruda bulunma hakkı vermektedir. Bazı devletler bu amaçla, daha sözleşmeyi onaylamadan önce hukuk reformları yapmışlar ve böylece milli mevzuatları ile Sözleşme hükümleri arasındaki muhtemel çelişkileri gidermişlerdir. Diğer bazı devletler de Sözleşmeyi olduğu gibi iç hukuka dahil etmişlerdir. Bu gibi devletlerde kişilerin doğrudan Sözleşme hükümlerine dayanarak kendi ülke mahkemelerinde dava açmaları mümkündür.

Sözleşme, Avrupa Konseyi' ne üye devletlerin çoğunda iç hukuka dönüşmüş olup, milli mevzuat karakterini haizdir. Bu devletler: Almanya, Belçika, Fransa, Hollanda, İtalya, İspanya, İsviçre, Liechtenstein, Lüksemburg, Portekiz, Yunanistan ve Türkiye'dir. Avusturya' da parlamento, Sözleşmeye anayasa statüsü tanımıştır. Bu ülkelerden Fransa, İspanya, İsviçre, Liechtenstein, Lüksemburg, Portekiz, Yunanistan'da Sözleşme hükümleri iç hukuktan üstün sayılmaktadır. Diğer bir deyimle Sözleşme hükümleriyle iç hukuk arasında bir çelişki olduğu takdirde, mahkemeler doğrudan Sözleşme hükümlerini uygulamak durumundadır.⁵⁰

İHAM' nin kararları bağlayıcıdır. Ulusal yasadan doğan bir ihlal varsa, kararları uygulamakla sorumlu Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ilgili devletten yarasını değiştirmesini istemektedir. Uygulamada da devletlerin gerekli yasa değişikliğini gerçekleştirerek İHAM kararlarını uyguladıkları görülmektedir.⁵¹

Diğer uluslararası Sözleşmeler meyanında, İHAS' nin Türk iç hukukundaki yeri ve değeri, Anayasanın 90. maddesinde belirlenmiştir. Anılan hükmün son fıkrasına göre, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletler arası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında anayasa aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz." Bu hükme göre monist teoriye uygun olarak Sözleşme Türk iç hukukunun bir parçası olmuştur. Böylece, Sözleşmenin bireylerle temel hak ve özgürlükler bahşeden normları, Türk mahkemeleri tarafından doğrudan uygulanabilir üstün nitelikteki hukuk kurallarıdır.

⁵⁰ ÜNAL, age., s. 72-73

⁵¹ ÖZBEY, İnsan hakları Evrensel ilkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uyg., age., s.154

Hemen belirtilmelidir ki, Almanya, İtalya, İsveç Anayasalarında olduğu gibi, Türk Anayasası'nda da çok geniş bir temel hak ve özgürlükler kataloğu yer almaktadır. Ancak, Sözleşme hükümlerinin başta anayasa olmak üzere diğer temel kanunlarımızla ne derece bağdaştığı, aralarında çelişki olup olmadığı konusunda, bildiğimiz kadarıyla ülkemizde henüz kapsamı bir araştırma yapılmamıştır. Gelecekteki muhtemel şikayetleri mümkün olabildiği ölçüde azaltmak açısından, bu tür bir araştırmanın vakit geçirilmeden yapılması zorunludur.⁵² Avrupa birliği üyeliğine aday olan Türkiye' nin İHAS' nin yarattığı ortak hukuki alan dışında kalması olanağı yoktur. Türk yargı organlarının da kendilerini ulusal sınırları aşan daha büyük bir hukuki topluluğun bir üyesi olarak görmeleri önem taşımaktadır.⁵³

6. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İle Güvence Altına Alınan Hakların Sınırlanması:

a. Genel Olarak:

Avrupa İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi hükümleri, hak ve hürriyetleri daha kapsamlı olarak ele alınan BM Evrensel İnsan Hakları Bildirisinden esinlenerek düzenlenmiştir. Bu sözleşmedeki haklar Listesi daha dar olup, bazı medeni ve siyasi hakları içermektedir. Sözleşmedeki eksikliklerin giderilmesi amacıyla bir takım ek protokoller oluşturulmuştur. Ekonomik ve sosyal yöndeki haklar henüz sözleşme kapsamına alınmamıştır. Ancak İHAM sosyal ve ekonomik boyuta da işaret eden içtihatlar geliştirmektedir.⁵⁴ İHAS sistemi içindeki hakların ve özgürlüklerin tümünün sınırlandırılabilir olduğunu belirtmek ne kadar yanlışsa, hiçbir sınırlamaya tabi olmadığını söylemekte o kadar hatalıdır.⁵⁵ İHAS' nde genel bir sınırlama hükmü yoktur; ancak ilgili haklarda bir dizi ölçüt sıralanarak sınırlamaların mümkün olabileceği gösterilmiştir.⁵⁶

⁵² ÜNAL, age., s. 74

⁵³ ÖZBEY, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uyg., age., s. 154

⁵⁴ ÖZBEY, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uyg., age., s. 150

⁵⁵ GEMALMAZ, AİHK Önünde Türkiye-1-, age., s. 179

⁵⁶ GEMALMAZ, ÜİHH' nun Genel Teorisine Giriş, age., s. 260

b. Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması:

İHAS' nde hak ve özgürlüklerin bir bölümü mutlak nitelikteyken (yaşam hakkı, işkence yasağı gibi) bir bölümü ise nispi nitelikte olup sınırlamalara tabidir. "Sınırlandırılabilir" kabul edilen haklarda bir takım sınırlama ölçütleri ön görülmüştür.

(1.) İHAS Metninde Geçen Sınırlama Ölçütleri:

Sözleşme maddeleri incelendiğinde şu sınırlama ölçütlerini görmek mümkündür:

- " Kamu düzeni ", (md. 6 / 1 ; 9 / 2);
- " kamu güvenliği " (md. 8 / 2 ; 9 / 2 ; 10 / 2 ; 11 / 2);
- " ulusal güvenlik " (md. 6 / 1 ; 8 / 2 ; 10 / 2 ; 11 / 2);
- " ülke bütünlüğü " (md.10 / 2);
- " sağlığın korunması " (md. 8 / 2 ; 9 / 2 ; 10 / 2 ; 11 / 2);
- " ahlakın korunması " (6 / 1 ; 8 / 2 ;) / 2 ; 10 / 2 ; 11 / 2);
- " özel yaşamın korunması " (md. 6 / 1);
- " çocukların/gençlerin menfaatleri/yararları " (md. 6 / 1)
- " adaletin yararı " (md. 6 / 1);
- " yargının otorite ve tarafsızlığının korunması" (md.10/2);
- " ülkenin ekonomik refahı" (md.8/2);
- " başkalarının şöhret ve haklarının korunması" (md.10/2);
- " başkalarının haklarının " (md. 8/2; 9/2; 11 / 2);
- " suçun önlenmesi" (md.8/2;10/2;11/2);
- " düzensizliğin önlenmesi"(md.8/2;10/2;11/2);
- " gizli bilginin açığa çıkmasının önlenmesi"(md.10/2);
- " yasayla ön görüldüğü gibi " (md. 8 / 2 ; 9 / 2;10 / 2; 11 / 2);
- " mahkemenin görüşü uyarınca " (md. 6 / 1) ⁵⁷

⁵⁷ ÖZBEY, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması, age., s. 150

(2.) İHAS Metninde Geçen Sınırlamanın Sınırlanması Ölçütleri:

Sınırlamanın sınırı ölçütü olarak da; " demokratik toplum gereklerine uygunluk " kıstas alınmıştır. (md. 6 / 2 ; 8 / 2 ; 9 / 2 ; 10 / 2 ; 11 / 2). Ayrıca İHAM, hak ve hürriyetlerin taraf devletlerin kamusal makamlarının müdahale teşkil eden tasarruflarını, sözleşmeye uygunluğunu denetlediği çok sayıdaki kararında " orantılılık ", " ölçülülük ", " makullük ", " ön görülebilir olma ", " yeterince açık olma ", " meşru amaç ", " sınırlamaların demokratik bir toplumda gerekli olması " gibi bir çok ölçütü kullanarak geliştirmektedir.⁵⁸

Sözleşmenin 15. maddesi, ulusun yaşamını tehdit eden bir olağanüstü hal durumunda devletin belli sözleşme haklarından uzaklaşabileceğini kabul etmektedir. Ancak madde 15 (fıkra iki) " yukarıdaki hüküm meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında, ikinci madde ile 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ve 7. maddeyi hiçbir surette ihlale mezun kılmaz " demektedir. Bu nedenle, belirtilen bu haklar için ihlal mezuniyeti söz konusu değildir. Ayrıca, sözleşme çerçevesinde bunlar mutlak olarak kabul edilen haklardır. Sözleşme kapsamındaki diğer hakları ihlal etme mezuniyeti olabilir, ancak bunun ardından mutlaka uygun prosedürlerin uygulanması gerekmektedir. Bu tip ihlallerin yasallığını sorgulamak mümkündür. (Brogan / İngiltere; Brannigan / İngiltere) böyle bir durumda Strasbourg mahkemesi doğru prosedürlerin izlenip izlenmediğini, bir ulusun hayatını tehdit eden bir olağanüstü hal olup olmadığına ve söz konusu olağanüstü hale cevaben alınan ve sözleşmeden uzaklaşan tedbirlerin durumla nispi olup olmadığına bakacaktır.⁵⁹

c. Nispi Haklara Müdahale Şekli:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, nispi hakların hepsi benzer bir yapıyı taklit eder. Hak, ilk fıkrada ilan edilir ve daha sonra ikinci fıkrada tanımlanan hakka yasal olarak müdahale etmenin nasıl mümkün olabileceği sınırlanır.

⁵⁸ ÖZBEY, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması, age., s. 150

⁵⁹ ÖZBEY, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, age., s. 25

Konunun belli bir hakkın kapsamına girdiğini ve buna karşı bir müdahale olduğunu ortaya koymak başvuru sahibine düşer. Daha sonra, hakka yaptığı müdahaleyi haklı gerekçelere dayandırma yükümlülüğü devlete kayar.⁶⁰

d. Hakların Sınırlanması Kriterleri:

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8, 9, 10 ya da 11. maddelerinde, herhangi bir nispi hakka müdahaleyi yasal kılabilmek için, devletin aşağıdaki 4 kriteri karşılayabilmesi aranmaktadır. Bunlar:

(1.) Medeni ve siyasi haklarda yapılacak her türlü sınırlamanın kanun ile düzenlenmiş olması kriteri:

İlk kriter, müdahale ya da aykırılık için net bir yasal temel sunmaktadır. Bunun anlamı şudur: Bir birey, sözleşme haklarına müdahaleye izin veren yasanın ne olduğunu bilebilmeli ya da öğrenebilmeli ve davranışlarını buna göre düzenleyebilmelidir. Bu nedenle, ulusal yasalarda söz konusu müdahale için yasal bir temel olmalı ve bu yasaya erişim mümkün olmalı, yasa yeterince açık ve net olmalıdır. Bu şartın amacı, devlet tarafından keyfiyet riskini ortadan kaldırmaktır. (Amuur/ Fransa) Örneğin, çok yakın zaman kadar telefon dinleme ve gizli polislik İngiltere'de yasalarda uygun şekilde belirtilmiyordu, çünkü bunların kullanımını düzenleyen etkin bir kanuni yapı yoktu, hal böyle iken telefon dinlemenin kendi başına ve kendi içinde madde 8' in ihlali olduğu gerekçesiyle değil, İngiliz yasalarında buna ilişkin net bir yasal temel olmaması ve buna bağlı olarak İngiltere'nin medeni ve siyasal haklara getirilen sınırlamaların yasalarla belirlenmesi gereğinden doğan yükümlülüğü yerine getirmediği gerekçesiyle, madde 8'in ihlalinin dolaylı İngiltere'ye bir dizi dava açılmıştır.⁶¹

⁶⁰ ÖZBEY, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, age., s, 26

⁶¹ ÖZBEY, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, age., s, 27

(2.) Sınırlamanın İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi' nde kabul edilmiş amaçlardan birine uygun olması kriteri:

İkinci kriter, müdahalenin nedeninin maddenin kendi içinde tanımlanan gruplar için hakların sınırlanması çerçevesinde haklı gösterilebilmesini gerektirmektedir. Bu nedenle, devlet, sözleşme haklarına yapılan müdahaleye söz konusu maddede belirtilen gerekçelerden bir ya da birden fazlası tarafından izin verildiğini kanıtlamak mecburiyetindedir. Örneğin, Lustig-Prieen davasında devlet, konu Silahlı Kuvvetlerin yönetimi ile ilgili olduğundan, ulusal güvenlik gerekçesini kullanabilmiştir.

Sözleşmede kabul edilen amaçlardan birine uygun hakların sınırlandırılması için ön görülen ortak koşullar şunlardır:

- Başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması
- Milli güvenlik
- Kamu güvenliği
- Kamu sağlığı ve ahlakı
- Kamu düzeninin sağlanması ve suçun önlenmesi⁶²

(3.) Sınırlamanın " demokratik toplumda gerekli " olduğunun gösterilmesi kriteri:

Üçüncü kriter, Mahkeme tarafından yapılan ve bir yanda bireyin hakları ile diğer yandan devletin ya da toplumun çıkarlarının söz konusu olduğu değerlendirmelerde bir denge sağlanmasını gerektirmektedir. Bu değerlendirmeyi yapabilmek için, Mahkeme hükümetlerden söz konusu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunu ispatlayarak, tutumunun haklılığını göstermesini ister. Burada "gerekli" vazgeçilmez anlamında değildir. " makul " ya da arzu edilen anlamında da değildir. (Sunday Times / İngiltere, 26. 11. 1991, 13166 / 87) Bunun anlamı ivedi bir sosyal ihtiyaçtır. Söz konusu ihtiyaç, hoşgörüyü ve açık fikirliliğe dayanan demokratik bir toplumun gereklerine uygun olmalıdır. (handyside / İngiltere, 07. 12. 1976, 5493 / 72)

⁶² ÖZBEY, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, age., s, 28

Schassagnou / Fransa davasında Mahkeme, bireysel menfaatlerin belli durumlarda bir grubun menfaatlerinden sonra gelmesi gerekse de, demokrasinin her zaman çoğunluğa ait fikirlerin baskın olacağı anlamına gelmediğini, sonuca bağlamıştır. Azınlıklara adil ve uygun şekilde muamele edilmesini sağlayacak ve hakim konumun kötüye kullanılmasını önleyecek bir denge sağlanmalıdır.

Mahkeme medeni ve siyasi haklara ilişkin taraf devletlerin başvurduğu ve şikayete konu olan kısıtlayıcı önlemin yani müdahalenin meşruluğunu "demokratik toplum gereklerine" aykırı düşmemesiyle koşullandırmıştır. Ve çeşitli kararlarında demokratik toplumun bazı belirgin niteliklerini ortaya koymuştur. Buna göre bir demokratik toplumda şu 3 temel ilke mutlaka bulunur. Eğer bu ilkeler bir devlette yok ise, o devletten, demokratik bir devlet olarak bahsetmek mümkün değildir. Bunlar:

- Çoğulculuk,
- Hoşgörü,
- Açık fikirlilik.

Ayrıca taraf devletin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenen haklara yapacağı sınırlamanın meşru olabilmesi için şu şartların da bulunması gerekmektedir:

- Sınırlama mutlaka acil bir sosyal ihtiyaca cevap vermelidir.
- Geçerli bir neden olmalıdır.
- Orantılı olmalıdır.
- Yasal olmalıdır.⁶³

Mahkeme değişik kararlarında Sözleşmenin, 9. ve 10. maddelerindeki düşünce, vicdan ve din özgürlüğüyle ifade özgürlüğünü "demokrasinin temel taşları" olarak görmüştür. Mahkeme ayrıca 11. maddedeki örgütlenme ve toplantı özgürlüğünü de, kanaat, inanç ve düşünceyi açıklama özgürlüğü ile olan sıkı bağlantısından dolayı, demokratik toplumun vazgeçilmez bir unsuru olarak telakki etmiştir.

⁶³ ÖZBEY, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, age., s, 29

Ulusal makamın, sözleşme maddelerindeki hakların sınırlamasıyla ilgili sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız olmayıp, sözleşme organı İHAM' nin denetimindedir. Mahkeme bu denetim görevini yerine getirirken yani " gereksinimin " varlığını saptarken ülkenin onay anındaki durumunu, şikayet konusunun özelliklerini göz önünde tutarak, davalı devletin, müdahaleye gerekçe teşkil eden vakia ve koşulları kabule şayan surette değerlendirip değerlendirmedicine bakacaktır.

Orantılılık ilkesi Sözleşme metni içerisinde tek başına geçmemektedir. Ancak Mahkemenin içtihatlarında baskın bir şekilde vurgulanmaktadır. Orantılılık ilkesi,başvurulan yollar ile elde edilmek istenen amaç arasında makul bir ilişki olmasını gerektirir. Esas itibarıyla Mahkemenin yapması gereken meşru bir kamu politikasını desteklemeyi amaçlayan ne müdahale niteliğinde olan bir tedbirin uygulamada kabul edilemez derecede geniş kapsamlı olup olmadığını ya da belli bireyler üzerine aşırı ya da makul olmayan yükler getirip getirmediğini belirlemektedir.

Bir eylemin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken şu hususların dikkate alınması gerekir;

- Yapılan sınırlamaya ilişkin gerekli ve yeterli nedenler verilmiş mi?
- Daha az sınırlayıcı bir önlem mevcut muydu?
- Karar verilirken usulü açıdan adil bir prosedür gözetilmiş mi?
- Kötüye kullanmaya karşı koruyucu önlemler bulunuyor mu?
- Söz konusu sınırlama hakkın temelini zedeliyor mu?⁶⁴

Ayrıca orantılılığın gerçekleşmesi için mutlaka şu hususların da göz önünde tutulması gerekir;

- Söz konusu hakka mümkün olduğunca az kısıtlama getirilmeli
- Belirlenen amaçları gerçekleştirebilmek için dikkatli bir şekilde hazırlanmış olmalı
- Keyfi, hakkaniyete aykırı olmamalı ve mesnetsiz düşüncelere dayanmamalı⁶⁵

⁶⁴ ÖZBEY, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, age., s, 30

⁶⁵ ÖZBEY, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, age., s, 31

(4.) Hakların sınıflandırılmasının herhangi bir ayrımcılığa yol açacak şekilde uygulanmaması kriteri:

Dördüncü kriter olarak hakların sınırlandırılması herhangi bir ayrımcılığa yol açacak şekilde uygulanmamalıdır. Herhangi bir sözleşme hakkına yapılan müdahalenin yasal olup olmadığını değerlendirirken, ayrımcılık konusunun, ihlali söz konusu olmasa bile, ele alınması gerekmektedir. Eğer müdahale ilk üç kriterdeki meşruluğunu sağlayamıyorsa ve farklı muamele söz konusuysa, bu durumda söz konusu farklı muamele ayrımcılığa girecek ve hukuki olarak doğru olmayacaktır.

Farklı türde bir davranışın ayrımcılık sayılabilmesi için şu hususların olayda gerçekleşmiş olması yeterlidir;

- Herhangi bir amacı ya da haklı gösterecek temeli olmamalı,
- Aynı şekilde, iyi bir nedeni olmamalı,
- Orantısız olmalıdır.⁶⁶

B- İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİNİN YAPISI VE İŞLEYİŞİ:

1- Genel Olarak İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi:

Bu bölümde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin (İHAM) işleyişi ve başvuru mekanizması kısaca açıklanmaya çalışılacaktır. Avrupa Konseyi birçok sözleşme ve tavsiye kararı kabul etmiştir. Bu sözleşmelerden en önemlisi İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme ya da daha çok bilinen ismiyle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS)' dir. İHAS, 4 Kasım 1950 tarihinde aralarında Türkiye'nin de bulunduğu on beş ülke tarafından Roma'da imzalanmıştır. Sözleşme 03. 09. 1953 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Türkiye tarafından 18. 05. 1954 tarihinde onaylanmıştır.⁶⁷ Sözleşmede sayılan insan haklarının pratikte uygulanıp uygulanmadığını denetim sorumluluğu ise Strasbourg' da oluşturulan belli organlara verilmiştir. İHAS' nin 11. Protokolden önceki uygulamasında, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı adlı iki organ bulunmaktaydı. Başvurular, Komisyona yapılıyor,

⁶⁶ ÖZBEY, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, age., s, 31

⁶⁷ 19.03.1954 T. 8662 S. RG

komisyonun " kabul edilebilirlik " kararı vermesi halinde, bağlayıcı asıl karar duruma göre Bakanlar komitesi veya Divan tarafından alınıyordu. (Eski İHAS m.19).⁶⁸

Türkiye, 28 Ocak 1987 tarihinde Komisyon' un, 12.12.1989 (22 Ocak 1990 tarihinden geçerli olmak üzere) tarihinde de Divan' ın zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir.

Taraf ülke ve başvuru sayısındaki hızlı artış neticesinde Sözleşmenin teminat altına aldığı insan hakları ve ana özgürlüklerin korunmasının etkinliğini korumak ve iyileştirmek amacıyla Sözleşme' nin oluşturduğu denetim mekanizmasının yeniden yapılandırılmasının acil ve gerekli olduğu dikkat çekmiştir.⁶⁹

1990 yıllarında 23 olan üye ülke sayısı, 1999 yılında 41' e yükselmiştir. Aynı şekilde Komisyon ve Divan' a başvuru sayısı da, iş yükü altında kalkılamayacak bir hale gelmiş ve başvuruların sonuçlanması gecikmelere neden olacak boyutlara varmıştı.⁷⁰ Bu durum bir değişikliği kaçınılmaz hale getirmiştir. Bu bağlamda yukarıdaki şekliyle, yeterli koruma sağlayamayan eski sözleşme organları konusunda yeni düzenlemeler yapma ihtiyacı duyulmuş ve 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11. Protokol imzalanmıştır. 11. Protokolle birlikte yargılama sisteminde köklü değişiklikler yapılmış, sözleşmeyle sağlanan koruma sistemi etkinleştirilmiştir. Bu amaçla Komisyon ve Divan ortadan kaldırılmış ve ikisinin yetkilerini de üstlenen bir " mahkeme " kurulmuştur.⁷¹

Avrupa Konseyi birçok sözleşme ve tavsiye kararı kabul etmiştir. Bu sözleşmelerden en önemlisi İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme ya da daha çok bilinen ismiyle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesidir (İHAS). İHAS, 4 Kasım 1950 tarihinde aralarında Türkiye'nin de bulunduğu on beş ülke tarafından Roma' da imzalanmıştır. Sözleşme 03 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Türkiye tarafından 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylanmıştır.⁷² 28 Ocak 1987 tarihinde Komisyon

⁶⁸ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, 11 No. Lu Protokol' den Sonra AİHS, Yeni Türkiye Dergisi, S 22, s. 1302

⁶⁹ Bkz. İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Yeniden Yapılanmasına İlişkin 11 No. lu Protokol

⁷⁰ Mahkeme' ye yapılan başvuruların istatistik bilgileri için Bkz.

<http://www.adalet.gov.tr/istatistik/istatistik.htm> 11 Ocak 2007

⁷¹ GÖLCÜKLÜ, agm., s. 1272

⁷² 19.03.1954 T. 8662 S. RG

ve 12 Aralık 1989 (22 Ocak 1990 tarihinden geçerli olmak üzere) tarihinde de Divan' ın zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir.

2. Eski Denetim Organları:

a. İnsan Hakları Avrupa Komisyonu:

Eski düzenlemede; Sözleşme ile öngörülen haklardan birinin ihlal edildiği iddiasına dayanılarak bir başvuru yapıldığında, öncelikle Komisyon bu başvurunun kabul edilebilir olup olmadığı yönünde bir karar vermekteydi. Eğer Komisyon başvurunun kabul edilemez olduğu düşüncesindeyse (İHAS eski md. 27) bunu bağlayıcı ve davayı sona erdiren bir kararla tespit etmekteydi. Diğer denetim organları olan Divan ve Bakanlar Komitesi ancak, Komisyon' un kabul edilebilir kararı vermiş olması ve Sözleşmenin ihlali hakkında bir rapor düzenlemesinden sonra devreye girebilmekteydi (İHAS eski md. 31). Bu rapor kesin olmadığı gibi, bağlayıcı da değildi.

b. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi:

İHAS' de belirlenen hakların korunması ve güvence altına alınmasında yetkili ikinci kurum olan Komite, ancak iki koşulun birlikte var olması durumunda görevli olabilmekteydi. Bu koşullar; Komisyon' un dostane çözüme kavuşturamadığı bir başvuru hakkındaki, düzenlenmiş raporu Komite' ye göndermiş olması ve Üç aylık bekleme süresi (İHAS eski md. 32) içinde konunun Divan' a sunulmamış olmasıdır.

Bakanlar Komitesi, oluşumu ve yetkileri itibariyle siyasal bir nitelik taşıdığından, toplantılarını genel olarak, tersine bir karar almadıkça kapalı olarak yapardı. Bakanlar Komitesi, eskiden Divan' ın, şimdi de Mahkeme kararlarının, üye ülkeler tarafından yerine getirilmesini de denetlemektedir.

c. İnsan Hakları Avrupa Divanı:

Yeni düzenleme ile kurulan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ise bu süreci kaldırarak tam zamanlı çalışan bir yargılama erkine dönüştürülmüştür.

Divanın zorunlu yargı yetkisini kabul eden ülkeler söz konusu olduğunda; Komisyon ve ilgili üye devlet, raporun Konsey' e iletilmesinden başlayarak üç ay içinde, olayı bu konuda nihai ve uyulması zorunlu bir karar vermek üzere Divan önüne götürebiliyorlardı. Kişisel başvuru sahiplerine böyle bir hak tanınmamıştı. Bir olayın Komisyon veya ilgili ülke tarafından Divan önüne götürülmemesi ya da üye ülkenin Divan' ın zorunlu yargı yetkisini kabul etmemesi halinde ise Komite, Sözleşme' nin ihlal edilip edilmediğine karar veriyor, ihlal kararı ile de mağdura uygun bir tazminat verilmesini kararlaştırıyordu.⁷³

Divan işlevine 31 Ekim 1998' de son verdi. Komisyon ise 31 Ekim 1999 tarihine kadar, önceden “ kabul edilebilirlik ” kararı verilen dosyalarla uğraşmak üzere görevine devam ederek, işlevini tamamladı.⁷⁴

3- Yeni Denetim Yapılanması:

Yukarıdaki şekliyle, yeterli koruma sağlayamayan eski sözleşme organları konusunda yeni düzenlemeler yapma ihtiyacı duyulmuş ve 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11. Protokol imzalanmıştır. 11. Protokolle birlikte yargılama sisteminde köklü değişiklikler yapılmış, sözleşmeyle sağlanan koruma sistemi etkinleştirilmiştir. Bu amaçla Komisyon ve Divan ortadan kaldırılmış ve ikisinin yetkilerini de üstlenen bir “ mahkeme ” kurulmuştur.⁷⁵

Bireysel (İHAS m. 34) ve devletler arası (İHAS m. 35) şikayet başvurusu usulleri işlemeye devam etmektedir. Daha önceki sistemde bu başvuruları ilk inceleme mercii olan ve ilk incelemeyi yapma yetkisine sahip olan Komisyon kaldırıldığından, şikayet başvuruları doğrudan mahkemeye iletilmektedir.⁷⁶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nde değişiklik yapan 11 no. lu protokol esasen bir ek protokol değil, bir değişiklik protokolüdür. Yürürlüğe girmesiyle birlikte Sözleşme tamamen yeni bir metne

⁷³ TEZCAN, Durmuş.-ERDEM, M.R.-SANCAKTAR, O.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye' nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002, s.83

⁷⁴ BIÇAK, agm., s.3

⁷⁵ GÖLCÜKLÜ, agm., s. 1272

⁷⁶ ZARARSIZ, M. Emin, AİHS' ne göre Bireysel Başvuruların Kabul Edilebilirliği: İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Kuralı, Yeni Türkiye Dergisi, S 22, s. 1302

dönüştürmüştür. Ayrıca ilk 18 madde dışında madde numaraları da değişikliğe uğramıştır. Sözleşme hükümlerinin bazılarının dili değiştirilmiş ve Sözleşme maddelerine ve protokollere Sözleşme' nin yorumunda göz önünde bulundurulmamakla birlikte başlıklar verilmiştir.⁷⁷

Mahkeme, sürekli olarak görev yapan (md. 19) ve Sözleşmeciler ülke kadar yargıçlardan oluşan (md. 20) bir yapıdadır. Halen 43 yargıç Mahkeme' de görev almaktadır. Mahkeme Genel Kurul halinde toplanarak md. 26 gereğince; başkanını, iki başkan yardımcısını, Daire başkanlarını yazı işleri müdürü ve yardımcılarını seçer, Daireler kurar, Mahkeme İktüzüğünü kabul eder.

Seçilmiş yargıçlar ve bürokrat hukukçulardan oluşan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, önüne gelen başvuruları incelemek üzere, 3 yargıçlı Komiteler, 7 yargıçlı Daireler ve 17 yargıçlı Büyük Daire şeklinde toplanır (md. 27/1). Komiteler, 34. madde uyarınca yapılan bireysel başvurunun, daha fazla incelenmesi gerekmediği durumlarda, oybirliği ile “ kabul edilmezliğine ” veya “ kayıttan düşmesine ” kesin olarak, karar verebilir (md. 28).

Komitelerin çalışma şekilleri ve görevlerine bakıldığında, Komisyon' un görevlerini üstlenmiş gibidir. Farklı olarak, Komite üyelerinin de diğer yargıçlarla aynı düzeyde yargıçlardan oluşmaları ve verecekleri kararların daha sonraki aşamalarda meslektaşları açısından daha ciddi bir şekilde dikkate alınması olasılığının bulunmasıdır.⁷⁸

Mahkeme, üç yıl için dört Daire olarak kurulmuştur. Her yargıç bir Daireye bağlı olarak çalışır. Aleyhine başvuru yapılan ülkenin yargıçı,⁷⁹ Daire Başkanı ve başkan tarafından belirlenen beş yargıçla Daire karar verir. Eğer ulusal yargıç o Dairede görev almıyorsa, söz konusu Daire üyesi olarak yine görev alır. Böylelikle aynı anda birden fazla Dairede görev almak olanaklı hale gelmektedir. Dört Dairenin iki başkanı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkan yardımcılarında, diğer ikisi ise seçimle belirlenir.

⁷⁷ TEZCAN,D.-ERDEM, M.R.-SANCAKTAR,O.: age. s.87

⁷⁸ TEZCAN,D.-ERDEM, M.R.-SANCAKTAR,O: age. s.90

⁷⁹ Örnek: Bkz. Sarıtaç/Türkiye, 07.02.2002 T. No: 29702/96 (Yargı Mev. Bülteni, Y.2002, S.194, s.27)

Daire, Komite tarafından karar verilmemiş bireysel başvurular ile ülke başvuruları hakkında 29. madde uyarınca “ kabul edilebilirliği ” ve esasları hakkında kararlar verir.

Daire önünde görülen bir dava, Sözleşme’ nin veya protokollerin yorumu konusunda ciddi sorunlar doğurması veya Dairece önceden verilmiş bir kararla çelişki yaratması durumlarında (md. 30) Büyük Daireye gönderilebilir. Ayrıca, bir Daire kararının 3 ay içerisinde davanın taraflarından her biri istisnai olarak Büyük Daireye götürebilir (md. 43/1). Bu haliyle temyiz mahkemesidir. Büyük Dairenin kararı kesindir (md. 44/1). Büyük Daire; Mahkeme başkanı, başkan yardımcıları, Daire başkanları, ilgili ülke yargıcı ve Mahkeme Genel Kurulu tarafından seçilecek diğer yargıçlardan oluşur.

4. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ nin Görev Ve Yetkisi :

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, önüne gelen tüm başvuruları incelemeyiz. Ancak konu, kişi, yer ve zaman bakımından sınırlı olarak inceme ve yargılama yetkisine sahiptir.

a. Konu Bakımından Mahkeme’ nin Yetkisi:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sadece 1–18 maddeler arsasında düzenlenmiş olan ve ek protokollerle getirilen temel özgürlüklerle sınırlı olarak koruma sağlamaktadır.

Bir kimsenin bireysel başvuru hakkına dayanarak Mahkeme’ ye başvurması için, şikâyet konusunun Sözleşmeye veya ek protokollerle öngörülen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin olması şarttır. Sözleşme’ de yer almayan haklara dayanarak yapılan ve bu sebeple de reddedilen başvuruların sayısı oldukça fazladır.⁸⁰ Ancak hemen belirtmek gerekir ki Mahkeme, bu haklar bakımından genişletici yoruma da başvurabilmektedir.

⁸⁰ DEMİREL,Naim, AİHS Çerçevesinde yapılan bireysel başvurular için gerekli şartlar, [http:// www. dicle. edu. tr. / dictur / suryayin / khuka / avrupa insan haklari. Htm. s.1](http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/avrupa-insan-haklari.htm)

Mahkeme' nin konusu bakımından, Sözleşme' ye konulan çekincelere de değinmekte yarar vardır. Sözleşme' nin imzası veya onaylı belgelerin tevdi anında her devlet, Sözleşme' nin belli bir hükmü hakkında, o zaman kendi ülkesinde yürürlükte olan bir yasanın, bu hükme uygun bulunmaması oranında, çekince koyabilir. Bu düzenleme genel nitelikte çekince koyma hakkı vermez (md. 57/1). Sözleşme imzalandıktan sonra çekince konulamayacak, ancak önceden var olan aykırı düzenlemeler için ve yalnızca o düzenlemeye ilişkin hak konusunda, çekince konulabilecektir.⁸¹

Türkiye tarafından Komisyon' un yargı yetkisini üç yıl için kabul ettiğine dair ilk beyanında; “ Türkiye'nin Sözleşme' nin 15. maddesi muvacehesinde özel hallerde Sözleşme' den kaynaklanan yükümlülüklerini kısıtlamasını gerektirecek durum ve koşullar, Türk Anayasası' nın 119 ile 122. maddeleri ışığında yorumlanır. Bu beyanla Komisyon' a tanınan yetki bakımından Türk Anayasası'nın 33, 52 ve 135. maddeleri, Sözleşme' nin 10 ve 11. maddelerine uygun olduğu şeklinde anlaşılmalıdır ” şeklinde bir çekince koymuştur.⁸² Ancak daha sonraki bildirimlerde bu çekince kaldırılmıştır.

Mahkeme, çekince ya da kısıtlamanın Sözleşme' ye uygun olmadığı kanısındaysa, çekinceyi geçersiz sayarak, bildirime çekince konmamış gibi, elindeki başvuruyu kabul edilebilirlik açısından inceleyip karara bağlamaktadır.⁸³

b. Yer Bakımından Mahkeme' nin Yetkisi:

Sözleşmeciler Devletler, kendi yargı yetkisine tabi herkese, Sözleşme' de düzenli hak ve yetkileri tanırlar (md.1).

Eğer iddia edilen ihlal aleyhine başvuruda bulunulan ülkenin yargı sahası içinde gerçekleşmişse, Sözleşme yer bakımından uygulanabilir. Yargı sahası (yetkisi), Sözleşme' de açıkça belirtilmemiştir.⁸⁴ Devletler Hukuku tarafından belirlenmiş ve sınırlandırılmış olan söz konusu devletin egemenlik alanı olarak anlaşılması gerekir. İlk

⁸¹ TEZCAN, D.-ERDEM, M.R.-SANCAKTAR,O, age. s.57

⁸² RG 21.04.1987, S.19438

⁸³ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz -GÖZÜBÜYÜK,Şeref: age. s.44.

⁸⁴ DEMİREL, agm. s.1

planda devletin, ülkesi ve diplomatik temsilciliklerinde gerçekleştirilen eylemler bu saha içindedir.⁸⁵

Yargı yetkisi ile Mahkeme' nin yetkileri genişletilmektedir. Çünkü yetkili olduğu alan, sadece Sözleşme' yi imzalayan ülkeler ve yurttaşları ile sınırlı değil, yurttaş olmasalar dahi, ülkenin geçici de olsa yargı yetkisi içinde bulunan herkese uygulanacaktır.⁸⁶

Türkiye'nin yukarıda da anılan çekincesinin 1. maddesinde “ Başvuru hakkının tanınması sadece Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının uygulandığı sınırlar içindeki topraklarda Türk kamu makamlarının fiillerine veya ihmallerine ilişkin iddiaları kapsar ” olduğunu belirterek yer bakımından sınırlama getirmiştir. Bu beyan “ Türkiye Cumhuriyeti'nin yetki alanı içinde işlenen fillere ” ilişkin olarak 5. bildirim metninde de yer almıştır.

Çekinceler ışığında, Türkiye aleyhine başvurulabilmesi için, Türk topraklarında veya Türk diplomatik temsilciliklerinde gerçekleşen eylemlere ilişkin olması gerekir. Ancak Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde ortaya çıkan olaylara ilişkin olarak da Türkiye'nin sorumluluğu kabul edilerek aleyhinde karar verilmiştir. Böylece devletlerin eylemsel yetki alanları, Sözleşme' nin uygulama alanı olmaktadır.

Mahkeme, bir devlet kendi ulusal sınırları dışında bir yetki kullanıyorsa, bunu Sözleşme' ye uygun olarak kullanmak zorunda olduğu, görüşündedir.⁸⁷

Avrupa Konseyi, KKTC'yi devlet olarak tanımadığından, kişilerin taşınmazlarına gitmek için güneyden kuzeye tampon bölgeden geçişlerin engellemesinden Türkiye'yi sorumlu tutabileceği ve Türkiye'nin sorumluluğunun askerlerinin bulunduğu yurtdışında da devam edeceğine ilişkin işaretler vermektedir.⁸⁸ Burada Loizidou / Türkiye⁸⁹

⁸⁵ TEZCAN, D.-ERDEM, M.R.-SANCAKTAR,O: age. s.62

⁸⁶ BATUM,Süheyl., age. s.70

⁸⁷ Komisyon K. Kıbrıs/Türkiye, 26.05.1975, No:6780/74 (GÖLCÜKLÜ,F.-GÖZÜBÜYÜK,Ş., age. s.61).

⁸⁸ TEZCAN,Durmuş, “Türkiye Hakkında Yapılan Kişisel Başvuruların Mahiyeti ve İrdelenmesi”, İnsan Hakları ve Yargı (Adalet Bakanlığı, Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını) 1998 / Haziran, s. 64

davasına değinmek gerekir. Güney Kıbrıs'tan, Kuzey Kıbrıs'a geçmek isteyen ve Kuzey Kıbrıs'taki taşınmazlarına girmelerini Türk askeri tarafından engellediği savıyla Sözleşme' nin 8. ve 1 no. lu ek protokolün 1.maddesine dayalı olarak yapılan bireysel başvuru sonucunda Mahkeme 6'ya karşılık 11 oy ile Türkiye'nin Sözleşme' de düzenli hakları çiğnediğini belirterek esas hakkında aleyhte karar vermiştir.

Türkiye'nin 25 ve 46 maddelere göre beyanda bulunurken bu konuda yaptığı sınırlamaları (çekince), Avrupa Hukuku kamu düzenine aykırı bulunarak Mahkeme' ce geçersiz sayılmıştır.⁹⁰ Siyasi bir sorun olan, Birleşmiş Milletler aracılığı ile çözümlenmeye çalışılan ve şimdilerde Avrupa Birliği görüşmelerinde ön koşul olarak bakılan “ Kıbrıs Sorunu ”, Mahkeme' nin kararı ile insan hakları boyutuna taşınarak Türkiye üzerinde baskı oluşturulmaya çalışılmıştır.

Zaman konusunda Türkiye'nin ileri sürdüğü çekincenin Mahkeme' ce geçersiz sayılması, 1969 Viyana Antlaşmalar Sözleşmesi' ne aykırı oluşuna dayandırılmıştır.⁹¹

Bu davayla ilgili olarak verilen tazminat kararı da oldukça tartışma yaratmaktadır. Türkiye politik nedenlerden dolayı bu karara uymayacağını Avrupa Konseyi' ne bildirmiştir. Ancak son günlerde Kıbrıs'taki gelişmeler ışığında, bu karara uyulacağı teması işlenmeye başlanmıştır.

⁸⁹ Loizidou/Türkiye ile ilgili üç karar bulunmakta olup, ön karar 23 Mart 1995, esas karar 18.12.1996 ve tazminat ve yargılama masraflarına ilişkin olarak da 28.07.1998 tarihli kararlardır (TEZCAN, D.-ERDEM, M. R. - SANCAKTAR,O, age. s. 424. ve Dp.951). Bu savın karara bağlanması ile Türkiye hakkında üç bine yakın dava açılmış durumdadır. Kararların Türkiye'ye getireceği mali yükün de düşünülmesi gerekir.

⁹⁰ Loizidou/Türkiye davasında Hükümet, Sözleşme' nin 46. maddesi uyarınca 22 Ocak 1990 tarihinde Türkiye tarafından yapılan bildirgenin içerdiği yer itibarıyla yetki (ratione loci) sınırlamasının, Mahkeme tarafından geçersiz sayılması durumunda, anılan bildirgenin de geçersiz olacağını iddia etmektedir. Mahkeme, 23 Mart 1995 tarihli kararında söz konusu sınırlamayı hükümsüz kabul ederek, anılan bildirgenin Mahkeme' nin yetkisinin tanınmasına ilişkin geçerli bir kabul içerdiği kararına varmıştır (Mansur / Türkiye, 08.06.1995 T. No: 14/1994/461/542 ; <http://www.adalet.gov.tr/aihm/mansur.htm>)

⁹¹ TEZCAN, D.-ERDEM, M.R.-SANCAKTAR,O, age. s.63. (Yazarlar, Prof. Dr. Jean-Pierre COT ile Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu özel raportörü Prof. Dr. Alain PELLET' e atıfta bulunmuştur.)

c. Kişi Bakımından Mahkeme' nin Yetkisi:

Kişi bakımından Mahkeme' nin yetkisi iki taraflı düşünülmesi gerekli bir kavramdır. Burada kim başvuruda bulunabilir ve kimin aleyhinde başvuru yapılabilir sorunu çözümlenmelidir. Mahkeme herhangi bir başvuru olmaksızın, kendiliğinden insan hakları ihlalinin varlığını araştırıp inceleyemez.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kişi kavramını iç hukukumuzda göre oldukça geniş tutmaktadır. Sözleşme, tanınan hak ve yetkilerin üye devletlerden birinin uygulamasından zarar gördüğünü iddia eden her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş ve her insan topluluğunun Mahkeme' ye başvurabileceğini bildirmiştir (md.34). Her üye devletin de başvurucu olabileceği gözden uzak tutulmamalıdır (md.33).

Tüm gerçek kişiler Mahkeme' ye başvurabilir. Ulusal hukuka göre, hakkını kullanabilme yeteneğine sahip olması (ergin veya sezgin) olması aranmaz. Kişinin kısıtlı hatta akıl hastası olması doğrudan başvuruya engel değildir.⁹²

Hükümet dışı kuruluşlar ve kişi topluluğundan (guruplar) anlaşılması gereken, sivil toplum örgütleri, gönüllü kuruluşlar, resmi sıfatı bulunmayan ve devlet örgütlenmesi içinde yer almayan tüzel kişiliğe sahip dernek, vakıf, siyasi parti ve özel hukuk hükümlerince kurulmuş dini cemaatlerdir. Burada unutulmaması gereken, bu kişilerin sadece nitelikleri gereği olan kuruluş amaçlarına uygun düştüğü ölçüde Sözleşme ile korunan temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilecekleridir. Bu kişilerin, üyelerinin haklarının ihlal edildiklerini ileri sürebilme yetkileri yoktur.⁹³

Kamu tüzel kişilerinin ve kuruluşlarının Mahkeme' ye başvurma yetkileri yoktur. Tüzel kişiliği olmayan kişi toplulukları ise ancak iki koşuldan birinin sağlanması durumunda başvurucu olabilirler. Topluluğu oluşturan kişilerin başvuruyu birlikte imzalamaları veya topluluk adına başvurucuya temsil yetkisini vermeleri gerekmektedir.

⁹² GÖLCÜKLÜ, F.-GÖZÜBÜYÜK,Ş.: age. s.48

⁹³ TEZCAN,D.-ERDEM,M.R.-SANCAKTAR,O: age. s.65

Unutulmamalıdır ki başvurunun çıkarının kişisel, doğrudan ve güncel olması da gerekir.⁹⁴

Yargı yetkisine bağlı olmak koşulu ile üye devletin uyuşuna bağlı olup olmadığına bakılmaksızın Sözleşme uygulanacaktır. Üye devletin ve diğer üye devlet vatandaşlarının değil, üye olmayan üçüncü devlet vatandaşları ve de vatansızlar düzenli bulunan temel hak ve özgürlüklerden yararlanırlar.⁹⁵ Üye devlet, ülkesi içinde bulunan yabancı güç veya uluslararası bir kuruluşun yaptığı eylem ve işlemlerden sorumlu değildir. Devletin sorumluluğu egemenliği ile sınırlıdır. Bunu ötesinde bir sorumluluk beklenemez.⁹⁶

Başvuranın taraf veya dava ehliyetinin olmaması, başvurunun insan haklarının ihlal edilmemiş olması, başvuranın insan hakları ihlal ettiğini savunduğu devletin eyleminin zarar göreni olmayışı veya başvuranın hukuki korumadan yararlanma hakkının olmaması gibi nedenlere dayalı olarak başvuru, kişi yönünden Sözleşme ile uyumsuz bulunup reddedilmektedir. Aynı şekilde, aleyhinde başvuru devleti Sözleşme' nin tarafı olmaması da aynı sonucu doğurmaktadır.⁹⁷

d. Zaman Bakımından Mahkeme' nin Yetkisi:

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' ni 10 Mart 1954 yılında kabul edilen 6366 sayılı yasa ile onaylamış ve onay belgesini 18 Mayıs 1954 tarihinde Avrupa Konseyi'ne vererek Türkiye açısından Sözleşme' nin yürürlükte olmasını sağlamıştır. Ancak zorunlu yargı yetkisine ilişkin beyanını, 22 Ocak 1990 tarihinde bildirmiştir. Ek protokoller bakımından da katılma tarihinden sonra oluşacak olaylar bakımından Mahkeme' nin yetkisi başlayacaktır.

Beyan ne zaman hüküm doğuracaktır? Yağız / Türkiye davası ile Mahkeme konuya açıklık getirmiştir. Türkiye'nin ön itirazı üzerine başvurunun, " Md. 46 uyarınca

⁹⁴ GÖLCÜKLÜ, F.-GÖZÜBÜYÜK, Ş.: age. s.49

⁹⁵ TEZCAN, D.-ERDEM, M.R.-SANCAKTAR, O.: age. s.65

⁹⁶ Komisyon K. X/Almanya, 10.06.1958 T. No:235/56 (GÖLCÜKLÜ, F.-GÖZÜBÜYÜK, Ş.: age. s.54).

⁹⁷ DEMİREL, N.: agm. s.1

bildirilen Türkiye bildirgesinin yürürlüğe giriş tarihinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği' ne sunulmuş tarihi değil, Mahkeme' nin zorunlu yargı yetkisini tanıyan 25 Eylül tarihli Bakanlar Kurulu Kararı'nın yayımlandığı tarih olan 27 Eylül 1989 tarih olması gerekeceği " görüşü Mahkeme' ce kabul edilmemiştir. Mahkeme, Genel Sekreterliğe tebliğin formalite olmadığını, zorunlu yargı yetkisinin tanınmasının yürürlük tarihini oluşturduğunu ve bildirmede geçen " bu bildirme sunulmuş tarihinden itibaren " sözcüklerine atıfta bulunarak, zorunlu yargı yetkisinin kabulünden bir ay kadar önce meydana gelen olay bakımından zaman bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.⁹⁸

Mahkeme, 1 Kasım 1998 tarihinde, 11 no. lu protokolün yürürlüğe girmesiyle, Komisyon önünde görülmekte olan ama henüz kabul edilebilir kararı bulunmamış olan davaların kendisi tarafından çözümleneceğine atıfta bulunarak, zaman bakımından yetkisini, davalı devletin bireysel başvuru hakkını tanıdığı tarihe göre belirlemektedir.⁹⁹ Mahkeme, Türkiye açısından 28 Ocak 1987 tarihinden başlayarak incelemesini yapabilmekte ancak, devam eden eylem bakımından geçen süreye de dikkat etmektedir.¹⁰⁰

Uluslararası hukukun genel kuralları çerçevesinde, Sözleşme' nin yürürlüğe girmesinden, feshi ihbar edilmesine (md. 58) veya üye tarafın Avrupa Parlamentosu' ndan istifa etmesine kadar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ilgili ülke için bağlayıcıdır.¹⁰¹ Sözleşme' nin bozulması, bozulmanın yürürlüğe girdiği tarihten önceki ihlallerden doğan sorumluluğu kaldırmayacaktır (md. 58/2).

Sözleşme kural olarak geriye yürümekle birlikte " sürekli ihlal " söz konusu olması durumunda yetkisizlik nedeniyle başvuru reddedilmemektedir.

Mahkemeler; komiteler, daireler ve büyük daireden oluşmaktadır. Kabul edilebilirlik incelemelerinin bir bölümü komitelere verilmiştir. Bireysel başvurularda komiteler oy birliği ile başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verebilirler (İHAS m.

⁹⁸ Yağız/Türkiye, 07.08.1996 T. No: 190092/91 ([http : // www.adalet.gov.tr/aihm/yagiz.htm](http://www.adalet.gov.tr/aihm/yagiz.htm))

⁹⁹ Kızıloz/Türkiye, 25.09.2001 T. No: 32962/96 (Yargı Mevzuatı Bülteni, Y.2002 S.170, s.38)

¹⁰⁰ Akyazı/Türkiye, 30.10.2001 T. No: 33362/96 (Yargı Mevzuatı Bülteni, Y.2002 S.170, s.57)

¹⁰¹ DEMİREL,N.: age. s.1

28). Bu Şekliyle sonuca bağlanamayan başvurular hakkındaki esasa ilişkin kararları daireler verir. Devletler arası başvurularda kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin kararları daireler vermektedir. Büyük dairenin yetkili olduğu konularda vereceği kararlar kesindir (İHAS m. 45)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

III-İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU HAKKI:

A. MAHKEMEYE BAŞVURABİLME YETENEĞİ:

Türkiye, taraf olduğu Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi' nin 25. maddesi uyarınca İnsan Hakları Avrupa Komisyonu' na kişisel başvuru hakkını, 22 Ocak 1987 tarih ve 87/11439 sayılı Bakanlar Kurulu uyarınca tanımıştır¹⁰². İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi' nin 19-56. maddelerini değiştiren 11 no. lu protokolün 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmesiyle, Sözleşme' nin 34. maddesinde bireysel başvuru düzenlenmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi' ne göre “ gerçek kişiler ”, “ hükümet dışı kuruluşlar ” ve “ kişi toplulukları ”, İHAS' ne taraf bir devletin, bu sözleşmede ve protokollerinde öngörülen temel hak ve özgürlüklere aykırı davranarak kendilerine zarar verdiği iddiasıyla, bu devlete karşı İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne başvurabilirler. Devletler bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamakla yükümlüdürler (İHAS md. 34).

Bireylerin (gerçek kişilerin, hükümet dışı kuruluşların, kişi topluluklarının) İHAM' ne başvurabilmesi, eski düzenlemeden (md. 25/1) farklı olarak taraf devletin “ bireysel başvuru konusunda ” İHAM' nin yetkisini kabul etmiş bulunmasına bağlı değildir¹⁰³.

34. maddedeki “ hükümet dışı kuruluşlar ” deyiminden, özel hukuk tüzel kişilerini, örneğin siyasal partileri, sendikaları, şirketleri, vakıfları, dernekleri vs. anlamak gerekir. Hükümet dışı kuruluşlar İHAM' ne sadece devletin İHAS' ne aykırı davranarak “ kuruluşa ” zarar vermesi halinde başvurabilirler. Kuruluşların, üyelerinin hakkına zarar verildiği iddiasıyla İHAM' ne başvurma hakkı yoktur. Kamu tüzel kişileri İHAM' ne başvuramazlar. Tüzel kişiliği olmayan “ kişi toplulukları ” nın İHAM' ne başvurabilmesi,

¹⁰² GENÇ, Mehmet, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler , Uludağ Üniversitesi Güç.Vakfı Yay. No: 16, Bursa-1997, s. 57.

¹⁰³ REİSOĞLU, age., s. 172.

topluluğun kapsadığı kişilerin başvuruyu bizzat imzalamış olmasına veya belli kişi veya kişilere bu konuda temsil yetkisi vermiş bulunmalarına bağlıdır¹⁰⁴.

İHAM' ne bireysel başvuru hakkına (devlet başvurusundan farklı olarak), sadece devletin İHAS' nde öngörülen hak ve özgürlükleri çiğnediği ve bundan doğrudan doğruya zarar gördüğü veya görme durumunda olduğu iddiasında olan bireyler sahiptirler. Bireylerin, devletin kendilerini doğrudan doğruya ilgilendirmeyen eylemleri için veya kendilerine uygulanmamış bulunan, uygulanması da söz konusu olmayan yasal kurallara ve diğer tasarruflara ilişkin olarak, kamu yararından veya başkalarının zarar gördüğünden bahisle İHAM' ne başvurma olanağı yoktur.

İHAM' ne bireysel başvuruda bulunanın dava sonuçlanmadan ölmesi halinde, mirasçıları, yararları varsa başvuruyu sürdürebilirler.

B. MENFAATİN DOĞMUŞ VE GÜNCEL OLMASI:

İlke olarak, kişinin bireysel başvuruda bulunabilmesi için sözleşmeye aykırılığını ileri sürdüğü eylem ve işlemlerden dolayı menfaatinin etkilenmiş olması ve bu durumun da başvuru sonuçlanana kadar güncelliğini koruması gerekir. Başka bir deyişle, başvuru yapıldığı zaman, kişi “ mağdur ” olmalıdır, başvuru karara bağlanana kadar da, “ mağduriyet ” devam etmelidir¹⁰⁵.

C. KABUL EDİLEBİLİRLİK ŞARTLARI:

1. İç Hukuktaki Başvuru Yollarının Tüketilmiş Olması:

Mahkemeye yapılan başvuruların büyük bir çoğunluğu iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilmemiş olması dolayısıyla reddedilmektedir.

¹⁰⁴ REİSOĞLU, age., s. 172.

¹⁰⁵ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Kimler Başvurabilir”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 9, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, 1987, s. 11.

İç hukuk yolunu tüketme, bir uluslar arası hukuk kuralıdır. Buna göre, uluslar arası yargıya başvurmadan önce, yakınılan devlet hukukunca öngörülen tüm başvuru yollarının tüketilme ve olumlu bir sonuç alınamamış olması gerekir. Bu kural, devletlerin egemenliğine ve yargı organlarının yetkisine saygı ilkesinden kaynaklanır.

Eski bir komisyon kararında da belirtildiği gibi, iç hukuk yollarının tüketilmiş olması kuralı, yakınılan devletin, kendi hukuk düzenine göre yakınma konusu olan durumu düzeltebilme olanağının kendisine tanınması ilkesine dayanır¹⁰⁶.

Şikayetçi mahkemeye başvurmadan önce iç hukuktaki bütün başvuru yollarını başından sonuna kadar etkin bir şekilde kullanarak tüketmelidir. Başvuru yollarına, kanun yolu olarak mahkemeye başvuru olduğu kadar, idari makamlara şikayet yöntemi de dahildir. Ancak, iç hukuktaki bu yolların yapılan haksızlığı gidermek açısından elverişli ve uygun olması ve olumlu sonuç vermesi gerekir. Bu nedenle, iç hukuktaki başvuru yolunun yapılan ihlali telafi etmek açısından yetersiz olduğunun anlaşılması halinde, mahkeme bu şartın yerine getirilmesini aramaktadır. Örneğin, mahkemeye göre, şikayetçi yüksek mahkeme nezdinde kanun yoluna ancak bu mahkemenin işin esası hakkında inceleme yetkisinin bulunması halinde başvurmalıdır. Yoksa mahkeme, işin esasına girmeyip sadece hukuk normunun doğru uygulanıp uygulanmadığını denetliorsa, hiçbir olumlu sonuç alınmayacağından bu yola başvurmaya gerek yoktur. Şikayet de bu yüzden geri çevrilmez¹⁰⁷.

Türk Yargıtay'ı hem hukuki, hem de maddi sorunları incelediğinden, mahkeme başvurmadan önce, karar mutlaka Yargıtay nezdinde temyiz edilmelidir. Bununla beraber, Yargıtay'ın kökleşmiş içtihadına göre temyiz talebinin reddedilmesi kuvvetle muhtemelse, AİHM, bu gibi durumlarda da iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilmiş olması şartını aramamaktadır. Aynı şekilde, teorik olarak mevcut olmakla beraber, uğranılan haksızlık ve zararı telafi etmekte yetersiz olduğu anlaşılan başvuru yollarının kullanılmasına da gerek yoktur. Örneğin, Kıbrıs'ın Türkiye'yi şikayetinde, komisyona göre, ada halkının şikayetlerine karşı Türk mahkemeleri ve Kıbrıs'taki askeri

¹⁰⁶ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, "Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi", İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE Özel Sayısı, C. 9, 1987, s. 4.

¹⁰⁷ ÜNAL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, age., s. 393.

mahkemelere başvuru yolu, ancak bu yöntemle olumlu sonuç alınabilmesi şansının mevcut olması halinde, 35. madde anlamında başvurulması gereken iç hukuk yolu olarak kabul edilebilir. Ne var ki, komisyonun anlayışına göre Türk Hükümeti bunu kanıtlamamıştır¹⁰⁸.

Nitekim, İHAM, OHAL bölgesinden Türkiye aleyhine yapılan başvuruların hemen tümünde iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını aramadan, başvuruları kabul ederek sonuçlandırmaktadır.

Komisyonun kökleşmiş içtihadına göre, şikayetçinin mali durumunun elverişsizliği, hastalığı ve ilerlemiş yaşı, bilgisizliği gibi sübjektif unsurlarla, avukatının yeteneksizliğinden kaynaklanan engeller, kendisini iç hukuktaki başvuru yollarını tüketmek yükümlülüğünden kurtarmaz.

2. Başvurunun 6 Aylık Süre İçinde Yapılmış Olması:

Sözleşmenin 35/1 maddesine göre mahkemeye ancak, iç hukuk kuralları çerçevesinde verilen kesin karar tarihinden başlayarak 6 aylık bir süre içinde başvurabilir. Bu süre hak düşürücü bir süredir. Süre şartı, iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilmiş olması şartıyla yakından ilgilidir. Çünkü kesin karar, ilke olarak ancak iç hukuktaki başvuru yolları hiyerarşisinde en üst makamının vereceği olacağından süre de bu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Bunun sonucu olarak hak ihlalinin tek bir tasarruftan kaynaklanması ve buna karşı iç hukuktaki başvuruda bulunabilecek bir yol bulunmaması halinde, ortada 35. madde anlamında kesin bir karar bulunması söz konusu olamayacağından 6 aylık süre tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar. Örneğin, Christians against Racism and Facism olayında, Londra'daki bütün gösterilerin 2 ay süreyle yasaklanması dolayısıyla yapılan şikayette, komisyona göre¹⁰⁹:

“ Bu süre normal olarak iç hukuk çerçevesinde verilmiş kesin karardan itibaren hesaplanmalıdır. Ancak somut olaydaki gibi durumlarda, başvuru için kesin karar gerekli değildir. Somut olayda sürenin başlangıç tarihi, şikayetçinin alınan önlemden etkilendiği

¹⁰⁸ ÜNAL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, age., s. 394.

¹⁰⁹ ÜNAL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, age., s. 395.

tarih, yani şikayetçi derneğin gösteri yürüyüşünü düzenlediği, ancak gerçekleştiremediği gündür. ”

Hak ihlalinin bir seferlik bir işlemde veya belirli bir zamanda alınmış bir karardan kaynaklanmaması halinde, 6 aylık sürenin başlangıç tarihini belirlemek daha güçtür. Bu gibi durumlarda ihlal keyfiyeti tekrarlanarak süreklilik gösterdiğinden, sürenin belirli bir başlangıç tarihi yoktur.

Söz konusu süre, iç hukuk kuralları çerçevesinde kesin kararın alındığı tarihten itibaren işlemeye başlarsa da, komisyon bunu daha önce bilgisi olmamak şartıyla, kararın şikayetçiye tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlar. Sürenin bitiş tarihi açısından ise, mahkemeye başvuru tarihi esas alınır. Mahkeme sekreteryası, bu amaçla her başvurunun yapılış ve mahkeme incelenmesinin bitiş tarihini gösterir özel bir sicil tutmakla yükümlüdür.

a. Ayrık ve Özel Durumlar :

(1.) İç Hukuk Yolunun Bulunmaması :

Sözleşmenin çiğnenmesi, yasadan doğmuş olabileceği gibi, herhangi bir iç hukuk yolu öngörülmemiş ya da yasa ile iç hukuk yolu kapatılmış da olabilir. Bu gibi durumlarda, sözleşmenin çiğnenmesine neden olan eylem ya da işlemin yapıldığı tarihten itibaren mahkemeye başvurma süresi işlemeye başlar. Bu kural bireysel başvurular için geçerli olduğu gibi devlet başvuruları için de geçerlidir¹¹⁰.

(2.) Başvurudan Sonra İç Hukuk Yolunun Tüketilmesi:

İç hukuk yolu tüketilmeden başvuru yapılması durumunda, mahkeme kabul edilebilirlik açısından karar vermeden önce, iç hukuk yolu tüketilmiş olursa, başvuru süresinde yapılmış sayılır ve geçerlidir.

¹¹⁰ GÖZÜBÜYÜK, Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Başvuru Süresi”, İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE Özel Sayısı, C.9, 1987, s. 5.

(3.) Kararın Öğrenilmesi-Duruşmada Hüküm Fıkrasının Açıklanması:

Sürenin başlayabilmesi için esas olan, kararın yazılı olarak bildirilmesi değil, kararın öğrenilmesidir. Bu öğrenme herhangi bir yolla olabilir. Örneğin başvuranın vekilinin hazır bulunduğu oturumda kararın hüküm fıkrasının açıklanması, başvuru süresinin başlaması için yeterlidir. Çünkü açıklanan karar, başvuranın yakındığı duruma bir çözüm getirip getirmediğini gösterir.

(4.) Yazılı Bildirim:

Kimi durumlarda, başvuru süresinin başlangıcı olarak kararın veriliş tarihi değil, yazılı bildirim tarihi esas alınmaktadır. Örneğin kararın duruşmada açıklanmaması, sonradan yazılı olarak bildirilmesi durumunda, başvuru süresi, kararın yazılı bildirim tarihinden başlar. Burada önemli olan, ilgilinin kararın içeriğini ne zaman öğrendiğinin saptanmasıdır.

(5.) Sürenin Durması Ya Da Kesilmesi:

Kural olarak, başvuru süresinin durdurulmasını ya da kesilmesi kabul edilmemektedir. Burada açık bir kural koyma yerine, konunun özelliğine göre hareket etmeyi ya da esnek davranmayı yeğlendiği görülmektedir.

(6.) Tutuklama:

Önlem olarak alınan tutuklama kararının sözleşmeye aykırı olması durumunda, kullanılacak bir iç hukuk yolu yoksa, başka bir deyişle tutuklama kararına karşı itiraz edecek bir yer yoksa, altı aylık başvuru süresi en geç tutuklama kararının kaldırıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar. Ceza kovuşturmasının takipsizlikle sonuçlanması durumunda, yine aynı kural uygulanır. Ceza kovuşturmasına sona erdiren karar, başvuru süresini işletmeye başlar.

(7.) Birden Çok Çiğneme:

Birden çok çiğnemenin olduğu durumlarda, çiğnenenin ayrı zamanlarda olması ya da iç hukuk yollarının farklı bulunması veya iç hukuk yollarının tüketilmesinin ayrı zamanlarda sonuçlanması gibi değişik durumlarda karşılaşılabılır. Bu gibi durumlarda, gerek iç hukuk yolunu tüketme açısından, gerekse altı aylık başvuru süresinin hesabı açısından her bir çiğnemeyi ayrı ayrı değerlendirerek komisyona başvurmak gerekir.

D. BİREYSEL BAŞVURULAR AÇISINDAN GEÇERLİ ŞARTLAR :

Sözleşmenin 35/2. maddesine göre, mahkeme 34. madde gereğince sunulan herhangi bir dilekçeyi aşağıdaki hallerde kabul etmez şeklinde düzenleyerek bunları saymıştır. Olumsuz bir ifadeyle kaleme alınmış olan bu hükme göre, maddede belirtilen 5 şarttan birisi veya bir kaçının bulunması halinde, mahkeme başvuru kabul etmez.

1. Dilekçe imzasız olmamalıdır :

Başvurudan şikayette bulunanın kimliği anlaşılamadığı takdirde, başvuru kabul edilemeyecektir. Şikayetçi çeşitli nedenlerle kimliğini saklayabilir. Örneğin şikayet yaptığı anlaşıldığı takdirde fena muameleye maruz kalabileceği endişesiyle ismini açığa vurmaktan kaçınabilir veya kötü niyetle, salt politika ve propaganda amacıyla mahkemeye başvurarak ismini gizleyebilir. Bu tür başvuruda bulunan şikayetçinin kimliği belli olmalıdır¹¹¹.

2. Aynı konuda başka bir uluslararası yargı organına başvurulmamış olmalıdır:

Sözleşmenin 35/2-b paragrafında, birbirinden farklı iki konu düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi, daha önce aynı konudaki bir başvurunun mahkemece incelenmiş olmasıdır. Aynı konuda daha önce şikayette bulunulmuşsa, mahkeme tarafları ve konusu aynı olan bir şikayet dolayısıyla olumlu veya olumsuz bir karar vermiş

¹¹¹ ÜNAL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, age., s. 396.

olacağından, bu tür kesin karar olarak nitelendirilebilecek böyle bir karar karşısında yeni bir takım gerçek deliller ortaya konmadıkça, tekrar mahkemeye başvurmak mümkün değildir.

Maddede düzenlenen ikinci konu ise, aynı konuda başka bir uluslararası yargı organına da şikayette bulunulmamış olmasıdır. İnsan hakları alanında denetim görevi yapan uluslararası yargı organlarının sayısı fazla değildir. Bölgesel yargı organları dışında, bu konuda başvurulabilecek tek organ, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin denetim mekanizmasını oluşturan, BM İnsan Hakları Komitesi' dir. Ayrıca, Avrupa Birliği'nin yargı organı olan, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Birlik Hukuku ile sınırlı olmak üzere, insan hakları alanında da kısıtlı bir denetim görevi yapmaktadır¹¹². Aynı konuda mahkemeyle birlikte bu kuruluşlardan birisine de başvurulmuşsa, iç hukuktaki derdestlik durumuna benzer bir durum söz konusu olacağından, mahkeme bu tür başvuruyu geri çevirmek zorunda kalacaktır.

3. Şikayet konusu sözleşme hükümleriyle çelişkili olmamalıdır:

Mahkemenin yetkisi, sözleşme ve Ek protokollerle güvence altına alınan temel hak ve özgürlükle de kısıtlıdır. Ayrıca mahkemeye ancak, başvuru yetkisine sahip olanlar, sözleşme kapsamına ve yerel açıdan uygulama alanına giren konularda şikayette bulunabilir.

4. Başvuru dayanaktan yoksun olmamalıdır:

Böyle bir şartın aranmasının nedeni, mahkemenin her türlü dayanaktan yoksun gelişigüzel şikayetlerle meşgul edilmesinin önlenmesidir. Dayanaktan yoksun olma halinin ilk ağızda açık seçik belli olmadığı durumlarda, mahkemenin taraflardan bilgi ve belge istemek suretiyle incelemesini sürdüreceği ve sonucuna göre bir karar vereceği tabiidir.

¹¹² ÜNAL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, age., s. 396.

5. Başvuru hakkı kötüye kullanılmamalıdır:

Bir başvurunun hangi amaçla yapıldığı, özellikle ilk inceleme aşamasında kolaylıkla anlaşılamayacağından, hakkın gerçekten kötüye kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi güçtür.

Mahkeme, siyasi propaganda amacıyla yapılan bir başvurunun salt bu yüzden hakkın kötüye kullanılması halini oluşturmayacağı görüşündedir. Ancak böyle bir olayda şikayetçi ısrarla konunun siyasi yönleri üzerinde durduğu takdirde hakkın kötüye kullanılmasından söz edebilir. Mahkemeye göre, şikayetçinin başvuruyu yaptıktan sonra, mahkemenin ısrarlı taleplerine rağmen olayın gereği gibi incelenmesini sağlayacak bilgi ve belgeleri vermekten kaçınması ve bu tutumunu mazur saydıracak herhangi bir makul gerekçe de göstermemesi hakkın kötüye kullanılması halini oluşturur. Aynı şekilde, mahkeme şikayetçinin yaptığı başvurunun reddedilmesine rağmen, aynı konuda sayısız başvurularla mahkemeyi gereksiz yere meşgul etmesini de hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirmiştir¹¹³.

Yalnız başvuru ile güdülen amaç değil, şikayetçinin olayın incelenmesi aşamasındaki tutumu da başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine sebep olabilir. Örneğin mahkeme, şikayetçinin bilerek yaptığı yanlış beyanlarla komisyonu yanıltmaya kalkışmasını, kefaletle salıverilmiş şikayetçinin kaçmasını, komisyon önünde tehditkâr veya hakarete varan bir dil kullanılmasını bu çerçevede değerlendirmiş ve başvuruları geri çevirmiştir¹¹⁴.

Başvuru hakkının kötüye kullanılmış sayılabileceğine ilişkin diğer bir hale, sözleşmenin 38. maddesinin 2. paragrafında yer verilmiştir. Buna göre dostça çözüm girişimlerinin gizliliğine saygı göstermekle yükümlü olan başvuru buna aykırı olarak konuya ilişkin bazı bilgileri kamuoyuna açıkladığı takdirde, başvurusunu aynı nedenle reddedilebilir.

¹¹³ DEMİREL, agm., s. 1

¹¹⁴ ÜNAL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, age., s. 398.

E. KABUL EDİLEN BAŞVURUNUN ESASTAN İNCELENMESİ :

Bir başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verdikten sonra yapacağı işlemler 38. madde de belirtilmiştir. “ Mahkeme başvuruyu kabul ettiği takdirde:

Olayları saptamak üzere, başvuruyu tarafların temsilcileri ile birlikte, her iki tarafı da dinleyerek inceler ve eğer gerekiyorsa, soruşturma açar. Bu soruşturmanın etkin bir biçimde yürütülmesi için ilgili devletler mahkemeye gereken her türlü kolaylığı gösterirler.

Mahkeme meseleyi, bu sözleşmede tanınan insan haklarına saygı esasına dayalı dostça bir çözüme bağlamak üzere ilgili taraflara hizmetlerini sunar. ”

Bu hükme göre mahkemenin iki türlü görevi vardır. Birincisi, şikayeti esastan incelemeye almak, diğeri de olayı dostça çözüme bağlamak üzere taraflar nezdinde girişimde bulunmaktır. Mahkeme bir başvuruyu kabul etmiş olsa bile 38. maddeye göre, inceleme sırasında 35. maddede öngörülen kabul edilmezlik sebeplerinden birinin varlığını tespit ettiği takdirde dilekçenin reddine oybirliği ile karar verebilir.

1. Başvurunun Esastan İncelenmesi :

Başvurunun esastan incelenmesinde mahkeme, sadece dava hakkındaki gerekçeleri ve fiili durumları değil, olayın hukuki yönlerini de göz önüne alır.

Daima, üyelerinden bir veya birkaçını incelemeyi yapmak üzere raportör olarak görevlendirebilir. Raportör veya raportörler bu inceleme sırasında her zaman, taraflardan yazılı delil ve gözlemlerini bildirmelerini talep edebilir. Raportörler bu çerçevede çok geniş yetkilerle donatılmıştır.

İnceleme normal olarak taraflardan yazılı bilgi ve delil istenmesiyle başlar ve daha sonra taraflar duruşmaya çağrılarak gerekçelerini sözlü olarak açıklamaya davet edilir. Duruşma sırasında daire üyelerinden herhangi biri de taraflara soru yöneltebilir.

Ayrıca taraflar da başkanın izniyle tanık ve bilirkişilere sorular yöneltebilirler. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde, üyelerinden bir veya birkaçını olayı yerinde incelemek üzere görevlendirebilir. Bu üyelere yardımcı olmak üzere bağımsız uzmanlar atayabilir. İlgili devletler, soruşturmanın etkin bir şekilde sürdürülebilmesi için gerekli bütün kolaylıkları sağlamakla yükümlüdürler¹¹⁵.

Mahkeme IRA mensubu tutuklu Bobb Sandu olayında olduğu gibi bireysel başvurularda da delillerin olay yerinde toplanmasını veya tanıkların orada dinlenmesini isteyebilir. Sözleşmede ve iç tüzüğünde akit devleti bu konuda işbirliği yapmaya zorlayacak herhangi bir müeyyide bulunmamakla beraber, mahkemeye yardımdan kaçınan akit devletin bu tutumu sözleşmenin 34. maddesine aykırı sayılabileceğinden, diğer devletlerin şikayetine muhatap olması mümkündür¹¹⁶.

Uygulamada, İHAK' nun ülkemizin Güneydoğu Bölgesi'nden yapılan başvurularda, genel olarak Türkiye'de tanık dinleme yoluna gitmesi son derece dikkat çekicidir. Tanık dinlemede uygulanan “ çapraz sorgu ” yöntemi, bu uygulamaya alışık olmayan tanıkları zor durumda bırakmakta ve muhatap olan kamu görevlilerini adeta sanık durumuna düşürmektedir.

2. Dostça Çözüm :

Başvurunun kabul edilebilirliğine karar verildikten sonra, anlaşmazlığın “ dostça bir çözüme” bağlanabilmesi için, ilgili daire taraflarla temas eder, dostça bir çözüme ulaşılabilesini kolaylaştıracak girişimlerde bulunur.

Dostça bir çözümün bulunabilmesi amacıyla yapılan görüşmeler, öneriler tamamıyla gizlidir. Bu görüşme ve öneriler davanın incelenmesi ve sonuçlanması aşamasında ileri sürülemez.

Taraflar anlaşmazlığın giderilmesinde dostça bir çözüme varabilirlerse, İHAM, bu çözümün İHAS' nde öngörülen insan hak ve özgürlüklerine saygı esasına

¹¹⁵ REİSOĞLU, a.g.e., s. 182.

¹¹⁶ ÜNAL, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, age., s. 399.

dayanması halinde olaylarla ve benimsenen çözümle sınırlı bir açıklama yapar ve başvuruyu kayıttan düşürür. Anlaşmazlık, davanın her aşamasında dostça çözüme bağlanabilir.

Tarafların, anlaşmazlığı “ dostça bir çözüme ” vararak gidermesi, ilgili devletin dava konusu olayda, İHAS’ de yer alan hak ve özgürlükleri çiğnediği veya çiğnediğini kabul ettiği anlamını taşımaz. Bu nedenle devletler, gerektiğinde belli bir tazminat ödemeyi veya belli bir işlemi iptal etmeyi kabul ederek başvuru sahibini anlaşma yoluyla tatmin etmek suretiyle davanın kayıttan düşmesini sağlamayı birçok olayda akılcı bir yaklaşım olarak değerlendirmektedirler¹¹⁷.

Sözleşmenin 38. maddesi anlamında dostça çözüm sağlandığı takdirde mahkeme olayı ve varılan anlaşmanın şartlarını açıklayan kısa bir açıklama hazırlar. Bu açıklama ilgili devletlere, Bakanlar Komitesi’ne ve yayınlanmak üzere Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ ne gönderilir. Bireysel başvurularda bulunan bir örneği şikayetçiye gönderilir.

Dostça çözüm girişiminin başarısız kalması halinde, daire uygun gördüğü takdirde, esastan incelemeye başlamak üzere müzakere açar.

Davayı inceleyen daire, ilk olarak kararın, olay hakkındaki bulguları ve tarafların iddia ve cevaplarını ihtiva eden bölümünü kabul eder ve daha sonra bu bulgulara dayanarak konuyu müzakere ile, ilgili devletin sözleşmeyi ihlal edip etmediği konusunda oylama yapar. Daireler kararlarını basit çoğunlukla alırlar. Müzakereye katılan hakimler bireysel olarak veya birlikte karşı oy yazısı yazabilirler. Daire kararını izleyen 3 ay içinde taraflardan her biri, davanın ciddi yorum sorunları yaratması halinde, dosyanın bir kerede 17 üyeden oluşan büyük dairede görülmesini talep edebilir. Bu talep, büyük daire başkanının daire üyelerinden oluşturacağı 5 kişilik bir heyette incelenerek kabul veya reddine karar verilir. Ayrıca, çok ciddi davalarda bir daire kendiliğinden de, büyük daire lehine kendi yargı yetkisinden vazgeçerek dosyayı büyük daireye havale

¹¹⁷ REİSOĞLU, a.g.e., s. 183.

edebilir¹¹⁸. Daire kararları, karar tarihinden veya davanın büyük daireye havale talebinin reddinden itibaren 3 ay içinde kesinleşir ve taraflar açısından bağlayıcı hale gelir.

F. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ' NİN ESASA İLİŞKİN KARARI :

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin esasa ilişkin kararı (11 no. lu protokol ile yapılan değişiklikten önce de olduğu gibi) ilke olarak davalı devletin, eylem ve işlemleriyle, mahkeme kararıyla İHAS' nde öngörülen temel hak ve özgürlüklere aykırı davranışta bulunmadığını belirlemeye yöneliktir.

İHAM' nin yetkisi (tazminata hükmedebilme olanağı hariç) dava konusu olayda, İHAS' nde yer alan hak ve özgürlüklerin çiğnenip çiğnenmediğini “ belirleme-beyan etme ” ile sınırlıdır. Böylece, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin, davalı devletin, İHAS' nde öngörülen temel hak ve özgürlüklere aykırı olduğunu belirlediği eylem veya işleme ilişkin yasal kuralları, tüzük veya yönetmelik hükümlerini tamamen veya kısmen iptal etmek veya değiştirmek; yargı veya yönetim organlarının kararlarını, işlemlerini bozmak, ceza veya disiplin yaptırımlarını kaldırmak; verdiği kararın yerine getirilmesi için ilgili devletin alması gereken önlemleri tespit etmek, hak ve yetkisi yoktur.

İHAM' nin kararında öngörülen aykırılığın nasıl giderileceğini belirlemek, ilgili devlete aittir. İlgili devlet, şartlara kararın içeriğine göre İHAS' nin hükümlerine aykırı kuralları kapsayan yasayı değiştirmek, kesinleşmiş bir yargı kararında af yoluna gitmek, idari işlemi iptal etmek gibi aykırılığı gidermeye yönelik önlemleri almakta tercih ve takdir hakkına sahiptir.

1. Kararda Tazminata Hükmedilebilmesi :

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, davalı devletin mahkeme kararlarıyla, eylem ve işlemleriyle İHAS' ne veya protokollerine aykırı davrandığı sonucuna varırsa, bu karar veya eylemin, iç hukuk yoluyla tamamen veya kısmen karşılanmayan sonuçlarını

¹¹⁸ ÜNAL, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, age., s. 402.

gidermek üzere, davalı devletin zarar gören başvurana “ hakkaniyete uygun bir tazminat ödenmesine ” hükmedebilir (İHAS. md. 41).

İHAM, tazminata başvuruda bulunanın talebi halinde hükmeder. Talepte istenilen tazminat miktarı ve türü belirtilmeli ve uğranılan zararı gösteren belgeler İHAM' ne sunulmalıdır. İHAM, sadece maddi tazminata değil, onunla birlikte manevi tazminata da hükmedebilir. İHAM, tazminata hükmederken takdir hakkını, davalı devletin iç hukuk kurallarıyla bağlı olmaksızın kullanır. İHAM' nce hükmedilen tazminatın ilgili devlet tarafından kararda belirtilen süre içinde ödenmesi halinde, İHAM söz konusu olarak “ geçmiş günler faizini de ” belirler¹¹⁹.

2. Kararın Yorumlanmasının İstenmesi :

Mahkeme kararının kapsamı, uygulama alanı ve özellikle hangi yükümlülükleri tespit ettiği konularında, taraflar arasında bazı görüş ayrılıkları veya tereddütler ortaya çıkabilir. Bu gibi durumlarda taraflardan birisi kararın verilmesini izleyen 1 yıl içinde mahkemeden kararın yorumlanmasını talep edebilir. Yorum talebi mümkün olduğu ölçüde aynı üyelerin katılmasıyla, kararı veren daire tarafından incelenerek sonuçlandırılır. Kararı veren mahkeme, kararın yorum gerektirmeyecek kadar açık olduğu sonucuna varırsa, yorum talebi reddedilebilir.

3. Kararın Gözden Geçirilmesi :

Taraflardan birisi kararın verilmesi sırasında bilinmeyen ve kararı önemli ölçüde etkileyebilecek bir gerçeği sonradan öğrendiği takdirde, bu tarihten başlayarak 6 ay içinde mahkemeden kararını gözden geçirmesini talep edebilir. Yargılamanın yenilenmesi niteliğindeki bu talep, ilgili tarafların da görüşü alındıktan sonra, içtüzüğün 80. maddesi uyarınca kararı veren dairede ön incelemeye tutulur ve kabul edildiği takdirde incelenerek sonuçlandırılır.

¹¹⁹ REİSOĞLU, age., s. 184.

4. Mahkemenin İstisari Görüş Bildirmesi :

Çekişmeli yargıya ilave olarak, 2. protokolle mahkemeye istisari nitelikte görüş bildirme yetkisi tanınmıştır. Söz konusu protokolün 1. maddesine göre mahkeme, Bakanlar Komitesi'nin talebi üzerine, sözleşmenin ve ek protokollerin yorumuna ilişkin hukuki sorunlar hakkında istisari nitelikte görüş bildirebilir¹²⁰.

G. İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ' NİN KESİN KARARININ BAĞLAYICILIĞI, UYGULANMASI VE YAPTIRIMI :

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 46. maddesine göre, “ devletler, taraf oldukları davalarda, İHAM' nin kesin kararlarına uymakla yükümlüdürler ”.

İHAS' nin 44. maddesi uyarınca büyük dairenin kararları “ kesindir ”. Bir dairenin kararı ise;

-Karar tarihinden itibaren üç ay içinde, taraflardan biri, davanın büyük daireye gönderilmesini istememişse, bu üç aylık sürenin sonunda,

-Taraflardan biri, davanın büyük daireye gönderilmesini istemişse (İHAS md. 43' e göre) Alt-Kurul' un istemi reddetmesi halinde,

-Taraflar davanın büyük daireye gönderilmesini istemediklerini beyan etmişlerse, beyan tarihinde,

kesinleşir (İHAS md. 44/2).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kesinleşen kararları uygulanmasını denetlemesi için Bakanlar Komitesi'ne gönderir (İHAS md. 46/2).

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kararlarına uymayan kararların gereğini yerine getirmeyen devlet, sonuç olarak anlaşmazlık konusu eylem veya işlemin İHAS' nde öngörülen temel hak ve özgürlüklere aykırı olduğu belirlendiği halde, insan haklarına aykırı davranmada direnen bir devlet durumuna düşer. İHAM' nin kararına karşın, insan haklarına aykırı davranmada direnen, İHAM' nin kararına uyma

¹²⁰ ÜNAL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, age., s. 404.

yükümlülüğünü yerine getirmeyen bir devletin bu olumsuz yaklaşımı, hiç kuşkusuz, bir devlet görevlisinin veya organının temel hak ve özgürlüklerle bağdaşmayan eylem ve işlemde bulunmasına göre, çok daha ağır, Avrupa Konseyi kapsamında hoşgörüle karşılanması güç bir tutum olarak değerlendirilecektir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kararına uymayan her devlet, Avrupa Konseyi statüsünün, insan haklarının korunmasına ilişkin 8. maddesinde yer alan yaptırımı göz önünde bulundurmalıdır. 8. maddeye göre, " insan haklarını ciddi biçimde çiğneyen herhangi bir konsey üyesinin temsil hakları askıya alınabilir ve Bakanlar Komitesi tarafından konseyden çekilmesi istenebilir. Üye bu isteğe uymazsa, Bakanlar Komitesi, belirleyeceği bir tarihten itibaren bu üyenin konsey üyeliğinin sona ermesine karar verebilir ".

H- MAHKEMEYE BAŞVURURKEN DİLEKÇEDE BULUNMASI GEREKLİ HUSUSLAR:

1.Genel Olarak :

Eğer Sözleşme ve eklerinde güvence altına alınan haklardan birinin çiğnendiği düşünülüyorsa ve yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmiş ise İHAM' si Yazı işleri müdürlüğüne bir mektup (dilekçe) yazılması gerekir.

2. Dilekçenin Gönderileceği Adres:

" Le Greffier de la Cour europeenne des Droits de l' Homme Conseil de l' europe " dir.

3. Dilekçede Yer Alması Gereken Hususlar Şunlardır;

- Şikayetinizin dayandığı olayların özet olarak ne olduğu,
- Sözleşme ile güvence altına alınmış haklarınızdan hangilerinin çiğnendiği,

- İç hukuk yollarını tüketmek için hangi yollara başvurduğunuz,
- Şikayet konusu yapılan olayla ilgili olarak, kamu kuruluşlarınca alınan kararların listesi (bu listede yer alan her kararın tarihi, kısa özeti, kararı alan makamın adı, bu kararların aslı ya da bir kopyası) yer almalıdır.

Yapılan başvuruya Mahkeme Yazı İşleri Müdürü cevap verir. İlgiliden ek belge ve bilgiler isteyerek başvurunun kabul edilebilirliği konusunda bir engel varsa bunu Mahkeme yazı İşleri Müdürü ile yapılan yazışma ve Mahkemenin Sözleşmeyi nasıl yorumladığını ilgiliye bildirir. Eğer başvurudan Mahkeme' ye yapılmış bir başvuru olarak kaydının yapılması gerektiği anlaşılıyorsa ve ilgilide bunu istiyorsa Mahkeme Yazı İşleri Müdürü ilgiliye Mahkeme' ye resmen başvuru için basılı matbu formu şikayetçinin bildirdiği adrese gönderir.

Şikayetçi bu formu doldurup Mahkeme Yazı işlerine gönderdiği zaman başvuru Mahkeme' ye sunulur. Mahkeme Yazı işleri şikayetçiyi gelişmelerden haberdar edecektir. Mahkeme' deki incelemeler ilk aşamalarda yazılı olarak yapılır. Duruşma yapılması gerekiyorsa oda ilgiliye bildirilir. Başvuruda bulunmak için Mahkeme' ye gitmeye gerek yoktur. Başvurular posta ile yapılır. Şikayetçi mahkemeden muhakeme usulünün sonraki aşamalarında adli yardım talebinde bulunma hakkına da sahiptir.¹²¹

I. İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN KARARLARI KARŞISINDA TÜRKİYE' NİN DURUMU :

İHAM ikincil yetkilerle donatılmış uluslararası bir mahkemedir. İHAM, milli mahkemeler üzerinde temyiz mercii olmadığından mahkeme kararları ilke olarak Türk mahkeme kararlarını etkileyemez ve ortadan kaldıramaz. Ancak, bu kararların mahkemece sözleşmeye aykırı olduğu tespit edildiği takdirde, bu kararların sonuçlarının ortadan kaldırılması için gereğinin yapılması da zorunlu bir ahdi yükümlülüktür¹²².

¹²¹ ÖZBEY, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri age, s. 108

¹²² ÜNAL, Şeref, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakkı Hukuku, Ankara-1997, s. 202.

Sözleşmenin ihlali, sözleşmeye aykırı bir kanundan kaynaklandığı takdirde, uygulamacıların (hükümet, idare, yargı) o kanunu İHAM' nin anlayış ve yorumu doğrultusunda uygulamaları gerekecektir. Ancak ilgili kanunun kesin hükümler ihtiva etmesi nedeniyle yoruma elverişli olmaması halinde, o kanunu değiştirmekten başka çare kalmayacaktır. Örneğin CMUK' unda yapılan son değişikliklerle göz altında bulundurma süreleri yeniden belirlenmiştir. Bu kanunun uygulanması çerçevesinde İHAM' ne birçok şikayet yapılmıştır. Kanunda öngörülen süreler sözleşmenin 5. maddesine aykırı bulunduğu takdirde, süreler kesin ve yoruma elverişli olmadığı için, bunları yeniden düzenlemekten başka bir yol kalmayacaktır. Nitekim, İHAM' nin bu alandaki kökleşmiş içtihadı göz önüne alınarak, yeni CMUK düzenlemesinde azami gözaltı süresi 4 gün olarak öngörülmüştür¹²³.

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 uygulama sözleşmeye aykırı bir kanundan kaynaklanıyorsa, ilgili kanunun değiştirilmesi zorunlu olacaktır.

İHAM kararlarının uygulanması konusundaki en önemli sorun, yargı alanında ortaya çıkmaktadır. Hukuk ve ceza mahkemelerince verilen kararlar mahkeme tarafından sözleşmeye aykırı bulunduğu takdirde, kesin olan bu ilamlar hakkında ne yapılacaktır? İHAM' nin, temyiz mercii gibi, bu kararları ortadan kaldırması söz konusu olamayacağından, belki de bu tür ilamların ilgili mahkemelerce yargılamanın yenilenmesi yoluyla gözden geçirilmesinden başka çare kalmayacaktır. Ancak bunun için ülke kanunlarında gereken değişikliklerin yapılması gerekecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının süratle ve ciddi bir şekilde incelenerek yasama, yürütme ve yargı organlarının dikkatine sunulması ve uygulamanın da titizlikle izlenmesi, kaçınılmaz bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

Türkiye'nin komisyona bireysel başvuru hakkını kabul ettiği 1987'den bu yana 20 yıllık bir süre geçmiştir. Bu sürede Türkiye'den yüzlerce başvuru yapılmıştır. Ancak son

¹²³ ÜNAL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, age., s. 411.

yıllarda bu sayı yükseliş göstermektedir. Bunda bireylerin ve özellikle hukukçuların bu hak arama yolu hakkında giderek daha fazla bilgi sahibi olmalarının etken olduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle gelecekte bu sayının hızla artacağı göz önüne alınarak ve şimdiye kadar yapılmış olan başvurular değerlendirilerek, şikayetlerin yoğunlaştığı konularda gereken önlemlerin bir an önce alınmasında yarar vardır.

İHAM, sözleşmenin ihlalini tespit ettiği takdirde, belirli bir tazminatın başvuru sahibine ödenmesine karar vermektedir. Bu tazminat ülkemizde alışlagelmiş tazminat miktarlarından çok yüksek olmaktadır. “Adivar davasında, 7 köylünün evlerinin güvenlik güçlerince yakıldığı iddiası üzerine, avukatlık ücreti de dahil, yaklaşık 48 milyar liraya hükmedilmiştir. Yine aynı kararda başvuru sahiplerinin durumlarının eski haline getirilmesi de istenilmektedir”¹²⁴. Kararların infazı Bakanlar Komitesi’nce takip edilmekte, her zaman toplanamaması nedeniyle bu işlevi genellikle Delegeler Komitesi yerine getirmektedir.

Yapılan başvurular dolayısıyla Türk iç hukukunun bazı normları, demokratik ilkeler ve insan haklarına uygunluk açısından, İHAM’nce incelenmeye alınmıştır. Gereken yasal düzenlemelerin gelişigüzel bazı tavsiye, telkin veya baskılar altında değil, bu gibi uzman organların bulgularına göre ve yapıcı eleştirilerinin ışığı altında yapılması, aynı zamanda devletin ahdi yükümlülüğünün de bir gereğidir. Bu nedenle DGM’lerin yapısının sözleşmeye aykırı olduğunu tespit eden incal kararlarının gereğini yerine getirmek için, başta Anayasanın 140. maddesi olmak üzere, bu mahkemelerin kuruluş kanununda gereken değişikliklerin yapılması isabetli olmuştur.

İncelenen kararların büyük çoğunluğunda Türk iç hukukunun yapılan haksızlığı telafi edecek düzeyde olduğu ancak bu hukuku işletecek mekanizmanın çalıştırılmadığı belirtilmektedir. Bu nedendir ki, İHAM bu davaların büyük bir çoğunluğunu iç hukuk yolları tüketilmeden sonuçlandırmıştır.

Mahkeme’ nin ülkemiz için en büyük kazancı, insan haklarına saygılı ve hukukun üstünlüğüne inanan bir düşünce yapısının, tüm resmi kurumlarca inanılır duruma

¹²⁴ ÜNAL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, age., s. 413.

gelmesi olmuştur. Mahkeme' nin zaman zaman ülkemiz hakkında önyargıya varan kararlarının bulunduğu bir gerçek olmasına rağmen, anılan düşünce yapısının yerleşmesindeki faydaları bu olumsuzluğu yok etmektedir.

J. İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİNİN TÜRKİYE HAKKINDA VERDİĞİ KARARLARDAN ÖRNEKLER:

1- Maşallah Öneriyıldız / Türkiye:

(18. 06. 2002, 48939 / 99)

28 NİSAN 1993 tarihinde İstanbul Ümraniye' deki bir çöplükte metan gazı birikmesi sonucunda meydana gelen ölüm olayından dolayı Türkiye' nin mahkumiyeti ile ilgilidir. AİHM 1. Daire, 18. 06. 2002 tarihli kararıyla, Ümraniye çöplüğündeki metan gazı patlaması sonucu çöplük yakınında olup yıkılan on bir evden birinde oturan başvuranın on iki kişilik ailesinden dokuzunu kaybetmesi nedeniyle md. 2' nin (2' ye karşı 5 oyla) ve 1 no. lu Protokol md. 1' in ihlaline (3' e karşı dört oyla) dayalı olarak mahkumiyet ve başvuran için 154.000. Euro tazminat ve 10.000. Euro (bu miktardan 2.286, 50 Euro düşülecektir) dava masrafı ödenmesi kararı verilmiştir. 1970' lerden beri çöp deposu olarak kullanılan İstanbul / Ümraniye' deki çöp deposunun etrafına kaçak olarak inşa edilen gecekondulardan Hekimbaşı semti oluşmuştur. 07. 05. 1991' de Ümraniye Belediyesinin istemi üzerine Üsküdar Asliye Hukuk Mahkemesince çöp deposunun tehlikesi üzerine bir tespit yapılmış, fakat Ümraniye çöplüğünü kullanan 4 Belediye tarafından olayın meydana geldiği 28. 04. 1003 tarihine kadar hiçbir önlem alınmamış, başvuranın burada oturması yasaklanmamıştır.

Bunun sonucu olarak Ümraniye çöplüğündeki metan gazı patlamasında çöplük yakınındaki yıkılan 11 evden birinde bulunan başvuranın, 12 kişilik ailesinde 9' u ölmüş evi de yıkılmıştır. Bu olay sebebiyle açılan idari ve adli soruşturmalarda davalarda, Ümraniye ve İstanbul Belediye Başkanları görevi ihmalden dolayı 160.000. lira para cezasına çarptırılmıştır. İstanbul İdare Mahkemesi de bu Belediyeleri 30. 11. 1995 tarihinde başvurana ve çocuklarına 100.000.000. TL manevi ve harap olan ev eşyaları için 10.000.000. TL maddi tazminata mahkum etmiştir.

Mahkeme, idarenin önlem almaması ve verilen para cezasının komikliği nedeniyle 2. maddenin (2' ye karşı 5 oyla) ve konuta verilen zarar nedeniyle 1 no. lu Protokol md. 1' in (3' e karşı 4 oyla) ihlaline karar vermiş.

Yasaya aykırı olarak tehlikeli bölgeye gecekondulu yapan başvuranın kendi kusurlu davranışına rağmen Türkiye' yi yüklü bir tazminata (154.000 Euro maddi tazminata ve 10.000 Euro (bu miktardan 2.286,50 Euro düşülecektir) dava masrafı ödenmesine) mahkum etmiştir. (Bu karar taraflarca temyiz edilmiş ve sözleşmenin 43. maddesi çerçevesinde bu temyiz talebi de 5 üyeli Temyiz Talebini İnceleme Komitesince 04. 11. 2002' de yerinde bulunup olayın Büyük Daire önüne görüşülmesi kabul edilmiştir).¹²⁵

2. Mansur / Türkiye Davası:

(08. 06. 1995; 14/ 1994 / 461 / 532)

Mansur İran uyruklu olup Türk vatandaşlığına geçerek uyuşturucu madde kaçakçılığı suçu ile ilgili olarak Yunanistan mahkemesince mahkum edilmiştir. Türkiye' ye döndükten sonra hakkında Edirne 1. ve 2. Ağır Ceza Mahkemelerinde yeniden dava açılmıştır.

AIHM' nin değerlendirmesi şu şekilde olmuştur: Sözleşmenin 6 / 1 maddesi, cezai kovuşturmaya uğrayan herkese, itham edildiği suç hakkında makul bir süre içinde gerekçeli ve kesin bir karar verilmesini talep hakkı tanımıştır. Bu hüküm, taraf devletlere, yargı teşkilatlarını bu talebi karşılayacak şekilde düzenleme yükümlülüğü getirmiştir.

Edirne Ağır Ceza Mahkemesi müsadere edilen suç maddelerinin tahlil raporunu, Yunanistan' dan, 13. 07. 1990' da almış ve altı gün sonra da tercüme için istinabe yoluyla Ankara Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Ancak, tartışmalı olan bu raporun çevirisi henüz mahkemeye ulaşmadan, başka delillere dayanarak 19. 02. 1991' de şikayetçi hakkındaki kararını vermiştir. AIHM, 1. ve 2. Ağır Ceza Mahkemelerinin söz

¹²⁵ ÖZBEY, İnsan hakları Evrensel ilkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uyg., age., s. 294

konusu raporun gelmesini beklerken neden duruşmaları ertelediğine bir anlam verememiştir.

Sonuç olarak AİHM, Yunan makamlarından gelen belgelerin zamanda ulaşmasına rağmen, yeminli tercüman eksikliği ve ilgili makamlar arasındaki iletişim bozukluğu gibi nedenlerle, yargılama süresinin sözleşmenin 6 / 1 maddesine aykırı olduğunu tespit etmiştir.

Sözleşmenin bu hükmüyle ilgili olarak Türkiye özellikle davaların makul ve belirli sürelerde sonuçlanmamasından dolayı mahkum olmuştur.¹²⁶

3. Servet Paksoy/Türkiye Davası: (Özetlenerek Alınmıştır.) **(17 Ekim 2006-33901/04)**

Başvuran, Servet Paksoy bir Türk vatandaşıdır, 1968 doğumludur ve İstanbul'da ikamet etmektedir. 28 Ekim 1998 tarihinde, başvuran beş suç ortağı ile birlikte, terörist bir örgüte üye olmak suçundan İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde yargılanmıştır.

15 Kasım 1998 tarihinde, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi yardımcı hakimi tarafından başvuranın tutuklu yargılanmasına karar verilmiştir. 25 Aralık 2000 tarihinde, cezaevinde gerçekleşen bir isyan akabinde, Üsküdar Ceza Mahkemesi adam öldürme suçundan başvuran aleyhinde tutuklu yargılanma kararı vermiştir. Bu bağlamda, Üsküdar Ağır Ceza Mahkemesi önünde bir dava başlatılmıştır.

Bu süre zarfında, başvuran uzun süreli açlık grevlerine başlamış ve birçok kez hastaneye kaldırılmıştır. 29 Haziran 2001 tarihinde, Adli Tıp Kurumu başvuranı incelemiş ve Wernicke-Korsakoff ("S-WK") sendromu teşhisi koyarak, başvuranın cezaevi koşullarında yaşamaya elverişsiz olduğunu beyan etmiştir ve altı ay için serbest bırakılmasını salık vermiştir. Bu rapor üzerine, Üsküdar Ağır Ceza Mahkemesi, aynı gün, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (CMUK) sağlık nedeniyle tutuksuz

¹²⁶ ÖZBEY, İnsan hakları Evrensel ilkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uyg., age., s. 429

yargılanmayı öngören 399. maddesi uyarınca, tutuklama kararını kaldırmıştır. 4 Eylül 2002 tarihinde, Devlet Güvenlik Mahkemesi duruşmaları tekrar başlatmış ve gıyaben başvuranın tutuklu yargılanmasına (*gıyabî tutukluluk kararı*) karar vermiştir. 8 Kasım 2002 tarihinde, Türkiye İnsan Hakları Vakfı doktorları, 2001 yılının Temmuz ayında başvurana verilen sağlık muayene ve tedavilerinin dosyasını başvuranın ailesine ulaştırmışlardır. 2 Mayıs 2003 tarihinde, başvuranın sağlık problemlerine atıfta bulunan avukatının talebi üzerine, Devlet Güvenlik Mahkemesi, tutuklu yargılama kararını kaldırmış ve başvuranın ifadesini almak amacıyla, CMUK 223. maddesi uyarınca bir ihzar müzekkeresi çıkarmıştır. Böylece, 2 Mayıs ve 4 Temmuz 2003 tarihli duruşmalar arasında bulunan ve belirtilmeyen bir tarihte, başvuran ortaya çıkmıştır ve Devlet Güvenlik Mahkemesi başvuranın ifadesini almıştır.

21 Ocak 2004 tarihinde, Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuranı, terörist bir örgüte üye olduğu gerekçesiyle gıyaben 12 yıl altı ay süreli ağır hapis cezasına mahkum etmiş ve Yargıtay incelemesinin sonuna kadar tutuklu yargılanmasına (*gıyabî tutukluluk kararı*) karar vermiştir.

7 Temmuz 2004 tarihinde, Yargıtay, M.T. adlı suç ortağına ilişkin olarak, Devlet Güvenlik Mahkemesinin söz konusu kişinin, zorla itirafta bulunması için, gözaltına alınmasından sorumlu polis memurlarının kendisine işkence ettiklerini ileri sürdüğü şikayetine ilişkin kararı beklemesi gerektiği gerekçesiyle 21 Ocak 2004 tarihli kararı bozmuştur. 4 Mart 2005 tarihli duruşmada, başvuranın avukatı, müvekkilinin iki buçuk yıl boyunca tutuklu yargılandığını vurgulayarak tutuklama kararının kaldırılmasını talep etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, bu duruşma sırasında kararını yenilemiştir. Belirtilmeyen bir tarihte, Ağır Ceza Mahkemesi, kararı, bir kere daha, CMUK 223. maddesi uyarınca “ifade almak amacıyla ihzar müzekkeresine” dönüştürmüştür. Bu durumda, başvuran, 1 Kasım 2005 tarihli duruşmada hazır bulunmuştur. Böylece, Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın ifadesini almıştır. Şimdiki halde, ceza davası sürmektedir. Buna ilişkin olarak tutuklu yargılama kararı bulunmamaktadır.

Başvuran, AİHS’ nin 3. maddesine atıfta bulunarak, başvuran, yetkili makamların, kendisinin Adli Tıp Kurumu tarafından incelenmesine yönelik taleplerini

reddettiklerini ve hiçbir zaman iyileşmeyecek olan Wernicke-Korsakoff hastalığının, kendisinin olası bir tekrar hapsedilmesi durumunun insanlık dışı ve alçaltıcı bir ceza ve muamele teşkil edeceğini beyan etmektedir. Hükümet, mevcut başvurunun başvuranın tutuksuz yargılanma tarihini takip eden altı ay içinde yapılması gerektiği kanaatindedir. Hükümet, AİHM' ni başvurunun geç kalınmışlık ya da açık dayanak yoksunluğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğunu açıklamaya davet etmektedir.

AİHS' nin özgürlükten yoksun bırakılmış, *a fortiori* hasta kişilerin durumuna ilişkin özgül hiçbir düzenleme içermediği doğrudur ama hasta bir kişinin alıkonulmasının AİHS' nin 3. maddesi açısından sorun çıkarabileceği göz ardı edilmemiştir. AİHM, hemen, serbest bırakılmasını salık veren sağlık raporunun günü olan 29 Haziran 2001 tarihinde, sağlık nedeniyle CMUK' nın 399. maddesinin uygulanması uyarınca, başvuranın hapsedilmesine son verildiğini gözlemlemektedir. Sonuçta, bu hususta AİHS' nin 3. maddesinin ihlal edildiği ortaya konmamıştır. Dolayısıyla, AİHM, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından verilen iki tutuklama kararıyla başvuranın karşı karşıya kaldığı tekrar hapsedilme riskinin bu düzenlemenin göz ardı edilmesini teşkil edip etmediğini inceleyecektir.

AİHM, hemen önceki tespitlerini hatırlatmaktadır: başvuran iç hukuk ve uygulamadan istifade etmiştir ve Adli Tıp Kurumunun serbest bırakılmasını salık verdiği gün serbest bırakılmıştır. Daha sonra, başvuran, tekrar hapsedilmemiştir. Başvuranın tekrar hapsedilme riski altında olduğu yukarıda belirtilen dönemlere ilişkin olarak, hukuki makamlar daha sonra tutuklama kararlarını başvuranın ifadesini almak için mahkeme celbine çevirmişlerdir. Bunun için, yetkili mahkeme, kendisi de ilk dönemle ilgili olarak, söz konusu tutuklu yargılama kararıyla ortaya çıkan, başvuranın tıbbi tedavisi önündeki engelle ilişkin şikayetlere ve avukatın ve başvuranın kız kardeşinin başvuranın duruşmada hazır bulunmasını sağlayacakları yönündeki taahhütlerine atıfta bulunmuştur. Öte yandan, bunu bir kez daha hatırlatmak gerekir ki bu dönemlere ilişkin olarak başvuranın lehinde veya aleyhinde hiçbir rapor bulunmamaktadır. AİHM için, burada, Türkiye aleyhindeki açlık grevi olaylarının bütününe ilişkin olarak, kullanılan aracın, AİHS' nin 46. maddesi açısından oluşturduğu tavsiyelerle uyumluluğu bakımından kendi kendini tebrik ettiği adaletin iyi yönetimi söz konusudur

Bununla birlikte olayın durumunun incelenmesi burada bitmemektedir. AİHM' nin yakın gelecekte başvuranın tekrar hapsedilmesi olasılığı sorusunu da aydınlatması gerekir çünkü bugünkü durumda başvuran aleyhinde askıya alınmış iki dava bulunmaktadır. Yine de, şimdiki durumda, başvuranla ilgili olarak ne tutuklu yargılanma kararı ne de bir mahkumiyet bulunmaktadır. Sonuç olarak, AİHM, bugün, başvuranın şimdiki sağlık durumu bilinmediği için, davada bu şekil bir soru sorulmadığı kanaatindedir (*mutatis mutandis*, *Ali Musa Aydın-Türkiye*, 27324/04 no' lu, 1 Aralık 2005 tarihli karar).

Öte yandan, hukuki makamlar, başvuranın talebi akabinde yeni bir sağlık raporu elde etmedikleri için eleştirilemezler çünkü daha önce tekrar hapsedilme sorusu ortaya çıkmamıştır. Bu nedenle, davada AİHM müdahale edememekte veya Türk makamlarının başvurana karşı alabileceği tedbirleri saptayamamaktadır (*Balyemez* ile karşılaştırınız). Kısacası, mevcut başvurunun tüm yönlerini incelemiş olarak AİHM, AİHS' nin ne 3. maddesinin ihlal edildiği ne de aynı maddenin potansiyel olarak ihlal edildiği sonucuna varabildiğini beyan etmektedir (bkz örneğin *Uyan*). Kuşkusuz, hiçbir şey, eğer AİHS' nin 3. maddesine aykırı bir hapsedilme riski gelecekte belirecek olursa, başvuranın AİHM' ye tekrar başvurmasını engellememektedir (bkz. bu bağlamda, *Keenan-İngiltere*, 27229/95 no' lu karar).

Daha önce belirtilenler göz önüne alınınca, AİHM, Hükümetin başvurunun geç kalınmışlığına itirazı üzerinde vakit kaybetmeyecektir çünkü her ne olursa olsun bu itirazın, AİHS' nin 35 / 3 ve 4 maddesi uyarınca belirgin olarak kötü temellendirilmiş olduğu için reddedilmesi gerekmektedir. AİHM, aynı şekilde, AİHS' nin 29 / 3 maddesinin uygulanmasına son vermek gerektiği kanaatindedir. Bu nedenlerle, AİHM, başvurunun kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir. ¹²⁷

¹²⁷ (Servet PAKSOY / Türkiye, 17 Ekim 2006–33901 / 04 ; [http : // www.adalet.gov.tr/aihm/mansur.htm](http://www.adalet.gov.tr/aihm/mansur.htm))

**4. Sağır/Türkiye Davası:
(19 Ekim 2006 37562/02)**

Başvuran, 12 Ocak 2000 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmıştır. Çıkar amaçlı suç örgütü kurarak, gasp, şartlı tehdit, adam öldürmeye tam teşebbüse azmettirme, yaralamaya azmettirme, zorla alıkoyma ve 6136 sayılı ateşli silahlar ve bıçaklar ile diğer aletler hakkındaki kanuna muhalefet etmek gibi eylemlere karışmaktan suçlanmıştır. 19 Ocak 2000 tarihinde İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi yedek hakimi, başvuranın gasp ve çıkar amaçlı suç örgütü kurmaktan tutuklu yargılanmasına karar vermiştir.

18 Şubat 2000 tarihinde başvuranın avukatı DGM' ye şartlı tahliye talebiyle başvuruda bulunmuştur. Bu amaçla yaptığı başvuruda, çıkar amaçlı suç örgütleriyle mücadeleye yönelik atılı suçların gerçekleşmesinden sonra yürürlüğe giren 4422 sayılı kanunun uygulanmış olması, atılı suçların türü gibi nedenlerle DGM'nin yetkili kılınmasına itiraz etmektedir. Ayrıca, soruşturmanın gizli nitelikte olduğunu iddia ederek bu nedenle müvekkiline atılı suçlar konusunda bilgi sahibi olamadığından yakınmaktadır.

2 Mayıs 2000 tarihinde başvuran, adam öldürmeye azmettirme, yaralama, gaspa iştirak etme, zorla alıkoyma, şartlı tehdit ve 6136 sayılı kanuna muhalefet suçlamalarıyla yedek hakim karşısına çıkarılmıştır. 24 Nisan 2001 tarihinde başvuranın avukatı savunma layihasını sunarak Cumhuriyet Savcısı'nın taleplerine yanıt vermiştir. Cumhuriyet Savcısı 4422 sayılı kanun uyarınca başvuranın mahkumiyetini talep etmiştir.

25 Nisan 2001 tarihinde DGM, başvuranı, çıkar amaçlı suç örgütü kurmaktan suçlu bularak 4422 sayılı yasanın 1 / 2. maddesi uyarınca üç yıl dört ay hapis cezasına çarptırmıştır. Ayrıca, bu cezaya ilaveten, suçtan elde edilen her türlü değer, ürün, eşya ve yasadışı eylemlerde kullanılan araçların 4422 sayılı kanunun 1 / 4. maddesi uyarınca zoraltımına karar vermiştir. Aynı şekilde, Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca

bir otonun da zorralımına hükmetmiştir. DGM, başvuranın tutululuk süresini göz önünde bulundurarak şartlı tahliyesine karar vermiştir.

Başvuran, aynı gün serbest bırakılmıştır. Başvuranın avukatı, 23 Ekim 2001 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararının temyizi talebiyle Yargıtay'a başvurmuştur. 23 Ekim 2001 tarihinde Yargıtay Başsavcısı, temyiz talebine ilişkin mütalaasını Yargıtay'a sunmuş; ancak söz konusu mütalaa başvurana tebliğ edilmemiştir. Yargıtay, 30 Ocak 2002 tarihinde bir duruşma yaparak başsavcının mütalaasını incelemiştir. Yargıtay, 20 Şubat 2002 tarihinde kamuya açık bir duruşma yaparak başvuranın temyiz talebini reddetmiş ve ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Karar 27 Şubat 2002 tarihinde ilan edilmiştir. Başvuranın avukatı, 6 Mart 2002 tarihinde başsavcılığa karar düzeltme talebiyle başvuruda bulunmuştur. Bu başvuru halen görülmektedir.

AİHS' nin 6 / 1. maddesine atıfta bulunan başvuran, Yargıtay Başsavcısı'nın mütalaasının kendisine tebliğ edilmemesinden şikayetçi olmaktadır. Hükümet, AİHS' nin 35. maddesince öngörülen altı ay kuralına riayet edilmediği gerekçesiyle şikayetin AİHM tarafından reddedilmesini talep etmektedir. Bu bakımdan hükümet Yargıtay'ın 30 Ocak 2002 tarihinde bir duruşma yaptığını ve bu duruşma da başsavcının mütalaasının okunduğunu belirtmektedir. Hükümet, bu şekilde başvuranın, başsavcının mütalaasından haberdar olduğu anda; yani 30 Ocak 2002 tarihli duruşmayı izleyen altı ay içinde başvuruda bulunması gerektiği kanaatindedir. Oysa başvuru 6 Ağustos 2002 tarihinde yapılmıştır.

AİHM, altı aylık sürenin bitiş tarihi için dikkate alınması gereken kesin iç hukuk kararının, Yargıtay'ın başvuran hakkında verdiği karar olduğunu tespit etmektedir. Bu bakımdan AİHM, mevcut başvurunun 6 Ağustos 2002 tarihinde; yani kesin iç hukuk kararından sonraki altı ay içinde yapıldığını saptamaktadır. Bu nedenle AİHM, Hükümet' in itirazını reddetmektedir.

Hükümetin argümanlarına itiraz eden başvuran, başsavcının mütalaasından haberdar olmadığını iddia etmektedir. AİHM, daha önce de, başvuran tarafından yapılan şikayetin benzeri bir şikayeti incelediğini ve başsavcının görüşlerinin türünü ve bir

yargılanabilir kişinin bu mütalaaya yazılı olarak cevap verme imkanı bulunmadığını dikkate alarak başvuru mütalaasının tebliğ edilmemesi nedeniyle AİHM' nin 6 / 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna vardığını hatırlatmaktadır (bkz. *Göç-Türkiye* 36590/97 no' lu karar).

Bunun dışında AİHM, Hükümetin, Yargıtay önünde yapılan duruşma esnasında tartışmalı mütalaanın okunduğu yönündeki beyanlarını destekleyecek hiçbir unsur sunmadığını müşahade etmiştir. Böylelikle, dosyadaki belgeler okunduğunda, 30 Ocak 2002 tarihinde yapılmış duruşmada savcının mütalaasının incelendiği görünüyorsa da, dosyadan çıkan hiçbir unsur, başvuranın haberdar olma, tatmin edici şartlarda sözlü olarak ya da mahkemeye yazılı bir belge sunarak yorumlama imkanına bu konudaki içtihat gerekleri uyarınca sahip olduğunu ortaya koyamamaktadır (bkz. özellikle, *Reinhardt ve Slimane-Kaid - Fransa* 31 Mart 1998 tarihli karar ve *Kress – Fransa* 39594 no' lu karar).

AİHM, Hükümetin, davayı benzer şikayetlerden farklı şekilde sonuçlandırarak hiçbir olgu ya da delil sunmadığı kanaatine varmış ve Türkiye tazminat ödemeye mahkum olmuştur.¹²⁸

¹²⁸ (Sağır / Türkiye, 19 Ekim 2006 -37562/02; http : // www.adalet.gov.tr/aihm/mansur.htm) 02.03.2007

GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Günümüzde insan hakları, bireyin özgürlük ve onurunu güvence altına alan ve devredilemeyen haklardır. İnsan Hakları, konuya ilişkin uluslar arası belgelerde “ evrensel ” olarak nitelendirilmiştir. Bunun anlamı insan haklarının coğrafi, siyasi ideolojik, sosyal ekonomik, kültürel veya diğer farklılıklar nazara alınmaksızın, bütün insanlara uygulanmasıdır. İnsan hakları kavramı, sadece Avrupa ülkeleri ya da belirli bir bölge ya da kuruluşlarla sınırlı olan bir kavram değildir. Tam tersine, gelişmesi yönünden baktığımızda da görüyoruz ki bir tek ülkeyle sınırlı olmayan, genel evrensel bir içerik taşımaktadır. İnsan hakları, insanın insan olarak doğduğu için, sahip olması gereken haklar olarak kabul edilmektedir.

İnsan haklarının uluslar arası boyutlarda korunmasına yönelik olarak uluslar arası hukuk düzeninde oluşturulan ilk belge 10 Aralık 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesidir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde yer alan standartlar genelde evrensel bir kabul görmüş olmakla beraber, bunların gerçekleştirilmesi ve öncelik sırası ülkelerin imkanlarıyla sınırlıdır. Aynı şekilde, farklı din, kültür ve hayat felsefesine sahip insanların tümüne, istense bile evrensel standartların yeknesak bir şekilde uygulanması mümkün değildir. Bildirge bir hukuk kuralı olarak uygulanmak için, gerekli açıklığa, kesin ayrıntılı herhangi bir hukuk kuralı gibi doğrudan uygulanabilir kurallara ve her şeyden önemlisi, devletleri bağlayacak hukuksal anlamda bir yaptırım gücüne sahip değildir.

İnsan haklarının, ulusal düzeyde, özellikle siyasi nedenlerden dolayı, yeterince güvence altına alınamayacağı insanlık tarafından özellikle II. Dünya Savaşı ile görülmüştür. Ne yazık ki insanlık, bedel bakımından en kötü öğrenme şekli olan “ deneyerek öğrenme ” ile uluslar arası bir güvence sisteminin oluşturulma gerekliliğine varabilmiş, bu bağlamda Ortak bir güvenceye varabilmenin ürünü olarak İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşmesi (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) kabul edilerek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, içerdığı temel özgürlüklerin dünyada adaletin ve barışın dayanağı olduğu ve bunların korunmasının bir yandan gerçekten demokratik bir siyasal rejime, öte yandan İnsan Hakları konusunda ortak bir anlayışa ve ortak bir saygıya bağlı bulunduğu, siyasal ideal ve geleneklerin, özgürlüğe saygının ve hukukun üstünlüğünün bir “ ortak malvarlığı “ oluşturduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Sözleşme, taraf devletler açısından taahhüt edilen yükümlülüklerin hayata geçirilmesinin sistemini oluşturmuştur. Taraf devletlerin, bireylerin, birey gruplarının ve hükümet dışı kuruluşların Sözleşmeye taraf olan herhangi bir devlet aleyhine Sözleşmede korunan değerleri ihlal ettiği gerekçesi ile Sözleşme organlarına başvurabilmesine imkan sağlamıştır.

İHAS, ülkemiz için her geçen gün daha fazla önem arz etmektedir. Özellikle bireysel başvuru hakkının tanınması ve ardından Mahkeme’ nin zorunlu yargı yetkisinin kabulü ile günlük yaşama girmiştir. Ancak bireysel başvuru açısından uzun yıllar beklemiş olması, ülkemizde gerek mevzuattan ve gerekse uygulamadan doğan insan hakları ihlallerinin sürmesine yol açmıştır. Son yıllarda ve özellikle zorunlu yargı yetkisinin de kabulü ile mevzuattaki değişikliklerle ve uygulayıcıların eğitilmesi ile bu ihlallerin azaldığı bir gerçektir.

Doğu Bloğu ülkelerinin Avrupa Konseyi’ne üyelikleri ile birlikte üye sayısının 40’ı aşması Mahkeme’ nin altından kalkamayacağı iş yükü sorununu doğurdu. İlk kez bireye, devlet karşısında taraf olma yetkisi tanıyan Sözleşme, tarafların 11 no. lu protokolü kabul etmeleri ile bir aşama daha kaydetti. Eski düzenlemede başvurular ancak 6–8 yıl sonra sonuçlanabilmekteydi. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 11 no. lu protokol ile getirilen ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yapısında yenilik getiren düzenlemeler yargılamayı hızlandırmıştır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, uluslararası insan hakları normlarını durağan ve donuk tarihsel belgeler olmasını engelleme ve bu normların yaşayan ve gelişen belgeler olmasını sağlama işlevini yerine getirmektedir. Bundan dolayı çok önemli bir uluslararası organdır. Mahkeme, Sözleşme’ yi yorumlarken genişletici yoruma dayanmaktadır. Ayrıca, ulusal hukukta Sözleşme’ dekine benzer kavramlar bulunması durumunda dahi kavramları kendisi bağımsız olarak yorumlamakta ve ortak bir kavram

getirmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin, ulusal yargı kararını ortadan kaldırmak, değiştirmek veya iptal etmek gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Sadece Sözleşme' nin ihlalinin tespit ederek, gerekli ise tazminat kararı vermekte, verilen kararlar taraflar için hüküm ifade etmektedir. Sözleşme iç hukuku tamamlayan bir özellik göstermektedir. Bunun bir nedeni de Mahkeme' nin yargı alanınının 800 milyon insan olmasındaki olanaksızlıktır. Sözleşme' de öngörülen temel hak ve özgürlükleri korumanın devlete ve özellikle de yargı organlarımıza düştüğü unutulmamalıdır.

Mahkemenin Türkiye açısından taşıdığı önem, Türkiye-Avrupa Birliği ilişkilerinde de kendini göstermektedir. 10-11 Aralık 1999 tarihinde Helsinki'de toplanan Avrupa Birliği Konseyi, yayınladığı Bin Yıl Bildirgesi ile Türkiye'nin "Avrupa Birliği'ne aday ülke" statüsünde olduğunu kabul etmiştir. "Aday ülke" statüsünden "üye ülke" statüsüne geçişin söz konusu olabilmesi için bazı konularda ilerleme kaydedilmesi ön şartı getirilmiş, insan hakları konusunda ilerleme kaydedilmesi de bu önkoşulların başında yer almıştır. Türkiye'nin bu alanda aldığı mesafeyi gözlemleyecek ve tespit edecek organların başında ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gelmektedir.

Mahkeme' nin vermiş olduğu birçok karar Türkiye aleyhinedir. Bunlardan bir kısmının siyasi karar olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Ancak insan haklarının öncelikle bizim insanımız için gerekli olduğu düşünülerek, mevzuat ve uygulamanın bu içtihatlarla uygun olması gerekir. Türkiye ve İtalya, Mahkeme' de en yakın olan ülkelerdir. Ülkemiz hakkındaki başvurular, toplam başvuruların yaklaşık beşte biridir. Hemen belirtmekte yarar bulunmaktadır ki, tazminat taleplerinin karşılanması olanaksız duruma gelebilecektir. Tazminat olarak ödenen ve ödenecek bu tutarlar ile tüm adliyelerin yenilenmesinin sağlanacağı ve Yargıç, Cumhuriyet Savcıları ile diğer kamu görevlilerine insan hakları eğitimi verilebileceği unutulmamalıdır.

Eksikleri ve zayıf yönleri ne olursa olsun, İHAS yine de bu güne kadar uluslararası alanda atılmış en ileri adımdır. yürürlüğe girdiği tarihten bu yana sözleşmenin İnsan hakları koruması bakımından hiç de küçümsenmeyecek olumlu etkiler yaptığı söylenebilir. Avrupa Konsey Meclisi insan varlığına saygıyı geliştiren,

özgürlüklere yeni boyutlar katan çok önemli kararlar almaktadır. Bu kararlar ile Avrupa Hukuk Birliği yolunda önemli ilerlemeler kaydedilmektedir.

İHAS ile Anayasa' nın açıkça çatıştığı durumlara karşılaşmamak için öncelikle Anayasa' yı sözleşmeyle uyumlu hale getirmek, ikinci olarak, Anayasaya' ya Anayasa mahkemesinin Anayasa hükmünü ihmal ederek doğrudan sözleşme hükümlerini uygulayabileceği Hollanda Anayasası'nda olduğu gibi İHAS' nin Anayasa üstü değerde olduğuna ilişkin açık bir çatışma koymaktadır. BU hususta A.İ.H.S. ile Anayasamız arasında var olan çatışmalar ve doğrudan anayasa ile çelişse bile hükümlerinin uygulanmasına olanak veren düzenlemeler yapılarak açıkça anayasamızda yer almasına çalışılmaktadır.

Söz konusu çalışmamızda netice olarak belirtmek istediğimiz konu; Türk yargıçlarının, İdari makamların, kolluk güçlerinin sözleşme hükümlerine aykırı tutuklama, gözaltı, gözaltında fena muamele ve sözleşme hükümlerine aykırı işlemleri sonucu iç hukuk yollarının tüketilmediği, Türkiye aleyhine verilen sözleşme hükümlerinin ihlal edildiğine ilişkin tazmini nitelikli olan para cezalarının, uluslar arası alanda var olan insan hakları ihlallerinden çokça başı ağrıyan ülkemize bir de maddi boyutlu külfet getirdiğine ilişkindir.

Ülkemizde tüm çabaların Avrupa Birliğine tam üyeliğin elde edilmesi üzerinde yoğunlaştığı bir dönemde, insan hakları alanında mevcut durumun iyileştirilmesinin tam üyeliğin bir önkoşulu olması nedeniyle İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Mahkemenin Türkiye ile ilgili tespitleri büsbütün önem kazanmıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bireyin uluslar arası hukuk bağlamında hak ve özgürlüklere sahip olmasını sağlamış, devletin kendi vatandaşlarına nasıl muamele ettiğinin kendi iç meselesi olamayacağı tezini hayata geçirmiştir. Bu bağlamda sözleşme hükümlerine uygun davranışın bir insan hakları sorunu olduğu bilincinin, sözleşme hükümlerine uymak ve sözleşme hükümlerini uygulamak durumunda olan makamlara yerleştirilmesine azami gayret harcanmalıdır.

Türkiye' nin 1987 yılına kadar İHAM' nin bireysel başvuru usulünü tanımamış olması ve demokratik kültürün yeterince yerleşmemiş olması nedeniyle Sözleşme metnindeki haklar, adeta kağıt üzerinde ama pratiğe yansımayan haklar olarak kalmıştır. Bireysel başvuru haklarının tanınması ile birlikte, Türkiye aleyhine binlerce başvuru yapılmış ve Sözleşme organları, yüzlerce başvuruyu kabul edilebilir bulmuşlardır. 1990 yılından itibaren yapılan bireysel başvurular sonucu iç mevzuatın ve uygulamaların Sözleşme' de tanınan haklarla çoğu zaman çatıştığı ortaya çıkmıştır. Bu noktada Hükümetler, ortaya çıkan Sözleşme ihlalleri konusunda, hukuksal sorunun temeline inmeyen, yüzeysel ve lokal düzenlemeler yoluyla çözüm arama yoluna gitmişlerdir.

Türk Anayasası'nda daha önce yer almayan “ adil yargılanma hakkı ” 2001 yılı Anayasa değişikliğiyle (AY m. 36) tanınmış ve Anayasal bir hak olma niteliğini kazanmıştır. Bu değişiklikle bireyin temel güvencelerinden biri ve hukuk devleti ilkesinin önemli bir gereği olan; devlet organlarının adil yargılama yapma yükümlülüğünü de kabul edilmiştir.

Avrupa Birliği Uyum Yasaları olarak bilinen düzenlemelerle (Bkz. 5237 Sayılı T.C.K., 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazına Dair Kanun) Türkiye'nin insan haklarıyla ilgili önemli bir aşama kaydettiği yadsınamaz bir gerçektir. Ancak yapılan düzenlemelerin uygulamada içselleştirilmemesi en önemli sorun olarak görülmektedir. İnsan haklarına ilişkin düzenlemelerin Avrupa Birliği' nin zorlamasıyla “ son dakika ” kanun değişiklikleriyle getirilmesi, bu konuda toplumun yeterince bilgilendirilmemesi ve uygulayıcılarda değişikliklere karşı oluşmuş direnç, teorik olarak tanınan hakların toplumsal yaşamda pratiğe aktarılmasını güçleştirmektedir.

Türkiye'de yargıç sayısındaki yetersizlik, mahkemelerde iş yükünün fazlalığı, toplumun yargıya olan güveninin arzu edilen düzeyde olmaması gibi nedenler ve Türkiye' de adil yargılama yapma ödevinde olan kişi ve kurumların yeterli bilinç düzeyine ulaşamamış olmaları, insan haklarını uygulama konusundaki yetersizliği gözler önüne sermektedir.

Bu nedenlerle Avrupa Birliğine aday ülke statüsünde olan Türkiye'nin kendi mevzuatını, adil yargılama görevini yerine getirebilecek düzeye getirmenin yanı sıra, yapılan düzenlemelerin toplumsal katmanların tümüne yayılması yönünde çaba sarf etmesi gerekmektedir. Bu konuda en önemli aşama, insan hakları eğitimi yaygınlaştırmak ve uygulayıcı durumunda olan devlet görevlilerine yeterli insan hakları donanımını kazandırmak olacaktır. Hakimlerin bağımsızlığının sağlanması, hakim açığının kapatılması ve hukuk eğitiminin daha ileri düzeyde verilmesi tek başına bir çok sorunu çözecektir.

Avrupa Birliği üyeliğini hedefleyen Türkiye'nin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları ışığında hukuki reformlarını devam ettirecek sivil bir demokratik hukuk devleti olma ideali yolundaki yürüyüşüne hızlanarak devam etmesi gerekmektedir. Bunun her şeyden önce iç huzurumuzu, refahımızı, sosyal barış ve kaynaşmamızı en ileri düzeyde gerçekleştirmemiz için yapmamız şarttır.

Küreselleşme, dışa açılma ve Avrupa Birliği ile çok boyutlu bir entegrasyon sürecine yönelik hedefleri hızlıca idrak eden bir Türkiye, sosyoekonomik süreçlerle destekli reel bir modernleşme hamlesini de başlatma şansını yakalayacaktır. Ayrıca uluslararası arenada saygın bir ülke olma imajına kavuşmayı ancak, ulusal hukuk sistemimiz evrensel hukuk normlarıyla uyumlu hale geldiğinde, başarabiliriz.

Avrupa birliği uyum yasalarını çıkarmakla kalmayıp bunu pratik yaşam alanının türlü açılımlarında gerçekleştirmeyi başarmış bir Türkiye, insan hakları ihlallerinde bulunduğu yönelik olası ön yargılı ve mesnetsiz iddialara karşı da hukuken daha güçlü bir şekilde kendini savunma imkanını bulacaktır.

“ Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi ” ni ilk kabul eden, İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi' ni onaylayan ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' ne bireysel başvuru hakkını kabul eden ülkelerden biri olan Ülkemizde, insan hakları konusunda oldukça ciddi mesafeler alınmasına karşın hukukun üstünlüğünün sağlanması ve insan haklarının titizlik ve özenle korunması konusunda çalışmaların kararlılıkla sürdürülmesi gerekir. Bu hususta atılacak

adımlardaki kararlılığın, katılım sürecinde bulunduğumuz Avrupa Birliği' ne karşı yükümlülüklerimiz bir yana, her şeyden önce kendi vatandaşlarımıza karşı sorumluluğumuz ve Uygur devlet olmanın en önemli gereğidir. Küreselleşen günümüz dünyası şartlarında milli menfaatlere en uygun olan hareket tarzı, ülkemizi evrensel süreçlerle, değerlerle zıtlaştırmak yerine, bunları bir an önce özümseyecek yeni uyum politikaları üretmektir.

KAYNAKÇA

- BIÇAK, Vahit : Uluslar arası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak AİHM Ve Kararlarının Türk Hukukunun gelişimine Katkısı, “ WWW. Bilkent. Edu. /vahit/ar 7 htm “ 18.01.2007
- ÇEÇEN, Anıl : İnsan Hakları, Ankara, 1995
- DEMİREL, Naim : AİHS Çerçevesinde Yapılan Bireysel Başvurular İçin Gerekli Şartlar, [http:// www. dicle. edu. tr. / dictur / suryayin / khuka / avrupa insan haklari. htm.](http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/avrupa-insan-haklari.htm)
- GEMALMAZ, M. Semih : Ulusal üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel teorisine Giriş, İstanbul, 2001
- GENÇ, Mehmet : İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler, Uludağ Üniversitesi Güç.Vakfı Yay. No: 16, Bursa, 1997
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz : 1-) 11 No. Lu Protokol’ den Sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Yeni Türkiye Dergisi S 22
- 2-) “Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Kimler Başvurabilir ”, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt: 9, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, 1987
- 3-) “Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının

Tüketilmesi”, İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE Özel Sayısı, Cilt: 9, 1987

4-) “Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Başvuru Süresi”, İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE Özel Sayısı, Cilt: 9, 1987

- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz-
GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 1996
- LÜTEM, İlhan : İnsan Hakları Konusu; Avrupa Karşısında Türkiye, Yeni Türkiye Dergisi S 22
- MUMCU, Ahmet : İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri, Ankara, 1994
- ÖZBEY, Özcan : 1-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, Ankara, 2005
- 2-İnsan hakları Evrensel ilkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması, Ankara, 2004
- TEZCAN, Durmuş : “Türkiye Hakkında Yapılan Kişisel Başvuruların Mahiyeti ve İrdelenmesi”, İnsan Hakları ve Yargı (Adalet Bakanlığı, Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını) 1998 / Haziran
- TEZCAN,Durmuş.-ERDEM,M.R.
-SANCAKTAR,O. : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında

Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002

ÜNAL, Şeref

- : 1-) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi -İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, Ankara, 2001
- 2-) “ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye ”, Adalet D., 1999/1 Ankara
- 3-) Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakkı Hukuku, Ankara-1997

YILDIZ, Mustafa

: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı, İstanbul 1998

ZARARSIZ, M. Emin

: AİHS' ne göre Bireysel Başvuruların Kabul Edilebilirliği: İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Kuralı, Yeni Türkiye Dergisi, S 22,

DİĞER KAYNAKÇA

- Yargı Mevzuatı Bülteni, Y.2002 S.170

- Yargı Mevzuatı Bülteni, Y.2002, S.194

- 19.03.1954 T. 8662 S. RG

- İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Yeniden Yapılanmasına İlişkin 11 No. lu Protokol

- Mansur / Türkiye, 08.06.1995 T. No: 14/1994/461/542 ;
<http://www.adalet.gov.tr/aihm/mansur.htm>
- Sağır / Türkiye, 19 Ekim 2006 -37562/02; [http : // www.adalet.gov.tr/aihm/mansur.htm](http://www.adalet.gov.tr/aihm/mansur.htm)
- Servet Paksoy / Türkiye, 17 Ekim 2006 – 33901 / 04 ; [http : // www.adalet.gov.tr/aihm/mansur.htm](http://www.adalet.gov.tr/aihm/mansur.htm)
- Yağız/Türkiye, 07.08.1996 T. No: 190092/91 ([http : // www.adalet.gov.tr/aihm/yagiz.htm](http://www.adalet.gov.tr/aihm/yagiz.htm)
- <http://www.adalet.gov.tr/istatistik/istatistik.htm>