

**T.C.
ABANT İZZET BAYSAL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI**

**ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI DÜZENLEMELERİNİN
ULUSAL HUKUKA ETKİSİ: AVRUPA İNSAN HAKLARI
MAHKEMESİ KARARLARI VE TÜRKİYE**

Yüksek Lisans Tezi

**Hazırlayan:
Elif EREN KASIM**

**Danışman:
Doç. Dr. Muhittin ATAMAN**

Bolu–2009

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Elif EREN KASIM’a ait, “**Uluslararası İnsan Hakları Düzenlemelerinin Ulusal Hukuka Etkisi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Türkiye**” adlı çalışma, jürimiz tarafından Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir. 09/07/2009

Akademik Unvan ve Adı Soyadı:

Üye (Tez Danışmanı)	: Doç. Dr. Muhittin ATAMAN	
Üye	: Yrd. Doç. Dr. Necat AKYILDIZ	
Üye	: Yrd. Doç. Dr. Mehmet DALAR	

Prof. Dr. Gönül ÜLKER
Sosyal Bilimler Enstitü Müdürü

ÖZET

ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI DÜZENLEMELERİNİN ULUSAL HUKUKA ETKİSİ: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI VE TÜRKİYE

Elif EREN KASIM

Yüksek Lisans Tezi

Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Muhittin ATAMAN

Haziran 2009, 194 sayfa

İnsan haklarının korunmasında evrensel sistemden Birleşmiş Milletler (BM) sistemi anlaşılırken, bölgesel sistemler içerisinde en etkin korumayı sağlayan Avrupa İnsan Hakları Sistemidir. Avrupa Konseyi (AK) bünyesindeki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) insan haklarının korunmasında yeni bir çağ başlatmıştır. AİHS getirdiği yargısal denetim mekanizması ile bireye sağlanan hakları güvenceye almış ve yapılan ihlalleri yaptırıma bağlayan bir model olmuştur. AİHS'ne Ek 11 No'lu Protokol ile birlikte AİHM adı altında oluşturulan tek organlı denetim mekanizması insan haklarının korunmasında tarih boyunca gelinen en ileri aşamadır. Bireyi uluslararası hukukun bir süjesi haline getiren bu sistem, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) içtihatları yoluyla taraf devletlerde insan hakları alanında önemli ilerlemeler sağlamıştır.

Bu çalışmada AİHM'nin yapısı, işleyiş biçimi, yetkisi, yargılama usulü ve kararlarının niteliği ve uygulanması açıklanmış ve Türkiye'nin AİHM'nin bireysel başvuru hakkını tanımasından sonra AİHM kararları doğrultusunda insan hakları alanında Türkiye'de mevzuatta yapılan değişiklikler ele alınmıştır. AİHM kararları doğrultusunda Türkiye iç hukukunda yapılan değişiklikler ve insan hakları alanındaki ilerlemeler, insan haklarının korunmasının devletlerin sınırlarını aşarak uluslararası bir niteliğe büründürmesine ve uluslararası düzenlemelerin devletlerin iç hukukuna etkisine bir örnek teşkil etmektedir. Konunun Türkiye'nin Batı ile entegrasyonu ve

Avrupa Birliği (AB) üyelik hedefi açısından da önemli olduğu açıktır. Tüm AB üyesi ülkeler insan hakları alanında AİHS normlarını kabul etmektedir. Bu nedenle AB'ye üye olmak isteyen Türkiye'nin mevzuatını AİHS hükümlerine ve AİHM kararlarına uygun olarak düzenlemesi kaçınılmazdır. Her ne kadar bazı değişikliklerin yapılması başta kolluk kuvvetleri olmak üzere devlet mekanizması içindeki işleyişi zorlaştırsa ve bazı aksamalara neden olsa da Türkiye mevzuatını mümkün olan en kısa sürede değiştirme yoluna gitmiştir. Bu da Türkiye'nin insan haklarının gelişimi doğrultusunda ne derece kararlı olduğunun göstergesidir.

ANAHTAR KELİMELEER: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türkiye, İnsan Haklarının Korunması.

ABSTRACT**THE IMPACT OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS REGULATIONS
ON DOMESTIC LAW: DECISIONS OF EUROPEAN COURT OF
HUMAN RIGHTS AND TURKEY****Elif EREN KASIM****Master Thesis****Department of International Relations****Thesis Advisor: Muhittin ATAMAN****June 2009, 194 pages**

While the United Nations (UN) provides the system of universal protection of human rights, it might be argued that European human rights system is the most efficient regional protection system. European Convention of Human Rights under the Council of Europe opened a new era in the protection of human rights. Judicial inspection mechanism of Convention guarantees the rights of individuals and also punishes the violations of these rights. With the protocol No 11, European Court of Human Rights (ECHR) became one inspection organ, which made the individuals the subject of international law. The ECHR played an important role for the development of human rights with its decisions about the cases.

In this study, after dealing with the structure and methods of ECHR, the impact and contribution of ECHR to the human rights in Turkey will be evaluated. Changes made in the domestic law in Turkey after Turkey accepted individual petition of the ECHR will be analysed. It would be an example of the impact of international arrangements to the domestic structure and regulations of states. It is also related to the Turkey's integration process with the West and its aspiration to be a member of the European Union (EU). Even though ECHR is not an organ of the EU, all EU states accepted the norms of ECHR. Therefore it would be inevitable for Turkey to change its domestic law according to the decisions of ECHR. Despite some problems faced with the security forces, Turkey chose to change its law and

regulations as soon as the decision of ECHR, which indicated the decisiveness of Turkey to develop human rights situation in the country.

KEY WORDS: European Convention of Human Rights, European Court of Human Rights, Turkey, Protection of Human Rights.

Eşime...

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın hazırlanmasının her aşamasında verdiği desteklerden dolayı tez danışmanım Doç. Dr. Muhittin ATAMAN ve Uluslararası İlişkiler Bölümü öğretim üyelerine teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER DİZİNİ

ÖZET.....	iii
ABSTRACT	v
İTAF... ..	vii
TEŞEKKÜR.....	viii
İÇİNDEKİLER DİZİNİ	ix
KISALTMALAR DİZİNİ.....	xiii
GİRİŞ	1
BÖLÜM I: İNSAN HAKLARI KAVRAMI VE EVRENSELLEŞMESİ	6
1.1. İnsan Hakları Kavramı	6
1.2. İnsan Haklarının Tarihi Gelişimi	7
1.3. İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması	10
1.3.1. Evrensel Düzeyde İnsan Haklarının Korunması.....	11
1.3.2. Bölgesel Düzeyde İnsan Haklarının Korunması.....	12
1.3.2.1 Amerika İnsan Hakları Sistemi	13
1.3.2.2 Afrika İnsan Hakları Sistemi	17
1.3.2.3 Diğer Sistemler	20
BÖLÜM II: AVRUPA İNSAN HAKLARI SİSTEMİ	22
2.1. Avrupa Konseyi Çerçevesinde İnsan Hakları.....	22
2.1.1. Avrupa Konseyi'nin Amaçları.....	23
2.1.2. Avrupa Konseyi'nin Organları	24
2.1.2.1. Bakanlar Komitesi.....	24
2.1.2.2. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi (AKPM).....	25
2.1.2.3. Avrupa Konseyi Sekreteryası	26
2.1.2.4. Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi	27
2.1.3. Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları	27

2.1.3.1. Avrupa Konseyi Çerçevesinde İnsan Haklarının Korunması	29
2.1.3.1.1 Bakanlar Komitesi Aracılığıyla Denetim	30
2.1.3.1.2 Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi Aracılığıyla Denetim	30
2.1.3.1.3 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Aracılığıyla Denetim	33
2.1.3.1.4. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Direktörlüğü Aracılığıyla Denetim	35
2.1.3.1.5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Kurulan Denetim Mekanizması	36
BÖLÜM III: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN YAPISI İŞLEYİŞİ.....	41
3.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı	41
3.1.1.Hakimler	41
3.1.2.Mahkemenin Kurumsal Yapısı	43
3.1.2.1. Genel Kurul.....	43
3.1.2.2. Komiteler	44
3.1.2.3. Bölümler	45
3.1.2.4. Daireler	45
3.1.2.5. Büyük Daire	46
3.1.2.6. İtirazları İnceleme Kurulu.....	47
3.1.3. Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü	48
3.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi.....	48
3.2.1. Konu Bakımından Mahkemenin Yetkisi	49
3.2.2. Yer Bakımından Mahkemenin Yetkisi	50
3.2.3. Kişi Bakımından Mahkemenin Yetkisi	53
3.2.4. Zaman Bakımından Mahkemenin Yetkisi	57
3.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Yargılama Usulü	58
3.3.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru	58
3.3.2. Mahkemenin Başvuruları İncelemesi ve Karar Süreci.....	61

3.3.2.1. Başvuruların Kabul Edilebilirlik Açısından İncelenmesi	61
3.3.2.1.1. Devletlerarası Başvurunun Kabul Edilebilirlik İncelemesi	61
3.3.2.1.2. Bireysel Başvurunun Kabul Edilebilirlik İncelemesi	62
3.3.2.1.3. Başvuruların Kabul Edilebilirlik Şartları	63
3.3.2.2. Kabul Edilen Başvuruların Esastan İncelenmesi Süreci	69
3.3.2.2.1. Olayların İncelenmesi ve Tespiti Aşaması	70
3.3.2.2.2. Geçici Tedbirlere Başvurma	70
3.3.2.2.3. Dostane Çözüm Girişimi	72
3.3.2.2.4. Başvurunun Esasına İlişkin Karar Aşaması	73
3.3.2.2.5. Esas Hakkındaki Kararlara Karşı Başvuru Yolları	74
3.3.2.2.6. Mahkeme Kararlarının Yorumlanması	76
3.3.2.2.7 Kararlar ve Son Kararlardaki Yazım Hatalarının Düzeltilmesi	76
3.3.3. Mahkeme Kararlarının Niteliği ve Uygulanması	77
3.3.3.1. Mahkeme Kararların Niteliği	77
3.3.3.2. Mahkeme Kararlarının Kesinliği	77
3.3.3.3. Mahkeme Kararlarının Bağlayıcılığı ve Yerine Getirilmesi Zorunluluğu	78
3.3.3.4. Mahkeme Kararlarının Uygulanmasının Denetimi	78
BÖLÜM IV: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN TÜRK İÇ HUKUKUNA ETKİSİ	80
4.1. AIHS'nin İç Hukuktaki Yeri	81
4.2. Sözleşme İle Güvence Altına Alınan Hak ve Özgürlükler İle Mahkeme İçtihatları	82
4.2.1. Yaşam Hakkı	82
4.2.2. İşkence, İnsanlıkdışı ve Onur Kırıcı Muamele ve Ceza Yasağı	88
4.2.3. Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı	96
4.2.4. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı	98

4.2.5. Adil Yargılanma Hakkı	105
4.2.6. Suç ve Cezaların Yasallığı.....	115
4.2.7. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı.....	117
4.2.8. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü	129
4.2.9. İfade Özgürlüğü	136
4.2.10. Örgütlenme ve Toplantı Özgürlüğü	143
4.2.11. Evlenme Hakkı.....	153
4.2.12. Etkili Başvuru Hakkı	154
4.2.13. Ayrımcılık Yasağı	157
4.3. Sözleşmeye Ek Protokollerle Güvence Altına Alınan Temel Hak ve Özgürlükler	159
4.3.1. Ek 1 Numaralı Protokol.....	159
4.3.1.1. Mülkiyet Hakkı	159
4.3.1.2. Eğitim Hakkı.....	165
4.3.1.3. Serbest Seçim Hakkı	172
4.3.2. Ek 4 Numaralı Protokol.....	174
4.3.3. Ek 6 ve 7 Numaralı Protokoller	176
4.3.4. Ek 12 ve 13 Numaralı Protokoller	178
SONUÇ	179
KAYNAKÇA	184

KISALTMALAR DİZİNİ

AB	Avrupa Birliği
ABÖ	Afrika Birliği Örgütü
ADÖ	Amerikan Devletleri Örgütü
AGİT	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AİHK	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	Avrupa Konseyi
AKPM	Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi
Anayasa	Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982)
BDT	Bağımsız Devletler Topluluğu
Bkz.	Bakınız.
BM	Birleşmiş Milletler
BMMYK	Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
C.	Cilt
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
DEP	Demokrasi Partisi
HEP	Halkın Emek Partisi
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
KESK	Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu
md.	Madde
No	Numara
ÖZDEP	Özgürlük ve Demokrasi Partisi
s.	Sayfa
SP	Sosyalist Parti
STP	Sosyalist Türkiye Partisi
TBKP	Türkiye Birleşik Komünist Partisi
TCK	Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

İnsan hakları kavramının ilk ortaya çıkışı ile bugün geldiği nokta arasında büyük fark vardır. Gelişmeler halen de sürmektedir. Bugün gelişen teknolojinin ve iletişim araçlarının küçülttüğü ve bütünleştirdiği dünyada “insan hakları”nın korunması sorunu ulusal boyutu aşarak evrensel bir nitelik kazanmıştır. Çağdaş toplumlar arasında yer almak isteyen devletler, “insan hak ve özgürlüklerine” uluslararası belgelerde belirlenmiş şekliyle ve içtenlikle saygı göstermektedirler.¹ Geçen süreç içerisinde insan haklarının korunması noktasında da küresel ve bölgesel düzeyde hayli yol alınmıştır. İnsan haklarının korunmasında evrensel sistemden anlaşılması gereken; Birleşmiş Milletler (BM) çerçevesinde insan haklarının korunmasıdır. Bölgesel düzeyde korunmasına ise Amerika, Afrika ve Avrupa Sistemleri örnek olarak verilebilir. İnsan hakları ile ilgili bölgesel düzeyde ilk gelişme Avrupa’da yaşanmıştır. Avrupa’yı diğer bölgesel koruma sistemleri takip etmiştir.

Bu çalışma hazırlanırken öncelikle insan haklarının tarihi gelişimine ilişkin kaynaklar taranmıştır. İnsan haklarının uluslararası hukukun sujesi olması sebebiyle konunun uluslararası hukuk boyutunu ele alan kaynaklara da bakılmıştır. İnsan haklarıyla ilgili sözleşmeler tetkik edilerek konunun nasıl bir gelişme geçirdiği gözlemlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ile ilgili çok sayıda kaynak taranmış, çalışmanın temel konusu olan AİHM’nin Türkiye’ye yönelik kararları incelenmiş ve bunlardan örnekler verilmiştir. İhlal kararlarının daha iyi analiz edilebilmesi için, AİHM’nin benzer olaylar hakkında, diğer üye ülkeler hakkında verdiği kararlara da göz atılmıştır. Gerek Türkiye gerekse diğer üye ülkelerle ilgili verilen kararlara AİHM ve Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı’nın resmi sitelerinden ve Mevzuat ve İçtihat Programından ulaşılmıştır.

AİHM kararlarının Türkiye’de ne gibi değişikliklere yol açtığının tespiti için Sözleşmedeki hak ve özgürlüklere ilişkin mevzuat, Remi Gazete, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin ve Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlığı’nın resmi internet sitesinden taranmıştır.

¹ **Safa Reisoğlu**, *Uluslararası Boyutları ile İnsan Hakları*, İstanbul: Beta Yayınları, 2001, s. 1.

Bu çalışmada AİHS ve eki Protokollerde düzenlenen haklara ilişkin Türkiye'nin ciddi reformlar yaptığı ve sonuçta AİHM'nin Türkiye'deki insan hakları gelişimi ve Batı ile entegrasyonu noktasında çok önemli bir işlevinin olduğu ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın 1. bölümünde insan haklarının tarih boyunca gelişimine kısaca değinildikten sonra, insan haklarını uluslararası alanda koruyan evrensel ve bölgesel sistemler kısaca anlatılmıştır. Bölgesel sistemlerden en etkin korumayı sağlayan Avrupa İnsan Hakları Sistemi'dir. Avrupa İnsan Hakları Sisteminde, Avrupa Konseyi (AK), Avrupa Birliği (AB) ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT)'nin insan haklarıyla ilgili çalışmaları bulunmaktadır. Avrupa'da bölgesel düzeyde insan haklarının korunmasında en gelişmiş sisteme AK sahiptir. AB ve AGİT'in yetkileri ve etkileri AK'ye göre oldukça sınırlı kalmaktadır.

Çalışmanın 2. bölümünde, en gelişmiş ve etkili koruma mekanizmasını sağlayan AK'nin amacı, organları ve AK çerçevesinde insan haklarının korunması ayrıntılı şekilde izah edilmiştir. AK, kurulur kurulmaz, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi sorununa öncelik tanımıştır. Bu nedenle AK bünyesinde hazırlanan 200'e yakın sözleşmenin çoğu insan haklarıyla ilgilidir.² İşte bu sözleşmelerden doğan hak ve özgürlükler ile sözleşmelerin kapsamı dışında kalan hak ve özgürlüklerin korunması için denetim ve izleme mekanizmaları kurulmuştur. Bu denetim; Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi (AKPM), AK İnsan Hakları Genel Direktörlüğü, AK İnsan Hakları Komiseri ile sözleşmelerin denetim organı olarak kurulan mekanizmalar tarafından sağlanmaktadır. Bu sözleşmelerden en etkili denetim mekanizmasına 03.09.1952 tarihinde yürürlüğe giren İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi sahiptir.³ (Bu sözleşmeye kısaca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi denilmektedir.) İnsan haklarının uluslararası düzeyde fiilen korunması alanında yeni bir çağ başlatan AİHS çeşitli tarihlerde kabul edilen ek protokollerle günün gereksinimlerine cevap verir hale getirilmektedir. AİHS insan haklarının tanınip korunması bakımından hemen hemen

² Bu sözleşmeler aynı zamanda Avrupa Konseyi'nin demokratik, sosyal ve kültürel değerlerini vurgulayan ve güçlendiren hükümler de ihtiva etmektedir.

³ Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesinin de ayrı denetim mekanizması bulunmaktadır.

evrensel düzeyde bir ilki başlatmış ve örnek model oluşturmuştur. AİHS'nin asıl önemi ortak güvence sistemine dayanan uluslararası bir yargısal denetim mekanizmasını kurması ve bireye sağlanan güvenceyi bir yaptırıma bağlamasıdır. Sözleşme bu şekilde insan haklarının korunması sorununu ulusal düzeyden uluslararası düzeye taşımıştır. Böylece birey uluslararası hukukun sujesi haline gelmiştir.⁴

Bireye uluslararası hukukta “hak öznesi” kimliğini kazandıran AİHS 31.10.1998 tarihine kadar ilk şekliyle uygulanmıştır. 01.11.1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 No’lu Protokol ile sözleşmenin denetim mekanizması tamamıyla değişmiştir. AİHS’nin güvenceye aldığı hak ve özgürlükler, 11 sayılı protokol ile eklenen madde başlıkları çerçevesinde şunlardır: İnsan haklarına saygı yükümlülüğü, yaşama hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, özgürlük ve güvenliği hakkı, adil yargılanma hakkı, cezaların yasallığı ilkesi, özel hayata ve aile hayatına saygı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, dernek kurma ve toplantı özgürlüğü, evlenme hakkı, etkili başvuru hakkı, ayrımcılık yasağı.

AİHS’ne ek 1, 4, 6 ve 7 Numaralı Protokoller ile güvenceye alınan haklar ise şunlardır: Mülkiyetin korunması hakkı, eğitim hakkı, serbest seçim hakkı, borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı, serbest dolaşım özgürlüğü, vatandaşların sınır dışı edilme yasağı, yabancıların toplu sınır dışı edilmeleri yasağı, ölüm cezasının kaldırılması, yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usuli güvenceler, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı, adli hata halinde tazminat hakkı, aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı ve eşler arasında eşitlik hakkı.

11 No’lu Protokol ile değiştirilmeden önce AİHS’nin koruma sisteminin başlıca organlarını, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK), Avrupa İnsan Hakları Divanı ve bu iki sözleşme organı tarafından yürütülen faaliyete belli bir safhadan sonra katılan AK’nin karar ve yürütme organı olan Bakanlar Komitesi oluşturmaktaydı.⁵ 11 No’lu Protokol ile AİHK ve Avrupa İnsan Hakları Divanı birleştirilmiş ve AİHM adı altında denetim mekanizması tek organlı hale

⁴ Şeref Gözübüyük - Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007, s. 9-10.

⁵ Bkz. AİHS’nin eski 19, 31 ve 32. maddeleri.

getirilmiştir. AİHM'nin kurulması insan hakları alanında tarih boyunca geline en ileri aşamadır. Mahkeme ve mahkemenin aldığı kararlar taraf devletler üzerinde çeşitli alanlarda etkide bulunmuş ve çok önemli kararlara imza atılmıştır.

Bu çalışmanın 3. bölümünde AİHM'nin yapısı ve işleyiş biçimi, yetkisi, yargılama usulü, kararlarının niteliği ve uygulanması açıklanmıştır. Son bölümde ise AİHS ve eki protokollerde yer alan hak ve özgürlükler açıklanmış, AİHM'nin Türkiye ile ilgili verdiği kararlardan önemli görülenlere yer verilerek, Türkiye'de AİHS ve AİHM kararları doğrultusunda insan hakları konusunda ne gibi temel değişikliklerin yapıldığına değinilmiştir. AİHM'nin Türkiye ile ilgili kararlarından sonra en önemli değişiklikler Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Anayasa) başta olmak üzere Türk Ceza Kanunu (TCK), Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), İdari Yargılama Usulü Kanunu, Devlet Memurları Kanunu, Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ve Dernekler Kanununda yapılmıştır.

Bu çalışmanın ana argümanı, AİHM'ne Türkiye aleyhine yapılan başvurular ve bu başvurulara ilişkin verilen kararlar ışığında, Türkiye'nin insan temel hak ve özgürlüklerinin korunması konusunda önemli gelişme katettiği ve sürecin aynı çizgide devam ettiğidir. Bu çalışmada AİHM kararları doğrultusunda Türkiye iç hukukunda yapılan değişiklikler belirtilerek, uluslararası düzenlemelerin devletlerin iç hukukunu nasıl etkilediği açıklanmaktadır. Bu durum aynı zamanda AİHS çerçevesinde yapılan düzenlemelerle insan haklarının korunmasının devletlerin sınırını aşarak uluslararası bir nitelik kazandığının da göstergesidir.

Türkiye'de AİHM kararları doğrultusunda yapılan değişiklikler incelenirken konunun uluslararası ilişkiler boyutu da değerlendirilmelidir. Türkiye'nin Batı ile bütünleşme süreci içerisinde özellikle AB'ye üyelik hedefi için insan haklarının geliştirilmesi ve mahkeme içtihatları doğrultusunda gerekli düzenlemelerin yapılması zorunluluğu doğmuştur. Her ne kadar AİHM, AB organı olmasa da, tüm AB üyesi ülkeler aynı zamanda AK üyesidir. Ayrıca AB insan hakları alanında AİHS normlarını kabul etmektedir. Bu nedenle AB'ye üye olmak isteyen Türkiye'nin mevzuatını AİHS hükümlerine ve AİHM kararlarına uygun olarak düzenlemesi kaçınılmazdır.

AİHM'nin verdiği ihlal kararları sonrasında tazminata mahkûm etmesi de, ihlal kararlarının önlenmesine yönelik düzenlemelerin yapılmasında itici rol oynamaktadır. Her ne kadar bazı değişikliklerin yapılması başta kolluk kuvvetleri olmak üzere devlet mekanizması içindeki işleyişı zorlaştırsa ve bazı aksamalara neden olsa da Türkiye mevzuatını mümkün olan en kısa sürede değiştirme yoluna gitmiştir. Bu da Türkiye'nin insan haklarının gelişimi doğrultusunda ne derece kararlı olduğunun göstergesidir.

BÖLÜM I: İNSAN HAKLARI KAVRAMI VE EVRENSELLEŞMESİ

1.1. İnsan Hakları Kavramı

İnsan haklarının, hukuksal ve siyasal boyutlarıyla en çok tartışılan kavramlardan biri olmasının sebebi, kavrama pek çok içeriğin yüklenmesidir. İnsan haklarının içeriği ve tanımı konusunda fikir birliği yoktur. Kimi yazar insan haklarını, insanın doğuştan sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, kutsal hak ve özgürlükler olarak tanımlarken,⁶ kimi yazar ise “ışığa tutulmuş, ışıği renklere bölen prizmaya” benzetmektedir.⁷

İnsan hakları kavramının soyutluğu nedeniyle tanımlanmasında zorlanılsa da, insan hakları hayatımızın içinden bir kavramdır. Düşündüğünü özgür bir şekilde söyleyebilme, istediği yere gidebilme ve yerleşebilme, diğer kişilerle ve devletle olan ilişkilerinde insanca muamele görebilme; insanların farkında olmadan kullandığı ve yararlandığı haklardan sadece birkaçıdır.⁸

İnsan hakları kavramının günümüzdeki anlamını kazanması insanlığın binlerce yıllık değişimi ve gelişimi sonucudur. İnsan hak ve hürriyetleri, dini inanç, felsefi düşünce ve belli bir dünya görüşünün yansıması ve sonucu olarak değişip gelişmektedir.⁹ Bu nedenle insan hakları konusunda bugün varılan noktayı haklar bakımından ulaşılabilecek en son nokta saymak mümkün değildir. Çünkü insan

⁶ **Reisoğlu**, *Uluslararası Boyutları ile İnsan Hakları*, s. 3. Benzer şekilde insan hakları kavramı, insanın en üstün değer kabul edilmesinden kaynaklanan ve tüm insanların sahip olması gereken haklar olarak tanımlanmaktadır. 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde “İrk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin” (m. 2) bütün insanların sahip olabileceği bir ideal olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Yavuz Sabuncu**, *Anayasa Giriş*, Ankara: İmaj Yayın, 2001, s. 37; **Durmuş Tezcan-Mustafa Ruhan Erdem**, **Oğuz Sancaktar**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara: Seçkin Yayın, 2004, s. 29-31 ve 50-52. İnsan hakları, etimolojik, sosyolojik ve dolayısıyla ahlaki olarak kişinin sırf insan olduğu için sahip olduğu haklar demektir. Bkz. **Tekin Akılhoğlu**, *İnsan Hakları I, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, Ankara: AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995, s. 1. **Münci Kapani**, *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, Ankara: Bilge Yayınevi, 1996, s. 19-20.

⁷ **İsmail Kılhoğlu**, “İnsan ve Özgürlükler Üstüne Bir Deneme,” *Yeni Türkiye Dergisi*, Sayı. 22, Temmuz-Ağustos 1998, s. 693.

⁸ **Şeref Ünal**, *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1997, s. 19.

⁹ **Kılhoğlu**, “İnsan ve Özgürlükler Üstüne Bir Deneme,” s. 692.

değiştikçe beklentileri artacak ve talep ettiği haklarda değişiklikler olacaktır.¹⁰ Eskiden insan hakları doktrininin temel amacı daha çok devletin, siyasi iktidarın sınırlandırılmasıyken, sosyal devlet anlayışla birlikte bu haklar, bireylerin pozitif hak arayışları sonucu devletin etkinlik alanını genişletmeye yönelik taleplerini de içerir hale gelmiştir.¹¹

İnsanların konumları ne olursa olsun devredilemez bazı haklara sahip oldukları ve bu haklardan herhangi bir ayrımcılığa maruz kalmadan yararlanmaları gerektiği genel kabul gören bir fikirdir.¹² Ancak bütün insanların bu haklardan yararlanmaları kolay olmamıştır. Bütün insanların bir ayırım yapılmaksızın “özgür ve haklar bakımından eşit doğduğunun” kabul edilmesi tüm insanların hukuki anlamda “kişi” sayılması, hakkın konusu değil sahibi olması insanlığın geçmişten günümüze kat ettiği seviyeyi göstermektedir.¹³

1.2. İnsan Haklarının Tarihi Gelişimi

İnsan hakları düşüncesinin tarihini insanlık tarihinin başlangıcına kadar götürmek mümkündür.¹⁴ İlk çağda, insan hakları kavramının oluşum sürecinde Çin, Hint, Sümer, Hitit, Mısır uygarlıklarının ufak katkıları olsa da¹⁵ en önemli katkısı Eski Yunan şehir devletleri yapmıştır. Bu devletlerde, kişilerin birey olarak görülmediği, toplumun bir üyesi olarak kabul edildiği için devlete karşı ileri sürebileceği hakları yoktur, sadece bazı siyasi haklara sahiptir. Kişiler Kanun önünde eşit olmakla birlikte bu eşitlik sadece vatandaşlara tanınmakta, kölelere tanınmamaktadır. M.Ö. 6. yüzyılda Solon, Kanunlarıyla yeni bir düzen ortaya koymak istemişse de uygulamada başarılı olamamıştır. Solon Kanunları, zengin fakir tüm insanların kanun önünde eşitliği ilkesi üzerine kurulmuş ve “hukuk devleti” ile “hukukun üstünlüğü” ilkeleri ilk kez ve açıkça belirtilmiştir. Eski Yunan’da Stoa

¹⁰ **Enver Bozkurt**, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, Ankara: Asil Yayıncılık, 2006, s. 7.

¹¹ **Mustafa Erdoğan**, *Anayasal Demokrasi*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2001, s. 115.

¹² **Oktay Uygun**, *İnsan Hakları Kuramı*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 13-21.

¹³ **Ahmet Mumcu**, *İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri*, Ankara: Savaş Yayınları, 1994, s. 104.

¹⁴ İnsan hakları düşüncesinin tarihi gelişimi için Bkz. **Reisoğlu**, *Uluslararası Boyutları ile İnsan Hakları*, s. 3; **Şeref Ünal**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, Ankara: TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No: 98, 2001, s. 9-20.

¹⁵ Çin’de Konfüçyüs’ün öğretileri ve Sümer Kralı Hamurabi’nin derlettiği kanunlar hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. **Ünal**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 10-13.

felsefe okulunun kurucusu Zenon (M.Ö. 336-270) tabii hukuk anlayışına¹⁶ dayanarak, akıl sahibi insanların, salt insan olmaları dolayısıyla eşit haklara sahip olduğunu savunmuştur. Stoacıların tabii hukuk anlayışı siyasal yaşamda gerçekleştirilememiş, felsefi bir görüş olarak kalmıştır. Ancak Stoacıların eşitlik¹⁷ anlayışı, klasik tabii hukuk görüşü olarak modern insan hakları kavramının temelini oluşturmuştur.¹⁸ İlk çağda oluşan bir diğer büyük uygarlık ise Roma Uygarlığıdır. Roma'da özgürlükle ilgili düşüncelere yine Stoacılar rastlıyoruz. Stoacılar Antik Yunan'da ortaya çıkan görüşleri Roma'da günün ihtiyaçlarına uyarlamıştır.

İlk çağda başlayan insan hakları ile ilgili gelişmeler Ortaçağda aynı hızda devam etmemiştir. Ortaçağda insan hakları denildiğinde, hiç kuşkusuz en önemli belge 1215 tarihli *Magna Carta Libertatum*'dur. Bu belge, halka belirli özgürlükleri tanıyan bir belge olmaktan çok, dönemin kralı Yurtsuz John'un iktidarını belirli ölçüde sınırlandıran, bu arada baronlara bazı haklar veren bir fermanıdır. Rönesans ve Reform hareketleriyle başlayan Yeniçağ'da mutlak monarşi anlayışı gittikçe zemin kaybederken, demokrasinin özü niteliğindeki fikirler toplumsal tabakalarda filizlenmeye, sosyal gelişmenin sözcüsü ve liderleri konumunda olan filozoflar tarafından dile getirilmeye başlandı. İnsanların doğuştan vazgeçilemez haklara sahip olduğu, ilk kez bu dönemde, siyasi düşünce tarihini ilgilendiren felsefi bir tartışma konusu olmaktan çıkmış, devletin anayasal ve hukuk düzenini ilgilendiren bir konu olarak siyasi alana girmiştir.¹⁹

Modern çağda uygulama düzeyinde insan haklarının gelişiminin ilk önemli adımı, 1688 "Büyük Devrim"i sonrasında İngiliz Parlamentosu tarafından Haklar Bildirisinin (*Bill of Rights*) kabul edilmesidir. Bu bildiri adil yargılanmayı ve olağan olmayan cezaya çarptırılmamayı da doğal hak saymıştır.²⁰ İnsan hakları konusunda 16. yüzyılda John Locke ile başlayan doktrin alanındaki mücadele, semerelerini, 18. yüzyılın sonlarında Amerikan ve Fransız insan hakları bildirilerinde almıştır. Gerek Amerikan gerekse Fransız insan hakları bildirileri, bireylerin hak ve özgürlüklerini belirleyen ve bir bütün olarak ilan eden ilk resmi insan hakları metin örnekleridir. Bu

¹⁶ Stoacılar bütün insanları bağlayıcı doğal bir hukukun olduğunu savunmuşlardır.

¹⁷ Stoacıların eşitlik anlayışı hakkında daha geniş bilgi için Bkz. **Müslüm Turan**, "Helenistik Dönem Siyasal Felsefesi" *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt 2, Sayı 3, 2000.

¹⁸ **Ünal**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 12-13.

¹⁹ **Ünal**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 14.

²⁰ **Mustafa Erdoğan**, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Ankara: Orion Kitabevi, 2007, s. 94.

belgelerden birincisi, İngiltere ile savaş halinde olan üç Amerikan kolonisinin bir anayasa yapmak üzere 12 Haziran 1776 tarihinde Virginia’da bir araya gelmesi ve oluşturulan bu metnin başına önsöz olarak İnsan Hakları Bildirisi eklemeleriyle ortaya çıkmıştır. Bu bildiri, kendisinden sonra meydana gelen bildirilere modellik teşkil etmiş, bu bildiriden üç hafta sonra 4 Temmuz 1776’da yazılan Amerikan Bağımsızlık Bildirisi’nde de bu bildiriden yararlanılmıştır.²¹ Daha sonra ABD’de 1791 yılında Anayasaya yapılan bir ekle *Bill of Rights* olarak anılan temel haklar listesi anayasallaştırılmıştır. Bu çerçevede güvence altına alınan haklar arasında ifade, toplanma, basın, din, konut dokunulmazlığı, jürili bir mahkemede adil yargılanma, aşırı ve olağandışı cezaya çarptırılmama hakları dikkati çekmektedir. Ayrıca seçme hakkı 1787’den bu yana yapılan düzenlemelerle genişletilmiş, 1964 yılında siyahlar da tümüyle oy verme hakkına sahip olmuştur.²²

Amerikan insan hakları bildirileri tarihsel açıdan önce gelmesine rağmen, insan hakları bildirisi denildiğinde ilk akla gelen 1789 sayılı Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi’dir. Bu bildirinin insan hakları tarihinde dönüm noktası teşkil etmesinin sebebi; yazılışında Amerikan bildirilerinin aksine daha evrensel nitelikte formüller kullanılması ve o dönem itibarıyla Fransızcanın İngilizceye göre dünyada daha yaygın bir dil olmasıdır.²³

Bu dönemde ilan edilen bildiriler, bireyi, yaşadığı toplumdan bağımsız olarak ele almakta ve devlete bireyin yaşamına karışmama zorunluluğu yüklemekteydi. Bundan ötürü bu bildirilerde sadece klasik haklar yer almıştır. Sanayi devriminden sonra sadece klasik hakların tanınmasıyla bireyin gerçek anlamda mutluluk ve refaha ulaşamayacağı, bireyin yaşadığı toplumun şartlarından soyutlanamayacağı anlaşılmıştır. Bu düşünceyle birlikte devlete olumlu bir davranışta bulunma zorunluluğu yükleyen ekonomik, sosyal ve kültürel hakların elde edilmesi yönünde mücadelelere başlanmıştır.²⁴

20. yüzyılda insan hakları sadece ahlaki bir yükümlülük olmaktan çıkmış, siyasi bir anlam ve içerik kazanmıştır. İkinci Dünya Savaşı öncesine kadar

²¹ **Ayhan Döner**, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 20.

²² **Erdoğan**, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, s. 95.

²³ **Münci Kapani**, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 1993, s. 46.

²⁴ **Kapani**, *Kamu Hürriyetleri*, s. 50-53.

devletlerin vatandaşlarına nasıl davrandıkları devletlerin iç işleyişinden sayılmıştır. Bu anlayış İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra değişmiş ve insan hak ve özgürlüklerinin totaliter devletlerce çiğnenmesi, bu hakların evrensel düzeye taşınarak korunmasını gündeme getirmiştir.²⁵

1.3. İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması

İnsan haklarının, ayırım gözetmeksizin tüm insanları kapsayacak şekilde uluslararası düzeyde korunmasını amaçlayan ve belirli kişi ya da kesimlerin belirli insan hakları ihlallerine karşı korunmasıyla sınırlı olmayan genel yöntemler oluşturulması yarım yüzyıllık bir olgudur. İnsan haklarının korunması konusundaki evrensel ve bölgesel ölçekli genel yöntemler İkinci Dünya Savaşı'nı izleyen dönemde oluşturulmuştur.²⁶ Dolayısıyla insan haklarının uluslararası alanda korunması, tarihsel olarak, insan hakları düşüncesi ve kavramı kadar eski değildir.²⁷

İkinci Dünya Savaşı öncesinde uluslararası hukukun öznesi sadece devletlerdi. Bireyler uluslararası hukukun sadece konusuydu. Bu nedenle uluslararası hukuk sadece devletler arasındaki ilişkileri düzenliyor, devlet ile vatandaş arasındaki ilişkilerin düzenlemesi ise iç hukuka bırakılıyordu.²⁸ Bu nedenle, devletin vatandaşlarına kötü davranması veya insan hakkı ihlalleri bir iç hukuk sorunu olarak görünüyordu. Bireyler uluslararası alanda hak öznesi sayılmadığı için, haklarının çiğnenmesi ya da çiğnendiğinin ileri sürülmesi durumunda uluslararası kuruluşların ya da diğer devletlerin karışması mümkün değildi. Bu nedenle Birleşmiş Milletler (BM) öncesindeki denetim ve koruma yöntemleri, kapsam, kişiler ve uygulama alanı yönünden sınırlıdır. Geleneksel uluslararası hukuk anlayışının değişmesiyle, insan

²⁵ Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 21.

²⁶ İnsan haklarının uluslararası alanda korunması için 20. yüzyılın ilk yarısında yapılan girişimlere örnek olarak, 1907 tarihli *Uluslararası Ganimet Mahkemesine* ve I. Dünya Savaşından sonra imzalanan barış sözleşmeleri ile kurulan *Karma Hakem Mahkemelerine* kişilerin doğrudan başvurma imkânlarının tanınması örnek verilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Anayurt, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 29.

²⁷ Mesut Gülmez, *Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 60, 2004, s. 17-21.

²⁸ Mahmut Göçer, *Uluslararası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 19-24

hakları, egemen devletlerin iç işi sayılmaktan çıkarılmış, insanlığın ortak sorunu haline dönüştürülmüştür.²⁹

1.3.1. Evrensel Düzeyde İnsan Haklarının Korunması

İkinci Dünya Savaşı'nın doğurduğu acı sonucun, insanın insan olarak değerini, insanlar arasındaki eşitliği reddeden görüşün yeniden ortaya çıkmaması için, insan haklarına saygılı bir düzenin kurulması zorunlu olduğuna ilişkin fikir, BM'nin doğuşunda etkili olmuştur.³⁰ Ancak bu noktaya gelmeden önce, daha savaş devam ederken ABD Başkanı Roosevelt'in 6 Ocak 1941 tarihinde Amerikan Konseyi'ne hitaben yaptığı Dört Özgürlük Üzerine Konuşması, insan haklarının uluslararası hukuk tarafından korunması gerektiğine işaret etmiştir. Başkan konuşmasında şunları dile getirmiştir:

“Tehlikelerden korunmaya çaba harcadığımız önümüzdeki günler için, dört temel insan özgürlüğü üzerine kurulu bir dünya bulacağımızı umuyoruz. İlki, dünyanın her yerinde, konuşma ve ifade özgürlüğüdür. İkincisi, dünyanın her yerinde, her kişinin Tanrı'sına kendi istediği biçimde tapınması özgürlüğüdür. Üçüncüsü, dünyanın her yerinde, yoksulluktan kurtulma özgürlüğüdür ki bu; her ulusa kendi vatandaşları için sağlıklı bir barışçıl yaşamı temin edecek ekonomik yakınlaşmanın kurulması anlamına gelir. Dördüncüsü, dünyanın herhangi bir yerinde, korkudan kurtulma özgürlüğüdür ki bu; hiçbir ulusun herhangi bir komşusuna karşı fiziksel saldırı eylemi gerçekleştirmek durumunda olamayacağı bir noktaya ve davranış aşamasına gelene dek sürecektir dünya çapında etkin ve tam bir silahsızlanma anlamına gelir.”

Başkanın bu konuşmalarından dört temel özgürlük üzerine kurulmuş bir dünya düzeninin doğacağı günü beklediği anlaşıyor.³¹ Başkanın bu mesajından sonra, Birleşmiş Milletlerin kuruluşuna uzanan yolda atılan ilk adım 1941 yılında New Foundland rıhtımında demirli bir Amerikan savaş gemisinde ABD Başkanı Roosevelt ile İngiltere Başbakanı Churchill tarafından imzalanan Atlantik Şartı'dır. Bu Şart ile taraflar; tüm halkların, iradesi altında yaşayacakları yönetim biçimini seçme

²⁹ **Gülmez**, *Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması*, s. 22-24.

³⁰ **Feyyaz Gölcüklü ve Şeref Gözübüyük**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 29-31, 50-52.

³¹ **Kapani**, *Kamu Hürriyetleri*, s. 50-53.

hakkına saygı gösterileceği, egemenliklerinden ve kendini yönetmek hakkından zorla yoksun bırakılan halklara bunların geri verilmesi dileği dile getirilmiştir.³²

1 Ocak 1942 tarihinde Washington'da 26 devlet³³ Birleşmiş Milletler Bildirgesi'ni imzalayarak Atlantik Şartı'nda yer alan ilke ve amaçları desteklediklerini ilan ettiler. Bu bildirge, "birleşmiş milletler" teriminin ilk kez kullanıldığı belge oldu. Bu bildiriden sonra sırasıyla, 1943 Moskova, 1944 Dumbarton Oaks, 1945 Yalta ve 1945 San Francisco'da yapılan uluslararası toplantılardan sonra, 26 Haziran 1945 tarihinde Birleşmiş Milletler Antlaşması (Şartı) imzalanmıştır.³⁴ BM Şartı başlangıç kısmında, örgütün kuruluş amaçlarından bahsederken, insan haklarının korunması amacına işaret etmiştir. Aksine görüşler yer almakla birlikte BM Şartı, dünya tarihinde evrensel insan haklarını tanıyan ilk antlaşmadır. BM Örgütü'nün kuruluşunu takip eden ilk yıllardan itibaren insan haklarının uluslararası korunması hususunda çalışmalara başlamış ve bu amaçla günümüze kadar birçok bildiri, antlaşma ve kararlarla insan haklarının uluslararası alanda kurumsallaşmasının gelişiminde önemli bir rol oynamıştır. Benzer gelişmeler İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kurulmuş olan başta Avrupa Konseyi olmak üzere bölgesel örgütlenmelerde de görülmektedir. Bölgesel örgütlenmelerin üye sayılarının az oluşu ve üyeleri arasında siyasi, sosyal ve kültürel açılardan bağ olması sebebiyle, insan hakları konusunda daha net ve bağlayıcı kurallar koyabilmekte ve bunların uygulanmasını daha etkili bir şekilde denetleyebilmektedirler.³⁵

1.3.2. Bölgesel Düzeyde İnsan Haklarının Korunması

İnsan haklarının korunması ile ilgili uluslararası sistemler her zaman beklenen etkiyi gösterememekte, insan hakları ihlalleri devam etmekte ve bu ihlallerin bir kısmı da uluslararası düzeyde ileri sürülememektedir. BM tarafından geliştirilen insan haklarının korunması sisteminde bölgesel düzeyde koruma

³² **Bozkurt**, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, s. 64.

³³ Türkiye Bildiriyi 24 Şubat 1945 tarihinde imzalamıştır.

³⁴ **Döner**, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, s. 23; **Kapani**, *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, s. 21-22; **Mehmet Semih Gemalmaz**, *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005, s. 311.

³⁵ **Döner**, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, s. 23.

öngörülmemiştir. İnsan hakları ile ilgili bölgesel düzeyde ilk gelişme Avrupa Konseyi süreci ile Avrupa’da yaşanmıştır. Avrupa’yı diğer bölgesel koruma sistemleri takip etmiştir.

Bölgesel düzenlemelerin hazırlanması, uluslararası nitelikte belgelerin hazırlanmasından daha kolaydır. Aynı dilin konuşulması, aynı dine inanılması ve aynı kültürel gelenekten gelinmesi bölgesel düzenlemelerin yapılmasını ve etkisini artırmaktadır. Bölgesel sistemlere başvuru ve erişim uluslararası koruma sistemlerine göre daha kolaydır. Bölgesel sistemlerin devletler üzerindeki etkisi, uluslararası sistemlerden daha fazladır. Genellikle bölgesel metinlere uyma konusunda devletler daha büyük siyasi istek duymaktadır. Çünkü uzak bölgelerdeki devletler yerine komşu devletler tarafından yapılan baskılar veya diplomatik çabalar daha etkili olmaktadır.³⁶ İnsan haklarının bölgesel düzeyde korunmasını Amerika İnsan Hakları Sistemi, Afrika İnsan Hakları Sistemi ve Diğer Sistemler olmak üzere üç başlık altında inceleyeceğiz. Tezin konusu olması dolayısıyla Avrupa insan hakları sistemini ayrı bir bölüm olarak ele alacağız.

1.3.2.1. Amerika İnsan Hakları Sistemi

Amerika kıtasında insan hakları anlamında ilk resmi belge, 16 maddeden oluşan 12 Haziran 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirisi’dir.³⁷ Doğal hukuk anlayışını temel alan bu bildiri, insanların doğuştan eşit derecede özgür ve bağımsız olduklarını ve bazı dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez hakları sahip olduklarını bildiriyordu. Bildiride sahip olunan bu haklar; hayat, hürriyetten yararlanma, mülkiyet elde etme ve ona sahip olma, mutluluk ve güvenlik arama ve bunlara erişebilme olarak sayılmıştır. Tüm gücün halkta toplandığı; yetkili kişilerin halkın vekilleri olduğu, halk için çalıştıkları ve halka karşı her zaman sorumlu oldukları ifade edilmiştir. Devletin yasama ve yürütme güçleri, yargılama gücünden ayrı ve bağımsız olması gerektiği, yasaların gerektirmesi ya da hakkında verilmiş hüküm bulunması halleri dışında kimsenin özgürlüğünden mahrum bırakılamayacağı

³⁶ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku Ders Notları*, İstanbul: Değişim Yayınları, 2004, s. 106.

³⁷ Virginia Haklar Bildirisi metni için bkz.

<http://www.nationalcenter.org/VirginiaDeclaration.html>.2008.

belirtilmiştir. Delili bulunmaksızın bir yerde arama yapmak, delil olmadan bir kişiyi yakalamak ya da tutuklamak yasaklanmıştır. Ayrıca basın, din ve vicdan hürriyeti tanınmıştır. Fakat ifade hürriyeti, toplanma ve dilekçe hakkı, yasaların geriye yürümezliği kuralı gibi hak ve hürriyetlere yer verilmemiştir.³⁸

Amerika kıtasında Virginia Haklar Bildirisi'nden sonra insan hakları konusunda bahsedilmesi gereken ikinci belge 4 Temmuz 1776 tarihli Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'dir.³⁹ Bu bildiride Virginia Haklar Bildirisi'nde yer verilenlere benzer hak ve özgürlüklere yer vermiştir. Tüm insanların eşit yaratıldığı, Tanrı tarafından bağışlanmış belli bazı haklara sahip olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu haklardan bazıları, yaşam, özgürlük ve mutluluğa erişme hakkı olarak sayılmış fakat mülkiyet hakkına yer vermemiştir.

1787 tarihli BM Anayasasında ise anayasaya uygun yapılacak ABD kanunları ile ABD'nin imzalayacağı tüm anlaşmaların hukuk kuralı kabul edileceği ve federe devlet anayasa ve yasalarına aykırı hükümler taşısa bile bağlayıcı olacağı açıkça belirtilerek uluslararası hukukun ulusal hukuka üstünlüğü kabul edilmiştir.⁴⁰ Bu nedenle 1787 Anayasası, anayasal düzeyde uluslararası hukuka gönderme yapan ilk belge olması sebebiyle önemlidir.⁴¹

20. yüzyılda Amerika'da bölgesel örgütlenme yoluna gidilmiş ve 30 Nisan 1948'de Kolombiya'nın Bogota şehrinde 9. Amerikan Devletleri Uluslararası Konferansı'nda Amerikan Devletleri Örgütü (ADÖ) kurulmuştur. ADÖ'nün asıl amacı, Amerikan devletleri arasında işbirliğini sağlamak ve bu devletler arasında çıkabilecek uyuşmazlıkları barışçı yolla çözebilmektir.⁴² ADÖ Kurucu Şartı'nın önsözünde Amerika kıtasının insanlara özgürlük vaat ettiği vurgulanmış,⁴³ ancak şartta insan haklarına çok fazla değinilmemiştir. Sadece 5. maddede eşitlik ve ayrımcılık yasağına, 16. maddede her devletin kendi kültürel, siyasi ve ekonomik yaşamını özgürce belirleyebileceğine yer verilmiştir.⁴⁴

³⁸ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 1993, s. 43.

³⁹ Amerikan Bağımsızlık Bildirisi için bkz.

<http://www.ushistory.org/Declaration/document/index.htm>.2008.

⁴⁰ Gemalmaz, *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 74.

⁴¹ Bozkurt, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, s. 131.

⁴² Gemalmaz, *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 406.

⁴³ Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 65.

⁴⁴ Akılhoğlu, *İnsan Hakları I*, s. 223.

Örgütün kurulmuş olduğu konferans sonunda Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi⁴⁵ kabul edilmiştir. 1959 yılında bildiride tanınan hakların uygulanmasını takip etmek üzere Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu oluşturulması kararlaştırıldı, 1960 yılında Komisyonun Statüsü onaylandı ve ilk seçimler yapıldı. Statüde 1965 yılında yapılan değişiklikle Komisyona, Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisinde düzenlenen haklar bakımından üye devletlerin uygulamalarını izleme ve değerlendirme yetkisi tanındı. 1967’de kabul edilip 1970’de yürürlüğe giren Buenos Aires Protokolü ile ADÖ üyesi tüm devletler Komisyonun Amerikan Bildirisinde yer alan hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarına ilişkin bireysel başvuruları kabul etme ve inceleme yetkisini kabul etmişlerdir. Bu protokolle ADÖ Şartında yapılan değişiklikle Komisyon ADÖ’nün organı haline gelmiştir.⁴⁶

Amerikan insan hakları koruma sisteminin bel kemiğini oluşturan Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesi 1969 yılında San Jose’de (Kosta Rika) imzalanmış, 1978 yılında yürürlüğe girmiştir.⁴⁷ Sözleşmenin 1. maddesinde, taraf

⁴⁵ Bildiri başlangıç bölümünü takip eden 38 maddeden oluşmaktadır. Birinci Bölümünde 27 hak düzenlenmiştir: Yaşam, özgürlük ve kişi güvenliği hakkı (m. 1), yasa önünde eşitlik hakkı (m. 2), dinsel özgürlük ve ibadet hakkı (m. 3), araştırma, görüş sahibi olma, ifade etme ve yayma özgürlüğüne hak (m. 4), şeref, bireysel şöhretin ve özel ve aile yaşamının korunması hakkı (m. 5), aile kurma ve ailenin korunması hakkı (m. 6), annelerin ve çocukların korunmasına hak (m. 7), yerleşme ve seyahat hakkı (m. 8), konut dokunulmazlığı hakkı (m. 9), haberleşmenin dokunulmazlığı ve nakledilmesi hakkı (m. 10), sağlığın ve refahın korunması hakkı (m. 11), eğitim hakkı (m. 12), kültürden yararlanma hakkı (m. 13), çalışma ve adil ücret hakkı (m. 14), dinlenme zamanı ve bundan yararlanma hakkı (m. 15), sosyal güvenlik hakkı (m. 16), hukuksal kişiliğin ve medeni hakların tanınmasına hak (m. 17), adil yargılanma hakkı (m. 18), vatandaşlık hakkı (m. 19), oy kullanma ve yönetime katılma hakkı (m. 20), toplanma hakkı (m. 21), örgütlenme hakkı (m. 22), mülkiyet hakkı (m. 23), dilekçe hakkı (m. 24), keyfi gözaltına alınmaya karşı korunma (m. 25), usulüne uygun yargılanma hakkı (m. 26), sığınma hakkı (m. 27) düzenlenmiştir. Bildirinin 28. maddesinde insan haklarının kapsamı belirlenmiştir. 28. maddeye göre insan hakları; başkalarının hakları, herkesin güvenliği, genel refahın adil gerekleri ve demokrasinin yetkinleştirilmesi ölçüleriyle sınırlandırılmıştır. Bildirinin İkinci Bölümünde ise 10 ödev düzenlenmiştir. Topluma karşı ödevler (m. 29), çocuklara, ana-babaya yönelik ödevler (m. 30), öğretim görme ödevi (m. 31), oy verme ödevi (m. 32), yasalara uymak görevi (m. 33), topluma ve ulusa hizmet etmek ödevi (m. 34), sosyal güvenlik ve refaha ilişkin ödevler (m. 35), vergi ödeme ödevi (m. 36), çalışma ödevi (m. 37), bir yabancı ülkede, yasanın münhasıran o devletin vatandaşları için tanıdığı siyasal faaliyetlerde yer almaktan kaçınma ödevi (m. 38), maddesi yer almıştır. Metnin tamamı için bkz. http://www.izmirinsanhaklari.gov.tr/doc/amerikan_insan_haklari_ve_odevleri_bildirisi.doc, 2008.

⁴⁶ **Gemalmaz**, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 848; **Akılhoğlu**, *İnsan Hakları I*, s. 224.

⁴⁷ Sözleşmenin Birinci Bölümünde, taraf devletlere Sözleşmede tanınan hak ve özgürlükleri ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da diğer görüşler, ulusal ya da sosyal köken, ekonomik durum gibi nedenlerle ayrımcılık yapmadan tüm insanlara uygulama yükümlülüğü getirilmiştir. Sözleşmenin İkinci Bölümünde medeni ve siyasal haklar güvence altına alınmıştır: Hukuksal kişiliğe hak (m. 3),

devletlere Sözleşmede garanti altına alınmış olan hak ve özgürlükleri kabul yükümlülüğü; 2. maddesinde, ülkelerinde hak ve özgürlükleri henüz garanti altına almamış olan devletlere, gerekli hukuki düzenlemeleri yapmaları konusunda yükümlülükler getirilmektedir.⁴⁸ Bu sözleşme ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi arasında büyük benzerlikler bulunmaktadır. Sözleşme tek madde dışında ekonomik, sosyal ve kültürel hakları düzenlememiştir.⁴⁹ Sözleşmede taraf devletler sözleşmeyle tanınan haklara sadece saygı gösterme yükümlülüğü olmayıp, bu hakların tam olarak serbestçe kullanılmasını sağlamak zorundadırlar.⁵⁰ Amerika İnsan Hakları Sözleşmesinin ekonomik, sosyal ve kültürel haklar alanında düzenleme yapmadığı anlaşıldığından 1988 yılında bu konuda bir ek protokol hazırlanmış (San Salvador Protokolü) ve 1999 yılında yürürlüğe girmiştir. 1990 yılında da ölüm cezasını barış zamanında kaldıran bir protokol daha eklenmiştir.

Sözleşmede güvence altına alınan ekonomik, toplumsal ve kültürel hakların korunmasında denetimin, taraf devletlerin Komisyona rapor göndermesi şeklinde gerçekleşmesi öngörülmüştür. Kişisel ve siyasal hakların ihlallerinin denetimi konusunda ise Amerikan İnsan Hakları Sisteminde iki organ; Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu ve Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi görevlendirilmiştir.⁵¹ Denetim mekanizması olarak Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi de, AIHS ve BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde olduğu gibi, hem bireysel hem de devletlerarası başvuru usulü getirmiştir. Bir devlet Sözleşmeye taraf olmakla birlikte bireysel başvuru usulünü kabul etmiş sayılmaktadır. Bunun tam

yaşam hakkı (m. 4), insanca muamele görme hakkı (m. 5), kölelikten başışık olma hakkı (m. 6), kişi özgürlüğü hakkı (m. 7), adil yargılanma hakkı (m. 8), suç ve cezada geriye yürümezlik (m. 9), tazminat hakkı (m. 10), özel yaşamın gizliliğine hak (m. 11), vicdan ve din özgürlüğü (m. 12), düşünce ve ifade özgürlüğü (m. 13), cevap hakkı (m. 14), toplanma hakkı (m. 15), örgütlenme hakkı (m. 16), aile hakkı (m. 17), isim hakkı (m. 18), çocuk hakları (m. 19), uyrukluk hakkı (m. 20), mülkiyet hakkı (m. 21), seyahat ve yerleşme hakkı (m. 22), yönetime katılma hakkı (m. 23), eşit korunmaya hak (m. 24), yargısal korunmaya hak (m. 25). Sözleşmenin tek maddeden oluşan Üçüncü Bölümünde ekonomik, sosyal ve kültürel haklar düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bozkurt**, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, s. 134.

⁴⁸ **Gemalmaz**, *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 411.

⁴⁹ **Gemalmaz**, *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 857-858.

⁵⁰ **Akıllıoğlu**, *İnsan Hakları I*, s. 224.

⁵¹ **Bozkurt**, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, s. 136.

aksi olarak, devletlerarası başvuru usulünün geçerlik kazanması için ilgili taraf devletlerin bu usulü açıkça kabul ettiklerinin bildirmeleri gerekmektedir.⁵²

Gerek bireysel gerekse devletlerarası başvuru yoluyla bir uyuşmazlık önüne geldiğinde komisyon ilk önce dostane çözüm sağlamak için çaba sarf etmelidir. Dostane çözüm sağlanamaması durumunda bir rapor hazırlayarak, gerekli tavsiyelerde bulunabilir ya da aleyhinde başvuruda bulunulan devleti belli bir süre içinde insan haklarına aykırı uygulamasını düzeltmeye çağırabilir. Sürenin bitiminden itibaren Komisyon, salt çoğunlukla, ilgili devletin gerekli tedbirleri alıp almadığına ve kendi raporunu açıklayıp açıklamayacağına karar verir.⁵³

Mahkeme ise Sözleşmenin yorum ve uygulanmasına ilişkin bütün anlaşmazlıklara bakma yetkisine sahiptir. Bireyler bir olay hakkında doğrudan Mahkemeye başvuramazlar. Mahkemeye sadece komisyon ve Sözleşmeye taraf devletler başvuruda bulunabilir.⁵⁴ Başvurunun ön şartı, ilgili devletin Mahkemenin yargı yetkisini ayrı bir bildirimle tanımış olması ve Komisyon önünde o olayla ilgili işlemlerin tamamlanmış olmasıdır. Fakat Komisyonunda işlemlerin tamamlanmış olması olayın mahkemeye intikal ettirileceği anlamına gelmez. Komisyonun olayı mahkemeye intikal ettirmesi için olaydaki hukuksal sorunların yeterince önemli olduğu kanısına varması gerekir. Mahkemenin kararları bağlayıcıdır. Kararın gereğini yerine getirmeyen taraf devlet hakkında, Mahkemenin Genel Kurula sunacağı yıllık raporunda tavsiyelere yer verilir. Ayrıca Mahkeme mağdurun zararının giderilmesi ve tazminat ödenmesine karar verebilir. Mahkeme dava açılmadan önce de Komisyonun başvurusu üzerine, dava açıldıktan sonra taraf devletin başvurusu üzerine ya da kendiliğinden geçici önlem kararı verebilir.⁵⁵

1.3.2.2 Afrika İnsan Hakları Sistemi

Bağımsızlık öncesi dönemde Afrika'da yazılı belgelere dayanmadan, örf ve adetlerle korunan bazı haklar tanınıyor ve kullanılıyordu. Örneğin; yaşama hakkı, ifade özgürlüğü, din özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, çalışma hak ve ödevi, eğitim

⁵² Döner, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, s. 131.

⁵³ Döner, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, s. 131-132.

⁵⁴ Akıllıoğlu, *İnsan Hakları I*, s. 420.

⁵⁵ Bozkurt, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, s. 138.

hakkı gibi. Ancak bağımsızlık öncesi dönemde Afrika halkları ayrımcılığa, köle ticaretine, baskıya, insan hakkı ihlallerine uğramışlardır. Bu baskı ve insan hakkı ihlalleri bağımsızlık sürecini hızlandırmıştır.⁵⁶

Bağımsızlıklarını kazanmalarının ardından bölgesel düzeyde örgütlenme hız kazanmış ve 25 Mayıs 1963'te otuz iki bağımsız Afrika devletinin katıldığı Etiyopya'nın başkenti Addis Ababa'da toplanan konferansta Afrika Birliği Örgütü (ABÖ) kurulmuştur. ABÖ'nün temel amaçları üye devletler arasında işbirliği ve dayanışmayı güçlendirmek, üyelerinin ülke bütünlüğü, egemenliği ve bağımsızlığını korumak, tüm kolonileşme biçimlerini ortadan kaldırmak, Afrika'daki her türlü sömürgeciliğe son vermek, BM Şartı ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ni göz önünde tutarak uluslararası işbirliğini geliştirmek ve bütün bloklar arasında barışçı bağlantısızlık politikasını sürdürmek olarak özetlenebilir. Örgüte üye devletler, uluslararası hukukun temel ilkelerini kabul ettikleri gibi aralarında çıkan sorunları da barışçı yollarla çözmeyi taahhüt etmişlerdir. Örgütün günümüzdeki üye sayısı 53'e ulaşmıştır. Örgütün temel organları devlet ve hükümet başkanlarından oluşan Genel Kurul, Bakanlar Konseyi, Genel Sekreterlik ve Arbuluculuk, Uzlaştırma ve Tahkim Komisyonu'dur. ABÖ Genel Kurulu bu organlar dışında ihtiyaç duyulduğunda yeni uzmanlık örgütlerini de kurabilmektedir.⁵⁷

ABÖ, 27 Haziran 1981 tarihinde Afrikalı İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi'ni (Afrika Şartı'nı) kabul etti ve sözleşme 21 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe girdi. Sözleşmede benzer sözleşmelerde düzenlenen medeni ve siyasi haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklar gibi bireysel haklar yanında, halkların haklarına da yer verilmiştir. Sözleşmede ayrıca ödevlere de yer verilmiştir. Sözleşmeyle Devlet ve Hükümet Başkanları Kurulu tarafından 6 yıllık süreyle seçilen 11 üyeden oluşan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu kurulmuştur. Komisyona insan ve halkların haklarının geliştirilmesi için pek çok yetki verilmiştir. Komisyon hakları geliştirmek için araştırmalar, yayınlar yapmakta, Afrika'nın sorunlarına ilişkin belgeler toplamakta, insan hakları ile ilgilenen ulusal ve bölgesel

⁵⁶ **Bozkurt**, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, s. 138-139.

⁵⁷ **Mehmet Haşgüler ve Mehmet B. Uludağ**, *Devletlerarası ve Hükümetdışı Uluslararası Örgütler*, Ankara: Nobel Yayınevi, 2004, s. 275-278; **Zeynep Karaçor ve Ahmet Ay**, "Afrikalı Örgütler," *Uluslararası Örgütler ve Türkiye*, Şaban H. Çalış, Birol Akgün, Önder Kutlu (ed.), Konya: Çizgi Kitabevi, 2006, s. 443-444.

kuruluşlarla işbirliği yapmakta ve onları desteklemekte, seminer, sempozyum, konferanslar düzenlemekte, hükümetlere görüş sunarak tavsiyelerde bulunmakta, Afrika hükümetlerinin mevzuatlarına dayanak oluşturabilecek, insan ve halkların hakları ve temel özgürlükleriyle ilgili hukuksal sorunların çözülmesine yönelik ilke ve kurallar koymaktadır. Komisyon taraf bir devletin, ABÖ'nün bir kuruluşunun ya da ABÖ tarafından tanınan bir Afrika örgütünün istemi üzerine bu şartın tüm hükümlerini yorumlama yetkisine sahiptir.

Devletler ve bireyler komisyona şikâyet başvurusunda bulunabilmektedir. Devletler şikâyet başvurularını iki şekilde yapabilmektedir. Birinci usule göre, taraf devletlerden biri, diğer bir taraf devletin Sözleşme hükümlerini ihlal ettiğini düşünüyorsa, ilgili devlete, Komisyona ve ABÖ Genel Sekreterliğine durumu yazı ile bildirir. Aleyhine başvuruda bulunulan devlet, üç ay içinde cevap vermek zorundadır. Bu cevapta ihlal nedenleri ve iç hukuka göre yapılan işlemler izah edilir. Eğer üç ay içinde taraflar arasında tatmin edici bir çözüm bulunamazsa taraflardan her birinin sorunu Komisyona sunma ve diğer devletlere bildirimde bulunma hakkı doğar. İki taraf da Komisyona gitmezse sorun olduğu gibi kalır, Komisyonun kendiliğinden olaya müdahale yetkisi yoktur. İkinci usule göre, taraf devletlerden biri diğer taraf devlet hakkında doğrudan Komisyona başvuruda bulunabilmektedir. Komisyon önüne gelen mesele hakkında öncelikle tüm hukuk yollarının tüketildiğinden ya da hukuk yollarının tamamlanmasının aşırı derecede uzun sürdüğü konusundan emin olması gerekir.⁵⁸ Komisyon meseleyi inceleme aşamasında; konuyla ilgili tüm bilgi ve belgelerin kendisine gönderilmesini isteyebilir, ilgili devletler sözlü ya da yazılı açıklamada bulunabilir. Komisyon insan ve halk haklarına dayanan dostça bir çözüme varamazsa durumu izah eden bir rapor hazırlar ve bu raporu ilgili devletlere ve Devlet ve Hükümet Başkanları Kuruluna gönderir. Komisyon, raporun yanında Kurula yararlı göreceği tavsiyelerde bulunabilir.⁵⁹ Aslında her bir olay hakkında rapor tutulması usulü yorum yoluyla getirilmiştir. Çünkü Afrika Şartı'nın 58. maddesine göre; Komisyon görüşmelerden sonra bir ya da daha çok başvurunun bir dizi ciddi ve kitlesel ihlallerin varlığını ortaya çıkaran özel vakalarla bağlantılı olduğunu görürse, Devlet ve Hükümet Başkanları

⁵⁸ Afrika Şartı md. 50.

⁵⁹ Afrika Şartı md.53-54.

Kurulunun dikkatini çekecektir. Kurul bu olaylarla ilgili derinlemesine bir rapor hazırlanmasını isteyebilecektir. Bundan sonra Kurulun yapacağı diğer işlemler sözleşmede belirtilmemiştir. Usul baştan itibaren gizlidir. Komisyonun hazırlamış olduğu raporlar ancak Devlet ve Hükümet Başkanları Kurulunun izniyle yayınlanabilmektedir.⁶⁰ Raporların hukuki bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Görüldüğü üzere Devlet ve Hükümet Başkanları Kuruluna çok geniş bir yetki alanı bırakılmıştır. Bu durum Komisyonun etkin olmasını engelleyebilecek imkân yaratmaktadır.

Komisyon diğer bildirimler adı altında birey ve hükümet dışı özel kuruluşlar, topluluklar ve taraf olmayan devletlerden gelen insan hakları ihlallerine ilişkin başvuruları da kabul etmektedir. Ancak başvuruların incelenebilmesi için başvuruyu yapanların belli olması, tek dayanağın kitle iletişim araçlarıyla yayınlanan haberler olmaması, varsa iç hukuk yollarının tüketilmesi ya da iç hukuk yollarına başvuru usulünün aşırı derecede uzun süreceği olması gerekmektedir.⁶¹ Başvurular, öncelikle komisyon üyelerine iletilmekte eğer komisyon üyelerinin basit çoğunluğunun bu yönde kararı olursa incelemeye alınmaktadır.⁶²

Afrika Şartı'nda benzer diğer sözleşmelerde olduğu gibi insan hakları sorunlarının çözümü için bir mahkeme kurulması öngörülmemiştir. Bu eksikliği gidermek için 1998 yılında Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi kurulmasına ilişkin bir protokol kabul edilmiştir. Bu protokol, 15 devlet tarafından kabul edilmesi halinde yürürlüğe girecek olmasına rağmen henüz bu sayıya ulaşamamıştır.⁶³

1.3.2.3 Diğer Sistemler

AK, ADÖ ve ABÖ'nün insan haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla oluşturdukları etkili bölgesel sistemler dışında bu alanda kurulmuş ancak fazla etkili olamayan bölgesel sistemler ve düzenlemeler de bulunmaktadır.

⁶⁰ Afrika Şartı md.59.

⁶¹ Afrika Şartı md.56.

⁶² **Bozkurt**, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, s. 141-146; **Döner**, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, s. 132-134; **Hüseyin Pazarcı**, *Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2001, s.240; **Akılhoğlu**, *İnsan Hakları I*, s. 422-423.

⁶³ **Gemalmaz**, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 932-952.

Bunlardan biri Arap Ligi çerçevesinde yapılan düzenlemelerdir. 22 Mart 1945'te kurulan Arap Ligi'ne üye ülkeler 1994 yılında İnsan Hakları Arap Şartı'nı kabul etmişlerdir. Şart, hakların evrenselliğini birkaç kez tekrar ederek, BM Sözleşmesindeki kişisel, siyasal, ekonomik, kültürel ve sosyal hak ve özgürlüklerin bir listesini vermektedir. Hatta bazı haklar genişletilmektedir. Şartın 4. maddesinde, çalışma alanıyla ilgili yetkili ve yüksek deneyimli 7 kişiden oluşacak İnsan Hakları Uzmanlar Komitesinin kurulmasını öngörmüştür. Komite, taraf devletlerden başlangıçta ve her üç yılda bir periyodik raporlar alacak, cevaplandırılması amacıyla, ilgili devletlere sorular sorabilecektir.⁶⁴

İkinci bir bölgesel düzenleme, 1991 yılında Sovyetler Birliği'nin dağılmasından sonra bağımsızlığını kazanan devletler tarafından oluşturulan Bağımsız Devletler Topluluğu (BDT) üyesi ülkeler tarafından 1995 yılında İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesinin imzalamasıdır. BDT'ye üye katılımcı Devlet Başkanları Bildirgesi'nde insan hakları alanında uluslararası sorumluluklar belirtilmiştir. Sözleşmede yer alan hakların çoğu AİHS'nde yer alan haklarla benzerlik taşımaktadır. BDT Sözleşmesi, ekonomik ve sosyal haklar, özellikle sosyal güvenlik hakkı, çalışma hakkı, sağlık hakkı bakımından da AİHS'nden daha ileridir. Sözleşmenin 34. maddesi Sözleşmenin uygulanması görevini BDT bünyesinde oluşturulan taraf devletlerin sayısı kadar üyeye sahip olan İnsan Hakları Komisyonuna vermiştir.⁶⁵

Bir başka düzenleme süreci de Asya kıtasında başlatılmıştır. Asya'da insan haklarının korunmasına ilişkin bölgesel bir sistem kurulmasına ilişkin öneriler ileri sürülmüştür. Ancak henüz oluşumu kurumsal bir nitelik arz etmemektedir. Bölgede pek çok devletin bulunması, devletlerin ekonomik ve siyasi yapılarındaki büyük farklılık bu sürecin uzamasına sebep olmaktadır. Örneğin, Japonya ve Brunei gibi zengin devletlerle Bangladeş ve Kiribati gibi nispeten fakir ülkeler arasında ya da Çin'de komünizm hüküm sürerken, Yeni Zelanda ve Avustralya'da demokrasi varken anlaşmanın kolay olmayacağı ileri sürülebilir.⁶⁶

⁶⁴ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku Ders Notları*, s. 108.

⁶⁵ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku Ders Notları*, s.109.

⁶⁶ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku Ders Notları*, s.109-110.

BÖLÜM II: AVRUPA İNSAN HAKLARI SİSTEMİ

Bu bölümde Avrupa’da bölgesel düzeyde insan haklarının korunmasında en gelişmiş sistem olan AK ele alınacaktır. AB ve AGİT’in de insan haklarıyla ilgili çalışmaları bulunmaktadır. Ancak bu iki örgütün yetkileri ve etkileri AK’ye göre oldukça sınırlı kalmaktadır. AB’nin organlarından biri olan Avrupa Toplulukları Adalet Divanı çok geniş yetki alanı olan uluslararası bir mahkemedir. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı ise insan haklarının uygulanmasıyla ilgili sınırlı potansiyele sahip siyasi bir inisiyatif olarak kalmaktadır.

2.1. Avrupa Konseyi Çerçevesinde İnsan Hakları

AK’nin oluşturulması fikri, İkinci Dünya Savaşı’ndan maddi ve manevi büyük kayıplarla çıkan Avrupa’da bir daha aynı trajedilerin yaşanmasını önlemek amacıyla ortaya atılmıştır. Avrupa’da gerginliğin ve çatışmanın yerini güven ve işbirliğinin alması hedeflenmiştir. AK’nin kurucu anlaşması olan Avrupa Konseyi Statüsü, 5 Mayıs 1949’da Batı Avrupalı on devlet tarafından Londra’da imzalanmış ve 3 Ağustos 1949 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁶⁷ Merkezi Strasbourg’da (Fransa) bulunan AK’nin Şubat 2008 tarihi itibarıyla 47 üyesi bulunmaktadır. Resmi dili İngilizce ve Fransızcadır. Çalışma dili olarak Almanca, Rusça ve İtalyanca da kullanılabilmektedir. Bununla birlikte çeşitli dokümanlar diğer Avrupa dillerinde yapılabilmektedir.

Avrupa Konseyi Statüsünün 3. ve 4. maddeleri uyarınca, hukukun üstünlüğü, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ilkelerine bağlı tüm Avrupa ülkeleri AK’ye üye olabilirler. 1990’lara kadar “Batı Avrupa” birliği şeklinde örgütlenen AK, Sovyetler Birliği’nin dağılmasından sonra bağımsızlıklarına kavuşan eski demirperde ülkelerinin katılımıyla hızlı bir genişleme sürecine girmiştir.⁶⁸ Günümüzde Konseyin önemi; Avrupa kıtasının en geniş katılımlı uluslararası

⁶⁷ Avrupa Konseyi Statüsünün Türkçe metni için bkz.

<http://www.barobirlik.org.tr/insanhaklari/mevzuat/ub/belgeler/coestatusu.pdf>, 2008.

İngilizce metni için bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/001.doc>, 2008.

⁶⁸ Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 78.

kuruluşu olmasından ileri gelmektedir. Kapsadığı coğrafi alan Kafkasya'ya kadar uzanmakta, 800 milyon civarında nüfusu etkilemektedir. 1990'lı yıllarda AK bir yandan yeni devletleri bünyesine katmaya çalışırken, diğer yandan üye olmayan devletlerle ve diğer Avrupa örgütleriyle işbirliğini geliştirmeye çalışmaktadır. 14 Mayıs 1993 tarihli kararla; Konsey üyesi olmayan ancak Konseyin “ideal ve değerlerini paylaşan” devletlere Konsey’de gözlemci statüsü tanınabileceği hükme bağlanmıştır.⁶⁹ 2008 yılı itibariyle Kanada, Vatikan, Japonya, Meksika, ABD gözlemci devlet statüsüne sahiptir.⁷⁰ Gözlemci devletler oy hakkına sahip değildir. Ancak gözlemci olarak temsilcilerini Konsey organlarına gönderebilmektedirler. Bakanlar Komitesi’nin ve AKPM’nin gizli olmayan ve oy kullanılmayan toplantılarına katılabilmekte ve görüş belirtebilmektedirler. Bununla birlikte üye olmayan devletlerin Konsey çerçevesinde hazırlanan bazı uluslararası sözleşmelere katılmaları da kabul edilmiştir.

Standartlar oluşturarak uluslararası hukuku geliştirmeye çalışan AK, bu hukuku uygulayabilecek mekanizma ve kurumları oluşturmaya çalışmaktadır. Konseyin çalışma esasına göre, çalışmalar genellikle Sözleşme ve Protokollerin hazırlanması ile neticelendirilmektedir. Konsey bünyesinde şimdiye kadar çeşitli konularda Konseyin 1990'larda içine girdiği bu çok yönlü sürecin temelini Avrupa'yı tek siyasal çatı altında bütünleştirme ideali oluşturmaktadır.⁷¹

2.1.1. Avrupa Konseyi'nin Amaçları

AK'nin amacı, Avrupa Konseyi Statüsünün 1. maddesinde; “Üyeleri arasında, müşterek mirasları olan ülkü ve prensipleri korumak ve yaymak ve siyasi, ekonomik ilerlemelerini sağlamak amacıyla daha sıkı bir birlik meydana getirmek” şeklinde belirlenmiştir. Konseyin koruyup geliştirmeyi amaçladığı ortak ilkeler

⁶⁹ Bu kararın 7. maddesinde hükümetlerarası örgütlere de “gözlemci statüsünün” verilebileceği öngörülmüştür. Diğer taraftan Avrupa Konseyi, Avrupa Kuruluşları, özellikle AB, AGİT ve BM Teşkilatı ile işbirliğini yoğunlaştırmıştır.

⁷⁰ 5 Temmuz 1989 yılında AKPM İktüzüğünde yapılan bir değişiklikle, üye olmayan devletlerin meclislerinin “özel misafir” statüsü ile AKPM’de temsil edilme yolu açılmıştır. Özel misafir statüsüne sahip Beyaz Rusya’nın başvurusu insan hakları ihlalleri ve demokratikleşme eksikliği nedeniyle durdurulmuştur.

⁷¹ **Yasemin Özdek**, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, Ankara: TODAİE, 2004, s. 1-10.

arasında temel hak ve özgürlüklerin korunması, hukuk devleti ilkelerine işlerlik kazandırılması, çoğulcu demokrasilerin kurulması ve Avrupa vatandaşlarının yaşam standartlarının yükseltilmesi yer almaktadır.

Bu amaca ulaşmak için kullanılacak yöntem 1. maddenin devamında, “Konsey organları vasıtasıyla, ortak çıkarları ilgilendiren sorunların incelenmesi, anlaşmalar akdi ve ekonomik, sosyal, kültürel, bilimsel, yasal ve idarî alanlarda bir ortak hareket hattının kabulü ve insan hakları ile temel özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesi” olarak tespit edilmiştir. Milli savunmayla ilgili meseleler Konseyin kapsamından çıkarılmıştır. Konseyin faaliyet alanını; insan hakları, medya ve iletişim, hukuksal işbirliği, sosyal ve ekonomik sorunlar, sağlık, eğitim, kültür, spor, gençlik, yerel demokrasi ve sınır aşırı işbirliği, çevre ve bölgesel planlama gibi çeşitli konular oluşturmaktadır. AK kurulduğu günden itibaren demokratik değerlere önem vermektedir.

2.1.2. Avrupa Konseyi’nin Organları

AK’nin temel organları; karar organı olan Bakanlar Komitesi, danışma organı olan Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, Konseyin günlük işlerini yürüten Avrupa Konseyi Sekreteryası ve yerel yönetimlerin geliştirilmesini amaçlayan Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi’dir.

2.1.2.1. Bakanlar Komitesi

Bakanlar Komitesi, AK’nin karar alma organıdır. Komite üye ülkelerin dışişleri bakanlarından ya da Strazbourg’daki daimi diplomatik temsilcilerden oluşmaktadır. Dışişleri Bakanları düzeyindeki toplantılar yılda sadece iki kez Mayıs ve Kasım aylarında yapılmaktadır. Toplantı gündemi, Daimi temsilciler ve Delegeler Komitesi toplantılarında şekillenir. Genel olarak güncel siyasi konular ve AK’nin izleyeceği yöntem belirlenir. Bakanlar Komitesi toplantılarına, benzer alanlarda faaliyet gösteren diğer uluslararası kuruluşların üst düzey yöneticileri de davet edilmektedir. Komitenin günlük işleri ise bakanların atadığı vekiller aracılığıyla,

genellikle de Strasbourg'daki daimi temsilciler tarafından yürütülmektedir. Komitede her üyenin bir oyu bulunmaktadır. Komite başkanı her altı ayda bir alfabetik sıraya göre değişmektedir.⁷² AK'nin genişlemesi Bakanlar Komitesi'nin görevlerinde önemli değişikliklere yol açmış ve çalışmalarının siyasi yönlerinde büyük bir gelişme olmuştur. Bakanlar Komitesinin birçok görevi vardır. Öncelikle, Bakanlar Komitesi toplantılarında, Avrupa çapında karşılaşılan problemlerin çözümü tartışılmakta ve Parlamenter Meclisi'ne danışılarak Konseyin izleyeceği yöntemler belirlenmektedir. Yeni üyelerin kabulüne karar verilmekte, uluslararası sözleşmeler kabul edilmekte, yürürlüğe konulan sözleşmelerin uygulanması izlenmekte, üye ülkelere tavsiyeler verilmekte, siyasal açıklamalar ya da üye devletlerden beklenen eylemlere ilişkin öneriler içeren kararlar alınmakta ve bildiriler ilan edilmekte, yıllık hükümetlerarası etkinlikler programını ve bütçeyi kabul etmektedir. Ayrıca Avrupa Konseyi statüsünden kaynaklanan yetkileri⁷³ de kullanmaktadır.⁷⁴

2.1.2.2. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi (AKPM)

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi (AKPM), Avrupa Konseyi'nin danışma organıdır ve üye devletlerdeki siyasi eğilimleri temsil eder. Yasama yetkisi yoktur. AKPM, üye devletlerin parlamento üyeleri arasından seçilen ya da atanan 318 asil, 318 yedek olmak üzere toplam 636 temsilcilerden oluşmaktadır. Üye devletlerin AKPM'ye göndereceği temsilci sayısı ülkelerin nüfusuna göre belirlenmektedir.⁷⁵ AKPM'deki parlamenterler devlet esasına göre değil, Avrupa'da hakim siyasi akımlara göre örgütlenmektedir. AKPM içinde siyasi grup oluşturmak için en az 15 üyeye sahip olmak ve en az 3 değişik milliyeti temsil etmek gerekmektedir. Şu anda AKPM'de Sosyalist Grup, Avrupa Halkları Partisi Grubu, Avrupa Demokratik Grubu, Avrupa İçin Liberaller ve Demokratlar Grubu, Birleşik

⁷² Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 18.

⁷³ Avrupa Konseyi Statüsü'nün 8. maddesi uyarınca ciddi insan hakları ihlalleri yapan üye devletlerin üyeliklerinin askıya alınması veya üyeliğine son verilmesine karar verebilmektedir.

⁷⁴ The Council of Europe 800 Million Europeans, Strasbourg, 2002, s. 7-14. Ayrıntılı bilgi için bakınız, http://www.coe.int/T/e/Com/about_coe.

⁷⁵ Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinde üye devletlerin temsilci sayıları için bkz. Avrupa Konseyi Statüsü'nün 26. maddesi ve http://assembly.coe.int/ASP/AssemblyList/AL_MPSearchAlphaE.asp.2008.

Avrupa Solu Grubu olmak üzere 5 siyasi grup bulunmaktadır. Bazı üyeler ise herhangi bir siyasi gruba katılmamayı tercih etmektedirler.⁷⁶ Türkiye’den de 12 asil, 12 yedek üyeden oluşan grup AKPM çalışmalarına katılmaktadır.⁷⁷

AKPM Genel Kurulu, yılda dört kez Ocak, Nisan, Haziran ve Eylül aylarında beşer gün süreyle toplanmaktadır. AKPM’nin çeşitli komitelerinde oluşturulan raporlar Genel Kurul’a sunulmaktadır. AKPM’nin eylemleri, tavsiye, görüş ya da karar biçiminde olabilir. Tavsiye ve görüşler, Bakanlar Komitesi’ne sunulur. Kararlar ise, hükümetlere, parlamentolara, siyasi partilere, diğer uluslararası örgütlere ve hükümet dışı kuruluşlara yaygın biçimde gönderilerek, Meclisin siyasi konulardaki tutumu kamuoyuna açıklanmaktadır. AKPM, AK bünyesinde hazırlanan birçok sözleşmenin ve anlaşmanın öncülüğünü yapmıştır. Bunun en iyi örneği, 1950 yılında imzaya sunulan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’dir.

2.1.2.3. Avrupa Konseyi Sekreteryası

AK Genel Sekreterliği, AK’nin iş programının ve bütçesinin stratejik yönetiminden sorumludur. AK Genel Sekreteri ve yardımcısı Bakanlar Komitesi’nin önerisi üzerine AKPM tarafından seçilmektedir. Sekreterlikte görev yapan diğer personel, Genel Sekreterlik tarafından atanmaktadır. AK’nin organlarına hizmet veren Genel Sekreterin başlıca görevi, konseyin etkinliklerini koordine etmek ve yönetmektir. Genel Sekreter tarafından belirlenen yıllık çalışma programı Bakanlar Komitesi tarafından onaylanmaktadır. Genel Sekreter, Sekreteryanın da yardımıyla bu programları uygular ve belirlenen hedeflere ulaşmaya çalışır. Sekreterya da üye ülkeden görevliler bulunmaktadır. Ancak Genel Sekreterlik personeli hiçbir hükümete bağlı değildir, bağımsız olarak görev yapmaktadır. Sekreterya çok sayıda direktörlükten oluşmaktadır.⁷⁸ Sekreterya içinde yer alan İnsan Hakları Genel

⁷⁶ http://assembly.coe.int/ASP/AssemblyList/AL_GroupsList_E.asp.2008.

⁷⁷ Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi’ndeki temsilcileri hakkında bkz. http://assembly.coe.int/ASP/AssemblyList/AL_MPSearchAlphaE.asp.2008.

⁷⁸ Birimler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.coe.int/t/e/mandates/mandat.asp>.2008. İnsan Hakları Müdürlüğü, insan hakları sözleşmelerinin uygulanması ile ilgili olarak yönetsel işleri yürütmektedir.

Direktörlüğü; insan hakları politikalarının geliştirilmesi ve uygulanmasıyla, İnsan Hakları Antlaşmalarının ve ilgili mekanizmaların uygulanması dâhil Avrupa Konseyi standartlarının sağlanmasından sorumludur.

2.1.2.4. Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi

Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi; Bakanlar Komitesi ve AKPM için bir danışma organıdır. 1957 yılında Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Daimi Konferansı adıyla kurulan Kongre 1994 yılında Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi adını almıştır. Ocak 1960'da yaptığı toplantıda alınan kararla kuruluş esas ve yetkileri belirlenmiş ve Bakanlar Komitesi'nin de onayı ile 1961'den bu yana daimi bir statü kazanmıştır. Avrupa Konseyi'nin, Merkezi ve Doğu Avrupa ülkelerini de içine alacak şekilde genişlemesi, sınırötesi işbirliğinin giderek önem kazanması sonucunu doğurmuştur. Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi, yerel ve bölgesel idarelerin güçlendirilmesi, hukuki ve idari açıdan incelenmesi, sınırötesi işbirliğinin kolaylaştırılması ve bölgeler arası kültürel farklılıkların korunması ve geliştirilmesini amaçlamaktadır.

Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi; üye devletlerin yerel ve bölgesel seçilmiş temsilcilerinden oluşur. Konseye üye devletlerin Kongre'deki üye sayısı AKPM'de bulundurduğu temsilci sayısına eşittir. Kongre, Bölgesel Meclis ve Yerel Meclis olmak üzere iki alt organa sahiptir. Yılda bir kez yapılan toplantılarda özellikle yerel yönetimleri ilgilendiren konular görüşülür. Çalışmalar sonucunda, Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi, Bakanlar Komitesi'ne ve AKPM'ye yerel ve bölgesel yönetimlerle ilgili konularda tavsiyelerde bulunur. Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi, yerel yönetimlerin dâhil olduğu ulusal ya da uluslararası organizasyonlarla işbirliği yapar.

2.1.3. Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları

Avrupa Konseyi'nin en temel amaçlarından birisi, insan haklarının korunması ve geliştirilmesidir. Konsey kurulduğundan beri insan haklarının, tüm

demokratik devletler için vazgeçilmez bir temel olduğu düşüncesini muhafaza etmekte ve bu düşüncüyü Avrupa’da ve dünyada yerleştirmek için çaba göstermektedir.⁷⁹ İnsan haklarının korunması kavramının, AK’ye üye devletler için ne anlama geldiğini anlamak için AK’nin kurucu anlaşması olan Avrupa Konseyi Statüsüne bakmak gerekir. Avrupa Konseyi Statüsü’nün başlangıç bölümünde; üye devletlerin “Halklarının müşterek malı olan ve her gerçek demokrasinin dayandığı bireyin özgürlüğü, siyasal özgürlük ve hukukun üstünlüğü prensiplerinin kaynağı bulunan fikri ve ahlâki değerlere sarsılmaz surette bağlı” kalacağı dile getirilmiştir.

AK’nin amacı, Avrupa Konseyi Statüsünün 1. maddesinde; “Üyeleri arasında, müşterek mirasları olan ülkü ve prensipleri korumak ve yaymak ve siyasi, ekonomik ilerlemelerini sağlamak amacıyla daha sıkı bir birlik meydana getirmek” şeklinde belirlenmiş, bu amaca ulaşmak için kullanılacak yöntem 1. maddenin devamında, “Konsey organları vasıtasıyla, ortak çıkarları ilgilendiren sorunların incelenmesi, anlaşmalar akdi ve ekonomik, sosyal, kültürel, bilimsel, yasal ve idarî alanlarda bir ortak hareket hattının kabulü ve insan hakları ile temel özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesi” olarak tespit edilmiştir.

Avrupa Konseyi Statüsü’nün 3. maddesi; “Avrupa Konseyi’nin her üyesi, hukukun üstünlüğü prensibini ve yasal yetkisi altında bulunan her şahsın insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanma prensibini kabul eder. Birinci bölümde yazılı gayenin güdülmesine samimi ve fiili bir surette katılmayı taahhüt eder.” hükmünü içermektedir. Bu madde ile örgüte katılan devletlere, insan haklarına saygı yükümlülüğü getirilmektedir. Aynı zamanda Konseye katılım ölçütlerini de düzenleyen 3. maddeye uymamanın yaptırımları ise 8. madde de düzenlenmiştir.⁸⁰ Buna göre; “Avrupa Konseyinin, üçüncü madde hükümlerini ciddi surette ihlal eden, her üyesi temsil hakkından bir süre için mahrum edilebilir ve Bakanlar Komitesi tarafından 7. maddedeki koşullar dâhilinde Konseyden çekilmeye davet edilebilir. Bu davet dikkate alınmadığı takdirde Komite, bizzat Komitenin tayin

⁷⁹ **Birol Akgün**, “AK: Avrupa Konseyi”, *Uluslararası Örgütler ve Türkiye*, Şaban H. Çalış, Birol Akgün, Önder Kutlu (Der.), Konya: Çizgi Kitabevi, 2006, s. 270.

⁸⁰ Avrupa Konseyi Statüsü’nün 8. maddesi: “Avrupa Konseyinin, üçüncü madde hükümlerini ciddi surette ihlal eden, her üyesi temsil hakkından bir süre için mahrum edilebilir ve Bakanlar Komitesi tarafından 7. maddedeki koşullar dâhilinde Konseyden çekilmeye davet edilebilir. Bu davet dikkate alınmadığı takdirde Komite, bizzat Komitenin tayin edeceği tarihten itibaren söz konusu üyenin artık Konseye mensup olmadığına dair karar verebilir.”

edeceği tarihten itibaren söz konusu üyenin artık Konseye mensup olmadığına dair karar verebilir.”

Görüldüğü üzere Avrupa Konseyi Statüsü, insan haklarına saygı yükümlülüğünü üyelik şartı olarak getirmekte, insan haklarını Konsey üyelerinin korumaları ve geliştirmeleri gereken değer olarak kabul etmektedir. Ancak Statü, “insan hakları”nın içeriğini tanımlamamış ve üye devletlerin insan haklarına saygı yükümlülüğünü denetleyebilecek bir sistem getirmemiştir. Bu denetim sistemini, Avrupa Konseyi’nce 4 Kasım 1950’de imzaya açılan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi getirmektedir.⁸¹

Avrupa Konseyi insan haklarının daha iyi korunmasını sağlamak için; temel hak ve özgürlüklerin korunmasını etkin bir biçimde denetlemekte, insan haklarına ve insan onuruna yönelik yeni tehditleri tanımlamakta, insan haklarının önemi konusunda halkların bilincini geliştirmek için çalışmakta, insan hakları eğitimi desteklemekte ve bu konuda uzman kişileri yetiştirilmesini teşvik etmektedir.⁸² Bunun birlikte, kuruluşundan bu yana Avrupa Konseyi, insan haklarıyla ilgili pek çok sözleşmeye, protokole, karara, prensip ve tavsiye kararlarına imza atmıştır. Bu alandaki en önemli antlaşmalar arasında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, İşkence, Gayri İnsani veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezanın Önlenmesi Sözleşmesi ve Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi bulunmaktadır.

2.1.3.1. Avrupa Konseyi Çerçevesinde İnsan Haklarının Korunması

Avrupa Konseyi bünyesinde bugüne kadar 200’e yakın sözleşme hazırlanmıştır. Bunların çoğu insan haklarıyla ilgilidir.⁸³ İşte bu sözleşmelerden doğan hak ve özgürlükler ile sözleşmelerin kapsamı dışında kalan hak ve özgürlüklerin korunması için denetim ve izleme mekanizmaları kurulmuştur. Bu denetim; Bakanlar Komitesi, AKPM, AK İnsan Hakları Genel Direktörlüğü, AK İnsan Hakları Komiseri ile sözleşmelerin denetim organı olarak kurulan

⁸¹ Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 11.

⁸² Hasgüler ve Uludağ, *Devletlerarası ve Hükümetdışı Uluslararası Örgütler*, s. 212.

⁸³ Bu sözleşmeler aynı zamanda Avrupa Konseyi’nin demokratik, sosyal ve kültürel değerlerini vurgulayan ve güçlendiren hükümler de ihtiva etmektedir.

mekanizmalar tarafından sağlanmaktadır. Bu sözleşmelerden en etkili denetim mekanizmasına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sahiptir.⁸⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin denetim mekanizması ayrı bir bölüm olarak incelenecektir.

2.1.3.1.1. Bakanlar Komitesi Aracılığıyla Denetim

Bakanlar Komitesi AK bünyesinde akdedilen yaklaşık 200 uluslararası sözleşmenin denetim organı olarak çalışır. Bakanlar Komitesi adına, Strazburg'daki Daimi Temsilciler, belirlenen konularda üye ülkelerdeki durumu denetlemektedir. 1990'dan sonra üye ülke sayısının hızla artması sonucunda, siyasi denetimlerde artırılmış ve belirlenen konularda üye ülkelerdeki durum sürekli denetlenmeye başlanmıştır. Özellikle 1996 yılından itibaren bütün üye ülkelerde eşit şekilde siyasi denetim mekanizması işler hale getirilmiştir.⁸⁵ Bakanlar Komitesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile ilgili sorumluluğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararların yerine getirilmesini denetlemektedir.

2.1.3.1.2. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi Aracılığıyla Denetim

AK üyesi devletlerin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini denetleyen AKPM, üyeliği kazandıklarında AK'nin tüm standartlarını sağlamayan Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinin bu standartlara ulaşp ulaşmadıklarının denetlenmesi ve izlenmesi için yeni bir yöntem oluşturulmasına karar verdi. Bu amaçla ilk olarak, 1993 yılında AKPM Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komitesi'ne görev verilmiştir. Yeni üye devletlerin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının yerine getirilmesi de dâhil olmak üzere üyelikle üstlendikleri taahhütlerinin yerine getirilip getirilmediklerine dair her altı ayda bir, bu devletlerde insan haklarına ilişkin sorunlar çıktığında ise hemen rapor düzenlenmesi kararlaştırılmıştır. AK'ye yeni üye olan devletler için başlatılan bu periyodik

⁸⁴ Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesinin de ayrı denetim mekanizmaları bulunmaktadır.

⁸⁵ Akgün, "AK: Avrupa Konseyi", s. 270–271.

raporlama yöntemi 1995'ten sonra AKPM'nin kararıyla tüm AK üyeleri için getirilmiştir.⁸⁶ 29 Ocak 1997'de kabul edilen AKPM kararıyla⁸⁷ bu denetim mekanizması tamamen yenilenmiş ve üye devletlerin taahhütlerini yerine getirip getirmediğlerinin denetlenmesi için İzleme Komitesi olarak bilinen Üye Devletlerin Taahhüt ve Yükümlülüklerini İzleme Komitesi kurulmuştur.⁸⁸ Bu yeni komite AK üyesi tüm devletlerin, Avrupa Konseyi Statüsü'nde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve AK bünyesinde akdedilen diğer sözleşmelerde yer alan yükümlülüklerini ve üye olurken kabul ettikleri taahhütlerini yerine getirip getirmediğini kontrol etmektedir.

İzleme Komitesi tarafından yürütülen denetim mekanizması periyodik raporlamaya ve raporların AKPM'de tartışılarak karara bağlanması esasına dayanmaktadır. İzleme Komitesi kendiliğinden veya AKPM'de yer alan komitelerden ya da belli sayıdaki parlamenterden gelen talepler doğrultusunda yükümlülüklerini yerine getirmeyen herhangi bir devletin izlenmeye alınmasını talep edebilir. Herhangi bir devletin izlemeye alınmasına AKPM Genel Kurulu tarafından, Genel Kurul toplantı halinde değilse AKPM Daimi Komitesi tarafından karar verilir.

Bir üye devlet izlemeye alındığında; siyasi ve bölgesel değerler gözetilerek o devlet için iki parlamenter eş-raportör olarak atanır. Bu eş-raportörler izleme sürecinde o ülkede araştırma, görüşme ve inceleme yapabilir. AKPM'ye iki yıl sonunda izlenen devletteki gelişmelerin yer aldığı bir rapor sunulması gerekir. Raporda üye devletteki sorunların giderilmesi için öngörülen tavsiyelerle birlikte, AKPM'ye yönelik bir karar taslağı ve Bakanlar Komitesi'ne yönelik tavsiye kararı yer alır. Raporlar AKPM Genel Kurulu'nda görüşülerek ya izlemenin devam ettirilmesine ya da izlemenin sona erdirilmesine karar verilir.

Ayrıca Bakanlar Komitesi ve AKPM tarafından ayrı ayrı yürütülen siyasi denetim süreçlerinde, bir ülkenin AK üyeliğinden kaynaklanan yükümlülük ve taahhütlerini yerine getirmede başarısız kaldığının ve bu süreçler çerçevesinde

⁸⁶ **Bahadır Kılınc,** *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 142–143.

⁸⁷ AKPM'nin 29 Ocak 1997'de kabul ettiği 1115/1997 sayılı karar için Bkz.

<http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta04/eres1412.htm>, 2008.

⁸⁸ Üye Devletlerin Taahhüt ve Yükümlülüklerini İzleme Komitesinin üyeleri için Bkz.

http://assembly.coe.int/ASP/AssemblyList/Annuaire_03W_CommitteePolGroup.asp?ComID=4, 2008.

yapılan tavsiyelere uyum sağlamadığının düşünülmesi durumunda, İzleme Komitesi, ilgili üye ülkenin, üyeliğinin askıya alınmasını yahut AK’nden ihracını gündeme getirebilir. Bu konuda karar verme yetkisi, nitelikli çoğunlukla karar alacak olan Bakanlar Komitesi’ne aittir. Bakanlar Komitesi bu durumda üye ülkeyi üyelikten çekilmeye davet edebilir, makul bir süre içinde bunun gerçekleşmemesi durumunda ise üyelikten ihraç edebilir.⁸⁹ Böyle bir yaptırım uygulama imkânı olmakla birlikte şimdiye kadar uygulanmış ağır bir yaptırım bulunmamaktadır.⁹⁰ Ancak İzleme Komitesince yürütülen denetim mekanizmasının üye devletler üzerindeki etkinliği son derece kuvvetlidir. İzlemeye alınan devletler genelde İzleme Komitesi ile iş birliğini tercih etmektedirler. 1998 yılından itibaren İzleme Komitesi birçok devlet hakkında izleme raporu hazırlamıştır.

AKPM’nin 25 Nisan 1996 tarihli oturumunda kabul edilen kararla Türkiye de söz konusu denetime tabi olmuş, AKPM İzleme Komitesi eş raportör olarak Macar Andras Barsony ve Avusturyalı Walter Schwimmer’i atamıştır. Raportörler Türkiye’yi 1996–1998 tarihleri arasında dört kez ziyaret etmişler ve bu ziyaretlerindeki tespitlerini, Eylül 1998’de bir “bilgi raporu” ile Türkiye’ye iletmışlerdir. Rapor ve rapora ilişkin Türkiye’nin cevabı AKPM Genel Kurulu’nun Ocak 1999 toplantısında ele alınmıştır. Eş-raportörlerden Avusturyalı Walter Schwimmer’in AK Genel Sekreterliğine seçilmesi üzerine, göreve Alman parlamenter Benno Zierer atanmıştır. Eş-raportörler, Mart 2000 tarihlerinde Türkiye’ye yeni bir ziyaret gerçekleştirmişler ve çeşitli temaslarda bulunmuş, düzenledikleri rapor, AKPM Genel Kurulu’nun Ocak 2001 oturumunda gündeme alınmış, ancak eş-raportörlerin görüş ayrılığı nedeniyle gündemden çıkarılmıştır. Türkiye eş-raportörleri Barsony ve Zierer Mart 2001 tarihlerinde ülkeye yeni bir ziyarette bulunmuşlar ve ziyaretin sonucunda Türkiye ile ilgili siyasi denetim

⁸⁹ http://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/orta/main_genel.html.

⁹⁰ Bugüne kadar yalnız Yunanistan’ın, “Albaylar Cuntası” döneminde, AK’den ihracı gündeme gelmiştir. Yunanistan’da, 21 Nisan 1967 tarihinde, yönetime el koyan askerler 3 Mayıs 1967 günü Genel Sekreter’e, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15. maddesi uyarınca Yunanistan Anayasası’nın bazı maddelerini yürürlükten kaldırdıklarını bildirdiler. Bunun üzerine beş aylık bir beklemenin ardından İsveç, Norveç ve Danimarka Hükümetleri, 20 Eylül 1967 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin çeşitli maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürerek, Komisyon nezdinde Yunanistan’a karşı ayrı ayrı devlet başvurusunda bulundular. Hollanda da 27 Eylül 1967 tarihinde, aynı olayla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’na müracaat etti. Söz konusu başvurular Yunanistan’ın Avrupa Konseyi’nden ayrılma kararı almasına yol açtı. Yunanistan 1974’e kadar AK dışında kaldı.

raporunu yeniden düzenlemişlerdir. Türkiye siyasi denetim raporu AKPM'nin Haziran 2001 oturumunda görüşülmüş ve Türkiye'de demokrasi ve insan hakları konularında gelişmeler kaydedildiği belirtilmiş ancak siyasi denetim sürecinin sürdürülmesi karara bağlanmıştır. Barsony ve Zierer'in AKPM üyeliklerinin düşmesi üzerine Türkiye eş-raportörleri olarak Lüksembourglu parlamenter Delvaux-Stehres ile Belçikalı parlamenter Luc van den Brande atanmışlardır.

İzleme sürecindeki ülkeler hakkında iki yılda bir rapor sunulması gerektiği için eş-raportörler, Şubat ve Mayıs 2003 tarihlerinde Türkiye'yi ziyaret ederek yeni bir rapor düzenlemişlerdir. Türkiye'nin AKPM izleme sürecinden çıkarılmasını öngören rapor, ekinde yer alan karar ve tavsiye kararı tasarılarıyla birlikte İzleme Komitesi'nin 3 Mart 2004 tarihli toplantısında kabul edilmiştir.

İzleme Komitesi tarafından kabul edilen Türkiye denetim raporu ile ekinde yer alan karar ve tavsiye kararı taslaklarının AKPM Genel Kurulu'nun 26-30 Nisan 2004 tarihlerinde yapılacak olan Bahar oturumunda ele alınması planlanmıştır. Ancak anılan oturumdan önce Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin Zana, Dicle, Doğan, Sadak kararını onaylaması üzerine raporun görüşülmesi AKPM Genel Kurulunun 21-25 Haziran 2004 tarihlerinde yapılan Yaz Oturumuna ertelenmiştir. Yapılan oylama sonucunda raporda yer alan tavsiye karar tasarısı kabul edilmiş böylece Türkiye'ye uygulanan denetim süreci sona ermiş ve denetim sonrası diyalog süreci başlatılmıştır.⁹¹

2.1.3.1.3. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Aracılığıyla Denetim

Avrupa Konseyi içinde bir İnsan Hakları Komiserliğinin kurulması düşüncesi, ilk olarak 1997 yılında Strasbourg'da Avrupa Konseyi üyelerinin devlet ve hükümet başkanlarının ikinci zirvesinde benimsenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Komiserliği 7 Mayıs 1999'da "(99) 50 sayılı Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri hakkındaki Bakanlar Komitesi Kararı" ile kurulmuştur. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Bakanlar Komitesi tarafından gösterilen üç aday arasından, AKPM tarafından altı yıl görev yapmak üzere seçilir. Aynı kişi ikinci kez seçilemez.

⁹¹ http://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/orta/main_genel.html.2008.

Adayların, AK üyesi devletin vatandaşı olması gerekmektedir. Ayrıca İnsan Hakları Komiseri olabilmek için, insan hakları konusunda uzman ve bu alanda tanınmış olma şartı aranmaktadır.⁹²

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri üye ülkelerde insan hakları eğitimi ve bilincini artırmakla, bu ülkelerde insan hakları koşullarının etkin biçimde takip edilmesine katkıda bulunmakla, üye devletlerin insan hakları sorumlulukları bakımından mevzuat ve uygulamalarında görülen eksiklikleri belirlemeye yardımcı olmakla ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AK'nin tavsiyeleri ile Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin kararlarına üye ülkelerin tam ve etkili bir şekilde saygı göstermelerini sağlamakla yükümlüdür. Komiserin hukuki bir yaptırım gücü bulunmamaktadır. Ancak insan haklarını korumak ve bu alanda ihlalleri engellemek için devletlere bilgi sağlamakla ve gerektiğinde tavsiyelerde bulunabilmektedir. İnsan Hakları Komiserinin insan hakları ihlalleri ile ilgili bireysel başvuruları kabul etme yetkisi yoktur. Ancak konuyla ilgili ayrıntılı bilgi toplayabilir. Görevini tarafsız bir şekilde yerine getirmekle yükümlü olan Komiser, insan hakları alanında ulusal kurumların etkinliklerini kolaylaştırmak ve insan haklarının korunması ve geliştirilmesini sağlamak için insan hakları izleme mekanizmalarında yer alan kurumlar dâhil, ulusal ve uluslararası düzeyde kuruluşlarla işbirliği yapabilir. İnsan Hakları Komiseri görevini yaparken, Konsey üyesi devletlerin hükümetleriyle doğrudan ilişki kurabilir. Hükümetler, Komiserin görevini bağımsız ve etkin biçimde yapmasını sağlamakla yükümlüdür.⁹³

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliğine ilk olarak 1999 yılında İspanyol Alvaro Gil-Robles seçilmiştir. Şuanda bu görevi İsveç vatandaşı Thomas Hammarberg yürütmektedir. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından 5 Ekim 2005 tarihinde bu göreve seçilmiş ve 1 Nisan 2006 tarihinde göreve başlamış olup bu görevi 2011 yılının sonuna kadar sürdürecektir. Thomas Hammarberg Stockholm Ekonomi Fakültesi mezunudur. İsveç'i temsilen insan hakları alanında çeşitli uluslararası kuruluşlarda görev almıştır. İnsan hakları alanında yayımlanmış çok sayıda eseri bulunmaktadır.⁹⁴

⁹² Kılınç, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Türkiye*, s. 139.

⁹³ Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 23.

⁹⁴ http://www.coe.int/t/commissioner/About/biohammarberg_en.asp.2008.

1.3.1.4. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Direktörlüğü Aracılığıyla Denetim

Avrupa Konseyi Sekreteryası içinde yer alan İnsan Hakları Genel Direktörlüğü, insan hakları antlaşmaları ve ilgili mekanizmaların yürütülmesi, insan hakları politikalarının geliştirilmesi ve uygulanması ile AK'nin insan hakları ile ilgili amaçlarının gerçekleştirilmesinden sorumludur. İşkencenin, insanlık dışı veya aşağılayıcı ceza ve davranışların yasaklanması, medeni, politik, ekonomik ve sosyal hakların korunması, azınlıkların korunması, ırkçılık ve hoşgörüsüzlükle mücadele, kadın haklarının korunması, kadın ve erkek arasındaki eşitliğin geliştirilmesi, medya özgürlüklerinin korunması ve çoğulcu ve bağımsız medyanın geliştirilmesi İnsan Hakları Genel Direktörlüğünün görevlerindendir.

İnsan Hakları Genel Direktörlüğü, insan hakları hukuku ve politikası konularında Genel Sekretere danışma ve yardımda bulunur, Bakanlar Komitesine ve diğer organlara da bu konularda danışma ve destek sağlar. İnsan hakları antlaşmaları ve organizasyonun ilgili mekanizmaları konusunda Sekreterlik desteği sağlar. AİHM kararlarının ve Genel Sekreterin, İnsan Hakları Avrupa Konvansiyonu 52. madde çerçevesinde yetkisini kullanmasında danışmanlık yapar. İşkencenin Önlenmesi Avrupa Komitesinin çalışmalarını izler. Bu ana amaçları gerçekleştirmek için Genel Sekreterin rehberliği ve talimatlarına uygun olarak ve Stratejik Planlama Direktörlüğü ile işbirliği içerisinde çalışır. İnsan Hakları Direktörlüğü insan hakları alanında hükümetlerarası işbirliği faaliyetlerinin değerlendirilmesi ve uygulanması ve bu çerçevede hükümetler arası program içerisinde kurulan hükümetler arası ve diğer organlara hizmet sağlar. Üye ülkeler ve başvuran ülkelere hedef programların uygulanması ve hazırlanmasında ve bu ülkelerin insan haklarına ilişkin taahhütlerinin yerine getirilmesine yardım eder. Bu ülkelerin yasal mevzuatları ve uygulamalarının AK insan hakları standartlarına uyması için girişimlerin ve gelişmelerin sağlanması için bazı faaliyetlerde bulunur: Bakanlar Komitesine ve onun ilgili raportörlerine danışma ve yardım. Parlamenterler Meclisinin ilgili komiteleri ve Genel Sekreterlik Ofisi ile insan hakları hukuku ve politika konularında bağları korumak ve geliştirmek. İnsan Hakları Mahkemesi ile özellikle Avrupa İnsan Hakları

Konvansiyonu'nun uygulanması için işbirliğine gitmek. AK ile diğer Avrupa, bölgesel ve evrensel aktörlerle Politik İşler Genel Direktörlüğü'nün özel sorumluluklarını dikkate alarak işbirliği geliştirir. İnsan Hakları Direktörlüğü, İletişim ve Araştırma Direktörlüğü ile yakın işbirliği içerisinde tüm faaliyetlerinde iç ve dış iletişimi dikkate alır.

1.3.1.5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Kurulan Denetim Mekanizması

Avrupa Konseyi kuruluşundan kısa bir süre sonra insan haklarını uluslararası düzeyde güvenlik altına almak için 1950 yılında AİHS'ni imzaya açmış, 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren sözleşmeyi, Türkiye 1954 yılında onaylamıştır. Bakanlar Komitesi tarafından 18 Mayıs 1954 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun ilk üyeleri ve 21 Ocak 1959 tarihinde Danışma Meclisi tarafından Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın ilk yargıçları seçilmiştir. Böylece AİHS'nin insan haklarını korumaya yönelik denetim sistemi tam olarak işlemeye başlamıştır. Sözleşmeye 11 No'lu ek protokol⁹⁵ ile ya kurumsal hükümlerde değişiklikler yapılmış (2, 3, 5, 8, 9, 10, 11 nolu protokoller) ya da koruma altındaki hak ve özgürlüklerin sayısı artırılmıştır. (1, 4, 6 ve 7 nolu protokoller) Sözleşme 11 nolu protokolün yürürlüğe girdiği 1 Kasım 1998 tarihine kadar ilk haliyle uygulanmış, 11 nolu protokol ile denetim sistemi tamamen değiştirilmiştir. AİHS'nin önemi güvence altına aldığı hak ve özgürlüklere ortak güvence sistemine dayanan uluslararası bir yargısal denetim kurmasından ve bireye sağlanan güvenceyi yaptırıma bağlamasından kaynaklanmaktadır. Yani sözleşme insan haklarının korunması sorununu ulusal platformdan uluslararası platforma taşımış ve bireyi uluslararası hukukun süjesi haline getirmiştir.⁹⁶

Bireye uluslararası hukukta “hak öznesi” kimliğini kazandıran bir belge olan AİHS'nin güvenceye aldığı hak ve özgürlükler, 11 sayılı protokol ile eklenen madde başlıkları çerçevesinde şunlardır: İnsan haklarına saygı yükümlülüğü, yaşama hakkı,

⁹⁵ Türkiye Sözleşmeyi çekince koymadan imzalamış, 1. protokole “Tevhidi Tedrisat Kanunu” ile ilgili çekince koymuş ve 4, 6 ve 7. protokolleri ise henüz onaylamamıştır.

⁹⁶ **Gözübüyük ve Gölcüklü**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 9-11.

işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, özgürlük ve güvenliği hakkı, adil yargılanma hakkı, cezaların yasallığı ilkesi, özel hayata ve aile hayatına saygı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, dernek kurma ve toplantı özgürlüğü, evlenme hakkı, etkili başvuru hakkı, ayrımcılık yasağıdır.

AİHS'ne ek 1, 4, 6 ve 7 Numaralı Protokoller ile güvenceye alınan haklar ise şunlardır: Mülkiyetin korunması hakkı, eğitim hakkı, serbest seçim hakkı, borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı, serbest dolaşım özgürlüğü, vatandaşların sınır dışı edilme yasağı, yabancıların toplu sınır dışı edilmeleri yasağı, ölüm cezasının kaldırılması, yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usuli güvenceler, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı, adli hata halinde tazminat hakkı, aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı ve eşler arasında eşitlik hakkı.

Sözleşmenin güvenceye aldığı bu haklara saygı gösterilmesi için oluşturulan koruma sisteminin başlıca organlarını, 11 nolu Protokol ile değiştirilmeden önce (1 Kasım 1998 tarihine kadar), sözleşmeyle özel olarak kurulan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) ve Avrupa İnsan Hakları Divanı ve bu iki sözleşme organı tarafından yürütülen faaliyete belli bir safhadan sonra katılan AK'nin karar ve yürütme organı olan Bakanlar Komitesi oluşturmaktaydı. Sözleşmeye taraf devlet adına seçilen üyelerden oluşan AİHK'nin işleyiş ve yetkileri Sözleşmenin eski 33-37. maddeleri arasında düzenlenmekteydi. Komisyona iletilen başvuru sayısı o kadar artmıştır ki⁹⁷ gerektiğinde toplanması gereken Komisyon 1990'lı yıllarda neredeyse daimi olarak çalışmaya başlamıştır. Komisyona devletlerarası ve bireysel olmak üzere iki çeşit başvuru yapılabilmekteydi. Ancak bireyin Sözleşmede yer alan hakkının ihlal edildiğine ilişkin taraf devlet aleyhine başvuru yapabilmesi için taraf devletin Komisyonun bireysel başvuruya bakma yetkisini kabul etmesi gerekiyordu. Türkiye, 1987 yılında AB'ne tam üyelik başvurusunu yaptıktan sonra Türk vatandaşlarına Konsey bünyesinde bireysel başvuru hakkını ilk kez tanımıştır. 1990 yılında da zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir.⁹⁸ AİHK'ye yapılan başvurularda,

⁹⁷ Komisyona başvuru sayısı 1981 yılında 404 iken, 1993 yılında 2037'ye, 1997 yılında ise 4750'ye yükselmiştir. Komisyona kırk yıl boyunca 13 devletlerarası başvuru yapılmışken sadece 1997 yılında 5000'den fazla bireysel başvuru yapılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ünal**, *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, s. 379.

⁹⁸ **Akgün**, "AK: Avrupa Konseyi", s. 274.

Komisyon, müracaatı şekil ve süre bakımından ön incelemeye tabi tutmakta, bu incelemenin sonucunda başvurunun kabul edilebilirliği konusunda karar vermektedir.

Komisyonun bir başvuruyu kabul edilebilir bulmasının başlıca koşulları, iç hukuk yollarının tüketilmiş olması ve ülkenin yargı organlarınca verilmiş kararın üzerinden 6 ay geçmemiş olmasıdır. Komisyon, söz konusu kararı vermeden önce, - istisnai durumlar hariç- taraflardan ilk görüşlerini sunmalarını da talep etmektedir. Başvurunun kabul edilebilir bulunması halinde dosyanın esas açısından incelenmesine geçilmektedir. Bu inceleme sırasında gerekli görülürse tanık dinleme duruşması düzenlenmekte ve esasa ilişkin inceleme sonucunda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlal edilip edilmediği hususunda rapor yayınlanmaktadır. Dostane çözüm yöntemi de bir başvuru dosyasının kapatılmasında kullanılabilir. Başvurunun bu yolla sonuçlanması, ilgili devletin ihlali kabul etmesi anlamına gelmemektedir. Dostane çözüme ulaşılmazsa, Komisyon, Sözleşmedeki herhangi bir hakkın ihlal edilip edilmediğine ilişkin kararını rapor halinde Bakanlar Komitesi'ne ve ilgili devlete gönderir. Komisyon, raporda ihlal kararı vermişse ayrıca tazminat verilmesi tavsiyesinde de bulunabilirdi. Bir başvuru ancak bu aşamaların tamamlanmasından sonra eğer Komisyon, ilgili devletlerden biri ya da bireysel başvuruda bulunan kişiler talep ederse Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın önüne gelebilmekteydi.⁹⁹ Komisyonun bu kendine özgü yapısı ve yetkileri, onun yargısal nitelikte bir kurum olup olmadığı konusunda farklı görüşlerin ileri sürülmesine yol açmıştır. Komisyona benzer başka bir uluslararası organa rastlamak mümkün olmadığından, onu kesin bir hukuksal tanım içine sokmak da oldukça zordur. Bununla birlikte, başvuruların kabulü aşamasında Komisyonun yargısal bir işlev gördüğü, bir yargı organından farksız davrandığı konusunda tartışma bulunmamaktadır. Komisyon da, çalışmaya başladığı ilk yıllardan itibaren kendisini yargısal bir kuruluş olarak kabul etmiştir.¹⁰⁰

11 nolu Protokolden önce AİHS'nin koruma sistemi içinde kurulan ikinci organ Avrupa İnsan Hakları Divanı'dır. Divan önüne dava ancak belli kişilerce ve

⁹⁹ 9 nolu Protokol ile bu kuralda bir değişiklik yapılmış ve bireysel başvuruda bulunan kişiler, birey toplulukları ve hükümet dışı kuruluşlara da davayı Mahkeme önüne getirme yetkisi tanınmıştır. **Özdek**, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 1-10.

¹⁰⁰ **Ömer Madra**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı*, Ankara: AÜSBF Yayınları, 1981, s. 62-68.

belli koşullarla getirilebiliyordu. Divan önüne gelen davalara bakma ve uyuşmazlık konularında kesin karar verme yetkisine sahipti.¹⁰¹ Kararları devletleri bağlayıcı nitelik taşımaktaydı. Sözleşmeye taraf devlet sayısı kadar yargıçtan oluşan Divanın Sözleşmeye taraf devletlerden biri aleyhine yapılan bir başvuruyu yargılayabilmesi için o devletin Divanın yargı yetkisini tanımış olması gerekiyordu.¹⁰² Divan ve Komisyonun çalışma yöntemleri birbirinden farklıydı. Divanın açıklık, Komisyonun ise gizlilik ilkesine göre çalışması kabul edilmişti. Ayrıca 2 No'lu Protokol ile Divana Bakanlar Komitesinin isteği üzerine, Sözleşmenin ve protokollerinin yorumlanması ile ilgili hukuksal konularda istişari mütalaa verme yetkisi verilmiştir. Ancak bu yetki çok sınırlayıcı koşullara bağlandığı için hiçbir zaman kullanılamamış ve bu nedenle teorik düzeyde kalmıştır.¹⁰³

Bakanlar Komitesinin idari görevleri yanında yargısal bir görevi de bulunmaktaydı. Sözleşmenin Eski 32. maddesine göre; Komisyonun herhangi bir davayı Divana götürmemesi durumunda Sözleşmenin ihlal edilip edilmediğine Bakanlar Komitesi karar veriyordu. İhlal kararı Komite üye sayısının 2/3'ü ile verilebiliyordu. 2/3 çoğunluğun sağlanamadığı durumlarda ihlal kararı verilemiyor, sadece oylama sonucu karara geçirilerek yapılacak bir işlem bulunmadığı belirtiliyordu. İhlal kararı verilmesi durumunda ise Bakanlar Komitesi tazminatta dâhil olmak üzere sorumlu ülkenin yerine getirmesi gereken yükümlülükleri belirler, yükümlülükler yerine getirildikten sonra dosya kesin kararlar kapatılırdı.¹⁰⁴

Bireysel başvuru yolunun gittikçe artan oranda işletilmesi, Komisyonun büyük ölçüde tıkanmasına ve buna bağlı olarak da başvuruların incelenip sonuçlandırılmasının uzamasına neden olmuştur. Bir yandan Sözleşmeciler taraf sayısının ve buna paralel olarak dava sayısının artması, diğer yandan Sözleşmenin getirmiş olduğu denetim mekanizmasının bu yapıyı kaldırmadaki kurumsal yetersizlikleri, adaletin gecikmeli olarak tesisi sonucunu doğurmuştur. Oysa bu durum, Sözleşmenin 6. maddesinde güvence altına alınmış adil yargılama hakkının önemli bir unsuru olan yargılamanın makûl bir süre içinde tamamlanması hükmü ile

¹⁰¹ AİHS md. eski 52 ve 53.

¹⁰² AİHS md. eski 46.

¹⁰³ “Donna Gomien, David Harris, Leo Zwaak, *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Germany: Council of Europe Publishing, 1966.” Aktaran Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 42.

¹⁰⁴ Kılınç, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Türkiye*, s. 148.

büyük bir çelişki teşkil etmekteydi. Bu nedenle Sözleşme organlarında yeni bir yapılanmaya gidilmesi gereği üzerine uzun tartışmalar oldu ve bu tartışmalar 11 nolu Protokolün kabul edilmesiyle sonuçlandı.¹⁰⁵ Değişiklikle yargılamaların süresini kısaltmak, sistemi tamamen zorunlu hale getirerek ve Bakanlar Komitesinin karar verme işlevini ortadan kaldırarak, sistemin adli mahiyetini güçlendirerek denetim mekanizmasını sadeleştirmek amaçlanıyordu. 1985 yılında başlayan reform çalışmaları ancak 11 Nisan 1994 tarihinde sonuçlanmış ve Sözleşmeye taraf devletlerin onayına sunulmuştur. Protokolün, son devletin onay tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe girmesi öngörülmüştü. Son devlet olarak İtalya'nın 01.10.1997 tarihinde onaylamasından sonra bir yıl sonra 1 Kasım 1998'de yürürlüğe giren 11 nolu Protokol ile yarı zamanlı olarak çalışan Divan ve Komisyonun yerine tam zamanlı çalışan Mahkeme getirilerek, Bakanlar Komitesinin yargısal görevi ortadan kaldırdı.¹⁰⁶ Sonuç olarak, 11 nolu Protokol ile Sözleşme ve Eki olan Protokollerde belirtilen hak ve özgürlükler de değişiklik yapılmamış ancak başvurunun yapılmasından kararın infazına kadar denetim mekanizması yenilenmiştir. Böylece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde ikili bir yapıyla işleyen denetim sistemi terk edilerek tek mahkeme sistemine geçilmiştir.

¹⁰⁵ **Ömer Anayurt**, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Kurulu Denetim Mekanizmasını Yeniden Yapılandıran 11 nolu Protokol" *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, c. XXI, sayı 202, s. 60.

¹⁰⁶ **Tezcan, Erdem ve Sancaktar**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, 2004, s. 49; **Durmuş Tezcan**, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yeni Oluşumu ve Türkiye'ye İlişkin Bazı Davalar Hakkında Gözlemler," *İstanbul Barosu Dergisi*, 1998, c. 72, sayı 10-11-12, s. 850.

BÖLÜM III: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN YAPISI VE İŞLEYİŞİ

3.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı

Yeni sistemle birlikte oluşturulan AİHM Strasbourg’da kurulmuştur. Mahkemenin yargı yetkisi, Sözleşmenin 32. maddesi uyarınca; AİHS ve Protokollerinin uygulanması ve yorumlanması ile ilgili her şeyi kapsamaktadır. Daha farklı ifade ile AİHM oluşturulan yeni sistemle birlikte AİHS’nin tek ve en önemli organı haline gelmiştir.¹⁰⁷ AİHM İçtüzüğü’nün 1/9 maddesi uyarınca; “mahkeme” terimi herhangi bir fark gözetilmeden Mahkeme Genel Kurulu, Büyük Daire, Bölüm ve bir Daire ya da beş hâkimden oluşan Alt Kurulu ifade etmektedir. “Bölüm” olarak ifade edilen terim ise belli süre için Genel Kurulca oluşturulmuş bir Daireyi ifade etmektedir.

3.1.1. Hâkimler

AİHS’nin 20. maddesi uyarınca Mahkeme Sözleşmeye taraf devlet sayısı kadar hâkimden oluşmaktadır. Kasım 2008 tarihi itibarıyla Mahkemede 47 hâkim çalışmaktadır.¹⁰⁸ Yeni sistemle birlikte, Mahkemenin aynı devletin birden fazla vatandaşını içerebileceği kuralı kaldırılmıştır.¹⁰⁹ 21. maddede hâkimlerin, üstün ahlaki niteliklere ve yüksek bir hukuki göreve atanmak için gerekli olan tüm vasıflara sahip olmaları ve ayrıca bu hâkimlerin hukuki ehliyetleri ile ün yapmış hukukçular olması gerektiği düzenlenmiştir. 22. maddede de hâkimlerin, her taraf devlet için o devletin göstereceği üçer aday arasından AKPM tarafından yapılacak seçimle oyçokluğu ile seçilecekleri belirtilmiştir. 6 yıl için seçilmekte olan hâkimler,

¹⁰⁷ Ergin Ergül, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, Ankara: Yargı Yayınları, 2004, s. 13.

¹⁰⁸ <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/The+Court/Composition+of+the+Plenary+Court,2008>.

¹⁰⁹ Örneğin İtalya, San Marino ve Malta adına hizmet veren üç İtalyan hâkim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde aynı anda görev yapmıştır.

Mahkemenin tamamen yenilenmemesi için, her üç yılda bir yarısının seçiminin yenilenmesini öngörmüştür.¹¹⁰ Yeni hâkim göreve başlayana kadar, eski hâkim görevine devam etmekte ve görev süresi bitmiş olsa da görülen dava bitinceye kadar göreve devam etmektedir. Hâkimlerin görevleri, seçim, yetmiş yaşın doldurulmaları, istifa ve ölüm gibi nedenlere sona erebilmektedir. Görev süresi dolan hâkimlerin yeniden seçilmesi mümkündür. Görev süresi sona ermeden görevinden ayrılan bir hâkimin yerine seçilen hâkim yerine geldiği hâkimin görev süresini tamamlar.¹¹¹ Ayrıca bir hâkimin görevine son verilebilmesi için Mahkemenin ilgili hâkimin gerekli nitelikleri taşımadığına 2/3 çoğunlukla karar vermesi gerekmektedir.¹¹² Sözleşmenin 21/2. maddesine göre hâkimler, seçildikleri ülkeleri değil, kendilerini temsil etmektedir. Görevlerinde tamamen tarafsız ve bağımsızlardır. Yeni düzenlemede tam zamanlı çalışan hâkimlerin, tarafsızlıkları ve sürekli görevin gerekleri ile bağdaşmayan herhangi bir görev üstlenmeleri yasaklanmıştır.¹¹³ AİHM İç Tüzüğü'nün 4. maddesinde hâkimlikle bağdaşmayan haller şu şekilde ifade edilmiştir. Sözleşmenin 21/3. maddesi uyarınca; hâkimler görevde bulundukları süre boyunca siyasi ve idari hiçbir faaliyette bulunamazlar. Bağımsızlık ve tarafsızlık ya da tam gün çalışma ilkesi gereğince bunlarla bağdaşmayan başka herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Tüm hâkimlerin ek olarak yaptıkları iş varsa bunu Mahkeme başkanına bildirme zorunluluğu bulunmaktadır. Tam zamanlı çalışan Mahkeme anlayışının gereği hâkimlerin Strasbourg'da sürekli bulunma zorunluluğu sistemdeki önemli bir başka değişimdir.

Mahkemede hâkimlerin yanı sıra görev alan bürokrat hukukçular da bulunmaktadır. Bunlar devamlı statüde hukukçu, geçici statüde hukukçu ve stajyer hukukçu olmak üzere üç farklı guruptadır. Dosyaların incelemesini yapan hukukçular, onların hukukçu asistanları ve destek elemanları Mahkeme Genel Sekreterliğine bağlı olarak çalışmaktadır. Ayrıca her Daire, hukuksal ve yönetsel işleri için kendi genel sekreterliğine de sahiptir.¹¹⁴ Sözleşmenin 27/2. maddesine

¹¹⁰ AİHS md. 23.

¹¹¹ **Osman Doğru ve Atilla Nalbant**, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995–2000)*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2001, s. 1–2.

¹¹² AİHS md. 24.

¹¹³ AİHS md. 21/3.

¹¹⁴ **Vahit Bıçak**, “Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı”, s. 105–106.

göre; ulusal hâkimin, Daire ve Büyük Dairedeki yargılamaya katılması zorunludur. Bu hâkimin yokluğu veya herhangi bir nedenle katılamayacağı durumlarda, ilgili devletin belirleyeceği bir kişi, ad hoc (geçici) hakim sıfatıyla Daire ve Büyük Dairedeki yargılamaya katılır.¹¹⁵

3.1.2. Mahkemenin Kurumsal Yapısı

Mahkeme, AİHS'nin 27. maddesinde ifade edildiği üzere; Genel Kurul, Daireler, Büyük Daire, İtirazları İnceleme Paneli ve komitelerden oluşmaktadır. Mahkeme, önüne gelen başvuruları incelemek üzere, 3 yargıçlı komiteler, 7 yargıçlı Daireler ve 17 yargıçlı Büyük Daire şeklinde toplanır.¹¹⁶

3.1.2.1. Genel Kurul

Genel Kurulun yargısal görevi bulunmamakta sadece idari yetkileri bulunmaktadır. Mahkemeye üye hâkimlerin tamamından oluşmaktadır. Sözleşmenin 26. maddesine göre; Genel Kurul, Mahkeme hâkimleri arasından Mahkeme Başkanını ve bir ya da iki başkan yardımcısını seçmektedir. Başkanın görev süresi 3 yıldır ve görev süresi sona eren başkan tekrar seçilebilmektedir. AİHM İç Tüzüğü'nün 9. maddesi uyarınca başkan Mahkemeyi temsil eder. Mahkemenin çalışması ve idaresi ile Mahkemenin Avrupa Konseyi makamlarıyla ilişkilerinden sorumludur. Mahkeme başkanı ayrıca Genel Kurul, İtirazları İnceleme Paneli ve Büyük Dairenin toplantılarına da başkanlık etmektedir.¹¹⁷ Genel Kurul ayrıca Mahkemenin iç işleyişini düzenleyen İçtüzüğü kabul etmeye ve değiştirmeye yetkilidir.

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anayargi/bicak.pdf>.2008.

¹¹⁵ Örneğin; Rıza Türmen'in çekilmesi üzerine Feyyaz Gölcüklü'nün geçici hakim olarak atanması. AİHM'nin 08.01.2004 tarihli Çolak ve Filizer kararı.

¹¹⁶ AİHS md. 27/1.

¹¹⁷ **Ergül**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, s. 16.

3.1.2.2. Komiteler

AIHS'nin 27/1. maddesine göre, Daireler tarafından belirli süreler için üç hâkimden oluşan komiteler oluşturulur. Bu hükme paralel olarak düzenlenen Mahkeme İktüzüğünün 27. maddesi uyarınca, kaç tane Komite kurulacağına, Şube Başkanlarının da görüşünü aldıktan sonra Mahkeme başkanı karar verir. Buna göre Komiteler, Şube Başkanı hariç olmak üzere, Şube üyeleri arasında yapılacak rotasyonla on iki ay süreyle kurulur. Komiteye kıdemli üyeler başkanlık yapar. Aleyhinde başvuruda bulunulmuş olan devlet nezdinde seçilmiş hâkimler Komitede üye olabilirler ancak bunların komite üyelikleri, Daire ve Büyük Dairede olduğu gibi bir zorunluluk değildir.¹¹⁸

Sözleşmenin 28. maddesine göre; komiteler, bireysel başvurunun daha fazla incelenmesi gerekmediği durumlarda, oybirliği ile “başvurunun kabul edilmezliğine” veya “başvurunun kayıttan düşmesine” karar verir. Bu karar kesindir. Böylece açıkça dayanaktan yoksun davalar ilk aşamada elenmektedir.¹¹⁹ Bu doğrultuda komitelerin esas itibarıyla görevi, bir kabul edilmezlik kararıyla özellikle açıkça dayanaktan yoksun davaların mahkemeye girmesini basit bir usul içerisinde önlemektir.¹²⁰ Komitelerin çalışma şekilleri ve görevlerine bakıldığında, Komisyon'un görevlerini üstlenmiş gibidir. Farklı olarak, Komite üyelerinin de diğer hâkimlerle aynı düzeyde hâkimlerden oluşmaları ve verecekleri kararların daha sonraki aşamalarda meslektaşları açısından daha ciddi bir şekilde dikkate alınması olasılığının bulunmasıdır.¹²¹ Kısaca Komite başvurunun kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin ön eleme yetkisine sahiptir.¹²²

¹¹⁸ **Bozkurt**, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, s. 242; **Döner**, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, s. 161.

¹¹⁹ **Reisoğlu**, *Uluslararası Boyutları ile İnsan Hakları*, s. 168.

¹²⁰ **Döner**, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, s. 161.

¹²¹ **Tezcan, Erdem ve Sancaktar**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 83.

¹²² **Said Vakkas Gözlüğü**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002, s. 325.

3.1.2.3. Bölümler

Sözleşmenin 26. maddesinin (b) bendinde; belirli sürelerle Genel Kurul tarafından Dairelerin kurulacağı düzenlenmiştir. Bu dairelerin oluşturulabilmesi amacıyla İçtüzüğün 25. maddesinde, Mahkeme Başkanının teklifi üzerine Genel kurul tarafından en az dört bölümün kurulacağı öngörülmüştür. Buna göre, Mahkemeye seçilen hâkimler, cinsiyet, coğrafya, taraf devletlerin hukuk sistemlerin çeşitliliği açısından bir denge sağlayacak şekilde dört bölüme ayrılmıştır.¹²³ Ancak her zaman Başkanın teklifiyle Genel Kurul ek bölümler oluşturabilir. Bölümler sürekli değildir, 3 yılda bir bölümler yeni baştan oluşturulur. Bölümlerin başında başkanlar, başkanların bulunmadığı durumlarda başkan yardımcıları bulunmaktadır. Başkan yardımcısının bulunmaması durumunda ise bölümün en kıdemli üyesi başkanlık görevini yapar. Dört bölümden ikisinin başkanlığı, aynı zamanda başkan yardımcısı olan iki hâkim tarafından yürütülmektedir. Diğer iki bölüm için ise ayrıca iki başkan seçilmektedir. Büyük daire, Daireler ve Komiteler belli süreler için görev yapmak üzere rotasyon yöntemiyle bölümlerden seçilmektedir.

3.1.2.4. Daireler

Daireler, Komitelerden gelen bireysel başvurular ile doğrudan gelen devletlerarası başvurular hakkında kabul edilebilirlik ve esas hakkında karar veren, 7 hâkimden oluşan kurullardır.¹²⁴ Daireler Mahkemenin genel yetkili karar organıdır. Her hâkim bir Daireye bağlı olarak çalışır. Başvuru hakkında aleyhine başvuru ülkenin hâkimi, Daire Başkanı ve başkan tarafından belirlenen beş hâkimli Daire karar verir. Eğer aleyhine başvuruda bulunulan devletin hâkimi o Dairede görev almıyorsa, söz konusu Daire üyesi olarak yine görev alır. Yani Dairelerin oluşumu sabit olmayıp, somut olaya göre belirlenmektedir.¹²⁵ Böylelikle aynı anda birden

¹²³ Naz Çavuşoğlu, “Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Denetim Sistemi”, *İnsan Hakları*, Şaban H. Çalış, Birol Akgün, Önder Kutlu (ed.), İstanbul, YKY, 2000, s. 458.

¹²⁴ AİHM İç Tüzük md. 26/1.

¹²⁵ AİHM İç Tüzük md. 26; “I. Mahkemenin önüne getirilen davaların görülmesi için Sözleşmenin 27. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen 7 hakimli Daireler, Şubelerin içinde aşağıdaki şekilde oluşturulur. a) Her bir dava için Dairede Şube Başkanı ve ilgili taraf Devlet nezdinde seçilmiş hakim yer alır. İlgili taraf Devlet nezdinde seçilmiş hakim, İçtüzüğün 51. ve 52. maddelerine göre başvurunun gönderildiği

fazla Dairede görev almak olanaklı hale gelmektedir. Dört Dairenin iki başkanı, AİHM Başkan yardımcılarında, diğer ikisi ise seçimle belirlenir. Daire, Komite tarafından karar verilmemiş bireysel başvurular ile ülke başvuruları hakkında 29. madde uyarınca “kabul edilebilirliği” ve esasları hakkında kararlar verir.

AİHS’nin 30. maddesine göre; Daire önünde görülen bir dava, Sözleşmenin veya protokollerin yorumu konusunda ciddi sorunlar doğurması veya Dairece önceden verilmiş bir kararla çelişki yaratması durumlarında; tarafların itirazı bulunmadığı sürece yargı yetkisini Büyük Daireye devredebilir. Ayrıca yine Sözleşmenin 43. maddesi uyarınca, dava taraflarından her biri, istisnai durumlar dışında Daire kararlarının verilmesinden itibaren üç ay içinde davanın Büyük Daireye gönderilmesini isteyebilir. Bu durumda Daire kararlarının kesinlik kazanabilmesi için; karar tarihinden itibaren üç ay içinde tarafların davanın Büyük Daireye gönderilmesini istememiş olması, eğer dava Büyük Daireye gönderilmek istenmişse, Alt Kurul tarafından bu isteğin kabul edilmemiş olması veya tarafların davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemediklerini bildirmiş olmaları gerekmektedir.

3.1.2.5. Büyük Daire

Büyük Daire 3 yıllık süre için seçilen 17 hâkimden oluşmaktadır. Üç hâkim de yedek üye olarak görev yapmaktadır. Mahkeme başkanı, başkan yardımcısı, daire başkanları ve aleyhine başvuruda bulunulan devletin hâkimi görev gereği Büyük Dairenin üyesidir. Bunun dışındaki üyeler Mahkeme Genel Kurulu tarafından seçilir.¹²⁶ Mahkeme Genel Kurulu diğer hâkimleri, her dokuz ayda bir değişecek şekilde ve üyelikleri Sözleşmeciler devletler arasında mümkün olduğu kadar coğrafi dengeyi ve değişik hukuk sistemlerini yansıtacak şekilde iki gruba ayırmaktadır.

Şubenin üyesi değilse, bu hakim Sözleşmenin 27. maddesinin 2. fıkrasına göre bu Dairede resen yer alır. Bu hâkimin yer almaması ve çekilmesi halinde 29. madde uygulanır. b) dairenin diğer üyeleri, Şube Başkanı tarafından ilgili Şubenin üyeleri arasından rotasyon usulüyle görevlendirilir. c) Bu surette görevlendirilmemiş olan Şube üyeleri, davada yedek hâkimler olarak yer alır.”

¹²⁶ AİHS md. 27; “2. Başvuruya konu olan Taraf Devlet adına seçilmiş hakim, Daire ve Büyük Dairede vazifeten yer alır; bu hakimin yokluğunda veya katılması mümkün olmayan durumlarda, anılan devletin belirleyeceği bir kişi hakim sıfatıyla Daire ve Büyük Dairede yer alır. 3. Büyük Daire ayrıca Mahkeme Başkanı, Başkan Yardımcıları, Daire Başkanları ve Mahkeme İç Tüzüğüne göre seçilecek diğer hâkimlerden oluşur.”

Oluşturulan gruplardan dokuz ay içerisinde rotasyona tabi bir biçimde Büyük Daire önüne gelen davaları görmek üzere asil ve yedek hâkimler belirlenmektedir. Böylece her hâkime Büyük Dairedeki davalarda görev alma imkânı sağlanmaktadır. Belirlenen bu hâkimlerin Büyük Daire üyelikleri, hâkimlik süreleri sona erse dahi yargılamanın sonuna kadar devam etmektedir.¹²⁷ Sözleşmenin 27. maddesinin 3. fıkrasında; 43. maddede öngörülen usullerle Büyük Daireye sevk edilen başvuruların incelenmesi sırasında, tarafsız karar verilebilmesini sağlamak için, daha önce olay hakkında karar vermiş Dairenin hâkimleri, Daire Başkanı ve başvuruda konu edilen devletin hâkimi dışında, Büyük Dairede yer almazlar. Aynı dairelerde olduğu gibi aleyhine başvuruda bulunulan devletin hâkiminin Büyük Dairede yer almaması veya davadan çekilmesi durumunda ilgili devlet ad hoc bir hâkim atanmasını isteyebilir.

Büyük Daire, AİHS ve ekini oluşturan protokollerin yorumunu yapar.¹²⁸ Daha önce verilen kararlarla bağdaşmayacak bir karar verme durumunda dairelerce Büyük Daireye bırakılan işleri¹²⁹ veya temyiz mahkemesi olarak¹³⁰ daire kararlarına karşı kararın verilmesinden itibaren üç ay içinde yapılabilen istisnai başvuruları inceler. Sözleşmenin 44/1. maddesine göre Büyük Dairenin kararı kesindir.

3.1.2.6. İtirazları İnceleme Kurulu

Dairelerin verdiği kararlara karşı taraflarca itiraz edilmesi halinde, itirazın Büyük Dairece incelenip incelenemeyeceğine beş kişiden oluşan bir kurul tarafından karar verilir.¹³¹ Bu kurulun üyeleri, Mahkeme Başkanı, kararına itiraz edilen dairenin seçildiği bölüm dışındaki bölümlerin başkaları, yokluklarında başkan vekillerinde ve rotasyonla seçilecek bir hâkimden oluşur. Aleyhine başvuruda bulunulan devleti temsilen görev yapan ya da başvuruda bulunulan devletin vatandaşı hâkimler bu

¹²⁷ Döner, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, s. 164.

¹²⁸ AİHS md. 47.

¹²⁹ AİHS md. 30.

¹³⁰ AİHS md. 43.

¹³¹ AİHS md. 43.

kurula seçilemezler. Kuruldaki hâkimlerden birinin herhangi bir sebeple kurula katılmaması durumunda yerine rotasyonla hâkim belirlenir.¹³²

3.1.3. Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü

Mahkemenin yargısal ve idari işlerinin yürütülmesinde hâkimlere yardımcı olmak üzere, Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü oluşturulmuştur. Mahkeme Genel Kurulu tarafından beş yıl için seçilen Mahkeme Yazı İşleri Müdürü ve Müdür Yardımcıları, yemin ederek görevlerine başlarlar. Müdürün ve yardımcılarının görevi, Mahkeme Başkanının denetiminde Mahkemenin görevlerini yerine getirmesinde yardımcı olmak, Mahkemede çalışan hâkimler dışındaki diğer görevlilerin işbirliği içinde çalışmasını sağlamak için kurallar belirlemek, mahkeme arşivin tutulması ve davalardaki yazışmaları yürütmektir.¹³³

3.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi

Mahkemenin yargı yetkisi AİHS ile sınırlıdır. Buna göre Mahkemenin yargı yetkisi, AİHS uyarınca Mahkemeye gelen, Sözleşme ve Ek Protokollerin yorumu ve uygulanmasına ilişkin olan konuların hepsini kapsar.¹³⁴ Mahkemenin yargı yetkisi, ilgili taraf devletin kabulüne bağlı değildir, zorunludur.¹³⁵ Ayrıca mahkemeye Bakanlar Komitesinin isteği üzerine istişari görüş bildirme yetkisi verilmiştir.¹³⁶ 34. madde, bireysel başvuru yoluyla mahkemeye müracaatı düzenlemekte, bu şekilde bireye mahkeme önünde taraf olma hakkı tanınmaktadır. Ancak mahkemenin yapılan herhangi bir başvuruyu incelemeye yetkili ve görevli olup olmadığı, Sözleşme

¹³² AİHM İç Tüzük md. 24/5, **Kılıncı**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Türkiye, s. 183.

¹³³ AİHM İç Tüzük m. 15–17, **Kılıncı**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Türkiye, s. 184–185.

¹³⁴ AİHS md. 32.

¹³⁵ AİHS md. 33–34.

¹³⁶ AİHS md. 47–49, **Bozkurt**, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, s. 247; **Döner**, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, s. 158; **Kılıncı**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Türkiye, s. 185.

hükümlerine göre mahkemenin konu, kişi, yer ve zaman bakımından yetkili olup olmadığına göre belirlenir.

3.2.1. Konu Bakımından Mahkemenin Yetkisi

Mahkeme sadece AİHS ve eki olan Protokollerde yer alan haklar ve özgürlüklerle sınırlı olarak koruma sağlamaktadır. Bir kimsenin bireysel başvuru hakkına dayanarak Mahkemeye başvurması için, şikâyet konusunun Sözleşmeye veya ek protokollerle öngörülen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin olması şarttır. Sözleşmede yer almayan haklara dayanarak yapılan başvurular konu bakımından yetkisizlik nedeniyle reddedilebilecektir. Nitekim Türkiye'nin 1987 yılında ilk kez bireysel şikâyet yolunu tanınmasının ardından Mahkemeye (Komisyona) iletilen pek çok başvuruda şikâyetçiler, AİHS ve eki Protokollerde düzenlenmeyen hak ve özgürlüklerin ihlali iddiaları ile şikâyetçi olmuşlardır. Büyük ölçüde AİHS sistemi konusunda yeterli bilgiye sahip olmadan yapılan bu hatalı başvuruların tümü reddedilmiştir.¹³⁷

Ancak Mahkeme *İrlanda'ya karşı Airey* kararında; bireyin somut surette ve gerçek şekilde korunmasını amaç edinen Sözleşmede, her ne kadar kişisel ve siyasal haklar söz konusu ise de bunların ekonomik uzantıları olduğunu; Sözleşme hükümlerinin yorumunda bu hususun göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir. Kısaca Sözleşmenin uygulanmasında ekonomik ve sosyal haklar ile kişisel ve siyasi haklar arasında ayırıcı kesin bir çizginin bulunmadığına karar vermiştir.¹³⁸ Ayrıca Sözleşme ile garanti altına alınmamış haklar, Sözleşme ve eki Protokollerdeki başka hakların ihlali niteliğinde sayılabilecekse ihlal sonucuna ulaşabilmektedir. Örneğin; *İspanya'ya karşı Lopez Ostra* kararında, evinin yakınlarında özel bir çöp arıtma tesisi kurulan başvurucunun konut dokunulmazlığının (md. 8) ihlal edildiğine karar vermiştir.¹³⁹

¹³⁷ **Mehmet Semih Gemalmaz**, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye 1: Kabuledilebilirlik Kararları*, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım AŞ, 1997, s. XXVII.

¹³⁸ **Gözübüyük ve Gölcüklü**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 49-50.

¹³⁹ **Kılınç**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Türkiye*, s. 195.

Mahkemenin konu bakımından yetkisini belirlerken, taraf Devletlerin Sözleşmeye imzalarken koyduklar çekinceleri de göz önünde tutmak gerekir.¹⁴⁰ Devletler Sözleşmenin belli bir hükmü hakkında çekince koyabilirler ancak genel nitelikte çekince koyamazlar. Sözleşme imzalandıktan sonra çekince konulamaz.¹⁴¹ Mahkemenin konu yönünden yetkisi, başvuranın ileri sürdüğü olay ya da olayları inceleyip, değerlendirerek belirlenmektedir. Başvuranın Sözleşmenin hangi maddelerinin ya da hangi haklarının çiğnendiği konusunda yanlışlık yapması önemli değildir. Mahkeme *İtalya'ya karşı Guzzardi* kararında;¹⁴² Sözleşmede, Sözleşmenin çiğnenmesinden şikâyetle bulunan kimsenin, Sözleşmenin hangi maddelerinin ya da hangi hakların çiğnendiğini açıkça belirtmesini zorunlu kılan bir kural olmadığını belirtmiştir. Guzzardi, başvurusunda Sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de Komisyon olayları kendiliğinden değerlendirerek 6. maddenin değil, 5. maddenin çiğnendiği görüşünde olmuştur. Mahkeme de aynı yönde karar vermiştir.¹⁴³

3.2.2. Yer Bakımından Mahkemenin Yetkisi

Mahkemenin yer yönünden yetkisi, taraf devletlerin yetki alanlarından oluşur. Taraf devletlerin yetki alanı, kural olarak siyasal sınırlar içinde bulunan ülkedir. Sözleşmenin 1. maddesi; “Yüksek Sözleşmeci Taraflar, kendi yargı yetkileri içinde bulunan herkese bu Sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar” hükmünü içermektedir. Bu doğrultuda, eğer iddia edilen ihlal aleyhine başvuruda bulunulan ülkenin yargı sahası içinde gerçekleşmişse, Sözleşme yer bakımından uygulanabilir. Yargı yetkisi, Sözleşmede açıkça belirtilmemiştir. Bu nedenle bu kavramın içeriği, AİHM’nin içtihatlarıyla belirlenmiştir. Sözleşmenin uygulanmasında, yargı yetkisi sadece devletlerin kara, deniz, hava sahasını değil,

¹⁴⁰ AİHS md. 57.

¹⁴¹ **Tezcan, Erdem ve Sancaktar**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 57.

¹⁴² AİHM’nin 06.11.1980 tarihli ve Başvuru No: 15318/89 sayılı İtalya’ya karşı Guzzardi kararı için bkz. **Mustafa Yıldız**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı*, İstanbul: ALFA Basım Yayım Dağıtım, 1998, s. 219.

¹⁴³ **Gözübüyük ve Gölcüklü**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 50; **Özcan Özbey**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2008, s. 89.

aynı zamanda devlet otoritesinin ülke dışında kullanıldığı yerleri de ifade etmektedir. Dolayısıyla yargı yetkisi denilince; Devletler Hukuku tarafından belirlenmiş ve sınırlandırılmış olan söz konusu devletin egemenlik alanı olarak anlaşılması gerekir. İlk planda devletin, ülkesi ve diplomatik temsilciliklerinde gerçekleştirilen eylemler bu saha içindedir.¹⁴⁴

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 26.05.1975 tarihli ve Başvuru No: 6780/74 ve 6950/75 sayılı kabul edilebilirlik kararlarında; Kıbrıs Rum kesiminin barış harekâtı nedeniyle Türkiye’ye karşı iki başvurusunda, yargı yetkisinin taraf devletlerin ülkesi ile sınırlı olmadığına, Türk Silahlı Kuvvetlerinin eylemlerinden kişilerin Sözleşme ile garanti altına alınmış haklarının etkilendiğine, bu nedenle Türkiye’nin Kıbrıs’ta silahlı kuvvetlerinin yaptığı eylemlerden sorumlu tutulacağını hükme bağlamıştır.¹⁴⁵ Komisyonun bu içtihatları daha sonra Mahkeme tarafından da benimsenmiştir. Mahkeme ilk olarak *Loizidou*¹⁴⁶ davasında Komisyonun yorumunu izlemiş ve kararda “Sözleşmenin bu hükmüne (m. 1) göre ‘yargı yetkisi’ kavramı, Yüksek Sözleşmeci Tarafların ulusal toprakları ile sınırlı değildir. (...) Sözleşmeci devletlerin toprakları dışında sonuçlar doğuran eylemleri kendi yetkili makamları tarafından yapıldığı için, bu eylemler ulusal sınırları içinde ya da dışında yapılsın, Sözleşmeci devletlerin sorumluluğu ortaya çıkabilmektedir.” ifadelerine yer vermiştir. Bu yorum uyarınca Mahkeme, Kuzey Kıbrıs’ı Türkiye’nin yargı yetkisinde kabul etmiş ve bu bölgedeki hak ihlallerinden Türkiye’yi sorumlu tutmuştur. Mahkeme *Türkiye’ye karşı Kıbrıs’ın (Kıbrıs Rum Kesimi)* 1994 yılında yaptığı dördüncü başvurusu¹⁴⁷ ile bireysel başvurulardan *Cavit An*,¹⁴⁸ *Demades*¹⁴⁹ ve *Michael Tymvios*¹⁵⁰ kararlarında da aynı yaklaşımdan hareket ederek, Türkiye’nin Sözleşmeyi ihlal ettiğine karar vermiştir.¹⁵¹

¹⁴⁴ **Tezcan, Erdem ve Sancaktar**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 62.

¹⁴⁵ **Gözübüyük ve Gölcüklü**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 52–53.

¹⁴⁶ AİHK’nin 23.03.1995 tarihli ve Başvuru No: 15318/89 sayılı Türkiye’ye karşı *Loizidou* kararı.

¹⁴⁷ AİHM’nin 10.05.2001 tarihli ve Başvuru No: 25781/94 sayılı Türkiye’ye karşı Kıbrıs (Kıbrıs Rum Kesimi) kararı.

¹⁴⁸ AİHM’nin 20.02.2003 tarihli ve Başvuru No: 20652/92 sayılı Türkiye’ye karşı *Cavit An* kararı.

¹⁴⁹ AİHM’nin 31.07.2003 tarihli ve Başvuru No: 16219/90 sayılı Türkiye’ye karşı *Demades* kararı.

¹⁵⁰ AİHM’nin 31.07.2003 tarihli ve Başvuru No: 16163/90 sayılı Türkiye’ye karşı *Eugenia Michaelidou Developments Ltd. and Michael Tymvios* kararı.

¹⁵¹ **Özdek**, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 35.

Mahkemenin yer bakımından yetkisine ilişkin diğer önemli bir kararı; 17 NATO ülkesine karşı *Bankoviç ve diğerleri*¹⁵² kararıdır. 1999 Kosova Savaşında NATO’nun Sırbistan’a yönelik bombardımanları esnasında, Sırp Radyo Televizyon binasında meydana gelen patlamada ölen 5 kişinin yakınları ve yaralanan bir kişi, o sırada NATO üyesi olan 17 devlete karşı AIHS’nin 2, 10. ve 13. maddelerini ihlal ettikleri iddiasıyla Mahkemeye başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular iddialarının yanı sıra *Loizidou* kararına atıf yaparak, zararlarının giderilmesini istemişlerdir. Mahkeme kararında; Sözleşme’nin 1. maddesinde geçen ‘yargı yetkisi’ kavramına ilişkin açıklama yapmıştır. Mahkeme, yargı yetkisi kavramının, ilke olarak devletlerin ülke toprakları ile sınırlı alan içinde, “olağan” yargı yetkisini yansıtacak biçimde yorumlanması gerektiğini, ancak istisnai durumlarda, her davanın özel koşulları dikkate alınarak bu kavramın devletlerin ülkeleri dışına çıkacak şekilde yorumlanabileceğini dile getirmiştir. Mahkeme, yabancı bir ülke toprağı üzerinde etkin kontrol kullanarak kamu iktidarının kullanan Sözleşmeye taraf devletin bu bölgedeki ihlallerden sorumlu tutulabileceğini ifade etmiştir. Bu değerlendirme ile *Loizidou ve Kıbrıs (Kıbrıs Rum Kesimi)* davaları ile *Bankoviç ve diğerleri* davasının farklı yönlerine işaret etmiştir. *Bankoviç ve diğerleri* kararında, Sözleşmede dünyanın neresinde olursa olsun taraf devletlerin neden olduğu ihlallerden sorumlu olacağının öngörülmüş olabilmesi için bunun Sözleşmede açıkça ifade edilmiş olması gerektiği, oysa 56. madde dışında yer bakımından uygulanmaya ilişkin bir hüküm bulunmadığı belirtilmiştir. Sırbistan’ın Sözleşmeye taraf olmadığı için olayın mağdurları ile aleyhine başvuru devletler arasında Sözleşme anlamında bir ilişki bulunmaması nedeniyle, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.¹⁵³

Bir antlaşma ilke olarak, taraf devletlerin ülkesinin tümünde hukuksal etki doğurmaktadır. Ancak bazı antlaşmaların içerdiği hükümlerden, bunların yalnızca ana ülkede etki doğuracağı anlaşılmaktadır. Antlaşmaların taraf devletlerin sömürgelerini oluşturan ülkelerde de uygulanabilmesi için öğretide “sömürge kaydı”

¹⁵² AIHM’nin 19.12.2001 tarihli ve Başvuru No: 52207/99 sayılı Belçika, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, İtalya, Lüksemburg, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, İspanya, Türkiye ve Birleşik Krallık’a karşı *Bankoviç, Stojanoviç, Stoimenovski, Joksimoviç ve Sukoviç* kararı.

¹⁵³ **Kılınc,** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Türkiye, s. 186–187.

olarak ifade edilen kayıt ile bunun özel olarak belirtilmesi gerekmektedir.¹⁵⁴ AİHS'nin 56. maddesi “yer bakımından uygulama” başlığını taşımaktadır. Sözleşmeye taraf devletin, Sözleşmeyi onayladığı sırada veya daha sonra, “uluslararası ilişkiler bakımından sorumlu olduğu” belirli ülkeler için de bu Sözleşmenin uygulanacağını bildirerek Sözleşmenin uygulama alanının genişlemesine olanak vermektedir.¹⁵⁵ Bu yönde bir bildirim, bireysel başvuru hakkının tanınmasını da kapsayabilecektir.¹⁵⁶ Bu madde Sözleşmenin yazıldığı sırada Sözleşmenin hazırlık sürecine katılan devletlerin bir kısmının sömürgelerinin bulunması nedeniyle eklenmiştir. Bu nedenle ilgili maddeye “sömürgeler maddesi” de denilmektedir. Bu maddeler uyarınca İngiltere ve Hollanda gibi ülkeler bazı sömürgelerinde de AİHS'nin uygulanmasını kabul etmişlerdir. Sömürge ülkelerin bağımsızlıklarını kazanmaları ile AİHS'nin geçerliliği de ortadan kalkmaktadır. İnsan hakları ile sömürge uygulamalarının bir arada bulunması AİHS'ni etik açıdan elbetteki etkilemektedir. Sözleşmenin kabul edildiği yıllarda, sömürge kaydının Sözleşmede yer alması anlaşılır kabul edilse bile; 11 nolu Protokol ile Sözleşmede yapılan köklü değişikliklere rağmen hala bu düzenlemenin tutulması anlaşılır nitelikte değildir. Ayrıca, bireysel başvuru hakkının bu durumdaki yerler açısından seçimlik olması, bireysel başvuru hakkını zorunlu hale getiren 11 nolu Protokolün tek istisnasıdır.¹⁵⁷

3.2.3. Kişi Bakımından Mahkemenin Yetkisi

AİHS'nin 1. maddesine göre; taraf devletler yargı yetkileri içinde bulunan herkesin Sözleşmede belirtilen hak ve özgürlüklerini güvenceye alma yükümlülüğündedir. Sözleşmedeki haklardan yararlanmak için vatandaşlık koşulu getirilmemiştir. Sadece vatandaşlar değil, yabancılar ve vatansızlar da Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerden yararlanabileceklerdir. Ayrıca Sözleşmenin uygulanabilmesi için Sözleşmeye taraf bir devletle kişi arasında milliyet, ikamet, yerleşme gibi

¹⁵⁴ **Hüseyin Pazarcı**, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, I. Kitap, Ankara: Turhan Kitabevi, 2001, s. 168-169.

¹⁵⁵ AİHS md. 56/1.

¹⁵⁶ AİHS md. 56/4.

¹⁵⁷ **Özdek**, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 36-37.

istikrarlı bir hukuksal ilişkinin kurulması da gerekli değildir. Sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanmanın tek koşulu, Sözleşmeye taraf bir devletin yargı yetkisi içinde bulunmaktır. Ancak taraf 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.¹⁵⁸ Kişi bakımından Mahkemenin yetkisi iki taraflı düşünülmesi gerekli bir kavramdır. Mahkemeye kim başvuruda bulunabilir ve kimin aleyhinde başvuru yapılabilir sorunu çözümlenmelidir.

Mahkemeye Kimler Başvurabilir?

Mahkeme herhangi bir başvuru olmaksızın, kendiliğinden insan hakları ihlalinin varlığını araştırıp inceleyemez. Mahkemeye kimlerin başvuruda bulunabileceği Sözleşmenin 33. ve 34. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre; başvuru yetkisine sahip olanlar iki grupta toplanmıştır. Bunlardan biri taraf devletler (devlet başvurusu), diğeri ise Sözleşmenin yer bakımından yargı yetkisi içinde bulunan kişiler, kişi toplulukları ve hükümet dışı kuruluşlardır.

Sözleşmenin 33. maddesine¹⁵⁹ göre, taraf devletlerden her biri, diğeri bir taraf devletin Sözleşmeyi ihlal ettiği iddiasıyla Mahkemeye başvurabilir. Bu yetki somut bir menfaati korumak için değil, sözleşmeden doğan kamu düzeninin korunması için tanınmıştır. Dolayısıyla Sözleşmenin getirdiği “ortak güvence” sisteminin gereğidir. Bu Sözleşmeden doğan nesnel bir yetkidir. Bireysel başvurunun aksine devlet başvurusunda, Sözleşmeye aykırılığı ileri sürülen eylem veya işlemin, başvuran devleti doğrudan veya dolaylı olarak etkilemesi gerekmez. Ancak uygulamada bu yöntemin yetersiz kaldığı söylenebilir. Çünkü başvurunun, şikâyet edilen devlet tarafından husumet içeren bir tavır olarak algılanmasından dolayı, taraf devletlerin açıkça kendi çıkarlarının söz konusu olmadığı durumlarda devletlerarası

¹⁵⁸ **Özdek**, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 33; **Tezcan, Erdem ve Sancaktar**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 65.

¹⁵⁹ AİHS md. 33 “ Her Yüksek Sözleşmeci Taraf işbu Sözleşme ve Protokolleri hükümlerine vaki ve kendisinin diğeri Yüksek Sözleşmeci Tarafa isnat edebileceğine kanaat getirdiği herhangi bir ihlalden dolayı Mahkemeye başvurabilir.”

başvuru yöntemini tercih etmemektedirler.¹⁶⁰ Sözleşmenin 34. maddesi¹⁶¹ ise gerçek kişilere, kişi topluluklarına ve hükümet dışı kuruluşlara bireysel başvuruda bulunma hakkı tanımıştır. Tüm gerçek kişiler Mahkemeye başvurabilir. Sözleşmenin 1. maddesindeki “herkes” kavramının, çocuklar ve zihinsel engelliler gibi tam ehliyetli olmayan kişileri de kapsadığı açıktır. Ulusal hukuka göre, hakkını kullanabilme ehliyetine sahip olma şartı aranmaz.

Hükümet dışı kuruluşlar ve kişi topluluğundan 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.¹⁶² 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. Tüzel kişiliği olmayan kişi toplulukları ise ancak iki koşuldandır birinin sağlanması durumunda başvuru sahibi olabilirler. Topluluğu oluşturan kişilerin başvuruyu birlikte imzalamaları veya topluluk adına başvurucuya temsil yetkisini vermeleri gerekmektedir. Kamu tüzel kişilerinin ve kuruluşlarının Mahkemeye başvurma yetkileri yoktur.

Devletlerarası başvurudan farklı olarak, bireysel başvurunun kabul edilebilmesi için, başvuruda bulunanların doğrudan veya dolaylı olarak veya potansiyel olarak “mağdur” olması gerekmektedir.¹⁶³ Unutulmamalıdır ki başvuru sahibinin çıkarının kişisel, doğrudan ve güncel olması da gerekir. Başvuru sahibinin zarar görmesi şart değildir, zararın varlığı sadece Sözleşmenin 41. maddesine göre tazminat talep edilmesi halinde aranmaktadır. Kimi durumlarda ise doğrudan mağdur ile Mahkemeye başvuran kişi arasında özel ve yakın bir ilişkinin bulunması menfaat

¹⁶⁰ **Ünal**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 385; **Kılınç**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Türkiye*, s. 193.

¹⁶¹ AİHS md. 34 “İşbu Sözleşme ve Protokollerinde tanınan hakların Yüksek Sözleşmeci Taraflardan biri tarafından ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş veya kişi grupları Mahkemeye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler.”

¹⁶² Kişi topluluklarına ve hükümet dışı kuruluşlara ilişkin örnek kararlar için bkz. **Gemalmaz**, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye I*, s. 829-830.

¹⁶³ Mağdur tespitine ilişkin örnek kararlar için bkz. **Gemalmaz**, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye I*, s. 831-853.

açısından yeterli sayılmaktadır. Aynı şekilde, yakınların (mirasçı vb.) yapılmış olan bir başvuruyu ölen kişi yerine sürdürmeleri mümkündür.¹⁶⁴ Ancak mirasçıların başvuruyu takip edebilmeleri için, doğrudan ya da dolaylı olarak maddi veya manevi menfaatlerin bulunması, başvuru konusu ihlalin de mirasçıya geçen haklardan olması gerekir. Başvurunun konusu mirasçıya geçebilen haklardan değilse veya Sözleşme açısından kamu düzeni başvurunun incelenmesini ve karar bağlanmasını gerekli kılmıyorsa, başvuruyu kayıttan düşürme kararı alınır.¹⁶⁵

Başvuranın taraf veya dava ehliyetinin olmaması, başvurunun Sözleşmeyle korunan hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmemiş olması, başvuranın hak ihlaline uğradığını iddia ettiği devletin eyleminin zarar göreni olmayışı veya başvuranın hukuki korumadan yararlanma hakkının olmaması gibi nedenlerle başvuru, kişi yönünden Sözleşme ile uygun bulunmayıp reddedilmektedir.

Mahkemeye Kimler Aleyhine Başvuruda Bulunulabilir?

Başvurular taraf devlet aleyhine yapılabilir. Dolayısıyla AİHS’ni ve başvuru konusuyla ilgili Protokolleri onaylamayan devletlere karşı yapılan başvurular kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilmemektedir. Sözleşmenin 34. maddesince açıkça ifade edildiği üzere, başvurular Sözleşmeyi ihlal ettiği iddia edilen devlete karşı yapılır. Bu nedenle birey aleyhine yapılan başvurular reddedilmektedir. Ancak bireyden bireye kaynaklanan ihlalin kaynağında devletin tasarrufu varsa yani ihlal birey aracılığıyla devlete yüklenebiliyorsa, devlet aleyhine şikâyetle bulunulabilmektedir. Mahkemenin yerleşmiş içtihadına göre, bir taraf devlet, ülkesinde bulunan bir yabancı gücün veya uluslararası bir kuruluşun yaptığı eylem ve işlemlerden sorumlu değildir. Devletin sorumluluğu egemenliği ile sınırlıdır.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Başvurucunun ölümü halinde verilen örnek kararlar için bkz. **Gemalmaz**, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye I*, s. 854-855.

¹⁶⁵ **Gözübüyük ve Gölcüklü**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 36.

¹⁶⁶ **Gözübüyük ve Gölcüklü**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 46-47.

3.2.4. Zaman Bakımından Mahkemenin Yetkisi

Mahkemenin zaman bakımından yetkisi, Sözleşme ve Protokollerin yürürlüğe girmesiyle başlamaktadır. Sözleşmenin yürürlüğe girmesi ise taraf devletin sözleşmeyi onaylamasından sonra başlamaktadır.¹⁶⁷ Örneğin; Türkiye, AİHS’ni 10 Mart 1954 yılında kabul edilen 6366 sayılı yasa ile onaylamış ve onay belgesini 18 Mayıs 1954 tarihinde Avrupa Konseyine vererek Türkiye açısından Sözleşmenin yürürlükte olmasını sağlamıştır.

Bir antlaşmanın hukuksal etkilerinin, ilke olarak, yürürlüğe girdiği tarihte başlayacağı kabul edilmektedir. Yani uluslararası hukuka göre antlaşmalar geriye yürümez.¹⁶⁸ Bu kural Mahkemenin zaman bakımından yetkisini belirlemektedir. Sözleşme, yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşen olaylara uygulanmaz. Bu gibi durumlarda başvuru, zaman yönünden yetkisizlik nedeniyle reddedilir. Örneğin; Komisyon 11.07.1989 tarihli ve Başvuru No: 14206/88 sayılı kararında; başvurunun bireysel başvuru yetkisinin Hükümetçe tanınmasına ilişkin beyanın depo edildiği tarihin, yani 28 Ocak 1987’nin, öncesindeki olaylara ilişkin bulunduğu altı çizilerek, başvurunun zaman bakımından Komisyonun yetkisinin dışında kaldığına ve reddine karar verilmiştir.¹⁶⁹

Sözleşmenin geriye yürümezliği ana kural olmakla birlikte, Sözleşme hükmünün çiğnenmesinin sürekli olması durumunda bu kural uygulanmaz. Sözleşmenin “sözleşmeden çıkma” başlığını taşıyan 58. maddesinde ise, Sözleşmenin uygulanmasının sona ereceği tarih belirtilmiştir. Maddeye göre; taraf devlet, ancak Sözleşmeye taraf olduktan beş yıl sonra, Sözleşmeden çıktığına ilişkin bildirimini Avrupa Konseyi Genel Sekreterine ilettikten altı ay sonra Sözleşmeden çıkabilmektedir.

¹⁶⁷ AİHS md. 59 “1. Bu Sözleşme, Avrupa Konseyi üyelerinin imzalarına açıktır. Sözleşme onaylanacaktır. Onaylama belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreterine verilecektir. 2. Bu Sözleşme, on onaylama belgesinin verilmesinden sonra yürürlüğe girecektir. 3. Sözleşmeyi daha sonra onaylayacak olan imzacılar için Sözleşme, onaylama belgesinin verilmesinden itibaren yürürlüğe girecektir. 4. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, Sözleşmenin yürürlüğe girdiğini, Sözleşmeyi onaylayan Yüksek Sözleşmeci Tarafların adlarını ve daha sonra gelecek olan onaylama belgelerinin verilmesini bütün Avrupa Konseyi üyelerine bildirecektir.”

¹⁶⁸ **Pazarıcı**, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, s. 168-169.

¹⁶⁹ AİHM’nin 11.07.1989 tarihli ve Başvuru No: 14206/88 sayılı Türkiye’ye karşı R. K. kararı için bkz. **Gemalmaz**, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye 1*, s. 377-381.

11 nolu Protokolün yürürlüğe girmesinden önce; AİHS'nin eski 25. ve 46. maddeleri uyarınca Sözleşme taraf devletler açısından yürürlüğe girse bile, taraf devletin bireysel başvuru hakkını tanınması ve Mahkemenin yargı yetkisini tanınması seçimlik bir haktır. Taraf devletler bireysel başvuru hakkını tanımamış olabilir veya tanımış olsa bile Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini tanımamış olabilir. Örneğin; Türkiye AİHS'ni 1954 yılında onaylamasına rağmen, 1987 yılına kadar bireysel başvuru hakkını, 1990 yılına kadar da Mahkemenin yargı yetkisini tanımamıştır. 11 nolu Protokol bireysel başvuru hakkını ve AİHM'nin yargı yetkisini zorunlu hale getirmiştir.¹⁷⁰ 11 nolu Protokolün yürürlüğe girmesi ardından AİHS'ne taraf olan bir devlet bireysel başvuru hakkı ile Mahkemenin yargı yetkisini de Sözleşmeyi onay tarihi itibarıyla tanımış olmaktadır ve Sözleşmeden çıkmadıkça bu hak ve yetkilerden vazgeçme olanağı bulunmamaktadır. Ayrıca Sözleşmenin bozulması, bozulmanın yürürlüğe girdiği tarihten önceki ihlallerden doğan sorumluluğu kaldırmamaktadır.¹⁷¹

Zaman bakımında yetki sorununun bir başka yönü de, iç başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren altı ay içinde Mahkemeye başvurulması gerektirir. Aksi halde Mahkeme başvurunun süresinde yapılmadığına karar vererek başvuruyu reddetmektedir.¹⁷²

3.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Yargılama Usulü

3.3.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargılama usulü mahkemece hazırlanan 04.11.1998 tarihli İktüzükte ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, bir Sözleşmecî devlet tarafından Mahkemeye başvuruda bulunulabileceği gibi, Sözleşme

¹⁷⁰ 11 No'lu Protokol md. 6 "Bir Yüksek Sözleşmecî Taraf, Sözleşmenin eski 25. ya da 46. maddesine göre Komisyonun yetkisini ya da Mahkemenin yargı yetkisini, bildirimden sonra ortaya çıkan olaylar bakımından ya da bildirimin arkasından meydana gelen olgulara dayalı olarak tanıma bildiriminde bulunmuş ise bu sınırlama, bu Protokole göre Mahkemenin yargı yetkisi içinde geçerliliğini sürdürecektir."

¹⁷¹ **Özdek**, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 39–40; **Kılınc**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Türkiye*, s. 188–189.

¹⁷² AİHM'nin 11.10.1994 tarihli ve Başvuru No: 24761/94 sayılı Türkiye'ye karşı Ayşe Nur Zarakolu kararı için bkz. **Gemalmaz**, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye 1*, s. 429–432.

ve Protokollerde düzenlenen haklardan birinin veya birkaçının bir Sözleşmeci devlet tarafından ihlal edildiğini düşünen her gerçek kişi, hükümet dışı örgüt veya her insan topluluğu da Mahkemeye başvuruda bulunabilir. İçtüzüğün 45. maddesine göre; devlet başvurusu ve bireysel başvuru yazılı olarak yapılmalıdır ve başvuran veya temsilcisi tarafından imzalanmalıdır. Anonim başvurular kabul edilmemektedir. Ancak gerektiğinde başvuru sahibinin kimliği gizlenebilmektedir. Mahkemeye yapılacak başvuruların şekli ve içeriği Mahkeme İçtüzüğünde belirlenmiştir. İçtüzüğün 46. maddesinde¹⁷³ devletlerarası başvuruların, 47. maddesinde¹⁷⁴ bireysel başvuruların şekil şartları düzenlenmiştir. Bu şekil şartlarına uygun olmayan başvurular, kayda alınmaz ve Mahkemece incelenmez. Şekil şartlarını taşıyan başvurular için geçici dosya açılır ve eksikliklerin giderilmesi için yazışmalar yapılır. Verilen süre içinde eksiklikler mazeretsiz olarak yerine getirilmezse Mahkemece

¹⁷³ AİHM İç Tüzük md. 46 (Devlet başvurularının içeriği) “Mahkeme önüne bir dava getirmek isteyen Sözleşmeci bir Devlet veya Devletlerin, Yazı İşleri Müdürlüğüne yapacağı aşağıdaki noktaları içerir: (a) aleyhine başvuru yapılan Sözleşmeci Devletin adı; (b) maddi olaylara ilişkin beyan; (c) iddia edilen Sözleşme ihlal(ler)inin ve ilgili savlara ilişkin bir beyan; (d) Sözleşmenin 35. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen kabuledilebilirlik ölçülerine (iç hukuk yollarının tüketilmesi ve altı aylık süre kuralına) uyulduğuna ilişkin bir beyan; (e) başvurunun amacı ve zarar gördüğü iddia edilen taraf veya taraflar namına Sözleşmenin 41. maddesine göre istenen adil karşılıkla ilgili genel bir talep ve; (f) Devlet temsilcisi ve temsilcileri olarak atanan kişilerin adları ve adresleri ile birlikte; (g) ilgili her türlü belgenin ve özellikle başvurunun konusuyla ilgili yargısal olan veya olmayan kararların birer kopyası.”

¹⁷⁴ AİHM İç Tüzük md. 47 (Bireysel başvurunun içeriği) “1. Sözleşme’nin 34.maddesine göre yapılan bir başvuru, Mahkeme Başkanı aksine karar vermedikçe, Yazı İşleri Müdürlüğünün hazırladığı başvuru formu ile yapılır. Başvuruda şunlar yer alır: (a) başvurunun adı, doğum tarihi, milliyeti, cinsiyeti, mesleği ve adresi; (b) temsilcisi varsa, temsilcisinin adı, mesleği ve adresi; (c) aleyhine başvuru yapılan Sözleşmeci Taraf Devletin veya Devletlerin adı; (d) maddi olaylara ilişkin az ve öz bir beyan; (e) iddia edilen Sözleşme ihlal(ler)ine ve ilgili savlara ilişkin az ve öz bir beyan; (f) başvurunun, Sözleşme’nin 35. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen kabul edilebilirlik ölçülerine (iç hukuk yollarının tüketilmesi ve altı aylık süre kuralına) uyduğuna dair az ve öz bir beyan ve, (g) başvurunun amacı ile birlikte, başvurunun Sözleşme’nin 41. maddesine göre bulunmak istediği adil karşılıkla ilgili talebin genel olarak belirtilmesi ve bunların yanında, (h) ilgili her türlü belgenin ve özellikle başvurunun konusuyla ilgili yargısal olan veya olmayan kararların birer kopyası. 2. Başvurucular ayrıca; (a) Sözleşme’nin 35.maddesinin birinci fıkrasındaki kabul edilebilirlik ölçülerinin (iç hukuk yollarının tüketilmesi ve altı aylık süre kuralı) yerine getirildiğini göstermek amacıyla, bilgi ve özellikle yukarıdaki birinci fıkranın (h) bendinde sözü edilen belgeleri ve kararları sağlar ve; (b) şikayetlerini başka uluslararası soruşturma ve çözüm organları önüne götürüp götürmediğini bildirir. 3. Kimliklerinin kamuya açıklanmasını istemeyen başvuru, Mahkeme önündeki yargılama hakkında kamunun bilgi edinmesi şeklindeki normal kuraldan ayrılmayı haklı kılacak sebepleri gösterir ve sunar. Daire Başkanı, kimliğin saklı tutulmasına, istisnai ve gerçekten gerekli hallerde izin verebilir. 4. Birinci ve ikinci fıkralarda yer alan gereklere uymama, başvurunun kaydedilmemesi ve Mahkeme tarafından incelenmemesi sonucunu doğurabilir. 5. Genel bir kural olarak başvurunun yapıldığı tarih, başvurunun konusunu -özet şeklinde olsa bile- başvurunun ilk mektubunu gönderdiği tarihtir. Bununla birlikte Mahkeme, haklı sebeplere dayanarak, başvuru tarihi olarak başka bir tarihi kabul edebilir. 6. Başvurucular, adres değişiklikleri ve başvuruyla ilgili koşullardaki değişiklikler hakkında Mahkeme’yi bilgilendirmeye devam eder.”

geçici dosya kapatılır. Aksi halde yapılan başvurunun başarılı olup olmayacağı konusunda değerlendirme yapılır ve başvurucuya, başvurusunu takip edip etmeyeceği sorulur. Başvurucu takip etmezse dosya kapatılır. Başvurusunu takip edeceğini bildirmesi halinde, başvuru daimi dosyaya kaydedilir ve dava numarası verilir.¹⁷⁵

Mahkemece aksine karar verilmediği sürece, başvurular Mahkemeye başvuru tarihine göre incelenir. Mahkeme önündeki yargılama çekişmelidir ve kamuya açıktır. Olağanüstü durumlar nedeniyle daire veya Büyük Daire aksine karar vermedikçe, yapılan duruşmalar, kamuya açıktır. Kural olarak Mahkemenin yazı işleri müdürlüğüne bırakılan dilekçelere ve diğer belgelere kamunun erişimi bulunmaktadır. Bireysel başvuru sahipleri kendileri başvurabilirler, ancak bir avukat tarafından temsil edilmeleri tavsiye edilmekte, hatta duruşmalar için veya başvurunun kabul edilebilir olduğu açıklandıktan sonra avukat tarafından temsil edilmeleri istenmektedir. Mahkemeye başvuruda bulunmak herhangi bir harca tabi değildir. Başvurucu haksız çıksa bile, aleyhine başvuru yapılan devletin dava nedeniyle yaptığı masraflar başvuru sahibi tarafından talep edilemez. Ayrıca Avrupa Konseyi yeterli kaynakları bulunmayan başvuru sahipleri için bir adli yardım sistemi uygulamaya koymuştur. Bireysel başvuru sahiplerine sağlanan adli yardım sadece avukatlık ücretini değil, şikâyetçi ve avukatının seyahat, ikamet ve diğer zorunlu masraflarını kapsamaktadır.¹⁷⁶

Mahkemenin resmi dili Fransızca ve İngilizcedir.¹⁷⁷ “Kabul edilebilirlik” kararından önce AİHM’ne Sözleşme’nin 34. maddesi kapsamında yapılacak bireysel başvurularda AİHM’nin veya AİHS’ne taraf bir devletin resmi dili kullanılabilir.¹⁷⁸ Başvurunun kabul edilebilir olduğu açıklandınca, iki resmi dilden birinin kullanılması gerekmektedir, ancak Daire veya Büyük Daire müsaade ederse başvuru dili kullanılmaya devam edilebilir.

¹⁷⁵ Kılınc, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Türkiye, s. 197–198.

¹⁷⁶ AİHM İç Tüzük md. 91–96.

¹⁷⁷ AİHM İç Tüzük m. 34/1.

¹⁷⁸ AİHM İç Tüzük m. 34/2.

3.3.2. Mahkemenin Başvuruları İncelemesi ve Karar Süreci

Mahkeme kendisine gelen başvuruları iki açıdan ele alır. Kaydedilen başvurular öncelikle kabul edilebilirlik koşulları açısından incelenir. Eğer kabul edilebilirlik koşullarını taşıdığı tespit edilirse başvuru, her yargılamada olduğu gibi esas bakımından incelenir ve ardından başvuru hakkında karar verilir.

3.3.2.1. Başvuruların Kabul Edilebilirlik Açısından İncelenmesi

AİHM'ne yapılan devletlerarası ve bireysel başvurular, öncelikle kabul edilebilirlik şartları bakımından incelenir. Bu şartlar, bir başvurunun esası bakımından incelemeye alınabilmesi için ön koşullardır. Başvuruların kabul edilebilirlik açısından Mahkemece incelenmesi, başvuru dosyasının kabul edilebilirlik açısından değerlendirme yapma ve karar almaya imkân sağlayacak hale geldikten sonra başlar. İlke olarak kabul edilebilirlik incelemesi yazılı olarak yapılır. Ancak gerekli görülen durumlarda duruşma da yapılabilir.¹⁷⁹ Bireysel başvuruların ve devletlerarası başvuruların kabul edilebilirlik incelemeleri birbirinden farklıdır.

3.3.2.1.1. Devletlerarası Başvurunun Kabul Edilebilirlik İncelemesi

Devletlerarası bir başvuru yapıldığı zaman, Mahkeme başkanı öncelikle bu başvuruyu, aleyhine başvuruda bulunulan devlete tebliğ eder ve başvuruyla ilgili olarak bölümlerden birini görevlendirir. Bölüm Başkanı, İçtüzüğü'nün 26. Maddesine göre bir daire oluşturur ve aleyhine başvuruda bulunulan devletten kabul edilebilirlik hakkında yazılı görüşünü ister. Davayı görüşmek üzere oluşturulan dairede bir veya daha fazla hakim raportör olara görevlendirilir. İlgili devletten yazılı görüş alındıktan sonra, raportörlerce kabul edilebilirlik hakkında rapor hazırlanır. İlgili devletin görüşü ve raportör raporu Yazı İşleri Müdürü tarafından başvuruda bulunan devlete gönderilir. Başvuruda bulunan devlet cevap olarak görüşlerini Mahkemeye iletebilir.

¹⁷⁹ **Gözübüyük ve Gölcüklü**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 101.

Daire kabul edilebilirlik kararı vermeden önce taraflara başka yazılı görüşleri varsa iletmelerini isteyebilir. İlgili devletin talebi üzerine veya Dairenin kendiliğinden karar vermesi durumunda kabul edilebilirlik konusunda duruşma yapılabilir. Daire raportörler tarafından hazırlanan raporu dikkate alarak müzakere eder ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verirse, davayı esas yönünden incelemeye geçer. Başvuru kabul edilemez bulunursa, bu durum bir karara bağlanır ve bu karar kesindir.¹⁸⁰

3.3.2.1.2. Bireysel Başvurunun Kabul Edilebilirlik İncelemesi

Bireysel başvurular devletlerarası başvurularda olduğu gibi kaydedildikten sonra hemen aleyhine başvuruda bulunulan devlete gönderilmez. Her bireysel başvuru kaydedildiğinde, bir bölüme gönderilir. Bölüm Başkanı davayı incelemek üzere bir raportör hakim tayin eder. Başvurunun hazırlık incelemesinden sonra, raportör hakim kabul edilebilirliğe ilişkin kendi görüşünü içeren bir rapor hazırlar. Bu raporu kabul edilebilirlik incelemesini yapacak olan komiteye veya daireye sunar. Bireysel başvurular hakkında kabul edilebilirlik incelemesi öncelikle üç üyeden oluşan komiteler yapar. Daha detaylı bir inceleme gerektirmeyen durumlarda Komite oybirliği ile kabul edilmezlik kararı verebilir ve başvuruyu işlemiden kaldırabilir. Komitenin bu konuda verdiği kararlar kesindir.¹⁸¹ Komite kabul edilmezlik kararını oy birliği ile vermemişse, başvuru davayı görecektir olan daireye gönderilir. İstisna olmakla birlikte, raportör hakim veya Bölüm Başkanı kabul edilebilirlik kararının doğrudan Daire tarafından incelenmesine de karar verebilir. Daire, konunun incelenmesinde raportör hakim raporunu göz önünde bulundurur. Eğer dosya kabul edilmezlik veya düşme kararı vermesi için yeterli ise bu yönde bir karar verir eğer dosya bu kararların verilmesi için yeterli değilse, başvurunun aleyhinde başvuruda bulunulan devlete gönderilerek görüşünün alınmasına karar verilir. Dosyanın bu

¹⁸⁰ Kılınç, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Türkiye, s. 200.

¹⁸¹ AİHS md. 28; AİHM İç Tüzük md. 53/2, Emre Ökten, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 11. Protokol Üzerine” Coşkun Kırca’ya Armağan, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1996, sayı: 2, s. 229.

şekilde tamamlanmasını takiben de başvurunun kabulüne veya reddine karar verir.¹⁸² Mahkemenin başvurunun kabul edilemez olduğuna dair kararı kesin olup başvuruyu sona erdirir.¹⁸³

3.3.2.1.3. Başvuruların Kabul Edilebilirlik Şartları

Sözleşmenin 35. maddesinde kabul edilebilirlik şartları iki açıdan düzenlenmiştir : (1) Hem bireysel hem de devletlerarası başvuruları için geçerli olan ortak kabul edilebilirlik şartları ve (2) sadece bireysel başvurular için geçerli olan kabul edilebilirlik şartları.

Devletlerarası Başvurular ve Bireysel Başvurular İçin Ortak Olan Kabul Edilebilirlik Şartları:

Hem devletlerarası hem de bireysel başvurular için geçerli olan iki kabul edilebilirlik şartı vardır.¹⁸⁴ Buna göre, Mahkemeye başvurulabilmesi için öncelikle iç hukukta var olan başvuru yollarının tüketilmesi yani kesin karar alınması gereklidir. İkincisi ise başvurunun, kesin kararın verilmesinden sonraki 6 aylık süre içinde yapılması gerekmektedir.

AIHM’ne başvuruda bulunabilmek için iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. İç hukuk yollarının tüketilmesi, uluslararası bir yargı organına başvurmadan, aleyhine başvuru yapılan devletin iç hukukunun öngördüğü bütün yollara başvurulmuş ve olumlu bir sonuç alınamamış olmasını ifade etmektedir. İç hukuk yollarının tüketilmesi bir uluslararası hukuk kuralıdır ve devletlerin egemenlik haklarına saygı ilkesinin bir gereğidir.¹⁸⁵ Bu şartın aranmasının nedeni, bireye yapılan haksızlığın devletin iç hukuk düzeni çerçevesinde düzeltilebilmesi için ilgili devlete fırsat verilmesidir.¹⁸⁶ Aynı zamanda bu durum Mahkemenin bireyin haklarını korumadaki ikincil rolüne işaret eder. Sözleşmenin bu kuralı getirmesi, asıl koruma ödevinin ulusal makamlara yüklenmesinden kaynaklanmaktadır. Böylece bir taraftan

¹⁸² AIHM İç Tüzük md. 54.

¹⁸³ **Anayurt**, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, s. 265-266.

¹⁸⁴ AIHS md. 35.

¹⁸⁵ **Özdek**, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 56.

¹⁸⁶ **Ünal**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 392-393.

mahkemenin iş yüküne boğulmasının önüne geçilmek, diğer taraftan da aleyhine başvuruda bulunulan devlete, sorunun uluslararası mercilere taşınmadan düzeltme fırsatı verilmek istenmesidir.

İç hukuk yollarının tüketilmesi deyimi, iç hukuk tarafından öngörülen hem yönetsel hem de yargısal bütün başvuru yollarının başvuru tarafından tüketilmesi biçiminde anlaşılmaktadır.¹⁸⁷ Tüketilmesi gereken iç hukuk yolları ulusal hukuk tarafından belirlenmekte ve iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğine ulusal merciiler karar vermektedir. Bir başvuru sahibinin iç hukuk yollarını tüketmediğine ilişkin itiraz etmek veya yeterli iç hukuk yollarının bulunduğunu kanıtlamak aleyhine şikâyetle bulunulan devlete düşmektedir.¹⁸⁸ Bununla birlikte, başvuruda bulunan kişilerin, başvuruyu yaparken iç hukuk yollarını tükettiklerine ilişkin bilgi ve belgeleri Mahkemeye sunmaları gerekmektedir.¹⁸⁹ Mahkeme (Komisyon) *Türkiye’ye karşı Sophia Gudrun Hansen* kararında başvurudaki şikâyetleri vasıflandırmış ve iç hukuk yollarını tükettikten sonra başvurabileceğini belirterek başvuruyu reddetmiştir.¹⁹⁰

AİHM’nin içtihatlarına göre, tüketilmesi gereken iç hukuk yollarının elverişli, etkili ve yeterli olması gerekmektedir. Elverişli olma, başvuru yolunu doğrudan, yani hiçbir kamu otoritesinin izni olmaksızın kullanabilmesini, etkili¹⁹¹ ve yeterli olması ise, ihlali ortadan kaldıracabilecek nitelikte olmasını ifade eder. Mahkeme *İngiltere’ye karşı Buckley, İngiltere’ye karşı Temple, Türkiye’ye karşı Akdivar ve Türkiye’ye karşı Aksoy* kararlarında iç hukuk yollarının etkisiz ve yetersiz sayılabileceğini, bu nedenle iç hukuk yollarının tüketilmesi şartının aranmayacağına karar vermiştir. Benzer şekilde, bir iç hukuk yolu etkili olsa

¹⁸⁷ Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 393–394; Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 57; Tezcan, Erdem ve Sancaktar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 60–61; Gözübüyük ve Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 64.

¹⁸⁸ AİHM’nin 08.02.1978 tarihli ve Başvuru No: 7456/76 sayılı İngiltere’ye karşı Wiggins karar özeti: “Bir başvuru sahibinin bütün iç hukuk yollarını tükettiğini iddia etmesi halinde, başvuru yolunun kullanımına hazır kılınmış bir hukuk/başvuru yolunu kullanmadığını göstermek, iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia eden devlete aittir.” Karar özeti için bkz. Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye 1*, s. 870.

¹⁸⁹ Çavuşoğlu, “Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Denetim Sistemi”, s. 463–464.

¹⁹⁰ AİHM’nin 07.12.1994 tarihli ve Başvuru No: 229061/93 sayılı Türkiye’ye karşı Sophia Gudrun Hansen kararı için bkz. Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye 1*, s. 413–417.

¹⁹¹ Etkili hukuk yollarına ilişkin örnek karar özetleri için bkz. Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye 1*, s. 872–886.

bile, olması gerekenden çok uzun sürmesi halinde de bu şartın aranmayacağına karar vermiştir. Örneğin; *Türkiye'ye karşı Tanlı* kararında, başvurucunun oğlunun ölümü üzerinden 1 yıl 8 ay geçmesine rağmen devam eden soruşturmanın etkili sayılamayacağına karar verilmiştir.¹⁹² Başvuruda bulunan kişinin, maddi durumunun yetersiz, hasta, yaşlı veya bilgisiz olması veya avukatının tecrübesizliğinden kaynaklanan sebepler, kendisini iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilmesi yükümlülüğünden kurtarmaz.¹⁹³

Hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini düşünen bireyin önünde birden çok iç hukuk yolunun bulunması durumunda, birey bu yolların tamamını tüketmek zorunda değildir. Kural olarak bunlardan kendisine en uygun olanı seçip, seçtiği yoldaki tüm başvuru yollarını tüketmesi yeterlidir.¹⁹⁴

İç hukuk yollarının tüketilmesini gerektirmeyen durumlar: İç hukuk yolunun etkisiz olması, açık bir ulusal yasa hükmünün bulunması, yerleşmiş bir yargı içtihadının bulunması, sözleşmeye aykırı yerleşmiş yönetsel uygulamalar, davanın sürüncemede kalması, engelleme, iç hukuk yolunun etkili ve uygun olduğu konusunda kuşku duyulması.¹⁹⁵

İç hukuk yollarını tüketen son kararın alındığı tarihten itibaren altı aylık süre içinde Mahkemeye başvurulabilir.¹⁹⁶ Bu altı aylık süre hak düşürücü süre niteliğindedir. Mahkeme kendisine yapılan başvuruların süresi içinde yapıp yapılmadığını kendiliğinden inceler. Başvurunun süresi içinde yapılmadığını tespit ettiği takdirde, başvuruyu kabul edilebilirlik aşamasında reddeder. Bu red kararı kesindir ve başvuruyu sona erdirir. Başvurunun bir süre ile kayıt altına alınmasının temel nedeni hukuksal güvence ve alınmış olan kararların sürekli olarak tartışma konusu yapılmasının önüne geçilerek hukuksal kararlılığın sağlanmak istenmesidir. Sözleşme çerçevesinde böyle bir sınırlama getirilmesinin nedeni taraf devletlerin çıkarlarının gözetilmesi ve geçmişin sürekli tartışılmasının önlenmesidir.

¹⁹² Kılınç, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Türkiye, s. 203.

¹⁹³ Özbey, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, s. 98.

¹⁹⁴ Bozkurt, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, s. 256.

¹⁹⁵ Gözübüyük ve Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, s. 70-87.

¹⁹⁶ AİHS md. 35/1 “1. Uluslararası Hukukun genel olarak kabul edilen prensiplerine göre, ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin karardan itibaren altı aylık süre içinde Mahkeme'ye başvurulabilir.”

İlke olarak altı aylık sürenin herhangi bir sebeple durması veya kesilmesi mümkün değildir. Altı aylık süre iç hukuk yollarının tüketildiğine dair kararın öğrenildiği tarihten itibaren başlar.¹⁹⁷ Mahkeme (Komisyon) *Türkiye'ye karşı Ayşe Nur Zarakolu* kararında, son ve kesin karar tarihinden altı aydan daha fazla bir süre sonra başvurunun yapıldığını, olayın incelenmesinden, altı aylık süreyi kesen ya da durduran herhangi bir özel koşulun varlığının ortaya konulmadığını belirterek başvurunun reddine karar vermiştir.¹⁹⁸

Eğer Sözleşmeye aykırı olduğu düşünülen bir eylem ya da işleme karşı başvurulabilecek iç hukuk yolu yoksa bu durumda işlem ya da eylemin yapıldığı tarih, altı aylık sürenin başlangıç tarihidir. Mahkeme Hollanda'ya karşı yapılan bir başvuruda; hiçbir iç hukuk yolu mümkün bulunmadığında, altı ay süre kuralının, Sözleşmenin bir ihlalini oluşturduğu ileri sürülen tasarrufun yapılma tarihinden, olayın, süre giden bir duruma ilişkin olduğunda, sürenin o durumun sona ermesinden itibaren işlemeye başlayacağını ifade ederek bu hususu açıkça ortaya koymuştur.¹⁹⁹

İç hukuk yolları etkin değilse, etkisizliğin öğrenildiği tarih, altı aylık sürenin başlangıcıdır.²⁰⁰ Sözleşmeye aykırılık bir yasadan doğuyorsa ve bu yasaya karşı başvurulabilecek bir iç hukuk yolu yoksa aynı zamanda bu yasa sürekli bir ihlale yol açmıyorsa, bu durumda yasanın yürürlüğe girdiği tarihte başvuru süresi işlemeye başlar. Sözleşmenin ihlali süreklilik taşıyorsa ihlal devam ettiği müddetçe Mahkemeye başvurulabilir.²⁰¹

¹⁹⁷ AİHM'nin 06.07.1988 tarihli ve Başvuru No: 12015/86 sayılı İngiltere'ye karşı Hilton kararı.

¹⁹⁸ AİHM'nin 07.12.1994 tarihli ve Başvuru No: 2476161/94 sayılı Türkiye'ye karşı Ayşe Nur Zarakolu kararı için bkz. **Gemalmaz**, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye 1*, s. 429-432.

¹⁹⁹ AİHM'nin 15.12.1978 tarihli ve Başvuru No: 6852/74 sayılı Hollanda'ya karşı karar özeti için ve altı aylık süre kuralına ilişkin diğer karar özetleri için bkz. **Gemalmaz**, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye 1*, s. 927-934.

²⁰⁰ AİHM'nin 15.05.1995 tarihli ve Başvuru No: 23654/94 sayılı Türkiye'ye karşı Laçın kararı aktaran **Özdek**, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 60.

²⁰¹ **Özdek**, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 60.

Bireysel Başvurular Açısından Geçerli Olan Ek Kabul Edilebilirlik

Şartları:

Sözleşmede sadece bireysel başvurular için ek kabul edilebilirlik şartları düzenlenmiştir.²⁰² Bunlardan birisinin gerçekleşmemesi halinde Mahkemeye başvuru kabul edilmemektedir. Bu şartlar şu şekilde özetlenebilir.

Başvurunun Anonim Olmaması: Mahkemeye yapılan her başvuruda başvurunun kimliğinin belli olması gerekmektedir. Anonim ve imzasız başvurular Mahkemece kabul edilmemektedir. Mahkeme İç Tüzüğü'nün “İmzalar” başlığını taşıyan 45. maddesinde imzaya ilişkin ayrıntılı açıklama yapılmıştır.²⁰³ Mahkeme İngiltere’de bulunan bir derneğin üyelerinin kimliklerini belirtmeksizin yalnızca dini ve eğitim amaçlarını yerine getiren, kiliseye bağlı olarak kurulmuş bir dernek olduğunu belirterek yaptıkları başvuruyu, anonim olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.²⁰⁴

Başvurunun anonimliği ile yalnızca imzasız olması anlaşılmamalıdır. Mahkeme imza bulunmayan başvuruda, diğer belgelerden başvuru sahibinin kimliğini belirleyebiliyorsa başvuruyu kabul etmektedir.²⁰⁵ Başvurucu çeşitli nedenlerle isminin ve kişisel bilgilerinin gizli tutulmasını Mahkemeden talep edebilir. Bu durumda, başvurunun isminin ve soy isminin baş harflerinden oluşan kısaltmalar ya da “a”, “k”, “x” gibi belirleyicilerle ifade edilir. Uygulamada başvuruların büyük bir kısmında başvurunun adı ve diğer bilgilerine yer verildiği

²⁰² “Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan herhangi bir kişisel başvuruyu aşağıdaki hallerde kabul etmez: Başvuru imzasız ise veya başvuru Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş veya uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine sunulmuş başka bir başvurunun konusuyla esas itibarıyla aynı ise ve yeni olaylar içermiyorsa. Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan herhangi bir kişisel başvuruyu işbu Sözleşme ve Protokolleri hükümleri dışında kalmış, açıkça dayanaktan yoksun veya başvuru hakkının suiistimali mahiyetinde telakki ettiği takdirde, kabul edilemez bulur” (m. 35/2–3).

²⁰³ İçtüzük Mad. 45 (İmzalar) “1. Sözleşme’nin 33 veya 34. maddelerine göre yapılan bir başvuru yazılı olarak sunulur ve başvuru veya başvurunun temsilcisi tarafından imzalanır. 2. Bir başvurunun hükümet dışı bir örgüt veya bir bireyler grubu tarafından yapılması halinde, başvuru bu örgütü veya grubu temsil etmeye yetkili kişiler tarafından imzalanır. Bir başvuruyu imzalayan kişinin yetkisi olup olmadığı sorunu hakkında ilgili Daire veya Komite karar verir. 3. Başvurucuların 36. maddeye göre temsil edilmeleri halinde, temsilci veya temsilciler tarafından bir vekâlet veya yetki belgesi eklenir.”

²⁰⁴ AIHK’nin 07.12.1968 tarihli ve Başvuru No: 3798/68 sayılı İngiltere’ye karşı Church of Scientology kararı aktaran **Anayurt**, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, s. 232.

²⁰⁵ **Ünal**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 180.

görülmektedir. Başvurunun anonimliği nedeniyle kabul edilebilir bulunmamasına ilişkin örnek sayısı çok azdır.²⁰⁶

Başvurunun Mahkeme Tarafından Daha Önce İncelenmemiş Olması:

Mahkeme, daha önce incelenmiş, tarafları ve konusu aynı olan başvuruları yeni bilgi içermiyorsa reddetmektedir. Ancak iç hukuk yolları tüketilmeden yapıldığı için başvuru reddedilmişse, iç hukuk yolları tükettikten sonra yeniden başvuru yapılabilir. Bu başvuru, yeni bir başvuru olarak kabul edilir.

Aynı Konuda Daha Önce Başka Bir Uluslararası Soruşturma ya da Çözüm Organına Başvurulmamış Olması: AİHM’ne yapılan bir başvuru, daha önce bir başka uluslararası soruşturma ya da çözüm yerine sunulmuş bir konu ile aynı ise ve yeni bir bilgi içermiyorsa başvuru reddedilmektedir.

Başvurunun Sözleşme İle Bağdaşır Nitelikte Olması: Başvuru, Sözleşmenin kapsamında ve Mahkemenin yetkisi içinde olmalıdır. Sözleşme ile güvence sağlanmamış hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin başvurular, Mahkemenin yer, zaman, kişi ve konu bakımından yetkili olmadığı başvurular, aleyhine başvuruda bulunulan devletin Sözleşmeye koyduğu çekinceler kapsamında kalan başvurular, 15. maddedeki bildirimlerle yükümlülük dışı bırakılan konulara ilişkin olan başvurular ile 17. maddeye göre “hakkın kötüye kullanılması” olarak değerlendirilen başvurular Sözleşme hükümleriyle bağdaşmadığı gerekçesiyle reddedilmektedir.

Başvurunun Açıkça Temelden Yoksun Olmaması: Başvurunun, ilk bakışta Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin olmadığı anlaşılıyorsa kabul edilemez bulunmaktadır. Bu koşul ancak işin esasına girilerek değerlendirilebilir. Uygulamada çok sayıda başvurunun bu gerekçeyle kabul edilemez bulunduğu görülmektedir.

²⁰⁶ **Naim Demirel**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılan Bireysel Başvurular İçin Gerekli Şartlar (AİHS 27, 1, 2 Md)”, Kamu Hukuku Arşivi, Cilt II, Sayı 1-3 (1999) s. 23-30.
http://www.akader.info/KHUKA/3_99_subat/avrupa_insan_haklari.htm.2008.

Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılmaması: Başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olan başvurular kabul edilemez bulunmaktadır. Sözleşmede hangi davranışların, başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olduğu belirtilmediği için Mahkemenin bu konuda takdir yetkisi vardır. Uygulamaya bakıldığında, başvurunun siyasal propaganda amacı ile yapılmış olması²⁰⁷, başvurunun hakaret niteliği taşıyan sözler içermesi,²⁰⁸ Sözleşme organına gerçek dışı bilgi verilmesi, mahkemenin talebine rağmen ihlal konusu olayla ilgili bilgi ve belge vermekten kaçınılması, aynı konuda seri başvurularla Mahkemenin gereksiz yere meşgul edilmesi durumlarında başvuru hakkının kötüye kullanıldığı yönünde karar verilmektedir.

3.3.2.2. Kabul Edilen Başvuruların Esastan İncelenmesi Süreci

Başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verildiğinde, Mahkeme bir taraftan başvuru konusunu oluşturan şikâyetle ilgili olayların incelenmesini diğer taraftan taraflar arasında dostane çözüm çalışmalarını başlatır.²⁰⁹ Eğer dostane çözüm girişiminden herhangi bir sonuç elde edilemezse, başvuruya ilgili esas hakkındaki son karar verilme yoluna gidilir.

²⁰⁷ Başvurunun siyasal propaganda amacıyla yapılmış olması durumunda her zaman hakkın kötüye kullanıldığı yönünde karar verilmemektedir. Propaganda yönü olmakla birlikte, Sözleşmenin koruduğu hak ve özgürlüğe ilişkin başvurular reddedilmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözübüyük ve Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, s. 98.

²⁰⁸ Başvuruda gerek davalı devlete ya da temsilcilerine, Mahkeme veya üyelerine karşı hakaret niteliğine sözlerin yer alması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığına karar verilmektedir.

²⁰⁹ AİHS md. 38 “1. Mahkeme, kendisine gelen başvuruyu kabul edilebilir bulduğu takdirde, a) Olayları saptamak amacıyla, tarafların temsilcileriyle birlikte başvuruyu incelemeye devam eder ve gerekirse, ilgili Devletlerin, etkinliği için gerekli tüm kolaylıkları sağlayacakları bir soruşturma yapacaktır; b) İşbu Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan şekliyle İnsan Haklarına saygı esasından hareketle, davanın dostane bir çözüm ile sonuçlandırılması için ilgili taraflara hizmet sunmaya hazır olacaktır. 2. “1b” hükümlerine göre yürütülen süreç gizlidir.”

3.3.2.2.1. Olayların İncelenmesi ve Tespiti Aşaması

Mahkeme, başvuru konusu olayları tarafların karşılıklı görüşlerine başvurarak inceler. Aleyhine başvuruda bulunulan devletlerin bu konuda Mahkemeye gerekli kolaylığı gösterme ve istenilen bilgi ve belgeleri sunma yükümlülüğü vardır. Olayların tespitinde öncelikle tarafların yazılı olarak sunduğu görüş, bilgi ve belgelerden hareket edilir. Bununla birlikte, Mahkeme gerek devletlerarası gerekse bireysel başvurularda, tarafların isteği üzerine ya da resen duruşma yapılmasına karar verebilir. Duruşmanın yönetimi, tanıkların, uzmanların ve diğer kişilerin duruşmaya davet edilme usulleri ve masrafların nasıl karşılanacağı, bunların yeminleri, tanık ve uzmanlara itirazlar, duruşmalarda soru sorma esasları, duruşma tutanaklarının düzenlenmesi gibi yargılama usul ve esasları AIHM İç Tüzüğü'nün 63–65. maddelerinde düzenlenmiştir.²¹⁰ İstisnai durumlar dışında duruşmalar ve Yazı İşleri Müdürlüğüne teslim edilen belgeler kamuya açıktır.

3.2.2.2. Geçici Tedbirlere Başvurma

Mahkeme yapılan başvuruyla ilgili olarak İçtüzüğü'nün 39. Maddesine göre esasa ilişkin kararı vermeden önce “geçici tedbirler” alabilir.²¹¹ Geçici tedbir kararları, tarafların talebi üzerine veya resen verilmektedir. Geçici tedbir kararı alınması için Mahkeme tarafından aranan şartlar oldukça ağırdır. Alınan tedbirleri uygulanmasını izlemek üzere Bakanlar Komitesine bildirir. Geçici tedbir kararının bağlayıcılığı konusunda Sözleşmede ya da İçtüzükte herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Tedbir kararlarının bağlayıcılığı Mahkeme kararları ile açıklığa kavuşmuştur. Ancak Mahkemenin benzer iki olayda verdiği kararlardaki farklılık oldukça dikkat çekicidir. 20.03.1991 tarihli *İsveç’e karşı Cruz Varas ve diğerleri*

²¹⁰ **Anayurt**, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, s. 268.

²¹¹ AIHM İçtüzük md. 39 (Geçici Tedbirler) “1. Daire veya gerekiyorsa Daire Başkanı, bir tarafın veya ilgili herhangi bir kişinin talebi üzerine veya doğrudan kendisi, tarafların menfaati veya önündeki davanın gereği gibi görülebilmesi için alınması gerektiğini düşündüğü geçici tedbirleri taraflara bildirebilir. 2. Bu tedbirlere ilişkin bildirimler, Bakanlar Komitesi’ne verilir. 3. Daire, bildirdiği bir geçici tedbirin uygulanmasıyla bağlantılı bir konu hakkında taraflardan bilgi isteyebilir.”

kararında; Şili’de Pinochet rejimine karşı politik mücadele vermiş ve İsveç’te mülteci olarak bulunan Cruz Varas ve ailesinin siyasi iltica talebinin reddi üzerine, Şili’ye sınır dışı edilme ihtimali gündeme gelince Komisyon sınır dışı edilme işleminin durdurulmasına karar vermiştir. Buna rağmen başvuru Şili’ye sınır dışı edilmiştir. Komisyondan sonra Mahkemeye götürülen davada, Mahkemenin geçici tedbir isteminin yerine getirilmemesinin, başvuru hakkının etkili kullanımının ilgili devlet tarafından engellenmesi sayılıp sayılmayacağı tartışılmış ve oyçokluğu ile alınan kararda; İktüzükle AİHS’ne taraf devletlere bağlayıcı yükümlülük getirilemeyeceği, dolayısıyla geçici tedbirlerin yerine getirilmemesinin, Sözleşme hükümleri uyarınca ilgili devletin sorumluluğuna yol açmayacağı ifade edilmiştir. Mahkeme *Türkiye’ye karşı Mamatkulov ve Askarov* kararında ise; Özbekistan devlet başkanına suikast girişiminde bulunarak birçok kişinin ölmesine ve yaralanmasına sebep olan faillerden olduğu iddia edilen ve Türkiye’ye kaçan iki kişinin, Özbekistan’a iade edilmek üzere işlemleri devam ederken, Mahkeme 18.03.1999 tarihinde, dava karara bağlanana kadar, işkence görme ve kötü muameleye maruz kalma ihtimalleri bulunan sanıkların Özbekistan’a iade edilmemesine karar vermiştir. Türkiye bunun üzerine Özbekistan’a durumu bildirerek iade işlemini durdurmuştur. Özbekistan iade edilmeleri halinde sanıklara işkence yapılmayacağına ve haklarında ölüm cezası uygulanmayacağına dair garanti verince Türkiye 27.03.1999’da Özbekistan’a iade etmiştir. Mahkemenin 06.02.2003 tarihli kararında, Özbek vatandaşlarının Özbekistan’a iadelerinde Sözleşmenin 3. ve 6. maddelerinin ihlal edilmediğini ancak geçici tedbir kararına uymamaktan dolayı Türkiye’nin 34. Maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir. Türkiye’nin başvuru üzerine karar Büyük Daire gönderilmiş ve anılan karar Büyük Daire’de benimsenmiştir.²¹²

Geçici önlemlerin Sözleşme metninde bulunmaması ve İktüzükte yer alması nedeniyle Mahkemenin uygulama alanı daralmaktadır. Bu nedenle Mahkemenin geçici tedbirleri uygulama koşulları, alanı ve yaptırım gücü üzerine tartışmalar yoğunlaşmaktadır.

²¹² **Kılınç**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Türkiye, s. 220-221; **Anayurt**, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, s. 286-305.

3.3.2.2.3. Dostane Çözüm Girişimi

Sözleşmenin 38/1-b maddesine göre, başvurunun kabul edilmesine karar verildikten sonra, esas hakkında karar verilmeden önce, Mahkeme aracılığı ile taraflar arasında dostça çözüm yolları aranır. Dostça çözüm, başvurunun esas hakkında karar verilmeden önce, sorunun taraflar arasında uzlaşma sağlanarak çözülmesidir. Böyle bir çözüme varılırsa, dava kayıttan düşer ve sona erer. Bir başvurunun dostane çözüm ile sonuçlanabilmesi için sadece taraflar arasında anlaşma sağlanması yeterli değildir. Aynı zamanda ulaşılan çözümün “Sözleşme ve protokollerinde tanımlanan insan haklarına saygı” koşuluna da uygun olması gerekmektedir. Bu koşulun yerine getirilip getirilmediğine Mahkeme karar vermektedir.²¹³

Bu çözümün kaynağında, uluslararası çözüm mercilerine tanınan yetkilerin ikincil yetki olması yani davanın aslen ve öncelikle ulusal merciiler önünde çözülmesi gereği bulunmaktadır. Dostane çözüm yolunda, Sözleşmeye aykırı bir durum varsa düzeltilmeye çalışılır. Gerekirse tazminat verilir, gerekirse Sözleşmeye aykırı olduğu iddia edilen işlem kaldırılır ya da değiştirilir, gerekirse mevzuatta değişiklik yapılır.²¹⁴

Bütün dostane çözüm girişimleri, yazışmalar ve görüşmeler gizlidir. Mahkeme arabuluculuk girişimlerini, Mahkeme Başkanının direktifleri ile hareket eden Yazı İşleri Müdürlüğü aracılığıyla yürütmektedir.²¹⁵ Yazı İşleri Müdürünün dostane çözüme ulaşıldığını bildirmesi üzerine ilgili daire davanın düşmesine karar vermektedir.²¹⁶ Mahkemenin dostça çözüm kararı, ilgili devletlere, yerine

²¹³ Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 65.

²¹⁴ Gözübüyük ve Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 109.

²¹⁵ Kılınç, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Türkiye*, s. 208.

²¹⁶ AIHM İçtüzük md. 62 (Dostane Çözüm) “1. Bir başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesinden hemen sonra Yazı İşleri Müdürü, Dairenin veya Daire Başkanının talimatı üzerine, Sözleşme’nin 38.maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre, sorun hakkında dostane bir çözüme ulaşılabilmesi amacıyla taraflarla ilişkiye geçer. Daire, böyle bir çözümü kolaylaştırmak için uygun görünen tedbirleri alır. 2. Sözleşme’nin 38. maddesinin ikinci fıkrasına göre dostane çözüm görüşmeleri gizlidir ve tarafların ihtilaflı yargılamadaki savlarını etkilemez. Bir dostane çözüme ulaşılması girişimleri çerçevesinde yapılan herhangi bir muhaberata veya sözlü iletiye ve herhangi bir öneriye veya kabule, ihtilaflı yargılama sırasında atıfta bulunulamaz veya dayanılmaz. 3. Daire, tarafların bir dostane çözüm üzerinde anlaştıkları konusunda Yazı İşleri Müdürü tarafından bilgilendirilecek olursa, ulaşılan çözümün Sözleşme ve bağlı protokollerde tanımlanan insan haklarına

getirilmesinin sağlanması ve izlenmesi amacıyla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ve Genel Sekreterine gönderilir. Dostça çözüm kararının uygulanması sürecinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü Mahkemece değil Bakanlar Komitesinde çözülmektedir. Taraflar bir anlaşmaya varamamışlarsa ki çoğunlukla davalar dostane çözümle sonuçlanmamaktadır, Mahkeme davanın esasını incelemeye geçer.

Dostane çözüm, insan hakları ihlalleri gibi kamuyu ilgilendiren başvuruları, iki taraf arasındaki gizli görüşmelerle sonuçlandırdığı, bu nedenle Sözleşmenin etkinliğini azalttığı ve devletlerin işledikleri ihlallerin ortaya çıkmasını engelleyerek mahkum edilmekten kurtardığı için eleştirilmektedir. Dostane çözüm kararlarında yalnız olayların ve ulaşılan sonucun kısa bir özetine yer verilmektedir. Bu nedenle dava süreci hakkında ayrıntılı bilgi elde etmek mümkün değildir. Ayrıca uygulamada genellikle tazminat karşılığında uzlaşma sağlandığı için ihlallerin para ile ölçülebilir olduğu anlayışına dayandığı için insan hakları etiği ile bağdaşmadığı düşünülmektedir.²¹⁷

3.3.2.2.4. Başvurunun Esasına İlişkin Karar Aşaması

Dostane çözüm girişimleri başarılı olmadığı takdirde Mahkeme soruşturmaya devam ederek dava dosyasının tamamlanmasını sağlar. Bu amaçla başvurunun duruşmalı olup olmamasına karar verir. Günümüzde dosyaların çoğunluğu duruşma yapılmaksızın karara bağlanmaktadır. Duruşmadan sonraki Mahkemenin ilgili dairesinin yürüttüğü müzakereler gizlidir. Yapılan müzakereler neticesinde Daire bir karara varır. İktüzüğün 74.-77. maddeleri uyarınca esas hakkındaki son kararda, ilgili daireyi oluşturan başkan ve hakimlerin, yazı işleri müdürü ve yardımcılarının adları, kararın alındığı ve açıklandığı tarihler, davanın tarafları, devlet temsilcilerinin, varsa tarafların avukat ve danışmanlarının adları, davanın geçirdiği aşamaların dökümü, davanın maddi olayları, tarafların iddialarının özeti, hükmün hukuksal gerekçeleri, hükmün fıkrası, hükmedilmişse yargılama giderleri hakkında karar ve Sözleşmenin 41. maddesi uygulaması (hakkaniyete

saygı esasına dayanan bir çözüm olduğunu belirledikten sonra, İktüzüğün 44. maddesinin ikinci fıkrasına göre davanın düşmesine karar verir.”

²¹⁷ Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 67.

uygun tatmin), çoğunluğu oluşturan hakimlerin sayısı, gerekiyorsa hangi metnin esas alınacağı, varsa karşı oylar ile daire başkanı ve yazı işleri müdürünün imzaları bulunur.

Esas hakkındaki son kararın konusu, aleyhine başvuruda bulunulan devletin Sözleşmeyi ihlal edip etmediğidir. Mahkeme, Sözleşme hükümlerinin bir veya bir kaçının çiğnendiği sonucuna ulaşırsa ve davalı devletin iç hukuku bu ihlali tam olarak telafi edemiyorsa, zarara uğrayanın hakkaniyete uygun tatminine karar verir.²¹⁸ Adli tatmin, ihlalden doğan maddi ve /veya manevi tazminat ya da eski duruma iade ile başvurunun yargılama giderlerinin karşılanmasına yöneliktir. Bazı durumlarda ise sadece ihlalin tespiti adil tatmin olarak değerlendirilmekte ve ayrıca tazminat konusunda karar verilmemektedir. Mahkeme hükmettiği tazminatı, ödeme biçimini, ödeme yeri ve süresini, haczedilemez olduğunu, doğrudan başvuruda bulunana ödenmesi gerektiğini, gecikme faizini kararda belirtmektedir.²¹⁹ Karar kesinleştikten sonra infaz edilmek üzere Bakanlar Komitesine gönderilir. Mahkeme özellikle tazminata ilişkin kararların uygulanması için genelde üç ay süre vermektedir. Bakanlar Komitesi Sözleşmeyi ihlal ettiklerine karar verilmiş olan Devletlerin Mahkemenin kararından doğan yükümlülüklerini yerine getirmek için gerekli önlemleri alıp almadığını denetler. Mahkeme, Sözleşmenin ihlal edilmediğine karar verirse başvuruyu reddeder ve ihlal bulunmadığına ilişkin kararı bilgi için Bakanlar Komitesine gönderir.

3.3.2.2.5. Esas Hakkındaki Kararlara Karşı Başvuru Yolları

Mahkemenin kararları kesin değildir. Taraflar davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemediklerini bildirmişlerse, karardan sonraki üç ay içerisinde davanın Büyük Daireye gönderilmesi taraflarca istenmezse veya tarafların Sözleşmenin 43. maddesi çerçevesinde Büyük Daireye gönderilmesine ilişkin istemleri beş kişilik hâkimden oluşan kurul tarafından reddedilmişse, daire kararları

²¹⁸ AİHS md. 41.

²¹⁹ **Gözübüyük ve Gölcüklü**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 117-119; **Anayurt**, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, s. 279.

kesinleşir ve bu kararlar yayımlanır.²²⁰ Mahkemenin kesin nitelikte kararları bağlayıcıdır ve devletler bu kararlara uymak zorundadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararların icrasını takip etmekle sorumludur. Bakanlar Komitesi Sözleşmeyi ihlal ettiklerine karar verilmiş olan Devletlerin Mahkemenin kararından doğan yükümlülüklerini yerine getirmek için gerekli önlemleri alıp almadığını denetler. Mahkeme kararlarına karşı yine Mahkemeye olmakla birlikte iki ayrı başvuru yolu öngörülmüştür.

Olağan Başvuru Yolu: Daire tarafından verilen bir kararın tefhim tarihinden itibaren üç ay içerisinde, eğer dava Sözleşmenin ve Protokollerinin yorumu veya uygulanmasına ilişkin ciddi soru ya da genel mahiyette ciddi bir soruya yol açıyorsa, taraflar davanın Büyük Daire önüne gönderilmesini talep edebilirler. Bu tür talepler; Mahkemenin başkanı, dairenin bağlı olduğu bölümün başkanı dışında diğer bölüm başkanları ve ilk dairede yer almamış, dönüşüm sistemine göre seçilen diğer bir hâkim olmak üzere, Büyük Dairenin beş hâkiminden oluşan bir kurul tarafından incelenir. Kurul talebi kabul ederse, Büyük Daire dava hakkında çoğunlukla kesin olan kararı verir.²²¹ 11 nolu Protokol ile getirilen ve Mahkeme içerisinde olması nedeniyle “iç başvuru yolu” olarak nitelendirilen bu denetim yolu, bazı yazarlarca Daire kararlarının otoritesini zayıflatabileceği endişesiyle eleştirmekte ve Büyük Dairenin yeniden yapılandırılması gerektiğini düşünmektedirler.

Olağanüstü Başvuru Yolu: Mahkemenin son kararına karşı; taraflardan biri, niteliği gereği son karar üzerinde belirleyici bir etkisi olan ve kararın tefhim edildiği tarihte Mahkeme tarafından bilinmeyen ve kendisi tarafından da bilinmesi mümkün olmayan bir olayın varlığını öğrendiği takdirde, bu olayı öğrendiği tarihten itibaren altı ay içinde Mahkemeden kararın düzeltilmesini talep etme hakkına

²²⁰ AİHS md. 44/2.

²²¹ AİHM İçtüzük md. 73 (Taraflardan birinin, davanın Büyük Daireye gönderilmesi talebi) “1. Davanın taraflarından biri istisnai olarak Sözleşme’nin 43. maddesine göre, bir Daire tarafından hükmün verilmesi tarihinden itibaren üç ay içinde, davanın Büyük Daireye gönderilmesine ilişkin Yazı İşleri Müdürüne yazılı bir talepte bulunabilir. Bu talepte, Sözleşme ve ona bağlı Protokollerin yorumlanmasını ve uygulanmasını etkileyen ciddi sorunun veya Büyük Daire tarafından incelenmesinin gerekli olduğu düşünülen genel nitelikte ciddi sorunun ne olduğu belirtilir. 2. İçtüzüğün 24. maddesinin altıncı bendine göre kurulan Büyük Dairenden beş kişilik bir kurul, bu talebi yalnızca dosya içindeki belgelere dayanarak inceler. Bu kurul sadece, davada böyle bir sorunun veya konunun ortaya çıktığını düşünmesi halinde talebi kabul eder. Talebin reddedilmesi halinde gerekçe gösterilmesi zorunluluğu yoktur.”

sahiptir.²²² Bu konudaki talepler yazı işleri müdürlüğüne yapılır. Talepte hangi kararın düzeltilmesinin istendiği belirtilir ve bu talebi destekleyen bütün belgelerin bir kopyası eklenir.

Esas hakkında kararı veren Daire düzeltme istemin, incelemeyi gerektirecek bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle talebi reddedebilir. Daire bu talebi kabul ederse, Yazı İşleri Müdürü talebi diğer tarafa veya taraflara gönderir ve taraflar Daire Başkanınca belirtilen edilen süre içinde yazılı mütalaalarını bildirmeye davet edilir. Dairenin bir duruşma yapılmasına karar vermesi halinde, Daire Başkanınca duruşma günü belirlenir. Mahkemenin düzeltme işlemine ilişkin kararı da son karar niteliğindedir.

3.3.2.2.6. Mahkeme Kararlarının Yorumlanması

Taraflar, daire kararının verildiği tarihten itibaren bir yıl içinde kararın yorumlanmasını isteyebilir. Bu talep Yazı İşleri Müdürlüğüne gönderilir. Talepte, son kararın yorumlanması istenen hüküm fıkrası veya fıkralarının açıkça belirtilmesi gerekir. Esas hakkındaki kararı veren Daire, son kararın yorumlanmasını gerektirecek bir husus bulunmadığı gerekçesiyle yorumlama talebini reddedebilir. Daire yorumlama talebini kabul ederse, Yazı İşleri Müdürü talebi diğer tarafa veya taraflara gönderir. Daire Başkanı taraflara belirlenen süre içinde yazılı mütalaalarını sunmaya çağırır. Dairenin bir duruşma yapmaya karar vermesi halinde, Daire Başkanı duruşma için gün de tayin eder. Daire, yorum kararını da son karar olarak verir.²²³

3.3.2.2.7. Kararlar ve Son Kararlardaki Yazım Hatalarının Düzeltilmesi

Son kararların düzeltilmesi ve başvuruların yeniden görülmesiyle ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla Mahkeme, bir kararı veya son kararı açıkladığı tarihten itibaren bir ay

²²² AİHM İç Tüzük md. 80.

²²³ AİHM İç Tüzük md. 79.

içinde kendi isteğiyle veya taraflardan birinin talebi üzerine yazım hatalarını, hesap hatalarını ve açık yanlışlıkları giderebilir.²²⁴

3.3.3. Mahkeme Kararlarının Niteliği ve Uygulanması

3.3.3.1. Mahkeme Kararların Niteliği

AİHM'nin verdiği kararların niteliği Sözleşmenin hakça tazminata ilişkin 41. maddesinde “Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmecî Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder” şeklinde ifade edilmiştir. Maddenin ilk kısmında da görüldüğü üzere; Mahkemenin verdiği kararlar kurucu değil, bildirici niteliktedir. Kararların, bildirici niteliğinin bir sonucu olarak, AİHM'nin iç hukuktaki işlemleri, hukuk kurallarını veya mahkeme kararlarını iptal etme yetkisi yoktur. Bununla birlikte, Mahkeme ihlali tespit etmenin yanında, şartlar oluşmuşsa başvuruculara tazminat verilmesine hükmetme yetkisi de vardır. Tazminata ilişkin Mahkeme kararları bildirici değil, kurucu niteliktedir.²²⁵

3.3.3.2. Mahkeme Kararlarının Kesinliği

Sözleşmenin 44. maddesine göre Mahkeme kararları kesindir. Sözleşmenin 44. maddesi uyarınca; büyük dairenin kararları kesindir. Diğer dairelerin kararları ise kararın Büyük Daireye götürülmek istenmediğinin taraflarca bildirilmesi veya daire kararının verilmesinden itibaren üç ay içerisinde Büyük Daireye götürülmemiş olması ve Büyük Daire tarafından oluşturulan beş kişilik kurul tarafından başvurunun Büyük Daireye götürülmesi gereğinin bulunmadığı kararı verilmesi durumunda kesinleşmektedir. Bunun sonucu olarak, aynı başvuru daha sonra Mahkeme önüne getirilirse “kesin hüküm” nedeniyle reddedilir. Kesinleşmiş olan kararlara karşı

²²⁴ AİHM İç Tüzük md. 81.

²²⁵ Kılınc, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Türkiye, s. 228-229.

herhangi bir yargısal makama başvurulamaz. Bir iç hukuk işlem veya eyleminin Sözleşmeye aykırılığı nedeniyle AİHM'ne başvurulması durumunda, aleyhine başvuruda bulunulan devlet açısından sözü edilen kararın yürürlüğünü Mahkemece bu yönde karar verilmedikçe durdurma yükümü getirmez.²²⁶

3.3.3.3. Mahkeme Kararlarının Bağlayıcılığı ve Yerine Getirilmesi Zorunluluğu

AİHM'nin verdiği nihai kararlar bağlayıcıdır, davada taraf olan devletler bu kararlara uymak zorundadır. Mahkemenin nihai kararlarının yerine getirilmesini denetleme yetkisi AK'nin Bakanlar Komitesine verilmiştir.²²⁷ Mahkeme kararlarına uymayan, verilmiş kararları infaz etmeyen sözleşmecî devlet; “*insan haklarına aykırı davranmada direnen devlet*” olarak değerlendirilir. Bu şekilde direnen devlet Avrupa Konseyi Statüsü'nün 3. maddesi uyarınca, Statünün 8. maddesi çerçevesinde üyelikten atılabilir.²²⁸ AİHM kararları, Sözleşmeye aykırılığı tespit edilen işlemi ne iptal eder, ne değiştirir, ne de bozar. Bu nedenle kararların iç hukuk üzerinde direk bir infaz kabiliyeti bulunmamaktadır. Kararların yerine getirilmesi hususu taraf devletin iradesine kalmıştır. Aleyhine hüküm verilen devlet sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülükleri çerçevesinde kararın infazını gerçekleştirir.

3.3.3.4. Mahkeme Kararlarının Uygulanmasının Denetimi

AİHS Mahkeme kararlarının yerine getirilip getirilmediğinin denetimini AK'nin karar ve yürütme organı olan Bakanlar Komitesine vermiştir (m. 46).

²²⁶ **Anayurt**, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, s. 311.

²²⁷ AİHS m. 46 (Kararların bağlayıcılığı ve uygulanması) “1. Yüksek Sözleşmecî Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler. 2. Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderilir.”

²²⁸ Avrupa Konseyi Statüsü md. 3 “Avrupa Konseyinin her üyesi, hukukun üstünlüğü ilkesiyle yargı yetkisi içindeki herkesin insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanması ilkesini kabul eder ve 1. Bölümde belirlenen Konsey amacının gerçekleşmesinde içten ve etkin bir biçimde işbirliği yapmayı üstlenir.” Avrupa Konseyi Statüsü md. 8 “3. madde hükümlerini ciddi biçimde çiğneyen herhangi bir Konsey üyesinin temsil hakları askıya alınabilir ve Bakanlar Komitesi tarafından 7. madde hükümlerine göre çekilmesi istenebilir. Böyle bir üye bu isteğe uymazsa Komite, belirleyebileceği bir tarihten başlayarak bu üyenin Konsey üyeliğinin sona erdiğine karar verebilir.”

Mahkeme kararları, Mahkeme başkanı tarafından Bakanlar Komitesine gönderilir. Mahkemenin ihlal kararı alması durumunda, Bakanlar Komitesi, davalı devletin Mahkeme kararını yerine getirmek için ne gibi önlemler aldığını bildirmesini ister. İhlalin giderilebilmesi için birden çok seçenek bulunması halinde, istediği çözümü seçmek davalı devlete aittir. İlgili devletçe alınan önlemler içerikleri ile birlikte Bakanlar Komitesine bildirir. Bakanlar Komitesi, davalı devletten tatmin edici bir sonuç alana kadar konuyu gündemde tutar. Alınan önlemlerin yeterli bulunması halinde bu durum Bakanlar Komitesince karar bağlanır. Bakanlar Komitesinin bu konuda aldığı kararlar kesindir. Böylece denetim görevi yerine getirilmiş olur.²²⁹

²²⁹ **Gözübüyük ve Gölcüklü**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 128-129.

BÖLÜM IV: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN TÜRK İÇ HUKUKUNA ETKİSİ

Türkiye AİHS'ni imzalamakla Sözleşmede yer alan bütün hak ve özgürlüklere hem kendi vatandaşları hem de ülkede bulunan tüm yabancılar için uyma yükümlülüğü altına girmiştir. AİHS ile güvence altına alınmış haklar, Sözleşmeden sonra yapılmış olan 1961 ve 1982 Anayasalarında da güvence altına alınmıştır. Türkiye için insan haklarına saygı gösterme hem Anayasanın emri hem de uluslararası yükümlülüktür.

Türkiye 1987 tarihinde Komisyon'un yetkisini tanıyarak bireysel başvuru yolunu açmıştır. Böylece Türkiye'nin yetki alanı içinde bulunanların, Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi durumunda, Türkiye aleyhine başvuruda bulunulabilmesinin yolu açılmıştır. 1990 yılında Divan'ın zorunlu yargı yetkisinin tanınmasıyla da Türkiye açısından Sözleşme tam olarak işler hale gelmiştir. Ancak Türkiye, yargı yetkisini tanıyan beyanında, bazı çekincelerini bildirmiştir. Buna göre, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, askeri personelin hukukî statüsü ve disiplin sistemiyle ilgili konularda, demokratik toplum kavramının, Anayasadaki ilkelere uygun yorumlanması gibi çekinceler ileri sürmüştür. Ancak Bakanlar Kurulunun 1992 yılındaki kararıyla, söz konusu çekincelerin kaldırıldığı Konseye bildirilmiştir.

Bireysel başvuru yolu açıldıktan sonra Türkiye'ye karşı Mahkemeye yapılan başvuruların sayısı her gün biraz daha artmaktadır.²³⁰ Bu başvurular neticesinde verilen kararlar Türk hukuk sistemini etkilemeye başlamıştır. Aşağıda AİHS ve Ek Protokollerde düzenlenen haklara ilişkin, alt başlıklar halinde dava örnekleri ile Mahkeme kararlarının Türk iç hukukuna etkisi analiz edilecektir.

²³⁰ **A. Şeref Gözübüyük**, "Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Kimler, Kime Karşı Başvurabilir?", İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE yayınları, C. 13, 1991, s. 3.

4.1. AİHS'nin İç Hukuktaki Yeri

AİHS'nin 1. maddesinde taraf Devletlerin Sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri yetki alanları içindeki bireylere sağlamakla yükümlü oldukları belirtilmekle yetinilmiş, bu yükümlülüğün nasıl yerine getirileceği taraf devletlere bırakılmıştır. Başka bir deyişle, AİHS, devletlere Sözleşmeyi iç hukuk kurallarının bir bölümü haline getirmek ya da Sözleşmenin ulusal alanda doğrudan uygulanmasını sağlamak gibi bir yükümlülük getirmemektedir.

Bu nedenle AİHS'ne taraf devletlerde Sözleşmenin iç hukuktaki statüsü aynı değildir. Sözleşmenin iç hukuk normları arasındaki yeri ülkelere göre “anayasa üstü”, “anayasayla eşdeğer”, “yasa üstü” veya “yasalarla eşdeğer” şeklinde değişiklik göstermektedir.²³¹ Örneğin AİHS Hollanda’da “anayasa üstünde”, Avusturya’da “anayasa değerinde”dir.²³² Sözleşmeye taraf devletlerin büyük çoğunluğunda ise AİHS anayasanın altında fakat “yasaların üstünde” yer almaktadır. Almanya, İtalya, İsveç, Danimarka, Finlandiya, İzlanda gibi bazı devletler ise AİHS’ni “yasalarla eşdeğer” statüde kabul etmişlerdir.²³³

AİHS'nin Türk hukukundaki yerini ise Anayasanın 90. maddesi belirlemektedir. Buna göre; “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” Uluslararası antlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağına ilişkin kural dolayısıyla, uluslararası antlaşmaların kimi yazarlar yasalarla eşdeğer olduğunu, kimi yazarlar ise yasalardan üstünde bir yerde yer aldığını savunmaktadır.²³⁴

²³¹Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 84.

²³²Süheyl Batum, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul: İÜHF Yayınları, 1993, s. 47-48.

²³³Tezcan, Erdem ve Sancaktar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 107-110.

²³⁴Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gözübüyük ve Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 20; Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 82-97.

AİHS'nin özellikleri, Anayasa'nın 90. maddesindeki uluslararası antlaşmaların kanun gücünde olduğu ve Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği dikkate alındığında, AİHS'nin iç hukukun bir parçası olduğu, ancak ayrıcalıklı bir yere sahip olduğu sonucuna ulaşılabilir. Ayrıca Türk hukukunda AİHS doğrudan uygulanabilir bir nitelik taşımaktadır.

AİHS ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin Türkiye'de yargısal yollarla korunmasında asıl yük yargı organlarına düşmektedir. Sözleşme organlarından alınan her karar Türkiye'de insan haklarının gelişmesine katkı sağlamakta, Sözleşmenin ulusal düzeyde uygulanabilirliğini artırmaktadır. Başka bir deyişle Sözleşmenin soyut kuralları alınan kararlarla somutlaştırmaktadır. İşte bu gelişimin tespit edilebilmesi için Sözleşmenin uygulanması sonucu ortaya çıkan içtihatların incelenmesi gerekmektedir.²³⁵

4.2. Sözleşme İle Güvence Altına Alınan Hak ve Özgürlükler İle Mahkeme İctihatları

4.2.1. Yaşam Hakkı

AİHS'nin 2. maddesi; *“1. Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.*

2. Öldürme, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurma kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için;

b) Usulüne uygun olarak yakalamak için veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için;

c) Ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için.” hükmünü içermektedir.

²³⁵ **Gözübüyük ve Gölcüklü,** *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi,* s. 21.

AİHS ile ayırım gözetmeksizin tüm insanların yaşamı kanun himayesine alınmıştır. Sözleşme anılan madde ile taraf devletlere, bir taraftan negatif yükümlülük, yani kişi yaşamına gerek kasıtlı gerekse ihmale dayalı şekilde son vermemesi yükümlülüğünü getirirken; diğer taraftan yaşam hakkının korunması görevini yani pozitif yükümlülük getirmiştir.

AİHS'nin 2. maddesiyle koruma altına alınan yaşam hakkı mutlak değildir. Bunun istisnaları yine aynı madde ve Sözleşmenin 15/2. maddesinde belirtilmiştir. Sözleşmenin 2/1. maddesine göre bir kişinin yaşamına son verilebilmesi için iki şart gereklidir. Öncelikle işlenmiş bir suç olacak ve bu suç için “ölüm cezası” öngörülecek, ikincisi ölüm cezasına “mahkemece” karar verilecek. Sözleşmenin 2/2. maddesine göre de; *kuvvete başvurma*nın kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda ölüm meydana gelmişse yaşam hakkı ihlal edilmiş sayılmamaktadır. Yani kanuna aykırı ve haksız şekilde kendisinin veya başkasının hayatına yönelik gerçekleşen bir saldırıyı engellemek zorunluluğu altında kuvvet kullanarak, saldırgan öldürülürse yaşam hakkı ihlal edilmiş sayılmamaktadır. Kanuna uygun olarak tutuklamak veya tutuklanan bir kişinin kaçmasının önlenmek için kaçan kişinin oluşturacağı tehlike ile kendisine uygulanacak kuvvet orantılı olmak koşuluyla gerçekleştirilen öldürme fiili yaşam hakkının ihlali sayılmamaktadır. Son olarak ayaklanma veya isyanın kanuna uygun olarak bastırılması esnasında gerçekleşen öldürme ihlal teşkil etmemektedir.

Sözleşmenin 15/2. maddesinde savaş halinde, hukuka uygun savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölümlerin yaşam hakkının ihlalini oluşturmayacağı düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere AİHS'nin 2. maddesinde yaşam hakkı düzenlenirken ölüm cezası kaldırılmamıştır. Ölüm cezasının kaldırılması 1983 tarihinde 6 No'lu Protokol ile kabul edilmiştir. Ancak 6 No'lu ek Protokol ölüm cezasının kaldırılması yükümlülüğünü sadece barış zamanıyla sınırlı tutmuştur. 13 No'lu Protokol ile de her durumda ölüm cezasının kaldırılması kabul edilerek, 6 No'lu Protokol ile kabul edilen istisna kaldırılmıştır.²³⁶

²³⁶ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi 03.05.2002 tarihinde ölüm cezasının “*Savaş zamanı ve savaşa yakın bir tehlikenin varlığı*” durumları dâhil tamamen kaldırılmasına karar vermiştir. 13 No'lu Protokol 03.05.2002 tarihinde imzaya açılmış ve 10 taraf devletin imzalamasıyla yürürlüğe gireceği öngörülmüştür. 01.07.2003 tarihinde şartın gerçekleşmesiyle yürürlüğe girmiştir.

Anayasanın 17. maddesinde AİHS'nin 2. maddesinde yer alan yaşam hakkı ile ilgili benzer hükümlere yer verilmiştir. 07.05.2004 tarihli değişiklikten önce 17. madde *“Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşru müdafaa hali, yakalanma ve tutuklanma kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.” hükmünü içermektedir.

07.05.2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanunun 3. maddesi ile 17. maddenin son fıkrasında yapılan değişiklik ile ölüm cezası, savaş ve yakın savaş tehlikesi de dâhil olmak üzere kaldırılmıştır. 5170 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle idam cezası yaşam hakkının istisnası olmaktan çıkarılmıştır. Bu hali ile Anayasa yaşam hakkı yönünden AİHS ile uyumlu hale gelmiş, yaşam hakkı anayasal güvence altına alınmıştır.

Değişiklikler öncesinde Türk Ceza Kanunu (TCK), Askeri Ceza Kanunu, Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkında Kanun ve Orman Kanunu'nda toplam 41 maddede ölüm cezası yer almaktaydı. Ancak Mahkemelerce ölüm cezası verilmiş olsa dahi Türkiye'de 1984 yılından itibaren fiilen infaz gerçekleştirilmiyordu. Anayasada yapılan değişiklik doğrultusunda yukarıda adı geçen kanunlardaki ölüm cezasına ilişkin maddeler değiştirilmiş ve ölüm cezası kaldırılmıştır.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) yaşam hakkı yönünden incelenmesi gereken düzenleme yaşam hakkının istisnasını oluşturan yasal savunma, kanundaki deyimıyla meşru savunma ve zorunluluk halidir. Yasal savunma, TCK'nın 25. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; *“Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve*

koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez”.

Yaşam hakkı en temel haktır. Bu hak olmadan diğer hakların kullanılması mümkün değildir. Bu nedenle AİHM kararlarında yasal savunma hakkının yalnızca bireylerin yaşam hakkına haksız saldırı, vücut bütünlüğüne ve cinsel dokunulmazlıklarına ciddi saldırı durumunda ve son çare olarak kullanılabileceği kabul edilmiştir. TCK’nın 25. maddesinde bu istisnai durumlar genişletilmiş, 1. fıkrafta kişilere yönelik olan haklar denilerek bireylerin tüm hakları kastedilmiştir. Bu nedenlen anılan maddenin AİHS’ne uyumlu hale getirilmesi gündeme gelebilir.

TCK’nın 27. maddesinde ise yasal savunmanın sınırının aşılması;

“Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede AİHS’ne aykırılık görülmemektedir.

Yaşama hakkını güvence altına alan 2. madde, Sözleşmenin daraltılması mümkün olmayan en önemli maddelerindendir. 3. maddeyle birlikte, Avrupa Konseyini oluşturan toplumların en temel demokratik değerlerini koruma maksadıyla hazırlanmıştır. Bu nedenle yaşama hakkına getirilen istisnaların, çok dikkatli bir şekilde yorumlanması gerekmektedir.²³⁷ 2. maddenin metni tam olarak okunduğunda, sadece kasdi öldürme fiillerinde değil, aynı zamanda kuvvet kullanmaya izin verildiği durumlarda da, istenmeyen bir sonuç olarak yaşama hakkından yoksun bırakmanın hangi durumlarda AİHS’ne uygun olacağı hususu açıklanmaktadır. 2.

²³⁷ AİHM’nin 27.09.1995 tarihli ve Başvuru No: 18984/91 sayılı Birleşik Krallık’a karşı McCann ve Diğerleri kararı. (146-147. Paragraf.)

maddenin (a) ve (c) alt bentlerinde ortaya konulan amaçlardan birini veya daha fazlasını gerçekleştirmek için güç kullanmaya zorunlu olmadıkça başvurulamaz.²³⁸

Türkiye'ye karşı Yaşa kararında²³⁹ başvuran, güvenlik güçlerinin 15 Ocak 1993 tarihinde kendisini öldürmeye çalıştıklarını ve 14 Haziranda amcası Haşim Yaşa'yı öldürdüklerini iddia ederek, kendisine saldırılması ve amcasının öldürülmesi hakkında yeterli ve etkili bir soruşturma yapılmadığından şikâyetçi olmuştur.²⁴⁰ Mahkeme, Sözleşmecî Devletin, Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediğine inanması için yeterli esaslı unsurların ortaya konulup konulmadığını, kendisine sunulan belgelerin ve gerektiği takdirde kendisinin elde ettiği belgelerin ışığı altında incelemek suretiyle tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁴¹ Ayrıca yeterli derecede güçlü, açık ve tutarlı çıkarımların veya aksi iddia edilmemiş tahminlerin birlikte mevcudiyeti gerekli delil standartına ulaşmada yardımcı dahi olsa, bunların kanıtsal değeri davanın şartları ve Sözleşmecî Devlete yapılan suçlamanın ciddiyeti ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, dosyadaki belgelerin, Eşref Yaşa ve amcasına yapılan saldırıların güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirildiğine dair yeterli maddi bulgu içermediğini belirtmiş ve Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.²⁴²

Türkiye'ye karşı Ergi kararında ise Sözleşmenin 2. maddesinde üstü kapalı bir biçimde prosedürle ilgili gerekliliğe önem verildiğini belirtmektedir. Mahkeme şahısların devlet görevlilerince kuvvet kullanımı sonucu öldürülmesi halinde etkili bir soruşturma yapılması gerektirdiğini belirtmiştir. Ancak bu sorumluluğun, sadece ölüme sebep olanın Devlet görevlileri olduğu durumlarla sınırlı olmadığını tespit etmiştir. Ayrıca ilgililerin yetkili mercilere resmen şikâyetinin de gerekli olmadığının altını çizmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, yetkililerin Havva Ergi'nin ölümü ile ilgili

²³⁸ Cengiz Başak, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Gözaltında İnsan Hakları İhlalleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 51, sayı 4 (2002), s. 45.

²³⁹ AİHK'nin 12.09.1998 tarihli ve Başvuru No:63/1997 sayılı Türkiye'ye karşı Yaşa kararı. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?start=451.2009>.

²⁴⁰ AİHK'nin 12.09.1998 tarihli ve Başvuru No:63/1997 sayılı Türkiye'ye karşı Yaşa kararı (80. Paragraf).

²⁴¹ AİHK'nin 12.09.1998 tarihli ve Başvuru No:63/1997 sayılı Türkiye'ye karşı Yaşa kararı (94. Paragraf).

²⁴² AİHK'nin 12.09.1998 tarihli ve Başvuru No:63/1997 sayılı Türkiye'ye karşı Yaşa kararı (96.-97. Paragraf).

olarak etkili bir soruşturma yapmadığını tespit etmiş ve Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁴³

Mahkemeye göre yaşam hakkının korunması yükümlülüğü, bir kişi hayatını kaybettiğinde resmi bir soruşturmanın başlatılmasını zorunlu kılmaktadır. Böyle bir soruşturmanın asıl amacı bu hakkın güvence altına alındığı yasaların etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamaktır. Bu amaçların gerçekleştirilmesine olanak tanıyan hangi tür soruşturma yöntemi olursa olsun, mağdurun yakınları bulunmasa da yetkililer önüne gelen olayı resen incelemek durumundadır.²⁴⁴ Ölüm olayı ile ilgili yürütülen bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için sorumluların kimliklerinin tespit edilmesine ve cezalandırılmasına imkân vermelidir.²⁴⁵ Bu noktada izlenen bu yöntemlerin sonucu değil, bunlara nasıl ulaşıldığı önemlidir; yetkililer olaya ilişkin elde edilen delillere makul erişimin sağlanması için gerekli önlemleri almak durumundadır.²⁴⁶ Mahkeme soruşturmanın başlatılmasını zorunlu kılmakla birlikte, soruşturmanın sonucunun mutlaka mahkûmiyet ile sonuçlanmak zorunda olmadığını dile getirmektedir.²⁴⁷

Türkiye'ye karşı Kılavuz kararında²⁴⁸ başvuran, oğlunun intihar etme riskine karşı cezaevi yetkililerinin koruma yükümlülüklerini yerine getirmediklerini iddia etmektedir. Bu iddia karşısında AİHM, her türlü özgürlükten mahrumiyetin, doğası gereği, tutuklu veya hükümlü kişinin psikolojisinin bozulmasına neden olduğunu ve dolayısıyla bunun kırılğan ve korumasız bir kişinin intihar etme riskini artırabileceğini belirtmektedir. Bu yüzden ulusal mevzuatın, cezaevi yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklediğini ve tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının gereksiz yere tehlikeye atılmasını önlemeleri gerektiğini ifade etmiştir. Öncelikle, kesici eşyalara, kemer veya ayakkabı bağcıklarına el konulması ve gözetim ile doktor muayenesi sisteminin yerleştirilmesi

²⁴³ AİHM'nin 12.09.1998 tarihli ve Başvuru No:66/1997 sayılı Türkiye'ye karşı Ergi kararı.(82-86. Paragraf) <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/ergi.htm>.2009.

²⁴⁴ AİHM'nin Birleşik Krallık'a karşı Paul ve Audrey Edwards kararı.

²⁴⁵ AİHM'nin 20.05.199 tarihli ve Başvuru No: 21594/93 sayılı Türkiye'ye karşı Oğur kararı. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?start=226.2009>.

²⁴⁶ AİHM'nin Türkiye'ye karşı Başvuru No: 21986/93 sayılı Salman, Başvuru No:22676/93 sayılı Gül ve Başvuru No:23763/94 sayılı Tanırkulu kararı.

²⁴⁷ AİHM'nin 20.06.2006 tarihli ve Başvuru No:45900/1999 sayılı Türkiye'ye karşı Yaşaroğlu kararı. http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/45900_99.pdf.2009.

²⁴⁸ AİHM'nin 21.10.2008 tarihli ve Başvuru No: 8327/03 sayılı Türkiye'ye karşı Kılavuz kararı. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?start=451.2009>.

gibi, bu tip risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir. Mahkeme dava konusu olayda, ilgili şahsın akıl sağlığı konusunda bir belirsizlik varken ve karar alınmamışken, cezaevine kabul edildiğini ve tek başına nezaret hücrelerine kapatıldığını ve üstelik kemerini taşımasına ve bir çarşaf bulundurmasına izin verildiğini belirtmiştir. AİHM'nin kanaatine göre, bu hatalar basit bir tedbirsizlik veya değerlendirme hatası olarak nitelenemeyecek kadar önemlidir. Ayrıca hapisane yaşamının ayrılmaz parçasını oluşturan asgari önlemlerin alınmasında baş gösteren bir ihmaldir. AİHM, cezaevi yetkililerinin bu dramı engellemek için kendilerinden makul olarak yapmaları bekleneni yerine getirmediği ve Sözleşmenin 2. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

Mahkeme bu olayda cezaevi yetkililerinin daha duyarlı davranması gerektiği yönünde tavsiyede bulunmuştur. Yaşam hakkı konusunda ölüm cezası ile ilgili maddelerin yukarıda ifade edildiği gibi ilgili Kanunlardan çıkarılması insan hakları alanında Türkiye'de ilerlemeyi sağlarken bu tarz Mahkeme kararları da yaşam hakkı konusunda kamu görevlilerini daha duyarlı olmaya yöneltmektedir. Nitekim 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a getirilen düzenlemelerle bu tür ihlallerin önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

4.2.2. İşkence, İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muamele ve Ceza Yasağı

AİHS'nin "*İşkence yasağı*" başlığını taşıyan 3. maddesi, işkence, insanlık dışı, onur kırıcı muamele ve cezayı yasaklamaktadır: "*Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.*"

Anılan maddede bu yasağın hiçbir istisnasına yer verilmemiştir. Ayrıca, Sözleşmenin 15. maddesinde, olağanüstü durumlarda Sözleşmenin 3. maddesine aykırı önlemler alınamayacağının düzenlendiği bu yasak, mutlak bir nitelik taşımaktadır. Başka deyişle Sözleşme işkence, insanlık dışı, onur kırıcı muamele ve ceza yasağının, savaş ve olağanüstü durumlar da dâhil olmak üzere hiçbir durumda sınırlandırılmasına izin vermemiştir.

AİHM son yıllara kadar 3. madde ile ilgili kararlarında, saptanan aykırılığın "işkence" olarak adlandırılmasından olabildiğince kaçınmıştır. Kararlarında işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve ceza arasında bir derecelendirme yapan

Mahkeme, tespit ettiği 3. maddeye aykırılığı daha çok insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele olarak nitelendirme eğiliminde olmuştur. Örneğin *Birleşik Krallık'a karşı İrlanda* kararında²⁴⁹ AİHM şikâyet konusu 5 sorgulama tekniğini (ayakta bekletme, başa torba geçirme, gürültü verme, uyutmama, yiyecek ve içecek vermeme) işkence olarak değerlendirilen Komisyon görüşünden ayrılarak bu teknikleri insanlık dışı ve onur kırıcı muamele olarak yorumlamıştır.²⁵⁰

Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesinin yasakladığı muamele ve ceza türleri hakkındaki değerlendirmelerinde, her olayın özelliklerini dikkate alan göreceli bir yorum yöntemini benimsemiştir. Bir kötü muamelenin 3. madde kapsamına girmesi için “asgari düzeyde bir ağırlığının” bulunması gerektiğini belirtmiş ve bu asgari düzeyin her olayın özelliklerine göre belirlenmesi gerektiği hususunu vurgulamıştır. Mahkeme bu asgari düzeyin değerlendirmesini, muamelenin süresi, fiziksel ya da ruhsal etkileri ve mağdurun cinsiyeti, yaşı, sağlık durumu, gibi somut olayların bütün koşullarını değerlendirerek yapmaktadır.²⁵¹

Sözleşmenin 3. maddesinin tanımladığı işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele terimleri *Birleşik Krallık'a karşı İrlanda* kararında yorumlanmıştır. Bu kararda mahkeme işkence ile insanlıkdışı onur kırıcı muamele arasında bir ayırım yapmış ve bu ayırımın, verilen acının yoğunluğundaki farklılıktan kaynaklandığını belirtmiştir. Mahkeme, Sözleşmenin çok ciddi ve zalimce acılara neden olan kasti insanlık dışı muameleyi, işkence olarak adlandırmaktadır. Bu çerçevede İrlanda davasında şikâyet edilen beş sorgulama tekniğinin amacının itiraf ya da bilgi almak olmasına rağmen, bu tekniklerin işkence teriminin ifade ettiği özel yoğunluk ve zalimliğin verdiği acıyı meydana getirmediği görüşüne varmıştır. Buna karşın bu yöntemlerin insanlık dışı ve onur kırıcı muamele oluşturduğunu kabul etmiştir. Mahkeme beş sorgulama tekniğinin maruz kalan kişide neden olduğu yoğun fiziksel ve ruhsal acıyı ve sorgulama sırasında yol açtığı şiddetli psikiyatrik rahatsızlıkları dikkate almıştır. Bu tekniklerin mağdurlarda korku, şiddetli üzüntü ve bayağılık gibi duygular uyandırdığını, onların utanma ve aşağılanmalarına, muhtemelen fiziksel ve

²⁴⁹ AİHM'nin 18.01.1978 tarihli ve Başvuru No: 5310/71 sayılı Birleşik Krallık'a karşı İrlanda kararı.

²⁵⁰ **Özdek**, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 157.

²⁵¹ AİHM'nin 18.01.1978 tarihli ve Başvuru No: 5310/71 sayılı Birleşik Krallık'a karşı İrlanda kararı. (162. Pragrat); **Özdek**, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 158.

moral dirençlerinin kırılmasına neden olduğunu belirterek, bu teknikleri aynı zamanda onur kırıcı muamele olarak da kabul etmiştir.²⁵²

Bununla birlikte Mahkemenin yeni kararlarında, geçmişte “işkence” kabul edilemeyip “insanlık dışı ve onur kırıcı muamele” olarak nitelendirilen bazı fiillerin gelecekte farklı tanımlanabileceği belirtilmektedir. Mahkemeye göre insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması alanında standartları yükseltmek gerekmektedir.

AİHM yakın tarihli kararlarında Sözleşmenin 3. maddesini uygularken, bazı yeni ölçütlere başvurmaktadır. Önemli bir yenilik, “işkence” kavramının içeriğini belirlemede Birleşmiş Milletler İşkenceye, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Bir Davranış veya Cezaya Uğramama Hakkı Sözleşmesi’nin 1. maddesindeki “işkence” tanımının esas alınmaya başlanmasıdır. Mahkeme, kimi yeni kararlarında bu tanımın unsurlarını dava konusu olaylara uygulamıştır. Bu yaklaşımın mahkeme içtihadına getirdiği en önemli sonuç ise, itiraf ve bilgi almak, cezalandırmak, gözdağı vermek ya da zorlamak amaçlarıyla devlet görevlilerince kasti olarak işlenen ve maddi ya da manevi ağır acı veren ya da eziyette bulunan muamelelerinin “işkence” olarak kabul edilmesidir.

Yukarıda da belirtildiği gibi İrlanda kararında Mahkeme “işkence” ile “insanlık dışı ve onur kırıcı muamele” arasındaki ayrımın, verilen acının yoğunluğundaki farklılıktan kaynaklandığı belirtmiştir. Dava konusu sorgulama teknikleri amacı itiraf ya da bilgi almak olmasına rağmen, işkence teriminin gerektirdiği özel yoğunluk ve zalimliğin verdiği acıyı meydana getirmedikleri gerekçesi ile bu teknikleri işkence kabul etmemiştir. AİHM’nin yeni içtihadını İrlanda davasındaki beş sorgulama tekniğine uyarladığımızda bu teknikler işkence olarak değerlendirilebilir.²⁵³

Türk hukuk sisteminde de işkence kötü muamele yasaklamıştır. Anayasanın “*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*” başlığını taşıyan 17. maddesinin ilk üç fıkrasındaki; “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*”

²⁵² AİHM’nin 18.01.1978 tarihli ve Başvuru No: 5310/71 sayılı Birleşik Krallık’a karşı İrlanda kararı.(167. Pragraf) **Özdek**, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 158-159.

²⁵³ **Özdek**, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 160-161.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” düzenlemeyle işkence yasağı güvence altına alınmıştır. 5237 sayılı TCK’nın “İşkence” başlığını taşıyan 94. maddesinin 1. fıkrasında; bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisine hapis cezası verileceği düzenlenmiştir. Ayrıca TCK’nın 94. ve devamı maddelerinde işkence ve eziyet yapılması ağır yaptırımlara bağlanmıştır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 148. maddesindeki düzenlemeye göre işkence yasak sorgu metotları arasında öngörülmüş olup işkence sonucunda elde edilen deliller kullanılması da kanuna aykırı elde edilmiş bulgulardan kabul edilmiş olup, delil olarak kullanılması yasak hale getirilmiştir. 26.03.2002 tarihli ve 4748 sayılı Kanunla Devlet Memurları Kanununun 13. maddesine eklenen 2. fıkra ile “*işkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele*” suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesinin önü açılmıştır. Böylece işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamelenin önlemesi için önemli bir adım atılmıştır. Türkiye iç mevzuatının yanında taraf olduğu çeşitli sözleşmelerle de işkence yasağını güvence altına almıştır. 25.02.1988 tarih ve 3411 sayılı Kanun doğrultusunda 31.05.1988 tarih ve 88/12649 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile “*İşkence, Kötü ya da Onur Kırıcı Muamele ve Cezaların Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi*”ni onaylamış ve “*İşkenceyi Önleme Komitesi*”ne katılmıştır. Ayrıca Birleşmiş Milletler tarafından 10.12.1984 tarihinde kabul edilen “*İşkenceye, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Bir Davranış veya Cezaya Uğramama Hakkı Sözleşmesi*”ni 16.06.1988 tarihli ve 88/13023 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylamıştır.

Türkiye’ye karşı Kemal Kahraman kararında²⁵⁴ başvuran, polis tarafından gözetiminde tutulduğu süre içerisinde işkence gördüğü ve bu nedenle, AİHM’nin 3. maddesinin ihlal edildiği hususunda şikâyetle bulunmuştur. Kararda AİHM öncelikle

²⁵⁴ AİHM’nin 22.07.2008 tarihli ve Başvuru No: 39857/03 sayılı Türkiye’ye karşı Kemal Kahraman Kararı. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?start=451.2009>.

AİHS'nin 3. maddesinin demokratik bir toplumun en temel değerlerini muhafaza ettiğini hatırlatmakta ve bu maddenin, koşullar ve kurbanın tutumuna bakılmaksızın insanlık dışı ve onur kırıcı muamele veya cezayı mutlak ifadelerle yasakladığını belirtmektedir. Ayrıca AİHM, bir kişinin sağlıklı olarak gözaltına alınıp tahliye olduğunda yaralanmış olduğu görüldüğünde, sözkonusu yaralanmaların nasıl meydana geldiğine dair makul bir açıklama getirmenin ve başvuranın iddialarına, özellikle de bunlar tıbbi raporlarla desteklenmişse, şüphe getirmeyecek deliller ortaya koymanın, devletin görevi olduğunu yinelemektedir. Mahkeme, kanıtları değerlendirirken “makul şüphenin ötesinde” kanıt standardını uygulamaktadır. Ancak bu tür kanıtlar yeterince güçlü, açık ve anlamlı çıkarımların veya çürütülemeyen benzer karinelerin varlığı ile ortaya konabilir. Ayrıca, 3. madde kapsamında iddiada bulunulduğu durumlarda titiz bir inceleme yapılmalıdır.

AİHM, sözkonusu muamelenin ciddiyeti hususunda, bu alandaki içtihadı bağlamında, kötü muamelenin şeklinin işkence olarak kabul edilip edilemeyeceğine karar vermek için, bu kavram ile insanlık dışı ya da alçaltıcı muamele arasında 3. maddede ortaya konan ayrıma dikkat etmesi gerektiğini yinelemektedir. AİHS'nin, kavramlar arasında ayrım yaparak, çok ciddi ve acımasız sıkıntıya yol açan kasıtlı insanlık dışı muameleyle özellikle dikkat çekmesini hedeflediği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda AİHM, başvuranın polis memurlarınca şikâyet konusu muameleyle kendisinden ifade alınması amacı güdülerek maruz bırakıldığı kanısındadır. Bu koşullar altında AİHM, bu eylemin özellikle ciddi, zalimce, acı ve sıkıntı yaşanmasına neden olabilecek kadar ileri derecede olduğu sonucuna varmaktadır. Bu nedenle, sözkonusu kötü muamele şeklinin, AİHS'nin 3. maddesi bağlamında ancak işkence olarak tanımlanabileceği sonucuna varmaktadır. Dava koşullarını bütün olarak göz önünde tutan ve başvuranın gözaltında tutulduğu sırada maruz kaldığı sıkıntıların nedenine ilişkin makul bir açıklama yapılmamasını dikkate alan AİHM, AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Türkiye'ye karşı Kemal Kızıl kararında²⁵⁵ ise AİHM kötü muamele iddialarının uygun kanıt unsurlarıyla desteklenmesi gerektiğini anımsatmaktadır.

²⁵⁵ AİHM'nin 17.07.2008 tarihli ve Başvuru No: 29098/03 sayılı Türkiye'ye karşı Kızıl Kararı. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?start=451.2009>.

Olayların tespit edilmesi için AİHM ‘her türlü makul şüphenin ötesinde’ delil kıstasına başvurmakta, böylesi bir delilin, itiraza mahal bırakmayacak derecede ciddi, belirgin ve tutarlı birtakım emare ya da karinelerden doğabileceğini belirtmektedir. Mevcut davada, başvuranla polis memurları arasında bir münakaşa meydana geldiği ve polislerin olay esnasında güç kullandıkları hususlarında taraflar arasında bir ihtilaf yoktur. Olayların meydana gelişi ile ilgili olarak tarafların anlatımları birbirinden farklılık arz etmektedir. Başvurana göre polisler kendisini bir kulübeye götürerek tekme ve yumrukla dövmeye başlamışlardır. Başvuran polis memuru Hasan’ın vücudundaki yaraların kendisini savunmak istemesi nedeniyle meydana gelmiş olabileceğini belirtmektedir. Yetkililer ise, başvuranın saldırgan tutumu nedeniyle güç kullanılmasının zorunlu hale geldiğini savunmaktadır. AİHM, olay tutanağına ve polislerin ifadelerine göre başvuranın mobiletinin bağlanmasından birkaç saat sonra polis uygulama noktasına geri döndüğünü gözlemlemektedir. Polislerin mobileti vermeye yanaşmaması sonucunda bir münakaşa çıktığı, başvuranın polis memuru Hasan’ın yakasını topladığı, sarstığı ve vurmaya başladığı, bunun üzerine diğer polislerin ilgiliyi etkisiz hale getirmek için güç kullanmak zorunda kaldığı iddia edilmiştir. Bununla birlikte başvuran, olay tutanağını imzalamaktan imtina etmiştir. Başvuran; polise, Cumhuriyet Savcısı’na ve polis müfettişine verdiği ifadelerde, olay tutanağındaki anlatıma itiraz ederek iddialarını tekrar etmiştir. Olay yerinde bulunan teknisyenler ise emniyet müdürü tarafından yapılan ön inceleme çerçevesinde tanık sıfatıyla dinlenmişlerdir. Teknisyenler, olay tutanağının içeriğini teyit ederek polislerin başvuranı kelepçeledikten sonra bir kulübeye götürdüklerini belirtmişlerdir. Bu koşullarda AİHM, başvuranın iddialarının elinde bulunan kanıt unsurlarıyla yeterince desteklenmediği kanaatine varmış ve başvuranın şikâyetine konu olan muameleler nedeniyle AİHS’nin 3. maddesinin esası bakımından ihlal edildiği hükmüne varabilmesi için olayların yeterince kanıtlanmamış olduğuna karar vermiştir.

Türkiye’ye karşı Jabari kararında²⁵⁶ başvuran İran’da zina suçu işlediğini ve kendisine karşı cezai takibat başlamadan önce oradan ayrılmak zorunda kaldığını

²⁵⁶ AİHM’nin 11.07.2000 tarihli ve Başvuru No: 40035/98 sayılı Türkiye’ye karşı Jabari Kararı. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?start=376.2009>.

söylemektedir. Muhtemelen, bundan dolayı yargılanacağını ve insanlık dışı bir cezaya çarptırılacağını da eklemektedir. Bu iddiasını da desteklemek için Uluslararası Af Örgütü'nün hazırladığı rapora dayanarak İran'da zina suçu işleyen kadınların taşlanarak öldürülme cezasına çarptırıldıklarını dile getirmektedir. Başvuran, kendisine, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) tarafından ortada sağlam gerekçeli bir öldürülme korkusu mevcut bulunduğu için sığınmacı statüsü verildiğini vurgulamaktadır. Mahkemenin yerleşmiş içtihadına dayanarak, İran hukukunda zina suçunun cezası olarak öngörülen falaka, kırbaç ve taşlanarak öldürülme cezalarının Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamındaki yasaklanmış muamele tarzları içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini de iddia etmektedir.

Yetkililer cevaben, Türkiye'nin, 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne taraf olduğunda sadece Avrupa ülkelerinden gelen sığınma arayanlara sığınmacı statüsü vermeyi taahhüt ettiğini, yani sözleşmenin taraf devletlere tanıdığı coğrafi tercih seçeneğinden yararlandığını söylemektedir. Fakat insani sebeplerle, başvuranın durumunda olduğu gibi, 3. bir ülkeye yerleştirilene kadar kendilerine BMMYK tarafından sığınmacı statüsü tanınan Avrupa dışından sığınma arayanlara, geçici ikamet izni verildiğini fakat başvuranın, 1994 tarihli Sığınmacılara İlişkin Yönetmelik tarafından öngörülen 5 günlük süre koşuluna uymadığı için geçici ikamet imkânının kendisine tanınmadığını belirtmiştir.

Mahkeme, Sözleşmeciler tarafların, uluslararası andlaşmalarla yükümlendikleri zorunluluklar saklı kalmak üzere, yabancıların ülkelere giriş, ikamet ve sınırdışı edilmelerini düzenleme hakları bulunduğunu teyit etmekte, ayrıca, siyasi iltica hakkının ne Sözleşmenin ne de ona bağlı protokollerin kapsamına girmediğini belirtmektedir. Fakat Mahkemenin yerleşmiş içtihadına göre, söz konusu kişinin, sınırdışı edildiği takdirde kabul eden ülkede 3. maddeye aykırı bir muameleyle karşılaşma tehlikesi bulunmaktaysa, sınırdışı etme işlemi 3. madde uyarınca bir soruna yol açmakta ve dolayısıyla bu durum Sözleşmeye göre devletin sorumluluğunu teşkil etmektedir.

Mahkemeye göre, bir iltica başvurusunda bulunmak için bu tür kısa süreli otomatik ve mekanik bir sınırlama Sözleşmenin 3. maddesinde öngörülen temel hakkın korunmasıyla çelişmektedir. Başvuranın iltica talebinin arkasında yatan nedenleri araştırmak ve kendisine isnad edilen suç ışığında maruz kalacağı tehlikeyi

değerlendirmek BMMYK'nin görevidir. Mahkeme, BMMYK'nin başvuranın sınırdışı edilseydi yüzyüze kalacağı tehlikeye ilişkin yaptığı değerlendirmeye gereken önemi vermelidir. BMMYK başvuranla görüşmüş ve korkularının sağlamlığını ve zina suçu nedeniyle İran'da kendisine yönelik olarak başlatılan cezai kovuşturma iddiasının gerçekliğini değerlendirme fırsatı yakalamıştır. Hükümetin başvuranın güvenilirliğini Uluslararası Af Örgütü'nün İran'da zina suçu işleyen kadınlara verilen cezalarla ilgili bulgulara dayanarak değerlendirmedeği gözlemlenmektedir. Başvuranın karşı karşıya kaldığı tehlikenin davaya bakılma zamanındaki tehlike olduğunu gözönünde bulunduran Mahkeme, başvuranın ülkesinin zina suçuna hala çok kötü bir biçimde ceza verdiği ve daha insancıl bir ceza verme yönünde bir gelişim kaydetmediği kanaatindedir. Mahkeme İran'daki mevcut durumu ve zina suçuna verilen recm cezasının hala kanunlarda yer aldığını ve bu cezaya yetkililerin başvurabildiğini göz önünde bulundurmaktadır. Sonuç olarak Mahkeme, başvuranın İran'a döndüğü takdirde 3. maddeye aykırı bir muameleye maruz kalacağını kanıtladığı sonucuna varmış ve başvuranın İran'a sınırdışı edilmesi işlemi, eğer icra edilirse, 3. maddenin ihlaline yol açacağına hükmetmiştir.

Bu karardan sonra, Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinde; yapılan değişiklikle bu süre 10 güne çıkarılmıştır.²⁵⁷

²⁵⁷ Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 4. md.'si "Türkiye'ye iltica eden veya üçüncü bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye'den ikamet izni talep eden yabancılardan, Türkiye'ye yasal yollardan gelenler bulundukları yer valiliklerine, yasal olmayan yollardan gelenler ise giriş yaptıkları yer valiliklerine en geç 10 gün içerisinde müracaat ederler. Bu süre ulusal güvenlik açısından gerekli görüldüğü takdirde, Dışişleri Bakanlığı'nın görüşü alınmak suretiyle, İçişleri Bakanlığı'nca daha kısa olarak belirlenebilir." hükmünü içerir.

4.2.3. Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı

AIHS'nin 4. maddesinde kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma yasağı düzenlenmiştir. 1. bendinde hiç kimsenin köle ve kul halinde tutulamayacağı; 2. bendinde hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı veya zorla çalıştırılmaya tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. 3. bendinde ise bunun istisnaları belirtilmiştir. İstisna olarak, Sözleşmenin 5. maddesinde ön görülen koşullar altında tutuklu bulunan bir kimseden, tutukluluğu veya şartlı salıverilmesi süresince olağan olarak yapılması istenen çalışmalar; askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde, bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek hizmetler; toplumun yaşam veya refahını tehdit eden bunalım veya afet hallerinde istenecek hizmetler; normal yurttaşlık hükümleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmetler sayılmıştır.²⁵⁸

Kölelik bireyin, her türlü haktan yoksun bir biçimde mal muamelesi görmesi; bir eşya gibi mülkiyet hakkına konu teşkil etmesidir. AIHM'e şimdiye kadar kölelik iddiası ile bir dava gelmemiştir.²⁵⁹ Kulluk ise köleliğin daha az yoğun bir biçimi olarak kabul edilmektedir. Kullukta bireyin mal gibi alım satımı söz konusu değildir, ancak bir borç karşılığı ya da toprak mülkiyetine bağlı olarak süresiz ve kendisinin son veremeyeceği bir bağ altında bireyin çalışması söz konusudur. Kulluk yasağı ile ilgili olarak AIHM'e çeşitli başvurularda bulunulmuş, bu konuda AIHM birçok karar vermiştir. Mahkeme kulluk başvuruları ile ilgili olarak inceleme yaparken aynı zamanda çeşitli uluslararası sözleşmelerden de yararlanmıştır. Özellikle Uluslararası çalışma örgütüne ilişkin belgeleri göz önüne almıştır.

²⁵⁸ İnsanlık kölelik kurumuyla yüzyıllarca savaşımıştır. Köleliğin kaldırılması için uzun süren savaşılardan sonra bu kurumun kaldırılması için uluslararası sözleşmeler imzalanmaya başlanmıştır. Köleliğe karşı ilk somut adım 25 Eylül 1926 tarihinde Kölelik ve Köle Ticaretinin Yasaklanması Sözleşmenin imzalanmasıyla atılmıştır. 2. Dünya Savaşından sonra BM'nin kurulmasının ardından Köleliğe Karşı Sözleşmede değişiklik yapan protokol imzalanmıştır. Bu protokol 07.12.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu protokolü 14.01.1955 tarihinde imzalamıştır. Daha sonra BM Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından hazırlanan Köleliğin, Köle Ticaretinin ve Köleliğe Benzer Kurumların ve Uygulamaların Kaldırılması Hakkında Ek Sözleşme kabul edilmiştir. Bu sözleşmeyi de Türkiye 27.12.1963 tarih ve 361 sayılı yasa ile onaylamıştır. Bu sözleşmelerle kölelik tüm biçimleri ile kesin olarak yasaklanmaktadır.

²⁵⁹ **Gözübüyük ve Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, s. 215.**

Belçika'ya karşı Van Droogenbroeck kararında²⁶⁰ bir suç nedeni ile Belçika Sosyal Savunma Kanunu'nun mükerrirler ve itiyadi suçlular için ön görülen hükümet emrinde tutma yaptırımına hüküm giymiş kişinin, kendisini topluma iyileştirilmiş olarak geri vermek amacı ile kapalı ya da yarı açık bir cezaevinde gözetim altında serbesti rejimi içinde çalışma esasına göre eğitime tabii tutulmasının, bu yaptırımın zaman içinde sınırlı oluşu nedeni ile kulluk sayılamayacağına karar vermiştir.²⁶¹

AİHM kölelik ve zorla çalıştırma yasağı ile ilgili olarak devlete yalnız negatif bir yükümlülük değil aynı zamanda pozitif yükümlülük yüklendiğine de karar vermiştir. Yani devlet bir taraftan kişileri zorla çalıştırmayacak, köle ve kulluk yaptırmayacak, diğer taraftan da başka şahısların kölelik ve zorla çalıştırma yasağına uyması yönünde gerekli yasal düzenlemeleri yapacak ve gerekli kurumları oluşturacaktır.

Yine Mahkeme bir başvuruda 15 yaşında ve anne, babanın rızası ile ordu hizmetine giren kişilerin 27 yaşından önce işi bırakamayacaklarına dair bir düzenlemeyi velinin kabulü, işin niteliği ve süresinin sınırlı olması nedeni ile kulluk ve zorla çalıştırma niteliğinde görmemiştir. Mahkemeye göre zorla çalıştırmanın olabilmesi için maddi ve manevi bir baskıyı içermesi ve bu çalışmanın kişinin iradesine karşı olması gerektiği hukuki bir yükümlülüğe dayanan çalışmanın zorunlu çalışma olmadığını belirtmiştir. Ayrıca çalışmanın kişinin iradesine rağmen gördürülmesi yanında gayri adil, çok zahmetli veya gereksiz şekilde ağır ya da onur kırıcı nitelikte bulunması da zorla çalıştırmanın unsurları arasında kabul edilmiştir.²⁶²

AİHS'nin 4. maddesinde belirtilen kölelik ve zorla çalıştırma yasağı mutlak nitelikte olup sözleşmenin 15. maddesine göre sınırlandırma yapılamaz. Anayasa'nın 18. maddesinde de zorla çalıştırma başlığı altında bu yasak düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında zorla çalıştırma ve angaryanın yasak olduğu belirtilmiş, 2. fıkrasında ise istisnalar düzenlenmiştir. İstisna olarak hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalışmalar, olağanüstü durumlarda vatandaşlardan

²⁶⁰ AİHM'nin 05.07.1979 tarihli ve Başvurunu No: 7906/79 sayılı Belçika'ya karşı Van Droogenbroeck kararı.

²⁶¹ **Gözübüyük ve Gölcüklü**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s.216.

²⁶² **Gözübüyük ve Gölcüklü**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 216.

istenecek hizmetler, ülke gereksinimlerinin zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları yazılmıştır. Ayrıca Borçlar Kanununun hizmet sözleşmesinin süresini düzenleyen 343. maddesinde, hizmet sözleşmelerinin on yıldan fazla olması durumunda, işçinin on yıl geçtikten sonra, bir aylık ihbar süresine uymak koşulu ile tazminat vermeksizin sözleşmeyi feshedebileceğini belirtmiştir. Bazı görevliler yönünden çıkarılan zorunlu hizmet yasaları da sürenin sınırlı olması ve toplum hizmeti olarak kabul edildiğinden zorla çalıştırma sayılmamaktadır. Görüldüğü üzere bu düzenlemeler AİHS hükümlerine paraleldir.

4.2.4. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

AİHS'nin 5. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı düzenlenmiştir. Buna göre; *“1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.*

a) Kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi;

b) Bir mahkeme tarafından, yasaya uygun olarak, verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması;

c) Bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulu durumda bulundurulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulu durumda bulundurulması veya kendisinin yetkili merci önüne çıkarılması için usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması;

e) Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması;

f) Bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alı konmasını veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geriverme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.

3. Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır; kendisinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutuklu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutulu kalma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.”

Özgürlük ve güvenlik hakkı, yaşam hakkı gibi tüm özgürlüklerin temelinde bulunmaktadır. Bireylerin özgürlük ve güvenlikleri sağlanmadan diğer hakların pek bir önemi kalmaz. Bu nedenle bu hak tüm insan hakları bildiri ve belgelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, bireyin özgürlüğünden keyfi olarak yoksun bırakılmasını önlemeyi amaçlamışlardır. Özgürlük ve güvenlik kavramları bir bütün olarak kabul edilmektedir. Güvenlik sözcüğü, özgürlüğe yapılacak tüm keyfi müdahalelere karşı bireyin korunmasını anlatmaktadır.²⁶³

AİHS'nin 5. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı düzenlenmiştir. 1. fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve hakkının olduğu belirtilmiş, bunun sınırları ise beş bent halinde sayılmıştır. Bu sayılan durumlarda usulüne uygun olarak kişinin özgürlüğünün kısıtlanması 5. maddede belirtilen kişi özgürlüğü ve güvenliğinin ihlal edildiği anlamına gelmemektedir.

²⁶³ **Gözübüyük ve Gölcüklü,** *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 221.

Bu hakkın kapsamında bireyin fizik ya da beden özgürlüğü yanında, keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmaması durumu da yer almaktadır. Sözleşmenin 5. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkı herkes için geçerli olup çocuk, ergin, tutuklu veya serbest kişi, hasta ya da sağlıklı, vatandaş ya da yabancı herkesi kapsamaktadır. Bu madde kişi özgürlüğünün devlet organlarınca kısıtlanması halinde uygulanmakta olup devlet dışındaki başka şahıs veya kurumların kişilerin özgürlüğünü kısıtlaması halinde bu madde hükümleri uygulanmamaktadır. *Danimarka’ya karşı Nielsen kararında* ana-babanın sahip bulunduğu velayet hak ve yetkileri sınırsız olmamakla beraber bu hakka dayanarak yetkili doktor ve ilgili servislerin tavsiyesi üzerine çocuğunu tedavi amacıyla bir psikiyatri servisine kapatan annenin neden olduğu özgürlük kısıtlamasında, bu maddenin uygulanmayacağına karar verilmiştir.

AİHS’nin 5. maddesinde belirtilen güvenceler üç başlık altında incelenebilir. Bunlardan birincisi kişi özgürlüğüne istisna getiren kısıtlamaların hukuk güvencesine bağlanarak, işlemin hukuka uygunluğunun sağlanması, bu şekilde keyfiliğin önlenmesinin amaçlanmasıdır. İkincisi, istisnaların maddede sınırlı bir şekilde sayılmasıdır. Üçüncüsü ise özgürlüğü kısıtlanan bireye maddede tanınan haklardır.

İşlemin hukuka uygunluğu; 5. maddenin 1. fıkrasının başında “.... *aşağıda belirtilen haller ve kanunla belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.*” denilerek kişi özgürlüğünü kısıtlayan tutma, tutuklama işlemlerinin yürürlükteki mevzuatın öngördüğü usullerin izlenerek yapılması ve işlemin tüm yönleri ile mevcut hukuk kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmesi hususunu ifade etmektedir. Mahkeme, tutukluluğun *kanuniliği* ve *usule uygunluğunu* aradığını kararlarında vurgulamış, madde metnindeki “usulüne uygun” nitelemesinin, işlemin şekil ve esasa ilişkin kuralları birlikte içerdiğini belirtmiştir. Tutma hem iç hukuk hem de AİHS’ne uygun olmak zorundadır. Örneğin; polisin daha önceden zaten tanıdığı kişiyi, o anda üzerinde kimliği bulunmadığı gerekçesi ile kimlik tespiti amacıyla alıkoymasında, yetki kullanımında şeklen uygunluk olsa da keyfilik bulunmaktadır. Keyfi tutma şekle uygun olsada esasa uygun olmayacaktır.

*Hollanda'ya karşı Van der Leer kararında*²⁶⁴, bir kadın bir psikiyatri hastanesine kapatılmış, ancak bu emri veren hâkim, ilgiliyi karardan önce dinlemeye ilişkin iç hukukun öngördüğü yasal şartı yerine getirmemiştir. AİHM, bu olayda, yasada belirlenen yolların ulusal mercilerce izlenmediğinin saptanması üzerine ayrıca yakalama ya da alıkoymanın “usulüne uygun” olup olmadığını incelemeye gerek görmemiştir.

Kişinin özgürlüğü kısıtlanırken mevzuatın öngördüğü yöntemin işleminin sağlanması gerekmektedir. İşlemin tüm yönleri ile var olan hukuk kurallarına uygun olması şarttır. AİHM bu yöndeki başvuruları incelerken öncelikle kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına yönelik işlemin, iç hukuka uygun olup olmadığını incelemekte, iç hukuka aykırılık bulunduğu takdirde 5. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır. AİHM kişinin usulü dairesinde özgürlüğünden yoksun bırakılması işleminde hem şekil hem de esasa ilişkin kuralları birlikte değerlendirerek, bireyi özgürlük kısıtlamasında keyfiliğe karşı korumaktadır.

Kişi özgürlüğünden mahrumiyeti, gidip gelme serbestîsinin kısmen sınırlandırmasından ayırmak gerekir. Örneğin; sağlığın korunması için salgın hastalık bölgesinden çıkma yasağı ya da kamu güvenliği nedeniyle kişinin belli bir yerde oturma zorunluluğu gibi durumların, 5. madde kapsamında düşünülmemesi gerektiği belirtilmektedir. Mahkemeye göre gece sokağa çıkma yasağı uygulaması bir sınırlama; buna karşılık bir bölge yahut mahalle halkını evlerinde kapalı tutma ise özgürlükten mahrum etmedir.²⁶⁵

Özgürlük ve güvenlik hakkı yönünden ilk ilke, özgürlük karinesidir. Önemli olan yargılamanın kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanmadan yapılmasıdır. Bu ilke aynı zamanda özgürlüğün mutlak suretle gerekenden daha uzun süre kısıtlanmaması kuralını da içermektedir. Kişinin özgürlüğünün kısıtlanması durumunda kısıtlamanın sürdürülmesi için hukuksal nedenlerin bu kısıtlamanın sürdürüldüğü sürece geçerli olması gerekmektedir. Yani ilk bakışta özgürlük kısıtlamasının hukuka uygun olması bu kısıtlamanın daha sonraki aşamalarda devamı için yeterli değildir. Özgürlük kısıtlamasının nedenlerinin özgürlük kısıtlandığı sürece bulunması gerekmektedir.

²⁶⁴ AİHM'nin 21 Şubat 1990 tarihli *Hollanda'ya karşı Van der Leer* kararı.

²⁶⁵ AİHK'nin 10.07.1976 tarihli ve Başvuru No:6950/75 sayılı Türkiye'ye karşı Kıbrıs (GKRY) kararı.

Bu konuda AİHM, birçok karar vermiştir. Özellikle *Fransa'ya karşı Quinn* kararında bu konuda içtihat oluşacak şekilde karar vermiştir. Bu karara konu olayda başvuru mahkemece tahliye edildiği halde cezaevinden 11 saat sonra tahliye edilmiştir. Mahkeme başvuru sonucunda mahkemece bir kişinin tahliyesine karar verildiğinde tahliyenin yerine getirilmesi için bazı resmi işlemlerin tamamlanması açısından alıkoyma halinin makul bir süre daha devam edebileceği ancak bu sürenin kısa olması gerektiği, 11 saatlik sürenin ise makul süre olmadığını belirterek ihlal kararı vermiştir.

*Türkiye'ye karşı Mansur kararında*²⁶⁶, belli bir davada yargılanmak üzere bekleyen, suçlanan bir şahsın tutukluluk halinin makul bir süreyi aşmamasını sağlamanın, öncelikli olarak ulusal yargı mercilerinin görevi olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda ulusal yargı mercileri, varsayılan masumiyet ilkesini gerekli ölçüde dikkate alarak, kişisel özgürlüğe saygı kuralından kamu yararı adına taviz gerektiren haklı bir gerekçenin mevcudiyetine ilişkin lehte ve aleyhteki esasların tümünü incelemelidir. Serbest bırakılma başvurularına ilişkin kararlarında da bunları tespit etmesi gerekmektedir. Mahkemeye göre, tutuklu şahsın bir suç işlemiş olmasına ilişkin makul şüphenin devamı, sürdürülen tutukluluk halinin geçerliliği için zorunlu bir koşuldur. Ancak belli bir sürenin aşılması durumunda bu yeterli olmamaktadır. Bu durumda Mahkeme, adli merciler tarafından öne sürülen gerekçelerin özgürlüğün kısıtlamasını haklı nedene dayandırıp dayandırmadığını incelemelidir. İlgili gerekçelerin geçerli ve yeterli olması durumunda Mahkeme ayrıca ilgili ulusal mercilerin soruşturmanın yürütülmesi aşamasında özel bir ihtimam gösterip göstermediğini araştırmalıdır. Mahkeme, bir sanığın kaçmasına ilişkin tehlikenin sadece söz konusu cezanın ağırlığı bazında değerlendirilmeyeceğine işaret etmektedir. Bu aynı zamanda, bir kaçma tehlikesinin mevcudiyetini teyit eden veya kaçma ihtimalinin yargılanmak üzere tutuklu tutulmayı haklı çıkarmayacak derecede düşük olduğunu ortaya koyan başka ilgili etkenlere göre değerlendirilmelidir. Söz konusu davada, birinci mahkemenin tutukluluk halini teyit eden emirlerinde, kaçmaya ilişkin bir tehlikenin neden olduğuna ilişkin herhangi bir açıklama yapılmaksızın, basmakalıp denmese de, hemen her zaman aynı kelimeler kullanıldığı, genel olarak ilgili etkenler olmasına rağmen, mevcut davada

²⁶⁶ AİHM'nin 08.06.1995 tarihli ve Başvuru No:461/94 sayılı Türkiye'ye karşı Mansur Kararı. (52-57. Paragraf) <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?start=451.2009>.

bunların şikâyet konusu tutukluluğun devamını haklı çıkarmadığı dile getirilmiştir. Başvuranın söz konusu süre içinde sürdürülen tutukluluk halinin Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

5. maddenin 1. paragrafında, özgürlükten mahrumiyetin “yasada belirlenen usule uygun” olması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, özgürlükten mahrumiyete hangi şartlarda izin verildiğinin belirtildiği diğer tüm alt paragraflarda bu tedbirin “usulüne uygun” olması gerektiğine işaret edilmektedir. Hukuka uygunluk şartı, hem usul hem de esasa yönelik olarak yorumlanmıştır. Ayrıca, hukuka uygunluk, herhangi bir özgürlük mahrumiyetinin ulusal hukuka ve AİHS’ne uygun olması ve keyfî olmaması gerektiği şeklinde anlaşılmaktadır.²⁶⁷

Alıkoyma halinin devamı için, ulusal makamların her kararında yeterli ve 5. maddeye uygun gerekçe göstermeleri gerekmektedir. Kişilerin özgürlüklerinden mahrum edilmeleri için bazı koşullar gerekmektedir. Bunun için ilk şart kişinin suç işlediğine dair makul şüphenin varlığıdır. Makul şüphe objektif olarak mevcut somut olayda o anki delillerle özgürlüğü kısıtlanan kişinin o suçu işlediğine dair akla uygun şüphedir. Burada kesinlik aramamaktadır. Kişinin suç işlediğine dair nesnel bir şüphe yeterlidir. Yakalama ve alıkoymanın yetkili yasal bir merciye hakkında şüphe olan kişinin teslimi için gerekmektedir. Bu yakalamanın 5. maddesinin uygulanması için aynı zamanda suçun ceza kanunu anlamında bir yaptırıma uğrama ihtimalinin olması gerekmektedir. Ceza normu olmayan bir hüküm dolayısıyla yakalama ve alıkoyma 5. madde hükümlerine aykırı olur.²⁶⁸

AİHM, özgürlük ve güvenlik hakkının önemini pek çok davada vurgulamıştır. Örneğin, *Türkiye’ye karşı Kurt kararında* Mahkeme, Sözleşmeyi oluşturanların; özgürlükten mahrum bırakma eyleminin bağımsız yargı soruşturmasına uygun olmasını, yetkililerin güvenilirliğinin temin edilmesini, keyfilik risklerini asgari düzeye indirerek, bireyin keyfi olarak özgürlüğünden mahrum bırakılmasının engellenmesi gerektiğini belirtmiştir. Hızlı ve hukuki kontrolü vurgulayan 5. maddenin 3. ve 4. fıkrasına bu bağlama özel bir önem vermektedir. Hızlı hukuki müdahale Sözleşmenin 2 ve 3. maddesinde yer alan temel

²⁶⁷ **Monica Macovei**, *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, Almanya: Council of Europe, 2002, s. 7. http://www.barobirlik.org.tr/ihep/belgeler/dersnotlari/CoE_kitapciklar/mad5.pdf.2009.

²⁶⁸ **Macovei**, *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, s. 26.

teminatları ihlal eden hayati tehdit teşkil eden önlemlerin veya ciddi kötü muamelelerin tespitini ve engellenmesini sağlayabilir. Burada tehlikeye atılan husus, güvencelerin mevcut olmadığı durumlarda hukuk devleti olma özelliğinden sapma ile sonuçlanabilecek ve tutukluları en basit yasal koruma kapsamı dışında bırakabilecek bir bağlamda hem bireylerin fiziksel özgürlüklerinin korunması hem de kişisel güvenlikleridir.²⁶⁹

Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasının ilk iki cümlesi ile belirtilen ana kural ve altında (a)-(f) bentleri ile sınırlı olarak sayılan istisnalar, Anayasanın “Kişi Hürriyeti ve Güvenliği” başlıklı 19. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında düzenlenmiştir. Buna göre;

“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.”

03.10.2001 tarihli ve 4079 sayılı Kanun ile Anayasanın 19. maddesinin 6. fıkrasında yapılan değişiklikle, yakalanan veya tutuklanan kişinin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, hâkim önüne çıkarılmasına kadar geçen süre, toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş günden en çok “dört güne” indirilmiştir. AİHS 5. maddesinde bu süreyi “makul bir süre” olarak tanımlamış; AİHM kararlarıyla makul sürenin “dört günü aşmaması gerektiği” yönünde içtihat oluşmuş ve Türkiye hakkında gözaltı sürelerinin uzunluğu nedeniyle, Sözleşmenin 5. maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir. Böylece, bu değişiklikle

²⁶⁹ AİHM’nin 25.05.1998 tarihli ve Başvuru No: 799/97 sayılı Türkiye’ye karşı Kurt Kararı (123. Paragraf). <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?start=451.2009>.

gözaltı süreleri bakımından AİHS hükümlerine uyum sağlanmıştır. Ayrıca, gözaltı sürelerinin kısılmasının işkence ve kötü muamelenin önlenmesine katkıda bulunacağı da söylenebilir.²⁷⁰

19. maddenin 7. fıkrasında yapılan diğer bir değişiklikle de, kişinin yakalandığı veya tutuklandığının yakınlarına derhal bildirilmesinin zorunlu hale getirilmiştir. Fıkranın eski metninde de bildirim yükümlülüğü bulunmakla birlikte, “soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk halleri” bildirim yükümlülüğüne “istisna” sayılmaktaydı. Yapılan değişiklikle bu istisna hüküm kaldırılarak, yakınlara bildirme yükümlülüğü mutlak hale getirilmiştir.

Anayasanın bu düzenlemesi doğrultusunda kişi özgürlüğünün yasal kısıtlama nedenleri CMK’nın 104. ve devamı maddelerinde ve daha ayrıntılarıyla 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda düzenlenmiştir. 2559 sayılı Yasa’nın 13. maddesinde 7 bend halinde yakalama nedenleri sayılmıştır. Bunlar AİHS’nin 5/1. maddesinde öngörülen hallerle uyum göstermekte ve hatta çoğu bend değişik ifadelerle Sözleşme hükmünün tekrarı niteliğindedir.

4.2.5. Adil Yargılanma Hakkı

AİHS’nin “Adil yargılanma hakkı” başlığını taşıyan 6. maddesi;

“1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda,

²⁷⁰ Ergun Özbudun, “2001 Anayasa Değişiklikleri”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 134 Yıl Sempozyumunda Sunulan Bildiri, s. 4–5.
<http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/2001aydegisiklikleriuzerinebirdegerlendirme.doc>. 2009.

mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

e) Duruşmada kullanılan dili anlama dışı veya konuşma dışı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak” şeklinde düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 6. maddesi bireyin medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi veya suçlanması durumunda adil ve açık yargılanma hakkını teminat altına almaktadır. Adil yargılanma hakkı, “uyuşmazlığın tarafları hakkında fiili ve hukuki herhangi bir fark gözetilmeksizin iddia ve savunmaların eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapıldığı dürüst bir yargılamadır.” şeklinde tanımlanabilir.²⁷¹

Madde “adil yargılanma hakkı” başlığı altında düzenlenmiş olmasına rağmen, metin durum ve ihtimalleri kapsayacak şekilde geniş tutulmuş, soyut ve genel bir tanım yapılmaktan kaçınılmıştır. Bunun sebebi hakkın geniş yorumlanmasına ve her somut olayın özelliğine göre adil yargılanma ilkesinin mevcut olup olmadığının incelenmesine imkân sağlamaktır.

²⁷¹ **Deniz Erol Er**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002; **F.C. Schroeder- Feridun Yenisey**, *Dürüst Yargılanma Hakkı (Fair Trial)*, İstanbul: Alkım Yayınları, 1997, s. 34.

Adil yargılama hakkı yalnızca başlamış olan bir yargılamayı güvence altına almakla kalmayıp aynı zamanda bizzat bir yargılamayı başlatma hakkı yani dava hakkını, mahkemeye gidebilme hakkını da içermektedir. Bu hak aynı zamanda demokratik toplumun ve devletin temel öğelerinden olan hukukun üstünlüğü ilkesini de içermektedir.²⁷²

Sözleşmenin 6. maddesinin uygulama alanı, “medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalar” ve “cezai alanda kişiye yöneltilen suçlamalara ilişkin davalar” olarak belirlenmiştir. Yani AİHM önünde hak arama özgürlüğü mutlak ve sınırsız değildir. İdari davalar, disiplin hukuku ve anayasa hukukuna ilişkin konular 6. maddenin kapsamı dışında bırakılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, AİHM “medeni hak” ve “suçlama” deyimlerini incelerken maddi kriterleri esas almış, ayrıca ulusal mevzuattaki sınıflandırmalarla kendini bağlı saymamıştır. Böylece şeklen kamu hukuku düzeyinde yer alan pek çok ihtilaf özü bakımından medeni haklara ilişkin kabul edilerek madde kapsamına sokulmuştur.²⁷³

AİHM’nin hangi davaların medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili davalar ya da ceza davalarına ilişkin davalar olduğu konusunda her somut olaya ilişkin farklı kararları bulunmaktadır. Mahkeme bu konudaki başvurularda davaya konu iddianın yani davanın konusunun özünü irdelemiş, ulusal mercilerin dava ile ilgili nitelendirme ve değerlendirmelerine bağlı kalmamıştır. Bireyler arasında ya da bireyler ile özel hukuka tabii kamu tüzel kişileri arasındaki özel hukuk ilişkisi ve davalarının medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalar olduğu, bunların da her türlü tazminat davaları, mülkiyet hakkı, eşya, miras ya da aile hukukuna ilişkin davalar olduğu mahkemece kabul edilmiştir. Mahkemece medeni hak ve yükümlülük niteliğinde olan idari işlemleri şu şekilde gruplandırabiliriz:

Mülkiyet hakkı ve mamelek ile ilgili olan idari işlemler, bir meslek, sanat veya başka bir iktisadi faaliyetin yürütülmesi ile ilgili idari kararlar, reşit olmayan çocukları ana-babadan ayırarak korunması amacı ile ilgili önlemler alınması, çalışma hayatı, sosyal sigorta, iş sözleşmesinin bozulması, işten çıkarma ile ilgili idari işlemler, idarenin kusurundan doğan zararın tazminine ilişkin ve idarenin takdir

²⁷² **Sibel İnçeoğlu**, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı*, İstanbul: Beta Yayınları, 2002, s. 4.

²⁷³ **Gözübüyük ve Gölcüklü**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 266–267.

yetkisini kullanmasından doğan davalardır. Kamu görevlilerinin mesleki uyuşmazlıkları, vergi yükümlülükleri, eğitim hakları, göçmen hakları, bir kamu görevine talip olma hakkı, siyasi haklar, kamu fonlarından yapılan ödemeler ise Mahkemece medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili davalar olarak kabul edilmemiştir.²⁷⁴

AIHM ceza davalarına ilişkin değerlendirmelerinde ise suçlamanın varlığı konusunda önemli olan hususun isnadın içeriği yani konusu olduğunun altını çizmektedir. Mahkemeye göre suçlamanın şekli, zamanı ya da suçlayan makamın sıfatı önemli değildir. Bir bireyin suç işlediğinden şüphelenilmesi, bu şüphe ile yakalanması veya tutuklanması, hakkında soruşturma açılmış bulunması suçlama anlamına gelmektedir.²⁷⁵

Adil yargılanmanın gerekleri olarak maddede açıkça zikredilen hakları inceleyecek olursak: Mahkeme önünde hak arama (dava hakkı); mahkeme önüne gitme hakkıdır. Böylece adil yargılanma isteme hakkı sadece önceden açılıp görülmekte olan davaları değil, adaletten yararlanma hakkını da içerir. Bu madde ile amaçlanan, bireye teorik değil, gerçek ve fiilen kullanılabilen güvenceler sağlamaktır.

Adil yargılanma hakkı yasa ile kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul süre içerisinde yargılanma hakkını kapsamaktadır. AIHM adil yargılama hakkı ile ilgili olarak, taraf devletlerce kurulan mahkemenin kanunla kurulan yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin varlığını gerektirmektedir. Davanın ya da suçlamanın bu niteliklere sahip bir organ önüne götürülmesi 6. maddede düzenlenen adil yargılanma güvencesinin temel ve yapıcı unsurlarından biridir.²⁷⁶ Sözleşmedeki anlamında mahkemenin nitelikleri arasında, görevine dâhil konularda belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gereğinde devlet zoru ile yerine getirilmesi olanaklı karar verme yetkisi de bulunmalıdır. Yalnızca görüş bildirmekle görevli kılınmış makamların mahkeme

²⁷⁴ **Gözübüyük ve Gölcüklü**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 271–273; **Özbey**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri*, s. 236–240.

²⁷⁵ **Gözübüyük ve Gölcüklü**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 275.

²⁷⁶ **Gözübüyük ve Gölcüklü**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 279.

olmayacağı, yine dava konusu olayı hem eylem hem de hukuk açısından inceleme ve değerlendirme yetkisine sahip bulunmayan kurumların mahkeme sayılamayacağı yönünde AİHM'nin kararları bulunmaktadır. Adil yargılama hakkı bağlamında bağımsız mahkemenin yasal olması yani yasa ile kurulmuş olması gerekmektedir. Buna göre mahkemenin kuruluş ve yetkileri, yargılama sırasında izleyecekleri yöntem, somut dava ortaya çıkmadan önce yasa ile düzenlenmesi gerekmektedir. Bu suretle kişi ya da olaya göre mahkeme kurulması önlenmekte, tarafsız ve yansız mahkemenin gerçekleştirilmesi yolunda önemli bir ilke ortaya çıkmaktadır. Adil yargılama hakkında düzenlenen mahkemenin diğer bir özelliği de bağımsız olmasıdır. Bağımsızlık ise bir kişi ya da organdan emir almamak, özellikle yürütme erki ve diğer etkilerden uzak bulunmak anlamındadır. AİHM bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken mahkeme hâkimlerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine, hâkimlere emir verme yetkisine sahip bir makamın var olup olmadığına, hâkimlerin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına bakmaktadır. Bu konuda AİHM devlet güvenlik mahkemeleri nedeniyle Türkiye aleyhine pek çok karar vermiştir. Devlet Güvenlik Mahkemeleri'ndeki askeri hâkimin bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesine aykırı olduğu, bir sivilin kısmen de olsa askeri hâkim ile oluşan bir mahkemede yargılanmasının uygun olmadığı, kişinin böyle bir mahkeme önünde bulunmasının kendisinde haklı olarak mahkemenin yargılama sırasında başka mülahazalarla hareket edebileceği endişesini ciddi bir şekilde uyandırabileceğini kabul etmiştir. Böylece Szöleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.²⁷⁷ Bakanlar Komitesi'nin eleştiri ve tavsiye raporları sonucunda ilk önce Devlet Güvenlik Mahkemeleri sivilleştirilmiş ve sonra da tamamen kaldırılmıştır. Yine Türkiye bu tavsiyeler sonucunda ihlalleri tamamen ortadan kaldırmak için “yargılanmanın yenilenmesi” yoluna AİHM kararlarını da katmak zorunda kalmıştır.

Adil yargılama hakkında belirtilen mahkemenin diğer bir özelliği de tarafsız mahkeme olmasıdır. Tarafsız kavramı objektif ve sübjektif olmak üzere iki açıdan ele alınmaktadır. Sübjektif tarafsızlık mahkeme üyesi yargıcın kişisel tarafsızlığı;

²⁷⁷ AİHM'nin 28.10.1998 tarihli ve Başvuru No:70/97 sayılı Türkiye'ye karşı Çiraklar Kararı. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/ciraklar.htm>.2009; AİHM'nin 09.06.1998 tarihli ve Başvuru No:22678/93 Türkiye'ye karşı İncal Kararı.

objektif tarafsızlık ise kurum olarak mahkemenin tarafsız bir görünüme sahip olması yani tarafsızlığı sağlamak için alınmış bulunan önlemlerin bu kurumun tarafsızlığı konusunda makul her türlü şüpheyi ortadan kaldırır nitelikte olmasıdır. Mahkemenin yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda Türkiye ile ilgili verdiği birçok karar bulunmaktadır.²⁷⁸ Mahkeme bu kararlarında, bir mahkemenin bağımsız sayılabilmesi için, üyelerinin atama şekillerine, görev sürelerine, bulundukları konum itibarı ile dış baskılara açık olup olmadıklarına, kuruluş ve yargılama faaliyetleri sırasında dış görünüşleri itibarı ile bağımsız ve tarafsız gözükmek üzere bakılması gerektiğini belirtmiştir.²⁷⁹

Davanın makul bir süre içinde görülmesi, hak arayanların yargılamanın sürüncemede kalmasından korunması ve suçlanan ya da herhangi bir nedenle yargı kararını bekleyen kişinin uzun süre işin nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasının önlenmesi amacını taşımaktadır. Mahkeme önüne getirilen davalar içerisinde sayıca en çok olan yargılamada makul sürenin aşıldığı şikâyetidir. AİHM, makul sürede yargılama hakkı yönünden her davaya uygulanacak somut bir içtihat üretmemiş, yapılan başvurularda davanın niteliğine ve somut olaylara göre değerlendirmelerde bulunmuştur. *Türkiye'ye karşı Başpınar kararında*²⁸⁰ AİHM, Sıkıyönetim Mahkemesinin sekiz yıl sekiz ayda karara vardığını, Askeri Yargıtaya yapılan itirazın dört yıldan daha fazla bir süre sonra ele alındığını, ayrıca, Askeri Yargıtayın davayı ele aldıktan yaklaşık bir yıl sonra, 27 Aralık 1995 tarihinde karara vardığını belirtmiştir. Bu karara müteakiben davanın Ankara Ağır Ceza Mahkemesinde görülmeye başlandığını ve beş yıl dokuz aydan bu yana bu mahkemede sürdüğünün altını çizmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, gerek ilk derece mahkemesinde gerekse temyiz sürecinde önemli gecikmeler olduğunu, bu gecikmelerin davanın karmaşıklığı ile açıklanamayacağını ve başvurana karşı yürütülen cezai kovuşturmanın uzamasının sorumluluğunun ulusal makamlara atfedilmesi gerektiğini dile

²⁷⁸ AİHM'nin 08.07.1999 tarihli ve Başvuru No:24919/94 sayılı Türkiye'ye karşı Gerger Kararı. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/gerger.htm>.2009; AİHM'nin 08.01.2008 tarihli ve Başvuru No:70335/01 sayılı Türkiye'ye karşı Yurdatapan Kararı. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?start=826.2009>; AİHM'nin 04.05.2006 tarihli ve Başvuru No: 47533/99 sayılı Türkiye'ye karşı Ergin Kararı. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?start=226.2009>.

²⁷⁹ Tezcan, Erdem ve Sancaktar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 203.

²⁸⁰ AİHM'nin 30.10.2001 tarihli ve Başvuru No:29280/95 sayılı Türkiye'ye karşı Başpınar Kararı. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?start=76.2009>.

getirmiştir. Delillere ve konu hakkındaki içtihadına dayanarak, ceza yargılamasının uzun sürmesinin "makul süre" yükümlülüğünün yerine getirilmemesine yol açtığına ve Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Makul sürede yargılanma hakkı ihlali başvurularında Mahkeme makul sürenin değerlendirilmesinde, olayın kapsamı ve güçlükleri, yargılamayı yürüten makam veya yargı organının tutumu, başvurucunun yargılama sürecindeki tutumu gibi durumları göz önüne almaktadır. Bu bağlamda, Sözleşmeye taraf devletlerin adil yargılanma hakkını güvence altına alacak mekanizmaları kurmak ve bu konuda hukuki alt yapıyı hazırlamak ve özellikle yargılamanın makul sürede bitirilebilmesi için yeter sayıda mahkeme kurulması ya da yargıç görevlendirmesi gibi yükümlülükleri bulunmaktadır.

Yargılamanın aleni ve duruşmalı olması, yargılamada şeffaflığı sağlayarak adli kurumların işleyişinde kamu denetimini sağlamak ve keyfiliğe müsait gizli yargılanmayı önlemektir. Ancak bu kuralın istisnaları vardır. Genel ahlakın, kamu düzeninin, ulusal güvenliğin, küçüklerin veya özel yaşamın korunması gibi nedenlerle açık duruşma hükmüne istisna getirilebilir. *Türkiye'ye karşı Göç kararında*²⁸¹ başvuran, iç hukukta gerek 466 Sayılı Kanun, gerek Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu (HMUK) gerekse de İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) genel hükümleri uyarınca kendisine duruşma hakkı tanınmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme başka bir nedenden ötürü başvuranın adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaştığı için başvuranın sözlü duruşma yapılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetini ayrıca incelemeyi gerekli görmemiştir. Ancak başvurucunun ve Hükümetin Sözleşmenin 43. maddesi uyarınca davanın yeniden görülmesi isteminin kabulü üzerine, başvuru Büyük Daire tarafından yeniden ele alınmıştır. Büyük Daire, duruşmalı yargılama hakkının bir yönünü oluşturduğu "aleni yargılama hakkının" temel niteliğini göz önünde tutarak, duruşmasız yargılama iddiasını ayrıca incelemeye karar vermiştir.²⁸² Sonuç olarak Büyük Daire, başvurucunun sözlü olarak

²⁸¹ AİHM'nin 30.11.2000 tarihli ve Başvuru No: 36590/97 sayılı Türkiye'ye karşı Göç Kararı. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/goc.htm.2009>.

²⁸² Büyük Dairenin Göç Başvurusu hakkında verdiği 11.07.2002 tarihli nihai kararı.

dinlenmeden yargılanmasını haklı kılacak istisnai bir durumun olmadığına, dolayısıyla 6/1. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁸³

Adil yargılama hakkının tanıdığı diğer bir hak da davanın hakkaniyete uygun dinlenmesini isteme hakkıdır. Hakkaniyetin AİHM içtihatlarına göre öncelikli ve önemli gereği “silahların eşitliği” prensibidir. Bu prensip tarafların mahkeme önünde hakları bakımından tam bir eşitliğin bulunmasını, bu durumun bütün yargılama boyunca sürmesini gerektirir. *Türkiye’ye karşı Göç kararında*²⁸⁴ başvuran, Başsavcının, başvuranla Hazinesin temyiz gerekçelerine ilişkin tebliğnamesini Yargıtaya sunduğunu fakat kendisine bu tebliğnamenin bir örneği gönderilmediği için bunlara yanıt verme hakkından mahrum bırakıldığını iddia etmektedir. Ayrıca başvuran, iç hukuk mahkemesinin, tazminat talebini 466 sayılı Kanunun 3/2. maddesi uyarınca yalnızca savcının yazılı mütalaasını temel alarak değerlendirdiğini ileri sürmüştür. Mahkemeye göre, başsavcının tebliğnamesinin niteliği ve başvurana, buna cevaben yazılı görüş bildirme olanağının tanınmaması göz önünde bulundurulduğunda başvuranın çekişmeli dava hakkının ihlal edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu hak ilke olarak, ulusal hukuk sisteminin bağımsız bir üyesi tarafından -bu davadaki Başsavcı gibi- mahkemenin kararını etkilemek üzere toplanan kanıtlar ve sunulan mütalaalarla ilgili olarak bir hukuk ya da ceza davasının taraflarına bilgi verilmesi ve bu taraflara da görüş bildirme olanağının tanınması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla başvurana, Başsavcının Yargıtaya sunduğu tebliğnamenin bildirilmemesi göz önünde bulundurulduğunda Sözleşmenin 6/1 hükmünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

AİHM *Türkiye’ye karşı Öcalan kararında*²⁸⁵ Öcalan ve avukatlarının dava dosyasındaki belgelere ulaşmasına izin verilmemesinin 6. maddedeki savunma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmış ve “silahların eşitliği ilkesi”ne dikkat çekmiştir.²⁸⁶ Mahkeme, kararlarının gerekçeli olması gerekliliği de hakkaniyete uygunluk ilkesi kapsamında değerlendirilmektedir. Kararların gerekçeli olma

²⁸³ Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 211.

²⁸⁴ AİHM’nin 30.11.2000 tarihli ve Başvuru No: 36590/97 sayılı Türkiye’ye karşı Göç Kararı.

<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/goc.htm>.2008.

²⁸⁵ AİHM’nin 12.03.2003 tarihli ve Başvuru No: 46221/99 sayılı Türkiye’ye karşı Öcalan Kararı.

²⁸⁶ Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 213.

zorunluluğu her argümana ayrıntılı cevap verilmesini gerektirmez.²⁸⁷ Hakkaniyete uygun yargılanmanın bir diğer şartı da susma hakkı ve kendi kendini suçlamaya zorlanamama hakkıdır.

Adil yargılama hakkında sanığa tanınan güvenceler arasında suçsuzluk karinesi önemli bir yer tutmaktadır. Bu karineye göre bir kişi ancak kesinleşmiş karar ile suçlu sayılabilir; bu ilkenin bir sonucu olarak sanığın kendisinin suçsuz olduğunu ispatlamak zorunluluğu yoktur. Sanığın suçlu olduğunu kamu makamlarının yargılama prosedürüne göre kanıtlamaları gerekmektedir. Bundan dolayı, kesin olarak suçu ispatlanmamış bir kişinin kuşkunun kendi lehine değerlendirilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Ancak AİHM belirli nedenlere dayanmak koşulu ile sanık aleyhine bazı karinelerin kabul edilebileceğini ve bunların aksinin ispatının sanığa düşeceğini belirttiği kararlar da bulunmaktadır. Mahkemeye göre masumluk karinesi yalnızca yargı organlarına değil, tüm devlet organlarına ve bu arada ayrıksı da olsa basına da yönelmektedir.²⁸⁸

Adil yargılama hakkı kapsamında sanığa tanınan diğer haklar ise sanığın hakkında yapılan suçlama konusunda anladığı dilde ve ayrıntılı olarak derhal haberdar edilme hakkı; savunmasını hazırlaması için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı; adli yardımdan yararlanma hakkı; sanığın kendisini bizzat veya seçeceği bir müdafii yardımcı ile savunma hakkı; iddia tanıklarına soru sorma hakkı; tercümandan ücretsiz yararlanma hakkı; sanığın kendisini suçlayan tüm belgelerin tercümesini isteme hakkıdır.

AİHS'nin 6. maddesi taraf devletlere uygulama bakımından tekrar yargılama mecburiyeti getirmemekte, psikolojik etkisi ve tazmin sorumluluğu nedeniyle devletlerin yargılama sistemleri üzerinde bir baskı unsuru oluşturmaktadır. Fakat Türkiye tarafından da 22.11.1984 tarihinde imzalanan ve 01.11.1988 tarihinde yürürlüğe giren Ek 7 No'lu Protokol²⁸⁹ ile adil yargılanma hakkına yeni unsurlar eklenmiştir. Protokolün 2. maddesi ile “*Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı*” getirilmiştir. Buna göre; “*Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkûm edilen her kişi, mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden*

²⁸⁷ Özbey, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri*, s. 253.

²⁸⁸ Tezcan, Erdem ve Sancaktar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 206.

²⁸⁹ AİHS'ne Ek 7 No'lu Protokol için bkz.

<http://www.todaie.gov.tr/ihadm/avrupa/protokol7.pdf>.2009.

inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dâhil olmak üzere, yasayla düzenlenir.

Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle az önemli suçlar bakımından, ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatını müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkûmiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir.”

7 No’lu Protokolün 2. maddesi ile sadece ceza davaları için devletler bakımından iki dereceli bir yargılama mecburiyeti getirilmiştir. İkinci derece yargılamanın şekli ve koşulları ulusal mevzuata bırakılmıştır.

Protokolün 3. maddesi ile de adli hata halinde tazminat hakkı getirilmiştir. *Bir kişinin, kesin bir kararla cezai bir suçtan mahkûm edilmesi ve sonradan yeni veya yakın zamanda keşfedilmiş bir delilin kesinlikle yanlış bir adalet uygulaması olduğunu göstermesi veya kişinin affedilmesi nedeniyle cezai kararın iptal edilmesi halinde, bilinmeyen delilin açıklanmamış olmasının tamamen veya kısmen o kişiye atfedildiğinin ispatlandığı haller dışında, böyle bir mahkûmiyet sonucunda cezaya maruz kalan kişi ilgili devletin yasası ve uygulamasına göre tazmin edilecektir.*

Bir suç nedeni ile iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı ise Protokolün 4. maddesinde düzenlenmiştir. *“Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez.*

Yukarıdaki fıkra hükümleri, yeni veya yakın zamanda ortaya çıkarılan delillerin veya önceki muamelelerde davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığı durumunda, ilgili devletin ceza yargılaması usulü ve yasasına uygun olarak davanın yeniden açılmasını engellemez.

Sözleşmenin 15. maddesi çerçevesinde bu madde ile öngörülen yükümlülüklerle aykırı hiçbir tedbir alınamaz.”

Aynı konuda aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava olmaması anlamına gelen ve esas itibarıyla bir yargılama hukuku kuralı olan

ilke ²⁹⁰ bir kimseye aynı fiil nedeniyle birden fazla ceza verilememesi kuralını da içermektedir. Bu nedenle “ceza kanunlarının yer itibariyle uygulanması”²⁹¹ bahsinde maddi ceza hukukunun da konusunu teşkil etmektedir. Sağlanan güvence, kişinin aynı ülkede aynı suçtan ikinci kez yargılanmasını yasaklamaktadır. Yoksa milletlerarası ceza hukuku bakımından kişi hakkında yabancı bir mahkeme tarafından aynı konuda bir hüküm verilmiş olması, devletin yeniden ceza davası açmak hakkını engellemez.

4.2.6. Suç ve Cezaların Yasallığı

AİHS’nin “Cezaların yasallığı” başlığını taşıyan 7. maddesi;

“1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre bir suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilemez. Yine hiç kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

1. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmal ile suçlanan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.” şeklindedir.

Sözleşmenin 7. maddesi “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesini tanımaktadır. Ayrıca hukuk devleti ilkesinin de kapsadığı bu hak eylemin işlenmesinden sonra yürürlüğe giren ceza kanunlarının sanığın aleyhine uygulanamayacağı, ayrıca ceza yasalarının sanık aleyhine genişletici yorumlanamayacağı ilkelerini de içermektedir. Hukuk devletinin bir gereği olarak suçların yasada açık biçimde tanımlanması zorunluluğu da bu hakkın bir gereğidir. Sözleşmenin 15. maddesi, savaş ve olağanüstü durumlarda 7. maddenin sağladığı güvencelerden vazgeçilemeyeceğini belirterek, bu ilkeyi sınırlandırılmaz haklar arasında saymıştır.

Mahkemeye göre, kanunilik ilkesi ulusal hukukta suç sayılan icra veya ihmal nedeniyle hükmolunan mahkûmiyetler bakımından geçerlidir. Kişinin mahkûmiyeti ile sonuçlanmayan, hüküm giymediği davalar kapsam dışındadır.

²⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Erol Cihan – Feridun Yenisey**, “Ne Bis In Idem İlkesi”, Çetin Özek Armağanı, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayını, 2004, s. 219 vd.

²⁹¹ **Sulhi Dönmezer-Sahir Erman**, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. I, 13. Bası, İstanbul, 1997, s. 254.

Komisyon *Türkiye'ye karşı Yanaşık kararında*²⁹², bir disiplin kovuşturması sonucu bir öğrencinin askeri okuldan kaydının silinmesini 7. maddenin ihlali kabul etmemiştir. Aynı şekilde, cezaların infazına ilişkin kurallar, hükümlülerin şartla salıverilme koşulları, suç işlenmesini önlemek için alınan idari tedbirler, tutuklama veya güvenlik tedbirleri gibi ceza niteliği taşımayan önleyici tedbirler mahkûmiyet sayılmayacağından 7. maddenin uygulama alanı dışında kalmaktadır.

Mahkemenin *Türkiye'ye karşı Başkaya ve Okçuoğlu kararında*²⁹³ başvuruçular, 1991 tarihli Terörle Mücadele Kanunu'nun 8. bölümünün sırasıyla 1 ve 2. fıkraları uyarınca mahkûm edilmelerinin ve hüküm giymelerinin Sözleşmenin 7. maddesini ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Mahkeme, emsal kararına göre 7. maddenin bir suçun ancak kanun tarafından tanımlanıp, cezanın öngörülebilirliği ilkesini ve ceza kanunun bir analogi ile kapsamlı şekilde sanığın aleyhine yorumlanmaması ilkesini içerdiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme bu ilkelere, suç ve ilgili yaptırımın kanunlarda açık şekilde tanımlanması gerektiği, bireyin ilgili hükmün metninden ve gerektiğinde mahkemelerin yorumunun yardımı ile kendisinin suçtan sorumlu olmasına neden olabilecek hareket ve ihmallerinin bilinir hale getirilmesi gerektiğinin anlaşıldığını açıklamaktadır. Birinci başvuran açısından Komisyon, konuya ilişkin hareketlerini düzenlemesi açısından yeterli ölçüde açık olduğunu ve böylece öngörülebilirlik şartının yerine getirilmiş olduğu kanaatinde. İkinci başvuran açısından ise, mahkûmiyetin “cezanın öngörülebilirliği” ilkesine uygunluğu konusunda şüpheleri mevcuttur. Komisyona göre ilgili tarihte yürürlükte olan haliyle süreli yayınlar dışındaki yayınlara bir gönderme yapmasına rağmen, bu hükmün “propaganda suçunun” Basın Kanunu'nun 3. bölümü anlamında süreli yayınların yayınlanması ile işleneceğine ilişkin bir genel hipotez içeriyor gibi görünmektedir. Sonuç olarak Mahkeme birinci ve ikinci başvuran ile ilgili olarak mahkûmiyet ve ceza açısından Sözleşmenin 7. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Ancak Mahkeme ikinci başvuran hakkında, hapis süresi ile ilgili kararın anılan maddeyi ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

²⁹² AİHM'nin 06.01.1993 tarihli ve Başvuru No: 14524/89 sayılı Türkiye'ye karşı Yanaşık Kararı.

²⁹³ AİHM'nin 08.07.1999 tarihli ve Başvuru No: 23536/94 ve 24408/94 sayılı Türkiye'ye karşı Başkaya ve Okçuoğlu Kararı.

<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?start=76.2009>.

*Türkiye’ye karşı Ecer ve Zeyrek kararında*²⁹⁴ ise 12.04.1991 tarihinde yürürlüğe giren Terörle Mücadele Kanunu’nun uygulanması nedeniyle ceza alan başvuru yasanın geçmişe etkili olarak uygulandığı iddiasında bulunmuşlardır. Mahkeme kararında 1988 ve 1989 yıllarında işlenen eylemlere suç tarihlerinden daha sonra yürürlüğe giren ve başvuranların aleyhine olan Terörle Mücadele Kanunu’nun uygulanmasının Sözleşmenin 7. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.

4.2.7. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı

AİHS’nin “*Özel hayatın ve aile hayatının korunması*” başlığını taşıyan 8. maddesi; “*1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.” hükmünü içermektedir.

AİHS’nin 8. maddesi iki bölüm halinde ele alınmıştır. Maddenin 1. fıkrası olan birinci bölümde, devletin bir birey için teminat altına aldığı hakların tam olarak hangileri olduğu belirtilir: Özel hayata, aile hayatına, konutuna ve haberleşmeye saygı hakkı. Maddenin 2. fıkrası olan ikinci bölümde ise, bazı şartlarda kamu yetkililerinin 8. maddedeki haklara müdahale etmesinin kabul edilebileceği belirtilerek, söz konusu hakların mutlak olmadığı ifade edilmektedir. Ayrıca maddenin 2. fıkrasında, 1. fıkrada belirtilen haklara kamu yetkililerinin hangi şartlarda yasal olarak müdahale edebileceği de belirtilmiştir.²⁹⁵ Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasa ile öngörülmüş olmak

²⁹⁴ AİHM’nin 27.02.2001 tarihli ve Başvuru No: 29295/95 ve 29363/95 sayılı Türkiye’ye karşı Ecer ve Zeyrek Kararı. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/ecervezeyrek.htm.2009>.

²⁹⁵ Özbey, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri*, s. 284.

koşulu ile söz konusu olabilir. Bu maddeye göre istisnaların geçerli olabilmesi için, istisnalarda belirtilen nedenler ile yasa ile ve demokratik bir toplumda gerekli olan ölçüde bir sınırlandırma yapılması gerekmekte olup, bu sınırlandırmaların 8. madde kapsamında olup olmadığı yönünden takdir hakkı ise AİHM'ne aittir. Mahkeme sözleşmecî devletlerin takdir haklarını 8. maddedeki koşullarda kullanıp kullanmadığını denetlemektedir.

Özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkının birden çok ögesi bulunmaktadır. Bu nedenle bu hakkın kapsadığı haklar alt başlıklar halinde incelenecektir:

Özel hayata saygı gösterilmesi hakkı: Özel hayat kavramı, en geniş anlamıyla, devletin bireylere mümkün olduğu kadar az müdahale etmesinin sağlanması ve her bireyin uygun gördüğü biçimde kendisini geliştirmesine müsaade edilmesidir. AİHM kararları çerçevesinde, koruyucu ebeveynler ve baktıkları çocuklar arasındaki ilişkiler, henüz evli olmayan taraflar arasındaki ilişkiler, homoseksüeller ve partnerleri arasındaki çocuklu olsun veya olmasın ilişkiler özel hayatın kapsamına girmektedir. Bir bireyin cinsel kimliğini belirleme ve benimseme tercihi de 8. maddenin koruma kapsamına girmektedir. AİHM bir kararında geçirdiği ameliyat sonucunda cinsiyet değişikliği yapan kişinin nüfus kaydındaki cinsiyet kısmındaki kaydın düzeltilmemesini Sözleşmenin 8. maddesine aykırı bulmuştur.²⁹⁶ Özel haberleşmeye müdahale amaçlı gizli teknolojik aletlerin kullanılması, görüşmenin içeriği ne olursa olsun özel hayatın kapsamına girmektedir. Ancak AİHM'nin kişilerin özel hayatına ilişkin kayıtların tutulmasının 2. bentte belirtilen amaçlara yönelik, yasa ile demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak acil bir toplumsal gereksinim dolayısı ile gerektiği ölçüde sınırlandırılması durumunda yapılan müdahalenin 8. maddeye aykırı olmadığı yönünde kararları bulunmaktadır. Ancak müdahalenin ihlal niteliğinde olmaması için bu konudaki yasa hükmünün bilgilerin toplanmasını, saptanmasını, kaydedilmesini, saklanmasını ve

²⁹⁶Özbey, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri*, s. 286. Mahkeme özellikle eşcinsel ilişkiler konusunda birçok başvuruyu sonuçlandırmış, eşcinsel ilişkilerin de 8. maddedeki korunmadan yararlanabileceğini belirtmiştir. Tamamen kamuya kapalı ortamlarda toplu eşcinsel ilişkilerde bulunmanın da bu madde kapsamında değerlendirileceği ve bu tür ilişkilerin cezalandırılmasının özel yaşama müdahale oluşturduğu ve ihlal ettiği yönünde kararları bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tezcan, Erdem ve Sancaktar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 224.

gereksiz hale geldiğinde imha edilmesini düzenlemesi gerektiği mahkeme içtihadı ile belirlenmiştir. İç hukuktaki bu yasanın ilgililerce hukuken ön görülebilir olmasını da gerekli koşullar arasında saymıştır. Buradaki mekanizmanın önlemlerin kötüye kullanılmasına karşı yeterli ve etkin güvenceler getirmesi gerektiği de birçok mahkeme kararında belirtilmiştir. Özellikle işitsel ve görsel araçlar ile gizli gözlemlemeye yönelik önlemlerin 8. maddeye müdahale niteliğinde olduğu, kamu organları tarafından gözetlenmeksizin açık alanda bile olsa hareket etme özgürlüğünün 8. madde kapsamında olduğu da belirtilmiştir.²⁹⁷ Ad seçmenin de özel hayatın korunmasına ilişkin güvence kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu hakkın sınırsız olmadığı da benimsenmiştir. AİHM bir kararında isim seçme hakkının isim değiştirme konusunda mutlak bir hak içermediğini kabul etmiş, bu konuda ulusal makamların düzenleme yetkisine sahip olduğu da belirtilmiştir.

*Türkiye'ye karşı Tavlı kararında*²⁹⁸ başvuran, AİHS'nin 8. maddesi hükümlerine dayanarak, eski eşinden doğma çocuğun babası olmadığına dair bilimsel kanıta sahip olmasına rağmen bunu bir mahkeme tarafından tespit ettirememesinden şikâyetçi olmuş ve AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkemeye göre babanın farzedilen çocuğuyla kanuni ilişkileri her durumda "özel hayat"ını ilgilendirmektedir. Somut davada başvuranın, başından beri babalıkla ilgili şüpheleri olduğu ve bu yüzden çocuğun doğumundan sonra iki aydan kısa bir sürede; HUMK'nın öngördüğü süre içinde nesebin reddi davası açtığı görülmektedir. Ancak çocuğun babası olmadığını kanıtlayamamıştır. Bu nedenle mahkeme çocuğun evlilik içinde doğmuş olmasını dikkate alarak başvuranın çocuğun babası olduğuna hükmetmiştir. DNA testi yayınlaşıncaya başvurana ve çocuğa test uygulanmış ve çocuğun babasının başvuran olamayacağı tespit edilmiştir. Ne var ki testin doğruluğuna dair şüphe olmamasına rağmen mahkeme başvuranın yeniden yargılama talebini geri çevirmiştir. Yeniden yargılama yapılabilmesi için yeni elde edilen kanıtın yargılama devam ederken de mevcut olması ancak *mücbir sebepten* ulaşılamıyor olması gerektiğine hükmetmiştir. Mahkemenin içtihadına göre tespit edilen gerçekler ve ilgililerin istekleri göz önünde bulundurulmaksızın hukuki

²⁹⁷ **Tezcan, Erdem ve Sancaktar**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 226.

²⁹⁸ AİHM'nin 09.11.2006 tarihli ve Başvuru No: 11449/02 sayılı Türkiye'ye karşı Tavlı Kararı. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?start=751.2009>.

varsayımların biyolojik ve sosyal gerçekliğin önüne geçtiği durum, devlete bırakılan takdir miktarı dikkate alındığında dahi özel ve aile hayatına etkili “saygı”nın güvence altına alınması yükümlülüğüne uymamaktadır. Mahkeme bilimin gelişmesinin HUMK’nın 455. maddesine göre iadei muhakeme için sebep olarak kabul edilmemesi nedeniyle başvurana nesebin reddi hakkının verilmemesinin ulaşılmaya çalışılan yasal amaçlarla orantılı olmadığı kanaatindedir. Aile ilişkilerinin hukuki kesinliğinin korunması genel menfaati ve başvuranın babalık kanuni karinesini biyolojik kanıtlar ışığında tespit ettirme hakkı arasında adil bir denge tesis edilememiştir. Mahkeme ulusal mahkemelerin mevcut yasayı bilimsel gelişmeler ve bunun toplumsal yansımaları ışığında yorumlaması gerektiği kanaatindedir ve AİHS tarafından tanınan özel hayata saygı hakkını koruyamadığına karar vermiştir.

Aile hayatına saygı hakkı: AİHS’nin 8. maddesinin 1. bendinde güvence altına alınan haklar arasında aile hayatına saygı hakkı da düzenlenmiştir. 2. bentte belirtilen sınırlamalar bu hak için de geçerlidir. Burada incelenmesi gereken ilk konu aile kavramının kapsamı konusudur. Bu bağlamda Mahkeme aile kavramını geniş yorumlamıştır. Mahkeme kararlarında aile; anne, baba ve ister meşru ister gayri meşru olsun bunların çocukları olarak tanımlanmıştır. Ayrıca yakın akrabalar ile hukuki olmayan ancak fiili sıkı kişisel ilişkiler içerisinde bulunan kişilerin de aile kavramına dâhil olduğu belirtilmiştir. Mahkemece özellikle anne ve baba ile çocuk arasındaki ilişkiler konusunda farklı uyuşmazlıklar çözümlenmiştir. Aile hayatına saygı hakkının, anne ile babanın boşanmış olmaları halinde çocuklar ile diğer eş arasındaki ilişkinin sürdürülmesi hakkını da içerdiği kabul edilmiştir. Mahkeme her bir davadaki bilgilere dayanarak aile hayatının var olup olmadığını belirtmekte, bu değerlendirilmelerde özellikle ilgili taraflar arasında yakın kişisel bağlar olup olmadığına bakmaktadır. Bir anne veya babanın bir çocuk ile ilişkisinin engellendiği durumlarda 8. maddenin kapsamında korunması için aile hayatının kurulması potansiyeli olmasının yeterli olduğu belirtilmiştir. Boşanma davasından sonra velayet hakkının kullanılmasına ilişkin önlemlerin de 8. maddeye uygun olması gerektiği Mahkeme kararlarında belirtilmiştir. Aile hayatının korunması hakkı devlete olumlu ve olumsuz yükümlülükler yüklemektedir. Devlet aile hayatının oluşmasında aile hayatını engelleyici düzenlemelerde ve eylemlerde bulunmamak zorunluluğu

yanında ayrıca aile hayatının korunmasına yönelik gerekli önlemleri ve yasal düzenlemeleri de yapmakla yükümlüdür.

*Türkiye'ye karşı Ebru ve Tayfun Engin Çolak kararında*²⁹⁹ başvuranlar, dava süresinin uzunluğunun özel ve aile hayatlarına saygı duyulması ilkesinin ihlal edilmesine neden olduğunu iddia etmektedirler. Başvuranlar, geçen bu süre zarfında Emrah İpek'in meşhur olması nedeniyle kendilerinin medyanın odağı haline geldiklerini ve kendilerine nafaka bağlanmamış olmasının çocuğun daha iyi bir yaşam standardından ve tahsil hayatından mahrum kalmasına sebep olduğunu iddia etmişlerdir. Son olarak, nesebi hakkındaki belirsizliğin çocuk üzerinde yarattığı psikolojik etkilerden ve normal bir aile hayatı yaşamalarının imkânsız olmasından şikâyet etmişlerdir. AİHM, doğumun ve özellikle de doğum sırasında içinde bulunulan koşulların çocuğun özel hayatının bir parçası olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, evlilik dışı dünyaya gelmiş oğlunun baba olduğu varsayılan kişiyle soy bağı ilişkisinin belirlenmesinin, kuşkusuz, başvuranın annesinin de kişisel gelişimine katkıda bulunmakta ve aynı şekilde onun özel hayatını da ilgilendirmektedir. AİHM, AİHS'nin 8. maddesinin asıl amacının bireyi kamu gücünün keyfi müdahalelerine karşı uyarmak olsa da, maddenin, devlete sadece bu uygulamalardan kaçınmasını şart koşturmakla yetinmediğini, daha çok negatif özelliği olan bu yükümlülüğe, özel hayatın etkin şekilde korunmasının ayrılmaz bir parçası olan pozitif yükümlülüklerin de eklenebileceğinin altını çizmektedir. Mahkeme, başvuran statüsündeki kişilerin özellikle de çocuk statüsünde olan kişinin kimliğinin önemli bir parçası hakkındaki gerçeği öğrenebilmesi için vazgeçilmez olan bilgilerin edinilmesinin hayati önem taşıdığı kanaatindedir. Hal böyleyken, üçüncü kişileri koruma gerekliliğinin onları herhangi bir tıbbi tahlil özellikle de DNA testi yaptırmaya mecbur etme imkânını dışlayacağını da göz önünde bulundurmak gerektiğini belirtmektedir. Devletin takdir yetkisi göz önünde bulundurulunca, baba olduğu varsayılan kişinin DNA testlerini yaptırmak zorunda bırakacak müeyyideler öngörmeyen bir sistem, ilke olarak, 8. maddeden kaynaklanan yükümlülüklerle uyumlu olarak değerlendirilebilir. Bunun için, babalık DNA testleriyle tespit edilemiyorsa, soy bağı öğrenmeye çalışan kişinin menfaati korunmalıdır. Nisbilik

²⁹⁹ AİHM'nin 30.05.2006 tarihli ve Başvuru No: 60176/00 sayılı Türkiye'ye karşı Ebru ve Tayfun Engin Çolak Kararı. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?start=151.2009>.

ilkesi, söz konusu sistemin, baba olduğu iddia edilen kişinin itirazından bazı sonuçlara varmasını ve babalık davasında ivedilikle karar vermesini şart koşturmaktadır. Bundan dolayı, AİHM, yargılama usulünün, bir an önce çocuğun soy bağı konusundaki belirsizliği bertaraf etmek isteyen başvuranların haklarıyla baba olduğu varsayılan kişinin DNA testi yaptırmama hakkı arasında adil bir denge sağlayamadığı kanısındadır. AİHM, söz konusu menfaatlerin orantılı şekilde korunmadığı kanaatine ulaşmış ve AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

*Türkiye'ye karşı Gülmez kararında*³⁰⁰ başvuran, yaklaşık bir yıl boyunca ziyaretçi kabul etme hakkını kısıtlayan disiplin cezalarının AİHS'nin 8. maddesini ihlal ettiği konusunda şikayetçi olmuştur. AİHM, mahkûmların genel olarak özgürlük hakkı hariç AİHS ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden yararlanmaya devam ettiklerini hatırlatmaktadır. Örneğin, mahkûmlar aile hayatına saygı hakkı ile haberleşmeye saygı hakkından yararlanmaya devam etmektedirler. Bu haklara getirilen kısıtlamalar, tutukluluk koşullarının kaçınılmaz bir sonucu olan suç ve düzensizliğin önlenmesi için güvenlik nedeniyle uygulamaya konmuş olsa da, haklı bir gerekçeye dayanmalıdırlar. AİHM, ayrıca, bir bireyin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına yapılan herhangi bir müdahalenin, AİHS'nin 8/2 maddesi uyarınca meşru amaç veya amaçlarla yapılmadığı ve “demokratik bir toplumda gerekli olmadığı” takdirde 8. maddeyi ihlal ettiğini hatırlatmaktadır. Bu nedenle AİHM, başvuranın ziyaretçi kabul etme hakkı üzerinde yaklaşık bir yıldır uygulanan kısıtlamanın, AİHS'nin 8. maddesi kapsamında aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına başlı başına müdahale teşkil ettiği kanısındadır. AİHM'nin, şikâyet konusu olan müdahalenin “yasalara uygun” olup olmadığını değerlendirmek için, temel hukukun üstünlüğü ilkesinin koşulları ile bağlantılı olarak sözkonusu tarihte yürürlükte olan ilgili iç hukuk mevzuatını değerlendirmiştir. Hukukun üstünlüğü ilkesinin yürütmeye sınırsız yetki verilmesine izin vermemesi doğrultusunda iç hukuk, resmi makamların AİHS ile güvence altına alınan haklara yaptıkları keyfi müdahalelere karşı koruma tedbiri sağlamalıdır. Sonuç olarak,

³⁰⁰ AİHM'nin 20.05.2008 tarihli ve Başvuru No: 16330/02 sayılı Türkiye'ye karşı Gülmez Kararı. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?start=301.2009>.

yasalar, idarenin takdir yetkisinin kapsamı ile bunun uygulanış biçimini gereken açıklıkla belirtmelidirler. Yasalar, bireylere, resmi makamların dava konusu tedbirlere başvurmaya yetkili oldukları durumlar ve koşullarla ilgili uygun bir gösterge sağlama konusunda yeterince açık olmalıdırlar. Söz konusu davada, başvuranın ziyaretçi kabul etme hakkına uygulanan kısıtlama, Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkif Evlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'ün 157. maddesine dayanmaktadır. AİHM bu Tüzük'ün yayımlanmış olduğunu ve başvuranın buna erişebilir konumda olduğunu tespit etmiştir. Öte yandan, ceza gerektiren fiiller ve bunların cezaları açık bir dille ifade edilmediğini tespit etmiştir. AİHM'ne göre bu durum, uygulanabilecek disiplin cezalarını belirlemede yetkili makamlara geniş bir takdir yetkisi bırakmıştır. Bu davada, başvurana, cezaevi malına zarar vermek, slogan atmak ve arama yapılmasına karşı koymaktan altı disiplin cezası verilmiştir.

Sonuç olarak, başvuran, yaklaşık bir yıl boyunca ziyaretçi kabul etme hakkından mahrum bırakılmıştır. Bu noktada AİHM, Avrupa Cezaevi Kuralları'nın 60/4 maddesi uyarınca, hiçbir disiplin cezasının aileyle olan iletişim üzerine konacak genel bir yasağı kapsayamayacağını belirtmiştir. AİHM ayrıca 1 Ocak 2005 tarihinde yürürlüğe giren yasayı (5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun) göz önünde bulundurmaktadır. Cezaevi disipliniyle ilgili yeni hükümler, ceza gerektiren fiiller, bunların cezaları ve izlenecek usullerin listesini vermektedir. Bu yasa Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Komitesi tarafından incelenmiş, herhangi bir eleştiriye maruz kalmamıştır. AİHM, 2001 yılında yürürlükte olduğu haliyle Tüzük'ün, yetkili makamların başvuranın aile hayatına yaptıkları haksız müdahaleye karşı yerinde koruma sağlayabilecek derecede açık ve ayrıntılı olduğuna ikna olmamış ve davanın özel koşullarında, başvuranın aile hayatına yapılan müdahalenin AİHS'nin "kanun niteliği" koşulunu karşılamayan kanun hükümlerine dayandığı sonucuna varmıştır. Sonuç olarak AİHM anılan davada 8. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

Konuta saygı hakkı: Sözleşemin 8. maddesinin 1. fıkrasında konuta saygı hakkı da düzenlenmiştir. Bu madde anlamında konut bir kişinin yaşadığı yer olarak kabul edilmekte olup, kişinin evi, tatil evleri, yurtları, geçici veya uzun süreli diğer konaklama yerleri, kiralık veya mülkiyeti altında bulunsun her türlü yer bu madde anlamında konut sayılmaktadır. İş yerlerinin konut olarak bu madde kapsamında

değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda, mahkeme kesin bir karar vermemiş, ancak bazı başvurularda, bu konuda değerlendirmelerde bulunmuştur. *Almanya'ya karşı Niemietz* kararında, meslek sahibi bir kişinin bürosunun da konut kapsamına girdiği, ayrıca mesleğe ait faaliyetlerinin özel konutunun bir bölümünde yapılması halinde de 8. madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Mahkeme başka bir kararında ise özel yaşamın, bireyin kişisel yaşamını istediği gibi oluşturabileceği ve dış dünyaya tamamen kapatabileceği dar bir alan ile sınırlı olmadığını belirtmiştir. Aksine özel yaşama saygı hakkına başka insanlar ile ilişki kurmak ve bu ilişkileri geliştirmek hakkının da girdiğini, dış dünya ile bu şekilde ilişkinin meslek yaşamında da kurulduğunu, meslek yaşamının özel yaşamdan ayrı düşünülmemeyeceğini belirtmiş ve iş yerine yapılan müdahalenin de 8. madde kapsamında olduğunu belirtmiştir.³⁰¹

*Türkiye'ye karşı Öçkan ve diğerleri kararında*³⁰² başvuranlar, ulusal makamlar tarafından siyanür yöntemi ile altın madeni işletmeciliğine izin verilmesi yönündeki kararlar AİHS'nin 8. maddesi ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedirler. Mahkeme, *Türkiye'ye karşı Taşkın ve diğerleri kararı*³⁰³ hatırlatmakta ve 8. maddenin uygulanabilmesi için mutlaka başvuru sahiplerinin yaşamları bakımından ağır bir tehlike halinin varlığını gerekli görmediğini, ilgililerin sağlığını ve özel ve aile yaşamlarını ciddi tehlikeye atabilecek ağır çevre ihlallerinin varlığını maddenin uygulaması bakımından yeterli saydığını belirtmektedir. Madencilik faaliyetinin tehlikeli etkilerinin, bir çevre etki değerlendirmesi çerçevesinde özel ve aile hayatıyla yeterince yakından ilgili olduğunu ortaya koyacak şekilde tespit edildiğinde, AİHS'nin 8. maddesinin duruma uygulandığını hatırlatmaktadır. Bu durumda AİHM, ilgililerin, sözkonusu madenin işletilmesi için sodyum siyanür suyla yıkama tekniğine başvuran Ovacık altın madeni çevresinde bulunan köylerde yaşadıklarının altını çizmekte ve sonuç olarak 8. maddenin uygulanabilirliğine karar vermektedir.

³⁰¹ **Tezcan, Erdem ve Sancaktar**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 236.

³⁰² AİHM'nin 28.03.2006 tarihli ve Başvuru No: 46771/99 sayılı Türkiye'ye karşı Öçkan ve diğerleri Kararı. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?start=601.2009>.

³⁰³ AİHM'nin 10.11.2004 tarihli ve Başvuru No: 46117/99 sayılı Türkiye'ye karşı Taşkın ve diğerleri Kararı. (113. Paragraf) <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?start=751.2009>.

Haberleşme özgürlüğüne saygı hakkı: Haberleşme özgürlüğüne saygı hakkı da AİHS'nin 8. maddesinin 1. bendinde güvence altına alınmıştır. Yine bu hak da 2. bentte belirtilen nedenler ile sınırlandırmaya tabii tutulmaktadır. Buradaki haberleşme kavramının içersine her türlü yazılı ve sözlü haberleşme araçları girmektedir. Bu hak bir kişinin haberleşmesi amacı ile kesintiye uğramadan ve sansür edilmeden başkaları ile iletişim kurmayı kapsamaktadır. Bu hakka posta yolu ile gönderilen malzemeler, telefonla iletişim, teleks, internet de girmektedir. İletişim sisteminin doğrudan devlet tarafından veya devletin gözetim ve denetimi altında özel firmalar tarafından işletilmesi önem taşımamaktadır. Bu hak ayrıca devlete pozitif bir yükümlülük de yüklemekte, bu hakkın korunması yönünden gerekli yasal ve diğer önlemlerin alınması yönünde devletin gerekli prosedürü kurması yükümlüğünü de getirmektedir.

AİHM'ne göre Devletin 2. bentte belirtilen sınırlandırma nedenlerine dayanarak bu hakka müdahale edebilmesi için meşru bir amacın bulunması, sınırlandırmanın yasaya dayanması ve sınırlandırmanın kötüye kullanılmasını engellemek bakımından gerekli ve etkili önlemler alması gerekmektedir. Telefonların ve diğer iletişim araçlarının gizlice dinlenmesi 2. bent koşulları doğrultusunda olanaklı olmakla birlikte bunun için gerekli yasal koşulların oluşması gerekmektedir. Müdahalenin yalnızca yasaya dayanması yeterli olmayıp aynı zamanda bu müdahalenin somut olaya göre demokratik bir toplumda gerekli olması aynı zamanda izlenen amaç ile orantılı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Yine konuta gizli dinleme cihazının yerleştirilmesinin de 8. madde kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Mahkeme bir kararında 8. maddenin 2. bendinde belirtilen yasa ile öngörülme koşulunun, yalnızca ulusal yasalara uygun davranılması bakımından yeterli olmadığını, aynı zamanda bu yasaların hukuk devleti ilkesine de uygun olması gerektiğini belirtmiştir. Yasada belirtilen önlemlerin kötüye kullanılmasını engelleyecek mekanizmalar oluşturulması gerektiği ile gizli dinlemeye ilişkin hükümlerin, bireylerin öngörmelerini sağlayacak biçimde açık şekilde düzenlenmesi gerektiği dile getirilmiştir.

Mahkeme *Türkiye’ye karşı Fazıl Ahmet Tamer kararında*³⁰⁴ mektupların açılıp olası bir sansürün veya engellenmesinin bağımsız bir yargıç tarafından değil disiplin kurulu kararıyla gerçekleştirildiğini tespit etmiştir. Ayrıca cezaevi yönetimi ve disiplin kurulunun yapmış oldukları kontrollerin ve kısıtlamaların yalnızca Cumhuriyet Savcısı’nın denetiminde olduğunu gözlemlemiştir. Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkif evleri haberleşme yönetmelikleri hükümlerinde Cumhuriyet Savcısı’nın bu açıdan denetim yetkisinin genişletilebileceğine dair bir ibarenin bulunmadığını, dava dosyasındaki delillerin incelenmesinden, gazeteye yönelik mektubu engelleyen ve cezaevi yönetimine geri gönderen Cumhuriyet Savcısının denetim yetkisini kullanması hususunda çekinceli davrandığını tespit etmiştir. Mahkeme haberleşme kontrolünü düzenleyen yönetmelik hükümlerinin, bu eksiliği giderecek hiçbir garanti vermediğini, başvuranın iletişim sağlaması üzerindeki denetimin yoğunluğunu ve suiistimallere karşı yerinde ve yeterli güvencelerin bulunmayışını göz önünde bulundurulduğunda, haberleşme hakkına bir müdahalede bulunulduğuna karar vermiştir. Sonuç olarak, bu müdahalenin orantısız olduğuna ve «demokratik bir toplum için gereklilik» arz etmediğine ve AİHS’nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Özel hayatın, aile hayatının, konut ve haberleşmenin korunması ve bu korumanın sınırları Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20., 21. ve 22. maddelerinde düzenlenmiştir. 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce; “*Özel hayatın gizliliği*” başlığını taşıyan 20. madde; “*Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.*”

Kanunun açıkça göstermediği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra; 20. maddenin 1. fıkrasının üçüncü cümlesi “*Adli soruşturma ve kovuşturmanın*

³⁰⁴ AİHM’nin 05.12.2006 tarihli ve Başvuru No: 6289/02 sayılı Türkiye’ye karşı Fazıl Ahmet Tamer Kararı. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?start=226.2009>.

gerektirdiği istisnalar saklıdır.” yürürlükten kaldırılmış, 2. fıkrası ise değiştirilmiştir. Maddenin son hali; “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”şeklindedir.

03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce; Anayasanın “Konut dokunulmazlığı” başlığını taşıyan 21. maddesi: “Kimsenin konutuna dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.”, şeklinde iken; değişiklikle “Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.” hükmünü içermektedir.

03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce; Anayasanın “Haberleşme hürriyeti” başlığını taşıyan 22. maddesi; “Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.” şeklinde düzenlenmiştir. 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun ile;

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.” şeklinde değiştirilmiştir.

Görüldüğü üzere, ortak özellikleri nedeniyle, Anayasada “özel hayatın gizliliği ve korunması” başlığı altında yeniden düzenlenen 20.maddedeki “özel hayatın gizliliği”, 21.maddedeki “konut dokunulmazlığı” ve 22. maddedeki “haberleşme hürriyeti” bakımından ortak sınırlama sebepleri, ortak koruma ve yargısal güvenceler konulmuştur. Bu yeni düzenlemeye göre, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti yalnızca: “milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak sınırlanabilecektir. Keza, bu hak ve özgürlüklere, bu sebeplerin birine bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça, dokunulamayacaktır. Yapılan değişiklik ile bu hak ve özgürlüklere ortak yargısal güvence de getirilmiştir. Buna göre, kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile özel hayatın gizliliğine, konut dokunulmazlığına, haberleşme hürriyetine müdahale halinde, yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmaktadır. Hâkimin, kararını (el koymadan itibaren) kırksekiz saat içinde açıklaması gerekmektedir. Aksi halde karar (el koyma) kendiliğinden kalkmaktadır.

4.2.8. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü

AİHS'nin “*Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü*” başlığını taşıyan 9. maddesi;

“1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, ancak kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir.” hükmünü içermektedir.

Sözleşme metninin hazırlanması esnasında 9. maddenin 1. fıkrası hakkında herhangi bir tartışma yaşanmamıştır. Maddenin ilk fıkrası, İnsan Hakları Evrensel Bidirgesinin 18. maddesinin tekrarıdır. Maddenin 2. fıkrası konusunda hazırlık aşamasında bazı tartışmalar yaşanmıştır, bu tartışmalara katılanlardan biri de Türkiye’dir.

9. madde inanç özgürlüğüne ilişkin iki alanı korumaktadır. İlki herkesin “düşünce, vicdan ve din” özgürlüğüne mutlak olarak sahip olduğu içsel alan, ikincisi ise bu hakkın dışı vurulması sonucu ortaya çıkan ve sınırlı olan dışsal alandır. İç dünyanın ihlal edilmezliği büyük ölçüde doğru olmakla birlikte, buna yönelik koruma tamamen de pratik değerden yoksun değildir. Koruma, kişinin din, inanç ve düşüncelerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlanamaması, bunlardan dolayı kınanması ve baskı altında tutulamamasını kapsar.³⁰⁵ Ayrıca bu koruma taraf devletlere belli bir dini veya inancı insanlara dayatmama, endoktrine etmeme yükümlülüğü yüklemektedir. Ancak İsveç ve Yunanistan’da olduğu gibi devletin

³⁰⁵ “P. van Dick & G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Third Edition, (The Hague: Kluwer Law International, 1998) s. 541–542” Aktaran **Zühtü Arslan**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü*, Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2005, s. 34.

resmi bir dine (kiliseye) sahip olması, bu dine mensubiyeti zorunlu kılmadıkça ve bu yönde baskı oluşturmadıkça 9. maddeye aykırı görülmemektedir.³⁰⁶

9. maddenin 2. fıkrasına göre; sadece kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için kişinin dinini veya inançlarını açıklama özgürlüğü sınırlandırılabilir. Mahkeme, toplumsal yaşamın çok boyutlu olması ve aynı toplumda farklı din ve inanca sahip insanların bulunması nedeniyle böyle bir sınırlandırmayı kaçınılmaz görmektedir.

Anılan maddenin ihlal edildiği iddiasıyla kimlerin Mahkemeye başvurabileceği konusu önemlidir. Mahkeme (Komisyon) başlangıçta 9. maddenin ihlal edildiği iddiası ile sadece gerçek kişilerin dava açabileceğini belirtmiş ve Kilise tarafından İngiltere aleyhine yapılan başvuruyu reddetmiştir. *İngiltere’ye karşı Church of Scientology* kararında tüzel kişi olan bir kuruluşun Sözleşmenin 9. maddesinin 1. fıkrasında korunan hakları kullanamayacağını, 9. maddenin ihlalinin dolaylı kilisenin değil sadece üyelerinin mağdur olabileceğini belirtmiştir.³⁰⁷ Ancak Mahkeme *İsveç’e karşı Church of Scientology* kararında görüşünü değiştirerek tüzel kişiliğe sahip kilise gibi tüzel kişilerin de başvuru yapabileceklerine karar vermiştir.³⁰⁸

Mahkeme 9. madde hükümleri çerçevesinde din veya inancın ne olduğunu açıkça belirtmekten kaçınmış olmakla birlikte otantik inanç sistemlerinin tamamını korumuştur. Mahkeme kararlarında dünyadaki temel inanışların tümü, Krişna inanışı, Yehova şahitliği, Tanrısal ışık merkezi, Siantoloji kilisesi, druidizm gibi inanç sistemleri ile pasifizm, veganizm ve ateizm gibi dini olmayan inanışlar korunmuştur.³⁰⁹

³⁰⁶ “D. J. Harris, M. O’Boyle ve C. Warbick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London: Butterworth, 1995, s. 360” Aktaran **Arslan**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü*, s. 34.

³⁰⁷ AİHK’nin 07.12.1968 tarihli ve Başvuru No: 3798/68 sayılı İngiltere’ye karşı *Church of Scientology* kararı aktaran **Anayurt**, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, s. 232.

³⁰⁸ AİHK’nin 05.05.1979 tarihli ve Başvuru No: 7805/77 sayılı İsveç’e karşı *Church of Scientology* kararı. “Donna Gomien, David Harris, Leo Zwaak, *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Council of Europe Publishing, Germany, 1966” Aktaran **Arslan**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü*, s. 36.

³⁰⁹ **Özbek**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri*, s. 321.

AİHM'nin 9. maddeyle ilgili kararları, Sözleşmedeki diğer maddelere ilişkin verilen kararlara göre azdır.³¹⁰ Bunun nedenlerinden biri, 9. maddenin ihlal edildiğine ilişkin başvuruların daha az olmasıdır. İkincisi, başvuruların çoğunu Mahkemenin kabul edilemez bulmasıdır. Üçüncüsü ise Mahkemenin 9. maddeye ilişkin başvurularda genellikle taraf devletlerden yana tavır almasının, potansiyel başvuruçular üzerinde caydırıcı etkisi olma ihtimalidir.³¹¹

Mahkeme *Yunanistan'a karşı Şerif* kararında, Batı Trakya Türklerinin Müftüsü başvuruçunun halk tarafından müftü seçilmesi olayında, Yunan makamlarının seçimin yasal olmadığı, dinin önemini açıklayıcı mesaj yayınladığı, dini bir toplantıda konuşma yaptığı ve dini kıyafet giydiği gibi gerekçelerle kendisini yargılayarak sekiz ay mahkûm etmesinde, bu uygulamanın demokratik bir toplumun dini çoğulculuk anlayışı ile bağdaşmadığına karar vererek, 9. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.³¹²

Mahkeme *Türkiye'ye karşı Yanaşık* kararında³¹³ ise “köktendinci” düşüncelerinden dolayı Harp Okulundan uzaklaştırılan öğrencinin başvurusunu kabul edilemez bulmuştur. Mevcut şikâyeteye ilişkin Mahkeme, “*Bir subay adayının bir Harp Okulunu kaydolmakla, o okulun düzenlemelerinde, yönetmeliklerinde açıkça yer verilen askeri kuralları kendi iradesiyle benimsediği görüşündedir. Bu düzenlemeler, askeri öğrencilerin dinlerinin icaplarını uygulama özgürlüklerini, bütünüyle ortadan kaldırmaksızın, ordunun işlevlerini gerektiği biçimde yerine getirebilmesini temin için, zamana ve mekâna bağlı sınırlamalara tabi kılabilir.*” şeklinde değerlendirme yapmıştır. Mahkemece askeri disiplinin gerektirdiği, normal yaşamda sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askeri personele getirilmesini haklı kılabilceği dile getirilmiştir. Sonuç olarak başvuruçunu bu sınırlamalar altında kariyer yapma hususunda özgür tercihini kullandığı için, disiplin amirleri tarafından görüş ve faaliyetlerinin subay olması için elverişli görülmemesi ve bu nedenle okuldan uzaklaştırılması, 9. madde ile güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğüne müdahale olarak kabul edilmemiştir.³¹⁴

³¹⁰ Mahkeme kararlarının dağılımı için bkz. www.echr.coe.int.2009.

³¹¹ Arslan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü*, s. 38.

³¹² AİHM'nin 14.12.1999 tarihli ve Başvuru No: 38178/97 sayılı Yunanistan'a karşı Şerif kararı.

³¹³ AİHM'nin 06.01.1993 tarihli ve Başvuru No: 14524/89 sayılı Türkiye'ye karşı Yanaşık kararı.

³¹⁴ Arslan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü*, s. 45–47.

Mahkeme *Türkiye’ye karşı Kalaç* kararında da benzer şekilde hükme varmıştır. Hava Kuvvetlerinde askeri yargıç olarak görev yapan başvuru, Yüksek Askeri Şura kararıyla, disiplini bozma ve kötü hal ve tutum gerekçesiyle emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemin, dini inanç ve uygulamalarına dayandırıldığını ve bu nedenle Sözleşmenin 9. maddesiyle güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkemece başvuru, askeri bir görev seçerek, doğası itibarıyla Silahlı Kuvvetler mensuplarının belli hak ve özgürlüklerine, sivillere uygulanması mümkün olmayan sınırlamalar getirilmesi olasılığını içeren askeri disiplin sistemini kendi isteğiyle kabul ettiğinin altı çizilmiştir. Başvurucunun, askeri yaşamın getirdiği sınırlamalar çerçevesinde, bir Müslümanın dininin gereklerini yerine getirebilmesine itiraz edilmediği, dini fikirleri, inaçları ya da dini vazifelerini yerine getirme tarzı değil, tutum ve davranışları dikkate alınarak karar verildiği belirtilmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, başvuru, zorunlu emekliliğine, dinini açıklama şeklinin neden olmamasından ötürü, Sözleşmenin 9. maddesinde güvence altına alınan hakka müdahale edilmediğini sonucuna ulaşmıştır.³¹⁵

Türkiye’ye karşı Şahin kararında ise; başvuru, 26 Ağustos 1997 tarihinde, Bursa (Uludağ) Üniversitesi Tıp Fakültesindeki beşinci yılında, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesine kaydolduğunu, Bursa (Uludağ) Üniversitesinde tıp okuduğu dört yıl boyunca ve müteakiben Şubat 1998’e kadar başörtüsü takmaya devam ettiğini ifade etmiştir. 23 Şubat 1998 tarihinde, İstanbul Üniversitesi Rektörü öğrencilerin üniversite kampüsüne girişini düzenleyen bir genelge yayınlamıştır. Anılan Genelgenin ilgili bölümü şöyledir:

“Anayasa, yasa, yönetmelikler, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile Üniversite Yönetim Kurulu Kararları doğrultusunda, (yabancı uyruklu öğrenciler dâhil) bayan öğrencilerin başları bağlı olarak (başörtülü olarak), erkek öğrencilerin sakallı olarak ders, staj ve uygulamalara alınmaması gerekmektedir. Bu nedenle öğrencilere ait yoklama listelerine, başları bağlı veya sakallı öğrencilerin numara ve adı yazılmamalı, numaraları ve adları listede

³¹⁵ AİHM’nin 01.07.1997 tarihli ve Başvuru No: 61/1996/680/870 sayılı Türkiye’ye karşı Kalaç kararı.

olmadığı halde, pratik ve dershaneye girip orada bulunmakta ısrar eden öğrenciler uyarılmalı ve dershaneden çıkmıyorsa, isim ve numaraları alınarak, dersin yapılamayacağı kendilerine bildirilmeli ve dershaneden çıkmamakta direniyorlarsa, öğretim üyesi tarafından tutanakla durum saptanarak, dersin engellendiği belirtilmeli ve ders yapılmayarak, durum öğrenciler hakkında cezai işlem yapılmak üzere ilgili Anabilim Dalı, Bölüm ve Dekanlığa/Müdürlüğe ivedi olarak bildirilmelidir.”

12 Mart 1998 tarihinde, yukarıda aktarılan genelge uyarınca, başvuru sahibi gözlemciler tarafından başörtülü olduğu gerekçesiyle Onkoloji dersinin yazılı sınavına alınmamıştır. 20 Mart 1998’de Ortopedik Traumatoloji Bölümü’nün görevlileri başörtüsü taktığı için başvurunun kayıt talebini geri çevirmişlerdir. Başvurucu aynı gerekçeyle 16 Nisan 1998’de Nöroloji dersine ve 10 Haziran 1998’de de Halk Sağlığı dersinin yazılı sınavına alınmamıştır.

29 Temmuz 1998’de başvuru sahibi, 23 Şubat 1998 tarihli düzenlemenin geçersiz kılınması için bir başvuruda bulunmuştur. Yazılı olarak sunduğu başvurusunda, başvuru söz konusu düzenlemenin yasal dayanaktan yoksun olduğu ve bu alanda eğitim kurumunun düzenleme yetkisi bulunmadığı, dolayısıyla genelge ve uygulanmasının Sözleşme’nin 8., 9. ve 14. maddelerinde ve 1 No’lu Protokolün 2. maddesinde teminat altına alınan haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Başvuran, yükseköğretim kurumlarında İslami başörtüsünün takılmasına getirilen yasağın, din özgürlüğü hakkının ve özellikle dinini açıklama hakkına haksız müdahale oluşturduğunu savunmaktadır. Mahkeme, İslami başörtüsü takma hakkına kısıtlamalar getiren İstanbul Üniversitesi yönetmeliklerinin ve buna bağlı olarak alınan uygulama tedbirlerinin başvuranın dinini açıklama hakkına müdahale oluşturduğunu saptamıştır. Ancak bu müdahalenin kanun tarafından öngörülmüş olup, 9. maddenin ikinci paragrafının yer verdiği meşru amaçlardan birini güttüğü ve ilke olarak kanıtlanıp izlenen hedeflerle orantılı olduğu, dolayısıyla “demokratik toplumda gerekli” olduğunun düşünülebileceği sonucuna varmış ve Sözleşmenin 9. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.³¹⁶

³¹⁶ AİHM’nin 29.06.2004 tarihli ve Başvuru No: 44774/98 sayılı Türkiye’ye karşı Leyla Şahin Büyük Daire kararı. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?start=451.2009>.

27 Eylül 2004 tarihinde, başvuran, davanın Büyük Daireye iletilmesini talep etmiştir. Büyük Daire 10 Kasım 2005 tarihli kararında; 9. madde bağlamında müdahalenin varlığı hakkındaki muhakeme ile kıyaslamada bulunmuştur.³¹⁷ Başvuranın üniversiteye girebilmesine ve üniversite giriş sınavında elde ettiği sonuç yoluyla tercih ettiği bölümü okuyabilmesine rağmen, İslami başörtüsü takması nedeni ile derslere ve sınavlara alınmamasının dayandırıldığı yönetmeliğin, eğitim hakkı üzerinde bir kısıtlama teşkil ettiğini kabul etmektedir. Ancak, 9. madde bağlamında gözönünde bulundurulan görüşler, 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin ilk hükmüne dayandırılan şikâyet için de geçerli olduğundan ve ilgili mevzuatın eleştirisinden oluşan şikâyet 9. maddeye dayandırılan şikâyet ile aynı olduğundan, davanın eğitim hakkına atıfta bulunarak değerlendirilmesi 9. maddeye dayanılarak varılan karardan ayrı ele alınamayacağına karar verilmiştir.³¹⁸

Bu bağlamda Mahkeme daha önce, sözkonusu kısıtlamanın, ilgili kişiler için tahmin edilebilir olduğu sonucuna varmış ve diğerlerinin haklarını ve özgürlüklerini korumaya ve kamu düzenini sağlamaya ilişkin yasal amaçları izlemiştir.³¹⁹ Kısıtlamanın aşikâr amacı, eğitim kurumlarının laik karakterini muhafaza etmektir.

Ölçülülük ilkesine ilişkin Mahkeme, 118. ve 121. paragraflar arasında kullanılan yöntem ve izlenen amaçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunduğu sonucuna varmıştır. Sonucu, sözkonusu durumla açıkça ilişkili olan aşağıda kaydedilen etkenlere dayandırmıştır. İlk olarak, sözkonusu önlemler, öğrencilerin dini adetlerin alışlagelmiş şekillerince yüklenen görevleri yerine getirmelerini engellememektedir. İkinci olarak, iç mevzuatı uygulama hususundaki karar verme süreci, mümkün olduğu ölçüde, risk altındaki çeşitli menfaatleri dengeleme gereğini karşılamıştır. Üniversite makamları, İslami başörtüsü takan öğrencileri üniversiteye almamaktan kaçınma ve aynı zamanda, diğerlerinin haklarını ve eğitim sisteminin çıkarlarını koruma yükümlülüklerini yerine getirebilecekleri makul bir yol

³¹⁷ AİHM'nin 29.06.2004 tarihli ve Başvuru No: 44774/98 sayılı Türkiye'ye karşı Leyla Şahin Büyük Daire kararının 78. paragrafı.

³¹⁸ AİHM'nin 29.06.2004 tarihli ve Başvuru No: 44774/98 sayılı Türkiye'ye karşı Leyla Şahin Büyük Daire kararının 122. paragrafı.

³¹⁹ AİHM'nin 29.06.2004 tarihli ve Başvuru No: 44774/98 sayılı Türkiye'ye karşı Leyla Şahin Büyük Daire kararının 98. ve 99. paragrafları.

aramışlardır. Son olarak, sözkonusu süreç, öğrencilerin çıkarlarını korumaya elverişli tedbirler – kanuna ve adli teftişe uyum gerektiren kural – eşlik etmiştir.³²⁰

Ayrıca, bir tıp öğrencisi olan başvuranın, İstanbul Üniversitesi'nin dini kıyafetlerin giyilebileceği mekânları kısıtlayan içtüzüğünden haberdar olmadığını veya sözkonusu kısıtlamaların getirilme nedenleri hususunda yeterince bilgilendirilmediğini kabul etmek gerçekçi olmayacaktır. 23 Şubat 1998 tarihinden sonra İslami başörtüsü takmaya devam ettiği takdirde, derslere ve sınavlara girişinin reddedilmesi riskini aldığını makul bir biçimde öngörmüş olmalıydı ki, daha sonra bu gerçekleşmiştir.

Sonuç olarak, sözkonusu kısıtlama, başvuranın eğitim hakkına zarar vermemektedir. Ayrıca, başvuranın dayandığı diğer maddeler bağlamında ulaştığı sonuçlar ışığında Mahkeme, kısıtlamanın, Sözleşme ve Protokollerinde belirtilen diğer haklar ile çelişkili bir durum oluşturmadığını gözlemlemiş ve bire onaltı oyla, Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlal edilmemiş olduğuna karar vermiştir.³²¹

Anayasa'daki din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili düzenlemelere gelince; Anayasa'nın 24. maddesinde *“Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir. Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz. Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve orta-öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır*

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.”

³²⁰ AİHM'nin 29.06.2004 tarihli ve Başvuru No: 44774/98 sayılı Türkiye'ye karşı Leyla Şahin Büyük Daire kararının 95. paragrafı.

³²¹ AİHM'nin 10.11.2005 tarihli Başvuru No: 44774/98 sayılı Türkiye'ye karşı Leyla Şahin Büyük Daire kararının 66–116 paragrafları.
<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?start=451.2009>.

Bu düzenleme genel hatları ile AİHS'ne uygundur. Ancak inanç özgürlüğü kapsamında taraf devletlerin halkına ve gençliğine dini yönden herhangi bir etki ya da yönlendirme yapmama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu bağlamda zorunlu din bilgisi dersi bulunan okullarda bu eğitimden ayırık tutulma olanağının verilmemesi sözleşmeye aykırılık teşkil etmektedir. Bu konuda AİHM Lena ve Anna- Nina kararında zorunlu din bilgisi dersi bulunan okullarda bu eğitimden ayırık tutulma olanağının verilmemesini ihlal olarak kabul etmiştir.³²² Bu konuda henüz bir değişiklik yapılmamıştır.

Düşünce ve kanaat özgürlüğü ise Anayasanın 25. maddesinde düzenlenmiştir. “Düşünce ve kanaat hürriyeti” başlığını taşıyan 25. madde; “*Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.*

Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.” şeklindedir.

4.2.9. İfade Özgürlüğü

AİHS'nin 10. maddesinde ifade özgürlüğü düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre;

“1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

2. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.”

³²² Tezcan, Erdem ve Sancaktar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 236.

Bu madde kaynağını İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 19. maddesinden almaktadır. 1998 yılında yeniden yapılandırılan AİHM ifade özgürlüğüne verdiği önemi ilk kararını bu konuyla ilgili olarak vererek göstermiştir. AİHS'nin 10. maddesine göre; ifade özgürlüğü bilgi edinme ve fikir sahibi olma özgürlüğü ile edilen fikir ve bilgileri yayma özgürlüğü olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır.

Düşünceyi ifade etme özgürlüğü insan haklarının gelişimi ve demokrasinin yerleşmesi açısından en temel haklardan biridir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi üye ülkelerde ifade özgürlüğünün kısıtlamalara uğramaksızın geliştirilmesi için teşvik edici olurken, bunu sınırlandırmanın sınırlarını da çizmektedir. İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasının Sözleşmenin ihlali olarak algılanmaması için üç ana koşulu taşıması gerekir. Öncelikle sınırlandırmanın demokratik bir toplumda gerekli olup, demokrasinin gerekleriyle uyumlu olması gerekir. İkinci olarak, her türlü sınırlandırma kanunla yapılmalı ve muhataplar tarafından bilinebilir olmalıdır. Yani vatandaşlar yeterli bilgiye sahip olmalı ve davranışların sonuçlarını görebilmelidirler. Üçüncü olarak, sınırlandırma meşru bir amaca hizmet etmelidir. Bu meşru amaçlar, Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasında açıkça sayılmıştır. Kişilerin özel olarak alınmış bilgilerinin, haklarının ve itibarlarının korunması meşru amaçlar olarak değerlendirilebilir. Burada önemli olan meşru amaç ile ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının orantılı olmasıdır. Sıradan durumlar sınırlandırmanın nedeni olarak ortaya konamaz. Ortada “acil toplumsal ihtiyaç” olmalıdır.³²³

Düşünceyi açıklama özgürlüğü aslında düşünce özgürlüğü ile doğrudan bağlantılı olup düşünceyi açıklama özgürlüğünün olmaması durumunda düşünce özgürlüğünden bahsedilmesi olanaklı değildir. Bireyin kendisini geliştirebilmesi, özgürlüğünü tam olarak hissedebilmesi için düşünceyi açıklama özgürlüğünün sağlanması gerekmektedir. Düşünceyi açıklama özgürlüğüne sözselsel, işitsel, yazısal, çizgisel ve buna benzer tüm iletişim araçlarının kullanılması dâhildir. Düşünceyi açıklama özgürlüğü aynı zamanda diğer bireylerin de öğrenme ve bilgilenme özgürlüklerinin kaynağı olup bu özgürlük ortadan kaldırılır veya demokratik

³²³ Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 220; Vahit Bıçak, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2002, s. 19–21.

toplumda olmayacak şekilde sınırlandırmaya tabii tutulursa öğrenme özgürlüğüne ve aynı zamanda ifade özgürlüğüne müdahalede bulunmuş olunur.

Her ne kadar 10. madde basın özgürlüğünün açıkça sözünü etmiyorsa da, AİHM, bu maddede ele alınan özgürlüklerin kullanılması bakımından basına özel statü tanıyan bir dizi ilke ve kuralı ortaya çıkaran kapsamlı bir içtihat ortaya koymuştur.³²⁴ Mahkeme basın özgürlüğünü, ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olarak kabul etmektedir. Mahkeme ilk kez 1986 yılında *Lingens* davasında, basının siyasi hayatın bekçisi olduğunu vurgulamıştır. Bu davadaki gazeteci birkaç yazısında o dönemdeki Avusturya şansölyesini eleştirici yazı yazmış, şansölyenin davranışını, ahlaksızca, yüz kızartıcı ve en adi türden fırsatçılık kanıtı olarak nitelendirmiştir. Şansölyenin açtığı hukuk davasında Avusturya mahkemesi bu ifadelerin hakaret niteliğinde olduğunu tespit ederek gazeteciyi para cezasına çarptırmıştır. Bunun üzerine başvuru AİHM'ne başvurmuştur. AİHM; *“Basın söz konusu olduğunda ifade özgürlüğü özel bir önem taşır. Her ne kadar basın, başka şeylerin yanı sıra, kişinin şöhretinin korunması bakımından da konulmuş sınırları aşmamakla yükümlü olsa da, kamu çıkarı ile ilgili olan başka alanlarda olduğu gibi, siyasi konularda da bilgi ve düşünceleri açıklamak basının görevidir. Basının sadece bu tür bilgi ve düşünceleri açıklama görevi yoktur. Halkın da bunlara ulaşma hakkı vardır. Bu bağlamda AİHM'nin Viyana İstinaf mahkemesinin kararında dile getirilen şu kanaati kabul etmesi mümkün değildir: Basının görevi bilgi vermektir, bunun yorumu ise esas olarak okuyucuya bırakılmalıdır.”*³²⁵ Bu karardan da anlaşılacağı üzere basın sadece bilgi vermekle kalmayıp aynı zamanda bu bilgilere dayanarak yorum yapma yetkisine de sahiptir. Bu yorum aynı zamanda kişileri veya toplumu rahatsız edici, şok edici düşünceleri kapsayabilir. Ancak söz konusu olay ile ilgili olmayan hakaret içeriği açık olan durumlar ise bu madde kapsamında somut olaya göre değerlendirilebilir.

AİHM basın özgürlüğü hususunda oluşturduğu içtihat hukukunda kamu yararını ilgilendiren konularda bilgi ve düşünceleri açıklamanın basının görevi olduğunu belirtmiştir. Basın özgürlüğü konusunda diğer önemli bir konu da

³²⁴ **Özbey**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri*, s. 338.

³²⁵ **Monica Macovei**, *İfade Özgürlüğü*, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitabı, No. 2, 2003, s.13. http://www.ihb.gov.tr/egitim_araclari.htm.2009.

gazetecilerin kanıtlayamayacakları söylenti ve iddiaları yayınlamasıdır. AİHM gazetede belirtilen değer yargılarının hiçbir biçimde kanıtlanma koşuluna tabi tutulmaması gerektiğini belirtmiştir. *İzlanda'ya karşı Thorgeirson* davasında, başvuru İzlanda'da polis gaddarlığının yaygın olduğu yolunda iddialarda bulunmuş, polisleri üniformalı canavarlar olarak nitelendirmiş, ayrıca polislerden zihinsel yaşı yeni doğmuş bir bebeğinkine kadar geri giden kişiler olarak söz etmiş, yine polisler hakkında beceriksiz gibi düşüncelerde bulunmuştur. Bunun üzerine İzlanda'da polis mensuplarına hakaretten para cezasına çarptırılmıştır. AİHM ise başvuru sonucunda kamuyu ilgilendiren konularda açık tartışmayı engelleyecek nitelikte olan bu cezayı düşüncüyü açıklama özgürlüğüne aykırı bulmuş ve ihlal kararı vermiştir.³²⁶

Gazetecilerin haber kaynakları da 10. madde çerçevesinde koruma altındadır. Mahkeme 1996 yılında vermiş olduğu *İngiltere'ye karşı Goodwin* kararında, başvuru hakkı görederek gazeteciye haber kaynağını açıklama yönünde yapılan zorlamanın amaç ile orantılı olmadığına, bu şekilde getirilen sınırlandırmanın demokratik bir toplum bakımından gerekli sayılamayacağına hükmetmiştir. Kararda ayrıca gazetecilerin haber kaynaklarını korumalarının basın özgürlüğünün temel taşlarından biri olduğunu belirtmiştir. Ancak gazetecinin haber kaynağını açıklaması eyleminin kamu yararının mutlak zorunluluk gerektirmesi halinde istisnai olarak istenebileceğini de ifade etmiştir.³²⁷

Düşüncüyü açıklama özgürlüğünün uzantısını oluşturan diğer bir alan da radyo ve televizyon yayınlardır. Radyo ve televizyon yayınlarının sınırlandırılmasında da yine düşüncüyü açıklama özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin ilkeler aynen uygulanmaktadır. Radyo ve televizyon yayınları da demokratik toplumda önemli işlevler görmektedir. Kamuoyuna bilgi aktarma, demokratik şekilde kamuoyu oluşturma, bireyleri bilgilendirme ve çoğulculuğu katılımcılığı sağlama yönünden de radyo ve televizyon yayıncılığı önemli kabul edilmektedir. Sözleşmenin 10. maddesinin 1. bendinin 3. cümlesinde devletlerin radyo, sinema veya televizyon işletmelerini izne tabi kılabilceği belirtilmiştir. Ancak bu hükmün dar yorumlanması gerekmektedir. Bu hükmün geniş yorumlanması düşüncüyü açıklama özgürlüğünü

³²⁶ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, s.14, http://www.ihb.gov.tr/egitim_araclari.htm.2009.

³²⁷ Tezcan, Erdem ve Sancaktar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 262.

ihlal edebilecek sonuçlar meydana getirebilir. Buradaki izin kavramından ülkelerin, radyo yayıncılığını örgütlenme açısından ve teknik yönlerden bir izin rejimine tabi tutabileceği sonucu çıkmaktadır. Bu konuda AİHM sözleşmecı devletlerin, teknik olanaklar, kurulacak istasyonun yeri, yerel ve genel seyirci sayısı gibi bazı değerlendirmeler ile işletmelerin ruhsata tabi olabileceğini kabul etmektedir.³²⁸ AİHM, görsel işitsel medya alanında kamu tekeliını 10. maddeye aykırı bulmaktadır.

Düşüncayı Açıklama Özgürlüğünün diğery bir uzantısı da bilim ve sanat özgürlüğüdür. Bilim ve sanat eserleri de düşüncayı açıklama kapsamında değerlendirilmektedir. AİHM, düşüncayı açıklama özgürlüğü ile ilgili olarak Türkiye hakkında pek çok karar vermiştir. Mahkeme özellikle yürürlükten kalkan 765 sayılı TCK'nın 312. maddesinden dolayı ulusal mahkemelerce verilen mahkûmiyet kararlarına yönelik başvurularda, Türkiye aleyhine kararlar vermiştir. Bu kararlara örnek olarak; Ceylan, Sürek ve Özdemir, Gerger, Arslan, Erdoğan ve İnce davaları verilebilir.³²⁹ Bu davaların dayanak alındığı olaylarda, bu kişiler terör döneminde ülkenin ulusal makamlarının Güneydoğu konusundaki politikalarına ilişkin eleştirel yazı yazdıkları için TCK'nın 312. maddesine göre cezalandırılmışlardır. AİHM başvurucuların cezalandırılmasının demokratik bir toplum anlayışı ile uyuşmadığı ve alınan önlem ile amaç arasında orantıllık bulunmadığı yönünde karar vermiş ve Türkiye'yi tazminata mahkûm etmiştir. Bu kararlarda ayrıca siyasi sorunlara ilişkin haber ve düşünceleri duyurmanın basının görevi olduğu ve basının toplumu bilgilendirme hakkına dayanarak bu haberleri yaptığı belirtilmiştir.

03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun ile yapılan değışiklikle Anayasanın “*Düşüncayı açıklama ve yayma hürriyeti*” başlığını taşıyan 26. maddesi, AİHS'ne paralel olarak yeniden düzenlenmiştir. 13. maddedeki genel sınırlama sebeplerinin kaldırılması nedeniyle “milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” maddenin ikinci fıkrasındaki sınırlama sebeplerine eklenmiş, üçüncü fıkra metinden çıkarılmış ve maddeye bir fıkra eklenmiştir.

³²⁸ **Tezcan, Erdem ve Sancaktar**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 262.

³²⁹ AİHM'nin 08.07.1999 tarihli ve Başvuru No: 23556/94 sayılı Türkiye'ye karşı Ceylan, Başvuru No:23927/94 ve 24277/94 sayılı Türkiye'ye karşı Sürek ve Özdemir, Başvuru No: 24919/94 sayılı Türkiye'ye karşı Gerger, Başvuru No: 23462/94 sayılı Türkiye'ye karşı Arslan, Başvuru No: 25067/94 ve 250668/94 sayılı Türkiye'ye karşı Erdoğan ve İnce kararı. Karar metinleri için bkz. **Bıçak**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, s. 211-352.

Buna göre maddenin son hali; *“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.*

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir. Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

Maddede yapılan asıl önemli değişiklik, “Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz.” cümlesiyle başlayan üçüncü fıkranın madde metninden çıkarılmasıdır. Gerçi Türkçeden Başka Dillerle Yapılacak Yayınlar Hakkında Kanunun 1991 yılında kaldırılmasından bu yana, kanunla yasaklanmış bir dil bulunmamaktaydı. Ancak, Anayasadaki bu hüküm bu tür yasakların dayanağını oluşturuyordu. Bu değişikliğe paralel olarak 28. madde de değiştirilmiş ve “kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz” ifadesi Anayasa metninden çıkarılmıştır.³³⁰ Bu değişiklikte, Anayasa’da Kürtçe ve diğer yerel dillerin öğretim ve öğrenimi ile bu dillerde radyo ve televizyon yayını yapmalarını engelleyecek bir yasak kalmamıştır. Anayasa’daki bu değişikliklere paralel olarak çıkarılan ve kamuoyunda uyum yasası olarak adlandırılan, 03.08.2002 tarih ve 4771 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”un

³³⁰ H. Tahsin Fendoğlu, 2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (Anayasa md.13.), s. 117, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/anyarg19/fendoglu.pdf.2009>.

11. maddesiyle, Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerinin öğrenilmesi ve öğretilmesine olanak sağlanmıştır. Keza, aynı Kanunun 8. maddesi ile 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda yapılan değişiklikle de Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde yayın serbestisi getirilmiştir.

01.03.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesi, 06.02.2002 tarihli ve 4744 sayılı Kanunun 2. maddesi ile yapılan değişiklikten sonra

“Bir cürmü alenen öven veya iyi gördüğünü söyleyen veya halkı kanuna uymamaya tahrik eden kimseye altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

Sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığına dayanarak, halkı birbirine karşı kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde düşmanlığa veya kin beslemeye alenen tahrik eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

Halkın bir kısmını aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek bir şekilde tahkir eden kimseye de birinci fıkradaki ceza verilir.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar 311 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen araçlar veya şekillerle işlendiğinde verilecek cezalar bir katı oranında artırılır.” şeklindedir.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Suçu ve suçluyu övme” başlığını taşıyan 215. maddesine göre; *“işlenmiş olan bir suç veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

“Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama” başlığını taşıyan 216. maddesine göre ise; “(1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) *Halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması hâlinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”

“*Kanunlara uymamaya tahrik* ” başlığını taşıyan 217. maddesi ise; “*Halkı kanunlara uymamaya alenen tahrik eden kişi, tahrikin kamu barışını bozmaya elverişli olması hâlinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.*” hükmünü içermektedir. 218. maddeye göre de; “*Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.*”

Görüldüğü üzere 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni TCK’daki düzenlemeye göre suçun oluşması için “halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesiminin, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik edilmesi” yeterli değildir. Suçun oluşması için ayrıca “kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikeyi” ortaya çıkarması gerekmektedir. Bu değişiklikte söz konusu suç, “soyut tehlike” suçu olmaktan çıkarılıp “somut tehlike” suçu haline getirilmiştir.

4.2.10. Örgütlenme ve Toplantı Özgürlüğü

AİHS’nin 11. maddesinde dernek kurma ve toplantı özgürlüğü düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre;

“1. *Herkes asayiş bozmayan toplantılar yapmak, demek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir.*

2. *Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel değildir.*”

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir uzantısı olan “*toplanma ve dernek kurma özgürlüğü*” demokrasinin önemli gereklerinden biridir. Mahkeme birçok kararında örgütlenme ve toplantı özgürlüğünü düşünceyi açıklama özgürlüğünün öteki boyutu olarak kabul etmektedir. 13.8.1981 tarihli *İngiltere’ye karşı Webster*, 7.12.1976 tarihli *Danimarka’ya karşı Pedersen*, 26.4.1991 tarihli *Fransa’ya karşı Ezelin* kararlarında bu husus açıkça belirtilmiştir. AİHS’nin 11. maddesi, “Barışçıl toplanma ya da protesto hakkı” ve “Dernek kurma özgürlüğü” olmak üzere iki hakkı güvence altına almaktadır.

Barışçıl toplanma ya da protesto hakkı: Toplantı özgürlüğü, bireylerin bir amacı ya da düşünceyi gerçekleştirmek için kapalı veya açık yerlerde toplantı, gösteri veya yürüyüş gibi hangi biçimde olursa olsun bir araya gelmeleri olarak kabul edilmektedir.³³¹ Toplantı kavramı AİHS’nde tanımlanmamış, AİHM içtihatları ile açıklığa kavuşmuştur. Birden fazla kişinin rastlantı sonucu bir araya gelmesi 11. madde anlamında toplantı olarak kabul edilmemektedir. 11. madde anlamında toplantı kabul edilebilmesi için belli bir düşünce veya amaç doğrultusunda bir araya gelinmesi gerekmektedir. Toplantı özgürlüğünün kullanılabilmesi için iç hukukta toplantıdan önce bilgi verilmesi veya izin koşuluna bağlanması 11. madde anlamında ihlal kabul edilmemektedir. Ancak toplantının yapılabilmesi için iç hukukta ileri sürülen sürecin, bu hakkın kullanılmasını durumun gereklerinden daha fazla zorlaştırması halinde 11. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu bağlamda yasal olarak yapılacak gösterilerin amacına uygun olarak ve dışarıdan müdahale olmaksızın yapılmasını güvence altına alacak ve trafiğin düzenli işlenmesini kolaylaştıracak önlemler alınması olanaklıdır.

Mahkemece devlete yalnızca bireylerin belli bir amaç ve düşünce doğrultusunda toplantı yapmalarına engel olmaması bakımından yükümlü olmasının yanı sıra, toplantının amaç doğrultusunda yapılmasını sağlamaya yönelik özellikle dışarıdan yapılabilecek müdahaleleri engellemek bakımından pozitif yükümlülüğünün bulunduğu da kabul edilmektedir. Ancak buradaki pozitif yükümlülük sonuç yükümlülüğü değil, olanak yükümlülüğüdür. Yani sözleşmeci devlet gerekli bütün önlemleri almasından sonra ön görülmeyen başka nedenlerle

³³¹ **Gözübüyük ve Gölcüklü**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 367–368.

toplantı özgürlüğüne müdahale olması durumunda ihlal kabul edilmemektedir. Toplanma özgürlüğünün en önemli koşulu gösterinin barışçıl amaçlar ile yapılmış olmasıdır. Barışçıl amaçla yapılmayan toplantı ve gösteriler 11. madde kapsamında kabul edilmemektedir. Mahkemenin 1991 yılında verdiği *Fransa'ya karşı Ezelin* kararında, toplantı ve gösterinin belirli bir amacın şiddete dayalı olarak gerçekleştirilmesine hizmet etmesi halinde artık barışçı olmadığı ve bu anlamda toplantı özgürlüğü hakkında yararlanamayacağını belirtmiştir.³³²

Dernek kurma özgürlüğü: AİHS'nin 11. maddesinin kapsamında olan diğer hak ve özgürlük ise dernek kurmak yani genel bir deyim ile örgütlenme özgürlüğüdür. Sözleşmenin 11. maddesinin metninde, her ne kadar sadece dernek ve sendikalardan bahsedilmiş ise de AİHM bu kavramı geniş yorumlamakta ve özellikle siyasi partiler ve diğer sivil örgütleri de bu madde kapsamına dâhil etmektedir. Dernek, değişken şekil şartlarını yerine getirerek bir amaç etrafında iradi olarak bir araya gelen ve zaman içinde süreklilik gösteren bireyler topluluğudur.³³³

Dernek kapsamına sendika kurma ya da var olan bir sendikaya katılma hakkı da girmektedir. Örgütlenme demokratik toplumun vazgeçilmez koşullarından biridir. Sözleşmeci devlet dernek kurma özgürlüğünün kullanılması için gerekli önlemi almak ve yasal alt yapıyı oluşturmak yükümlülüğü altındadır. Bu özgürlük dernek ve sendika kurma ve üye olma özgürlüğü yanında aynı zamanda dernek ve sendika kurmaya veya bu şekilde kurulmuş olan dernek veya sendikaya üye olmaya zorlanamama özgürlüğünü de kapsamaktadır.³³⁴

İngiltere'ye karşı James Et Webster kararında, toplu iş sözleşmesinde iki sendikadan birine üye olma zorunluluğunun getirilmesi ve üye olmama halinde üye olmayanların işlerine son verilmesi nedeniyle yapılan başvuru sonucunda, sendika kurma hakkının dernek kurma hakkına dâhil olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Mahkeme kişiyi belli bir sendikaya üye olmaya zorlamanın Sözleşmenin 11. maddesinin ihlali olduğuna karar verilmiştir.³³⁵

³³² **Özbey**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri*, s. 359.

³³³ **Gözübüyük ve Gölcüklü**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 369.

³³⁴ **Tezcan, Erdem ve Sancaktar**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 288.

³³⁵ **Gözübüyük, Gölcüklü**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 370.

Dernek kurma özgürlüğü aynı zamanda derneğin düşünce amaçları doğrultusunda faaliyette bulunmasını da kapsamaktadır. Bu nedenle sendikalarda amaçları doğrultusunda faaliyette bulunma hakkına sahip olup buna yönelik engellemeler 11. maddenin ihlali sonucunu doğurmaktadır. Örgütlenme özgürlüğü sendikalar yönünden sendikaların kurulmasına engel olma eylemini yasaklamakla birlikte Mahkemeye göre sendikalara grev hakkı veya toplu iş sözleşmesi yapma hakkını verdiğini kabul etmemiş, devletin böyle bir yükümlülüğü olduğunu benimsememiştir.

Örgütlenme özgürlüğü kavramı içerisine işverenlerin sendika kurma hakkı da dâhil edilmiştir. Ayrıca siyasi parti kurma özgürlüğü de bu madde kapsamında değerlendirilebilir. Mahkeme siyasi partilerin demokrasi için önemini vurgulamış ve siyasi partilerin de örgütlenme özgürlüğü kapsamında olduğunu belirtmiştir.

Türkiye'nin 11. madde bağlamında şikâyet edildiği konulardan en yaygın olanı siyasal partilerin kapatılmasıdır. Kıbrıslı Türkler ve Rumlar tarafından yapılan kimi başvurularda da Kuzey Kıbrıs'ta 11. maddenin ihlalinin Türkiye'nin sorumluluğu ileri sürülmüştür. Ayrıca bazı sendika ve dernek üyelerinin toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular da bulunmaktadır.³³⁶

Türkiye'ye karşı 11. maddenin iddiasıyla yapılan başvuruların önemli bir kısmı, kapatılan siyasal partilerle ilgilidir. Mahkeme Türkiye Birleşik Komünist Partisi (TBKP), Sosyalist Parti (SP), Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Halkın Emek Partisi (HEP), Demokrasi Partisi (DEP), Sosyalist Türkiye Partisi (STP) bakımından 11. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Buna karşılık Refah Partisinin (RP) başvurusunda herhangi bir Sözleşmeye aykırılık saptamamıştır.³³⁷

³³⁶ AİHM'nin 30.01.1998 tarihli ve Başvuru No: 19392/92 sayılı Türkiye'ye karşı Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri kararı. 25.05.1998 tarihli ve Başvuru No: 21237/93 sayılı Türkiye'ye karşı Sosyalist Parti ve diğerleri kararı. 08.12.1999 tarihli ve Başvuru No: 23885/94 sayılı Türkiye'ye karşı Özgürlük ve Demokrasi Partisi kararı. 09.04.2002 tarihli ve Başvuru No: 22723, 22724, 22725/93 sayılı Türkiye'ye karşı Yazar, Karataş, Aksoy ve Halkın Emek Partisi kararı. 10.12.2002 tarihli ve Başvuru No: 25141/94 sayılı Türkiye'ye karşı Demokrasi Partisi adına Dicle kararı. 31.07.2001 tarihli ve Başvuru No: 41340, 41342, 41343, 41344/98 sayılı Türkiye'ye karşı Refah Partisi ve diğerleri kararı. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özdek**, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 263.

³³⁷ **Özdek**, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 263-275.

Bu ihlal kararları doğrultusunda, Türkiye’de siyasal partiler rejiminde önemli değişiklikler yapılmıştır. 1995 ve 2001 yılında yapılan Anayasa değişiklikleriyle siyasal partiler düzeninde kimi reformlar yapılmış, Siyasal Partiler Kanunu da bu değişikliklere uyarlanmıştır.

23.07.1995 tarihli ve 4121 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 69. maddenin 1. fıkrası *“Siyasî partilerin faaliyetleri, parti içi düzenlemeleri ve çalışmaları demokrasi ilkelerine uygun olur. Bu ilkelerin uygulanması kanunla düzenlenir.”* şeklinde değiştirilmiştir. 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunun 25. maddesi ile 69. maddenin 6. fıkrasına *“Bir siyasî parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.”*cümlesi eklenmiştir. 69. maddenin 7. fıkrası ise *“Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir.”* şeklinde değiştirilmiştir. 11. fıkrası ise *“Siyasî partilerin kuruluş ve çalışmaları, denetlenmeleri, kapatılmaları ya da Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmaları ile siyasî partilerin ve adayların seçim harcamaları ve usulleri yukarıdaki esaslar çerçevesinde kanunla düzenlenir.”* hükmünü içermektedir.

Anayasının *“Siyasî partilerin uyacakları esaslar”* başlığını taşıyan 69. maddesinin son hali; *“Siyasî partilerin faaliyetleri, parti içi düzenlemeleri ve çalışmaları demokrasi ilkelerine uygun olur. Bu ilkelerin uygulanması kanunla düzenlenir.*

Siyasî partiler, ticarî faaliyetlere girişemezler.

Siyasî partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gereklidir. Bu kuralın uygulanması kanunla düzenlenir. Anayasa Mahkemesince siyasî partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun tespiti, bu hususun denetim yöntemleri ve aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar kanunda

gösterilir. Anayasa Mahkemesi, bu denetim görevini yerine getirirken Sayıştaydan yardım sağlar. Anayasa Mahkemesinin bu denetim sonunda vereceği kararlar kesindir.

Siyasî partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince kesin olarak karara bağlanır.

Bir siyasî partinin tüzüğü ve programının 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir.

Bir siyasî partinin 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir. Bir siyasî parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.

Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir.

Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz.

Bir siyasî partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dâhil üyeleri, Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazetede gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamazlar.

Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddî yardım alan siyasî partiler temelli olarak kapatılır.

Siyasî partilerin kuruluş ve çalışmaları, denetlenmeleri, kapatılmaları ya da Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmaları ile siyasî partilerin ve adayların seçim harcamaları ve usulleri yukarıdaki esaslar çerçevesinde kanunla düzenlenir.” hükmünü içermektedir.

Anayasada yapılan değişiklik uyarınca 26.03.2002 tarihli ve 4748 sayılı Yasanın 4. maddesi ile Siyasal Partiler Kanunun 101. maddesi değiştirilmiştir. AİHM’nin siyasal parti ile ilgili davalarda parti kapatma yaptırımının “orantısız” olduğunu saptaması sonucunda, 2001 yılında yapılan değişiklikle parti kapatma yaptırımına alternatif olarak, devlet yardımından yoksun bırakılma yaptırımı getirilmiştir.³³⁸

Türkiye’ye karşı 11. maddenin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular arasında, Kıbrısla ilgili başvurular da bulunmaktadır. Mahkeme bu başvurulardan Kuzey Kıbrıslı bir Türk olan *Cavit An* başvurusunda³³⁹ 11. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvurucu Komisyona yaptığı başvuruda, Güney Kıbrıs’a yapmak istediği ziyaretlere Türk ve KKTC yetkililerinin izin vermemesinin 11. maddeyi ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Komisyon AİHM’nin *Loizidou* kararındaki içtihadına dayanarak, Kuzey Kıbrıs’ı Türkiye’nin yargı yetkisi içinde değerlendirmiş ve başvuruyu kabul etmiştir. Mahkeme davayı 11. madde çerçevesinde incelerken, öncelikle başvurunun barışçıl toplanma özgürlüğüne getirilen sınırlamanın 11. maddede korunan hakka bir müdahale oluşturduğunu tespit etmiş ve bu müdahalenin hukuken öngörülebilir bir müdahale olmadığına karar vermiştir.

Türkiye’ye karşı bazı sendika üyeleri de, örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla başvuruda bulunmuştur. Bu başvurular büyük kısmı, 1990’lı yılların ilk yarısında kamu çalışanlarının kurdukları sendikaları yasal olarak tanımayan idari makamların kararları ve uygulamaları ile ilgilidir.³⁴⁰

Türkiye’ye karşı İşsizlik ve Pahalılıkla Savaş Derneği (İPSD) kararında³⁴¹ başvuranlar AİHS’nin 11. maddesine gönderme yaparak, İPSD’nin feshedilmesinin dernek kurma özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmektedirler. AİHM sözkonusu mahkûmiyet kararının, Sözleşmenin 11. maddesi ile güvence altına alınan dernek kurma özgürlüğüne yönelik bir müdahale teşkil ettiği hususunun taraflar arasında bir ihtilafa yol açmadığını belirtmiştir. AİHS’nin 11/2. maddesi uyarınca müdahalenin

³³⁸ Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 275.

³³⁹ AİHM’nin 20.02.2003 tarihli ve Başvuru No:20652/92 sayılı Türkiye’ye karşı *Cavit An* kararı.

³⁴⁰ Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 278.

³⁴¹ AİHM’nin 25.10.2005 tarihli ve Başvuru No: 35832/97 sayılı Türkiye’ye karşı *İşsizlik ve Pahalılıkla Savaş Derneği* (İPSD) kararı.

<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?start=301.2009>.

yasa ile öngörüldüğüne ve toprak bütünlüğünün korunması gibi meşru bir amaç güttüğüne yönelik bir itirazda da bulunulmamıştır. Bu durumda anlaşmazlık, müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı sorusuna dayanmaktadır. AİHM öncelikle 13 Temmuz 1992 tarihinde kurulan ve 5 Ekim 1992 tarihinde İçişleri Bakanlığı’nın emriyle binası mühürlenene İPSD’nin, henüz faaliyetlerine bile başlamadan kapatıldığını tespit etmiş ve bu tedbirin yalnızca İPSD’nin tüzüğüne dayanılarak alındığını belirtmiştir. Mahkeme, AİHS’nin 11. maddesinde benimsenen dernek kurma hakkının, vatandaşlara ortak çıkarlarının bulunduğu bir alanda kolektif olarak hareket etme amacıyla tüzel kişilik oluşturma olanağına yer verdiğini belirtmektedir. AİHM diğer yandan, demokrasi, çoğulculuk ve dernek kurma özgürlüğü arasındaki ilişkiyi benimsediğini birçok defa dile getirmiş ve bu özgürlüğe getirilen kısıtlamaları, yalnızca ikna edici ve zorunlu sebeplerin haklı kılabilceği ilkesini ortaya koymuştur.³⁴² Mahkeme 11. madde bağlamında çoğulculuk ve demokrasinin korunmasında siyasi partilerin oynadığı rolden sıkça bahsetmiştir.³⁴³ Bu aynı zamanda, özellikle çeşitli toplumsal veya ekonomik amaçlar güden ya da etnik kimlik arayışında olan, başka amaçlarla kurulmuş dernekler için de geçerlidir ki bunlar da demokrasinin düzgün işleyişi için önem taşımaktadır. İPSD’nin demokrasinin ilkelerine aykırı amaçlar güdüp gütmmediği konusunda ulusal mahkemeler dernek tüzüğünde yer alan “Türkiye’nin halkları” ve “Türkiye’yi bir pazara ve ham madde kaynağına dönüştürerek egemenlikleri altına almak isteyen emperyalistlere karşı mücadele etmeyi gerekli görür” gibi ifadelerin, Türk Devleti’ni küçük düşürücü nitelikte ve milletin bölünmez bütünlüğü ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte AİHM, İPSD tüzüğünün sözkonusu bölümlerinde, ülkenin ekonomik ve sosyal durumunun analiz edildiğini ve bu açıdan hükümetin yürüttüğü politikanın eleştirisinin yapıldığını tespit etmiştir. AİHM, İPSD tarafından savunulan ilkelerin bu haliyle demokrasinin temel ilkelerine aykırı olmadığını kabul etmiştir. AİHM ayrıca İPSD’nin tüzüğünde belirttiği amaçlara ulaşmak yalnızca yasal ve demokratik yolların kullanılmasını savunduğunu gözlemlemiştir. Daha özel olarak belirtmek gerekirse, tüzükte şiddet

³⁴² AİHM’nin 30.01.1998 tarihli ve Başvuru No: 19392/92 sayılı Türkiye’ye karşı Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri kararı.

³⁴³ 31.07.2001 tarihli ve Başvuru No: 41340, 41342, 41343, 41344/98 sayılı Türkiye’ye karşı Refah Partisi ve diğerleri kararı.

kullanmaya teşvik eden ya da kin yüklü bir söylemi andıran hiçbir ifadeye yer verilmemiştir ve AİHM’ye göre gözönünde bulundurulması gereken asıl unsur da budur. Sonuç olarak İPSD’nin, ülkedeki demokratik rejimi tehlikeye atacak nitelikte bir siyasi projesi bulunmadığından ve siyasi amaçlar için ne zora başvurmaya teşvik ettiği ne de zora başvurmaya haklı gösterdiğinden, derneğin feshedilmesinin “zorunlu bir toplumsal ihtiyaca” cevap verdiği ve “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunun makul olarak düşünülemeyeceğine ve dolayısıyla AİHS’nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa’nın 33. maddesi “*dernek kurma hürriyetini*”, 34. maddesi “*toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkı*”nı, 51. maddesi ise “*sendika kurma hakkı*”nı düzenlemektedir. Anayasanın “*dernek kurma hürriyeti*” başlığını taşıyan 33. maddesi, 23.07.1995 tarihli ve 4121 sayılı Kanunun 2. maddesi ve 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunun 12. maddesi ile değiştirilmiştir.

Anayasa’nın 33. maddesinin son hali;

“Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır.” hükmünü içermektedir.

Anayasanın “*Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı*” başlığını taşıyan 34. maddesi 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunun 13. maddesi ile değiştirilmiştir. Değişiklikten sonra 34. madde; “*Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.*

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.” şeklindedir.

Anayasanın “*Sendika kurma hakkı*” başlığını taşıyan 51. maddesi ise 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunun 20. maddesi ile değiştirilmiştir. Değişiklikten sonra 51. madde;

“Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz.

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz.” hükmünü içermektedir.

Ayrıca AİHM’nin Türkiye’ye ilişkin ihlal kararları çoğunlukla 2908 sayılı Dernekler Kanunu’nun yürürlükte olduğu döneme aittir. 2908 sayılı Dernekler

Kanunu, dernek özgürlüğünü geniş ölçüde sınırlamalara tabi tutmuş, neredeyse bu özgürlüğü mevzuatın izin verdiği ölçüde kullanılan bir hakka dönüştürmüştür. 1995 ve 2001 değişiklikleriyle Anayasa’da, 1997’de ve uyum yasaları çerçevesinde yapılan değişikliklerle 2098 sayılı Dernekler Kanunu’nda dernek özgürlüğü genişletilmeye çalışılmış, ancak sınırlamaların tam anlamıyla kaldırılamaması ve istenen özgürlükçü sistemin getirilememesi üzerine 2908 sayılı Dernekler Kanunu yürürlükten kaldırılarak, 5253 sayılı Dernekler Kanunu kabul edilmiştir. Yeni Kanun, dernek özgürlüğünün gelişmesi ve güçlenmesi için özgürlükçü bir yaklaşım getirmiş ve Türk Hukukunda dernek özgürlüğü ile ilgili düzenlemeler, AİHS’ne ve AİHM’nin kararlarıyla belirlenen ilke ve ölçütlere uyum sağlamıştır.³⁴⁴

4.2.11. Evlenme Hakkı

AİHS’nin 12. maddesinde evlenme hakkı düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre; *“Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalar uyarınca evlenmek ve aile kurmak hakkına sahiptir.”*

AİHS’nin 12. maddesine göre, evlenme ehliyetine sahip her yetişkin evlenip evlenmemeye veya kiminle evleneceğine karar verme özgürlüğüne sahiptir. Söz konusu madde, evlenmeme hakkını da içerir. Sözleşme’nin 12. maddesi ile güvence altına alınan hak, sadece kadınlar ve erkekler arasında, yani karşıt cinsler arasındaki evlenmelerde geçerli olacaktır. Bununla birlikte Mahkemenin yeni içtihatlarına göre, cinsiyet değişikliğinin tanınmaması ve bundan dolayı evlenmenin gerçekleşmemesi Sözleşme’ye aykırılık oluşturur. Evlenme hakkının kullanılması, Sözleşmeci Devletlerin ulusal yasalarına tabidir, fakat ulusal yasalardaki sınırlamalar, hakkın özünü zedeleyici bir tarzda hakkı kısıtlamamalı veya bu ölçüde daraltmamalıdır.³⁴⁵

AİHS’nin 12. maddesi, Ek 7 No’lu Protokolün 5. maddesinde düzenlenen, evlilik statüsü içinde eşler arasında eşitlik ilkesiyle tamamlanmıştır. *“Eşler arasında eşitlik”* başlığını taşıyan 5. Maddeye göre, *“Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde*

³⁴⁴ **Yüksel Metin, Gamze Aslan**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Dernek Özgürlüğü”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, c.12/3(2007), s. 295-296.

³⁴⁵ **Yüksel Metin**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Evlenme Hakkı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, sayı 2 (2006), s. 99-109.

medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar. Bu Madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarını engellemez.” hükmünü içermektedir.

4.2.12. Etkili Başvuru Hakkı

AİHS'nin 13. maddesinde etkili başvuru hakkı düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre; *“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.”*

Sözleşmenin 1. maddesinde, sözleşmeci devletlere kendi yetki alanları içinde bulunan herkese Sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanıyacakları belirtilmiş ve sözleşmeci devletler Sözleşmedeki hak ve özgürlükleri egemenlik alanları içinde güvenceye almakla yükümlü kılınmıştır. Sözleşmenin 13. maddesi ise Devletlere, Sözleşmede tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkese, bu ihlal iddialarının ulusal hukuk çerçevesinde soruşturulup ihlalin sonuçlarının giderilmesine yarayacak etkin bir başvuru mekanizmasını kurma ve bu mekanizmayı etkin bir şekilde çalıştırma yükümlülüğü getirmektedir. Sözleşme ile korunan hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının etkin bir şekilde soruşturulması ve faillerin cezalandırılması yolunda Devletlerin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır.³⁴⁶ İç hukuk yollarından bir sonuç alınamadığı takdirde AİHM'nin denetimi söz konusu olabilecektir. Böylece 13. madde insan haklarının korunmasında ulusal yolların asli niteliğini kabul ederek, AİHM'nin ulusal organlar karşısındaki ikincil niteliğine uygun bir düzenleme getirmiştir.³⁴⁷

Madedede genel bir ifade ile “ulusal bir makama” başvurudan söz edilmektedir. Bu nedenle bu makamın yargısal nitelikte olması gerekmez. Bununla birlikte mevcut başvuru yolunun etkinliğinin değerlendirilmesinde, başvuru makamının yetkileri ve sunduğu güvenceler göz önünde tutulmaktadır. AİHM *Polonya’ya karşı Kudla* kararında, AİHS'nin 13. maddesinin, iç hukukta hak ve özgürlüklerin Sözleşme’de yer aldıkları şekliyle ileri sürülebilmelerini sağlayan başvuru yolunun mevcut bulunmasını güvence altına aldığını hatırlatmaktadır.

³⁴⁶Özbey, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri*, s. 368.

³⁴⁷Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 281-282.

Dolayısıyla bu hükmün, Sözleşmeye dayanan “savunulabilir bir şikâyet”in içeriğini incelemeye ve uygun tazmin yolunu sunmaya yetkili kılan iç hukuk yolunun varlığını zorunlu kıldığına altını çizmektedir.

Sözleşmenin 13. maddesi, Türkiye’nin ihlal ettiği sıklıkla saptanmış olan Sözleşme maddelerinden biridir. Bu durum, Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin ihlaline karşı iç hukuk yollarının etkili olmamasının bir sonucudur. Mahkeme tarafından verilen ihlal kararlarında, ihlal iddialarına karşı iç hukuk yollarının yeterli güvenceler içermediği vurgulanmaktadır. Mahkemenin bu yöndeki kararlarının büyük bölümü, yaşam hakkı ihlalleriyle bağlantılı olarak verilmiştir.³⁴⁸ Bunun yanında, işkence ve kötü muamele iddialarıyla³⁴⁹ ve Güneydoğuda mal ve mülklerin güvenlik güçlerince tahrip edildiği iddialarıyla ilgili olarak³⁵⁰ 13. maddenin ihlalinin saptandığı kararlarda bulunmaktadır.³⁵¹ AİHM’nin güvenlik güçlerince evlerin yakıldığı iddiasıyla yapılan *Türkiye’ye karşı Gündem ve Matyar* başvurularında ise iddiayı destekleyecek kanıtların yeterli olmaması nedeniyle şikâyetleri Sözleşme çerçevesinde “savunulabilir” bulmamış ve 13. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.³⁵²

*Türkiye’ye karşı Karaçay kararında*³⁵³, başvuran, 15 Ekim 2002 tarihinde, memur maaşlarına yapılan düşük zammı protesto etmek amacıyla *Kamu Emekçileri Sendikası (KESK)* tarafından düzenlenen eyleme katıldığı gerekçesiyle aleyhinde disiplin soruşturması başlatıldığını, 24 Aralık 2002 tarihinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanun’unun 124/A bendi uyarınca “uyarma” cezası ile cezalandırıldığını 2

³⁴⁸ AİHM’nin 19.02.1998 tarihli ve Başvuru No: 22729/93 sayılı Türkiye’ye karşı Kaya, 28.07.1998 tarihli ve Başvuru No: 23818/94 sayılı Türkiye’ye karşı Ergi, 14.12.2000 tarihli ve Başvuru No: 22676/93 sayılı Türkiye’ye karşı Gül, 14.05.2002 tarihli ve Başvuru No: 22876/93 sayılı Türkiye’ye karşı Şemse Önen kararları.

³⁴⁹ AİHM’nin 18.12.1996 tarihli ve Başvuru No: 21987/93 sayılı Türkiye’ye karşı Aksoy, 25.09.1997 tarihli ve Başvuru No: 23178/94 sayılı Türkiye’ye karşı Aydın, 09.06.1998 tarihli ve Başvuru No: 22496/93 sayılı Türkiye’ye karşı Tekin, 27.06.2000 tarihli ve Başvuru No: 22277/93 sayılı Türkiye’ye karşı İlhan, 21.12.2000 tarihli ve Başvuru No: 28340/95 sayılı Türkiye’ye karşı Büyükdag, 01.03.2001 tarihli ve Başvuru No: 22493/93 sayılı Türkiye’ye karşı Berktaş kararları.

³⁵⁰ AİHM’nin 28.11.1997 tarihli ve Başvuru No: 23186/94 sayılı Türkiye’ye karşı Menteş ve diğerleri, 24.04.1998 tarihli ve Başvuru No: 23184, 23185/94 sayılı Türkiye’ye karşı Selçuk ve Asker, 16.11.2000 tarihli ve Başvuru No: 23819/94 sayılı Türkiye’ye karşı Bigin, 30.01.2001 tarihli ve Başvuru No: 25801/94 sayılı Türkiye’ye karşı Dulaş, 24.07.2003 tarihli ve Başvuru No: 26973/95 sayılı Türkiye’ye karşı Yöyler kararları.

³⁵¹ *Özdek, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s.284-287.

³⁵² AİHM’nin 25.05.1998 tarihli ve Başvuru No: 22275/93 sayılı Türkiye’ye karşı Gündem ve 21.02.2002 tarihli ve Başvuru No: 23423/94 sayılı Türkiye’ye karşı Matyar kararları.

³⁵³ AİHM’nin 27.03.2007 tarihli ve Başvuru No: 6615/03 sayılı Türkiye’ye karşı Karaçay kararı.

Ocak 2003 tarihinde Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'na başvurarak verilen uyarı cezasına itiraz ettiğini belirtmiş ve kendisine verilen uyarma cezasına itiraz edebileceği bir iç hukuk yolunun bulunmaması nedeniyle AİHS'nin 6 ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. AİHM, bu şikâyeti AİHS'nin 13. maddesi bakımından incelemeye karar vermiştir: AİHM, AİHS'nin 13. maddesinin, iç hukukta hak ve özgürlüklerin Sözleşme'de yer aldıkları şekliyle ileri sürülebilmelerini sağlayan başvuru yolunun mevcut bulunmasını güvence altına aldığını hatırlatmaktadır. Dolayısıyla bu hükümün, Sözleşmeye dayanan “savunulabilir bir şikâyet”in içeriğini incelemeye ve uygun tazmin yolunu sunmaya yetkili kılan iç hukuk yolunun varlığını gerekli kıldığını belirtmektedir.³⁵⁴

Mahkeme 13. maddenin Sözleşmeci Devletlere getirdiği yükümlülüğün kapsamının, başvuranın şikâyetinin niteliğine göre değiştiğini, buna karşın 13. maddenin gerekli kıldığı başvuru yolunun teoride olduğu kadar uygulamada da “etkili” olması gerektiğini dile getirmektedir.³⁵⁵ Mahkeme 13. madde uyarınca bir “başvuru yolunun etkili olması”, kesin olarak davanın başvuran lehinde sonuçlanması anlamına gelmediğini, aynı şekilde bu hükümde bahsedilen “makam”ın adli bir makam olması gerekmediğini belirtmektedir. Ancak böyle bir durumda, söz konusu makamın yetkileri ve sunduğu güvencelerin, kendisine yapılan başvurunun etkililiğini değerlendirmek için göz önünde bulundurulduğunun altını çizmektedir. Bunun yanı sıra aralarından biri tek başına 13. maddenin gerekliliklerine cevap veremese de, iç hukuk tarafından sunulan başvuru yollarının tümünün, söz konusu gereklilikleri yerine getirebileceğini belirtmektedir.³⁵⁶ Bu davada AİHM, Anayasa'nın 129. maddesi ve 657 sayılı Kanun'un 136. maddesinden, bir uyarma veya ihtar cezasının hukuki denetime tabi olamayacağı sonucunun ortaya çıktığını hatırlatmaktadır. Böylece AİHM, ulusal hukukun, buna benzer bir uyarma cezasına başvuranın itiraz edebilmesi amacıyla ulusal mahkemeye başvuruda bulunma yolunun bulunmasını öngörmediğini tespit etmektedir.³⁵⁷ Bundan dolayı başvurana

³⁵⁴ AİHM'nin Başvuru No: 30210/96 sayılı Polonya'ya karşı Kudla kararı.

³⁵⁵ AİHM'nin 27.06.2000 tarihli ve Başvuru No:22277/93 sayılı Türkiye'ye karşı İlhan kararı. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtklite.asp?start=301>

³⁵⁶ AİHM'nin 25 Mart 1983 tarihli Birleşik Krallık'a karşı Silver ve 15.11.1996 tarihli Birleşik Krallık'a karşı Chahal kararları.

³⁵⁷ AİHM'nin 12.07.2005 tarihli ve Başvuru No: 42853, 43609, 44291/98 sayılı Türkiye'ye karşı Güneri ve diğerleri kararı.

yapılan uyarıya benzer disiplin cezasının verildiği durumlarda etkili başvuru yolunun bulunmaması, olası kötüye kullanımları engelleyecek ya da sadece benzeri disiplin tedbirlerinin meşruluğunun denetlenmesini sağlayacak her türlü güvenceden başvuruları mahrum bırakmaktadır. Sonuç olarak AİHM, iç hukukta benzeri başvuru yolunun bulunmaması nedeniyle AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine kanaat getirmektedir.

Etkili başvuru ile ilgili ülkemiz yönünden AİHM'nce verilmiş ihlal kararlarının yasal düzenlemelerin eksikliğinden kaynaklanmadığı, var olan başvuru yollarının kullanılmasından sonra görevlilerin etkin ve bağımsız soruşturma yapmamlarından kaynaklandığı görülmektedir. Genel olarak mevzuatımız yönünden birkaç ayrıksı durum dışında etkili başvuru hakkı yönünden AİHS'ne aykırı düzenleme bulunmamaktadır. Bu ayrıksı durumlardan ilki 4483 sayılı kamu görevlilerinin görev suçları ile ilgili yargılama usulünü düzenleyen yasadır. Bu yasada memurlar ve kamu görevlilerinin görevlerinden dolayı işledikleri suçlar nedeniyle soruşturma izninin yasada belirtilen idari makamlarca verileceği belirtilmiştir. İdari makamların bu şekilde soruşturma işlemleri etkili ve bağımsız bir yol olarak kabul edilmemektedir. Başka bir durum ise devlet memurlarına verilen uyarı ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna başvurulamamasıdır. Bu eksikliklerin en kısa sürede giderilmesi gerekmektedir.

4.2.13. Ayrımcılık Yasağı

AİHS'nin 14. maddesi, Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ayrımcılık yapılmasını yasaklamıştır. “ Ayrımcılık yasağı” başlığını taşıyan 14. maddeye göre; *“Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.”*

Sözleşmenin 14. maddesi, genel bir ayrımcılık yasağı ilkesini tanımamakta, yalnız Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından, ayrımcılık yasağını güvence altına almaktadır. Yani 14. maddedeki yasağın ihlali yönünde başvuru durumunda ileri sürülen olayların Sözleşme ya da ek protokollerle

düzenlenen hakka ilişkin olması gerekmektedir. 14. madde hükümleri bireylerin mutlak eşitliğinin kabulü biçiminde yorumlanmamaktadır. Bu hakkın eşit durumda olanlara eşit muamelede bulunulması zorunluluğu şeklinde yorumlanmaktadır. Mahkeme bu tür davalarda durumlar arasında benzerlik olması halinde, davaya konu olaylar arasındaki ilişkiler, yapılan düzenlemenin amacı ve sonucu arasındaki ilişki, kullanılan araç ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasındaki orantılılık ve farklı düzenleme için haklı bir neden olup olmadığı konularını irdelemektedir.

Bu konuda Mahkeme *Belçika'ya karşı Eğitim Dili* davasında, belli bir farklılaşmanın hiçbir nesnel ve akla uygun nedenlere dayanmaması durumunda eşit muamele ilkesinin ihlal edildiğini kabul etmiştir. Yine *Belçika'ya karşı Marckx* kararında miras yönünden evlilik dışı çocuklar ile evlilik içi çocuklar arasındaki ayrımın haklı bir nedene dayanmadığına karar vermiştir. Mahkeme ülkede oturma izni yönünden evli erkek ile evli kadın arasında farklı koşullar getirilmesini, işsizlik ve sağlık sigortasından yararlanma açısından, vatandaş ile yabancılar arasında aynı katkı payını ödemelerine karşın ayrım yapılmasını 14. maddenin ihlali olarak görmüştür.

Türkiye'ye karşı yapılan başvurularda ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiası sıklıkla ileri sürülmüştür. Bu başvuruların bir kısmında Mahkeme, 14. madde bakımından iddiaları incelemiş ve ihlal saptamamış, bir kısmında ise 14. madde bakımından inceleme yapmaya gerek duymamıştır.³⁵⁸

Türkiye'ye karşı Gerger kararında³⁵⁹ ise Terörle Mücadele Kanunu kapsamında bulunan suçtan dolayı farklı infaz rejimi kabul edilmesinin ayrımcılık yasağına aykırı olmadığı, buradaki ayrımın bireyler bakımından olmadığı, suçlar arasında olduğuna karar vermiştir. Bu kararlardan da anlaşılacağı gibi, 14. madde hükmünün ihlali iddiasıyla AİHM önüne getirilen somut olaydan hareketle yapılacak incelemede, Mahkeme organları 3 aşamalı bir inceleme yapmaktadır. Öncelikle ortada Sözleşmeye dâhil bir hakkın ve benzer durumun var olup olmadığı araştırılmaktadır. Sonra benzer durumdaki bireyler arasında, hak ya da özgürlükten yararlanma bakımından fark gözetilip gözetilmediği saptanmakta şayet bir muamele farkı saptanmışsa, bunun devletin sahip bulunduğu takdir payı da göz önünde

³⁵⁸ Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 292.

³⁵⁹ AİHM'nin 08.07.1999 tarihli ve Başvuru No:24919/94 sayılı Türkiye'ye karşı Gerger kararı.

tutularak objektif ve makul bir nedene dayanıp dayanmadığını ve amaç- araç orantısını sorgulayarak sonuca varmaktadır.

Bu konuda mevzuatımızda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uyumsuz bir düzenleme bulunmamaktadır. Sözleşmenin Ek 12 No’lu Protokolünün 1. maddesi ile yasa ile öngörülmüş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasî veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanacağı düzenlenerek, bağımsız bir ayrımcılık yasağı düzenlenmiştir.

4.3. Sözleşmeye Ek Protokollerle Güvence Altına Alınan Temel Hak ve Özgürlükler

4.3.1. Ek 1 Numaralı Protokol

AİHS’ne ek 1 Numaralı Protokol 20.03.1952 tarihinde Paris’te kabul edilerek imzaya açılmış, 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye anılan Protokolü 20.03.1952 tarihinde imzalamış, 10.03.1954 tarihinde 6366 sayılı “*İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun*” ile onaylamıştır. Türkiye Protokolü onaylaması sırasında “*eğitim hakkını*” düzenleyen 2. maddesine “*İnsan Hakları Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesine Ek Protokolün 2. maddesi, 3 Mart 1924 tarih 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanununun hükümlerini ihlal etmez.*” şeklinde çekince koymuştur.

AİHS’ne Ek 1 No’lu Protokol ile mülkiyet hakkı, eğitim hakkı ve serbest seçim hakkı olmak üzere üç yeni hak eklenmiştir.

4.3.1.1. Mülkiyet Hakkı

Ek 1 No’lu Protokolün 1. maddesi; “*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*”

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.” hükmünü içermektedir.

AİHS’nin metni kaleme alınırken devletler mülkiyet hakkına ilişkin mutabakata varamamışlardır. 1 No’lu Protokol ile devletlere bu hakla birlikte daha geniş bir müdahale etme yetkisi tanınarak oldukça nitelikli bir mülkiyet hakkı sağlamıştır.

1 No’lu Protokolün 1. maddesi, özel ve tüzel kişilere ait mal ve mülkü Devlet tarafından yapılabilecek keyfi müdahalelere karşı korumakta, devlete özel ve tüzel kişilere ait olan mülkiyetleri yasalarda belirtilen koşullar altında kullanma ve hatta bu kişileri bunlardan mahrum etme hakkını da tanımaktadır. Ancak mülkiyet hakkına müdahale yapılabilmesi için genel veya kamu yararı sağlama gayesi güdülmesi, müdahalenin keyfi olmaması ve hukuka uygun bir şekilde yapılması gerekmektedir. Ayrıca kamu otoriteleri mülkiyetin kullanımını vergiler, harçları veya ceza ödemelerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla da kontrol edebilmektedir.

Bir başvuru 1 No’lu Ek Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği iddiasını ancak bu madde anlamında kendi “mülkiyetine” yönelik olduğu durumlarda ileri sürebilir. Sözleşmede “mal ve mülk” kavramı iç hukuktaki resmi tanımdan bağımsız olarak özerk bir anlama sahiptir. “Mal ve mülk” kavramının Mahkeme kararlarında çok geniş yorumlanmakta, bu hak sadece mülkiyet hakkını içine almamakta ayrıca hisseler, patentler, tahkim kararları, emeklilik maaşı hakkı, kira hakları gibi bütün maddi hakları kapsamakta ve hatta bu haklar bir mesleği icra etmekten de kaynaklanabilmektedir.

1 No’lu Ek Protokolün 1. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkına saygı zorunluluğu negatif ve pozitif her iki yükümlülüğü de kapsamaktadır. Bu hükmün asıl hedefi bireyi devlet tarafından kendi mal ve mülküne yapılacak olan haksız müdahaleler karşısında korumaktır. Diğer taraftan Sözleşmenin 1. maddesi uyarınca, hakkın etkili kullanımını güvence altına alan 1 No’lu Protokolün 1. maddesi sadece devletin müdahale ile ilgili yükümlülüklerini düzenlememiş, devletten başvurunun

mal ve mülkünü etkili kullanması ile otoritelerden meşru beklentileri arasındaki doğrudan bir bağlantıyı koruyacak pozitif önlemleri almasını da talep edebileceğini düzenlemiştir. 1 No’lu Protokolün 1. maddesi koruması altında devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin çok az sayıda karar bulunmaktadır.³⁶⁰

Türkiye’nin mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan başvuruların büyük bir kısmını kamulaştırma bedelinin geç ödenmesinden kaynaklanan davalar oluşturmaktadır ve Mahkeme bu konuda çoğunlukla mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Kıbrıslı Rumlar tarafından Türkiye’ye karşı yapılan başvurularda da mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar ileri sürülmektedir. Bunlardan biri olan *Türkiye’ye karşı Loizidou* kararında, Güneydoğuda güvenlik güçlerince mülkleri tahrip edildiğini iddia eden kişilerin yaptığı başvurular ile Ümraniye çöplüğünün patlaması nedeniyle gecekondu yıkılan Öner Yıldız’ın başvurusunda³⁶¹ mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kapatılan siyasi partilerin mallarının Hazineye devredilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak ise Mahkeme başvuruları 11. madde kapsamında değerlendirerek, 1 No’lu Protokolün 1. maddesi kapsamında inceleme yapmaya gerek olmadığına karar vermiştir.³⁶²

AİHM, devletin ve kamulaştırma yapmaya yetkili diğer kamu tüzel kişilerinin kamulaştırma bedellerini geç ödenmelerini ve geç ödenen kamulaştırma bedellerine uygulanan faiz oranlarının düşüklüğünü Sözleşme’nin 1 Numaralı Protokolünün 1. maddesine aykırı bulduğu davalar için emsal kabul edilen ilk kararları *Akkuş*³⁶³ ve *Aka*³⁶⁴ kararlarıdır. Mahkeme *Akkuş* ve *Aka* kararlarında, başvuruçuların arazilerinin kamulaştırılması sonucunda ödenmesi gereken bedellerin geç ödendiğini, mahkemelerin bu gecikmeler için faiz uygulayarak tahsiline karar vermesinin de başvuruçuların kaybını karşılayacak nitelikte olmadığına karar

³⁶⁰ Aida Grgić, Zvonimir Mataga, Matija Longar ve Ana Vilfan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap”, s.6. <http://www.humanrights.coe.int/aware/GB/publi/materials/1086.pdf>. 2009.

³⁶¹ AİHM’nin 30.11.2004 tarihli ve Başvuru No: 48939/99 sayılı Türkiye’ye karşı Öner Yıldız kararı.

³⁶² AİHM’nin TBKP, Sosyalist Parti ve Refah Partisi kararları. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 298.

³⁶³ AİHM’nin 09.07.1997 tarihli ve Başvuru No: 60/1996/ 679/869 sayılı Türkiye’ye karşı Akkuş kararı.

³⁶⁴ AİHM’nin 23.09.1998 tarihli ve Başvuru No: 107/1997/891/1103 sayılı Türkiye’ye karşı Aka kararı.

vermiştir. Türkiye’de yıllık enflasyon oranının %70’lerde olduğu bir ortamda devlet borçları için %30 yasal faiz uygulanmasını Sözleşme’nin 1 No’lu Protokolü’nün 1. maddesine aykırı bulmuştur.

AİHM’nin kamulaştırma işlemleri konusundaki içtihatlarının yerleşmesi üzerine, Türkiye ihlal kararının çıkacağını düşündüğü birçok davada dostane çözüme gitmiştir. Ancak bu dostane çözümlerde Türkiye’nin taahhütleri, belli bir meblağın ödenmesi şeklinde olduğundan, Bakanlar Komitesi sadece bu meblağların ödenip ödenmediğini kontrol etmektedir.

Davaların temelinde yatan sorunları çözmek için Türkiye; 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunu 15.12.1999 tarihli ve 4489 sayılı ve 21.04.2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanunlar ile yeniden düzenlemiştir. Yasal faiz oranlarını değiştirmiş ve devletin alacaklarına uyguladığı faiz oranıyla borçlarına uyguladığı faiz oranı arasındaki fark makul bir seviyeye çekmiştir.

AİHM gündeminde Türkiye aleyhine Güney Kıbrıslı Rumlar tarafından yapılmış pek çok başvuru bulunmaktadır. Bu davalardan sonuçlandırılan ilk dava olma özelliğini taşıyan *Loizidou* davasında, *Titiana Loizidou* adlı Güney Kıbrıslı başvuru, 1989’da Komisyona yaptığı başvuruda; 1974 yılında Türkiye’nin müdahalesi sonucunda adanın Kuzey kesiminde kalan mülklerine ulaşımının ve mülkiyet haklarını kullanımının engellenmesinin, ayrıca yeşil hat üzerinde bir gösteriye katılması akabinde Türk askerleri tarafından gözaltına alınmasının AİHS’nin 3., 5. ve 8. maddelerine ve 1 Numaralı Ek Protokolün 1. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Komisyon, Türkiye’nin bireysel başvuru hakkını tanıdığı 29.01.1987 öncesine ilişkin iddiaları reddetmiş, geriye kalan şikâyetler hakkında ise kabul edilebilirlik kararı vermiştir.³⁶⁵

Komisyon başvurunun esasının incelenmesinden sonra hazırladığı 08.07.1993 tarihli raporunda hiçbir ihlalin bulunmadığını tespit etmiştir. Başvurunun Mahkemeye götürülmesinden sonra Komisyonunun aksine, 18.12.1996 tarihli kararda³⁶⁶, bu davada verdiği bazı yeni içtihatlarla davayı görmeye yetkili olduğuna ve başvurunun mülkiyet hakkının sürekli ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu

³⁶⁵ AİHM’nin 04.03.1991 tarihli ve Başvuru No: 15318/89 sayılı Türkiye’ye karşı *Loizidou* kabul edilebilirlik kararı.

³⁶⁶ AİHM’nin 18.12.1996 tarihli ve Başvuru No: 15318/89 sayılı Türkiye’ye karşı *Loizidou* esas hakkında kararı.

kararda tazminat konusu saklı tutulmuş ve 28.7.1998 tarihli kararda ise Türkiye'nin başvurucuya maddi tazminat olarak 300.000 Güney Kıbrıs Poundu, manevi tazminat olarak 20.000 Güney Kıbrıs Poundu ve yargılama gideri olarak da 137.084 Güney Kıbrıs Poundu ödemesine karar verilmiştir. Kararın kesinleşerek Bakanlar Komitesine gelmesinden sonra, Komite ilk ve sürekli olarak tazminatın ödenmesi sorunuyla ilgilenmiştir. Türkiye AİHM'nin hükmettiği tazminatı, gecikme faiziyle birlikte 02.12.2003 tarihinde ödemiştir.

Türkiye, gerek Avrupa Birliği'ne üyelik çalışmaları çerçevesinde, gerekse AİHM kararlarının infazı sürecinde Kıbrıs'taki sorunların çözümü için öncelikle Birleşmiş Milletler çerçevesinde uzun zamandır sürdürülen çalışmaların sonuçlandırılmasını talep etmiştir. Bunun altındaki neden, çok bilinmeyenli bir denklem olan Kıbrıs sorununa sadece insan hakları açısından yaklaşmanın, denkleme başka bilinmeyenler eklemekten başka bir sonuç vermeyeceği düşüncesidir. Ancak Türkiye'nin bu ve diğer argümanları AİHM tarafından yerinde görülmemiştir. BM'nin adanın birleştirilmesine yönelik planının Türk kesimi tarafından kabul edilip, Rum kesimi tarafından reddedilmesi de, Kıbrıs'ta aslında ortak yaşama idealinden uzakta olan tarafın kim olduğunun anlaşılması bakımından önemli bir gelişmedir.

AİHM'nin 22.12.2005 tarihinde verdiği *Xenides-Arestis* kararı ise, Kıbrıslı Rumların açtığı davalar açısından yeni bir gelişmedir. AİHM, yine ihlal sonucuna ulaştığı bu kararda; Türk hükümetinden kararın kesinleşmesinden sonraki 3 ay içinde Kıbrıslı Rumların açtığı bu ve benzeri davaları çözebilecek bir girişimde bulunmasını talep etmiştir. Bu anlamda, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin kararın verildiği gün yayınlarak yürürlüğe soktuğu mülkiyet yasasının, bu davalara ne gibi bir boyut getireceği zamanla görülecektir.

Türkiye'ye karşı Öner Yıldız kararında³⁶⁷ başvuran, ailesinin 9 üyesini İstanbul'daki Ümraniye çöplüğünün 1993 yılında patlaması sonucunda kaybetmiştir. Aynı olayda gecekondusu da yıkılmıştır. Mahkeme, devletin yaşam hakkını koruma ödevi çerçevesinde Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiği kararı yanı sıra evini ve

³⁶⁷ AİHM'nin 30.11.2004 tarihli ve Başvuru No: 48939/99 sayılı Türkiye'ye karşı Öner Yıldız kararı.

eşyalarını tümüyle kaybeden başvuruçunun mülkiyet hakkının da ihlal edildiğine karar vermiştir.

Daire, başvuranın Hazine'ye ait bir araziye yaklaşık beş yıl boyunca işgal etmesinin kendisine “mülkiyet” olarak yorumlanabilecek bir hak vermeyeceğine karar vermiştir. Ancak, bina kaçak olarak inşa edilmiş olmasına rağmen, başvuranın inşa ettiği binanın yapısının, su ve elektrik tesisatının ve içinde bulunan ev eşyaları ile kişisel eşyaların sahibi olduğu görüşündedir. Dolayısıyla Daire başvuran tarafından inşa edilen meskenin ve yakın akrabalarıyla birlikte orada ikamet etmesinin önemli bir ekonomik çıkar teşkil ettiğini ve yetkili makamların uzun bir süre boyunca göz yumduğu bu çıkarın 1 No'lu Protokolün 1/1. maddesinin ilk cümlesindeki hüküm uyarınca “mülkiyet” anlamına geldiğine karar vermiştir.

Mahkeme 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ile güvence altına alınan hakkın önemini vurguladıktan sonra, Daire, bu hakkın özüne uygun, etkin bir şekilde kullanılabilmesinin yalnızca Devlet'in müdahale etmeme görevine bağlı olmadığına, pozitif koruma önlemleri gerektirebileceğine karar vermiştir. Bu bağlamda, Daire idari makamların metan patlaması ve bunun sonucunda oluşacak toprak kayması riskini bertaraf etmek için gereken tüm önlemleri almamasının, aynı zamanda 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ile güvence altına alınan hakkın “pratik ve etkin” koruma şartına da aykırı olduğuna karar vermiştir. AİHM, böyle bir durumun, başvuranın “mülklerinden” keyfince yararlanma hakkını açık bir şekilde ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Yetkili makamların sözkonusu davada mal kaybına sebep olan ihmallerinin Sözleşmeye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca hiçbir gerekçesi olmayan “müdahale” olarak değerlendirilmiştir.

AİHM, sözkonusu davadaki olgusal ve yasal durumun karmaşıklığı nedeniyle bu davanın 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk paragrafının ilk cümlesi ya da ikinci paragrafında tanımlanan kategorilerden birine girmediği; zaten başvuranın da Devlet'in yaptığı bir şey nedeniyle değil hiçbir şey yapmaması nedeniyle şikâyetçi olduğu görüşündedir. Dolayısıyla davanın, ilk paragrafın ilk cümlesinde ortaya konan ve kişilerin mülklerinden istedikleri gibi yararlanabilme haklarını düzenleyen genel hükmün ışığında değerlendirilmesi gerektiği kanısındadır.

Bu bağlamda, AİHM 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ile koruma altına alınan hakkın samimi, etkin bir şekilde kullanılabilmesini yalnızca Devlet'in

müdahaleden kaçınmasına bağlı saymamaktadır. Özellikle başvuranın meşru olarak makamlardan bekleyebileceği önlemler ile mülklerinden etkin bir şekilde faydalanabilmesi arasında doğrudan bir bağ olduğu durumlarda, pozitif koruma önlemleri gerektiğinin altını çizmektedir. Söz konusu davada Devlete isnat olunabilecek büyük ihmal ile meydana gelen can kaybı arasında oluşturulan sebep-sonuç ilişkisinin, başvuranın evinin yıkılması için de geçerli olduğuna karar veren Mahkemeye göre meydana gelen ihlal “müdahale” değil, bir kesin yükümlülüğün ihlalidir. Zira Devlet görevlileri ve makamları başvuranın mülkiyet çıkarını korumak için ellerinden geleni yapmamıştır. Maddi zarara karşılık verilen tazminata ilişkin olarak, nihai kararın verilmiş olmasına karşı meblağın halen ödenmemiş olduğuna da dikkat çeken Mahkeme, bu durumu yine 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesi ile korunan hakka müdahale olarak kabul etmektedir.

4.3.1.2. Eğitim Hakkı

Ek 1 No’lu Protokolün 2. maddesi; *“Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inaçlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir.”* hükmünü içermektedir. Bu hükümde ailenin çocuğu yetiştirme hakkı olduğu ve bu hakkın yanında aynı zamanda çocuğun yetiştirilmesi ve eğitim verilmesi konusundaki ailelerin düşüncelerine devlet tarafından saygı gösterilmesi hakkı da olduğu kabul edilmektedir. Eğitim hakkı bu düzenlemede sosyal bir hak olarak değil, fakat devlete karşı bir savunma hakkı olarak formüle edilmiştir.³⁶⁸

Maddenin birinci cümlesi, Devletin hiç kimse aleyhine eğitim hakkını ihlal etmemesi gerektiğini belirtmektedir. Bunun anlamı devlet bir şahsın eğitim imkânlarına ulaşmasına ve bu imkânları kullanmasına müdahale etmemelidir.

Maddenin ikinci cümlesi de yine ilk ilkeye bağlı olarak diğer iki ilkeyi belirtmektedir. Birincisi devlet, eğitim ve öğretimin içeriği (müfredatı) ve derecesi (seviye) konusunda tam bir müdahale hakkına sahiptir. Bu bağlamda devlet, herhangi bir şahsın talep edeceği eğitim ve öğretim tarzını ve fırsatını sunmakla yükümlü

³⁶⁸Tezcan, Erdem ve Sancaktar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 325.

değildir. İkincisi devletin çocukların eğitiminde ailelerin dini ve felsefi inançlarına saygı duyması gerektiğidir.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi eğitim hakkı ile ilgili hemen her zaman bu maddedeki üç ilkeyle bağlantılı olarak kararını vermiştir. Mahkeme *Danimarka'ya karşı Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen* kararında³⁶⁹, 2. maddenin 2. cümlesini tanımlarken eğitimin demokratik bir toplum yapısındaki önemine dikkati çekmiş ve bu maddenin eğitimde çoğulculuğu garanti altına aldığını ve çoğulculuğun sözleşmede belirtilen demokratik toplumun muhafazasında çok esaslı bir rolünün olduğunu dile getirmiştir. Eğitimde bu çoğulculuğun modern devletin gücü de düşünüldüğünde tüm devlet kaynaklı eğitimin üstünde olması gerektiğini ve bu amacın mutlaka gerçekleşmek zorunda olduğunu altını çizmiştir.

Mahkeme *Belçika'ya karşı "Belçika Eğitim Dili"* kararında³⁷⁰ devletin resmi dili dışında başka bir dille eğitim yaptırmak gibi bir sorumluluğunun bulunmadığını belirtirken, *Türkiye'ye karşı Kıbrıs* kararında³⁷¹, Kuzey Kıbrıs'ta yaşayan Kıbrıslı Rum çocuklarının gidebilecekleri uygun (Yunanca eğitim yapan) okullar bulunmaması nedeniyle, 1 No'lu Protokolün 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Türkiye'ye karşı Hasan ve Eylem Zengin* kararında³⁷² bu başvuruyla ilgili olarak Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 18. maddesini, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin 1396 (1999) ve 1720 (2005) sayılı tavsiyelerini, Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu tavsiyelerini incelemiştir. Bunun yanı sıra Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin dini eğitim karşısındaki tutumları da Mahkeme tarafından göz önünde tutulmuştur. Buna göre Avrupa'da, dini eğitim laik eğitime sıkı sıkıya bağlıdır. İncelenen 46 Avrupa Konseyi üye Devlet'inden 43'ü devlet okullarında din eğitimi

³⁶⁹ AİHM'nin 07.12.1976 tarihli Danimarka'ya karşı Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen kararı.

³⁷⁰ AİHM'nin 23.07.1968 tarihli *Belçika'ya karşı "Belçika Eğitim Dili"* (Belgian Linguistic Case) kararı. Anılan kararda AİHM, madde 14 ile bağlantılı olarak 1 No'lu Protokolün 2. maddesinde bir ayrımcılığın da olduğunu tespit etti. Yani Fransız kökenli öğrencilere Belçika'da Flaman kökenli öğrencilere tanınan kendi dilinde eğitim imkânının aynı şekilde olmamasını sözleşmede 14. maddede düzenlenen 'ayrımcılık yasağının' da ihlali olduğuna dile getirmiştir.

³⁷¹ AİHM'nin 04.06.1999 tarihli ve Başvuru No: 25781/94 sayılı *Türkiye'ye karşı Kıbrıs (GKRY)* kararı.

³⁷² AİHM'nin 09.10.2007 tarihli ve Başvuru No: 1448/04 sayılı Türkiye'ye karşı Zengin kararı. www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/hasanveeylemzengin.doc.2009.

dersleri verilmektedir. Yalnızca, Arnavutluk, Fransa (Alsace ve Moselle bölgeleri hariç) ve Makedonya (FYROM) istisnadır. Slovenya'da, Devlet'in sağladığı eğitimde son yıllarında din dersi yer almamaktadır. 46 üye Devletten 25'inde (Türkiye dâhil), din eğitimi zorunlu derstir. Ancak, bu zorunluluğun kapsamı devlete göre değişiklik göstermektedir. Beş ülkede (Finlandiya, Yunanistan, Norveç, İsveç ve Türkiye) din eğitimi derslerine katılmak zorunluluğu mutlaklıdır. Derslerde öğretilen dine bağlı bütün öğrencilerin kısmen ya da tamamen öğretilenleri takip etmeleri zorunludur. Ancak, on Devlet, bazı koşullarda muafiyete izin vermektedir. Bu durum, Avusturya, Kıbrıs (GKRY), Danimarka, İrlanda, İzlanda, Lihtenştayn, Malta, Monako, San Marino ve İngiltere için geçerlidir.

Bu ülkelerin çoğunda, din eğitimi mezheplere ayrılmıştır. Diğer on ülke, öğrencilere zorunlu din dersi yerine başka bir ders seçme fırsatı vermektedir. Bu durum, Almanya, Belçika, Bosna Hersek, Litvanya, Lüksemburg, Hollanda, Sırbistan, Slovakya ve İsviçre için geçerlidir. Bu ülkelerde, ilgili bakanlıklar tarafından hazırlanan müfredatta mezhepsel eğitim yer almaktadır; eğer öğrenciler din dersi yerine başka bir ders seçmemişlerse bu derslere katılmak zorundadırlar.

Diğer yandan, 21 üye Devlet, öğrencileri din eğitimi derslerine katılmaları için zorunlu tutmamaktadır. Din eğitimi okullarda genellikle mevcuttur, fakat öğrenciler ancak bu yönde bir istekte bulundukları takdirde bu derslere katılırlar. Üye Devletler içinde en geniş grup (Andora, Ermenistan, Azerbaycan, Bulgaristan, Hırvatistan, İspanya, Estonya, Gürcistan, Macaristan, İtalya, Letonya, Moldova, Polonya, Portekiz, Çek Cumhuriyeti, Romanya, Rusya ve Ukrayna) için geçerli olan durum budur. Son olarak, üçüncü grup Devletlerde, öğrencilerin din derslerine veya bunun yerine başka bir derse katılmaları zorunludur; ancak, her zaman din dışındaki bir derse katılma seçenekleri bulunmaktadır. Avrupa'daki din eğitimine genel olarak bakıldığında görülüyor ki, öğretim yöntemlerinin çeşitliliğine rağmen, üye Devletlerin neredeyse tamamı öğrencilere din eğitimi alma dışında en az bir seçenek sunmaktadırlar.

Mahkeme Devletin eğitim ve öğretimle ilgili olarak üzerine düşen görevleri yerine getirirken, öğrencilerin, yersiz bir din benimsetme uğraşından uzak, sakin bir ortamda, dinle ilgili olarak eleştirel bir bakış oluşturmalarını sağlayacak şekilde müfredatta yer alan bilgilerin nesnel, eleştirel ve çoğulcu bir şekilde aktarılmasına

dikkat etmesi gerektiğine işaret etmektedir.³⁷³ Devletin ebeveynlerin dini ve felsefi kanaatlerine saygı gösterilmemesi olarak değerlendirilebilecek tek yönlü koşullandırma hedefi gütmemesinin yasaklandığını belirtmiştir.³⁷⁴

Mahkeme, çoğulcu demokratik bir toplumda Devletin çeşitli din, inanç ve düşüncelere karşı tarafsız ve yansız olma ödevinin bulunduğunu, Devletin dini toplulukların birleştirilmiş bir liderlik altında toplanmaları veya kalmaları için tedbir almasına gerek bulunmadığını dile getirmiştir.

Mahkemeye göre, gerçekten de, okullarda öğretilen birçok dersin felsefi tarz ve içeriğe az veya çok sahip olmadığını söylemek çok zordur. Aynı şekilde dinlerin kendi yapısında felsefi, kozmolojik ve ahlaki tabiat konusundaki her soruna cevaplar bulmak da mümkündür. Mahkeme, öncelikle söz konusu derslerin objektif, eleştirel ve çoğulcu tarzda icra edilip edilmediğini incelemiştir. Daha sonra Türk eğitim sistemi içerisinde ana babanın inançlarına saygının teminat altına alınıp alınmadığını incelemiştir.

Derslerin içerikleri Mahkeme tarafından ele alınmıştır. “Din kültürü ve ahlâk bilgisi” ders programına göre, ders konusu, laiklik, düşünce, din ve vicdan özgürlüğü ilkelerine saygı çerçevesi içinde öğretmektedir. Barış kültürü ve hoşgörü çerçevesinin geliştirilmesini hedeflemektedir. Aynı zamanda temel dinlerin tümüyle ilgili bilgi vermektedir. Ders programının hedeflerinden biri de öğrencileri “Musevilik, Hristiyanlık, Hinduizm ve Budizm’in tarihsel gelişimi, temel özellikleri ve öğretilerinin içeriği hakkında bilgi sahibi yapmak ve Musevilik ve Hristiyanlıkla ilişkili olarak İslamiyetin konumunu nesnel ölçütler kullanarak değerlendirebilmelerini sağlamaktır.” Mahkeme, belirtilen hedeflerin 1 No’lu Protokolün 2. maddesinde öngörülen çoğulculuk ve nesnellik ilkeleriyle açıkça uyumlu olduğu görüşündedir. Bu bağlamda Türk Anayasası tarafından güvence altına alınan laiklik ilkesinin, Devletin belli bir din veya inançtan yana olduğunu göstermesini önlediğini, dolayısıyla, Devlete tarafsız hakemlik rolünde rehberlik ettiğini ve kesinlikle din ve vicdan özgürlüğünü içerdiğini kaydeder.³⁷⁵ Ancak, Mahkeme öğretimin yukarıda belirtilen ilkeleri temel almasına karşın ders

³⁷³ 2005 tarihli ve 1720 sayılı tavsiye kararının 14. paragrafı, Başvuru No: 26625/02 sayılı Türkiye’ye karşı Şefika Köse ve diğerleri kararı.

³⁷⁴ AİHM’nin 07.12.1976 tarihli Danimarka’ya karşı Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen kararı.

³⁷⁵ AİHM’nin Başvuru No: 44774/98 sayılı Türkiye’ye karşı Leyla Şahin kararı.

programının aynı zamanda öğrencileri “Allah’a sevgi, saygı ve şükran gösterisi olması yanında, ibadetlerin bir grup içindeki kişilerin sevgi ve saygı ile birbirine bağlanmasını, yardım etmesini ve dayanışmayı sağladığı” hakkında bilinçlendirmeyi bilgi sahibi yapmayı ve “değişik örnekler kullanarak İslamiyetin efsanelerden uzak, akılcı ve evrensel bir din olduğunu göstermeyi” hedeflediğini gözlemlemektedir. Program aynı zamanda Hz. Muhammed’in yaşamı ve Kur’an’la ilgili derslere yer vermektedir. Aynı şekilde 7. sınıf ders programı İslam dininin “hac ve kurban”, “melekler ve diğer gözle görülmeyen varlıklar” ve “öteki dünya inancı” gibi temel unsurlarının öğretimini içermektedir.

Mahkeme, hükümetin de kabul ettiği gibi, din kültürü ve ahlak derslerinde Türk toplumunda varlığını sürdüren dini farklılıkların hesaba katılmadığı görüşündedir. Bu özgülde Türkiye nüfusu içerisinde geniş yer tutmasına rağmen, Alevi inancına dair ayin ve ibadetler öğrencilere öğretilmemektedir. Hükümetin savunmalarına göre, Aleviler hakkında 9. sınıfta belirli bir bilgi verilmektedir. Mahkeme ise, başvuruçular gibi, ilk ve orta öğretim okullarında Aleviliğin temel unsurlarına dair öğretimin olmamasını, bu inancın ortaya çıkışında yaşam ve felsefeleriyle büyük etki taşıyan iki bireyin 9. sınıfta öğretilmesini yetersiz bulmaktadır.

Herkesin kabul ettiği gibi, ana baba her zaman çocuklarını aydınlatabilir, yol gösterebilir, doğal ebeveyn fonksiyonu olarak onları eğitimci olarak eğitebilir. Mahkeme bu özgürlüğün, dini boyutta inanç sahiplerinin ve onların yaşam anlayışları için en önemli bir yaşamsal unsur olduğunu, fakat bu özgürlüğün aynı zamanda ateistler, agnostikler, kuşkucular ve ilgisizler için de kıymet taşıdığının dikkate alınması gerekliliğine işaret etmiştir.

Bu derslerde kullanılan ders kitaplarının incelenmesi dinler hakkında genel bir bilgi sağlamakla sınırlı kalmadıklarını göstermektedir. Aynı zamanda Müslüman inancının temel ilkeleri ile Müslümanlığın şahadet, beş vakit namaz, Ramazan, hac, melek ve diğer gözle görülmeyen varlıklar kavramı, öteki dünya inancı vs. gibi kültürel ritüelleri hakkında genel bilgi sağlayan metinlere yer vermektedirler. Aynı şekilde, öğrenciler Kur’an’daki birçok sureyi sureleri ezberlemeli, namazı resimler yardımıyla çalışmalı ve değerlendirme amacıyla yazılı sınavlara girmelidirler.

Böylece ilk ve ortaokullardaki ders programı ve Milli Eğitim Bakanlığı'nın 19 Eylül 2000 tarih ve 373 sayılı kararına uygun olarak hazırlanan tüm ders kitapları İslam bilgisine, diğer din ve felsefelere göre daha büyük bir öncelik vermektedir. Mahkeme, Devletin laik niteliğine karşın İslamiyetin Türkiye'deki çoğunluk dini olması dikkate alındığında bunun tek başına çoğulculuk ve nesnellik ilkelerinden, tek yönlü koşullandırmaya (indoctrination) yol açan bir sapma olarak görülemeyeceği kanaatinde dir.

Mahkeme ana babaya din eğitiminde devletten kendi dini ve felsefi inançlarına saygıyı talep etme hakkını veren 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesinin ikinci cümlesiyle Sözleşmec i Devletlerin pozitif yükümlölüklerinin hüküm altına alındığını belirtmektedir. Nerede Sözleşmec i Devletin müfredatta dini eğitimi içeren bir çalışması söz konusu olursa, orada Sözleşmec i Devletin öğrencilerin okulda aldıkları dini eğitimle öğrencilerin ana babalarının dini ve felsefi inançları arasında bir çelişki yaratılmasından mümkün olduğunca kaçınması gereklidir. Bununla ilgili olarak Mahkeme Avrupa'da dini eğitimle ilgili olarak birçok farklı öğretim yaklaşımları olmasına rağmen, neredeyse bütün üye ülkelerin öğrencilerin din derslerine katılmamayı dilemek, muafiyet mekanizması veya ikameli ders seçmek veya din derslerine katılımı tamamen seçmeli hale getirmek suretiyle en azından bir düzenleme getirdiklerine dikkat çekmiştir.

Öte yandan, Mahkeme, Anayasası'nın 24. maddesi uyarınca "din kültürü ve ahlak" dersinin zorunlu olduğunu belirtmektedir. Bununla beraber Eğitim Yüksek Konseyi'nin 9 Temmuz 1990 tarihli kararı bir muafiyet imkânı getirmektedir. Ancak, bu karara göre muafiyetten sadece "Türk uyruğuna sahip Yahudi ve Hristiyan çocuklar bu inançlara sahip olduklarını teyit etmek suretiyle" yararlanabilecektir. Mahkeme Yahudi ve Hristiyan inançlara sahip olduğunu teyit eden ve çocuklarının din eğitiminden muaf tutulmasını isteyen bu düzenlemenin 9. madde ile ilgili sorunlar çıkarabileceğinin de altını çizmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 24. maddesi gereğ i "kimse dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz".

Öte yandan Eğitim Yüksek Konseyi'nin sadece Hristiyan ve Yahudi inançlarına sahip ana babaları olan Türk uyruklu öğrencilere muafiyet tanınmasında da sorun vardır. Mahkeme, şu andaki durumun eleştiriye açık olduğunu tespit etmektedir ve Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu'nun (ECRI)

2005 Tavsiyesi'nden şu alıntıyı yapmaktadır: "Eğer bu ders gerçekten de farklı dini kültürlerle yönelikse, sadece Müslüman çocuklara zorunlu olması için bir sebep yoktur. Bunun aksine, eğer bu ders esas olarak Müslüman inancını öğretmek için tasarlandıysa, bu belirli bir dine yönelik eğitimidir ve çocukların ve ana babaların dini özgürlüklerinin korunması için zorunlu olmaması gerekir."

Sonuç olarak, AİHM, muafiyet usulünün uygun bir yöntem olmadığı ve din derslerinde öğretilenin çocukların üzerinde okul ile kendi değerleri arasında bağlılık çatışmasına yol açabileceğini haklı olarak düşünebilecek ebeveynlere yeterince koruma sağlamadığı sonucuna varır. Bu durum özellikle Sünni İslam'dan farklı din veya felsefi inanışlara sahip ebeveynlerin çocukları için uygun bir seçim yapma imkânının öngörülmediği koşullarda geçerlidir. Din dersinden muafiyet işlemi, farklı dini veya felsefi inanışlara sahip aileleri ağır bir yük altına sokabilmekte ve onları, çocuklarının din dersinden muaf tutulmaları için dini ya da felsefi inançlarını ifşa etmeye mecbur kıldığını orataya koyarak Ek 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesinin ikinci cümlesi çerçevesinde başvuranın haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.³⁷⁶

Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başka bir olay ise Yükseköğretim Kurumlarında uygulanan başörtüsü yasağı nedeniyle başörtülü olarak derslere ve sınava alınmayan ve disiplin cezasına uğrayan öğrencilerin eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Mahkemeye başvurumalarıdır. Mahkeme *Türkiye'ye karşı Şahin*³⁷⁷ ve *Türkiye'ye karşı Tekin*³⁷⁸ başvurularını 02.07.2002 tarihinde kabul edilebilir bulmuştur. Mahkeme esas hakkındaki kararında³⁷⁹ ise müdahalenin gerçekleştiğini fakat müdahalenin 'demokratik bir toplumda kabul edilebilir' olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, Türk Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfta bulunarak; laiklik

³⁷⁶ Ali Nezet Bozlu, "AİHM, Eğitim Hakkı, Alevilik", www.turkhukuksitesi.com.2009, Erdal Güven, "AİHM'in Zorunlu Kararı", <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=236308>.2009.

³⁷⁷ AİHM'nin 02.07.2002 tarihli ve Başvuru No: 44774/98 sayılı Türkiye'ye karşı ŞAHİN kabuledilebilirlik kararı.

³⁷⁸ AİHM'nin 02.07.2002 tarihli ve Başvuru No: 44774/98 sayılı Türkiye'ye karşı Tekin kabuledilebilirlik kararı.

³⁷⁹ AİHM'nin 29.06.2004 tarihli ve Başvuru No: 44774/98 sayılı Türkiye'ye karşı Leyla ŞAHİN kararı. İngilizce metin için bkz.

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=22832765&skin=hudoc-en&action=request>.2009.

Türkçe metin için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?start=451>.2009.

ve eşitlik ilkeleri gereği başkalarının haklarını koruyabilmek amacıyla bu sonuca ulaştığını ifade etmiş ve çoğulculuk ilkesi ve kadın haklarına dayanmıştır. Başvurucu tarafından 29.06.2004 tarihinde yapılan itiraz üzerine Büyük Daire 10.11.2005 tarihinde başörtüsü yasağının Türkiye’de laiklik ve eşitlik ilkeleri nedeniyle uygulandığını ve kamu düzeni ile üçüncü kişilerin haklarının bu müdahaleyi kabul edilebilir hale getirdiğini ifade etmiştir. Büyük Daire, laikliğin bireyi aşırı eğilimli gruplardan korumayı amaçladığını vurgulamış ve Türkiye gibi toplumlarda ki aşırıların varlığı ve çoğunluğu müslüman olan bir ülkede İslami bir kuralın yerine getirilmesinin yerine, getirmeyen kişiler üzerindeki etkisinin dikkate alınması gerekliliğinden söz etmiştir.

Başka bir başvuruda ise üniversite öğrencisi olan başvuru, üçüncü kez sınavlarda kopya çektiğinin tespit edilmesi üzerine Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği uyarınca yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası alması üzerine öğrenimini başka bir yükseköğretim kurumunda tamamlamasına ulusal mevzuatın izin vermemesinin eğitim hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür. Mahkeme (Komisyon) başvuruyu reddederken, 1 No’lu Protokolün 2. maddesindeki eğitim hakkının esas olarak “ilköğretim” ile ilgili olduğuna ilişkin içtihadını tekrarlamıştır. Ayrıca bu davada 2. maddenin uygulama alanının olduğu kabul edilse bile, başvurunun her şartta temelden yoksun olduğunu belirtmiş ve disiplin önlemlerinin 2. maddeye aykırı olmadığını dile getirmiştir.³⁸⁰

4.3.1.3. Serbest Seçim Hakkı

Ek 1 No’lu Protokolün 3. maddesi; “*Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt eder.*” hükmünü içermektedir. Söz konusu madde ile serbest seçim hakkı güvence altına alınmış, yasama organının özgür seçimlerle oluşturulması gerektiğinin altı çizilmiş ve bu yükümlülüğün taraf devletlerce yerine getirilmesi istenmiştir.

³⁸⁰ AİHM’nin 17.01.1996 tarihli ve Başvuru No: 24515/94 sayılı Türkiye’ye karşı Sulak kararı. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özdek**, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s.309. Benzer başka bir karar AİHM’nin 06.01.1993 tarihli ve Başvuru No: 14524/89 sayılı Türkiye’ye karşı Yanaşık kararı.

Konuyla ilgili AİHM'ne oldukça az sayıda başvuru bulunmaktadır. Türkiye aleyhine yapılan başvurulara ilişkin kararlardan biri *Türkiye'ye karşı Selim SADAK ve Mehmet YUMAK* kararıdır.³⁸¹ Davacılar, parlamento seçimleri için uygulanan %10 ulusal seçim barajının insanların ifade özgürlüğüne engel olduğunu ileri sürmüşlerdir. Mahkeme 9 Mayıs 2006'da başvuruyu kısmen kabul edilebilir bulmuş, 30 Ocak 2007 tarihinde Türkiye'de uygulanan %10'luk seçim barajının Sözleşmeye eklenen 1 No'lu Protokolün 3. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir. AİHM'nin gerekçeli kararında, "Türkiye'de özellikle 1970'li yıllardaki istikrarsızlığın göz önünde tutulduğu" ifade edilerek, bu barajın TBMM'nin "aşırı şekilde bölünmesi ve işlevsiz hale gelmesini" önlemeye yönelik olduğu belirtilmiştir.³⁸²

Mahkeme ayrıca seçim barajının bir ülkeden bir diğer ülkeye göre değişmesinin, herbir ülkenin parti mevzuatındaki değişikliklerden kaynaklandığını belirtmiştir. Düşük barajın, tutarlı çoğunluğu sağlamanın çok zor olduğu küçük gruplarda istisnai olarak görüldüğünü, yüksek seçim barajının oy verenlerin çoğunun temsilini engellediğini, üye ülkelerde %5 barajın genel olarak kabul edilmesine rağmen mahkemenin seçim sistemini dikkate almadan bir baraj değerlendirmesinin mümkün olmadığına altını çizmiştir. Bununla birlikte seçim sisteminin ülkenin politik evriminin ışığında değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek Türk sisteminde, etkileri değerlendirmek için düzeltmeleri ve diğer korumaları gözönünde tutmuştur.³⁸³

Anılan maddenin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda verilen diğer bir karar *Türkiye'ye karşı Kavakçı, Sılay ve Ilıcak* kararıdır.³⁸⁴ Üç dava da 30 Haziran 2005 tarihinde kabul edilebilir bulunmuş, 05.04.2007 tarihinde Mahkeme üç davada da Protokol I'nın, 3. maddesine aykırılık olduğuna karar vermiş ve verilen kararın başvurucular için manevi tazminatın yerine geçeceğini belirtmiş ve sadece masrafların karşılanmasına karar vermiştir. Mahkeme kararında; siyasi haklara getirilen geçici kısıtlamaların Türk siyasi rejiminin laik karakterini koruma amaçlı

³⁸¹ AİHM'nin 30.01.2007 tarihli ve Başvuru No: 10226/03 sayılı Türkiye'ye karşı Yumak ve Sadak kararı.

³⁸² <http://www.porttakal.com/haber-aihm-nin-turkiye-deki-secim-baraji-karari-yarin-21644.html>.2009.

³⁸³ http://www.avrupakonseyi.org.tr/aihm/aihm08_187.htm.2009.

³⁸⁴ AİHM'nin 05.04.2007 tarihli ve Başvuru No: 71907/01 sayılı Türkiye'ye karşı Kavakçı, Başvuru No: 8691/02 sayılı Türkiye'ye karşı Sılay, Başvuru No: 15394/02 sayılı Türkiye'ye karşı Ilıcak kararı.

olduğunu, laiklik ilkesinin Türkiye’deki demokratik rejim için önemi gözönünde tutulduğunda alınan önlemin düzenin korunması ve üçüncü kişilerin korunması anlamına geldiğini, Anayasa’nın 69. maddenin 6. fıkrasının, olayın meydana geldiği zamanlarda, uygulama alanının çok geniş olduğunu söylemektedir. Ayrıca üyelerin tüm davranışlarının siyasi partiye maledilebilecek olması ve üyenin davranışlarının, partinin davranışları olarak algılanıp, Anayasa’ya aykırı hareketleri odak haline getiren bir parti olduğuna karar verilmesinin ve partinin kapatılmasının mümkün olduğunu, başvuruclarla aynı durumda olan yönetici veya yönetici yardımcılarının başvuruclar gibi cezalandırılmadığını, sonuç olarak, başvuruclara uygulanan yaptırımları ağır ve sağlanmak istenen yararın üzerinde bulduğunu ve Protokol I madde 3’e aykırılık olduğuna karar vermiştir.³⁸⁵

1 No’lu Protokolün 3. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialar kapatılan siyasi partilerin Türkiye’ye karşı başvurularında da ileri sürülmüştür. Fakat Mahkeme, Sözleşmenin 11. maddesi kapsamında incelediği bu başvuruları 1 No’lu Protokolün 3. maddesi bakımından ayrıca incelemeye gerek görmemiştir.³⁸⁶

4.3.2. Ek 4 Numaralı Protokol

AİHS bağlamında diğer bir protokol de 16.09.1963 tarihli 4 No’lu Ek Protokoldür.³⁸⁷ Bu protokol 02.05.1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye 19.10.1992 yılında imzalayarak, 23.02.1994 yılında, 3975 sayılı Kanun ile kabul etmiştir. Ancak onay belgesini Avrupa Konseyine göndermediği için taraf değildir. Bu protokolle, Sözleşmeye, "Özel hukuk ilişkilerinden doğan yükümlülük nedeniyle kişi özgürlüğünü kısıtlama yasağı", "Serbest dolaşım ve yerleşme hakkı", "Vatandaşların sınırdışı edilmesi ve ülkeye girmelerinin engellenmesi yasağı", "yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı" hakları eklenmiştir.

³⁸⁵ AB Aktüalitesi Yıl 1, Sayı 6, Nisan 2007,

<http://eski.bahcesehir.edu.tr/UserFiles/bulten/abbulteninisan.pdf.2009>.

³⁸⁶ Bkz. TBKP, Sosyalist Parti ve Refah Partisi kararları. **Özdek**, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s. 314.

³⁸⁷ AİHS’ne Ek 4 No’lu Protokol için bkz.

<http://www.todaie.gov.tr/ihadm/avrupa/protokol4.pdf.2009>.

Ek 4 No'lu Protokolün “*Borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı*” başlığını taşıyan 1. maddesi; “*Hiç kimse, yalnızca akdi ilişkiden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.*” hükmünü içermektedir. Anayasanın 38. maddesinin 8. fıkrası 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasanın 15. maddesi ile değiştirilmiştir. Düzenlemede, hiç kimsenin, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı belirtilmiştir.

Ek 4 No'lu Protokolün “*Serbest dolaşım özgürlüğü*” başlığını taşıyan 2. maddesi; “*Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgâhını seçebilme hakkına sahiptir.*

Herkes, kendi ülkesi de dâhil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.

Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.

Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir. ” şeklinde düzenlenmiştir.

2. maddenin 1. fıkrasında, bir devletin ülkesinde yasaya uygun olarak bulunan herkesin o ülkede serbestçe dolaşma ve ikametgâhını seçme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. 2. fıkrada, herkesin herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbest olması hakkı düzenlenmiş 3. ve 4. fıkralarda ise bu hakkın sınırlandırılması nedenleri belirtilmiştir. Bu hak yönünden 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22. maddesi uyumsuzluk göstermektedir. Pasaport Kanununun “*Pasaport veya vesika verilmesi yasak olan haller*” başlıklığını taşıyan 22. maddesi; “*Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere*³⁸⁸ *pasaport veya seyahat vesikası verilmez. Ancak, yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalanlara, zaruri hallerde İçişleri Bakanının*

³⁸⁸ 04.06.2008 tarihli ve 5766 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle; bu fıkra da yer alan, "vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

teklifi ve Başbakanın onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat vesikası verilebilir.” hükmünü içermektedir. Söz konusu maddenin memleketten ayrılımlarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez hükmü serbest dolaşım özgürlüğüne aykırıdır.

Bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması için öncelikle sözleşmede belirtilen özel sınırlama nedenine dayanması, ölçülülük ilkesine uygun olması ve özellikle demokratik toplum düzeni ilkesine aykırı olmaması gerekmektedir. Kesinleşmiş mahkeme kararı olmadan ülkeden ayrılımları genel güvenlik bakımından sakıncalı görülenlerin seyahat özgürlüklerinin bu şekilde kısıtlanması ölçülülük ilkesi ve demokratik toplum ilkelerine aykırıdır. Bu nedenle Pasaport Kanununun 22. maddesinin AİHS’ne uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir.

Ek 4 No’lu Protokolün “*Vatandaşların sınır dışı edilmeleri yasağı*” başlığını taşıyan 3. maddesi uyarınca; hiç kimse, tek başına ya da toplu olarak, uyuğu bulunduğu devletin ülkesinden sınır dışı edilemez. Hiç kimse, uyuğu bulunduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamaz. Ek 4 No’lu Protokolün “*Yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı*” başlığını taşıyan 4. maddesi uyarınca da yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesi yasaklanmıştır.

Anayasa’nın 16., 23. ve 38. maddelerinde bu konuya ilişkin düzenleme bulunmaktadır.

4.3.3. Ek 6 ve 7 Numaralı Protokoller

AİHS’ne Ek 6 No’lu Protokol 28.04.1983 tarihinde imzaya açılmış ve 01.03.1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir.³⁸⁹ Türkiye bu Protokolü 15.01.2003 tarihinde imzalamış ve 4913 sayılı Kanun ile 26.06.2003 yılında onaylamıştır. Bu protokolün 1. maddesinde ölüm cezasının kaldırıldığı belirtilmiştir. 2. maddede ise, savaş veya yakın savaş tehlikesi durumunda ölüm cezası verilebileceği kabul edilmiştir. 3. maddede olağanüstü durumlarda hakların askıya alınması durumu

³⁸⁹ AİHS’ne Ek 6 No’lu Protokol için bkz.

<http://www.todaie.gov.tr/ihadm/avrupa/protokol6.pdf.2009>.

düzenleyen AİHS'nin 15. maddesine göre bile olsa ölüm cezası verilemeyeceği belirtilmiştir.

AİHS'ne Ek 7 No'lu Protokol ise 22.11.1984 yılında imzalanmış ve 01.11.1988 yılında yürürlüğe girmiştir.³⁹⁰ Türkiye tarafından 19.10 1992'de imzalandı, 23.02.1994 tarihli ve 3975 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulundu ve 09.06.1994 tarihinde Bakanlar Kurulunca onaylandı. Bu protokol ile "bir ülkede yasal olarak bulunan yabancıların keyfi surette 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" ve "evlilikte eşlerin hak eşitliği" hakları getirildi.

Bu protokolün 1. maddesinde yabancıların sınır dışı edilmelerine yönelik güvenceler düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında, bir devletin ülkesinde kurallara uygun olarak bulunan bir yabancıların, yasaya uygun biçimde verilmiş bir kararın uygulanması dışında sınır dışı edilemeyeceği belirtilmiş, bu durumda olan bir kimseye ise, sınır dışı edilme işlemine karşı gerekçeler öne sürme, durumunu yeniden inceletme ve bu amaçlarla yetkili bir merci önünde temsil ettirme haklarının kullanılacağı yazılmıştır. 2. fıkrada ise bu hakkın ayrıksı durumları belirtilmiştir. Bu durumlar bazı suçların en yüksek yargı organının ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlardır. Bu hak yönünden Yüksek Askeri Şura ve Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu kararlarının kesin olma ve başka bir merciye başvurulamaması düzenlemesi AİHS'ne uygun değildir. Bu nedenle 1612 sayılı Yüksek Askeri Şuranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile 2461 sayılı Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun ilgili hükümlerinin değiştirilmesi gerekmektedir.

7 No'lu Ek Protokolün 5. maddesinde eşler arasında eşitlik düzenlenmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda bu eşitlik kabul edilmiş ve bu konuda birçok düzenleme yapılmıştır.

³⁹⁰ AİHS'ne Ek 7 No'lu Protokol için bkz.

<http://www.todaie.gov.tr/ihadm/avrupa/protokol7.pdf.2009>.

4.3.4. Ek 12 ve 13 Numaralı Protokoller

04.11.2000 tarihinde imzalanan ve 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren Ek 12 No'lu Protokol, AİHS'nin "ayrımcılık yasağını" düzenleyen 14. maddesinin kapsamını genişletmekte ve genel ayrımcılık yasağı getirmektedir.³⁹¹ Türkiye Ek 12 No'lu Protokolü 18.04.2001 tarihinde imzalamış ancak henüz onaylamamıştır. Ek 12 No'lu Protokolün "Ayrımcılığın genel olarak yasaklanması" başlığını taşıyan 1. maddesi; *"Yasa ile öngörülmüş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasî veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır."*

Hiç kimse, hangisi olursa olsun hiçbir kamu makamı tarafından özellikle 1. fıkra da belirtilen gerekçelere dayalı bir ayrıma maruz bırakılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile taraf devletler, kendi ülkelerinde bulunan herkese tüm işlemlerinde hiçbir ayırım yapmadan "kanun önünde eşitlik hakkı" tanıma yükümlülüğüne girmektedir.

13 No'lu Protokol 03.05.2002 tarihinde imzaya açılmış ve 01.07.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.³⁹² Türkiye anılan Protokolü 09.01.2004 tarihinde imzalamış ve 20.02.2006 tarihinde onaylamıştır.

13 No'lu Protokolün "Ölüm cezasının kaldırılması" başlığını taşıyan 1. maddesi; *"Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse bu cezaya çarptırılmaz ve idam edilemez."* şeklinde düzenlenmiştir. Böylelikle Ek 6 No'lu Protokol ile ön görülen istisnai haller 13 No'lu Protokol ile kaldırılmıştır.

³⁹¹ AİHS'ne Ek 12 No'lu Protokol için bkz.

<http://www.todaie.gov.tr/ihadm/avrupa/protokol12.pdf.2009>.

³⁹² AİHS'ne Ek 13 No'lu Protokol için bkz.

<http://www.todaie.gov.tr/ihadm/avrupa/protokol13.pdf.2009>.

SONUÇ

Bu çalışmada AİHM’de Türkiye hakkında verilen kararların Türkiye’de insan hak ve özgürlüklerinin gelişimine nasıl etkide bulunduğu ortaya konulmuştur. Mahkemenin Türkiye hakkında verdiği kararların incelenmesinden, kişilerin haklarının ihlal edildiğini düşündüklerinde Mahkemeye başvurdıkları ve Mahkemeyi etkin biçimde kullandıkları sonucuna ulaşılmıştır. Türkiye’nin AİHS’ni onaylaması ve AİHM’ne bireysel başvuru hakkını tanınması batı ile bütünleşme ve AB’ye üye olma perspektifinin doğal bir sonucudur. Nitekim AİHM’ne bireysel başvuru hakkının tanındığı 1987 yılında, Türkiye AB’ye tam üyelik için başvuruda bulunmuştur. Avrupa ile bütünleşmenin önemli gereklerinden biri insan hakları alanında ilerlemelerin sağlanmasıdır. Türkiye’nin AİHM’ne bireysel başvuru hakkını tanınması, Türkiye’de yaşayanlara yönelik insan haklarının korunması açısından genişletici bir karardır. Bununla birlikte devlet kendisini denetlenmeye açmış ve süreç içerisinde kişilerin insan hakları alanında daha da bilinçlenmesine katkıda bulunmuştur.

Türkiye’de, Sözleşmeyle güvenceye alınan hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Mahkemece verilen kararlar doğrultusunda mevzuatta önemli değişiklikler yapılmıştır. Mahkemece AİHS ve eki Protokollerde düzenlenen hakların ihlal edildiğine hükmedilmesi ve tazminata mahkûm edilmesi, mevzuatta yapılması gereken değişiklikleri hızlandırmıştır. Başta Anayasa olmak üzere, TCK, CMK, Siyasal Partiler Kanunu ve Dernekler Kanunu’nda yapılan değişiklikler dikkat çekicidir.

Yapılan değişiklikler içerisinde en önemlisi Anayasanın 17. maddesinin son fıkrasında yapılan değişiklik ile ölüm cezasının savaş ve yakın savaş tehlikesi de dâhil olmak üzere kaldırılmasıdır. Anayasadaki bu değişikliğin yanı sıra TCK, Askeri Ceza Kanunu, Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkında Kanun ve Orman Kanununda da ölüm cezası kaldırılmıştır. AİHS’de yer alan işkence, insanlıkdışı ve onur kırıcı muamele yasağına ilişkin Anayasa ve TCK’da da Sözleşmeye paralel hükümler yer almaktadır. Bunun yanı sıra CMK’nın 148. maddesiyle işkence sonucu elde edilen delillerin kullanılmasının yasaklanması Mahkeme içtihatları uyarınca atılmış önemli bir adımdır. Ayrıca Devlet Memurları Kanunu’nda yapılan

düzenleme ile de AİHM kararıyla işkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçundan dolayı devletin tazminat ödemesi durumunda bunun sorumlu personele rücu edilmesinin yolu açılmıştır. Özgürlük ve güvenlik hakkı çerçevesinde kişi özgürlüklerine yönelik olarak, Anayasanın 19. maddesinin 6. fıkrası değiştirilerek yakalanan veya tutuklanan kişinin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, hâkim önüne çıkarılmasına kadar geçen süre, toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş günden en çok dört güne kadar indirilmiştir. AİHS’nde bu sürenin makul süre olarak tanımlanması ve AİHM kararlarında bu makul sürenin dört günü aşmaması gerektiğinin ifade edilmesi ve aksi halde ihlal kararı vermesi, Türkiye’de mevzuat değişikliği yapılmasının temel etkeni olmuştur. Anayasanın 19. maddesinin 7. fıkrasında da değişikliğe gidilerek kişilerin yakalandıkları veya tutuklandıklarında yakınlarına derhal bildirilmesi zorunluluğunun getirilmesi AİHM kararları doğrultusunda bu alanda yapılan iyileştirmelerdendir. CMK’dan Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’na kadar pek çok kanunda yapılan değişiklikler ile kişi özgürlüğü alanında mevzuatın AİHS’ne uyumlu hale getirilmesini sağlamıştır.

Din ve vicdan özgürlüğü açısından Türkiye’de mevzuat genel olarak AİHS ile uyumludur. Ancak ilk ve orta-öğretim kurumlarında zorunlu din dersinin olması ve bundan muaf tutulma imkânının olmaması, Mahkemece din ve vicdan özgürlüğünün ihlali olarak tespit edilmiştir. Bu nedenle gelecekte bu konuda bir değişikliğin yapılması gündeme gelebilir.

Dernek kurma ve toplantı özgürlüğüne ilişkin olarak AİHM kararları doğrultusunda önemli değişikliklere gidilmiştir. Özellikle siyasi partiler rejiminde 1995 ve 2001 yıllarında yapılan Anayasa ve Siyasi Partiler Kanunu’nda yapılan değişikliklerle bu alanda ilerlemeler sağlanmıştır. Anayasa Mahkemesine temelli kapatma kararı yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partiye devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakma cezası verebilmenin önü açılmıştır. Siyasi Partiler Kanunu’nun 101. maddesi de Anayasadaki değişikliğe uygun olarak değiştirilmiş ve parti kapatma yaptırımına alternatif olarak devlet yardımından yoksun bırakılma yaptırımı konulmuştur.

Dernek kurma özgürlüğü konusunda da yukarıda ayrıntılı olarak ifade edildiği gibi AİHS doğrultusunda değişikliklere gidilmiştir. Anayasanın dernek

kurma hürriyetiyle ilgili 33. maddesinde yapılan değişiklikle herkese önceden izin almaksızın dernek kurma, üye olma ya da üyelikten çıkma hakkı verilmiştir. Derneklerin, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabileceği ve faaliyetten alıkonulabileceği Anayasada bildirilmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile ilgili olarak da Anayasanın 34. maddesinde yapılan değişiklikle, herkesin silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca bu hakkın ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla kanunla sınırlandırılabilmesi ifade edilmiştir. Yine Anayasanın sendika kurma hakkını düzenleyen 51. maddesinde yapılan değişiklikle, bu hakka yönelik sınırlamaların kaldırılmasında ilerleme sağlanmıştır. AİHM'nin 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun yürürlükte olduğu döneme ilişkin verdiği ihlal kararları dikkate alınarak, dernek özgürlüğünü büyük ölçüde sınırlandıran bu kanun kaldırılarak 5253 sayılı yeni Dernekler Kanunu kabul edilmiştir.

AİHM'nin özgürlükler alanında Türkiye'ye ilişkin başvurularda verdiği kararlar ile bu başvurulara benzer diğer taraf devletlere yönelik verilen kararlara bakıldığında da şu sonuçlara ulaşılmıştır: AİHM genel olarak tüm ülkelerde insan haklarının gelişimine önemli katkılarda bulunmuş ve insan hakları ile ilgili normların yerleşmesini sağlamıştır. Bazı olaylarda aynı ya da benzer durumlar söz konusu olmasına rağmen Mahkemenin farklı kararlar verebildiği ve bunun bir çelişki olarak algılanabileceği de çalışmada tespit edilmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi Şili'de Pinochet rejiminden kaçarak İsveç'e sığınan şahsın ve ailesinin siyasi iltica talebinin reddi üzerine sınır dışı edilme durumunun ortaya çıkması karşısında Komisyonunun durdurulma kararına rağmen Şili'ye sınır dışı edilmelerinde İsveç'e karşı ihlal kararı vermemiştir. Buna karşın AİHM, Özbekistan'dan Türkiye'ye sığınan ve Özbekistan Devlet Başkanına suikast girişimiyle suçlanan kişilere ilişkin olarak, Türkiye'nin Özbekistan'dan sanıklara işkence yapılmayacağı ve ölüm cezası uygulanmayacağı garantisini aldıktan sonra kişileri iade etmesini ihlal olarak değerlendirmiştir. Buna benzer Mahkemenin farklı kararlarına rastlamak mümkündür.

AİHM'nin Türkiye ile ilgili olarak verdiği kararların ve bu kararlar neticesinde mevzuatta yapılan düzenlemelerin incelenmesinden dava sayısı ve kararlarla ilgili bazı sonuçlara varmak mümkündür. 1 Ocak 2009 tarihine kadar AİHM Türkiye ile ilgili 1939 karar vermiştir. AİHM'sinin kararlarından 1676'sı ihlal yönünde olmuştur. Mahkeme sadece 37 başvuruda ihlal olmadığına karar vermiştir. 204 davada dostane çözüme varılmış, 22 davada ise hakkaniyete uygun tatmin, gözden geçirme, ilk itiraz ve yetkisizlik kararı çıkmıştır. Türkiye 1 Ocak 2009 tarihine kadar toplam 85 milyon 738 bin 816 TL tazminat ödemiştir.³⁹³ AİHM örneğin Avusturya ile ilgili olarak 1 Ocak 2009 tarihine kadar 253 karar vermiş ve bu kararlardan 186'si ihlal yönünde olmuştur. Fransa ile ilgili olarak da AİHM 740 karar vermiş ve bu kararlardan 556'sı ihlal yönünde olmuştur.³⁹⁴ Bazı taraf devletlerle kıyaslandığında Türkiye aleyhine verilen ihlal kararları oransal olarak fazla gözükmektedir. Ancak AİHM başvurulara ilişkin kararları üç-beş yıl gibi bir zaman zarfında vermektedir. Çoğu karar verildiğinde Türkiye mevzuatta gerekli değişiklikleri yapmış olmasına rağmen başvuru tarihinde o düzenlemeler yapılmadığı için ihlal kararı verilmiştir. Bu nedenle ileride ihlal kararlarında sayıca azalma olacağı düşünülmektedir.

HUMK ve CMK'da yapılan değişikliklerle, AİHM'nin ihlal kararı vermesi durumunda yargılanmanın yenilenmesi yolu açılmıştır.³⁹⁵ Bu değişikliklerle benzer ihlallerin sürekli yenilenmesinin önüne geçilebilir. Bu nedenle AİHS ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin Türkiye'de yargısal yollarla korunmasında asıl yük yargı organlarına düşmektedir. Sözleşme organlarından alınan her yeni karar Türkiye'de insan haklarının gelişmesine katkı sağlamakta, Sözleşmenin ulusal düzeyde uygulanabilirliğini artırmakta ve Sözleşmenin soyut kurallarını somutlaştırmaktadır.³⁹⁶ İhlal kararlarının önüne geçmek için mevzuatta yapılan her değişiklik ise Türkiye'de insan haklarının gelişimine ve Batı ile entegrasyon sürecine

³⁹³ Adalet Bakanı Sadullah Ergin'in açıklaması, <http://www.tarafsizhaber.com/haber-AIHM-davalarinin-Turkiyeye-faturasi-85-milyon-199853.2009>.

³⁹⁴ AİHM'sinin üye ülkelerle ilgili kararları konusunda bakınız, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/C2E5DFA6-B53C-42D2-8512-034BD3C889B0/0/FICHEPARPAYS_ENG.pdf.2009.

³⁹⁵ Ahmet Mumcu, Elif Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Ankara: Turhan Kitapevi, 2007, s. 281.

³⁹⁶ Gözübüyük ve Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s.21

katkıda bulunmuştur. AİHM kararları doğrultusunda süreç tüm ülkeler için olduğu gibi Türkiye için de devam etmektedir. Yeni kararlar doğrultusunda mevzuat güncellenmekte ve yeni yapılanmalara gidilebilmektedir.

KAYNAKÇA

AKGÜN, Birol, “AK: Avrupa Konseyi”, *Uluslararası Örgütler ve Türkiye*, Şaban H. Çalış, Birol Akgün, Önder Kutlu (Der.), Konya: Çizgi Kitabevi, 2006.

AKILLIOĞLU, Tekin, *İnsan Hakları I, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, Ankara: AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995.

ALAM, M. Shah, “Enforcement of International Human Rights Law by Domestic Courts: A Theoretical and Practical Study”, *Netherlands International Law Review*, L III: 399-438, 2006.
<http://journals.cambridge.org/download.php.2009>.

ANAYURT, Ömer, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

_____, **Ömer**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Kurulu Denetim Mekanizmasını Yeniden Yapılandıran 11 nolu Protokol” *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, c. XXI, sayı 202.

ARSLAN, Zühtü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü*, Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2005.

BALCI, Muharrem – SÖNMEZ, Gülден, *Temel Belgelerde İnsan Hakları*, İstanbul: Danışman Yayınları, 2001.

BAŞAK, Cengiz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Gözaltında İnsan Hakları İhlalleri” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 51, sayı 4, 2002.

BATUM, Süheyl, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul: İÜHF Yayınları, 1993.

BIÇAK, Vahit, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2002.

_____, **Vahit** “Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı”, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anayargi/bicak.pdf>.2008.

BOZKURT, Enver, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, Ankara: Asil Yayıncılık, 2006.

BOZLU, Ali Nezet, “*AIHM, Eğitim Hakkı, Alevilik*”, www.turkhukuksitesi.com.2009.

ÇAVUŞOĞLU, Naz, “Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Denetim Sistemi”, *İnsan Hakları*, Şaban H. Çalış, Birol Akgün, Önder Kutlu (ed.), İstanbul, YKY, 2000.

_____, **Naz**, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Kararların Uygulanması Türkiye Kararları 1995 - Haziran 2003 Tazminat Tutarları*, İstanbul: Su Yayınevi, 2003.

CİHAN, Erol – YENİSEY, Feridun, “Ne bis in idem ilkesi”, Çetin Özek Armağanı, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayını, 2004.

DOĞRU, Osman – NALBANT, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000)*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2001.

DÖNER, Ayhan, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.

DÖNMEZER, Sulhi – ERMAN, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. I, 13.* Bası, İstanbul, 1997.

ER, Deniz Erol, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002.

ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2001.

_____, **Mustafa**, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Ankara: Orion Kitabevi, 2007.

ERGÜL, Ergin, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, Ankara: Yargı Yayınları, 2004.

FENDOĞLU, H. Tahsin, *2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (Anayasa md.13.)*,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/anyarg19/fendoglu.pdf>.2009

FREEMAN, Michael, *İnsan Hakları Disiplinlerarası Bir Yaklaşım*, çev. A. Erkan Koca- Asena Topçubaşı, Ankara: Birleşik Yayınevi, 2008.

GEMALMAZ, Mehmet Semih, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye 1: Kabuledilebilirlik Kararları*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ, 1997.

_____, **Mehmet Semih**, *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005.

GÖÇER, Mahmut, *Uluslararası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz – GÖZÜBÜYÜK, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

GÖZLÜGÖL, Said Vakkas, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Kimler, Kime Karşı Başvurabilir?”, *İnsan Hakları Yıllığı*, TODAİE yayınları, C. 13, 1991.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref - GÖLCÜKLÜ Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş*, Ankara: Turhan Kitapevi, 2007.

GRGIĆ, Aida, MATAGA, Zvonimir, LONGAR Matija ve VILFAN, Ana, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap”, s. 6.
<http://www.humanrights.coe.int/aware/GB/publi/materials/1086.pdf>.2009

GÜLMEZ, Mesut, *Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 60, 2004.

GÜVEN, Erdal, “AİHM'in Zorunlu Kararı”,
<http://www.radikal.com.tr>.2009.

HASGÜLER, Mehmet – ULUDAĞ, Mehmet Bülent, *Devletlerarası ve Hükümetdışı Uluslararası Örgütler*, Ankara: Nobel Yayınevi, 2004.

İNCEOĞLU, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul: Beta Yayınları, 2002.

İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, md. 90/son), Ulusal Toplantı, Adliye Sarayı, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2005.

KALABALIK, Halil, *İnsan Hakları Hukuku Ders Notları*, İstanbul: Değişim Yayınları, 2004.

KAPANI, Münci, *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, Ankara: Bilge Yayınevi, 1996.

_____, **Münci**, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 1993.

KARAÇOR, Zeynep – AY, Ahmet, “Afrikalı Örgütler,” *Uluslararası Örgütler ve Türkiye*, Şaban H. Çalış, Birol Akgün, Önder Kutlu (ed.), Konya: Çizgi Kitabevi, 2006.

KILINÇ, Bahadır, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.

KILLIOĞLU, İsmail, “İnsan ve Özgürlükler Üstüne Bir Deneme,” *Yeni Türkiye Dergisi*, Sayı. 22, Temmuz-Ağustos 1998.

KUÇURADI, İoanna, *İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları*, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2007.

MACOVEİ, Monica, *İfade Özgürlüğü*, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitabı No. 2, Almanya: Council of Europe, 2003.
http://www.ihb.gov.tr/egitim_araclari.htm.2009.

MACOVEİ, Monica, *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, Almanya: Council of Europe, 2002.

www.barobirlik.org.tr/ihep/belgeler/dersnotlari/CoE_sunumlar/Madde5.ppt
2009.

MADRA, Ömer, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı*, Ankara: AÜSBF Yayınları, 1981.

METİN, Yüksel, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Evlenme Hakkı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, sayı 2, 2006.

METİN, Yüksel – ASLAN, Gamze, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Dernek Özgürlüğü”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 12/3, 2007.

MUMCU, Ahmet, *İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri*, Ankara: Savaş Yayınları, 1994.

MUMCU, Ahmet – KÜZECİ, Elif, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Ankara: Turhan Kitapevi, 2007.

ÖKTEN, Emre, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 11. Protokol Üzerine” *Coşkun Kırca’ya Armağan*, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1996, sayı: 2

ÖZDEK, Yasemin, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, Ankara: TODAİE, 2004

ÖZBEY, Özcan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2008.

ÖZBUDUN, Ergun, “2001 Anayasa Değişiklikleri”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 134 Yıl Sempozyumunda Sunulan Bildiri, <http://www.barobirlik.org.tr>.2009

PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, 1. Kitap, Ankara: Turhan Kitabevi, 2001

_____, **Hüseyin**, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, II. Kitap, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003.

Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, C. 2, Sayı 8, 2004.

Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, C. 3, Sayı 9, 2004.

REİSOĞLU, Safa, *Uluslararası Boyutları ile İnsan Hakları*, İstanbul: Beta Yayınları, 2001.

SCHROEDER, F.C. – YENİSEY, Feridun, *Dürüst Yargılanma Hakkı (Fair Trial)*, İstanbul: Alkım Yayınları, 1997.

ŞAHİN, Adil, *Türkiye’de İnsan Hakları*, İstanbul: Beta Yayınları, 2005.

TEZCAN, Durmuş, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yeni Oluşumu ve Türkiye’ye İlişkin Bazı Davalar Hakkında Gözlemler,” *İstanbul Barosu Dergisi*, 1998, c. 72, sayı 10–11–12.

TEZCAN, Durmuş – ERDEM, Mustafa Ruhan, SANCAKTAR, Oğuz *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara: Seçkin Yayın, 2004.

TEZCAN, Durmuş – ERDEM, Mustafa Ruhan, SANCAKTAR, Oğuz *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, 2004.

The Council of Europe 800 Million Europeans, Strasbourg 2002.

TURAN, Müslüm, “Helenistik Dönem Siyasal Felsefesi” *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt 2, Sayı 3, 2000.

UYGUN, Oktay, *İnsan Hakları Kuramı*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2000.

ÜNAL, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, Ankara: TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No: 98, 2001.

_____, **Şeref**, *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1997.

YILDIRIM, Kadir, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği ve Taraf Devletlerde Uygulanması*, İstanbul: Kazancı Yayınları, 1997.

YILDIZ, Mustafa, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı*, İstanbul: ALFA Basım Yayım Dağıtım, 1998.

BİRİNCİL KAYNAKLAR:

Amerikan Bağımsızlık Bildirisi,

<http://www.ushistory.org/Declaration/document/index.htm>.2008.

Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi,

http://www.izmirinsanhaklari.gov.tr/doc/amerikan_insan_haklari_ve_odevleri_bildirisi.doc, 2008.

Avrupa Konseyi Hakkında Genel Bilgi,

http://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/orta/main_genel.html, 2007.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği Sitesi

http://www.coe.int/t/commissioner/About/biohammarberg_en.asp.2008.

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi Sitesi, <http://assembly.coe.int>.2008.

Avrupa Konseyi Sekreteryası Sitesi,

<http://www.coe.int/t/e/mandates/mandat.asp>.2008.

Avrupa Konseyi Statüsünün Türkçe ve İngilizce Metni,

<http://www.barobirlik.org.tr/insanhaklari/mevzuat/ub/belgeler/coestatusu.pdf>.

2008.

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/001.doc>, 2008.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İç Tüzüğü,

<http://www.barobirlik.org.tr/insanhaklari/mevzuat/ub/belgeler/ictuzuk.aspx>.2

008

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bilgi Bankası,

<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/>.2009.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Erişim Sitesi,

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-in-en>.2009.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sitesi,

http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_EN.2009.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,

<http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs.html>.2008.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No'lu Protokol,
<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/aihsek1.htm>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 No'lu Protokol,
<http://www.todaie.gov.tr/ihadm/avrupa/protokol4.pdf.2009>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 6 No'lu Protokol,
<http://www.todaie.gov.tr/ihadm/avrupa/protokol6.pdf.2009>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 7 No'lu Protokol,
<http://www.todaie.gov.tr/ihadm/avrupa/protokol7.pdf.2009>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 12 No'lu Protokol,
<http://www.todaie.gov.tr/ihadm/avrupa/protokol12.pdf.2009>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 13 No'lu Protokol,
<http://www.todaie.gov.tr/ihadm/avrupa/protokol13.pdf.2009>.

“Ceza Muhakemesi Kanunu (5271 s. k.)”. **Resmi Gazete**, 25673; 17.12.2004.

“Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (2845 s. k.)”. **Resmi Gazete**, 18081; 18.06.1983.

“Devlet Memurları Kanunu (657 s. k.)”. **Resmi Gazete**, 12056; 23.07.1965.

“Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (1086 s. k.)”. **Resmi Gazete**, 622, 623, 624; 02, 03, 04.07.1927.

“İdari Yargılama Usulü Kanunu (2577 s. k.)”. **Resmi Gazete**, 17580; 20.01.1982.

“Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun (3095 s. k.)”. **Resmi Gazete**, 18610; 19.12.1984.

“Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun (3984 s. k.)”.

Resmi Gazete, 21911; 20.04.1994.

“Siyasi Partiler Kanunu (2820 s. k.)”. **Resmi Gazete**, 18027; 24.04.1983.

“Türk Ceza Kanunu (5237 s. k.)”. **Resmi Gazete**, 25611; 12.10.2004.

“Türk Ceza Kanunu (765 s. k. Mülga)”. **Resmi Gazete**, 320; 13.03.1926.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982)

<http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/anayasa.kisim.2008>.

“Türk Medeni Kanunu (4721 s. k.)”. **Resmi Gazete**, 24607; 22.11.2001.

Virginia Haklar Bildirisi,

<http://www.nationalcenter.org/VirginiaDeclaration.html>.2008.

ÖZGEÇMİŞ**KİŞİSEL BİLGİLER:**

ADI VE SOYADI : Elif EREN KASIM

ÜNVANI : Avukat

DOĞUM YERİ : Ankara

DOĞUM TARİHİ : 08. 09. 1982

MEDENİ HALİ : Evli

YABANCI DİL : İngilizce

EĞİTİM:

ORTAÖĞRETİM : Elmadağ Lisesi (Yabancı Dil Ağırlıklı) **1996–2000**

LİSANS : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi **2000–2004**

İŞ DENEYİMİ:

2004–2005 yılları arasında Ankara Adliyesi ve Akademi Hukuk Bürosunda Avukatlık Stajı tamamladı. Merkezi sınavda başarılı olarak 2006 yılında Abant İzzet Baysal Üniversitesi Hukuk Müşavirliğine Avukat olarak atandı. Halen bu görevi sürdürmektedir.