

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN YARGILAMA YETKİSİ ve “ERMENİ SOYKIRIMINI” İNKARI SUÇ SAYAN DÜZENLEME

Yrd. Doç. Faruk BİLİR*

ÖZET

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin inceleme ve yargılama yetkisi, konu, kişi, yer ve zaman bakımından sınırlıdır. Yani, Mahkeme'nin yapılan bir başvuruyu inceleyebilmesi için, konu, kişi yer ve zaman bakımından yetkili olması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sadece Sözleşmede ve ek protokollerde yer alan hak ve özgürlüklerle ilgili olarak sınırlı bir koruma sağlamaktadır. Yani başvuru konusu olan hak ve özgürlüğün Sözleşme ve Protokoller kapsamında bulunması gerekir. Mahkeme'nin kişi yönünden yetkisi, Mahkeme'ye kimlerin başvurabileceği ve Mahkeme'ye kime karşı başvurulabileceği ile ilgilidir. Taraf devletlerin Sözleşme ihlalinden sorumluluğu, yer açısından otoritesinin geçerli olduğu alandır. Başvurucu tarafından iddia edilen ihlal aleyhine başvuruda bulunulan ülkenin yargı yetkisi içinde gerçekleşmişse, Sözleşme yer bakımından uygulanabilir. Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden, feshi ihbar edilmesine veya üye tarafın Avrupa Parlamentosu'ndan istifa etmesine kadar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ilgili ülke için bağlayıcıdır. Fransız Parlamentosu 12.10.2006 tarihinde, “Ermeni soykırımını” inkar etmenin suç sayılmasına ilişkin kanun teklifini kabul etmiştir. Teklifin kanunlaşması halinde Fransa'ya karşı AIHS'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinin ihlali gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne devlet başvurusu ve bireysel başvuruda bulunmak mümkündür.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “Ermeni soykırımı”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Mahkeme, Yargılama yetkisi.

ABSTRACT

The authority of the European Court of Human Rights to examine and adjudicate is limited with respect to subject, person, place and time. In other words, in order for the Court to be able to examine an application, it must be authorized with respect to subject, person, place and time. European Convention on Human Rights provides a limited protection only with respect to the rights

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

and freedoms included in the Convention and the supplementary protocols thereof. This means that the right and freedom subject to the applications must be included within the scope of the Convention and the Protocols. The authority of the Court with respect to persons is related to who may apply the Court and against whom the Court may be applied. The responsibility of the states for the infringement of the Convention as the parties thereof covers the area where their authority is valid with respect to location. In case the violation being claimed by the applicant has occurred within the adjudicatory power limits of the state against which the application is made, the Convention may be practiced on the basis of place. European Convention on Human Rights is binding upon the related state from the Convention's coming into force until the announcement of its annulment or resignation of the member party from the European Parliament. French Parliament accepted the bill of the law that stipulates that the denial of the "Armenian Genocide" is to be deemed a crime, on the date of 12.10.2006. In case of the bill becoming a law, it is possible to make a state application and individual application to the European Court of Human Rights against France for the reason of the violation of the Article 10 of the European Convention of Human Rights stipulating the freedom of expression.

Keywords: European Court of Human Rights, "Armenian Genocide", European Convention on Human Rights, Court, adjudicate.

GİRİŞ

Avrupa Konseyi, on Batı Avrupa devleti tarafından, bir Avrupa işbirliği örgütü olarak, 5 Mayıs 1949'da kurulmuştur. Türkiye ise 8 Ağustos 1949'da, Avrupa Konseyinin kurucu antlaşması olan Statüyü imzalayarak Avrupa Konseyine üye olmuştur. Avrupa Konseyi'nin amacı, üye devletlerin ortak mirasları olan ideal ve ilkeleri korumak ve gerçekleştirmek için ekonomik, kültürel, toplumsal, bilimsel, hukuksal ve yönetsel alanlarda işbirliği yapmalarını sağlamaktır. Avrupa Konseyi savunmayla ilgili konular dışında toplumların tüm temel sorunları ile ilgilenmektedir. İnsan hakları, hukuki işbirliği, medya, eğitim, kültür, spor, gençlik, sağlık, yerel yönetimler, bölgesel planlama, çevre, aile ve sosyal güvenlikle ilgili sorunlar Avrupa Konseyi'nin ilgi alanındadır. Kuruluş statüsünde ekonomik konularda da etkinlik gösterilmesi öngörülmekle birlikte, bu alandaki çalışmalar sınırlı kalmaktadır. Avrupa Konseyi statüsünün başlangıç bölümünde, üye devletlerin, "halkların ortak varlığı olan ve her gerçek demokrasinin dayandığı kişi özgürlüğü ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin kaynağı olan düşünsel ve ahlaksal değerlere sarsılmaz biçimde bağlı" olduğu belirtilmiştir. Statünün 3. maddesinde ise, Konsey üyeliği için, devletlerin, hukukun üstünlüğü ilkesini ve yetkisi altında bulunan her

kişinin insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanma ilkesini kabul etmesi öngörülmüştür¹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin² yargı yetkisi kapsamında bulunanların belirli insan hakları ve temel özgürlüklerini güvence altına alan uluslararası bir antlaşmadır. Söz konusu Antlaşma 4 Kasım 1950 yılında Roma'da imzalanmış ve 1953 yılında yürürlüğe girmiştir³. Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni 10 Mart 1954 de onaylamıştır. Sözleşme'nin başlıca özelliklerini şu şekilde sıralamak mümkündür: 1- Sözleşme bireyi uluslar arası hukukun bir sujesi haline getirmiştir, 2- Bireysel başvuru hakkı Sözleşme'nin en önemli unsurudur (belkemiğidir), 3- Sözleşme bir ortak güvence mekanizması oluşturmuştur, 4- Sözleşme'nin sağladığı güvence ikincildir, 5- Sözleşmeci devletlerin Sözleşmeden doğan yükümlülükleri karşılıklılık ilkesine ve vatandaşlık bağına dayanmaz, 6- Sözleşme ile sağlanan haklardan yabancılar da yararlanır, 7- Sözleşme yargısal bir denetim mekanizması kurmuştur⁴.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bütün taraf devletler için, başka devletlere bağlı olmaksızın var olan, objektif yükümlülükler getirmektedir. Başka bir ifadeyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1. maddesi, içerik ve kapsamı itibariyle Sözleşme haklarının karşılığı niteliğindeki hakların iç hukukta güvence altına alınmasını gerektirmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, klasik uluslararası sözleşmelerden farklı olarak, karşılıklı ve iki taraflı taahhütlerin ötesinde, taraf devletlere insan haklarının korunmasında objektif yükümlülükler getirmektedir⁵. Sözleşme'nin, Avrupa İnsan Hakları

¹ KARAHANOGULLARI, Özlem ERDEM, "Avrupa Konseyi ve İdare Hukuku", http://www.danistay.gov.tr/5-AK_ve_idare_Hukuku.htm.12.11.2006; ERGÜL, Ergin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Ankara 2004, s. 6.

² Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin sayısı, kuruluş tarihinde 9 iken, günümüzde bu sayı 46 ya ulaşmıştır <http://www.avrupakonseyi.org.tr/>.28.11.2006

³ Sözleşmeyi onaylayan ülkelerin sayısı, 28.11.2006 tarihi itibariyle 46'dır, <http://www.conventions.coe.int>.

⁴ GÖZÜBÜYÜK, Şeref- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2005, s. 13- 16.

⁵ ANAYURT, Ömer, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Ankara 2004, s. 67- 68; GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 14- 15; ÖZDEK, Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Ankara 2004, s. 29; ÇAVUŞOĞLU, Naz, İnsan Hakları Mahkemesi: Kararların Uygulanması, Türkiye Kararları, İstanbul 2003, s. 18; AİHM, İrlanda/İngiltere kararında, Sözleşmenin taraf devletlere objektif yükümlülükler getiren özelliği vurgulanmış ve klasik uluslararası sözleşmelerden farklı olarak, AİHS'nin, sadece taraflar arasındaki karşılıklı yükümlülükleri içermediği, karşılıklı yükümlülüklerin ötesinde, önsözünde ifade edilen, "müşterek güvenceye alınan hakların korunmasını sağlama" taahhüdünden kaynaklanan objektif yükümlülükler

Mahkemesi'nce insan hakları alanında Avrupa kamu düzeninin anayasal⁶ belgesi olarak tanımlanması bunun sonucudur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Avrupa'nın kamu düzenini temsil ettiğini vurgulanmaktadır. Sözleşme, Avrupa'da bir ortak hukuki alan yaratmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları ve bu kararlarda belirlenen esaslar bütün Avrupa ülkelerinde geçerli olan ortak hukuki standartları yansıtmaktadır⁷. Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile, insan haklarının salt bölgesel düzeyde etkili bir biçimde korunması için bir düzen kurulması ve üyelerin bazı yükümlülükler altına sokulması ile yetinilmemiş, bireyin uluslararası hukuktan doğan bazı haklarının olduğu da kabul edilmiştir. Oluşturulan kurumsal yapının faaliyet alanı ile koruma ve denetim mekanizmalarının yetki ve işlevselliğine evrensel bir boyut kazandırılmıştır⁸.

Sözleşmenin 1. maddesine göre sözleşmeciler devletler herkes için sunulan hak ve özgürlükleri güvence altına almalıdır. Bu konuda herhangi bir kısıtlama söz konusu değildir. Bu nedenle kişinin milliyeti, yaşı, ırkı, yaşadığı yer ya da görevi göz önünde bulundurulmaz⁹.

yüklediğini belirtmiştir, İrlanda/İngiltere, (5310/71), 18.01.1978, ÇALIŞKAN, Bilal, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Uyarınca Yargılamanın Yenilenmesi", http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/18_sayi.htm.8.11.2006.

⁶ Mahkeme Başkanı Luzius Wildhaber Anayasa Mahkemesi'ndeki konuşmasında bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: "Sözleşmenin gerçek amacı Sözleşmeciler Devletlerdeki temel hak ve özgürlüklerin korunmasındaki standartları yükseltmektir. Mümkün olduğu kadar çok sayıda Avrupa vatandaşının bireysel rahatsızlıklarına çözüm aramak yerine, vatandaşların kendi iç sisteminden yardım alabileceği bütün Avrupa'da geçerli temel haklar anayasal düzeninin kurulması konusunda gayretlerimizi yoğunlaştırmalıyız. Yine bu noktada, dolaylı olarak da olsa, ulusal sistemlerde uygun güvencelerin sağlanması gereksinimi ve özellikle ciddi insan hakları ihlallerinde etkin soruşturmaların yapılması ve ulusal mahkemelerin Sözleşmenin içtihat hukukunu uygulamaları gerektiği temalarına yine dönmüş oluyorum". WILDHABER, Luzius, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Luzius Wildhaber'in 25 Nisan Günü Ankara'da Anayasa Mahkemesi'ndeki Konuşması", (Çev. Mehmet Turhan), Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000, s. 30-31.

⁷ ÇAVUŞOĞLU, s.18;TÜRME, Rıza, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukukumuzda Etkileri", Anayasa Yargısı 17, Ankara2000, s. 37.

⁸ ANAYURT, s. 56; DOĞAN, Naci, "11 Nolu Protokol Bağlamında Avrupa Konseyi Denetim Sisteminin Kurumsal Yapı ve Yargısal İşleyişi Açısından Kazanımları", <http://www.danistay.gov.tr/4%20-%2011%20NOLU%20PROTOKOL.htm.30.11.2005>.

⁹ GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 38; ÖZDEK, s. 29; ANAYURT, s. 158; ÇAVUŞOĞLU, s. 18; DUTERTRE, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar, http://www.coe.int/t/e/human_rights/awareness/7._special_projects/key_case_law_extracts_turkish.pdf.12.11.2006.

Türkiye 1987 yılında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre, bireysel başvuru hakkını ve 1990 yılında da Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın zorunlu yargılama yetkisini kabul etmiştir.

Biz bu çalışmada, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özelliklerini, denetim mekanizmasını ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargılama yetkisini, konu, kişi, yer ve zaman bakımından değerlendireceğiz. Ayrıca bu çalışmada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargılama yetkisi çerçevesinde, Fransız Parlamentosu'nun kabul ettiği, sözde Ermeni soykırımını inkar etmenin suç sayılmasına ilişkin kanun teklifinin kanunlaşması halinde¹⁰, bu kanuna karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yapıp yapılamayacağını da değerlendireceğiz.

A- AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN ÖZELLİKLERİ ve DENETİM MEKANİZMASI

1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 numaralı Protokol ile Komisyon ve Divan'dan oluşan iki aşamalı mahkeme ilga edilmiş ve yerine aleniyet ilkesinin geçerli olduğu, tam gün çalışan tek aşamalı mahkeme getirilmiştir. Mahkeme kendi içerisinde üç yargıçlı Komiteler, yedi yargıçlı Daireler ve onyediy yargıçlı bir Büyük Daire şeklinde yapılanmıştır. Mahkeme'nin Daireleri belirli bir süre için Komiteleri oluşturur¹¹.

AİHM kendisine yapılan başvuruları öncelikle kabul edilebilirlik açısından değerlendirir. Mahkeme kabul edilebilir bulduğu başvurularda yargılama sürecini başlatır. Bu süreçte ilk önce dostane çözüm yoluna başvurulur. Dostane çözümün gerçekleşmesi sonunda, dava sonuçlanmış olur ve başvuru dava listesinden çıkarılır. Dostane çözüme ulaşamadığı takdirde, Mahkeme davayı esastan karara bağlar. Mahkeme öncelikle, sözleşmecî devletçe başvurucunun Sözleşmede tanınan haklarının ihlal edilip edilmediğine karar verir. Mahkeme daha sonra da eğer şartları oluşmuşsa zarar gören tarafın

¹⁰ Bu kanun teklifi henüz kanunlaşmamıştır. Kanun teklifi Ulusal meclis tarafından kabul edilmiştir. Teklifin kanunlaşabilmesi için Senatonu görüşülmesi ve Senatoca kabul edilmesinden sonra, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması ve yayımlanması gerekmektedir.

¹¹ BIÇAK, Vahit, "Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", <http://www.geocities.com/vbicak/art2.htm>. 17.11.2005; ANAYURT, s. 258; GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 26- 27; ÖZDEK, s. 47; ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Konya 2005, s. 135; GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, "11 Nolu Protokol'den Sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", Yeni Türkiye (İnsan Hakları Özel Sayısı II), Temmuz- Ağustos 1998, Yıl:4, Sayı:22, s. 1275.

hakkaniyete uygun bir şekilde tatmin edilmesine de karar verebilir¹². Sözleşmenin kararların bağlayıcılığı ve uygulanması ile ilgili 46. maddesinde, Mahkeme'nin kararlarının kesin ve bağlayıcı olduğu, Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarının uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderileceği düzenlenmiştir. Mahkeme'nin vermiş olduğu kararlar, ulusal mahkeme kararlarını ortadan kaldıramaz, onları değiştiremez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin görevi bir temyiz mahkemesi gibi çalışmak değildir¹³. Mahkeme üye ülkelerin yargı kararlarına karşı ulus üstü bir temyiz yeri değildir. Mahkeme'nin yaptığı görev, Sözleşme ve ekli Protokollerde taraf devletlerce belirtilen haklara ilişkin sözleşmeciler devletlerce bir hak ihlalinin bulunması ve bu konuda iç hukuk yollarının tüketilmesi veya tüketilmesini gerektirmeyen ciddi nedenlerin mevcut olması halinde yapılan başvuruya sınırlı bir incelemedir¹⁴.

Mahkeme'nin verdiği kararlar kurucu değil bildirici niteliktedir. Mahkeme'nin kararları Sözleşme ve ek protokollerinde güvence altına alınan hakların ihlal edilip edilmediğini tespit eder. Mahkeme'nin iç hukuktaki işlemleri ve hukuk kurallarını iptal etme yetkisi yoktur¹⁵. AHİM kararlarının yerine getirilip getirilmediği Bakanlar Komitesi'nce denetlenmektedir. Sözleşmeciler devletler Mahkeme kararlarının uygulanması için gereken tedbirleri almaları gerekir. Yani Sözleşmeye aykırılığı tespit edilen durumun ortadan kaldırılması, ilgili Devletin sorumluluğundadır. Her sözleşmeciler Devlet, kararın nasıl yerine getirileceğini, buna ilişkin biçim ve içeriği kendisi belirleyecektir¹⁶. İlgili Devlet ihlali sona erdirmek ve mümkün olduğunca ihlal öncesi durumu

¹² GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 49; ERDEM, Mustafa Ruhan- KORKMAZ, Ömer, "Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İhlali", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 2, 2003, s. 183.

¹³ ANAYURT, s. 313; ÇAVUŞOĞLU, s. 34; GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 124; ANDREOTTI, Onur, "Ulusal Mevzuatın Bir Parçası Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Avrupa Konseyi'ne Üye Ülkelerde İnsan Haklarına Saygının Gözetilmesi İçin Bir Kontrol Mekanizması Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", <http://www.abgm.adalet.gov.tr.11.12.2005>

¹⁴ TEZCAN, Durmuş, "Avrupa İnsan Hakları Yargısı ve Türkiye İle İlgili Kararlar", <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/diger.htm.13.11.2006>; YILDIRIM, Kadir, "Sözleşmenin ve Divan Kararlarının Uygulanma Niteliği", Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000, s. 297.

¹⁵ GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 124; ANAYURT, s. 313; ÇAVUŞOĞLU, s. 34; KILINÇ, Bahadır, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı, Ankara 2006, s. 228.

¹⁶ ÜNAL, Şeref, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri", Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000, s. 63.

yeniden sağlayacak şekilde ihlalin sonuçlarını giderme yükümlülüğü altındadır¹⁷.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun olarak Mahkeme'ye iki tür başvuru yolu vardır: Devlet başvurusu¹⁸ ve bireysel başvuru. Devlet başvurusunu düzenleyen Sözleşme'nin 33. maddesine göre her sözleşmecî devlet sözleşme ve protokolleri hükümlerine aykırı bir ihlalden dolayı Mahkeme'ye başvurabilir¹⁹. Devletler, herhangi bir kişinin hakkının ihlali söz konusu olmaksızın, soyut olarak bir devlet mevzuatı ve uygulamasının Sözleşme'ye aykırı olduğunu ileri sürerler²⁰. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni, insan haklarını korumayı amaçlayan diğer belgelerden ayıran en önemli özelliği, bireye devleti şikayet edebilme, başka bir ifadeyle, bireye devleti uluslararası bir yargı organı nezdinde dava edebilme yetkisi tanıyan bireysel başvuru hakkını getirmesidir²¹. Bireysel başvuruyu düzenleyen 34. maddeye göre ise, Sözleşme ve Protokollerinde tanınan hakların sözleşmecî devletlerden biri tarafından ihlal edildiği ve bundan zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi toplulukları Mahkeme'ye başvurabilir. Sözleşmecî taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler. Sözleşmeye taraf devletler, Sözleşmede ve ek protokollerde belirlenmiş hakların korunması konusunda taahhüt altına girmişlerdir.

Sözleşmenin 35. maddesinde başvurunun kabul edilebilirlik şartları düzenlenmiştir. Bu maddede hem bireysel hem de Devlet başvuruları için ortak iki şart aranmaktadır. Bu şartlardan birincisi iç hukuk yollarının tüketilmiş olması, diğeri ise iç hukuktaki nihai karardan itibaren altı ay içerisinde başvurunun yapılmış olmasıdır. Ancak devlet belirli bir kişinin haklarının ihlal edildiğini ileri sürmeksizin genel olarak Sözleşme'ye aykırılık iddiası ileri sürmüş ise iç başvuru yollarının tüketilmesi şartı aranmamaktadır. Başka bir ifadeyle, devletin somut veya belirli bir kişinin hak ihlali için değil de genel ve soyut nitelikte Sözleşme'ye aykırılıkları ileri sürmesi bakımından bu şart aranmaz²².

¹⁷ ÇAVUŞOĞLU, s. 35; DOĞRU, Osman, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri", Anayasa Yargısı17, Ankara 2000, s. 195.

¹⁸ Bugüne kadar toplam 20 devlet başvurusu yapılmıştır, KILINÇ, s. 191.

¹⁹ ANAYURT, s. 80- 81; ÖZDEK, s. 49; GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa 2004, s. 135.

²⁰ ÜNAL, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara 2001, s. 385.

²¹ ANAYURT, s. 80; GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 33; TUNÇ, Hasan, "Uluslararası Hukukta Gerçek Kişinin Sijeliği Sorunu Çerçevesinde Bireysel Başvuru Hakkı", Polis Dergisi Cumhuriyet'in 80. Yılına Armağan, Yıl: 9, Sayı: 36, Temmuz- Ağustos- Eylül 2003, s. 80.

²² ANAYURT, s. 203.

Sözleşmenin 35. maddesinde sadece bireysel başvurular için geçerli şartlar kabul edilmiştir²³. Buna göre: 1- Dilekçe imzasız olmamalıdır (başvuruda bulunanın kimliği belli olmalıdır), 2- Başvuru Mahkeme'ce daha önce incelenmiş bir başvuru ile aynı olmamalıdır, 3- Aynı konuda daha önce başka bir uluslararası yargı organına başvurulmamış olmalıdır, 4- Başvuru, sözleşme ile bağdaşır nitelikte olmalıdır, 5- Başvuru açıkça temelden yoksun olmamalıdır 6- Başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olmamalıdır²⁴.

Sözleşme'nin 35. maddesine göre bir Devlet aleyhine başvuruda bulunabilmek için öncelikle o Devletteki iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekir. Mahkeme'ye göre, bu kurala uyulup uyulmadığını denetlenmesi sırasında her olayın özel şartlarını dikkate almak gerekir. Bir devlette iç hukuk yollarının sadece teorik olarak tanınması yeterli değildir. Bu kuralın işletilebilmesi için o Devletteki hukuk yollarının fiilen ulaşılabilen ve sonuç alma olanağı bulunan, etkili yollar olması gerekir²⁵.

²³ İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmenin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Değiştirilmesine İlişkin 14 Nolu Protokol 13 Mayıs 2004 tarihinde Sözleşmeye taraf Devletlerin imzasına açılan ancak henüz yürürlüğe girmemiş olan 14 Nolu Protokolün 12. maddesiyle kabul edilebilirlik şartlarına başvuran kişinin önemli oranda zarar görmesi unsurunun eklenmesi öngörülmektedir. Yapılan bu değişiklikle, Sözleşme ve Protokollerde belirtilen insan haklarına saygı ilkesi gereğince başvurunun esası hakkında incelemeye gerek bulunması ve başvuruya konu olayın iç hukuk mahkemesince yeterince incelenmemiş olması durumları hariç olmak üzere, başvuranın önemli mağduriyetinin bulunmaması durumunda başvuru kabul edilemez bulunacaktır (14 Nolu Protokol md. 12). Bu değişiklikle kabul edilebilirlik şartları arasında başvuran kişinin ehemmiyetli bir dezavantaja uğrama (önemli bir mağduriyetinin bulunması ya da dikkate değer bir zarara uğramış olma) kriteri eklenmiştir. Yani, başvuran kişi dikkate değer bir zarara uğramış olması gerekir. Eğer başvuran kişinin önemli bir mağduriyeti yok ise bu durumda başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilecektir. Ancak, Sözleşme ve protokollerde belirtilen insan haklarına saygı ilkesi gereğince başvurunun esası hakkında incelemeye gerek bulunması ve başvuruya konu olayın iç hukuk mahkemesince yeterince incelenmemiş olması durumlarında başvuran kişinin önemli bir mağduriyetinin bulunması şartı aranmayacaktır. Bilir, Faruk, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol" AÜHFĐ, Cilt: 55, Sayı:1, 2005, Ankara 2006, s. 145- 146; 14 Nolu Protokol ile ilgili ayrıca bkz. AYBAY, Rona, "AIHM'nin İş Yükünün Azaltılması İçin Bir Öneri: Zorunlu Uzlaştırma", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 67, Kasım/Aralık 2006, s. 111- 120.

²⁴ MADRA, Ömer, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, Ankara 1981, s. 198 vd; ANAYURT, s. 232- 245; ÜNAL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 396- 397; DEMİREL, Naim, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılan Bireysel Başvurular İçin Gerekli Şartlar", <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/avrupainsanhaklari.htm> 29.11.2005.

²⁵ ÖZDEK, s. 58.

İç hukuk yollarının tüketilmesi şartı, Sözleşme ile getirilen hakların korunmasının ilk olarak ilgili devlete ait olması, Sözleşme organlarının koruma mekanizmasının ikincil²⁶ oluşu anlamına gelmektedir. İhlalin ortadan kaldırılması bakımından öncelik her bir devletin iç hukukuna verilmiştir Bu açıdan iç hukuk yollarının tüketilmesi ilkesi ikili bir işleve sahiptir. “Birinci olarak bu şart gelişi güzel başvurular yoluyla Mahkeme’nin iş yüküne boğulmasını önlemektir. İkinci olarakta davalı devlete en azından sorunun uluslararası merciiilere taşınmadan hatalarını gözden geçirerek düzeltme fırsatı tanımak”²⁷. “AİHS’nin amacı ulusal hukuk düzenlerinin yerini almak veya onun yerine kendisini ikame etmek değil, onun muhtemel eksikliklerini gidermeye çalışmaktır”²⁸.

Sözleşme'nin 35. maddesi kişilere iç hukuk yollarının her durum ve şartta tüketilmesi gerektiği konusunda bir yükümlülük getirmemektedir. İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı AİHM tarafından, mutlak ve aşırı bir şekilcilikle değil, daha esnek ve Sözleşme'nin amacı ve somut olayın özellikleri ışığında değerlendirilmektedir. Başvurucunun içinde bulunduğu durum açısından incelendiğinde iç hukuk yollarının tüketilmesinin istenmesi anlamsız, gereksiz ve zaten kullanılsa da hiçbir değişimin ortaya çıkmayacağı açıkça belirli olan durumlarda, tüketme kuralından kişiler muaf hale gelebilmektedir²⁹. Mahkeme başvuranın içinde bulunduğu durumu ve iç hukuk yollarının tüketilmesinin amacını dikkate alarak, iç hukuk yollarının tüketilmesinin makul olarak istenemeyeceği ya da amaca uygun düşmeyeceği veya sorunu çözemeyeceği açıkça belli olan durumlarda ilgilinin iç hukuk yolunu tüketmesine gerek olmadığına karar vermektedir. Ayrıca bazı durumlarda Mahkeme olayda özel koşulların varlığına dayanarak iç başvuru yollarının tüketilmesine gerek olmadığı mütalaasında bulunmaktadır³⁰. Mahkeme’nin içtihatlarıyla ortaya çıkan muafiyet durumlarını şu şekilde sıralamak mümkündür³¹: 1-Sözleşme’ye aykırılık oluşturan idari uygulamalar³², 2- Başvurunun sürüncemede

²⁶ AİHM, ECKE/Almanya, (8130/78), 15.07.1982, DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları I, Ankara 2003, s. 475.

²⁷ ANAYURT, s. 198.

²⁸ ANAYURT, s. 200.

²⁹ ANAYURT, s. 216.

³⁰ AYGÜN, Ahmet Şinasi, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 35: Kabul Edilebilirlik Koşulları”, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde35.htm>.21.11.2006.

³¹ GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 70- 72; ANAYURT, s. 216- 220; ÖZDEK, s. 56- 57.

³² AİHM, İrlanda/Birleşik Krallık, (5310/71), 18.01.1978, pr. 159.

kalması³³, 3- Başvurunun engellenmesi³⁴, 4- Açık bir ulusal kanun hükmünün bulunması ve kanun ile Sözleşme hükmünün açıkça çatışması³⁵, 5- Yerleşmiş bir yargı içtihadının bulunması³⁶, 6- İç hukuk yolunun etkisiz olması³⁷.

İnsan haklarının ihlali durumunun düzeltilebilmesi için, iç hukukta öngörülmüş, fiilen ulaşılabilen ve sonuç alma imkanı bulunan adli ve idari iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra başvuru yapılabilir. Süre şartı iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilmiş olmasıyla yakından ilgilidir. Başvuru, başvuru konusu ihlalin gerçekleştiği andan veya iç hukuk kuralları çerçevesinde verilen kesin karar tarihinden itibaren altı aylık süre içinde yapılmalıdır. Hak ihlalin tek bir tasarruftan kaynaklanması ve bu tasarrufa karşı iç hukuk yolunun bulunmaması durumunda, ortada 35. madde anlamında kesin bir karar olamayacağından dolayı, altı aylık süre tasarrufun gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır³⁸. İhlale karşı iç hukukta bir başvuru yolu öngörülmüşse, bu durumda altı aylık süre, iç hukuktaki başvuru yolları hiyerarşisindeki en üst merciin kararından itibaren başlayacaktır³⁹. Sözleşmeden kaynaklanan bir hakkın devamlı ihlali söz konusu ise, ihlal tekrarlanarak süreklilik gösterdiğinden sürenin belli başlangıcı yoktur⁴⁰. Ancak ihlal sona ermişse bu durumda, sürenin başlangıcının hak ihlalinin sona erdiği tarihten itibaren başlayacağını söylemek mümkündür. Bu durumda en geç ihlalin sona erdiği

³³ AİHM, Deweer/Belçika, (6903/75), 27.02.1980, pr. 29; AİHM, TANLI/Türkiye Davası, (26129/95), 10.04.2001, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/Tanli.doc>, 28.01.2007.

³⁴ AİHK, Reed/İngiltere, (7630/76), 06.10.1979, DR 19, s. 113.

³⁵ AİHK, Campbell- Birleşik Krallık, (7511/76), 15.12.1977, DR 12, s. 49; AİHM Kalaç/Türkiye, (61/1996/680/870), 01.07.1997, pr. 23.

³⁶ AİHK, De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika, (2832/66), 18.06.1971, DOĞRU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İctihatları, s. 76- 77.

³⁷ AİHM, Akdivar ve diğerleri/Türkiye, (21893/93), 16.09.1996, pr. 70.

³⁸ AİHM, "iç hukuk yollarının olmaması durumunda veya etkisiz olduklarına karar verildiği takdirde, altı aylık zamanaşımının şikayet konusu olayın tarihinden itibaren işlediğini kabul etmektedir", AİHM, Adalı/Türkiye Kararı, (38187/97), 31.03. 2005; AİHM, Hazar ve Diğerleri – Türkiye (62566/00), 10. 01. 2002; "Başvuranın başta bir iç hukuk yolundan yararlandığı ve bu hukuk yolunu etkisiz kılan şartların ancak daha sonraki bir aşamada farkına vardığı veya varmış olması gerektiği istisnai durumlarda özel yaklaşımlar uygulanabilir. Böyle bir durumda, altı aylık süreç, başvuranın bu şartların farkına vardığı veya varmış olması gerektiği zamandan itibaren hesaplanabilir, AİHM, Adalı/Türkiye Kararı, (38187/97), 31.03. 2005; Laçın – Türkiye, (23654/94), 15. 05.1995 tarihli Komisyon kararı.

³⁹ ÜNAL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 394.

⁴⁰ ÜNAL, Şeref, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Ankara 1997, s. 178.

tarihten 6 ay içinde başvuru yapılabilir. Eğer ihlal bir kanundan kaynaklanmaktaysa bu durumda, kanun yürürlükte kaldığı sürece başvuru yapılabilir. Dolayısıyla bu durumda 6 aylık süre kuralı uygulanmaz⁴¹.

Bireysel başvuruların kabul edilebilirliği hususunda ilk incelemeyi komiteler yapmaktadır. Komiteler, bireysel başvuruların, daha fazla incelemeyi gerektirmediği hallerde, oybirliği ile kabul edilemezliğine veya kayıttan düşürülmesine karar verebilir. Bu karar kesindir. Komitelerin, başvuruların kabul edilemezliği veya kayıttan düşürülmesi ilişkin kararlarını oybirliğiyle alması zorunludur (AİHS. md. 28).

Komiteler tarafından başvurunun kabul edilemezliğine veya kayıttan düşürülmesine karar verilmediği takdirde daireler, bireysel başvuruların kabul edilebilirliği ve esası hakkında karar verir. Yine devlet başvurularının kabul edilebilirliği ve esası hakkında karar vermeye de daireler yetkilidir (AİHS. md. 29)⁴². Ancak, daire önünde görülen dava, Sözleşme ve Protokollerinin yorumu konusunda ciddi sorunlar doğuruyorsa veya sorunun çözümü Mahkeme tarafından önceden verilmiş bir karar ile çelişkili olacaksa, o dairenin henüz hüküm vermemiş ve taraflardan birinin de itiraz etmemiş olması halinde, daire, yargı yetkisinden Büyük Daire lehine vazgeçebilir (AİHS. md. 30).

Sözleşmenin 37. maddesinde Mahkeme'nin başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebileceği haller düzenlenmiştir. Buna göre, başvuru sahibi başvurusunu takip etme niyetinde değilse, mesele çözümlenmişse veya herhangi bir nedenden dolayı başvurunun incelenmesine devam edilmesi hususunda artık haklı bir gerekçe görülmezse başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verilir⁴³. Ancak söz konusu başvuru, Sözleşme ve

⁴¹ BOZKURT, Enver- KANAT, Selim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Elkitabı, Ankara 2004, s. 63.

⁴² ERDOĞAN, Mustafa, Anayasa Hukuku, Ankara 2005, s. 75.

⁴³ Keser ve Diğerleri/Türkiye Davasında Hükümet, başvuru, 1 Aralık 2002'de ölmüş olduğunu ve varislerinin, başvurusunu takip etmediğini belirtmiştir. Bu nedenle AİHM'den, ilgili başvuruca başvurusunun AİHM'nin kayıtlarından düşürülmesini istemişlerdir. AİHM'de başvuruca ölümünü müteakiben varisleri tarafından davanın incelenmesinin takibi için hiçbir talepte bulunulmamış olduğunu belirtmiş ve vekillerinin de Hükümet'in, başvurusunun kayıttan düşürülmesine ilişkin görüşlerine cevap vermediğini tespit etmiştir. Bu koşullar altında AİHM, başvuruyu AİHS'nin 37/1(c) maddesi bağlamında başvuruca sunmuş olduğu şekliyle incelemeye devam etmenin adil olmadığı sonucuna varmıştır. Keser ve Diğerleri/Türkiye, (33238/96 ve No. 32965/96), 02.02. Şubat 2006; "Başvuranın, bu konuda yapılan kesin uyarılara rağmen, ortada hiçbir neden yokken kendisi için ayarlanan muayeneye gelmeyerek, bu şekilde kendi başvurusuna ait olguların tespit edilmesini engellememiş olması gerektiğini gözlemlemek AİHM için yeterlidir. Sonuç olarak AİHM mevcut davada, AİHS'nin 29/3 maddesinin uygulanmasına son verilmesine ve 37/1(c) maddesi uyarınca başvuranın

Protokollerinde tanımlanan insan haklarına riayet gerektiriyorsa, Mahkeme başvurunun incelenmesine devam eder.

B- MAHKEME'NİN YARGILAMA YETKİSİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin inceleme ve yargılama yetkisi, konu, kişi, yer ve zaman bakımından sınırlıdır. Yani, Mahkeme'nin yapılan bir başvuruyu inceleyebilmesi için, konu, kişi yer ve zaman bakımından yetkili olması gerekir.

1- Mahkeme'nin Konu Yönünden Yetkisi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sadece Sözleşmede ve ek protokollerde yer alan hak ve özgürlüklerle ilgili olarak sınırlı bir koruma sağlamaktadır. Yani başvuru konusu olan hak ve özgürlüğün Sözleşme ve Protokoller kapsamında bulunması gerekir. Bu hak ve özgürlüklerde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin sadece 1–18 maddeler arasında düzenlenmiş olan ve ek protokollerle getirilen temel özgürlüklerle sınırlıdır. Sözleşme tüm hak ve özgürlükleri kapsayıp güvence altına almamaktadır. Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlı olduğunu ve bunların batı demokrasisinin ulaştığı düzeyin belki altında kaldığını söylemekte mümkündür. Sözleşme ve Protokollerde yer alan hak ve özgürlüklere bazı devletlerce iki yönlü kısıtlama getirilmiştir. Bunlardan birincisi, ilgili devletlerce Sözleşme'nin onaylanması sırasında, bazı maddelerine çekince konulması. İkincisi de, Protokollerin bazı devletlerce onaylanmamasıdır⁴⁴.

1998 yılında yürürlüğe giren 11 Nolu Protokol öncesinde sözleşmeciler devletlerin, bireysel başvuru hakkının bir beyanla tanımları gerekmekteydi. Yani Sözleşme'de öngörülen hak ve özgürlükler açısından, bireylerin bunları doğrudan gerçekleştirme imkanı bulunmamaktaydı. 11 Nolu Protokolle birlikte bireyler kendilerine bu Sözleşme ile tanınan hakları ve özgürlükleri, doğrudan gerçekleştirme imkanı elde etmişlerdir. Çünkü 11 Nolu Protokolle birlikte sözleşmeciler devletlerin bireysel başvuru hakkını bir beyanla tanıma zorunluluğu bulunmamaktadır. Artık Sözleşme'nin imzalanmasıyla birlikte bireysel başvuru hakkı da kabul edilmiş sayılmaktadır⁴⁵. Başka bir ifadeyle, bu protokolle ihtiyari yargı yetkisi bildirim yerine zorunlu yargı yetkisinin kabulü benimsenmiştir. AİHS'nin öngördüğü bireysel başvuru ve Mahkeme'nin bu

incelenmesine devam edilmesine artık lüzum kalmadığına karar vermiştir” Elif ATEŞ/Türkiye Davası, (14390/04), 20.10. 2005.

⁴⁴ GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 11.

⁴⁵ TEZCAN, Durmuş- ERDEM, Mustafa Ruhan- SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002, s. 55.

husustaki yargısal yetkisinin, sözleşmeci devlet tarafından Sözleşme'den bağımsız olarak ayrıca tanınmasına gerek yoktur.⁴⁶

Mahkeme her konuda yetkili olmayıp, ancak, Sözleşme'nin ihlal iddialarına bakmakla yetkilidir. Bir başvuru, konusu itibariyle Sözleşme ve ek protokollerde güvence altına alınan hak ve özgürlüklere ilişkin değilse Mahkeme tarafından incelenemeyecektir. Sözleşme ve Protokollerde garanti altına alınan haklara, konut hakkı, sağlık hakkı, kamu hizmetlerinde yer alma hakkı, meslek edinme hakkı, ülke vatandaşlığı kazanma, iltica hakkı, suçlunun takibini isteme, yabancı işçi hakları gibi haklar dahil değildir⁴⁷. Ayrıca, Sözleşme dil özgürlüğünü ve yargılamanın yenilenmesi hakkını güvence altına almamıştır. Sözleşme, ekonomik ve sosyal hakları da kapsamamaktadır. Ekonomik ve sosyal haklardan yalnız mülkiyet hakkı ve sendika özgürlüğü Sözleşme'nin kapsamı içinde yer alırken, çalışma hakkı gibi sosyal haklardan yararlanma hakları Sözleşme'nin kapsamı dışındadır⁴⁸.

Sözleşme'de yer almayan haklara dayanarak yapılan ve bu sebeple de reddedilen başvuruların sayısı oldukça fazladır. Aleyhinde başvuruda bulunulan ülkenin bu hakları korumak üzere yükümlülük üstlenmiş olması şarttır. Eğer başvuru Sözleşme'de ya da onun ek protokollerinde yer almayan hakların ihlalini iddia ediyorsa, Mahkeme böyle bir başvuruyu konu yönünden Sözleşme ile uyumsuzluk sebebiyle reddedecektir. Mahkeme kendisine yapılan bireysel başvurularda, başvurunun konusunu oluşturan ihlal iddiasının kendi yetki alanına girip girmediğini belirleme yetkisine sahiptir. Bu belirlemede Sözleşme'nin ihlaline neden olarak ileri sürülen olay ya da olaylar önem taşımaktadır. Mahkeme, başvuranın olayları Sözleşme açısından değerlendirmesiyle ya da çığnendiğini ileri sürdüğü Sözleşme maddeleriyle bağlı değildir. Mahkeme, başvuranın ileri

⁴⁶ DOĞAN, <http://www.danistay.gov.tr/4%20-%2011%20NOLU%20PROTOKOL.htm>.30.11.2005.

⁴⁷ MEMİŞ, Emin, "İnsan Hakları Avrupa Standardı ve İç Hukuk Etkileşimi Analizleri", Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000, s. 133; DEMİREL, <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/avrupainsanhaklari.htm> 29.11.2005; SIMMONS, Alan, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine Başvuru, (Çev. Defne Orhun), İstanbul 2005, s. 25; Komisyon tarafından tarafından birçok başvuru Sözleşme kapsamında olmadığı gerekçesiyle kabul edilmemiştir. Örneğin, bir ülkeye giriş ve ikamet hakkı, mülteci statüsü tanınması, vatandaşlığın kazanılması, pasaport alma hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, asgari yaşam standardına kavuşturulma hakkı, ücretli izin ve diğer sosyal haklar, belirli bir meslek ve sanatı icra etme hakkı, akademik bir ünvanı kazanma hakkı, af (ceza indirimi, cezanın ertelenmesi, şartlı salıvermeden yararlanma) gibi talepler, cezanın belirli bir cezaevinde ve belirli şartlarla infazına ilişkin talepler, ÜNAL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 387.

⁴⁸ GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 51- 52.

sürdüğü olayları değerlendirerek kendi görev alanına giren bir konu olup olmadığını kendisi belirler⁴⁹.

Belirtmek gerekir ki, Sözleşme organları, Sözleşme ve ek protokollerle getirilen güvencelere zaman içinde genişletici yorum getirerek, Sözleşme' de düzenlemeyen hak ve özgürlükleri, Sözleşme'de ve ek protokollerde korunan haklar kapsamına giren yönleriyle koruma altına alınması yoluna gittikleri görülmektedir. Örneğin suçluların geri verilmesi ile ilgili özel güvenceler Sözleşme'de yer almamıştır. Ancak Mahkeme, içtihatlarıyla bu hususu dikkate almıştır. Mahkeme suçluların geri verilmesi ile ilgili özel güvenceler konusunu, Sözleşme'nin öngördüğü hakların ihlalini oluşturduğu oranda dikkate almaktadır⁵⁰. Mahkeme Bozano/Fransa⁵¹ davasında, gıyabi yargılama

⁴⁹ GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 50.

⁵⁰ “Mahkeme, öncelikle yerleşik uluslararası hukuk çerçevesinde ve Sözleşme dahil diğer antlaşmalardan doğan yükümlülüklerine dayalı olarak, Sözleşmecî Devletlerin yabancılardan ülkeye giriş, ülkede ikamet ve ülkeden ihraç edilmelerini denetlemek hakkına sahip olduğunu teyit etmektedir. Mahkeme, ayrıca siyasi iltica hakkının ne Sözleşme ne de Protokollerde yer almadığını belirtmektedir. Ancak, yabancı uyruklu bir kişinin bir Sözleşmecî Devlet tarafından ihracı, 3. Madde çerçevesinde bir sorun oluşturabilir ve eğer bu şahsın ihraç edildiği takdirde gideceği ülkede 3. Madde'ye aykırı bir muameleyle maruz kalmak konusunda gerçek bir risk ile karşılaşacağı sağlam ve inandırıcı verilerle saptanmışsa, Sözleşme çerçevesinde şahsın ihraç eden Sözleşmecî Devlet sorumlu olur. Bu koşullarda, 3. Madde zımnen, söz konusu şahsın o ülkeye ihraç edilmemesi yükümlülüğü getirir Ahmed/Avusturya Davası, 17 Aralık 1996 tarihli karar, (Reports 1996-VI); aynı yönde, Soering/Birleşik Krallık Davası, (Seri A No. 161), 07. 07. 1989; Bozano/Fransa Davası, (Seri A No. 111), 18. 12. 1986; Soering–Birleşik Krallık davasında da Mahkeme ilgili kişinin ABD'ne iade edilmesinin bu kişiyi yıllarca idam edilme korkusu içinde yaşamasına neden olacağı için bu durumun gayri insani muamele yasağı kapsamına karar vererek, ilgili kişinin ABD'ne iadesini önlemiştir. Mahkeme bu konuda şu görüşlere yer vermiştir: “Bir Sözleşmecî Devlet'in, kaçak bir şahsı, işlemiş olduğu iddia edilen suç ne kadar ağır olursa olsun, işkence görme tehlikesinin bulunduğu dair ciddi bir ihtimal olduğuna inanılan başka bir Devlet'e bile iade etmesi, AİHS'nin temelinde yatan değerlerle ve AİHS'nin Dibacesinde yer alan “siyasal gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir miras” ifadesiyle bağdaşmaz. Bu koşullarda iade, 3. Madde'nin kısa ve genel ifadesinde açık bir şekilde ele alınmasa da, Madde'nin ruhuna ve maksadına aykırı olacaktır ve Mahkeme'nin görüşüne göre bu iade etmeme yükümlülüğü, kaçak şahsın iade edileceği Devlet'te söz konusu Madde'nin yasakladığı gerçek bir insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ya da cezaya maruz kalma riskinin bulunduğu durumları da kapsar. AİHS'nin fiili ya da muhtemel ihlallerini belirlemek normal şartlarda Sözleşme kurumlarının görevi değildir. Ancak bir başvuru, iadesi için alınan bir karar uygulandığı takdirde, iadesini talep eden ülkede karşılaşacağı önceden tahmin edilebilir sonuçlar nedeniyle bunun 3. Madde'ye aykırı olacağını öne sürerse, iddiaya konu olan riskin ciddi ve tamiri imkânsız boyutları düşünüldüğünde bu Madde'nin sunduğu

sonucu İtalya'da birçok suçtan mahkûm olan Bozano'yu, Fransa'nın İsviçre'ye sınır dışı ederek İsviçre'nin İtalya'ya iadeyi sağlamasında AİHS'nin 5. maddesiyle korunan güvenlik hakkının bu keyfi davranışla Fransa tarafından ihlal edildiğine karar vermiştir⁵².

Belçika'da, Eğitim Dili Davası- Belçika davasında, Mahkeme konu bakımından yetkisinin Sözleşme ve protokollerin yorumlanması ve uygulanmasıyla ilgili tüm sorunları kapsadığını belirtmiştir. Bu davada Belçika Hükümeti, başvurucuların Sözleşme'nin ihlal edildiğini ortaya koyamadıklarını, ayrıca Mahkeme'nin önüne getirilen sorunların Sözleşme ve protokol hükümlerine girmediğini, eğitimle ilgili bu konuların Hükümetin münhasır egemenlik alanına girdiğini belirtmiştir. Hükümete göre dil ve eğitim konularıyla ilgili mevzuat, büyük ölçüde Devletin siyasal ve sosyal yapısının bütünlüycü parçasıdır. Hükümete göre, hakları beyan eden bir belge olan Sözleşme, Devletin organizasyonu ile ilgili değildir. Ayrıca bu davada Hükümet, Mahkeme'nin konu bakımından yetkisiz olduğu şeklinde ilk itirazda bulunmuştur. Mahkeme'ye göre, başvurucuların ortaya koydukları sorunlar esastan ayrılamayan yorum uygulama sorunları olup, Hükümetin bu konudaki itirazı ancak esasa girilerek çözülebilir. Öte yandan Hükümetin ileri sürdüğü münhasır egemenlik alanı kavramı, Mahkeme'nin konu bakımından yetkisine ilişkin itirazın bir yönüdür. Mahkeme'ye göre Sözleşme ve Protokol, sözleşmecî devletlerin egemenlik alanında bulunan kişilerle ilişkilerinde bu devletler tarafından uyulması gereken bazı uluslararası standartları ortaya koyan bir

güvencenin etkin şekilde uygulanabilmesini sağlamak için bu ilkedен uzaklaşmak gerekir. Netice itibariyle, bir Sözleşmecî Devlet'in kaçak bir şahsı iade etme kararı 3. Madde kapsamında bir sonuç doğurabilir ve böylece şahsı iade edildiği takdirde, iadeyi talep eden ülkede gerçek bir işkence ya da insanlık dışı muamele ya da cezayla karşılaşma riskinin olduğuna inanmak için yeterli neden bulunduğu durumlarda Devlet'in AİHS çerçevesinde sahip olduğu sorumlulukları harekete geçirebilir. Kaçınılmaz olarak, bu sorumluluğun harekete geçirilebilmesi için iadeyi talep eden ülkedeki koşulların AİHS'nin 3. Maddesi'ndeki standartlarla karşılaştırılarak değerlendirilmesi gerekir. Bununla beraber, genel devletler hukukuna, AİHS'ne ya da diğer belgelere göre şahsı teslim alan ülke hakkında herhangi bir hüküm vermek ya da bu ülkeye sorumluluk yüklemek söz konusu değildir. AİHS kapsamında ortaya çıkan ya da çıkma olasılığı bulunan yükümlülükler, doğrudan bir şahsın yasaklanmış olan bir kötü muameleye maruz kalması sonucunu doğuran bir eylemi gerçekleştirdiği için, şahsı iade eden Sözleşmecî Devlet üzerindedir", Soering/Birleşik Krallık Davası, (Seri A No. 161), 07. 07. 1989; DUTERTRE, http://www.coe.int/t/e/human_rights/awareness/7._special_projects/key_case_law_extracts_turkish.pdf.12.11.2006; TEZCAN- ERDEM- SANCAKDAR, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s. 55- 56.

⁵¹ Affaire Bozano/Fransa, (seri A, no.111), 18.12.1986.

⁵² TEZCAN- ERDEM- SANCAKDAR, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s. 56.

belgedir. Sözleşme'nin 45. maddesine(yeni 32. madde) göre Mahkeme'nin yetkisi bu belgelerin yorumlanması ve uygulanmasıyla ilgili tüm sorunları kapsar. Bu nedenlerle Mahkeme, Hükümetin konu bakımından yetki itirazının reddine ve davayı esaslan incelemeye karar vermiştir⁵³.

Mahkeme herşeyden önce konu yönünden başvuruyu çözmeye görevli olup olmadığını tayin etmek durumundadır. Mahkeme'nin konu bakımından başvuruyu çözmeye yetkili olmadığı durumlarda, başvurunun esasına girilmeksizin rededilecek. Aynı şekilde, başvuru konu itibariyle Sözleşme ve ek protokollerde düzenlenen bir hak ve özgürlükle ilgili olsa da, eğer taraf devletin çekince koyduğu bir alana veya tabi olmadığı bir protokole dayanmaktaysa yine başvurunun esasına girilmeksizin rededilecek⁵⁴. Sözleşmenin 57. maddesine göre, bir sözleşmeci devlet, Sözleşme'nin imzası ve onaylama belgesinin sunulması sırasında, Sözleşme'nin belirli bir hükmü hakkında, o sırada kendi ülkesinde yürürlükte olan bir kanunun bu hükme uygun olmaması ölçüsünde bir çekince koyabilir. Bu düzenleme genel nitelikte çekinceler koyma hakkı vermez. Bir sözleşmeci devlet tarafından ek protokollerden bazıları henüz imzalanmamış olabilir. Eğer bir devlet, Sözleşme'nin imzası ve onaylama belgesinin sunulması sırasında, Sözleşme'nin belirli bir hükmü hakkında çekince koymuşsa veya protokol aleyhinde başvuruda bulunulan devlet tarafından imzalanmamışsa bu durumda başvuru reddedilecektir. AİHM vermiş olduğu bir kararda⁵⁵, bir devletin yetkilerini uluslararası bir kuruluşa devretmesinin, o Devletin AİHS kapsamındaki sorumluluklarından muaf tutulmasını gerektirmeyeceğini ifade etmiştir. AİHM'e göre, "1. Madde, ilgili kural ya da önlemin türüyle ilgili herhangi bir ayırım yapmaz ve AİHS kapsamında Sözleşmeci Devletlerin "yetki alanının" hiçbir kısmını denetim dışı bırakmaz. Böylece Sözleşmeci Devletlerin sorumluluğu, bu Devletlerde AİHS ve Protokollerinin yürürlüğe girmesini takiben antlaşmalarla ilgili taahhütlerin üstlenilmesinden sonra bile devam eder. Mahkeme, bu bağlamda Devletlerin belli faaliyet alanlarında işbirliği tesis etmek ya da bu işbirliğini güçlendirmek amacıyla uluslararası kuruluşlar kurduklarında ve bu kuruluşlara belli yetkiler ve dokunulmazlıklar verdiklerinde, bunun temel hakların korunması açısından belli sonuçlar doğurabileceğini hatırlatır. Ancak eğer Sözleşmeci Devletler bu yetki ya da dokunulmazlıkların kapsadığı faaliyet alanlarıyla ilgili Sözleşme sorumluluklarından muaf tutulacak olursa bu

⁵³ Belçika'da Eğitim Dili Davası- Belçika (İlk İtirazlar) (1474/62), 09.02.1967, DOĞRU, Avrupa Mahkemesi İçtihatları I, s. 30.

⁵⁴ ANAYURT, s. 244.

⁵⁵ Liechtenstein Prensi II.Hans-Adam-Almanya, (42527/98) 02.07. 2001.

AİHS'nin konu ve amacına aykırı olacaktır"⁵⁶. Ayrıca Mahkeme bu kararında şu görüşlere yer vermiştir: "AİHS'nin 19. Maddesi'ne göre Mahkeme'nin görevi,

⁵⁶ DUTERTRE,

http://www.coe.int/t/e/human_rights/awareness/7._special_projects/key_case_law_extracts_turkish.pdf.12.11.2006; AİHM, Cebelitarık'ta Avrupa Parlamentosu seçimleri düzenlediği için Birleşik Krallık'ın 1 No.'lu Protokol'ün 3. Maddesi'ni ihlâl ettiği kararına varmıştır: "Mahkeme, tarafların 1 No.'lu Protokol'ün 3. Maddesi'nin Cebelitarık'ta geçerli olduğuna karşı çıkmadığını gözlemlemiştir. Mahkeme, Birleşik Krallık'ın 23 Ekim 1953 tarihli bildirgesiyle AİHS'nin Cebelitarık topraklarını AİHS 1. Madde – İnsan haklarına saygı yükümlülüğü kapsayacak biçimde genişletildiğini ve 1 No.'lu Protokol'ün Cebelitarık'ta 25 Şubat 1988'den beri geçerli olduğunu hatırlatır. Bu nedenle AİHS'nin 1.Maddesi anlamında Cebelitarık toprakları üzerinde "yargı yetkisi" bulunduğu açıktır. Yine de Mahkeme, AT'nin bir organı olarak Avrupa Parlamentosu seçimlerinin yapısı bir yana bırakılsa da, Birleşik Krallık'ın AİHS'nin 1. Maddesi'ne göre Cebelitarık'ta Avrupa Parlamentosu seçimlerinin yapılmamasından sorumlu tutulup tutulmayacağına, yani Birleşik Krallık'ın, seçimlerin Topluluk genelinde yapılması gerçeği ötesinde, Avrupa Parlamentosu seçimlerinin yapılmasını "sağlamaktan" sorumlu olup olmadığına karar vermelidir. Mahkeme, AT'nin eylemlerinin Mahkeme tarafından yargılanamayacağını çünkü AT'nin Sözleşmeciler Tarafından biri olmadığını belirtmektedir. AİHS, Sözleşme'den doğan haklar "korunduğu" sürece uluslararası kuruluşlara yetki devri yapılmasını mümkün kılmaktadır. Bu nedenle Üye Devletlerin sorumluluğu bu devir gerçekleştiikten sonra da devam eder. Mevcut davada AİHS'de gerçekleştiği iddia edilen ihlâl, Maastricht Antlaşması ile Avrupa Parlamentosu yetkilerinde yapılan genişleme ile birlikte Birleşik Krallık tarafından 1976 Senedine getirilen bir ekten kaynaklanmaktadır. Konsey Kararı ve 1976 Senedi ve AET Antlaşması'na getirdiği değişikliklerle Maastricht Antlaşması Birleşik Krallık'ın kendi isteğiyle taraf olduğu uluslararası belgelerdir. 1976 Senedi Topluluk'un "normal" bir senedi olmaması, Topluluk hukuk düzeni içinde bir antlaşma olmasından dolayı Avrupa Adalet Divanı'na götürülemez. Maastricht Antlaşması da Topluluk içinde bir senet değil, AET Antlaşmasını değiştiren bir antlaşmadır. Birleşik Krallık, Maastricht Antlaşması'nın diğer taraflarıyla birlikte antlaşma'nın sonuçlarından AİHS'nin 1. Maddesi'ne ve özellikle de 1 No.'lu Protokol'ün 3. Maddesi'ne göre konu bakımından sorumludur. Birleşik Krallık'ın Cebelitarık'ta Avrupa Parlamentosu seçimlerinin yapılması açısından 1 No.'lu Protokol'ün 3. Maddesi'nde belirtilen hakları "korumaktan" ne derecede sorumlu olduğunu belirlerken Mahkeme, AİHS'nin teorik ya da zanna dayalı değil pratik ve etkin hakları korumak amacını güttüğünü hatırlatmıştır). Avrupa Topluluğu'nun yasama sürecinden kaynaklanan mevzuatın Cebelitarık halkını, yasama organından geçerek iç hukuka giren bir yasayla aynı şekilde etkilediği inkâr edilemez. Bu noktada Avrupa hukuku ve iç hukuk arasında herhangi bir fark yoktur ve Birleşik Krallık'ın 1 No.'lu Protokol'ün 3. Maddesi'nde belirtilen hakları Avrupa mevzuatı olarak "korumasını" istememek için herhangi bir neden olamaz; tıpkı tümüyle iç hukuka ait mevzuatta bu hakların "korunmasını" gerektiği gibi. Özellikle, Birleşik Krallık'ın şikâyete konu olan durum üzerinde etkin kontrole sahip olamayabileceği iddiası bu konumu değiştirmez çünkü Birleşik Krallık'ın sorumluluğu, 1 No.'lu Protokol'ün 3. Maddesi'nin Cebelitarık için geçerli hale gelmesinden sonra bazı antlaşma taahhütlerine girmesinden, yani Konsey Kararı ve 1976 Senedi kapsamındaki yükümlülükleriyle birlikte Maastricht Antlaşması'na taraf olmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca

Sözleşmeciler Tarafından Sözleşme kapsamında girdikleri taahhütleri yerine getirmelerini sağlamak olsa da, AİHS'nin koruma altına aldığı hak ve özgürlükleri ihlâl etmediği sürece ulusal bir mahkemenin yaptığı iddia edilen, dava verileriyle ilgili ya da hukuki hataları ele almak Mahkeme'nin işi değildir. Ayrıca iç hukuku yorumlamak ve uygulamak ulusal makamların, özellikle de mahkemelerin işidir. Bu, iç hukukun genel devletler hukuku ya da uluslararası anlaşmalara gönderme yaptığı durumlar için de geçerlidir. Mahkeme'nin rolü bu yorumların sonuçlarının AİHS'ne uygun olduğunu doğrulamaktan ibarettir.⁵⁷

Sözleşme'nin "Ülkesel Uygulama" başlıklı 56. maddesinde "her devlet onaylama sırasında veya daha sonra herhangi bir zamanda, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne göndereceği bir bildirimle bu Sözleşme'nin, uluslararası ilişkilerinden sorumlu bulunduğu bütün ülkelere veya bunlardan herhangi birine, işbu maddenin 4. fıkrası saklı kalmak kaydıyla, uygulanacağını beyan edebilir" hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm çerçevesinde, Belçika Kongosu'na ilişkin bir kararında Komisyon, Belçika'nın Kongo için ayrıca bir bildirimde bulunmamasını gözeterek, başvurunun yer yönünden yetkisinde olmadığı yönünde hüküm kurmuştur⁵⁸. Sözleşme'nin 56. maddesinde ve maddenin uygulamasına ilişkin Komisyon kararında anlaşıldığı gibi, Sözleşme'nin uygulama alanını uluslararası ilişkilerinden sorumlu olduğu diğer ülkeleri de kapsar biçimde genişletme olanağı devletlere tanınmıştır⁵⁹.

Türkiye bireysel başvuru hakkını kabul ettiğine ilişkin 28.01.1987 tarihli, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne muhatap beyanında şu ifadeye yer vermiştir: "Başvuru hakkının tanınması, sadece Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın uygulandığı sınırlar içindeki topraklarda Türk kamu makamlarının fiillerine veya ihmallerine dair iddiaları kapsar." Buna karşılık olarak Avrupa Konseyi Genel Sekreteri ise, Türkiye'nin anılan bildirimini diğer

Mahkeme, Antlaşma'nın 227. Maddesi'nin 4. fıkrasına göre Birleşik Krallık'ın AT Antlaşması'na taraf olarak AT mevzuatının başlıca alanlarının Cebelitarık'ta geçerli olmasını kabul ettiğini belirtmiştir Bundan dolayı Birleşik Krallık, AİHS'nin 1. Maddesi'ne göre seçimler ister. Yerel ister Avrupa çapında olsun, Cebelitarık'ta 1 No.'lu Protokol'ün 3. Maddesi'nin güvence altına aldığı hakları korumaktan sorumludur", Matthews–Birleşik Krallık (24833/94) 18.02.199; DUTERTRE,

http://www.coe.int/t/e/human_rights/awareness/7._special_projects/key_case_law_extracts_turkish.pdf.12.11.2006.

⁵⁷ Liechtenstein Prensi II.Hans-Adam–Almanya, (42527/98) 02.07. 2001, DUTERTRE, http://www.coe.int/t/e/human_rights/awareness/7._special_projects/key_case_law_extracts_turkish.pdf.12.11.2006.

⁵⁸ AİHK, X/Belçika, 1065/61, 30.05.1961, GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 54.

⁵⁹ TUNÇ, s. 88- 89; DEMİREL, <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/avrupainsanhaklari.htm> 29.11.2005.

taraf devletlere tebliğ ettiği 29.01.1987 tarihli yazısında, “Türkiye’nin beyanlarının bunların geçerliliği konusunda ortaya çıkabilecek hukuki sorunları hiçbir şekilde etkilemeyeceği” görüşünü bildirmiştir. Nitekim bu görüş doğrultusunda, Loizidou başvurusunda, Komisyon kendisini yer yönünden yetkisiz görmemiştir⁶⁰. Yargı yetkisi bakımından, kural olarak Türkiye aleyhine yapılan başvuru konusu olayın Türkiye’de meydana gelmesi gerekir. Ülkeler beyanda bulunurken bunu da belirtmektedir. Türkiye de, Kıbrısta Türk askerlerinin eylemlerine ilişkin başvuruları, Türkiye dışında meydana geldiğinden, bu konularda Mahkeme’nin zorunlu yargı yetkisine dahil edilmesini kabul etmeyeceğini beyan ettiği halde Komisyon ve Mahkeme tarafından bu beyan kabul edilmemiştir⁶¹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi- kanun çatışmasında iç hukukumuz bakımından Sözleşmenin doğrudan uygulanacağını söyleyebiliriz. Ancak, Sözleşmenin Anayasa ile çatıştığı durumlarda, pozitif hukuk açısından Anayasaya itibar olunacaktır. Sorun iç hukuk açısından bu şekilde çözülmüş olsa da, uyumsuzluk Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi denetim mekanizması önüne taşındığı zaman, Avrupa İnsan Hakları Mahkeme’si, Sözleşme’ye aykırılık tespitinde bulunursa ve aykırılığında Anayasadan kaynaklandığı sonucuna varılırsa, bu durumda Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi çerçevesinde, Anayasa hükümlerinin Sözleşmeye uygun hale getirilmesi gündeme gelebilecektir. Bu bakımdan, Sözleşmenin iç hukuk düzenindeki yerinin ne olduğu konusunun, iç hukukta doğrudan uygulanabilirliği açısından önem taşır da, Sözleşmenin iç hukuktaki statüsünün, Avrupa İnsan Hakları Mahkeme’si kararlarının bağlayıcılığı karşısında, çok fazla bir önemi yoktur⁶². Bu sakıncayı önlemek için öncelikle Anayasayı Sözleşme ile uyumlu hale getirmek gerekmektedir. Bu konuda, aslında çok fazla bir uyumsuzluk olduğunu söylemek mümkün değildir⁶³.

⁶⁰ TUNÇ, s. 89.

⁶¹ GÖZLER, Kemal, “Bireysel Başvuru ve Kıbrıs Sorunu”, <http://www.anayasa.gen.tr/loizidou.htm>.12.01.2007; ÖZERSAY, Kudret, “Avrupa Birliği Normları ve AİHM Kararları Çerçevesinde Kuzey Kıbrıs”, <http://www.dispolitikaforumu.com/aacd.doc>.10.01.2007; TEZCAN, Durmuş- ERDEM, Mustafa Ruhan- SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2004, s. 30.

⁶² ANAYURT, s. 77; BİLİR Faruk, “Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”, S.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 1, Yıl: 2005, s. 89.

⁶³ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, “Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine”, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C. II, Sayı:1, Mayıs 1994, s. 35- 36; BİLİR, “Anayasanın 90. Maddesinde”, s. 89.

2- Mahkeme'nin Kişi Yönünden Yetkisi

Mahkeme'nin kişi yönünden yetkisini belirlerken soruna iki açıdan bakmak gerekir. Bunlardan birincisi Mahkeme'ye kimlerin başvurabileceği, ikincisi de Mahkeme'ye kime karşı başvurulabileceği meselesidir. Mahkeme'ye başvurabilme yetkisine sahip olanları iki grupta toplamak mümkündür. Birinci grup sözleşmecî devletlerdir (devlet başvurusu). İkinci grup ise Sözleşme'nin uygulama alanı içinde bulunan kişiler, kişi toplulukları ve hükümet dışı kuruluşlardır (bireysel başvuru). Başvurular sözleşmecî devlete karşı yapılır. Başvuru için devletin Sözleşme'ye taraf olması gerekir⁶⁴.

Sözleşmenin 33. maddesine göre, her sözleşmecî devlet başvuruda bulunma hakkına sahiptir. Başvurucu devletler açısından, Sözleşme'yi kabul şartı yeterlidir. Sözleşmenin 34. maddesine göre, Sözleşme ve protokollerinde düzenlenen hakların sözleşmecî devletlerden biri tarafından ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, kişi topluluğu ve hükümet dışı her kuruluş Mahkeme'ye başvurabilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin getirdiği koruma sistemi çerçevesinde özel kişilere veya kurumlara karşı AİHM'e başvurulamaz. Ancak, pozitif tedbirlerin alınmasını gerektiren bazı durumlarda, devlet pasif kalmakla sorumlu tutulabilir. Örneğin, Hollanda'da temyiz kudretinden yoksun, zihinsel özürlü bir küçüğün ırzına geçilmesi olayında, Komisyon devletin, bireyin üçüncü kişiye karşı korunmasında üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediği gerekçesiyle, Hollanda Devleti aleyhine yapılan başvuruyu kabul etmiştir⁶⁵.

Sözleşmecî devletin yetki alanı içerisinde bulunan herkes Sözleşme'nin getirdiği güvenceden yararlanabilecektir. Belirtmek gerekir ki, Sözleşme'nin ihlalinden mağdur olan ile bu ihlali gerçekleştiren taraf devlet arasında zorunlu bir bağın varlığı gerekmektedir. Bununla birlikte söz konusu bağın vatandaşlık, yerleşim yeri (ikametgâh), oturma izni gibi sürekli hukuksal bir bağın olması gerekmektedir⁶⁶.

Sözleşme'ye göre bireysel başvuruda bulunabilmek için, gerçek kişi, kişi topluluğu veya hükümet dışı topluluk sıfatını taşımak gerekir. Sözleşme, sözleşmecî devletlerin otoritesi altında bulunan sadece gerçek kişileri değil tüzel kişileri hatta tüzel kişiliği olmayan toplulukları da korumaktadır. Ayrıca, başvuru yolu sözleşmecî devlet vatandaşları ile sınırlı değildir. Yani vatandaş, vatansız, yabancı, sözleşmecî devlet vatandaşı veya sözleşmecî olmayan bir

⁶⁴ GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 37.

⁶⁵ TUNÇ, s. 82; ÜLGEN, Celal, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yöntemi, İstanbul 2006, s. 17.

⁶⁶ ANAYURT, s. 158.

devlet vatandaşı başvuru hakkına sahiptir. Bu konuda önemli olan kim olduğu ve nerede olduğu değil, Sözleşme'de düzenlenen bir hak ve özgürlüğün ihlali ile sözleşmeci devlet tasarrufu arasında uygun nedensellik bağının varlığıdır⁶⁷. Ancak yabancıların sözleşme ile güvence altına alınan bazı hakları mutlak değildir. Sözleşmenin 16. maddesi çerçevesinde, sözleşmeci devletler, ifade özgürlüğü (AİHS. md 10), toplanma ve örgütlenme özgürlüğü (AİHS. md 11), ve ayrımcılık yasağını (AİHS. md 14) yabancıların siyasi faaliyetleri bakımından sınırlandırabilirler⁶⁸.

Hükümet dışı topluluklardan anlaşılması gereken, devlet ve bağlı kamu kurum ve kuruluşlarının dışında kalan tüzel kişiliğe sahip bütün örgüt ve kuruluşlardır. Yani, kamusal bir yetkiyi kullanmayan özel hukuk kuruluşları başvuru hakkına sahiptir⁶⁹. Bu anlamda sivil toplum örgütleri, gönüllü kuruluşlar, resmi sıfatı bulunmayan ve devlet örgütlenmesi içinde yer almayan tüzel kişiliğe sahip (dernekler, vakıflar, sendikalar, dini örgütler ve siyasi partiler gibi) topluluklardır. Bu topluluklar sadece nitelikleri gereği olan kuruluş amaçlarına uygun düştüğü ölçüde Sözleşme ile korunan temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilecekleridir. Örneğin toplanma ve örgütlenme özgürlüğü (AİHS m. 11), adil yargılanma hakkı (AİHS m. 6), mülkiyet hakkı (Ek 1 No'lu Protokol), ifade özgürlüğü (AİHS m. 10) gibi⁷⁰. Bu kişilerin, üyelerinin haklarının ihlal edildiklerini ileri sürebilme yetkileri yoktur. Başka bir ifadeyle, tüzel kişiliğe sahip topluluklar, üyelerinin haklarını korumak için değil, tüzel kişi olarak bizzat kendi haklarını korumak amacıyla başvuruda bulunabilirler.

Ayrıca, bu toplulukların, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerden nitelikleri itibariyle ancak insanlar için söz konusu olabilecek (yaşama hakkı, işkence yasağı gibi) hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri mümkün değildir⁷¹.

Sözleşme organları başvuru hakkının taraf ehliyeti ile dava ehliyeti arasında bir ayrım yapmamaktadır. Başvuru hakkının Sözleşmenin 33/1. maddesi anlamında bir kişi olduğu gerekçesiyle taraf ehliyeti olan kişinin aynı zamanda dava ehliyetinin bulunduğu kabul edilmektedir. Bilindiği gibi ulusal hukukta kişinin dava açabilmesi için hakları kullanma ehliyetine sahip olması gerekir.

⁶⁷ ANAYURT, s. 159.

⁶⁸ ÖZDEK, s. 34.

⁶⁹ ÖZDEK, s. 54; GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 37.

⁷⁰ DÖNER, Ayhan, İnsan Haklarının Uluslar arası Alanda Korunması, Ankara 2003, s. 84.

⁷¹ BOZKURT, Enver, İnsan Haklarının Korunmasında Uluslar Arası Hukukun Rolü, Ankara 2003, s. 205; TEZCAN- ERDEM- SANCAKDAR, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s. 65; GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 39.

Ancak Sözleşme bakımından bu ehliyet aranmamaktadır. Dolayısıyla, kısıtlılık, akıl hastalığı ve yaş küçüklüğü gibi ehliyet eksiklikleri bireysel başvuru yolunun işletilebilmesi için bir engel oluşturmamaktadır⁷². Örneğin 14 yaşındaki bir kişi tek başına din özgürlüğüne yönelik bir ihlal olduğu gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir. İç hukuka göre tam ehliyetli sayılmayan 18 yaşındaki bir kişi çalışma yükümlülüğünün AIHS'nin 4. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle başvuruda bulunabilir. Bu kişiler doğrudan doğruya ya da yasal temsilcileri aracılığıyla başvuru hakkına sahiptirler⁷³.

Kişi topluluklarından anlaşılması gereken ise, birden fazla bireyin bir araya gelmesiyle oluşan topluluklar anlaşılır⁷⁴. Bu toplulukların iç hukuk bakımından herhangi bir tüzel kişiliğe sahip olmaları da gerekmemektedir. Ancak, tüzel kişiliği olmayan kişi topluluklarının Mahkeme'ye başvurabilmeleri için, ya topluluğu oluşturan kişilerin başvuruyu imzalamaları ya da kişi topluluğu adına başvuran kişinin, adına başvurduğu kişilerden temsil yetkisi alması istenmektedir⁷⁵.

Ayrıca bireysel başvurularda, başvurucağın mağdur olması gerekir. İhlalden mağdur olma veya zarar görme şartı bireysel başvuruların devlet başvurularından farklı bir yönünü oluşturmaktadır. Başvuru hakkı devletlere, bir hakkının ihlal edilmesi ya da başvuruda doğrudan bir çıkarının bulunması şartları aranmaksızın tanınmıştır⁷⁶. Yine devlet başvurularından farklı olarak, bireysel başvurularda, başvurucağın, ulusal bir kanunun soyut olarak denetlenmesini isteme hakları ve başka kişilerin mağdur olmasına yol açan yönetsel uygulamalar hakkında da başvurma hakları yoktur⁷⁷. Başvuruda bulunan kişiler ihlalden dolayı zarar görmüş olmalıdırlar. Ancak Mahkeme mağdur kavramını geniş yorumlamaktadır. Mağdur sözcüğü, bir zarar bulunmasa bile bir ihlalin varlığının söz konusu olabileceği bir eylem veya işlemde doğrudan etkilenen kişiyi ifade etmektedir. Başvuruda bulunan kişinin ileri sürdüğü insan hakkı ihlalinin gerçek mağduru olması ve bu nedenle de korunan bir hukuki yarara sahip olması gerekir⁷⁸. Bireysel başvurularda

⁷² ANAYURT, s. 163- 164; TEZCAN- ERDEM- SANCAKDAR, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s. 65.

⁷³ TEZCAN- ERDEM- SANCAKDAR, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s. 65.

⁷⁴ ÖZDEK, s. 54.

⁷⁵ GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 39.

⁷⁶ TUNÇ, s. 80.

⁷⁷ ÖZDEK, s. 54.

⁷⁸ TEZCAN- ERDEM- SANCAKDAR, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 33.

menfaatin kişisel olması ve menfaatin doğrudan olması gerekir⁷⁹. Mağdur, Sözleşme'nin ihlalden kişisel ve doğrudan bir zarar veya mağduriyeti ortaya çıkan bu ihlal olmasaydı böyle bir zarar veya menfaat ihlalden söz edilemeyecek olandır. Zarar ile mağdur kavramları her zaman aynı kişide toplanmayabilir. Çünkü zarar kişisel bir durumu anlatırken, mağdur kişisel katkılardan bağımsız olarak objektif bir niteliğe ilişkindir. Zarara maruz kalmaksızın da Sözleşme ihlali nedeniyle, mağdur olunabilir. Şu halde, başvuru kişinin sözü edilen Sözleşme ihlali sonucu bir zarara uğrayıp uğramamasının, mağdur niteliğini taşıması bakımından önem taşımamaktadır. Örneğin Sözleşme'nin 8. maddesine aykırı olarak soruşturma sırasında telefonları dinlenilmiş kişiler açısından Sözleşme'nin ihlali söz konusudur. Ancak bu dinlemenin sonuçları soruşturmada kullanılmamış veya delil olarak değerlendirilmemişse elbette bir zarardan söz edilemeyecektir. Böyle bir durumda ortada bir zarar olmamakla birlikte, Sözleşme ihlali söz konusudur. Sonuç olarak zarara uğramış olmak mağdur olmak bakımından yeterlidir, ancak gerekli değildir. Mahkeme'ye göre "mağdur" kelimesi, tartışma konusu bir tasarruf veya ihmalden doğrudan etkilenen kimseyi kasetmektedir. Bir ihlalin varlığı, bir zarar bulunması bile mümkündür. Zarar daha çok Sözleşme'nin "hakkaniyete uygun tatmin" başlıklı 41⁸⁰. maddesinin uygulanması ile alakalıdır⁸¹. "Mağdur sıfatını haiz olmak için gerekli şartlardan birisi de ilke olarak mağduriyetin gerçek, doğmuş, somut ve güncel olmasıdır"⁸².

Mağdur sıfatını taşıyabilmek için Sözleşme'ye aykırılığın somut ve kişisel olarak bir kimsenin hukuk dünyasında ortaya çıkmış olması gerekir. Buna "gerçek mağdur" denir. Başvuru anında henüz menfaatin ihlali söz konusu olmasa da, ihlal tehdidi altında bulunma, gelecekte Sözleşme ihlaliyle karşı karşıya kalma durumları belirli şartlara bağlı olarak kişiye mağdur sıfatını kazandırabilmektedir. "Bir kanun veya uygulama, kişinin henüz menfaatini ihlal etmemekle birlikte, her an ihlal edilebilecekse veya ihlal tehdidi içerisinde bulunduyorsa, bunların kişiye bizzat uygulanmasını beklemeden yani gerçek mağdur olmadan da yapılan başvuru mağdur sıfatı yönünden kabul edilebilir"⁸³. Dolayısıyla, bu durumda potansiyel mağdur olduğunu iddia eden kişilerde

⁷⁹ GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 42.

⁸⁰ Sözleşmenin 41. maddesi şu şekildedir: "Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder".

⁸¹ GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 40; Eckle/Almanya, (8130/78), 15.07.1982, DOĞRU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, s. 475.

⁸² ANAYURT, s. 176- 177.

⁸³ ANAYURT, s. 177- 178.

Mahkeme'ye başvuruda yapabileceklerdir. Mahkeme ve komisyonun mağdur kavramına özerk yorum yoluyla çok geniş anlamlar vermeleri sonucunda bireysel başvuru hakkı genişletilmiştir⁸⁴.

Ayrıca Sözleşme organları, doğrudan mağdur ve potansiyel mağdur yanında dolaylı mağdur kavramını da kabul etmektedir⁸⁵. Dolaylı mağdur, mağdur ile arasında yakın bir bağ bulunan kişinin, kendi hakları doğrudan çiğnenmemesine rağmen mağdur durumuna düşmesini ifade etmektedir⁸⁶. Başka bir ifadeyle, bir üçüncü kişinin haklarının ihlali nedeniyle, bir zarara uğrayan bir kişinin mağdur olarak göz önüne alınmasıdır. Bu durum, özellikle mağdurla yakın akrabalık ilişkisinde olanlar veya bir kişinin zarar görmesinden olumsuz olarak etkilenen kişiler için söz konusu olmaktadır. Örneğin doğrudan mağdurun kardeşleri, eşi, çocukları ve annesi dolaylı mağdur olarak kabul edilmektedir⁸⁷. Gerçek mağdurun ölüm veya başka bir nedenle başvuru yetkisini bizzat kullanmasının mümkün olmadığı durumlarda ana, baba, kardeş gibi yakınlarının hem gerçek mağdur adına, hem de başvuru konusu ihlalin kendilerini de mağdur ettiği gerekçesiyle Mahkeme'ye başvurması mümkündür. Aynı şekilde, başvuru yapıldıktan sonra ölen bir kişi yerine, yakınların başvuruyu sürdürmeleri mümkündür⁸⁸. Ölümle birlikte gerçek kişilerin taraf ehliyeti de sona ermektedir. Bununla birlikte başvuru, başvurudan sonra ölmüşse, Mahkeme'ye göre, eğer bu konuda haklı bir çıkar varsa, özellikle de mirasçı olması nedeniyle ihlal yoluyla ortaya çıkan dezavantajlı durum, o kişi bakımından rahatsız edici görülüyorsa ve/veya başvuru özel bir öneme sahipse, mirasçılar veya yakın akrabaları tarafından davaya devam edilmesi mümkündür⁸⁹. Belirtmek gerekir ki, dolaylı mağdurdan söz edebilmek için, öncelikle doğrudan bir mağdurun varlığı gerekmektedir. Dolayısıyla doğrudan mağdur yoksa dolaylı mağdurdan da söz edebilmek mümkün değildir⁹⁰.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, bir kanun veya uygulama, kişinin henüz menfaatini ihlal etmemekle birlikte, her an ihlal edilebilecekse veya ihlal tehdidi içerisinde bulunduruyorsa, bunların kişiye bizzat uygulanmasını beklemeden yani gerçek mağdur olmadan da yapılan başvuru mağdur sıfatı yönünden kabul

⁸⁴ KABOĞLU, İbrahim, Anayasa Hukuku Dersleri, İstanbul 2005, s. 266.

⁸⁵ ANAYURT, s. 177; ÖZDEK, s. 54; BOZKURT, s. 229.

⁸⁶ ANAYURT, s. 187.

⁸⁷ ERGÜL, s. 29.

⁸⁸ GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 42.

⁸⁹ TEZCAN- ERDEM- SANCAKDAR, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s. 98.

⁹⁰ ANAYURT, s. 187- 188; TUNÇ, s. 82; ÖZDEK, s. 55.

edilebilir⁹¹. Bu durumda potansiyel mağdur olduğunu iddia eden kişilerde Mahkeme'ye başvuruda yapabileceklerdir.

Potansiyel mağdur, kanunun veya uygulamanın varlığı sonucu gerçekleşen bir mağdurluktur⁹². Dolayısıyla sözleşmenin hükümleri ile bağdaşmadığı iddia edilen bir kanunun uygulanması ihtimali ile karşı karşıya kişilerde mağdur kabul edilmektedir⁹³. Mahkeme, Klass ve Diğerleri davasında, başvurucuların haberleşmesinin ve telefon görüşmelerinin yetkililer tarafından gizli olarak izlenmesini mümkün kılan kanunun ve başvurucuların kendilerine karşı bu tür uygulamaların yapılıp yapılmadığını belirleyememesinin, 8. madde kapsamındaki haklarına müdahale anlamına gelip gelmediğini değerlendirmiştir. Mahkeme'ye göre, söz konusu kanunun varlığının, bu kanunun uygulandığı kişiler için izlemenin rahatsızlığını da içermektedir; bu rahatsızlık, posta ve telekomünikasyon hizmetleri kullanıcıları arasında haberleşme özgürlüğüne kaçınılmaz olarak zarar vermektedir ve başvurucuların aile ve özel hayatına ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına bir kamu otoritesinin müdahalesi anlamına gelmektedir⁹⁴.

⁹¹ ANAYURT, s. 177- 178.

⁹² ÖZDEK, s. 54; AİHM bir kararında, rızası olan yetişkin erkekler arasındaki eşcinsel davranışları özel hukuk kapsamında suç sayan kanunların yürürlükte olmaya devam etmesinin, başvurucuların özel hayata saygı gösterilmesi hakkına sürekli ve bu durumda dayanaksız bir müdahale olduğuna karar vermiştir. Dudgeon/Birleşik Krallık, (Seri A No. 45, 22. 10.1981; AİHM'ne göre: Mahkeme'nin bazı kanunların varlığını değerlendirdiği Dudgeon davasında, 21 yaşın üstünde, rızası olan yetişkin erkekler arasındaki eşcinsel davranışların suç sayılması için "acil bir toplumsal neden" olmadığına karar verilmiştir; ayrıca söz konusu kanunun yürürlükte kalması için ileri sürülen nedenlerden daha önemli olan şu konular vardır: "söz konusu yasal hükümlerin varlığının, başvurucu gibi eşcinsel yönelimleri olan bir kişinin hayatının üzerinde sahip olabileceği olumsuz etkiler. Hayatta eşcinsel davranışlarda bulunulması, kamuoyunda bazıları şoke etse, kızdırsa veya rahatsız etse bile, sadece rızası olan yetişkinler bu tür davranışlarda bulunduğu takdirde, bu durum cezai yaptırımların uygulanmasına neden olamaz" A.D.T./Birleşik Krallık Kararı, (35765/97), 31. 07. 2000; aynı yönde, Norris/İrlanda (Seri A No. 142), 26. 10. 1988.

⁹³ ERGÜL, s. 28.

⁹⁴ Klass ve Diğerleri/ Almanya, (Seri A No. 78), 18. 11. 1978; DUTERTRE, http://www.coe.int/t/e/human_rights/awareness/7._special_projects/key_case_law_extracts_turkish.pdf.12.11.2006; İrlanda'da yasak olan kürtaj konusunda, İrlanda Yüksek Mahkemesi de yabancı ülkelerde kürtaj yapılabileceğine ilişkin bilgi ve yardımda bulunulması yasaklanmıştır. İrlanda da "Open Door" ve "Dublin Well Women" adlı iki dernek, hamile kadınlara bu konuda her türlü bilgileri sundukları için ve maddi yardım yaptıkları için para cezasına çarptırılmıştır. Söz konusu dernekler uygulanan yaptırımın Sözleşmenin 10. maddesine aykırılığı gerekçesiyle başvuruda bulunmuşlardır. Bu başvuruya daha sonradan iki kadın başvurucu da katılmıştır. İrlanda, kadınların herhangi bir yaptırımla karşı karşıya kalmadıklarını, kendilerine yönelik herhangi bir ihlâlin söz

Marckx/Belçika kararında Mahkeme, "bir yasanın kişisel somut anlamda uygulaması olmasa da kişilerin, bizzat yasanın kendisinden kaynaklanan doğrudan etkilerine maruz kalması ve haklarını ve çıkarlarını zedelemesi durumunda bu Sözleşme ihllalarına karşı başvuru yolunu işletmelerinde menfaatlerinin olduğuna yani mağdur sıfatını taşıdıklarına" karar vermiştir⁹⁵.

3- Mahkeme'nin Yer Yönünden Yetkisi

Sözleşme'nin 1. maddesine göre, taraf devletlerin "yetki alanında bulunan herkes", Sözleşme'de ve protokoller de düzenlenen hakların sahibidir. Taraf devletlerin Sözleşme ihlalinden sorumluluğu, yer açısından otoritesinin geçerli olduğu alandır⁹⁶. Sözleşmeciler devletlerin "yetki alanı", kural olarak siyasal sınırlar içinde bulunan coğrafi bölgedir. Devletler kendi ülkelerinde meydana gelen ve kendi organlarının neden olduğu Sözleşme'ye aykırı eylem ve işlemlerden sorumludurlar⁹⁷.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesiyle, sözleşmeciler devletlere, kendi yargı yetkisine tabi herkese, Sözleşme'de düzenli hak ve özgürlükleri tanıma yükümlülüğü getirilmiştir. Başvurucu tarafından iddia edilen ihlal aleyhine başvuruda bulunulan ülkenin yargı yetkisi içinde gerçekleşmişse, Sözleşme yer bakımından uygulanabilir. Yargı yetkisine tabi olmadan anşılması gereken ise, devletler hukuku tarafından belirlenmiş ve sınırlandırılmış olan söz konusu devletin egemenlik alanıdır. Bununla birlikte başka bir devletin ülkesi sayılan bir yerdeki sözleşmeciler devletin askeri güçlerinin eylemleri bakımından da devletin Sözleşme'ye uyma yükümlülüğü vardır⁹⁸. Ayrıca, sözleşmeciler devlet vatandaşları ülke dışında yerleşmiş veya ikamet etmiş olsalar da bazı açılardan onun yetki alanı içinde sayılırlar. Bu bakımdan sözleşmeciler devletler ülke dışındaki diplomatik ve konsolosluk

konusu olmadığını, bu nedenle Sözleşme çerçevesinde mağdur sıfatlarının bulunmadığını, soyut başvurular niteliğinde olduklarını ileri sürmüştür. AİHM, kadın başvurucuların herhangi bir yasal tedbir veya işleme maruz kalmasalar da amaçları İrlanda Mevzuatı'nın Sözleşme'yle uyumunun tartışılmasını istemek olmayıp, bizzat Mevzuatın Sözleşme'ye ihlâl niteliği taşıyan durumlarının uygulanmasına her an maruz kalabilme riski içerisinde buldukları veya haklarında hemen uygulanabilirliği bulunan bir Sözleşme'ye aykırılık oluşturan durum içerisinde yaşamlarını sürdürdükleri gerekçesiyle mağdur sıfatını taşıdıklarına karar vermiştir n Door ve Dublin Well Women/İrlanda, 29.10.1992; ANAYURT, s. 182- 183.

⁹⁵ Marckx/Belçika, 13.07.1979, ANAYURT, s. 180.

⁹⁶ ANAYURT, s. 159.

⁹⁷ GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 53; KILINÇ, s. 185.

⁹⁸ TEZCAN- ERDEM- SANCAKDAR, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 30.

temsilciliklerinin bazı uygulamalarından dolayı Sözleşme hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulabilirler⁹⁹. Sözleşmeci devletlerin yetki alanına uçak ve gemi gibi kamu araçları da girmektedir¹⁰⁰.

Sözleşme, devletlerin yetki alanı dahilinde herkes için geçerlidir. Sözleşmenin 1. maddesi, Sözleşme'nin geçerli olabilmesi için bir kişiyle üye devlet arasında bulunması gereken ilişkiyi tanımlamaktadır. Söz konusu kişi Sözleşme'ye taraf olan devletin yetki alanında bulunmalıdır. Bu şart oldukça esneklerdir. Yetki alanı terimi geniş bir biçimde yorumlanmaktadır. Yetki alanı, bir ülkenin kendi sınırları içinde kalan alanlarda yetki sahibi olması gibi klasik bir tanımla kısıtlanmaz. Mahkeme'nin yargı yetkisi, kişinin bir devletin yetkisi ya da kontrolüne tabi olduğu her tür durumu kapsar. Bu nedenle yargı yetkisi veya yetki alanı terimi kısıtlayıcı bir durumdan ziyade kapsayıcı bir kriteri belirler¹⁰¹. Sözleşme, hak sahipliğini, uluslararası hukukun geleneksel kavramlarıyla değil (vatandaşlık, oturma izni, yerleşim yeri gibi) klasik anlamda yetki alanı içerisinde bulunma kavramıyla belirlemiştir¹⁰².

Yer bakımından yetki ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin almış olduğu başlıca kararlardan biri de Soering-Birleşik Krallık davası kararıdır¹⁰³. Dava, başvurunun idam cezası alma olasılığının bulunduğu Amerika Birleşik Devletleri'ne iade edilmesi ile ilgiliydi. Mahkeme bu konuda şu görüşlere yer vermiştir: "Bir kişinin kendisi hakkında suçlu iadesi işleminin yürütülme olmasına nedeniyle usulüne uygun olarak tutulmasına izin veren 5. Madde, fıkra 1.f 'den anlaşıldığı gibi AİHS, kişinin iade edilmeme hakkı gibi bir hakkı koruma altına almaz. Ancak AİHS, kişinin iadesiyle ilgili alınan önlemler AİHS'nden doğan bir hakkı olumsuz bir şekilde etkiliyorsa, bu etkiler fazlasıyla uzak bir ihtimal olmadığı sürece, ilgili AİHS güvencesi uyarınca Sözleşmeci Devlet'e bir yükümlülük getirebilir. Bu davada söz konusu olan, yapılacak iadenin olumsuz sonuçları, iadeyi gerçekleştiren Devletin yetki alanının dışında, kişiyi teslim alan Devlet tarafından uygulanacak bir muamele ya da ceza sonucunda ortaya çıktığında ya da çıkma ihtimali bulunduğu 3. Madde'nin geçerli olup olmadığıdır. AİHS 1. Maddesi 'Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin birinci

⁹⁹ ÜNAL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 87.

¹⁰⁰ GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 53.

¹⁰¹ DUTERTRE,
http://www.coe.int/t/e/human_rights/awareness/7._special_projects/key_case_law_extracts_turkish.pdf.12.11.2006.

¹⁰² ANAYURT, s. 159.

¹⁰³ Soering/Birleşik Krallık Davası, (Seri A No. 161), 07. 07. 1989; DUTERTRE,
http://www.coe.int/t/e/human_rights/awareness/7._special_projects/key_case_law_extracts_turkish.pdf.12.11.2006.

bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar,' der ve Sözleşme'nin kapsamına bölgesel bir sınırlama getirir. Özellikle Sözleşmeciler Devletler'in taahhüt ettiği güvence, kendi 'yetki alanlarında' bulunan şahısların AİHS'nde sıralanan hak ve özgürlüklerinin tanınması ile sınırlıdır. Ayrıca AİHS, kendisine taraf olmayan Devletlerin hareketlerini denetlemez ve Sözleşmeciler Devletlerden Sözleşme standartlarını diğer devletlere dayatmalarını isteyen bir araç değildir. 1. Madde, Sözleşmeciler Devletlerin iadeyle ilgili bazı yükümlülükleri olmasına karşın, bir Sözleşmeciler Devlet'in iade edeceği bir şahsı gideceği ülkede bekleyen koşulların AİHS'nin sağladığı güvencelerin hepsine uyduğuna emin olmadığı sürece şahsı iade edemeyeceği gibi genel bir ilke olarak da algılanamaz. Zira Birleşik Krallık Devletinin belirttiği gibi, AİHS'nin ve özellikle de 3. Madde'nin uygulama kapsamının belirlenmesinde, suçluların iadesinin, suç işleyen kişilerin adalatten kaçmalarını önlemek olan yararlı amacının göz ardı edilmesi mümkün değildir. Söz konusu davada Birleşik Krallık'ın, başvurucunun şikâyetine konu olan Virginia mercilerinin uygulama ve düzenlemeleri üzerinde herhangi bir yetkiye sahip olmadığı bilinmektedir. Ancak bütün bu unsurlar Sözleşmeciler Tarafların 3. Madde uyarınca, iadenin yetki alanları dışında gerçekleşen, önceden tahmin edilebilir olumsuz sonuçlarının tümü ya da hepsinden sorumlu olmadıkları anlamına gelmez. Bir Sözleşmeciler Devlet'in, kaçak bir şahsı, işlemiş olduğu iddia edilen suç ne kadar ağır olursa olsun, işkence görme tehlikesinin bulunduğu dair ciddi bir ihtimal olduğuna inanılan başka bir Devlet'e bile iade etmesi, AİHS'nin temelinde yatan değerlerle ve AİHS'nin Dibacesinde yer alan 'siyasal gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir miras' ifadesiyle bağdaşmaz. Bu koşullarda iade, 3. Madde'nin kısa ve genel ifadesinde açık bir şekilde ele alınmasa da, Madde'nin ruhuna ve maksadına aykırı olacaktır ve Mahkeme'nin görüşüne göre bu iade etmeme yükümlülüğü, kaçak şahsın iade edileceği Devlet'te söz konusu Madde'nin yasakladığı gerçek bir insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ya da cezaya maruz kalma riskinin bulunduğu durumları da kapsar. AİHS'nin fiili ya da muhtemel ihlallerini belirlemek normal şartlarda Sözleşme kurumlarının görevi değildir. Ancak bir başvurucu, iadesi için alınan bir karar uygulandığı takdirde, iadesini talep eden ülkede karşılaşacağı önceden tahmin edilebilir sonuçlar nedeniyle bunun 3. Madde'ye aykırı olacağını öne sürerse, iddiaya konu olan riskin ciddi ve tamiri imkânsız boyutları düşünüldüğünde bu Madde'nin sunduğu güvencenin etkin şekilde uygulanabilmesini sağlamak için bu ülkeden uzaklaşmak gerekir. Netice itibarıyla, bir Sözleşmeciler Devlet'in kaçak bir şahsı iade etme kararı 3. Madde kapsamında bir sonuç doğurabilir ve böylece şahsı iade edildiği takdirde, iadeyi talep eden ülkede gerçek bir işkence ya da insanlık dışı muamele ya da cezayla karşılaşma riskinin olduğuna inanmak için yeterli neden bulunduğu durumlarda Devlet'in AİHS çerçevesinde sahip olduğu

sorumlulukları harekete geçirebilir. Kaçınılmaz olarak, bu sorumluluğun harekete geçirilebilmesi için iadeyi talep eden ülkedeki koşulların AİHS'nin 3. Maddesi'ndeki standartlarla karşılaştırılarak değerlendirilmesi gerekir. Bununla beraber, genel devletler hukukuna, AİHS'ne ya da diğer belgelere göre şahsı teslim alan ülke hakkında herhangi bir hüküm vermek ya da bu ülkeye sorumluluk yüklemek söz konusu değildir. AİHS kapsamında ortaya çıkan ya da çıkma olasılığı bulunan yükümlülükler, doğrudan bir şahsın yasaklanmış olan bir kötü muameleye maruz kalması sonucunu doğuran bir eylemi gerçekleştirdiği için, şahsı iade eden Sözleşmeciler Devlet üzerindedir."¹⁰⁴

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ilk olarak X/Belçika başvurusunda¹⁰⁵ yetki alanı konusundaki görüşlerini ortaya koymuştur. Konuyu 56.madde (eski 63. madde) çerçevesinde değerlendirerek, burada yer alan bildirim koşulunun gerçekleşmemiş olduğunu yani Belçika'nın Kongo için ayrıca bir bildirimde bulunmamasını gözeterek başvuruyu reddetmiştir. Bu başvuruda davacılar eski Belçika Kongosu'nun olayın geçtiği tarih itibarıyla Belçika ulusal topraklarının bir parçasını oluşturduğunu, dolayısıyla buradaki Sözleşme ihlallerinden de Belçika'nın sorumlu olduğu, herhangi bir bildirimde gerek bulunmaksızın, doğrudan Sözleşme'nin 1. maddesi çerçevesinde sorumluluğun işletilebileceğini ileri sürmüşlerdir¹⁰⁶.

Yargı yetkisi bakımından, kural olarak Türkiye aleyhine yapılan başvuru konusu olayın Türkiye'de meydana gelmesi gerekir. Ülkeler beyanda bulunurken bunu da belirtmektedir. Türkiye de, "Kıbrısta Türk askerlerinin eylemlerine ilişkin başvuruları, Türkiye dışında meydana geldiğinden, bu konularda Mahkeme'nin zorunlu yargı yetkisine dahil edilmesini kabul etmeyeceğini" beyan ettiği halde Komisyon ve Mahkeme tarafından bu beyan kabul edilmemiştir¹⁰⁷.

Loizidou-Türkiye davasında, AİHM "yetki alanı" kavramını ülke topraklarıyla sınırlı olmadığını, Sözleşmeciler devletler, kendi yetkili makamlarının devletin sınırlarını aşan etkilere neden olan eylemlerinden, bunlar ister ulusal sınırların içinde ister dışında gerçekleşsin, sorumlu tutulabileceğini ifade etmiştir. Daha sonra AİHM şu görüşlere yer vermiştir: AİHS'nin konusu ve amacı bağlamında, bir Sözleşmeciler taraf, yasal olsun olmasın, askeri bir eylem sonucunda sınırları dışında bir bölgeyi fiilen kontrol altına alırsa ortaya belli sorumluluklar çıkabilir. Bu bölgede AİHS'nde belirtilen hak ve özgürlükleri

¹⁰⁴ Soering/Birleşik Krallık Davası, (Seri A No. 161), 07. 07. 1989; DUTERTRE, http://www.coe.int/t/e/human_rights/awareness/7._special_projects/key_case_law_extracts_turkish.pdf.12.11.2006.

¹⁰⁵ X/Belçika, (1065/61), 30.05.1961.

¹⁰⁶ ANAYURT, s. 160; TUNÇ, s. 88; GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 53- 54.

¹⁰⁷ TEZCAN, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/diger.htm>.13.11.2006.

güvence altına alma yükümlülüğü, ister doğrudan silahlı kuvvetlerin yürüttüğü bir harekâtle, ister bir yerel yönetim aracılığıyla kurulmuş olsun, bölge üzerinde kurulan kontrolden kaynaklanır.¹⁰⁸

23.3.1995 tarihli Loizidou kararında Mahkeme, Kuzey Kıbrıs'taki büyük miktardaki askeri birliklerin varlığının, Türk ordusunun adanın bir kısmında etkin bir denetim kurduğunu, KKTC'nin politika ve eylemleri için sorumlu tutulmasına neden olduğunu, bu tür politika veya eylemlerden etkilenenlerin, bu nedenle Türkiye'nin yargı yetkinse girdiğini ifade etmiştir. Bu kararında Mahkeme, şikayet edilen hususların, Türkiye'nin yargı yetkisine girdiğini ve Sözleşme uyarınca Türkiye'nin sorumluluğuna neden olduğuna karar vermiştir.¹⁰⁹

Son olarak belirtmek gerekir ki, devletlerin yetki alanına, taraf devletlerin yalnızca organlarının değil, özel kişi ve kuruluşlarının yol açmış olduğu Sözleşme ihlalleri de dahil edilmektedir. Bunun sonucu olarak, taraf devletin Sözleşme ile üstlenmiş olduğu yükümlülüklerin devlet dışında özel kişi ve kuruluşlarca sunulması devleti Sözleşme'den doğan sorumluluktan muaf hale getirmemektedir.¹¹⁰ AİHM, Costello ve Roberts/İngiltere davasında, özel okulda uygulanan bedensel cezalandırma biçimindeki disiplin uygulamasının, eğitim hakkının kimin tarafından yürütüldüğüne bakılmaksızın devletin disiplin sistemiyle ilgili sorumluluk alanına girdiğini, bunun da devlet okullarındaki öğrencilerle aynı eşitlik ilkesine tabi olduğunu bu nedenle de özel kişilerce yapılmış olmasının devleti sorumluluktan kurtaramayacağını ifade etmiştir.¹¹¹

4- Mahkeme'nin Zaman Yönünden Yetkisi

Uluslararası hukukun genel ilkelerine göre, devletin, bir sözleşmeyi onayladıktan ve sözleşme iç hukukunun parçası olduktan sonra, o sözleşmeyle bağlı olmasıdır. Şüphesiz bu kural Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi için de geçerlidir.¹¹² Sözleşmeciler devletler, kural olarak onay tarihinden önce meydana gelen olaylardan sözleşmeye göre sorumlu tutulmamaktadırlar. Bu durum, uluslararası hukukta sözleşmelerin geriye yürümemesinin bir sonucudur.¹¹³

¹⁰⁸ Loizidou/Türkiye ön kararı (A Serisi, No. 310), 23.3.1995; DUTERTRE, http://www.coe.int/t/e/human_rights/awareness/7._special_projects/key_case_law_extracts_turkish.pdf.12.11.2006.

¹⁰⁹ Loizidou/Türkiye ön kararı (A Serisi, No. 310), 23.3.1995.

¹¹⁰ ANAYURT, s. 162.

¹¹¹ ANAYURT, s. 162.

¹¹² ÜNAL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 388; TUNÇ, s. 88.

¹¹³ ÖZDEK, s. 39.

Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden, feshi ihbar edilmesine veya üye tarafın Avrupa Parlamentosu'ndan istifa etmesine kadar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ilgili ülke için bağlayıcıdır. Bir başvuru aleyhine başvuruda bulunulan devletin maddi hukuk bağlılığı ya da bireysel başvuru hakkını kabul etme zamanına bağlı olarak zaman itibarıyla sözleşme ile uyumsuz sayılabilir¹¹⁴. Bir uluslararası sözleşmenin yürürlüğe girmesine ilişkin ilke (onaylama ve devletin kendisi açısından yürürlüğe girme ve bundan sonra kendisi açısından sözleşme hükümleriyle bağli olup) ile bireysel başvuru hakkının kabulü farklı olup, Sözleşmenin onaylanması bireysel başvuru hakkının kabul edilmesi anlamına gelmeyip, bunun için ayrıca ve açıkça özel bir beyanda bulunulması gerekir. Ancak bu beyandan sonra ortaya çıkacak ve sözleşme ile korunan temel hak ihlalleri inceleme konusu yapılabilir¹¹⁵. Yani, zaman bakımından uygulama konusunda önemli olan bireysel başvurunun kabulü tarihidir. 11 Nolu protokolle birlikte sözleşmeciler devletlerin bireysel başvuru hakkını bir beyanla tanıma zorunluluğu bulunmamaktadır. Artık Sözleşmenin imzalanmasıyla birlikte bireysel başvuru hakkı da kabul edilmiş sayılmaktadır. Başka bir ifadeyle, bu protokolle ihtiyari yargı yetkisi bildirim yerine zorunlu yargı yetkisinin kabulü benimsenmiştir. AİHS'nin öngördüğü bireysel başvuru ve Mahkeme'nin bu husustaki yargısal yetkisinin, sözleşmeciler devlet tarafından Sözleşme'den bağımsız olarak ayrıca tanınmasına gerek yoktur. Dolayısıyla, sözleşme veya ek protokoller, bir ülke tarafından sözleşme ve protokollerin kabul edilmesinden sonraki olaylar bakımından ilgili ülkeler açısından bağlayıcı olacaktır.

Belirtmek gerekir ki 11. Protokolün yürürlüğe girmesinden sonra, zaman itibarıyla yetkiyi ilişkin sorunların önemli bir bölümü pratik değerlerini tamamen kaybetmişlerdir. Bu sorunlar, bundan böyle, ancak Sözleşme'ye yeni katılan devletler için, Sözleşme'nin yürürlüğe girmesi düzeyinde ya da protokollerin onaylanması aşamasında sözkonusu olabilir¹¹⁶.

Sözleşmenin Feshi İhbar başlıklı 58. maddesine göre, "Bir Yüksek Sözleşmeciler Taraf, bu Sözleşme'yi ancak Sözleşme'ye taraf olduğu tarihten itibaren geçecek beş yıllık bir süre sonunda ve Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne altı ay önceden haber verilecek bir ihbarla feshedebilir. Genel Sekreter bunu, diğer Yüksek Sözleşmeciler Tarafına bildirir. Bu fesih işlemi, feshin geçerli sayıldığı tarihten önce işlenmiş ve yükümlülüklerin ihlali niteliğinde sayılabilecek olan bir fiil dolayısıyla, ilgili Yüksek Sözleşmeciler Tarafın bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden kurtulması sonucunu

¹¹⁴ DEMİREL, <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/avrupainsanhaklari.htm> 29.11.2005.

¹¹⁵ TEZCAN- ERDEM- SANCAKDAR, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s. 66; KILINÇ, s. 188- 189.

¹¹⁶ GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 56.

doğurmaz. Aynı şartlarla, Avrupa Konseyi üyeliğinden çıkan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, bu Sözleşme'ye de taraf olmaktan çıkar”.

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni 10 Mart 1954 yılında kabul edilen 6366 sayılı Kanun ile onaylamış ve onay belgesini 18 Mayıs 1954 tarihinde Avrupa Konseyi'ne vererek Türkiye açısından Sözleşme'nin bağlayıcı olmasını sağlamıştır. Ancak Mahkeme'nin zorunlu yargı yetkisine ilişkin beyanını, 22 Ocak 1990 tarihinde bildirmiştir. Ek protokoller bakımından da onaylama tarihinden sonra oluşacak olaylar bakımından Mahkeme'nin yetkisi başlayacaktır¹¹⁷. Mahkeme, Mansur/Türkiye davasında başvuru konusu davanın makul sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığının belirlenmesinde, Türkiye'nin AİHM'in yargı yetkisini 22 Ocak 1990 tarihinde kabul ettiğini tespit ederek, süre belirlenmesinde bu tarihi esas almıştır¹¹⁸.

Sözleşmenin taraf devlet için yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşen bir ihlalin sonuçları yürürlüğe girdikten sonra da devam etmekte ise başvuru zaman yönünden yetkisizlik nedeni ile reddedilmemektedir. Sözleşmenin yürürlüğe girmeden sonraki aşaması bakımından Mahkeme zaman bakımından uygulama

¹¹⁷ Nitekim Yağız- Türkiye davasında mahkeme esasa girmeden zaman bakımından yetkisizlik sebebiyle davanın reddine karar vermiştir. Yağız/ Türkiye davasında Hükümet zaman itibarıyla yetki yetersizliği gerekçeleriyle davanın kabulüne ilişkin itiraz öne sürmüştür. Bu itirazında Hükümet, 22 Ocak 1990 tarihinde Türkiye ilgili tarih “itibarıyla meydana gelen olaylara dayalı kararlar da dahil olmak üzere, olaylar ile ilgili başvurularda” Mahkemenin zorunlu yetkisini kabul etmiş olduğunu yinelemiştir. “Başvuranın iddialarının” 15 ve 16 Aralık 1989 tarihi sonrasında cereyan ettiğinden dolayı davanın Mahkeme'nin yetkisinin dışında olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ise, bunun aksine, Sözleşme'nin 46. Maddesi uyarınca bildirilen Türkiye bildirgesinin yürürlüğe giriş tarihinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne sunulmuş tarihi değil, aynı yıl içinde Mahkeme'nin zorunlu yetkisini tanıyan 25 Eylül tarihli Bakanlar Kurulu kararının 27 Eylül 1989 tarihli Resmi Gazetede yayımlandığı tarih olduğunu öne sürmüştür. Mahkeme ise, başvuru konusunun maruz kaldığı olayın Türkiye tarafından Mahkeme'nin zorunlu yetkisinin tanınmasından bir ay önce (15 ve 16 Aralık 1989 tarihinde) meydana gelmiş olması sebebiyle, Mahkeme davaya ilişkin esasların görülmesi konusunda yetkisi (zaman bakımından yetkisiz olduğu gerekçesiyle) olmadığına karar vermiştir. Mahkemeye göre, “Genel Sekreterliğe tebliğ, başvuran tarafından öne sürülen şekilde sadece bir formaliteden ibaret olmayıp, Mahkeme'nin zorunlu yetkisinin tanınmasının yürürlüğe giriş tarihini teşkil etmektedir. Sözleşme'nin 46. Maddesi uyarınca sunulmuş olan bildirgenin şartları da tüm talepleri ortadan kaldırmaktadır: Bu bildirge... sunulmuş tarihi itibarıyla üç yıl süresince geçerli olup, işbu Bildirge'nin sunulmuş tarihi itibarıyla cereyan eden olaylara ilişkin kararlar da dahil olmak üzere, anılan tarih itibarıyla cereyan eden olaylara ilişkin talepleri kapsamaktadır” (Yağız/Türkiye Davası, 07.08.1996 :190092/91).

¹¹⁸ Mansur/ Türkiye, (14/1994/461/542), 08.06.1995, ÜNAL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 90- 91.

konusunda kendisini yetkili görmektedir¹¹⁹. Yağcı ve Sargın/Türkiye Davası'nda¹²⁰ Türkiye, Sözleşmenin 46. maddesi uyarınca Türkiye'nin sunmuş olduğu bildirgenin metni dikkate alınarak, 22 Ocak 1990 tarihinden önce meydana gelen olaylara ilişkin şikâyetlerin görülemeyeceği ve zaman itibarıyla yetkisinin sadece anılan tarihten sonrasını kapsadığını ileri sürmüştür. Mahkeme ise, Türkiye'nin Mahkeme'nin zorunlu yargı yetkisini kabul ettiği 22 Ocak 1990 tarihinden sonra bu tarihten önce verilmiş olan bir tutuklama kararının devam etmesi durumunda tutukluluk halinin AİHS m.5/3'ün ihlalini oluşturup oluşturmadığı sorununun ele alınırken Mahkeme yargı yetkisinin kabul edildiği tarihten sonraki sürenin göz önüne alınacağını, dolayısıyla zaman bakımından yetkisizliğin söz konusu olmadığına karar vermiştir¹²¹.

Kural, geriye yürümezlik olmakla birlikte, Mahkeme, Sözleşme'nin amaç ve özüne uygun olarak, "sürekli ihlal" durumlarına özgü bir istisnayı içtihadlarıyla yerleştirmişlerdir. Buna göre, devlet, Sözleşme ile bağlı olmadan önce başlayan ve Sözleşme ile bağlı olduktan sonra da devam eden ihlallerinden dolayı, Sözleşme ile bağlandığı tarihten itibaren sorumlu olacaktır¹²².

C- AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN YARGILAMA YETKİSİ ÇERÇEVESİNDE, "ERMENİ SOYKIRIMINI" İNKARI SUÇ SAYAN DÜZENLEMENİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Fransız Parlamentosu 12.10.2006 tarihinde, 19 olumsuz oya karşı 106 olumlu oyla "Ermeni soykırımını" inkar etmenin suç sayılmasına ilişkin kanun teklifini kabul etmiştir. Bu düzenlemeyle, Ermeni soykırımının inkarı suç olarak düzenlemekte ve bu suçu işleyenlere 1 yıla kadar hapis ve 45. 000 Euro'ya kadar para cezası öngörülmektedir¹²³. Fransız parlamentosu 2001 yılında da kabul ettiği bir kanunla 1915 olaylarını soykırım olarak nitelendirmişti. Yeni yapılan düzenlemeyle, bu nitelendirmeyi kabul etmeyen bir görüşü, basın kanununda sayılan yollardan biriyle açıklayan kişiyi hapis ve para cezasıyla cezalandırma yoluna gidilmektedir¹²⁴. Acaba bu teklif kanunlaştığı zaman, bu kanuna karşı

¹¹⁹ TEZCAN- ERDEM- SANCAKDAR, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s. 66- 67; GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 55.

¹²⁰ Yağcı ve Sargın/Türkiye Davası, (6/1994/453/533-534), 08. 06. 1995;

¹²¹ TEZCAN- ERDEM- SANCAKDAR, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s.67.

¹²² 23.3.1995 tarihli Loizidou ön kararı (A Serisi, No. 310) ve 10.5. 2001 tarihli Kıbrıs-Türkiye kararı(25781:94); TUNÇ, s. 88; TEZCAN- ERDEM- SANCAKDAR, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 34.

¹²³ YAMANER, Melike Batur, "Ermeni Soykırımını İnkâr Suçu AİHM'i Bekleyen Zorlu Sınav", Güncel Hukuk, Kasım 2006/11, s. 39.

¹²⁴ SARI, H. Gürbüz, "Ermeni Soykırım İddiaları İnkâr Yasağı ve İfade Özgürlüğü", Güncel Hukuk, Aralık 2006/12, s. 38; "Ermeni olaylarını "soykırım" olarak niteleyen Kanun da, bunun inkarını, ayrı madde ile koyacağı ceza düzenlemesi yerine, insanlığa karşı suçun

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gidilebilir mi? Belirtmek gerekir ki, bu düzenlemenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesine¹²⁵ aykırı olduğu ve düzenlemenin Sözleşme ile bağdaşmadığı iddia edilebilir¹²⁶. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun ve Divanının kararlarında ifade hürriyetinin demokratik toplum düzeninin” vazgeçilmez şartı olarak kabul edilmekte ve bu düşünce açıklmaları, hoş gitmeyen ya da toplumu rahatsız eder nitelikte olabilir, ama yine de bunları engelleyen sınırlamaların getirilemeyeceği belirtilmektedir. AİHM'e göre, “İfade özgürlüğü, demokratik toplumun temel unsurlarından biridir; 10. Madde 2. fıkraya çerçevesinde ifade özgürlüğü yalnızca iyi karşılanan veya rahatsız edici bulunmayan veya kayıtsız kalınan “bilgi” ve “fikirler” için değil, aynı zamanda saldırgan bulunan, sarsıcı bir etki yaratan

inkarını yasaklayan genel düzenlemeye göndererek cezalandırma yolunu seçmiştir. Böylelikle, Yahudi soykırımı gibi yetkili mahkemeler tarafından tespiti yapıldıktan sonra tartışmasız kabul görmüş olaylar ile aynı hukuki sınıflandırma içine sokulmaya çalışılmaktadır. Oysa tartışmanın harereti içinde kaybedilmeye çalışılan nokta, Fransız Meclisinin Ermenilere karşı işlendiğini kabul ettiği insanlık suçunun hangi yetkili makam tarafından “sabit” görüldüğü sorusunun cevapsız kaldığıdır. Her durumda, bir ulusal meclisin bu yetkiyi kendinde görmesi haklı değildir”, SARI, s. 38.

¹²⁵ AİHS'nin 10. maddesi şu şekildedir: “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”.

¹²⁶ “İfade özgürlüğünün kullanılmasını –özellikle Türkiye'ye karşı yapılan başvurularda- ateşli bir şekilde savunan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) nasıl bir değerlendirme yapacağı büyük önem kazanmaktadır... AİHM başta olmak üzere uluslar arası denetim organlarının bu konuda yapacakları değerlendirme son derece belirleyici olacaktır. Önemli olan Ermeni soykırımının Yahudi soykırımı gibi tarihsel olarak kanıtlanmış bir olgu sayılıp sayılmayacağıdır. Yahudi soykırımından farklı olarak ortada soykırım yapıldığını belgeleyen bir mahkeme kararı bulunmamakla birlikte, pek çok devlet parlamentosundan Ermeni soykırımının tanındığını açıklayan kararlar çıkmaktadır. İfade özgürlüğünü tehdit eden, bu tanıma kararları doğrultusunda “Ermeni soykırımını” inkar suçunun iç hukuklarda yer almasıdır. AİHM'nden beklenen “Ermeni soykırımı”nın Yahudi soykırımı gibi tarihsel olarak kanıtlanmış bir olgu olmadığını dikkate alması ve İfade özgürlüğünün korunması konusunda şimdiye dek gösterdiği titizliğe uygun olarak karar vermesidir”, YAMANER, 39- 41; “Yahudi düşmanlığı ve soykırım inkarı ile Nazi propagandası yapan görüşler, geçmiş acı tecrübeler ve tarihin hafızasıyla, Sözleşme'deki diğer temel hakları tehdit ettiği ve demokratik düzenle bağdaşmadığı için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından korunmamaktadır”, SARI, s. 39.

veya rahatsız eden türde bilgi ve fikirler için de geçerlidir. 10. Maddede yer aldığı biçimiyle ifade özgürlüğü bir dizi sınırlamaya tâbidir, ancak bu istisnalar dar biçimde yorumlanmalı ve herhangi bir sınırlama ihtiyacı ikna edici biçimde gerekçelendirilmelidir”¹²⁷. AİHM Lehideux ve Isorni/Fransa Kararında¹²⁸ başvuranlar günlük bir gazetede bir komutanın hayatını ve yaptıklarını olumlu bir değerlendirme ile sunan bir ilan yayınlamışlar, bu nedenle de Fransız kanunları uyarınca savaş ve düşmanla işbirliği suçlarının savunmasını yapmaktan dolayı cezaya çarptırılmışlardır. Mahkeme kararında Nazi sempatisini bir düzenlemenin savunulmasının 10. maddenin korumasından yararlanamayacağını tekrar etmiştir. Mahkeme, yayında konu edilen olayların üzerinden kırk yıl gibi uzun bir sürenin geçtiğine işaret etmiş, bu tür sözlerin on, yirmi yıl öncesi ile aynı sertlikle ele alınmasının uygunsuz olacağını saptamıştır. Sonuç olarak Mahkeme, özel hukuk yolları ile diğer müdahale ve çürütme yolları olanakları varken, bir ceza mahkumiyetinin ağırlığının altını çizerek

¹²⁷ Observer ve Guardian–Birleşik Krallık, (Seri A No. 216), 26. 11.1991; ifade özgürlüğünün Sözleşme çerçevesinde niteliği ve muhtevasına ilişkin en kapsamlı açıklama ilk olarak Handyside/ İngiltere kararında yapılmıştır. Divan ifade özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birini oluşturduğunu belirttikten sonra bu özgürlüğün, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belirli bir bölümüne aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu vurgulamıştır. Divana göre, ifade özgürlüğünü böyle yorumlamak, demokratik toplumun vazgeçemeyeceği çoğulculuk, hoşgörü ve geniş fikirliliğin bir gereğidir Handyside/ İngiltere, (5493/72), 07.12.1976; SUNAY, Reyhan, İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Ankara 2001, s. 33; AİHM, birçok kararında, ifade özgürlüğünü o kadar geniş yorumlamıştır ki, saldırgan içerikli, toplumun bir kesimini şoka uğrattıcı ya da rahatsız edici düşüncelerin bile açıklanmasını, demokratik bir toplumda gerekli olan, hoşgörü, açık görüşlülük ve çoğulculuk ilkelerinin yaşama geçirilmesi olarak algılamıştır. BİLEN, Ali, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Çerçevesinde Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, <http://www.danistay.gov.tr/4-AIHS-ve-AIHM.htm>.15.12.2006; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 10. maddesi ile temel haklardan ifade özgürlüğü güvence altına almakla, demokratik toplumun vazgeçilmez özelliklerinden çoğulculuğu da bir anlamda öne çıkartmaktadır. Fransız Ulusal Meclisinin bir kanun ile 1915 olaylarını “soykırım” olarak nitelendirmeyen ifade beyanlarını hapis cezası ile yaptırıma maruz bırakma girişimi, farklı düşünme ve bunu açıklama imkanını ortadan kaldırdığı oranda bir hak ihlali kaynağı olarak vücut bulacaktır... 1915 olaylarının, üzerinde tartışma yapılabilir ve görüş açıklanabilir olduğunun kabulü ile, Fransız Meclisinin nitelendirmesinin aksindeki beyanların tümüyle “inkarcılık” veya “insanlık suçunu övme” şeklinde yorumlanması imkansız hale gelmektedir. Bu sonuçtan hareketle, ifade özgürlüğüne getirilen müdahale, hiçbir ayırım gözetmeksizin belli bir görüş kategorisini bütünüyle yasakladığı için, AİHS’nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen sınırlama yetkisinin ölçülü kullanılmadığına işaret etmektedir”, SARI, s. 42- 43.

¹²⁸ Lehideux ve Isorn/Fransa, (24662/94), 23.09.1998.

başvuranlara verilen cezanın orantılı olmadığına dikkat çekmiş ve 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir¹²⁹. Bu davada, ceza mahkumiyetine esas olan iki unsur bulunmaktadır: Birincisi, Fransız komutanın savaş sırasındaki eylemleri ve izlediği politikaların asıl amacının görünenden ve tüm kamu oyunun kabul ettiğinden farklı olduğunu ve vatana ihanet teşkil etmediğini ispat etmeye çalışan açıklamalarıdır. İkincisi ise, tarihsel olarak kanıtlanmış önerilere dayanan Nazi uygulamalarını inkar etmesidir. Mahkeme'ye göre, ilk unsur ulusal ve uluslar arası tarihçilerin geneli tarafından kabul edilmemesine rağmen, yine de meydana gelişi ve yorumlanması açısından bir tarihsel tartışmaya konu olabilmektedir. Bu yönüyle ilk unsur, açıkça ortaya konmuş tarihsel olaylar (örneğin Holokost) dan ayrılmakta ve dolayısıyla 17. madde ve 10. madde birleşiminde koruma kapsamı dışında kalan inkarcılık olarak nitelenmemektedir. Bu kabulden hareketle, olayda söz konusu hakka getirilen müdahale, 10. maddenin ikinci fıkrasındaki genel meşru sınırlama koşullarına göre incelenmiş ve korunan menfaat ile ölçsüz bulunarak ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır¹³⁰.

Garaudy/Fransa davasında Mahkeme'ye göre başvuru, eserinde Yahudi soykırımının boyutu, sonuçları gibi tarihçiler arasında tartışma konusu olmayan açıkça ortaya konmuş tarihsel olayları tartışma konusu yapmaktadır. Ancak, Holokost gibi tartışmasız bir olayın varlığını tartışmaya açmak, görünen bilimsel amacından farklı olarak, nasyonel-sosyalist rejimin övülmesi, yeniden tesis edilmesi hedefine yönelik kabul edilmektedir. Bu nedenle, Yahudilere karşı işlenmiş insanlık suçunun inkarının, ırk temelinde kin ve nefrete teşvik etme görünümünü kazandığı yargısına varılmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, başvurucuya

¹²⁹ KÜZECİ, Elif, "AİHS'nin 10. Maddesi Işığında Nefret İçerikli ve Irkçı Nitelikli Düşünce Açıklamaları", http://ihm.politics.ankara.edu.tr/Calisma_Metinleri/Kuzeci.pdf.04.12.2006; AİHM, Chauvy ve Diğerleri /Fransa başvurusunda tarihsel tartışmalar ile düşünceyi açıklama özgürlüğü ilişkisini incelemiştir. Mahkeme bu başvuruda öncelikle tarihsel gerçeklerin araştırılmasının düşünceyi açıklama özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğunu ve tarihçiler arasında süregelen tartışmaları sonuca bağlamanın Mahkeme'nin görevi olmadığını belirtmiştir. Mahkeme getirilen sınırlamanın demokratik bir toplum için zorunlu olup olmadığını saptayabilmek üzere bazı incelemelerde bulunması gerektiğini açıklamış ve ilgili kitabın içeriğinin tarihsel yöntemin başlıca kurallarına uymadığına, ayrıca ciddi imaların uygun delillere ve nedensel açıklamalara bağlanmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak Mahkeme'nin kararı 10.maddenin ihlal edilmediği yönünde olmuştur. Ancak, Mahkeme, bu kararında başvuruya konu olan düşünce açıklamasının Holokost gibi varlığı açıkça bilinen bir konuya ilişkin olmadığına da dikkat çekmiştir" Chauvy ve Diğerleri/ Fransa, (64915/01), 29.06.2004, KÜZECİ, http://ihm.politics.ankara.edu.tr/Calisma_Metinleri/Kuzeci.pdf.04.12.2006;

¹³⁰ SARI, s. 39.

uygulanan cezai yaptırımın kamu düzeninin gereklerine uygun olduğuna, başvuruçunun eyleminin 17. maddeye aykırı niteliği dikkate alındığında ifade özgürlüğünün güvencesinden yararlanamayacağına karar vermiştir¹³¹.

Mahkeme içtihatlarından anlaşılacağı gibi, bir insanlık suçu olarak, soykırımın inkarının cezai yaptırımı tabi tutulabilmesi ve bu yaptırım ile ifade özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için, ırkçı düşmanlığı teşvikte olduğu gibi kamu düzenini bozacak nitelikte olması gerekir. Bu sonucun Yahudi soykırımını inkar eylemlerinde ortaya çıktığını iki gerekçeyle söyleyebiliriz. Birincisi, Nazi düşüncesi ve politikalarının hala taraftar bulabilmesi ve dolayısıyla, kamu düzenini bozacak nitelikte mevcut bir tehlike olması. İkincisi ise, Yahudi soykırımının bir mahkeme kararıyla incelenmiş ve karara bağlanmış olmasıdır. Bu ikinci gerekçeyle AİHM, açıkça ortaya konmuş ve aksi ispatlanmaz tarihsel olaylardan bahsetmektedir. Dolayısıyla, yargı kararıyla kesin hüküm etkisi kazandırılmış tarihin verilerin çarpıtılması suretiyle kamu düzeninin bozulması, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemektedir¹³². Dolayısıyla, Ermeni soykırımını inkar etmenin suç oluşturacağına ilişkin düzenlemenin, hiçbir hukuki temeli bulunmamaktadır. Bu konu, bazı tarihçiler ve bazı devletler tarafından savunulmaktadır. Buna karşın, bazı tarihçiler ve devletler de soykırım iddiasına karşı çıkmaktadırlar¹³³. Dolayısıyla ortada yahudi soykırımı gibi, bir mahkeme hükmüyle sabit olmuş bir olay mevcut değildir. Ayrıca, tarih biliminin söz söyleme alanında bulunan bir konuda, farklı şekilde düşünmenin yasaklanması, AİHM içtihatlarında belirtilen meşru sınırlama şartlarına da uygun düşmemektedir¹³⁴.

Bu teklifin kanunlaşması halinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne devlet başvurusu ve bireysel başvuruda bulunmak mümkündür. Bu konuda Türkiye Cumhuriyeti Devleti veya herhangi sözleşmecî devlet Fransa'ya karşı AİHS'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinin ihlali gerekçesiyle bir devlet başvurusunda bulunması mümkündür. AİHS'nin 33. maddesine göre, Sözleşmecî her devlet, diğer bir sözleşmecî devletin Sözleşmeyi ihlal ettiği gerekçesiyle AİHM'ne başvurabilir. Bu maddeye göre, başvuru devletinin aleyhine başvuruda bulunduğu devletin sözleşmeyi ihlal etmesinden dolayı doğrudan veya dolaylı zarar görmesi de gerekmemektedir. Çünkü bir sözleşmecî devlet soyut olarak başvuruda bulunma hakkına sahiptir¹³⁵. Devlet başvurusu ile

¹³¹ Garaudy/Fransa, (65831/01), 24.06.2003; SARI, s. 39.

¹³² SARI, s. 39- 40.

¹³³ SOFUOĞLU, Cem Murat, " Herşeyin Başladığı ve Herşeyin Bittiği Kent Nürnberg", Güncel Hukuk, Aralık 2006/12, s. 49.

¹³⁴ SARI, s. 43.

¹³⁵ BOZKURT; s. 225; ÖZDEK, s. 51; İrlanda, Birleşik Krallık'a karşı 1972'de yaptığı başvuruda Birleşik Krallık'ta çıkarılan bir kanunun AİHS'nin 7. maddesinin ihlal ettiğini

bireysel başvuru arasındaki en önemli fark, bireysel başvuruda somut bir mağdur bulunmasına karşılık devlet başvurusunda bunun gerekli olmamasıdır¹³⁶. Belirtmek gerekir ki, kişilerin bir mağduriyeti söz konusu olmaksızın Sözleşme'nin ihlali durumuyla karşılaşılabilir. Örneğin, herhangi bir kanun ya da uygulama nedeniyle hakları çiğnenen bir kişinin varlığı söz konusu olmaksızın da Sözleşme'ye aykırılık olabilir. Devletlere başvuru yetkisi sadece somut bir menfaati korumak için değil Sözleşmeden doğan kamu düzeninin korunması için tanınmıştır. Başka bir ifadeyle devlet başvurularında temel amaç, ortak güvence sisteminin sağlanması olduğundan dolayı objektif menfaatlerin varlığı aranmaktadır. Devletin kendisine zarar verildiğini ileri sürmesine gerek olmadığı gibi böyle bir zararı kanıtlamasına gerek yoktur. Salt ihlal iddiasının ileriye sürülmesi yeterlidir¹³⁷. Ayrıca bu başvuru konusunda Sözleşmeci devlet iç hukuk yollarının tüketilmesine gerek yoktur. Bir devlet belirli bir kişinin haklarının ihlal edildiğini ileri sürmeksizin genel olarak Sözleşmeye aykırılık iddiasında bulunuyor ise iç hukuk yollarının tüketilmesi doğal olarak aranmamaktadır¹³⁸.

Bu konuda bireysel başvuruda bulunmak da mümkündür. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Avrupa İnsan Hakları Mahkeme'si, özel yaşamın ihlal edilmesi gibi durumlarda sadece bir kanunun varlığı durumunda dahi, bu

ileri sürmüştür. İrlanda/ Birleşik Krallık, (5451/72), ÖZDEK, s. 51, 77 nou dipnot; Mahkeme, Colombani/Fransa davasında yabancı bir devlet bakanına hakaret edilmesi nedeniyle bir genel yayın direktörü ile bir gazetecinin hapis cezasına çarptırılmasını Sözleşmenin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10 uncu maddesine aykırı bulmuştur, Colombani/Fransa, (51279/99), 13.02.2002; "AİHM daha önce de, suç alanında özel bir yasa ile artırılan korumanın ilkesel olarak AİHS'nin ruhuna aykırı olduğunu ifade etmiştir. AİHM, Colombani ve diğerleri-Fransa kararında devlet adamlarına ve yabancı diplomatlara karşı işlenen suçlara ilişkin yürürlükten kaldırılan 29 Temmuz 1881 tarihli Fransız yarasını incelemiş ve güdülen amaçla orantılı olarak karaçalma ve hakaretin yasayla suç sayılmasının, herkes için olduğu gibi devlet başkanları için de, şeref ve haysiyetlerine yönelik bir saldırı ya da hakaret dolu sözlerin cezalandırılmasını sağlamaları açısından yeterli olduğunu hatırlatmıştır. AİHM ancak, ilgili yasa hakkındaki görüşünü, daha doğrusu hakimim kişisel kanaatini açığa vuracak şekilde yasayı yorumladığı ve bu yasayla öngörülen " tarafların durumu" kriterinin bir ayrıcalığı belirtmek için desteğe dönüştürüldüğü keyfi takdir konusundaki düşüncesini yineleyebilir", PAKDEMİRLİ/Türkiye Davası, (35839/97), 22. 02.2005; Fransız Basın Kanununun 36. maddesi yabancı devlet adamlarına ve diplomatik temsilcilerine yönelik hareketleri suç olarak düzenlemekteydi. Bu karar üzerine Fransa söz konusu 09.03.2004 tarihinde yürürlükten kaldırmıştır, YAMANER, s. 39.

¹³⁶ GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 40.

¹³⁷ ANAYURT, s. 83.

¹³⁸ TEZCAN- ERDEM- SANCAKDAR, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s. 101; 203-204.

kanunun uygulanması tehlikesi altında bulunan kişileri “potansiyel mağdur” olarak kabul etmiştir¹³⁹. Bir kanundan dolayı kişinin henüz menfaati ihlal olmamakla birlikte, her an ihlal edilebilecekse veya ihlal tehdidi içerisinde bulunuyorsa bu durumda potansiyel mağdurdan söz etmek mümkündür. Bu ibi durumlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkeme’si içtihatları çerçevesinde, kanunun o kişiye uygulanmasını beklemeden bireysel başvuruda bulunabileceğini söylemek mümkündür. Sözleşme hukukunu, AİHM kararlarını da kapsayacak şekilde düşünmek gerekmektedir. AİHM kararlarının bağlayıcılığı ve sözleşmecî devletlerce yerine getirilmesi sorununa bir ön cevap oluşturmaktadır. Çünkü Sözleşmenin içtihatla birlikte düşünülmesi, sözleşmecî devletler için sadece kendileriyle ilgili kararları değil, Mahkeme’nin her somut olayda Sözleşme’de düzenlenen hakları yorumladığı bütün kararlarının dikkate alınmasını gerekli kılan bir sonuç doğurmaktadır¹⁴⁰. Ayrıca, sözleşmecî devletler, AİHM kararları ile ortaya çıkan uyumsuzluğu gidermek için, mevzuatlarını Sözleşme’yle uyumlu hale getirme; buna rağmen uygulamada farklılıklar ortaya çıkıyorsa, AİHM’nin anlayış ve yorumuna uygun hale getirme; ve eğer kanun AİHM kararında benimsenen yoruma elverişli değilse, kanunun bu yoruma elverişliliğinin sağlanması için değiştirilmesi yoluna gitmek zorundadırlar¹⁴¹. Avrupa İnsan Hakları sözleşmesine taraf olan Fransa da, Mahkeme’nin kararlarını göz önünde bulundurmamak zorundadır. Nitekim Fransa, Colombani/Fransa kararında Mahkeme’nin Fransız Basın Kanunu’nun yabancı ülke devlet adamlarına ve diplomatik temsilcilere yönelik hakeret suçunu düzenleyen 36. maddesine getirdiği eleştirilere dikkate alarak söz konusu maddeyi 2004 tarihinde yürürlükten kaldırmıştır¹⁴².

¹³⁹ SÜHEYL, Batum, http://www.bahcesehir.edu.tr/index.php?sablon_id=7&ana_id=22&lang=TR&h_id=56&limit=0. 18.10.2006; Bu düzenlemeye ve soykırımı inanmadıkları, yani her an cezalandırılma tehlikesi altında oldukları gerekçesine ve mahkemenin, Klass (1978) kararından başlayarak Malone, Dudgeon, Norris gibi kararları ile bugüne kadar gelen “muhtemel, potansiyel mağdur” kavramına dayanarak dava açılabilir. SÜHEYL, Batum, Vatan Gazetesi, 12.10.2006; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) Türk yargıcı Rıza TÜRMEEN, teklif yasalarsa mağdur olacak kişilere AİHM yolunun açık olduğunu söylemektedir. TÜRMEEN’e göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ifade ve düşünce özgürlüğünü garanti altına alan 10. maddesi bu konu yüzünden mahkûm olacakların AİHM’de Fransa aleyhine dava açmasını mümkün kılmaktadır. Türmen 10. maddeye dayanılarak yapılacak başvuruları AİHM’nin incelemeye alabileceğini ifade etmektedir. Radikal Gazetesi, 10.05.2006.

¹⁴⁰ ÇAVUŞOĞLU, s. 32.

¹⁴¹ ŞAHBAZ, İbrahim, “AİHM Kararlarının Bağlayıcılığı ve İç Hukukta Uygulanması”, <http://www.yargitaycb.gov.tr/>. 8.11.2006.

¹⁴² YAMANER, s. 39.

Somut olayda kendini potansiyel mağdur hisseden her Türk vatandaşı başvuruda bulunabilir. Ancak, davanın kabul edilebilirliği açısından özellikle Fransa'da yaşayan kişilerin başvurusu gerekmektedir¹⁴³. Başka bir ifadeyle, Fransa'nın yargı yetkisi altında bulunan Türk vatandaşlarının başvuruda bulunması gerekmektedir. Çünkü öncelikle ilgili ülkede yaşayan kişilerin söz konusu düzenlemeye aykırı bir eylemde bulunmaları ihtimal dahilindedir. Söz konusu kişiler ilgili düzenleme bakımından Fransa'nın yargı yetkisi kapsamındadır. Ayrıca Fransa'da ikamet eden kişilerin veya Türk vatandaşı ya da başka bir ülke vatandaşı olmasının önemi yoktur. Çünkü söz konusu düzenlemenin yasakladığı suç herkes tarafından işlenebilir. Ayrıca Fransa'da ikamet etmemekle birlikte geçici süreli (geçici süreli bulunma sırasında da bu suç işlenebileceğinden dolayı), Fransa'da bulunan Türk vatandaşları veya başka ülke vatandaşları da başvuruda bulunabilir. İhlalin, sözleşmeci devletin yargı yetkisi içerisinde gerçekleşmesi yeterlidir. Yani başvurucu tarafından iddia edilen ihlal aleyhine başvuruda bulunulan ülkenin yargı yetkisi içinde gerçekleşmişse, Sözleşme yer bakımından uygulanabilir. Burada önemli olan, Sözleşme'de düzenlenen bir hak ve özgürlüğün ihlali ile Sözleşmeci devlet tasarrufu arasında uygun nedensellik bağının varlığıdır.

SONUÇ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Avrupa'nın kamu düzenini temsil etmektedir. Sözleşme, Avrupa'da bir ortak hukuki alan yaratmaktadır. Yani, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları ve bu kararlarda belirlenen esaslar bütün Avrupa ülkelerinde geçerli olan ortak hukuki standartları yansıtmaktadır. Sözleşme'nin getirdiği koruma günümüzde uluslararası hukukta, insan hakları alanında en etkili koruma mekanizmasına sahiptir. Mahkeme vermiş olduğu kararla Avrupa Ülkelerinde yaşayan insanların günlük yaşantılarına katkı sağladığı gibi, aynı zamanda tüm dünya için minimum adalet standartları koyma işlevini yerine getirmektedir¹⁴⁴.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin benimsendiği düzende, asıl olan insan haklarının iç hukukça korunmasıdır. Sözleşmenin getirdiği koruma ikincil nitelikte, yani tamamlayıcı niteliktedir. Sözleşmeci devletler kendi iç mevzuatlarının sözleşme ile uyumlu olup olmadığını araştırmak ve gerekli değişiklikleri yapma yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi hiç şüphesiz hem insan haklarının korunmasını hemde Sözleşme ve getirdiği koruma sisteminin amacını gerçekleştirecektir.

¹⁴³ SÜHEYL, Batum, http://www.bahcesehir.edu.tr/index.php?sablon_id=7&ana_id=22&lang=TR&h_id=56&limit=0. 18.10.2006.

¹⁴⁴ BIÇAK, <http://www.geocities.com/vbicak/art2.htm>. 17.11.2005.

Mahkeme Sözleşme'nin ihlal edilip edilmediğini hiçbir zaman re'sen değil, ancak başvuru üzerine inceleyebilir. Bir başvuru yapıldıktan sonra, başvuru konusu olayı teşkil eden fiillerin Sözleşme karşısındaki durumunu re'sen ve serbestçe değerlendirir. Ayrıca yapılan bir başvurunun geri alınması, ilke olarak Mahkeme'nin incelemesini etkilemez. Mahkeme başvurunun incelenmesinde kamu yararı görmezse başvurunun incelemeyi kaldırılmasına karar verebilir. Aksi halde incelemeye devam eder¹⁴⁵.

Sözleşme tüm hak ve özgürlükleri kapsamına almamıştır. Hatta Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlı olduğunu söylemek mümkündür. Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklere ek protokollerle hak ve özgürlüklerin kapsamı genişletilmektedir. Mahkeme'de içtihatlarıyla, Sözleşme'de korunan haklar kapsamına giren yönleriyle bazı hak ve özgürlükleri de koruma altına alma yoluna gittiği görülmektedir.

Bireysel başvurularda AİHM'in konu bakımından yetkisi devlet başvurularına oranla daha sınırlıdır. Sözleşmeye her türlü aykırılık devlet başvurularına konu olabileceği halde, bireysel başvurularda Sözleşme ve protokollerde garanti altına alınan haklara ilişkin olarak başvuru yapılabilir.

Sözleşmeciler devletin yetki alanı içerisinde bulunan herkes Sözleşme'nin getirdiği güvenceden yararlanabilecektir. Bu anlamda, başvuruda bulunacak kişilerin vatandaş, vatansız, sözleşmeciler devlet vatandaşı, sözleşmeciler olmayan devlet vatandaşı olmasının başvuru açısından gerekli değildir. Aynı şekilde başvuru yapanın, hakkında başvuru yapılan devlet ülkesinde yerleşmiş veya ikamet etmesi gerekmemektedir. Önemli olan Sözleşme'de düzenlenen bir hak ve özgürlüğün ihlali ile Sözleşmeciler devlet tasarrufu arasında uygun nedensellik bağının varlığıdır.

Gerek bireysel başvurular gerekse devlet başvuruları sözleşmeciler devlete karşı yapılır. Sözleşmeciler devletler, kendi yetki alanı içindeki ihlallerden sorumludur. Yetki alanı, sadece anayasal sınırlar içindeki ihlalleri değil, kamu gücünün kullanılması sonucu ülke dışında doğan ihlalleri de kapsamaktadır. Ayrıca, ülke dışında kamu gücünün kullanılması bir anlaşmaya dayanmasının da bir önemi yoktur. Devletler bu ihlallerden de sorumludurlar¹⁴⁶.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre, sözleşmeciler devletler, kendi yargı yetkisine tabi herkese, Sözleşme'de düzenlenen hak ve özgürlükleri tanıma yükümlülüğü altındadır. Söz konusu kişi Sözleşme'ye taraf olan devletin yetki alanında bulunmalıdır. Yani onun hakimiyet alanında bulunmalıdır. Mahkeme yetki alanı kavramı da geniş bir biçimde yorumlanmaktadır. Bu kavram,

¹⁴⁵ GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 36.

¹⁴⁶ GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, s. 46.

hakkında başvuru yapılan ülkenin uluslararası hukukun geleneksel kavramlarıyla sınırlı değildir.

Mahkeme'nin zaman yönünden yetkisi, Sözleşme ve Protokolların yürürlüğe girmesi ile başlamaktadır. Sözleşme'nin ilgili devlet açısından yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan fakat Sözleşme yürürlüğe girdikten sonra da devam etmiş, ya da devam etmekte olan ihlallere ilişkin başvuru, Sözleşme'nin ilgili devlet açısından yürürlüğe girmesinden önceki aşaması bakımından, zaman bakımından yetkisizlik nedeni ile reddedilmekte; Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden sonraki aşaması ise zaman yönünden yetki içinde görülmektedir. Andlaşmaların geriye yürümezliği ilkesi AİHS içinde geçerlidir. Ancak Mahkeme sürekli ihlal durumlarında bu kuralın geçerli olmadığını kabul etmekte ve zaman bakımından yetkisilik nedeniyle başvuruyu reddetmemektedir.

KAYNAKÇA

ANAYURT, Ömer, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Ankara 2004

ANDREOTTI, Onur, "Ulusal Mevzuatın Bir Parçası Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Avrupa Konseyi'ne Üye Ülkelerde İnsan Haklarına Saygının Gözetilmesi İçin Bir Kontrol Mekanizması Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", <http://www.abgm.adalet.gov.tr.11.12.2005>

ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Konya 2005

AYBAY, Rona, "AİHM'nin İş Yükünün Azaltılması İçin Bir Öneri: Zorunlu Uzlaştırma", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 67, Kasım/Aralık 2006, s. 111- 120.

AYGÜN, Ahmet Şinasi, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 35: Kabul Edilebilirlik Koşulları", <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde35.htm.21.11.2006>

BİÇAK, Vahit, "Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", <http://www.geocities.com/vbicak/art2.htm.17.11.2005>

BİLEN, Ali, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Çerçevesinde Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü", http://www.danistay.gov.tr/4-AIHS_ve_AIHM.htm.15.12.2006

BİLİR Faruk, "Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri", S.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 1, Yıl: 2005

BİLİR, Faruk, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol" AÜHFD, Cilt: 55, Sayı:1, 2005, Ankara 2006

BOZKURT, Enver- KANAT, Selim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Elkitabı, Ankara 2004

BOZKURT, Enver, İnsan Haklarının Korunmasında Uluslar Arası Hukukun Rolü, Ankara 2003

ÇALIŞKAN, Bilal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Uyarınca Yargılamanın Yenilenmesi”, http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/18_sayi.htm.8.11.2006.

ÇAVUŞOĞLU, Naz, İnsan Hakları Mahkemesi: Kararların Uygulanması, Türkiye Kararları, İstanbul 2003

DEMİREL, Naim, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılan Bireysel Başvurular İçin Gerekli Şartlar”, <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/avrupainsanhaklari.htm> 29.11.2005.

DOĞAN, Naci, “11 Nolu Protokol Bağlamında Avrupa Konseyi Denetim Sisteminin Kurumsal Yapı ve Yargısal İşleyişi Açısından Kazanımları”,

DOĞRU, Osman, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri”, Anayasa Yargısı17, Ankara 2000

DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları I, Ankara 2003

DÖNER, Ayhan, İnsan Haklarının Uluslar arası Alanda Korunması, Ankara 2003

DUTERTRE, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar, http://www.coe.int/t/e/human_rights/awareness/7._special_projects/key_case_law_extracts_turkish.pdf.12.11.2006.

ERDEM, Mustafa Ruhan- KORKMAZ, Ömer, “Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İhlali”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 2, 2003

ERDOĞAN, Mustafa, Anayasa Hukuku, Ankara 2005

ERGÜL, Ergin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Ankara 2004

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “11 Nolu Protokol'den Sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, Yeni Türkiye (İnsan Hakları Özel Sayısı II), Temmuz-Ağustos 1998, Yıl:4, Sayı:22

GÖZLER, Kemal, “Bireysel Başvuru ve Kıbrıs Sorunu”, <http://www.anayasa.gen.tr/loizidou.htm>.12.01.2007

- GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa 2004
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2005
- KABOĞLU, İbrahim, Anayasa Hukuku Dersleri, İstanbul 2005
- KARAHANOGULLARI, Özlem ERDEM, “Avrupa Konseyi ve İdare Hukuku”, http://www.danistay.gov.tr/5-AK_ve_idare_Hukuku.htm.12.11.2006
- KILINÇ, Bahadır, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı, Ankara 2006
- KÜZECİ, Elif, “AİHS'nin 10. Maddesi Işığında Nefret İçerikli ve Irkçı Nitelikli Düşünce Açıklamaları”, http://ihm.politics.ankara.edu.tr/Calisma_Metinleri/Kuzeci.pdf.04.12.2006
- MADRA, Ömer, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, Ankara 1981
- MEMİŞ, Emin, “İnsan Hakları Avrupa Standardı ve İç Hukuk Etkileşimi Analizleri”, Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000
- ÖZDEK, Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Ankara 2004
- ÖZERSAY, Kudret, “Avrupa Birliği Normları ve AİHM Kararları Çerçevesinde Kuzey Kıbrıs”, <http://www.dispolitikaforumu.com/aacd.doc>.10.01.2007
- SARI, H. Gürbüz, “Ermeni Soykırım İddiaları İnkâr Yasağı ve İfade Özgürlüğü”, Güncel Hukuk, Aralık 2006/12
- SIMMONS, Alan, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine Başvuru, (Çev. Defne Orhun), İstanbul 2005
- SOFUOĞLU, Cem Murat, “ Herşeyin Başladığı ve Herşeyin Bittiği Kent Nüremberg”, Güncel Hukuk, Aralık 2006/12
- SUNAY, Reyhan, İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Ankara 2001
- SÜHEYL, Batum, http://www.bahcesehir.edu.tr/index.php?sablon_id=7&ana_id=
- ŞAHBAZ, İbrahim, “AİHM Kararlarının Bağlayıcılığı ve İç Hukukta Uygulanması”, <http://www.yargitaycb.gov.tr/>.8.11.2006.
- TEZCAN, Durmuş- ERDEM, Mustafa Ruhan- SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002

TEZCAN, Durmuş- ERDEM, Mustafa Ruhan- SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2004

TEZCAN, Durmuş, “Avrupa İnsan Hakları Yargısı ve Türkiye İle İlgili Kararlar”,

TUNÇ, Hasan, “Uluslararası Hukukta Gerçek Kişinin Sijeliği Sorunu Çerçevesinde Bireysel Başvuru Hakkı”, Polis Dergisi Cumhuriyet’in 80. Yılına Armağan, Yıl: 9, Sayı: 36, Temmuz- Ağustos- Eylül 2003

TÜRMEEN, Rıza, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İç Hukukumuzda Etkileri”, Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000

ÜLGEN, Celal, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yöntemi, İstanbul 2006

ÜNAL, Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri”, Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000

ÜNAL, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara 2001

ÜNAL, Şeref, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Ankara 1997

WİLDHABER, Luzius, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Luzius Wildhaber’in 25 Nisan Günü Ankara’da Anayasa Mahkemesi’ndeki Konuşması”, (Çev. Mehmet Turhan), Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000

YAMANER, Melike Batur, “Ermeni Soykırımını İnkâr Suçu AİHM’i Bekleyen Zorlu Sınav”, Güncel Hukuk, Kasım 2006/11

YILDIRIM, Kadir, “Sözleşmenin ve Divan Kararlarının Uygulanma Niteliği”, Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, “Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine”, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C. II, Sayı:1, Mayıs 1994