

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Taraf Devletlerde Uygulanması

Hacı Ali Özhan*

Giriş

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), verdiği kararlarla hukuk dünyamızı etkilediği gibi siyasal yaşamımızı da etkilemektedir. Siyaset ve hukuk alanındaki tartışmalı konularda verdiği kararlarla AİHM, Türkiye gündeminde her zaman olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve AİHM'nin iç hukuktaki yeri hakkında, siyaset adamlarınca farklı yaklaşımlar ileri sürülebilir.

Anayasa ve kanunda AİHS ve AİHM'nin yeri açıkça belirtilmediği için kararların gereklerinin ne olup olmadığı hukuk alanında da tartışmalara neden olmaktadır. Konunun genişliği ve özelliği gerçekten hukuksal uyumsuzluklar yaratacak kapsam ve nitelik taşımaktadır.

Bu makalede AİHS ve AİHM'nin iç hukuktaki yeri ve karar sonuçları konusunda ihlalin uygulamadan ve kanundan kaynaklanması ayırımları yapılarak bir değerlendirme yapılmak istenmiştir. Ayrıca çok önemli olduğunu düşündüğüm "soyut norm denetimi" başlıklı kısım, bir yasanın somut olarak uygulanmadığı durumlarda da, Sözleşmeye aykırılığın ileri sürülebileceğine dikkat çekilmesi amaçlanmıştır. Sözleşmeye taraf diğer üye ülkelerden seçilen ilginç örneklerle, konunun daha anlaşılır olması yanında farklı ve orijinal davalar üzerinde düşünülmesi sağlanmak istenmiştir.

Kısaca bakıldığında AİHM sözleşmeye taraf devletlerin hâkim statüsündeki üyelerinden oluşmakta ve Sözleşmeye uygunluk denetimi yapmaktadır. Komisyon ve Divan'dan oluşan ikili yargılama yerine, Kasım 1998 tarihinden itibaren AİHM ismini almıştır.¹ Mahkeme, Sözleşmenin yorumu, uygulanması ve yargı yetkisinin olup olmadığı hakkındaki uyuşmazlıklarda da tek ve kesin yetkili kılınmıştır. Ayrıca Mahkeme, Bakanlar Komitesinin talebi üzerine, sözleşmenin yorumlanmasıyla ilgili sorunlarda da görüş bildirebilmektedir. Mahkeme, Bakanlar Komitesine, kesinleşmiş kararını göndererek görevini tamamlamaktadır. AİHM ayrıca, yargılama boyunca tarafların dostane anlaşması yolunda özenli ve gizli bir çaba göstermekte ve genellikle davaların dostane şekilde sonuçlanmasını arzulamaktadır. Tarafların dostane anlaşması, AİHM'ni doğrudan bağlayıcı olmamakta, anlaşma şartlarını inceleyerek olayın özelliğine uygun yeterlilikte gördüğünde dostane çözümü kabul ederek, davanın düşmesine karar vermektedir.

Avrupa Konseyi adına yürütme organı niteliğinde olan ve üye devletlerin Dışişleri Bakanlarından oluşan Komite, AİHM'nin "kararlarının gereğinin yapılmasını" denetlemek

¹ V. Bıçak, "Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", *Liberal Düşünce*, Cilt 5, Sayı 17, s. 47-58.

* *İnsan Hakları Avukatı.*

ve takip etmekle görevli icra organıdır. Bir anlamda Ceza Mahkemesi kararının savcılıkça infazı veya Hukuk Mahkemesinin kararının İcra Dairesince infazı niteliğinde bir görev yapmaktadır. Komite; Mahkeme kararını taraf devlete duyurmak, başvuru varsa tazminatın ödenmesini sağlamak, kararın gereklerinin yapılmasını takip ederek, dosyayı bir raporla sonuçlandırmaktadır. Bakanlar Komitesinin üye devletlerdeki muhatabı hükümetlerdir. Dışişleri Bakanları aracılığıyla hükümetlerle ilişki kurmakta, tazminatın ödenmesi dışında “ihlallerin tekrarlanmaması” için hangi tedbirlerin alındığını inceleyerek, kararın gereğinin yerine getirildiğine kanaat getirdiğinde, başvuru dosyasını kapatmaktadır. Komite, sözleşme hükümlerinin ağır derecede ihlal edildiği hallerde veya mahkeme kararının “gerekleri yerine getirilmediğinde” üyeliği geçici olarak askıya alabileceği gibi konseyden çekilmeye davet edilmekte, kabul edilmediğinde de üyelikten çıkarmaya karar verme yetkisi bulunmaktadır.

A. Uygulamadan Kaynaklanan İhlaller

Uygulama sorunu sayılabilecek olan yaygın ihlal türleri; davaların makul sürede bitirilememesi, yeterli ve haklı kuşkuya dayanmayan gözaltına alma eylemi, cezaevlerinde veya gözaltında onur kırıcı muamele, duruşmanın aleniliği, şahitlerin dinlenilmesi ve karşı delillerin araştırılması, savunma imkanı verilmesi, avukat temini gibi adil yargılama konularında görülmektedir. Esasında bu hak ihlalleri iç hukuka da aykırıdır. Yani kamu personelinin ihmali veya görevini kötüye kullanmaları sonucu kanuna aykırı olarak, sözleşme ihlali yapılmaktadır.

AİHM'ye başvurabilmek için iç hukuk yollarının tüketilmiş olması şartı da, kamu görevlilerinin uygulamalarından kaynaklanan ihlalin, ulusal makamlara başvurularak önlenmesi içindir. Bununla mağduriyetin iç hukuk yoluyla tazmin edilmesi amaçlanmıştır. Ancak iç hukuk kuralları uygulamadan kaynaklanan ihlali gideremez ve tazmin edemezse AİHM'ye başvurulabilmektedir.

Devlet uygulamadan kaynaklanan sorunları kendi emri altındaki görevlilerine talimat vere-

rek, denetleme yaparak gidermek imkanına sahiptir. Ayrıca görevlilerin suç olan veya disiplini gerektiren eylemleri hakkında soruşturma yaparak ihlallerin tekrarlanmasını da kolayca önleyebilir. Sözleşme hükümlerine taahhüt ve AİHM kararlarının gereğinin yapılması bunu gerektirir. *Kaldı ki Bakanlar Komitesi ihlalin tekrarlanmaması için gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığını incelemekte ve kanaat getirdiği zaman bir raporla elindeki dosyayı kapatmaktadır.*

Burada ilginç gördüğüm iki konuda örnek vermek istiyorum.

İngiltere'de bir mahkumun mektupları adreslerine gönderilmemiş, ziyaretleri kısıtlanmıştır. AİHM haberleşmeye saygı hakkının ihlaline karar vermiştir. Başka bir davada bir mahkumun, avukatına yazdığı mektuplar ve avukatın kendisine yazdığı mektuplar açılıp okunmuş ayrıca mahkumun Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'ndan gelen mektubu açılmış, ancak okunmamıştır. AİHM, mahkumun avukatıyla ve Komisyonla haberleşme hakkının ihlaline karar vermiştir. İngiltere Hükümeti, Komiteye yaptığı açıklamada, mahkumun mektubunun adresine gönderilmemesinin cezaevi yönetimince tüzüğün yanlış uygulanması olduğunu, tüzüğün doğru uygulanması için gerekli tedbirlerin alındığını söylemiştir. Cezaevlerine gönderilen genelge ile, mahkumun avukatına yazdığı ve avukatından gelen mektupların açılmayacağı ve okunamayacağı yönünde talimat verildiği keza AİHM ile olan yazışmalarının da açılıp, okunamayacağı bildirilmiştir.²

İfade özgürlüğünün ihlaline ilişkin üç adet davada AİHM'nin kararı üzerine, Avusturya Hükümeti Komiteye açıklama yaparak, Sözleşmenin maddi hükümlerinin Avusturya anayasa hukukunun bir parçası olduğunu, bu nedenle ceza kanununun hakaret suçlarında ulusal mahkemelerdeki uygulamasının AİHM'nin yorumladığı şekliyle yorumlanacağını kabul ettiğini bildirmiştir.³

² Osman Doğru *AİHM Kararlar Rehberi*, İstanbul Barosu Yay., 1999, s. 99, 274.

³ *A.g.e.*, s. 69, 219, 295.

B- Kanundan Kaynaklanan İhlaller

Gerçekte üye ülkeleri en çok zorlayan kararlar, bu türden olan kararlardır. Çünkü üye ülkeler milli hukuklarında değişiklik yapmakta isteksiz davranmaktadırlar. Ancak, AİHM kararı üzerine Bakanlar Komitesine gelen dosya üzerinde, Komite icra organı olarak taraf devletin hangi tedbirleri aldığını takip etmekte bu yönde baskı uygulayabilmektedir. Nitekim üye ülkeler yeni ihlaller yapmamak ve tazminata mahkum olmamak için zaman içinde kanunlarında değişiklik yapmak zorunda kalmaktadırlar.

Ulusal mahkemeler, AİHM'nin ihlal tesbiti üzerine kanun hükümlerini AİHM gibi yorumlamaya başlayarak içtihatlarını değiştirmekte, kendilerinden kaynaklanan aykırılıkları giderici tedbirler almaktadır. Hatta ihlalin giderilmesi kanun değişikliğini gerektirdiği hallerde dahi, yasama organı yeni kanun yapmaya kadar uygulamadan kaçınabilmektedirler.

Konunun daha anlaşılır olması için somut örnekler üzerinden, üye ülkelerle ilgili örnekler vermek istiyorum.

1- İspanya'ya karşı açılan bir davada makul sürede yargılama hakkının ihlaline karar veren Mahkemenin kararı üzerine Hükümet verdiği bilgide, çıkarılan yeni yasa ile, adli bölgeleri yeniden tasniflemiş, kurulan yeni mahkemelere personel kadrosu ayırmış, sosyal işler ve çocuk mahkemeleri kurulmuştur. Ayrıca Adalet Bakanlığı'na yeterli bütçe konularak değişikliklerin yapılabilmesi sağlanmıştır demektir.

İspanya'da; bir senatörün, hükümete hakaret suçuyla mahkum edilmesi üzerine, AİHM ifade özgürlüğünün ihlaline karar vermiştir. Hükümet, Bakanlar Komitesi'ne yaptığı açıklamada, AİHM kararı üzerine İspanya Anayasa Mahkemesi'nin, "...Avrupa Mahkemesinin kararları, İspanya Anayasasının 10/2 fıkrasına göre temel hakları koruyan normların yorumunda bir kriter oluşturur" şeklinde karar verdiğini, dolayısıyla mahkeme içtihadının iç hukukta doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğunu bu nedenle de hakaret suçlamalarında AİHM kararının kriterlerinin ölçü alınacağını

açıklamış, benzeri ihlallerin tekrarlanması tehlikesi kalmadığını açıklamıştır.

İspanya Anayasa Mahkemesi, bir başka kararında ise, yargılamada suçlama usulü, sanıkların eşitliği, duruşmanın aleniliği, masumluk karinesi ve savunma haklarına, AİHM kararlarının rehberliğinde AİHM'nin yorumladığı biçimiyle sözleşmenin doğrudan uygulanabilir olduğuna, kararlarının Anayasanın güvencesinde olduğunu belirtmiştir.⁴

2- Almanya'da bir Türk vatandaşı trafik suçundan dolayı mahkum edilmiş ve masraflarla beraber tercüman ücretini de ödemesine karar verilmiştir. AİHM çevirmenden ücretsiz yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Hükümet Komiteye yaptığı açıklamada, Ceza Usul Yasası'yla Giderlere Dair Yasa'da değişiklik yapıldığını, buna göre Almanca bilmeyen sanığın kendi hatası sonucu gereksiz yere olmamak şartıyla yapılan tercüme ücretlerini artık sanıkların ödemeyeceğini söylemiştir. Değişiklik bütün Eyaletlere bildirilmiştir.⁵

3- İrlanda mevzuatına göre taksi şoförü olabilmek için, otomobilciler odasına üye olmak zorunlu iken, başvuru taksi şoförü üyeliği reddetmiş ve AİHM'ye başvurarak, bir örgüte üye olmama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM, örgüte üyeliğin şoförlük mesleğinin yürütümünde veya taksi şoförlerinin menfaatlerini korumanın tek yolu olmadığına, ayrıca başvuru üyeliği zorunlu hale getiren kanun çıkmadan önce de, üye olmadığından zorunlu üyelik getiren yasanın örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğini tesbit etmiştir. Hükümet, Komiteye verdiği beyanda, yeni çıkarılan kanunla taksi şoförlerinin mesleklerini yürütebilmek için mesleki örgüte üyelik zorunluluğunu kaldırdığını bu nedenle de tesbit edilen ihlalin tekrarının artık mümkün olmadığı açıklamasını yapmıştır.⁶

4- İrlanda Anayasası'na boşanma yasaklandığı için, birinci eşinden ayrılamayan başvuru başka bir bayanla birlikte yaşamış ve bir çocuğu olmuştur. Çift, evlilik dışı çocuk

⁴ A.g.e, s.135, 284, 433.

⁵ A.g.e, s.53.

⁶ A.g.e, s.365.

statüsü nedeniyle özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve AİHM de aile yaşamına saygı hakkının ihlaline karar vermiştir. Hükümet, Komiteye yaptığı açıklamada, değiştirilen kanula birlikte evlilik içi ve dışı çocuk ayırımının kaldırıldığını, haklar bakımından eşit kılındığını, ayrıca anne ve babasıyla aynı derecede ilişki sağlandığını, keza nafaka, miras, velayet, mülkiyet bakımından da eşit düzenleme getirildiğini söylemiştir.⁷

5- Portekiz aleyhine açılan davalarda, AİHM'nin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline ilişkin verdiği kararlar sonucu Hükümet, Bakanlar Komitesine gerekli tedbirleri aldığı yönünde açıklamada bulunmuştur. Kanun Hükmünde Kararname ve Adalet Bakanının kararıyla bu tür davalara bakan mahkemelerin yargıç sayısı ve personeli artırılmış, keza Yüksek Mahkeme'deki yargıç sayısı da artırılmıştır. Ayrıca gecikmenin kaynaklandığı Adli Tıp Kurumu da reforma tabi tutulmuş, kararnameyle gerekli personel ve kaynak sağlanmıştır. Ceza Usul Yasası'nda yapılan değişikliklerle yargılama sürecini hızlandıran ayrı bir usul getirilmiştir. Buna göre davanın bulunduğu aşamaya göre tesbit edilen kanundaki süre geçtiğinde, davanın tarafları yargılamanın hızlandırılmasını talep edebilmektedir. Hızlandırma talebini inceleyen merci, talebin yersiz olduğuna veya gecikmenin haklı gerekçeleri bulunduğuna karar verebileceği gibi, hızlandırma önerilerini ve disiplin yaptırımlarına karar verebilmektedir. Bu karar disiplin yetkisine sahip makamlara iletilerek uygulanması sağlanmaktadır. Ayrıca davaya konu olan bölgeye yeterince yargıç ve personel kararnameyle atanmıştır.

Çıkarılan kanun ve uygulamaya ilişkin kararname ile, mahkeme sistemi ve usul değişiklikleriyle dava yükünün azaltılması için reform sayılabilecek değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, mahkemelerin yetkileri yeniden düzenlenmiş, uzman mahkemeler oluşturulmuş, hukuk ve ceza konularında bölge mahkemeleri kurulmuş, bazı mahkemelerin iş yükünü azaltmak için geçici yardımcı mahkemeler kurulmuştur. Hükümet alınan bu tedbirlerle bu davada tesbit

edilen türden ihlallerin tekrarlanmasını önleyeceği kanaatini de bildirmiştir.⁸

6- Malta'da bir gazetecinin iki milletvekiline ve bir bakana hakaret etmesi nedeniyle Parlamento Başkanlığına yapılan şikayet üzerine, Meclis içtüzüğüne göre başvuru para cezası ve kararının Meclis dergisinde yayınlanmasına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi de Parlamentonun bu şekilde karar verebileceğini bildirmiştir. AİHM, Meclisin 60 güne kadar hapis cezası ve para cezası verme yetkisinin disiplin kuralı değil cezai nitelikte olduğunu ayrıca başvuru kişinin milletvekili olmaması nedeniyle disiplin cezası verilemeyeceğini belirtmiştir. Öte yandan cezanın, konuyu Meclise getiren milletvekillerinin de katılımıyla verildiğini, dolayısıyla meclisin yargılama makamı olarak tarafsızlığının kuşkulu olduğunu, bu nedenlerle bağımsız ve tarafsız yargı tarafından yargılanma hakkının ihlal edildiğine de karar vermiştir. Malta Hükümeti, Meclisin bu yetkisini yeni bir kanunla Mahkemelere verdiğini Bakanlar Komitesine bildirmiştir.⁹

7- İtalya'da adresinde bulunamayan başvuru yokluğunda yargılanarak mahkum olmuştur. Yakalanması üzerine karara itiraz etmiş, ancak süre geçmiş olduğundan karar onanmıştır. Mahkeme, mahkumiyet kararını öğrenen başvuru kişinin yeniden yargılanmamış olması nedeniyle duruşmada bulunma bakımından adil yargılama hakkının ihlaline karar vermiştir. Hükümet, Ceza Usul Kanunu'nda değişiklik yapıldığını, buna göre kendi kusuru dışındaki hallerde sanığın yeniden yargılanması imkanı getirildiğini, böylece sözleşmeye uygun düzenleme yapıldığını ayrıca İtalyan mahkemelerinin sözleşmenin gereklerine uyacakları taahhüdünde bulunmuştur. Hükümet bir başka davada, iddianamenin sanığın anladığı dilde tebliğ edilmemesi nedeniyle AİHM tarafından ihlal tesbiti üzerine kanundaki değişikliklerle sanığın anladığı dilde iddianamenin tebliğini zorunlu hale getirmiştir.

Mahkeme, başvuru kişinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin karar

⁷ A.g.e, s.74.

⁸ A.g.e, s.116, 229,419.

⁹ A.g.e, s.226.

vermiş, Hükümet Komiteye yaptığı bildirimde, hukuk davalarının uzunluğu nedeniyle çözüm getirme amaçlı sistemi değiştiren üç yasa çıkardığını açıklamıştır. Buna göre mahkemelerin yetkilerinin yeniden tesbit edildiğini, usulü etkileyen acil tedbirler ve sulh yargıçlığı ve ilk derece yargıçlığı kurulduğunu, alınan bu tedbirlerle yargılamanın hızlanacağı ve ihlalin gelecekte tekrarının önlenebileceği ifade edilmiştir.

Bir davada tutuklu başvuru makul sürede yargılanmadığını ve tutuklu kaldığı sürede kendisine gönderilen bazı mektupların verilmemesini ileri sürmüş ve Mahkeme, makul sürede yargılanma hakkının ihlalini ve mektupların başvurucuya verildiğine dair başvurucunun imzasını taşıyan bir resmi belge sunulmadığından haberleşmeye saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Hükümet verdiği bilgide, ceza usul kanununda yapılan değişikliğin Mahkemenin tesbit ettiği ihlalin tekrarını önleyeceğini açıklamıştır. Ayrıca, Adalet Bakanlığı bütün cezaevlerine genelge göndererek, karardan bilgilendirmiş ve infaz tüzüğü değişinceye kadar ihlalin tekrarlanmaması için bazı idari tedbirlerin alınmasını istemiştir. Buna göre, tutuklulara gelen ve gönderilen mektuplar için özel bir kayıt tutulacak ve gerek gönderildiğine ilişkin kayıtların gerekse de gelen mektupların tutuklulara verilmesine ilişkin kayıtların tutuklularca imzalanmasını bunların tarihli ve numaralı usulde yapılmasını gerekli kılmıştır.¹⁰

8- Yunanistan'da, bir mühendisin Çalışma Bakanlığı'na yaptığı projeler için ücretini almak için davayı yalnızca Meslek Odasının açabileceğine ilişkin davada, Mahkeme, başvurucunun bir alacağı için doğrudan dava açma imkanına sahip olamadığından mahkemeye başvurma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bunun üzerine Hükümet, mühendislerin kişisel haklarıyla ilgili mahkemeye başvuru hakkının getirilen düzenleme ile mümkün olduğunu, artık mühendislerin doğrudan dava açabileceklerini ve mevzuatın AİHM'nin karar gereğine uygun hale geldiğini açıklamıştır. Yehova şahidi olan diğer bir başvuru, dini pro-

paganda nedeniyle mahkum edilmiş, AİHM din özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, kararın gerekçesinde, bu özgürlüğün başkalarını kendi dinine geçirme faaliyetini de kapsadığı ve devletlerin belirli takdir hakları olmakla beraber, bu takdirin nasıl kullanıldığının, AİHM'nin denetimine tabi olduğu yorumunu yapmıştır. Yunanistan Hükümeti Komiteye yaptığı açıklamada, Sözleşme bakımından savcılar ve mahkemelerin yükümlülüklerine dikkat çekmek için Adalet Bakanlığının bütün adli organlara bir genelge gönderildiğini ayrıca bu türden davalarda AİHM kararındaki gereklere göre yorum yapıldığını, savcılarının bu nedenle az dava açtığını ve AİHM kararına doğrudan etki tanındığı için benzeri ihlallerin tekrarlanması ihtimalinin bulunmadığı bildirilmiştir.¹¹

9- Belçika'da, Barodan ihraç edilen bir avukat, üyelik için tekrar başvurmuş Baro Kurulu talebi reddetmiştir. AİHM, Baro Kurulunu sözleşmedeki bir mahkeme niteliğinde görmüş, ayrıca 6'ncı maddenin uygulanabileceğini belirterek, kurulun red kararına itiraz edilememesi, kurul kararının gerekçesiz olması ve aleni yargılama yapılmamış olması nedeniyle adil yargılama hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Hükümet bildiriminde, ilgili kanunun değiştirildiğini kurul önünde aleni duruşma yapılacağını, kararların gerekçeli olacağını ve itiraz hakkının tanındığını açıklamıştır. Evlilik dışı çocuklarla ilgili bazı kanun hükümlerinin ayrımcılık niteliği taşıdığı gerekçesiyle yapılan başvuru üzerine de AİHM, söz konusu hükümlerin aile yaşamı ile mülkiyet hakkına saygı bakımından ayrımcılık ilkesinin ihlali anlamını taşıdığına karar vermiştir. Hükümet bildiriminde, Aile ile ilgili kanun hükümlerinde değişiklik yapılarak Mahkemenin yorumundaki gibi sözleşmeye uygun hale getirildiğini açıklamıştır.¹²

10- Avusturya, makul sürede yargılanma hakkının ihlaline ilişkin karar üzerine, yapılan kanun değişikliği ile davaların basitleştirildiği, hızlandırıldığı, ayrıca tazminat verilmesini sağlayan hükümler getirildiğini ve artık bu davada

¹⁰ *A.g.e.*, s.56, 149, 305, 331, 123.

¹¹ *A.g.e.*, s.224.

¹² *A.g.e.*, s.93, 17.

tesbit edilen ihlallerin tekrarlanmasının önlen-
diğini açıklamıştır.

Başka bir makul sürede yargılanma hak-
kının ihlaliyle ilgili dava dolayısıyla yapılan
bildirimde ise, gecikme halinde bir üst mah-
kemeye başvurularak zaman tayini yaptırılabi-
leceği şeklinde bir kanun değişikliği yapıldı-
ğını, ayrıca Mahkeme ve savcılıklara gönderi-
len yazı ile yargılamanın hızlandırılmasının isten-
diği açıklanmıştır.

Başvurucu tutukluluğunda açlık grevi yap-
tığını, bedeninin zayıflamasına karşı zorla tıbbi
tedavi uygulandığını, ellerine kelepçe takılıp
yatağa bağlandığını, mektuplarının adreslerine
gönderilmediğini, kendisine gazete, radyo,
televizyon verilmediği ileri sürerek haklarının
ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM kararın-
da, haberleşmeye saygı hakkının ve ifade öz-
gürlüğünün ihlaline karar vermiştir. Hükümet
yaptığı bildirimde, hastahaneler kanununun
bir fıkrasını kaldırmış başkalarıyla görüşebil-
me konusuna değişiklik getirmiştir. Yine gazete,
radyo ve televizyon edinme hakkı getirilmiş
ve bu karar bütün mahkemelere bildirilerek,
karara aykırı davranılmaması konusunda uyar-
ıldıklarını açıklamıştır.

Başvurucu evlilik dışı doğmuş olup evlilik
içi doğmuş kardeşi ile farklı miras payına sa-
hip olmasını şikayet etmiş, AİHM de, annesi-
nin ölümü ile miras yoluyla kazandığı mülki-
yet hakkı bakımından ayrımcılık yasağının ih-
lal edildiğine karar vermiştir. Avusturya Hükü-
meti yaptığı bildirimde, meşru ve gayri meşru
çocuk arasında ayırım yapan kanun maddesinin
değiştirildiğini buna göre de miras dağılımının
evlilik içi veya dışında doğma ölçüsüne göre
yapılmayacağını açıklamıştır. Başka bir dava-
da ise AİHM kararının kanun değişikliğini ge-
rektirdiğini ancak bunun zaman alacak olması
nedeniyle, kanun yürürlüğe girinceye kadar,
Adalet Bakanlığınca Hakim ve Savcıların yet-
kilerini kullanmamaları için bir genelge çıkar-
ıldığı, Bakanlar Komitesine bildirilmiştir.¹³

11- İsviçre aleyhine açılan bir davada
AİHM, tanıkları sorgulama bakımından adil
yargılanma hakkının ihlaline karar vermiştir.

¹³ A.g.e, s.235, 162, 299, 91, 255.

Hükümet bildiriminde, Mahkeme kararının Fe-
deral Mahkemeye, Kanton Mahkemeleri ve
Adalet Bakanlıklarına gönderilerek ceza usul
kurallarında bir değişiklik yapmayı gerektirip
gerektirmediğini sormuştur. Ayrıca Federal
Mahkeme sözleşmenin 6. maddesi ve AİHM'nin
bu davadaki kararına atıfta bulunarak, sanığa
yargılama sırasında polis görevlisi ile yüzleş-
tirme ve dinleme imkanı verilmedikçe polisin
tanıklığına dayanılarak mahkumiyet kararı ve-
rilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Hükümet
bu durumda, AİHM kararının gereğini yerine
getirdiğine inandığını açıklamıştır. Yurtdışında
bulunan uydudan yapılan yayınları almak için
çanak anten müracaatında bulunan başvuru-
cunun talebi, adı geçen yabancı ülkenin açık bir
izni olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. AİHM
yabancı uydu yayınların kamuya açık olduğun-
u, izin alınması yönünde bir bildirimde bul-
unmayan yabancı uydudan faydalanılabilece-
ğini bu nedenle ifade özgürlüğünün ihlal edil-
diğine karar vermiştir. İsviçre Hükümeti bil-
diriminde, ilgili kanun hükmünün değiştirildi-
ğini, değişikliğin geriye yürüyerek AİHM'nin
karar verdiği tarihe kadar yapılan başvuruları
kapsadığını açıklamıştır.

Boşanan başvurucuya 3 yıl süreyle evlenme
yasağı konulmuştur. AİHM, evlenme hakkının
ulusal hukukun sınırlarına tabi olmakla birlik-
te, hakkın özünü zedeleyecek sınırlamalar ola-
mayacağından ve evlenme için bekleme süresi
hakkındaki düzenlemeler sözleşmeye taraf di-
ğer ülkelerde kaldırılmış olduğundan, sözleş-
menin günün şartlarına göre yorumlanması ge-
rektiğini belirterek, evlenme hakkının ihlaline
karar vermiştir. İsviçre Hükümeti Komiteye
yaptığı açıklamada; AİHM kararının iç hukuk-
ta yarattığı değişikliklerin tesbiti için bir uz-
manlar komisyonu kurulduğu, Medeni Kanun
bir maddesinin değiştirilmesi yönünde görüş
bildirildiği bu yönde kanun tasarısı hazırlan-
dığı, ancak bunun meslek sigortasıyla
ilgili kanunda da değişiklik sonucunu doğur-
ması nedeniyle zamanlama olarak Medeni
kanunun değiştirilmesinin geciktiği bildiril-
miştir. Ancak, bu gecikmeye rağmen Medeni
Kanunun bu maddesinin mahkemelerce uygu-
lanmadığını açıklamıştır. Federal Mahkeme-
nin, sözleşmeye ve AİHM kararlarına uyma

yükümlülüğü bulunduğuna ilişkin çok sayıda kararı bulunduğu, hatta iç hukuk kuralı ile sözleşmenin çatışması halinde, sözleşmeye üstünlük tanınıp iç hukuk kuralının uygulanmayacağı yönünde karar alındığı da bildirilmiştir. İsviçre Hükümeti, uygulamadaki bu gelişmeler nedeniyle sözleşmenin 53. maddesindeki taahhüdünü yerine getirdiği görüşünü ifade etmiştir.¹⁴

12- Hollanda'nın avukatla savunma hakkı bakımından adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine ilişkin iki davada, AİHM Hollanda'yı mahkum etmiştir. Hükümet, Komiteye bildiriminde, kararın geniş bir çevreye ulaştırıldığını, AİHM kararlarının Hollanda iç hukukunda doğrudan hüküm doğurduğunu ve mahkemelerin bu kararların doğrudan uygulanması yönünde kararlar verdiklerini açıklamıştır. AİHM'nin bu iki kararından sonra, AİHM içtihatlarına uygun davranmak amacıyla, Hollanda Yüksek Mahkemesinin içtihatlarından döndüğünü, buna göre çağrıldığı halde duruşmada bulunmayan sanık, haklı bir mazereti olmasa dahi duruşmada avukatıyla temsil edilme hakkına sahip olmuştur. Bu içtihat değişikliği ile benzeri ihlallerin tekrarlanmasını önlediği düşüncesinde olduğunu bildirilmiştir.¹⁵

13- İsveç Yüksek İdare Mahkemesi'nin duruşma yapılması talebini reddeden kararı nedeniyle, duruşmalı yargılanma bakımından adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin AİHM kararı üzerine İsveç Hükümeti, Bakanlar Komitesine yaptığı açıklamada, sözleşmenin 6. maddesi ve AİHM'nin içtihatlarının bundan böyle İsveç hukukunda doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğunu bildirmiştir. Nitekim Yüksek İdare Mahkemesi de, duruşma yapılmasıyla ilgili konularda uygulamalarını AİHM'nin yorumu ile uyumlulaştırmıştır, denilmiştir.¹⁶

14- Finlandiya'da çocuğuyla görüşmesi engellenen başvuru davasında, AİHM aile yaşamına saygı hakkı bakımından ihlale karar vermiştir. Finlandiya Hükümetinin Komiteye yaptığı açıklamada, sözleşmenin iç hukukta etkisi olduğunu, bu nedenle iç hukukun AİHM

kararlarına göre yorumlanacağını bildirmiştir. İlgili makamların ve ulusal mahkemelerin AİHM'nin tesbit ettiği ihlalin tekrarlanmaması için büyük çaba göstereceklerini açıklanmıştır.¹⁷

15- Danimarka'da bir televizyon programından dolayı başvuru cezalandırılmış, AİHM ifade özgürlüğü hakkının ihlaline karar vermiştir. Hükümet, Komiteye yaptığı açıklamada, kanunun yorumunda AİHM'nin ilkelerine dayanılacağından kuşku duyulmamasını, ihlal tesbiti yapılan davanın karar düzeltme yoluyla yeniden görülmesine izin verildiğini, buna benzer başka bir davada Danimarka Yüksek Mahkemesinin beraat kararı verdiğini, başka bir davada da AİHM'nin kararlarına daha uygun olacağı gerekçesiyle beraat kararı verdiğini, artık Danimarka'daki üst ve yüksek mahkemelerin Danimarka hukukunu yorumlarken giderek artan biçimde AİHM içtihatlarından ve sözleşmeden doğrudan esinlendiklerini bildirmiştir.¹⁸

16- Fransa'da, hırsızlıktan mahkum olmuş başvuru hakkında AİHM; tanık ifadelerinin sanığın huzurunda alınmasının, sanığa itiraz etme veya soru sorma hakkı vereceğinden dolayı, tanıkları sorgulama bakımından adil yargılama hakkının ihlaline karar vermiştir. Hükümet bildiriminde, Fransız Yüksek Mahkemesinin AİHM kararı yönünde içtihat değişikliği yaptığı ve bu türden ihlallerin tekrarının önleneyeceği ifade edilmiştir. Başka bir davada cinsiyet değiştiren başvuruçunun adının ve cinsiyetinin tanınması isteği reddedilmiş, AİHM, "bu gibi durumlara çözüm bulmak devletin görevidir" diyerek özel yasama saygı hakkının ihlaline karar vermiştir. Fransız Hükümeti beyanında, Temyiz Mahkemesi genel kurulunun benzeri ihlalleri önlemek için içtihat yarattığını, bunun ihlallerin tekrarını önlediğini açıklamıştır.¹⁹

C- Soyut Norm Denetimi

Açıkça ve somut bir olayda zarar görmedikleri halde, kanun hükümlerinin var olması

¹⁴ A.g.e, s.1 71, 286.

¹⁵ A.g.e, s. 451 vd.

¹⁶ A.g.e, s. 411.

¹⁷ A.g.e, s. 466.

¹⁸ A.g.e, s. 462.

¹⁹ A.g.e, s. 195, 273.

nedeniyle "potansiyel mağdur" olduklarını, haklarının doğrudan etkilendiğini ileri süren başvurucuların açtıkları davalarda, AİHM yasa uygulanmadan da etkileme riski olabileceği gerekçesiyle mağdurluk statüsünün varlığını kabul etmiştir. Yani ihlal yasadaki kaynaklandığında, mağdur kavramını da geniş yorumlayarak soyut norm denetimi yapmayı kabul etmektedir. Yine sözleşmeye aykırı olmamak şartıyla, üye ülkelerin iç hukuklarını düzenleme konusunda takdir hakları olmakla beraber, AİHM söz konusu düzenlemelerin sözleşmeye aykırı olup olmadığı konusunda iç hukuk kurallarını denetleme yetkisini kendisinde görmektedir. Bu yöndeki kararlar için örneğin;

a- Almanya'ya karşı Klas davasında,²⁰ bir savcı, bir hakim ve üç avukattan oluşan beş kişilik başvurucular, çıkarılan kanunla telefonların gizlice dinlenebileceğini, mektuplarının takip edilebileceğini, bunun insan haklarına aykırı olduğunu ve kendilerinin somut bir zararı olmadığı halde kanunun etkisi altında bulunma riski taşıdıklarını bu nedenle sözleşmeye aykırılığın tesbitini istemişlerdir. AİHM; makul bir risk ortamında olunması, uygulama işlemi bulunmaması halinde de bireyi doğrudan etkiliyorsa o yasanın kendisi bireyin haklarını ihlal edebilir diyerek başvurucuların mağdur statülerinin bulunduğunu kabul etmiş ve yasanın sözleşmeye uygunluğunu denetlemeye almıştır.

b- İrlanda'ya karşı Open Door davasında; kürtaj konusunda danışmanlık hizmetleri veren şirketin faaliyeti yasaklanmış ve yasak Anayasa Mahkemesi kararıyla onaylanmıştır. Adı geçen şirket ve şirkette çalışan iki bayan danışman ile birlikte biri evli diğeri bekar iki bayan, ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler; İrlanda Hükümeti ise şirkette çalışan bayanların ve şirketin hizmetinden faydalanan diğer iki bayanın mağdur olmadıklarını ileri sürmüştür. AİHM, hamile kadınlara danışmanlık hizmeti yapan şirkette çalışanların yasak kararından doğrudan etkilendikleri, diğer bayanların da hamile olmamakla beraber doğurganlık yaşında olmaları nedeniyle yasak karardan olumsuz yönde etkilendikleri ge-

rekçesiyle başvurucuların tümünün mağdurluk statüsünde olduğuna karar vermiştir. AİHM, esas hakkındaki kararında da, hamileliğin sona erdirilmesi hakkındaki danışmanlık hizmetlerinin yaş, sağlık, benzeri sebeplerle hiçbir sınırlamaya tabi tutmadan sürekli ve mutlak olarak yasaklanmasının, hamile bayanların bilgiye ulaşma ve bilgi edinme haklarını sınırladığından dolayı, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM'nin kararı üzerine İrlanda Hükümeti, Bakanlar Komitesine yaptığı açıklamada, Anayasanın 40/3. maddesinin değiştirildiğini, gebeliğin sona ermesi konusunda özel bir yasa çıkarıldığını, buna göre hamilelik konusunda gerçek ve objektif bilgilerin verilebileceğini, bu konuda şirket faaliyetlerinin yürütülebileceğini, hatta bu konuda radyo, televizyon ve gazete yayınlarının da mümkün hale geldiğini bildirmiştir. Komite, sözleşmedeki görevini yerine getirdiğine karar vererek dosyayı kapatmıştır.

İrlanda'ya karşı Johnston davasında²¹ İrlanda hukukunda boşanma olmadığından başvurucu ikinci bayanla ilişkisi sonucu olan çocuğunun evlilik dışında olduğunu, bunun da çocuğunun gayri meşru kabul edilerek miras, nafaka, mülkiyet gibi haklar bakımından diğer çocuklarına göre ayırıma tabi tutulduğunu ileri sürerek sözleşmenin ihlal edildiğini iddia etmiştir. AİHM, Hükümetin olayda başvurucunun mağdurluk statüsü bulunmadığını ileri sürmüşse de, sözleşmenin 25. maddesine göre mağdur sayılabilmek için zarar görmüş olmak gerekmediğinden, sözleşmedeki hakların bir yasa tarafından ihlal edilme riski altında bulunması yeterli olduğundan, mağdurluk statüsünü kabul etmiş ve davanın esasında da, evlilik dışı doğan çocuğun hukuki ve sosyal durumunun evlilik içi çocuklar gibi tanınması gerektiği görüşüyle ihlal kararı vermiştir. Hükümet, Komiteye bildiriminde, bu konuda yeni yasanın yürürlüğe girdiğini artık meşru-gayri meşru çocuk ayırımı yapılmadığını açıklamıştır. İrlanda'ya karşı Keagen davasında da, başvurucu baba evlatlık kanununun, evlilik dışında doğan çocuğun yalnızca annenin izni ile evlatlık verilebileceği hakkındaki hükmünün

²⁰ A.g.e, s.196.

²¹ A.g.e, s.429, 74, 310.

sözleşmeye aykırılığını iddia etmiş, AİHM'de, soyut norm denetimi yaparak ihlal kararı vermiştir.

c- Belçika'ya karşı Marckx davasında,²² kanun hükümlerinin evlilik dışı çocuklarla anne arasındaki velayet ve miras haklarını sınırladığı nedeniyle ihlal başvurusunda bulunan annenin davasında, Hükümet başvuru hakkında yapılan herhangi bir işlem olmadığını bu nedenle de mağdurluk statüsünün olmadığı itirazında bulunmuştur. AİHM, sözleşmenin 25. maddesi bireylere uygulanmamış olsa bile, bir yasanın varlığı nedeniyle hakların ihlal edildiğini ileri sürme hakkı tanıdığından başvuru annenin mağdur statüsünde bulunduğu kararını vermiştir.

d- İsviçre'ye karşı Burghartz davasında, Alman kadın İsviçre'de evlenmiş ve kocasının soyadını almak istememiştir. Talebi idari makamlar reddetmiştir. AİHM, Hükümetin mağdurluk statüsü bulunmadığı itirazına karşılık bayan eşin tartışma konusu işlemten ötürü en azından dolaylı olarak mağdur olduğu, gerekçesiyle mağdurluk statüsünde değerlendirerek, davanın esası hakkında da aile yaşamına ve özel yaşama saygı hakkının ihlaline karar vermiştir. İsviçre Hükümeti Komiteye yaptığı açıklamada, Medeni hal kararnamesinde yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiğini, başvuru için de geçici hükümden faydalanma imkanı verildiğini bildirmiştir.

D- Türkiye'ye Yansımalar: TBKP Örneği ve Uyum Çabası

AİHM'nin tesbit ettiği ihlal açıkça kanundan kaynaklanıyorsa, kararın gereğinin ne olduğunda bir tereddüt olmayacaktır. Ancak bazı hallerde, ihlalin kaynağının bizzat kanun hükmü olup olmadığı konusunda duraksama olabilir. Türkiye Birleşik Komünist Partisi Davası üzerinden konuyu örnekleyerek anlatmak istiyorum.

Başsavcılık dört nedenden dolayı TBKP'nin kapatılmasını talep etmiş, Anayasa Mahkemesimiz, iki nedeni kabul etmiş diğer iki nedeni reddetmiştir. Bu nedenler, SPK'nun 96/3 fıkra-sındaki adındaki hüküm uyarınca partinin "ko-

münist" ismini taşıması ile programındaki Kürtlerle ilgili bölümde bölücülük yapıldığı gerekçesine dayanmaktadır.(SPK.m.78, 81)

TBKP'nin yaptığı başvuruda AİHM, bir partinin yalnızca adından dolayı kapatılmayacağını, diğer ilgili ve yeterli koşullar olmaksızın sadece ismin tek başına kapatmaya yeterli olmadığına karar vermiştir. Ayrıca, Kürt Halkı denilip gönderme yaparak, bir kısım halkın kaderini açıkça tartışmak istemesinin ve herkesi tatmin edecek çözüm aranmasının yasaklanmasının da, ifade özgürlüğünün ve buna bağlı olarak örgütlenme özgürlüğünün ihlali olduğu sonucuna varılmıştır. Nitekim Sosyalist Parti hakkındaki davada da aynı gerekçelerle Türkiye'yi mahkum etmiştir. Türkiye yalnızca TBKP yöneticilerine masraflarını (SP için tazminat da ödemiştir) ödeyerek kararın gereğinin yapıldığını düşünemez. AİHM kararı, her ne kadar "SPK m.96/3, 78, 81. maddeler sözleşmeye aykırıdır" dememiş olsa da, ihlal gerekçesinden açıkça anlaşılacaktır ki, ihlal kanundan kaynaklanmaktadır.

Bu nedenle AİHM kararının gereği olarak, SPK m. 96/3 hükmündeki "komünist" isimli parti kurulamaz yasağının mutlaka kaldırılması gerekmektedir. Aksi halde ihlalin tekrarlanması her zaman mümkündür. "İhlal yapar tazminatını veririm" şeklindeki yaklaşım açıkça yanlış olup, karara uymaya ilişkin taahhüdün de ihlali anlamını taşımaktadır. Taahhüde uyulmadığında bir müeyyide olarak tazminat verilmektedir. Başka bir komünist partisinin yalnızca adından dolayı kapatılması halinde AİHM huzurunda Türkiye çok zor durumda kalacaktır.

Nitekim kurulan Komünist Parti için, Başsavcılık isim değişikliği için Anayasa Mahkemesinde ihtar davası açmıştır. Mahkeme ihtar kararı vermiş ve komünist ismini değiştirmesi için 6 ay süre tanımıştır. Parti yöneticileri isimlerini değiştirmeyeceklerini açıklamışlardır. Bu durumda yalnızca adındaki "Komünist" isminden dolayı bu parti için kapatma davası açılacaktır. Bu davada AİHM'nin kararlarının iç hukuktaki etkisi tartışılacaktır. Anayasa Mahkemesimiz Türk mevzuatını uygulayıp, KP'yi kapattığında, Türkiye'nin AİHM'nde mahkum olması kaçınılmaz olacaktır. Keza SPK.m78,

²² A.g.e, s.17.

81'inci maddelerinin de AİHM kararı kriterlerine göre değiştirilmesi zorunludur. Ancak Ağustos 1999'da SPK'nunda yapılan değişiklikte bu maddelere hiç değinilmemiş, hatta Demokratik Kitle Partisi kapatılmış olup, HA-DEP'in kapatma davası da bu maddelerden dolayı devam etmektedir.

Öte yandan oldukça gecikmeli ve tartışmalı da olsa, AİHM kararlarıyla uyumlu olma çabası da görülmektedir. Örneğin, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin bir üyesinin asker olması nedeniyle, tarafsız sayılamayacağı yolunda Haziran 1998 tarihinde Türkiye aleyhine karar verilmiştir. Türkiye'ye karşı açılan Incal kararından sonra, Çıraklar davasında da, Ekim 1998 tarihinde DGM'lerin tarafsız mahkeme sayılamayacağı yolunda karar verilmiş; son olarak da Gerger davasında Temmuz 1999 tarihinde aynı yönde karar verilmiştir. Bu davalarda DGM'lerin bağımsız ve tarafsız olmalarından sözleşmenin 6/1 maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiş gerekçe olarak da, gerek asker üyenin içinde bulunduğu statü, gerekse sivil bir kişinin sivil nitelikli bir suçunda, asker üye yargıcın bulunmasının gerekli olmadığı gerekçelerine dayanılmıştır. Burada ihlal bizzat kanundan ve anayasanın açık amir hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla Anayasa ve kanun değişikliğinin zorunlu olduğu fikri savunulmuş ve TBMM Haziran 1999 tarihinde Anayasa ve kanunda gerekli değişikliği yaparak sözleşmeye uygun düzenleme getirilmiştir. Aksi halde, DGM'lerin mahkumiyet kararlarının tamamı yalnızca bu nedenle Türkiye aleyhine sonuçlanacaktır. Hatta Haziran 1998 ile Haziran 1999 tarihleri arasındaki bir yıllık süredeki DGM'lerin mahkumiyet kararlarının AİHM'ne başvurulduğunda Türkiye

aleyhine sonuçlanacağı açıktır. Bu nedenle kanun koyucu burada geçici bir madde ile bu döneme ait mahkumiyet kararlarının, sivil üyenin katılımıyla oluşturulacak DGM'lerde yeniden görülmesini öngörebilirdi.

Kamulaştırma bedelini zamanında alamayan, bu nedenle de kanuni % 30 faiz ile gerçek faiz olan % 70 arasındaki fark kadar zarara uğradığını iddia eden Bayan Akkuş' un Türkiye'ye karşı açtığı davada AİHM, ek protokolün 1. maddesindeki mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Kanuni faizin % 30 oranı amir hüküm olması nedeniyle ihlal doğrudan kanundan kaynaklandığından, TBMM Aralık 1999 tarihinde kanuni faizle ilgili amir hükümleri değiştirerek sözleşmeye ve AİHM kararlarına uyum sağlamıştır.

Son Söz

Yukarıda verilen örneklerden açıkça görüleceği üzere, üye ülkeler ihlalin nereden kaynaklandığını tesbitle, kararın gereğini yerine getirerek, ihlalin tekrarlanmaması için gerekli bütün tedbirleri almaya çalışmaktadırlar. Hatta AİHM'nce ihlal tesbiti yapılan benzeri davalarda, başvuru ile dostane anlaşmaya gitmektedirler.

Türkiye'nin başka devletlerin aleyhine sonuçlanan kararları da inceleyerek, benzeri olaylarda dostane çözüm yoluna gitmesi ve uygulaması gerekiyorsa kanunlarını bu yönde değiştirmesi her bakımdan faydalı olacaktır. Böylelikle daha az tazminat ödeneceği gibi, mahkum olmaktan da kurtulmuş olunacaktır. Tabi vatandaşları ile dostça anlaşmış bir devlet, aynı zamanda mağdurdan özür dilemiş sayılacağı için, sonuçta vatandaşının güvenini de yeniden kazanmış olacaktır.