

AVRUPA İNSAN HAKLARI ANAYASASINA DOĞRU

Doç. Dr. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

I. GİRİŞ

Çağımızda yargı yerlerini, bazı hukuk prensiplerine üstünlük tanınması yoluyla, temel hakların ve azınlığın çoğunluğa karşı korunmasında bir araç olarak kullanma düşüncesi "Hukuk devletinin" (Rule of Law) belirleyici özelliği olmuştur.¹ XX. Yüzyılın ortasında, "Uluslar-üstü Hukuk" ve "Uluslar-üstü Hukuka bağlılık" kuralları ile (Supranational Rule of Law) yeni bir dönem başlamış, Anayasa, anayasaya uygunluk denetiminde tek ölçü norm olmaktan çıkmıştır.² Uluslar-üstü Anayasa yargısı anlayışı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku uygulamaları ile artan bir önem kazanmıştır. Anayasa yargısıyla etkin bir görünüm kazanan hukuk devletinde, "Anayasaya uygunluk" ilkesine, "Uluslar-üstü hukuka bağlılık" ilkesinin eklenmesi ve böylece Anayasal normlar hiyerarşisinin kurulması temel hak ve özgürlüklerin korunmasında önemli bir adımdır. Bugün artık, uluslararası alanda temel hak ve özgürlükleri korumayı amaçlayan bir hukuktan söz edilmektedir.

İkinci Dünya Savaşı, İnsan Hak ve Özgürlüklerinin, uluslararası alana geçişini sağlamış ve temel haklara ulusal olduğu kadar uluslararası bir nitelik de kazandırmıştır. 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun kabul ettiği "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi" ile Avrupa Konseyi'nin kabul ettiği 1950 tarihli "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" (İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin korunmasına ilişkin sözleşme) uluslararası çalışmaların ortaya çıkardığı en önemli ürünlerdir.

Ayrıca, 1961 tarihli "Avrupa Sosyal Şartı" yanında, Birleşmiş Milletlerce 1966 yılında kabul edilen ve 1976 tarihlerinde yürürlüğe giren "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi" ile "Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi" ilk akla gelenlerdir.

1975 yılında Helsinki'de imzalanan Avrupa Güvenliği ve İşbirliği Konferansı (Son Senet)'in, VII. bölümünde insan haklarına ve temel özgür-

¹ ÇAĞLAR Bakır, *Anayasa Bilimi*, 1989, s. 27.

² İbid.

lülere saygıdan söz edilmiş, ayrıca, bu Konferansın 3 senede bir tekrarlanan izleme toplantılarında ve son olarak Viyana Kapanış Belgesinde, katılan devletlerin, ırk, cinsiyet, dil veya din ayırımı yapılmaksızın herkesin düşünce, vicdan, din veya inanç özgürlüğü dahil, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı gösterecekleri teyit edilmiştir.

Yukardaki belgelerden, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin, bir tavsiye, bir çağrı niteliğinde olmasına, Helsinki Sonuç Belgesi'nin ise henüz bir andlaşmanın bağlayıcı gücünden yoksun bulunmasına karşın, öteki andlaşmalar uluslararası denetim mekanizmasını içermekte ve bağlayıcı etkiye sahiptirler.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Avrupa temel haklar standardının sağlanmasında en önemli belge, 4.11.1950'de Roma'da imzalanan ve 3.9.1953 gününde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme) ve Ek Protokollardır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin denetim organları konumunda olan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı, uluslar-üstü organ olarak, verdikleri bağlayıcı kararlarla temel hak ve özgürlükleri korumada ve kollamada doğrudan etkili olmaktadır. Türkiye, bu Sözleşmeyi 1954'de, Ek Protokolların çoğunu (1., 2., 3., 5., 8.) zaman aralıklarıyla onaylamış, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na kişisel başvuru hakkını 22.1.1987 tarihinde kabul etmiş, 25.9.1989 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bağlayıcı yetkisini tanımıştır; Ayrıca, 26.2.1988 tarihinde İşkencenin ve Gayriinsani ya da aşağılayıcı Ceza ve Muamelenin önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesini ve 14.10.1989 tarihinde Avrupa Sosyal Şartı'nı onaylamak suretiyle, Avrupa Devletlerine karşı, vatandaşlarına, Avrupa insan hakları standardını tanıma yükümlülüğü altına girmiştir.

Bu Sözleşmenin giriş kısmında da belirttiği gibi, Avrupa Konseyi'nin üyeleri arasında daha sıkı bir birliğe ulaşma amacına giden yollardan biri, insan hak ve özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesidir. Aynı girişte, aynı inancı taşıyan ve siyasal gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa devletlerinin, 10.12.1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul edilen "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi"nde yer alan kimi hakları güvenceye almak istedikleri belirtilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Bakanlar Komitesi yoluyla siyasal denetim, İnsan Hakları Komisyonu ve İnsan Hakları Mahkemesi yoluyla yarı yargısal denetim sağlayarak sözleşmenin tarafı olan ülkeleri, sözleşmeye uymaya zorlamaktadır; taraf ülke vatandaşlarına tanınan kişisel başvuru yolu sistemin etkinliğini arttırmaktadır.

Bu Sözleşmenin, Ek Protokollar ve tamamlayıcı sözleşmelerle temel hak ve özgürlükleri koruma amacını güden bir AVRUPA İNSAN HAKLARI ANAYASASINA dönüşmekte olduğunu gözlemekteyiz. Bu topluluğun içinde kalabilmek ve saygı gören bir ülke olabilmek için bu Anayasa'nın kurallarına uyulması ve Avrupa İnsan Hakları Standardına ulaşılması gerekmektedir.

Ancak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ya da Avrupa İnsan Hakları Anayasası'nın, tek tip Avrupa insan hakları standardı sağlayabilmede halâ önemli sorunları vardır:

İlk sorun, Sözleşmeden doğan dış yükümlülüğün bir iç hukuk kuralıyla, iç yükümlülüğe dönüştürülmesindeki zorluktan kaynaklanmaktadır.

Uluslararası insan hakları belgeleri (normlar), uygulamayı ve mahkeme içtihatlarını öncelikle manevi, ayrıca uluslar-üstü organların yargısal denetimi yoluyla hukuksal yönden etkiler. Bu etki, ulusal hukuk sistemlerini, bir ölçüde, uluslararası insan hakları standardının altına düşmekten alırsa da, bu belgelerdeki ilkelerin iç hukuk kuralı haline dönüşmesi, mahkemelerce dikkate alınıp uygulamalarıyla olanaklıdır.

1961 ve 1982 Anayasalarına, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden birçok alıntı yapılmıştır. 1982 T.C. Anayasası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle iç hukuk kuralları arasında uyum sağlamak açısından oldukça başarılıdır. Kimi kısıtlamalar getirilmiş olmakla beraber Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yeralan temel haklar ve ilkeler 1982 Anayasası'nda da yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile 1982 Anayasası arasında en yakın benzerlik, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması ile sınırlamanın sınırı sayılacak hükümler arasındadır. 1982 Anayasası'nın 15. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi hemen hemen aynıdır. Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesindeki "Hiç kimse işkenceye, gayriinsani yahut haysiyet kırıcı ceza ve muameleye tâbi tutulamaz." hükmü, T.C. Anayasası'nın 17. maddesince benzer biçimde yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesinde yeralan, suç ve cezaya ilişkin hususlar, 1982 Anayasası'nın 38. maddesinde aynı yönde düzenlenmiştir. Böylece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin pek çok hükmü, Türk Anayasası içinde yeralarak, mahkemelerde doğrudan uygulanabilir pozitif hukuk kuralları niteliğine dönüşmüştür.

Bununla beraber, uygulamada iki sorunla karşılaşmak olasıdır:

a. Sözleşmede mevcut olan bir temel hak, Anayasada yer almamış

olabilir. Başka bir deyişle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde öngörülen bir kurala paralel bir iç hukuk düzenlemesi olmayabilir.

Tartışılacak ilk husus, böyle bir durumda Türkiye'deki idari ve yargı organları sözleşmeye dayanarak karar verebilecek ya da işlem yapabilecek midir? İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 1. maddesindeki "Yüksek Âkid Taraflar kendi yetki alanlarına bağlı her kişiye işbu Sözleşmenin birinci bölümünde tarif edilen hak ve özgürlükleri tanırlar." hükmü ve Anayasa'nın 90. maddesindeki "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir." kuralı birlikte dikkate alınrsa, bu soruya olumlu yanıt vermek gerekir. Ayrıca kişisel başvuru yolunun açık olması, sözleşme kapsamındaki temel hakların, ülkelerin kendi Anayasasında bulunmasa dahi uygulanmasını gerekli kılar. Anayasa Mahkemesi, "masumluk" karinesinin tanımıyla ilgili kararında, anayasaya uygunluk denetimi yapılırken bu uluslararası belgelerin gözönünde bulundurulmasının gerekliliğini belirtmiştir.³

b. Çözümü en zor olan husus, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile bir iç hukuk kuralının çatışması durumunda ortaya çıkacaktır.

Bu durumda yargı organı, sözleşmeyi mi uygulayacak, yoksa sözleşmeyle çatışan iç hukuk kuralıyla kendisini bağlı mı sayacaktır?

Anayasa'nın 90. maddesinde "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir." denilmektedir. Bu hükme göre, andlaşma ile bir yasa kuralının çatışması durumunda, iki yasa hükmünün çatışmasında olduğu gibi, özel hüküm genel hükmün yerine geçer ya da aynı konudaki kurallar çatışıyorsa sonraki yasa önce gelir (Lex posterior derogat prior) kuralının uygulanacağı söylenebilir. Ancak, aynı fıkranın devamında, "Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasaya başvurulamaz" denilmektedir. Andlaşmalar aleyhine Anayasaya aykırılık savıyla başvuru yapılamamasını, dış ilişkilerde güvenilirlik nedenine bağlayanlar olduğu gibi, kurallar hiyerarşisinde andlaşmaların yasalardan daha önce geldiği savına dayanak yapanlar da bulunmaktadır. İkinci görüşü savunanlar, andlaşmalarla yasa kurallarının çatışması durumunda andlaşmanın öncelik kazanması ve uygulanması gerektiği görüşünü ileri sürmektedirler.⁴ Bunlara göre, bir devlet uluslararası bir sözleşmeyi imzalayıp onaylayarak kendisi açısından hüküm ifade eder duruma getirirken, koyduğu çekinceler dışında, sözleşme hükümlerinin iç hukuktaki etkilerini bilerek bunu yapıyor demektir. Kaldı ki, Anayasa'da 16. maddede temel hak ve özgürlüklerin, yabancılar için, uluslararası hukuka uygun

³ AYM'nin, 29.1.1980 günlü, E.1979/37, K.1980/11 sayılı Kararı. RG: 15.5.1980/16989.

⁴ SOYSAL Mümtaz, Anayasa Yargısı 2, 1986, "Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler", s. 16.

olarak sınırlanabileceği; 15. maddede ise, savaş ve benzeri durumlarda temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının, ancak, uluslararası yükümlülüklerin ihlâl edilmemesi kaydıyla durdurulabileceğini belirtmek suretiyle, uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülüğe, iç hukuka nazaran öncelik tanınmıştır. Bu durum, uluslararası sözleşmelere yasalardan daha üstün bir konum ve Anayasaya yeni bir anlam ve yorum kazandırmak anlamına gelir. Sözleşme hükümlerinin Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine göre, Anayasayla birlikte düşünülerek yorumlanmalıdır. Bu görüş, özellikle bir yasanın, sözleşmeye göre temel hak ve özgürlükleri daha fazla sınırlaması durumunda önem kazanmaktadır. Anayasa Mahkemesi, anayasaya uygunluk denetimi yaparken özgürlükleri sınırlayıcı yasa ile sözleşme arasında bir çatışma olması durumunda, sözleşmenin gerisindeki genişletici iradeyi, yasaı belirleyen sınırlayıcı iradeye üstün sayarak (bu iki kuralı kademelendirerek) daha özgürlükçü bir anayasa yorumu getirmesi, insan hakları konusundaki uluslararası gelişmelerin iç hukuka yansımaları çabuklaştırır. Böylece, Anayasaya yeni bir dinamizm kazandırır⁵ (Sözleşmeye uygun yorum tekniği). Uygulamada, ikinci görüşün baskın bulunduğunu söylemekte güçlük bulunmaktadır. Sözleşmenin mi, yoksa yasanın mı uygulanması gerektiği konusunda duraksamaların olması durumunda yargı yerleri genellikle yasaı yeğlemektedir. Bu konuda, sınırlama, en etkili çözüm, Avusturya'da olduğu gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Anayasanın bir parçası haline getirilmesi ya da sözleşmeye doğrudan uygulanabilirlik sağlanmasıdır.

İkinci sorun, Sözleşmenin koruduğu temel haklar katalogunun yeterli genişlikte olmamasıdır. Yabancı işçi hakları, sığınma hakkı, çevre sorunlarına, genetik konulara ve organ nakline ilişkin haklar, artık, Avrupa'da kitlelerin sorunu ve yaşamın bir parçası olmuştur. Bu konularda da, Sözleşmenin koruyuculuğuna ve Avrupa için tek standarda ulaşılmasına gereksinim bulunmaktadır.

Başka bir sorun, yöntemden kaynaklanmaktadır: Bilindiği gibi, kişilerin, İnsan Hakları Komisyonuna başvurabilmesi ve sonuç alınabilmesi için iç hukuk yollarının tüketilmesi ve bir hayli karışık bürokratik engellerin aşılması gerekiyor. Başvurudan sonra, Komisyonda ve Mahkemede geçecek süre nedeniyle de beklenecek ve bu arada, varsa Sözleşmeye aykırı durum devam edecektir. Bu sakıncanın giderilmesi için, iç hukuk yollarının tüketilmesi bir süreye bağlanabilir. Bu süre içinde iç hukuk yolları tüketilememiş olsa dahi, Komisyona başvuru yapılabilir. Ayrıca, Komisyon ve Mahkemenin uygulamalarındaki bürokratik engeller azaltılmalıdır.

⁵ Ibid., s. 17.

Başka bir çözüm, iç hukuk yolları tüketilmeden harekete geçebilecek insan hakları komiserliği ya da savcılığı kurulabilir. Bu uygulamayla, ciddi olmayan başvuruların Komisyon ve Mahkeme önünde yığılması da önlenir. Bu arada, Komisyon ve Mahkemede gecikmeden doğan sakıncayı önleyebilmek için bu organlara, yürütmeyi durdurma yetkisi de verilebilir.

Uluslar-üstü normların koruyucu işlevi açısından akla gelebilecek bir başka çözüm, Avrupa Topluluğu Hukukunda olduğu gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlali ile ilgili konularda, İnsan Hakları Mahkemesi'ne, görüş bildirme yetkisinin tanınmasıdır. Böylece, insan haklarıyla ilgili kavramların, ulusal mahkemelerdeki yorumlarına standart bir nitelik kazandırılabilir.

Üzerinde düşünülmesi gereken diğer bir konu, insan haklarının siyasallaşmadan "arındırılması" (dépolitisation) konusudur. Ulusların, uluslararası organlardan, insan haklarının sağlanmasından çok, çıkar çatışması içinde bulunduğu başka bir devleti güç duruma düşürmek amacıyla yararlanmaya kalkışması, ya da insan haklarının, ilgili devlete sempati ile bakılıp bakılmadığına göre değerlendirilmesi, insan haklarının standart bir nitelik kazanması yönündeki çabaları, kuşkusuz, olumsuz yönde etkileyecektir. Bu açıdan uluslararası düzeyde, insan haklarını korumakla görevli organlara genel bir güven ve saygınlık kazandırılması bunların mümkün olduğu kadar politik etkenlerden korunması başka bir deyişle siyasallaştırmaktan arındırılması gerekir. Kanımızca bu organlara düşen en önemli görev, hukuku siyasallaştırmaktan kaçınmak, siyaseti hukuksallaştırmaktır.

III. AVRUPA TOPLULUKLARI ADALET DİVANİ (ATAD) ARACILIĞIYLA İNSAN HAKLARININ KORUNMASI

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı da, üye devletlerin taraf oldukları İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yeralan hakların koruyuculuğunu yapma işinin, görevinin bir parçası olduğu yönünde karar vermektedir. ATAD, özellikle 1964 yılında Costa-Enel olayı nedeniyle verdiği kararda ve daha sonraki içtihatlarında kesin bir tavır takınarak gerek Paris ve Roma Anlaşmalarında, gerekse üye devletlerin taraf oldukları insan hakları anlaşmalarında yeralan hakların, toplulukların temel düzenlerinin bir parçasını oluşturduklarını ve bu hakların Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın güvencesi altında olduğunu söylemiştir. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın, kararlarının bağlayıcı olduğu düşünülürse, insan haklarıyla ilgili konularda, üye devletler yönünden, uluslar-üstü niteliği ve hiyerarşik kademelenme nedeniyle ayrı bir güvence sağladığı anlaşılır.

IV. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN BİR BAŞKA YÖNÜ (BUNALIM HUKUKU) VE KONUYA TÜRK ANAYASASI AÇISINDAN KISA BİR BAKIŞ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi, savaş veya ulusun varlığını tehdit eden bir genel tehlike durumunda, sözleşen taraflara, "ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek" kaydıyla, sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı davranmak yetkisini vermektedir. Başka bir deyişle, maddede yazılı koşulların oluşması durumunda temel hak ve özgürlükler askıya alınabilecektir. Ancak bu durumda dahi, sözleşmenin, yaşam hakkına, kimsenin işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ve işleme tabi tutulmamasına, hiç kimsenin köle ve kul yapılmamasına, hiç kimsenin, işlendiği zaman suç sayılmayan bir eylem veya ihmalden dolayı mahkum edilememesine ilişkin kurallar (suç ve cezanın geriye yürütülmemesi) ihlâl edilmeyecektir. Bu maddeye göre, önlem alma yetkisini kullanan bağitçi (akit) taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren sebepler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreterine tam bilgi verecektir. Sözü geçen önlemlerin yürürlükten kalktığı ve sözleşme hükümlerinin yeniden tümüyle uygulanmaya başladığı tarih de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne duyurulacaktır.

Sözleşmenin 15. maddesi olağanüstü durumlarda, 1. maddede belirtilen koşullarla, temel hakların bir çoğunun askıya alınmasına olanak tanıyan bir ara rejimi kabul etmektedir. Her ne kadar, bağitçi ülke, ancak savaş veya ulusun varlığını tehdit eden bir genel tehlike halinde bu yola başvurabilecek ise de, "ulusun varlığını tehdit eden genel tehlikeyi" kim takdir edecektir? İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi daha çok bireysel olaylar üzerinde durmaktadır. Ancak, İnsan Hakları Mahkemesi, kimi durumlarda, bireysel konuyu incelemeye başlamadan "Ulusun varlığını tehdit eden genel tehlike halini" öncelikle araştırmaktadır. Nitekim Mahkeme, 1957'de, İrlanda'dan kendisine intikal eden bir olayda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde öngörülen temel haklara aykırı önlemler almak için gerekli koşulların varlığını araştırmada kendisini yetkili görmüştür.⁶ İkinci bir soru, olağanüstü dönemin süresi ne olacaktır? Olağanüstü dönem uygulamada, olağan hale getirilirse ne yapılabilecektir? Sözleşmede bu hususlar yeterince açıklıkla düzenlenmemiştir. Bu durum, sözleşmenin koruduğu değerlere karşı açık kapı bırakmasıdır. Bu maddenin, insan hakları ile temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla bağdaşırılığın sürekli tartışma konusu olacaktır.

⁶ Gerard Richard Lawless Olayı: Bkz. ÇAĞLAR Bakır, "Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Analizi," *Anayasa Yargısı*, S. 6, sh. 156.

1982 tarihli Türk Anayasası'nın 15. maddesi, Sözleşmenin 15. maddesine paralel bir biçimde düzenlenmiştir. Bu maddede, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü durumlarda getirilen kayıtlamalara üç sınır getirilmiştir. Birinci sınır, bu madde uygulanırken uluslararası yükümlülükler ihlâl edilmeyecektir. İkincisi, temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulması, "durumun gerektirdiği ölçüde" (ölçülülük ilkesi) olacaktır. Üçüncüsü, ikinci fıkrada sayılan haklara dokunulmayacaktır (Dokunulmaz haklar alanı: çekirdek haklar). Anayasa'nın 15. maddesindeki bu haklar: savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, KİŞİNİN YAŞAMA HAKKINA, MADDİ VE MANEVİ VARLIĞIN BÜTÜNLÜĞÜNE DOKUNULMAMASI; KİMSENİN DİN, VİCDAN, DÜŞÜNCE ve KANAATLERİNİ AÇIKLAMAYA ZORLANAMAMASI; SUÇ ve CEZANIN GERİYE YÜRÜTÜLMEMESİ; SUÇLULUĞU MAHKEME KARARIYLA SAPTANINCAYA KADAR KİMSENİN SUÇLU SAYILMAMASI. Maddede sayılan haklar, Sözleşme'nin 15. maddesindeki temel haklara ilaveten, kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanatlerini açıklamaya zorlanmaması, bunlardan dolayı suçlanmaması haklarını da içermektedir.

Uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler içine, uluslararası hukukun genel ilkeleri yanında, özellikle, Devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülükler girer.⁷

Anayasa'nın 119-122. maddeleri olağanüstü yönetim usullerini düzenlemiştir. Anayasaya göre "olağanüstü halin ya da sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda" çıkarılan yasa hükmünde kararnameler Anayasaya uygunluk denetimi dışında tutulmuştur.⁸ Bu durumda akla gelen ilk soru; Bu tür yasa hükmünde kararnamelerin Anayasaya uygunluk denetimi dışında tutulması, olağanüstü halin gerekliliği konusunun da Anayasal denetim dışında kalacağı anlamına gelecek midir? Bu soruyla ilgili, iki uygulama gözlenmiştir. Birincisi İrlanda'da; İrlanda Anayasası, olağanüstü hallerle ilgili uygulamaya karşı yargı sınırlaması getirirken, olağanüstü hallere ilişkin düzenlemelere karşı da Anayasaya uygunluk denetimi yolunu kapamıştır. Ancak, Yüksek Mahkeme, 1976 tarihinde, olayların arkasına bak (Look behind the facts) politikasını uygulayarak olağanüstü hali gerektiren nedenleri araştırma yetkisini kendisinde görmüştür.⁹

Hindistan Federal Yüksek Mahkemesi de, 1964 tarihli Makhan Singh

⁷ ÇAĞLAR Bakır, a.g.e., sh. 156.

⁸ Anayasa m. 121/3, 122/2, 148/1, 91/5.

⁹ J.M. KELLY, *The Irish Constitution*, op. cit., 162; F.W. O'Brien "Judicial Review in France, Switzerland and Ireland," İPSA, Paris 1985, sh. 7; ÇAĞLAR Bakır, a.g.e., sh. 156-157'den alınmıştır.

V. State of Punjab ve 1977 tarihli "Rajasthan Olayı"nda, aynı görüşle, olağanüstü haller kararnamelelerini inceleyebileceği yolunda karar vermiştir.¹⁰

İkinci soru, bu kararnamelerle getirilecek önlemlerin ya da sınırlamaların olağanüstü hal ilân edilen bölge dışına taşırılması, kapsamın, Anayasa'nın 15. maddesinde korunan haklara zarar verecek biçimde genişletilmesi durumunda ne olacaktır? Bu durumda da yargısal denetim yapılamayacak mıdır?

Bu tür yasa hükmünde kararnamelerin Anayasal denetime bağlı tutulmaması maddede sayılan dokunulmaz hakları (çekirdek hakları) tehlikeye atabilecektir. Başka bir deyişle Anayasal denetimsizlik, yargısal korunma alanının dışında kalma sonucunu da doğuracağına göre, dokunulmaz (çekirdek) hakları, dokunulabilir, zorlanabilir duruma getirecektir. Örneğin, olağanüstü dönemin gerekli kıldığı bir yasa hükmünde kararname ,suç ve cezayı geriye yürütürse ne olacaktır? Bu kararname, Anayasa'nın 15. maddesine açıkça aykırı düşmesine karşın, Anayasal denetim açısından gözlenen yetkisizliğe dayanarak korunacak mıdır? Başka bir deyişle, bu kararnameleri şekil ve esas yönünden Anayasal denetim dışı bırakan Anayasa'nın 148. maddesi ile, dokunulmaz haklar ilkesini getiren ve hiç bir durumda bu hakların ihlâl edilmemesini kurala bağlayan 15. maddenin çatışması söz konusu olduğunda ne yapılacaktır?

Kanımca, bu durumda Anayasal kurallar arasında bir hiyerarşi oluşturulması ve temel hakları koruyan kurallara üstünlük tanınması, Anayasanın ruhuna ve espirisine daha uygun düşecektir.

Olağanüstü dönemlerde dahi, demokratik devlet niteliğinin korunabilmesi, bunalımın hukuk devleti ilkesine uygun yollarla çözümlenmesine, Anayasanın kuvvetler ayırımına dayalı esasının korunmasına bağlıdır. Bu dönemlerde de, yürütmenin işlemlerinin, parlamento yoluyla siyasal denetime, yargı yoluyla yargısal denetime açık olması hukuk devleti niteliğinin korunması ve olağanüstü dönemin hukuksallığı için gereklidir. Anayasal denge, kuvvetlerden birinin güçlendirilmesi anlarında, denetim yollarının sürekli açık tutulmasını daha çok zorunlu kılar. Olağanüstü dönemlerde, temel hak ve özgürlükleri tümenden yok ederek sağlanan düzen, fırtına öncesi sükûneti andırır; üstelik, sadece, despotizmin yönünü kaydırmış olur.

V. ANAYASA MAHKEMELERİNİN İŞLEVSEL KONUMU

Anayasa koyucu ve yasa koyucuyu bağlayan yazısız Anayasa huku-

¹⁰ J.L. KAPUR, "An Anomaly in the Indian Constitution", JÖR 29, sh: 616; ÇAĞLAR Bakır, a.g.e.'den, sh. 157.

ku, Anayasa Mahkemelerinin kurucu yorum teknikleriyle gelişmiştir: Anayasa Mahkemeleri, böylece, uluslar-üstü bir Anayasanın ve temel hak ve özgürlüklerin evrenselliğinin öncülüğünü yapmışlardır. Türk Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluk denetimi sırasında Anayasanın yazılı ilkeleri yanında yazılı olmayan kurallarının da gözönünde tutulması gerektiği görüşündedir.

Anayasa Mahkemesi kararına göre, “Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesi sırasında iptali istenen hükmün... Anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı genel hukuk kurallarına uygun olup olmadığının araştırılması gereklidir.”¹¹

Anayasa Mahkemesi, başka bir kararında hukuk devletini, “Anayasa’nın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyguladığı ilkelere uygun..., Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel ilkeler ve Anayasa bulunduğu...”nın bilincinde olan devlet olarak tanımlamıştır.¹²

Anayasa Mahkemesi, insan haysiyeti kavramını, “İnsanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır...”¹³ biçiminde belirlemiştir;

Başka bir kararında, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki “masumluk” karinesinin tanımlarına gönderme yaparak, bu tanımları benimsediğini ve kabul edilmesi gerektiğini söylemiştir.¹⁴ Aynı kararda, “insanın içinde yaşadığı ulusun bireyi olması kadar aynı zamanda insanlığın da üyesi bulunması, çağımızda, insan hak ve özgürlüklerini yalnızca ulusal bir hukuk sorunu olmaktan çıkarmış ve ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır.” denilmektedir. Böylece insan hak ve özgürlüklerinin evrenselliği Mahkeme kararında vurgulanmıştır.

Türk Anayasa Mahkemesi, zaman zaman, mütekalibiyet (karşılık) gibi kimi ilkeleri anayasal değerlerde genel prensip kabul ederek referans norm olarak kullanmaktadır.¹⁵

¹¹ AYM’nin, 19.6.1968 günlü, E.1968/19, K.1968/25 sayılı kararı. RG: 29.11.1970/13412.

¹² AYM’nin, 27.3.1986 günlü, E.1985/31, K.1986/11 sayılı Kararı. AYMKD, Sayı: 22, sh: 119-120.

¹³ AYM’nin, 27.12.1965 günlü, E.1963/57, K.1965/65 sayılı Kararı. AYMKD, Sayı: 4, sh: 3.

¹⁴ AYM’nin, 29.1.1980 günlü, E.1979/38, K.1980/11 sayılı Kararı. RG: 15.5.1980/16989.

¹⁵ AYM’nin yabancıların taşınmaz mal edinmeleriyle ilgili kararı: 13.6.1985 günlü, E.1984/14, K.1985/7. AYMKD, Sayı: 21, sh: 167.

Anayasa Mahkemesi, böylece, anayasal haklar bloku yanında anayasal hakların korunduğu gerçeveyi belirlemektedir.

Burada tartışılacak diğer bir nokta, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasanın 12. maddesindeki "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" hükmünden yararlanarak Anayasa'da yazılı olmayan temel hak ve özgürlükleri, anayasal etki alanına çekerek ölçü norm olarak kullanıp kullanamayacağı konusudur. Başka bir deyişle, bu maddenin çekimleme alanına sahip olup olmadığı tartışılabilir. Türk Anayasa Mahkemesi, hukukun genel prensiplerini ve anayasal değerde prensipleri ölçü norm olarak kullanırken dolaylı da olsa 12. madde hükmüne dayanmaktadır.

VI. AVRUPA İNSAN HAKLARI ANAYASASINA DOĞRU ÖRGÜTSEL ÇALIŞMALAR

Avrupa Anayasa Mahkemeleri, üç yılda bir yaptıkları toplantılarla, Avrupa İnsan Hakları Anayasasının düşünsel yapısını oluşturmada önemli adımlar atmaktadırlar, özellikle 7-10 Mayıs 1990 tarihinde, Ankara'da toplanan VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, bu alanda çok iyi çalışma örnekleri vermiştir. VIII. Konferansın konusu "Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi" başlığı altında insan hakları ve temel haklar idi. Türk Anayasa Mahkemesi, bu Konferansı, ilk kez kurucu ve evsahibi ülke olarak düzenlemiştir.

Avrupa'nın hukuksal ve siyasal yaşamında bir hayli etkili kuruluşlar olan Avrupa Anayasa Mahkemeleri, bu konferanslarla, birbirlerinin deneyimlerinden karşılıklı yararlanmayı ve görüş iletişimini sağlamayı amaçlamaktadırlar. Üç yılda bir tekrarlanan bu konferanslar, oturumlarında, gelecekteki Avrupa Siyasal Birliğinin hukuksal ve Anayasal esaslarının oluşturulması yönünde çalışmalar yapılması ve değişik sistemler arasında anayasal yaklaşımlar aranması nedeniyle de önemlidir. VIII. Konferansın Türkiye açısından önemi ise, yukarıdakilere ilaveten Konferansın Ankara'da yapılarak, Türk Anayasa Mahkemesi'nin, anayasal temel hak ve özgürlükleri koruma ve kollama işlevine karşı duyulan saygının hissettirilmesidir. Nitekim, VIII. Konferansın bitimini takiben, dönüş yapan ülke mahkemelerinden alınan teşekkür mektupları bunu göstermektedir. Özellikle, Alman Federal Anayasa Mahkemesi Başkanı Prof. Dr. Roman Herzog'un mektubunda, "Bu Konferansın yürütülmesinden ve sonucundan çok memnunuz ve saygıyla farkına vardık ki; Türk Anayasa Mahkemesi, genel olarak temel haklara ve insan haklarına saygı gösterme ve onları koruma gibi ağırlıklı sorunlarda, öteki Avrupa Anayasa Mahkemeleri topluluğunda yerini aramış ve belirlemiştir. Kanaatimizce,

bundan dolayı, Türk Anayasa Mahkemesi'nin tavır ve önemi uluslararası düzeyde güçlendi ve pekişti" demek suretiyle gözlemlerini belirtmiştir. VIII. Konferansın bir başka açıdan önemi de, Anayasal normlar hiyerarşisi (kademelenmesi) konusu incelenirken, insan hakları açısından evrensel ve ortak bir standarda ulaşılma istenmesidir.

İlk Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, 1972 yılında Yugoslavya'nın Dubrovnik kentinde yapılmış, daha sonra 1974'de Federal Almanya'nın Baden Baden kentinde, 1976'da Roma'da, 1978'de Viyana'da, 1981'de Lozan'da, 1984 yılında Madrid'de, 1987 tarihinde Lizbon'da ve son olarak Türk Anayasa Mahkemesi'nin evsahipliği yaptığı VIII. Konferans Ankara'da toplanmıştır.¹⁶ Gelecek toplantı, Ankara'da alınan kararlar, 1998'de Paris'te yapılacaktır.

Konferans, kurucu ve gözlemci mahkemeler temsilcileriyle toplanmaktadır. Konferansın yapılacağı yerin ve konunun seçilmesi Konferansın gerçekleştirilmesi ve düzenlenmesi, bir mahkemenin, kurucu üye olarak kabülü gibi kararlar, kurucu mahkemeler başkanlarınca alınmakta ve kapanış bildireleri bu başkanlarca düzenlenmektedir. Gözlemci mahkemeler temsilcileri sadece konuyla ilgili rapor sunmak, toplantılara katılarak görüş bildirmek gibi ikincil yetkilere sahiptirler. Bu açıdan, kurucu üye statüsünü kazanabilmek bir ayrıcalığı belirlemektedir.

Lizbon'da yapılan toplantıya Federal Almanya, Avusturya, İtalya, İsviçre, Portekiz ve İspanya'dan oluşan 7 kurucu mahkeme ile Türkiye dahil bir hayli sayıda, gözlemci mahkeme katılmıştır. Bu toplantı sonucunda alınan kararlar Türk Anayasa Mahkemesi ile Fransız Anayasa Konseyi kurucu üyeler arasına katılmışlardır.¹⁷ Böylece Ankara'daki VIII. Konferans, 9 kurucu Anayasa Mahkemesi ile toplam 12 gözlemci ülke Anayasa Mahkemeleri, Yüksek Mahkemeler, İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi ve Vatikan temsilcileriyle toplanmıştır. Kurucu Mahkeme Başkanlarınca, toplantı sonunda alınan kararlar, Belçika Hakem Mahkemesi (Cour D'Arbitrage) ile Polonya Anayasa Mahkemesi de kurucu üyeler arasına katılmışlardır. Böylece kurucu üyeler sayısı 11'e yükselmiştir.

VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı'nın sonucunda alınan nihai karar aşağıya alınmıştır.

"Mahkeme Başkanları;

1. Türk Anayasa Mahkemesi ve Türk otoriteleri tarafından gösterilen sıcak misafirperverliğe şükran duygularını ifade ederler.

¹⁶ GÖNÜL Mustafa, Anayasa Mahkemesi Üyesi, Çalışmaları.

¹⁷ Türkiye'nin, daha önce, Lozan ve Madrid Konferanslarında kurucu üyelik için yaptığı başvurular olumsuz karşılanmıştır.

2. İnsan haklarının tanınması, korunması ve yüceltilmesinin hayati önem taşıdığı konusunda oybirliğiyle aynı görüştedirler.

3. Bu temel haklar içinde en önde gelenlerin, insana kişiliğine saygıyı içeren işkence, zalimane ve aşağılayıcı uygulamalar kesin yasağı yanında, özellikle dinî felsefi ve politik alanlardaki düşünce ve ifade özgürlüğü olduğunu hatırlatırlar.

4. Kadın ve erkek için temel hakların korunmasının hukuk devletinin belirgin özelliklerinden birisi olduğunu vurgulayarak belirtirler ve bu hakların tanınmaması durumunda gerçek bir demokrasinin olamayacağını ifade ederler.

5. Anayasa Mahkemelerine, eylemlerini, kişinin temel hak ve özgürlüklerinden yana devamlılıkla ve kararlılıkla sürdürmeleri yönünde çağrıda bulunurlar.

6. Belçika Hakem Mahkemesi ile Polonya Anayasa Mahkemesini birliklerinin üyesi olarak kabul ettiklerini kararlaştırırlar.

7. Bundan sonraki Konferans'ın Mayıs 1993'de Paris'te yapılmasına rıza gösterirler."

Görüldüğü üzere, bu kararın 2., 3., 4. ve 5. maddeleri insan haklarıyla ilgilidir. Mahkeme başkanları, Anayasa Mahkemelerine, eylemlerini, insanların temel hak ve özgürlüklerinden yana devamlılıkla ve kararlılıkla sürdürmeleri için çağrıda bulunmaktadır. Başkanlar, dördüncü maddede, kadın ve erkek için, birlikte, temel hakların korunması gerekliliğini, gerek hukuk devleti ve gerekse demokrasi için vazgeçilmez nitelikler olarak vurgulayarak belirtmektedirler. Doğaldır ki, bu koruma, sadece norm açısından değil, düşüncede ve uygulamada da hukuk devleti anlayışına ve demokratik ilkelere koşut bir düzeye getirilmeyi gerekli kılar.

VII. SONUÇ

Çağımızda, insan haklarının söz konusu olduğu durumlarda, ulusların iç işlerine karışmama ilkesi etkinliğini yitirmektedir. Bugün artık, özellikle Avrupa Konseyine üye devletler açısından, insan haklarını güvenceye bağlamayı ve temel hak ve özgürlükleri korumayı amaçlayan bir Anayasanın varlığından söz edilebilir. Bu durum, üye ülke vatandaşlarının, salt ulusal bir hukukun öznesi olmaktan öte, aynı zamanda, uluslararası bir hukukun öznesi haline geldikleri anlamına gelir. Nitekim, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı sonucunda oybirliğiyle karara bağlanan sonuç bildirgesi, insanların temel haklarına saygı göstermenin,

bu hakları korumanın ve geliştirmenin yaşamsal önemini belirlemede ve insan haklarının ulusal bir sorun olmaktan öte, uluslararası bir anlayışı ifade ettiğini vurgulamaktadır.

Çağımızda, insan haklarına saygı ve bunun uygulamaya geçirilmesi bir uygarlık ve o ülkeye duyulan saygının ölçüsü olmuştur. "İnsan" olabilmek için, insanca davranmak gerekir. "İnsanın kişiliğine" saygı duymamak, insanca davranmamaktır.