

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE JÜRİSPRÜDANSİYEL BİR YAKLAŞIM

A. Işıl KARAKAŞ*

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde demokratik bir toplumda gerekli olan temel haklar yer almaktadır. Burada yer alan haklar aslında imzacı devletlerin anayasalarında yer almaktadır. Ancak amaç insan haklarını koruyan ulusal sistemlerin yerine geçecek bir metin oluşturmak değil, devletlerin zaten tanımış oldukları haklara uluslararası bir garanti ilave etmektir. Sözleşmede yer alan haklar, daha sonra yapılan protokollerle genişletilmiş olmasına rağmen, Avrupa ülkelerinde tanınmış olan tüm hakları kapsamamaktadır. Sözleşmede ekonomik ve sosyal haklar yer almamaktadır. Bu bir eksiklik olarak ileri sürülebilir. Ancak vazgeçilmez asgari, arzulanan çoğunluğa tercih edilmiş, yaptırımdan yoksun uzun haklar listesi yerine, etkin bir şekilde korunan az sayıda hak içeren bir sözleşme yapılmıştır¹.

Sözleşmenin 1. maddesi uyarınca, devletler kendi yargı yetkileri içindeki herkese sözleşmenin I. Bölümünde yer alan hak ve özgürlükleri güvence altına almakla yükümlüdürler. Devletler bu madde ile iki temel yükümlülük altına girmektedirler².

a) İç hukuk sistemlerini sözleşme ile bağdaşır olmasını sağlamak ve gerektiğinde bu amaca uygun gerekli tüm değişiklikleri yapmak³.

b) I. Bölümdeki hükümlerin çiğnenmesi halinde devlet yargı yoluna başvuru hakkını sağlamak zorundadır. Bu bir yükümlülük olarak esasen 13. maddede yer almaktadır.

İç hukuk sözleşmenin içerdiği tüm hakları tanımak zorunda olmak-

*) İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Araştırma Görevlisi.

1) Vasak, K., La Convention, Europeenne des Droits de l'Homme Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1964, s. 15.

2) Fawcett, J.E.S., The Application of the European Convention on Human Rights, Oxford Clarendon Press, 1969, s. 3.

3) 214/56: Yearbook 2, s. 234.

la birlikte, devletler düzenlemeleri kendi anayasaları doğrultusunda yaparlar. Sözleşmenin iç hukuktaki yeri de gene devletlerin anayasaları uyarınca belirlenir⁴.

1. Madde uyarınca devletler I. Bölümde yeralan hakları sadece kendi vatandaşlarına değil, yargı yetkisine giren herkese tanıyacaklardır.

Demokratik bir toplumun temelini oluşturan hak ve özgürlükleri kapsayan sözleşmede sınırlamalar dikkatlice formüle edilmiş ve genelde sadece «kanunda öngörüldüğü hallerde» ve «demokratik bir toplumda zorunlu olduğu ölçüde» izin verilmiştir.

Sözleşmede yer alan haklar Strasbourg organlarının (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı) jürisprüdansı ile net hale gelmekte ve her özel olayda hakkın içeriği belirlenmektedir. Biz de sözleşmede yeralan hakların içeriğini açıklamaya çalışırken büyük ölçüde Strasbourg organlarının jürisprüdansına dayanacağız.

I. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ

1 — Madde 2 : Yaşam Hakkı

İnsanın en temel hakkı hiç şüphesiz yaşam hakkı, beden bütünlüğüne dokunulmazlıktır. Bu açıdan, sözleşmede hakların yer aldığı I. Bölüm yaşam hakkı ile başlamaktadır. Maddeye göre herkesin yaşam hakkı yasayla korunur.

Divan da, Komisyon da, Madde 2'nin amaçları doğrultusunda yaşamın nerede başlayıp bittiğini tanımlama olanağını bulamamışlardır. Yaşam hakkı çocuk düşürme ve euthanasie gibi durumlarda kesin değildir⁵. Beden bütünlüğünün kişinin kendisinin yanında, 3. kişilere karşı da korunması söz konusudur. Bu açıdan euthanasie yolunun hukukça açık olmadığı söylenebilir⁶. Yaşam hakkının boyutları konusunda ciddi yorum problemleri çıkmaktadır. Örneğin Komisyon, bir kararında, bazı koşullarda, kısırlaştırmanın yaşam hakkının ihlalini oluşturabileceğini söylemiştir⁷.

2. Madde, yaşam hakkını düzenlerken, ölüm cezasını saklı tutmuştur. Ölüm cezası 3. maddenin yasakladığı insanlık dışı ceza kapsamına

4) Fawcett, op. cit., s. 4.

5) Jacobs, F., The European Convention on Human Rights, Clarendon Press, Oxford, 1975, p. 21.

6) Bahri Savcı, «Yaşam hakkı üzerine» İnsan Hakları Yıllığı, 1979, s. 17 - 35

7) Vasak, K., s. 17'den «Requête no. 1287/61, Décision du 4.10.1962.

girmemektedir. Ancak infazın aşağılayıcı bir şekli (örneğin; topluluk önünde idam) madde 3'e aykırı olabilir⁸.

2. Madde bireyi isteyerek (ölüm cezası hariç olmak üzere) veya istenmeden yapılan öldürmelere karşı korumaktadır. Ancak maddenin 2. paragrafında yaşam hakkının ihlali sayılmayacak durumlar belirtilmiştir⁹.

2 — Madde 3 : İşkence, İnsanlıkdışı, Aşağılayıcı Muamele Yasağı

3. Maddeye göre, hiç kimseye işkence veya insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele ve ceza uygulanamaz. Sadece bu maddede sınırlandırma nedenleri yoktur. Mutlak bir yasak getirmektedir.

Bu konuda ilk örnek olarak Greece V. United Kingdom davası verilebilir. İngiltere'nin kolonisi olan Kıbrıs'ta, 18 yaşından küçükleri etkileyen dayak cezalarının ve diğer toplu cezaların (örneğin; ortak para cezası) Yunan hükümeti 3. maddeyi ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Alt-komisyon üyeleri Kıbrıs'ta soruşturmalarda bulunmuşlardır. Ancak Sözleşmenin getirdiği tüm prosedür uygulanmadan Kıbrıs sorunu Zürih ve Londra andlaşmaları ile siyasi planda çözüm yoluna girmiştir. Nisan 1959'da Bakanlar Komitesi bu durumda yapacak birşey kalmadığını ifade etmiştir¹⁰.

21 Nisan 1967'deki darbeden sonra Yunan hükümeti aleyhine Danimarka, Norveç, İsveç, Hollanda başvuruda bulunmuşlardır. Komisyonun başvuruyu kabulünden sonra, İskandinav hükümetleri 3, 7 ve Ek Protokol 1. maddenin ihlallerinin olduğuna dair yeni başvurularda bulunmuşlardır. Komisyon raporu 18 Kasım 1969'da Bakanlar Komitesine gelmiştir. Bakanlar Komitesi 3. maddenin yanında 5, 6, 8, 9, 10, 11, 13 ve 14. maddelerin ve ek protokol 3. maddenin ihlâl edildiğine karar vermiştir. Ancak bu sırada Yunanistan 12 Aralık 1969'da Avrupa Konseyinden çekilmiştir¹¹.

Aşağılayıcı muamele ayrı bir kavram olarak Komisyon tarafından Doğu Afrikalı Asyalılar ve İngiltere arasındaki anlaşmazlık sonucu ortaya konmuştur. Commonwealth göçmen yasası uyarınca (1968) Afrikalı

8) Jacobs, op. cit., s. 23.

9) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin metni için bkz. Nomer E.Ö., Eski yurt Avrupa Sözleşmeleri, İstanbul, 1975, M. Sencer, İnsan Hakları Ana Kuruluşlar ve Belgeler, TODAİE Yayınları, Ankara, 1986.

10) Robertson A.H., Human Rights in the World, Manchester University Press, 1972, s. 61'den Yearbook, Vol. 2, pp. 174, 186, 196.

11) İbid., s. 63.

Asyalıların ülkeye girişi sınırlamalara tâbi tutulmaktaydı. Girişleri yasaklanan kişiler tarafından Ekim 1970'de 3. maddeye aykırılık iddiasıyla Komisyona 25 başvuru yapılmıştır. Vatandaşı olunan devletin topraklarına girme hakkı getiren 4. protokol İngiltere tarafından onaylanmadığından başvuranlar giriş hakkını garantiye alan bu protokole dayanmamışlardır.

Komisyon «bir grup insanın ırk esasına dayalı değişik muameleye tâbi tutmanın, bazı durumlarda insan onurunu kırmanın özel bir şeklini oluşturduğunu» belirtmiştir. Bu durumda aşağılayıcı bir muamele teşkil edebilir¹².

Komisyonun aşağılayıcı muamele yorumu sözleşmenin statik bir belge olmadığını, sosyal ve ekonomik durumlardaki değişmelere göre yorumlanacağını göstermiştir. Irk ayrımının 3. maddenin kapsamına girebileceği, sözleşmeyi yapanlar tarafından düşünülmemiş olsa bile, 1970'lerin standartlarında aşağılayıcı muamele olarak kabul edilmiştir¹³.

3 — Madde 4 : Kölelik, Kulluk, Zorla veya Mecburi Çalıştırma Yasağı

Kölelik, kulluk yasağı mutlaktır, herhangi bir istisna getirilemez. Ancak zorla veya mecburi çalıştırma için aynı şey geçerli değildir. Bu konuda birtakım ayrıcalıklar getirilmiştir. Topluluğun yaşam ve refahını tehdit eden olağanüstü durumlarda konulan hizmetler, tutuklunun, askerin, inançları askerliğe elvermeyen kimselerin (objecteur de conscience) hizmetleri ve normal medeni yükümlülükler kapsamına giren hizmetler zorla çalıştırma sayılmaz.

4. Madde ile ilgili olarak gündeme gelen Iversen olayı (1963) Komisyon tarafından incelenmiştir¹⁴. Norveç'te 1956 yılında kabul edilen bir yasayla dışçilere 2 yıl boyunca mecburi kamu hizmeti yükümü getirilmiştir. Iversen Kuzey Norveç'te bir bölgeye 1 yıl için gönderilmiştir. Iversen Komisyona başvurarak bu durumun 4/2'ye aykırı olduğunu iddia etmiştir. Ancak başvuru 6'ya 4 oyla kabul edilmemiştir. 4 üyeye göre bu hizmet zorla çalıştırma sayılmamaktadır. Geri kalan 2 üye ise bu durumun 4/3/c'ye girdiğini belirtmişlerdir. Norveç hükümeti kuzey bölgelerindeki sosyal hizmetlerin eksikliğini belirtmiş ve bu problemin pratik bir çözümü olarak bu hizmeti getirdiklerini ileri sürmüşlerdir. Olayın 4/3/c'ye girdiği şüphelidir. Çünkü buradaki terimler daha çok doğal afet

12) Yearbook 13, 928 - 934, Collection of Decisions 44, 29.

13) Jacobs, op. cit., s. 36.

14) 1468/62 Yearbook 6, 278.

durumlarını düşündürmektedir. Ne kadar ciddi olursa olsun, iklim, coğrafya ve sosyal şartları kapsamamaktadır¹⁵.

4 — Madde 5 : Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği

a) 5/1 : Herkesin özgürlüğe ve güvenliğe hakkı vardır. Özgürlük ve güvenlik aynı köşenin iki yüzüdürler; eğer kişi özgürlüğü kişinin hareket serbestliği ise, güvenlik bu serbestliğin yasayla korunmasıdır¹⁶. Birinin devlet karşısında özgürlük ve güvenlik hakkı vardır. Keyfi olarak yakalanamaz, alakonulamaz. 5/1'in a'dan f'ye kadar olan fıkralarında tutuklamanın izin verildiği haller gösterilmektedir. Tutuklama kanuna uygun olmalı ve buradaki 6 şıktan birinin içine girmelidir. Amaç bir kimsenin tutuklanabileceği hallerin gösterilmesidir. Hapsetme a ve c fıkralarında ele alınmıştır. d ve e fıkraları ise küçükler, serseriler gibi sınıflandırmalar yaparak bunların hapsini kapsamaktadır.

5/1 (a) yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı üzerine usulüne uygun haptisten söz etmektedir. Buradaki usulüne uygun ibaresi ve mahkemenin yetkili olması sözleşmeyi değil iç hukuku ilgilendirmektedir. Bu konudaki düzenleme her devletin kendi iç hukukuna yapılmıştır.

5/1 (b) ise gözaltına alınmaya (civil detention) izin veren şartları kapsamaktadır¹⁷. Bunlardan ilki «mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara uymama» durumudur. Bu ise kazai emir (injunction), şahitlik için hazır bulunma gibi yasal mahkeme kararlarına uymamayı kapsamaktadır. Bu tip kararlara veya kazai emirlere uymama bir «mahkemeye saygısızlık suçu» (Contempt of Court) teşkil etmektedir¹⁸.

5/1 (b)'nin düzenlediği 2. durum «yasayla konmuş bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlama»dır. «Yasayla konmuş bir yükümlülük» terimi her çeşit yükümlülük şeklinde yaygınlaştırılmamalıdır. Örneğin aile birliğine ilişkin yükümlülükleri kapsar. Ancak Komisyona göre (Lawless davası 332/57) paragraf «devletin güvenliği ve kamu düzeni»ne karşı suçların önlenmesi için yapılan tevkifleri kapsamamaktadır. Divanda Lawless davasında Komisyonun görüşünü tekrarlamıştır. Çünkü yükümlülüklerin kanunda kesin olarak belirlenmesi gerekir¹⁹.

15) Jacobs, op. cit., s. 39.

16) Fawcett, op. cit., s. 58.

17) Jacobs, op. cit., s. 50.

18) Fawcett, op. cit., s. 74.

19) İbid., s. 74.

5/1 (c)'ye göre suç işlediği şüphesi altında olan bir kimse yakalanabilmekte, yakalandıktan sonra da kaçma tehlikesi varsa veya daha fazla suç işlemesini önlemek amacıyla hapsedilebilmektedir. Sürekli tutukluluk için şüphenin kesintisiz devam etmesi gerekir. Bu devam ortadan kalktığı takdirde sanığın serbest bırakılması gerekir. Ancak devamlı şüphe hali sürekli tutukluluğu doğrulamak için yeterli sayılmamaktadır. Bu durum «makul bir süre içinde yargılanma» hakkını getiren 5. maddenin 3. paragrafından açıkça anlaşılmaktadır²⁰.

5/1 (d) küçüklerin yasal olarak tutuklanmasını düzenlemektedir. Rüşt yaşını her devlet kendi ulusal hukuku ile düzenlemektedir. Ancak Avrupa Konseyi üye devletlere rüşt yaşını 21'den 18'e indirmelerini tavsiye etmiştir.

5/1 (e) bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, akıl hastasının, alkoliğin, uyuşturucu madde tutkununun, serserinin kanuna uygun olarak gözaltına alınmasını düzenlemektedir. Bu konudaki en tipik örnek Vagrancy Cases (1971) adıyla bilinen davadır²¹. Başvuru sahipleri De Wilde, Ooms ve Versyp Belçika'da serserilik nedeniyle tutuklanmışlardır. Şikayetleri haksız hapislerinin giderilmesi için gereken mahkeme kararını elde edememiş olmalarıdır.

Komisyon raporunda yetkili makamların yerel hukuku doğru uygulayıp uygulamadıklarına karar vermek durumunda olmadığını belirtmiştir. Olayın incelenmesi de yetkili makamların keyfi hareket ettiğini göstermemektedir²².

Komisyon benzer gerekçelerle akıl hastalığı dolayısıyla gözetim altına alınmış kimselerin başvurularını kabul edilebilir bulmamıştır²³.

De Wilde, Ooms ve Versyp'in başvurusunun incelenmesinde Divan, Belçika hukukundaki «serseri» tanımının genel olarak kabul edilen «serseri» tanımına ters düşmediğini ileri sürerek, bu durumun 5/1 (e)'ye dahil olduğuna karar vermiştir²⁴.

Divan iç hukuk ve sözleşmenin birbirine uygunluğunu incelemekle kalmamış, doğru yorumlanıp, uygulandığına karar vermiştir²⁵.

20) Jacobs, op. cit., s. 52 - 53.

21) Publications of the Court, Séries A.

22) Publication of the Court, Series B, s. 97.

23) Collection of Decisions, 27, 128.

24) Judgment of the Court, Series A, para. 68.

25) Jacobs, op. cit., s. 56.

5/1 (e)'nin uzun süreli gözetimlere izin verdiği anlamı çıkarılmamalıdır. Belirsiz sürelerde bir insanı gözetim altında tutmak kişi özgürlüğüne önemli bir darbedir.

5/1 (f) bir kimsenin ülkeye usulüne uygun olmayarak girmesinin önlenmesi, sınırdışı etme veya geri verme işlemi nedeniyle tutuklanmasını düzenlemektedir.

Sözleşme giriş ve sığınma hakkına ilişkin herhangi bir hüküm getirmemektedir. Usulüne uygun olmayan, izinsiz giriş iç hukukunun yasakları doğrultusundadır. Suçluların iadesi ve sınırdışı edilmesi gene iç hukuktaki idari veya yargısal kararlar sonucu olmaktadır.

Ancak Avrupa Konseyi Danışma Meclisi, 3. Maddedeki insanlık dışı muamele yasağı doğrultusunda, ülkeye sığınmış kişilerin özgürlük ve hayatlarının tehlike altında olduğu ülkeye iade edilmemesi konusunda bir tavsiye kararı vermiştir²⁶.

b) 5/2: Tevkif edilmiş kişiye kendisine karşı olan bütün isnatlar anladığı bir dilde bildirilecektir. Burada yeralan «anladığı bir dilde» ibaresi göçmen işçiler bakımından önemlidir. Göçmen işçilere anladıkları dilde suç isnatlarının polis tarafından bildirilmesi her zaman mümkün olmamaktadır. Ancak komisyon bu mahzurun, tutuklamadan hemen sonra, sorgu yargıcı tarafından ana dilinde sorguya çekilmesi halinde ortadan kalkacağını ifade etmiştir²⁷.

c) 5/3:5/1 (c) uyarınca tutuklanan herkesin derhal bir yargıç önüne çıkmaya ve makul bir süre içinde yargılanmaya hakkı vardır.

5/1 (c) ile birlikte ele alındığında, şüphe üstüne devam eden tutukluluk durumunun sağlam temellere dayanması gerekir. Bu şekildeki şüphe sürekli tutukluluk durumunun *sine quo non* geçerlilik şartıdır. Divanın görüşü de Stögmüller Case'de (10 Kasım 1969) belirttiği gibi bu yöndedir²⁸.

5/3'de yer alan «makul bir süre içinde yargılanma» hakkı «Lawless V. The Republic of Ireland» davası içinde gündeme gelmiştir. Lawless, İrlanda Cumhuriyet Ordusuna mensup olduğu gerekçesiyle mahkeme edilmeden hapsedilmiştir. Hapsedilmesi suç işlemesini önleme amacı güttüğünden 5/1'e aykırı bulunmamıştır. Ancak Komisyon ve Divan «makul bir süre içinde yargılanma» hakkını içeren 3. paragrafta aykırı olduğu kanaatine varmışlardır. Buna rağmen Divan 15. maddeye dayana-

26) Fawcett, op. cit., s. 88 - 89'dan «Recommandation 434», (1965).

27) 2689/65, Yearbook 10, 238 - 270.

28) Jacobs, op. cit., s. 64'den para. 4 of «The Law».

rak İrlanda hükümetini onaylamış, sözleşmenin ihlalinin olmadığına karar vererek, başvuruyu reddetmiştir²⁹.

5/3'deki «makul bir süre içinde yargılanması» yahut «adli takibat sırasında serbest bırakılması» ifadeleri Divana göre yargı makamlarına bir tercih getirdiği şeklinde anlaşılamaz³⁰.

Bundan şu anlam çıkmaktadır; gözaltına alınmış bir kimse makul süreden daha fazla tutulamaz. Bu ise; a) Alakonması için yeterli sebep kalmamışsa, salıverilme hakkını, b) Eğer salıverilmedi ise, makul bir sürede mahkeme önüne çıkarılma hakkını içerir³¹.

5/3, son olarak, salıverilmenin ancak sanığın mahkemede hazır bulunması garantiye alındıktan sonra gerçekleşebileceğini belirtmektedir. Teminat sisteminin geçerli olduğu ülkelerde, para miktarları aşırı olmamalı, sanığın mahkemede bulunmasını sağlama amacına yönelik olmalıdır. İstenen garantilerin aşırılığı yüzünden sanık salıverilemiyorsa bu durumda yasal olmayan bir tutukluluk halinden sözedilebilir³².

d) 5/4: Tutuklamanın kanuniliğinin yargısal denetimi söz konusudur. Tutuklanarak özgürlüğü kısıtlanmış kişinin, bu durumun yasaya uygun olup olmadığını mahkemede tespit ettirme hakkıdır.

Divan buradaki hükmün, bir mahkemenin usulünce vermiş olduğu tevkif hükmünü kapsamadığını ileri sürmüştür. Burada söz konusu olan idari bir merciin kararıyla kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasıdır, yoksa bir mahkemenin vermiş olduğu kararı ikinci bir yargı makamının gözden geçirmesi değil³³.

e) 5/5: Haksız olarak yakalanmış veya tevkif edilmiş kimseye, kendi yasaları uyarınca, tazminat isteme hakkı sağlanmaktadır.

Tazminat hakkı, sözleşmenin diğer hakları düzenleyen maddelerinde yer almamaktadır. 13. Madde, hak ve özgürlükleri çiğnenen herkesin etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı olduğunu düzenleyen genel bir

29) 1 Temmuz 1961 tarihli Lawless Kararı konusunda bkz.: «Kemal Fikret Arık, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi üzerine bir inceleme, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965, s. 121 - 192», Sohn, L., Buergenthal T., International Protection of Human Rights, Bobbs and Merrill Company, 1973, s. 1151 - 1158.

30) Neumeister Case (1968), para. 4 of «The Law». Wemhoff Case (1968), para. 5 of «The Law».

31) Jacobs, op. cit., s. 66.

32) Neumeister Case, para. 13 ve 14 of «The Law» of 4225/69 Yearbook 13, 864 - 884.

33) «The Vagrancy Cases», para. 76.

madde olarak vardır. Bu madde ihlal söz konusu olduğunda uygulanacaktır. Maddi tazminat yolunda herhangi bir hüküm olmasaydı, haksız alakoyma sonucu tutuklunun saliverilmesi yeterli olarak kabul edilebilecekti³⁴. Ancak buraya eklenen 5/5 hükmüyle mağdura ayrıca tazminat isteme hakkı da tanınmıştır.

Keyfi tutuklamalara karşı getirilen koruma mekanizmaları kişi özgürlüğü ve güvenliğinin temel garantilerindedir. 5. Madde tutuklamaya izin veren halleri tek tek sayarak bu konuda fazla bir açıklık bırakmamıştır. 5. Maddede sayılan 6 durum dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Ancak kişi özgürlüğü bağımsız ve tarafsız bir yargı düzenince garanti edilmedikçe içi boş bir kavram olarak kalmaya mahkumdur. Bu ise iç hukukun sağlayacağı bir garantidir. Ancak sözleşmenin üye devletler üzerindeki değiştirici etkisi sonucu, imzacı taraflar, Komisyon ve Divanın 5. maddeye ilişkin yorumları doğrultusunda ceza yargılama usullerinde değişiklik yapma yoluna gitmişlerdir.

5 — Madde 6 : Adil Yargılanma Hakkı

a) 6/1: Adil Yargılanma hukukun üstünlüğünün temel esaslarından dır. Davayı görece mahkemenin bağımsız, tarafsız, yasal olması gerekir. Davanın hakkaniyete uygun, açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesi gerekir.

6/1'de ilk sorun burada yer alan «medeni hak ve yükümlülükler» in alanının saptanmasıdır. Bazı ülke hukuklarında özel hukuk yerine, idare hukukuna giren birtakım hakları kapsayıp kapsamadığı sorunu ortaya çıkmıştır. İngiltere'den yapılan bir başvuruda, başvuru sahibi, 3 evinin zorla iktisabı karşısında 6/1'in tanıdığı «hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenme» hakkının yerine getirilmediğini iddia etmiştir. İngiliz hükümeti ise yerel otoriteler ve bakanlığın işlemlerinin kamu hukukuna göre oluşan kamu yönetimi işlemleri olduğunu, dolayısıyla yakınılan kararın 6/1'de ifade edilen medeni haklarla bir ilgisi olmadığını belirtmiştir. Olayda Komisyon sorunu açık olarak bırakmış ve başvuruyu, iç başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddetmiştir³⁵.

Komisyon sorununun iç hukuktaki kategorilere göre çözümlenemeyeceğini belirtmiştir. 6/1'de kullanılan «medeni haklar ve yükümlülükler» terimi ilgili devlet iç hukukuna bir referans teşkil etmez. İç hukuktaki haklardan bağımsız olarak yorumlanması gereken özerk bir kavramdır.

³⁴) Jacobs, op. cit., s. 74.

³⁵) 3651/68, Yearbook 13, 476.

Buna rağmen, imzacı tarafların iç hukuklarına egemen olan «hukukun genel ilkeleri» yorumda dikkate alınmalıdır³⁶. Bu durumda, bir hak, 6/1'e göre, ilgili devlet iç hukukunda özel hukuka girmese bile, medeni bir hak sayılabilmektedir³⁷.

6. Madde kendisine bir suç isnad edilen kişiyi korumaktadır. Sözleşmenin bunu gerçekleştirmek için getirdiği zorunlulukların uygulaması aynı yönde olmalıdır, bu açıdan bir Avrupa standartı geliştirilmelidir. Avrupa insan hakları sözleşmesinin yorumunda kullanılan standartlar diğer uluslararası belgelerin yorumundan farklılık göstermektedir. Çünkü sözleşmenin yorumu Avrupa Konseyine üye devletlerin ortak Anayasa Hukuku geleneğine ve geniş bir alanı kapsayan ortak hukuk mirasına dayanmaktadır³⁸.

Ayrıca 6. maddenin amacı kişiyi ceza yargılama süreci boyunca korumaktır. Bu açıdan 6/1 geniş yorumlanmalıdır. Divan «Delcourt Case» de «Demokratik bir toplumda sözleşmenin aldığı anlamla birlikte 6/1'in kısıtlı yorumu amaçla bağdaşmaz» demektedir³⁹.

Yasayla kurulmuş bağımsız ve yansız bir mahkeme adil bir yargılamanın baş koşuludur. Ancak yargılanmadan önce basın ve yayın araçları ile yapılan yayın sonucu, sanık hakkında önyargılar doğmakta, bu da özellikle jüri sistemi olan ülkelerde mahkemenin yansızlığını zorlaştırmaktadır. Bu durumun 6/2'deki masumluk karinesine de aykırı olduğu düşünülebilir. Ancak komisyon bu konuda kendisine gelen başvuruları kabul etmemiştir. Bu tip itirazların, iç hukukta Yüksek Mahkeme yoluyla haledileceğini, kendi yetkisi dışında kaldığını belirtmiştir⁴⁰.

6/1 ve 5/3'de yer alan «makul bir süre içinde yargılanma hakkı» karşılaştırılabilir. 5/3'de garanti edilen hak bir suç ithamı ile tutuklanmış kimseleri kapsamakla birlikte, 6/1'in alanı daha geniştir. Medeni ve ceza davalarını birlikte kapsamakta, ceza davalarında, sanığı tutuklu veya serbest şeklinde bir ayrıma tâbi tutmamaktadır⁴¹.

Ceza davalarında sürenin başlangıç noktası tek, belirli bir olay de-

36) 1931/63, Yearbook 7, 212 - 222.

37) 4618/70. Collection of Decisions 40, II. Bu konuda bkz. Fawcett, op. cit., ss. 125 - 131.

38) Jacobs, s. 19'dan Scheuner, «Comparaison of the jurisprudence of national courts with that of the organs of the Convention...» in Human Rights in National and International Law, ed. Robertson, Manchester, 1968, s. 214 - 220.

39) Publications of the Court, Series A, Para. 25.

40) Jacobs, op. cit., s. 107. Yearbook 3, 222; 1140/61, Collection of Decisions 8, 57; 3852/68, Collection of Decisions 32, 38.

41) İbid., s. 107.

ğildir. Bu yüzden komisyon «ilgili kişinin durumunun, bu tarihte kendisine karşı herhangi bir itham olmasa bile, etkilendiği an» demektedir⁴².

Bu konuda Divanın değişik uygulamalarından örnekler verecek olursak; Neumeister Case de Divan sanığın itham edildiği tarihi, Wemhoff Case'de ise tutuklama tarihini esas olarak almıştır. Buradan genel bir kriter olarak, 5. ve 6. maddelerin amaçları doğrultusunda, sürenin yetkili mercilerin eylemi sonucu, kişinin durumunun etkilenmesinden başlatılması düşünülebilir⁴³.

«Aleni dinleme» bir hak olarak maddede yer almakla birlikte, bu hakka sınır getirilmektedir.

Demokratik bir toplumda ahlâkın, kamu düzeninin, ulusal güvenliğin çıkarları doğrultusunda ya da küçüklerin çıkarları, tarafların özel hayatlarının korunması ya da açıklığın adaletin gerçekleşmesini zedeleyeceği özel koşullarda mahkeme duruşmanın tümünü ya da bir bölümünü halka ya da basına kapalı tutabilir.

b) 6/2: *Masumluk Karinesi*: «Bir suçla itham edilen herkes suçluluğu kanunen kanıtlanana kadar masum sayılır».

Mahkeme öncesi herkes masum olarak kabul edilmeli, mahkeme sırasında da sanığın masum olduğu karinesi elden bırakılmadan süreç yürütülmelidir.

Masumluk karinesi Avusturyanın İtalya'yı şikayet ettiği Pfunders olayında gündeme gelmiştir. Almanca konuşan azınlığa mensup 6 kişi bir İtalyan gümrük memurunu öldürmekle suçlanmışlardır. Avusturya İtalyayı Komisyona şikayet ederken 6/2'nin ihlali olduğunu öne sürerek, bu kişilere yargılanmadan katil muamelesi yapıldığını ileri sürmüştür. Sonuçta Komisyon sözleşmenin ihlali olmadığına karar vermiştir. Burada ortaya çıkan prensibe göre; ilk derece mahkemesi masumluk karinesini dikkate almamış, ancak üst derece mahkemesi kararında bu durumun sonuçlarını bertaraf edebilmiş ise 6/2'nin ihlali söz konusu değildir⁴⁴.

c) 6/3: Kendisine bir suç yüklenen kimsenin sahip olduğu hakları düzenlemektedir. Burada sayılan haklar minimum niteliktedir. Devletler buradaki haklardan daha genişini tanıyabilirler. 6/3'deki sıralama örnekleme niteliğinde olup, sınırlayıcı değildir⁴⁵.

Ceza yargılama süreci boyunca uygulanan bu haklardan (a) ve (b)

42) 2278/64, Collection of Decisions 24, 8 - 18.

43) Jacobs, op. cit., s. 108.

44) 788/60, Yearbook 6, 740 - 784.

45) K. Vasak, op. cit., s. 42.

fıkrasındakiler mahkeme öncesi sürece ilişkin olup, (c), (d) ve (e)'de kiler ise mahkemede uygulananları kapsamaktadır.

— 6/3 (a): Suçlamanın nitelik ve nedenleri konusunda anlaşılan dilde bilgi edinme hakkını düzenler. 5/2'de de aynı yönde bir düzenleme vardır.

Suçlamanın niteliği üstüne ayrıntılı olarak bilgi edinmek 6/3 (b)'de yer alan savunmanın hazırlanması için gereklidir. Bu bağlantı Ofner davasında Komisyon tarafından ortaya konmuştur. Komisyona göre sanığın yalnız suçlamanın nedeni, yani kendisine isnat edilen eylemler konusunda bilgilendirilmesi yeterli olmamakta, suçlamanın niteliği, yani maddi olayların hukuki nitelikleri konusunda da ayrıntılı bilgi verilmesi gerekmektedir. Bu bilgi savunmanın hazırlanmasında gereken bazı noktaları içerebilir⁴⁶.

— 6/3 (b): Savunmanın hazırlanması için yeterli zaman ve kolaylıkların sağlanması. Burada yeterli zaman için kesin bir ölçü yoktur. Süre her olayda ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Savunmanın hazırlanmasında yeterli kolaylıkların sağlanması sanık tutuklu ise daha büyük önem kazanır. Gerekli belgelere ulaşma, yazışmalar yapmada çeşitli zorluklar ortaya çıkabilir. Bu zorluklar sanığın yasal bir temsilcisi varsa aşılabılır⁴⁷.

— 6/3 (c): Sanığa iki türlü hak tanınmaktadır. Birincisi; kendisini doğrudan ya da kendi seçeceği bir yasal savunucuyla savunmak, ikincisi ise bunu sağlayacak mali olanağı yoksa adaletin yerine gelmesi için ücretsiz yasal savunucudan yararlanmak.

Komisyon sanığa kendi kendisini savunması ve bir avukattan yararlanması konusunda bir seçme hakkı verilmediği kanısındadır. Buna karar verecek olan yetkili mercilerdir⁴⁸.

6/3 (c) ikinci olarak yasal yardımı garanti etmektedir. Bu durumda sanığın kendi avukatını seçmesi söz konusu değildir. Seçme hakkı avukat ücretini kendi ödeyene tanınmıştır⁴⁹. Avukat mahkeme tarafından seçilmektedir.

Mahkeme tarafından gösterilen avukatın sık sık değişmesi durumunda ortaya zorluklar çıkmaktadır. Komisyon Köplinger Davasında yasal temsilcinin sık sık değişmesinin 6/3 (b) de yer alan «savunmanın hazırlanmasında yeterli zaman ve kolaylıkların tanınması» hakkını zedeleyeceğine karar vermiştir⁵⁰.

46) İbid., s. 43 - 44, 524/59, Yearbook 3, 322 - 344.

47) Jacobs, op. cit., s. 116.

48) 2676/65, Collection of Decisions 23, 31.

49) 646/59, Yearbook 3, 272.

50) 1850/63, Yearbook 9, 240.

6/3 (d): Tanıkları sorguya çekmekle ilgili olarak 2 sistem vardır. -- Hangi tanıkların çağrılacağı konusunda kararı taraflara bırakan sistem (accusatorial system), ve — Bu kararı mahkemeye bırakan sistem (inquisitorial system). İlk sistemde tanıkları sorguya çekmek taraflara veya temsilcilerine bırakılmıştır ancak yargıç ilave sorular sorabilir. İkinci sistemde ise bu işi mahkeme yapar.

6/3 (d) tanık çağırma ve sorguya çekme bakımından sanığın her iki sistemde de eşit bir yere konulmasını garantiye almak istemiştir. Ancak bu sanığa sınırsız olarak tanık çağırma olanağı vermez. Mahkeme konuyla ilgili olmadığı gerekçesiyle bir tanığı dinlemeyi reddedebilir⁵¹.

— 6/3 (e): Mahkemede konuşulan dili anlamayan sanığa ücretsiz olarak tercüman sağlanması hakkını düzenlemektedir.

Mahkeme ve tercüman giderlerinin kendilerine ödettirilmesi üzerine Federal Almanya aleyhine Luedicke, Belkacem, Koç adlı İngiliz, Ceza-yir ve Türk vatandaşlarının açtıkları davada Divan 22 Kasım 1978 tarihli kararında bu durumun 6/3 (e)'ye aykırı olduğunu belirtmiştir.

Divan kararına göre 6/3 (e) yalnız duruşmada tercümandan yararlanmayı kapsamamakta, sanığın anlamını kavraması gereken bütün işlemlerin tercümesini de içermektedir.

6. Madde içinde yer alması gereken «hiç kimse aynı suçtan iki kere yargılanamaz, (non bis in idem) kuralı sözleşmeye konulmamıştır. Ceza-i alanda kişiyi koruma altına alan 6. Maddenin bu kurala da yer vermesi gerekirdi. Bu kural 22 Kasım 1984'de yapılmış olan 7. Protokol'ün 4/1 maddesi ile getirilmiştir.

6 — Madde 7: Kanunilik İlkesi; (Nulla poena sine lege)

Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre bir suç oluşturmayan eylem veya kusurdan ötürü herhangi bir biçimde suçlanamaz.

Kanunilik ilkesinin iki yönü vardır. İlk olarak ceza yasalarının geriye yürümezliği, ikinci olarak ise mahkemelerin ceza hukukunun alanını yorumla genişletmemeleridir. Ceza yasalarının her türlü genişletici yoruma tâbi tutulmasını engellemektedir. Ceza hukukunda Kanunilik ilkesi Hukukun üstünlüğünün odak noktasını oluşturur.

7/1'de üzerinde durulması gereken terimlerden biri «uluslararası hukuka göre suç oluşturmak»tır. Burada yargı yetkisi bakımından sorun çıkabilir. Ancak, 1945'den beri gelişmekte olan uluslararası ceza

51) Jacobs, op. cit., s. 119'dan 1404/62, Yearbook 7, 104 - 112, 4119/69, Collection of Decisions 35, 127.

hukukuna göre, ulusal mahkemelerin uluslararası hukuka aykırı eylemler üzerinde yargı yetkileri vardır⁵².

7/2 ile getirilen istisna savaş suçlularını yargılayan mahkemelerde uygulanan geriye yürüyen kanunlara karşı yapılacak itirazları karşılamak içindir. Komisyona göre sözleşmenin hazırlık çalışmalarından, 7. Maddenin II. Dünya Savaşının sonundaki özel koşullar altında, düşmanla işbirliğini, ihaneti ve savaş suçlarını bastırmak için çıkarılan kanunları etkilemeyeceği ortaya çıkmaktadır⁵³.

İlginç olan nokta, savaş suçlarının davalarının sık görüldüğü Almanya, «hukukun genel ilkelerine göre suç sayılan bir eylemi işleyen kişilerin cezalandırılabilmesi» doktrinine bağlı kalmamaktadır. Almanya kanunların geriye yürütülmesine izin veren bu durumu anayasa dışı kabul etmiştir⁵⁴. Alman mahkemeleri Nazi hukukuna göre işlenen fiilleri illegal saymaktadır, çünkü bu hukuk yüksek ve yazılı olmayan bir hukuk karşısında zaten geçersizdir⁵⁵.

7/2 Komisyon tarafından, II. Dünya Savaşında işgal edilmiş Belçika, Danimarka gibi işbirlikçileri cezalandırmak için geriye yürütülmüş kanunları uygulayan ülkelere yapılan başvurulara karşıda uygulanmıştır⁵⁶.

7 — Madde 8 : Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması

Özel hayata, aile hayatına, konut ve haberleşmeye saygı gösterilmesi hakkı düzenlenmektedir. Maddenin ikinci paragrafında bu haklara getirilen sınırlamalar yer almaktadır.

a) *Özel Hayat* kavramı ile sözleşmenin kişiyi şu hallere karşı koruduğu öne sürülmektedir⁵⁷.

- 1 — Fizik ve akıl bütünlüğüne veya ahlaksal ve düşünsel özgürlüğüne karşı saldırılar
- 2 — Onur ve şöhretine karşı saldırılar
- 3 — İsmi, kimliğinin kullanılması

52) Jacobs, op. cit., s. 123.

53) İbid., s. 124'den 1038/61 Yearbook 4, 324 - 336.

54) Almanya sözleşmeyi imzalarken 7/2'nin, Temel Yasanın 103/2. maddesi sınırları içinde uygulanacağı yolunda bir çekince koymuştur. Bu madde ise kanunilik ilkesini düzenlemektedir.

55) Jacobs, op. cit., s. 125.

56) De Becker Case, 214/56, Yearbook 2, 214 - 226.

57) Jacobs, op. cit. s. 126.

- 4 — Gözlenmesi, casusluğa maruz kalması veya rahatsız edilmesi
 5 — İş hayatının gizliliği uyarınca korunmuş olan bilginin ifşa edilmesi.

Özel hayatın sınırlarının belirlenmesi her zaman kolay olmamakta, bu alana 2. paragraftaki nedenler doğrultusunda çok sık müdahale edilmektedir.

Scheichelbauer Davasında⁵⁸, sorun, sanıktan habersiz olarak, bir konuşmanın teybe kaydedilmesi ve bunun kendine karşı bir delil olarak kullanılması sonucu ortaya çıkmıştır.

Ancak, burada, Komisyonun ele aldığı sorun, kayıtın delil olarak kullanılmasının kişinin 6/1'e göre hakkı olan adil yargılanmayı zedelemesidir. Sorun, eğer, 8. maddeye göre ele alınsaydı, kaydın yapılması 2. paragraf dahilinde doğrulanabilirdi. Komisyon 8. madde ile ilgili birçok başvuruda bu yolda karar vermiştir.

Özel hayata saygı gösterilmesi hakkı eşcinsellik ile ilgili olarak sık sık Komisyon önüne gelmiştir. Komisyon eski tarihli kararlarında, eşcinsel davranışları yasaklayan kanunların «özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına» bir müdahale olduğunu kabul etmekle birlikte; bu müdahalenin 2. paragraftaki «sağlık ve ahlâkın korunması» ile doğrulandığını kabul etmiştir⁵⁹. Ancak, yeni kararlarında Komisyonun bu tavrının değiştiği görülmektedir. Dudgeon Olayında Komisyon Kuzey İrlanda'da eşcinsel ilişkileri yasaklayan kanunları 8/1'e aykırı bulmuştur. 22 Ekim 1981 tarihli Divan kararına göre Avrupa Konseyine üye devletlerin büyük çoğunluğunda eşcinsel davranışların ceza gerektirdiği inancı kaybolmuştur. Divan 15'e karşı 4 oyla Dudgeon'un özel hayata saygı hakkını ihlal edildiğine karar vermiştir.

D. Van Oosterwijck/Belçika davasında sorun cinsiyet değiştirerek erkek olan Van Oosterwijck'in nüfus kayıtlarında cinsiyeti ile ilgili değişikliklerin yapılmasına izin verilmemesinin kendisini zor duruma soktuğu ve bunun 12. madde yanında 8. maddedeki özel hayata saygı gösterilmesi hakkını zedelediği iddiasıyla gündeme gelmiştir. Komisyonun 1 Mart 1979 tarihli raporuna göre özel hayata gereken saygı gösterilmemiş, 8. madde ihlal edilmiştir⁶⁰.

Komisyon cezai kayıtların, fotoğrafların, parmak izlerinin saklan-

58) 2645/65, Yearbook 12, 156.

59) 104/55, Yearbook I, 228; 167/56; Yearbook I, 235, 261/57; Yearbook I, 255.

60) Aydoğan Özman, «Avrupa İnsan Hakları Divanının 1980 yılında verdiği kararlar», A.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 37, 1980, Sayı 1 - 4, s. 496 - 501.

masını, bu durum 8/1'e aykırı olsa da, 2. paragraftaki «kamu düzeninin korunması ya da suçun önlenmesi» doğrultusunda doğrulamaktadır⁶¹. Aynı şekilde, bir kimsenin evinin kanuni yoldan aranması, kendisine ait belgelere elkonulması 8/2 uyarınca aykırı düşmemektedir⁶².

Klass ve diğerleri davasında⁶³ Federal Almanya'da haberleşmenin gizliliğinin kısıtlanmasına, belli şartlarda ilgili kişinin gözetlenmesine cevaz veren yasanın 8/2 uyarınca doğrulanabilir nitelikte olup olmadığı incelenmiştir. Divan, «polis devletinin bir özelliği olan vatandaşları gizli bir şekilde gözetleme yetkisine, sözleşmeye göre, ancak demokratik kurumların korunması için gereken ölçüde izin verilebilir. Ancak gizli gözetleme yetkisi tanıyan yasalar demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin korunması, düzenin sağlanması, suçların önlenmesi için gerekebilir» gerekçesiyle 8. maddenin ihlâl edilmediğine karar vermiştir.

Özel hayata ilişkin müdahaleler günümüzde artmaktadır. Devletin bu tür müdahaleleri özel hayatın gizliliğine darbe indirirken, insan haklarının uluslararası güvencesi niteliğindeki Strasbourg organlarının kararları bu durumu teyid edici nitelikte olmaktadır. Teknolojik gelişmelerin sonucu ortaya çıkan yeni sorunlar örneğin bilgisayarlarda kişisel verilerin depo edilmesi, insanların fişlenmesi, 8. madde kapsamında nasıl değerlendirilebilir, bu durum özel hayatın gizliliğiyle bağdaşır mı sorusu sorulabilir. Ancak uzaydan yeryüzündeki bir kimsenin elinin fotoğrafının çekilebildiği bir çağda özel hayatın gizliliğinin ne derece anlamlı olduğu tartışılabilir.

b) *Aile Hayatı*: Aile hayatının bütünlüğü korunmak istenirken ortaya iki durum çıkmaktadır. Birincisi, kamu makamlarının eylemleri sonucu ortaya çıkanlar, örneğin karı-kocanın veya ebeveynler ve çocukların birbirinden ayrılmasına neden olan ülkeden çıkartma veya ülkeye sokmama kararı. İkinci durum ise, ebeveynler ve çocuklar arasındaki ilişkilere ilişkindir. Burada sorun anne-babanın boşanmasında veya çocuğun evlilik devam etmesine rağmen kamu makamlarının bakımı altına alınmasında ortaya çıkabilir.

Ülkeden çıkartma veya ülkeye kabul etmeme ile ilgili olan şikayetleri Komisyon aile bütünlüğü açısından inceleyerek, aile fertleri arasın-

61) 1307/61, Yearbook 5, 230.

62) 320/59, Yearbook 3, 184.

63) 6 Eylül 1978, Serie A, no 28, Karar için bkz. Herbert Petzold, La Convention Européenne des droits de l'homme, Jurisprudence et Documents, Carl Heymanns Verlag KG, 1984, s. 382 - 398.

da sıkı ilişkiler olup olmadığı açısından incelemiştir. Amca ve yeğen arasındaki ilişki bu türden sayılmamakta karı-koca, çocuk-ebeveyn ilişkisi aranmaktadır⁶⁴.

Komisyon ayrıca çok sayıda, halen evli olup, çocukları kamu makamlarınca kendilerinden alınıp, bakım ve eğitimlerinin sağlandığı çocuk evlerine yerleştirilen ailelerin şikâyetlerini incelemiştir. Bu gibi şikâyetlerde komisyon genel olarak aile ve çocuğun durumunu inceledikten sonra mahkeme kararını çocuğun sağlığı ve gelişimi açısından doğru bulmaktadır⁶⁵.

Tutuklu bulunanlar ise Komisyona «aile hayatına saygı» hakkının ihlal edildiği yolunda çok sık başvurumaktadırlar. Özellikle çocukları tarafından ziyaret edilmelerine izin verilmediğinden şikâyet etmektedirler. Komisyon bu tür başvuruları, aile hayatına bu şekilde müdahalenin suçun önlenmesi açısından gerekli olduğu temelinde 8/2'ye dayanarak reddetmektedir⁶⁶.

c) *Haberleşmeye Saygı*: Haberleşme terimi öncelikle yazılı iletişimi içermektedir⁶⁷.

Komisyon uygulamaları genelde tutukluların haberleşmesi üzerinedir. Tutukluluk esnasında mektupların sayısı kısıtlanabilmekte, sansür konabilmektedir⁶⁸. Vagrancy Cases'de (1971)⁶⁹, Komisyon tutukluluk boyunca yazışmalara uygulanan sansürü 8. maddeye aykırı bulmuştur. Ancak, Divan bu görüşe katılmamıştır. Divan'a göre tutukluların yazışmalarının kontrol edilmesi tartışmasız 8/1'deki hakların ihlali değildir. Ancak bu müdahaleye 8/2 uyarınca izin verilmektedir. 8/2'deki «yasa uyarınca» hükmü Belçika hukukundaki hükümlerle yerine getirilmiştir. Divan yetkili makamların suçun önlenmesi, sağlık ve ahlâkın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olan sınırlamaları yaptıklarını kabul etmiştir. Olayda 8/1'deki haklara müdahale 2. paragraftaki temellere dayanarak doğrulanmaktadır.

Temel sorun, Komisyon ve Divanın ulusal makamların kararlarını ne dereceye kadar denetleyecekleridir. Genel görünüm Komisyonun ulusal makamlarca verilmiş kararları 8/2 uyarınca doğruladığı yönündedir.

64) 3110/67, Yearbook 11, 494 - 518.

65) Jacobs, op. cit., s. 133.

66) 1983/63, Collection of Decisions 18, 19; 2515/65, Collection of Decisions 20, 28.

67) Fawcett, op. cit., s. 194.

68) Jacobs, op. cit., s. 138.

69) Publications of the Court, Series A.

Bu durum 9'dan 11'e kadar olan ve benzer bir 2. paragraf içeren tüm maddeler için geçerlidir.

8 — Madde 9 : Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü

Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, bir din ve inancı açıklamak özgürlüğünü içerir. Burada «açıklama» başkalarının gözü önünde bir davranışta bulunmak şeklinde ele alınmaktadır⁷⁰. Bu açıdan, burada yer alan özgürlüklerin 10. maddedeki ifade özgürlüğü ile yakın ilişkisi vardır.

İkinci paragrafta din ve inançları açıklama özgürlüğüne getirilen sınırlamalar yer almaktadır. Din özgürlüğüne müdahale ile ilgili olarak Komisyona İngiltere aleyhine yapılmış şu başvuru örnek olarak verilebilir⁷¹. Eğitim faaliyetleri de olan «The Church of Scientology of California» kilisesi yetkili merciler tarafından zararlı bulunmuş ve buna karşı bir takım tedbirler alınmıştır (üyelerin öğrenci statülerinin kaldırılması, İngiltere'de kalış sürelerinin uzatılmaması gibi). Komisyon başvuruyu şikayet konusunun dini inançlarını açıklamalarını engellemediği gerekçesiyle reddetmiştir. Aslında İngiltere'nin uygulamasının 9. maddede yanında 10. maddedeki ifade özgürlüğünü de zedeler nitelikte olduğu söylenebilir. Komisyonun, en azından, İngiltere'nin aldığı kararı, 2. paragraftaki sınırlama nedenleri açısından incelemesi gerektiği ileri sürülmüştür⁷².

Zorunlu taşıt sigortasına ilişkin Hollanda yasasına karşı yapılan şikayette, başvuru sahibi dini inançları doğrultusunda hiçbir sigortayı kabul edemeyeceğini bildiriyordu. Komisyon ise zorunlu taşıt sigortasının 9/2'deki «başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma» uyarınca doğrulandığını belirtmiştir⁷³.

Avusturya'ya karşı olan iki başvuruda ise Komisyon, zorunlu oy verme sisteminin vicdan özgürlüğünü zedelediğine karar vermiştir⁷⁴. Komisyon gerekçe olarak, seçmene belirli bir şekilde oy vermesi yönünde bir zorlama yapılmadığını, boş oy dahil olmak üzere kendisine bir seçme hakkı tanındığını ileri sürmüştür.

Komisyon, cezaevi yöneticilerinin bir din mensuplarına özel yiye-

70) Fawcett, op. cit., s. 204.

71) 3798/68, Yearbook 12, 306.

72) Jacobs, op. cit., s. 148.

73) 2988/66, Yearbook 10, 472.

74) 1718/62, Yearbook 168; 4982/71 Collection of Decisions 40, 50.

cek sağlamayı reddetmelerini 9/2 uyarınca uygun bulmuştur⁷⁵. Bir başka olayda, Komisyon, gene, dini uyarınca sakal bırakmak isteyen mahkuma cezaevi yöneticilerince izin verilmemesi üzerine yapılan şikayeti 9/2 uyarınca reddetmiştir⁷⁶.

Bu olaylar birlikte ele alındığında Komisyonun din özgürlüğüne müdahale olduğuna ilişkin şikâyetlere pek olumlu yaklaşmadığı söylenebilir. Bu tür başvurularda, genellikle, şikayet konusu olay 2. paragraftaki sınırlama nedenlerine dayanılarak doğrulanmıştır.

9 — Madde 10 : İfade Özgürlüğü

10. Madde ifade özgürlüğünün ülke sınırlarına bakılmaksızın, kamu otoritelerinin müdahalesi olmaksızın bilgi ve düşüncelerin alınıp verilme özgürlüğünü de içerdiğini belirtmektedir. Devletin radyo, televizyon ve sinemayı izne bağlayabileceği belirtilmiştir.

10/2'de sınırlama nedenleri yeralmaktadır. Sözleşmenin diğer maddelerindekinden daha geniş sınırlama nedenleri getirmektedir. Bu sınırların belirlenmesinde imzacı devletlere geniş bir takdir alanı bırakılmıştır⁷⁷.

10. madde kitap, basın, televizyon, radyo, sinema, tiyatro ve diğer düşüncelerin ifadesine yarayan araçlar üzerinde sansürü yasakladığı şeklinde anlaşılmaktadır. Yunanistan davasında, Komisyon, Yunanistan'da basın üzerinde uygulanan sansürü 10. madde ile bağdaşmaz bulmuştur. Komisyonun ifadesi ile «hükümeti doğrudan veya dolaylı olarak eleştiren yerel veya yabancı her metnin yayınının yasaklanması ifade özgürlüğünün kısıtlanmasıdır ve 10/2 uyarınca da doğrulanamaz⁷⁸.

Komisyonu yapılan ilk bireysel başvuru olan De Becker davası⁷⁹ da 10. maddenin ihlaline ilişkindir. De Becker Belçika'nın naziler tarafından işgali esnasında «Le Soir» gazetesinin yazı işleri müdürüdür. İşgalden sonra, düşmanla işbirliği ile suçlanmış ve ömür boyu hapis cezasına çarptırılmış, daha sonra 17 yıla indirilmiştir. 1951'de şartlı salıverilmiş ancak bazı hakları kısıtlanmıştır. Bunların arasında yayıncılık, basın bir gazete veya herhangi bir yayının dağıtımını ile ilgili herhangi bir işte

75) Jacobs, op. cit., s. 150'dan Case Law Topics, No. I. Human Rights in Prison, p. 31.

76) 1753/63, Yearbook 8, 174 - 184.

77) Fawcett, op. cit., s. 215. Vasak, op. cit., s. 55.

78) «The Greek Case», Yearbook 12, 164.

79) 214/56, Yearbook 5, 320 - 326. De Becker davası konusunda etraflı bilgi için bkz. Kemal Fikret Arık, op. cit., s. 193 - 223.

çalışamama da vardır. Komisyona göre bu durumun dayandığı Belçika Ceza Kanunu hükümlerinin kamu güvenliğini sağladığı ileri sürülürse de, bu 10. maddedeki ifade özgürlüğünden mahrumiyeti getiremez. Bu durum 10/2'de yer alan «demokratik bir toplumda zorunluluk» ölçütü içine girmemektedir. Divanda dava görülmeden önce Belçika ilgili kanunu değiştirmiş, ortaya çıkan yeni durum sözleşme ile uyumu sağlamıştır.

İfade özgürlüğüne ilişkin diğer bir olay Divan'ın 26 Nisan 1979 tarihinde karara bağladığı Sunday Times/İngiltere olayıdır⁸⁰. Thalidomide adlı ilacı kullanan hamile kadınlar sakat çocuklar doğurmuşlardır. Açılan dava devam ederken Sunday Times gazetesi bu konuda bir makale yayınlamıştır. İlaç firması bunun mahkemeyi etkileyeceğini ileri sürerek, savcılığa başvurmuş, mahkeme de savcılığın istemi üzerine yayının devamını yasaklamıştır. Sunday Times gazetesi yayın yasağının 10. maddeye aykırı olduğu iddiasıyla Komisyona başvurmuştur. Divan müdahalenin 10/2 açısından yeterli nedenlere dayanmadığını, amaçla orantılı olmadığını, demokratik bir toplumda adaletin üstünlüğünü sağlamak için zorunlu olmadığını karar vermiştir. Divan alınan tedbirin demokratik bir toplumda zorunluluk ölçütüne uygun olup olmadığına göre sorunu inceleyip, karara bağlamıştır.

10. Madde ile ilgili olarak, bir diğer başvuru, Almanya'da bir top-tan gazete dağıtıcısının gençleri baştan çıkarıcı yayınların dağıtımını ile suçlanması üzerine yapılmıştır. Basın özgürlüğünün ihlal edildiği, yayının sansüre uğradığına dair Komisyona şikayette bulunulmuştur. Komisyon devletin ifade özgürlüğünün sınırlarını tayin etmede bir takdir yetkisi (margin of appreciation) olduğunu, şikayet edilen hususun 10/2'de yer alan «ahlakın korunması» uyarınca zorunlu olduğu sonucuna varmıştır⁸¹.

Devletlerin müstehcen yayınlar için alacağı tedbirlerin hangi boyutlara kadar uzatılabileceği bu madde dahilinde düşünülebilir. Bu konudaki uygulama devletler arasında değişmektedir. Ancak 10/2 uyarınca devletlerin alacağı tedbirlerde geniş bir takdir yetkileri olduğu görülmektedir.

10. Madde son olarak televizyon, radyo, sinemanın izne tabi tutu-

80) Özman, Aydoğan, «Avrupa İnsan Hakları Divan'ının 1979 yılında verdiği kararlar», A.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 36, 1979, Sayı 1 - 4, s. 121 - 126. Petzold, op. cit., s. 425 - 443.

81) 1167/61, Yearbook 6, 204 - 218.

labileceğini hükme bağlamaktadır. Ancak bu alanda devlet tekeli olacağı, bu hükümden, doğrudan çıkarılamaz⁸².

Radyo, televizyon ve diğer iletişim araçlarından seçim kampanyaları boyunca, çeşitli siyasi görüşler ayırım yapılmadan ifade edilebilmelidir. Komisyonun belirttiği gibi⁸³, aksi halde 10. ve 14. maddelere aykırı bir durum oluşur. Örneğin, bir partinin seçim döneminde yayın kolaylıklarından diğerleri yararlanırken yararlandırılmaması 10. maddeye aykırıdır.

10/2'nin getirdiği sınırlamalar devletlere bir takdir alanı bıraksa da, bu sınırlamaları uygularken amaçla orantılılık ilkesi elden bırakılmamalıdır. İfade özgürlüğüne ilişkin sınırlamalar çok genel terimlerle ifade edildiğinden, her olayda «demokratik bir toplumda zorunluluk» ölçütünün bulunup bulunmadığına bakılması gerekir⁸⁴.

10 — Madde 11 : Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü

Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü her ülkenin siyasal ve sosyal hayatının önemli bir parçasıdır. Düşünce ve ifade özgürlüğü üzerine kurulan siyasal hayat toplantı özgürlüğü ve serbestçe kurulmuş derneklerin varlığıyla anlam kazanır.

11. Madde barışçı toplanma ve dernek kurma özgürlüğü yanında sendika kurma ve katılma hakkını da içermektedir. Sözleşmede yer alan tek sosyal haktır.

2. Paragraf, sözleşmenin diğer maddelerindeki sınırlamalar doğrultusunda bir düzenleme getirmektedir. Ancak, burada, silahlı kuvvetler mensupları, polis ve kamu görevlilerinin 11. maddedeki haklarına yasal sınırlamalar getirilmesine izin verilmesi yönünde özel bir hüküm vardır. Silahlı kuvvetlerde sendikaya genellikle izin verilmezken, polise bu hak verilmesine rağmen çeşitli özel sınırlamalara tâbi tutulmaktadır.

Sendika hakkı ile ilgili olarak yapılan birçok başvuruyu Komisyon'un kabul etmesine rağmen, sendikal haklarla ilgili şikayetlerle ilgilenen başka uluslararası mekanizmalar da vardır. Uluslararası Çalışma Örgütü ve Avrupa Sosyal Şartı bu konuda örnek olarak verilebilir. Bunların getirdiği düzenlemeler daha detaylıdır. Özellikle Uluslararası Çalışma Örgütü bu konuda bir hukuk geliştirmiştir. Komisyonda 11. madde hükümlerini yorumlarken bu hukuka başvurmaktadır⁸⁵.

82) 3071/67, Collection of Decisions, 26, 71 - 75.

83) 4515/70, Yearbook 14, 538 - 546.

84) Jacobs, op. cit., s. 155.

85) İbid., s. 161. 4125/69, Yearbook 14, 198 - 216.

11 — Madde 12 : Evlenme ve Aile Kurma Hakkı

Evlenme ve aile kurma hakkının ulusal yasalarla düzenleneceği öngörülmektedir. Sözleşmede bu hakka herhangi bir sınırlama getirilmemiştir.

Temelde 12. madde evlenme ve bir aile kurma hakkının tanınmasını bir zorunluluk olarak getirmektedir. Ulusal hukuk tarafından getirilen sınırlamalar yasal bir amaca uygun olmalıdır. Örneğin, poligami veya inesti engellemek gibi⁸⁶. Bazı sınırlamalar, örneğin evlenme yaşı gibi, imzacı devletler arasında değişmektedir.

Evlenme ve aile kurma hakkı iki ayrı hak olmakla birlikte, maddenin yazılış şeklinden sadece evli çiftlerin bir aile kurma hakkı olduğu şeklinde bir sonuç çıkmaktadır⁸⁷. Bu durumda, evli olmayan kişilerin aile kurma hakkı yoktur, şeklinde bir sonuç ortaya çıkmaktadır.

8. maddedeki aile kavramı ise daha geniş olduğundan, anne ve gayrimeşru çocuğun hakları bu madde kapsamındadır⁸⁸. Komisyon 8. maddedeki aileyi geniş yorumlamakta, ister kana veya evliliğe dayansın, ister yasal olsun olmasın her çeşit yakın ilişkiyi bu madde içine dahil etmektedir⁸⁹.

12 — Madde 13 : Yargı Yoluna Başvuru Hakkı

Sözleşmedeki hak ve özgürlükleri çiğnenen herkesin, bu ihlal resmi görevlerini yapan kişiler tarafından yapılmış olsa bile, ulusal bir makam önünde etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır.

Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin ihlali ulusal planda 13. maddeyi gündeme getirmektedir. İhlale maruz kalan kimsenin ulusal planda başvuru hakkı vardır. Etkin bir yargı yoluna başvuru dendiğinde, bunun bir uluslararası başvuru olmadığı, ulusal hukukça sağlanan başvuru yollarını kapsadığını, bunlara yenilerini eklemediği ileri sürülmüştür⁹⁰.

13 — Madde 14 : Ayrım Yapılmaması İlkesi

14 — Madde 15 : Olağanüstü Haller

sunda genel bir ayrım yapılması yasağı getirmektedir. Eşitlik ve ayrım

86) İbid., s. 162.

87) İbid., s. 162, Fawcett, op. cit., s. 225.

88) 514/59, Yearbook 3, 197.

89) Jacobs, op. cit., s. 163.

90) Fawcett, op. cit., s. 231.

yapılmaması ilkesi hemen hemen bütün ülkelerin anayasalarında yer alan temel bir ilkedir.

14. Madde ayırım yapılmaması ilkesini sözleşmedeki hak ve özgürlükler için getirmektedir. Burada sayılan cinsiyet, renk, ırk, din, dil gibi ayırım yapmaya yöneltecek etkenler sınırlayıcı değildir. Maddede «başka bir statüye» dayanan (toute autre situation) (other status) ayrımlarda yasaklanmaktadır⁹¹.

14. Maddenin yorumunda, ortaya hangi değişik uygulamaların ayırım oluşturduğu sorunu çıkmıştır. 14. Maddenin uygulamadaki tüm eşitsizlikleri yasakladığını söylemek, özellikle bu eşitsizlik ayrıcalıksız sınıfların çıkarı için ortaya konmuşsa, ortaya mantıksız sonuçlar çıkarır. Örneğin, fakir ailelerin çocuklarına eğitimde kolaylıklar getiren bir hükmün ayırım yarattığı söylenemez⁹². Ancak eşitsizliğin olup olmadığı sorunu hangi objektif kritere dayanarak çözülebilir? Bu sorunu Divan «Belgian Linguistic Case» de⁹³ incelemiştir.

Divan, uygulamada eşitlik ilkesinin, «ayırımın objektif ve mantıklı bir doğrulanması olmadığında» ihlal edilmiş olacağını belirtmiştir. Bu doğrulanmanın amaçla ilişkili olarak, demokratik toplumlarda geçerli olan ilkelere dayanması gerekmektedir. Divan, 14. maddenin, kullanılan araçlar ve gerçekleştirilmek istenen amaç arasında mantıklı bir oransallık olmadığı zaman ihlal edilmiş sayılacağına karar vermiştir⁹⁴.

14 — Madde 15 : Olağanüstü Haller

Ulusun hayatını tehdit eden savaş veya diğer olağanüstü hallerde, durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerle bağdaşmak koşuluyla, sözleşmedeki yükümlülüklerle aykırılı önlemler alınabilir. Ancak 2. paragrafa göre yasal savaş eylemlerinin sonucundaki ölümler dışında 2. maddeye, 3. madde, 4. maddenin 1. fıkrasıyla, 7. maddeye aykırı önlemler alınamaz, 3. paragrafta alınan önlemler ve bunların gerekçeleri hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreterinin bilgi verileceği yer almaktadır.

15. Madde ile ilgili olarak gündeme gelen ilk sorun «bir ulusun hayatını tehdit eden olağanüstü hali» kimin tesbit edeceği olacaktır. İlk bakışta ülkenin yasal hükümetinin hukuk ve düzeni sağlamakla görevli olduğu,

91) Jacobs, op. cit., s. 193.

92) İbid., s. 191.

93) Judgment of the Court, s. 25 - 50; Yearbook 11, 832 - 866.

94) İbid., s. 34.

yerel durum hakkında tam bilgiye sahip olduğundan böyle önemli bir kararı ancak hükümet alabilir denebilir. Diğer yanda, âkit taraflardan biri sözleşmede garanti edilmiş hak ve özgürlükleri tek taraflı beyanı ile askıya alabiliyorsa, uluslararası koruma devletin insafına kalmakta, garantinin değeri de azalmaktadır⁹⁵. Bu açıdan 15. madde uygulamasının Komisyon ve Divanın kontrolü altında olması gerekir. Bir devletin yükümlerine aykırı davranacağını belirtmesi durumunda, Komisyon ve Divan önce ulusun hayatını tehdit eden olağanüstü durumun var olup olmadığına bakacak, sonra da alınan tedbirlerin durumun gereklerine uyup uymadığını kontrol edeceklerdir. Son olarak da, bu tedbirlerin uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerle (andlaşmadan ve uluslararası teamül hukukundan doğan yükümlülükler) uygun olması gerekmektedir. Divan, Lawless davasında⁹⁶ hakları askıya alma hakkının kullanımı için gereken şartların varlığına karar vermek divanın görevidir» demiştir.

Komisyon, ulusun hayatını tehdit eden tehlike halinin varlığının 15. maddeye göre hükümetin belirlemesinin üstünde olduğunu belirtmekte ancak hükümetin de bir takdir yetkisi olduğunu söylemektedir⁹⁷. Komisyon Yunanistan davasında⁹⁸ takdir yetkisini incelerken, sadece hükümetin olağanüstü durumun varlığına inanması için yeterli nedenleri olup olmadığını dikkate almamış, böyle bir olağanüstü durumun fiili olarak varlığını aramıştır. Bu yaklaşım 15. madde koşullarını sertleştirdiğinden ötürü önemlidir⁹⁹.

Komisyon davada Yunan hükümetinin olağanüstü durumunun varlığını kabul etmesine neden olan etkenlerin var olup olmadığını araştırmış, darbenin yapıldığı 21 Aralık 1967'de Yunan ulusunun hayatını tehdit eden olağanüstü bir durumun olmadığına karar vermiştir. İncelenmesi gereken ikinci şart olan, alınan tedbirlerin durumun gereklerine uyup uymadığı ise, olağanüstü durum söz konusu imiş gibi incelenmiş ancak durumun gereklerinin dışına çıktığı tesbit edilmiştir.

15. madde Komisyon ve Divanın siyasal nitelikte kararlar vermesine neden olmaktadır. Devletlerin anayasalarında genellikle olağanüstü durumlara ilişkin hükümler yer almaktadır. Burada yer alan kriterler

95) Robertson, op. cit., s. 69.

96) Yearbook 4, s. 438 - 472.

97) Publications of the Court, Series B (1960 - 61); Lawless Case, s. 203; Fawcett, op. cit., s. 248.

98) Yearbook 12, The Greek Case, s. 32.

99) Jacobs, op. cit., s. 207.

ile Strasbourg organlarının uygulaması aynı yönde olmayabilir ve uygulamada ortaya sorunlar çıkabilir. Anayasasında bu yönde bir hüküm olan Fransa çatışmayı önlemek için 15. maddeye çekince koymuştur. Fransız Anayasasının 16. maddesi Cumhurbaşkanına, maddede sayılan durumlar karşısında, «durumun gerektirdiği tedbirleri» alabilme yetkisi vermektedir. Fransa'nın çekincesine göre, 15. maddedeki «durumun gerektirdiği ölçüde» ibaresi, Cumhurbaşkanının «durumun gerektirdiği tedbirleri alma» hakkına bir sınırlama getirmeyecektir¹⁰⁰.

Olağanüstü durumlarda, önemli olan nokta, hükümetlerin ellerindeki yetkilerin hak ve özgürlüklere karşı olağanüstü durumun kendisinden daha büyük bir tehlike oluşturmasıdır. «*Salus rei publicae, suprema lex*» formülü birçok hükümet tarafından uygulanabilmektedir¹⁰¹. Kişi haklarını koruma uğruna kişi hakları yokedilebilmektedir.

Klass ve diğerleri davasında¹⁰², Divan «demokratik toplumun koruma ve kişi hakları arasındaki uzlaşma sözleşmenin getirdiği sistemin asli bir parçasıdır» demiştir. Sorun aradaki dengeyi iyi ayarlamaktadır.

15 — Madde 16

Madde 10, 11 ve 14 yabancıların siyasi faaliyetlerini akit devletlerin sınırlamalarına mani sayılmaz. Bu madde herhangi bir başvuruya konu olmamıştır.

16 — Madde 17: Hak ve Özgürlüklerin Yokedilmesi Yasağı

17. Madde hak ve özgürlükleri yoketme özgürlüğünün olmadığı yolda bir düzenleme getirmektedir. Burada özgürlükleri yoketme ve sözleşmede öngöröldüklerinden daha fazla sınırlama yasaklanmaktadır.

Bu madde Komisyon tarafından Alman Komünist Partisinin parti yasaklamanın sözleşmeye aykırı olduğu iddiasıyla Almanya alevhine açtığı davada uygulanmıştır. Komisyona göre; sözleşme, insan haklarını demokratik kurumların serbest işleyişiyle korumak istemekte, parti ise, statüsünde yazdığı gibi, toplumda sosyal düzenin proletarya devrimi ve proletarya diktatörlüğü yolu ile kurulmasının sabit hedef olarak almış-

100) İbid., s. 209.

101) Colin Warbrick; «The protection of human rights in national emergencies» in Human Rights, Problems, Perspectives and Texts, Edited by F.E. Dowrick, Saxon House, 1979, s. 89.

102) Petzold, op. cit., s. 393, para. 59.

tır. Komisyon hak ve özgürlükleri yoketmeyi içeren bir rejim kurmayı sözleşme ile bağdaşmaz saymıştır¹⁰³.

Ancak, Komisyon, De Becker olayında, 17. maddenin bireyin siyasal haklarını kısıtlamak için kullanılamayacağını belirtmiştir¹⁰⁴. 17. Madenin alanı demokrasiye karşı yönelen ciddi tehditlerle sınırlıdır. Totaliter eğilimli düşüncelerini açıklayan ve bu yolda hareket bir kişinin hak ve özgürlükleri bu maddeye dayanarak sınırlanamaz¹⁰⁵.

17. Madde hak ve özgürlükleri yoketme yasağını kişi ve gruplar yanında devlete de getirmektedir. Devlet sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri 8, 9, 10, 11. maddelerin 2. paragraflarından daha geniş olarak ve 15. madde hükümlerinin dışına taşarak sınırlayamaz¹⁰⁶. Devlet tarafından getirilen bu sınırlamalar, demokratik bir toplumda zorunlu olduğu ölçüde olmalıdır.

17 — Madde 18

Getirilen sınırlamaların öngöröldükleri amaç dışında kullanılmayacaklarını hükme bağlamaktadır. Getirilen her sınırlama açık bir şekilde ifade edilerek belli bir amaca yönelmiş olmalıdır. Bu şekilde sınırlamaların uygulanmasına açıklık getirilmektedir.

Sözleşmede öngörölen sınırlamalar devlet tarafından belli bir takdir yetkisi içinde uygulanmakta, ancak Strasbourg organlarının belli bir denetimi söz konusu olmaktadır. 18. Madde bu denetimde uygulanacak standartlardan birini getirmektedir¹⁰⁷. 18. Maddenin getirdiği amaca uygunluk standardı yanında, daha önce incelenen 8'den 11'e kadar olan maddelerin 2. paragrafları, 15 ve 17. madde hükümlerinin standartları doğrultusunda denetim uygulanmaktadır.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE İLİŞKİN OLARAK GETİRDİĞİ SINIRLAMALAR

Sözleşmede yeralan sınırlama nedenlerine bakıldığında göze şu özellikler çarpmaktadır:

103) 250/57, Yearbook I, s. 222 - 224.

104) 214/56. (Report of the Commission), Publications of the Court, Series B, 137, 138

105) İbid.

106) Fawcett, op. cit., s. 255.

107) İbid., s. 256.

8, 9, 10 ve 11. maddelerin 1. paragraflarında söz konusu olan temel hak yer almakta, 2. paragraflarında ise izin verilen sınırlama nedenleri gösterilmektedir.

15 ve 17. maddeler ise genel sınırlamaları göstermektedir. Bazı haklar o kadar temeldir ki bunların 15. madde dahilinde dahi sınırlaması mümkün değildir. Bunların başında en temel hak olan yaşam hakkı gelmekte, kölelik, işkence ve insanlıkdışı muamele, ceza kanunlarının geriye yürütülmesi söz konusu olamamaktadır.

16. madde ile bu özgürlükler ile ilgili olarak devletin yabancıların siyasal etkinliklerine sınır koyabileceği hükme bağlanmaktadır.

2. Maddede yaşam hakkına, 4. maddede zorla ve angarya çalıştırmaya getirilen istisnalar yer almaktadır. İşkence ve insanlıkdışı muamele yasağı getiren 3. madde ise mutlaktır, herhangi bir sınırlama söz konusu değildir.

Garanti edilmiş haklara getirilen sınırlamalardan ortaya bazı ilkelere çıkarılabilir. Göze çarpan ilk nokta sadece sözleşmenin izin verdiği sınırlamaların mümkün olabilmesidir. Bu ilke sözleşmede yer almamakla birlikte sistemden kolaylıkla çıkarılabilmektedir¹⁰⁸. Hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin sözleşmede belirtilen şartlara uygun olması gerekir. Sözleşmede belirtilen ilk şart sınırlamanın «kanunda öngörül-müş olması»dır (8/2, 9/2, 10/2, 11/2, ek protokol 1/1). Kanunilik şartına ilave olarak, sınırlama «demokratik bir toplumda zorunlu» olmalıdır. Bu şart 8'den 11'e kadar olan maddelerin ikinci paragraflarında yer almaktadır. Ayrıca sözleşmede kamu güvenliği, düzenin korunması, sağlık ve ahlâkın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, milli güvenlik, ülke bütünlüğü, suçun önlenmesi kıstaslarında kullanılmaktadır.

18. madde uyarınca ise izin verilen sınırlamanın öngörüldüğü amaç dışında kullanılmaması gerekmektedir.

Sözleşmenin izin verdiği sınırlamaların dışında bazı *doğal sınırlamaların da* olabileceği ileri sürülmektedir. Bu durum özellikle tutuklu ve gözaltına alınmış kimseler için ortaya çıkmaktadır¹⁰⁹. Komisyon şikayet edilen birçok sınırlamanın hapisliğin doğal özelliği olduğunu ileri sürmektedir. Bu durum özellikle haberleşmeye müdahalede ortaya çıkmaktadır. Şikayet konusu 8/2'ye girmese bile, Komisyon tutukluların haberleşmesinin kontrolünün hapisliğin doğal özelliği olduğunu söyle-

¹⁰⁸) Jacobs, op. cit., s. 196.

¹⁰⁹) İbid., s. 198, Fawcett, op. cit., s. 69.

mişti¹¹⁰. De Courcy Olayında Komisyon «tutuklu bir kimsenin haberleşmesine getirilen sınırlama, özgürlükten soyutlanmasının zorunlu bir bölümü olup, hapis cezasında doğaldır»¹¹¹ şeklinde ifade etmiştir.

Doğal sınırlamalar doktrini daha az olmakla birlikte, başka konulardaki şikayetlerde de uygulanmıştır¹¹². Bu doktrinin gereksiz olduğu, sözleşmede yer alan sınırlamaların yeterli olduğuna dayanılarak ileri sürülmüştür. Doğal sınırlamalar doktrini bir Alman teorisine dayanmaktadır (immanente Schranken). Bu teori, temel hakları hiçbir sınırlamaya tâbi tutmaksızın garanti eden bir sistem bağlamında geliştirilmiştir. Ancak sözleşmenin getirdiği sistem bundan çok farklıdır ve doğal sınırlamalara pek yer bırakmamaktadır¹¹³.

Divan'da Vagrancy Case'de¹¹⁴ Komisyonun bazı sınırlamaların doğal özellik sonucu olduğu doktrinini onaylamamıştır. Divan kararında haberleşmeye saygı hakkına müdahale olduğuna ancak 2. paragraf uyarınca doğrulandığına karar vermiştir. Bu karardan sonra Komisyon kararlarında doktrini terketmiştir¹¹⁵.

Getirilen sınırlamalarla ilgili olarak sözleşme devletlere bir takdir yetkisi tanımaktadır. Takdir yetkisi terimi (Marge d'appréciation-Margin of appreciation) Conseil d'Etat'nın doktrinine dayanmaktadır. İdarenin eylemlerinin yargısal denetiminde bu kavrama dayanılmaktadır¹¹⁶.

Ulusal makamların 8, 9, 10, 11. maddeler ile ilgili olarak yaptıkları müdahalelerin ilgili maddenin 2. paragrafında sayılan durumlarla uyum içinde olması gerekir. Bunları uygularken de, her özel olayda müdahalenin öngörülen amaçlar için zorunlu olması gerekir. Komisyon ve Divan, bu konuda verilen kararı yargılarken «ulusal makamların bunun gerekli olduğuna inanmaları için yeterli nedenleri var mıydı» sorusuna cevap arayacaklardır¹¹⁷. Anlaşıldığı üzere garanti edilmiş hak ve özgürlüklere karşı yapılan müdahalenin her zaman 2. paragrafta belirtilen nedenlere dayanılarak yapılmış olması yetmemekte, yetkili mercilerin bunların gerekli olduğuna dair yeterli nedenleri olması gerekmektedir. Yerel otorite-

110) İbid., s. 199.

111) 2749/66, Yearbook 10, 388 - 412.

112) 8. Madde ile ilgili olarak: 3819/68, Collection of Decisions 32. 9. Madde ile ilgili olarak: 4517/70, Collection of Decisions 38, 90 - 97. 10. Madde ile ilgili olarak: 2795/66, Collection of Decisions 30.

113) Jacobs, op. cit., s. 199 - 200.

114) Vagrancy Cases, Publications of the Court, Series A.

115) Jacobs, op. cit., s. 201.

116) İbid., s. 202.

117) İbid.

teler nedenlerinin yeterli olduğunu düşünseler bile, Komisyon ve Divan gerçekte bu nedenlerin yeterli olup olmadığını araştırmaktadır. Ulusal makamlarının takdir yetkisinin genişliği bu duruma göre belirlenmektedir¹¹⁸.

Sonuç olarak, sözleşme sisteminde getirilen sınırlamaların kanunla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda zorunlu olması gerekir. Ancak burada devletin bir takdir yetkisi vardır. Bir hakkın kullanılmasının sınırlanması durumunda, sistemin getirilen sınırlama olmaksızın işlediği ortaya çıkarsa, burada yapılan düzenlemenin demokratik bir toplumda zorunlu olduğunu ileri sürmek oldukça güçleşir¹¹⁹.

Sözleşme sisteminde göze çarpan önemli bir nokta demokratik toplumu koruma endişesiyle kişi hak ve özgürlüklerinin feda edilmemesidir. Bu iki nokta arasındaki dengenin iyi ayarlanması gerekmektedir. Komisyon ve Divan kararlarına bakıldığında aradaki bu hassas denge nin gözetilmeye çalışıldığı, ağırlık merkezinin olayın özelliklerine göre 2 taraftan birinin (toplum-devlet ve kişi) lehine kaydırıldığı görülmekte ancak demokratik toplumlarda esas amacın birey olduğu gerçeği asla gözden uzak tutulmamaktadır.

S O N U Ç

Uluslararası hukukta görülen değişim sonucu, insan hakları ile ilgili olarak, yeni bir ortak hukuk ortaya çıkmaktadır. İnsan haklarına ilişkin olarak ortaya çıkan bu hukukta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin getirdiği uygulama önemli bir yer tutmaktadır. Sözleşmenin oluşturduğu yargı mekanizması içtihatlarıyla yeni gelişen bu hukuku üye devletlerin hukuk düzenine yansıtmaktadır. Böylece sözleşme tarafından korunan haklar iç hukuk düzenlerinde bu doğrultuda belirlenmektedir. Devletler Divan ve Komisyon kararları doğrultusunda iç hukukta yasal düzenlemeler yapmakta, böylece iç hukuk ve sözleşme uyumlu hale gelmekte, sözleşmeden doğan yükümlülükler yerine getirilmektedir.

Sözleşmeyi hazırlayanlarında amaçlarının bu doğrultuda; Avrupa Birliğine giden yolu açmak, Avrupa demokrasilerinin ortak paydası olma, yargı organları aracılığıyla medeni ve siyasi haklara uluslararası bir garanti sağlama¹²⁰ olduğu söylenebilir. Sözleşmenin bu amaçlara ne derece ulaştığı tartışılabilir. Ancak temel hak ve özgürlüklerin iç hukuk düzeninde her zaman korunamadığı hallerde, getirdiği yargı mekaniz-

118) İbid.

119) İbid., s. 197.

120) Vasak, op. cit., s. 280.

ması sayesinde insan haklarına uluslararası bir güvence sağlanmıştır. Divan ve Komisyon kararlarına bakıldığında birey ve devlet arasında bir denge kurmaya çalışıldığı, ağırlığın tümünü bireyden yana vermiyip, hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde devlete belli bir takdir yetkisi tanındığı görülmektedir. Devletlerin uygulamaları kimi zaman maddelerin ikinci paragraflarında sayılan hak ve özgürlükleri sınırlama nedenlerine dayanılarak doğrulanmasına rağmen, Avrupa insan hakları sözleşmesinin birey adına da önemli bir yenilik olduğu ve insan haklarının korunmasındaki en etkin uluslararası mekanizma olduğu gerçeği inkâr edilemez. Ancak burada da geleneksel uluslararası hukuka uygun olarak devlet ve kişi eşit şartlarda değildir. Kişinin Divana çıkamaması, bireysel başvurunun devletlerin onayına bırakılmış olması bu durumun birer göstergesidir.

Sonuç olarak, uluslararası hukukun gitgide iç hukuk alanına yayıldığı söylenebilir. Bu durum karşısında yeni bir eğilim görülmektedir. Bu da iç hukuktaki anayasal düzenin, insan haklarının uluslararası alandaki anlamıyla uyum içinde olmasını sağlamaktır.