

İnsan Haklarında Devletin Pozitif Yükümlülüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Üzerine Bir Analiz*

State's Positive Obligation in Human Rights: An Analysis of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court

Semih Batur Kaya**

Öz

İnsan hakları kişinin doğuştan beraberinde getirdiği önemli ayrıcalıklardır. İnsan haklarının temelini ve dinamosunu oluşturan ilkeler manzumesi ise insan onurudur. Kanaatimizce doğuştan gelen insan haklarının temelini oluşturan insan onuru bu anlamda normatif bir gücü haizdir. Bu gücün en somut görünüm biçimi ise insan haklarının yaşam pratiğine aktarılmasında ortaya çıkmaktadır. Artık gelinen aşamada insan hak ve özgürlüklerinin en önemli garantörü olan anayasaların esas işlevi hakları koruyup güvenceye bağlamaktan ziyade onları gerçekleştirmektir. Bu bağlamda gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gerek Anayasa bağlamında hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin hem de Anayasa Mahkemesinin üzerine çok yük düşmektedir. Çünkü insan haklarının yaşam pratiğine aktarılmasında devletin üçlü tipoloji olarak adlandırabileceğimiz “saygı gösterme”, “koruma” ve “gerçekleştirme” yükümlülükleri söz konusudur. Biz bu makalede özellikle devletin pozitif yükümlülüklerini ele almaktayız. Pozitif yükümlülükler sayesinde devletin insan haklarını gerçekleştirmesi söz konusu olabilmektedir. Makalede öncelikle kısaca insan haklarının doğası, anlamı ve boyutları ele alınmıştır. Ardından pozitif yükümlülükler kavramı ile birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu doktrine yaklaşımı irdelenmiştir. Nihayet makalede Anayasa Mahkemesinin de pozitif yükümlülükler doktrinine yaklaşımı incelenmektedir. Bu makaleyle amacımız, anayasacılık bağlamında devletin hak ve özgürlükleri güvenceye bağlama fonksiyonunun ötesine geçip artık hak ve özgürlükleri gerçekleştirme aşamasına geçilmesine dikkat çekmektir.

* Makale gönderim tarihi: 24.12.2021. Makale kabul tarihi: 01.03.2022. Semih Batur Kaya, “İnsan Haklarında Devletin Pozitif Yükümlülüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Üzerine Bir Analiz”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 1, 2022, s. 51-72; <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2022.09.1.05>

** Dr. Öğr. Üyesi Semih Batur Kaya, Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, E-mail: drsemihbatur@gmail.com, <https://www.orcid.org/0000-0001-5888-1750>.

Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları, İnsan Onuru, Pozitif Yükümlülükler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi

ABSTRACT

Human rights are important privileges that a person is born with. The set of principles that form the basis and dynamo of human rights is human dignity. In our opinion, human dignity, which forms the basis of innate human rights, has a normative power in this sense. The most concrete manifestation of this power emerges in the transfer of human rights to life practice. The main function of the constitutions, which are the most important guarantors of human rights and freedoms at the current stage, is to realize them rather than to protect and secure them. In this context, both the European Court of Human Rights and the Constitutional Court bear a heavy burden in the context of the European Convention on Human Rights and the Constitution. Because, in transferring human rights to life practice, there are obligations of the state to “respect”, “protect” and “realize”, which we can call the triple typology. In this article, we especially deal with the positive obligations of the state. Thanks to positive obligations, it is possible for the state to realize human rights. In the article, first of all, the nature, meaning and dimensions of human rights are briefly discussed. Then, the approach of the European Court of Human Rights to this doctrine together with the concept of positive obligations was examined. Finally, the approach of the Constitutional Court to the doctrine of positive obligations is also examined in the article. Our aim with this article is to draw attention to the fact that the state has gone beyond the function of securing rights and freedoms in the context of constitutionalism and has now passed to the stage of realizing rights and freedoms.

Keywords: Human Rights, Human Dignity, Positive Obligations, European Court of Human Rights, Constitutional Court

Giriş

İnsan hakları hukukundaki önemli bir doktrin olan pozitif yükümlülükler doktrinine göre; gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gerek Anayasaya bağlı olarak Anayasa Mahkemesi devletlere haklara saygı gösterilmesini, onların korunmasını ve yerine getirilmesini ya da gerçekleştirilmesini yükler.

Saygı duyma yükümlülüğü, devletin insan haklarından yararlanmaya müdahale etmekten veya bu hakları kısıtlamaktan kaçınması gerektiği anlamına gelir. Koruma yükümlülüğü, devletin bireyleri ve grupları insan hakları ihlallerine karşı korumasını gerektirir. Gerçekleştirme yükümlülüğü, devletin temel insan haklarından yararlanmayı kolaylaştırmak için olumlu adımlar atması gerektiği anlamına gelir.

Bu yaklaşım AİHM tarafından hem onaylanmış hem de uygulanmıştır. Pozitif yükümlülükler kavramı artık Mahkemenin AİHS okumasına derinden yerleşmiştir. Bu tür yükümlülüklerin temeli, doktrinde de genel olarak kabul edildiği gibi, hakların pratik ve etkili olması gerektiği ilkesine, AİHS haklarının bir üye devletin yargı yetkisi içindeki tüm kişilere uygulanabilirliğine ve devletlerin iddia edilen ihlaller durumunda etkili iç hukuk yolları sağlama görevine dayanmaktadır. AİHM, pozitif yükümlülüklerin hem yeterli bir ulusal yasal çerçeve oluşturmaya yönelik temel bir görevi de bulunmaktadır. Bu da ihlalleri caydırmak için daha spesifik uygulama görevlerini ve önleyici tedbirlerin alınmasını gerekli kılmaktadır. Benzer yaklaşımı Anayasa Mahkemesi de paylaşmaktadır.

Başlıca uygun olarak, bu çalışmanın temel amacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf devletler üzerindeki ve Anayasa Mahkemesi tarafında da dikkate alınan önemli bir doktrin olarak pozitif yükümlülüklerin gelişimini incelemektir. Sonuç olarak, hem Mahkemenin hem de Sözleşmenin yargı organı olarak mevcut Mahkemenin içtihatlarına ve bu bağlamda yine Anayasa Mahkemesi içtihadına odaklanacağız.

Öncelikle Sözleşme'nin hakim haklarındaki başlıca pozitif yükümlülüklerin yasal temellerini ele alacağız. Bunlar Sözleşme'nin açık metinsel gerekliliklerinden mi yoksa zımni yargı yaratımlarından mı türetilmiştir? İkinci tip olduklarında, bunların tanınmasını ve üye devletlere dayatılmasını açıklamak için Mahkeme tarafından hangi gerekçeler ileri sürülmüştür? Ayrıca, zımni pozitif yükümlülüklerin varlığını, kapsamını ve ihlalini belirlemek için Mahkeme tarafından hangi metodoloji benimsenmiştir?

Hem açık hem de zımni olarak bu kilit pozitif yükümlülüklerin kesin içeriklerinin neler olduğunu tespit etmek de çok önemli olacaktır; örneğin, devletlerin yeni cezai suçları kanunlaştırması, yargı sistemlerini belirleme kapasitelerini sağlamak için yeniden düzenlemeleri gerekli eylem biçimlerini gerçekleştirilmesi gerektiği gibi. Bu konuları analiz ederken, insan hakları sözleşmelerinden doğan hakların ve bunlara karşılık gelen yükümlülüklerin doğasının daha geniş bir şekilde incelenmesine mütevazı da olsa katkıda bulunacağımızı umuyoruz.

I. İnsan Haklarının Doğası, Anlamı ve Boyutları

Mary Shelley'nin romanı *Frankenstein* ya da 1818'de yayınlanan *Modern Prometheus*, insanın doğal dünya üzerinde yaşamı yarattığı kadar kontrol sergilediği bir ütopyacılık biçimini yansıtır.¹ Şüphesiz bunun mükemmel bir şe-

1 Bkz. Annie Denton Cridge, "Man's Rights, or, How Would You Like It? Comprising Dreams", içinde *Human and Civil Rights: Essential Primary Sources*, Ed. K. Lee Lerner, Brenda Wilmoth Lerner ve Adrienne Wilmoth Lerner, Thomson and Gale Publishing, U. S. 2006, 14-17, s. 14.

kilde olması söz konusu olmasa da, esasen insan hakları insanların en azından kendilerini gerçekleştirme bakımından değerli olduğunu söyleyebiliriz.

Standart bir tanıma göre, insan hakları, insanın insan olması nedeniyle sahip olduğu haklardır. Bu tanım, insan haklarının her insan toplumundaki her insana ait olduğunu ileri sürer: tüm insanlar bu haklara eşit ölçüde sahiptir.² Kişinin insanlığıyla ima edilen insan hakları genellikle devredilemez, kaybedilemez ve feragat edilemez şeklinde sunulur.³ Özellikle demokratik hukuk devletlerinde pek çok insan, insan haklarının sosyal tanınmadan bağımsız olarak var olduğuna inanmaktadır, ancak çoğu zaman, bunların türetilebilecekleri dini geleneklerin ve değer sistemlerinin çokluğunun temellerini tartışmalı hale getirdiğini kabul etmektedirler. İnsan haklarına inananlar için, kaynak sorunu nadiren onları savunmanın önünde bir engel olarak görülür.⁴ Buna göre önem teşkil eden insan haklarının açık ve uygulanabilir olmasıdır.

Çok önemli bir soruyu burada detaylı incelememekteyiz: insan hakları nelerdir? Elbette insan hakları anlayışımıza ilişkin tabi olunan eleştirileri incelemeyen önce bir kavramı tasvir etmenin kesinlikle uygun olacağı gerekçesiyle, makaleye bununla başlamamız beklenebilir. Ne var ki, biz kasıtlı olarak bu soru üzerinde durmuyoruz. Şu halde, insan haklarının toplumsal tanınma dışında var olduğuna inanmak istemekteyiz. Çünkü bize göre insan hakları ancak gerçekleştirildikleri ölçüde vardır.

Bu yüzden, insan haklarının gerçek veya idealize edilmiş doğasını tartışmak bizim için mantıksal olarak imkansız gözükmektedir. Bu makaleyle yapabileceğimiz tek şey, insanların insan hakları kavramını nasıl kullandıklarından ziyade, yaşam pratiğinde onlar için ne anlama geldiğini araştırmak ve gerçekleştirilmesine odaklanmaktır. Böyle olunca yaptığımız felsefi değil, ampirik bir araştırma olmaktadır.

2 Modern batılı “insan hakları ideali” şu şekilde özetlenebilir: İlk bakışta herkesin, insan refahı için en önemli olan maddi ve manevi mallar ve faydalar üzerinde eşit meşru bir talebi vardır.

3 İnsan hakları doktrini, her insanın küresel bir endişe konusu olduğu fikrinin dünya siyasetinin genel ahlakında ifade edilmesidir. Bir kişinin uzamsal konumunun ne olabileceği veya kişinin hangi siyasi alt bölüme veya sosyal gruba ait olabileceği önemli değildir. Herkesin insan hakları vardır ve bu haklara saygı gösterme ve koruma sorumlulukları ilke olarak siyasi ve sosyal sınırları aşabilir. Charles R. Beitz, *The Idea of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford ve New York 2009, s. 1.

4 Marie-Benedicte Dembour, *Who Believes in Human Rights?*, Cambridge University Press, New York 2006, s. 1.

İnsan haklarının kültürel politikası,⁵ ulusal siyasi hayatın olduğu gibi kabul edilen normlarını bozar. İnsan hakları aktivistleri, ulusal devletlerin kurulduğu vatandaşlar ve vatandaş olmayanlar arasındaki ayrımın pratik olarak yapı sökümünü hayal ederler. Herkesin haklarına tam olarak saygı duyulacağı kozmopolit devletlerden oluşan bir dünya düzeni tasavvur ederler. İnsan haklarının sosyal ve politik aktörler için ne anlama geldiğine ve bu anlamların onların kurumsallaşmalarını nasıl etkilediğine odaklanma, insan hakları çalışmasında eksiktir. Yine de evrensel insan hakları ideallerinin pratikte gerçekleştirilmesi ancak kültürel politikalar aracılığıyla mümkün olabilir.

İnsan hakları hukukçuları,⁶ insan haklarının mahkemeler aracılığıyla yasallaştırılmasını somut gerçekleştirmeleri için hayati önemde görmektedirler. Aksi takdirde uygulanamayacak olan uluslararası insan hakları normlarını ulusal mahkemelere getirmek, rutin, teknik ve nesnel olarak yönetilen bir yasa yapmanın bir yolu olmaktadır. Prensipten, uluslararası insan hakları normları ulusal mahkemelerde test edildiğinden, yargıçlar uluslararası hukukun statüsünü teyit etmeli, devletlerin yasal olarak üstlenmesi veya vazgeçmesi gereken faaliyetlere ilişkin olarak onu giderek daha kesin ve giderek daha ayrıntılı hale getirmelidir. Böyle olmakla, ulusal mahkemelerde yargıçların kararları yoluyla insan haklarının yasallaştırılması, insan hakları hukukçularının ulusal bağlamda kültürel politikalar aracılığıyla kozmopolit bir devlet yaratmaya çalıştıkları en önemli yoldur.

Öte yandan, insan haklarının bireysel özgürlüklerle topluluğun kümülatif çıkarlarını dengelemekle ilgili olduğunu söylemek mümkündür. Bu tür bir iddia, çoğunluğun barış ve güvenlik içinde yaşama çıkarlarına karıştığı için haklar alanında kanaatimizce çok şey söylemektedir. Nitekim uluslararası insan hakları hukukunun amacı, hakların kısıtlanmasının, meşru bir amaca (ulusal güvenlik veya kamu düzeni gibi) ulaşmak için gerekli orantılı eyleme izin veren önceden var olan yasalara atıfta bulunularak gerekçelendirilmesi gerektiğidir.⁷ Şimdi, hak sahiplerinin kendi çıkarlarına öncelik vermek için birbirleriyle rekabet ettikleri durumlarda hakları “dengelemenin” ne zaman gerçekten meşru olabileceğini anlamak için bu formülün nasıl çalıştığına biraz daha ayrıntılı olarak bakmamız gerekiyor.

5 Burada “kültür politikası” ile kastedilen, dünyanın ortak anlayışlarına duygusal ve entelektüel olarak yatırım yapan sosyal aktörler için meselelerin, olayların veya süreçlerin ne anlama geldiğini çerçeveleyen semboller üzerinde az çok organize mücadelelerdir. Ancak kültürel politika yalnızca sembollerin rekabeti değildir. Kültürel politika, toplumun nasıl tasavvur edildiğine dair kamusal çekişmelerle ilgilidir; sosyal ilişkilerin nasıl organize edilebileceği ve düzenlenmesi gerektiğine ilişkindir. Ayrıntılar için bkz. Kate Nash, *The Cultural Politics of Human Rights*, Cambridge University Press, New York 2009, s. 1.

6 Karşılaştığımız Nash, s. 169.

7 Andrew Clapham, *Human Rights: A Very Short Introduction*, Oxford University Press, Oxford ve New York 2007, s. 108.

Bunun içinde biz konuyu özellikle pozitif yükümlülük ve gerçekleştirme yükümlülüğü ekseninde tartışmaya açacağız. Ancak hemen belirtelim ki, bu makale,⁸ çağdaş söylemde sürekli olarak başvurulanan insan haklarının sahip olduğu siyasi hegemonyanın onlara bu haliyle etik otorite vermediği gözleminde yola çıkmaktadır. Bu nedenle, insan haklarının gerçekleştirilmesi için daha yapılacak çok şey bulunmaktadır.

II. Kavramsal Açıdan Pozitif Yükümlülük

Pozitif yükümlülük doktrini Sözleşmesel hak ve özgürlüklerin kullanılmasına müdahale etmemesinin yanında bir de bunları koruma ve nihayet gerçekleştirme yükümlülüğünü içermektedir. Gerçekten de, devletin Sözleşmesel hakların yaşam pratiğine aktarılmasında yalnızca saygı gösterme yükümlülüğü yoktur; aynı zamanda gerçekleştirme yükümlülüğü vardır.

Devlet hakların garantörüdür, ancak işleticisi de olmak zorundadır. Bu anlamda pozitif yükümlülükler bakımından, devletin eylemde bulunması gerektiği halde hareketsiz kalması sorumlu tutulmasına neden olabilmektedir. Pozitif yükümlülük yükleyen haklarda, devletin edimde bulunması gerekmektedir.⁹

Siliadin v. Fransa Davasındaki karar gibi Mahkeme kararlarında ilgili içtihadın sistematik bir resmi bulunsa da, bu kararlar pozitif yükümlülük kavramının genel bir tanımını sağlamamaktadır. Bununla birlikte, böyle bir tanım, bireysel durumlardan kolayca yeniden oluşturulabilir. Belçika dil davasında, başvuranlar bunu şikayetlerine temel alarak, bu tür yükümlülüklerin “bir şey yapma yükümlülüğü” olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuşlardır.

AİHM’in görüşüne göre, pozitif yükümlülüklerin temel özelliği, uygulamada ulusal makamların bir hakkı korumak için gerekli önlemleri almasını veya daha doğrusu bir hakkı korumak için gerekli önlemleri almasını veya daha spesifik olarak, bireyin haklarını korumak için makul ve uygun önlemleri almasını gerektirir. Bu tür önlemler yargısal da olabilmektedir.¹⁰ Örneğin, cezaevi yetkililerinin mahkum intiharlarını önlemek veya mahkumların başkalarına Avrupa Sözleşmesine aykırı muamele yapmasını önlemek için belirli durumlarda

8 İnsan haklarını normatif araç olarak somutlaşması ve kişileri koruması olarak gördüğümüzü öneriyoruz. Bu, normatif kurumdan insan haklarının türetilmesi değildir; terimin belirsizliğini bu şekilde gidermenin etikteki rolüne en iyi şekilde uyacağına dair bir önseziye dayanan bir öneridir. Benzer yönde bkz. James Griffin, *On Human Rights*, Oxford University Press, Oxford ve New York 2008, s. 4.

9 Oya Boyar, “Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki”, içinde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2013, 53-80, s. 54.

10 Jean-François Akandji-Kombe, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Handbook No. 7, Council of Europe 2007, s. 7.

almaları gereken önlemler düşünülünce iki tür önlem olarak yasal ve pratik anlamda gerekli olabilir. Bu bir koşullar sorunudur.

Mahkeme içtihadında her somut olay özelinde başvuran tarafından Sözleşmedeki hakkın etkili kullanılıp kullanılmadığını değerlendirilmesi sırasında devlet yükümlülüklerini de ele almaktadır.¹¹ Pozitif yükümlülükler bahsinde genel bir kuramın benimsenmemiş olması şaşırtıcı değildir; çünkü Mahkeme içtihadının en önemli özelliklerinden biri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini yaşayan bir hukuk metni olarak görmesidir.¹² Dolayısıyla Sözleşmeyi yapanların niyeti yerine daha çok Sözleşmenin amaçsal yönü üzerinde durmakta ve ilerlemeci bir yorum tarzını benimsemektedir.¹³

Öte yandan çoğu durumda, pozitif yükümlülüklerin devletlerin yerine getirmesi gereken gereklilikleri genişletme etkisine sahip olduğu akılda tutulduğunda, bunların yasal dayanağı sorusu büyük önem taşımaktadır. Mahkemenin, temeli Sözleşme’de olmayan hakları korumaya yetkili olmadığı anlamına gelen genel atıf ilkesinin bir sonucu olarak, Avrupalı yargıçlar, her pozitif yükümlülüğü Sözleşme’nin bir maddesine bağlamaya çalışmışlardır.¹⁴ İşte Mahkeme içtihat bu açıdan gelişme göstermektedir.

III. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Pozitif Yükümlülük Yaklaşımı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, hukukun üstünlüğüne bağlı Avrupa demokrasilerinde temel (çoğunlukla) sivil ve siyasi özgürlüklerin korunmasına yönelik uluslararası bir anlaşmadır.¹⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1. maddesi “Yüksek Sözleşmeciler kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar” demektedir. Dolayısıyla Sözleşmenin 1. maddesi Sözleşmede bulunan hak ve özgürlüklerin taraf devletlerce “güvence altına alınmasını” gerektirmektedir.

11 Boyar, s. 55.

12 George Letsas, *A Theory Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, New York 2009, s. 65 vd.

13 Boyar, s. 55.

14 Jean-François Akandji-Kombe, s. 7-8.

15 Steven Greer, *The European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge ve New York 2006, s. 1.

Gerçekten de, Sözleşmenin gerek 1. maddesi gerek diğer maddeleri bütüncül olarak dikkate alındığında Sözleşmesel haklara ilişkin taraf devletlere hem negatif hem pozitif yükümlülüklerin yüklendiği görülmektedir.¹⁶ Bu da Mahkemenin yaklaşımında ikili tipolojiyi benimsediğini göstermektedir.¹⁷

Negatif yükümlülük, bir devletin müdahaleden kaçınmasını ve hak ve özgürlüklere saygı göstermesi gerekliliğini ortaya koyar. Devletlerin işkenceden (m. 3) ya da ifade özgürlüğüne (m. 10) müsaade edilmeyen sınırlamalardan kaçınmaları hususu buna örnek kabiliyeti taşır. Hemen belirtelim ki bu nev'inden yükümlülükler, tipik olarak medeni ve siyasal haklara daha çok özgülenebilir. Nitekim taraf devletlere getirilen yükümlülüklerin çoğunun bu mahiyette olduğundan söz edilebilir.

Pozitif yükümlülükler ise, devletlerin hak ve özgürlükleri güvence altına almak için gerekli operasyonel hareketleri, eylem ve işlemleri yapması anlamına gelmektedir.¹⁸ Bu nev'inden yükümlülükler çoğunlukla ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla ilişkilendirilebilir.¹⁹

16 AİHS kapsamındaki pozitif yükümlülükler konusu mevcut literatürde sınırlı yorumlara konu olmuştur. İlk tartışmalardan biri Merrills tarafından ortaya konmuştur. Devletlerin “bir şey yapmasını” gerektiren Sözleşme'nin birkaç “istisnai” maddesi olduğunu gözlemlemiştir. Buna bir örnek olarak, devletleri belirli ceza davalarında sanıklara ücretsiz adli yardım sağlamaya zorlayan 6. maddenin 3. fıkrası gösterilmiştir. J. G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, MUP, Manchester 1993, s. 102-103.

17 Bu tür yükümlülüklerin teorik temeli, birbiriyle ilişkili üç ilkenin birleşimidir. İlk olarak, 1. madde kapsamındaki devletlerin kendi yetki alanları dahilindeki tüm kişilere Sözleşme haklarını güvence altına alma zorunluluğu. İkinci olarak, Sözleşme haklarının pratik ve etkili olması gerektiği ilkesi. Üçüncüsü, 13. maddeden türetilen ilke, Sözleşme haklarının savunulabilir ihlalleri için etkili iç hukuk yollarının sağlanması gerektiğidir. Özellikle bkz. K. Starmer, *European Human Rights Law*, Legal Action Group, London 1999, bölüm 5. Starmer, Sözleşmenin pozitif yükümlülükleri tarafından devletlere yüklenen beş görev kategorisi tanımlar. Sözleşme haklarının etkin bir şekilde korunmasını sağlayan ulusal bir yasal çerçeve oluşturmak temel bir görevdir. İlk olarak Sözleşme haklarının ihlal edilmesini önleme görevinden bahsedebiliriz. Starmer, önleyici görevin en az üç durumda ortaya çıktığını düşünmektedir: a. Yaşam hakkı (m. 2) gibi temel hakların tehlikede olduğu durumlarda, b. aile hayatı (m. 8) gibi özel çıkarların söz konusu olduğu durumlarda ve c. Sözleşme haklarının yasal çerçeve tarafından etkin bir şekilde korunmadığı durumlarda. Starmer tarafından tanımlanan üçüncü görev, Sözleşme haklarının ihlaliyle ilgili bilgi ve tavsiye sağlayan devletlerin görevidir. Dördüncüsü, Sözleşme haklarının ihlaline yanıt verme görevidir. Beşincisi, Sözleşme haklarının ihlal edilmesini önlemek için bireylere kaynak sağlama görevidir.

18 Mahkeme, pozitif yükümlülüklerle ilişkin yetkili bir tanım sunmamıştır. Ancak Yargıç Martens, bunları “üye devletlerin . . . harekete geçmesi” olarak nitelendirmiştir. Gul v. İsviçre Kararı.

19 Feldman, şu görüşü dile getirmektedir: “Sözleşme kapsamındaki hakların çoğu, negatif haklar veya müdahaleden korunma haklarıdır. Ancak, birkaç hak, devlete insanları korumak için pozitif eylemde bulunma yükümlülüğü getirir.” D. Feldman, *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, OUP, 2. Baskı, Oxford 2002, s. 53.

Elbette bu yükümlülüklerin mali sonuçları olabilmektedir.²⁰ Örneğin sağlık hakkının gerçekleştirilmesi için sağlık hizmetinin sunulması gerekliliği bunu ortaya koymaktadır. Böyle olmakla birlikte pozitif yükümlülükler, medeni ve siyasal haklarla ilgili olarak da gündeme gelebildiğini belirtmek gerekir.²¹

Sözleşmenin metninde Sözleşmesel hak ve özgürlüklere yönelik olarak pek çok bakımdan pozitif yükümlülüklerin tahsis edildiği belirtilebilir. Esasen pozitif yükümlülükler Sözleşme metninin bütüncül yorumundan ileri gelmektedir. Sözleşmedeki pozitif yükümlülükler örnek olarak; kanunla yaşam hakkının korunması (m. 2/1), “insanlık dışı olmayan cezaevi şartlarının sağlanması (m. 3), adil yargılanma hakkı çerçevesinde mahkemeye başvuru olanağı, adli yardım ve tercüman sağlanması (m. 6) ve serbest seçimlerin yapılması (1 No’lu Protokol m. 3) yükümlülükleri verilebilmektedir.

Şüphesiz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme bağlamında diğer pek çok pozitif yükümlülükler de ortaya koymuştur. Mahkeme bu yaklaşımını esasen Marckx v. Belçika Kararında belirlemiştir. Mahkeme bu kararında şu değerlendirmede bulunmuştur:²² *“Karar verilmesi gereken ilk soru, Paula ve Alexandra Marckx arasındaki doğal bağın 8. Madde (madde 8) tarafından korunan bir aile hayatına yol açıp açmadığıdır. Aile hayatına saygı hakkını güvence altına alan 8. madde, bir ailenin varlığını varsayar. Mahkeme, çok önemli bir noktada, yani 8. maddenin “meşru” ve “gayrimeşru” aile arasında hiçbir ayırım yapmadığı konusunda Komisyonun yerleşik içtihadıyla tamamen aynı fikirdedir. Böyle bir ayırım, “herkes” kelimesiyle bağdaşmaz*

20 Her hükümet, Sözleşme’ye abone olarak, Sözleşme’nin korumak için ortaya konduğu çeşitli özgürlükleri etkilemekten kaçınmak için yerel yasaların ve uygulamaların değiştirilmesi gereken bir konuma geldiğinin farkındadır. Bir hükümetin pazarlık edemeyeceği şey, tam olarak desteklemeyebileceği belirli sosyal veya ekonomik politikaları iletme yükümlülüğünün bir sonucu olarak kendisini önemli ölçüde zahmete ve masrafa maruz bırakmaktır. Bu, Mahkeme’nin kanunu geliştirmek ve Sözleşme’deki pozitif yükümlülükleri belirlemek için etkililik ilkesini kullanmasına kesin bir itiraz olmasa da, bunu yaparken kuşkusuz dikkatli olunması gerektiğini ileri sürmektedir. Merrills, s. 106.

21 Yukarıda pozitif yükümlülüklerle ilişkin olarak verdiğimiz basit tanım, çeşitli yükümlülüklerin özünü yakalamaktadır; çünkü bunların temel özelliklerinin devletlerin belirli olumlu görevler üstlenmesi görevi olduğunu vurgulamaktadır. Örnekler arasında; bir öldürmeyi araştırmak, savunmasız kişileri ciddi kötü muameleden korumak, tutuklanan kişilere tutuklanma nedenlerinin derhal açıklanmasını sağlamak, suçsuz sanıklara ücretsiz adli yardım sağlamak, cinsiyet değiştirme tedavisini başarıyla tamamlayan transseksüellerin edindikleri yeni cinsiyetin yasal olarak tanınmasını sağlamak ve medya kuruluşlarını ifade özgürlüğünün meşru kullanımını engellemeye yönelik yasa dışı şiddetten korumak için makul polis kaynaklarını kullanmak sayılabilir. A. R. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford 2004, s. 2. Ancak; Sözleşme esas olarak bir Devletin ne yapması gerektiği ile değil, ne yapmaması gerektiği ile ilgilidir; yani bireyin haklarına müdahale etmeme yükümlülüğü ile. Bununla birlikte, etkililik ilkesinden yararlanan Mahkeme, açıkça pozitif bir yükümlülük oluşturmayan hükümler bakımından bile, bazen belirli bir şekilde hareket etme görevinin olabileceğine karar vermiştir. Bkz. Merrills, s. 103.

22 Marckx v. Belçika Kararı, p. 31.

ve bu, Sözleşme’de güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ‘doğum’a dayalı ayrımcılığın yasaklanmasıyla 14. madde ile doğrulanır. Ayrıca Mahkeme, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin bekar kadın ve çocuğunu diğerlerinden daha az olmayan bir aile biçimi olarak gördüğünü kaydeder. Dolayısıyla 8. madde, “meşru” ailenin “aile hayatı” için olduğu gibi “gayrimeşru” ailenin “aile hayatı” için de geçerlidir. Ayrıca, Paula Marckx’in kızı Alexandra’nın doğduğu andan itibaren sorumluluğunu üstlendiği ve ona sürekli baktığı ve bunun sonucunda aralarında gerçek bir aile hayatının var olduğu ve halen devam ettiği tartışılmaz. Başvurunun kapsadığı alanların her birinde Belçika yasama organının bu aile yaşamına “saygı” göstermesinin ne gerektirdiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. 1. fıkrada aile hayatına saygı hakkını ilan eden 8. madde, ilk olarak, Devletin bu hakkın kullanılmasına 2. fıkrada belirtilen katı koşullara uygun olmadıkça müdahale edemeyeceğini belirtir. Dil” davasında, Maddenin amacı “esas olarak” bireyi kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumaktır. Bununla birlikte, Devlet’i yalnızca bu tür bir müdahaleden kaçınmaya zorlamaz: Bu öncelikle olumsuz taahhüde ek olarak, aile hayatına etkin bir ‘saygı’nın doğasında bulunan pozitif yükümlülükler olabilir. Bu, diğer şeylerin yanı sıra, Devletin kendi iç hukuk sisteminde, evli olmayan bir anne ile çocuğu arasındakiler gibi belirli aile bağlarına uygulanacak rejimi belirlediğinde, ilgililerin normal bir yaşam sürmesine izin verecek şekilde hareket etmesi gerektiği anlamına gelir. 8. Maddede öngörüldüğü üzere, Mahkeme’ye göre, aile hayatına saygı, özellikle, iç hukukta, çocuğun doğduğu andan itibaren ailesiyle bütünleşmesini mümkün kılan yasal güvencelerin varlığını ima eder. Bu bağlamda, Devletin çeşitli yöntemler seçeneği vardır, ancak bu gerekliliği yerine getirmeyen bir yasa, 2. fıkra kapsamında incelemeye yönelik herhangi bir çağrı olmaksızın 8. Maddenin 1. paragrafını ihlal eder.”

Airey v. İrlanda Davasında, bu defa kamu harcamalarını ilgilendiren bir konuda, 8. madde kapsamında eşinden şiddet gördüğünü iddia eden bir kadının yargıya başvurarak ayrılık kararı almak için mahkemeye etkili erişiminin sağlanması yönünde bir pozitif yükümlülük yaratılması benzer bir yaklaşımla mümkün olmuştur. Mahkeme bu kararında şu değerlendirmeyi yapmıştır:²³ “Mahkeme, İrlanda’nın Bayan Airey’nin özel veya aile hayatına ‘müdahale ettiğinin’ söylenebileceğini düşünmemektedir. Şikayetinin özü, Devletin harekete geçtiği değil, harekete geçmediğidir. Bununla birlikte, 8. maddenin amacı esas olarak bireyi kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak olmakla birlikte, yalnızca Devlet’i bu tür müdahalelerden kaçınmaya

23 Airey v. İrlanda Kararı, p. 32.

zorlamaz: bu birincil olumsuz taahhüde ek olarak, yapısal pozitif yükümlülükler de olabilir.” Görüldüğü gibi Mahkeme, pozitif yükümlülükler ile ilgili yaklaşımını Sözleşmesel hakların etkili kılınması bağlamında gerekçelendirmektedir.

Harris ve arkadaşlarının da belirttiği üzere²⁴ Marckx ve Airey davalarında devletin pozitif yükümlülükleri, kişilere hukuki statü tanınması ve Sözleşmede bulunan hakların “güvence altına alınması” (m. 1) için gereken hakların ve ayrıcalıkların sağlanmasıdır. Bu bakımdan yukarıda belirttiğimiz Mahkemenin kullandığı ikili tipoloji çerçevesinde bu yükümlülükler, devletin Sözleşmede yer alan hakları yerine getirmek için yetkilerini kullanmasına yöneliktir. Mahkemenin Sözleşme metninden yola çıkarak ortaya koyduğu, bu türden önem arz eden diğer bazı yükümlülükler, şüpheli ölümleri (m. 2)²⁵ ve işkence iddialarını (m. 3) soruşturma yükümlülükleridir.

Mahkeme, Sözleşmesel hakların korunması bakımından aynı tipolojiyi başka davalarda, taraf devletlerin kişileri üçüncü kişilerin fiillerinden korumaya yönelik pozitif yükümlülükleri olduğunu da belirtmiştir. Bu yükümlülük, açık bir biçimde ilke kez bir devletin, ceza hukukunda zihinsel engelli bir genç kadının cinsel saldırıya uğraması durumunda, genç kadının ceza soruşturmasının öznesi olmasına imkan tanınmaması sebebiyle sorumlu tutulduğu, X ve Y v. Hollanda Davasında ifade edilmiştir:²⁶ “*Mahkeme, 8. maddenin amacının esas olarak bireyi kamu makamlarının keyfi müdahalesine karşı korumak olmakla birlikte, Devletin bu tür bir müdahaleden kaçınmaya zorlamadığını hatırlatır: Bu öncelikle olumsuz taahhüde ek olarak, pozitif özel veya aile hayatına etkili bir şekilde saygı gösterilmesinin doğasında var olan yükümlülüklerdir. Bu yükümlülükler, bireylerin kendi aralarındaki ilişkiler alanında dahi özel hayata saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış tedbirlerin alınmasını içerebilir.*” Benzer bir yaklaşım, 11. maddeyle korunan gösteri yapma özgürlüğünün ihlalini teşkil edecek şekilde göstericilerin, diğer özel hukuk kişileri tarafından gerçekleştirilecek engellemelerden korunması için devletin makul ve uygun önlemleri almak zorunda olduğunu belirten Platform ‘Arzte für das Leben’ v. Avusturya Davasında da ortaya konulmuştur:²⁷ “*Bir gösteri,*

24 D. J. Harris, M. O’Boyle, E. P. Bates ve C. M. Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan, Avrupa Konseyi, Ankara 2013, s. 20.

25 Ölüm riski altındakilere yardım etmek için bazı yükümlülükler olduğuna şüphe yoktur. Ayrıca, böyle bir riskin gerçekten var olup olmadığı ve bununla mücadele için yeterince şey yapıp yapılmadığı konusunda her zaman bir tartışma alanı olacak olsa da, gelişen içtihat hukuku bu konuların hafife alınmasını engellemektedir. Koruma, Devletin varlığının temel bir gerekçesidir ve bu sorumluluğun yerine getirilmemesi durumunda bir çare Strazburg’da bulunabilir. Bkz. Mowbray, s. 4.

26 X ve Y v. Hollanda Kararı, p. 23.

27 Platform ‘Arzte für das Leben’ v. Avusturya Kararı, p. 32.

tanıtmaya çalıştığı fikir veya iddialara karşı çıkan kişileri rahatsız edebilir veya gücendirebilir. Ancak katılımcılar, rakipleri tarafından fiziksel şiddete maruz kalacaklarından korkmadan gösteriyi gerçekleştirebilmelidir; böyle bir korku, dernekleri veya ortak fikirleri veya çıkarları destekleyen diğer grupları, toplumu etkileyen son derece tartışmalı konularda görüşlerini açıkça ifade etmekten caydırabilir. Bir demokraside karşı-gösteri hakkı, gösteri hakkının kullanılmasını engellemeye kadar uzanamaz. Bu nedenle, gerçek, etkin barışçıl toplanma özgürlüğü, Devletin müdahale etmeme görevine indirgenemez: tamamen olumsuz bir anlayış 11. Maddenin amaç ve amacı ile bağdaşmaz. 8. Madde, 11. Madde gibi, bazen, gerektiğinde bireyler arasındaki ilişkiler alanında bile olumlu önlemlerin alınmasını gerektirir.” Keza Mahkeme, yakın geçmişte kişilerin saldırı (Osman v. Birleşik Krallık Kararı) ve diğer kötü muamelelerden (Z v. Birleşik Krallık Kararı) ve özel hayatın gizliliğini ihlalden (Von Hannover v. Almanya Kararı) korunmasında pozitif yükümlülükleri gündeme getirmiştir. Sözleşmenin, kişilerin haklarının diğer özel hukuk kişilerinin ihlallerinden korunması için devletlere getirdiği pozitif yükümlülüklerin kapsamı henüz tam olarak belirlenmemiştir ve bu husus Mahkeme tarafından geliştirilmeye devam edilmektedir. Aile içi şiddet (m. 3), teröristler veya diğer insan kaçırıcı kişiler tarafından özgürlüğünden mahrum bırakılma gibi durumlar (m. 5), bireylerin haklarını, diğer kişilerin müdahalelerinden koruma yükümlülüğünün genişleyebileceği belirgin alanlardır.²⁸

Bununla birlikte Sözleşme özel kişilerin davranışlarıyla ilgilenmesine rağmen, bu dolaylı olarak, bir devlete getirilen pozitif yükümlülükler vasıtasıyla gerçekleşmektedir. Yukarıda vurguladığımız gibi, Sözleşmeye göre bu tür yükümlülüklerin ihlali sebebiyle devletlerin sorumluluğunun temelinde, 1. maddeye aykırı olarak, özel kişilerin Sözleşmedeki hakları ihlal eden hukuka aykırı muamelelerin engellenmemesi ve bu hakların, egemenlik alanında bulunan kişiler için “güvence altına alınmaması” yatmaktadır. Bu tutum, özel kişinin davranışının Sözleşmedeki bir hakkın kapsamına girmesi veya bir özelleştirme sonucunda ortaya çıkması halinde farklı olabilir. Bu durum ilk olarak özel bir okulda yaşanan bir bedensel ceza vaksıyla ilgili olarak Costello-Roberts v. Birleşik Krallık Davasında ortaya çıkmıştır. Mahkeme konunun Sözleşmenin 1 No’lu Protokolüyle korunan eğitim hakkı kapsamına girdiğine işaret etmiştir.²⁹ Mahkeme, devletin “yükümlülüklerini özel kişilere veya gerçek kişilere devrederek” Sözleşmedeki bir hakkı güvence altına alma “sorumluluğundan

²⁸ Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, s. 21.

²⁹ Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, s. 22.

kaçamayacağını” belirtmiştir:³⁰ “Mahkeme, ilk olarak, başvuranın belirttiği gibi, Devletin 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesi uyarınca çocuklara eğitim haklarını güvence altına alma yükümlülüğü olduğunu kaydeder. Sözleşme ve Protokollerinin hükümlerinin okunması gerektiğini hatırlatır. Disiplin gibi bir okulun iç yönetimine ilişkin işlevlerin yalnızca eğitim sürecine yardımcı olduğu söylenemez. Bir okulun disiplin sisteminin eğitim hakkı kapsamına girdiği, daha yakın zamanda, 2 Eylül 1990’da yürürlüğe giren ve 20 Kasım 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 28. Maddesinde de tanınmıştır. Birleşik Krallık tarafından 16 Aralık 1991 tarihinde onaylanmıştır. Bu madde, çocuğun eğitim hakkı bağlamında aşağıdakileri sağlar: ‘Taraf Devletler, okul disiplininin çocuğun insan haysiyetine uygun ve bu Sözleşmeye uygun olarak yürütülmesini sağlamak için tüm uygun önlemleri alacaklardır’. İkinci olarak, Birleşik Krallık’ta bağımsız okullar bir halk eğitim sistemi ile birlikte var olur. Herkesin temel eğitim hakkı, Devlet ve bağımsız okullardaki öğrencilere eşit olarak garanti edilen ve ikisi arasında hiçbir ayırım yapılmayan bir haktır. Üçüncü olarak, Mahkeme, Devletin yükümlülüklerini özel kuruluşlara veya bireylere devrederek kendisini sorumluluktan kurtaramayacağı konusunda başvuranla hemfikirdir.” Mahkemenin bu yaklaşımı bazı farklılıklar taşımakla birlikte Wos v. Polonya Davasında da sürdürülmüştür:³¹ “Genel ilkelerle ilgili olarak, Mahkeme, kabul edilebilirlik kararında, Sözleşme kapsamında Devletlerin, Devlet yetkisinin genel kapsamı altında geçmişte yapılan yanlışları tazmin etme konusunda genel bir yükümlülük bulunmadığını zaten tespit ettiğini gözlemlemektedir. Ancak, böyle bir tazminat planı oluşturulacaksa, Mahkeme, herhangi bir tazminat için uygunluk kriterlerini belirleyen esasa ilişkin kuralların, ilgili kriterler açıkça keyfi olmadıkça veya Sözleşmenin temel ilkeleriyle bariz bir şekilde tutarsız olmadıkça, ilke olarak Mahkeme’nin yetkisi dışında kalacağını gözlemlemiştir. Öte yandan Mahkeme, bu uygunluk kriterlerinin münferit davaların olgularına uygulanmasıyla ilgili bazı usuli sorunların ortaya çıkabileceğinin göz ardı edilemeyeceğini kaydetmiştir. Başka bir deyişle, bir hükümet tarafından veya bir hükümetin rızasıyla bir tazminat planı uygulamaya konduğunda ve ilgili faydaların niteliğine bakılmaksızın, 1 No’lu Protokol’ün 6 § 1 maddesi veya 1. maddesi ile uyum sorunları ortaya çıkabilir. Öte yandan, prensipte, uygunluk kriterlerine bu şekilde itiraz edilmesine izin verilmediğinin altı çizilmelidir.”

30 Costello-Roberts v. Birleşik Krallık Kararı, p. 27.

31 Wos v. Polonya Kararı, p. 72.

Sonuç olarak burada, 8. maddeye ilişkin örnekte olduğu gibi, içtihat hukukunun, örneğin bir anne ile gayri meşru çocuğu arasındaki aile ilişkisini yasal olarak tanımak gibi, Mahkeme'nin devletleri pozitif yükümlülükler altına soktuğuna dair bazı örnekler ortaya koyduğunu belirtelim. Bu girişimi;³² etkililik ilkesini “bir antlaşma hükümlerine kullanılan dil ve metnin geri kalanıyla tutarlı ve her parçasına anlam verilebilecek şekilde tam ağırlık ve etki vermenin bir yolu” olarak tanımlamak mümkündür. Sözleşme kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin geliştirilmesi için önemli bir hukuki araç olarak bu girişim değerlendirilebilir. Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, Sözleşmenin Devletler için “bireylerin kendi aralarındaki ilişkiler alanında bile” önlemler almayı gerektirebilecek yükümlülükler yarattığına artık hiç şüphe bulunmamaktadır. Bu ifadelerin yakından incelenmesi, devletin yükümlülüğünün, anlaşmazlığın çözümü için bir forum sağlama görevinden daha fazlası olduğunu göstermektedir. “Saygıyı güvence altına alma” yükümlülüğü, maruz kalınan zararın tazmini sağlamanın ötesine geçer. Olumlu önlemler alma yükümlülüğü, hakkın “özel kişilerin müdahalesi olmaksızın” özgürce kullanılabilmesini sağlamak için fiili harcama ve kaynakların kullanılması anlamına³³ gelebilir.

IV. Anayasa Mahkemesinin Pozitif Yükümlülük Yaklaşımı

Burada özellikle Anayasa Mahkemesinin haklara ilişkin olarak pozitif yükümlülüklerle ilgili verdiği içtihadını inceleyelim. Ancak öncelikle AİHM'in mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükler doktrinine değinelim. Çünkü Anayasa Mahkemesi bu içtihattan geniş ölçüde yararlanmakta ve doktrini bu bağlamda diğer haklara da teşmil etmektedir.

Bilindiği gibi AİHM Sözleşmeye ek 1 No'lu Protokolünün 1. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının pozitif yükümlülükleri de muhteva kabul etmektedir:³⁴ “*Bu bağlamda, Mahkeme, 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi uyarınca özünde halihazırda tesis edilmiş olan ilkeyi yeniden teyit edecektir. Söz konusu hüküm tarafından korunan hakkın gerçek ve etkin bir şekilde kullanılması, yalnızca Devletin müdahale etmeme görevine değil, aynı zamanda özellikle başvuruçunun yetkililerden meşru olarak bekleyebileceği önlemler ile mülklerinden etkin bir şekilde yararlanması arasında doğrudan bir bağlantı olduğu durumlarda, pozitif koruma önlemleri gerektirebilir.*”.

AİHM, bu hükümle koruma altına alınan mülkiyet hakkının gerçek ve etkili kullanımının sadece devletin müdahale etmeme ödevine bağlı olmadığını fakat aynı

32 Merrills, s. 103 vd.

33 A. Clapham, *Human Rights in the Private Sphere*, Clarendon Press, Oxford 1993, s. 345.

34 Öneriyıldız v. Türkiye Kararı, p. 134.

zamanda özellikle başvuru kamusal otoritelerinden meşru olarak alınmasını beklediği önlemler ile mülkünden etkin bir biçimde yararlanması arasında doğrudan bir bağlantının bulunduğu durumlarda koruyucu pozitif önlemler alınması da gerektirdiğini ifade etmektedir. Öte yandan AİHM'e göre özel kişiler arasındaki ilişkilerde bile devlete pozitif yükümlülük yükleyen kamusal menfaatler söz konusu olabilmektedir:³⁵ “Mahkeme defalarca 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesinin de bazı pozitif yükümlülükler getirdiğine karar vermiştir. Bu nedenle, bir gaz patlaması sonucu başvuranın mülkünün yok edilmesiyle ilgili olan Öneriyıldız / Türkiye davasında Mahkeme, 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesi ile korunan hakkın gerçek ve etkin bir şekilde kullanılmasının, sadece Devletin müdahale etmeme görevine bağlıdır, ancak pozitif koruma önlemleri gerektirebilir, özellikle başvuranın meşru olarak yetkililerden bekleyebileceği önlemler ile mülklerinden etkin şekilde yararlanması arasında doğrudan bir bağlantı varsa. Yatay ilişkilerde bile, Devlete bazı yükümlülükler yükleyebilecek kamu yararı mülahazaları söz konusu olabilir. Örneğin Broniowski - Polonya davasında Mahkeme, 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin Devletin mülkiyet haklarını korumak için gerekli önlemleri almasını gerektirebileceğine karar vermiştir.”

AİHM, bu bağlamda mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına kamu otoriteleri dışındaki kişilerce müdahale edilmesi durumunda devletin pozitif yükümlülüğünün koruyucu/önleyici ve düzeltici ödevler biçiminde ikiye ayrılacağını ifade etmektedir. AİHM'e göre bu durumda Sözleşme'ye taraf devletler, iç hukuk sisteminde mülkiyet hakkının yasalar tarafından tatmin edici bir şekilde korunmasının güvence altına alınması ve hakkına müdahale edilen kişinin -gerekmesi durumunda- meydana gelen zararının giderilmesine yönelik talepler dâhil olmak üzere hakkını arayabileceği düzeltici mekanizmaların temin edilmesi yükümlülüğü altındadırlar. AİHM bir kararında şunu demektedir:³⁶ “Mahkeme, 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesi bağlamında, mülkiyetten barışçıl bir şekilde yararlanma hakkına bir müdahalenin özel bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, Devletin iç hukuk sisteminde mülkiyetin korunmasına ilişkin pozitif bir yükümlülüğün ortaya çıktığı kanaatindedir. Hakların kanunla yeterince korunduğu ve bir müdahalenin mağdurunun, uygun olduğunda, uğradığı herhangi bir kayıpla ilgili olarak tazminat talep etmek de dahil olmak üzere, haklarını savunmaya çalışabilmesi için yeterli hukuk yollarının sağlanıp sağlanmadığı araştırılmalıdır. Ayrıca, müdahalenin cezai nitelikte olduğu durumlarda, bu yükümlülük ayrıca yetkililerin etkin bir ceza soruşturması ve uygunsa kovuşturma yürütmesini gerektirecektir.”

35 Kotov v. Rusya Kararı, p. 109.

36 Blumberga v. Litvanya Kararı, p. 67.

Öte yandan AİHM, devletin pozitif yükümlülüklerinin mahiyeti ve kapsamının olayın somut koşullarına göre farklılaşabileceğini düşünmektedir:³⁷ “Devletin pozitif yükümlülüklerinin niteliği ve kapsamı koşullara bağlı olarak değişir. Dolayısıyla, Öneriyıldız davasında, başvuranın mallarının kaybı, çok tehlikeli bir durum karşısında yetkililerin bariz ihmalden kaynaklanmıştır. Buna karşılık, davanın özel taraflar arasındaki olağan ekonomik ilişkilerle ilgili olduğu durumlarda, bu tür pozitif yükümlülükler çok daha sınırlıdır. Bu nedenle Mahkeme, Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokolün 1. maddesinin, Sözleşmeciler Devletlere özel kuruluşların borçlarını karşılama konusunda herhangi bir genel yükümlülük yüklediği şeklinde yorumlanamayacağını birçok kez vurgulamıştır.” AİHM’e göre devletin olayın somut koşullarına göre sağlama yükümlülüğü altına girdiği düzeltici önlemler, zarar gören tarafın hakkını savunabilmesi imkânı tanıyan uygun yasal mekanizmaların oluşturulmasını içermektedir. (1) No.lu Protokol’ün 1. maddesi açık bir biçimde usule ilişkin yükümlülükler içermemekte ise de bu hüküm, gerek devletin müdahil olduğu uyuşmazlıklarda gerekse iki özel kişi arasındaki uyuşmazlıklarda devlete usule ilişkin yükümlülükler yüklemektedir:³⁸ “Devletin belirli durumlarda sağlama gerekebilecek düzeltici önlemlere gelince, bunlar mağdur tarafın haklarını etkili bir şekilde ileri sürmesine izin veren uygun bir yasal mekanizma içerir. 1 No’lu Protokol’ün 1. Maddesi açık usuli gereklilikler içermemesine rağmen, bu hüküm kapsamında usule ilişkin pozitif yükümlülüklerin varlığı Mahkeme tarafından hem Devlet makamlarını ilgilendiren davalarda hem de yalnızca özel taraflar arasındaki davalarda kabul edilmiştir. Dolayısıyla, ikinci kategoriye ait bir davada Mahkeme, Devletlerin gerekli usuli güvenceleri sunan adli prosedürleri yerine getirmekle yükümlü olduklarına ve dolayısıyla yerel mahkemelerin ve mahkemelerin özel kişiler arasındaki herhangi bir ihtilafla etkili ve adil bir şekilde karar vermesine olanak tanıdığına karar vermiştir.”

Öte yandan Anayasanın 5. maddesinde temel haklara ilişkin güvence altına alınmış olan hakların gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa’nın 5. maddesi uyarınca devletin hakların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir.

37 Kotov v. Rusya Kararı, p. 111.

38 Kotov v. Rusya Kararı, p. 114.

Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirlediği ilkeler şunlardır:³⁹

a. Anayasanın 2. maddesi devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasanın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler.

b. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bazı durumlarda devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılması da mümkün olamamaktadır. Üstelik devletin ister pozitif isterse de negatif yükümlülükleri söz konusu olsun uygulanacak ilkeler de çoğunlukla önemli ölçüde benzeşmektedir.

c. Devletin pozitif yükümlülükleri, haklara yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma, oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir

d. Hakların gerçekleştirilmesi doğrultusunda devlete tahmil ettiği pozitif yükümlülükler, devletin koruyucu ve düzeltici önlemler almasını gerektirebilmektedir. Koruyucu önlemler örneğin mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır.

e. Pozitif yükümlülükler kapsamında devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin örneğin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi (yaşamı koruma yükümlülüğü) altındadır. Sözü edilen koruma ödevini yerine getirilebilmesi için devletin başka hususlar yanında bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğu kamu makamlarınca bilindiği

39 Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri Başvurusu, B. N. 2012/752, 17.9.2013; Mehmet Çetinkaya ve Maida Çetinkaya Başvurusu, B. N. 2013/1280, 28.5.2014; Bilal Turan ve Diğerleri Başvurusu (2), B. No: 2013/2075, 4.12.2013; Mehmet Elmascan Başvurusu, B. N. 2019/5448, K.T. 23.11.2021; Vedat Oğuz Başvurusu, B. N. 2018/35120, K.T. 15.09.2021; Selahattin Turan Başvurusu, B. N. 2014/11410, 22/6/2017; Türkiye Emekliler Derneği Başvurusu, B. N. 2012/1035, 17.7.2014; Eyyüp Boynukara Başvurusu, B. N. 2013/7842, 17.2.2016; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi Başvurusu, B. N. 2014/8649, 15.2.2017; Hüseyin Ak Başvurusu, B. N. 2016/77854, 1.7.2020; Züliye Öztürk, B. N. 2014/1734, 14.9.2017; Bekir Yazıcı Başvurusu [GK], B. N. 2013/3044, 17.12.2015; Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusu, B. N. 2014/12321, 20.7.2017; Cahide Demir Başvurusu, B. N. 2018/25663, K.T. 14.9.2021; Murat Orçun Çalış Başvurusu, B. N. 2018/24472, K.T. 7.10.2021; Aydın Keskin Başvurusu, B. N. 2019/4746, K.T. 17.11.2021; Sultan Bulut ve Diğerleri Başvurusu, B. N. 2017/37430, K.T. 20.10.2021; Mustafa Çetin Başvurusu, B. N. 2019/3290, K.T. 17.11.2021; Hilal Erdaş Başvurusu, B. N. 2018/27658, K. T. 6.10.2021; Barış Adıgüzel, B. N. 2016/15802, K.T. 8.9.2021; Zilan Gül Başvurusu, B. N. 2018/36804, K.T. 6.10.2021; Mustafa Şenoğlu, B. N. 2018/24347, K.T. 6.10.2021; Abdul Kadir Ünlü Başvurusu, B. N. 2018/33200, K.T. 15.09.2021; H. K. Başvurusu, B. N. 2019/42944, K. T. 17.6.2021; Emine Doğan ve Fikri Doğan Başvurusu, B. N. 2017/34363, K.T. 29.6.2021.

ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler alması hatta önceden belirlenebilir bir veya daha fazla bireyin yaşamına yönelik bir tehdit söz konusu olmasa bile kişilerin yaşamını korumak için genel güvenlik tedbirleri alması gerekir. Bu ödev, bireylerin yaşam hakkının terörden kaynaklanan bir tehdit altında olduğu durumlar için de söz konusudur.

f. Belirtilmesi gerekir ki Anayasa Mahkemesi, hakların ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Örneğin Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de olayın niteliğine -yaşam hakkının kasten ihlal edilip edilmediğine- bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalar yürüterek olayı soruşturma ve gerektiğinde ihlale uygun karşılık gelen yeterli yaptırımlara karar verme (usul yükümlülüğü) yükümlülüğünü içermektedir.

g. Pozitif yükümlülükler mutlak olmayıp bunların ne tür koruyucu ve düzeltici edimleri kapsadığı ve bu edimlerin derecesi, her somut olayın kendi koşulları içinde belirlenebilir.

h. Koruma yükümlülüğünün kapsamı somut olayın öznel ve nesnel koşulları çerçevesinde belirlenmesi gerekmele birlikte bunun devlete, idare aygıtının insan ve mali kaynaklarıyla karşılaşmasına imkân bulunmayan birtakım ödevler yüklediği biçiminde anlaşılması mümkün değildir. Bu bağlamda koruma yükümlülüğü, kamunun insan ve mali kaynaklarından soyut bir biçimde her türlü müdahalenin önlenmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

i. Koruma tedbiri almakla ödevli idarenin olağan işleyişi çerçevesinde alabileceği tedbirleri almak suretiyle üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen müdahalenin önlenmesinin mümkün olduğu istisnai durumlarda koruma yükümlülüğünün ihlalinden söz edilebilir. Bunun dışında, yetkili makamlardan olağanın ötesinde bir tedbir alması beklenmemelidir. Bu itibarla özellikle ani ve öngörülemeyen müdahalelerde olduğu gibi somut olayın koşullarının -devletin özel bir önlem almasını gerektirmediği durumlarda- soyut olarak devletin koruma yükümlülüğünün varlığından bahisle pozitif yükümlülüğün ihlal edildiği sonucuna ulaşılamaz.

j. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunabilmektedir. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde hakların korunması ile yükümlü bulunan devletin maddi

ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir.

k. Başvurucuların haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. Özel kişilerin haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağına takdiri kanun koyucuya ve somut olayın koşulları göz önünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçsüz bir sonuca yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir.

l. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülükler yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır

m. Devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında alması gereken koruyucu önlemler arasında idarenin *iyi yönetim* ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü de bulunmaktadır. *İyi yönetim* ilkesi, kamu yararı kapsamında bir mesele söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir. Bu bağlamda idarelerin kendi hatalarının sonuçlarını gidermeleri ve bireylere yüklememeleri gerekir.

n. Ayrıca hakların gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olursa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbirle yerine getirilebilir.

Sonuç

İnsan haklarına yönelik olan olağan söylem, hakların insan olmayla içkin olduğu iddiası üzerine kuruludur. Buradan hareketle bizim görüşümüze göre bu haklar temelde bağlayıcı olan “insan onuru”nu kapsamaktadır. Gerçekten de doğuştan gelen insan haklarının temelini oluşturan insan onuru bizim için bu anlamda normatif bir gücü haizdir.

İlk bakışta “insan onuru”nun teorik bir savunmaya ihtiyacı yokmuş gibi görünmektedir. Zysset’in belirttiği gibi,⁴⁰ “insan onuru” sadece insan haklarını diğer hak ve değerler arasında tanımlamak için kullanılmaz; aynı zamanda onları normatif olarak haklı çıkarmamıza da izin verir. Gerçekten de insan onuru, insan haklarının üzerimizdeki bağlayıcı gücünü aydınlatır.

Gerçek bir demokrasinin tarafsız ve normal noktasından bakıldığında, devletin insan hakları ihlalleri kuraldan ziyade istisnadır ve bu nedenle insan hakları söyleminin yapıldığı perspektifi, yani klasik liberal görüşü tersine çevirmenin⁴¹ zamanı gelmiştir. Bu doğrultuda yargı organlarına, örneğin AIHM ve Anayasa Mahkemesine çok iş düşmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin imzalanmasından uzun bir süre sonra insan haklarının korunmasına ilişkin söylem, şimdi, devletin başlıca koruyucusu ve garantörü olarak hareket ettiği Avrupa tarihinin normalleştirilmiş bir dönemi içinde yer almaktadır. Bu dönemler, insan haklarının siyasi manifestolar da giderek daha fazla tanıtıldığı ve yerleşik statülerinin, hem hükümete bağlı, hem de hükümetler arası, uluslararası veya hükümet dışı insan hakları örgütlerinin büyüyen faaliyetleriyle bağlantılı olarak önemli fırsatlar doğurmaktadır. Bu ana akım iklimde, devletin ve dolayısıyla hukukun açık ve temel işlevleri, normal bir başlangıç noktası sağlamak için yeniden tartışılmakta, yeniden keşfedilmekte ve yeniden ifade edilmektedir. Açıkçası bu söylem analizi Türkiye için de pek çok anlam ifade etmektedir. Türkiye’de de insan haklarına yönelik ilgi her geçen gün artmakta, yaşam pratiğine dökülmeyi talep etmektedir.

Geçmişin karmaşıklıklarından bağımsız olarak yetiştirilen yeni nesil kişiler tarafından ileri sürülen yeni nesil insan hakları iddialarına yanıt olarak, Sözleşme ve Anayasa, insan hakları hakkının yararlanma hakkı anlamına geldiği tam aşamasına geçmiştir. Bu bakımdan insan hakları, yalnızca devlet görevlileri tarafından ihlal edilmemelerine ilişkin bir hak değildir. Devletler, kendi topraklarında insan haklarını korumak ve garanti altına almak için “doğal”⁴² pozitif yükümlülüklerle sahip olarak algılanır. Sözleşme, devlete, bireylerin insan haklarını gerek devlete gerek diğer özel tarafların müdahale eylemlerine karşı aktif olarak koruma konusunda pozitif yükümlülükler yükler. Egemenlik yetkisine ve yetkisi dahilindeki tüm faaliyetleri düzenleme yeteneğine sahip olduğu ölçüde, insan hakları özel taraflarca ihlal edildiğinde de dolaylı sorum-

40 Alain Zysset, *The ECHR and Human Rights Theory*, Routledge, London ve New York 2017, s. 1.

41 Dimitris Xenos, *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, Routledge, London ve New York 2012, s. 1-2.

42 Doğal diyoruz; çünkü bu makalede ortaya koymaya çalıştığımız üçlü tipoloji (saygı gösterme, koruma, gerçekleştirme) yine kişinin sırf insan olmasından ileri gelmektedir.

luluğu, doktrin gibi biz de makul olarak arttırılabileceği kanaatindeyiz.

Bireyin gerek devlet gerek diğer özel kişiler tarafından özgürlüklerine yönelik saldırılara karşı korunmasının, özellikle medeni hukuk ve ceza hukuku olmak üzere hukukun normal işlevlerinden biri olduğu; yasama, yürütme ve yargı makamlarının asli bir görevini oluşturduğu da yadsınamaz. Hukukun bu işlevinin, bireyin Devlet karşısındaki hakları veya devlet adına hareket eden ajanlara karşı savunma araçları ilan edilmeden önce de yürürlükte olduğu ve belirli bir istikrar derecesine ulaştığı tarihsel bir gerçektir.⁴³

Sonuç olarak, pozitif yükümlülüklerin benzersizliği, insan haklarının aktif olarak korunmasının şu anda talep edilmesi veya insan hakları sorunlarının olduğu bilinen durumlarda devlet mekanizması tarafından zaten sağlanması gerektiğidir. Daha da önemlisi, bu talebin başlatıcısı devletin seçilmiş üyeleri değil, sıradan bireylerdir. Bu hesaba göre, pozitif yükümlülükler, insan haklarının aktif olarak korunması biçiminde devletin işlerine gerçek anayasal öncelikler yükler. Sokak düzeyinde baskı, toplu eylemler, sivil toplum gruplarının kampanyaları, lobicilik çalışmaları ve modern kurumsallaşmış izleme sistemleri gibi insan haklarının korunmasını sağlamanın diğer yolları, olağan ve yararlı yollar olmaya devam etmektedir.⁴⁴ Geçekten de sıradan bireyin, gerek devlete karşı ileri sürülmesi bakımından gerek özel kişilerin etkileşimde bulunduğu bağlamlarda insan haklarının korunmasına ilişkin anayasal iddia açısından (hukuki olarak bağlayıcı terimlerle) başlatıcısı olarak ortaya çıkışının, insanlığın siyasi tarihinde bir pek çok örneği bulunmaktadır.

Çatışma Beyanı: *Yazar herhangi bir çıkar çatışması bildirmemiştir.*

43 P. Vegleris, “Twenty Years’ Experience of the Convention and Future Prospects”, içinde *Privacy and Human Rights*, Ed. A.H. Robertson, Manchester University Press, Manchester 1973, 341–412, s. 382.

44 Xenos, a.g.e., s. 3.

KAYNAKLAR

- Beitz, Charles R., *The Idea of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford ve New York, 2009.
- Boyar, Oya, “Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki”, içinde *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2013, 53-80.
- Clapham, Andrew, *Human Rights in the Private Sphere*, Clarendon Press, Oxford, 1993.
- Clapham, Andrew, *Human Rights: A Very Short Introduction*, Oxford University Press, Oxford ve New, York 2007.
- Cridge, Annie Denton Cridge, “Man’s Rights, or, How Would You Like It? Comprising Dreams”, içinde *Human and Civil Rights: Essential Primary Sources*, Ed. K. Lee Lerner, Brenda Wilmoth Lerner ve Adrienne Wilmoth Lerner, Thomson and Gale Publishing, U. S. 2006, 14-17.
- Dembour, Marie-Benedicte, *Who Believes in Human Rights?*, Cambridge University Press, New York, 2006.
- Feldman, D., *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, OUP, 2. Baskı, Oxford, 2002.
- François, Jean, Akandji-Kombe, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Handbook No. 7, Council of Europe, 2007.
- Greer, Steven, *The European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge ve New York, 2006.
- Griffin, James, *On Human Rights*, Oxford University Press, Oxford ve New York, 2008.
- Harris, D. J., M. O’Boyle, E. P. Bates ve C. M. Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013.
- Letsas, George, *A Theory Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, New York, 2009.
- Merrills, J. G., *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, MUP, Manchester, 1993.
- Mowbray, A. R., *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2004.
- Nash, Kate, *The Cultural Politics of Human Rights*, Cambridge University Press, New York, 2009.
- Stramer, K., *European Human Rights Law*, Legal Action Group, London, 1999.
- Xenos, Dimitris, *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, Routledge, London ve New York, 2012.
- Vegleris, P., “ ‘Twenty Years’ Experience of the Convention and Future Prospects”, içinde *Privacy and Human Rights*, Ed. A.H. Robertson, Manchester University Press, Manchester, 1973, 341-412.
- Zysset, Alain, *The ECHR and Human Rights Theory*, Routledge, London ve New York, 2017.