



AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE GİRİŞ

Martyn Bond

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş

Martyn Bond

Avrupa Konseyi

Orijinal Adı:

An Introduction to the European Convention on Human Rights

ISBN: 978-92-871-8610-2

Bu çalışmada ifade edilen görüşlerden yazar sorumludur ve bunlar Avrupa Konseyi'nin resmi politikasını yansıtmıyor olabilir.

Tüm hakları saklıdır. Public Information and Publications Division, İletişim Müdürlüğü'nün (F-67075 Strasbourg Cedex veya publishing@coe.int) yazılı izni olmaksızın bu yayının hiçbir bölümü herhangi bir şekilde elektronik (CD-Rom, İnternet vb. gibi) araçlar veya fotokopi, kayıt ya da herhangi bir bilgi depolama veya erişim sistemi dâhil olmak üzere, herhangi mekanik bir vasıtayla tercüme edilemez, çoğaltılamaz ve aktarılamaz.

Kapak ve sayfa tasarımları: Avrupa Konseyi, Belgeler ve Yayınlar Tasarım Bölümü (Documents and Publications Production Department [SPDP], Council of Europe)

Fotoğraflarlar: © Avrupa Konseyi (Council of Europe), © Shutterstock.com 32, 35, 39, 47, 54, 86, 89, 92. sayfalar

Council of Europe Publishing (Avrupa Konseyi Yayınevi)
F-67075 Strasbourg Cedex
<http://book.coe.int>, www.coe.int

© Council of Europe, Eylül 2018, İngilizce Baskı
Avrupa Konseyi'nde basılmıştır.

Türkçe Baskı:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş

Bu metin Avrupa Konseyi'nin yönlendirmesi ve izniyle kullanılmıştır. Bu çeviri Avrupa Konseyi ile yapılan anlaşma ile yayınlanmaktadır ancak yalnızca tercümanın sorumluluğundadır.

© Özgürlük Araştırmaları Derneği,
Mart 2019, Türkçe çeviri

Sayfa ve kapak tasarım uygulama: Eksi Kitaplar
Çeviren: Av. Orhan Kemal Cengiz



Friedrich Naumann
STIFTUNG **FÜR DIE FREIHEIT**

*Avrupa Konseyi'nin bu yayını
Özgürlük Araştırmaları Derneği tarafından
Friedrich Naumann Vakfı'nın maddi katkısıyla
Türkçeye kazandırılmıştır*

İçindekiler

AVRUPA'DA İNSAN HAKLARI	5
Zamanımız için insan hakları	5
Bir daha asla	6
Haklar ve yükümlülükler	8
Sözleşme'de hangi haklar bulunmaktadır?	9
Sözleşme'deki haklar günümüzde neyi ifade ediyor?	10
Sözleşme'nin işleyiş biçimini geliştirmek	11
İNSAN HAKLARI HUKUKUNU MEYDANA GETİREN VAKALAR	13
Herkes için insan hakları	14
Yaşam ve ölüm	14
İşkence, insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele	20
Özgürlük ve güvenlik	26
Adil yargılama	29
Özel hayat ve aile hayatı	36
Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü	43
İfade özgürlüğü	48
Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü	52
Eğitim: devletten dersler almak mı?	54
Serbest seçimler	55
Ayrımcılık	57

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ	63
Tek yargıç, üç yargıç, yedi yargıç ya da on yedi yargıç, hangisi?	63
Dava yükü, kamusal usuller, dostane çözüm	65
Davaların takibi: kararların yerine getirilmesi	67
AVRUPA'DA İNSAN HAKLARININ DAHA BÜYÜK BİR RESMİ	69
İnsan hakları izleme komitesi (İHİK)	69
Hukuki İlişkiler Komitesi ve İnsan Hakları	70
İrkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (İHKA)	73
Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu)	74
Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu (AAET)	76
İnsan Hakları Komiseri	77
İNSAN HAKLARI İÇİN SIRADA NE VAR?	81
Avrupa'da insan haklarının genişlemesi	81
İnsan hakları hukukunun uygulanmasını geliştirmek	82
Sosyal, ekonomik ve çevresel haklar	83
Diğer yararlanıcılar: kadınlar, çocuklar, engelli kişiler	86
AB'nin Sözleşme'ye katılımı	90
Sözleşme'nin uygulanması: ortak sorumluluğumuz	92
KAYNAKLAR	95
İnsan hakları yapıları	95
İnsan hakları dokümanları	96
İnsan hakları mahkemeleri	96
Kitaplar	96

AVRUPA'DA İNSAN HAKLARI

Zamanımız için insan hakları

Bu kitap genel okuyucu kitlesi için Avrupa'da insan haklarına ilişkin bazı temel konularda bir rehber sunmayı amaçlıyor. Eğer insan hakları (haklarınız) ve Avrupa Konseyi'nin bu hakları nasıl koruyup ilerlettiği konusunda daha fazla bilgi sahibi olmak istiyorsanız, okumaya devam edin. Kitabın ilk bölümünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ve ona ekli protokollerin bir listesini bulacaksınız. Ardından bu hakların gerçek hayatta insanları nasıl etkilediğini gözler önüne seren bazı vakaların anlatıldığına tanık olacaksınız. Bir diğer bölüm, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (Mahkeme) nasıl çalıştığını, ondan sonraki de Avrupa Konseyi'nin Avrupa Kıtası boyunca bu hakları korumak ve ilerletmek için nasıl başka yollarla da çaba gösterdiğini açıklayacaktır. Ve en sonunda da Avrupa'da insan haklarının yakın gelecekte nasıl gelişip, güçlenebileceğine dair bazı yorumları okuyacaksınız.

Sözleşme'yi ilk imzalayan 10 devlet, Belçika, Danimarka, Fransa, İrlanda, İtalya, Lüksemburg, Hollanda, Norveç, İsveç ve Birleşik Krallıktı. O zamandan bu yana, Avrupa Konseyi'ne katılan tüm devletler Sözleşme'yi imzalamış ve onaylamıştır.

İlerleyen sayfalarda karmaşık bir sistemin basit bir tarifini bulacaksınız. Avrupa Konseyi, demokrasi, insan hakları ve hukuk devletini ilerletmek için 47 devleti bir araya getiren şemsiye bir örgüttür. Konsey, mümkün olduğunca çok üyesinin üzerinde mutabakata varacağı-ardından imzalayıp, onaylayacakları- sözleşmelerle bütün kıta için geçerli standartlar ortaya koyarak çalışan bir örgüttür.

Temel ilgi alanımızı oluşturan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 65 yıl önce Avrupa Konseyi'ni kuran devletlerin üzerinde mutabakata vardıkları ilk sözleşmedir. Sözleşme, o günden bu yana Avrupa Konseyi'ne katılan tüm devletlerce imzalanıp onaylanmıştır.

Sözleşme -ki tam adı İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'dir-1950 yılında imzalanmış ve 1953 yılında yürürlüğe girmiştir. Sözleşme durup dururken ortaya çıkmamıştır. Sözleşme, Birleşmiş Milletler tarafından 1948 yılında deklare edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi gibi, İkinci Dünya Savaşı'nın hemen akabindeki yıllarda gündeme gelmiştir ve kendi zamanının bir ürünüdür. BM bildirgesi geçmişte –ve günümüzde– büyük bir manevi değere ve otoriteye sahip bir belgedir. Fakat bu bildirge bireyler için taahhütte bulunduğu hakların uygulanmasına yönelik mekanizmalar oluşturmamıştır. Aynı zamanda Dünya Mahkemesi olarak da bilinen, BM Uluslararası Adalet Divanı da bireyler tarafından değil, devletlerce gündemine getirilen vakaları inceler; Uluslararası Ceza Mahkemesi de soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarını ele alan bir mahkemedir.

BM, Evrensel Bildirge'deki yüce taahhütleri yerine getirmeyen üye devletleri mercek altına yatırmamaktadır.

Ancak, Sözleşme bu anlamda ileri bir adım atarak, Avrupa'da insan haklarının esaslı bir şekilde saygı görmesi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni kurmuş ve hukuki mekanizmalar oluşturmuştur.

Sözleşme'nin girişinde yapılan deklarasyonla, ilk imzacı 10 devlet vardıkları sonucu şu sözlerle ifade etmişlerdir: "Aynı inancı taşıyan ve siyasal gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa devletlerinin hükümetleri sıfatıyla, Evrensel Bildiri'de yer alan bazı hakların ortak güvenceye bağlanmasını sağlama yolunda ilk adımları atmaya kararlı olarak, aşağıdaki konularda anlaşmışlardır."

BİR DAHA ASLA!

Avrupalı devlet adamlarını bireyin haklarının devlet karşısında korunmasını güçlendirmeye yönlendiren İkinci Dünya Savaşı'nın yıkıcı tecrübesidir. Keyfi tutuklamalar, sürgünler ve infazlar, herhangi bir suçlama olmaksızın hapsedme; toplama kampları ve soykırım, işkence ve göz boyamak için yapılan yargılamalar Avrupa'nın büyük çoğunluğu için yakın tarihin tecrübelerinin bir parçasını oluşturmaktadır. Avrupalı liderler gelecek nesilleri bu türden tecrübelerden korumak istemişlerdir. "Bir daha asla" bu liderlerin parolası olmuştur.

Batı Avrupa geçmişindeki hatalardan dersler çıkarmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni kaleme alanlar, Avrupa'da bir daha asla savaş olmayacağını ve aynı şekilde savaşların getirdiği insan hakları ihlallerini bir daha asla tekrarlanmayacağını umut etme cüretini göstermişlerdir. 1949 yılında kurulan Avrupa Konseyi, insan hakları, demokrasi ve hukuk devleti gibi (yani gerek faşizmin ve gerekse komünizmin kendine dayanak aldıklarından çok farklı) değerler üzerine inşa olmuş

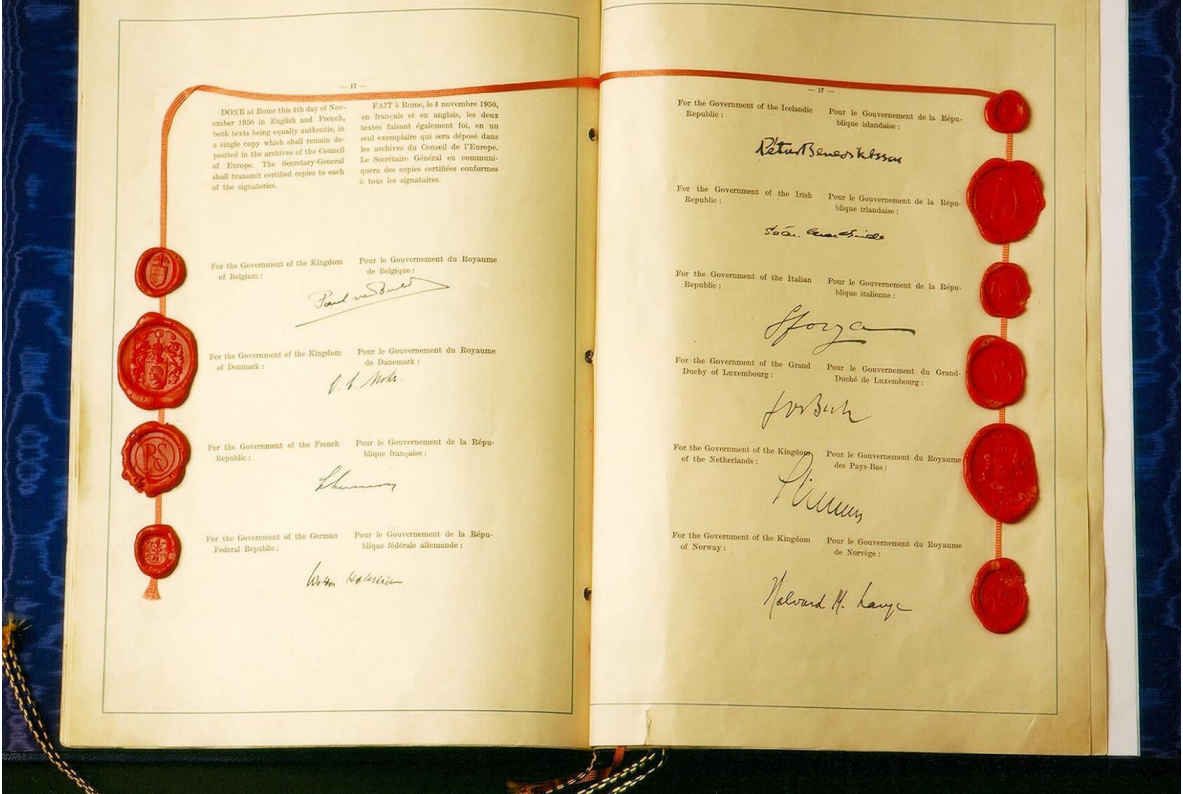
bir uluslararası ilişkiler sisteminin yansımasıdır. Avrupa Konseyi'nin daha yeni kurulurken kabul ettiği ilk sözleşme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir.

Sözleşme bireylere tanınan medeni ve siyasi hakların bir listesini ortaya koyar. Ayrıca, üye devletlere yükümlülükler getirerek, Avrupa'daki herkese haklarının korunması için pratik olarak koruma sağlar. Sözleşme bütün bireylere kendi devletlerine karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne müracaatta bulunma imkanı sağlayarak, bireysel başvuru hakkını teminat altına alır.

Sözleşme aynı zamanda, Strazburg'da toplanan ve üye devletlerin Mahkeme kararlarını nasıl uyguladıklarını gözden geçiren Bakanlar Komitesi'nde, devlet temsilcilerini kendi meslektaşlarının tazyikine maruz bırakarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için kolektif bir yürütme mekanizması meydana getirmiştir.

Günümüzde en fazla sıkıştıran bazı siyasi ve etik meseleler insan haklarıyla ilgili olanlardır. Odak noktası ister teröre karşı savaşta tutuklananların gördüğü muamele, ister kürtaj veya yardım olarak intihar, ister medya özgürlüğü veya mahremiyet hakkı, isterse eşcinsellerin evliliği veya mülkiyetin tazmini olsun, bütün bunlar Sözleşme'de ortaya konulduğu biçimiyle insan haklarıyla ilgili meselelerdir. Sözleşme 65 yıldan uzun bir süre önce imzalanmış olmasına rağmen, bugün daha önce hiç olmadığı kadar günümüze ait bir belge haline gelmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesi, daha çok, faşist rejimlerde insan haklarının korkunç boyutlardaki suiistimaline bir tepki olarak batı Avrupa'nın demokratik devletlerince yaratılmıştır. Gerek Sözleşme ve gerekse Mahkeme, o zaman Komünizm hakimiyetinde bulunan Avrupa'nın doğu yarısındaki tek parti rejimlerinin hukuk devletini uğrattıkları çarpıtmaya karşıt olarak sonradan daha da güçlenmişlerdir.



Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

O günden bu yana, Avrupa'da sayıları giderek artan insanlar uzun bir listesi bulunan haklardan ve özgürlüklerden yararlanmaktadır. Bu haklarının bir şekilde ihlal edildiğini düşünürlerse, ondan giderim talep edebilecekleri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu insanların hizmetinde bulunmaktadır. 1989 yılında Berlin Duvarı'nın yıkılması, Doğu ve merkezi Avrupa'daki komünist rejimlerin çöküşü ve Sovyetler Birliği'nin 1991 yılında parçalanması, pek çok yeni devletin Avrupa

Konseyi'ne katılımlarını da beraberinde getirmiştir. Halihazırda, İzlanda'dan Ermenistan'a, Portekiz'den Rusya'ya varıncaya kadar 47 üye devletin tamamı Strazburg'daki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı yetkisini kabul etmiştir ve Avrupa Konseyi'ne katılan her devlet Sözleşme'yi onaylamak mecburiyetindedir. Demokrasi, insan hakları ve hukuk devletini onaylayan bütün bu 47 devletin tamamı o ya da bu şekilde Sözleşme'yi kendi iç hukuklarına monte etmişlerdir.

Devletlerin Sözleşme'ye riyeti baştan savma olabilir ve Avrupa'da insan haklarının ihlal edildiğine ilişkin olarak da kimsenin kuşku yoktur. Ama bu hak ihlalleri, bireyin, hakları ihlal eden devletten giderim talep edebileceği bir mahkemenin önüne götürülebilecektir. Dünyanın başka hiçbir yerinde bunu yapamazsınız.

Sözleşme dünyanın diğer bölgeleri için de bir örnek teşkil etmektedir. Amerikan Devletleri Örgütü insan haklarının korunması için bir mahkeme kurmuştur. Afrika Birliği de Avrupa modelini benimsemiştir.

Ancak Sözleşme'nin, savaşı Avrupa kıtasından söküp attığı da söylenemez. 1970'lerde Türkiye'nin Kıbrıs'ı işgal etmesi; 1990'lardaki Balkan Savaşları; 2008'deki Rusya-Gürcistan savaşı ve daha yakın zamanlı olarak Kırım'ın işgalinden ve Doğu Ukrayna'ya yönelik istila hareketlerinden kaynaklı olarak Rusya ve Ukrayna arasında meydana gelen çatışmalar, çatışan devletlere karşı binlerce bireysel başvurunun yapılmasına yol açmıştır. Ayrıca bu çatışmalar, devletlerin birbirlerine karşı yaptıkları başvuruları da tetiklemiştir. Bu başvurulardan geçmişte yapılanlar sonucuna erdirilmiştir ama daha yakın zamanlarda gerçekleştirilenler halen Mahkeme önünde görülmeye devam etmektedir.

HAKLAR VE YÜKÜMLÜLÜKLER

Pek çok hukukçu insan haklarının “mutlak nitelikte” olduğunu ve her şeyin üzerinde bir saygı göstermesi gerektiğini öne sürmektedirler. Aynı şekilde, hakların “bölünemez” olduğunu, bir hakkın ihlal edilmesinin bütün diğer hakların korunmasını zaafa uğratacağını

ifade etmektedirler. Ancak insan haklarının genellikle iki boyutu bulunmaktadır: Bu boyutlardan birisi pozitif bir hakka sahip olmaktır (örneğin yaşama hakkı ve özgürlük hakkı; evlenme hakkı gibi). Ayrıca, bu pozitif hakkın karşı ucunda, hemen göze çarpmayabilecek negatif bir unsur bulunmaktadır. Haklar genellikle birbiriyile çarpışır ve haklar genellikle yükümlülükleri de ima eder.

Örneğin, ifade özgürlüğü, bir kişinin, başka birisini incitebilecek (özel yaşamına izinsiz olarak burnunu sokmak gibi) eylemleri engelleyecek sınırları da ima etmektedir. Bu nedenle, bu hak, hoşgörülü olma ödevini de ima eden bir haktr. Ve tabii ki, hoşgörünün de belli sınırları olmalıdır; hoşgöründe de aşırıya gidildiğinde bu anarşiye ve başka hakların ortadan kaldırılmasına yol açabilir. Bu mesele küresel düzeyde sosyal medyaya ulaşılabilen dijital çağda hiç olmadığı kadar akut bir hal almıştır. Müellif olarak bireylerin ve yayıncı olarak büyük dijital şirketlerin sorumluluklarını tarif etmek güncel bir mesele olarak karşımızda durmaktadır. Mahkeme'nin kararlar yığını; yine Mahkeme'nin yarattığı vaka hukuku ve içtihatlar, Sözleşme'de sayılan hakların nasıl “mutlak” olarak ileri sürülebileceğini ve bu hakların diğer başka bazı mülahazalarla pratikte nasıl dengelenebileceğini açıklayan dinamik yorumlar ortaya koymaktadır. Her bir vakanın kendi özgün koşulları, herhangi bir hakka gösterilecek riyetin doğasını ve ölçüsünü kararlaştırmaya yardımcı olmaktadır.

Sözleşme, Mahkeme tarafından her bir vakanın kendi özel koşulları çerçevesinde yorumlanan, dinamik bir belgedir. Avrupa üç nesil boyunca gelişmeye devam ederken, Sözleşme'ye de protokoller aracılığıyla yeni haklar eklenmiştir; örneğin, eğitim ve mülkiyet hakları sonradan eklenen bu haklar arasında yer alır. Aynı şekilde, Mahkeme'nin Sözleşme'ye ilişkin yorumları da, belli bazı durumlarda insan haklarının çerçevesini çizen dengeleyici

faktörlere bazen daha geniş ve bazen de daha dar bir alan tanıyarak gelişmeye devam etmiştir.

SÖZLEŞME'DE HANGİ HAKLAR BULUNMAKTADIR?

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bu kitabın bile boyutlarına ulaşmayan, kısa bir belgedir. Daha ilk maddesinde, Sözleşme'de yer alan hakların, onu imzalayan tüm devletlerin yargı çevresindeki "herkese" uygulanacağını belirtir. İnsan hakları üye devletlerin vatandaşları ile sınırlı değildir; bu devletlerin toprakları üzerinde seyahat veya ikamet eden herkese aittir. Devletler bu konuda bireyler arasında ayrımcılık yapmamakla ödevlidirler. Haklar, Sözleşme'nin 2'den 18'e kadar olan maddelerinde, yani ilk bölümünde ve bazı ek protokollerde sıralanmıştır.

2. maddeden 18. maddeye kadar olan haklar orijinal Sözleşme metninde sayılanları kapsamaktadır. Bunlardan bazıları; yaşama hakkı; işkence yasağı; kölelik ve zorla çalıştırma yasağı; güvenlik ve özgürlük haklarının yanı sıra adil yargılanma hakkı ve kanuna dayanmayan cezalandırmanın yasaklanmasıdır. Bu liste, aile hayatı ve özel hayata saygı hakkı, düşünce, din ve vicdan özgürlükleri; ifade özgürlüğü; toplanma ve örgütlenme özgürlükleri; evlenme hakkı ve –haklar ve özgürlükler ihlal edildiğinde– etkili başvuru yollarından yararlanma hakkını da içerir bir şekilde devam etmektedir.

Sözleşmedeki anahtar haklar

Yaşama hakkı; işkence yasağı;
kölelik ve zorla çalıştırma yasağı;
özgürlük ve güvenlik hakkı; adil

yargılanma hakkı; kanunsuz ceza olmaz ilkesi; özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı; düşünce, din ve vicdan özgürlüğü; ifade özgürlüğü; toplanma ve örgütlenme özgürlüğü; evlenme hakkı; etkili başvuru hakkı; ayrımcılık yasağı.

Sonradan yapılan düzenlemelerle Sözleşme'ye daha fazla hak eklenmiştir. İlk protokol (1952 tarihli) mülkiyet hakkı; eğitim hakkı ve serbest seçim hakkını beraberinde getirmiştir. Sonraki protokol (1963 tarihli) borç için hapsedilmenin yasaklanması; dolaşım özgürlüğü; vatandaşların kendi ülkelerinden sınır dışı edilmesi yasağı ve yabancıların topluca sınır dışı edilmesi yasağını düzenlemektedir. 1983 tarihli bir protokol ve 2002 tarihli bir diğeri, ölüm cezasının ortadan kaldırılmasına ilişkin protokollerdir. 1984 tarihli bir diğer protokol, yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin tedbirleri; cezai meselelerde temyiz hakkını; adli hata halinde tazminat hakkını; aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkını ve eşler arasında eşitlik hakkını güvence altına almaktadır. 2000 tarihli bir başka protokol de, hukukun koruma altına aldığı herhangi bir hakla ilgili olarak genel bir ayrımcılık yasağı getirerek, sadece Sözleşme'yle korunan haklarla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı getiren Sözleşme'nin 14. Maddesinin ötesine geçmiştir. Bu kısa rehberin ilerleyen sayfalarında, Sözleşmede ve farklı protokollerde sayılan haklardan bir seçkiyi ele alacak ve bu haklarla Mahkeme önüne gelen vakalar arasında bağlantılar kuracağız.

Mahkeme önüne gelen vakaların neredeyse yüzde 20'si adil yargılanma hakkı (6. Madde) ve yine bir diğer

yüzde 20'si de kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkıyla (5. Madde) ilgilidir. İnsanlık dışı ve onur kırıcı davranışlara ilişkin yakınmalar (3. Madde) yüzde 17 civarındadır. Bir diğer yüzde 15'lik başvuru etkin başvuru hakkının ihlalini (13. Madde) konu alırken; davaların uzunluğu nedeniyle yapılan başvurular (yine 6. Madde) yüzde 12 civarındadır. Devletlerin mülkiyet haklarını (1 Nolu Protokolün 1. Maddesi) korumadaki başarısızlıklarını konu alan kararlar yüzde 11 civarındayken; yaşama hakkı ihlali kararları yüzde 2 civarındadır (2017 tarihli istatistiklere göre).

SÖZLEŞME'DEKİ HAKLAR GÜNÜMÜZDE NEYİ İFADE EDİYOR?

Hukukçular, insan haklarının birbirleriyle ilişki içerisinde, sıkıca kaynaşmış hakları bir araya getirdiğini ve bunlardan bir parçanın yok edilmesi halinde bütün diğer hakların zayıflayacağını öne sürmektedir. Hakların "bölünmezliği" ile kastettikleri de budur. Bu nedenle devletler-istmeden ve hatta bilmeden- kaygan bir zeminde aşağıya doğru ilerleyip insan haklarına ilişkin saygının bir bütün olarak yitirildiği bir yere varmayacaklarını göstermek için, belli bir dizi alanda yüksek standartları hayata geçirmelidir. İnsan haklarına saygıyla ilgili yüksek davranış standartlarına riayet etme yükümlülüğü, polis ve asker, istihbarat servisleri, yargı ve cezaevi personeli, doktorlar ve hemşireler ve daha genel düzeyde devlet memurları ile bilhassa hükümette görev yapan politikacılar gibi, kamu yetkililerinin sırtındadır.

Sonraki protokollerle eklenen haklar şunlardır:

mülkiyetin korunması; eğitim hakkı; serbest seçim hakkı; borç

için hapsedilmenin yasaklanması; dolaşım özgürlüğü; vatandaşların sınır dışı edilmesinin yasaklanması; yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmelerinin yasaklanması; ölüm cezasının kaldırılması; cezai meselelerde temyiz hakkı; adli hata durumunda tazminat hakkı; iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama hakkı; eşler arasında eşitlik; ayrımcılık konusunda genel yasak.

Takip eden sayfalarda, yukarıda sözünü ettiğimiz argümanların ete kemiğe bürünmüş halini göreceksiniz. Ancak genel okuyucu Avrupa'da "paketleme uçuşları" etrafında dönen tartışmaların farkındadır. Sözleşme'yi imzalayan bazı devletler, CIA'nın, terör şüphelilerini Avrupa'dan alıp, kamu yetkililerine "terörle savaş"da yardımcı olacak bilgileri vermeleri için (göz boyamak için 'geliştirilmiş sorgu yöntemleri' adı verilen) işkenceye uğrayacakları

gözetim merkezlerine götürme işine bulaştıklarını itiraf etmişlerdir. Bu tür eylemler ve bu tür eylemlere iştirak edilmesi devletlerin insan haklarına bağlılığı konusunda ciddi sorular gündeme getirmiştir. Mahkeme, Polonya ve İtalya başta olmak üzere, "eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti", Romanya ve Litvanya'ya karşı açılan davalarda, bu meselenin değişik veçhelerini ele aldığı bir dizi karar yayınlamıştır.

Gazetecilerin ve editörlerin zulme uğraması, azınlıkların ayrımcılığa maruz kalması, serbest seçimlerin reddedilmesi veya bir toplantı ve gösterinin yasaklanması

gibi, Mahkeme tarafından ele alınan bazı meseleler apaçık ve genel bir uygulama alanına sahiptir. Pek çok diğer vaka ise, ev içinde süregiden kölelik; medyanın aile hayatının mahremiyetine burnunu sokması; yakın zamanda Avrupa tarihinde meydana gelen siyasi çalkantılar sırasında yasa dışı olarak el konulan malların tazmini veya adil yargılanma hakkı gibi, bireysel ve hayli kişisel meseleleri ele almaktadır. Bireyleri ilgilendiren bu vakaların medya tarafından ne ölçüde ele alındığı bu meselelerin önemini göstermek bakımından bir ölçüt olamaz. Fakat, medyanın Mahkeme önündeki bu davaları sıklıkla ele alıyor olması olgusu, medyanın bu konulara ilişkin farkındalığının ölçütü olabilir ve Sözleşme'nin ele aldığı meselelerin ne kadar ciddi olduğuna delalet eder.

SÖZLEŞME'NİN İŞLEYİŞ BİÇİMİNİ GELİŞTİRMEK

Mahkeme'nin önünde dava yığılması ve Mahkeme'nin bu davaları ele almasının aşırı derecede uzun sürmesi, son yıllarda giderek artan bir şekilde kaygıya neden oluyor. Aynı şekilde, taraf devletlerin, gerek yasalarını veya idari usullerini değiştirme, gerekse davaları kazananlara, (tazminat vermek gibi) etkin giderimler

sağlamakta gösterdikleri başarısızlık nedeniyle Mahkeme kararlarını yerine getirmekte gösterdikleri yavaşlık, infaz edilmemiş kararların birikmesine yol açıyor ve bu da benzer şekilde kaygı yaratıyor. Bu kaygılar, Sözleşmeye taraf olan devletlerin tamamının katılımıyla Mart 2015 yılında Brüksel'de açıklanan Ortak Deklarasyon'a yol vermiştir. Deklarasyon'da, üye devletler, davaların kabulü konusunda Mahkeme usulünün geliştirilmesi için atılması gereken adımlar; avukatlar ve Sözleşme'yle ilgili işlemlerde yer alanların eğitimi ve Mahkeme kararlarının ulusal düzeyde daha etkin bir şekilde uygulanması için bir dizi taahhütlerde bulunmuşlardır. Bu reformlar pozitif etkilerini göstermeye başlamıştır. Gerçekten de, kabul edilebilirlik için bekleyen vaka sayısı azalmış; kararların verilmesi için gereken süreler kısalmış ve üye devletlerinin Mahkeme kararlarını tatminkar bir şekilde yerine getirmediği vaka sayısı azalmıştır. Okuyucular, kitapçığın ilerleyen bölümlerinde Sözleşme çerçevesinde adalet yönetimindeki sözü edilen bu artan etkililik konusunda daha fazla detay bulacaklardır. Ancak, önce gelin, Mahkeme tarafından verildiği ve üye devletlerce tatbik edildiği haliyle insan hakları hukukunu uygulamada yaratan bazı seçme vakaların detaylarına bakalım



Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM)

İNSAN HAKLARI HUKUKUNU MEYDANA GETİREN VAKALAR

Burada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ilginç ve önemli bir şekilde yorumladığı bir vakalar seçkisine göz atacağız. Kitapçığımızın bu bölümünde, anahtar haklara bakacağız ve bunu yaparken aşağı yukarı Sözleşme'nin madde sıralamasını takip edeceğiz. Okuyucunun kolayca başvurabilmesi için, değişik madde metinlerinde yer alan anahtar unsurlar ilgili sayfalarında vurgulanarak belirtilecektir.

Mahkeme'nin ilk kararlarını ortaya koyduğu 1960 yılından bu yana ürettiği içtihatlar, Sözleşmeyi onaylayan devletlerin hukuk nizamlarını dönüşüme uğratmıştır.

Mahkeme'nin kararları zamanın hükümetleri tarafından genellikle pek de memnuniyetle karşılanmamıştır. Bu hükümetler bazen yeni ortaya çıkan hakları kabul etme konusunda isteksiz davranmışlardır. Ancak, bu yeni haklar, zaman içinde, ilerleme yürüyüşünün kaçınılmaz kilometre taşları olarak görünmeye başlamışlardır. Mahkeme'nin giderek gelişen vaka hukukuna karşı olanlar, Sözleşme'nin kapsama alanını genişleten yorumların Mahkeme'yi, Sözleşme'yi yorumlayan bir organ olmaktan çıkarıp onu gerçekte bir kanun yapıcıya dönüştürdüğü şeklinde bir korkuya kapılmışlardır.

Sözleşme'nin kendi metni ana referans noktasını oluşturmakla birlikte, Mahkeme'nin karar birikimi- yani ürettiği içtihatlar veya vaka hukuku- bütün Avrupa kıtası boyunca insan hakları hukukunun daha geniş bir şekilde yorumlanmasına neden olmuştur. Bazı maddelerle ilgili

vakaların diğerlerine nispeten daha fazla olması nedeniyle, bu birikim kaçınılmaz olarak yavaş ve eşitsiz bir model olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak bu birikim bütün Avrupa kıtası çapında yargıçların Strazburg'dan verilen kararların farkına varmalarına neden olmakta; avukatlara, bu davalarda ileri sürülen argümanların ulusal düzeyde ilgilendikleri kendi davalarıyla ilgisini anlamalarına yardım etmekte ve hukuk öğrencilerine Mahkeme'nin takip ettiği usulü ve Sözleşme'nin önemini öğretmektedir. Ulusal mahkemelerin bütün kararları Sözleşme'nin ilgili hükümlerine ve Mahkeme içtihatlarına uygun olsaydı, çok az yeni vaka Strazburg'a ulaşmak için kendilerine bir yol bulabilirlerdi. Böylesi bir durumda da, davacılar insan haklarının iç hukukta yeterince korunduğu hususunda tatminkar bir durumda olurlardı. Fakat ne yazık ki, bu gerçeklerden çok uzak bir senaryodur.

Bu nedenle de Mahkeme, ürettiği vaka hukukunun bütün Avrupa çapında ulusal mahkemeler tarafından anlaşılıp uygulanmasını hızlandırmak için giderek daha proaktif bir rol oynamaktadır. Mahkeme, yargıçlar ve avukatlar için seminerler düzenlemekte, hukuk öğrencilerini insan hakları hukuku konusunda uzmanlaşmaları için cesaretlendirmekte ve kararlarını hem kendi web sitesinde hem de medyada yayınlamaktadır. Mahkeme'den sürekli olarak gelen yeni kararlarla birlikte, bu aktiviteler, bütün kıta çapında insan haklarının hukuken korunması için ortak bir yorum ve ortak standartların tedricen ortaya çıkışına yardımcı olmaktadır.

HERKES İÇİN İNSAN HAKLARI

Avrupa Konseyi'ne üye tüm devletler insan haklarına saygı göstermek ve bu hakları kendi yargı çevrelerindeki her bireye uygulamayı teminat almak konularında yasal olarak yükümlüdürler. İnsan hakları evrensel olarak uygulama kabiliyetine sahip olduğu için, devletler, bu hakları uygulama konusunda seçici davranamaz, bir grubu-örneğin kendi vatandaşlarını- diğerine tercih edemezler. Aynı şekilde, devletler Sözleşme'deki hakların bütün ülkede uygulanmasını ve insan haklarının görmezden gelinebileceği ya da suiistimal edilebileceği kanunsuz bölgelere izin verilmemesini teminat altına almakla mükelleftirler. Bu mesele, Gürcistan'da merkezi yetkililerce af edilmiş ve salıverilmesi için müzekkere yazılmış bir mahkumun, özerk bir bölgede hapisten salıverilmediği bir vaka nedeniyle gündeme gelmiştir.

Tengiz Assanidze yasa dışı finansal işlemler ve silah bulundurmaya nedeniyle 1994 yılında sekiz yıl hapis cezasına çarptırılmış ve Acaristan Özerk Cumhuriyeti'nde hapse konulmuştur. Beş yıl sonra Gürcistan devlet başkanı tarafından affedilmiş; ancak Acaristan yetkilileri Assanidze'yi tahliye etmemiştir. Bu aftan sonra ve fakat hala cezaevinde tutulmaya devam ederken, adam kaçırma ek suçlamasıyla yerel düzeyde yargılanmış ve Acaristan Yüksek Mahkemesi 12 yıl daha ek bir ceza vermiştir. Müteakiben, Gürcistan Yüksek Mahkemesi'nin kararıyla beraat etmiş ve aynı mahkeme 2001 yılında Assanidze'nin tahliyesini emretmiştir. Ancak, Assanidze aradan üç yıl geçtikten sonra bile, Acaristan Güvenlik Bakanlığı yetkisi altındaki bir cezaevinde tutulmaya devam ediliyordu.

Mahkeme kararında, Gürcistan merkezi makamlarının başvurusunun beraatine hükmeden kararın uygulanması için iç hukukun kendilerine tanıdığı tüm imkanları kullandıklarını teslim etmiştir. Bu makamlar meseleyi siyasi araçları kullanarak çözmeye çalışmış, Acar yetkililerden müteaddit defalar başvurusunun serbest bırakılmasını istemiş, ama bu çabaları sonuçsuz kalmıştır. Mamafih, bu soruna bir çözüm bulmak Gürcistan devletinin sorumluluğundaydı. Sözleşmeye taraf bir devlet olarak Gürcistan, hiçbir kayıtsız ve koşulsuz olarak kendi yargı yetkisindeki herkes için Sözleşme'deki hakların ve özgürlüklerin güvencede olacağını taahhüt etmiştir. Bu, Sözleşme'nin 1. Maddesinin zımnı bir gereğidir (*Assanidze / Gürcistan, 2004*).

1.Madde-İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü

Yüksek Sözleşmeciler Tarafilar kendi yetki alanlarında bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.

YAŞAM VE ÖLÜM

Avrupa dünyada ölüm cezasının ortadan kaldırıldığı tek kıtadır. Daha kesin bir dille ifade etmek gerekirse, ölüm cezası nerdeyse bütün Avrupa'da yürürlükten kalkmıştır. Hadi gelin şu anda bulunduğumuz yere nasıl geldiğimizize bir göz atalım.

1950 yılında Sözleşme'yi kaleme alanların zihinlerinde savaş zamanlarındaki keyfi öldürmeler hala taze bir anı

olarak duruyordu. Fakat, o zaman, kamuoyu, cinayet gibi ciddi suçlar için ölüm cezasının kaldırılmasına açık bir şekilde karşıydı. Yaşama hakkını koruma altına alan 2. Madde görüşülürken, hükümetler, devletler tarafından güç kullanımının, ancak yasanın ön görmesi halinde veya belli durumlarda (örneğin bir kişinin yasa dışı şiddete karşı korunması; usulüne uygun bir tutuklamanın yerine getirilmesi; bir mahpusun kaçmasının engellenmesi veya bir ayaklanma veya isyanın bastırılması gibi) karşı güç kullanılmasını engellemek için mümkün olabileceğini söyleme noktasına kadar gidebilmişlerdir. Ölüm cezasının tamamen kaldırılması ise o zaman için gündemde değildir.

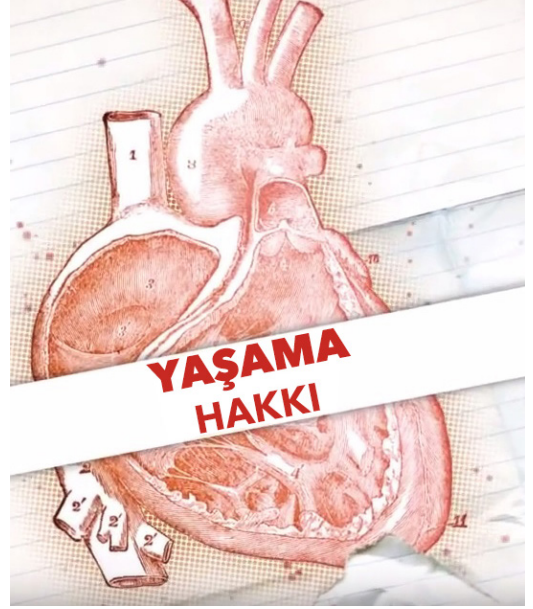
1960'larda ise, hükümetlerin üzerlerindeki yükleri kıyasla daha rahat durumda bir durumda olan Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, Avrupa'yı dünyada ölüm cezasının kalıcı bir şekilde ortadan kaldırıldığı ilk bölge yapmak için, konu üzerine bir tartışma başlatmıştır. Bu tartışmalar, savaş zamanları hariç ölüm cezasına başvurulmasını yasaklayan ve 1985 yılında yürürlüğe giren 6. Nolu Protokolün kabulüyle sonuçlanmıştır.

2. Madde-Yaşama Hakkı

Herkesin yaşama hakkı yasayla korunur.

Sözleşme'nin 2. Maddesi yaşama hakkını korumaktadır. Mahkeme, yaşama hakkının "Sözleşme'deki en temel hükümlerden birisi olduğu" yorumunu yapmıştır.

Sözleşme'nin 2. Maddesine göre devletlerin yükümlülüklerinin 3 ana veçhesi bulunmaktadır: İlk olarak devletler bir kişiyi hukuka aykırı bir şekilde yaşamından mahrum etmekten kaçınacaklardır; ikinci olarak şüpheli ölümleri soruşturacak ve en nihayetinde



de, belli durumlarda, kaçınılabilir can kayıplarını önlemek için bazı adımları atma pozitif yükümlülüğü altında olacaklardır. Yasal infazlar için kabul edilen sınırlı sayıdaki istisna durumlar ilk olarak 6 Nolu Protokol (savaş zamanında ölüm cezasının sınırlanması) ve ardından da günümüzde 13 Nolu Protokol ile (ölüm cezasının yükümlülük azaltma veya istisnalara tabi tutulmadan ortadan kaldırılması) daraltılmıştır. Tabii 13 nolu protokol bakımından bu mutlak ortadan kaldırma durumu, bu protokolü onaylayan devletler için geçerlidir.

13 Nolu Protokol üzerinde 2002 yılında mutabakata varılmış ve protokol 2003 Temmuz ayında yürürlüğe girmiştir. 6 Nolu Protokolden farklı olarak, 13 Nolu protokol bütün üye devletler tarafından onaylanmıştır ve henüz bu protokolün onaylanması Avrupa Konseyi üyeliği için bir koşul değildir. Her ne kadar Rusya Anayasa Mahkemesi 2009 yılında, ülkenin uluslararası yükümlülükleri göz

AVRUPA ÖLÜM CEZASINA KARŞI



önüne alındığında, ölüm cezasına hükmetmenin veya bu cezayı infaz etmenin yasa dışı olacağına karar vermişse de, Rusya imzaladığı 6 Nolu Protokolü bugüne kadar onaylamamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin sözü geçen kararı da Rusya'nın 6 Nolu Protokolü onaylamasına

yol açmamıştır. Avrupa Konseyi'ne üye 47 devletten 43'ü, 13 Nolu Protokolü imzalamış ve onaylamıştır. Protokolü imzalamış ama henüz onaylamamış olan tek ülke Ermenistan'dır; Rusya ve Azerbaycan ise, henüz imzalamamışlardır.

Avrupa Konseyi'nin eski İnsan Hakları Komiserlerinden birisi olan Thomas Hammarberg, ölüm cezasını "aldatıcı bir adalet görüşü" olarak tarif etmiş ve cezanın içerdiği aşırı şiddetin devletler tarafından meşrulaştırılmasını eleştirmiştir. Hammarberg'in eleştirileri suçtan caydırma konusunda ölüm cezasının etkisizliğini; yanlış kişiyi idam etme riskini ve genellikle fakir ve etnik azınlıklardan kişileri hedef alan, devletler arasında yeknesak olmayan uygulanış biçimlerini vurgulamaktadır.

Sıklıkla "Avrupa'daki son diktatörlük" olarak tarif edilen ve henüz Avrupa Konseyi üyesi olmayan Beyaz Rusya'nın Anayasası, şiddet içermeseler bile, devlete ve bireye karşı "ağır suçlar" olarak tarif ettiği eylemler için ölüm cezası öngörmektedir. Beyaz Rusya'da 1994 yılından beri, ölüm cezasının istisnai olarak kadınlara uygulanmasına izin verilmemekte ve aynı şekilde suçlu işlediği sırada 18 yaşının altında olanlarla, cezanın infaz edileceği sırada 65 yaşının üzerinde olanlar için ölüm cezası uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Ancak Ekim 2009 tarihinde Beyaz Rusya Yüksek Mahkemesi ölüm cezasına karşı yapılan bir başvuruyu bir kere daha reddetmiş ve 2016 yılında en az dört infaz gerçekleştirilmiştir.

Ölüm cezası etik açıdan tüm dünyada sıcak bir tartışma konusu olmaya devam etmektedir. Ölüm cezası verme konusunda en bonkör davranan ülkelerden birisi olan Çin de yakın zamanlarda bu cezanın infazına kısıtlama getirmeyi taahhüt etmiştir. Kırgızistan, yaşama hakkını dahil etmek için 2007 yılında Anayasasını değiştirmiş ve ceza yasasından ölüm cezasını çıkarmıştır. Maalesef, her ikisi de Avrupa Konseyi'nde gözlemci statüsünden

faidalanıyor olsalar da, Amerika Birleşik Devletleri ve Japonya halen ölüm cezasını yürürlükte tutmaktadırlar. Af Örgütü'nün belirttiğine göre, Japonya'da ölüm cezasının infazını bekleyen mahpuslar (ki bu kitabın yazıldığı sırada bu kişiler 100'ün üzerindedir), uzun yıllar yalıtım içinde bulunmak dahil, içinde yaşadıkları ağır koşullar nedeniyle akli dengeslerini kaybedebilmektedirler. ABD Yüksek Mahkemesi 1976 yılında ölüm cezasının anayasa aykırı olduğuna hükmeden bir karar vermiştir ama bu kitabın yazıldığı esnada 31 eyalette ölüm cezası hala yürürlükte bulunmaktadır. ABD'de uygulanan infazlar azalma eğilimi göstermektedir: 2016 yılında toplam infaz 20'dir (ki bu da 1991'den beri en düşük rakamdır); 2017 yılında uygulanan 23 infaz da, 1999 yılında uygulanan 98 infazla kıyaslandığında düşüktür.

Yaşama hakkı

Avrupa'da, 2. maddede sözü edilen prensipleri ihlal eden, bilhassa da güvenlikle ilgili meseleler çerçevesinde devletin dahlini gözler önüne seren vakalar, hatırı sayılır oranda medyanın ilgisini çekmektedir. Ancak bazen de, bu vakalar dünya çapında neredeyse görünmez hale gelmekte, sadece idari ihmallerden biraz daha fazlasını ifşa etmekte veya cezaevi yetkililerinin, polisin ve devlet otoritesi kullanan diğer yetkililerin standart prosedürleri düzgün icra etmemelerinin sonuçları gibi görünebilmektedir.

Polisin ihmali sonucu ölüm

Bu konudaki bir örnek, 2007 yılında Slovakya'da meydana gelen bir ev içi şiddet vakasıdır.

Dul bir kadın, polisin bir aile içi şiddet olayını ciddiye almak konusundaki başarısızlığının, çocuklarının kocası tarafından öldürülmesi ve adamın da

sonradan intihar etmesine yol açtığını iddia etmiştir. Daha önce ateşli bir silahın da kullanıldığı, aile içi şiddet geçmişi göz önüne alındığında, polisin, kadının şikayetlerini kayıt altına almak için doğru bir usul uygulaması; bir soruşturma başlatması; kocaya karşı ceza usul işlemlerini başlatması; görevli olarak gelen mahalli polis görevlilerine verilen bilgilerin ve acil aramaların düzgün bir şekilde kayıt altına alınması gerekirdi.

Slovakya'daki yerel mahkemeler de sonradan, polisin sözü edilen bu yükümlülüklerin yerine getirilmesini temin edemediğini ve bunun doğrudan bir sonucu olarak başvuruçunun çocuklarının koca tarafından öldürüldüğünü tespit etmişlerdir. Slovakya hükümeti de, AİHM önünde, yerel yetkililerin çocukların hayatını korumak için gerekli eylemleri gerçekleştirme konusunda başarısız olduklarını teslim etmiştir. Mahkeme, *Opuz / Türkiye* (2009) vakasındakine benzerlikler gösteren ve oybirliğiyle aldığı kararında, 2. Maddede koruma altına alınan yaşama hakkının ihlal edildiğine (*Kontrova / Slovakya*, 2007) hükmetmiştir.

Şüphe üzerine öldürme

1988 yılında, Kuzey İrlanda'daki "belaların" zirve noktasında, medyanın büyük ilgisine mazhar olan, oldukça dramatik bir olay meydana geldi. Bu vaka, Birleşik Krallık (BK) Özel Kuvvetlerinin (ÖK) gizli görevli mensuplarınca Cebelitarık'ta vurularak öldürülen üç İRA (İrlanda Cumhuriyet Ordusu) militanının aileleri tarafından Mahkeme önüne getirilmiştir.

Britanya yetkilileri şüphelilerin bir bombalı saldırı planladıklarını biliyor ve onları gözliyorlardı. Üç şüphelinin uzaktan kumandayla bombayı

patlatacağını düşünerek, askerler ateş açtılar. Ancak, ne maktullerin üzerlerinde ne de arabalarında silah, bomba ya da fünye bulunabildi.

Birleşik Krallığa karşı yapılan bu başvuruyu ele alan Mahkeme, Sözleşme'nin 2. Maddesi 2. paragrafında sözü edilen "güç kullanımının", yine aynı paragrafta belirtilen amaçlara (yasa dışı şiddete karşı savunma; usulüne uygun yakalama; kaçmayı engelleme; bir ayaklanma veya isyanın bastırılması) ulaşmayı başarmak için "mutlak olarak gerekli" olanı aşmaması gerektiğini gözlemlemiştir. Mahkeme, askerlerin, bombanın uzaktan patlatılmasının ve masum insanların öldürülmesinin engellenmesi için şüphelilerin vurulması gerektiğine inandıklarını kabul etmiştir. Devlet görevlilerinin, olay esnasında geçerli kabul edilen, ancak sonradan yanlış olduğu anlaşılan, samimi inançlarına dayanarak, kuvvet kullanımı meşrulaştırılabilir. Bu yüzden, Mahkeme, askerlerin gösterdiği reaksiyonun kendi başına, 2. Maddenin ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşmıştır. Ancak Mahkeme, öncelikle, Britanya yetkililerinin, şüphelilerin Cebelitarık'a seyahatlerini engellememe kararı aldığını; yetkililerin istihbaratın yanlış olabileceği ve askerlerin buna dayanarak, ateş açtıklarında ölümcül bir güç kullanabileceğini hesaba katmadıklarını gözlemleyerek meseleyi geniş bir bakış açısı içinde ele almıştır. Bu gözlemler temelinde, Mahkeme, oldukça dikkatli bir şekilde kaleme alınan kararında, üç teröristin öldürülmesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesi 2. paragrafındaki anlamda, başka kişileri yasa dışı şiddete karşı koruma amacının "mutlak olarak

gerektirdiğinden" daha fazla bir güç kullanımı olmadığı konusunda ikna olmadığını belirtmiştir. Sonuçta, gerçekten de, bu öldürmeler Sözleşme'nin 2. Maddesine yönelik bir ihlal ortaya koymaktadır (*McCann ve diğeri* / *Birleşik Krallık*, 1995).

Orantısız güç

Strazburg'daki Mahkeme'nin önüne gelen yaşama hakkına ilişkin davalara, sıklıkla polisin kullandığı aşırı güç yol açmaktadır; 2005 yılında Bulgaristan'a karşı açılan bir dava da böyle bir vakaydı.

İki Roman,^{1*} küçük bir suç için onları tutuklamaları emredilen askeri polisler tarafından vurularak öldürülmüştür. Askeri polisin ateşli silahları kullanmasına ilişkin yönergeler, en küçük bir suç için bile olsa askerleri tevkif ederken ölümcül güç kullanımına açıkça izin vermektedir.

Mahkeme, böylesi bir hukuki çerçevenin temel olarak eksik, Sözleşme'deki, hayatın "yasayla" korunmasını gerektiren koruma düzeyi karşısında da son derece yetersiz olduğu sonucuna ulaşmıştır. Üstelik, bu vakada askeri polise, silahsız ve herhangi bir tehlike arz etmeyen askerleri tevkif etmek için "bütün mevcut araçları" kullanmaları talimatı verilmiştir. Operasyonun planlanma ve icra edilme biçimi "yaşama hakkının ulviyeti karşısında elim bir saygısızlık" ortaya koymaktadır.

* "Romanlar ve Gezginler" terimi Avrupa Konseyi tarafından, Konsey'in bu alandaki çalışmalarında ele alınan çok çeşitli grupları kapsamak üzere kullanılmaktadır: Bir tarafta a) Romanlar, Sintiler/Manuşlar, Calé, Kaale, Romanichals, Boyash/Rudari; b) Balkan Mısırlıları (Mısırlılar ve Aşkaliler); c) Doğu grupları (Dom, Lom ve Abdal); diğer taraftan da Gezginler, Yeniş ve "Gens du voyage" yani gezgin klanlar olarak anılan idari terim altında yer alan halk topluluklarının yanı sıra, kendilerine Çingene diyen insanlar.

Olaydan sonra, yetkililerin etkili ve kapsamlı bir soruşturma başlatılmadığı başarısızlıkları suçla bileşik bir hal almıştır. Soruşturma makamları, doğru düzgün bir açıklama aramaksızın önemli olguları görmezden gelmiş; bunun yerine olayların askeri polis versiyonunu kabul etmişlerdir. Bulgar yetkililerin –Mahkemece başka davalarda da belirtildiği gibi– bu tür soruşturmalardaki tutumu, ilgili soruşturmacı ve savcılarını bağımsızlık ve tarafsızlıklarına gölge düşürmekte ve ciddi kaygı uyandırmaktadır. Hiç de şaşırtıcı olmayan bir şekilde, Mahkeme, hem erlerin öldürülmesi ve hem de vakayı etkin bir şekilde soruşturma yükümlülüğünün karşılanmasındaki başarısızlık nedenleriyle, Bulgaristan'ın 2. Maddeyi ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (*Nachova ve diğerleri / Bulgaristan*, 2005)

Sınırlararası işbirliği konusunda başarısızlık

Bazen devletler adaletin sınırlar-arasında takibi konusunda başarısızlık gösterirler. Katillerin, Kıbrıs'ta cinayet işleyip, Sözleşme'nin 1. Maddesindeki anlamda Türkiye'nin yargı yetkisine tabi olan "Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine" ("KKTC") kaçtıkları bir vaka tam da böyle bir durumu konu almaktaydı. Cinayetlere ilişkin paralel soruşturmalar, "KKTC"dekiler dahil Türk yetkililer ve Kıbrıslı yetkililer tarafından yürütüldü. Soruşturma sırasında toplanan delillerin sağlamlığına binaen, Kıbrıs Cumhuriyeti makamları, onları yargılamak amacıyla, Türkiye'nin yargı yetkisi (şüpheliler ya "KKTC" ya da Türkiye anakarasında bulunuyorlardı) içinde bulunan şüphelilerin iade edilmesini talep ettiler. Türk makamları şüphelilere karşı mevcut delilleri içeren dosyanın kendilerine teslim edilmesi ve bu şekilde yargılanmanın kendileri tarafından yapılması konusunda ısrarcı oldular. Kıbrıs Cumhuriyeti makamları bu talebi geri çevirdi. Her iki tarafın yetkililerinin iş birliği yapmama konusunda ayak

diretmeleri sonucunda, soruşturma dosyaları açık kaldı ve Mahkeme'nin "nihayetinde apaçık bir vaka" olarak tabir ettiği soruşturmaların bir neticeye ulaştırılması için sekiz yıldan uzun bir zaman zarfında hiçbir şey yapılmadı (*Güzeluyurtlu ve diğerleri / Kıbrıs ve Türkiye*, 2017).

Polis nezaretinde ölüm

2007 yılı Ekim ayında Mahkeme, Mohamed Saoud'un gözaltına alınmasına ilişkin bir vaka nedeniyle Fransa'yı 2. Madde altında mahkum etti.

Genç bir şizofreni hastası olan Mohamed Saoud, küçük bir suç nedeniyle kendisini tevkif etmeye gelen polis memurlarından bazılarını ciddi bir şekilde yaralamıştı. Mahkeme'ye göre, başvuruçunun, tutmanın erken aşamalarında polisten gördüğü sert muamele, onun şiddet ortaya koyan davranışı ile orantılıydı. Mamafih, Mahkeme, başvuruçunun daha sonra, bacaklarını ve kollarını kımıldatamaz bir şekilde yerde 35 dakika yüzüstü tutulmasının, yavaşça nefessiz kalmaya, kalp yetmezliğine ve ölüme yol açtığını ve bu muamelenin onun yaşama hakkını açıkça ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.

Mahkeme, Fransız makamlarınca, bu tür hareketsiz bırakma konusunda net yönergelerin yayınlanmaması olmasını üzüntüyle karşılamıştır. Olay yerinde acil yardım konusunda eğitim almış profesyonellerin bulunmasına rağmen, genç adama hiçbir tedavi uygulanmamıştır. Bu nedenlerle, Mahkeme, yetkililerin Mohamed Saoud'un yaşama hakkını koruma yükümünü yerine getiremediğini ve Sözleşme'nin 2. Maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir (*Saoud / Fransa*, 2007)

Ölme hakkı mı?

Mahkeme'nin önüne getirilen vakalarda her zaman temel hakların ihlalini bulguladığı izlenimi vermek hatalı olacaktır. Bazı vesilelerle Mahkeme ihlal bulunmadığını tespit etmekte ve bu vakalar da ilginç hukuki noktalar ortaya koyabilmektedir. Bu vakalar, çocuğun ana rahmine düşmesinden insanın ölümüne kadar, hayatın başlaması ve bitişine ilişkin olarak, modern toplumlarda kabul edilebilir ve kabul edilemez olanın sınırlarını test etmektedirler. Örneğin, kök hücre, tüp bebek, kürtaj ve ötenazi etrafında şekillenen meseleler gibi vakalarda verilen kararlar, toplumsal hassasiyet oluşturan bazı kaygı alanlarına temas edebilmekte ve sıklıkla dini inançlarla çatışabilmektedir.

Örnek olarak, ileri derecede motor nöron rahatsızlığı olan Britanyalı Diane Pretty tarafından Mahkeme önüne getirilen vakaya bir bakalım. Başvurucu bu vakada, Britanya makamlarının, intihar etmek için kendisine yardım edecek olan kocası için kovuşturmada bulunmayacaklarını önceden taahhüt etmemelerinin Sözleşme'nin 2. Maddesini ihlal ettiğini öne sürmüştür.

Mahkeme, bu alanda ürettiği vaka hukukuyla, devletlerin hayatı koruma konusundaki yükümlülüklerini istikrarlı bir şekilde vurgulamıştır. Bu vakanın koşullarına göre Mahkeme, 2. Maddede teminat altına alınan "yaşama hakkının" (dili çarpıtmadan) onun zıttı olan "ölme hakkını" verdiği şeklinde yorumlanabileceğine ikna olmamıştır. Ki yaşama hakkının, kişiye yaşam yerine ölümü seçebilmesi anlamında, bir kendi kaderini tayin etme hakkı verdiği de söylenemez.

Yani burada Mahkeme, 2. Maddeden, ister üçüncü kişinin elleri arasında isterse kamusal bir görevlinin yardımıyla olsun, ölme hakkı çıkarılamayacağı neticesine ulaşmıştır. Dolayısıyla da bu vakada bu maddenin ihlal edilmesi söz konusu değildir. Fakat, daha sonradan, bu vakanın Birleşik Krallık'da da yol açtığı hararetli tartışmanın ışığında, İngiltere Başsavcılığının, ölmek için akrabasına yardım eden bir kişiye karşı hangi koşullarda kovuşturma açıp hangilerinde açmayacağına dair detaylı yönergeler getirilerek hukuka açıklık kazandırılmıştır (*Pretty / Birleşik Krallık*, 2002). Sonraki vakalarda da (*Haas / İsviçre*, 2011; *Koch / Almanya*, 2012; *Lambert ve diğerleri / Fransa*, 2015), yaşama hakkına ilişkin içtihatlar zenginleştirilmiş; her vakanın kendi koşullarında devletin takdir marjının ne olduğu netleştirilmiştir; örneğin, (hekim) destekli intihar hakkı yaratma noktasına vardırılmadan, hastanede yaşam destek ünitesinin fişinin çekilmesine izin verilebilecek veya bunun tolere edilebileceği koşullar açıklanmıştır.

İŞKENCE, İNSANLIKDIŞI VE AŞAĞILAYICI MUAMELE

Uzun yıllar boyunca Avrupalılar, bilhassa Komünist rejim yıkılmadan önce Avrupa'nın demokratik yarısında yaşayanlar, işkencenin, uzak tarihin zindanlarına gömülmüş, geçmişte kalmış bir şey olduğunu varsayarlardı. İşkence odaları, turistler için cazibe merkezleri olarak görülür, müzelerin sergilerinde yer alırlardı; ancak işkence modern devletin kontrol kurmak veya zor kullanmak için başvuracağı bir araç değil.

3. Madde: İşkence yasağı

Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.

Ancak 2008 yılında Avrupa Konseyi Parlamenteler Meclisi için İsviçreli Senator Dick Marty'nin hazırladığı etkili rapor ifşa etmiştir ki, çok yakın zamanlarda, bazı Avrupa devletleri, işkenceye göz yumarak “terörle savaşta” ABD ile işbirliği yapmışlardır. CIA'nın, terör şüphelilerini bütün Avrupa'dan alıp “zenginleştirilmiş sorgu yöntemlerine” maruz kalma riski olan yerlere götürdüğü, “paketleme uçuşlarında” suç ortağı olarak yer aldıkları değişik Avrupa ülkeleri tarafından ikrar edilmiştir. Guantanamo Körfezi alıkoyma merkezi küçülürken, bazı mahpuslar Avrupa'da değişik ülkelere gönderildiler; onların vakaları bütün ulusal yargı mekanizmalarını dolaştıktan sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ulaştı. Bu vakaların tümü henüz neticelenmemiştir ve bu Avrupa'da insan haklarının korunmasına ilişkin olarak süregelen bir hikayenin halen açık olan bölümüdür; yakın zamanlı davaların tanıklığı da bunu göstermektedir: *El-Masri / Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti*, 2012; her ikisi de 2014 tarihli olan *El Naşiri / Polonya* ve *Hüseyin (Ebu Zübeyde) / Polonya* vakaları gibi.

Mahkeme'yi meşgul eden sadece terör şüphelilerinin gördüğü bu muamelenin belli bazı yönleri değildir. Yıllar içinde Mahkeme, bir dizi diğer davada da kendi içtihatlarını geliştirmiştir. Bu vakalarda devletlerin, bireylerin haklarını aşağılayıcı muamelenin klasik veçhelerine tabi olmadan suiistimal ettikleri kaygı yaratan alanlar üzerine ışık tutulmuştur. Bunlar, siyasi muhaliflerin fiziki suiistimalinden, çocuk suçlulara bedensel ceza uygulanmasına; kusturucu ilaçların zorla verilmesinden, askerlik hizmetlerinin zorluklarına kadar geniş bir yelpazede yer alırlar. Hatta bu yelpaze, başvurucların ölüm cezası alma tehlikesiyle karşı karşıya olduğu ülkeye iadesi noktasına kadar genişlemiştir.



İşkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye karşı savaş

Muhalefet liderine işkence

Pek çok Avrupa devletlerinde, özgür ve adil seçimlerin ardından iktidarın barışçıl bir şekilde el değiştirmesini kanıksamışızdır. Fakat durumun bütün Avrupa kıtası için böyle olduğu söylenemez. Yakın zamanda Azerbaycan'a karşı getirilen bir vaka, siyasi muhalefete karşı daha az hoşgörülü olan uygulamaların üzerine spot ışıklarını dikmiştir.

Serdar Celaloğlu, Ekim 2003'de yapılan başkanlık seçimini gayri meşru olarak gören muhalefet partilerinden birisi olan, Azerbaycan Demokrat Partisi'nin Genel Sekreteri'di. Celaloğlu seçim sonuçlarına yönelik bir protesto gösterisinin ardından tevkif edilmiştir. Kendisine karşı “kamu

düzenini bozma" ve "devlet yetkililerine karşı şiddet" kullanma suçlamaları getirilmiş; birkaç gün boyunca avukatıyla görüşmesi engellenmiştir. Üç yıl hapis cezasına çarptırılmış ancak cezasının tamamını çekmeden başkanlık affıyla tahliye edilmiştir.

verilen ceza, çıplak olarak uygulanan, kalçaya üç kez vurulması cezasıydı. Aynı yıl Mahkeme verilen bir kararla, "işkence" olmadığı net olsa da, kamçı veya sopayla vurmanın 3. Maddeyi ihlal eden bir ceza olduğu tespit edilmiştir.

Celaloğlu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptığı başvuruda kötü muameleden şikayetçi olmuş; iki maskeli polis tarafından ayak tabanlarının dövüldüğünü (falaka) ve tecavüze uğramakla tehdit edildiğini belirtmiştir. Bu uygulamalar, işkence yasağını düzenleyen, Sözleşmenin 3. Maddesini ihlal ediyordu. Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Onurkırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) önceki raporlarında falakanın Azerbaycan'da kullanılan kötü muamele metodlarından birisi olduğunu teyit etmekteydi. Bu davanın verili koşullarını göz önüne alan Mahkeme, Serdar Celaloğlu'nun maruz kaldığı yaraların yapısının, yetkililerin sorumlu olduğu işkenceye atfedilebilir nitelikte olduğunu ve bunun da 3. Maddeyi ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (*Memmedov Celaloğlu / Azerbaycan, 2007*)

Kamçulamak ya da terlikle dövmek: İnsanlık dışı ya da aşağılayıcı mıdır?

Mahkeme'nin ürettiği vaka hukukunda, 3. Maddede sözü edilen ceza veya muamelenin dereceleri ya da veçheleri istikrarlı bir şekilde ayırt edilmiştir: "İşkence" en ağır olanıdır; "insanlıkdışı" ikinci en ağır olanıdır ve "aşağılayıcı" bütün bu suiistimaller içinde en az ağır olanıdır. Her ikisi de Birleşik Krallığa karşı getirilmiş iki dava bu ayrımları ortaya çıkarmıştır.

Man Adasında (ki İngiltere'nin bir parçasıdır ancak hatırı sayılır bir özerklikten faydalanmaktadır) 1978'den önce, fiziksel saldırıya resmi olarak

Mahkeme, bir cezanın alçaltıcı olarak nitelenebilmesi için, "içerdiği aşağılama veya alçaltmanın belli bir dereceye ulaşması ve bunların her halükarda cezanın rutin unsurlarından farklı olması gerektiğini" belirtmiştir. 3. Maddenin "insanlıkdışı" ve "alçaltıcı" cezaları açıkça yasaklaması göstermektedir ki, bu tür cezalar genel olarak ceza kavramından açıkça ayrı bir yere konulmaktadır.

Öyleyse, burada söz konusu olan, bir mahkeme tarafından verilen cezanın kendisinde içkin olan aşağılama değildir; ancak bu cezanın uygulanma biçimi ya da cezanın yapısı tartışması konusu olabilecektir.

Mahkeme'nin ulaştığı sonuç, bu değerlendirmenin kaçınılmaz olarak görelî bir yapıya sahip olduğu ve başta "muamele veya cezanın niteliği ve kapsamı, uygulamanın şekli ve yöntemi gibi" unsurlar olmak üzere vakanın tüm koşullarının göz önüne alınması gerektiğidir. Ancak, Mahkeme, "insanlıkdışı" olarak nitelenebilmesi için cezanın içerdiği ıstırapın belli bir yoğunluk derecesine ulaşması gerektiği sonucuna ulaştığı için, söz konusu uygulamayı "insanlıkdışı" ceza kategorisine sokmamıştır. Sonuç olarak, bu vakada Mahkeme'nin görüşüne göre "insanlıkdışı" bir ceza yoktur (*Tyrer / Birleşik Krallık, 1978*).

Özel okul başöğretmeni tarafından 7 yaşında bir erkek çocuğunun kalçasına, tabanı kauçuk olan jimnastik ayakkabısı ile üç kez vurulması, "alçaltıcı muamele" olarak bile kabul edilmek için gereken ağırlık düzeyine ulaşmamıştır. Mahkeme erkek çocuğunun sadece beş haftadır bu okulda

olduğunu; kendisine bedensel ceza uygulanacağını söylenmesinden birkaç gün geçtikten sonra cezanın uygulandığını ve bunun da çocuğun birkaç gün kaygılı bekleyişine sebep olduğunu not etmiştir. Hal böyle olmakla birlikte, koşullar 3. Maddenin ihlal edildiğini işaret eden bir hükmün verilmesi için yeterli değildir.

Bu davada dört hakim, karara muhalefet şerhi koymuşlardır. Gerekçeleri de bedensel cezanın ritüel haline gelmiş yapısının (cezanın verilmesinin üç gün ertelenmesi) alçaltıcı bir ceza olarak nitelenmek için yeterli bir sebep ortaya koyuyor olmasıdır. Dolayısıyla da 3. Madde ihlal edilmiştir. Ancak çoğunluğun kararı değişikliğe uğramamıştır (*Costello-Roberts / Birleşik Krallık*, 1993).

Aşırıya varan polis uygulamaları

Alman polisi ufak tefek satış yapan bir uyuşturucu satıcısını gözaltına aldıklarında, bu vakanın nerelere kadar uzanacağını farkında değildiler.

Sierra Leone kökenli, Abu Jalloh, 1993 yılında Köln'de yaşıyordu ve plastik torbalarla ağızda sakladığı eroini küçük paketler halinde satıyordu. Hiç Almanca bilmiyordu; sadece kırık dökük bir İngilizce konuşabiliyordu. Polis tarafından gözaltına alındığında, elinde kalan son paketi yuttu ve bunun ardından yetkililerin yaptıkları problem yarattı. Polis satıcının üzerinde başka hiçbir uyuşturucu bulamadığı için savcı, yuttuğu torbanın çıkarılabilmesi için, kusturucu ilaç verilmesini emretti. Başvurucu, kusmasını sebep olacak bu ilacı almayı reddedince, dört polis görevlisi onu yere yatırdı; burnuna bir boru soktular ve kesin sonuç almak için bir de iğne yaptılar. Bu kusma sonucu

elde edilen uyuşturucu temel alınarak başvuru mahkum edildi ve ceza aldı.

Mahkeme bir kere daha hatırlatmıştır ki, Sözleşme, bir suçun araştırılmasına yardımcı olmak için zorla tıbbi müdahalede bulunulmasını prensip olarak yasaklamış değildir. Ancak bu olayda Mahkeme, delillerin toplanması için kusturucu ilaçların zor kullanılarak uygulanmasının zaruri olduğu konusunda tatmin olmamıştır. Kovuşturma makamları, uyuşturucunun başvurusunun sindirim sistemi tarafından doğal yollardan dışarı atılmasını birkaç başka Avrupa ülkesindeki uygulamada olduğu gibi-sadece beklemekle yetinebilir.

Mahkeme ayrıca kusturucu ilaçların tatbik etmesinin yaratabileceği tehlikeler üzerine bir mutabakat bulunmadığını not etmiştir. Bu ilaçlar daha önce Almanya'da iki kişinin ölümüne neden olmuştur ve Avrupa Konseyi'ne üye pek çok devletin yetkilileri bu yöntemi uygulamaktan kaçınmaktadırlar. Mahkeme, Alman yetkililerin, kendi iradesi hilafına başvurusunun fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne ağır bir müdahalede bulunduğunu tespit etmiştir. Niyet bu olmasa bile, uygulamanın yapılaş tarzı, başvurusunun fiziksel acı ve ruhsal ıstırap duymasına neden olmuştur. Bundan dolayı, başvurunun 3. Maddeye aykırı bir şekilde insanlıkdışı ve alçaltıcı muameleye maruz bırakıldığının kabulü gerekir (*Jalloh / Almanya*, 2006).

Oldukça yaşlı kişilerin askere alınması

Bazı vakaların, Mahkeme'nin zamanından ise, Guinnes Dünya Rekorları kitabının ilgisini gerektirdiğini düşünebilirsiniz. Ancak başvurusular için bunlar yaşadıkları tecrübenin içsel bir parçası olabilir ve yaşadıkları ıstıرابı da kendileriyle birlikte mezara götürebilirler.

Gelin Hamdi Taştan'ın vakasına bakalım. Taştan, okuma yazma bilmeyen Kürt bir çobandı. Kentlerden uzak bir köyde yaşıyordu. Anadolu'nun ücra bir köyünde yiyecek ve barınak için, işe karşılığı çalışıyordu. 1986 yılına kadar, ki bu hayatının oldukça geç bir dönemine denk geliyordu, nüfusa kaydı yapılmamıştı. Köyünde 2000 yılında bir kavga çıkıp da, komşuları tarafından gerçeği yansıtmayan bir şekilde asker kaçağı olarak ihbar edilinceye kadar hayatında her şey normaldi. Bu ihbar üzerine başvuru bölge jandarması tarafından tevkif edilmiş, askerlik şubesine götürülmüş ve orada kendisine askerlik yapması gerektiği söylenmiştir. 71 yaşında olmasına rağmen kendisine askerliğe elverişli olduğuna dair rapor verilmiş ve bir eğitim merkezine sevk edilmiştir. Orada bir ay boyunca, 20 yaşındaki erlerle aynı egzersizleri ve aynı aktiviteleri yapmaya zorlanmıştır. Hamdi Taştan eğitim boyunca alçaltıcı muameleye maruz bırakıldığını, üstleriyle fotoğraf çekilmek için poz vermeye zorlandığını ve şakaların hedefinde olduğunu öne sürmüştür. Ayrıca askeri tayınları yemekte güçlük çekiyordu ve dişleri yoktu. Eğitimin ardından piyade alayına gönderilmiş, orada sağlığı bozulmuş ve askeri hastaneye yatırılmıştır. "Askere alınmasının" ardından iki ay sonra, kalp yetmezliği ve ileri yaş gerekçeleriyle askerlikten muaf olduğuna dair bir belge kendisine verilmiştir.

Mahkeme bir devletin kendi kontrolü altında bulunan bir bireyin fiziksel veya ruhsal sağlığında meydana gelen hasarın nedenlerine ilişkin inandırıcı bir açıklama getirmekle yükümlü olduğunu açıklamıştır. Hamdi Taştan'ın vakasında bu yükümlülük yerine getirilmemiştir. Başvurucunun askerlik hizmetine ilişkin kayıtlar yetkililer tarafından imha edilmiştir. Ancak, başvurunun kendisinden 50 yaş küçük erlerle birlikte eğitime

katılmasının ardından hastaneye kaldırıldığı konusunda bir itiraz bulunmamaktadır. Aynı şekilde, başvurunun bu kadar ileri bir yaşta askerlik hizmetini gerçekleştirme zorlanmasında herhangi bir kamu yararı bulunup bulunmadığı hususu da açıklığa kavuşturulmamıştır. Özet olarak Mahkeme, başvurunun maruz kaldığı durumun, Sözleşme'nin 3. Maddesindeki anlamda alçaltıcı muamele mertebesine ulaştığına karar vermiştir (Taştan / Türkiye, 2008)

Ölüm bekleyişi insanlıkdışı bir ceza mıdır?

1989'da Mahkeme, 2. Madde (Yaşama hakkı) ve 3. Maddenin (İşkence ve onur kırıcı davranış yasağı), Avrupa Konseyi dışındaki ülkelerde insan haklarına saygı meselesini gündeme getirdiği bir vakada karar vermiştir.

Bu mesele, ABD'de iki kişiyi öldürüp, kovuşturmadan sakınmak için Birleşik Krallığa kaçan Alman vatandaşı Jens Soering'in başvurusu üzerine ortaya çıkmıştır. ABD 1986 yılında ve 1998 yazında, Birleşik Krallık'taki tüm hukuki süreçler tamamlandığında iadesini talep etmiştir; Soering AIHM'e başvuruda bulunmuştur.

Mahkeme, iade eden devletin -ki bu durumda Birleşik Krallık- kişinin gönderileceği ülkede insanlıkdışı ya da alçaltıcı muameleye maruz kalması konusunda gerçek bir risk bulunduğunun farkında olması halinde, Sözleşme'nin ihlalinden sorumlu tutulabileceğini teyit etmiştir. İadenin engellenmesinin nedeni kişinin ölüm cezasına çarptırılabilir olması değildir. Ancak, ölüm cezasının uygulanma biçimi, mahpusun kişisel durumu, işlenen suç karşısında verilen cezanın ağırlığının ölçülülük olmaması, yanı sıra, tutma koşulları gibi, diğer faktörlerin tümü 3. Maddenin ihlal edilmesine yol açabilir.



Ölüm bekleyişinde tutulmak insanlıkdışı bir muamele midir?

Soering vakasında Mahkeme, infazdan önce kişinin muhtemelen alıkonulacağı süre, ölüm bekleyişindeki mahpusların tutulma koşulları ve başvurunun yaşı ve zihinsel koşulları nedeniyle, “ölüm bekleyişi fenomeninin” 3. Maddenin ihlal edilmesine yol açtığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme ayrıca, başvurunun halen Sözleşmenin kapsama alanında ve Mahkeme’nin yargı çevresinde bulunacağı için, –ABD yerine– kıyaslanabilir insan hakları ihlallerine uğramayacağı Almanya’ya iade edilmesinin de mümkün olduğunu not etmiştir. (*Soering / Birleşik Krallık*, 1989).

Bu vaka, Sözleşme ihlalleri nedeniyle devletlerin sorumluluğunu ciddi bir şekilde genişletmiştir. Diğer devlet tarafından adil bir muamele yapılacağı konusunda teminat verilse ve iade edilen kişinin üçüncü ülkede gerçekte göreceği muamele iade eden devletin kontrolünün dışında bulursa da, imzacı devletler bu neticeleri kendi sorumluluklarının bir parçası olarak görmek durumundadır. Bu şu demektir: imzacı devletlerin sorumlulukları, imzacı olmayan devletler tarafından icra edilen eylemlere uzanacak şekilde zimnen genişlemiştir. Aynı şekilde, Sözleşme’nin, bu tür devletlerle imzalanan

anlaşmaların üzerinde olduğu varsayılr. Sözleşme'nin diğer maddelerinde düzenlenen (örneğin 6. Maddede düzenlenen adil yargılanma hakkı gibi) hakların risk altında olması durumunda, Mahkeme'nin bu kararda ortaya koyduğu akıl yürütme biçimi başka ülkeye iade kadar, sınır dışı etme için de geçerli olacaktır.

ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK

Sözleşme'nin II. Dünya Savaşı'nın hemen akabinde kaleme alındığı düşünülünce, ilk taslaktan itibaren kölelik ve zorla çalıştırmayı yasaklayan bir maddenin bulunması hiç de şaşırtıcı olmayacaktır. Zora dayalı iş gücü Naziler tarafından yaygın bir şekilde kullanılmıştır. Naziler işgal ettikleri ülkelerde, gerek nitelikli ve gerekse nitelsiz işçileri kendi saflarına katmış, onları Alman savaş gücü için çalışmaya zorlamıştır. Evet, günümüzde bile, daha özel bağlamlar içerisinde sömürü, kölelik düzeyine kadar ulaşabilir.

Hukuk devletine bağlı olan demokratik toplumlarda, en genel anlamda hepimiz özgürüz; ekonomik imkanlarımızın gücü ölçüsünde geniş bir yelpaze içinde kişisel tercihler yapabiliyoruz, kültürel geleneklerimiz var, toplumsal beklentilerimiz var ve gayrimenkul hukuklarımız var. Bunlar bizlere, görece olarak geniş bir alanda hareket etme özgürlüğü vermektedir ve yine bu özgürlükler üzerinde görece olarak az sayıda kısıtlama bulunmaktadır. Sonuçta ortaya çıkan yaşam biçimleri yelpazesi Avrupa toplumunun zenginliğinin en büyük kaynağını oluşturmaktadır. Fakat bazı insanlar için onların özgürlüklerini sınırlayan çok daha fazla kısıt bulunmaktadır. Bu durum, özellikle, sınırlı ekonomik araçlara sahip, küçük ya da hiçbir sosyal ve aile desteği ve referans ağları olmayan kişiler için böyledir.

Madde metninin bütününe bakıldığında, belli durumlarda zorunlu çalışmaya cevaz verildiği görülecektir. Örneğin,

hapis cezasının bir parçası olarak, askerlik hizmetlerinde ya da vicdani retçi için askerliğe alternatif kabul edilen hizmetlerde; ulusal bir acil durum neticesinde ya da olağan yurttaşlık yükümlülüklerinin bir parçası olarak zorla çalıştırmaya izin verilebilmektedir. Ancak madde, köleliği ve istisna olarak sayılan durumlar dışında zorla çalıştırmayı kesin bir dille yasaklamıştır.

Avrupa'ya son yıllarda giderek artan göçle birlikte, kısıtlamalar meselesi ve en uçtaki vakalarda da kölelik, Mahkeme'nin gündemine gelmiştir. Göçmen işçilerin vicdansız işverenler ve "çete efendileri" tarafından sömürülmeleri; keza cinsel sömürü için insan tacirlerince Avrupa'ya getirilen kadınlar ve çocuklar, bu eski fenomene yeni bir insan yüzü yerleştirmiştir.

Ev içi kölelik

2001 yılında Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi esefle belirtmiştir ki "hiçbir Avrupa Konseyi üyesi devlet, ev içi köleliği açıkça bir suç olarak ceza kanunlarında düzenlememiştir". Ve 2005 kadar yakın bir tarihte Fransa, "ev içi kölelik" konusunda yasalarının yetersizliği nedeniyle AİHM tarafından mahkum edilmiştir.

4. Madde: Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı

Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.

Söz konusu vaka, Tolo'lu bir kızın yasa dışı yollardan Paris'e getirilip, haftanın yedi günü, sabahın erken saatlerinden gece geç saatlere kadar, küçük çocuğu

olan bir aile için "bütün işlerin hizmetçisi" olarak, ücretsiz çalışmaya zorlanmasını konusu alıyordu. Kızın "işverenleri" pasaportuna el koymuş, yasal bir oturma izni de olmadığından, başlangıçta durumu hakkında şikayetçi olmaya korkmuştur.

Vaka Strazburg'a ulaştığında, Mahkeme, 4. Maddenin Avrupa Konseyi'ni inşa eden, demokratik toplumun temel değerlerinden birisini koruma altına aldığı ifade etti. Köle, kul olarak tutma ve zorla çalıştırmayla ilgili hükümler öyle bir yere sahiptir ki, devletler için bu maddede garanti altına alınan hakları çiğnemekten imtina etmek yeterli olamayacaktır. Devletler, bu yönde suiistimalleri suç haline getiren etkili hükümler koymak ve bunları uygulamak konusunda pozitif bir yükümlülük altındadırlar.

"Ev içi köleliğin" –hatta modern Avrupa'da bile– süregiden yaygınlık halini göz önüne alarak, Mahkeme, devletlerin, bir bireyi 4. Maddeye aykırı bir durumda tutmayı amaçlayan her türlü eylemi suç haline getirmek ve bu eylemleri cezalandırmakla yükümlü olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Sözleşme, yeterli ve insan haklarına aykırı olmayan, doğru yasal düzenlemeleri yapmaları için devletlere pozitif bir yükümlülük getirmektedir. Bu, Sözleşme ihlalleri olarak, Mahkeme'nin biteviye tekrarlayan vakalar hakkında hüküm vermek zorunda kalmaması için gereklidir. Bu sayede bireylerin kendi devletlerine karşı dava açma hakları bulunuyorsa da, insan haklarının sadece Sözleşme tarafından deklare edilmesi yeterli değildir. Asıl mesele, hukuku- ya da onun uygulanma biçimini- değiştirmektedir ki böylece birbirini tekrar eden vakaların Strazburg'daki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınmasının önüne geçilebilsin (*Siliadin / Fransa*, 2005).



Zorla çalıştırma

2017 tarihli *Chowdury ve diğeri / Yunanistan* kararı, devletlerin, insan kaçakçılığı, sömürü ve zorla çalıştırma konularındaki pozitif ve usule ilişkin sorumluklarını konu alıyordu. Başvurucular, Yunanistan'da çilek toplama endüstrisinde çalışan, 42 Bangladeşli, yasa dışı göçmendi. Başvurucular, silahlı muhafızların gözetimi altında uzun saatler çalışıyor; berbat yaşama koşullarına katlanmak zorunda bırakılıyor ve son derece düşük ücretler alıyorlardı. Ücretlerin ödenmemesi nedeniyle işverenleriyle karşı karşıya geldiklerinde, muhafızlar üzerlerine ateş açmış, başvuruculardan 21'inin de aralarında bulunduğu çok sayıda kişi yaralanmıştı. Olay, insan kaçırma ve yaralama suçlamasıyla dört bireye karşı cezai suçlamaların getirilmesine yol açmıştır. Savcı, onların şikayetlerinin geç bildirildiği sonucuna ulaştığından, yaralanmayan başvurucular görülmekte olan davaya dahil edilmemişlerdir. Her dört sanık da insan kaçakçılığı suçundan beraat etmişlerdir.

Başvurucular insan kaçakçılığı mağduru olduklarını ve Sözleşme'nin 4. Maddesinin 2. Paragrafı hilafına zorla çalışmakla yükümlendiklerini öne sürmüşlerdir. Yerel

mahkeme, başvuruçuların çalışmayı kabul etmek için herhangi bir şekilde zorlanmadıkları veya kandırılmadıkları kanaatindedir. Yerel mahkemeye göre, başvuruçular, çalışma şartları ve koşulları konusunda önceden bilgilendirilmişler ve bu koşullara rıza göstermişlerdi; ayrıca herhangi bir zamanda işten ayrılmak konusunda özgürdüler.

Fakat Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, cinsel sömürü amacıyla yapılan insan kaçakçılığıyla ilgili kararlara atıfta bulunarak, daha geniş bir bakış açısını benimsemiştir. Mahkeme, Sözleşme prensiplerinin sömürüyü, bireylerin zorla çalıştırılarak sömürülmesi de dahil, daha genel terimlerle ele aldığını kaydetmiştir. Bu, zorla çalıştırarak mağdurları sömürmeyi suç haline getirmek dahil olmak üzere, gerek yasal mevzuat ve gerekse düzenleyici yönergelerle, bu türden insan kaçakçılığını ele almak konusunda devletlere pozitif bir yükümlülük getirmektedir. Yunanlı savcı, insan kaçakçılığı ve zorla çalıştırmayla ilgili geniş çerçeveyi hesaba katma konusunda başarısız olmuştur. Ve bunun sonucu olarak da, yerel mahkeme hiçbir sanığı suçlu bulmamıştır. Mahkeme bu kararı geri çevirmiş ve Yunanistan'ın 4. Maddeyi ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.

Kişisel güvenlik hakkı

Özgürlük daha klasik anlamda, bir hayat biçimini seçmeyi değil, devlet müdahalesinden ve bilhassa da keyfi alıkonulmaktan amade olmayı ima etmektedir. Bu, kişisel güvenliği güvence altına alan ve koruyan bir özgürlük formudur.

Silah satışlarına karşı gerçekleştirdikleri gösteriden sonra tevkif edilen beş yakının, İngiltere'de mahkemeler tarafından mahkum edilmişlerdir. İlk ikisi, nümayişten vazgeçmeleri yönünde verilen

talimata uymayı reddetmiş ve biri 28, diğeri de 8 gün cezaevinde tutulmuşlardır. Diğer üçü ise, bildiri dağıtırken gösteride gözaltına alınmışlar ve polis tarafından birkaç saatten daha uzun olmayan bir süreyle alıkonulmuşlardır. Her beş kişi de, Mahkeme'ye başvurmuş, yakalanmaları ve tutuklanmalarının, 5. Maddenin 1. Paragrafınca aranan koşula uygun olmadığından, yani "yasayla öngörülmediğinden" yakınmışlardır.

5. Madde: Özgürlük ve güvenlik hakkı

Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

Özet olarak Mahkeme, kamu düzeninin temini için iki kişiye getirilen kısıtlama kararına uymamak, protestolarını yoğunlaştırmamak veya arttırmamak yönünde teminat vermemeleri nedeniyle, onların alıkonulmalarını gerekli bulmuştur. Bu nedenle Mahkeme onların özgürlük ve güvenlik haklarına yönelik bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Fakat diğer üç başvuruçuya gelince, onların kamu düzenini bozmaları (kişilere ya da mülke zarar vermeleri veya zarar verme ihtimallerini bulunması ya da başka insanları şiddet kullanmaya kışkırtması muhtemel bir şekilde davranmaları) veya bozma ihtimallerinin bulunması söz konusu değildi. Üç başvuruçuyu bütünüyle barışçıl bir şekilde hareket etmişler; polise kamu düzenini bozabileceklerini gösteren bir davranışta bulunmamışlardır. Bu nedenle,

onların tevkif edilmesi ve alıkonulmaları –birkaç saat sürse bile– yasaya aykırı, ölçüsüz ve 5. maddeye yönelik bir ihlal ortaya koyar nitelikteydi. Ayrıca, onlara getirilen kısıtlama 10. Maddenin ihtiva ettiği özgür ifade hakkını ihlal etmiş; bu yönden de Sözleşme'nin bir başka ihlalini ortaya çıkarmıştır (*Steel ve diğerleri / Birleşik Krallık*, 1998).

Enfeksiyonun yayılmasını önlemek için alıkoyma

AIDS hastası bir eşcinsel, İsveç'te bir hastanede zorunlu bir yalıtım içinde kalmasını tekraren emreden mahkeme kararlarına karşı başvuruda bulundu. Bu tedbir cinsel yolla HIV'in daha fazla bulaşmasını önlemek için alınmıştı. Mahkeme talimatları –bir seferinde altı ay olmak üzere– 1995'den 2001 yılına kadar olan bir periyodu kapsamına almaktadır; fakat başvuru sıklıkla firar etmiş; bu nedenle de yalıtım (aslında özgürlükten yoksun bırakma) içinde geçen toplam süre 18 aydan daha uzun değildir.

Mahkeme, bu özgürlükten yoksun bırakma halinin, Sözleşme'nin 5. Maddesinin 1. Fıkrasının alt paragrafında belirtilen "Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla kişilerin, yasaya uygun olarak tutulması" anlamına gelip gelmediği konusunda karar vermek durumundaydı. Mahkeme bu konuda iki anahtar kriterin bulunduğuna karar verdi. Şunlara bakılmıyordu: Salgın hastalığın yayılması kamu sağlığı veya güvenliği açısından tehlike arz etmekte midir ve kişinin alıkonulması hastalığın yayılmasını engellemek için başvurulmuş son çare midir? Daha hafif tedbirler değerlendirilmiş ya da tatbik edilmiş midir?

HIV'in kamu sağlığı için tehlike arz ettiği kesin olmakla birlikte, Mahkeme, zorunlu yalıtımdan daha hafif

tedbirlerin hastalığın yayılma tehlikesini izale etmek bakımından yeterli olmayacağı konusunda ikna olmamıştır. Başvurucunun yalıtım dışında olduğu zamanlarda hastalığı başkalarına bulaştırdığına veya partnerini hastalık konusunda bilgilendirmeden cinsel ilişkiye girdiğine dair bir delil bulunmamaktadır; aslında başvurucunun bir şekilde cinsel ilişkiye girip girmediği bile bilinmemektedir.

Mahkeme, yetkililerin, HIV virüsünün bulaşmasının önlenmesi ihtiyacı ile başvurucunun özgürlük hakkı arasında adil bir denge kurmayı başaramadıklarını ve bu olayda, hastanede zorunlu yalıtımın Sözleşme'nin 5. Maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir (*Enhorn / İsveç*, 2005).

ADİL YARGILAMA

Yaşam hakkınız; işkenceye, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye uğramama haklarınız teminat altındaysa ve özgürlüğünüzden de yoksun bırakılmamışsanız- tutuklanmamışsanız-sizi en fazla ilgilendirecek konu adil bir şekilde yargılanıp yargılanmayacağınız olacaktır. Sözleşme bunu, adil yargılanmayı düzenleyen 6. madde ve kanunsuz ceza olamayacağını öngören 7. maddeleri aracılığıyla temin etmektedir. 1984 yılında kabul edilen 7. Protokol, ilave olarak cezai meselelerde temyiz, yanlış mahkumiyet halinde tazminat ve aynı suç için iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama haklarını getirmiştir.

Yaklaşık beş vakadan birinde Mahkeme adil yargılama hakkıyla ilgili bir Sözleşme ihlali tespit etmektedir. Bu tür kararların verilmesinin ana nedenleri, yargılama öncesi tutukluluğun makul olmayan bir şekilde uzamasından, hakim tarafılığına ve sanığın aksi ispatlanana kadar masum sayılması konusunda açık bir başarısızlığa kadar değişik sebeplere dayanmaktadır. Bunlara ilave olarak, tanıklara ulaşamama ya da savunmanın hazırlanması için yeterli zamanın bulunmaması gibi belli bazı usuli



Adil yargılanma hakkı

yetersizlikler de ilgili devletin mahkum edilmesi için yeterli sebepler ortaya koyabilmektedir. Bazen mesele sanıkların kendilerini suçlayıcı beyanda bulunmama hakkına, bazen de baskı altında toplanan delillere kadar uzanabilmektedir.

Usule ilişkin hatalar sanığı adaletten mahrum bırakır

Cerovšek ve Božičnik / Slovenya davasında 2017 yılında verdiği karar, Mahkeme'nin, önüne getirilen davalarda yargısal usulleri ne denli özenle analiz ettiğini gözler önüne sermektedir.

Başvurucular tek bir yargıç tarafından yargılanmış ve hırsızlıktan mahkum edilmiştir. Yargıç, bu kararı açıkladıktan sonra ve fakat başvuru sahiplerinin suçları ve cezalarına ilişkin yazılı gerekçesini sunmaksızın görevinden emekliye ayrılmıştır. Üç yıl sonra, başvuru sahipleri aldıkları cezaya itiraz ettiklerinde, esas yargılamaya katılmamış iki farklı yargıç, dava dosyaları üzerinde yaptıkları incelemeleri temel alarak yazılı hüküm tesis etmişlerdir. Bu temyiz incelemesinde, hiçbir delil doğrudan incelenmeden başvuru sahiplerinin mahkumiyeti onaylanmıştır.

Başvurucular, Strazburg'daki Mahkeme önünde, yukarıda sözü edilen olguların adil yargılanma haklarına ilişkin bir ihlal ortaya koyduğunu öne sürmüşler ve Mahkeme'de 6. Maddenin ihlal edildiği yönünde onlarla aynı kanaate ulaşmıştır.

Mahkeme her türlü davanın sona eriş aşamasında gerekçeli kararın önemini altını çizmiş ve doğrudanlık ilkesini vurgulamıştır. Yargıçlar, gerekçelerini açıklamak ve adli süreci usulü dairesince yürütmekle ödevlidirler. Yargıçların tutumları keyfiliği önlemeli, ulaşılan karara gerek kamuoyunun gerekse sanığın güven duymasına katkı sağlamalı; usulde meydana gelen muhtemel hataların fark edilmesine ve bunların giderilmesine olanak sağlamalıdır. Davayı yürüten yargıcın hükmün gerekçesini açıklamaması hasebiyle, başvuru sahibinin vakasının koşulları içerisinde bu gereklilikler yerine getirilememiştir.

Slovenya hükümeti dava yargıcının emekliliğinin standart iç hukuk usulünden ayrılmayı gerektiren istisnai bir durum ortaya çıkardığını öne sürmüştür. Fakat Strazburg Mahkemesi yargıcın emeklilik tarihinin önceden bilinmesi gerektiğini ve böylece yargıcın başvuru sahiplerinin davalarını ya kendisinin tek başına tamamlamasını ya da daha erken aşamalarda başka bir yargıcın davanın görülmesine

katılmasını olanaklı kılacak tedbirlerin alınmasının gerektiğine dikkat çekmiştir.

Mahkeme, duruşma yargıcının, başvuruçuların aldıkları mahkumiyeti meşru kılacak gerekçe ortaya koymaktaki başarısızlığını gidermenin tek yolunun yeniden yargılama olduğu kanaatine ulaşmıştır.

İşkence altında itiraf

Bu türden bir vaka, 1999 yılında cinayet nedeniyle aldığı mahkumiyetin işkence ile elde edilmiş itiraflarına dayandığını iddia ederek 2007 yılında, Ermenistan vatandaşı bay Harutyunyan'ın yaptığı başvuru ile gündeme gelmiştir. Başvurucu, Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Paragrafına atıfta bulunarak, kendi kendini suçlamama hakkı ve adil yargılanma hakkının, kendisinden ve iki diğer kişiden işkence ile edilen ifadelerin mahkemede kullanılmasıyla ihlal edildiğini öne sürmüştür.

Mahkeme, başvuruçunun ve tanıkların itirafta bulunmaya zorlandıkları gerçeğinin Ermenistan mahkemelerince de doğrulandığını not etmiştir: ilgili polis görevlileri kötü muamele nedeniyle mahkum edilmişlerdir. Bu nedenle Mahkeme, bu türden bir delilin kullanılmasının Bay Harutyunyan'ın yargılanmasını gayri adil kıldığı ve ortada Sözleşme'nin 6. Maddesi 1. Paragrafına yönelik açık bir ihlal bulunduğu sonucuna ulaşmıştır (*Harutyunyan/ Ermenistan*, 2007).

Susma hakkı

Mahkeme, 6. Maddenin 1. Paragrafındaki metni yorumlayarak susma hakkını açıklamıştır. Susma hakkı üç İrlandalı'nın –Heaney, McGuinness ve Quinn– İrlanda'ya

karşı 2000 yılı Aralık ayında gerçekleştirdikleri başvuruda önemli bir rol oynamıştır.

Her üç başvuru da ciddi terörist suçlar işledikleri şüphesiyle tevkif edilmişlerdir. İhtar üzerine, polis kendilerine Sözleşme'ye göre susma hakkına sahip olduklarını; ancak yine de (1939 tarihli) Devlete Karşı Suçlar Yasası'nın 52. Bölümüne göre, ilgili suçlar işlendiği sırada nerede bulduklarına dair bilgi vermeleri gerektiğini söylemiştir. Her üçü de nerede bulduklarına ilişkin soruları yanıtlamayı reddetmiş ve altışar ay hapis cezasına mahkum edilmişlerdir. Başvuruçular ağırlıklı olarak Sözleşme'nin 6. Maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını ve özellikle de kendi kendilerini suçlamama haklarını temel olarak mahkumiyetlerine karşı temyizce gitmişlerdir.

Mahkeme, suçla itham edilenlerin soruları cevaplamasını gerektiren Devlete Karşı Suçlar Yasası'nın 52. Bölümünün empoze edilmesinin, kendi kendini suçlamama ve susma haklarının bizatihi özünü imha ettiğini bulgulamıştır. İrlanda Hükümetinin müracaatta bulunduğu ciddi güvenlik ve kamu düzenine ilişkin kaygılar bile böylesi bir yasa hükmünü meşrulaştıramaz; dolayısıyla da bu olayda 6. Maddenin 1. Paragrafının ihlali söz konusu olmuştur. Üstelik, 6. Maddenin 2. Paragrafında garanti altına alınan masumiyet karinesi ile yakın ilişki göz önüne alındığında, bu bakımdan da bir ihlal bulunmaktadır (*Heaney ve McGuinness / İrlanda ve Quinn / İrlanda*, 2000).

Madde 6: Adil Yargılanma Hakkı

1) Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir...

2) Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

İki yüksek profilli vaka, medyada yapılan yayınların davada verilen hükmü etkilemiş olup olamayacağıyla ilgiliydi. Mahkeme konuya ilişkin kararlarını 2002 ve 2003 yıllarında vermiştir. Bu davalardan ilki, tasfiyeye zorlanan Letonya'nın en büyük bankasının denetim kurulu başkanı ile ve ikincisi de eski İtalyan başbakanı Bettino Craxi'nin yolsuzluk suçlamasıyla yargılandığı davayla ilgilidir.

Masumiyet karanesi

1990'ların başında, Letonya'nın Sovyetler Birliği'nden bağımsızlığını kazanmasının ardından, siyasi gerilimin yüksek olduğu bir zamanda, başvurucu ekonomik sabotaj gerçekleştirmekle suçlanmıştır. Buna göre, başvurucu, milyonlarca Euro'yu Rus bankasına aktarmış, karşılığında Rus hükümetinin değeri olmayan tahvillerini almış; böylece Letonya ekonomisine ağır zararlar vermiş ve yüz binlerce

küçük yatırımcı ve muğiyi mali çöküntüye uğratmıştır. 1997 yılında yapılan yargılama sırasında başvurucu kalp krizi geçirmiştir. Bunun sonucunda, mevcut önleyici tevkif tedbirleri yumuşatılmış, fakat zamanın başbakanı ve adalet bakanı basına bu durumdan esef duyduklarını belirten açıklamalarda bulunmuşlardır. Ertesi gün duruşma yargıcı, "hükümetten ve kamuoyundan gelen baskıya" atıfta bulunarak davadan çekilmiştir. Başvurucunun, avukatıyla olanlar da dahil, yazışmalarına el konulmuş ve bunlar tetkik edilmiştir. Yargılanırken başvurucu çeşitli vesilelerle, heyete başkanlık eden yargıcı ve diğer iki yargıcı ön yargılı olmakla suçlamıştır. Savcının mahkemeye başkanlık eden yargıcın geri çekilmesi istemi Yüksek Mahkeme'nin Büyük Dairesi tarafından reddedilmiştir. Mesele Riga Bölgesel Mahkemesi'ne taşınmış-aynı başkan ve aynı iki üyeyle-talep reddedilmiştir. Mahkeme'ye başkanlık eden yargıcı ayrıca basına açıklamalarda bulunmuş, savunmanın tutumunu eleştirmiştir. Yargıcı başvurucunun suçlamaları reddetmekte ısrarı karşısında şaşkınlığını ifade etmiş ve onu masumiyetini ispat etmeye davet etmiştir. Aralık 2001 tarihli kararla başvurucu mahkum edilmiş ve dokuz yıl hapis cezasına çarptırılmıştır.

Mahkeme, Letonya makamlarının bu davanın yürütülmesinde yeterli özen göstermediklerini tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca, Yüksek Mahkeme'nin kararından sonra davanın gönderildiği Riga Bölgesel Mahkemesi'nin de doğru bir şekilde oluşturulmadığını bulgulamıştır. Ayrıca, mahkeme başkanının medyada açıkladığı görüşleri, başvurucunun onun tarafsızlığını sorgulamasını meşru kılmaktadır. Bütün bu sebeplerle Mahkeme 6. Maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca, mahkeme başkanının medyaya yaptığı açıklamada başvurucunun masumiyetini ispat etmesi gerektiği



Bir mahkemenin dış cephesi

iddiası, demokratik devletin temel prensiplerinden birisi olan masumiyet karinesine aykırıdır (*Lavents / Letonya*, 2002).

Siyasetçiler hukukun üstünde midir?

İtalya Sosyalist Partisi genel sekreteri ve eski başbakan Bettino Craxi'nin, muhasebe kayıtlarında usulsüzlük, siyasi partilere yasadışı mali yardım, yolsuzluk ve irtikapla suçlandığı dava yoğun bir medya ilgisiyle karşılaşmıştır. Eni-Sai vakası olarak bilinen bu davada Craxi ve diğer bazı müşterek davalılar kamu yetkilileri

ve değişik şirketlerin yöneticileriyle rüşvet ilişkisi içinde olmakla suçlanmışlardı. Bettino Craxi, 56 duruşmadan hiç birisinde hazır bulunmadı. Bütün bu zaman zarfında, kaçtığı Tunus'ta kalmaya devam etti ve Aralık 1994'de gıyabında beş buçuk yıl hapis cezasına çarptırıldı.

Başvurucunun Strazburg'a götürdüğü vakanın özü şuydu: savunmasını hazırlamak için yeterli zaman yoktu ve iddia makamının tanıklarını bizzat veya avukatı aracılığıyla çapraz sorgudan geçirememişti. Ayrıca, kendisine karşı yürütülen medya kampanyasının davası hakkında karar veren yargıçları etkilediğini öne sürdü.

Savunmasını hazırlamak için yeterli zamana sahip olmamakla ilgili olarak Mahkeme, Craxi'nin avukatının, müvekkilinin yokluğunda yapılan duruşmaların tarihleri için mahkemeye mutabık olduğunu ve cezanın verilmesinden bir ay öncesine kadar herhangi bir zaman baskısından yakınmadığını bulgulamıştır. Sonuç olarak Mahkeme bu bakımdan 6. Maddeye yönelik bir ihlal bulgulamamıştır.

Ancak Mahkeme, birisinin ölümü ve diğerlerinin de mahkemede susma haklarını kullanmaları nedeniyle Craxi ve avukatının tüm sanıkları çapraz sorgudan geçirme imkanından yoksun kaldığını kabul etmiştir. Bu nedenle de, başvuru ve avukatı, mahkumiyete temel olan, dava öncesi alınmış ifadelerle karşı mücadele edecek bir pozisyondan mahrum kalmışlardır. Sonuç itibarıyla Craxi'nin 6. Maddeye dayanan hakları ihlal edilmiştir.

Eni-Sai davasına medyanın ilgisi meselesi konusunda Mahkeme, başvuru ünü, siyasi bağlam, suçun yapısı ve ağırlığı göz önüne alındığında, medyanın illaki bu meseleler üzerine yorum yapacağı, bunun kaçınılmaz olduğu görüşündedir. Hal böyle olmakla birlikte, meslekten yargıçların medyada yapılan yorumlardan etkilendiklerine ilişkin herhangi bir kanıt da bulunmamaktadır. Dolayısıyla, 6. maddenin ihlali söz konusu değildir (*Craxi / İtalya*, 2003).

Dondurulmuş varlıklar, sağlanan kolaylıklar, yakın ilişkiler

Mahkeme'nin 2003 yılında ele aldığı bir vaka, avukatların ve yargıçların, adil yargılamaya gölge düşürebilme potansiyeline sahip eylemler konusunda ne kadar dikkatli olmaları gerektiğini gözler önüne seriyordu.

İzlanda'da ulusal bir bankaya karşı açtığı davayı kaybeden bir başvuru, temyiz için başvurduğu Reykjavik'teki Yüksek Mahkeme'de görev yapan yargıçlardan birisinin kocasının, bu bankaya borçlu bir kişiye kefil olduğunu keşfetmiştir. Borçlu borcunu ifa etmemiş, koca, kefaleti karşılamak için yargıç eşine ait iki gayrimenkulü ipotek vermiştir. Sonradan, cömert bir jestle, ulusal banka kocanın kefaletinin % 75'inden feragat etmiştir. Başvuru, bir taraftan yargıç ve kocası arasında diğer taraftan da onlarla İzlanda Milli Bankası arasındaki yakın mali ilişkiler nedeniyle, kendisinin bankaya karşı açtığı davanın Sözleşme'nin 6. Maddesinin gerektirdiği şekilde bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görülmediğinden yakınmıştır.

Mahkeme yargıcın kişisel olarak ön yargılı olduğunu gösteren delillerin mevcut bulunmadığını ve sözü geçen tutarların muhtemelen onun tarafsızlığını etkileyecek kadar büyük olmadığını gözlemlemiştir. Fakat yine de, yargıcın kocası lehine gerçekleşen mali anlaşma ile Yüksek Mahkeme'ye yapılan başvurunun aynı sıralarda gerçekleşmesi başvuru aklına yakın bir şekilde Yüksek Mahkeme'nin tarafsızlığından kaygı duymasına yol açabilir. Bu nedenle de Mahkeme'nin kararı başvuru lehinedir; onun adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir (*Pétur Thór Sigurðsson / İzlanda*, 2003)

Kanunsuz ceza olamaz

Berlin Duvarı'nın yıkılması Komünist partinin orta ve doğu Avrupa'daki ülkelere empoze ettiği hukuk düzenini sona erdirdi. Özgürlüğüne yeni kavuşan bu ülkelerde halef devletlerin demokratik hukuk kurumları kök salıncaya kadar, bu çöküş, Avrupa'nın yarısında birkaç yıl daha kendisini hissettirmiştir. Yeni devletlerin hukuk yapıları, önceki rejimin kişileri ve mülkleri etkileyen eylemleriyle

bir biçimde karşılaşmak durumundaydı. Bu karşılaşmanın etkileri en çarpıcı bir şekilde yeniden birleşen Almanya'da hissedilmiştir. Burada, eski Demokratik Alman Cumhuriyeti ("Doğu Almanya"-DA) rejiminde meydana gelen insan hakları ihlali faillerinin bazıları sonradan adalet önüne çıkarılmıştır.

Bu türdeki vakaların Mahkeme önüne gelen en yüksek profilli olanı, üç eski yüksek düzey Doğu Alman yetkilisi; Fritz Streletz (savunma bakan yardımcısı), Heinz Kessler (savunma bakanı), Egon Krenz (DA Devlet Konseyi Başkanı) ve bir eski Doğu Almanya sınır muhafızıyla ilgiliydi. Her dört başvuru da 1990'da iki Almanya'nın birleşmesinin ardından Federal Alman Cumhuriyeti (FAC) mahkemeleri tarafından mahkum edilmişlerdir. Üst düzey üç görevli, iç Alman sınırından kaçmaya çalışan DA vatandaşlarını "öldürmek için vur" uygulamasını emreden siyasi kararlara en yüksek düzeyde katılımları nedeniyle mahkum edildiler. Sınır muhafızı ise özellikle bir olayda öldürücü atış yaptığı için mahkum edilmiştir.

Başvurucular üzerlerine atılı fiilleri işlediklerinde, bunların ne DA'nın yasalarına ve ne de uluslararası hukuka göre suç teşkil etmediğini, Alman mahkemelerinde mahkum edilmelerinin Sözleşme'nin 7. Maddesinin 1. Paragrafını ihlal ettiğini belirterek AİHM'e başvurmuşlardır.

Bu davada AİHM, DA Anayasasının bizzat kendisi tarafından korunan prensiplere atıfta bulunmuştur. DA Anayasası açık bir şekilde insan hayatını koruma ihtiyacını ihtiva etmektedir. DA devleti tarafından ileri sürülen gerekçe -DA'yı kendi nüfusunun muazzam ölçülerde dışarı akmasından "her ne pahasına olursa olsun" korumak- DA'nın kendi anayasası ve yasalarında belirtilen prensipler

tarafından sınırlandırılmak durumundadır. Sınırlara ilişkin gerçek uygulama gizli yönergeler ve gizli talimatlar tarafından idare ediliyordu. Bunlar Resmi Gazete'de yayınlanmıyor, ancak bizzat bu gizli dokümanların hazırlanmasına katılmış olan başvuruçular tarafından biliniyorlardı. Bu da, başvuruçuları iki Alman devleti arasındaki sınırda meydana gelen durumdan doğrudan doğruya sorumlu kılmaktadır.

Madde 7: Kanunsuz Ceza Olmaz

Hiç kimse işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Mahkeme FAC gibi bir hukuk devletinin eski rejim altında suçlar işleyen kişilere karşı cezai usullere müracaatının meşru olduğunu değerlendirmişti. Mahkeme ayrıca şunu da mütalaa etmiştir: DA'nın ağır bir şekilde insan haklarını ve her şeyden evvel yaşama hakkını ihlal eden sınır koruma politikası, Sözleşme'nin 7. Maddesinin 1. Paragrafında koruma bulamaz. DA'nın sınır korumayı gerçekte uygulama biçimi, özellikle de "öldürmek için vurmak" politikası, bunların üzerine inşa olduğu varsayılan yasal mevzuatın içini boşaltmıştır. Bu nedenlerle Mahkeme, birleşmeden sonra başvuruçuların Alman mahkemeleri tarafından mahkum edilmesinin 7.Maddenin 1. Paragrafını ihlal etmediğine hükmetmiştir. (Streletz, Kessler ve Krenz / Almanya, 2001).

Temyiz hakkı ve yanlış mahkumiyet için tazminat

Sözleşme cezai meselelerde temyiz, yanlış mahkumiyet halinde tazminat ve aynı devlet tarafından aynı suç nedeniyle iki defa yargılanmama ve cezalandırılmama haklarını da koruma altına almaktadır. Üç yeni maddeyle adil yargılanma hakkını daha da güçlendiren bu ilave haklar 7 Nolu Protokolle 1984 yılında Sözleşme'ye eklenmiştir.

ÖZEL HAYAT VE AİLE HAYATI

Bu hak kapsamlı yorumlara elverişlidir; Mahkeme maddenin uygulanması konusunda sınırları katı bir şekilde tarif etmemeye dikkat etmiştir. Mahkeme değişik kararlarında özel hayatı şunları içerecek şekilde tanımlamıştır: “profesyonel ve işle ilgili faaliyetler”; “diğer insanlarla ve dış dünyayla ilişkiler kurma ve bunları geliştirme hakkı”; “kişinin, kamusal bağlamda olanları bile dahil, diğer insanlarla etkileşim alanı”; “kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğü”; “insanların kendi kimliklerinin detaylarını oluşturma hakları”. Bir yorumcu şunları da önermiştir: “çingene olarak yaşama hakkından; kişinin ismini değiştirmesine; çevre kirliliğinden ari olmaktan; kişisel bilgilerin ve görüntünün yayılmasına karşı korunma gibi daha geleneksel “özel hayata” ilişkin haklara varıncaya kadar geniş bir yelpazedeki tüm menfaatler bu başlık altında yer alır.

Madde 8: Özel ve aile hayatına saygı hakkı

Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

Bu alana ilişkin Mahkeme içtihatlarına bakıldığında beş spesifik “özgürlük” tespit edilebilir. Bunlardan üç tanesi “bir şeyden özgür olmakla”; ikisi de “bir şey için özgür olmakla” ilgilidir. Üçü, kişinin fiziksel ve ruhsal esenliğine yönelik müdahalelerden; istenmeyen erişim ve bilgi edinilmesinden ve kişinin sağlığını etkileyen ciddi çevre kirliliğinden özgür olmasındır. Diğer ikisi ise, bireyin kişiliğini ve kimliğini geliştirebilmesi ve yaşamını istediği bir şekilde yaşayabilmesi özgürlükleridir.

Mahkeme Sözleşme'yi dinamik bir şekilde yorumlamakta, değişen koşulların ışığı altında rekabet halindeki haklar arasındaki dengeyi ayarlamaktadır. Mahkeme içtihatları son yıllarda giderek artan bir şekilde özel hayatın, ifade hürriyeti üzerinde bir öncelik kazandığını göstermektedir. Bu durum, medya çevrelerinde, özellikle de, özel hayata verilen daha büyük koruma ile hataları ifşa etme vazifelerinin halel göreceğinden korkan gazeteciler arasında kaygıya yol açmaktadır. Yıllar boyunca Mahkeme, kamu hayatında rol oynayan kişilere ilişkin meşru ilgi ile onların özel hayatı arasında bir denge kurmaya çalıştı. Ancak, müteakip vakaların da göstereceği gibi bu her zaman sürdürülmesi kolay olmayan bir dengeydi.

Kamunun ilgisi ya da kamuyu ilgilendirir mi?

On yıl boyunca Alman mahkemelerinde çeşitli davaları kaybettikten sonra, Hannover Prensesi Caroline, en nihayetinde, kendi rızası hilafına Fransa'da çekilip Almanya'da yayınlanan bir fotoğrafla ilgili mahkeme kararına karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurdu. Alman hukukuna göre Prenses Caroline “kamusal bir figür” olarak kabul edilmekte ve herhangi bir kamusal fonksiyon icra etmediğinde bile toplumun onun insanların içinde nasıl davrandığını bilme konusunda meşru



Özel hayata saygı hakkı

bir çıkarı olduğu kabul edilmektedir. Söz konusu fotoğraflar Kraliçeyi günlük işleri yaparken-alışveriş yaparken, spor yaparken, çocuklarını okuldan alırken- gösteriyordu.

2004 yılındaki bir vakada Alman makamları, böylesi bir figüre Alman hukuku çerçevesinde sağlanan korumanın 8. Maddeyle uyumlu olduğunu, 10. Maddede korunan ifade hürriyeti ile bir denge kurulduğunu ve davacının özel hayatına karşı haksız bir ihlal bulunmadığı kanısında olduklarını belirtmişlerdir.

Mamafih, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, aile hayatı "özel aile hayatı çevresinin ötesine geçmekte ve toplumsal bir boyut da içermektedir. Mahkeme'nin görüşüne göre, her birey, kamu tarafından tanınıyor bile olsa, özel hayatlarına saygı duyulacağı ve korunacağı yönünde meşru bir beklentiden yararlanma hakkına sahiptir". Bu kararı alan çoğunluktaki yargıçlar, 8. ve 10. Maddeler arasındaki doğru dengenin, "yayınlanan fotoğrafların ve yazıların, geneli ilgilendiren tartışmaya bir katkıda bulunup bulunmadığı" meselesi üzerinde odaklandığını belirtmişlerdir. Kamusal bir rol ifa etmemesi ve fotoğrafların sadece onun özel hayatıyla ilgili olması nedeniyle, Prenses Caroline'le ilgili ilk davada, fotoğraflar

böylesi bir katkıda bulunmamaktadır (von Hannover / Almanyaya (No.2), 2004).

Mahkeme, 2012 yılında karara bağladığı ikinci vakada, kararının dayandığı beş mülahazayı not ederek, özel hayat ve yayın hakkı arasında kurduğu dengeyi daha da fazla açıklama cihetine gitmiştir. Mahkeme, kişisel malzemenin -ki bu vakada fotoğrafların- yayınlanmasına izin verilebilmesi için kamuyu ilgilendiren bir tartışmaya katkıda bulunması ve ilgili kişinin makul bir bakış açısıyla, adı çıkmış veya şöhretli kamusal bir figür olarak değerlendirilebilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca, Mahkeme, ilgili kişinin, öncesinde sergilediği davranışın alakalı ve yayının içerik, biçim ve sonuçlarının da ilgili olması gerektiğini mütalaa etmiştir. Son olarak, Mahkeme, fotoğrafların çekildiği koşulların -bunun uzantısı olarak basılan herhangi bir materyalin içeriğinin de- değerlendirmede göz önüne alınacağını belirtmiştir. Bu ikinci karar, hakların dengelenmesi etrafında oluşan değerlendirmeleri genişletmiş ve bu türden meselelerde karar verirken devletlerin yararlandığı takdir payına ilişkin daha geniş mülahazaları teşvik etmiştir. Açıkçası bu dengeye ilişkin Avrupa kıtasının bütününe kapsayan çok net ve durağan bir tablodan söz edilemez. Bir gözlemcinin ifade ettiği gibi, konu Avrupa'da özel hayatın tanımına gelince, "herkese uyan bir kalıp" söz konusu değildir (von Hannover / Almanyaya, 2012).

Vatandaşlıktan mahrumiyet

Mahkeme'nin 8. maddeyle ilgili yakın zamanda verdiği bir karar, görünüşte vatandaşlıktan yoksun bırakmaya ilişkindir ancak bu mesele ayrıca Mahkeme'yi, bu çerçevede meydana gelen keyfi işlemlerle ilgili içtihat üretmeye sevk etmiştir.

Britanya vatandaşı olmuş bulunan başvuru, kefalet koşullarını ihlal ederek Birleşik Krallığı terk etmiştir.

Başvuru ülke dışındayken, İçişleri Bakanı, kamu yararı için, onun vatandaşlığının geri alınması talimatını vermiştir. Başvuru ayrıca terör bağlantılı bazı eylemlere karıştığı ve bazı İslamcı aşırılıkçılarla bağlantılı olduğu gerekçeleriyle de Birleşik Krallığa girmekten menedilmiştir. Başvuru her iki karara karşı da itiraz etmiştir.

Mahkeme önünde cereyan eden süreçte, başvuru, diğer şeylerin yanı sıra, kendisine karşı uygulanan tedbirlerin aile ve özel hayatına saygı gösterilmesi haklarını ihlal ettiğini öne sürmüştür. Başvuru ayrıca, kendisine karşı ulusal güvenlikle ilgili yürütülen davanın ancak sınırlı bir şekilde açık olması nedeniyle 8. Maddeye etkin riayetin sağlanması için yeterli usuli güvencelerin bulunmamasından ve ülkeye girmekten menedilmesinin de hukuki işlemlere etkin bir şekilde katılmasını engellediğinden yakınmıştır.

Mahkeme, başvurunun yakınmalarının açıkça dayanaktan yoksun bulunduğunu belirtmiştir. Vatandaşlığın geri alınması işleminin 8. Maddeye aykırı olup olmadığı değerlendirilirken iki ayrı mesele birden ele alınmalıdır. Bunlar; vatandaşlığın geri alınması işleminin kendisinin keyfi olup olmadığı ve başvuru için vatandaşlıktan çıkarmanın sonuçlarının neler olduğudur.

Bu vakayla birlikte, Mahkeme, ilk defa, vatandaşlığın geri alınması konusunu terörizm ve ulusal güvenlik bağlamında ele almıştır. Mahkeme vatandaşlığın geri alınmasının bu vakada keyfi bir uygulama olmadığını bulgulamıştır. Mahkeme'nin tespitlerine göre, ne ulusal güvenlik kaygıları ilgili delillerin kamuya açılmasını engellemiş, ne de başvuru davaya katılmaması onu dezavantajlı bir duruma düşürmüştür. Mahkeme'ye göre, başvuru Birleşik Krallığın yargı yetkisinin dışında olsa bile, avukatlarından kendisini temsil etmelerini isteyebilecek durumda olduğundan, yerel mahkemenin tutumu adilidir.

Vatandaşlığın geri alınmasının sonuçları konusunda da, Mahkeme, başvurucunun Sudan vatandaşlığına geçtiğini ve bu nedenle de vatansız kalmadığını bulgulamıştır. Ayrıca, Birleşik Krallık da ikamet eden karısı ve çocuğu da, Sudan'da ona katılma ve orada yerleşme konusunda özgürdüler (K2 / Birleşik Krallık, 2017).

İsimde ne var?

Pek çok insan onlara ait hayvanların başkaları tarafından nasıl isimlendirildiğini pek kafalarına takmazlar; ancak, çocukların aileleri tarafından uygunsuz isimlerle çağırılmaya karşı korunmaları da oldukça mantıklı görünmektedir. Bu nedenle, pek çok ülkede ulusal isim uygulamalarını kamu yararı çerçevesinde değerlendiren yasalar mevcuttur. Bu yasalar, yaygın ve geleneksel isimlere izin verirken, uydurulmuş ya da saçma bulunan isimleri bu iznin kapsamı dışında bırakırlar.

1999 yılında Finli yetkililer bir erkek çocuğuna verilen "Axl" adını nüfusa kaydetmeyi reddettiler. Halbuki, bu isim aile içinde kullanılıyordu ve "Alf" ve "Ulf" gibi Finlandiya'da yaygın olarak verilen adlardan çok da farklı değildi. Aile, 8. Maddenin, aile ve özel hayatlarına saygı gösterilmesi haklarının ihlal edildiğini öne sürerek, meseleyi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşıdı ve Mahkeme de onların lehine karar verdi.

Mahkeme bu adın saçma veya tuhaf olmadığını ve çocuk büyürken ona karşı bir önyargı oluşturma potansiyeline sahip olmadığı sonucuna ulaştı. Bu ad Fince'de telaffuz edilebildiği gibi başka ülkelerde de kullanılmaktaydı. Resmî Nüfus Bilgi Sistemi'ne göre, nadir de olsa-sadece üç başka kişi nüfusta bu adla kayıtlıydı- bu isim halihazırda kullanılmıyordu. Yetkililer, bu ismin kaydedilmesinin

ülkenin kültürel ve dilsel kimliğinin korunmasına bir zarar vermediğini kabul ettiler. Ve sonuçta, maç aile tarafından kazanılmış oldu! (Johansson / Finlandiya, 2007).

Zihinsel engelliler tarafından alınan kararlar

Mahkeme'nin 2017 tarihli bir kararı, zihinsel engelli bir kişinin kendi kararlarını vermekte muhtar olmasıyla ilgilidir. Bu karar aynı zamanda Mahkeme'nin engellilerle ilgili içtihatlarına da önemli bir katkı sağlamıştır.

Bu vakada spesifik olarak konu şuydu: zihinsel engelli genç bir adamın, güneydeki kendi kasabasından ayrıлып –kendisi istediği gibi – ülkenin kuzeyindeki uzak bir köşede yaşlı insanlar olan eski koruyucu ailesiyle birlikte yaşamasına izin verilsin miydi? Başvurucuya mahkeme tarafından atanan danışman/vasi, bu taşınma işinin genç adamın yüksek yararına uygun olmadığını kanıslıyordu. Başvurucu, bu mesele üzerinde kendi kararını kendisinin vermesine izin verilmesi gerektiğini öne sürdü.

Finlandiya mahkemeleri, başvurucuyu, birkaç tanıdığı ve başvurucunun bilişsel yetilerine ilişkin uzman sunumunu dinledikten sonra, başvurucunun, projesinin önemini anlamaya muktedir olmadığı sonucuna ulaştı. Mahkemeler vasinin vardığı sonuçları onayladı ve başvurucunun talebini reddetti.

Başvurucu Mahkeme önünde iç hukuktaki mahkemelerin, onun nerede ve kiminle yaşayacağına dair seçimlerine saygı göstermemesinin Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiğini öne sürdü. Mahkeme, başvurucunun özel yaşamına saygı duyulması hakkının bir vechesini oluşturan kendi kaderini tayin hakkına bir müdahale olduğunu kabul etti. Ancak, vasinin tespitlerine başvurucunun kendi istekleri karşısında öncelik verilmesi, takip edilen

amaçla-onun iyilik halinin geniş anlamında başvurucunun sağlığının korunmasıyla-orantısız bir kısıtlama değildi.

İşin özü, karar başvurucunun bilişsel engelli olması olgusu üzerine bina olmadı. Bu vaka özelinde, karar, şu olgu üzerine tesis edilmiştir: engelliliğin yarattığı etkiler başvurucuyu almak istediği bu spesifik kararın ehemmiyet ve mahiyetini yeterince anlamaktan alıkoymaktadır. Sonuç olarak, başvurucunun esenliği ve daha geniş düzeydeki menfaatleri vasililik ilişkisinin devamını gerekli kılmaktadır.

Avrupa Konseyi'ne üye 47 devletten Finlandiya'nın da içinde olduğu 44'ünün onayladığı BM Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi, ilgili tüm kişilerin vasililik ve kayımlığa izin veren yasal mevzuatı gözden geçirmesi ve engellinin yerine karar verilmesi rejimlerinin, kişinin özerklik ve önceliklerine saygı gösteren, desteklenmiş karar verme rejimlerine evrilmesi için yasa ve politikaların geliştirilmesine yönelik adım atmaları gerektiğini ifade etmektedir.

Mahkeme, iç hukukta, uluslararası insan hakları hukuku standartlarının gerektirdiği biçimde ve başvurucunun haklarının, iradesinin ve önceliklerinin hesaba katılmasını temin edecek şekilde, etkili güvenceler bulunduğunu mütalaa etmiştir. Başvurucu bütün dava süreçlerinin her aşamasına katılmış; kişisel olarak dinlenmiş ve karar onun istediği gibi olmasa bile isteklerini öne sürme imkanına sahip olmuştur (A.-M.V. / Finlandiya, 2017)

Evlenme hakkı

Sözleşme kabul edildiğinden bu yana geçen zamanda evlilik kurumunda büyük değişiklikler meydana gelmiştir. Sözleşme'nin 12. Maddesinin sade dili, günümüzde giderek yaygın hale gelen, birlikte yaşama, boşanma, eşcinsel birliktelik ve transseksüellik gibi bir dizi konuya ve bunların yanı sıra çekirdek kurumun kendisinin gelişen



yapısına uyum sağlamak durumundadır. Aşağıda sunulan bazı vakalar bu meselelerin bazılarına ışık tutmaktadır.

Bundan 30'dan fazla yıl önce iki ayrı vaka mahpusların evlenme hakkı meselesini gündeme taşımıştır.

Hamer ve Draper vakalarında başvurucular ayrı ayrı, cezaevinde hapis cezalarını çekerken (bir başvurucu ömür boyu hapis cezası çekmekteydi) evlenmelerinin engellenmesinden şikayetçi oldular. O zaman Birleşik Krallık yasaları cezaevinde evlenmeye müsaade etmiyordu ve yetkililer de, başka bir yerde evlenmek için mahpusun geçici izinle cezaevini terk etmesine izin vermiyorlardı.

Mahkeme mahpusların yakınmalarını 12. Maddenin ihlali olarak tespit etmiş; Birleşik Krallık da bunun ardından iç hukukunu ve cezaevi prosedürlerini değiştirmiş, mahpuslara evlerinde nikah kıyma izin vermiştir. Mahkeme kararında, evlenme hakkının özünün, kadın ve erkek arasında hukuken bağlayıcı bir birlik oluşturmak

olduğunu mütalaa etmiştir. Birlikte yaşamalarına imkan vermeyen koşullarda bu birliğe katılmayı isteyip istemediklerine karar verecek olan kendileridir (*Hamer / Birleşik Krallık, 1979 ve Draper / Birleşik Krallık, 1980*).

Sık evlenme, sık boşanma

İsveç'te bir mahkeme, bir İsveç vatandaşını, üç kez boşanmasının ardından üç yıl boyunca yeniden evlenmekten yasaklamıştır.

Söz konusu mahkemenin kararı İsveç Medeni Kanunu'na uygundu. İsveç, Avrupa Konseyi üyesi ülkeler içinde yarasında böyle bir hüküm bulunan tek devlettir. Başvurucu bu karara karşı AİHM'e başvurdu; Mahkeme başvurucu lehine karar verdi.

Madde 12: Evlenme hakkı

Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir.

Mahkeme 12. Maddedeki evlenmeye yönelik temel hakkın, ilgili birey için kişisel, sosyal ve hukuki neticeler doğurduğunu ve ayrıca bu hakkın ulusal hukuka tabi olduğunu mütalaa etmiştir. Ancak bu şekilde konulan sınırlamalar hakkın bizatihi özünü kısıtlayamaz veya bu özü azaltamaz. Mahkeme bir taraftan İsveç'teki yasağın evlilikte istikrarın yararına hizmet ettiğini kabul etmiş, ancak öbür taraftan da İsveç yetkilileri tarafından seçilen araçların takip edilen amaçla orantısız olduğu sonucuna ulaşmıştır. Nitekim boşanan kişinin yeniden evlenme

hakkı makul olmayan kısıtlamalara tabi tutulmamalıdır (*F. / İsveç, 1987*).

Hısımlararası evlilik

2005 yılında, B ve L, bir kayınpeder ve bir gelin, evlenmek istediler. Ancak Birleşik Krallık da o gün yürürlükte olan hukuk kurallarına göre, eski eşleri hayattayken, kayın peder ve gelinin evlenmelerine izin verilmiyordu. İtiraf etmek gerekir ki, bu pek de sık rastlanacak bir durum değildir; ancak o zaman ilgili kişiler muafiyet talebiyle parlamentoya başvurular. Bu istisnai ve pahalı bir usuldü ve bu konuda bir emsal bulunmadığı gibi, bu başvuruyu için belirgin kurallar da mevcut değildi. Başvurucular, Birleşik Krallık hukukunun, onların evliliği üzerine koyduğu yasağın 12. Maddeyi ihlal ettiğini öne sürerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurular.

Mahkeme, hısımlararası evlilik üzerine konulan yasağın, ailenin bütünlüğünü korumak gibi meşru bir amacı olsa da, bu tür ilişkilerin meydana gelmesini engellemediğini gözlemlemiştir. Ne enstene de ceza yasası hükümleri kayınpeder, kayınvalide ile gelin ve damat arasında evlilik dışı ilişkileri engellemiştir. Önceki bazı vakalarda, Birleşik Krallık parlamentosu kamu politikası için yararlı bir amaca hizmet etmediği görüldüğünde bu yasağı kaldırmıştır. Yasağın açıklanan amacı –ve bazı vakalarda uygulanan muafiyet– söz konusu yasanın mantık ve rasyonalitesinin altını oymuştur.

Bu nedenle Mahkeme, vakanın özel koşulları altında, Sözleşme'nin 12. Maddesine yönelik bir ihlalin bulunduğu sonucuna ulaşmıştır: B ve L evlenebilirler ve Birleşik Krallık mevzuatını revize etmelidir (B. ve L. /Birleşik Krallık, 2005).

Transseksüellerin evlenme hakkı

Erkekten kadına dönüş operasyonu sonrasında, Christine Goodwin'in 8. (aile hayatı ve özel hayata saygı) ve 12. Maddeyle (Evlenme hakkı) ilgili haklarının ihlal edildiği yönündeki şikayetleri kompleks bazı meselelerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Başvurucu, statüsünü erkekten kadına çeviremediği için işyerinde cinsel tacizle karşılaştığını öne sürmüştür. Bu değişikliği yapamaması ayrıca onun ulusal sigorta ödemelerini, sosyal güvenlik kazanımlarını, muhtemel emeklilik tarihini ve evlenme hakkını da etkilemektedir.

Mahkeme, gerek transseksüellerin toplumsal kabulü yönünde gelişen uluslararası trend ve gerekse ameliyat sonrası transseksüellerin yeni toplumsal kimliğinin hukuken tanınmasından yöne oluşan eğilimler konusunda açık ve çekişmesiz deliller bulunduğu öne sürmüştür. Cinsiyetin yeniden belirlenmesini tanımdan kaynaklanan nüfus cüzdanlarının muhtemel değişimleri üçüncü kişileri maddi bir zarara uğratmayacaktır.

Somut vakada başvuru, bir kadın olarak yaşamakta, bir erkekle evlenmeyi arzulamakta, ancak bunu yapma imkanından yoksun bulunmaktadır. Bu nedenle, kendisinin evlenme hakkının özünün ihlal edildiğini öne sürebilir. Sadece birkaç ülke, transseksüellerin cinsiyet değişimini tanımının ötesine geçip yeni cinsiyetlerine göre evlenmelerine izin veriyor olsa da, Mahkeme, bunun, meseleyi bütünüyle söz konusu bireyin vatandaşı olduğu devletin takdir yetkisine bırakmayı destekleyen bir argüman olmadığı kanısındadır. Devletler transseksüellerin hangi koşullara göre cinsiyet değişimlerinin usulüne uygun bir şekilde sonuç doğuracağını ve müstakbel evliliklere uygulanacak formaliteleri belirleyebilirler;

ancak Mahkeme, transseksüellerin evlenme hakkından mahrum bırakılmasını meşru kılacak bir sebep tespit edememiştir. Bu nedenle Mahkeme, bu vakada hem 8. ve hem de 12. maddenin ihlallerini tespit etmiştir (*Christine Goodwin / Birleşik Krallık*, 2002).

Eşler arasında eşitlik

Üye devletlerin 1984 yılında üzerine mutabakata vardıkları ve 1988 yılında yürürlüğe giren 7 Nolu protokol, sadece hukuk uygulamaları ile ilgili bazı ilave haklar (temyiz hakkı, yanlış mahkumiyet halinde tazminat ve aynı suç nedeniyle iki kez cezalandırılmama hakkı) getirmekle kalmamış ama ayrıca eşler arasında eşitlik nosyonunu da Sözleşme'ye derç etmiştir.

Protokol No.7; Madde 5: Eşler arasında eşitlik

Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar. Bu madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarını engellemez.

Kitabın okurları şaşırıcı bulabilirler; ancak eşlerin eşitliği, hakları ve sorumluluklarına ilişkin bu kısa maddeyi de içeren 7. protokol, aralarında Almanya, Hollanda ve Birleşik Krallığın da bulunduğu bazı devletler tarafından hala onaylanmamıştır. Buna rağmen, gerek yerli ve gerekse göçmen Müslümanların, çağdaş Avrupa toplumlarında kadının yaygın özgürleşmesiyle karşılaşması bazı sorunlar ortaya koymaktadır. Şeriat hukuku, kadına

ve kadının evlilikteki rolüne ilişkin olarak Avrupa toplumunda gelişenlerden çok farklı görüşlere sahiptir. Ve bunun ardında da kutsala olan inanç ve hukukun laik kaynaklarının birbirine karşı muhalefeti yatmaktadır.

Refah Partisi'nin, Anayasa Mahkemesi tarafından yasaklanması üzerine AİHM'e yaptığı başvuruda, Strazburg şu gözlemlerde bulunmuştur:

Bir kişinin, Sözleşme'nin taşıdığı değerlerden açıkça sapan, bilhassa ceza ve ceza usul hukukuyla; kadınların statüsüne ilişkin kurallarıyla ve hayatın gerek kamusal ve gerekse özel alanına dini talimatlarla müdahale eden şeriata dayalı bir rejimi destekleyip, aynı anda demokrasiye saygı duyduğunu ilan etmesi zordur.

Mahkeme, siyasi parti üzerine konan yasakla ilgili değerlendirmesine şöyle devam etmiştir:

Mahkeme'nin görüşüne göre, eylemleri, Sözleşme'ye Taraf bir Devlette şeriat getirmeyi amaçlıyor gibi görünen bir siyasi partinin, Sözleşme'nin bütünü'nün temelini oluşturan demokratik ideallerle uyumlu bir örgütlenme olarak değerlendirilmesi zordur (*Refah Partisi ve diğerleri/Türkiye*, 2001).

DÜŞÜNCE, VİCDAN VE DİN ÖZGÜRLÜĞÜ

Avrupa tarihine inançları için ölen insanların yaşadıkları ıstıraplar damga vurmuştur. Hristiyanlar putperestlik zamanlarında kurban edilmiş; putperestler Hristiyanlık adına katledilmiş; dinsizler Katolikler tarafından öldürülmüş; Katolikler Protestanlar tarafından öldürülmüş; Yahudiler katliamlara uğramış; cadılar yakılmış; hep farklı inançlara sahip kişiler, daha iyisini bildiğini düşünen başka kişiler tarafından aşırı bir hevesle, boğulmuş, idam edilmiş, yakılmış, kesilip biçilmişlerdir. Aydınlanma'nın büyük başarılarından birisi de hoşgör

ruhunu cesaretlendirmesidir ki bu ruh da, Avrupa'da 18. Yüzyıldan günümüze giderek artan bir şekilde kanun yapım süreçlerine damgasını vurmaktadır. İkinci Dünya savaşı sonrasında Sözleşme'yi kaleme alanlar ayaklarını sınımsız bu geleneğin üzerine basmışlar; tanık oldukları yakın tarihin (ideolojik olarak düşman kabul edilenlerin ve farklı ırklardan olanların haklarının komünistler ve faşistler tarafından aynı türden aşırı barbarlıkla suiistimal edildiği) seküler hoşgörüsözlükleri karşısında da korkuya kapılmışlardır.

9.Madde: Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.
2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir

Sözleşme'nin düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü düzenleyen 9. Maddesi; takip eden, ifade özgürlüğü ve toplanma ve örgütlenme özgürlüğüyle ilgili maddelerle birlikte, yukarıda sözü edilen meseleleri ele almaktadır. Mahkeme'nin dinamik yorumu, bunları, nüfus, toplum ve

kültürel anlamda hızla değişen bir kıtada, insan haklarının korunmasında arz ettikleri merkezi önemi yansıtacak bir biçimde günümüz meselelerine uygulamaktadır.

İslami başörtüsü takmak

2004 yılında Mahkeme, İstanbul Üniversitesi rektör yardımcısı tarafından İslami başörtüsü takan öğrencilerin üniversiteye girişinin yasaklanmasıyla ilgili önemli bir vakada bir hüküm verdi. İslami başörtüsü taktığı gerekçesiyle, tıp fakültesinde beşinci sınıf öğrencisi olan Leyla Şahin'in yazılı sınava girişi engellendi. Yasak, sakallı ve İslami başörtülü öğrencilerin konferanslara, kurslara ve derslere girişlerinin engellenmesi talimatı veren, Rektör Yardımcısı tarafından yayınlanan bir yönergeye dayandırılıyordu.

Mahkeme şu sonuca ulaşmıştır: Söz konusu yönerge başvuruçunun dini inancını dışı vurma hakkına bir müdahale oluşturuyorsa da; bu müdahale, 9. Maddenin 2. Maddesinde bahsedildiği gibi “yasayla öngörülen” bir müdahaledir ve bu nedenle bu vak’ada bu hakka müdahale meşrulaştırılmıştır.

Mahkeme, Türk Anayasa Mahkemesi'nin daha önce verdiği bir kararda, dini inançlar nedeniyle öğrencilerin başlarını ve saçlarını bir örtüyle örtmelerine müsaade verilmesinin laik Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmettiğini not etmiştir. Aynı şekilde Danıştay da, üniversitede İslami başörtüsü takmanın, cumhuriyetin temel prensipleriyle uyumlu olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Böylece, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu müdahale için Türk hukukunda yasal bir temel bulunduğunu ve söz konusu yönerge, başvuruçunu üniversiteye kayıt yaptırmadan çok önceden

beri mevcut olduğuna göre, onun da bu yönergeden haberi olabildi ve olmalıydı.

Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı meselesine gelince, Mahkeme, bu müdahalenin bilhassa laiklik ve eşitlik prensiplerini temel aldığı kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre, laiklik, demokratik değerlerin bir teminatı olarak, hem özgürlüğü ve hem de eşitliği güvence altına almaktadır. Bu prensip, devleti herhangi belli bir dini ya da inancı tercih etmekten alıkoymaktadır. Bu prensip devleti tarafsız bir hakem olarak konumlandırmakta ve herkesin dininin ve vicdanının korunması için gerekli bulunmaktadır.

9. madde aynı zamanda başkalarının hak ve özgürlüklerini ve kamu düzeninin sağlanmasını da koruyan bir maddedir; bu yasakla, bu amaçlara da hizmet edilmiştir. Pek çok diğer öğrenci baş örtüsü takmayı tercih etmediği için, kendi dini sembollerini ve dini kaideler üzerine inşa olmuş toplum anlayışlarını, toplumun geneline empoze etmeye çalışan Türkiye'deki mevcut aşırı laik siyasi hareketlerle yaşanabilecek potansiyel bir çatışma da söz konusudur (*Leyla Şahin/Türkiye*, 2004).

Yüzme derslerinde din

Yakın zamanlarda verdiği bir kararla, Mahkeme, düşünce, vicdan ve din özgürlüklerini düzenleyen 9. Maddeye ilişkin içtihatlarını genişletmiştir. Başvuruçular dindar Müslümanlardır. İki kızlarının, öğrenimlerine devam ettikleri ilkokulda zorunlu yüzme dersine katılmalarını gerektiren kurallara uymadıkları gerekçesiyle para cezasına çarptırılmışlardır.

Başvuruçuların karşı çıkışı, kızlarının yüzme havuzunu erkek çocuklarıyla birlikte kullanmak zorunda olmalarını temel alıyordu ve bu da onların dini inanışlarına uygun değildi. Mamafih, yüzme derslerine katılım beden eğitimi



Din, vicdan ve düşünce özgürlüğü

ders müfredatının zorunlu bir bölümüydü ve çocuklar buluş çağına ulaşıncaya kadar bu zorunluluk geçerliydi. Başvurucular, gerek yerel makamların çocuklarına muafiyet hakkı tanımamasına ve gerekse çocukların yüzme derslerine katılmasını teminat altına alamadıkları gerekçesiyle verilen para cezasına karşı hukuki mücadele başlatmışlardır. İsviçre Federal Mahkemesi başvurucuların davalarını şu gerekçelerle nihai olarak reddetmiştir: İlk olarak, yerel eğitim politikaları, çocukların, ebeveynlerinin

veya kendilerinin dini ya da kültürel arka planlarına bakmaksızın kaynaşmalarını temin etmek için düzenlenmiştir. Ayrıca, erkek ve kız çocukları için farklı giyinme ve duş alma kabinleri kurularak ve keza kızlara yüzme havuzunda haşema giyme izni verilerek, farklı dini ve kültürel hassasiyetler için bu düzenlemelere, özel hükümler ilave edilmiştir.

Başvurucular Strazburg'da da, Sözleşme'nin 9. Madde kapsamında teminat altına aldığı din hürriyetlerinin ihlal edildiği yönündeki şikayetlerini yinelemişlerdir. Mahkeme, gerekçeli kararında, gerçekten de başvurucuların 9. Madde altındaki haklarına bir müdahalede bulunulduğuna; ancak, söz konusu üye devletin, 1 Nolu Protokolün 1. Maddesinde tevdi edilen eğitim hakkına ilişkin kaygılarının bu müdahaleye galebe çaldığı sonucuna ulaşmıştır. Bu konudaki takdir yetkisi, devletlere, Mahkeme içtihatlarının ve belli hukuki bir alanda daha önceden tespit edilmiş ilgili prensiplerin belli bazı veçhelerini yorumlama konusunda ceviz vermektedir.

Mahkeme, 9. Maddenin uygulanabilir olduğunu ve başvurucuların, çocuklarının okulda yüzme derslerine katılmasını temin etmekle yükümlendiren hükümlerden muaf tutulmamasının, onların dinlerini ortaya koyma haklarına bir müdahale oluşturduğunu söylemiştir. Fakat, İsviçre, 1 Nolu Protokolü henüz onaylamamış olmakla birlikte, Mahkeme, okulun ve devletin eğitim ve sosyal alana ilişkin argümanlarını desteklemek için bu alandaki içtihatlarını da kullanmış ve bunların başvurunun vakasında ağır bastığı sonucuna ulaşmıştır. Yerel makamların sosyal entegrasyonu ilerletme amacı, başvurucuların çocuklarının yüzme dersinden muaf tutulması isteğine ağır basmıştır (*Osmanoğlu ve Kocabaş / İsviçre*, 2017).

İncil üzerine yemin

Avrupa Konseyi'nin bir üyesi olan San Marino, İtalya'nın ortalarında bir yerde bulunan bir mikro devlettir. Tarihin bir döneminde bir Hristiyan azizi tarafından kurulmuştur; bu devletin Hristiyan yapısı, Mahkeme'nin 1999 tarihinde karara bağladığı bir vak'a vesilesiyle gündeme gelmiştir.

1993 yılında San Marino Meclisi'ne -the Consiglio Grande et Generale- seçilen iki milletvekili yazılı metinde Seçim Yasasının bir gereği olarak bulunan, İncil'e göndermede bulunan kısmı atlayarak yeminlerini eda etmişlerdi. Meclis, iki milletvekilinden tekrar ve bu kez İncil üzerine yemin etmelerini istedi, aksi takdirde üyelikleri düşürülecekti. Bu isteme uydular; ancak din ve vicdan hürriyetlerinin çiğnendiğinden yakındılar.

San Marino hükümeti bu yeminin edasına ilişkin hatayı çabucak kavramış olmalı ki, yasayı değiştirdi ve gelecekte, milletvekili olacaklar için, İncil üzerine yemin etmeye alternatif olarak, "onurum üzerine yemin ederim" şeklinde bir seçenek getirdi. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yine de başvurucuların yakınmalarını inceledi ve ilginç bir karar verdi.

San Marino hükümeti Mahkeme önünde yaptığı savunmada, yeminin önemini, San Marino tarihinin özel yapısını, ulusal geleneklerini ve cumhuriyetin kuruluşundan beri Hristiyanlıkla iç içe olduğunu vurguladı. Hükümet ayrıca, yeminin dinsel olarak ifade ettiği anlamın, "toplumsal bağlılık ve vatandaşların geleneksel kurumlarına güvenine dayanan kamu düzenini koruma ihtiyacı" ile yer değiştirmiş olduğunu öne sürdü.

Mahkeme, San Marino'nun yasalarının genel olarak vicdan ve din özgürlüklerini teminat altına aldığını kabul etmiştir. Ancak bu vakada başvurucuların İncil üzerine yemin etmelerini talep etmek milletin iki temsilcisinden belli bir dine sadakat üzerine yemin etmelerini istemeye eşdeğerdir. Bu Sözleşme'nin 9. Maddesiyle telifi kabul olmayan bir durumdur. Seçimle gelinen, toplumdaki değişik görüşleri parlamentoda yansıtması istenen bir mevkideki kişilerin, görevlerinin ifasını, belli bir inanç sistemine evvel emirde bağlılıklarını açıklamalarına

bağlamak çelişkilidir. Bu tür kısıtlamalar “demokratik bir toplumda gerekli” olarak değerlendirilemez (*Buscari ve diğerleri/San Marino, 1999*).

Dini inançlar nedeniyle işten kovma

Merkez ve Doğu Avrupa’da Komünist rejimlerin çökmesinin ardından meydana gelen yoğun dini tebliğcilik nedeniyle, birkaç devlet Hristiyan Evangelist grupları resmi olarak tanımayı reddetti. Hukuki statü verilmesi, bu grupların, toplantı yeri kiralamak, banka hesabı açtırmak gibi işlemleri daha kolaylıkla gerçekleştirmelerine olanak sağlayacaktı. Bulgaristan’da bu gruplardan birisinin (Hayatın Kelamı-Word of Life) kayda geçirilmesi reddedilmiş ve onlar da faaliyetlerini el altında yürütmüşlerdir.

Bir Bulgar başvuru, Kalinka Todorava Ivanova, Rusçuk’daki Nehir Gemi İnşası ve Denizcilik Okulu’ndaki yüzme havuzu amirliği görevinden, Hayatın Kelamı’na olan mensubiyeti nedeniyle kovulduğunu öne sürmüştür. İlk olarak Rusçuk’daki okulda bayan Ivanova’nın amiri olan kişi kovulmuştur. Milli Eğitim Bakanlığı tarafından bu kişinin kovulmasının gerekçesi, diğer şeylerin yanı sıra, Hayatın Kelamı’nın okulda gerçekleştirdiği aktiviteleri tolere etmiş olmasıdır. Ardından bayan Ivanova, ya istifa etmesi ya da inancını inkar etmesi için baskı altına alınmıştır. Rusçuk’taki eğitim baş müfettişi ve onun yardımcısının, bayan Ivanova’yı, aksi takdirde yeni amire onu kovduracaklarını yönünde tehditler savurdıkları iddia edilmiştir. Başvurucu talepleri reddetmiş ve bir ay sonra “görevinin gerektirdiği mesleki gereklilikleri artık karşılayamadığı” gerekçesiyle işten atılmıştır. Başvurucunun bu işleme karşı gerçekleştirdiği başvurular, Yerel Mahkemede, Bölge Mahkemesinde

ve Yargıtay Yüksek Mahkemesi’nde reddedilmiştir. Bu nedenle o da davasını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne taşımıştır.

Bulgar Hükümeti eğitimin laik yapısını sürdürme konusunda kaygı duymaktadır ve Mahkeme’ye, Rusçuk’taki okulda personelin giriştiği iddia edilen tebliğ faaliyetlerinden örnekler sunmuştur. Ancak hükümet bayan Ivanova’nın da bu faaliyetlere katıldığına dair kanıt sunmamıştır; aslında kovulmasının onun dini inançlarıyla bir ilgisi olmadığını öne sürmüştür. Ancak, bütün olaylar dizisini kendi sırasıyla gözden geçiren ve yetkililerin Hayatın Kelamı’na duydukları antipatiyi de içeren geniş bağlama bakan Mahkeme, başvurunun temel olarak bu kiliseyle yakın ilişkisi nedeniyle kovulduğu sonucuna ulaşmıştır. Başvurucunun olayda uygulanabilir olan iş yasası hükümlerine göre işten çıkarılması, bu kovmanın ardındaki temel saiki ortadan kaldırmamaktadır (*Ivanova/Bulgaristan, 2007*)

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

10.madde: İfade özgürlüğü

Herkes ifade özgürlüğü hakkında sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

Amerikan Devrimi sırasında, dürüst bir hükümetin ama yozlaşmış bir basın olduğu bir ülkedense, basın özgür olduğu sürece yozlaşmış bir hükümetin iktidarı altında yaşamayı tercih edeceğini söyleyen Thomas Jefferson'dur. Jefferson, basının düzgün işlediği bir ülkede kamuoyunun bir şekilde gerçeğe ulaşacağını ve meseleleri doğru bir perspektifte yerleştirebileceğini; ama yozlaşmış bir basının bulunduğu ülkede ise insanların, bir şeylerin yanlış gittiğini hiçbir zaman öğrenemeyeceklerini ileri sürmüştür. Dolayısıyla da, gazetecilerin, kötü hükümetlerle ilgili gerçekleri ortaya çıkarmaya çalışırken devletler tarafından haklarının ihlal edilmesi nedeniyle, Sözleşme'nin 10. Maddesini-ifade hürriyeti-sıklıkla gündeme getirmeleri hiç de şaşırtıcı değildir.

Aşağıdaki vaka seçkisinin göstereceği gibi, bu maddeyi, ifade hürriyetlerinin bir teminatı olarak ileri sürenler sadece gazeteciler değildir. Demokratik bir toplumda, hepimiz, hükümet ve siyasete ve daha genel olarak da topluma ilişkin günlük bilgileri almak için ciddi bir şekilde medyaya bağımlıyız. Medyada çalışanlar geniş kamuoyunu bilgilendirmek konusunda özel bir sorumluluğa sahiptirler. Medya çalışanlarının aktiviteleri, taşıdığı bütün bu görevler ve yükümlülüklerle birlikte, bu maddenin sağladığı özel korumaya ihtiyaç duyarlar.

Devlet sırlarının açıklanması

Dublin'de faaliyet gösteren iki sivil toplum kuruluşu kadınlara, yurt dışındaki kürtaj olanakları da dahil olmak üzere, hamilelikle ilgili seçenekler konusunda bilgi vermiştir. Bu ülkede kürtaj ceza gerektiren bir suç olduğu için, İrlanda Yüksek Mahkemesi, bu iki örgütün, kadınlara Britanya'daki kürtaj kliniklerinin yerini, ismini ve hatta telefon numaralarını bildirmelerini yasaklayan bir tedbir kararı yayınlamıştır.

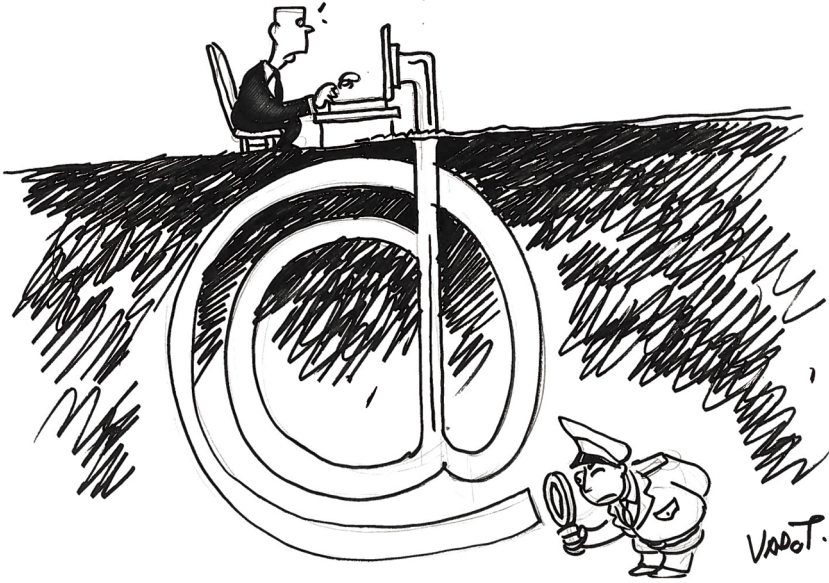
Mahkeme, İrlanda'nın ceninin yaşama hakkını koruma konusunda meşru bir amacının bulunduğu kabulü halinde bile, tedbir kararının ölçüsüz bir etki yarattığını belirtmiştir. Bu tedbir kararı, hamile kadınların yaşına, sağlık durumuna ve diğer hiçbir koşula bakmaksızın kürtajı yasaklıyor ve bu nedenle hamileliğin geç bir döneminde ve yeterli rehberlik almaksızın hamileliği sona erdirmek durumunda olan kadınların sağlığı konusunda riskler yaratıyordu.

Mahkeme, Sözleşme'nin 2. Maddesindeki yaşama hakkını –İrlanda hükümetinin istediği gibi– hesaba katmayı reddetmiştir. Çünkü Sivil Toplum Kuruluşları Sözleşme'nin kürtaj konusunda bir hak tanıdığını iddia etmemektedirler; ileri sürdükleri tek husus, yurt dışında kürtajla ilgili bilgi alma ve verme haklarının risk altında olduğudur (*Open Door ve Dublin Well Woman / İrlanda, 1992*).

Gazeteciler ve onların kaynakları

Mahkeme önüne gelmiş bazı davalar, gazetecilerin kaynaklarını açıklamamak haklarını konu alıyordu. Bu konu, gazeteciler ve aslında genel olarak medya hürriyeti bakımından önemli bir meseledir. Kaynakların açıklanması, bu bilgileri gazetecilere veren kişiler için ciddi ve hatta yaşamsal riskler yaratabilir. Ayrıca, bu durum, gerek gazetecinin ve gerekse, güvenilir bir haber kaynağı olarak söz konusu yayının şöhretini yok edecektir. Böylece, gazetecinin kariyeri ve söz konusu yayının geleceği-ve uç bazı vakalarda yaşamları- risk altına konulabilecektir.

2007 yılı gibi uzak olmayan bir tarihte, Hollandalı bir gazeteci, silah kaçakçılığı konusunda Amsterdam polis teşkilatındaki kaynağını açıklamaya zorlanmak amacıyla, iki haftadan fazla süreyle alıkonulmuştur. Gazeteci, başlangıçtaki polis soruşturması hakkında



Avrupa Konseyi'nin Ekim 2015'de gerçekleştirdiği "İfade hürriyeti: hala demokrasi için bir ön koşul mu?" başlıklı konferansı bağlamında Nicolas Vadot tarafından çizilmiştir.

eleştirel bir makale kaleme almış; ancak, sonradan mahkemeye hakaret gerekçesiyle tevkif edilmesini emredecek olan Temyiz Mahkemesi'nde, tanık sandalyesinde kaynağını açıklaması istendiğinde bunu reddetmiştir.

Gazetecinin başvurusu Strazburg'a ulaştığında, Mahkeme, gazetecilerin kaynaklarının korunmasının ifade hürriyetinin temel koşullarından birisi olduğu yönündeki görüşünü anımsatmıştır. Bu olay cereyan etmeden hemen birkaç ay önce Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tam da bu konuda bir tavsiye kararı yayınlamıştı. Komite, üye ülkelere, kaynak kişilerin basına, kamuoyunu

ilgilendiren konularda kamuya bilgi vermek için yardım etmekten cayabileceklerini ve basının kamu çıkarlarının bekçisi rolünü oynamasının sekteye uğrayabileceğini hatırlatmıştı. Kaynağın açıklanması emri, ancak ağır basan kamu yararına dayanılarak meşrulaştırılabilir.

Mahkeme bu vakada, Hollandalı yetkililerin sadece Amsterdam polis teşkilatından kimin gazetecilere bilgi verdiğini öğrenmek için kılı kırk yarmalarını değerlendirmiştir. Mahkeme, bu kadar geniş kapsamlı tedbirlerin, işlenen suçlara ilişkin bilgi vermek konusunda gözlerini korkutmaktan başka bir işe yaramayacağını belirtmiştir. Mahkeme, hükümetin, başvuru



Basın ve medya özgürlüğü

kaynağını öğrenme konusundaki menfaatinin, başvuruconun bu kaynağı saklama konusundaki menfaatini izale etmek için yeterli olmadığı sonucuna ulaşmıştır (*Voskuil / Hollanda, 2007*).

Araştırmacı bir gazeteciye karşı keyfi eylemler

Voskuil vakasındaki hükmünü açıklamasından sadece bir hafta kadar sonra, Mahkeme, bu defa, Brüksel'de Avrupa Birliği haberlerini takip eden Alman bir gazeteciyle ilgili 10. Maddeye ilişkin başka bir karar daha vermiştir.

Hans Martin Tillack, Avrupa Birliği'nde çalışan bir memurun AB kurumlarında mali düzensizlikler bulunduğuna ilişkin iddialarını ve bunu müteakip Avrupa Yolsuzlukla Mücadele (AYMB) Bürosu'nun yürüttüğü soruşturmayı konu alan iki makaleyi 2002 yılında *Stern* dergisinde yayınlamıştır. AB kurumları içinde yürüttüğü soruşturmada işlem gerektiren bir kabahat bulunmadığını belirten AYMB, söz konusu gazeteciye Belçika makamlarına şikayet etmiştir. Polis, mesleki güveni suiistimal ve kamu görevlisine muhtemel rüşvet verilmesine dayanarak bir soruşturma başlatmıştır. Söz konusu makalelerin *Stern* dergisinde yayınlanmasının ardından iki yıl geçtikten sonra polis gazetecinin evini ve bürosunu aramış, bilgisayarlarına, cep telefonlarına ve dosyalarına el koymuştur. Tekrarlanan taleplere rağmen, el konulan bu eşyaları iade etmeyi reddetmişlerdir.

Vaka kendisine ulaştığında Mahkeme, gazetecilik kaynaklarının korunmasının basın özgürlüğünün temel koşullarından birisi olduğu yönündeki prensibi bir kere daha hatırlatmıştır. Belçika makamlarının gerçekleştirdiği müdahale "demokratik bir toplumda gerekli" değildi. Bir gazetecinin kaynaklarını açıklamama hakkı, sadece bu kaynakların yasal veya yasa dışı olmasına göre alınıp verilecek bir imtiyaz değildir. Gazetecilerin bu hakkı, bilgiye ulaşma hakkının yaşamsal bir parçasını oluşturur ve en yüksek dikkatle ele alınmalıdır. Belçika makamlarının ileri sürdükleri nedenler "alakalı" olsa bile aramayı haklı kılmak için yeterli değildir (*Tillack / Belçika, 2007*).

Basın ve parlamento

Gazetecilerin bir ulusal meclisin basın bölümünden zorla uzaklaştırılmaları ve bu uzaklaştırmaya karşı açılan davada

sözlü bir duruşma yapılmamış olması 2017'nin başlarında Mahkeme'nin gündemine gelmiştir.

Üsküp'te genel kurul salonunda parlamento üyeleri arasında bir kargaşa yaşandığı esnada gazeteciler kamu bütçesinin kabulüne ilişkin meclis görüşmelerini izliyorlardı. Güvenlik personeli gazetecilerden basın locasını terk etmelerini istemiş ve gazeteciler de bu istemi reddetmişlerdi. Gazeteciler, bu kargaşa da dahil olmak üzere kamunun mecliste meydana gelen işlemleri öğrenme hakkı olduğunu öne sürdüler. Güvenlik personeli gazetecileri zorla dışarı çıkardı.

Başvurucular yakınmalarını Anayasa Mahkemesi'ne götürmüş, mahkeme de başvurucuların Sözleşme'nin 10.maddesini temel alan argümanlarını sözlü bir duruşma düzenlemeksizin reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, "Parlamento güvenlik görevlilerinin locada bulunan gazetecilerin hayat ve esenliklerini korumak için onları, tehlikeden uzak, daha güvenli bir yere götürmeleri gerektiği sonucuna ulaştığını" tespit etmiştir.

Ancak, Strazburg'daki Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ileri sürdüğü gerekçelerin onların basın locasından uzaklaştırılmasını meşrulaştırmadığını belirterek, gazetecilerin yakınmalarını haklı bulmuştur.

İlk olarak, Mahkeme, gösterilerin olduğu bir olay yerinden gazetecilerin uzaklaştırılmasının yakından incelenmesi gerektiğini tekrar etmiştir. Bu, gazetecilerin seçilmiş vekillerin parlamentodaki davranışlarıyla ilgili bilgiyi kamuya verme haklarını kullandığı durumlarda bilhassa böyle olmalıdır. Parlamento oturumunda meydana gelen bir kargaşayı yetkililerin nasıl idare ettikleri kamuyu ilgilendiren bir meseledir.

İkinci olarak, Mahkeme şunları da bulgulamıştır: Başvurucuların kendileri parlamentodaki düzene yönelik herhangi bir tehdit ortaya koymuyorlardı ve güvenlik personelinin yaptığı değerlendirmenin aksine, meclis üyeleri tarafından yaratılan karmaşa locada bulunan başvurucuların kişisel güvenliğine ilişkin bir tehdit de oluşturmuyordu.

Üçüncü olarak da, başvurucuların, basın locasına yakın başka bir yerde, canlı yayını izleme imkanına sahip oldukları yönündeki argümana gelince, Mahkeme, başvurucuların uzaklaştırılmasının genel kurulda meydana gelen olayları kendi kişisel tecrübeleri çerçevesinde izleyerek, birinci elden ve doğrudan bilgi elde etme imkanından onları derhal mahrum bıraktığı ve böylece doğrudan menfi etkiler ortaya çıkardığını gözlemlemiştir. Bunlar, kamunun mahrum kalmaması gereken başvurucunun gazetecilik fonksiyonlarının önemli unsurlarıdır (Selmani ve diğerleri /Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, 2017)

Aşağılayan ya da sadece utandıran yayınlar

Önemli şahsiyetlerin kendilerini kamu yararına olan gazetecilik faaliyetlerinden ne kadar uzakta tutabilecekleri meselesi *Le Monde*'ün yayın direktörünün 2002 yılında yaptığı bir başvuruyla Mahkeme'nin dikkatine sunulmuştur.

Bu gazete, 1995 yılında Fas'ta uyuşturucu kaçakçılığıyla ilgili bir makale yayınladı. Makalede bir biçimde Kral 2. Hasan ve çevresi işaret ediliyordu. Kral 1881 tarihli Fransa basın özgürlüğü yasasına dayanarak bir dava açtı; yasanın bir bölümü, yabancı devlet başkanlarını aşağılamakla ilgiliydi. İlk olarak Paris Ceza Mahkemesi sanıkları beraat ettirmiş; ancak Kral Hasan karara itiraz etmiş ve Paris Yüksek

Mahkemesi Kral'ın lehine karar vermiştir. Sanıkların Fransız Yargıtay'ına yaptıkları temyiz başvurusu da reddedilince, *Le Monde*'un yayıncıları vakayı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşımışlardır. Başvurucular, Fransız yasasının ilgili bölümünün, onların 10. maddeden kaynaklanan insan haklarını suiistimal ettiğini öne sürmüşlerdir.

Alım söz konusu makalede tartışılan konuya ilişkin meşru bir kamu yararı bulunduğunu tespit etmiştir. Makale, Fas'ta uyuşturucu ticaretine ilişkin olarak Avrupa Birliği (ki o zaman Fas üyelik için AB'ye başvurmuştu) için hazırlanan bir rapora dayanıyordu. Mahkeme, medyanın iyi niyetle, doğru olgulara dayanarak hareket etmesi ve kesin ve güvenilir bilgilere dayanarak gazetecilik etiğine uygun bir şekilde bilgi vermesi gerektiğini belirtti. Gazeteciler, resmi raporlara güvenebilirler ve bu durumda illa da konuyu kendilerinin ayrıca araştırması gerekmez.

Mahkeme ayrıca şunu da not etmiştir: rapordaki –ve onu dayanak alan makaledeki– iddialar doğru bile olsa Fransa'daki bu özel yasa, gazetecilerin bu olguları kendi lehlerine bir savunma aracı olarak kullanmalarına izin vermiyordu. Mahkeme'ye göre, bu yasaya göre yürütülen soruşturma şöhretli kişinin itibarını korumanın ölçsüz bir aracı durumundaydı. Hakaretle ilgili hukuki düzenlemeler –ki bunlara göre makalenin doğru bilgi verip vermemesi göz önüne alınacaktır– bu kişilerin itibarı için yeterli bir güvence oluşturmaktaydı.

Mahkeme, devlet başkanlarına özel bir hukuki statü verilmesinin modern uygulamalar ve konseptlerle bağdaşmadığını da not etmiştir. Eleştirinin haklılığına bakmaksızın, sadece statü ya da göreve dayanarak kişinin eleştiriden muaf tutulması, amaca ulaşılması için gerekli olanın ötesine giden bir imtiyaz ortaya koymaktadır. Mahkeme, gazetecilerin ve yayıncıların

ifade özgürlüklerine getirilen sınırlamalarla takip edilen meşru amaç arasında bir orantı bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Davayı *Le Monde* kazanmış Fransız devleti kaybetmiştir (*Colombani ve diğerleri / Fransa*, 2002).

TOPLANMA VE ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

Toplanma ve örgütlenme özgürlükleri ilk bakışta, pek de itiraza uğramayan, bu nedenle de, cepteymiş hissi veren haklar gibi görünebilirler. Ancak, diğer pek çok insan hakkında olduğu gibi, bunları da çantada keklik gibi görmek, genellikle bu hakları kaybetmenin en hızlı yolu olacaktır. Müteakiben ele alınacak vakaların da göstereceği üzere, mesele hiç umulmadık tuhaf bazı biçimlerde kendini ortaya koyabilmekte ve pek çok ülkede bu sorunlar ortaya çıkabilmektedir.

Masonik gizlilik ve kamu görevi

The Grande Oriente d'Italie di Palazzo Giustiniani değişik locaları bir araya getiren Masonik bir İtalyan örgütüdür. 1805 yılından beri varlığını sürdürmektedir. 2001 yılında, bu örgüt Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne götürdüğü bir davada, Friuli-Venezia bölgesindeki bir yasanın kamu görevlilerini Masonik veya diğer türden gizli bir örgüte üye olup olmadıklarını açıklamak zorunda bırakmasından şikâyetçi olmuştur. Deklarasyondan kaçınmak kamu görevine atanmaya engel teşkil etmektedir. Örgüt, bu gerekliliğin ayrımcı nitelikte ve Sözleşme'nin 11. Maddesinde güvence altına alınmış örgütlenme hakkıyla bağdaştırılmaz nitelikte olduğunu dile getirmiştir.

Mahkeme söz konusu yasanın (Mason Locaları dahil) gizli örgütlenmelerle, üyeliğin gizlenmediği diğer örgütlenmeler arasında bir ayrım yaptığını not etmiştir. Ayrıca, Mahkeme, Hür masonların, bölgenin atama yetkisine sahip olduğu belli makamlara aday gösterilmesini yasaklamının “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bir kişiyi-gizli ya da açık-bir örgüte üye olduğu için cezalandırmak haksız bir uygulamadır, çünkü bir kişi böyle bir durumdan dolayı suçlanamaz (*Grande Oriente d’Italia di Palazzo Giustiniani / İtalya* (No. 2), 2001).

İşçi hakları ve kapalı işletme

İki başvuru –bir öğrenci ve bir bahçıvan– beraber açtıkları, belli bir firmada çalışmayı belli bir sendikaya üye olmaya bağlayan, “kapalı işletme” uygulamasını konu alan davayı Mahkeme’de 2007 yılında kazandılar.

Her iki başvurucudan da, işe kabul edilmek için, Danimarka Sendikalar Konfederasyonu’na bağlı SID adlı bir sendikaya üye olmaları istenmişti. Öğrenci olan, ilk başvuru bir dağıtım şirketinde, okulu tatildayken, yardım görevlisi olarak çalışıyordu; ikinci başvuru da bahçıvanlık yapıyordu. 1996 yılında, öğrenci olan başvuru, sendikaya katılma istemini reddetti ve ertesi gün iş yerinden kovuldu. 1999 yılında da bahçıvan başvuru, protesto sırasında, sendikanın siyasi görüşlerine katılmadığını ifade etmesinin ardından işini kaybetti.

Mahkeme’nin görüşüne göre, 11. Madde sadece bir sendikaya üye olma pozitif hakkını değil ama aynı zamanda sendikaya katılmama negatif hakkını da kapsamına almaktadır. Mahkeme, üyelerinin mesleki çıkarlarını koruyabilmek için, sendika özgürlüğü

konusunda devletlerin geniş bir takdir marjından yararlandıklarını kabul etmiştir. Ancak Mahkeme ayrıca, Danimarka hükümetinin iki kere – başarısız bir şekilde– “kapalı işletme” sistemine ilişkin yasal mevzuatta reform yapmayı denediğini kayda geçti. Her iki başvurunun bireysel olarak örgütlenme özgürlüğü haklarının ihlal edildiğine hükümederken, aynı zamanda, “kapalı işletme” sisteminin devamı için söz konusu zamanda, Danimarka ve İzlanda hariç, genel olarak Avrupa toplumlarında pek bir destek bulunmadığını da kayda geçti. Mahkeme’ye göre, bu durum, “kapalı işletme” anlaşmalarının, sendikal özgürlüklerden etkili bir şekilde yararlanmanın olmazsa olmaz bir aracı olmadığına işaretliydi. Bireyler açtıkları davayı kazandılar ve Danimarka’dan yasal mevzuatını gözden geçirmesi istendi (*Sørensen ve Rasmussen / Danimarka*, 2007).

EĞİTİM: DEVLETEN DERSLER ALMAK MI?

Sözleşme’yi tadil eden ilk protokol üzerinde 1952 yılında görüş birliğine varılmıştır ve bu protokolün anahtar maddelerinden birisi eğitim hakkıyla ilgili olmaktadır. Eğitim, gerek çocuk olarak ve gerekse ebeveynler olarak, insanların yaşamında öylesine merkezi bir rol oynamaktadır ki, Mahkeme’nin konuya ilişkin içtihatlarında devletin rolüne vurgu yapılması hiç de şaşırtıcı değildir. Devletin eğitime sağladığı girdinin yapısı erken bir davada, cinsel eğitim konusunda gündeme gelmiştir. Bu davada Mahkeme, devletin eğitim alanındaki sorumluluğunun ders programlarında yer alan bilgi veya tecrübenin tarafsız, eleştirel ve çoğulcu bir şekilde aktarılmasını temin etmek olduğunu belirtmiştir. Devletler, ailelerin dini veya felsefi inançlarına saygısızlık olarak değerlendirilebilecek, beyin yıkama amacını takip etmekten menedilmişlerdir. Bu aşılması gereken bir sınırdır (*Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen / Danimarka*, 1976).



1 Nolu Protokol 2. Madde: Eğitim hakkı

Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerinin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir.

Mahkeme ayrıca, ebeveynlerin ve diğer kişilerin devlet sistemi dışında özel eğitim sağlama haklarını da onaylamıştır. Ancak, Mahkeme, devletleri özel eğitim alanında sorumluluktan bağışık tutmaktan da kaçınmıştır. Zaten aksi durumda, eğitimle ilgili hüküm sadece ödemeye gücü yetenler için geçerli olurdu.

Bir üye devletin diğer üye devlete karşı açtığı nadir davalardan birisi, bazı çocukların eğitimden dışlanmasına yönelik bu türden bir korkunun etrafında dönüyordu.

Kuzey Kıbrıs'ta Türk yetkililerin Rum çocukların devam ettiği eğitim kurumunu kapatmasının ardından bu çocuklar eğitimden mahrum kalmıştır. Yetkililer bu çocukların Güneydeki okula gidebileceği argümanını ileri sürmüştü ancak bu defa da çocukların evlerine dönüşünü güçleştirmişlerdir. Kıbrıs Türkiye'yi AİHM önünde dava etmiştir.

Mahkeme eğitim hakkından yararlanmanın bedeli olarak aile hayatını ölçsüz bir şekilde kısıtladığı için Türkiye'yi mahkum etmiştir (*Kıbrıs / Türkiye*, 2001).

Okullarda rahatsız edici bedensel ceza konusuyla ilgili bir vakada Mahkeme eğitim ve öğretim arasında, sonraki içtihatlarına yön verecek olan açık bir ayrım ortaya koymuştur: Çocukların eğitimi bütün bir süreçtir; ki bu süreçte, herhangi bir toplumda, yetişkinler inançlarını, kültürlerini ve diğer değerlerini genç çocuklara iletme için çaba gösterirler; öğretim ya da talim ise özellikle bilginin aktarılması ve entelektüel gelişimin desteklenmesine göndermede bulunur.

Mahkeme, eğitim hakkının devlet tarafından düzenlenmesi gerektiğini ancak bu düzenlemelerin, ebeveynlerin eğitimin onların inançlarıyla uyum için olduğundan emin olma haklarının özüne zarar vermemesi gerektiğini belirtmiştir. Bu vakada bedensel cezaya ailelerin gösterdiği muhalefet başarılı olmuş ve o günden sonra da devlet okullarında bedensel ceza uygulamasına son verilmiştir (*Campbell ve Cosans / Birleşik Krallık*, 1982)

SERBEST SEÇİMLER

1 Nolu Protokol Madde 3: Serbest Seçim Hakkı

Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, yasama organının seçilmesinden halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.

İstikrarlı bir demokraside yaşıyorsanız Sözleşme'nin serbest seçimlere ilişkin bir madde içermesi size gereksiz görünebilir. Ancak oldukça haklı nedenlerle 1 nolu protokol, üye devletlerce tartışılmış ve 1952 yılında imzaya açılmıştır. O zaman kıtayı demokratik batı ve totaliter doğu diye ikiye ayıran -Churchill'in veciz şekilde ifade ettiği



Campbell vakası Üzerinde: "Baş öğretmenlere ve egemen zihniyete karşı" yazıyor

gibi "Baltıklardaki Stettin'den Adriyatik'deki Trieste'ye kadar uzanan" - Demir Perde, Avrupa'da aşağıya inmişti. Avrupa Konseyi'ne üye devletler, "makul aralıklarla, gizli oyla seçimler yapmayı taahhüt ederler" ibarelerini Sözleşme'de muhafaza ederek, Avrupa'nın kendilerinin yer aldığı parçasında parlamenter ve demokratik değerleri güçlendiriyorlardı. Bu fiili olarak tek partili komünist devletlerde açıkça inkar edilen bir haktı.

Üye devletler, maddenin yazılış sebebiyle ilgisi olmayan, çok değişik nedenlerle de, kendilerini bu maddenin ihlali nedeniyle Mahkeme'ye çağırılmış bulabilmektedirler.

Demir parmaklıklar ardından oy kullanmak

2005 yılında bir mahpus, hükümlü bir suçlu olduğu gerekçesiyle Birleşik Krallık yasalarının kendisini oy kullanma hakkından mahrum bırakmasının 1 Nolu protokolün 3. Maddesiyle bağdaşmaz nitelikte olduğunu tartışma konusu yapmıştır. Mahkeme'nin bir Dairesi olarak toplanan 7 yargıcı (Mahkeme'nin nasıl çalıştığını görmek için bir sonraki bölüme bakınız) oy birliğiyle, mahpusun haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır; ancak Birleşik Krallık 17 yargıçtan oluşan Büyük Daireye itirazda bulunmuş, bu daire de, daha nüanslı bir kararla, Birleşik Krallığa yönelik mahkumiyeti onamıştır (*Hirst / Birleşik Krallık*, 2005).

Bu, 12 yıl boyunca bu bir çekişme konusu olmaya devam etmiş; bir dizi başka vaka daha Mahkeme'nin önüne getirilmiş ve Mahkeme her seferinde Birleşik Krallıkın mahpusların oy kullanmasına ilişkin getirdiği geniş kapsamlı yasağı mahkum etmiştir (2010'da *Greens ve M.T / Birleşik Krallık*; 2014'de *Firth ve diğerleri / Birleşik Krallık*; 2015'de *McHugh ve diğerleri / Birleşik Krallık*). Birleşik Krallık, yasalarında tadilat yapmayı reddetmeye devam etmiştir; ancak daha yakın bir zamanda, belli



Serbest seçim hakkı

kategorideki mahpusların (denetimli serbestlikten yararlananlar; ev hapsinde tutulanlar ve tutuklular) oy kullanmalarına izin veren idari reformlar yapma konusunda Mahkeme'yle mutabakata ulaşmıştır. Ayrıca mahpuslar gelecekte hapis cezasına çarptırıldıklarında, cezaları süresince oy kullanamayacakları konusunda resmi olarak bilgilendirilecektir.

Milletvekili adayları için dil sınavları

Geniş bir Rusça konuşan azınlık nüfusa sahip olan Letonya'da kamu makamlarına aday olan kişilerden Letonca diline hakimiyetlerini ispatlamaları istenmektedir.

1998 yılında bayan Podkolzina Ulusal Harmoni Partisi tarafından seçim görevlilerine sunulan aday listesinde yer alıyordu. Letonca dil yeterliliği belgesi de bu başvuruya eklenmişti. Ancak, sonradan bir devlet dil sınavcısı bayan Podkolzina'yı ziyaret etmiş ve Letonca'ya, parlamentoya seçilmek için gereken ve Letonya düzenlemelerine göre en yüksek düzey olarak tanımlanan "üçüncü düzeyde" dil hakimiyetinin bulunmadığını rapor etmiştir. Bunun ardından Seçim Komisyonu onun ismini listeden çıkarmıştır. Parti, Riga Bölge Mahkemesi'nden Seçim Komisyonu'nun kararını geçersiz kılmasını istemiş, ancak Bölge Mahkemesi bir hukuk ihlali bulunmadığına ve bayan Podkolzina'nın seçimlere katılmayacağına karar vermiştir.

Başvurucu meseleyi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne götürmüştü, Mahkeme de onun lehine kara vermişti. Letonya yetkilileri bayan Podkolzina'nın dil yeterliliği belgesinin geçerliliğini hiçbir zaman sorgulamamış ve onu "muazzam yetkiler" kullanan tek bir sınavcının keyfi ilave kontrolüne tabi kılmıştır. Riga Bölge Mahkemesi orijinal yeterlilik belgesini göz önüne almayarak ihmalkar davranmış; beş kişilik sınav ekibinin yaptığı imtihandan sonra verilen bu belge yerine sadece tek bir sınavcının raporunu kararına esas almıştır. Bu prosedür "adillığın temel garantilerinden" yoksundur (*Podkolzina / Letonya*, 2002).

AYRIMCILIK

Her bir bireyin bu haklardan eşit şekilde avantaj sağlaması ve bunu yaparken ayrımcılıktan mustarip olmamaları insan hakları nosyonun merkezinde yer alır. Sözleşme'nin 14. Maddesi, cinsiyet, ırk, renk, dil, din ve diğer birkaç kriter temelinde gerçekleştirilen ayrımcılığa karşı koruma sağlamaktadır. Bu nedenler sınırlı bir sayıya tabi tutulmamıştır; böylece Mahkeme, değişen koşullara göre bunları yorumlarkenki esnekliğini muhafaza edebilmektedir.

Madde 14: Ayrımcılık yasağı

Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.

Sözleşme'de vadedilen haklar ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, siyasi ya da diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, doğum ya da başka bir statü nedeniyle ayrımcılık yapılmaksızın güvence altına alınacaktır.

Bu madde aynı durumda olan kişilerin, Sözleşme'de telaffuz edilen hak ve özgürlüklerden, herhangi bir ayrımcılığa uğramadan yararlanmalarını teminat altına almaktadır. 14. Maddenin kendi başına bir varlığı bulunmamaktadır; ama Sözleşme ve Protokollerdeki hükümleri tamamlayıcı, önemli bir rol oynamaktadır. Bu madde kendi başına ileri sürülemez; ancak Sözleşme'nin sağladığı bir hakka göndermede bulunan bir başka maddeyle birlikte öne sürülebilir. Bu nedenle belli bir hakkı ya da özgürlüğü ihlal eden ve ayrımcı olan bir tedbirin sözü edilen iki maddeyi "birlikte" ihlal ettiği söylenir.

14. maddeyle ilgili çok fazla medya ilgisine mazhar olmuş bir vaka, 2005 yılında lezbiyen, gey, biseksüel ve transeksüellerin Varşova'da düzenleyecekleri geçit töreninin yasaklanmasıydı. AIHM Varşova belediye başkanı (ki sonradan Polonya devlet başkanı seçilmiştir) tarafından konulan yasağın, Sözleşme'nin 11. Maddesiyle birlikte 14. Maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Çünkü bu yasağın uygulandığı gün meydana gelecek olan diğer geçit törenleri yasaklanmamıştır. Bu karar ilk kez olarak, bu tür geçit törenlerini bunların doğası nedeniyle yasaklamanın, ayrımcı olduğunu; toplanma ve örgütlenme özgürlüğüyle birlikte ayrımcılık nedeniyle ihlal bulunduğunu teyit etmiştir (*Baczkowski ve diğerleri / Polonya*, 2007).

Ayrımcılık objektif ve makul kriterlere dayanmayan bir şekilde ayırım yapmak olarak tanımlanmaktadır. Bunun tersi de doğrudur, objektif ve makul kriterlere dayanan farklılık ayrımcılık değildir ve 14. Maddeyi ihlal etmez.

Bu tür değerlendirmeler yapmak sübjektif bir işleyiş ortaya koyar. Bunlar Mahkeme'yi, yoğun kültürel ve sosyal kaygıların bulunduğu alanlarda değer hükümleri üretmeye ve Sözleşme'nin yorumlanması için her devletin sahip olduğu takdir marjına saygı göstermeye davet etmektedir.

1968 tarihli, Belçika'nın Flaman bölgesinde Fransızca eğitimle ilgili hükümleri konu alan "Belçika Dil" vakasında Mahkeme şunları ifade etmiştir: "14. Madde... temel olarak farklı olguları konu alan durumların objektif bir değerlendirmesine dayanan, kamu yararına bulunan, topluluğun çıkarlarının korunması ile Sözleşme'de güvence altına alınan hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi arasında adil bir denge kuran muamele farklarını yasaklamamaktadır."

Devletlerin her durumda farklı muamele uygulama gibi bir ödevleri yoktur; ancak üye devletler farklı durumlarda bulunan insanlara farklı davranışları objektif ve makul gerekçelere dayanmadan uyguluyorlarsa, Mahkeme'ye göre, bu kişiler ayrımcılıktan mustarip oluyorlar demektir.

Mahkeme'nin 2000 yılında hakkında hüküm tesis ettiği bir vaka 1980'lerde başlayan bir olaylar dizisini konu alıyordu. Yehova şahidi bir Yunan vatandaşı, vicdani nedenlere dayanarak askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddetmişti. 1983 yılında Daimi Askeri Mahkeme, dini nedenlere dayanarak askere alınmayı reddettiği için onu emre itaatsizlikten mahkum etti ve cezaevine gönderdi. Birkaç yıl sonra, tahliye edilmesinin ardından, Yunanistan mali müşavirler odası yönetim kurulu, mesleki sınavı başarıyla geçmesine rağmen, sabıkası olduğu gerekçesiyle başvurucuyu yeminli mali müşavir olarak kaydetmeyi reddetti. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, ancak 1996 yılında başvurucunun davası en yüksek Yunan mahkemesi tarafından

reddedilmiştir. Bunu müteakip, başvurucu, işlediği suçun dini inançlarının bir sonucu olduğunu, buna rağmen, mali müşavirlik yapmak için mesleki göreve aday olduğunda hükümlü bir mahkum muamelesi görmesinin yanlış olduğunu belirterek meseleyi AIHM'e taşıdı.

Mahkeme başvurucunun şikayetlerini haklı bulmuş, 9. Maddeyle (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü) birlikte 14. Maddenin (ayrımcılık yasağı) ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme'ye göre, başvurucunun, Sözleşme tarafından garanti altına alınan haklarını kullanırken -objektif ve makul bir neden olmaksızın- ayrımcılığa maruz kalmama hakkı, durumları belirgin bir şekilde farklı olan kişilere farklı muamelede bulunma konusunda başarısız olan Yunanistan tarafından ihlal edilmiştir. Başvurucunun mahkumiyeti, onun yeminli müşavir olarak görevini ifasında bir zaaf yaratma ihtimali olan dürüst olmayan ya da ahlaksız bir tutumu ima etmemektedir. Onun bir adi suçlu gibi, bu görevi ifa etmeye "elverişli olmadığından" söz edilemez. Burada, başvurucu, adli bir suçtan dolayı hüküm giyen kişilerden farklı bir muameleye tabi tutulmamasının objektif ve makul gerekçeleri bulunmamaktadır (*Thlimmenos / Yunanistan*, 2000).

Dikkat çekici başka bir vakada, Birleşik Krallık'da kadın ve erkek için farklı emeklilik yaşları bulunmasının ayrımcılık olduğu öne sürülmüştür. Mahkeme kendi "takdir yetkisini" kullanarak, ulusal yetkililerin, kendi toplumlarının ihtiyaçlarını takdir etme konusunda Mahkeme'den daha iyi bir konumda olduklarını; dolayısıyla bu düzenlemelerin makul olduğunu belirtmiştir (*Stec ve diğerleri / Birleşik Krallık*, 2006).

Fakat başka bazı vakalarda Mahkeme, ulusal makamlara bu türden bir takdir yetkisi tanımamıştır. Mahkeme'nin önüne



Haklarını kuşan:
ayrımcılığın yasaklanması

erken yıllarda gelen davalardan birisi başvuruclarının cinsiyetini konu alıyordu; Mahkeme cinsiyet temelinde ayrımcılığı çok önemli bulmuş ve burada ayrımcılığı varsaymıştır. Birleşik Krallık'da yasal olarak ikamet eden birkaç kadın, yurt dışında bulunan kocalarının Birleşik Krallık'da kendilerine katılmalarını istemişlerdir. BK göç idaresi yetkilileri bu iznin verilmesini reddetmiş ve başvuruclar, başarılı bir şekilde 8. Madde (aile hayatı) ve ayrımcılık tartışması yürütmüşlerdir. Kadınlar, eğer roller farklı olsaydı, yani onlar Birleşik Krallık'da yaşayan kocalarıyla bir araya gelmek isteselerdi, BK hukukuna göre bu iznin verileceğini öne sürmüşlerdir. Mahkeme "Ancak çok güçlü gerekçelerin cinsiyet temelinde yapılan bir ayrımı objektif olarak meşru kılabileceğini" belirtmiştir (*Abdulaziz, Cabales ve Balkandali / Birleşik Krallık*, 1985).

Sözleşme'nin açıkça yasakladığı bir başka ayrımcılık faktörü de ırktır. Ancak –ırk ya da başka herhangi bir–nedenle gerçekleştirilen "pozitif ayrımcılık" şu ana kadar Mahkeme'nin testinden geçmemiştir; bu konu üzerinde yerleşik bir içtihat söz konusu değildir.

12 Nolu Protokol 2000 yılında imzaya açılmış ve on devlet tarafından imzalanmasının ardından 2005 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu Protokol ayrımcılık konusunda genel bir yasak getirmekte, söz konusu hak Sözleşme tarafından açıkça korunmuyor bile olsa, herhangi bir yasal hakkın kullanılması esasında meydana gelen ayrımcılığa karşı (yeter ki söz konusu hak ulusal hukukta mevcut olsun) koruma sağlamaktadır. Ancak şu ana kadar Protokol sadece 20 devlet tarafından onaylanmış; bunlara ilave olarak 18 devlet tarafından imzalsana da henüz onlar tarafından onaylanmamıştır ve protokolün uygulanması

Avrupa kıtası çapında ahenkli ve birleşik değildir. Bu durum Sözleşme'nin koruduğu hakları genişletmekle bu tür hakların üye devletlerde uygulanması konusunda pratikte ortaya çıkan güçlükler arasında bir denge kurma ihtiyacını gözler önüne sermektedir.

Avrupa Konseyi'nin haksız ayrımcılığı ortadan kaldırmak korusundaki daimi kararlılığına rağmen, pek çok devlet, teorik olarak buna hazır olmalarına ve hatta protokolü imzalamış olmalarına rağmen, kendi ulusal hukuklarına yönelik geniş bir nitelemeyi kabul etmek ve onaylamak konusunda mütereddit görünmektedirler.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME



Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Avrupa Konseyi'nde bulunan 47 ülkedeki, 830 milyonun üzerindeki kişi insan haklarının ihlal edildiğini düşünürse Strazburg'daki Mahkeme'ye başvurma hakkına sahiptirler.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sadece korunması gereken hakları sıralamakla kalmamış ama aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni de kurmuştur. Sözleşme, ikinci bölümünde (19'dan 51'e kadar olan maddeler) Mahkeme'nin temel amaçlarını ve usulünü ortaya koymuş, ardından da Mahkeme kendi İç Tüzüğünde bunları detaylı bir şekilde açıklamıştır.

Avrupa Konseyi'ne üye olan 47 devletin her birinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde yargıç olacak kişileri aday gösterme hakkı bulunmaktadır. Adaylar yüksek ahlaki değerlere sahip olmalı ve hukuken yüksek yargısal bir makama atanmak için yeterli niteliklere sahip olmalıdırlar.

Yargıçlar, her bir devlet tarafından gösterilen üç aday arasından, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından, dokuz yıllık bir hizmet süresi için bir kereliğine seçilirler. Yargıçlar seçildikten sonra, kendi devletlerinin bir görevlisi olarak değil, kişisel kapasiteleriyle hizmet verirler.

Yargıçlar, bağımsızlık ve tarafsızlıklarıyla bağdaşmayan hiçbir aktivitede bulunamazlar. Yargıçlar 9 yıllık bir süre için seçilirler ama 70 yaşında emekliye ayrılmaları gerekir. 15 nolu protokol yürürlüğe girdiği zaman bu yaş sınırı 74'e kadar uzayabilecektir.

TEK YARGIÇ, ÜÇ YARGIÇ, YEDİ YARGIÇ YA DA ON YEDİ YARGIÇ, HANGİSİ?

Pek çok hukuk sisteminde olduğu gibi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki bazı usuller de basit olmaktan oldukça uzaktır. Sözleşme, başvurucuların vakalarını Mahkeme'ye taşıyabilmeleri için; kabul edilebilirlik



Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargıçları

konusunda karar alınabilmesi ve (neyin risk altında olduğuna bağlı olarak) meselenin esasının nasıl karara bağlanacağına ilişkin belli bazı usuller öngörmektedir.

Özet olarak, halihazırda Mahkeme'nin dört ayrı düzeyde iş gördüğünü söylemek yerinde olacaktır. Başvuruların kabul edilemez nitelikte olup olmadıklarını incelemek tek yargıcın işidir. Üç yargıç, kolayca kabul edilemez ilan edilemeyecek vakaların kabul edilebilirliğini inceler; ve üç yargıç Mahkeme'nin yerleşik içtihatları (tekrar eden vakalar) çerçevesinde ele alınacak vakalarda esasa ilişkin incelemeyi de sürdürürler. Yedi yargıçtan oluşan daireler ise, esaslı meseleler ortaya koyan veya Mahkeme'nin içtihat hukukunda yenilik gerektiren vakaları ele alırlar. Ve on yedi yargıçtan oluşan Büyük Daire ise, başvuruçuların ya da yedi yargıçlı alt derece dairesinin vakayı değerlendirilmesi için gönderdikleri nihai mercidir.

1998 yılında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi reform geçirmiştir. Burada amaçlanan usulün hızlandırılması ve başvurularını doğrudan Mahkeme'ye sunabilmelerini sağlayarak bireylerin haklarının daha güçlü hale getirilmesiydi. Mahkeme önünde bulunan dava yığınının eritelebilmesi amacıyla da yakın zamanlarda yeni bazı reformlar da gerçekleştirilmiştir.

Bir vakanın kabul edilebilmesi için, aleyhine başvuruda bulunulan devletin tüm iç hukuk yolları tüketilmiş ve bu sürecin tamamlanmasından itibaren altı ay içerisinde Mahkeme'ye müracaat edilmiş olmalıdır. Bu altı aylık süre, 15 nolu Protokol yürürlüğe girdiği zaman, dört aya indirilecektir. Başvurular isimsiz olarak yapılamaz;

yine aynı şekilde, Mahkeme'nin daha önce incelediği bir başvuruyla esasen aynı olan konuda da başvuru yapılamaz. Açıkça dayanaktan yoksun veya başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde başvuru yapılamaz. Mahkeme İç Tüzüğü, başvurunun, başkaca belgelere bakılmaksızın, vakanın yapısı ve içeriği konusunda karar vermeye kafi gelecek oranda bilgi içermesi gerektiğini belirtmektedir.

Mahkeme önünde derdest bulunan çok sayıda başvurunun yarısının üzerindeki bir kısmı sadece dört devlete karşı yapılmıştır: Romanya (%17.6); Rusya (%13.8); Türkiye (%13.3) ve Ukrayna (%12.6)

DAVA YÜKÜ, KAMUSAL USULLER, DOSTANE ÇÖZÜM

2000'li yılların ilk yarısında, Mahkeme, 150.000 başvurucunun açtığı davayla karşı karşıyaydı. Kendi içinde gerçekleştirdiği usulü reformlarla; üye devletlerin daha çok bilgi sahibi olmasıyla ve bu ülkelerdeki yargı mensuplarını eğiterek, Mahkeme önüne gelen çok sayıdaki yeni davalar üzerinde daha iyi bir hakimiyet oluşturmuş ve 2018 yılı başı itibarıyla önünde derdest bulunan başvuru sayısını 56.000'e indirebilmiştir. Mahkeme bir başvuruyu kabul edilebilir ya da kabul edilemez ilan ederken daima bir gerekçe sunmaktadır. Mahkeme'ye başvuru sayısı o kadar yüksekti ki –hala da yüksekti– gecikmeler kaçınılmazdı. Bu durumda bir ilerleme mevcuttur; ancak, hala daha bir vakanın, kabul edilme, gündeme gelme ve karara bağlanma usulleri ortalama iki yıl sürmektedir. Yakın zamanlarda işlemeye başlayan, bir yargıcın kabul edilebilirliğe karar verdiği, üç yargıçlı komitenin yerleşik içtihatlarla ilgili vakaları karara

bağladığı sistem bu süreleri kısaltmış ama tamamen ortadan kaldırmamıştır.

Mahkeme önündeki davaların neredeyse tamamı, yazılı delillere dayanan, yazılı usulle karara bağlanmaktadır. Açık duruşmalar, az sayıda dava için yapılmaktadır. Taraflarca Mahkeme'ye sunulan belgeler, kural olarak, kamuya açıktır. Mahkeme bir karara ulaştığında daima bir gerekçe sunar ve muhalif yargıçlar da kendi ayrı görüşlerini karara eklerler.

Mümkün görünmesi halinde, kabul edilebilir tüm vakalarda Mahkeme meselenin dostane çözümle sonuçlanması için uğraşmaktadır. Dostane çözüm usulü gizlilikle yürütülür; ancak sonradan Mahkeme olguları ve varılan sonuçları kısaca açıkladığı, yazılı bir kararla teyit eder.

İlk 40 yılında Mahkeme sadece 837 vakayı karara bağlamıştır. Yakın zamanlarda meydana gelen reformların ardından, benzer hukuki meseleler ortaya koyan davaların gruplar halinde toplanmasıyla birlikte, her yıl verilen karar sayısı bu rakamdan daha yüksek bir hale gelmiştir. 2017 yılında ise, Mahkeme yargıçları, söz konusu sayısının en az iki katı vakayı ele almış ve 1068 karar vermişlerdir. Sözünü ettiğimiz bu 47 yargıcın yanı sıra, Strazburg'da Mahkeme kaleminde 300 civarında hukukçu çalışmakta ve onlar da 400 civarında sekreter ve diğer personel tarafından desteklenmektedirler. Mahkeme'nin yıllık bütçesi 71 milyon Euro civarındadır ve bu rakam, yargıçların ücretlerini, personelin maaşlarını, teknoloji, iş seyahatleri, yazılı ve sözlü tercüme, yayınlar ve adli yardımlar gibi işleyişe ilişkin masrafları kapsamına almaktadır.

2011 yılında "pilot vaka" uygulamasının sisteme dahil edilmesi de, Mahkeme önündeki dava yükünün azaltılmasına yardımcı olmaktadır. Bu uygulamada, Mahkeme, aynı hukuki meseleleri ortaya koyan bir grup



Bakanlar Komitesi toplantı salonu

vakadan birisini seçmekte, onu kara bağlamakta, ardından da üye devletleri vatandaşları tarafından Mahkeme önüne getirilen benzer vakaları Mahkeme'nin kararını iç hukukta yorumlayarak sonuçlandırmaya davet etmektedir. Bu şekilde, ulusal yargı sistemleri benzeri vakalardan kaynaklanan davaların eritilmesine yardımcı olabilecek ve böylece farklı hukuki yaklaşımlar gerektiren davaları ele almak için Mahkeme'ye yol açılmış olacaktır.

2017 yılında Mahkeme'nin verdiği kararların yarısından fazlası altı ülkeyle ilgilidir. Bunlar; Rusya, Türkiye, Ukrayna, Romanya, Bulgaristan ve Yunanistan'dır.

Mahkeme, dava yüküne yönelik daha ileri hamleler için, farklı kategorilerdeki başvuruları ele alacak farklı usuller için yeni reformların gerekebileceğinin ve mevcut çalışma yöntemlerinin hızlandırılması gerektiğinin fazlasıyla

farkındadır. Başvuruların ve derdest davaların yarattığı yığılma rahatsız edici boyutlarda büyüktür.

DAVALARIN TAKİBİ: KARARLARIN YERİNE GETİRİLMESİ

Mahkeme kararları ilgili devletler bakımından bağlayıcıdır. Bu kararlar, ilgili devletleri pek çok alana ilişkin olarak yasal mevzuatlarını ve idari uygulamalarını değiştirmek zorunda bırakmaktadır. Ancak kararların yerine getirilmesini gözeten Mahkeme'nin kendisi değil, (bütün Avrupa Konseyi üyesi devletleri temsil eden) Bakanlar Komitesi'dir.

Hakkında Mahkeme tarafından karar verilen ilgili devlet periyodik olarak Bakanlar Komitesi'ne rapor verir. Bu raporda, yanlış yaptığı her ne idiye onu düzeltmek için hangi adımları attığını; hakları ihlal edilen başvuruculara tazminat ödeyip ödemediğini ya da ihlale sebep olan durumu gelecekte ortadan kaldırmak için devletin

(görevlerini yerine getirmek için kamu görevlilerince kullanılan araçlar veya hukuki düzenlemeleri değiştirmek gibi) hangi adımları attığını açıklar.

Bakanlar Komitesi kararların yerine getirilmesini gözetmek için senede dört kez toplanır. Komite, kendisine gönderilen dosyaları "kapatma" sürecini hızlandırmak için 2011 yılında gözetim usulünde büyük bir revizyon gerçekleştirmiştir. Komite, bu sayede derdest durumdaki dosyalarda bir azalma kaydetmiştir.

Örneğin, Bakanlar Komitesi 2017 yılında, bekleme durumundaki vakaların toplam sayısında % 24 azalmaya yol açan; 3691 gibi rekor sayıda dosyayı sonuca bağlamıştır. Bunun sonucunda da, üç yıl öncesinde, derdest olan vaka sayısı 11.000 iken, söz konusu yılda geriye 7500 dava dosyası kalmıştır. 2018 yılının başı itibarıyla derdest bulunan dosyaların 1400'ü (yapısal sorunlara ışık tutan) "rehber" davalardır; diğerleri ise tekrar eden vakalardır.

AVRUPA'DA İNSAN HAKLARININ



DAHA BÜYÜK BİR RESMİ

Sözleşme ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Konseyi'nde insan haklarının korunması ve ilerletilmesi için getirilen daha geniş sistemin ilk göze çarpan veçhesi, yani aysbergin tepesi durumundadır. Evet, Sözleşme ve Mahkeme yaşamsal öneme sahiptir ve sistemin diğer bütün parçalarından önce hayat bulmuşlardır; ancak onlar tek başlarına değildirler. Avrupa Konseyi üyesi devletler demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti hedeflerine bağlıdırlar ve bu hedeflerin daha ileri götürülmesine farklı farklı katkılar sunan başka bazı yapılar da oluşturmuşlardır.

İNSAN HAKLARI İZLEME KOMİTESİ (İHİK)

1976 yılında kurulan İnsan Hakları İzleme Komitesi, Avrupa Konseyi'nin insan haklarının korunması ve ilerletilmesi için farklı alanlarda gösterdiği çabaları koordine eder. Uluslararası alanda, Fransızca adının baş harfleriyle (CDHH-Comité directeur pour les droits de l'homme), tanınan Komite, 47 üye devleti temsil eden uzmanlardan oluşmaktadır. Komite, Bakanlar Komitesi'nin gözetimi altında, Avrupa Konseyi'nin insan hakları alanında

gerçekleştirdiği bütün çalışmaları izler. Yani şu organların çalışmalarını izlemektedir: Mahkeme, İnsan Hakları Komiseri, Parlamenterler Meclisi Hukuki İlişkiler Komitesi, Adaletin Etkinliği Komitesi, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Önlenmesi Komitesi, Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu, Bölgesel Ya Da Avrupa Dilleri Şartı Uzmanlar Komitesi, Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşmeye İlişkin Danışma Komitesi. İHİK kendi iş tanımını çerçevesinde, "insan hakları alanında hukuk ve siyasetin geliştirilmesinde ahenk ve sinerjiyi" temin etmekte görevlendirilmiştir.

İHİK, üye devletlerden gelen uzmanların oluşturduğu alt-komiteler aracılığıyla faaliyetlerini yürütür. Son yıllarda uzman grupları toplanmakta ve İnsan hakları ve ulusal azınlıklar, silahlı kuvvetlerde insan hakları, ayrımcılık yapmama, cezasızlık meselesi ve insan haklarının korunması için idari usullerin iyileştirilmesi ve özellikle de sığınma prosedürlerinin hızlandırılması gibi pek çok konuyu tartışmaktadırlar. Bir şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi üzerinde etki yaratabilecek diğer uluslararası mahkemelerin çalışmaları konusunda kendisini sürekli ve

iyi bilgi sahibi kılmak da, İHİK'in vazifelerinden birisini oluşturmaktadır.

İHİK, başvuruları ve vaka yığılmasını azaltabilmek için Mahkeme usullerinin ne yönde geliştirilmesi gerektiğini de gözden geçirmiştir. Son usul reformu dizisi (14.,15., ve 16. Protokoller) –Mahkeme'nin etkililiğine ilişkin 2007 Akil İnsanlar Raporu ve Brüksel Deklarasyonu'nu takiben– İHK'de ele alınıp, üzerinde çalışılmıştır. İHK, pilot vakaları ve tavsiye görüşlerini gözden geçirmeleri için bir hükümet avukatları ağı oluşturmak; hükümetleri doğrudan kendilerine karşı açılmayan davalarda "üçüncü taraf katılımlarıyla" bir şekilde ilişkilendirmek ve bazı davalarda vakaların yargı önüne gelmesi için geçen gereksiz zamanı kısaltmak için yeni mekanizmaların sisteme eklenmesi de dahil olmak üzere daha ileri bazı reformlar üzerinde halen çalışmaktadır. İHK, insan haklarına ilişkin tüm meselelerde Bakanlar Komitesi için tavsiyelerin koordine edildiği bir merkez gibi çalışmaktadır.

HUKUKİ İLİŞKİLER KOMİTESİ VE İNSAN HAKLARI

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (AKPM), insan hakları alanında meydana gelen gelişmeleri, siyasi ve hukuki bir bakış açısıyla sürekli izleyebilmek için 87 parlamenterden oluşan bir komite kurmuştur. Komite sıklıkla sözünü sakınmayan raporlar yayınlıyor; bunlar da, gerek üye devletleri ve gerekse diğer Avrupa Konseyi kurumlarını hedef alan çözüm metinlerine ve tavsiyelere yol açar.

Komite üç alt komite aracılığıyla iş görür. Bunlar, insan hakları, (terörle mücadele dahil) ceza meseleleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının yerine getirilmesi komiteleridir. Komite ayrıca yeni sözleşmelerle ilgili AKPM görüşlerini hazırlar; yakın zamanlı örnek, Resmi Belgelere Ulaşım için Avrupa Konseyi Sözleşmesi'dir.

Komite üç temel çalışma alanı üzerinde odaklanmaktadır: 1) Avrupa'da insan haklarının korunması sisteminin güçlendirilmesi; 2) Terörle mücadelede insan haklarına saygı gösterilmesi; 3) Cezasızlıkla mücadele, hukuk alanındaki yolsuzluk ve hukuk devletinin sürdürülmesi.

Komitenin teşvikiyle, AKPM, üye devletlere, Mahkeme kararlarını daha hızlı bir şekilde yerine getirmelerini ve Sözleşme'nin otorite ve etkinliğini güçlendirmelerini tavsiye etmiştir. Gerek kişisel ve gerekse parti ağıları sayesinde, Parlamenterler Meclisi üyeleri ulusal parlamentoların delegasyonları ve Avrupa Parlamentosu Adalet ve İç İlişkiler Konseyi ile görüşmeler konusunda da aktif bir rol oynamışlardır. Aynı şekilde, Rus yetkililerin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin iş yükünü azaltma ve kararların verilmesini hızlandırma konusunda önerilen reformları (14 Nolu Protokol) neden geciktirip durduklarını, Rus Dumasındaki meslektaşlarından edindikleri bilgilerle, daha iyi anlaşılmasına katkıda bulunmuşlardır.

Hali hazırda Komite, kendi kaderini tayin hakkı ve Avrupa'nın çok uluslu devletlerindeki ayrımlar; Şeriat hukukunun Sözleşme'yle uyumluluğu; Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde insan hakları savunucularının daha iyi nasıl korunabileceği; kişilerin iade edilme usullerinin kötüye kullanılması ve avukatlık mesleğine ilişkin bir Avrupa Sözleşmesi hazırlanması konularını görüşmektedir.

AKPM, ciddi suçların faillerini adalet önüne çıkarma konusunda gösterdikleri işbirliği eksikliği nedeniyle bazı devletleri eleştirmiştir. Konu, ister bir gazetecinin suikaste uğraması olsun, isterse, örneğin Çeçenya'daki gibi, daha geniş ölçekli insan hakları ihlalleri olsun, komitedeki ve AKPM'deki tartışmalar sıklıkla ihlallerin ifşa edilmesine ve pratik giderimlerin talep edilmesine yol açar. Raporlar, bazı Balkan devletlerinde savaş suçlarını kovuşturma konusundaki "bariz siyasi irade eksikliğini"



Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin yarı dairesi

eleştirmiştir. Kayıpları "işkence ve cinayetle eşit düzeyde" kabul edip, kınamışlardır. Yakın zamanlı çalışmalar, Kuzey Kafkasya'daki insan hakları ihlalleri; acil durumlarda insan haklarının korunması; "ihbarcılar" ve tanıkların korunması; Kosova'da* insanların insanlıkdışı muamele gördükleri ve yasa dışı organ transferi yapıldığı iddiaları gibi meseleleri konu almaktadır.

Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Onurkırıcı Muamelenin veya Cezanın Önlenmesi Komitesi (AİÖK)

AİÖK, 1989 yılında yürürlüğe giren Avrupa Konseyi'nin, Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Onurkırıcı Muamelenin veya Cezanın Önlenmesi Sözleşmesi çerçevesinde kurulmuştur. AİÖK, Sözleşme'yi onaylayan devletlerin alkoyma merkezlerini (hapishaneler, psikiyatri hastaneleri, göçmenler için tutma yerleri, çocukların tutulduğu yerler, yaşlılar ve engellilerin tutulduğu yerler) ziyaret eder ve buralardaki koşulları denetler. Belli bir yılda, oldukça önceden yapılan bir plan çerçevesinde (her ülkeye yaklaşık her dört yılda bir) dokuz ya da on düzenli

* Bu metinde Kosova'ya yapılan tüm atıflar, gerek ülke, gerek kurumlar ve gerekse nüfus anlamında olsun, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 1224 sayılı çözüm kararına uygun ve Kosova'nın statüsüne halel getirmeyecek bir çerçeve içinde okunmalıdır.



Bir CPT üyesinin cezaevi ziyareti

ziyaret ve aynı şekilde kısa süre önce haber vererek dokuz on özel amaçlı (ad hoc) ziyaret daha gerçekleştirir. AİÖK ziyaret ettiği yerlerde sınırsız bir erişim alanına sahiptir; mahpuslarla mahrem şekilde görüşme yapabilir ve bir şekilde konuyla ilgili bilgi sahibi olan herkesle özgürce iletişim kurabilir; ancak bireysel yakınmaları işleme koymak ya da hukuki süreçlere müdahil olmak gibi yetkileri yoktur.

AİÖK'nin amacı işkenceyle ve kasıtlı olarak yapılan her türlü kötü muamele ile mücadele etmektir. Komite, ziyaretinin ardından ilgili devlete tavsiyelerde bulunur, ilerleme için öneriler getirir. Bunlar, her ziyarette,

raporun yayınından önce, ilk olarak mahrem bir şekilde tartışılır. Neredeyse bütün vakalarda devletler, insan haklarına ilişkin merkezi öneme sahip meselelerde, başka devletlerin önünde (ve tabii kamuya açık olarak) adlarının anılmasından ve utandırılmaktan kaçınma arzusuyla AİÖK ile yakın bir işbirliği ortaya koymaktadırlar. AİÖK geçtiğimiz 30 yılda, bir devletin işbirliğine yanaşmaması ya da durumun iyileştirilmesini reddetmesine dair sadece 8 defa kamuoyuna beyanda bulunmuştur: 1992 ve 1996 yıllarında Türkiye; 2001, 2003 ve 2007'de Rusya; 2011'de Yunanistan; 2015'de Bulgaristan ve daha yakın zamanlı olarak da 2017'de Belçika.

2001 yılında başlayan teröre karşı savaştan bu yana, devletler, vatandaşlarının güvenliğini korumak yükümlülükleri ile temel insan haklarını korumak için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne sadakat göstermek ödevleri arasında kalmışlardır. Bu gerilim, terör şüphelileri için azami gözaltı süresinin uzatılması; bu şüphelilerin avukata erişiminin kısıtlanması ve şüphelilerin iadesi değerlendirilirken kötü bir insan hakları karnesi olan devletlerin verdiği diplomatik güvencelerin kabul edilmesi gibi çeşitli yollarla kendini dışarı vurmaktadır. Mevcut hukuki çerçeveleri kabul etmenin bir mantığı olabilirse de, devlet ajanları tarafından kaçırma; gizli şekilde alıkoyma ya da "zenginleştirilmiş sorgu teknikleri" gibi yasa dışı uygulamaları hoş görmenin hiçbir mazereti olamaz. AIÖK çok net bir dille bunu ifade etmiştir: "İnsan hakları ve hukuk devleti üzerine inşa olmuş toplumlar, bu temel değerleri bir kenara bırakarak kendi çıkarlarına hizmet edemezler; tam aksine, bu değerlerin savunulması, bu toplumların nihai olarak en büyük güvenceleridir.

IRKÇILIĞA VE HOŞGÖRÜSÜZLÜĞE KARŞI AVRUPA KOMİSYONU (IHKA)

IHKA 1993 yılında kurulmuştur ve görev alanı, insan haklarını savunma bakışı açısından, ırkçılık, yabancı düşmanlığı, anti-Semitizm ve hoşgörüsüzlükle mücadele etmektir. IHKA, devletlerin, ırk, renk, dil, din, milliyet ya da millî veya etnik kökene dayalı şiddet, ayrımcılık ve ön yargıyla mücadele etmek için neler yaptıklarını kontrol eder. Komisyon, görev alanında bulunmaması hasebiyle, homofobi, cinsiyetçilik ve engelli kişilere karşı ön yargı gibi, hoşgörüsüzlüğün diğer biçimlerini açık bir şekilde kendi kontrol listesinin dışında bırakmıştır. IHKA'nın, insan haklarını korumak ve ilerletmek amacıyla, ilk olarak söz konusu devletle müzakere ettiği; müteakiben de diğer tüm devletler tarafından gözden geçirilen basılı raporlarını okumak genellikle rahatsız edici bir deneyimdir.

IHKA hiçbir zaman her şeyin güllük gülistanlık gittiğini varsayıp, devletlerin ensesinde boza pişirmekten vazgeçmez: Avrupa Konseyi üyesi devletlerin her birini eşit düzeyde izler; beş yılın üzerinde aralarla, her yıl dokuz ya da on devleti inceler. Halihazırda beşinci turunu tamamlamak üzere. Örneğin 2017 yılında Andorra, Bosna ve Hersek, Hırvatistan, Danimarka, İzlanda, Letonya, Lüksemburg, Karadağ, Sırbistan, İspanya ve İsveç'i rapor etmiştir. IHKA, vardığı sonuçlar konusunda üye devletlerin ne yaptığını görmek amacıyla raporunun yayınlanmasından iki yıl sonra takip ziyaretleri de gerçekleştirmektedir. IHKA, 2013 yılında değerlendirmeye alınan dokuz devletin yapılan tavsiyeleri ne kadar iyi tatbik ettiklerini görmeyi amaçlayan takip raporlarını 2016 yılında yayınlamıştır. 2017 yılında IHKA, ziyaretlerine ilişkin en az 13 yeni rapor yayınlamıştır. Bu ülkeler; Danimarka, Karadağ, Sırbistan, Ukrayna, Bulgaristan, Yunanistan, Norveç, Romanya, San Marino, Slovakya, İspanya, İsveç ve İsviçre'dir.

Daha önce Birleşik Krallık için hazırlanan bir tanesini örnek olarak ele alırsak, bu tür ulusal raporlar, diğer şeylerin yanı sıra, vatandaşlıkla ilgili son yasal düzenlemeleri; ırkçı saik nedeniyle ağırlaştırılmış cezaları; ırkçı nefret kışkırtmasını; adli yardımın idaresini; göçmen statüsünü ve bu statünün kazanılmasını; sığınma için başvuranları ve mültecileri; başta Roman/Çingene ve Gezinler ile Müslüman ve Yahudi toplulukları gibi bilhassa kırılgan grupların eğitim ve sağlık hizmetlerine ulaşımını araştırmaktadır. Bu raporlar, ayrıca terörle mücadele yasalarının uygulanışını; spesifik olarak da, sığınmaya ilişkin yasalarda yapılan değişikliklerin etkilerini ve sığınmacılar, mülteciler ve azınlık gruplarının kamuoyu tarafından nasıl algılandıklarını da incelemektedir. IHKA ayrıca, bütün üye devletlere, ulusal stratejiler ve politikalar için rehberlik işlevi gören, genel siyasa tavsiyelerinde de bulunmaktadır. Bu siyasa tavsiyelerine bazı örnekler

şunlardır: ulusal araştırma kapasitesi için tavsiyeler; internette, okulda, sporda ve istihdam alanında meydana gelen çeşitli tehditlere ilişkin olarak korunma için ilgili unsurlar ve yasama için anahtar hususlar vd.

İrkçılık ve hoşgörüsüzlükle mücadele ancak ırkçılık karşıtı ve hoşgörü yanlı mesajların genel olarak topluma ulaşmasını sağlayacak araçların varlığı halinde mümkün olabilir. Bu nedenle, genel kamuoyu arasında farkındalığın yükseltilmesi ve iletişim stratejilerinin belirlenmesi de oldukça önemlidir. IHKA, çalışmalarının bu veçhesini pekiştirmek için 15 yıldan fazla bir süredir sivil topluma ilişkiler konusunda bir program yürütmektedir. Bu program, diğer şeylerin yanı sıra, üye devletlerde ayrımcılık karşıtı faaliyet yürüten örgütlerle yakın işbirliği geliştirmeyi kapsamına almaktadır.

AVRUPA HUKUK YOLUYLA DEMOKRASİ KOMİSYONU (VENEDİK KOMİSYONU)

Bir devletin anayasal düzenlemeleri bireysel insan haklarını ilerleten temel değerleri yansıtıyorsa, orada insan hakları daha temel bir düzeyde korunabilir. İşte bu tam da Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu'nun temel derdini ortaya koymaktadır.

Yirmi beş yılın üzerinde bir zaman önce, kendisine adını veren Venedik'te kurulduğundan bu yana Komisyon, anayasa yapımı ve tavsiyeler aracılığıyla kriz yönetiminde ve krizlerin önlenmesinde rol alarak, uluslararası saygı gören, bağımsız bir hukuki düşünce kuruluşuna dönüşmüştür. Komisyon'un verdiği tavsiyeler Avrupa

Konseyi'nin üç temel prensibi üzerine inşa olur. Bunlar, demokrasi, insan hakları ve hukuk devletidir. Venedik Komisyonu devletlere Avrupa hukuk mirasını yansıtacak temel yasa taslaklarını hazırlamalarını tavsiye eder ve bu temel değerler üzerinde etkisi olabilecek hukuki düzenleme önerilerine ilişkin olarak da yorumlarını sunar.

Küçük başlangıçlardan bu yana, Venedik Komisyonu'nu meydana getiren uzmanların çalışmaları faydalarını öylesine net ortaya koymuştur ki, günümüzde 47 Avrupa Konseyi üyesi ülkenin yanı sıra, Avrupa dışından da devletler de katılımında bulunmuştur. Bu devletler, Cezayir, Şili, Kosta Rika, İsrail, Kazakistan, Güney Kore, Kosova,* Kırgızistan, Meksika, Fas, Peru, Tunus ve Amerika Birleşik Devletleri'dir. Temel yasaların ve anayasaların demokrasiyi, hukuk devletini ve insan haklarının korunmasını teşvik etmesini teminat altına almaya kendini adanmış ve bunun için kaygı duyan Avrupa Birliği, ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı gibi uluslararası örgütlerin yanı sıra, Arjantin, Kanada, Vatikan, Japonya ve Uruguay da, gözlemci sıfatıyla, Komisyon'la yakın bir işbirliği içinde bulunmaktadırlar. Güney Afrika ve Filistin Yönetimi ile de özel işbirlikleri oluşturulmuştur.

Komisyon'un 2016-2017 çalışmalarına şu örnekler verilebilir: Medya özgürlüklerini etkileyen Türk Anayasası'nda değişiklik yapılmasına ilişkin öneri üzerine tavsiye verilmesi; çeşitli Akdeniz ülkelerinde kamu denetçilerinin ve arabulucuların eğitilmesi; e-oylamayla ilgili hukuki, teknik ve operasyonel standartların şekillendirilmesine yardım etmek; siyasi partilerle ilgili yasa önerileri, referandumlar ve insan hakları savunucularıyla ilgili konularda Ermenistan'a

* Bu metinde Kosova'ya yapılan tüm atıflar, gerek ülke, gerek kurumlar ve gerekse nüfus anlamında olsun, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 1224 sayılı çözüm kararına uygun ve Kosova'nın statüsüne hâlel getirmeyecek bir çerçevede içinde okunmalıdır.



Venedik Komisyonu oturumu

tavsiyelerde bulunmak; Ukrayna'ya anlaşmazlıkların

çözümlemesiyle ilgili olarak seçimlerle ilgili eğitim

konusunda tavsiyede bulunmak ve Sırbistan'a taslak

anayasa değişiklikleri konusunda tavsiyelerde bulunmak.

AVRUPA ADALETİN ETKİNLİĞİ KOMİSYONU (AAET)

Avrupa'da insan haklarının korunması ve ilerletilmesi için ana forum niteliğinde olan Avrupa Konseyi, bireylerin haklarının korunması ve HDK'ların (Hükümet Dışı Kuruluşlar) aktif bir

şekilde insan haklarını savunmaya yaptıkları paha biçilemez katkıları iletirmek için etkin bir rol oynayacaktır (Varşova Eylem Planı, Mayıs 2005).

AAET 2002 yılında kurulmuştur. Komisyon, adaletin tam olarak tesis edilemediği ve hakların yeterince korunamadığı zafiyet alanlarını teşhis edebilmek için devletleri hukuk sistemlerine ilişkin kesin bilgileri paylaşmaya teşvik etmektedir. AAET görevini üye devletlerin farklı hukuk sistemlerindeki adalet dağıtımını tetkik edecek ölçütler koyarak ifa etmektedir. Komisyon, bilgi toplamakta ve bu bilgileri analiz etmekte; hukuk sistemlerini değerlendirecek yolları tanımlamakta; yönlendirici ilkeler ve eylem planları ortaya koymakta; hukuk mesleğini icra edenler, HDK'lar, araştırma enstitüleri ve enformasyon merkezleri arasındaki ağları iletmekte ve oturumlar düzenlemektedir. Komisyon, insan haklarını daha iyi korumak ve iletirmek bakış açısıyla, mesleki bağlantılar ve değişim programları aracılığıyla en iyi uygulamaların cesaretlendirileceği bir ağ oluşturmuştur.

Komisyon şu ana kadar, hukuki süreçlerde görev alan meslek sahiplerinin zaman yönetimi; adaletin kalitesi; mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ve (arabuluculuk gibi) davalara alternatifler v.d. meseleler üzerinde yoğunlaşmıştır. Komisyon bazen, Avrupa Konseyi'nin standartlarını karşılamaları için üye devletlere yardımcı olabilir. Örneğin, Malta ve İsviçre'ye

medeni, ailevi ve ticari meselelerde arabuluculuğun kullanımını iletirmek için yardımda bulunmuştur. Komisyon, Hırvatistan ve Slovenya'da adalet sistemindeki gecikmelerle, yargıçların aşırı iş yüküyle ve dava yığılması ile mücadelenin yollarını araştırmıştır. Ermenistan'da mahkeme örgütlenmesini analiz etmiş ve reformlar

için cesaretlendirme yoluna gitmiştir; Birleşik Krallık'da hükümetin onarıcı adalet stratejisine yardımcı olmuştur. Komisyon 2005 yılında, yaratıcı ve etkili mahkeme uygulamaları için, Adaletin Kristal Terazisi isimli bir ödül oluşturmuştur. Örneğin son yıllarda bu ödül şu örgütlere verilmiştir: Online hukuki yardımla ilgili inisiyatif için İspanyol Barosu Genel Kurulu; İskoç hukuk sisteminde çalışan herkese Bilişim Teknolojileri ve iletişim için sanal çevre eğitimi veren "Hukuk Merkezi" nedeniyle İskoç Hukuk Enstitüsü; Kızılhaç gönüllüleri tarafından tanıklara verilen destek konusundaki yüreklendirmesi nedeniyle Norveç Mahkeme sistemi. Bunlar, diğer devletlerin öğrenmeye ve tekrar etmeye teşvik edildiği iyi uygulamalara dair sadece üç örnek oluşturmaktadır.

Adaletin Kristal Terazisi ödülünü vermesinin yanı sıra, Komisyon, Ekim ayının sonlarına denk gelecek şekilde bir Avrupa Adalet Günü de oluşturmuştur. Bu günde, Avrupa Konseyi'nin farklı ülkelerinde hukuk mesleğini yürüten kişiler, adaleti vatandaşlara daha yakın kılmak; onları hakları konusunda bilgilendirmek ve adalet alanında Avrupa Konseyi'nin çalışmalarını iletirmek amaçlarıyla bilgi alışverişinde bulunacakları etkinlikler yapmaya teşvik edilmektedirler. Komisyon başkanının son zamanlarda ifade ettiği gibi, "en iyi uygulamaların paylaşıldığı yer, hukuk mesleği ile uğraşanlar için dostane ve dinamik bir market gibidir". Onun çalışmaları "mahkemelerde işi olan kişilerin sisteme olan inanç ve güvenlerini güçlendirmek amacıyla hukuki düzenin kalitesini ve etkililiğini geliştirmektedir."

İNSAN HAKLARI KOMİSERİ

Avrupa Konseyi, 47 üye devletteki insan haklarına saygının ve bu alandaki farkındalığın iletilmesi için 1999 yılında İnsan Hakları Komiserliği kurumunu oluşturmuştur. Komiser, Bakanlar Komitesi tarafından gösterilen üç

aday arasından Parlamenteler Meclisi'nce, yenilenmesi mümkün olmayan 6 yıllık bir görev süresi için seçilir. Dunja Mijatović 2018 yılında seçilmiş ve aynı yıl Nils Muižnieks'den bu görevi devralmıştır. Komiserin temel amaçları, insan haklarına etkin bir şekilde riayet edilmesini teşvik etmek ve üye devletlere Avrupa Konseyi'nin insan hakları standartlarını uygulamaları için yardımcı olmaktır. Komiser ayrıca, üye devletlerde insan hakları eğitimi ve farkındalığı iletir; hukuk ve uygulamadaki muhtemel eksiklikleri tespit eder; ulusal kamu denetçilerinin ve diğer insan hakları savunucularının eylemlerini kolaylaştırır ve bütün bölge çapında insan haklarının korunması konusunda tavsiye ve bilgi sunar.

Bir hukuk kurumu olmadığı için, Komiserlik bireysel şikayetler üzerine harekete geçemez; ancak Komiser bireylerin mağduru olduğu insan hakları ihlallerine ilişkin güvenilir bilgilere dayanarak tavsiyeler oluşturur ve daha geniş çaplı inisiyatifler üstlenir. Komiser, insan haklarını izleyenler de dahil olmak üzere, geniş bir yelpazedeki ulusal ve uluslararası insan hakları kurumlarıyla işbirliği yürütür. Komiserin iş birliği içinde olduğu kurumlara, BM ve onun uzmanlaşmış büroları; AB ve AGİT, yanı sıra, insan hakları alanındaki öncü HDK'lar, üniversiteler ve düşünce kuruluşları da dahildir.

Komiser üye devletleri ziyaret eder, ulusal yetkililerle ve sivil toplumla diyaloglar kurar; insan haklarının sistematik olarak uygulanması konusunda raporlar hazırlar ve tavsiyelerde bulunur; ayrıca farkındalık inşa eden eylemleri üstlenir ve bütün bunları insan haklarının korunmasında ve ilettilmesinde iyileştirmeleri teşvik etmek amacıyla gerçekleştirir.

Komiserin raporları sözünü sakınmaz. Nils Muižnieks kısa süre önce şunları söyledi: "2017 yılında insan haklarının durumu pek çok ülkede genel olarak; konu bazında ise tüm Avrupa'da kötüye gitmiştir. Eski krizler derinleşmiş;



Dunja Mijatović, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri

yeni krizler ortaya çıkmış; gerek Avrupa Konseyi değerlerine ve gerekse insan haklarının korunması sistemine bağlılık zayıflayan bir görünüm arz etmiştir." Komiserin raporu, göç politikalarını; Ukrayna'daki krizi; Türkiye'deki olağanüstü hali; Polonya'da yargının güçten düşmesini; Batı Balkanlar'da etnik kutuplaşmanın ilerleyişini; Katalonya'daki durumun insan haklarıyla ilgili yönlerini ve Avrupa'nın pek çok yerinde LGBT haklarını ihlal eden yeni yasaların çıkarılmasını; cinsel saldırı ve tacizleri tek tek ele almıştır. Komiser, Rusya Federasyonu yetkililerinin iş birliğinden kaçınmasını ve onu, insan hakları görevini bu ülkeye ziyaret etmeden yerine getirmeye zorlamalarını, rahatsız edici bir örnek olarak vermiştir. Aynı şekilde, Azerbaycan da, "gazetecilere ve savunma avukatları dahil olmak üzere, insan hakları savunucularına uyguladığı baskılar" nedeniyle sert bir şekilde eleştirilmiştir.

Komiser kendi görevini Şu Şekilde görmektedir: "Sadece hkmetlere yardım etmek değil; ama aynı zamanda devam eden, ortaya çıkmakta olan insan hakları krizleri ve geriye gidiŐler için alarm zillerini almaq; mağdurların ihtiyaçlarına dikkat çekmek ve insan hakları sisteminin temellerini oluşturan prensipleri savunmaq." Bu bağlamda iletişim işi merkezi önemdedir; aynı Şekilde insan hakları sisteminin iŐleyiŐini mümkün kılan aktörlerin (insan hakları savunucuları, gazeteciler ve kamu denetçileri, eşitlik kurumları, ulusal insan hakları kurumları gibi ulusal yapılar) durumuna özel bir dikkat göstermek de eşit düzeyde önemlidir.

Ortaya çıkan sonuçlar rahatsız edici boyutlardadır. Komiser, 2017 yılının Avrupa'da insan haklarının korunması alanında bir dönüm noktası teşkil ettiğini ne sürmektedir. Ya geri tepmeler olacak ve insan haklarının durumunda iyileŐmeler yaŐanacaktır ya da bu dönem Avrupa'da dünya savaşları sonrası kurulan insan hakları sisteminin sonunun baŐlangıcı olarak tarihe geçecektir. Komiserin olduğa karamsar bu görüşlerinin yanı sıra "iyiye gidiŐin ufak tefek bazı iŐaretleri olduğunu" da belirtmektedir.



İnsan Hakları İçin Sırada Ne Var?

Okuyucunun, Avrupa Konseyi'nin değişik kurumlarının aktivitelerinin tanıtımından da göreceği üzere, insan hakları alanı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkeme ile sınırlı değildir. Geçtiğimiz iki üç kuşağın yapıp ettikleri göz önüne alınırsa, bu kurumların, bütün Avrupa kıtasında insan haklarının korunması ve iyileştirilmesine artan oranlarda katkıda buldukları görülebilir. Şimdi de, usule ilişkin küçük reformlardan, odak noktalarındaki büyük değişikliklere kadar Avrupa'da önümüzdeki yıllarda insan hakları alanında meydana gelebilecek bazı değişimleri inceleyeceğiz. Bu kısa rehberin kapanış sayfaları, insan hakları alanında meydana gelen bu genişlemenin ortaya koyduğu bazı soruları araştıracaktır. Şu ana kadar izlenen seyrüsefere bakarak, gelecekte nerelere varılabileceğini işaret edebiliriz.

AVRUPADA İNSAN HAKLARININ GENİŞLEMESİ

"İnsan hakları", başta vatandaşla devlet arasındaki ilişkileri düzenleyenler olmak üzere, geniş bir hukuk mevzuatını kapsamına alan bir çatı terimdir. Sözleşme, Avrupa

demokratik sisteminin nirengi noktalarını oluşturan temel insan haklarını ortaya koyar. Bunlar, adalete ulaşma ve adil yargılanma hakları da içinde olmak üzere, medeni ve siyasal haklardır.

Sözleşme'nin ilk metninin kabulünden bu yana, kamu otoriteleri veya hükümetler kendilerini giderek artan bir şekilde sosyal ve ekonomik aktivitelerin içinde bulmuşlardır. Çağcıl hükümetler, Sözleşme'nin ilk kaleme alındığı zamanlardan çok daha fazla bir şekilde, geniş bir yelpazedeki meseleler çerçevesinde vatandaşlarıyla ilişki içinde bulunmakta ve böylece içinde yaşadığımız toplumların işleyiş biçimleri üzerinde muazzam bir etkide bulunmaktadır. Örneğin, hali hazırda, hükümetler vergi toplamakta ve Avrupa'daki pek çok devletin elde ettiği gayri safi milli hasılanın yarısına yakınına vatandaşları adına harcamaktadırlar. Bütün bu aktiviteler, gerek vatandaşlar ve gerekse devletler için hak ve yükümlülükler doğuran yasalar ve yönergeler çerçevesinde gerçekleştirilmektedir.

Kendi zamanları için doğru bir şekilde, Avrupalı devlet adamları Sözleşme'yi siyasal ve medeni haklar üzerinde yoğunlaşacak bir şekilde kaleme almışlardır; fakat

o günden bu yana yapılan revizyonlar Sözleşme'nin kapsamını sosyal ve ekonomik hakları içerecek- ya da en azından ima edecek- şekilde genişletmiştir. Bugüne kadar, çeşitli protokoller onaylanmış ve insan haklarının alanının genişletilmesi ve güçlendirilmesi için diğer Avrupa Konseyi anlaşmaları –özellikle de Avrupa Sosyal Şartı'yla (Sosyal Şart)– yürürlüğe konulmuştur. Bu süreç, ilk Sözleşme metninde yer alan çekirdek medeni ve siyasal hakların ötesine giden bir –sosyal, ekonomik, hatta çevreye ilişkin– haklar ağını tedrici bir şekilde detaylandırmıştır. Spesifik bazı hakları teminat altına alınan, azınlıklar, kadınlar ve çocuklar gibi yeni hak yararlanıcıları da listeye dahil olmuştur. Sözleşme'yi ve onun protokollerini yorumlayan Mahkeme'nin vaka hukuku Avrupa'da insan hakları hukukunun alanını daha da genişletmiştir.

Avrupa Konseyi, kendi uzmanlık alanı temelinde ve çeşitli organları aracılığıyla, başta insan hakları ve temel özgürlükler, demokrasi ve hukuk devleti olmak üzere, Avrupa Birliği'ne destek ve tavsiye sunmaya devam edecektir. (Varşova Eylem Planı, Mayıs 2005)

2005 yılında Varşova'da gerçekleştirilen zirve toplantısını müteakip, Avrupa Konseyi'ne üye 47 devletin, devlet ve hükümet başkanları "ortak temel değerler olan insan hakları, hukuk devleti ve demokrasinin ilerletilmesini" öncelikler listelerinin en tepesine yerleştirmişlerdir. Vurguladıkları ilk husus da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin daimi etkililiğini ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin işlevselliğini teminat altına almaktır. Bunu da, insan haklarının diğer Avrupa Konseyi kurum ve mekanizmaları aracılığıyla korunması ve ilerletilmesi

takip etmiştir. Devlet ve hükümet başkanları, İnsan Hakları Komiserinin, İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Onurkırıcı Muamelenin veya Cezanın Önlenmesi Komitesi'nin (CPT) ve Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu'nun (IHKA) rollerinin güçlendirilmesi için atmaya niyetli oldukları belirli adımları da telaffuz etmişlerdir.

İNSAN HAKLARI HUKUKUNUN UYGULANMASINI GELİŞTİRMEK

Yakın zamanlarda üzerlerinde mutabakata varılan reformlar (14, 15 ve 16 nolu protokoller) şüphesiz ki Mahkeme'nin öncesine göre daha iyi fonksiyon icra etmesine yol açacaktır. Ayrıca hafifleyen dava yükü daha şimdiden yargıçların, esaslı meseleler ortaya koyan; yakın ilgi ve nihayetinde karar alınmasını gerektiren vakalar üzerinde daha fazla zaman harcamalarına olanak tanımaktadır. Bundan da öte, Sözleşme'nin, yargıçlar ve ulusal düzeyde daha geniş düzeyde hukuk mesleği mensuplarınca daha iyi bir şekilde anlaşılması, ülkelerin kendi içlerinde daha iyi kararların verilmesini sağlayacak ve Strazburg'a gelen başvuru sayısının düşürülmesine yardımcı olacaktır. 2017'de derdest bulunan başvuruların % 50'den fazlası sadece dört ülkeden gelmektedir. Başvuruların %17.6'sı Romanya'ya; % 13.8'i Rusya'ya; % 13.3'ü Türkiye'ye ve % 12.6'sı Ukrayna'ya karşı yapılmıştır. Bu nedenle de Mahkeme özellikle bu ülkelerde yargıçların eğitimini genişletmekle meşguldür. Mahkeme'nin içtihatları da dahil olmak üzere, Avrupa insan hakları kavramlarının daha iyi anlaşılması, gelecekteki dava akışını kısıtlayarak, Mahkeme'nin daha etkili ve verimli bir şekilde çalışmasına katkı sunacaktır.

AlHM, Avrupa insan hakları hukukunun ulusal düzeyde uygulanmasını geliştirme çabasının bir ürünü olarak, 2011 yılından bu yana "pilot kararlara" ilişkin bir

usul geliştirmiştir. Burada amaç, üye devletleri yasal mevzuatlarında ya da idari uygulamalarında reform yapmaya teşvik etmek, böylece etkili hukuk yollarının ulusal düzeyde mevcudiyetini sağlayarak, Mahkeme önüne gelen tekrarlayan veya benzeri vakaların sayısını düşürmektir.

Üye devletleri diğer devletlerle ilgili davalarla tanışık hale getirmek de benzeri bir etkiye sahiptir. Devletler kendilerini doğrudan etkileyen davalarla, sadece diğer devletlerin dahil olduğu davalardan daha çok ilgilenmektedirler. Bu yolla, -ulusal düzeyde mahkeme süreçlerinin uzunluğu gibi- sistemsel sorunlar, tek tek devletler tarafından parça parça yanıtlanacağına, birkaç devlet tarafından en iyi uygulamaların tatbik edilmesi suretiyle daha genel şekilde hayata geçirilebilir. Aynı şekilde, hükümetlerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarını izlemekten doğrudan sorumlu olan temsilcileri arasındaki ağların güçlendirilmesi için çaba sarf etmek de, onların arasındaki bilgi alışverişine yardımcı olacak ve Mahkeme'nin karşı karşıya kaldığı problemler ve bunların çözüm yolları konusunda ortak bir anlayışın geliştirilmesini de teşvik edecektir.

Yeni kabul edilebilirlik kriterleri gibi, ilk reformları beraberinde getiren 14 Nolu Protokol 2010 yılında yürürlüğe girmiştir. Bunu müteakip, üye devletler Mahkeme'nin işini kolaylaştırmak amacıyla 15 ve 16. Protokolleri de onaylamışlardır. 15. Protokol Haziran, 16. Protokol ise Ekim 2013'de imzaya açılmıştır.

15 Nolu Protokol, Mahkeme'nin etkililiğini devam ettirmek için üye devletlerin yeni reformlar üzerinde mutabık kaldıklarını belirtmektedir. Buna göre; Sözleşme'nin başlangıcına ikincillik prensibi ve devletlerin takdir marjıyla ilgili doktrine atıflar eklenmiş; Mahkeme'ye başvuru süresi altı aydan dört aya indirilmiş; "önemli zarar görme" kabul edilebilirlik kriteri başvurunun reddini

engelleyen güvenceleri hafifletmeyecek şekilde tadil edilmiştir; vakaların Mahkeme'nin alt derecelerinden Büyük Daire'ye daha hızlı bir şekilde sevk edilmesine yönelik engeller ortadan kaldırılmış; atanma sırasında yargıçların 65 yaşından küçük olmalarına ilişkin kural getirilerek, yeni yaş sınırı oluşturulmuştur.

16 Nolu Protokol, ülkelerin en yüksek mahkemelerinin, Sözleşme'de ve protokollerinde tanımlanan hak ve özgürlüklerin yorumlanması ve uygulanmasıyla ilgili ilke ve sorunlara ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nden danışma görüşü isteyebilmelerine olanak tanımaktadır.

Sözleşme'nin nihai amacı adaletin ulusal düzeyde iyi bir şekilde işlenmesidir. Ancak bu kitabın yazıldığı tarih itibarıyla, sadece 38 devlet 15 nolu protokolü onaylamış ve yalnızca 8 devlet 16 nolu protokole onay vermişti. Pek çok devlet, ulusal yargı makamlarının Strazburg'dan tavsiye alır bir konumda olmalarını bu kadar açık bir şekilde deklare etme konusunda isteksizdirler. Bazı üye devletlerde kuşkusuz ki kuvvetli bir ulusal tikelcilik söz konusudur ve bu da bütün kıtayı kapsamına alan bir yargı yetkisiyle haşır neşir olmaya davet edildiklerinde hükümetlerin atacakları adımları dikkatle gözden geçirmelerine neden olmaktadır.

SOSYAL, EKONOMİK VE ÇEVRESEL HAKLAR

Sözleşme'nin ilk köken olarak garanti altına aldığı haklar medeni ve siyasal haklardır. Sosyal ve ekonomik haklar kıta düzeyinde birincil olarak Avrupa Sosyal Şartı tarafından güvence altına alınmıştır. Bu Şart (tıpkı Sözleşme gibi hukuki anlamda bir Sözleşmedir) ilk olarak 1961 yılında imzalanmış ve gerek değişen toplumsal beklentiler ve gerekse Avrupa Konseyi'ne sonradan katılımlarla, üye ülke sayısı göz önüne alınarak 1996 yılında revize edilmiştir.



Çalışanların hakları insan haklarıdır

Revize edilmiş şart, halihazırda, Lihtenştayn ve İsviçre hariç tüm diğer ülkeler tarafından imzalanmış ancak bugüne kadar sadece 34 devlet tarafından onaylanmıştır. Gözden geçirilmiş Sosyal Şart, istihdamdan, konuta, eğitimden, sosyal koruma ve refaha kadar geniş yelpazede bir haklar dizisini teminat altına almaktadır. Şart, yaşlı kişiler, çocuklar, engelli kişiler ve göçmenler gibi

kırılgan grupların korunması hususunda özel bir vurgu yapmaktadır. Şart bu hakların herhangi bir ayrımcılık olmaksızın uygulanmasını gerektirmektedir.

Şart'ta sıralanan hak ve özgürlükler geniş bir yelpaze oluşturmakta ve şunları içermektedir: konut, sağlık, eğitim ve istihdam haklarının yanı sıra, hukuki ve sosyal korumanın çeşitli veçheleri, (çocuklar ve genç suçlular; sömürünün yasaklanması; ailenin korunması; sosyal güvenlik, refah ve hizmet alma hakları; yoksulluktan ve toplumsal dışlanmadan korunmak; çocuk bakımına ilişkin hükümler ve yaşlılara yardımla ilgili tedbirler) kişilerin serbestçe hareket etmelerinin çeşitli veçheleri (ailenin yeniden birleşmesi ve göçe ilişkin formaliteler dahil) ve ayrımcılık yapmama (engelli kişilerin toplumsal entegrasyonu dahil).

Avrupa düzeyinde başka hiçbir enstrüman sosyal haklara (Avrupa Birliği hukukunda referans noktası olarak da kabul edilen) Şart kadar geniş ve müteşekkil koruma sağlamamaktadır. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'ndaki pek çok sosyal hak Sosyal Şart'ın ilgili maddelerini kendilerine temel almışlardır.

İnsan onuruna saygı insan haklarının temelini oluşturur; işte Sözleşme'de yer alan medeni ve siyasi hakların yanı sıra sosyal hakların da uygulanmasıdır ki bu onur korunmuş olacaktır. Sosyal haklara saygının barışçıl ve istikrarlı toplumlara katkıda bulunduğu belirtilmektedir.

İHK 2015 yılında sosyal haklarla ilgili büyük bir rapor hazırlamış ve Torino sürecini bu hakların güçlendirilebileceği bir araç olarak tanımlamıştır. Torino süreci ulusal ve Avrupa düzeyinde sosyal kaygılarla ilgili prensip açıklamalarını hedef gözetken siyasi eylemlere dönüştürme çabasıdır. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Thorbjørn Jagland, 2016 yılında, sosyal hakların ama bilhassa daha çok devleti, revize edilmiş Avrupa Sosyal

Şartı'nı ve onun kolektif şikayetlerle ilgili protokolünü onaylamaya yüklenme çabalarının, Avrupa Konseyi'nin gündeminde işgal ettiği zirve konumunu sürdürmeye devam edeceğini belirtmiştir.

Avrupa'daki ekonomik kriz ve ulusal hükümetlerin bu krize cevaben benimsedikleri tasarruf tedbirleri, uygulamada sosyal ve ekonomik haklar üzerinde olumsuz etkide bulunmuştur. Bu durumda, toplumsal uyum ve Avrupa toplumunun demokratik güvenliğine daha fazla yük bindirmemek için, yaşlı, çocuk, göçmenler ve onların aileleri gibi kırılgan grupların hakları özel bir dikkatle izlenmelidir.

Avrupa Sosyal Şartı, imzacı devletlerin sosyal haklara saygı göstermelerini teminat altına almak için Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'ni bir denetim mekanizması olarak kurmuştur. Bu komite üye devletlerin Avrupa Konseyi'ndeki temsilcileri arasından altı yıl için seçilen bağımsız ve tarafsız 15 uzmandan müteşekkildir. Uzmanların görev süreleri yalnızca bir kere uzatılabilmektedir. Komite, her bir üye devlet tarafından her yıl gönderilen, Şart'ı gerek hukukta ve gerekse pratikte nasıl uyguladıklarını açıklayan ulusal raporları değerlendirir. Komite'nin vardığı sonuçlar basılır ve bu raporlarda bir devlet Şart'a uymadığı için eleştirilebilir. Eğer ilgili devlet eleştirilen yasaları veya uygulamayı değiştirmekte başarısız olursa, bu defa Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin temsilcileri olaya müdahil olabilir ve o devletten bu durumu değiştirmesi istenebilir.

2017 yılında Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, sağlık, sosyal güvenlik ve sosyal korumayla ilgili Avrupa Sosyal Şartı'nı onaylayan 33 devletin durumunu gözden geçirmiştir. Komite, Şart'ın hükümleriyle uyumlu olmayan 175 durum ve uyumlu 228 durum tespit etmiştir. Ve 83 vakada ise bilgi yetersizliği ve görüş ayrılığı nedeniyle durumu

değerlendirememiştir. Açıkçası bazı üye devletlerdeki durum hala arzulananın çok ötesindedir.

Şart'ta yer alan bazı haklar gerek HDK'ların ve gerekse işveren federasyonları ve işçi sendikaları gibi menfaat gruplarının spesifik bazı kaygılarıyla ilintilidir ve ayrı bir protokol –ulusal çapta faaliyet yürüten ya da Avrupa Konseyi'nin akredite ettiği– HDK'lar ile Avrupa düzeyinde veya ulusal çapta faaliyet yürüten işçi sendikaları ile işveren derneklerinin ihlallere ilişkin kolektif yakınmada bulunmasına olanak tanımaktadır. Fakat şu ana kadar Avrupa Sosyal Şartı'nın Kolektif Şikayet Sistemini getiren Ek Protokolünü sadece 18 üye ülke imzalamış ve sadece 13'ü onaylamıştır.

Şart'la ilgili olarak Komite'ye bireysel başvuru hakkı söz konusu değildir. Bu yönüyle Şart, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni düzenleyen Sözleşme'den net şekilde farklıdır; bu da kaçınılmaz olarak Şart'ın yurttış bireyler üzerindeki doğrudan etkisini azaltmaktadır. Ama yine de, Şart, benzeri bir ruhla kaleme alınmış tamamlayıcı düzeydeki sosyal ve ekonomik haklarla, Sözleşme'deki medeni ve siyasal hakları destekleyerek faydalı bir amaca hizmet etmektedir. Avrupa Sosyal Şartı farklı bir tarzda tatbik ediliyor bile olsa, üye devletler her iki hak kategorisiyle de bağlıdır.

İklim değişikliği gibi çevreye ilişkin meseleler etrafında dönen çağcıl tartışmalar, çevre haklarına göndermede bulunmakta; herkesin temiz havaya, temiz suya ve diğer şeylere hakkı olduğunu ima etmektedir. Bir yandan, bu tür hakların her zaman sağlıklı bir varoluş için destek sağladığı- ve bazı vakalarda yaşamsal öneme sahip olduğu- öne sürülse de, diğer taraftan, bu hakları temin etmenin potansiyel olarak yüksek bir maliyeti olduğu, ne kadar arzu edilir olsa da, ancak birkaç devletin bu haklar için garantiler sunmaya hazır olduğu da bir gerçektir. Ancak bunlar Avrupa Konseyi içinde gelecekte ciddi bir

tartışmanın konusu olabilecek olan bir sonraki insan hakları kategorisi olabilir. Özellikle de, çevre ve diğer ekonomik olarak duyarlı meselelerle hükümet politikaları olarak daha doğrudan ilgilenen Avrupa Birliği, Konsey'e daha fazla yakınlaştıkça durum böyle olacaktır.

Diğer Yararlanıcılar: KADINLAR, ÇOCUKLAR, ENGELLİ KİŞİLER

İnsan hakları alanındaki tartışmalar genellikle herkes için medeni ve siyasal haklara ilişkin genelleştirilmiş büyük bir idealin ötesine gider ve belli insan grupları için özel bazı hakları öngörür. Avrupa bağlamında bu durum bilhassa kadınlar, çocuklar ve engelli kişiler üzerinde vurgu yapmaktadır. Ve böylece Avrupa, bundan 65 yıldan fazla bir zaman önce Sözleşme ilk kaleme alındığında olduğu gibi, BM düzeyinde meydana gelen gelişmeleri yansıtmaktadır.

Kadınlara karşı ayrımcılık

BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi 1979 yılına kadar geriye gitmektedir. Aynı yıl Avrupa Konseyi cinsiyet eşitliği üzerine çalışmaya başlamış ve bu çalışmalar on yıl sonra bakanların açıkladığı Kadınların ve Erkeklerin Eşitliğine İlişkin Bildirge'ye yol vermiştir. Daha sonra bakanların 2009 yılında Madrid'de yaptıkları bir toplantıda, "Cinsiyet eşitliğini gerçek kılmak" başlıklı daha ileri bir bildirge de kabul edilmiştir. Bunlardan önce bakanlar, 1998 yılında "cinsiyet kaynaştırma"; 2005'de insan kaçakçılığına karşı bir sözleşme kabul etmişler ve 2006'da kadına karşı şiddeti hedef alan bir kampanya başlatmışlardı. Bütün bu çalışmalar Mayıs 2011'de Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İç Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nde (İstanbul Sözleşmesi) bir araya

gelmiştir. Bu Sözleşme şu ana kadar Avrupa Konseyi'ne üye 46 devlet tarafından ve Avrupa Birliği tarafından imzalanmıştır; aynı şekilde Konsey üyesi 30 devlet de Sözleşme'yi onaylamıştır. Sözleşme 2014 yılında yürürlüğe girmiştir. İstanbul Sözleşmesi bütün devletleri bu meseleyi bütün boyutlarıyla ele almaya davet etmekte ve onları, kadına karşı her türlü şiddeti engellemek; mağdurları korumak ve failleri kovuşturmakla yükümlendirmektedir. Sözleşme kadına karşı şiddete ilişkin kapsamlı bir yasal çerçeve ve yaklaşım getirmektedir. Sözleşme, kadın ve erkek arasındaki gerçek eşitliğin, kadınların cinsiyet temelli yaygın bir şiddete maruz kaldığı devlet kurumları ve görevlilerinin bunları görmezden geldiği bir ortamda gerçekleştirilemeyeceğini şüpheden arı bir şekilde ortaya koymaktadır.

Çocukların hakları

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi 1989 yılına kadar geri gider ve Avrupa Konseyi Parlamenteler Meclisi 1990 yılında üye devletlerin bakanlarına çocuk haklarını dikkate almaları için çağrıda bulunmuştur. 1996 yılında üye devletler, diğer şeylerin yanı sıra, çocukların aile mahkemeleri önünde usule ilişkin kazanımlarını temin eden, Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ni kabul etmişlerdir. Sözleşme'yi şu ana kadar 28 devlet imzalamış ve bunların da 20'si onaylamıştır.

Bunların üzerine Avrupa Konseyi 2007'de, detaylı hükümler getiren, Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'ni hazırlamıştır. Bu doküman aynı zamanda Lanzarote Sözleşmesi olarak da bilinmekte ve çocuklara karşı her türlü cinsel saldırının ceza hükümleriyle karşılanmasını gerektirmektedir. Sözleşme Avrupa'da –ve diğer yerlerde– devletlerin özel yasal düzenlemeler yapmalarını; cinsel şiddeti önlemek için



İstanbul Sözleşmesi: kadınlara ve kızlara karşı şiddetin önlenmesi için küresel bir araçtır.

tedbirler almalarını; çocuk mağdurları korumalarını ve faileri kovuşturmalarını düzenlemektedir.

Bu sözleşme, evde veya aile tarafından güç, zor ve tehdit kullanarak meydana getirilen suiistimler dahil, çocuklara yönelik değişik biçimlerdeki cinsel suiistimleri bir ceza gerektiren suç haline getiren ilk enstrümandır. Sözleşme 2010 yılında yürürlüğe girmiş ve bu kitabın yazıldığı gün itibarıyla, 42 devlet tarafından onaylanmıştır; beş devlet de imzalamış ancak henüz onaylamamıştır.

Sözleşme’de yer alan önleyici tedbirler, çocuklarla bağlantı içinde çalışan kişilerin taranmasını, işe alınmasını; eğitimini; suçluların ve potansiyel suçluların izlenmesine ilişkin tedbirler alınmasını; çocukların riskler konusunda bilinçli kılınmasını ve onlara kendilerini korumalarının

öğretilmesini düzenlemektedir. Sözleşme ayrıca mağdurların korunması için programlar öngörmekte, insanları cinsel sömürü ve suiistimli şüphesi taşıyan vakaları yetkililere bildirme konusunda yüreklendirmekte ve çocuklar için telefon ve internet yardım haklarını düzenlemektedir.

Sözleşme, reşit olmayan çocukla cinsel ilişki; çocuk fuhuşu ve pornografisi gibi belli eylemlerin suç olarak nitelenmesini teminat altına almaktadır. Sözleşme, çocukların cinsel amaçlar için teşvikini –kandırılmasını– ve seks turizmini suç olarak düzenlemektedir. Çocuklara yönelik cinsel amaçlı turizmle mücadele etmek amacıyla, Sözleşme, yurt dışında bile işlense, bireylerin belli eylemler için kovuşturulabileceğini öngörmektedir. Sözleşme



Mülteci ve göçmen çocuklar ilk önce ve de en çok çocuk olarak muamele görmelidir.

ayrıca, çocukların hukuki süreçler sırasında, örneğin kimlik ve mahremiyetleriyle ilgili olarak, korunmalarını teminat altına almaktadır.

Avrupa'da meydana gelen göç krizi sonrasında, Avrupa Konseyi'ne üye devletler, mülteci ve göçmen çocukları korumaya ilişkin 2017-2019 eylem planını kabul etmişlerdir. Bu eylem planı çocukların daha iyi korunmasını teminat altına almak için üç ana sütun üzerinde odaklanmaktadır. Bunlar, haklara ve çocuk dostu usullere ulaşımın temin

edilmesi; etkin bir koruma sağlanması ve çocukların ev sahibi ülkelere entegrasyonunun geliştirilmesidir. Eylem planı Mayıs 2017'de Avrupa Konseyi'ne üye 47 devlet tarafından kabul edilmiştir. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Thorbjørn Jagland savaştan, şiddetten ve zulümden kaçan çocukların korunması için bu inisiyatifin önemini vurgulamıştır. Genel Sekreter "Çocukların şiddet, suiistimal, sömürü ve insan ticaretinin mağduru olmasını

engellemek zorunda olduğumuzu” söylemiş ve “Bununahlaki bir zorunluluk” olduğunu belirtmiştir.

Engelli kişiler

BM Engelli Kişiler Sözleşmesi 2007 tarihlidir; Avrupa Konseyi dört yıl öncesinde Avrupa Engelliler Yılı'nı deklare ederek BM'nin önüne geçmiştir. 2006 yılında, bakanlar ayrıca engelli kişilerin haklarını ve topluma tam katılımlarını iletirmek için bir eylem planı üzerinde mutabakata ulaşmışlardır. 2015 yılına kadar yürürlükte kalan eylem planı, çalışma, eğitime ulaşma, yaşamda seçimler yapabilme ve toplum hayatına mümkün olduğunda tam bir şekilde katılma hakları üzerinde

yoğunlaşmıştı. Eylem planının uygulanmasında üye devletler, kadınlar ve kızlar; çocuklar ve genç insanlar, yaşlanan engelli kişiler; azınlıklara ve göçmenlere mensup engelli kişiler gibi belli gruplara özel bir ihtimam göstermeleri konusunda yöreklendirilmişlerdir.

Sonradan, engelli kişileri ilgilendiren meselelere gösterilen dikkat artmış ve Avrupa Konseyi 2017-2023 yıllarını kapsayan ikinci bir Engelli Stratejisi üzerinde anlaşmaya varmıştır. Bu stratejinin genel amacı Avrupa Konseyi'nin katkıda bulunabileceği spesifik alanlarda engelli kişilere ilişkin, eşitliğin, saygının ve eşit fırsatların hayata geçirilebilmesidir. Bunlar da bağımsızlık, seçim



Engelli kişilerin haklarını iletirmek: Eşitlik, onur ve eşit fırsatlar

hürriyeti ile hayatın ve toplumun tüm alanlarında tam ve aktif katılımın temin edilmesini gerektirmektedir.

Bunlar, beş öncelikli alanla ilgili çalışmalar ve aktiviteler sayesinde başarılabilir: eşitlik ve ayrımcılığın önlenmesi; farkındalığın yükseltilmesi; ulaşılabilirlik; hukuk önünde eşit tanınma; sömürden, şiddetten ve suistimalden uzak olmak. Spesifik eylemler kesişen beş temayla ilişkilidir. Bunlar, katılım; işbirliği ve koordinasyon; evrensel dizayn ve münasip barınma; cinsiyet eşitliği perspektifi; çoklu ayrımcılık, eğitim ve öğretmedir. Strateji, ulusal ve bölgesel gelişmeleri, yasal mevzuat ve siyasetleri hesaba katacak şekilde (adapte olacak) esnek siyaset enstrümanı ve çerçeve sunmaktadır. Üye devletlerin hükümetleri stratejinin uygulamasını, kendi örgütlerince temsil edilen engelli insanlarla yakın işbirliği içinde yürüteceklerdir.

Bu çalışma, Avrupa Konseyi tarafından yürütülen mevcut aktivitelerin üzerine bina olmakta ve diğer bölgesel ve uluslararası bağlamlarda –özellikle de BM ve AB tarafından– yapılan işlere ek değer katmaktadır. Aynı zamanda bu çalışma, Avrupa Konseyi'nin engelli haklarıyla ilgili çalışmalarının odaklanmasına yardımcı olmakta ve somut sonuçlar ortaya koyarak bu çalışmaların etkilerini arttırmaktadır. Gerek öncelikli ve gerekse kesişen temalar, mevcut insan hakları standartlarının uygulanmasına güçlü vurgu yapan BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'de sağlam bir şekilde yerlerini almışlardır.

AB'NİN SÖZLEŞME'YE KATILIMI

Strazburg'daki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bazen Lüksemburg'daki Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) ile karıştırılmaktadır. İsimlerde benzerlik olabilir ama icra ettikleri fonksiyonlar çok farklıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni yorumlayan AIHM bu kitabın ana konusunu oluşturuyor. ABAD ise Avrupa Birliği'nin bir yargı organıdır ve temel olarak ekonomik ve idari

meselelerle uğraşmaktadır. Avrupa Konseyi eski Genel Sekreteri Terry Davis'in veciz şekilde ifade ettiği gibi "Avrupa Konseyi hayat kalitesiyle ilgiliyken, Avrupa Birliği hayat standardıyla ilgilenmektedir."

Zaman içinde her iki örgütlenme farklı hukuki yapılar ve yargı yetkileri geliştirmiş, bu da popüler algıda karışıklığa yol açmıştır. 28 AB üyesi devletin tamamı Avrupa Konseyi'ne üyeyken ve kendilerini Sözleşme'yle bağlamışken, bu AB'nin kendisi için söz konusu değildir.

1970'lerin sonlarından beri tartışıla gelen, AB'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne katılımı 2009 tarihli Lizbon Antlaşmasıyla hukuki bir yükümlülüğe dönüşmüştür. AB'nin Sözleşme'ye katılımının amacı tek bir Avrupa hukuk alanı yaratılmasına katkıda bulunmak ve bütün Avrupa'da insan haklarının korunması için tutarlı bir çerçeve oluşturmaktır. Halihazırda Lizbon Antlaşması'nın onaylanmasıyla bunu gerçekleştirmek için hukuki bir yetki verilmiş olmaktadır.

Lizbon Antlaşması'nın ekinde, AB ülkelerinin korumaya davet edildiği bir dizi temel hakkı düzenleyen bir bildirge yer almaktadır. Bu bildirge tüm AB vatandaşlarının saygıyla muamele görmesini temin edecek asgari standartları tespit etmektedir.

Avrupa Birliği 2007 yılında Viyana'da Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı'nı (THA) kurmuştur. Ajans uygun ve güncel bilgileri toplayarak, geniş çaplı araştırmalar yaparak, mukayeseli hukuki ve sosyal araştırmaları teşvik ederek, kanıta dayalı kavrayış ve tavsiyeleri paylaşarak, temel hakları ilerleterek ve bunlar hakkında farkındalığı arttırarak, bütün Avrupa kıtası boyunca bir temel haklar kültürü aşılamaya çalışmaktadır. Ajans, hukuk uygulamacıları için el kitapları üretmekte; AB hukuku ve vaka hukukuna; sığınma, sınırlar, göç, çocuk hakları, veri koruması ve ayrımcılık yasağı konularında bilgi



Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne katılımı

sunmaktadır. Ajans, Avrupa Konseyi ile yakın işbirliği içinde faaliyet yürütmektedir.

Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi'nin 47 ülkesi arasında imzalanacak olan, AB'nin Sözleşme'ye katılımını sağlayacak taslak anlaşmaya Nisan 2013'de son hali verilmiştir. Ancak, Avrupa Birliği Adalet Divanı aynı yılın Aralık ayında hazırladığı hukuki mütalaasında iki ayrı

yargı yetkisine –yani AİHM ve ABAD– yetkisine ilişkin bazı problemler tespit etmiştir.

ABAD katılım sürecinin AB'nin üzerine inşa olduğu dengeleri sarsabileceği ve AB hukukunun özerk yapısını zayıflatabileceği sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca 16 Nolu protokolün öngördüğü (henüz yürürlükte olmasa bile) tavsiye görüşlerinin, AB hukuku çerçevesinde

gerçekleştirilen ön karar mekanizmasının özerkliğini ve etkinliğini etkileyeceği de belirtilmiştir.

Yeni bir taslak sözleşme görüşüldüğünde, AB'nin katılımı, sadece AB üyesi ülkelerin değil ama aynı zamanda Avrupa Konseyi'ndeki ülkelerin onayına bağlı olacak; ayrıca Avrupa Parlamentosu'nun da rıza göstermesi gerekecektir.

Avrupa Birliği Komisyonu, ABAD'ın mütalaasını bütünüyle dikkate almış ve AB'nin Sözleşme'ye katılımı konusundaki çalışmalarını devam ettireceğini defaatle ilan etmiştir. Avrupa Parlamentosu için AB'nin Sözleşme'ye katılımındaki temel yarar, şu anda üye devletlere karşı yapılabildiği gibi, AB'nin eylemlerine karşı da bireysel başvuru yapılabilmesi imkanında yatmaktadır. Ayrıca, Sözleşme'ye katılım bütün Avrupalılara AB ve Avrupa Konseyi insan hakları sistemi arasındaki uyuma ilişkin kuvvetli bir sinyal gönderecektir. AB Bakanlar Komitesi de AB'nin Sözleşme'ye katılımı düşüncesine sadakatini muhafaza etmektedir. 2017 sonlarına doğru Komite, Avrupa Komisyonu'nu ABAD tarafından ileri sürülen hukuki meselelerin analizini mümkün olan en kısa zamanda tamamlamaya davet etmiştir.

Bu esnada her iki mahkeme de birbirlerinin içtihatlarını dikkate almaya devam etmiş ve Avrupa Konseyi'ndeki çeşitli yapılar THA ile çalışma düzeyinde iş birliği oluşturmuşlardır. Hem Lüksemburg'daki Adalet Divanının yargıçları ve hem de Strazburg'daki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargıçları yargı yetkilerinin muhtemel çatışmasının fevkalade farkındadırlar. Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarına sıklıkla atıfta bulunmakta, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ilgili olduğu durumlarda, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararlarını dikkate almaktadır.

Hali hazırda AB ve Avrupa Konseyi arasındaki işbirliği en az eskisi kadar güçlü bir şekilde devam etmektedir. AB

şimdiye kadar, kendi yetki alanında bulunan bazı konulara ilişkin bir dizi Avrupa Konseyi sözleşmelerini imzalamış; bunları AB çapında -Avrupa Konseyi'nin standartlarını yansıtan- hukuki düzenlemelere dönüştürmüştür. AB ayrıca çeşitli ortak eylemlerde Avrupa Konseyi ile işbirliği yürütmeye devam edecek, karşılıklı olarak mümkün olduğu her zaman fonları ve uzmanlığı paylaşacaktır.

AB'nin Sözleşme'ye katılımı yönünde daha ileri adımlar ilk başta pek anlaşılır görünmeyebilir; fakat netice, insan haklarının tüm Avrupa çapında daha kapsamlı bir korumaya kavuşturulması, Sözleşme'nin uygulanmasının ve Mahkeme'nin rolünün güçlendirilmesi olacaktır. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Thorbjørn Jagland, "Bu hem insan hakları ve hem de Avrupa için iyi olacak" yorumunda bulunmuştur.

SÖZLEŞME'NİN UYGULANMASI: ORTAK SORUMLULUĞUMUZ

2015 yılında 26 ve 27 Mart günlerinde, Brüksel'de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin geleceği ve Sözleşme'nin uygulanmasını değerlendiren yüksek düzeyde bir konferans gerçekleştirildi. Bu toplantının sonuç bildirgesi Brüksel Deklarasyonu olarak bilinmektedir; konferansta Sözleşme'ye ilişkin tartışılan pek çok mesele tetkik edilmiştir. Bunların arasında şu konular yer almaktadır: başvuruların birikmesi; vakaların ele alınması süreci; adaletin tarafsızlığı; ikincillik ilkesi ve devletin takdir marjı; kararların süratle yerine getirilmesi için etkili denetim usulü ve hukuk uygulamacıları arasında iyi uygulamaların paylaşımı. Konferansın sonuç bildirgesi, genel olarak reform süreciyle ilgili daha da fazla ilerleme kaydetmeleri için devletleri teşvik etmiştir.

Konferans ayrıca açık ve tutarlı bir içtihat hukukunu, önemli ve acil davalara öncelik verilmesini ve ulusal düzeyde etkili bir uygulamayı talep eden bir uygulama planını da kabul

etmiştir. Uygulama planı, değişik aşamaları –Vakalar Mahkeme’ye getirilmeden öncesini; karardan sonrasını ve kararın yerine getirilmesinin izlenmesini– analiz etmekte; Mahkeme karar ve içtihatlarının ulusal düzeyle ilişkisinin daha geniş düzeyde anlaşılması ve daha iyi bilgi sunulması için tavsiyelerde bulunmaktadır.

Brüksel Deklarasyonu, hâlihazırda Mahkeme’nin, Avrupa Konseyi’nin ve üye devletlerin üstlenmesi istenilen pek çok inisiyatifini sıralayarak, Sözleşme sisteminin devam eden reform sürecinin hızlandırılmasına bilinçli olarak politik bir ağırlık vermektedir. Deklarasyon, Bakanlar Komitesi’ni,

Sözleşme’nin uygulanması ve bu uygulamanın üye devletlerin vatandaşlarına götürülme araçları konusunda daha fazla reform gerekip gerekmediği hususlarında 2019 yılı sona ermeden önce karar almaya resmen davet etmiştir. Bu tür reformlar Avrupa’da insan haklarının korunması ve geliştirilmesini önümüzdeki yıllarda daha da üst düzeylere taşıyacaktır.



Council of Europe
Conseil de l'Europe

Kaynaklar

İnsan Hakları Yapıları

- ▶ Avrupa Konseyi/Council of Europe:
www.coe.int
- ▶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi vaka hukuku portalı/ European Court of Human Rights' case law portal:
<https://hudoc.echr.coe.int/>
- ▶ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri/ The Council of Europe Commissioner for Human Rights: www.coe.int/en/web/commissioner/home
- ▶ Af Örgütü/Amnesty International:
www.amnesty.org
- ▶ İlk Önce İnsan Hakları/Human Rights First:
www.humanrightsfirst.org
- ▶ İnsan Hakları İzleme/Human Rights Watch:
www.hrw.org
- ▶ Özgürlük/ Liberty:
www.liberty-human-rights.org.uk
- ▶ Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı/European Union Agency for Fundamental Rights:
<http://fra.europa.eu/en>
- ▶ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi/ The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR):
www.ohchr.org/EN/Pages/Home.aspx
- ▶ ASEAN Hükümetlerarası İnsan Hakları Komisyonu/ The ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR):
<http://aichr.org/>
- ▶ Arap İnsan Hakları Komisyonu/Arab Human Rights Committee:
www.lasportal.org/ar/humanrights/Committee/Pages/default.aspx

İnsan Hakları Dokümanları

- ▶ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi /Universal Declaration of Human Rights:
www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/
- ▶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi/ European Convention on Human Rights (ETS No. 5):
www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005
- ▶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek Protokoller/ Protocols to the European Convention of Human Rights:
www.coe.int/en/web/conventions/full-list
- ▶ Avrupa Sosyal Şartı/ European Social Charter (ETS No. 35):
www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/035
- ▶ Gözden geçirilmiş Avrupa Şartı/European Social Charter (revised) (ETS No. 163):
www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163

İnsan Hakları Mahkemeleri

- ▶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi/European Court of Human Rights:
www.echr.coe.int
- ▶ Avrupa Birliği Adalet Divanı/Court of Justice of the European Union (CJEU):
https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_en
- ▶ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi/ African Court on Human and Peoples' Rights:
www.african-court.org
- ▶ Amerikalıarası İnsan Hakları Mahkemesi/ Inter-American Court of Human Rights:
www.corteidh.or.cr

Kitaplar

- ▶ Bond M. (2012), *The Council of Europe – Structure, history and issues in European politics*, Routledge, Oxford ve New York.
- ▶ Council of Europe (2016), *Impact of the European Convention on Human Rights in states parties – Selected examples*, Avrupa Konseyi, Strazburg.
- ▶ Council of Europe (2018), *The implementation of judgments of the European Court of Human Rights*, Avrupa Konseyi, Strazburg

- ▶ Donnelly J. (2003), *Universal human rights in theory and practice* (2nd edn), Cornell University Press, Ithaca NY.
- ▶ Foster S. (2008), *Human rights and civil liberties* (2nd edn), Oxford University Press, Oxford.
- ▶ Gomien D. (2005), *Short guide to the European Convention on Human Rights*, Avrupa Konseyi Yayınları, Strazburg.
- ▶ Hollo L. Y. (2009), *The European Commission against Racism and Intolerance (ECRI): its first 15 years*, Avrupa Konseyi Yayınları, Strazburg.
- ▶ Kicker R. ve Möstl M. (2012), *Standard-setting through monitoring? The role of Council of Europe expert bodies in the development of human rights*, Avrupa Konseyi Yayınları, Strazburg.
- ▶ McBride J. (2018), *Human rights and criminal procedure – The case law of the European Court of Human Rights* (2nd edition), Avrupa Konseyi, Strazburg.
- ▶ Morgan R. ve Evans M. (2001), *Combating torture in Europe – The work and standards of the European Committee for the Prevention of Torture*, Avrupa Konseyi Yayınları, Strazburg.
- ▶ Renucci J. F. (2005), *Introduction to the European Convention on Human Rights – The rights guaranteed and the protection mechanism*, Council of Europe Publishing, Strazburg.

Avrupa Konseyi'nin daha fazla yayınına ulaşmak için bkz: book.coe.int.



Kuzey Atlantik Okyanusu

Grönland (Dan.)

Jan Mayen (Nor.)

Arktik Okyanusu

İzlanda

Faroe Adaları (Dan.)

Norveç

İsveç

İrlanda

Kuzey Denizi

Danimarka

Azurlar (Port.)

Birleşik Krallık

Hollanda

Almanya

Polonya

Biskay Körfezi

Belçika

Avusturya

Slovakya

Fransa

Lüksemburg

Cek Cumhuriyeti

Macaristan

Portekiz

İspanya

Andorra

İsviçre

Slovenya

Roma

San Marino

Hırvatistan

Bosna-Hersek

Fas

Cezayir

Tunus

İtalya

Malta

Sırbistan

Libya

Bulgaristan

Mısır



Avrupa Konseyi üyesi devletler



Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği (AB) üyesi devletler

Avrupa Konseyi ve AB üyesi olmayan devletler (Belarus)

Avrupa Konseyi yayınlarnının bulunduğu diğer ülkeler

BELÇİKA

La Librairie Européenne -
The European Bookshop
Rue de l'Orme, 1
BE-1040 BRUXELLES
Tel.: + 32 (0)2 231 04 35
Faks: + 32 (0)2 735 08 60
E-posta: info@libeurop.eu
http://www.libeurop.be

Jean De Lannoy/DL Services
c/o Michot Warehouses
Bergense steenweg 77
Chaussée de Mons
BE-1600 SINT PIETERS LEEUW
Faks: + 32 (0)2 706 52 27
E-posta: jean.de.lannoy@dl-servi.com
http://www.jean-de-lannoy.be

KANADA

Renouf Publishing Co. Ltd.
22-1010 Polytek Street
CDN-OTTAWA, ONT K1J 9J1
Tel.: + 1 613 745 2665
Faks: + 1 613 745 7660
Toll-Free Tel.: (866) 767-6766
E-posta: order.dept@renoufbooks.com
http://www.renoufbooks.com

HİRVATİSTAN

Robert's Plus d.o.o.
Marasovićeva 67
HR-21000 SPLIT
Tel.: + 385 21 315 800, 801, 802, 803
Faks: + 385 21 315 804
E-posta: robertsplus@robertsplus.hr

ÇEKYA CUMHURİYETİ

Suweco CZ, s.r.o.
Klecakova 347
CZ-180 21 PRAHA 9
Tel.: + 420 2 424 59 204
Faks: + 420 2 848 21 646
E-posta: import@suweco.cz
http://www.suweco.cz

DANİMARKA

GAD
Vimmelskaffet 32
DK-1161 KØBENHAVN K
Tel.: + 45 77 66 60 00
Faks: + 45 77 66 60 01
E-posta: reception@gad.dk
http://www.gad.dk

FİNLANDIYA

Akateeminen Kirjakauppa
PO Box 128
Keskuskatu 1
FI-00100 HELSINKI
Tel.: + 358 (0)9 121 4430
Faks: + 358 (0)9 121 4242
E-posta: akatilaus@akateeminen.com
http://www.akateeminen.com

FRANSA

Please contact directly /
Merci de contacter directement
Council of Europe Publishing
Éditions du Conseil de l'Europe
F-67075 STRASBOURG Cedex
Tel.: + 33 (0)3 88 41 25 81
Faks: + 33 (0)3 88 41 39 10
E-posta: publishing@coe.int
http://book.coe.int

Librairie Kléber
1, rue des Francs-Bourgeois
F-67000 STRASBOURG
Tel.: + 33 (0)3 88 15 78 88
Faks: + 33 (0)3 88 15 78 80
E-posta: librairie-kleber@coe.int
http://www.librairie-kleber.com

NORVEÇ

Akademika
Postboks 84 Blindern
NO-0314 OSLO
Tel.: + 47 2 218 8100
Faks: + 47 2 218 8103
E-posta: support@akademika.no
http://www.akademika.no

POLONYA

Ars Polona JSC
25 Obroncow Street
PL-03-933 WARSZAWA
Tel.: + 48 (0)22 509 86 00
Faks: + 48 (0)22 509 86 10
E-posta: arspolona@arspolona.com.pl
http://www.arspolona.com.pl

PORTEKİZ

Marka Lda
Rua dos Correiros 61-3
PT-1100-162 LISBOA
Tel: 351 21 3224040
Faks: 351 21 3224044
E mail: apoio.clientes@marka.pt
www.marka.pt

RUSYA FEDERASYONU

Ves Mir
17b, Butlerova.ul. - Office 338
RU-117342 MOSCOW
Tel.: + 7 495 739 0971
Faks: + 7 495 739 0971
E-posta: orders@vesmirbooks.ru
http://www.vesmirbooks.ru

İSVİÇRE

Planetis Sàrl
16, chemin des Pins
CH-1273 ARZIER
Tel.: + 41 22 366 51 77
Faks: + 41 22 366 51 78
E-posta: info@planetis.ch

TAYVAN

Tycoon Information Inc.
5th Floor, No. 500, Chang-Chun Road
Taipei, Taiwan
Tel.: 886-2-8712 8886
Faks: 886-2-8712 4747, 8712 4777
E-posta: info@tycoon-info.com.tw
orders@tycoon-info.com.tw

BİRLEŞİK KRALLIK

The Stationery Office Ltd
PO Box 29
GB-NORWICH NR3 1GN
Tel.: + 44 (0)870 600 5522
Faks: + 44 (0)870 600 5533
E-posta: book.enquiries@tso.co.uk
http://www.tsoshop.co.uk

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ ve KANADA

Manhattan Publishing Co
670 White Plains Road
USA-10583 SCARSDALE, NY
Tel: + 1 914 472 4650
Faks: + 1 914 472 4316
E-posta: coe@manhattanpublishing.com
http://www.manhattanpublishing.com

Avrupa Konseyi Yayınevi
F-67075 STRASBURG Cedex

Telefon.: + 33 (0)3 88 41 25 81 – Faks: + 33 (0)3 88 41 39 10 – E-posta: publishing@coe.int – Web Sitesi: <http://book.coe.int>

Yaşama hakkı; işkence yasağı; düşünce, vicdan ve din özgürlüğü; ifade özgürlüğü; evlenme hakkı... Bunlar ve diğer pek çok hakkın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından korunduğunu biliyor muydunuz?

Kitabın yazarı bu hakların her birini basit, açık ve somut örneklerle açıklıyor. Yazar aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin eylemlerini Avrupa Konseyi'nin aynı ideallerini takip eden daha geniş

Yazar hakkında

Marty Bond, Londra, Brüksel, Strazburg ve Berlin'den haberleri aktarmış bir gazetecedir. Yazar ayrıca eski bir Avrupa memurudur. Yazar geçtiğimiz yarım yüzyıl boyunca Avrupalı okurları, dinleyicileri ve izleyicileri şok eden ya da eğlendiren; keyiflendiren ya da canlarını sikan çok sayıda olaya tanıklık etmiş ve bunları rapor etmiştir.



Friedrich Naumann
STIFTUNG FÜR DIE FREIHEIT

TUR

Avrupa Konseyi Avrupa kıtasının önde gelen insan hakları kuruluşudur. Kuruluşun 47 üyesinin 28'i Avrupa Birliği üyesidir. Tüm Avrupa Konseyi üyeleri insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü korumaya yönelik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin üye ülkelerdeki uygulamasını denetler.

www.coe.int

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE