

İNSAN HAKLARININ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN YARGITAY İÇTİHATLARINA YANSIMASI

Aydan Ömür SURLU*

I. İNSAN HAKLARININ KAVRAMSAL AÇILIMI

1. Kavram

İnsan hakları kavramı, belli bir tarihsel aşamada insanların sahip olmaları gerekli sayılan, felsefi ve ahlaki kökenli hakları vurgulayan bir kavramdır. Bu nedenle pozitif hukukun dışında ve üstünde bir anlam taşır. Yalnız olanı değil olmasını gerekeni de içine alır.¹

Devlet tarafından güvence altına alınsın ya da alınmasın insanların onurlu bir yaşam sürdürmek için sahip olmaları gerektiği kabul edilen tüm hakları ifade eder.²

İnsan hakları kavramı, felsefi anlamda doğal hukuk anlayışından kaynaklanır. Doğal hukuka göre insan hakları, insanın doğasına bağlı ve ona zarar vermeksizin tanımlanabilir edilemeyen bir haklar bütünüdür. Hukuksal pozitivizmden farklı olarak doğal hukuk anlayışında insan hakları, "hak" değil "ideal"dir.³

* Dr., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı araştırma görevlisi.

¹ Tanör, Bülent, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, BDS Yay., Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul 1998, s. 13.

² Uygun, Oktay, "İnsan Hakları Kuramı", *İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yay., İstanbul 2000, s. 16; Donnelly, Jack, *Teoride ve Uygulamada Eorensel İnsan Hakları*, Çev. Mustafa Erdoğan-Levent Korkut, Yetkin Yay., Ankara 1995, s. 11.

³ Kaboğlu, İbrahim, *Kollektif Özgürlükler*, Diyarbakır Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., Diyarbakır 1989, s. 21-22; Kaboğlu, İbrahim, "Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasa'ya Yansıtılması Sorunu", *Anayasa Yargısı-11*, AYM Yay.: 30, s. 238.

Doğal hukuk anlayışına göre insanlar; insanı insan yapan, devredilmez, vazgeçilmez, zaman ve mekana bağlı olmaksızın bütün çağlar boyunca geçerli olmak üzere değişmeyen ve geçersiz kılınamayan, toplumdaki ve devletten önce de var olan evrensel nitelikli, mutlak haklara sahiptir.⁴

XVII. ve XVIII. yüzyıllar içinde gelişen insan hakları doktrini, devletin kendi yarattığı hukuktan önce var olan doğal hukukla bağlı olduğu ve insanların bu hukuktan kaynaklanan doğal haklarına saygı göstermek zorunluluğunu kabul ederek o zamana kadar sınırsız olan devlet otoritesini sınırlandırmayı ve insanları baskıdan korumayı amaçlamıştır.⁵

2. İnsan Haklarının Pozitif (Hukuksal) Metinlerde Yer Alması

İnsan hakları kavramı, yani insanların doğuştan devredilmez haklara sahip olduğu, ilk kez Yeni Çağ'da siyasi düşünce tarihini ilgilendiren felsefi bir tartışma konusu olmaktan çıkmış ve anayasal ve hukuk düzenini ilgilendiren bir konu olarak ele alınmıştır.⁶

İnsan hakları ve bu hakların pozitif hukuk alanı olarak anayasalarda yer alması için tarih boyunca siyasal mücadeleler yaşanmıştır. Bu dönemde mutlak egemen devlet anlayışının sınırlandırılması ve insanların baskıdan korunması amaçlanmıştır.

İnsan hakları alanında ilk adımın İngiltere'de, feodal beylerin sınırlı da olsa Krala karşı ileri sürebilecekleri bazı haklara sahip oldukları ve Kralın haklarını belirli ölçüde sınırlayan 1215 tarihli *Magna Carta* (Büyük Özgürlük Fermanı) ile atıldığı söylenebilir.⁷

⁴ Bkz. Paine, Thomas, *İnsan Hakları*, Çev. Mehmet Osman Dostel, M.E.B. Yay., İstanbul 1998, s. 53 vd.; Uygun, s. 17; Gemalmaz, Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Beta Yay., İstanbul 1997, s. 17 vd.

⁵ Kapani, Münci, *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, Yenilenmiş 2. basım, Bilgi Yay., Ankara 1991, s. 19; Bkz. Mumcu, Ahmet, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Savaş Yay., 3. baskı, Ankara 2003, s. 27 vd.

⁶ Ünal, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Meclis Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yay., No: 89, Ankara 2001, s.14; Tannör, s.14.; Friedrich, K. J., *Sınırlı Devlet*, Çev. Mehmet Turhan, s. 17.

⁷ Dohring, Karl, *Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)*, Çev. Ahmet Mumcu, 2. Bası, İnkilap Yay., İstanbul 2002, s. 259; Gözler, Kemal, *Devletin Genel Teorisi*, Ekin

Daha sonra kabul edilen 1628 tarihli “*Petition of Rights*” Haklar Dilekçesi ve 1679 tarihli “*Habeas Corpus Act*” ile de kişi özgürlüklerinin ve güvenliklerinin Krala karşı korunmasına yönelik hükümler getirilerek bunların sınırları genişletilmeye çalışılmıştır. 1689’da “*Bill of Rights*” Temel Haklar Bildirisi ile de ilk kez vatandaşların bir takım temel hakları tek tek sayılmış ve kralın, parlamentonun onayı olmaksızın bunlara müdahale edemeyeceği düzenlenmiştir.⁸

Amerika’da ise 12 Haziran 1776 tarihinde Virginia Anayasası ve bu Anayasanın başına konan Virginia Haklar Bildirisi kabul edilmiştir. Bu belgede yer alan hak ve özgürlüklere, aynı tarihli Amerikan Bağımsızlık Bildirisinde de yer verilmiştir. Bu bildirimlerde bütün insanların eşit derecede özgür ve bağımsız olup doğuştan vazgeçemeyecek ve devredemeyecekleri haklara sahip olduğu belirtilmiş ve devlet, bildiriye yer verilen hak ve özgürlükleri güvence altına almak ve bunların gerçekleştirilmesine elverişle bir ortamı hazırlamakla görevlendirilmiştir.⁹

1776 Amerikan Bağımsızlık Bildirisi; insan onurunu ve yaşam hakkını, tüm hak ve özgürlüklerin odak noktası yapmıştır. Bildiriye insanların eşit yaratıldığı, yaratanın onlara devredemeyecekleri ve vazgeçemeyecekleri bazı haklar tanıdığı, yaşama hakkı, özgürlük ve mutluluğu arama hakkının bunlar arasında bulunduğu ilan edilmiştir. Bildiriye yaşama hakkına özel bir önem verilerek bu hakkın evrensel bir değeri olduğu ve milletlerarası hukuk ve bireysel devletlerin milli hukuklarından bağımsız olduğu belirtilmiştir.¹⁰

1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası da temel hak ve özgürlüklere yer vermiş daha sonra kabul edilen Eklerle haklar listesi genişletilmiştir.¹¹

Kitabevi Yay., Bursa 2007, s. 204.

⁸ Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan...*, s. 39-40; Bkz. Aktan, Can Coşkun (Ed.), *Haklar ve Özgürlükler Antolojisi*, Hak-İş Yay., Ankara 2000, s.83, Gellhorn, Walter, *Amerikan Hakları*, Çev. Ünal Oskay, Türk Siyasi İlimler Derneği Yay., Ankara 1965, s. 6 vd.; Keskin, Serap, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”, *İnsan Hakları*, s. 65.

⁹ Lipson, Leslie, *Siyasetin Temel Sorunları*, Çev. Fügen Yavuz, TİB Yay., s. 313; Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 6. Baskı, AÜHFY, Ankara 1981, s. 44-45.

¹⁰ Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 19; Akın, İlhan F., *Kamu Hukuku*, Beta Yay., 7. bası, İstanbul 1993, s. 288 vd.; Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan...*, s. 42 vd.

¹¹ Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan...*, s. 47-48

1789 yılında Fransız İhtilaliyle Avrupa'da da insan hakları alanında önemli gelişmeler olmuş, 1789 Fransız İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirisi'nde insanların doğal hukuka dayanan; doğal, evrensel ve devredilmez haklara sahip olduğu açıkça yer almıştır.¹²

1789 Fransız Bildirisi, yalnızca Fransızlar için değil tüm insanlar için geçerli, evrensel nitelikli bir bildiri olma amacını taşıması nedeniyle genel nitelikli, kısa formül ve ilkelerden oluşmuştur. Bildiride özgürlük, mülkiyet ve baskıya karşı direnme hakları, insanın doğal ve zamanaşımına uğramaz hakları olarak nitelenmiştir. Bildiri, bu içeriğiyle ve Fransız Özgürlükler Anayasa Hukuku'na dahil edilen bir metin olması ve resmi dili Fransızca olan bazı Afrika devletlerinde açıkça referans olarak alınması nedeniyle "süreklilik" özelliğine sahiptir.¹³

Bildiri, 1776 Amerika Birleşik Devletleri Bağımsızlık Bildirisi'nden esinlenmekle ve Bildiri'deki klasik hak ve özgürlüklerin bir kısmını içermekle birlikte, farklı olarak kuvvetler ayrılığı, ulusal egemenlik, yasanın genel iradenin ifadesi olması gibi bazı siyasal ve anayasal ilkelere yer vermiş ve Tanrı iradesini dışlamıştır.¹⁴

1791 tarihli Fransız Anayasası da 1789 Fransız Bildirisi'ni Anayasa'yla bütünleştirerek ona anayasallık kazandırmış ve Fransız İhtilali'ni de yasallaştırmıştır. Anayasa, insanların doğuştan eşit haklara sahip olduğu ve öyle kalacaklarını belirterek eşitliğe dayanan bir toplumun, ön şart olarak insanların doğal birtakım haklara sahip olması gerektiğini düzenlemiştir.¹⁵ 1789 Fransız İhtilali'ni izleyen dönemde bildirinin etkisiyle dünyada yetmiş kadar anayasa ilan edilmiş ve çoğunda bir insan hakları kataloguna yer verilmiştir.¹⁶

¹² Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 20; Lipson, s. 279.; Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan...*, s. 49.

¹³ Kaboğlu, *Kollektif Özgürlükler*, s. 41; Akın, s. 294 vd.

¹⁴ Aldıkaçtı, Orhan, "İnsan Hakları Bildirileri ve Bunların Pozitif Hukukta Düzenlenmesi", *İnsan Hakları Sempozyumu*, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yay., İstanbul 1995, s. 255; Akın, s. 293.

¹⁵ Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan...*, s. 53.

¹⁶ Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 20; Donnely, s. 36-37; Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan...*, s. 49 vd.

II. İNSAN HAKLARININ ULUSLARARASI HUKUKTA YER ALMASI

1. Genel bir Açıklama

İnsan hakları alanındaki gelişim, II. Dünya Savaşı'na kadar devletlerin iç işi sayılmıştır.¹⁷ Klasik devletler hukuku, devletlerarası ilişkileri düzenleyen, aralarındaki sınırları çizen ve egemenlik hak ve bölgelelerini belirleyen bir hukuk dalı olarak kabul edilmiştir. Ancak XX. yüzyıl yine de insan haklarının geliştiği bir dönem olmuştur. İnsan haklarının devletlerin ulusal meselesi sayılması düşüncesi, II. Dünya Savaşı'ndan sonra değişmiştir.¹⁸

II. Dünya Savaşı, başlangıcından itibaren demokrasi ve insan hakları kavramlarını temelden reddeden sağcı totaliter rejimlere karşı girişilmiş bir savaş niteliğindedir. İnsan haklarının faşist ve Nazi rejimlerinden önce açıkça ihlal edilmesi sonucu demokrasi cephesini oluşturan devletler, savaşın baş hedefinin insan hak ve özgürlüklerinin sağlanması olduğunu ilan etmişlerdir.¹⁹

Savaşları önlemenin ve gelecek barışın sağlam temeller üzerine oturtulmasının önde gelen şartının insan haklarının uluslararası bir koruma düzenine kavuşturulması olduğu kabul edilerek dünya genelinde çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Böylece insan hakları, artık sadece münferit devletleri ilgilendiren, onların iç işi olarak nitelendirilmekten çıkarılmış, bu hakların ihlali, devletler hukukunun da ihlali sayılarak diğer devletlerin müdahalelerine izin veren, uluslararası bir boyut kazanmıştır.²⁰

Günümüzde insan haklarının tanınması, korunması ve geliştirilmesi, ulusal hukuk boyutunu aşarak evrensel bir nitelik kazanmıştır. Nitekim başta Birleşmiş Milletler Örgütü ve Avrupa Konseyi olmak üzere evrensel ve bölgesel örgütlerin kuruluşu nedeni ve bu örgütlerce kabul edilen insan haklarına ilişkin bildiri, sözleşme ve diğer belgele-

¹⁷ Gölcüklü, Feyyaz / Gözübüyük, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s.4; Özdek, Yasemin, *Uluslararası Politika ve İnsan Hakları*, Öteki Yayınevi, Ankara 2000, s. 160.

¹⁸ Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 21; Özdek, s. 182 vd.

¹⁹ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, s. 57.

²⁰ Kapani, *İnsan Haklarının...*, s. 21.

rin amacı, insan haklarını ulusal-üstü koruma altına almak ve bunlara ilişkin evrensel standartlar belirlemektir.²¹

2. Birleşmiş Milletler Örgütü ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

İnsan haklarının sistemli, sürekli ve etkin bir şekilde ilk kez uluslararası düzeyde ele alınmasını sağlayan en önemli gelişme, 26 Haziran 1945'te San Francisco'da imzalanan Birleşmiş Milletler Andlaşması'dır.²²

Birleşmiş Milletler Andlaşması'nda ilan edilen dört amaç arasında, hiçbir ayırım yapılmaksızın herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı gösterilmesinin geliştirilip desteklenmesinde uluslararası işbirliğini sağlamak olduğu belirtilmiştir.²³

Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın bir çok bölümünde, insan hakları ve temel özgürlüklere inanç, saygı ve bağlılık, ifade edilmiştir. Başlangıç kısmında²⁴ gelecek kuşakların savaştan korunması isteğiyle insanın temel haklarına, kişi onuruna ve değerine, erkekler ve kadınların eşitliğiyle tüm ulusların hak eşitliğine olan inançtan ve bunları korumaya yönelik çabalardan söz edilmiştir. 1. maddede; ırk, cinsiyet, dil, din farkı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlamak, Birleşmiş Milletler'in temel amaçları arasında sayılmıştır. Yine 13. madde de, ayırım gözetilmeksizin herkesin insan hakları ile temel özgürlüklerden yararlanmasını kolaylaştırmak için Birleşmiş Milletlerce gereken çalışmaları yapacağı belirtilmiştir.

Bu yönleriyle BM Andlaşması, dünya barış ve huzuru için insan haklarının dünya genelinde sağlanmasını öngörürken bu hakları ve

²¹ Yüzbaşıoğlu, Necmi, "İnsan Haklarının Ulusal Düzeyde Korunması", *İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yay., İstanbul 2000, s. 397.

²² Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan...*, s. 227.

²³ Tarhanlı, Turgut, "Birleşmiş Milletler Örgütü ve İnsan Hakları", *İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yay., İstanbul 2000, s. 407.

²⁴ Durdular, Ercan / Neziroğlu, İrfan (Yayıma Hazırlayanlar), *Uluslararası Temel İnsan Hakları Belgeleri*, TBMM Basımevi, Ankara 2001, s. 4.

insanların temel özgürlüklerini ilk defa “resmen” uluslararası hukuk alanına çıkarmış ve onlara evrensel bir değer tanımıştır.²⁵

Ancak uluslararası siyasi örgütlenmenin temel belgesi olan BM. Anlaşması, insan hakları kavramına birçok yerde değinmekle birlikte bu kavramın somut içeriğini açıklamamış yani bu hakları, teker teker sayma ve belirtme yoluna gitmemiştir. Bazı kavramların henüz yeterince olgunlaşmamış olduğundan ve Anlaşmaya üye bazı devletlerarasındaki görüş ayrılığı nedeniyle klasik demokrasinin ilkeleri konusunda ortak noktaların tespit edilmesinin zorluğu karşısında, insan haklarının ayrı bir belgede yer almasının sistematik olarak daha uygun olacağı kabul edilmiştir.²⁶ Bu amaçla görevlendirilen İnsan Hakları Komisyonu, 1948 tarihinde “İnsan Hakları Evrensel Bildirisi”ni kabul etmiştir.²⁷

Evrensel Bildiri’nin kabulü, Birleşmiş Milletler’in kurulmasından sonra temel insan haklarının korunması konusundaki uluslararası standartların belirlenmesi sürecine yönelik çalışmaların ilk adımıdır ve bu çalışmaların yönünü belirleyici bir etkiye sahiptir.²⁸

Evrensel Bildiri, çağdaş demokratik anayasalarda yer alan klasik insan hakları ve temel özgürlüklerini geniş biçimde düzenlemekte (m. 3-21) ve ikinci kuşak haklar olan ekonomik, sosyal ve kültürel hak ve özgürlüklerin de temel ve öncü belgesi sayılmaktadır.²⁹

Evrensel Bildiri, öncelikle çoğunluğu başta yaşam hakkı ve kişi güvenliği olmak üzere XVIII. yüzyıldan beri yinelenen klasik hakları düzenledikten sonra yenilik olarak, genellikle uluslararası bildiri-lerde ve anayasalarda yer almayan bazı hakları da uluslararası açıdan ele alarak formüle etmiştir. Örneğin, bildiride sayılan hak ve özgürlüklerden, uluslararası siyasi ve hukuki statüsüne bakılmaksızın, bütün ülkelerde yaşayan insanların yararlanabilecekleri öngörülmüştür. Ayrıca herkesin, bir devletin ülkesi içinde serbestçe dolaşma ve yerleşme hakkına sahip olduğu, herkesin zulüm karşısında başka ülke-

²⁵ Kapani, *İnsan Haklarının..*, s. 22.

²⁶ Kapani, *İnsan Haklarının..*, s. 23.

²⁷ Gemalmaz, Mehmet Semih (Derleyen), *Temel Belgelerde İnsan Hakları*, İnsan Hakları Derneği Yay., İstanbul.

²⁸ Tarhanlı, s. 408.

²⁹ Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan...*, s. 233.

ye sığınma ve mülteci muamelesi görme hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir.³⁰

Evrensel Bildiri, uluslararası hukuk yönünden bağlayıcı bir niteliğe sahip değildir ve onu tanıyan devletlere herhangi bir zorunlu yükümlülük getirmez. Bildiride birtakım haklar ve özgürlükler sayılmış ancak bunların nasıl bir uygulama ve denetim mekanizması ile korunacağı belirtilmemiştir.³¹ Evrensel Bildirinin yasal açıdan bağlayıcı niteliği bulunmayan bir maksimum program içinde insan haklarını tanımlamak yoluyla Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın uygulanmasını sağlayan bir belge olduğu kabul edilmiştir.³² Evrensel Bildiri, BM Genel Kurulu'nca onaylanmış bir "karar" dır.³³ Zaten böyle bir niteliğe sahip olduğu için dünya görüşleri, yapıları ve siyasal sistemleri birbirinden çok farklı olan çok sayıda devlet tarafından kolaylıkla kabul edilmiştir.

Bazı görüşler, Evrensel Bildiri'de yer alan bazı bölümlerin uygulama olanağından yoksun oluşları nedeniyle, bildiriye hazırlayanların ütopyacı bir yaklaşım sergilediğini ileri sürmüşlerdir. Gerçekçi bir yaklaşımla, bildirinin bir yönüyle çok ileriye yönelik ve ulaşılmaması gereken hedefleri belirleyen ideal bir haklar listesi niteliği taşıdığı söylenebilir.³⁴ Ancak Bildiri, bu hükümlerin yanı sıra derhal gerçekleştirilmesi mümkün ve gerekli temel haklar ve özgürlükleri de sıralamıştır. Bu tarihsel belgenin asıl özünü oluşturan da ertelenmemesi ve özen gösterilmesi gereken, bu haklardır.³⁵

Evrensel Bildiri'nin değerlendirilmesi konusunda en önemli saptamayı, Bildirinin hazırlanmasında büyük emeği geçen René Cassin yapmıştır. Buna göre Bildiri, BM Anlaşması'nı tamamlayan ve yorumlayan bir belge olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla belgenin değeri, katılan devletlere sadece öğüt vermenin çok ötesinde ve üstündedir.³⁶

³⁰ Kapani, *İnsan Haklarının...*, s. 25.

³¹ Kapani, *İnsan Haklarının...*, s. 27.

³² Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan...*, s. 236.

³³ Tarhanlı, s. 408, Gölcüklü / Gözübüyük, s. 5-6.

³⁴ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, s. 64.

³⁵ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, s. 65.

³⁶ Kapani, *İnsan Haklarının...*, s. 28.

Evrensel Bildirinin etkisi, dünya devletlerinin büyük çoğunluğunun sonradan katılıp kendi ülkelerinde eksiz ve yetersiz de gerçekleştirilse, insan haklarına ve temel özgürlüklere verilen önemin ve inancın yüksek ideal değerler olarak kabul etmelerinin sembolü olarak görülmesinden de anlaşılmaktadır.³⁷ Ayrıca Bildiri, birçok ulusun insan hakları kavramıyla tanışmasında etkin olmuş, yeni kurulan çoğu devletin anayasalarında Bildiriye atıfta bulunulmuş, bazı maddeleri doğrudan anayasa kuralı haline getirilmiş, bölgesel ve uluslararası düzeyde çok sayıda insan hakları belgesine kaynaklık etmiş, adalet ve özgürlüğün evrensel ölçüde genel kabul gören bir ortak standardı olmuştur.³⁸

3. Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

İnsan haklarının uluslararası hukukta yer almasının en önemli aşamalarından biri de Avrupa Konseyi'nin kuruluşu ve Konsey'in Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni kabul edişidir.

Konumuzun önemi gereği, Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni, aşağıda daha ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

III. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

1. Genel Olarak

İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesinde aynı değerleri paylaşan devletlerarasında daha sıkı bir birliğin kurulması arayışı, Avrupa Konseyi'nin kuruluş amaçlarından biridir. Konsey Statüsü, Başlangıç bölümünde üye devletlerin, her gerçek demokrasinin dayandığı kişi özgürlüğü, siyasi özgürlük ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin kaynağında bulunan düşünsel ve moral değerlere sarsılmaz biçimde bağlı olduğunu vurgulamıştır.³⁹ İnsan hakları ve temel özgürlüklerinin geliştirilmesi ve korunması hedefi doğrultusunda Statü'nün 3. maddesi, Sözleşme taraflarının hukukun üstünlüğü ve yetki alanı içinde bulunan herkesin insan haklarından ve temel özgürlüklerinden yararlan-

³⁷ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, s. 62-63.

³⁸ Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan...*, s. 235.

³⁹ Çavuşoğlu, Naz, "Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Denetim Sistemi", *İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yay., İstanbul 2000, s. 456.

ma ilkesine bağlı olacağını belirtirken 8. maddesi ile insan haklarına uymayan devletlerin Konsey'den çıkarılacağı yaptırımını getirmiştir.⁴⁰

Avrupa Konseyi; aynı coğrafyayı paylaşan ve toplumsal, siyasal ve kültürel yönden benzerlik gösteren devletler tarafından insan haklarının bölgesel düzeyde tanınması ve korunması konusunda Birleşmiş Milletler'in teşviki ve çalışmaları sonucunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni kabul etmiştir. Tam adıyla "*İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme*", 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme'yi, 10 Mart 1954 tarihinde kabul edilen bir kanunla onaylamıştır. Sözleşme'nin hazırlayanların amacı, Evrensel Bildiride belirtilen insan hakların uygulanmasını sağlamaktır.⁴¹

Sözleşme'nin kabul edilmesinde en önemli etken, Birleşmiş Milletler üyelerinin sosyal ve siyasal sistemler yönünden çok farklı bir yapıya sahip olmaları nedeniyle bu nitelikte bir sözleşme yapılmasının zor ve uzun zaman alacağını düşünülmesidir. Oysa Konsey üyesi devletlerin ortak değerleri paylaşan ve Batı demokrasisi ilkelerine bağlılık yönünden ideolojik bütünlük içinde olmaları, kendi aralarında hukuken bağlayıcı nitelikte bir sözleşme yapabilmelerini kolaylaştırmış⁴² bu husus Konsey Statüsü'nde⁴³ de belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin getirdiği koruma mekanizması, Birleşmiş Milletler çerçevesinde kabul edilen uluslararası sözleşmelere göre daha gelişmiş ve etkindir. Birleşmiş Milletler sözleşmelerine göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle ulaşılan bu aşamanın nedeni, Sözleşme'nin evrensel değil bölgesel bir nitelik taşıması ve taraf devletlerin temelde aynı toplumsal değerleri paylaşan, siyasal sistem olarak çoğulcu demokrasiyi benimseyen devletlerden oluşmasıdır.⁴⁴

Bu Sözleşme ile insan haklarının etkin bir şekilde korunması için bölgesel nitelikli bir düzen kurulması ve üyelerin bazı yükümlülükler

⁴⁰ Memiş, Emin; "İnsan Hakları Avrupa Standardı ve İç Hukuk Etkileşimi Analizleri", *Anayasa Yargısı*, No :17, AYM Yay.: 42, s. 131.

⁴¹ Gemalmaz, *Ulusüstü İnsan...*, s.252, 259-260.

⁴² Kapani, *İnsan Haklarının...*, s. 43.

⁴³ Bkz. Durdular / Neziroğlu, s. 319.

⁴⁴ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, s. 72.

altına sokulması ile yetinilmemiş, bireyin uluslararası hukuktan doğan bazı hakları da kabul edilmiştir.⁴⁵

Sözleşme'nin korumaya aldığı hak ve özgürlüklerin tümü, Avrupa Konseyi üyelerinin ortak malvarlığı ve gerçekten demokratik bir rejimin temeli sayıldığı için taraf devletler, Sözleşme'deki hak ve özgürlükleri yargıları altındaki bütün kişilere tanımayı kabul ettikleri gibi ulusal hukuk düzenlerinde Sözleşme'ye aykırı hukuk kuralları koymamayı ve var olan bu nitelikteki kuralları da Sözleşme ile uyum sağlayacak biçime sokmayı yüklenmişlerdir.⁴⁶

2. Sözleşme'de Düzenlenen Hak ve Özgürlükler

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile daha sonra kabul edilen ek protokollerde⁴⁷ yer alan haklar listesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ndeki listeye göre daha dar tutulmuştur. Sözleşme'de sadece, klasik haklar olarak bilinen kişi haklarıyla siyasal haklara yer verilmiş, sosyal ve ekonomik haklara hiç ele yer verilmemiştir. Avrupa Konseyi, bu hakları Avrupa Sosyal Şartı'nda, ayrı bir mekanizmada ele almıştır.⁴⁸

Sözleşme'de, Evrensel Bildiri'de olduğu gibi hak ve özgürlüklerin sadece genel formüller halinde açıklanmasıyla yetinilmemiş, bunlar mümkün olduğu kadar somut biçimde tanımlanmış ve sınırları belirlenmiştir. Yani Sözleşme ve ek protokoller, tüm hak ve özgürlükleri kapsayıp güvence altına almamakta, sözleşme ve protokollerde yer alan hak ve özgürlükler sınırlı olmaktadır.⁴⁹

⁴⁵ Ünal, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", s. 67.

⁴⁶ Yüzbaşıoğlu, Necmi, "Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine", *AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, Cilt: II, Sayı: 1, Mayıs 1994, s. 26.

⁴⁷ Sözleşme'de yer alan boşluk ve eksikliklerin giderilmesi amacıyla çeşitli tarihlere protokoller kabul edilmesi usulü benimsenmiştir. Protokoller, genel olarak Sözleşme organlarının işleyişini daha etkin kılmaya yönelik olarak usul hukukuna ve Sözleşme'de yer verilmeyen bazı yeni hakların tanınması yoluyla, haklar kataloğunun genişlemesi sonucunu doğuran maddi hukuka ilişkindir. Bkz. Gemalmaz, *Ulusüstü İnsan...*, s. 265.

⁴⁸ Kapani, *İnsan Haklarının...*, s. 45.

⁴⁹ Gölcüklü / Gözübüyük, s. 11, Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Sancakdar, Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, TC Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yay., Ankara 2004, s. 99 vd.

Bu farklar, iki belge arasındaki nitelik ayrılığından kaynaklanmaktadır. Sözleşme, bağlayıcılıktan yoksun bir ilkeler bildirisinden ibaret değildir ve Sözleşme’de yer alan hakların uygulamada sağlanıp sağlanmadığının oldukça sıkı bir denetimden geçirilmesi söz konusudur. Bu nedenle, hiç değilse başlangıçta hak ve özgürlüklerin daha dar tutulması, böylece denetime imken verecek bir açıklıkla belirtilmesi yolu tercih edilmiştir.⁵⁰

Evrensel Bildiri’de yer alan kişisel ve siyasal hakların bir bölümünü kapsayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin hak ve özgürlükler katalogu, zaman zaman kabul edilen protokollerle genişletilmektedir. Bugüne kadar kabul edilen on bir protokolden 1, 4, 6, ve 7 numaralı protokoller, Sözleşme’yle tanınan hakların kapsamını genişletmiştir. Ancak yapılan protokoller, ancak bu protokolleri onaylayan devletler açısından bağlayıcı nitelik taşımaktadır.⁵¹

3. Sözleşme’nin İç Hukuktaki Konumu

Sözleşme’nin 1. maddesi, taraf devletlerin Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlükleri, yetki alanları içindeki bireylere sağlamakla yükümlü olduklarını belirtmiş, bu yükümlülüğün nasıl yerine getirileceği ise devletlere bırakılmıştır. Ancak devletlerin söz konusu yükümlülüklerini gerçekleştirmek için seçecekleri yollar, Sözleşme’ye uygun olmalıdır. Sözleşme, devletlere Sözleşme’yi iç hukuk kurallarının bir bölümü haline getirmek ya da Sözleşme’nin ulusal alanda doğrudan uygulanmasını sağlamak gibi bir yükümlülük getirmez. Bu nedenle Sözleşme ile iç hukuk arasındaki ilişki açısından monist ya da düalist sistemlerden hangisini benimseyeceği her devletin kendi sorunudur. Bu konuda devletlerin uygulaması da farklıdır. Ancak hangi sistemi kabul ederse etsin birçok devletin, yasalarını Sözleşme ile mahkeme kararları doğrultusunda uyguladıkları görülmektedir.⁵²

⁵⁰ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, s. 70.

⁵¹ Çavuşoğlu, “Avrupa Konseyi”, s. 457.

⁵² Türmen, Rıza, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukukumuzda Etkileri”, *Anayasa Yargısı*, No: 17, AYM Yay.: 42, s. 32-33; Bkz. Çavuşoğlu, Naz, “Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi”, *Anayasa Yargısı*, No. 22, AYM Yay.: 52, s. 306-328.

Devletlerin, iç hukuklarını Sözleşme ile uyumlu hale getirmek yükümlülüğünü gerçekleştirme usulleri, kendi tercihlerine bırakılmakla birlikte Mahkeme, bir devletin mevzuatının ya da uygulamasının Sözleşme ile uyum içinde olup olmadığını tespit etmede son sözü söyleme hakkına sahiptir. Taraf devletler, Sözleşme'yi yorumlama ve uygulama yetkisini Mahkemeye vermişlerdir.⁵³

4. Sözleşme'nin Özellikleri

a. Sözleşme'nin İkincil Niteliği

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin öngördüğü denetim mekanizmasının harekete geçirilmesinin ön koşulu, iç hukuk (ulusal yargı) yollarının tüketilmiş olmasıdır. Sözleşme'yle belirlenen temel hak ve özgürlüklerin korunması, önce taraf devletlere bırakılmıştır. Bu anlamda Sözleşme ile kurulan güvence mekanizması, ulusal sistemlere göre ikincil ve tamamlayıcı niteliktedir.⁵⁴

İnsan haklarının korunması konusunda Sözleşme'de öngörülen öncelikli sorumluluk, Sözleşme'ye taraf olan devlete ve onun yargı organlarına, en çok da Anayasa Mahkemesi'ne aittir.⁵⁵

Sözleşme organları, sözleşen devletlerin yargı organlarının yasalara doğru uygulayıp uygulamadığını denetleyen kuruluşlar değildir. Sözleşme organlarının devreye girmesi ancak Sözleşme ile güvence altına alınmış olan bir hakkın ulusal merciden çıkan bir işlemle zedelenmesi ile söz konusu olur. Yani Sözleşme organları, ulusal merciiler üstünde ikinci bir temyiz yeri değildir. Bunların görevi, Sözleşme kurallarının çiğnenip çiğnenmediğini saptamaktır.⁵⁶

⁵³ Bıçak, Vahit, "Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı", *Anayasa Yargısı*, No: 17", AYM Yay.: 42, s. 110.

⁵⁴ Yüzbaşıoğlu, *Avrupa İnsan Hakları...*, s. 27.

⁵⁵ Bıçak; s.114; Memiş, "İnsan Hakları Avrupa Standartı ve İç Hukuk Etkileşimi Analizleri", *Anayasa Yargısı*, No: 17, AYM Yay.: 42, s.133; Tunç, Hasan, "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi", *Anayasa Yargısı*, No: 17, AYM Yay.:42, s. 176; Doğru, Osman, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuka Etkileri", *Anayasa Yargısı*, No: 17, AYM Yay.: 42, s. 195.

⁵⁶ Gölcüklü / Gözübüyük, s. 15.

b. Sözleşme'nin Karşılıklılık İlkesine Dayanmaması

Geleneksel uluslararası sözleşmelerde karşılıklı yükümlülükleri içeren sözleşmelerde olduğu gibi karşılıklılık ilkesi esastır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından karşılıklılık ilkesi söz konusu değildir.⁵⁷

Sözleşme, taraflara karşılıklı olarak yükümlülükler yaratmaz. Yani taraf devletin Sözleşme'den doğan yükümlülüğünü yerine getirmesi, başka bir devletin yükümlülüğünü yerine getirmesine bağlı değildir.⁵⁸ Sözleşme'ye taraf bir devlet, insan haklarına saygı göstermeyi, Sözleşme'ye üye diğer devletlerin de saygı göstermesi koşuluna bağlı tutamaz.⁵⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bütün taraf devletler için başka devletlere bağlı olmaksızın var olan nesnel yükümlülükler getirmektedir.⁶⁰

c. Sözleşme'nin Doğrudan (Uygulanma) Etki Niteliği

Sözleşme hükümlerinin konusu ve içeriğinin taraf devletleri bağlamasının yanı sıra 1. maddeye göre, Sözleşme'de tanınan temel hak ve özgürlükler, taraf devletlerin yetki alanına giren herkese doğrudan etkili (*direct effect*) olacak bir nitelik taşır. Yani Sözleşme, kişilere doğrudan hak ve özgürlükler tanır. Nitekim Sözleşme'nin temel hak ve özgürlükleri düzenlediği Birinci Bölüm'deki kurallar; konularıyla ve "açık ve ayrıntılı" ve "yeterli derecede belirleyici" içerikteki düzenlemeleriyle uygulanmak için başka kuralları gerektirmeden subjektif hakları, kişiler lehine tanımaktadır.⁶¹

Bu nedenle AİH Sözleşmesi, doğrudan uygulanabilir normlar içerdiği için iç hukuktan önce gelir ve iç hukuktan üstündür. Böyle durumlarda taraf devletlerin mahkemeleri, doğrudan Sözleşme hükümlerini uygulamak zorundadır. İç hukuk normları ise ancak Sözleşme'yle çelişkili olmadığı ölçüde uygulanma imkanına sahiptir.⁶²

⁵⁷ Ünal, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", s. 70.

⁵⁸ Türmen, s. 36-37.

⁵⁹ Ünal, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", s. 70.

⁶⁰ Türmen, s. 37.

⁶¹ Yüzbaşıoğlu, s. 26.

⁶² Ünal, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", s. 72; Memiş, Sözleşme'nin 1. maddesinde "tanımayı taahhüt ederler" yerine "tanırlar" sözcüğünün kullanılması-

5. Sözleşme’de Öngörülen Hakların Yargısal Korunma Mekanizması

a. Genel Olarak

Sözleşme, medeni ve siyasi hak ve özgürlükler katalogunun oluşturulmasının yanı sıra, uluslararası insan hakları normlarının statik tarihsel belgeler olmasını engelleme ve bu normların yaşayan belgeler olmasını sağlama fonksiyonunu yerine getirmeyi amaçlamıştır.⁶³

II. Dünya Savaşı sırasında Nazi Almanyası’nda yaşanan tarihsel gerçekler ışığında, devletin kendi vatandaşlarına nasıl muamele ettiğinin sadece kendisini ilgilendiren bir konu olmadığı yani bir iç mesele olmadığı görüşü kabul edilmiştir. Bilindiği gibi o dönemde gerçekleştirilen hak ihlalleri ve öldürme eylemleri, çıkarılan yasalar çerçevesinde yapıyordu ve daha sonra sorumlular, savunmalarını da eylemlerin yürürlükte olan yasalara uygun olduğu şeklinde yapmışlardı. Yaşanan tecrübeler, devletlerin milli hukuklarıyla temel insan haklarını korumaları konusunda milli hukukları ve uygulamayı denetlemekle görevli organların ortaya çıkmasına neden olmuştur.⁶⁴

Sözleşme’de belirtilen insan haklarının, taahhüt edilen yükümlülüklerin Sözleşme’ye taraf devletler tarafından pratikte yerine getirilip getirilmediğinin tespiti amaçlanmıştır. Yani insan haklarının korunmasının, pozitif bir hukuk sistemi olarak uluslararası kurumsal bir mekanizmaya yani yargısal bir güvenceye kavuşturulması sistemi benimsenmiştir.⁶⁵ Bu doğrultuda, 18 Mayıs 1954’te Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve 21 Şubat 1959’da Avrupa İnsan Hakları Divanı ku-

nun, I. Bölümde yer almış olan hak ve özgürlükleri tanıma yükümlülüğü biçiminde değerlendirileceğini ifade etmiş. Bkz. Memiş, s. 153. Yüzbaşıoğlu da bu ifadenin amacının aynı zamanda kişilere doğrudan hak tanımak olduğunu belirtmiştir. Bkz. Yüzbaşıoğlu, “Avrupa İnsan...”, s. 26; Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Sözleşme’ye taraf olan devletlerin kabul etmiş olduğu diğer sözleşmelerin uygulanmasına engel değildir. Bireyler, milli mahkemelerde Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını talep edebilecekleri gibi tabii olduğu devletin taraf olduğu ve daha geniş haklar sağlayan diğer sözleşme hükümlerinin uygulanmasını da isteyebilirler. Bkz. Ünal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, s. 70.

⁶³ Bıçak, s. 88; Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan...*, s. 259, Kaboğlu, İbrahim, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Legal Yay., 3. baskı, s. 220.

⁶⁴ Bıçak, s. 113.

⁶⁵ Bıçak; s. 87; Weber, Frans, “İnsan Haklarının Özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Yönünden Çağdaş Yorumu”, *Anayasa Yargısı*, No: 9, AYM Yay.: 27, s. 318.

rulmuştur. Avrupa Konseyi'nin organı olan Bakanlar Komitesi ise Divan kararlarının yerine getirilmesini izlemekle ve buna yönelik çalışmaları yapmakla yetkilendirilmiştir.⁶⁶

Zamanla Sözleşme organlarına yapılan başvurulardaki artış nedeniyle Sözleşme'nin öngördüğü koruma sistemi yeniden yapılandırılmış ve 1988 yılında kabul edilen 11. Protokol ile Komisyon ve Divan birleştirilerek "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi" haline getirilmiştir.⁶⁷

Sözleşme'nin asıl önemi, güvence altına aldığı hak ve özgürlüklerin türü ya da Avrupa Konseyinin temeli olması değil ortak güvence sistemine dayanan, uluslararası yargısal bir denetim mekanizması kurması ve bireye sağlanan güvenceyi bir yaptırıma bağlamasıdır.⁶⁸

Sözleşme'nin tanıdığı "bireysel başvuru hakkı" ile bireye, haklarını ihlal eden Sözleşmeci devlete karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde dava açma hakkı tanınmıştır. Böylece ilk kez birey, uluslararası hukukta hak sahibi yapılmıştır.⁶⁹ Bu hak, 11. Protokol'den önce seçimlik bir hükümdü. Yani bireye başvuru hakkının tanınması, taraf devletin ayrı bir kabul beyanına bağlıydı ve süre ile sınırlandırılabilirdi. Ancak 11. Protokol ile bireysel başvuru hakkı, zorunlu yetki haline getirilmiştir. Türkiye, bireysel başvuru hakkını 1987 yılında kabul etmiştir. Taraf devletlerin, Sözleşme hükümlerinden birinin ihlal edildiği gerekçesiyle diğer devlet aleyhine Mahkeme'ye yaptığı başvuru (şikayet) ise "ortak güvence" denilen "devlet başvurusu"dur. Bu mekanizmayla her taraf devlet, diğerinin sözleşme yükümlülüğünü yerine getirmesini denetlemekle sorumlu tutulmuştur. Türkiye, devlet başvurusunu yani Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini 1989 yılında tanımıştır. Seçimlik yetki olan bu yol da 11. Protokol ile zorunlu yetki haline getirilmiştir.⁷⁰

⁶⁶ Yıldız, Mustafa; "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İşlevsel Konumu", *Anayasa Yargısı*, AYM Yay.: 36, s. 255.

⁶⁷ Doğru, Osman / Nalbant, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000)*, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 2001, s. 1-2.

⁶⁸ Gölcüklü / Gözübüyük, s. 11.

⁶⁹ Selçuk, Sami, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Uygulaması", *Türkiye Günlüğü*, Sayı: 54, Ocak-Şubat 1999, s. 7.

⁷⁰ Gölcüklü-Gözübüyük, s. 14.

b. Yargı Mekanizmasına Başvurabilecek Olanlar

Uluslararası sözleşmelerin konusu genelde uluslararası hukuk özneleri arasındaki ilişkileri düzenlemektir. Ancak insan hakları sözleşmelerinin özneleri herkeştir, tüm insanlardır.⁷¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de bu Sözleşme'nin kapsamına giren hak ve özgürlükleri, hiçbir ayırım gözetmeksizin sözleşmecî devletlerin kendi yetki alanı içinde bulunan herkese, tanımıştır. Sözleşme'nin uygulanması açısından vatandaşlık önemli değildir.⁷² Sözleşme'nin 1. maddesinde geçer "*her kişi*" ifadesi, belirtilen tanımla Sözleşme'nin evrensel niteliğini de belirtmektedir.⁷³

Sözleşme'de korunan değerlerin ihlal edilmesi durumunda ise taraf devletlere, bireylere, birey guruplarına ve hükümet dışı kuruluşlara, Sözleşme'ye taraf olan devlet aleyhine, Sözleşme organlarına başvurabilme imkanı getirilmiştir.⁷⁴

Gerçek kişilerden başka hükümet dışı kuruluşlar ve kişi toplulukları da Sözleşme'nin korumasından yararlanabilirler. Kişi topluluklarından ne anlaşılması gerektiği, Komisyon tarafından belirtilmiştir. Buna göre ulusal hukuka göre oluşturulan tüm topluluklar, kişi topluluğu olarak kabul edilir. Sözleşme'nin 25. maddesinden de bu topluluklardan özel hukuk tüzel kişilerinin kastedildiği anlaşılmaktadır.⁷⁵

Sözleşme'nin, bireyi de yargısal koruma mekanizmasını harekete geçiren bir hak sahibi olarak kabul etmesi önemlidir. Sözleşme'nin getirdiği mekanizmaya göre; güvence altına alınan bir hak ya da özgürlüğün, sözleşmecî devlet tarafından çiğnenmesi durumunda "*mağdur*" olan birey, devleti Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne şikayet edebilecektir. Bu sistem, uluslararası hukukta bir devrim gerçekleştirmiş ve birey, ulusal hukuk öznesi olmanın yanı sıra ilk kez, uluslararası hukukta hak sahibi yani uluslararası hukuk öznesi yapılmıştır.⁷⁶

⁷¹ Memiş, s. 133.

⁷² Ünal, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", s. 70.

⁷³ Selçuk, s. 6.

⁷⁴ Bıçak; s. 87.

⁷⁵ Polat, Ali; "Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Başvuru Hakkı ve Divanın Zorunlu Yargı Yetkisi", *Hukuki Araştırmalar Dergisi*, Cilt:1, Sayı: 1, Ocak 1998, s. 27.

⁷⁶ Gölcüklü / Gözübüyük, s. 14.

c. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Verebileceği Kararlar ve Niteliği

Mahkeme, Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca, Sözleşme veya Protokolleri'nin ihlal edildiğine karar verirse ve davalı devletin iç hukuku bu ihlali tam olarak telafi edemiyorsa, Mahkeme gerektiği takdirde hakkaniyete uygun surette zarar gören tarafı tatmin eder. Hakkaniyete uygun tatmin, ihlalden doğan maddi veya manevi tazminat ya da eski hale iade ile davacının ödediği yargılama giderlerini içerir.

3.8.2002 tarihinde kabul edilip *Resmi Gazete*'nin 9 Ağustos 2002 gün ve 24841 sayılı nüshasında yayınlanan, kamuoyunda uyum yasası olarak bilinen, 4771 sayılı Kanununun 6. ve 7. maddeleriyle, Hukuk Usulü ve Ceza Muhakemeleri Usulü kanunlarına eklenen ek maddelerle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş olan bir kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiği saptandığında, ihlalin niteliği ve ağırlığı bakımından Sözleşme'nin 41. maddesine göre hükmedilmiş olan tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurduğunun anlaşılması halinde Adalet Bakanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda bulunan veya yasal temsilcisine Mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde Yargıtay Birinci Başkanlığı'ndan muhakemenin iadesi isteminde bulunma olanağı tanınmıştır. Anılan maddelerin 2. fıkralarında ise bu istemin incilimi usulü düzenlenmiştir.

Mahkeme'nin kararların kesindir ve ilgili devlet bakımından bağlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Mahkeme'nin Sözleşme'nin ihlal edildiğine ilişkin kararının taraf devletçe uygulanmasının denetimini Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi yerine getirir. Taraf devletin ihlali yasalardan doğuyorsa Komite, o ülkeden yasalarını değiştirilmesini talep eder. İhlale yol açan yasanın Anayasa ya da bir başka yasa olması, durumda değişiklik yapmamaktadır. Sözleşme ile iç hukuk arasındaki ilişkide, önceki yasa-sonraki yasa ya da genel yasa-özel yasa kurallarının da geçerli olmayacağı kabul edilmelidir.⁷⁷

Uygulamada mahkemenin ihlal tespitinden sonra sözleşmeciler devletlerin, anayasaları dahil olmak üzere mevzuatlarında gerekli değişiklikler veya yeni düzenlemeler yapmak suretiyle kendi kamu ma-

⁷⁷ Türmen, s. 37-38.

kamlarının Sözleşme'ye uygun davranmalarını sağlamaya çalıştıkları gözlemlenmektedir.⁷⁸ Nitekim Mahkeme'nin Türkiye Birleşik Komünist Partisi davasında⁷⁹ da belirttiği gibi devletlerin yetki alanları içindeki bütün bireylere Sözleşme'de öngörülen hak ve özgürlükleri sağlamakla yükümlü olduklarını belirten Sözleşme'nin 1. maddesi, devletin bütün yargısal yetki alanını, istisna tanımadan kapsamaktadır. O nedenle devletin yargısının bütününün Sözleşme'ye uygun olması gerekmektedir. Bu anlamda Anayasa hükümleri ile yasa hükümleri arasında bir fark yoktur. Hepsi aynı şekilde Sözleşme'nin denetimine tabidir.⁸⁰

d. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Etkisi

AİHM'nin, milli hukukları geçersiz sayma, idari kararları iptal etme ve mahkeme kararlarını bozma yetkisine sahip olamamasına rağmen Mahkemenin verdiği kararlar, tüm üye devletlerce ele alınmaktadır.⁸¹

Zamanla Sözleşme sisteminin işleyişi, bireysel olarak karar verilen davaların ötesinde bir etki sağlamıştır. Belirli bir hüküm, sadece davanın tarafı olan sözleşmeci devlet için bağlayıcı olmasına rağmen diğer devletler de kendi iç hukuklarının ve uygulamalarının Sözleşme ile uyumlu olması için bu davalarda verilen hükümlerden yararlanmışlardır. Hatta Sözleşme'ye taraf olmayan devletlerin bile Sözleşme içtihat hukukuna ve uygulamasına uyum sağlamak için yasalarını değiştirdikleri görülmüştür. Dolayısıyla Mahkeme, verdiği kararlarla bireylerin günlük hayatının gelişimine katkı sağlamakla kalmamakta aynı zamanda tüm dünya için asgari düzeyde adalet standartları koyma görevinin yerine getirmektedir.⁸²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kararlarında Sözleşme'nin Avrupa kamu düzenini temsil ettiğini vurgulamıştır. Bunun ötesinde Sözleşme, Avrupa'da ortak bir hukuki alan yaratmaktadır. Mahkeme-

⁷⁸ Doğru, s. 209 .

⁷⁹ Doğru / Nalbant, s. 32.

⁸⁰ Türmen, s. 38.

⁸¹ Bıçak, s. 113.

⁸² Bıçak, s. 19.

nin kararları ve bu kararlarda belirtilen esaslar, bütün Avrupa ülkelerinde geçerli olan ortak hukuki standartlar oluşturmaktadır.⁸³

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 4. 3. 1991 tarihinde Sözleşme'yi insan hakları alanında Avrupa düzeninin anayasası olarak benimsemiştir. Üye devletler de bu hakları ve özgürlükleri, ortak malvarlığı ve demokratik rejimin temel esası sayarak, ulusal hukuklarını bu Sözleşmeyle uyumlu hale getirmeyi etmektedirler.⁸⁴

Sözleşme'ye taraf devletlerin vatandaşlarının Sözleşme organlarına başvuru nedenleri, sadece ağır hukuki ihlallerden kaynaklanmamakta toplumlarının yapısal sorunlarına ilişkin olarak devletlerinin çözümlerini yetersiz bulmalarına da dayanmaktadır. Yıldız'a göre bu durum, Mahkemenin Uluslarüstü Avrupa Anayasa Mahkemesi işlevini gördüğünün kabul edildiğini göstermektedir.⁸⁵

IV. İNSAN HAKLARINI VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİ YANSITAN YARGITAY KARARLARI

İnsan haklarına değinen ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine yer veren Yargıtay kararlarımızı, dayanaklarına göre aşağıdaki başlıklar altında incelemeye çalışacağız.

1. İnsan Haklarına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Yer Veren Ceza Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları
 - a. Türk Mahkemelerinde Yargılanan Yabancı Uyruklu Sanıkların Sorgu ve Savunmalarında Bulunan Çevirmen Ücretinin Yargılama Giderlerinden Sayılıp Sayılmayacağına İlişkin Kararlar

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, hırsızlık suçundan yargılanıp mahkumiyetlerine karar verilen yabancı uyruklu sanıkların sorgu ve savunmalarında kullanılan çevirmenlere ödenmesine karar verilen tercüman ücretlerinin yargılama giderleri kapsamında sanıklardan alınmasına ilişkin kararı, Sözleşme'nin "*Her sanık ... duruşmada kullanılan*

⁸³ Türmen, s. 37.

⁸⁴ Selçuk, s. 6.

⁸⁵ Yıldız, s. 266.

dili anlamadığı veya konuşmadığı taktirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak ... hakkına sahiptir." şeklindeki 6/-e maddesi uyarınca yerinde görmemiştir. Yargıtay, "Yargılamada kullanılan dili anlamayan ya da sağır dilsiz olan sanığa, yalnız son soruşturmada değil yargılamanın tüm aşamalarında kesin hükme kadar, sağlanan çevirmen için ödenecek ücretin; mahkumiyet halinde dahi diğer yargılama giderlerine eklenerek sanıktan istenmesinin mümkün olmadığını", 12.03.1996 gün ve 1996/6-2 Esas 1996/33 Karar sayılı kararı ile kabul etmiştir.

Yargıtay 10. Ceza Dairesi 06.11.2000 gün ve 2000/1645-14716 sayılı, 06.07.1998 gün ve 1998/6744-7444 sayılı, 26.02.1998 gün ve 1997/13947-1998/1503 sayılı kararlarında aynı görüşü benimseyerek yabancı uyruklu sanıkların, yargılamada kullanılan tercüman ücretlerinden sorumlu olamayacaklarına karar vermiştir.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi ise yasal koşullara uymadan evlenme suçunu işleyen Türk uyruklu olmasına rağmen Türkçe bilmeyen bir sanık hakkında verilen mahkumiyet kararını, yargılamada kullanılan çevirmen ücretinin "Anayasa'nın 90. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-e madde ve fıkrası gözetilmeden tayin edilen çevirmen için takdir olunan ücretin yargılama giderine eklenerek sanıktan alınması"nu yasaaya aykırı bularak oyçokluğu ile bozmuştur. Bu karara karşı iki üye, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 4. maddesinin emredici hükmü ile değiştirilemeyeceği bildirilen 3. maddesinde; "Devletin Dilinin Türkçe" olduğunun bildirilmesine, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun: [Sözleşme, dil özgürlüğünü güvence altına almamıştır (Kom. K., Clerfayt, Legros/ Belçika, 17.05.1985, No. 10650/83, DR 42, S. 212), Sözleşme, kişiye yönetimle ilişkilerinde istediği dili seçme hakkını da tanımamıştır (Kom. K., Fiyske Nasyonale Partiz/Hollanda, 12.12.1985, No. 11100/84, DR 45, S. 240)] biçimindeki kararları ışığında, yargılanan kişinin azınlık statüsünde olmadığı, Türkiye Cumhuriyeti yurttaşı olduğu da gözetildiğinde sayın çoğunluğun bozma düşüncesine katılmıyoruz." gerekçesiyle karşı oy yazmışlardır.

b. Türk Mahkemelerinde Yargılanan Yabancı Uyruklu Sanıklara Müdafii Tayinine İlişkin Karar

Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 24.12.1996 gün ve 1996/13975-14546 sayılı kararı ile dilekçesiyle Lübnan uyruklu olduğunu, Türkçe bilmediği için savunmasını yeterince yapamadığını, yakınlarından yardım

alamadığını ve ekonomik yönden mağdur durumda bulunduğunu belirterek, mahkemede savunmasını yapması için bir avukat tayin edilmesini isteyen ancak bu istemi Baro Başkanlığınca reddedilen sanığı, avukat tayin edilmeden yargılayıp mahkum eden yerel mahkeme kararını, Sözleşme'nin 6/3-c maddesi uyarınca bozmuştur. Daire, kararında Sözleşme'nin "Her sanık ... kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek... hakkına sahiptir." diyen bu maddesine dayanarak "Müdafii bulunmayan, ekonomik durumunun uygun olmadığını belirterek avukat tayin edilmesini isteyen teşekkül halinde uyuşturucu madde ithal etmek suçundan yargılanan sanığa avukat tayin edilmeden yargılama yapılarak mahkumiyetine karar verilmesini yasaya aykırı" bulduğunu belirtmiştir.

c. 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na Aykırı Davranışlarda Bulunan Sanıkların Eylemlerinin Değerlendirilmesine İlişkin Kararlar

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 12.06.1997 gün ve 1997/8068-9593 sayılı kararında Eğitim-Sen yöneticisi olan sanıkların Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na aykırı davranıştan dolayı mahkumiyetlerine karar veren yerel mahkeme kararını, Uluslararası Çalışma Örgütü (İLO) sözleşmeleri ile bu sözleşmelerin Yasama Meclisinde onaylanarak iç hukuk kuralı haline gelmiş bulunması nedeniyle ve özellikle eylemlerinin demokratik ve sendikal haklarını kullanmaya yönelik "Demokratik tepki" niteliğinde bularak bozmuştur. 12.02.1996 gün ve 1995/17577-1996/2011 sayılı kararında da bir başka sanık hakkındaki mahkumiyet hükmünü, İLO sözleşmeleri çerçevesinde görerek bozmuştur.

Aynı Daire, 27.03.1998 gün ve 1998/26-4491 sayılı kararı ile üniversite harçlarının arttırılmasına tepki gösteren sanık öğrenciler hakkında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefetten dolayı verilen mahkumiyet kararını, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 26. maddesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek Paris Protokolü'nün 2. maddesine aykırı bularak eylemlerin "Masumane bir davranış, biçim ve demokratik bir tepki" olarak niteleyip bozmuştur.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi;

- 16.05.2001 gün ve 2000/1903-2001/10622 sayılı ilamı ile seçim propagandası yapan milletvekili adayının otobüsüne domates fırlatan,

- 15.04.1999 gün ve 1999/1921-5266 sayılı ilamı ile Türkiye genelinde çetelere ve yolsuzluklara karşı yürütülen "Aydınlık için bir dakika kararlık" eylemine katılıp konuşma yaptıktan sonra ihtarla gerek kalmadan kendiliğinden dağılan,

- 03.02.2000 gün ve 1999/19782-2000/1554 sayılı ilamı ile Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu'na bağlı Tüm Yarı-Sen Sendikası başkan ve yönetim kurulu üyelerinin cezaevlerindeki bazı görevlilerin başka illere sürgün edilmelerini protesto amacıyla Ankara Uluçanlar Cezaevi önünde basın açıklaması okuyan ve slogan atan ve çok kısa bir süre sonra yapılan anons üzerine dağılan,

Sanıkların mahkumiyetlerine ilişkin yerel mahkeme kararlarını, yine aşırılığa kaçan ancak suç teşkil etmeyip ceza yaptırımını gerektirmeyen "Demokratik tepki" niteliğinde kabul edilmeleri gerektiği düşüncesiyle bozmuştur.

Ancak Ceza Genel Kurulu ise 07.03.2000 gün ve 2000/4-25 esas 2000/44 karar sayılı kararı ile görevi terk suçundan TCK'nın 236/1 maddesi uyarınca mahkum edilen sanıklar hakkındaki hükmü İLO sözleşmeleri çerçevesinde bozan Özel Daire kararına karşı yöneltilen itiraz üzerine verdiği kararda; henüz devlet memurlarıyla diğer kamu görevlilerinin sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı verilmiş olmakla birlikte işi yavaşlatma veya terk etme ya da grev hakkı tanınmamış, bu konularda gerekli yasal düzenleme yapılmamıştır gerekçesiyle kendisine yapılan itirazı kabul ile mahkumiyete ilişkin yerel mahkeme kararını onamıştır.

d. 3167 Sayılı Çek Kanununa İlişkin Karar

Karşılıksız çek keşide etmek suçundan sanık hakkında 3167 sayılı Çek Kanunu'nun 16/1 ve TCK'nın 59. maddeleri uyarınca on ay hapis cezasına hükmedilmesi üzerine karar, sanık tarafından temyiz edilmiş, Yargıtay 10. Ceza Dairesi bu kararı 23.10.2001 gün ve 12536/22808 sayılı ilamı ile "17 Ekim 2001 tarih 24556 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4709 sayılı kanunun 15. maddesi ile değiştirilen Anayasa'nın 38. maddesinin son fıkrası karşısında yasal düzenlemenin ne olacağına belirlenmesi açısından acilen uyum yasası çıkartılması zorunluluğu da nazara alın-

rak sonucun beklenilmesi ve buna göre yeniden takdir ve değerlendirme yapılarak uygulama yapılmasında zorunluluk bulunması" gerekçesiyle diğer yönlerini incelemeksizin yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Bu karara Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca itiraz edilmesi üzerine Ceza Genel Kurulu, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. Protokolü'nün 1. maddesi, borçlar hukuku ilişkisinden kaynaklanan borçlarını rızasıyla ödemeyen bir borçlunun bu yüzden hapis cezasıyla cezalandırılmasını yasaklamıştır" ana gerekçesiyle itirazı reddetmiş ve Özel Daire'nin görüşünü benimsemiştir.

Görüldüğü üzere Özel Daire ve Ceza Genel Kurulu bu sonuca, Anayasa değişikliği ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. Protokolü'nün 1. maddesine dayanarak ulaşmışlardır.

e. Bir Suçu Söyletmek İçin Yapılan İşkence ile İlgili Karar

Yasa dışı pankart asma olayı nedeniyle aralarında 16-17 yaşlarında öğrenciler de bulunan sanıklar hakkında yaptıkları soruşturma sırasında onlara işkence yaptıkları iddiası ile haklarında kamu davası açılan sanıkların beraatlerine hükmeden yerel mahkeme kararı, Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nce 12.10.1998 gün ve 1998/10667-12819 sayılı ilamla bozulmuştur. Yüksek Mahkeme, bu sonuca aşağıdaki gerekçe ile ulaşmıştır:

"Raporların ve anlatımların ortak karakterlerinden, yoğunluk kazanan davranış biçimlerinin; hakaret, tehdit, göz bağlamak yüksek volümlü marş dinletmek, cırlıçiplak soymak, elektrik akımı vermek, basınçlı su sıkamak, ıslak battaniyeye sarmak, beden gücünün dayanamayacağı sabit hareketlere zorlamak, erkeklerin hayalarını sıkamak, kızlara cinsel taciz, makatlarından cop sokmak, fiziki cebir ve yek diğerine yapılan işkenceyi seyrettirmek şeklinde sonuç almaya yönelik süreklilik gösteren bezdirici, ıstırap verici nitelik gösterdiği anlaşılmıştır."

Anayasa'nın 17/3. maddesindeki; "Kimseye işkence ve eziyet yapılmaz, kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya ve muameleye tabi tutulamaz" hükmü yer almış, İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 5. maddesindeki öğeler "işkence-torture", "zalimane-cruel", "gayri insani-inhurmain", "haysiyet kırıcı-actes-outrageants" deyimleriyle TCK'nun 243. maddesine aynen aktarılmıştır.

Ülkemiz, evrensel boyuttaki insan hakları ile ilgili uluslar arası sözleşmeleri benimsemiş ve iç hukukumuzun bir parçası olarak yasalaştırmıştır. Anayasa'nın 90/Son madde ve fıkrasına göre usulünce yürürlüğe konulmuş milletlerarası sözleşmeler kanun hükmündedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki hak ve hürriyetlerin yanında, yaşama, işkenceye, gayri insani yahut haysiyet kırıcı ceza ve muamelelere karşı korunma hakkı belirlenmiş, 3. maddesi ile yasaklama getirilmiş, Avrupa Konseyi bünyesinde 1987 yılında imzalanan İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Küçültücü Ceza ve Muamelelerin Önlenmesi Sözleşmesi'nin dibacesinde TCK'nın 243. maddesinde yazılı tanımlamaları aynen yer verilmiştir. Bu sözleşme sadece kural belirlemekle kalmamış (CPT) işkencenin önlenmesi komitesi komisyonu kurarak taraf ülkelerde uygulamayı fiilen denetime almıştır. Bu komisyon üye ülkelerin cezaevlerinde ve emniyet birimlerinde inceleme yaparak kamusal açıklama (*Public statement*) ile kınama yetkisini haizdir. Yine Türkiye'nin taraf olduğu İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele ve Cezalara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde "(işkence terimi, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa bu şahsın veya... üçüncü şahsın işlediği veya işlendiğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya uygulanan fiziki veya manevi, ağır acı veya ıstırap veren bir fiil anlamına gelir.), tanımına yer verilmiştir.

Bu değerlendirmelere göre mağdurların maruz bırakıldıkları hareketlerin işkence niteliğinde olduğunun kabulü kaçınılmazdır."

f. TCK'nın 312 Maddesi ile İlgili Karar

Halkı, din ve ırk farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik etmekten sanık RTE hakkında yapılan yargılama sonunda adı geçenin TCK'nın 312 ve 59. maddeleri uyarınca on ay hapis ve 716666.666 TL ağır para cezasıyla hükümlendirmesine ilişkin karar, sanığın temyizi üzerine Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nce 23.09. 1998 gün ve 1998/10296-11672 sayılı kararla onanmıştır. Yargıtay Özel Dairesi, mahkumiyet kararını "*Anayasamız, başlangıç bölümünde "hiçbir düşünce ve mülahazanın, Türk Milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasını, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, İlke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyece-*

ği ve laiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı görüşüyle” takdim edilmektedir.

Anayasa'nın 24. maddesi din ve vicdan hürriyetini güvence altına almakla beraber, 14. maddeye atıfta bulunarak, bu özgürlüğün dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak amacıyla kullanılmayacağı, aksine davranışa ve hatta başkalarını bu yolda teşvik ve tahrik edenlere yasal yaptırım uygulanacağı öngörülüp, son fıkrasında ad siyasi veya kişisel çıkar sağlama ya da nüfus sağlamak için her ne surette olursa olsun biçimindeki kapsamlı deyiimi ile din ve dini duyguların istismar edilemeyeceği, sınırlamasını getirmiştir.

Diğer yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ilke olarak din ve vicdan özgürlüğünün kişisel olacağı, siyasi kuruluş ve partilerin bu hakka sahip bulunmadığını benimsediği, ülke bütünlüğü, kamu düzeni, ulusal güvenlik, suçun önlenmesi, yargı erkinin otorite ve saygınlığının sağlanması amacıyla ifade özgürlüğünün kısıtlanabileceğini öngördüğü bilinmektedir.

Her rejim gibi demokratik rejimin de kendini savunma hakkı vardır. Uygulamada demokratik özgürlükçü düzenin savunma hakkı evrensel ilke bazında ele alınmaktadır. Bu ilke 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 30. maddesinde yer almıştır.

Özgürlüklerin, özgürlüğü yok etme amacıyla kullanılmasını yasaklayan diğer uluslararası belge, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi”dir. 17. maddesinde benzer hüküm vardır.

1976 tarihli “Kişisel ve Sosyal Haklara İlişkin Uluslar arası Sözleşme”nin her türlü ayrımcılığı, düşmanlığı, şiddete yol açacak ulusal, ırksal, dinsel nefret savunuculuğunu ve propagandasını yasakladığı görülmektedir.

Sanık vekilleri her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne dayanarak herkesin düşünce vicdan ve din özgürlüğüne sahip olduğunu savunmakta iseler de bu Sözleşme'nin 9. ve 10. maddelerinde (*Liberte d'expression*) olarak tanımlanan anlatım özgürlüğünün kullanılmasının görev ve sorumluluk gerektireceğini, özellikle kamu güvenliği, düzenin korunması açısından, yasal koşullara ve yaptırımlara bağlanabileceğini da ifade etmektedir.

Anayasamız, laik Cumhuriyeti demokrasinin olmazsa olmaz koşulu olarak kabul etmiştir. Demokratik sistemin karşıtı olan her türlü

totaliter rejimin, kişi hak ve özgürlüklerini önemseyip bireyi dışlayarak toplumu esas aldığı bir gerçektir. Bu nedenle, laiklik esasına dayalı demokratik sistemin insan doğasına ve onuruna en uygun sistem olduğu ve hiç kimsenin bu sistemin kendine tanıdığı hak ve özgürlükleri, bireyi kul durumuna düşüren totaliter rejimin gelmesi uğrunda kullanma hakkı yoktur. Başka bir deyişle “*demokratik hak ve özgürlükler, demokrasiyi yok etmek için kullanılamaz.*” gerekçesiyle onamıştır.

g. İcra ve İflas Kanunu ile İlgili Kararlar

g. 1. Taahhüdü ihlal suçundan sanık M.K.’nin İİK’nın 340. maddesi uyarınca bir ay hafif hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin İcra Ceza Mahkemesi kararı, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nce 13.11.2001 gün ve 9612/9513 sayılı kararlarla “*Sanığın üzerine atılı suçun içerik ve niteliğine, 17 Ekim 2001 tarih ve 24556 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4709 sayılı Kanununun 15. maddesi ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasa’sının 38. maddesine eklenen son fıkra uyarınca “Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz” hükmü ile yapılan bu düzenlemenin sanığın lehinde bulunması ve TCK’nın 2/2. maddesi de gözetilerek sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu*” bulunduğu gerekçesiyle diğer yönleri incelenmeksizin bozulmuştur.

Bu karara karşı Yargıtay C. Başsavcılığı tarafından itiraz edilmesi üzerine Ceza Genel Kurulu’nca, 22.01.2002 gün ve 2001/17 H.D.-294 esas, 2002/1 sayılı kararlar itirazın reddine karar verilmiştir.

Ceza Genel Kurulu, “*maddede (makbul bir sebep olmaksızın) ödeme şartını ihlal eden borçlunun cezalandırılacağı öngörülmekte, postaya gününden önce verilen taksitin icra dosyasına gecikerek girmesi, hastalık, yangın su baskını ve deprem gibi olağanüstü olaylar nedeniyle taahhüdün yerine getirilememesi gibi haller uygulamada haklı neden olarak*” kabul edilmekte, Anayasa’nın 38. maddesinin 9. fıkrasında belirtilen “*yerine getirememesi*” kavramı ise “*makbul sebep*”i de kapsayacak şekilde kendi ihmal ve kusuru olmaksızın, sadece sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğünü istese bile yerine getirememeyi ifade etmekte ve hakime daha geniş bir değerlendirme yapma olanağı vermektedir. Bu nedenle “*makbul sebep*” kavramının “*yerine getirememesi*” kavramı ile aynı anlamı taşıdığı kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Alacaklının muvafakatiyle kararlaştırılan ödeme şartını ihlal suçunun hukuki yapısı irdelendikten sonra; Anayasa'nın 38. maddesine 9. fıkra olarak 4709 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile eklenen "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz." şeklindeki düzenlemenin anlam ve amacı, Meclisteki görüşmeler, uluslararası temel metinler ve öğretideki görüşler ışığında ele alınıp değerlendirilmelidir. Anılan yasa değişikliğinin TBMM'de görüşülmesi esnasında, bir soru üzerine Anayasa Komisyonu Başkanı; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. Protokolü'nün 1. maddesi, borçlar hukuku ilişkisinden kaynaklanan borçlarını rızasıyla ödemeyen bir borçlunun bu yüzden hapis cezasıyla cezalandırılmasını yasaklamıştır. Borcun ödenmemesi, ya borçlunun mal varlığı bulunmadığı için çaresizlikten veya buna rağmen kötü niyetten olabilir. Birinci halde, yani kendi ihmal ve kusuru olmaksızın borcunu ödemekte acze düşen kişi, bu yüzden hapis cezasına çarptırılmaz ancak borçlunun hıyileyle veya kasten borcunu ifa etmekten kaçınması halinde Protokol'ün bu hükmünden yararlanması mümkün değildir." şeklinde açıklamalarda bulunmuş,

Değişikliğe ilişkin Anayasa Komisyonu raporunda ise 4 No.'lu Protokol gereği değişikliğin hükme eklendiği, sözleşmeden doğan yükümlülük içinde borçların da olduğu belirtilmiştir.

19.10.1992 tarihinde ülkemiz adına imzalanıp, 23.02.1994 tarih ve 3975 sayılı yasayla onaylanarak, o tarihten itibaren yasa değerinde bir hüküm olan ve 4709 sayılı yasal değişiklik ile de Anayasal bir kural haline gelen 4 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinin, öğretide ve konuya ilişkin sempozyumlarda ele alınarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Nitekim Tekin Akıllıoğlu, 1 Aralık 2001 günü yapılan bir sempozyumda sunduğu tebliğinde (AİHS ve Anayasa m. 38 f. 8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, s. 4 vd.) "Genellikle uluslararası andlaşmalarda hazırlık sırasında kullanılan "açıklayıcı belge" (explanatory report) buna bir çeşit gerekçe belgesi denebilir, sonradan anlaşmaya eklenirken, AİHS'nin ve 4 No.'lu Protokole ek açıklayıcı belge bulunmamaktadır. 4 No.'lu Protokolün uzmanlar komisyonunca yapılan bir açıklayıcı raporu vardır, ancak yayınlanmadığından hizmet içi belge olarak kalmıştır.

Fransız ceza hukukunda ve pek çok Avrupa ülkesinde borçlunun ödemeye zorlanması için hapsedilmesi (la contrainte par corps) denilen hukuki usul, kanundan doğan borçlarda veya kamu gücü iradesinden doğan borçlarda hâlen uygulanmaktadır.

Bu madde, yetkili kamu makamlarının kişi özgürlüğünü kaldırma yetkisini sınırlamaktadır. Bu nedenle AİHS 5. maddesinin 1 (b) hükmü ile bağlantılıdır. Madde 5 1(b) hükmüne göre; “Bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğünü yerine getirilmesini sağlamak için bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması” söz konusudur. Başka bir anlatımla, kanunun öngördüğü yükümlülükler arasından “sözleşmeden doğan borçları” çıkarmak gerekir.

Borçtan (obligation) ne anlaşılmalı gerekir? Madde sadece “sözleşmeden doğan borcu” (obligation contractuelle) korumaktadır.

Sözleşme bir para borcuna ilişkin olabileceği gibi satın alma, satma borcuna ilişkin de olabilir. Aynı şekilde bir şeyi verme, yapma, yapmama taahhütleri de kapsamdadır. Sözleşme sadece özel kişiler arasında ya da özel hukuk alanında yapılanları değil, taraflardan biri kamu tüzel kişisi olan ya da kamu hukukuna giren bütün sözleşmeler (idari imtiyaz sözleşmeleri, devlet ihale kanunu kapsamındaki sözleşmeler) 1. maddeye girer. Bu bakımdan AİHS 5/1 (b) de geçen “Yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için” deyimini, 4 No.’lu Protokol 1. maddenin öngördüğü “sözleşmeden doğan borç” kavramına dahil değildir.

Birinci madde, “yerine getirememe”den (inability) söz etmektedir. Dolayısıyla borçlu ödeyebilecek durumda olup da ödemeyi reddediyorsa koruma kapsamına girmez. Ayrıca, maddede “yalnızca” (merely) kelimesi de kullanılmıştır. Borçlu, hileyle ya da kötü niyetle hareket etmişse 1. madde hapsine engel değildir. Sonradan ödemezlik durumunda olduğu anlaşılırsa bile, durum değişmez. Gerçekten 1. madde, iradi olmayan ödeyememe durumuna ilişkindir. Maddede geçen “yerine getirememe” (n’est pas en mesure d’executer/on the ground of inability) deyiminin, “istese bile ödeyemeyecek” olan bir kimsenin durumunu anlattığı açıktır.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’nun verdiği bir karara göre; bir kimsenin kanun emrettiği halde buna uymayarak alacaklısına malvarlığı hakkında beyanda (affidavit) bulunmamış olduğu için mahkemece hapsine karar verilmesi, 1. maddenin koruduğu alana girmez.

AİHS’nin 5/1 (b) hükmü nasıl anlaşılmalıdır? Madde 5/1 (b): “Bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması”ndan

söz etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, (Engel ve diğerleri kararı) "kanunun emrinden kaynaklanan borç" ifadesi, bir kimsenin o zamana kadar yerine getirmeyi ihmal ettiği belli ve somut bir borç veya edimi yerine getirmeye zorlanması amacıyla hapsedilmesini anlatmaktadır. Bu kural, geniş yorumlanmamalıdır. "Bir vatandaşın genel nitelikte kanuna itaat ödevinden bahisle mecburi oturmaya mahkum edilmesi" (Guzzardi kararı), "bir ordu mensubunun bundan böyle borçlarına sadık kalması amacıyla oda hapsinde tutulması", (Ciulla kararı) genel nitelikte ödev ifasına zorlamadır; AİHS 5/1 (b) kapsamına (koruduğu alana) girmez." şeklinde açıklamalarda bulunmuştur.

Metin Feyzioğlu aynı sempozyumda sunduğu tebliğinde; (Sözleşme'den Kaynaklanan Yükümlülükler Nedeniyle Hürriyetin Kısıtlanması", a. g. e., s. 15 vd.) "Anayasa m. 38, sözleşmeden kaynaklanan borcunu yerine getirmeyenin değil getiremeyen hürriyetinin kısıtlanacağı hükmünü içermektedir. Öyleyse borcunu yerine getirebilecekken getirmeyenler, bu yasaktan yararlanamazlar. Bu çerçevede İİK m. 340'daki makbul sebep kavramını dar yorumlayan ve makbul sebebi örneğin, borçlu ya da onun talimatıyla başkası tarafından taksitin yatırılmasına imkan bulunmamasıyla ya da postadaki gecikmelerle sınırlayan bir uygulama, Anayasa m. 38'e aykırı olacaktır.

Ödeme şartını ihlal suçunda ödeme şartı, alacaklı ve borçlu arasında karşılıklı rıza ile yapılan bir sözleşmeye dayanıyorsa, bu suçu hükme bağlayan İİK m. 340'daki "makul sebep", ceza hukukundaki "beklenmeyen durum" olarak anlaşılırsa ve borçlunun gelir elde edip taksiti ödemesini engelleyen beklenmeyen durumlarda ceza verilmesi yoluna gidilmezse, sözü geçen suç Anayasa m. 38'e aykırı olmayacaktır."

Şeref Ünal, (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 329 ve 330) konuya ilişkin olarak; "Bu hüküm, borçlar hukuku ilişkisinden kaynaklanan borçlarını rızasıyla ödemeyen bir borçlunun, bu yüzden hapis cezasıyla cezalandırılmasını yasaklamıştır. Borcun ödenmemesi, ya borçlunun malvarlığı bulunmadığı için çaresizlikten veya buna rağmen kötü niyetten olabilir.

Birinci halde, yani kendi kusuru olmaksızın borcunu ödemekte acze düşen kişi, bu yüzden hapis cezasına çarptırılmaz. Ancak borçlunun hile ile veya kasten borcunu ifa etmekten kaçınması halinde, protokolün bu hükmünden yararlanması mümkün değildir.

Akde muhalefetin suç sayılarak hapis cezasıyla cezalandırılabilmesi için, suçun yasal unsurlarının bulunması gerekir. Örneğin, borçlarından kurtulmak için ülkeden kaçma hazırlıkları yapan bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması, sözleşmeye aykırı sayılamaz. Nitekim bu gerekçeyle, İY m. 331 ve onu izleyen maddelerinde, kötü niyetli borçlular için cezai müeyyideler öngörülmüştür. Buna göre, alacaklısını zarara sokmak kastıyla malvarlığını eksilten, borç ödemediği için kendi fülüyle sebebiyet veren borçluların, hapis cezasıyla cezalandırılmaları mümkündür. Bu gibi hallerde yasal dayanak, İY'nin söz konusu hükümleri olduğu için borçluların cezalandırılması, protokolün bu hükmüne aykırı sayılmamalıdır.

Borcun ifasının imkansızlığı, sonradan borçlunun mali durumunun bozulması yüzünden ortaya çıkabileceği gibi başlangıçta, yani akdin yapıldığı anda da söz konusu olabilir. Örneğin, BK'nın 117. maddesine göre "borçluya isnat olmayan haller münasebetiyle borcun ifası mümkün olmazsa, borç sakıt olur." Bu ikinci halde borç kendiliğinden ortadan kalkacağından, borcun ödenip ödenmemesi zaten söz konusu değildir. Şeklinde görüş bildirmiştir." gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

g. 2. Mal beyanında bulunmamak suçundan sanık hakkında İİK'nın 337. maddesi uyarınca sekiz gün hafif hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin İcra Ceza Mahkemesi kararı, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nce 17.10.2001 gün ve 9308/8215 sayılı kararla yukarıda "g. 1." bölümünde yer verilen aynı gerekçeyle diğer yönleri incelenmeksizin bozulmuştur.

Bu karara karşı Yargıtay C. Başsavcılığı tarafından itiraz edilmesi üzerine Ceza Genel Kurulu'nca, 22.01.2002 gün ve 2001/17 H.D.-298 esas, 2002/2 sayılı kararla itirazın kabulüne karar verilmiştir.

Ceza Genel Kurulu, "Bu suç ile korunmak istenen hukuki yarar, (borcun ödenmesi) olmayıp yasa hükmüne uyulmasının sağlanması suretiyle, cebri icranın etkin bir şekilde yürütülmesinin sağlanmasına ilişkin kamu otoritesidir. Belirtilen suçun yalnızca sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi ile ilgisi bulunmadığından, Anayasa'nın 38. maddesinin 9. fıkrası ile getirilen yasak kapsamında değerlendirilmesi olanaklı değildir." gerekçesiyle Yargıtay C. Başsavcılığı'nın itirazının kabulüne ve 17. Hukuk Dairesi'nin bozma kararının kaldırılmasına ve dosyanın esası hakkında temyiz incelemesi yapılmak üzere 17. Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.

g. 3. Gerçeğe aykırı mal beyanında bulunmak suçundan sanık hakkında İİK'nın 338/1. maddesi uyarınca bir ay hafif hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin İcra Ceza Mahkemesi kararı, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nce 13.11.2001 gün ve 7908/2724 sayılı kararla yukarıda "g. 1." bölümünde yer verilen aynı gerekçeyle diğer yönleri incelenmeksizin bozulmuştur.

Bu karara karşı Yargıtay C. Başsavcılığı tarafından itiraz edilmesi üzerine Ceza Genel Kurulu'nca, 29.01.2002 gün ve 2001/17 H.D.-407 esas, 2002/133 sayılı kararla itirazın kabulüne karar verilmiştir.

Ceza Genel Kurulu, "İY'nin 338/1. maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı mal beyanında bulunma suçu bu belirlemeler ışığında değerlendirildiğinde; bu suçun yasadan kaynaklanan bir yükümlülüğün yasadaki koşullara uygun ancak gerçeğe aykırı biçimde yerine getirilmesi suretiyle işlenen ve kusur sorumluluğuna dayanan bir suç olduğu, bu suçla korunmak istenen hukuki yararın "kamu güveni" olduğu ve eylem neticesinde alacaklının zarara uğrayıp uğramamasının da suçun oluşumunda etkisinin bulunmadığı dikkate alındığında, bu suçun "yalnızca sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün yerine getirilememesi" olarak nitelendirilmesi olanaksızdır. Dolayısıyla İY'nin 338/1. maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunma suçu, Anayasa'nın 38. maddesine 4709 sayılı yasa ile eklenen 9. fıkra da öngörülen ve kamu makamlarının kişi özgürlüğünü kaldırma yetkisini sınırlayan yasak kapsamında değerlendirilemez" gerekçesiyle Yargıtay C. Başsavcılığının itirazının kabulüne ve 17. Hukuk Dairesi'nin bozma kararının kaldırılmasına ve dosyanın esası hakkında temyiz incelemesi yapılmak üzere 17. Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.

g. 4. Nafaka hükmüne uymamak suçundan sanık hakkında İİK'nın 344/1. maddesi uyarınca on gün hafif hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin İcra Ceza Mahkemesi kararı, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nce 17.10.2001 gün ve 7309/8227 sayılı kararla yukarıda "g. 1." bölümünde yer verilen aynı gerekçeyle diğer yönleri incelenmeksizin bozulmuştur.

Bu karara karşı Yargıtay C. Başsavcılığı tarafından itiraz edilmesi üzerine Ceza Genel Kurulu'nca, 11.12.2001 gün ve 2001/17 H.D.-281 esas, 2001/284 sayılı kararla itirazın kabulüne karar verilmiştir.

Ceza Genel Kurulu, "İİK'nın 344. maddesinde nafaka ödemeye mahkum olup da ilamda gösterilen ödeme şartlarına uymayan borçlunun, alacaklının şikayeti üzerine hapse mahkum edileceği öngörülmüştür. Ancak bu halde, "Nafaka borcu sözleşmeden değil yasadan ve ona dayalı olarak mahkeme kararından kaynaklandığı ve ortada Sözleşme'nin 5. 1 (a) maddesi anlamında bir mahkeme kararı olduğu için borçlunun bu nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılması, Protoko'lün söz konusu hükmüne aykırı sayılmamalıdır." şeklinde düşüncelere yer vermiştir.

Bu belirlemeler ışığında somut olay ele alınarak değerlendirildiğinde, nafaka hükmüne uymamak suçunun yalnızca sözleşmeden doğan bir suç olmadığı, yasadan ve ona dayalı olarak da bir mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Esasen yargısal kararlar ile uygulamada cebri icradan önceki nafaka borçlarının ödenmemesinin suç oluşturmayacağına ilişkin genel kabul de nazara alındığında, bu suç bakımından korunmak istenen yararın "borcun ödenmemesi" olmayıp bir mahkeme hükmüne uyulmasının sağlanmasına ilişkin "kamu güveni" olduğu ortaya çıkmaktadır. Yine İY'nin 344. maddesinin 2. fıkrasında, nafaka borcunun haklı bir nedenle ödenmemesinin cezasızlık hali olarak belirtilmiş olması da birinci fıkradaki yaptırımın özgürlüğü sınırlayıcı ceza bulunmasının Anayasa'nın 38. maddesinin 9. fıkrasına aykırılık oluşturmayacağını göstermekte olduğu gerekçesiyle Yargıtay C. Başsavcılığının itirazının kabulüne ve 17. Hukuk Dairesi'nin bozma kararının kaldırılmasına ve dosyanın esası hakkında temyiz incelemesi yapılmak üzere 17. Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.

2. İnsan Haklarına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Yer Veren Özel Hukuka İlişkin Yargıtay Kararları

a. Kamu Görevlilerinin Sendika Kurmaları ile İlgili Kararlar

a. 1. İstanbul Valiliği'nin başvurusu üzerine Cumhuriyet Savcılığı'nca Tüm Haberleşme İletişim Çalışanları Sendikası aleyhine açılan "sendika faaliyetlerinin durdurulması ve kapatılması" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda mahkemece davanın kabulüne, sendikanın kapatılmasına karar verilmiş sendika yönetiminin temyizi üzerine bu kapatma kararı, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nce 14.02.1994 gün ve 1993/7488-1994/1016 sayılı ilamla "... Şişli Cumhuriyet Savcılığı'nın

iddianamesinde özetle, Tüm Haberleşme ve İletişim adlı bir sendikanın kurulduğunu, kurucularının işçi ve işveren değil kamu görevlisi buldukları, bunların sendika kuramayacaklarını belirterek 2821 sayılı Yasa'nın 6, 7 ve 54. maddeleri uyarınca kapatılması ve faaliyetlerinin durdurulması" istenmiştir.

Yerel mahkemece, memurların sendika kurmalarına Anayasa ve Sendikalar Kanunu izin vermediğinden sendika faaliyetlerinin durdurulmasına ve kapatılmasına dair isteğe bağlı olarak karar verilmiştir.

Davaya konu olan örgütün adında "*sendika*" eklemesi bulunmadır. Sendika özgürlüğü ve örgütlenme ile kamu hizmetinde örgütlenme haklarının korunmasına yönelik Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri'nin onaylanmasından önceki bu davayla bağlantılı evrede eklentinin, kesinlikle teknik anlamdan (toplu sözleşme ve grev yapabilen sendikayla ilgisi yoktur. Örgütün adında böyle bir eklenti olması onu sendika durumuna getirmez.

Kapatılması istenen kuruluş, bir meslek dayanışması örgütüdür. Hukuk düzenimiz, bu tür gaye (ülkü amaçlı) örgütlerin kurulmasına izin vermektedir. Örneğin, BK'nın 520/1. maddesi gereği ekonomik olmayan ülkeye ulaşmak bakımından birlik oluşturmayı yasaklamış değildir. İki ya da daha çok kişi, emekleri ve paralarıyla katkıda bulunarak ortak amaç için anlaşma yapabilirler, kurulan birlik meslek sorunlarını konuşabilir ve aksayan yönlerini giderebilmek için Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu ve ilgili mevzuat koşullarına göre çaba gösterebilirler.

Dava, "*meslek dayanışması için oluşturulan birliğin, yasalara aykırı biçimde amaç dışına çıktığı, eylemlerinde suç bulunduğu iddia edilmediğine göre (adında bir ekleme bulunması nedenine dayanılarak) yetkisi doğmamış olan makamın kapatma isteği doğrultusunda karar verilmesi yasaya aykırıdır.*" gerekçesiyle bozulmuştur. Yeniden yapılan yargılama sonunda Yerel Mahkemece önceki kabul kararında direnilmesi üzerine Hukuk Genel Kurulu'nca 24.05.1995 gün ve 1995/4-367-550 sayılı ilamla anılan direnme kararı, "*...ülkemizde kamu görevlilerine sendika kurma hakkı tanınması gerekip gerekmediği yönü yargı organınca tartışma ve değerlendirme konusu yapılmamıştır. Çünkü bu husus, yargı organının görev ve yetkisi dışında olup demokratik bir hukuk devletinde siyasi organın değerlendirebileceği bir konudur. Yargı organı olarak sadece konunun yasal ve hukuksal*

yönü” üzerinde durulmuş ve bu çerçevede inceleme ve değerlendirme yapılmıştır.

Ülkemizde kamu görevlilerinin sendika kurma hakları ilk kez, 1961 Anayasası’nın 46. maddesinde düzenlenmiş ve işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki haklarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu anayasa hükmüne dayanılarak çıkarılan 8.6.1965 günlü ve 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanunu ile memurların ve işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlilerinin ne şekilde sendika kurabilecekleri, kurulacak sendikanın hak ve yetkilerinin neler olacağı, nasıl ve hangi organ tarafından denetleneceği, ne şekilde son bulacağı gibi konular düzenlenmiştir. Daha sonra Anayasa’nın 46. maddesi, 20.9.1971 günlü ve 1488 sayılı Kanun’la değiştirilerek, sadece işçi ve işverenlerin, önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma hakları kabul edildiğinden 624 sayılı Kamu Personeli Sendikaları Kanunu’nun uygulanmasına son verilmiş ve yine bu değişikliğe paralel olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 22. maddesindeki memurların sendika kurabileceklerine dair hüküm, 23.12.1972 günlü ve 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece memurlar ve işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlilerinin sendika kurma haklarının kullanılması olanağı ortadan kaldırılmıştır. 1982 Anayasası’nın 51. maddesinde de sadece işçilerin ve işverenlerin sendika kurma hakları düzenlenmiş olup Anayasa’nın 128. maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin hakları ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiş bulunmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda veya diğer kanunlarda, memurların ve diğer kamu görevlilerinin sendika kurabileceklerine dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 27. maddesinde memurların grev yapmaları ve greve katılmaları yasaklanmış olup, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesine Dair 22.1.1990 günlü ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 3/d ve 14. maddelerinde sözleşmeli personelin toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınmayacağı, sendikaya üye olamayacakları ve grev yapamayacakları hükme bağlanmıştır.

Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin bir kısmı, hiçbir yasal düzenlemeye gerek olmadan doğrudan doğruya kullanılacak nitelikteki özgürlüklerdir. Örneğin yerleşme ve seyahat, düşüncüyü açıklama, din ve vicdan özgürlükleri, önceden herhangi bir yasal düzenlemeye gerek olmadan doğrudan doğruya kullanılacak hak

ve özgürlüklerdir. Yasa koyucu, bu özgürlükleri ancak Anayasa'da öngörülen nedenlerle ve hakların özüne dokunmamak koşuluyla kanunla sınırlandırabilir.

Anayasa'da yer alan dernek, sendika, siyasi parti kurmak, toplu sözleşme, grev ve lokavt gibi hak ve özgürlüklerse yasal düzenlemeye dayanmadan doğrudan doğruya kullanılmaları mümkün olmayan özgürlüklerdendir. Çünkü Anayasa'nın 33., 51., 53 ve 54. maddelerinde, bu hakların kullanılmasının kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Anayasa'da tanınmış olmasına rağmen henüz yasal düzenleme yapılmamışsa dernek, sendika ve siyasi partinin tüzel kişilik kazanması mümkün değildir.

Öte yandan, bir kuruluşun tüzel kişilik kazanması konusunda irade serbestliği ilkesi uygulanmaz. Çünkü gerçek kişiler, diledikleri şekilde tüzel kişilik kuramazlar. Bunun için kanunda, hangi tüzel kişiliklerin ne şekilde kurulabileceğinin gösterilmesi gerekir. Böyle bir düzenleme yoksa kişilerin bir araya gelip istedikleri gibi tüzel kişilik oluşturmaları mümkün değildir. Yasanın bu konuda, irade açıklamasına hukuki sonuç bağlamış olması gerekir. Ayrıca yasada, bu hususta irade açıklamasının ne şekilde yapılacağı yani daha açık bir ifadeyle ne gibi belgelerin hangi yetkili makama verileceğinin ve hangi andan itibaren tüzel kişiliğin doğduğunun düzenlenmiş olması zorunludur. Örneğin dernek, sendika, siyasi parti, ticaret şirketleri, vakıf gibi kuruluşların her birisi için yasal düzenlemeler yapılmış olduğundan bunlar ancak o yasalarda öngörüldüğü şekilde kuruldukları takdirde tüzel kişilik kazanabilirler. Bunların dışında örneğin, aile birliği, miras şirketi, adi ortaklık gibi birlik ve topluluklar, isteseler de tüzel kişilik kazanamazlar. Bütün bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere dernek, sendika, siyasi parti kurma hakkının Anayasa'da öngörülmüş bulunması, bunların tüzel kişilik kazanması için yeterli olmayıp yasal bir düzenlemeye dayanılması zorunludur. Aksi halde, tüzel kişilikten söz edilemez. Bu düşünce, Anayasa'daki demokratik hukuk devleti ilkesine de aykırı değildir. Çünkü hukuk düzeni bunu zorunlu kılmaktadır. Gerçek kişilerden ayrı bir hukuki varlığı olan tüzel kişilerin devlet tarafından kamu yararı düşüncesiyle denetlenmesi, bütün demokratik hukuk devletlerinde kabul edilmiş temel bir ilkedir.

Dava konusu sendikanın kurulduğu tarihte henüz kamu çalışanlarının sendika kurabileceklerine dair yasal bir düzenleme bulunmadı-

ğı için yukarıdaki açıklamalara göre, bu sendikanın tüzel kişilik kazanmadığının kabul edilmesi gerekir. Buna karşın, kuruluşun Dernekler Kanunu'na göre tüzel kişilik kazandığı veya tüzelkişiliği bulunmayan mesleki dayanışma örgütü yahut adi ortaklık olarak nitelenmesi ve bu nedenle kapatılmasına gerek olmadığı görüşü de benimsenemez. Çünkü kurucular dahi kendilerinin bu şekilde nitelendirilmelerinin mümkün olmadığını bildikleri gibi fiilen kendisini sendika olarak resmi kuruluşlara, topluma ve kendi meslek mensuplarına tanıtan, tüzüğünde bu şekilde faaliyette bulunmayı, grev ve toplu sözleşme yapmayı öngören bir kuruluşun Dernekler Kanunu'na tabi bir dernek olduğu yahut sadece mesleki bir dayanışma örgütü niteliğinde kabul edilmesi ve bu nedenle faaliyetini sürdürmesine izin verilmesi yukarıda açıklanan Anayasal ve yasal ilkelere aykırı olduğu gibi bu durumun giderek uygulamada dolaylı yoldan yasa dışı sendikalaşmaya yol açacağı için kabul edilmesi mümkün değildir.

Bu davanın açılmasından sonra ve dava devam ederken, 5.11.1992 günlü ve 3847 sayılı *"Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Haklarının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 Sayılı Sözleşme'nin Onaylanması Hakkında Kanun"*, 11.12.1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Kısaca İLO Sözleşmeleri olarak anılan bu sözleşmeler ile çalışanlar ile işverenlerin ve kamu görevlilerinin sendikalaşma özgürlüğüne hanel getirecek her türlü ayırımcılığa karşı yeterli korumadan yararlanacakları ancak bu sözleşmelerde öngörülen güvencelerin üst düzey görevlilere veya çok gizli görevleri ifa edenlere hangi ölçüde uygulanacağı, keza Silahlı Kuvvetler'e ve Polise ne ölçüde uygulanacağını ulusal yasalarla belirleneceği, her üye ülkenin ulusal koşullarına göre gerekli ve uygun önlemlerin alınacağı belirtilmiştir. Görülüyor ki TBMM'ce kanun ile kabul edilen bu sözleşmeler, doğrudan doğruya konuyu düzenlemekte, üye ülkelere gerekli düzenlemeyi yapmak görevini yüklemektedir. Bu sözleşmelerin kabulünden sonra henüz kamu görevlileri sendikası ile ilgili bir yasal düzenleme yapılmadığından, yukarıdan beri açıklanan ve varılan sonuç, 151 sayılı İLO Sözleşmesi'nin kabulünden sonra da geçerliliğini sürdürmektedir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin kararında ve Daire sözcüsünün açıklamalarında, İLO Sözleşmesi'nin davada uygulanamayacağı, bu nedenle Daire'nin bozma kararında İLO Sözleşmesi'nden önceki yasal ve hukuksal duruma göre karar verildiği, konunun İLO Sözleşmeleri'ne göre tartışılmaya-

çağı ileri sürülmüşse de dava devam ederken yürürlüğe giren ve kamu düzeni ile ilgili olduğu için resen uygulanması gereken 151 sayılı İLO Sözleşmesi hükümlerinin de göz önüne alınarak konunun tartışılması ve değerlendirilmesi gerektiği görüşü çoğunlukça benimsenmiştir. Yukarıda açıklandığı gibi 151 sayılı İLO Sözleşmesi'nin kabulünden sonra da henüz bu konudaki özel yasa kabul edilip yürürlüğe konulmadığından, dava konusu sendikanın tüzelkişilik kazanmadığı sonucuna varılmıştır.

Tüzel kişilik kazanmayan böyle bir kuruluşun hukuki varlığının bulunmadığının tespiti ile yetinilmesi doğru görülmemiş, kamu düzeni ile ilgili bulunduğu için faaliyetlerine son verilmek üzere kapatılmasına karar verilmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir. O itibarla direnme kararının açıklanan bu gerekçelerle onanması gerekmiştir" gerekçesiyle onanmıştır.

a. 2. Tüm Belediye Memurları Sendikası tarafından ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı aleyhine açılan "toplu sözleşmeden doğan alacak" davasının yapılan yargılama sonunda mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, davalı belediyenin temyizi üzerine bu karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nce 13.12.1994 gün ve 5865-11183 sayılı ilamla "Dosyadaki delil ve belgelere göre TÜM BEL-SEN adında bir memur sendikasının kurulduğu, bu sendika ile Belediye arasında 27.2.1993 tarihinde "Toplu İş Sözleşmesi" adlı bir sözleşmenin yapıldığı anlaşılmıştır. Davacı da 657 Kanun'a tabi ve atama tasarrufuna göre belediyede çalışan personel olup adına temsilen davayı açan sendikanın da üyesidir. Bu hususlar tartışmasızdır. Tartışmalı olan yön, bu nitelikteki bir sendikanın şu andaki hukuki statüsü itibariyle toplu iş sözleşmesi yapip yapamayacağıdır.

Yürürlükte bulunan mevzuata göre, memur sendikası adı ile bir kuruluşun teşkilinde hukuki bakımdan bir engel bulunmamaktadır. Bu sonuç, Dairemiz kararları ile de kabul edilmiştir (4. HD 11.7.1994 T. 8217-6585 sayılı kararı). Ne var ki memur sendikaları, salt kamu hizmeti yapan memur statüsünde bulunan kişiler tarafından kurulmuştur. 657 sayılı Devlet Personel Yasası'nın 4. maddesinde "...Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler..."in memur sayılacağı ifade edilmiştir. Yine Anayasa'nın 128. maddesinde de memurların atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin yasa ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Memurların sendika kurmalarını engelleyen yasal bir kural bulunmama ile birlikte, şu andaki durum itibariyle toplu iş sözleşmesi yapabileceklerine dair yasal düzenleme henüz yapılmamıştır. Anayasa'nın 53. maddesinde işçilerin ve işverenlerin ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapabilecekleri kuralı yer almış ve toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağına da kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. İşte bunun sonucu olarak 1983 yılında 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu yürürlüğe konulmuştur.

Toplu iş sözleşmesi, işverenle çalışan arasında hizmet akdinin yapılmasını, kapsamını, sona ermesini, sözleşme ile tarafların hak ve yükümlülüklerini, uygulanmasını, çıkan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yöntemleri düzenlerler. Belirtilen bu sonuçtan da anlaşılacağı üzere kamu hizmetini yürüten bir memurun atanması, görevi, yürüttüğü işin nitelik ve kapsamı, sahip olduğu güvenceler itibariyle (Anayasa m. 129/5 ve 657 sayılı Kanun'un 13. maddesi) bir kamu kurumu ile arasındaki hukuki ilişki ve düzenleme, iş yasasına tabi olan işçi-işveren arasındaki ilişki gibi kabul edilemez. Bundan dolayı da memur sendikaları, yasal düzenleme olmadığı için kamu kurum ve kuruluşları ile toplu iş sözleşmesi yapamazlar. Çünkü bu nitelikte bir sözleşme için yasal bir düzenlemenin yapılması zorunludur. Bu zorunluluk gerçekleşmeden yapılan sözleşmeler yasal ve taraflar yönünden bağlayıcı olamaz. Bu nedenle de taraflardan biri sözleşmeye dayanarak o sözleşme ile sağlanan haklardan söz ederek talepte bulunamaz.

Açıklanan esaslar gözetilerek davanın reddi gerekliken, karar yerinde yazılı gerekçe ile istemin kabulüne hükmedilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır" gerekçesiyle bozulmuştur. Yeniden yapılan yargılama sonunda Yerel Mahkemece önceki kabul kararında direnilmesi üzerine Hukuk Genel Kurulu'nca 06.12.1995 gün ve 1995/4-493-1075 sayılı ilamla anılan direnme kararı, "Temyize konu dava, 657 yasaya tabi ve atama tasarruflarıyla memur statüsünde çalışmakta olan kişi adına Tüm Belediye Memurları Sendikası tarafından açılıp yürütülmüştür. Bu durumda olayda öncelikle çözüme kavuşturulması gereken husus, Devlet memurları Kanunu'na tabi personelle kurulduğu anlaşılan sendikanın, tüzel kişiliğe sahip olup olmadığı ve buna göre de aktif dava ehliyeti bulunup bulunmadığının tespiti.

Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin bir kısmı, hiçbir yasal düzenlemeye gerek olmadan doğrudan doğruya kullanılacak nitelikteki özgürlükleridir. Örneğin; yerleşme ve seyahat, düşünceyi açıklama, din ve vicdan özgürlükleri, önceden herhangi bir yasal düzenlemeye gerek olmadan

doğrudan doğruya kullanılabilir hak ve özgürlüklerdir. Yasa koyucu, bu özgürlükleri, ancak Anayasa'da öngörülen nedenlerle ve hakların özlerine dokunmamak koşuluyla kanunla sınırlayabilir.

Yine Anayasa'da yer alan dernek, sendika, siyasi parti kurmak, toplu sözleşme, grev ve lokavt gibi hak ve özgürlükler ise yasal düzenlemeye dayanmadan doğrudan doğruya kullanılmaları mümkün olmayan özgürlüklerdendir. Çünkü Anayasa'nın 33, 51, 53 ve 54. maddelerinde bu hakların kullanılmasının kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Anayasa'da tanınmış olmasına rağmen henüz yasal düzenleme yapılmamışsa dernek, sendika veya siyasi partinin tüzel kişilik kazanması mümkün değildir. Öte yandan bir kuruluşun tüzel kişilik kazanması konusunda irade serbestliği ilkesi uygulanamaz. Çünkü gerçek kişiler, diledikleri şekilde tüzel kişilik kuramazlar. Bunun için, kanunda hangi tüzel kişiliklerin ne şekilde kurulabileceğinin gösterilmesi gerekir. Böyle bir düzenleme yoksa kişilerin bir araya gelip istedikleri gibi tüzel kişilik oluşturmaları mümkün değildir. Yasanın, bu konuda irade açıklamasına hukuki sonuç bağlamış olması gerekir. Ayrıca yasada bu hususta irade açıklamasının ne şekilde yapılacağı, yani daha açık bir ifade ile ne gibi belgelerin hangi yetkili makama verileceğinin ve hangi andan itibaren tüzel kişiliğin doğduğunun düzenlenmiş olması zorunludur. Örneğin; dernek, sendika, siyasi parti, ticaret şirketleri, vakıf gibi kuruluşların her birisi için yasal düzenlemeler yapılmış olduğundan bunlar, ancak o yasalarda öngörüldüğü şekilde kuruldukları takdirde tüzel kişilik kazanabilirler. Bunlar dışında örneğin aile birliği, miras şirketi, adi ortaklık gibi birlik ve topluluklar, isteseler de tüzel kişilik kazanamazlar. Bütün bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere dernek, sendika ve siyasi parti kurma hakkının Anayasa'da öngörülmüş bulunması, bunların tüzel kişilik kazanması için yeterli olmayıp yasal bir düzenlemeye dayanılması zorunludur. Aksi halde tüzel kişilikten söz edilmez. Bu düşünce Anayasa'daki demokratik hukuk devleti ilkesine de aykırı değildir. Çünkü hukuk düzeni bunu zorunlu kılmaktadır. Gerçek kişilerden ayrı bir hukuki varlığı olan tüzel kişilerin devlet tarafından kamu yararı düşüncesiyle denetlenmesi, bütün demokratik hukuk devletlerinde kabul edilmiş temel bir ilkedir.

Davacı memur adına davayı açan sendikanın kurulduğu tarihte henüz kamu çalışanlarının sendika kurabileceklerine dair yasal bir düzenleme bulunmadığı için yukarıdaki açıklamalara göre bu sendikanın tüzel kişilik kazanmadığının kabul edilmesi gerekir.

Davada sıfat, davanın görülebilirlik koşuludur ve davanın her aşamasında resen nazara alınması icap eder. Dava elde iken yürürlüğe giren, 2709 sa-

yılı TC Anayasası'nın Başlangıç ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 4121 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile Anayasa'nın 53. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları arasına eklenen fıkra da yukarıda ifade edilen kabulü değiştirecek içerikte değildir.

Bu durumda mahkemece, aktif dava ehliyetinin yokluğu nedeniyle davanın reddedilmesine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilip yürütülerek sonuçlandırılması doğru değildir. O halde usul ve yasaya uygun bulunmayan direnme kararı bozulmalıdır.” gerekçesiyle bozulmuştur.

a. 3. Yargıtay'ın (a 1) ve (a 2)'de belirtilen bu kararları vermesinden sonra 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı kanunla Anayasamızda yapılan değişiklikle bu konuda daha olanaklı bir düzenlemeye yer verilmiş, özellikle 51. madde yeni bir şekil almış ve memur sendikalarının kuruluşuna ilişkin özel kanun da çıkarılmıştır. Böylece kararlarda öngörülen ayrıntılı düzenleme gereği yerine getirilmiştir.

b. Azınlık Vakıfları ile İlgili Karar

Vakıflar Genel Müdürlüğü'nce bir azınlık vakfı aleyhine açılan tapu iptali davasında mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş bu kararın davalı azınlık vakfınca temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 25.09.2001 tarih ve 2001/6038-9650 sayılı ilamıyla belirtilen gerekçeyle yerel mahkeme kararını onamıştır.

Yargıtay'ın kararlılıkla verdiği bu kararlar karşısında 03.08.2002 tarihinde kabul edilen ve *Resim Gazete'*nin 9 Ağustos 2002 gün ve 24841 sayılı nüshasında yayınlanan “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”un 4/A maddesi ile 5.6.1035 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesinin sonuna iki fıkra eklenerek bu vakıfların “vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Bakanlar Kurulu'nun izniyle dini, hayri, sosyal, eğitimsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilecekleri ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilecekleri” hükme bağlanmış çok uzun süredir kamuoyunu işgal eden bu konu, Hükümetçe böyle bir çözüme kavuşturulmuştur.

IV. SONUÇ

Görüldüğü üzere Yargıtay son dönem kararlarında, insan hakları kavramının gereklerine ve insan haklarını daha somut ve etkin bir

koruma mekanizmasıyla düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile eki protokollerde yer alan konulara eskisine nazaran daha fazla önem ve yer vermeye başlamıştır. Böylece devletimizin taraf olduğu, özellikle insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülöklere, ilgili organ ve kişilerce uyulup uyulmadığını irdelemeye ve denetlemeye başlamış ve bu konuları yargı güvencesi altına almıştır. Ancak, bu kararları řu an için yeterli görmek mümkün değildir. Yargıtay'ın, insan hakları konusunda daha, özenli davranarak yerel mahkemeleri insan haklarına dayanan kararlar vermeye yönlendirilmesi beklenmektedir.

KAYNAKLAR

- Akın, İlhan F., *Kamu Hukuku*, Beta Yay., 7. bası, İstanbul 1993.
- Aktan, Can Coşkun (Ed.), *Haklar ve Özgürlükler Antolojisi*, Hak-İş Yay., Ankara 2000.
- Aldıkaçtı, Orhan, "İnsan Hakları Bildirileri ve Bunların Pozitif Hukukta Düzenlenmesi", *İnsan Hakları Sempozyumu*, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yay., İstanbul 1995
- Bıçak, Vahit, "Uluslararası İnsan Hakları Normlarının Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı", *Anayasa Yargısı-17*, AYM Yay.: 42, s. 87-114.
- Brahy, Sylvie, "Avrupa Anayasası ve Türk Anayasa Hukuku Bağlamında İnsan Hakları", *Anayasa Yargısı-22*, AYM Yay.: 52, s. 277-292.
- Çavuşoğlu, Naz, "Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Denetim Sistemi", *İnsan Hakları, Yapı Kredi Yay.*, İstanbul 2000.
- Çavuşoğlu, Naz, "Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi", *Anayasa Yargısı-22*, AYM Yay.: 52, s. 306-328.
- Doehring, Karl, *Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)*, Çev. Ahmet Mumcu, 2. Bası, İnkılap Yay., İstanbul 2002.
- Doğru, Osman / Nalbant Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000)*, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 2001.
- Doğru, Osman, *İnsan Hakları Avrupa İçtihatları (Derleme ve Çeviri)*, Beta Yay., İstanbul 1996.
- Doğru, Osma, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri", *Anayasa Yargısı-17*, AYM Yay.: 42, s. 194-225.

- Donnelly, Jack, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, Çev. Mustafa Erdoğan-Levent Korkut, Yetkin Yay., Ankara 1995.
- Durdular, Ercan / Neziroğlu, İrfan (Yayıma Hazırlayanlar), *Uluslararası Temel İnsan Hakları Belgeleri*, TBMM Basımevi, Ankara 2001.
- Ensaroğlu, Yılmaz (Ed.), *Uluslararası İnsan Hakları Sempozyumu*, Bursa Büyükşehir Belediyesi, Bursa 2004.
- Friedrich, K.J., *Sınırlı Devlet*, Çev. Mehmet Turhan.
- Frowein, Jochen, "İnsan Haklarının Çağdaş Yorumu", *Anayasa Yargısı-9*, AYM Yay.: 27, s. 111-116.
- Gellhorn, Walter, *Amerikan Hakları*, Çev. Ünal Oskay, Türk Siyasi İlimler Derneği Yay., Ankara 1965.
- Gemalmaz, Mehmet Semih (Derleyen), *Temel Belgelerde İnsan Hakları*, İnsan Hakları Derneği Yay., İstanbul.
- Gemalmaz, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Beta Yay., İstanbul 1997.
- Göçer, Mahmut, "Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması", *Anayasa Yargısı-17*, AYM Yay.: 42, s. 386-393.
- Gölcüklü, Feyyaz / Gözübüyük, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, 3. bası, Ankara 2002.
- Gözler, Kemal, *Devletin Genel Teorisi*, Ekin Kitabevi Yay., Bursa 2007.
- Kaboğlu, İbrahim, *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yay., İstanbul 1994.
- Kaboğlu, İbrahim, *Kollektif Özgürlükler*, Diyarbakır Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., Diyarbakır 1989.
- Kaboğlu, İbrahim, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Legal Yay., 3. Baskı.
- Kaboğlu, İbrahim, "Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasaya Yansıtılması Sorunu", *Anayasa Yargısı-11*, AYM Yay.: 30, s. 237-253.
- Kapani, Münci, *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, Yenilenmiş 2. basım, Bilgi Yay., Ankara 1991.
- Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 6. Baskı, AÜHFY, Ankara 1981.
- Karakuş, Işıl, "Ulusalüstü Anayasada Temel Haklar Problematigi: Teorik ve Pratik Sorunlar", *Anayasa Yargısı-22*, AYM Yay.:52, s. 292-306.
- Keskin, Serap, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı", *İnsan Hakları*, s. 64-97
- Lipson, Leslie, *Siyasetin Temel Sorunları*, Çev. Fügen Yavuz, TİB Yay.
- Memiş, Emin, "İnsan Hakları Avrupa Standardı ve İç Hukuk Etkileşimi Analizleri", *Anayasa Yargısı-17*, AYM Yay.: 42, s.130-173.

- Mumcu, Ahmet, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Savaş Yay., 3. baskı, Ankara 2003.
- Mumcu, Ahmet, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Savaş Yay., Ankara 1992.
- Ökçesiz, Hayrettin, *Hukuk Devleti*, Afa Yay., İstanbul 1998.
- Özdek, Yasemin, *Uluslararası Politika ve İnsan Hakları*, Öteki Yayınevi, Ankara 2000.
- Paine, Thomas, *İnsan Hakları*, Çev. Mehmet Osman Dostel, Milli Eğitim Bakanlığı Yay., İstanbul 1998.
- Polat, Ali, "Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Başvuru Hakkı ve Divanın Zorunlu Yargı Yetkisi", *Hukuki Araştırmalar Dergisi*, Cilt:1, Sayı:1, Ocak 1998.
- Rousseau, Dominique, "Avrupa Birliği'nde İnsan Hakları Sorunsalı", *Anayasa Yargısı*-22, AYM Yay.:52, s. 260-277.
- Sağlam, Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, AÜSBF Yay., Ankara 1982.
- Sancar, Mithat, "Demokrasi-İnsan Hakları-Hukuk Devleti: Zorlu Bir Birlikteliği Çözümleme Denemesi", *Toplum ve Bilim*, Kış 2000-2001, Sayı: 87, s. 7-27.
- Selçuk, Sami, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Uygulaması", *Türkiye Günü*, Sayı: 54, Ocak-Şubat 1999.
- Tankuter, Korkut (Ed.), *İnsan Hakları*, *Cogitio*, 98, Yapı Kredi Yay., İstanbul 2000.
- Tanör, Bülent, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, BDS Yay., Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul 1998.
- Tanör, Bülent, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, BDS Yay., 3. Baskı, İstanbul 1994.
- Tarhanlı, Turgut, "Birleşmiş Milletler Örgütü ve İnsan Hakları", *İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yay., İstanbul 2000.
- Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Sancakdar, Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, TC Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yay., Ankara 2004.
- Türmen, Rıza, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukukumuzda Etkileri", *Anayasa Yargısı*-17, AYM Yay.:42, s.32-40.
- Tunç, Hasan, "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi", *Anayasa Yargısı*-17, AYM Yay.:42, s. 174-193.

- Uygun, Oktay, "İnsan Hakları Kuramı", *İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yay., İstanbul 2000.
- Uygun, Oktay, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, Kazancı Yay., İstanbul 1992.
- Ünal, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Meclis Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yay., No:89, Ankara 2001.
- Ünal, Şeref, "Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması", *Anayasa Yargısı-11*, AYM Yay.:30, s. 39-61.
- Ünal, Şeref, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri", *Anayasa Yargısı-17*, AYM Yay.:42, s. 63-85.
- Weber, Frans, "İnsan Haklarının Özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Yönünden Çağdaş Yorumu", *Anayasa Yargısı-9*, AYM Yay.: 27, s. 317-322.
- Yıldız, Mustafa, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı*, Alfa Yay., İstanbul 1998.
- Yıldız, Mustafa, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İşlevsel Konumu", *Anayasa Yargısı-14*, AYM Yay.:36, s. 255-332.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi, "İnsan Haklarının Ulusal Düzeyde Korunması", *İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yay., İstanbul 2000.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi, "Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine", *AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, Cilt: II, Sayı: 1, Mayıs 1994.