

AIHS HÜKÜMLERİ VE AIHM KARARLARININ DEVLETLERİN EGEMENLİKLERİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Ar. Gör. Cem Şenol *

ÖZET

Egemenlik, bir devletin toprakları üzerindeki yönetimini, kendi iradesi doğrultusunda serbestçe yürütebilmesini, hukuk düzenini ve yetkilerini özgürce belirleyebilmesini ifade eder. Vestfalyan egemenlik anlayışı olarak da ifade edilen bu yaklaşım, geçtiğimiz yüzyıl içerisinde önemli ölçüde değişime uğramıştır. Söz konusu değişimin en önemli sebeplerinden birisi, insan hakları alanında yaşanan gelişmelerdir. Bu çalışmada insan haklarına ilişkin çok taraflı bir uluslararası andlaşma olan AIHS hükümlerinin ve bu Sözleşme'nin denetim organı olan AIHM'nin kararlarının, üye devletlerin egemenlikleri üzerine etkileri hem teorik açıdan hem de somut örnekler üzerinden incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Egemenlik, AIHM, AIHS, Andlaşma, Pozitif Yükümlülükler

ABSTRACT

Sovereignty represents the administration of a state on its own land, execution of law freely upon its own will and determination of legal order and authorization freely. This approach which is also defined as Westphalian sovereignty concept has changed a lot in the last century. One of the most important reasons of this change is the development in the field of human rights. In this study, the effects of ECHR (European Convention on Human Rights) provisions – a multilateral agreement on human rights – and the effects of sentences of ECtHR (European Court of Human Rights) which is the

* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

audit branch of this Convention on the sovereignty of member states through both theoretical and concrete examples.

Key Words : Sovereignty, ECHR, ECtHR, Convention, Positive Obligations

1. Giriş

Hukuk devleti en genel tanımlamayla hukuk(l)a bağlı devleti ifade eder. Bir devletin icra gücü egemenlik unsuruna dayanmaktadır. Bu nedenle hukuk devleti egemenlik yetkisini hukuk sınırları içerisinde kullanan devlet demektir. Devletin hukuka bağlı olmasından kasıt budur. Ancak devletin bağlı olması gereken iç hukuk düzeninin bizzat devletin egemenliğinin bir sonucu olarak ortaya çıkması hukuk devletinin varlığına ilişkin en önemli paradoksu ortaya koymaktadır. Zira tarih bize genellikle demokratik devletlerde bile yürütme organının etkisi altında olan yasama organının yürütme organını hukuk kuralları ile sıkı sıkıya bağlamak konusunda çokta istekli olmadığı göstermektedir. Yine bu noktada tarih bize devletlerin insan haklarını dışsal bir sınırlama olmaksızın kendiliğinden tam olarak hayata geçirmediklerini de göstermektedir. Oysa bir devletin hukuk devleti olabilmesi Leviathan'ın egemenlik yetkisinin hukukla ne ölçüde sınırlanabildiği ile ilgili bir meseledir.

Egemenlik kavramının anlam ve kapsamı, devlet yapısında meydana gelen değişimlere paralel olarak tarihsel süreç içerisinde değişimler geçirmiştir. Egemenlik alanında uzun süre Vestfalyan egemenlik anlayışı hâkim olmuştur. Bu anlayış çerçevesinde egemenlik, genel olarak, bir devletin toprakları üzerindeki yönetimini, kendi iradesi doğrultusunda serbestçe yürütebilmesi, hukuk düzenini ve yetkilerini özgürce belirleyebilmesi olarak tanımlanmıştır. Ancak Vestfalyan egemenlik anlayışı geçtiğimiz yüzyılda büyük ölçüde aşınmaya başlamıştır. Bu aşınmanın en önemli sebeplerinden birisi insan hakları alanında yaşanan gelişmeler olmuştur. Geçtiğimiz yüzyılda özellikle bireyin uluslararası alanda hak sahibi olduğunun kabul edilmesi ile birlikte devletlerin insan haklarına ilişkin hususlarda egemenlik yetkilerini kullanımlarının sınırlı olduğu, evrensel insan hakları prensiplerine aykırı davranamayacağı kabul edilmeye başlanmıştır. Ancak devletler hukukunda hâkim olan iç işlerine müdahale yasağı nedeniyle egemenlik yetkisinin kullanımına yönelik bu tip sınırlamalar, ancak devletin taraf olduğu uluslararası andlaşmalardan kaynaklanan yükümlülükleri söz konusu ise bağlayıcı sonuçlar vermektedir.

Türkiye'nin gerek iç gerekse de dış boyutuyla egemenlik yetkisine sınırlama getiren en önemli anlaşma Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. Sözleşme, "ortak bir Avrupa kamu düzeni" kurma amacı çerçevesinde taraf devletlerin hem dış egemenliklerini kullanımlarına hem de iç egemenlik kullanımlarına önemli sınırlamalar getirmektedir. Sözleşme'nin denetim organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'de, bir noktada, bu sınırlamalara riayet edilip edilmediğini denetlemekte ve böylelikle bir nevi oluşturulması hedeflenen ortak Avrupa kamu düzeninin beççiliğini yapmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hükümleri ve Mahkeme'nin kararları, son yirmi yılda Türkiye'de hukuk alanında yapılan reformların omurgasını, egemenlik kullanımına ilişkin uluslararası hukuktan kaynaklanan sınırlamaların ise en önemli kaynağını oluşturmuştur. Bu nedenle çalışmayla Sözleşme'nin hükümleri ve Mahkeme'nin kararlarının devletin egemenlik yetkisini nasıl sınırladığının incelenmesi amaçlanmıştır. Bu kapsamda öncelikle egemenlik kavramının tarihsel değişimine kısaca değinilmiştir. Ardından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesi'nin özellikleri ve bu özelliklerin ülkelerin egemenlik yetkisini ne şekilde etkilediği ve sınırlandığı incelenmiştir. Bu kapsamda özellikle Sözleşme hükümlerinin ve Mahkeme kararlarının devletlerin ülkesel ve uluslararası alanda egemenlik yetkilerini ne şekilde sınırlandığı örnekler üzerinden izah edilmeye çalışılmıştır.

2. Egemenlik Kavramının Dönüşümüne Kısa Bir Bakış

Avrupa'da Otuz Yıl savaşlarının sonunda imzalanan 1648 tarihli Vestfalya anlaşması sonucunda, feodalitenin yıkılışının da etkisiyle, teritoryal esasa dayanan merkezî devlet yapısı Avrupa siyasi sisteminin temel siyasi aktörü haline gelmiştir¹. Kısaca Vestfalya sistemi olarak anılan bu sis-

¹ Westfalya Anlaşması Avrupa'da mezhep savaşları olarak kabul edilen 30 yıl savaşlarına son vermek amacıyla o dönem kutsal Roma Germen imparatorluğunu temsil eden Habsburg hanedanının, Fransa ile Münster'de, İsveç ile Osnabrück'te imzaladığı anlaşmaların genel adıdır. Anlaşmalar, Osnabrück ve Münster'in Almanya'da bağılı bulunduğu bölge olan Westfalya'nın adı ile anılırlar. Bu anlaşma bazı tarihçiler ve uluslararası ilişkiler uzmanları tarafından Avrupa'da orta çağın bitişi ve yeniçağın başlangıcı olarak kabul edilir. Zira bu anlaşmalar ile Kutsal Roma Germen imparatorluğunun egemenliği altında bulunan devletlerin imparatorluğa bağılı olmadan kendi egemenlik haklarına sahip oldukları ve

tem, Avrupa merkezli sömürgecilik faaliyetlerinin bir sonucu olarak bütün Dünya'ya yayılmıştır. Özellikle Fransız İhtilali ile birlikte ulus devletlerin yükselişinin de bir sonucu olarak, toprak esasına dayanan merkezîyetçi ulus devletler, uluslararası sistemin ana aktörü haline gelmişlerdir.

Vestfalya Anlaşmasının bundan sonraki dönemlerde uluslararası sistemde egemen olacak üç ilkenin temellerini attığı kabul edilmektedir. Bunlardan birincisi devletlerin egemenliği ve siyasal olarak kendi kaderini tayin hakkı, ikincisi devletlerin uluslararası ilişkilerde yasal eşitliği ve üçüncüsü devletlerin iç işlerine müdahale etmeme hakkıdır². Dolayısıyla Vestfalya anlaşmasıyla, devletlerin sınırları içerisinde hiçbir dışsal müdahaleye tabi olmadan dilediğince hareket edebileceği, hukuk düzeni ve yetkilerini neredeyse hiçbir sınırlayama tabi olmadan serbestçe belirleyebileceği bir egemenlik anlayışı öngörülmüştür.

Belirtmek gerekir ki; Dünya'da, bugün bile, büyük ölçüde Vestfalya antlaşmasının kurduğu uluslararası sistem ve egemenlik anlayışı geçerliliğini korumaktadır. Hatta bu nedenle kimi yazarlarca uluslararası hukuk düzeninin Vestfalya Barış Anlaşmasından beri ulus devlet egemenliğine dayanan ve barış içerisinde yaşama ve işbirliği ilkelerine göre işleyen bir düzen olduğu belirtilmektedir³.

Ancak Avrupa merkezli bu uluslararası düzen ve egemenlik anlayışı, yine Avrupa merkezli bir savaş olan II. Dünya Savaşı'nın Avrupa'da yarattığı yıkım nedeniyle önemli değişimler geçirmek zorunda kalmıştır. Bu değişimlerden birincisi, Avrupa'nın Dünya siyasetindeki hâkim konumunu kaybetmesi nedeniyle yeni bir Avrupa inşa edilmesi zorunluluğu, ikincisi ise, ulus devletlerin uluslararası sistemin tek aktörü olma vasfını kaybetmesidir⁴. Uluslararası sistemde meydana gelen bu iki değişim, birbirine zıt gibi görünen, ancak aslında birbirinden beslenen iki ayrı sonuç doğurmuştur: Ulus devlet üstü kurumların doğuşu ve bireylerin uluslararası sistemde hak

uyruklarını yönetebilecekleri kabul edilmiştir. Bu sebeple müstakil egemenliğe sahip devletlerden oluşan uluslararası sistemin temellerinin bu anlaşma ile atıldığı kabul edilmektedir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Lee, s.124 vd.; Yücel, s. 169. Anlaşmanın metni için bkz. http://avalon.law.yale.edu/17th_century/westphal.asp

² Yücel, s.170

³ Alpkaya, s.3

⁴ Sander, s.111,181; Armaoğlu, s.511-514

sahibi olması⁵. Dolayısıyla bu noktadan itibaren dış aktörlerin, devlete ülkesi içerisinde egemenliğini kullanırken müdahale edemedikleri Vestfalyan tipi egemenlik aşınmaya başlamıştır. Bu bağlamda günümüzün egemenlik anlayışı Jean Bodin ve Thomas Hobbes'un kilise ve feodaliteye karşı kralı güçlendirmek için geliştirdiği bölünmez, sürekli ve mutlak egemenlik anlayışından oldukça uzaktır. II. Dünya savaşının ardından artık egemenliğin ulus devletler ve uluslararası örgütler tarafından birlikte paylaşmalı olarak kullanıldığı bir dönem başlamıştır. Bu bağlamda gerek Avrupa Birliği gerekse de Avrupa Konseyine ilişkin kurumlar paylaşmalı egemenlik kullanımının en tipik örneğini oluşturmaktadır⁶.

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Genel Özellikleri

3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan ve asıl adı “İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme” olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi⁷, 4 Kasım 1950’de imzaya açılmış ve 3 Eylül 1952’de yürürlüğe girmiştir⁸. Türkiye, Avrupa Konseyi’ne üyeliğinin bir gereği olarak Sözleşme’yi 20 Mart 1950 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme’nin onaylanması TBMM’nin 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı kanunu ile uygun bulunmuş ve Sözleşme onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine depo edilerek onay prosedürünün tamamlanmasının ardından 18 Mayıs 1954 tarihinde Türkiye için yürürlüğe girmiştir⁹. Sözleşme Türk hukuku açısından özellikle bireysel başvuru hakkının kabul edildiği 28 Ocak 1998 ve divanın zorunlu yargı yetkisinin tanındığı 22 Ocak 1998 tarihinden itibaren etkili olma başlamıştır.

3.2. Hukuki Niteliği

AİHS, hukuk tekniği açısından klasik bir uluslararası antlaşma niteliğinde olsa da ortak bir Avrupa kamu düzeni kurmayı amaçlamış olması, bu amaca ulaşmak için taraf devletlere nesnel yükümlülükler yüklemesi ve bu

⁵ Gözübüyük/Gölcüklü, s.13

⁶ Egemenlik kavramındaki bu dönüşüm için bkz. Kemal Cebeci, Küreselleşme Bağlamında Ulus – Devletin Egemenlik Gücünün Dönüşümü, <http://www.sayistay.gov.tr/dergi/icerik/der71m2.pdf>

⁷ Bundan sonra metinde AİHS veya Sözleşme olarak anılacaktır.

⁸ Gemalmaz, Genel Teori, s.965

⁹ Özdek, s.77

yükümlülükler uylup uylmadığını denetleyecek etkin bir denetim mekanizmasının varlığını kabul etmesi gibi özellikleri nedeniyle diğer uluslararası sözleşmelerden ayrılır¹⁰. Bu nedenle Sözleşme, akit taraflara karşılıklı yükümlülükler yükleyen ve akit tarafların menfaatleri arasında uzlaşma sağlamayı amaçlayan klasik iki taraflı (sinallagmatik) sözleşmelerden farklı, nev’i şahsına münhasır bir uluslararası sözleşmedir¹¹. Bu özelliğinden dolayı, Sözleşme ortak bir Avrupa kamu düzeni oluşturmayı amaçlayan ve doğrudan doğruya uygulanabilme güç ve yeteneğine sahip bir “Yasa Sözleşme” olarak tanımlanmaktadır¹².

AİHS’nin en önemli özelliği olarak, koruma altına aldığı temel hak ve özgürlükleri kapsamlı olarak düzenlemiş olması, bu temel hak ve özgürlüklerin hangi koşullarla ve ne şekilde sınırlanabileceğinin ölçütlerinin konulmuş olması ve sözleşmenin etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak için bir denetim ve yaptırım mekanizması kurmuş olması gösterilmektedir¹³.

3.3. Genel Özellikleri

3.3.1. Bireyi Uluslararası Hukukta Hak Sahibi Yapması

Sözleşme’nin diğer bir önemli özelliği ise bireyi uluslararası alanda hak sahibi yapmış olmasıdır¹⁴. Böylece birey ulusal hukukun yanı sıra uluslararası hukukta da hakların öznesi haline gelmiştir. Sözleşme’nin en önemli özelliklerinden biri olan bu husus normatif dayanağını AİHS’nin 1. maddesindeki “*Yüksek sözleşen Taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar*” ifadesinde bulmaktadır. Zira maddede yer alan “*tanırlar*” ifadesiyle akit devletler Sözleşme ve Ek Protokollerinde düzenlenmiş bulunan hak ve özgürlükleri, yetki alanlarında yaşayan herkese¹⁵ tanımayı kabul etmişler-

¹⁰ Gözlügöl, s.137

¹¹ Gözübüyük/Gölcüklü, s.22; Ünal, İnsan Hakları Hukuku, s.147

¹² Kaya, s.51

¹³ Doğan/Seven, s. 101.

¹⁴ Gözübüyük/Gölcüklü, s.13; Döner, s.32

¹⁵ Madde metninde yer alan “herkes” ifadesi Sözleşme’nin kişisel başvuruyu düzenleyen 34. madde hükmü göz önüne tutularak anlamlandırılmalıdır. Sözleşme’nin 34. maddesi hak ihlali nedeniyle kişisel başvuru yapabilecekleri “her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş veya kişi grupları” olarak saymıştır. Bu nedenle Sözleşme’nin koruması kapsamına giren herkesten kasıt yaşına, milliyet-

dir. Sözleşme, bu hususun denetimi içinde bireylere Sözleşme'nin denetim organlarına doğrudan başvuru hakkı tanımıştır. Böylece bireylerin uluslararası alanda hak sahibi olabilmesinin önü açılmış ve bu durum yargısal güvenceye kavuşturulmuştur¹⁶.

3.3.2. Bir Denetim Sistemi Kabul Etmiş Olması

Sözleşme, bireyi uluslararası alanda hak sahibi olan bir hukuk sujesi olarak tanımmasının yanı sıra, tanımış olduğu bu hakların uluslararası alanda da korunmasını benimsemiş, koruma altına aldığı hak ve özgürlükler açısından bireye uluslararası güvence sağlamıştır¹⁷. Bu durumun bir sonucu olarak, Sözleşme iç hukuktaki ihlal iddialarının incelenebilmesi amacıyla o tarihe kadar kabul edilen diğer insan hakları belgelerinden farklı olarak etkin bir denetim sisteminin kurulmasını benimsemiştir. Anlaşılacağı üzere Sözleşme ile bir denetim mekanizmasının kurulmuş olması bireyin uluslararası hukukta hakların sujesi olarak kabul edilmesinin doğal bir sonucudur. Ayrıca kurulan bu denetim mekanizmasının Sözleşme'nin ortak bir Avrupa kamu düzeni tesis etmeye dönük temel hedefinin en önemli aracı olması da amaçlanmıştır. Belirtmek gerekir ki, etkin bir denetim sistemi öngörmüş olması AİHS'ni kendinden önce kabul edilen insan hakları belgelerinden ayıran en önemli özelliğidir¹⁸.

4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Hukuki Niteliği

4.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS'nin ilk halinde kabul edilen denetim sistemi zaman içerisinde değişikliğe uğramıştır. Sözleşme'nin ilk halinde benimsenen ve 11 nolu Ek Protokolün yürürlüğe girdiği 01 Kasım 1998 tarihine kadar geçerli olan denetim sistemi, Komisyon ve Divan şeklinde ikili bir yapıdan oluşmaktaydı¹⁹.

tine, dinine bakılmaksızın her gerçek kişi, tüzel kişiler (dernek, vakıf, siyasi parti, sendika vb), tüzel kişiliği bulunmayan hukuksal varlıklar ve kişi gruplarıdır. Bu kişilerin Sözleşme'nin korumasından yararlanması için ise Sözleşme'nin tarafı olan bir ülkenin yetki alanı içerisinde bulunması yeterlidir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Dutertre, s.21

¹⁶ Özdek, s.28; Özbey, s.20.

¹⁷ Birtane, s.15

¹⁸ Çor, s.64

¹⁹ Gemalmaz, Genel Teori, s.978; Ergül, s.9

Bu yapı içerisinde denetim mekanizmasının birinci basamağını oluşturan Komisyon, başvurunun kabul edilebilir olup olmadığı hakkında inceleme yapmakta ve Divan ancak Komisyon'un hakkında kabul edilebilirlik kararı verdiği başvuruları nihai yargılamaya makamı olarak inceleyebilmektedir²⁰.

01 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 nolu Ek Protokol ise, Komisyon ve Divanı birleştirerek AİHM adı altında yargısal nitelikte tekli bir denetim mekanizması kurmuştur. Bu değişiklikte yapılacak başvuruların incelenmesi ve yargılanmasının tek bir kurul tarafından yapılması suretiyle yargılamaya hız kazandırılması amaçlanmıştır²¹. Mahkeme kararlarının yerine getirilip getirilmediğinin denetim yetkisi ise, Bakanlar Komitesinin yetkisindedir²².

4.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Hukuki Niteliği

AİHM, hakkında kabul edilebilirlik kararı verdiği ve dostane çözüme ulaşılamayan bir ihlal başvurusunu, Sözleşme hükümlerinin ihlal edilip edilmediğini tespit eden esasa dair bir hükümlerle sonuçlandırır²³. Mahkeme'nin Sözleşme hükümlerinin ihlal edilip edilmediğini belirlemeye yönelik bu kararı, niteliği itibari ile bir "tespit kararı"dır²⁴. Mahkeme bir ihlalin varlığını tespit ettiği durumlarda, tespit kararının yanında bu ihlalin başvuran açısından bir zarara yol açtığı kanaatine varmışsa, tespit kararının yanında başvurana tazminat ödenmesine yönelik bir "eda kararı" da verebilmektedir²⁵.

Mahkeme'nin önüne gelen ihlal iddialarına ilişkin olarak verdiği mahkumiyet kararları, ya iç hukuk organlarının somut olayda Sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmelerinden (uygulamadan kaynaklanan ihlal) ya da konuya ilişkin olarak iç hukukta hukuki boşluk bulunması veyahut da

²⁰ Gözübüyük/Gölcüklü, s.24

²¹ Gemalmaz, Genel Teori, s.984; Özdek, s.44

²² AİHS m. 46: "*Yüksek Sözleşmeciler Taraf, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler. Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderilir.*"

²³ Özdek, s.66; Özbey, s.121

²⁴ Bozkurt, s.240; Reisoğlu, s.183

²⁵ Reisoğlu, s.184

Sözleşme hükümleri ile çatışan normlar bulunmasından (mevzuattan kaynaklanan ihlal) kaynaklanmaktadır²⁶.

Hak ihlalinin iç hukuk organlarının uygulamalarından kaynaklandığı birinci durumda, iç hukukta yasal bir eksiklik bulunmamakta, sadece ülkenin idari veya adli organlarının somut bir olaydaki uygulamaları Sözleşme hükümlerini ihlal edici bir sonuç ortaya çıkarmaktadır (uygulamadan kaynaklanan ihlal). İhlalin söz konusu ülkenin hukuk sisteminin işleyişinden kaynaklandığı bu gibi durumlarda, verilen kararlar, sadece davanın tarafları açısından hüküm doğurmaktadır²⁷.

İhlalin iç hukukta boşluk bulunmasından ya da mevcut bir hukuk kuralının Sözleşme hükümleri ile çatışmasından kaynaklandığı ikinci durumda ise, ihlal hukuk kuralının yanlış uygulanmasından değil, doğrudan hukuk sisteminin kendisinden kaynaklanmaktadır (mevzuattan kaynaklanan ihlal). İhlalin, hukuk sistemindeki eksikliklerden kaynaklandığı bu gibi durumlar üç şekilde ortaya çıkabilmektedir²⁸.

1) Sözleşme’de düzenlenmiş bir hak veya özgürlüğün kullanılması, ulusal mevzuatta yasaklanmış veya mevzuat tarafından demokratik bir toplumda gerekli olmayacak şekilde sınırlanmış olabilir.

2) Sözleşme ile tanınmış bir hak tanınmadığı için iç hukukta kullanılmıyor olabilir.

3) Sözleşme ile tanınan hakkın sınırları iç hukukta idari makamların yanlış uygulamalarını engelleyecek şekilde belirlenmemiş olabilir.

Bu durumlarda, devletin etkili bir hukuk sistemi kurma “pozitif yü-

²⁶ Gözübüyük/Gölcüklü, s.126

²⁷ Gözübüyük/Gölcüklü, s.126. Uygulamadan kaynaklanan ihlal olarak da adlandırılan bu durumlarda AİHM’nin verdiği kararlar iç hukuk yargı yerlerinin içtihatlarında değişiklik yapılmasına neden olmaktadır. Örneğin AİHM’nin Avusturya’yı 08.07.1986 tarihli Lingens, 25.05.1991 tarihli Oberschlik ve 28.08.1992 tarihli Schwabe kararlarında Ceza Kanunu’nun 114. maddesinde hakaret suçuna ilişkin düzenlemenin demokratik bir toplum açısından gerekli olmayan unsurlar içerdiği için mâhkum etmesi üzerine Avusturya Yüksek Mahkemesi ilgili madde nin yorumunda değişikliğe gitmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Doğru, İç Hukuka Etkiler, s.220 vd.

²⁸ Doğru, İç Hukuka Etkiler, s.197

kümlülüğü”nü ihlali söz konusu olmaktadır²⁹. Bu nedenle Mahkeme tarafından verilen kararlar kural olarak sadece davanın tarafları hakkında sonuç doğursa da, hukuk sistemindeki eksikliklerin giderilmemesi, ilgili devlet aleyhine sürekli olarak yeni ihlal iddialarının ve mahkûmiyet kararlarının gündeme gelmesine sebep olacağı için, bu tür davalarda verilen kararlar davanın taraflarını aşan bir etkiye sahip olmaktadır³⁰. Dolayısıyla anılan kararlar, ilgili devlet açısından hukuk düzenine ilişkin eksiklikleri giderme ve bunun için gerekli yasal düzenlemeleri yapma gerekliliği doğurmaktadır. Yine söz konusu kararlar, Sözleşme’nin ortak bir Avrupa kamu düzeni oluşturma amacı dolayısıyla sadece ilgili devlet değil, Sözleşme’nin tarafı olan ve söz konusu hukuki eksiklik veya boşluk kendi hukuk sisteminde bulunan diğer devletler açısından da bağlayıcı sonuçlar doğurmaktadır³¹.

Mahkeme’nin verdiği kararlar, Sözleşme’nin 46. maddesi gereğince bağlayıcı niteliktedir. Bu nedenle taraf devletler Mahkeme’nin esasa ilişkin kesinleşmiş kararlarını yerine getirmek zorundadırlar³². Ancak Mahkeme’nin kararlarının iç hukukta ne şekilde yerine getirileceği hususunda taraf devletlere takdir hakkı tanınmıştır³³. Sözleşme, Mahkeme’nin kesinleşmiş kararlarının yerine getirilip getirilmediğini denetleme yetkisini Bakanlar Komitesine vermiştir (m.46).

Mahkeme’nin kararlarına ilişkin dikkat edilmesi gereken bir husus da, Mahkeme kararlarının davanın tarafları hakkında hüküm doğurmasına karşın, bu kararların iç hukukta doğrudan doğruya sonuç doğurmadığıdır. Mahkeme, iç hukukta alınan kararlara karşı başvuru temyiz mercii niteliğinde bir organ olmadığı için, Mahkeme’nin kararları iç hukuk organlarının kararları üzerinde kendiliğinden “iptal”, “değiştirme” ya da “bozma” şeklinde bir etki doğurmamaktadır³⁴. Kararın iç hukukta ne şekilde etki doğuracağı

²⁹ Gözübüyük/Gölcüklü, s.126 - 127

³⁰ Ergül, s.72

³¹ Bozkurt, s.241

³² Özbey, s.126; Gözlügöl, s.335; Ergül, s.71

³³ AİHM’nin 31.10.1995 tarihli Papamichalopoulos/Yunanistan kararı prg.34: “*Bir davanın tarafını oluşturan devletler kararın gereklerini yerine getirme bağlamında araçların seçiminde ilke olarak serbest olmakla birlikte, bu durum ihlal kararlarının içeriğine uygun düşmeyen önlemlere başvurulabileceği anlamına gelmez.*”

³⁴ Bozkurt, s.241; Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.68

ve uygulanacağı taraf devletler tarafından belirlenmektedir.

Mahkeme'nin ihlal başvurusu sonucunda esasa ilişkin olarak verdiği kararların, genel olarak taraf devlete üç farklı ödev yüklediği kabul edilmektedir³⁵.

1) Eğer ilgili devlet aleyhine tazminata hükmedilmişse bu miktarın ödenmesi,

2) İhlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için bireysel önlemlerin alınması,

3) Benzer yeni ihlalleri önleme için genel nitelikte önlemlerin alınması.

Ancak Mahkeme'nin tespit niteliğindeki ihlal kararlarında, söz konusu kararın iç hukukta ne şekilde uygulanacağı, yani ihlal ve sonuçlarının ne şekilde ortadan kaldırılacağı, Mahkeme'nin kararlarının iç hukukta doğrudan etki doğurmaması nedeniyle doğal olarak belirtilmemektedir³⁶. Aynı şekilde Bakanlar Komitesi de taraf devlete kararın ne şekilde yerine getirileceği konusunda yöntem belirlememektedir. Bu nedenle Sözleşme'nin mevcut sisteminde, Mahkeme'nin ihlalin varlığına ilişkin tespit niteliğindeki kararlarının iç hukukta ne şekilde yerine getirileceği hususunun taraf devletlerin takdirine bırakıldığı söylenebilir³⁷. Bu bağlamda Mahkeme kararlarının uygulanması konusunda ilgili devletten beklenen, hangi yöntemi kullanırsa kullansın, ihlali ortadan kaldırması, ihlalin ortaya çıkardığı olumsuz sonuçları gidermesi ve mümkünse ihlalden önceki durumu yeniden tesis etmesidir³⁸.

5. AİHS Hükümleri ve AİHM Kararlarının Devletlerin Egemenliklerine Etkileri

5.1. Genel Olarak Uluslararası Andlaşmaların Devletlerin Egemenliğini Sınırlaması

Egemenlik kavramının farklı tanımları bulunmaktadır. Ancak kavrama ilişkin olarak üzerinde uzlaşılan asgari müştereksi, devletin iç ve dış işlerinde

³⁵ Özdek, s.74

³⁶ Özdek, s.73

³⁷ Gemalmaz, s.1009; Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s.407

³⁸ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.68

yetkilerini kullanırken herhangi bir üst otoriteye bağlı olmaksızın hareket etmesi oluşturmaktadır³⁹. Devletlerin egemenliklerinin iç ve dış olmak üzere iki boyutu bulunmaktadır⁴⁰. Devletlerin egemenliğinin dış boyutu, etkisini, uluslararası ilişkiler alanında gösterir ve bir devletin uluslararası ilişkilerini egemen eşitlik prensibi çerçevesinde bağımsız olarak yürütmesini ifade eder⁴¹. Egemenliğin dış boyutunun bir unsurunu da, uluslararası anlaşmalar yapma özgürlüğü oluşturmaktadır⁴². Ülkesel yetki olarak da isimlendirilen egemenliğin iç boyutunu ise, devletin hâkim olduğu toprak parçası üzerinde, herhangi bir dış müdahale olmaksızın, bir takdir yetkisi çerçevesinde serbestçe tasarruf edebilmesidir⁴³. Nitekim devletlerin iç hukuk düzenlerini oluşturmaları ülkesel yetkilerinin bir sonucudur. Bu nedenle devletler ülkesel yetkileri çerçevesinde iç hukuk düzenlerini, kural olarak, kendileri serbestçe belirlerler.

Devletler, egemenliklerinin bir gereği olarak gerek dış gerek iç egemenliklerini kullanımları sırasında, kural olarak, herhangi bir dışsal sınırlamaya tabi değildirler. Ancak istisnai olarak devletlerin ülkesel yetkilerini sınırlayan birkaç husus bulunmaktadır. Bunların başında jus cogens niteliğinde buyruk kurallar, uluslararası örf ve adet kuralları ile uluslararası anlaşmalar gelmektedir⁴⁴.

Bunlardan uluslararası anlaşmaların devletlerin egemenliklerini ne şekilde sınırlandığı, Uluslararası Sürekli Adalet Divanının 17.08.2003 tarihli Wimbledon Davasında şu şekilde ifade edilmiştir⁴⁵: “*Divan, bir devletin herhangi bir şeyi yapma ya da yapmama yükümü altına girdiği bir anlaşma yapmasını egemenliğinin terki olarak görmeyi reddeder. Kuşkusuz, her sözleşme bir yükümlülük doğurmak suretiyle devletin egemen haklarının kullanımına, bu kullanıma bir yön vermesi anlamında, bir kısıtlama getirmektedir. Ancak, uluslararası bağlantılar yapma yetkisi bizzat devlet egemenliğinin bir sonucudur.*” Karardan da anlaşılacağı üzere, uluslararası and-

³⁹ Sur, s.104; Pazarıcı, s.148

⁴⁰ Teziç, s.117; Gözler, s.163, 164; Sunay, s.103 vd.

⁴¹ Teziç, s.117; Gözler, s.163.

⁴² Teziç, s.116. Ayrıca bkz. Uluslararası Sürekli Adalet Divanının 17.08.2003 tarihli Wimbledon Kararı.

⁴³ Çelik, s. 226; Teziç, s.116,118; Pazarıcı, s.153; Sur, s.105.

⁴⁴ Pazarıcı, s.153.

⁴⁵ Karar Pazarıcı, s.149’den alınmıştır.

laşmaların devletlerin egemenlik yetkilerini sınırlaması, öngördüğü yükümlülüklerin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer bir söyleyişle, devletlerin uluslararası andlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerinin egemenliklerini sınırlandırıcı bir işlevi bulunmaktadır. Bu bağlamda uluslararası andlaşmaların devletlerin egemenlik kullanımına sınırlama getirmesi noktasında öne çıkan bir ilke, ülkesel yetki kullanımı alanına giren bir hususla ilgili olarak milletlerarası bir yükümlünün bulunmasının, konuyu ulusal yetki alanından çıkarmasıdır⁴⁶.

Çok taraflı bir uluslararası andlaşma olan AİHS, koruma altına aldığı insan haklarına ilişkin olarak taraf devletlere milletlerarası yükümlülükler yüklediği için, bu konuları devletlerin egemenliklerini mutlak olarak kullanabilecekleri alanlar olmaktan çıkarmıştır. Bu çerçevede AİHS, devletlerin iç ve dış egemenlik kullanımlarına bazı kısıtlamalar getirmiştir. Bunlardan ilki, devletin sözleşme yapma hürriyetine getirdiği sınırlamalar; ikincisi ise, devletin iç hukuktaki egemenlik yetkisinin zayıflamasına neden olan sınırlamalardır. Sözleşme'nin denetim mekanizması olan AİHM'de anılan haklara ilişkin devletlerin egemenliklerini sınırlandıran ve bu sınırlamalara uyulup uyulmadığını denetleyen bir işleve sahiptir. Bu nedenle çalışmanın bu bölümünde Sözleşme ve Mahkeme'nin kararlarının devletlerin ulusal egemenlik kullanımlarını ne şekilde sınırladığını inceleyeceğiz.

5.2. AİHS'nin Devletlerin Andlaşma Hürriyetini Sınırlaması

5.2.1. Andlaşma Yapma Hürriyetlerini Sınırlaması

Uluslararası andlaşmalar yapma devletin egemenliğini kullanımının görünüm şekillerinden birisidir. Bu nedenle herhangi bir devletin bir uluslararası andlaşmaya taraf olması kendisinin ihtiyarına tabidir. Bu nedenle bir devlet herhangi bir andlaşmaya katılmaya zorlanamaz. Ancak bazı andlaşmaların dayandığı siyasal mekanizmalar, devletlerin o andlaşmaya taraf olmak konusundaki seçim haklarını oldukça kısıtlamaktadır. Devletlerin Avrupa Konseyine üye olmanın zorunlu sonucu olarak taraf oldukları AİHS, bu nitelikteki uluslararası andlaşmaların en tipik örneklerinden birisini oluşturmaktadır. Zira Avrupa Konseyine üye olmak isteyen devletlerin zorunlu olarak Sözleşme'yi imzalaması gerekmektedir⁴⁷. Dolayısıyla bir Avrupa ülkesi-

⁴⁶ Çelik, s.230.

⁴⁷ Jean François FLAUSS (çev. Ender Ethem ATAY) "Devletlerin Egemenliği ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi"
http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1_1_15.pdf (E.T.15.12.2011)

nin Avrupa Konseyine üye olma isteğinin sonucu olarak AİHS'ye de mecburi olarak üye olacağını, bu konuda seçim hakkının bulunmadığını söylemek doğru olacaktır.

Benzeri bir zorunluluğun Sözleşme'nin ek protokolleri açısından da geçerli olduğunu söylemek de hatalı olmayacaktır. Zira her ne kadar devletleri ek protokolleri imzalamaya icbar eden hukuksal bir mekanizma bulunmasa da, Avrupa Konseyine üye olmaktan kaynaklanan siyasal yükümlülükler, Sözleşme'nin eki olan protokolleri de er ya da geç kabul etmeyi gerekli kılmaktadır. Bu nedenle Sözleşme'nin eki protokollerin kabul edilmesinin taraf devletler açısından neredeyse bir zorunluluğa dönüştüğü belirtilmektedir⁴⁸. Türkiye'nin ölüm cezalarının kaldırılmasını öngören 6 ve 13 nolu ek protokolleri uzunca bir süre imzalamamasına rağmen sonunda kabul etmiş olması, bu durumun tipik bir örneğini teşkil etmektedir. Dolayısıyla devletlerin, AİHS'ne ve ek protokollerine taraf olup olmama hususunda egemenlik haklarını kullanmak noktasında tam bir serbesti içerisinde bulunmadığını, bu konuya ilişkin olarak egemenlik haklarını kullanma noktasında sınırlı bir hareket alanına sahip olduğu söylenebilir.

Sözleşme'nin, devletlerin andlaşma yapma hürriyetine sınırlama getirdiği bir diğer nokta, andlaşmalara çekince koyma hususunda ortaya çıkmaktadır. Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesine göre⁴⁹ çekince, *“yazılış biçimi ve kullanılan terim ne olursa olsun, bir Devletin andlaşmayı imzalarken, onaylarken, benimserken ya da uygun bulurken ya da andlaşmaya katılırken bazı hükümlerinin kendisine yönelik hukuksal etkisini önlemeyi ya da değiştirmeyi amaçlayan tek taraflı bildirimidir”*. Anlaşılacağı üzere, bir uluslararası andlaşmaya tek taraflı bir beyanla çekince koyma, andlaşma yapma hürriyetinin bir görünümünü oluşturmaktadır.

Belirtmek gerekir ki; iki taraflı uluslararası andlaşmalar doğaları gereği çekince koymaya elverişli değildir. Bu nedenle çekince koyma aslen çok taraflı uluslararası andlaşmalarda uygulama alanı bulur⁵⁰. Çok taraflı bir uluslararası andlaşma olan AİHS, Sözleşme'ye ne surette çekince konulabileceğini 57. maddesinde düzenlenmiştir. Madde şu şekildedir: *“Bu sözleş-*

⁴⁸ Jean François FLAUSS (çev. Ender Ethem ATAY) “Devletlerin Egemenliği ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”
http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1_1_15.pdf (E.T.15.12.2011)

⁴⁹ Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 2. maddesinin d bendi.

⁵⁰ Çelik, s.123; Doğan, s.97

me'nin imzası ve onaylama belgesinin sunulması sırasında her devlet, Sözleşme'nin belirli bir hükmü hakkında, o sırada kendi ülkesinde yürürlükte olan bir yasa bu hükme uygun olmadığı ölçüde, bir çekince kaydı koyabilir. Bu madde genel nitelikte çekince konmasına izin vermez."

Hükümden de anlaşılacağı üzere AİHS, taraf devletlerin Sözleşme'ye çekince koyma hakkını tanımış, ancak bu hakkı sınırlamıştır⁵¹. Dolayısıyla bir devlet söz konusu Sözleşme'ye sadece Sözleşme hükümleri kendi yasal mevzuatı ile çelişiyorsa çekince koyabilecek, ancak genel nitelikte bir çekince koyamayacaktır. Bu nedenle taraf devletlerin Sözleşme'ye çekince koyma hürriyetleri oldukça kısıtlıdır. Aynı şekilde AİHS'nin ortak bir Avrupa kamu düzeni kurma amacı göz önüne alındığında, kısıtlı çekince koyma hakkının da ancak kısa bir süre için kullanılabilmesi açıktır. Anılan sebeplerle taraf devletlerin Sözleşme'ye çekince koyma hakkının vesayet altında olduğu bile ifade edilmiştir⁵².

Sözleşme'nin bazı ek protokollerinin ise Devletlerin Sözleşme yapma hürriyetleri çerçevesinde çekince koyma hakkını tamamen kısıtladığı görülmektedir. Bu konuda 6 nolu ek protokol tipik bir örnek teşkil etmektedir. Zira söz konusu belgenin çekince koyma yasağı başlıklı 4. maddesi, Protokol'e hiçbir surette çekince konulamayacağını açıkça belirtmiştir⁵³. Yine metinlerinde çekince yasağı öngörmeyen ek protokollerin de sadece birkaç hakkı düzenleyen sınırlı metinler olmaları nedeniyle, yapıları gereği çekince koymaya elverişli olmadıklarını söylemek yanlış olmayacaktır. Dolayısıyla belli bir siyasal mekanizmaya dayanan ve ortak bir Avrupa kamu düzeni kurma amacını hedefleyen AİHS'nin, devletlerin sözleşme yapma hürriyetlerine sınırlama getirdiği noktalardan birisi de devletlerin çekince koyma hakkıdır.

⁵¹ AİHM'nin Loizidou/Türkiye kararı prg. 75: "*Davalı Hükümetin ileri sürdüğü gibi bu maddeler konu ve yer bakımından sınırlamalar konulmasına imkân tanımış olsaydı, Sözleşmeciler Devletler Sözleşme'den doğan yükümlülüklerin kendilerine uygulanmasında, kabul bildirimlerinin içeriğine göre değişen farklı rejimler oluşturmakta serbest olurlardı.*"

⁵² Jean François FLAUSS (çev. Ender Ethem ATAY) "Devletlerin Egemenliği ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi"
http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1_1_15.pdf (E.T.15.12.2011)

⁵³ AİHS'nin ölüm cezasının kaldırılmasına dair ek 6 nolu protokolünün 4. maddesi. Aynı yönde bakınız ek 13 nolu protokolün 3. maddesi

5.2.2. Andlaşma ile Bağlı Kalmama Hürriyetlerini Sınırlaması

AİHS'nin devletlerin sözleşme yapma hürriyetini sınırladığı üçüncü nokta, devletin sözleşme ile bağlı olmama hürriyetine ilişkin getirdiği kısıtlamalardır.

Bilindiği üzere diğer hukuksal düzenlemeler gibi andlaşmaların da zaman bakımından uygulanması sınırsız değildir⁵⁴. Bir andlaşma, belirlenen sürenin sonunda veya yerine geçecek başka bir sözleşmenin yapılmasıyla ya da taraf devletin Sözleşme'den ayrılmasıyla, o devlet açısından bağlayıcılığını yitirir. Bu çerçevede uluslararası andlaşmalar çeşitli şekillerde sona erebilirler⁵⁵. Bu sona erme şekillerinden çalışma konumuzu oluşturan AİHS açısından önem taşıyanı, andlaşmaların taraflardan birinin tek taraflı istemiyle sona erme biçimi olan fesih yoluyla sona ermez.

Fesih, taraf devletlerden birisinin, andlaşmada yer alan bir hükme dayanarak, söz konusu andlaşma ile artık kendisini bağlı saymamaya ilişkin kararını belirten irade beyanını ilgili yerlere bildirmesidir⁵⁶. AİHS açısından taraf devletlerin fesih yetkisini ne şekilde kullanacakları “feshi ihbar” başlıklı 58. maddede düzenlenmiştir⁵⁷. Buna göre devletler Sözleşme'ye taraf olduktan sonra, beş yıl geçmeden Sözleşme'yi feshedemez. Ayrıca Sözleşme'nin feshedilmesi, devletin Sözleşme ile bağlı kaldığı süre boyunca ortaya çıkan yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz. Ayrıca maddeye göre devletin Sözleşme'yi feshi ile Avrupa Konseyi üyeliğinden çıkışı arasında da

⁵⁴ Çelik, s.141

⁵⁵ Çelik, s.141 vd; Sur, s.63 vd.

⁵⁶ Pazarıcı, s.97

⁵⁷ Sözleşme'nin 58.maddesi şu şekildedir: “1. Bir Yüksek Sözleşmeci Taraf, bu Sözleşme'yi ancak Sözleşme'ye taraf olduğu tarihten itibaren geçecek beş yıllık bir süre sonunda ve Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne altı ay önceden haber verilecek bir ihbarla feshedebilir. Genel Sekreter bunu, diğer Yüksek Sözleşmeci Taraflara bildirir. 2. Bu fesih işlemi, feshin geçerli sayıldığı tarihten önce işlenmiş ve yükümlülüklerin ihlali niteliğinde sayılabilecek olan bir fiil dolayısıyla, ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden kurtulması sonucunu doğurmaz. 3. Aynı şartlarla, Avrupa Konseyi üyeliğinden çıkan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, bu Sözleşme'ye de taraf olmaktan çıkar. 4. Sözleşme, 56'ncı madde gereğince uygulanacağı beyan edilmiş olan ülkelerle ilgili olarak, yukarıdaki fıkraların hükümleri uyarınca feshedilebilir.”

açık bir bağlantı bulunmaktadır.

Maddeye göre, Sözleşme'nin, devletlerin andlaşma ile bağlı olmama hürriyetlerine getirdiği birinci engel süre şartıdır. Devletler beş yıl boyunca Sözleşme'yi feshedemeyeceklerdir. Burada tartışmalı olan husus, beş yıllık sürenin andlaşmanın ilk onay tarihinden itibaren mi, yoksa son ek protokolün kabul tarihinden itibaren mi başlayacağıdır⁵⁸. Birinci yorumun kabulü halinde, devletlerin andlaşma ile bağlı olmama hakkının kısa süreli bir kısıtlamaya tabi olduğu açıktır. Ancak ikinci yorumun kabulü halinde, süre her ek protokolün kabulünden sonra sürekli yenileneceği için, devletlerin andlaşmayı fesih yetkisinin oldukça kısıtlı olduğunu kabul etmek gerekecektir.

Yine devletlerin Avrupa Konseyi üyeliği ile Sözleşme'ye taraf olmalarının birbirinden ayrılamayacak durumlar olduğu göz önüne alındığında, Sözleşme'yi feshetme yetkilerini sınırlayan önemli bir siyasal engelin bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zira Avrupa Konseyine üye bir devletin, Konsey üyeliğinden ayrılmayı kabul etmeden Sözleşme'yi feshetmesi mümkün değildir.

Sözleşme'nin fesih yetkisinin kullanımı ile ilgili olarak devletlerin egemenlik yetkilerini kullanmasına ilişkin getirdiği son sınırlama ise, andlaşmaya taraf olunan sürede yaşanan ihlallere ilişkin yükümlülüklerin feshinden sonra da devam etmesidir. Kural olarak çok taraflı uluslararası andlaşmalarda fesih yetkisini kullanan Devlet, andlaşma ile kurulmuş bulunan hukuksal rejimle bağlı olmaz⁵⁹. Ancak AİHS'nin fesih konusunda benimsediği hükümler bu genel kuraldan ayrılmaktadır. Bir taraf devletin andlaşma feshine yönelik beyanı, söz konusu devletin anılan döneme ilişkin yükümlülüklerini sona erdirmemektedir.

Bu nedenlerle taraf devletlerin AİHS'ni fesih yetkileri bulunsa bile, gerek Sözleşme'nin feshine ilişkin hükmü, gerekse de feshin siyasi sonuçlarından kaynaklanan kısıtlamalar nedeniyle, Sözleşme ile bağlı kalmamaya ilişkin egemenlik haklarının kullanımının oldukça sınırlanmış olduğu açıktır.

⁵⁸ Jean François FLAUSS (çev. Ender Ethem ATAY) "Devletlerin Egemenliği ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi"
http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1_1_15.pdf (E.T.15.12.2011)

⁵⁹ Çelik, s.146

5.3. AİHS Hükümleri ve AİHM Kararlarının Devletlerin Ülkesel Yetkisini Sınırlaması

5.3.1. Sınırlamanın Temeli Olarak Avrupa Kamu Düzeni Kavramı

AİHS'nin temel amacı ortak bir Avrupa kamu düzeninin kurulmasıdır. AİHM'de Loizidou/Türkiye kararında⁶⁰, Sözleşme'yi Avrupa kamu düzeninin anayasal belgesi olarak nitelendirerek, bu hususa dikkat çekmiştir. Bu nedenle ortak bir Avrupa kamu düzeni amacı, Sözleşme ve Mahkeme'nin devletlerin ülkesel egemenliklerine getirdiği sınırlamaların temelini oluşturmaktadır.

AİHM, verdiği kararlarda Avrupa kamu düzeni kavramının kapsam ve içeriğini açıkça belirlememiştir⁶¹. Ancak genel olarak bu kavramın, Sözleşme'nin başlangıç ilkeleri ile çoğulcu, hoşgörülü ve açık bir demokratik topluma özgü ilkeleri bünyesinde barındırdığı belirtilmektedir⁶². Öğretide, Avrupa kamu düzeninin unsurlarının hukukun üstünlüğü, özgürlüklere saygı, ölçülülük, ayrımcılık yasağı ve çoğulculuk gibi ilkeler olduğu belirtilmektedir⁶³.

5.3.2. AİHS Hükümleri ve AİHM Kararlarının Devletlerin Ülkesel Yetkisini Sınırlamasına İlişkin Örnekler

5.3.2.1. Yasal Düzenlemelerin Yapılmasına İlişkin Sınırlamalar

Avrupa kamu düzeni kavramı, Avrupa Konseyine üye ülkeler için, ortak bir kamu düzeninin var olduğu anlamına gelmektedir. Bu düzenin alt eşiği AİHS'nin hükümleri ve AİHM'nin kararları ile belirlenmektedir. Bu özelliği nedeniyle kavram, devletlerin kendi iç hukuklarında kamu düzenlerini herhangi bir sınırlayama tabi olmaksızın, sadece devlet iktidarının tercihleri doğrultusunda belirlemelerini engelleyici bir işleve sahiptir. Zira kamu düzeni, iç hukukta, bireysel hakların toplumsal düzenin korunması amacıyla sınırlanmasına hizmet eder ve böylelikle bireysel hakları sınırlayıcı

⁶⁰ 23 Mart 1995 tarihli Loizidou/Türkiye kararı, prg.75.

⁶¹ Özge Okay Tekinsoy, "Avrupa Kamu Düzeni Kavramı" http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/Hukuk_Fak_Derg_makale_4.pdf (E.T:15.1.2011), s.68

⁶² Tekinsoy, s.67

⁶³ Tekinsoy, s.69 vd.

bir fonksiyonu vardır⁶⁴. Ancak AİHS ile korunmak istenen Avrupa kamu düzeni kavramı bunun tam tersi işleve sahiptir. Bu durumda Avrupa kamu düzeni kavramı devletlerin ülkesel egemenliklerinin kullanımına ilişkin sınırlayıcı bir işleve sahiptir⁶⁵. Buna göre bir devlet kendi ülkesinde ortak Avrupa kamu düzenine aykırılık teşkil eden bir uygulama gerçekleştirmeyecektir.

Bu konuda iyi bir örnek “düşünce suçları” olarak adlandırılan suçlara ilişkindir. Devletler, toplumun barışına yönelik olarak kabul ettikleri bu suçları düzenlerken, kendi kamu düzeni anlayışlarından hareket ederler. Ancak devletlerin kendi kamu düzeni tanımları çerçevesinde yaptığı bu düzenlemeler, AİHS’nin 10. maddesinde koruma altına alınan “ifade özgürlüğü” hakkını ihlal ederse, devlet söz konusu düzenlemeyi değiştirmek zorunda kalacaktır⁶⁶. Zira bu durumda devletin iç hukukta tesis ettiği kamu düzeni, ortak Avrupa kamu düzeni ile çatışmaktadır. Bu nedenle de devletin AİHM önünde sürekli olarak mahkûm olma ve tazminat ödeme ihtimali bulunmaktadır. Yine Avrupa kamu düzeni bağlamında, Sözleşme hükümlerinin devletlerin ülkesel egemenliğine getirdiği sınırlamaya ilişkin olarak; ölüm cezasının kaldırılması nedeniyle devletlerin bir suç karşılığı olarak ceza yasalarında ölüm cezasını öngören yasal düzenlemeler yapamaması örnek verilebilir.

Dolayısıyla örnekler üzerinden de anlatılmaya çalışıldığı gibi, Avrupa kamu düzeni kavramı ile ifade edilen hususlar iç hukukta belirlenebilecek standartların üst değil, alt sınırını oluşturur. Bundan dolayı taraf devletler söz konusu sınırdan daha katı bir kamu düzeni tanımı yapamaz ve böylelikle Avrupa kamu düzeni kavramı, devletlerin ülkesel egemenlik kullanımlarını sınırlayıcı bir işlev gösterir.

Belirtmek gerekir ki; Avrupa kamu düzeni kavramının devletlerin ülkesel egemenlik kullanımlarına ilişkin sınırlayıcı işlevi sadece yasal düzenlemeler alanı ile sınırlı değildir. Bu işlev hiç kuşkusuz kendisini öncelikle

⁶⁴ Tekinsoy, s.67

⁶⁵ Tekinsoy, s.67

⁶⁶ Bu konuda ilginç bir örnek, Türkiye hakkında kamulaştırma ücretlerinin peşin olarak ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali yönünde verilen kararların kamulaştırma kanununda değişiklik yapılmasına neden olmasıdır.

anayasal düzenlemeler alanında gösterir⁶⁷. Çünkü taraf devletler Sözleşme’yi kabul ettiklerinde, iç hukuklarında, AİHS’de yer alan hak ve özgürlükleri koruma dolayısıyla da Sözleşme’ye aykırı düzenleme yapmama yükümlülüğü altına girmektedirler⁶⁸. Bu nedenle her ne kadar Sözleşme, iç hukukta Anayasa’nın üstünde yer almasa da, AİHS’ye üye bir devlette yapılacak anayasal düzenlemelerin, sahip olduğu siyasi ağırlık ve denetim mekanizması nedeniyle Sözleşme hükümlerine aykırılık taşıması pek mümkün görülmemektedir⁶⁹.

5.3.2.2. Belirli Hakların Askıya Alınmamasına İlişkin Sınırlamalar

Sözleşme’nin, devletlerin ülkesel yetkisini sınırladığı hususlardan bir diğeri de, devletlerin, 15. maddeye göre olağanüstü hal veya savaş halinde Sözleşme’den kaynaklanan hakları askıya alabilmesine ilişkin olarak getirdiği sınırlamalardır.

Sözleşme’nin 15. maddenin 1. fıkrasına göre taraf devletler Sözleşme ile kendilerine yüklenen yükümlülükleri, savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde, uluslararası hukuktan doğan başkaca yükümlülüklerine aykırı olmamak koşuluyla ve durumun gerektirdiği ölçüde askıya alabilir ya da bu yükümlülükler aykırı hareket edebilirler⁷⁰. Do-

⁶⁷ Jean François FLAUSS (çev. Ender Ethem ATAY) “Devletlerin Egemenliği ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”
http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1_1_15.pdf (E.T.15.12.2011)

⁶⁸ 18 Ocak 1978 tarihli İrlanda/Birleşik Krallık kararı prg.238, 239.

⁶⁹ Nitekim Mahkeme’nin verdiği bazı kararlar ilgili devletlerin Anayasalarında değişiklik yapmalarına neden olmuştur. Bu konuda, 23.07.1968 tarihli Belçika Dil Hakları davası, 29.10.1992 tarihli Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda kararı ve 09.06.1998 tarihli İncal/Türkiye kararları örnek olarak verilebilir. Son karar Türkiye’de Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yapısının değiştirilmesine neden olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz.Doğru, İç hukuka Etkiler, s.209

⁷⁰ Mahkeme 18 Ocak 1978 tarihli İrlanda/Birleşik Krallık kararında (prg. 205, 206 ve 207) 15. maddenin uygulanmasına ilişkin şu görüşleri ileri sürmüştür: “Mahkeme’nin denetim yetkisinin sınırları Sözleşme’nin 15. maddesi söz konusu olduğunda daha dardır. Ulusun yaşamının olağanüstü bir durumla tehdit edilip edilmediğini, tehdit varsa, bunu gidermek için hangi tedbirleri almak gerektiğini tespit etmek, ilk aşamada, her bir Sözleşmeci Devletin görev alanına girer. Ulusal makamlar, şartların baskısıyla olaylarla doğrudan ve sürekli ilişki içerisinde

layısıyla 15. maddenin 1. fıkrası, yükümlülükler aykırı davranma konusunda uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler aykırı davranmama ve söz konusu hakları ancak durumun gerektirdiği ölçüde askıya alma (orantılılık) şeklinde iki temel sınır getirmiştir. Bu nedenle bir devlet, bahsedilen hallerde söz konusu hakları askıya alırken ya da yükümlülüklerine aykırı hareket ederken bu iki sınırlamaya uymak mecburiyetindedir.

Olağanüstü hal veya savaş haline ilişkin olarak devletlerin ülkesel yetkisini kullanmasına yönelik asıl kısıtlama ise, maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre devletler, olağanüstü haller veya savaş halinde bile yaşama hakkını (AİHS madde 2), işkence ve kötü muamele görmeme hakkını (AİHS madde 3), kölelik ve zorla çalıştırma yasağını (AİHS madde 4) ve suçların ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal edemezler. Hükümden de anlaşılacağı üzere Sözleşme'nin 15. maddesinin 2. fıkrası ülkesel egemenlik kullanımına yönelik olarak oldukça katı bir sınırlama getirmekte, devletlerin olağanüstü hal veya savaş halinde bile anılan hakları askıya alacak bir düzenleme yapmasını yasaklamaktadır. Sözleşme'nin bahsedilen haklara yönelik böylesi bir tutum takınmasının en önemli nedeni fıkrada bahsedilen hakların uluslararası hukuk açısından jus cogens/emredici kural niteliğinde kabul edilmesidir.

5.3.2.3. Yabancıların Geri Verilmesi ve Sınırdışı Edilmesine İlişkin Sınırlamalar

AİHM'nin Sözleşme'ye ilişkin içtihatları ile devletlerin ülkesel egemenliğine sınırlama getirdiği hususlardan birisi de, yabancıların sınırdışı edilmesi ve geri verilmesine ilişkindir⁷¹. Genel olarak bir devletin ülkesine giren yabancıların tabi olacağı hukuk kurallarını belirleme ve kendi hukuk

olmaları nedeniyle, olağanüstü hali yatırtmak için gerekli olan yükümlülük azaltıcı tedbirlerin niteliği ve kapsamı üzerinde karar vermek için, uluslararası yargıca göre daha iyi konumdadır. Sözleşme'nin 15. maddesinin 1. fıkrası, bu konuda ulusal makamlara geniş bir takdir yetkisi bırakmaktadır. Ancak Devletler bu konuda sınırsız bir yetki kullanamaz. Devletlerin taahhütlerini yerine getirmelerini sağlamakla görevli olan Komisyon ve Mahkeme, Devletlerin bu tedbirleri alarak Sözleşme hükümlerine ilişkin yükümlülüklerini azaltırken, 'durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçü'nün ötesine geçip geçmediklerini denetleme yetkisine sahiptir'". Karar için bkz. Doğru Cilt I, s.225

⁷¹ Jean François FLAUSS (çev. Ender Ethem ATAY) "Devletlerin Egemenliği ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi"

http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1_1_15.pdf (E.T.15.12.2011).

sistemini ihlal eden yabancıları sınır dışı etme hakkı bulunmaktadır⁷². Bu bağlamda devletlerin yaptıkları ikili ve çok taraflı anlaşmalar gereğince, diğer koşulların da varlığı halinde, yabancıları geri verme yükümlülükleri de bulunmaktadır.

Ancak AİHM kararlarında bir yabancıların sınır dışı edilmesi veya geri verilmesinde Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir muamele ile karşılaşacağına ilişkin maddi belirtiler bulunması halinde, yabancıların iadesine veya sınır dışı edilmesine karar veren devletin, AİHS'nin 3. maddesini ihlal edeceğine karar vermektedir⁷³. Dolayısıyla bu durumda da devletlerin egemenlik hakkına dayalı tek taraflı bir işlemi olan sınır dışı etme ile iki taraflı bir işlem olan geri vermeye ilişkin sınırlandırma söz konusudur. Yine bu sınırlanmanın bir uzantısı olarak, devletin suçluların iadesine ilişkin Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal edebilecek bir uluslararası anlaşma yapmama yükümlülüğü altında bulunduğunu, bu nedenle söz konusu durumun aynı zamanda devletin anlaşma yapma hürriyetini de sınırlandıran bir husus olduğunu belirtmek gerekir.

5.3.2.4. Devletlerin Pozitif Yükümlülüklerinin Bulunmasından Kaynaklanan Sınırlamalar

Sözleşme hükümlerinin ve Mahkeme'nin kararlarının ülkesel yetki kullanımını sınırladığı bir diğer nokta devletlerin Sözleşme'den kaynaklanan pozitif yükümlülükleri bulunduğuna yönelik içtihatlarıdır.

AİHM'ye göre taraf devletlerin Sözleşme hükümlerini ihlal etmemeye yönelik negatif yükümlülüklerinin yanı sıra Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını sağlamaya yönelik pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Diğer bir söyleyişle Sözleşme'de düzenlenmiş olan maddi haklar taraf devletlere

- Hakkı ihlal etmemeye yönelik negatif (pasif kalma),
- Hakkı korumaya yönelik pozitif (aktif davranma)

olmak üzere iki farklı yükümlülük yüklediği kabul edilmektedir⁷⁴.

⁷² Doğru, İşkence, s.118.

⁷³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Doğru, İşkence, s.118; Önok, s.224 vd.

⁷⁴ Akandji - Kombe, s.5. Sözleşme'de düzenlenen hakların taraf devletlere negatif yükümlülükler yanında bazı pozitif yükümlülükler de yüklediğine, ilk olarak 1968 tarihli Belçika Dil Hakları Davası'nda karar verilmiştir. Pozitif yükümlülüklerle

Negatif yükümlülükler, Sözleşme ile koruma altına alınan bir hakkın devlet tarafından ihlal edilmemesine ilişkindir. Bu yükümlülüğün temelinde, koruma altına alınmış bir hakka yönelik ihlalde bulunmaması gerekliliğini ifade eden “saygı yükümlülüğü” bulunmaktadır⁷⁵. Devletler, saygı yükümlülüğünün bir gereği olarak Sözleşme ile koruma altına alınmış olan haklara yönelik olarak pasif davranma, yani söz konusu hakkı ihlal etmeme mükellefiyeti altındadırlar⁷⁶. Dolayısıyla bir devletin hak ve özgürlüklere yönelik negatif yükümlülüğü, organları ve görevlileri aracılığıyla o hak ve özgürlüğe müdahalede bulunmaması, yani pasif kalmasından ibarettir. Bu nedenle devletin organ ve görevlilerinin pasif kalmaları gereken hallerde aktif bir eylemde bulunarak belli bir hakkı ihlal ettiği durumlarda negatif yükümlülük ihlalli söz konusu olmaktadır⁷⁷. Örneğin, Sözleşme’nin 2. maddesi bireylerin yaşama hakkını koruma altına almış ve hiç kimsenin kasten öldürülemediğini hükme bağlanmıştır. Sözleşme ile koruma altına alınan diğer haklar gibi, kişilerin yaşama hakkının ihlal edilmemesinin de yasağının da asıl muhatabı devletlerdir. Böylece, devletlerin bu haktan kaynaklanan negatif yükümlülüğü, maddede sayılan istisnalar dışında hiç kimsenin devlet görevlileri tarafından kasten öldürülmemesi ile sınırlıdır⁷⁸. Bu nedenle devlet görevlilerinin maddede düzenlenen istisnai haller dışında bir kimseyi kasten öldürmesi durumunda, devlet yaşama hakkına yönelik negatif yükümlülüğünü ihlal etmiş olmaktadır⁷⁹. Ancak Sözleşme’de düzenlenen haklara yönelik “saygı yükümlülüğünün” muhatabı devlet olduğundan, bireyler arası yaşa-

ilişkin bu içtihadın kapsamı, müteakip kararlarla da geliştirmiştir. Ancak AİHM, konuya ilişkin olarak bu güne kadar verdiği kararlarda pozitif yükümlülüklerin genel bir tanımını yapmadığı gibi, yükümlülüklerin kapsamını da tahdidi olarak belirlememiştir. Bunun yerine, pozitif yükümlülükler konusundaki içtihadını Sözleşme’nin yaşayan bir metin olduğu gerçeğinden hareketle ve esnek bir yaklaşımla oluşturmayı tercih etmektedir. Bu nedenle devletlerin Sözleşme’den kaynaklanan pozitif yükümlülüklerinin kapsamı, verilen kararlarla sürekli olarak genişlemektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s.66; Akandji - Kombe, s.6-7; Bakırcı, s.31; Tulkens, s.12.

⁷⁵ Bakırcı, s.32.

⁷⁶ Fura, s.72; Bakırcı, s.32

⁷⁷ Gözübüyük/Gölcüklü, s.156; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s.68

⁷⁸ Gözübüyük/Gölcüklü, s.156; Özbey, s.134

⁷⁹ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s.69

nan öldürme olayları 2. maddeden kaynaklanan negatif yükümlülüğün ihlali anlamına gelmemektedir.

Sözleşme'nin yatay etkisi olarak da adlandırılan pozitif yükümlülükler devletin belli bir hakkı korumaya yönelik olarak aktif bir çaba içerisinde olmasını gerektiren yükümlülükler şeklinde tanımlanmaktadır⁸⁰. Bu yükümlülükler açısından devletin sorumluluğunun kaynağını, bir hakkın ihlalini önlemeye yönelik olarak aktif bir çaba içerisinde olması gerektiği durumlarda pasif kalmış olması; ihlalin oluşmasını engellemeye yönelik koruma yükümlülüğü çerçevesinde gerekli adımları atmamış ve gereken önlemleri almamış olması oluşturmaktadır⁸¹.

Pozitif yükümlülükler, negatif yükümlülüklerin aksine, esasen Sözleşme metninde açıkça düzenlenmemiş olup, uygulama sürecinde Divan ve Komisyon'un kararlarıyla ortaya çıkmış yükümlülüklerdir⁸². Mahkeme pozitif yükümlülükler teorisini Sözleşme'nin uygulaması içine dâhil ederken, Sözleşme ile güvence altına alınan hakların sözde kalmamasını ve fiiliyatta da etkili bir biçimde kullanılabilmesini güvence altına almayı amaçlamıştır⁸³. Dolayısıyla AİHM pozitif yükümlülüklerle ilişkin içtihatları ile devletlere ülkesel yetki kullanımlarına ilişkin önemli bir sınırlama getirmiştir. Zira bir devlet, Sözleşme hükümleri ve Mahkeme içtihatlarından kaynaklanan pozitif yükümlülüklerine aykırı yasal düzenlemeler yapamayacaktır. Ayrıca etkin bir hukuk sistemi olmayan bir devletin hukuk devleti olduğundan söz edilemeyeceği açık olduğuna göre, söz konusu sınırlamalar özellikle devletin et-

⁸⁰ Fura, s.72; Akandji - Kombe, s.11. Yatay etki ifadesi ile Sözleşme'nin sağladığı güvencelerin özel hukuk kişileri arasındaki ilişkileri de kapsayacak şekilde genişletilmesi kastedilmektedir. Bu konuda bkz. Akandji - Kombe, s.14; Gemalmaz, İşkence Yasağı, s.224 vd. Mahkeme'nin Sözleşme'nin yatay ilişkiler hakkında da uygulanması yönündeki genişletici içtihadının Alman Anayasa hukukunun "Ditvirkung" ilkesinden esinlediği de belirtilmiştir. Bkz. Kaboğlu, s.319

⁸¹ Akandji - Kombe, s.7, 12, 15; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s.66, Bakırcı, s.32

⁸² Burak Gemalmaz, s.93; Bakırcı, s.31; Akandji – Kombe, s.5, 8. Mahkemenin bu içtihatları Sözleşme'nin uygulanması ve yorumlanması konusunda kabul ettiği etkililik prensibinin bir sonucudur. Ancak az sayıda da olsa Sözleşme'nin metninden kaynaklanan pozitif yükümlülüklerinde bulunduğu ifade edilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Burak Gemalmaz, s.101

⁸³ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s.66

kin bir iç hukuk sistemi ihdas etmeye yönelik esasa ilişkin pozitif yükümlülüğü⁸⁴ bağlamında hukuk devleti ilkesi ile de yakından ilişkilidir.

6. Sonuç

Günümüz dünyasında uluslararası hukuk alanının tek sujesi devletler değildir. Günümüzde uluslararası veya ulusüstü örgütler, çok uluslu şirketler ve en önemlisi bireyler de uluslararası hukuk alanında haklara sahip hukuk subjeleri olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle devletlerin egemenlik hakları yapılan uluslararası anlaşmalarla sınırlandırılabilir. Bu nedenle günümüz dünyasında devletin kendi sınırları içerisinde dilediği gibi hareket etmesini öngören Vestfalyan egemenlik anlayışı geçerliliğini yitirmeye başlamıştır.

Taraf devletlerin egemenlik haklarını sınırlandıran uluslararası anlaşmaların en önemli örneklerinden birisi Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan ve konseye üye olan devletlerin tarafı olduğu AİHS'dir. AİHS, klasik iki tarafa borç yükleyen bir uluslararası anlaşma değil, nevi şahsına münhasır bir yasa sözleşmedir. Sözleşme, taraf devletleri birbirlerine karşı değil, ortak bir Avrupa sistemine karşı yükümlülük altına sokmaktadır. Bu yükümlüğün kavramsal temelini, Sözleşme'nin de nihai amacı olan, Avrupa kamu düzeni kavramı oluşturmaktadır.

Avrupa kamu düzeni, AİHS sisteminin temel kuruluş amacını oluşturmaktadır. Bu amaç doğrultusunda Sözleşme ile bir denetim mekanizması kurulmuş ve böylece koruma altına alınan haklara yönelik olarak taraf devletler tarafından gerçekleştirilen ihlallerin denetlenmesi amaçlanmıştır. Yine bu amaç doğrultusunda hem taraf devletlere hem de bireylere Sözleşme'nin denetim organı olan AİHM'ye başvuru hakkı tanınmıştır. AİHS, dayandığı bu kavramsal çerçeve nedeniyle taraf olan devletlerin hem uluslararası hem de ülkesel egemenlik yetkisini kullanımını sınırlandırıcı bir etkiye sahiptir.

⁸⁴ Devletlerin pozitif yükümlülüklerinin kapsamı, ilgili hakka göre değişiklikler göstermektedir. Buna karşılık devletlerin Sözleşme'nin geneline ilişkin pozitif yükümlülüklerinin esasa ilişkin kısmını; a) Sözleşme'de düzenlenmiş bulunan hakların fiilen de kullanılabilmesi için etkin bir hukuk sistemi kurmak, b) Hakların kullanılmasına yönelik gerekli tedbirleri almak ve c) Hak sahiplerini üçüncü kişilerin müdahalelerinden korumak oluşturmaktadır⁸⁴. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Şenol, s.49 vd.

AIHS'nin devletlerin egemenlik kullanımına getirdiği sınırlamalarından ilkinin uluslararası andlaşma yapma hürriyetine getirilen sınırlamalar oluşturmaktadır. Andlaşma yapma hürriyeti, devletlerin uluslararası alanda egemenlik kullanımlarının bir görünüm şeklidir. Buna göre devletler, bir uluslararası andlaşmaya taraf olmakta ve bu andlaşmaya son vermek hususunda bağımsızca hareket etme hakkına sahiptirler. Ancak AIHS, devletlerin andlaşmaya taraf olma, çekince koyma ve bağlı kalma hürriyetini sınırlandırıcı hükümlere sahiptir. Bu nedenle Sözleşme'nin öngördüğü amaçlar ve dayandığı siyasal mekanizma çerçevesinde devletlerin andlaşma yapma ve andlaşma ile bağlı kayma hürriyetlerini sınırlandırıcı bir işlevi bulunmaktadır.

AIHS'nin devletlerin egemenlik hakkı kullanımlarına sınırlama getirdiği ikinci alan, ülkesel egemenliğin kullanımına ilişkindir. Ülkesel egemenlik, devletin egemenlik haklarının ülke unsuru üzerindeki görünüm biçimini oluşturmaktadır. Buna göre devletler ülkelerinde geçerli olacak hukuk sistemini, dışsal bir müdahale olmaksızın kendileri belirlemektedir. Fakat kabul ettiği denetim mekanizması nedeniyle AIHS'ye taraf olan devletler ülkelerinde geçerli olacak hukuk düzenini belirlerken, Sözleşme hükümleri ve Mahkeme'nin içtihatları ile belirlenen hususlara aykırı bir düzenleme yapamayacaklardır. Zira aksine bir durum, söz konusu devletin mevzuat kaynaklı ihlal nedeniyle AIHM tarafından sürekli olarak mahkûm edilmesine neden olacaktır. Bu nedenle Sözleşme'nin hükümleri ve Mahkeme'nin kararları, devletlerin ülkesel yetki kullanımlarına önemli sınırlamalar getirmektedir. Bu konuda dikkat çeken husus, uluslararası andlaşma hürriyetine getirilen sınırlamaların aksine ülkesel egemenlik kullanımına getirilen sınırlamaların Sözleşme'den ziyade denetim organı olan AIHM'nin kararlarından kaynaklanmasıdır.

KAYNAKÇA

Armaoğlu, Fahir: 20.yy Siyasî Tarihi, Alkım Kitabevi, (17. Baskı), İstanbul 2010.

Akandji – Kombe, Jean François: İnsan Hakları El Kitapları, No.7: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler, Avrupa Konseyi Yay., Brüksel 2008.

Alpkaya, Gökçen: Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ankara, 2002.

Bakırcı, Hasan: "AIHS'ne Üye Devletlerin Sözleşmeden Kaynakla-

nan Pozitif Yükümlülükleri”, Ahmet Taşkın (Ed.), 50.Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye Sempozyumu:4 Aralık 2009 – Ankara: Biliriler (s.31-39), Türkiye Adalet Akademisi Yay., Ankara 2010.

Birtane, Şermin: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İdari Yargısına Etkisi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007.

Bozkurt, Enver: İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, Nobel Yay., Ankara 2003

Cebeci, Kemal: Küreselleşme Bağlamında Ulus – Devletin Egemenlik Gücünün Dönüşümü, <http://www.sayistay.gov.tr/dergi/icerik/der71m2.pdf>

Çavuşoğlu, Naz: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topuluk Hukuku’nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yay., Ankara 1994.

ÇELİK, Edip F.: Milletlerarası Hukuk Cilt 1, Filiz Kitabevi, İstanbul 1986 .

Çor, Yaşar: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Sözleşme Kapsamında İşkence Görmeme Hakkına Bakış Açısı”, TBB Dergisi, Sayı 75.

Doğan, Bülent/Seven, Huriye: “İnsan Hakları Sorunu Olarak İşkence”, Türk İdare Dergisi, Sayı 438, Mart 2003.

Doğan, İlyas: Devletler Hukuku, Seçkin Yay., Ankara 2008.

Doğru, Osman: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasası, Legal Yay., Mart 2006.

Doğru, Osman: “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuka Etkileri”, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/ana-yargi/dogru.pdf (E.T. 02.01.2012).

Döner, Ayhan: İnsan Haklarının Uluslar arası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Seçkin Yay., Ankara 2003.

Dutertre, Gilles: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yay., Ankara 2007ç

Ergül, Ergin: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Yargı Yay., Ankara 2003.

FLAUSS, Jean François:(çev. Ender Ethem ATAY) “Devletlerin Egemenliği ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1_1_15.pdf (E.T.15.12.2011)

Fura, Elisabet: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulamasında Aile İçi Şiddet”, Ahmet Taşkın (Ed.), 50.Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye Sempozyumu:4 Aralık 2009 – Ankara: Bildiriler (s.20-30), Türkiye Adalet Akademisi Yay., Ankara 2010

Gemalmaz, Burak: Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı Korunması, Legal Yay., İstanbul 2005

Gemalmaz, Mehmet Semih: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal Yay., İstanbul 2007

Gözlügöl, Said Vakkas Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuza Etkisi, Yetkin Yay., Ankara 2002.

Gözübüyük, A. Şeref/Gölcüklü, Feyyaz:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.

Kaboğlu, İbrahim: “AİHM’nin Yorum Yöntemleri”, İnsan Hakları Konferansları, (s.311-336), Ankara Barosu Yay., Ankara 2006.

Kaya, Mehmet: İşkencenin Belgelenmesine Dair İstanbul Protokolü, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008.

Lee, Stephen J.: Avrupa Tarihinden Kesitler 1494-1789, Dost Kitabevi, Ankara 2002

Okay Tekinsoy, Özge: “Avrupa Kamu Düzeni Kavramı” http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/Hukuk_Fak_Derg_makale_4.pdf (E.T:15.1.2011)

Önok, R. Murat : Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, Seçkin Yay., Ankara 2006

Özbey, Özcan: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, Adalet Yay., Ankara 2008.

Özdek, Yasemin: İnsan Hakları Hukuku, Avrupa ve Türkiye, Kırmızı Kalemler Yay., İstanbul 2004

Pazarıcı, Hüseyin: Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.

Reisoğlu, Safa: Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta Yay., İstanbul 2001

Sander, Oral: Siyasi Tarih 1918- 1994, İmge Kitabevi, (7. Baskı), Ankara 1998

Sur, Melda: Uluslararası Hukukun Esasları, Beta Yay., İstanbul 2008

Şenol, Cem: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 2011

Tezcan, Durmuş/Erdem, M.Ruhan/Sancakdar, Oğuz/ Önok: Murat İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yay., Ankara 2006.

Tulkens, Françoise: “Genel Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması”, Ahmet Taşkın (Ed.), 50.Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye Sempozyumu:4 Aralık 2009 – Ankara: Bildiriler, (s.11-20), Türkiye Adalet Akademisi Yay. Ankara 2010.

Ünal, Şeref: Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Yetkin Yay., Ankara 1997.

Ünal, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 2001

Yücel, Bülent: “Westphalia Antlaşmasından Nice Antlaşmasına: Egemenlik Kavramının Tarihsel Seyri ve Bir Prototip Olarak Avrupa Birliği” AÜEHFD, C. X, Sayı 1-2, 2006

