

İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARININ İÇ HUKUKLARA ETKİLERİ

Yrd. Doç. Dr. Osman DOĞRU^()*

GİRİŞ

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarının iç hukuklara etkisi sorunu, insan hakları alanında ulusal hukuk - uluslararası hukuk çatışmasının çözüldüğü bir mekanda incelenebilir. Bu mekânın kurucu varsayımı, ulusal hukukun insan hakları alanında uluslararası hukuka tabi olduğu, bir başka deyişle Sözleşmeciler Devletlerin ulusal hukuk düzenlerini Strasbourg standartlarına uyumlaştırmayı kabul ettikleri varsayımdır.

Bu mekanda, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin mi, yoksa ulusal Anayasanın bir hükmünün mü; Strasbourg yargıçlarının verdikleri kararların mı, yoksa ulusal takdir alanları (margin of appreciation) içinde ulusal yargıçların verdikleri kararların mı üstün olduğu tartışılmaz. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni önündeki bir davada yorumlayıp uygulayan Strasbourg yargıçlarının söyledikleri sözlerin ulusal makamlar tarafından nasıl uygulanacağı gibi pratik bir sorun vardır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kuruluşundan bu yana verdiği kararların iç hukuklarda uygulanması, Sözleşmeciler Devletlerin insan haklarının korunması alanında gösterdikleri çabalar sayesinde olmuştur. Bu uygulama, Strasbourg sistemini de başarılı kılmıştır.

Mahkeme kararlarının iç hukuka etkisi, 'Devlet', 'egemenlik', 'hak ve özgürlük' gibi kavramlar ile bu kavramları düzenleyen normatif yapıların ağırlıkları konusunda yenilenmeleri de beraberinde getirmiştir. Bu zorlu süreçtir; ama bunun karşılığı, oluşmakta olan Avrupa kamu hukuku içinde yaşamaktır.

Bu çalışma, İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının iç hukuklarda nasıl uygulandığının bir kesitini sunmaya çalışmaktadır.

^(*) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Müdür Yardımcısı.

I. Ulusal hukuklara etkinin kaynakları

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM), bireysel başvuru ya da devlet başvurusu yoluyla önüne gelen davaları İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) hükümlerine göre karara bağlamaktadır. Mahkeme verdiği bir kararda Sözleşme'nin bir hükmünün ihlâl edildiğini tespit edebilir. Yine Mahkeme, olayda Sözleşme'nin ihlâl edildiğini ima eden taraflar arasındaki bir dostane çözüm nedeniyle davanın düşmesine karar verebilir.

Mahkeme'nin Sözleşme'nin ihlâl tespiti veya dostane çözüm ile davanın düşmesine dair hükümlerinin iç hukukta icrası gerekmektedir. Kararların iç hukukta icrası için gerekli tedbirleri almak, davalı Devletin yükümlülüğündedir.

Mahkeme kararlarının gereklerinin davalı Devlet tarafından yerine getirilip getirilmediğini izlemek, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne verilmiş bir görevdir. Mahkeme'nin ihlâl tespitinden sonra Bakanlar Komitesi önünde açılan icra dosyası, Devletin aldığı tedbirlerin Mahkeme kararının yerine getirdiğinin anlaşılması üzerine Bakanlar Komitesi'nin kararıyla¹ kapanmaktadır.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde² (İHAS), Strasbourg Mahkemesi (İHAM) kararların iç hukukta icrasıyla ilgili pek az hüküm vardır. Sözleşme'de bu konuyla ilgili olarak sadece, Sözleşmeciler Devletlerin taraf oldukları bir davada Mahkeme'nin verdiği karara uymayı taahhüt ettikleri,³ Mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin Bakanlar Komitesi tarafından izleneceği hükümleri yer almaktadır.⁴ Mahkeme kararlarının iç hukukta icrasını izlemekle görevli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin bu konudaki içtüzüğü⁵ de çok ayrıntılı değildir.

¹ Bakanlar Komitesi'nin konuyla ilgili 1996 yılına kadar olan "DH" kararları (resolution) "*Collection of resolutions adopted by Committee of Ministers in application of Articles 32 and 54 on Human Rights*" adlı yayın ve eklerinde yayınlanmıştır (Council of Europe, Directorate of Human Rights). 1997 yılından sonraki kararları ise Bakanlar Komitesi'nin (www.dhdirhr.coe.fr/hudoc veya www.coe.fr/cm) internet sitesinden bulunabilir

² Bu çalışmada 1 Kasım 1998 tarihine kadar yürürlükte olan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne 'Eski Sözleşme', bu tarihte yürürlüğe giren 11. Protokolün getirdiği yeni yapılanmayla birlikte yürürlükte olan Sözleşme'ye 'Yeni Sözleşme' denilecektir.

³ Eski Sözleşme Md. 53, Yeni Sözleşme Md. 46(1)

⁴ Eski Sözleşme Md. 54, Yeni Sözleşme Md. 46(2)

⁵ Bakanlar Komitesi bu izleme görevini kendi içtüzüğüne göre yürütmektedir. "Rules adopted by the Committee of Ministers for the application of Article 32 of the European Convention on Human Rights", Haziran 1969'da 181. toplantıda kabul edilip son olarak 19 Aralık 1991 tarihinde değiştirilen metin. Ayrıca "Rules adopted by the Committee of Ministers concerning the

Buna karşın, Mahkeme kararlarının hüküm fıkralarını ve gerekçelerini okuyarak iç hukukta ne gibi değişiklikler yapılması gerektiğini çıkarmak, Devletlerin aldıkları tedbirleri izleyerek kararların iç hukuka etkisini araştırmak mümkündür.

A. İhlâl tespitinin anlamı

Mahkeme kararlarının hüküm fıkraları, kararların icrasıyla ilgili olarak pek az yardımcı olmaktadır. Mahkeme, hüküm fıkralarında Sözleşme'deki hangi hak veya özgürlüğün tespit edildiğini belirtmekte ve gerekli gördüğü takdirde adil karşılıkla ilgili Sözleşme hükmünü uygulayarak, maddi ve/veya manevi tazminat ile masraflara hükmetmektedir. İhlâl tespiti ile tazminat ve masraflar gibi mali konuların dışındaki talepler, yetkisizlik nedeniyle Mahkeme tarafından reddedilmektedir.⁶

Ama yine de Mahkeme kararında ihlâl tespit edilmiş ise, bu tespit uygulamada daha geniş yükümlülükler doğurmaktadır. Buna göre 'ihlâlin durdurulması', 'ihlâlin sonuçlarının giderilmesi' ve 'ihlâl tekrarının önlenmesi' gerekmektedir. Bunları yerine getirmek için davalı Devletler bireysel ve/veya genel tedbirler almakla yükümlüdürler.

İhlâlin sonuçlarıyla ilgili olarak davalı Devlet tarafından hangi tedbirler alınması gerektiği Mahkeme kararının hüküm fıkrasında yer almadığından, ihlâl kaynağını saptamak önem taşımaktadır. İhlâl kaynağı da Mahkeme kararının gerekçesinden çıkarılabilir.

B. İhlâlin Kaynakları

Mahkeme kararının gerekçesinden ihlâl kaynağının ne olduğunu anlamak mümkündür. Buna göre ihlâller genel olarak ulusal mevzuattan veya ulusal yargı yerlerinin verdikleri kararlardan kaynaklanabilir.

application of Article 54 of the European Convention on Human Rights" Şubat 1976'da kabul edilen metin. Her iki metin için bkz. www.coe.fr.

⁶ "Mahkeme içtihatlarına göre, Mahkeme'nin ihlâl tespit ettiği bir karar, davalı Devlete bu tür ihlalleri sona erdirmeye ve durumu mümkün olduğu kadar ihlâl öncesindeki şekline kavuşturacak biçimde onarma (eski hale iade - restitutio in integrum) yükümlülüğü yükler. Durumun eski hale iadesi mümkün olmadığı takdirde, davalı Devlet Mahkeme'nin ihlâl tespit ettiği kararla bağdaşabilecek araçları seçmekte serbesttir. Mahkeme bu konuda talimat veremez veya açıklayıcı beyanda bulunamaz. Bu konuda uygunluğu izlemek, Sözleşme'nin 54. Maddesine göre Bakanlar Komitesine düşen bir görevdir. "Mahkeme Menteş ve Diğerleri - Türkiye (50. Madde), Karar tarihi 24.07.1998, parag. 24, Kararın Türkçe metni için bk. İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, (IHKAD) c. 2, İstanbul Barosu Yay., s. 365, parag. 24.

Mevzuattan kaynaklanan ihlâller şu başlıklar altında toplanabilir:

i) Sözleşme'de düzenlenmiş bir hak veya özgürlüğün kullanılması, ulusal mevzuatta yasaklanmış veya mevzuat tarafından 'demokratik toplumda gerekli' olmayan bir biçimde kısıtlanmış ise;⁷ ii) Sözleşme'de tanınmış olan bir hak iç hukukta düzenlenmediği için kullanılmıyor ise;⁸ iii) Sözleşme'deki bir hakkın sınırları idari makamların kötüye kullanmalarını önleyecek şekilde ulusal mevzuatta düzenlenmemiş ise,⁹ mevzuattan kaynaklanan ihlâllerin bulunduğu söylenebilir.

Yargıdan kaynaklanan ihlâller ise şu başlıklar altında toplanabilir: i) Ulusal mahkemelerin Sözleşme'deki haklarla ilgili ulusal maddi hukuku Sözleşme standartlarına aykırı bir biçimde yorumlanıp uygulamalarından kaynaklanan ihlâller; ii) Ulusal mahkemelerin usul hukukunu Sözleşme'deki özellikle adil yargılanma haklarına aykırı bir biçimde yorumlanıp uygulanmalarından kaynaklanan ihlâllerin, yargıdan kaynaklanan ihlâller olduğu söylenebilir.

Hiç kuşku yok ki, bir ihlâl tespitinin muhatabı Sözleşmeci Devletin belirli organı değil, Sözleşmeci Devletin kendisidir. Strasbourg Mahkemesi bakımından ihlâli giderecek veya ihlâl kaynağını kurutacak organ önemli değildir. Mahkeme'ye göre önemli olan ihlâl tekrarını önleyecek tedbirlerin kısa zamanda alınmasıdır. Ancak Strasbourg Mahkemesi'ne göre ihlâl tekrarının önlenmesi konusunda bazen ulusal yargı yerlerine daha fazla görev düşmektedir.

Belçika ile ilgili *Marckx* kararında¹⁰ tespit edilen ihlâlin *Vermeire* davasında¹¹ tekrar edildiği görülmüştür. Mahkeme birinci davada, evlilikdışı bir çocuk olan başvuruçunun evlilikçi çocuklar gibi mirastan yararlanmasını engelleyen iç hukuk hükmünün olayda uygulanmasını

⁷ Örneğin bk. Dudgeon - Birleşik Krallık, Karar tarihi 22.10.1981, Türkçe metni, İHKAD, c. 1, s. 36; Modison - Kıbrıs, Karar tarihi 22.04.1993. Bu davalarda Mahkeme, 21 yaşını aşkın erkeklerin rızaya dayalı eşcinsel ilişkide bulunmalarını yasaklayan ulusal mevzuat hükümlerini, Sözleşme'nin 8. maddesindeki özel yaşama saygı hakkını ihlâl ettiği sonucuna varmıştır.

⁸ Örneğin Pudas - İsveç, Karar tarihi 27.10.1987. Bu davada Mahkeme, başvuruçunun kişisel hakkına müdahaleye karşı iç hukukta yargı yoluna başvurma imkanı sağlanmamış olmasını Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını ihlâl ettiği sonucuna varmıştır.

⁹ Örneğin Kruslin - Fransa, Karar tarihi 24.04.1990. Bu davada Mahkeme, telefon dinleme ile ilgili mevzuatta hangi kategorideki kişilerin yargısal kararlar dinlenebileceği, hangi suçlardan ötürü ve ne kadar süreyle dinleme yapılabileceği, dinlenen konuşmaların hangi usulle yazılı belge haline getirileceği, kayıt yapılan kasetlerin nasıl denetleneceği ve ortadan kaldırılacağı konularında hükümler bulunmadığı ve telefon dinleme yetkisinin kötüye kullanabileceği gerekçesiyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

¹⁰ Marckx - Belçika, Karar tarihi 13.06.1979

¹¹ Vermeire (Esas hk) - Belçika, Karar tarihi 29.11.1991

ayrımcılık yasağına aykırı görmüş ve Sözleşme'nin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır. Aradan 9 yıl geçmesine rağmen, birinci davadaki ihlâl kaynağı olan iç hukuk hükmü değiştirilmemiştir. İkinci davada da mirastan eşit yararlanamayan evlilikdışı doğmuş bir başvurucu vardır. Bu başvurucunun davası ulusal mahkemeler önünde görülürken, ilk derece mahkemesi olayda evlilikdışı çocukları mirastan mahrum eden iç hukuk hükmünü Strasbourg Mahkemesi'nin Sözleşme'ye aykırı gördüğünü belirterek bu iç hukuk hükmünü uygulamak yerine Mahkeme'nin *Marckx* kararını doğrudan olaya uygulamıştır. Ne var ki Üst mahkeme, iç hukukta bu konuda bir mevzuat değişikliği yapılmadığı ve olayda Strasbourg Mahkemesi kararının değil iç hukuk hükmünün uygulanması gerektiği düşüncesiyle dava mahkemesinin kararını bozmuş, temyiz mahkemesi de bozma kararını onamıştır. Başvurucunun Strasbourg organlarına başvurması üzerine Mahkeme, *Marckx* davasındaki olaylar ile *Vermeire* davasındaki olayların birbirine benzediğini, Üst ve temyiz mahkemelerinin *Marckx* kararını bu davada doğrudan uygulamaktan alıkoyan şeyin ne olduğunun anlaşılmadığını, ayrımcılığı yasaklayan kuralla ilgili açık olmayan ve eksik bir nokta bulunmadığını, Sözleşme'ye uyum sağlanması için konuyla ilgili ulusal mevzuatın baştan sona gözden geçirilip reform yapılmasının bir ön gereklilik olmadığını, Sözleşme'nin 53. maddesine göre Devletin yükümlülüklerini yerine getirirken uygun araçları seçmesi için Devlete tanınan serbestinin bir mevzuat reformu yapılması için 10 yıl beklenerek Devletin yükümlülüğünü askıya alma imkanı vermediğini belirterek, olayda bir kez daha ihlâl tespit etmiştir.

II. Ulusal hukuklar üzerinde etki yapan tedbirler

Devletler bir ihlâl tespitinin gereklerini yerine getirmek için bireysel tedbirler ve genel tedbirler alırlar. Bireysel tedbir, belirli bir davada Sözleşme'deki hak veya özgürlüğü ihlâl edildiği tespit edilen başvurucuyla ilgili tedbirleri kapsar. Genel tedbirler ise, ulusal hukuk düzenini etkileyici tedbirler anlamına gelmektedir.

A. Bireysel tedbirler

a) ödeme

Mahkeme kararlarındaki hüküm fıkraları, mali konularda alınacak bireysel tedbirlere açıklık getirmektedir. Eğer kararda ihlâl tespit edilmiş ise Mahkeme, Yeni Sözleşme'nin 41. maddesine göre

başvurucuya adil karşılık ödenmesine hükmedebilir. Bu adil karşılık maddi tazminat, manevi tazminat ve masrafları kapsamaktadır. Mahkeme tazminat ve masrafların ne miktarda, hangi para biriminden, ne kadar süre içinde Hükümet tarafından başvurucuya ödeneceğini belirtmektedir. Mahkeme, tazminat ve masrafların üç aylık süre içinde ödenmemesi halinde gecikme faizi uygulanmasına da hükmetmektedir.

Mali konulardaki hüküm fıkralarının uygulanması, davalı Devletin başvurucuya ödeme yapması ve bu ödemeyi yaptığına dair banka dekontu Bakanlar Komitesine iletilmesiyle yerine gelmiş olur.

Mahkeme'nin mali konulardaki hükümleri davalı Devletler tarafından genellikle süresi içinde yerine getirilmektedir. Mahkeme'nin ödenmesine hükmettiği tazminat veya masraf miktarı ne kadar yüksek olursa olsun, ödeme mutlaka yapılmaktadır. *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis* davası¹² buna örnek gösterilebilir. Bu davada Mahkeme, başvurucunun maddi zararı olarak iç hukuktaki yargılama sırasında tahkim kurulunun 27 Şubat 1984 tarihinde tespit ettiği 116 milyon 273 bin 442 drahmi, 16 milyon 54 bin 165 Amerikan doları ve 614 bin 627 Fransız Franga, Mahkeme'nin karar verdiği 9 Aralık 1994 tarihine kadar yıllık yüzde 6 basit faiz uygulanarak üç ay içinde ödenmesine karar vermiştir. Ancak Yunanistan Hükümeti bu ödemeyi süresi içinde (9 Mart 1995 tarihine kadar ve daha sonra da) yapmamıştır. Yunanistan tazminat miktarının büyüklüğü ve ülkedeki ekonomik kriz nedeniyle hemen ödeme yapamayacağını bildirmiştir. Bunun üzerine Bakanlar Komitesi Yunanistan'ın ödeme planında değişiklik yapılması önerisinin Mahkeme kararına uyma yükümlülüğü ile bağdaşmadığını ve Yunanistan Hükümetinin hükmedilen adil karşılık miktarını ödemek zorunda olduğunu belirten bir ara karar vermiştir.¹³ Bakanlar Komitesi Başkanı Eylül 1996'da Yunanistan Dışişleri Bakanına bir mektup yazarak, Sözleşme ile kurulan İnsan Hakları kolektif uygulama mekanizmasının etkililiğinin ve güvenilirliğinin, Sözleşmeciler Devletlerin serbestçe üstlendikleri yükümlülüklerine ve özellikle denetim organlarının kararlarına saygı göstermelerine dayandığını vurgulamıştır. Yunanistan Dışişleri Bakanı, Avrupa konseyi kurumlarının güvenilirliğinin ve etkinliğinin korunması için sorunun çözülmesi amacıyla kişisel taahhütte bulunmuştur. Daha sonra Yunanistan Hükümeti'nin başvuruculara 17

¹² Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis - Yunanistan, Karar tarihi 09.12.1994

¹³ DH (96) 251, 15.05.1996

Ocak 1997 tarihinde toplam 30 milyon 863 bin 828 dolar ödediği Bakanlar Komitesi'ne bildirilmiştir.¹⁴

Loizidou davası¹⁵ gibi davalarda verilen bir tazminat hükmünün yerine getirilmesinde ise büyük mali ve siyasi güçlükler vardır. Bu davayla ilgili esas hakkındaki kararında Mahkeme, Türkiye'nin 1974'te Kıbrıs'a müdahalesinden sonra, Kuzey Kıbrıs'taki malvarlığını bırakıp Güney Kıbrıs'a yerleşmek zorunda kalan başvurucunun daha sonra kuzeydeki malvarlığına ulaşmasının engellenmesini, "mülkiyete ulaşma hakkı"nın ihlâli olarak görmüştür. bu davanın adil karşılıkla ilgili kararında ise Mahkeme, Türk Hükümetini başvurucuya maddi tazminat olarak 300 bin, manevi tazminat olarak 20 bin, masraflar için 137 bin 84 Kıbrıs Poundu ödemesine karar vermiştir. Türk Hükümeti bu ödemeyi yapmamıştır. Türk Hükümeti Mahkeme'nin kararında belirtilen miktarı, Kıbrıs'taki mülkiyet ile ilgili bütün sorunların genel olarak çözülmesi bağlamında ödeyeceğini bildirmiştir. Bakanlar Komitesi ise Hükümet tarafından ödemenin şarta bağlanmasının Mahkeme kararına ilişkin yükümlülükle bağdaşmadığı sonucuna varmış, Eski Sözleşme'nin 53. maddesindeki Mahkeme kararlarına uyma yükümlülüğünü vurgulayarak, Türkiye'nin görüşünü değiştirmesini ve ödemeyi yapmasını istemiştir.¹⁶

b) yargılamanın yenilenmesi

Mahkeme'nin mali konulardaki hüküm fıkralarının yerine getirilmesi başvurucuyu her zaman tatmin etmeyebilir. Bir ulusal mahkemenin kesin hükmü nedeniyle mağdur olan bir başvurucu için tatmin edici tedbir, yargılamanın yenilenmesi (reopening of Judicial proceedings) olabilir. Yargılamanın yenilenmesi, iç hukukta gerçeği ortaya çıkarma yeteneğine sahip bir adil yargılama yapılması veya Sözleşme'ye aykırı bulunmuş bir ulusal mahkeme hükmünün kaldırılması için yapılabilir.

1) adil yargılanma hakkına aykırılık nedeniyle

Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası içindeki adil yargılanma hakkına (right to fair hearing) tek başına, veya özellikle 6. maddenin üçüncü fıkrasının (d) bendindeki tanıkları

¹⁴ DH (97) 184, 20.03.1997

¹⁵ *Loizidou* (İlk itirazlar) - Türkiye, Karar tarihi 23.03.1995, bu kararın Türkçe metni için bk. İHKAD, c. 2, s. 111; *Loizidou* (Esas hk) - Türkiye, Karar tarihi 18.12.1996; *Loizidou* (50. md) - Türkiye, Karar tarihi 28.07.1998

¹⁶ DH (99) 680; 06.10.1999

sorgulama hakkıyla birlikte ihlâl tespit etmesi, iç hukukta hüküm verilirken maddi gerçeğin adil yargılanma hakkına aykırı olarak tespit edildiğini ima eder.

Başvurucuların yargılandığı bir davada maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından Mahkeme'nin adil yargılanma hakkına aykırılık tespit etmesinden sonra iç hukukta yargılamanın yenilediği örnek bir dava, *Barbera, Messegue ve Jabardo* davasıdır.¹⁷ Katalon bir iş adamının üzerine bomba bağlayıp öldürmekten ulusal mahkemeler tarafından uzun süreli hapis cezalarına mahkum edilen başvurucuların yargılanmasında Mahkeme, adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna varmıştır. Başvurucular, Mahkeme'nin ihlâl tespit eden bu esas hakkındaki kararına dayanarak ulusal mahkemelerden yargılamanın yenilenmesini istemişlerdir. Son olarak İspanya Anayasa Mahkemesi, Strasbourg Mahkemesi kararlarının iç hukukta yargılamanın yenilenmesinin bir sebebi olarak kabul edilebileceği sonucuna varmış, iç hukukta yeniden yapılan yargılama sonunda başvurucular beraat etmiştir.

Yeniden yargılama sonucu başvurunun beraat ettiği bir başka dava, *Unterpertinger* davasıdır.¹⁸ Bu davada başvuru, eşine ve kızına müessir fiilde bulunmaktan yargılanmış ve altı ay hapse mahkum olmuştur. Dava mahkemesi, mağdurların hazırlık soruşturmasında polise verdikleri ifadelerle dayanarak hüküm kurmuş, bu karar Üst mahkeme tarafından onanmıştır. Strasbourg Mahkemesi, başvurucuya açık duruşmada tanıkları sorgulama imkanı verilmeden hüküm kurulmasını adil yargılanma hakkına aykırı görmüştür. Mahkeme'nin bu kararı üzerine Başsavcılık Avusturya Ceza Usul Yasasının 33. maddesine dayanarak, Avusturya Yüksek Mahkemesinden kanun yararına bozma talebinde (plea of nullity for safeguarding the law) bulunmuştur. Yüksek mahkeme, başvurunun mağdur tanıkların güvenilirliğine ilişkin delil sunma talebini hukuka aykırı olarak kabul edilmemiş olması nedeniyle başvuru hakkındaki mahkumiyet kararını bozmuştur. Yüksek mahkeme bu kararını, Strasbourg Mahkemesi kararının ışığında vermiştir. Yüksek mahkeme kararının sonucu olarak davanın yeniden görülmesi için dosya Üst mahkemeye geri gönderilmiştir. Üst mahkeme yeniden yargılama yapmış, dava mahkemesinin kararını bozarak delil yetersizliğinden başvurunun beraatına karar vermiştir.

¹⁷ Barbera; Messegue ve Jabardo (esas hk) - İspanya, Karar tarihi 06.12.1988; Barbera, Messegue ve Jabardo (50. md) - İspanya, Karar tarihi 13.06.1994; DH 894) 84, 16.11.1994

¹⁸ Unterpertinger - Avusturya, Karar tarihi 24.11.1986; DH (89) 2, 18.01.1989

Yeniden yargılamanın mutlaka başvuruçunun beraatı ile sonuçlanmadığına örnek, *Windisch* davasındadır.¹⁹ Bu davada kafeteryada soygun yapma suçundan mahkum olan başvuruçunun hakkındaki hüküm, olayın görgü tanıkları olup sadece hazırlık soruşturmasında ifade veren ve yapılan gizli teşhiste başvuruçuyu teşhis eden, ancak güvenliklerinin tehlikeye gireceği kaygısıyla açık duruşmada başvuruçunun tarafından sorgulanamayan iki tanığın hazırlık soruşturmasında verdikleri ifade tutanağına dayanılarak kurulmuştur. Strasbourg Mahkemesi iç hukuktaki bu yargılamayı adil yargılanma hakkına aykırı bulmuştur. Mahkeme'nin esas hakkındaki bu kararından sonra ve adil karşılıkla ilgili hükmü uygulamadan önce, Başsavcılık Avusturya Yüksek Mahkemesinden mahkumiyet kararını kanun yararına bozmasını istemiştir. Yüksek mahkeme, söz konusu kararın bozulmasına ve yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir. Yeniden yapılan yargılamada daha önce duruşmada dinlenmeyen tanıklar bu kez ifade vermişler ve çapraz sorguyla sorgulanmışlardır. Dava mahkemesi başvuruçuyu yeniden mahkum etmiş ve cezasını tayin ederken daha önce yattığı süreyi dikkate almıştır.

Yargılamanın yenilenmesi, cezai olmayan davalarda da adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğinin tespit edilmesi halinde başvurulabilen bir yoldur. *Schuler-Zraggen* davasında²⁰, malullük aylığı almakta olan başvuruçunun aylığı, çocuk doğurduktan ve evine bakabilecek duruma girdikten sonra kesilmiş, başvuruçunun açtığı davada ulusal mahkemeler hiçbir araştırma yapmaksızın, çocuk doğuran kadınların işlerini bıraktıkları önkabülüne dayanarak davayı reddetmişlerdir. Strasbourg Mahkemesi, ulusal mahkemelerin bu önkabülünün hükümde tek esaslı gerekçe olduğunu, bu önkabülün cinsiyet açısından farklı muamele anlamına geldiğini belirlemiş, adil yargılanma hakkı bakımından ayrımcılık yasağının ihlâl edildiği sonucuna varmış ve maddi tazminat bakımından 50. maddenin uygulanmasını saklı tutmuştur. Bundan sonra Federal Sigorta Mahkemesi Federal Yargılama Yasasının 139a maddesine göre yeniden yargılama yapmış, daha önce kendisinin ve diğer mahkemelerin verdikleri kararları kaldırmış ve başvuruçuya maaşının kesildiği tarihten geçerli olmak üzere tekrar bağlanmasına karar verilmiştir.

¹⁹ Windisch (Esas hk) - Avusturya, Karar tarihi 27.09.1990; Windisch (50. md) - Avusturya, Karar tarihi 28.06.1993

²⁰ Schuler-Zraggen (Esas hk) - İsviçre, Karar tarihi 24.06.1993; Schuler-Zraggen (50. md) - İsviçre, Karar tarihi 31.01.1995

Mahkeme'nin iç hukuktaki yargılamada maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından adil yargılama hakkına aykırılık tespit ettiği bütün kararlar, iç hukukta yargılamanın yenilenmesine yol açmamıştır. İç hukukta cezanın infaz edilmiş olması, yeniden yargılamayı gereksiz kılabilir. Örneğin *Kostovski* davasında²¹ başvuru, Hollanda'daki silahlı soygun suçundan yargılanmış ve 1,461 gün devam eden gözaltı, tutukluluk ve hapislik süresinden sonra 8 Temmuz 1988 günü hapisten çıkmış, ancak aynı gün daha önce 8 yıla mahkum olduğu İsveç'e hapis cezasını çekmek üzere iade edilmiştir. Strasbourg Mahkemesi esas hakkındaki kararında, Hollanda'daki yargılama sonucu verilen hükmün, açık duruşmada tanıklık yapmayan iki kişinin verdikleri ifadelerle dayanmış olması nedeniyle adil yargılanma hakkına aykırı görmüştür. Strasbourg Mahkemesi bu kararını, başvurusunun Hollanda'daki cezasının infaz edilmesinden 15 ay sonra vermiştir. Başvuru, adil karşılıkla ilgili Sözleşme'nin 50. maddesinin uygulanması sırasında Mahkeme'nin esas hakkındaki kararının delil yetersizliğinden beraat etmesi anlamına geldiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat olarak kendisine 150 bin Gulden ödenmesini istemiştir. Hükümetin bu miktarı başvurucuya ödemeyi kabul etmesi üzerine dostane çözüme varılmıştır.

Yine Mahkeme, başvuru sahiplerinin mahkum edildikleri Fransa ile ilgili *Delta* davasında²² ve *Saidi* davasında²³, yine açık duruşmada ifade vermeyen tanıkların ifadelerine dayanılarak hüküm kurulması nedeniyle adil yargılanma hakkına aykırılık tespit edilmiştir. Strasbourg Mahkemesi'nin bu konudaki kararları, başvuru sahiplerinin hapis cezalarının infaz edilmesinden sonra çıkmıştır. Her iki davada yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmemiştir. Ancak *Hakkar* başvurusunda²⁴, ömür boyu hapis cezasına mahkum olan başvurusunun yargılanması sırasında Komisyon'un raporu doğrultusunda Bakanlar Komitesi çok ciddi adil yargılanma hakkı ihlali tespit etmiştir. Başvuru ulusal mahkeme önündeki yargılamada isnad edilen suçu reddetmiş ve bir avukatla temsil edilmeden ve giyabında yargılanmıştır. Bu ağır ihlallere rağmen, Fransız Adalet Bakanı Ceza Usul Kanununun 620. maddesine göre kanun yararına yargılamanın yeniden yapılması için Temyiz Mahkemesinden henüz

²¹ Kostovski (Esas hk) – Belçika, Karar tarihi, 20.11.1989; Kostovski (50. md) - Belçika, Karar tarihi 23.09.1990

²² Delta - Fransa, Karar tarihi, 19.12.1990

²³ Saidi - Fransa, Karar tarihi, 20.09.1993

²⁴ Hakkar - Fransa, Başvuru no. 19033/91; DH (97) 475

talepte bulunmamıştır. Durum Bakanlar Komitesi'nin gündemindedir.²⁵ Buna göre Fransa'da da yargılamanın yenilenmesi yolunun açılması muhtemeldir.

2) Sözleşme'ye aykırı ulusal mahkeme hükümleri nedeniyle

Mahkeme'nin bir ulusal mahkeme hükmünü Sözleşme'ye aykırı bulması üzerine de iç hukukta yeniden yargılama yapılabilir.

Welch davasında²⁶, 1986 yılında işlediği uyuşturucu suçundan 1988 yılında mahkum olan başvuru hakkındaki yargıç ferî bir ceza olarak, 1987 yılında yürürlüğe giren bir yasaya dayanarak başvuru altı yıl içinde ortaya çıkan malvarlığını uyuşturucudan edinmediğini kanıtlamadıkça, bu malvarlığının müsadere (confiscation) edilmesine karar vermiştir. Strasbourg Mahkemesi, başvuru hakkındaki bu ferî cezayı geriye yürürlü bir ceza olarak görmüş ve Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır. Yüksek mahkeme, daha önce 31 Temmuz 1987 tarihinde başvuru malvarlığı üzerinde kısıtlama getiren kararını, Strasbourg Mahkemesi'nin bu karardan sonra tümüyle kaldırmış ve başvuru bir banka hesabına yatırılan parası faiziyle birlikte geri verilmiştir.

Open Door ve Dublin Well Woman davasında²⁷, başvuru İrlanda'da yasak olan kürtajı yurt dışında yaptırmak isteyen kadınlara danışmanlık hizmeti vermeleri, İrlanda Yüksek mahkemesi kararıyla sürekli bir biçimde yasaklamıştır. Strasbourg Mahkemesi bu kararı ifade özgürlüğüne aykırı bulmuştur. Mahkeme'nin bu karardan sonra İrlanda Yüksek mahkemesi, daha önce vermiş olduğu kararı kaldırmıştır.

Jersild davasında²⁸, radyo ve televizyon programcısı olan başvuru, ırkçı görüşleri savunan "yeşil ceketliler" ile yaptığı mülakatı radyoda yayınladığı için ırkçılık propagandası yapılmasına yardım ettiği gerekçesiyle ulusal mahkeme tarafından ufak bir para cezasına mahkum olmuş, bu karar temyiz mahkemesi tarafından onanmıştır. Strasbourg Mahkemesi, ulusal mahkemelerin bu kararını

²⁵ F.G.E. Sundberg, "Control of Execution of Decisions under the ECHR", (yayınlanmamış makale)

²⁶ Welch (Esas hk) - Birleşik Krallık, Karar tarihi 09.02.1995; Welch (50. md.) - Birleşik Krallık, Karar tarihi 26.02.1996; DH (97) 222, 15.05.1997

²⁷ Open Door ve Dublin Well Woman - İrlanda, karar tarihi 29.10.1992; DH (96) 368, 25.06.1996

²⁸ Jersild - Danimarka, Karar tarihi 23.09.1994; DH (95) 212, 11.09.1995

başvurucunun ifade özgürlüğüne demokratik bir toplumda gerekli olmayan bir müdahale olarak görmüş ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır. Başvurucu bunun üzerine ulusal mahkeme önünde karar düzeltme (revision) talebinde bulunmuş, konuyla ilgili ulusal mahkeme yargılamanın yeniden yapılmasına karar vermiştir.

c) özel af, mahkumiyetin adli sicilden silinmesi ve diğer tedbirler

Davalı Devlet, başvurucunun durumunu iyileştirebilecek, ihlâli sona erdirebilecek başka bireysel tedbirler de alabilir. Özel af, mahkumiyetin adli sicilden silinmesi bunlardan bazılarıdır.

Başvuru için özel affın uygulandığı *Rubinat* davasında²⁹, İtalyan vatandaşı olan başvurucu İtalya'da suç işledikten sonra Fransa'ya kaçmıştır. Başvurucu İtalya'da giyabında yargılanmış ve 21 yıl hapis cezasına mahkum olmuştur. Fransa başvurucuyu İtalya'ya iade etmiş, başvurucu İtalya'da yeniden yargılanmadan doğrudan hapse konmuştur. Strasbourg Mahkemesi'nin adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğini tespit etmiş, başvurucu altı yıl hapis yattıktan sonra İtalya Cumhurbaşkanı'nın özel affıyla salıverilmiştir.

Neumeister davasında³⁰ Mahkeme, başvurucunun dolandırıcılık suçundan hüküm giymesine rağmen Sözleşme'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasındaki 'tutuklunun makul sürede salıverilme hakkı'nın ihlâl edildiğini tespit etmiştir. Adil karşılık bakımından dostane çözüm girişimi sırasında başvurucu, kalan hapis cezasının affedilmesi halinde maddi ve manevi tazminat talebinden feragat edeceğini bildirmiştir. Başvurucunun geriye kalan ceza süresi, Cumhurbaşkanı'nın özel affıyla kaldırılmıştır. *Weeks* davasında³¹ da şartla tahliye edilen başvurucu Şartla Tahliye Kurulunun tavsiyesi üzerine Bakanlık kararıyla yeniden hapse konulmuş, Mahkeme başvurucunun bu geri alma işleminin hukukilik denetimi bulunmadığı için Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlâlüne karar vermiştir. Mahkeme'nin esas hakkındaki kararından bir ay sonra

²⁹ Rubinat - İtalya, Karar tarihi 12.02.1985

³⁰ Neumeister (Esas hk) - Almanya, Karar tarihi 27.06.1968, bu kararın Türkçe metni için bk. İHKAD, c. 1, s. 67; Neumeister (50. md) - Almanya, Karar tarihi 07.05.1974, bu kararın Türkçe metni için bk. İHKAD, c. 1, 77.

³¹ Weeks (Esas hk) - Birleşik Krallık, Karar tarihi 02.03.1987; Weeks (50. md) - Birleşik Krallık, Karar tarihi 05.10.1988; DH (89) 18, 15.06.1989

İçişleri Bakanlığının tavsiyesi üzerine Kraliyet, başvurucunun ömür boyu hapis cezasının bundan sonraki bölümünü kaldırmıştır.

Genellikle başvurucuya verilen para cezasının adil karşılığın bir parçası olarak geri ödenmesi şeklindeki hükmün uygulanmasının ardından, mahkumiyetin adli sicilden silinmesi de bir tedbir olmaktadır.³²

Mahkeme'nin iade veya geri gönderme kararı üzerine, başvurucunun gönderileceği ülkede insanlıkdışı muamele ile karşılaşabileceği gerekçesiyle, geri gönderme kararını Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı gördüğü bir çok karar vermiştir. Davalı Devletler, bu kararlardan sonra dava Mahkeme'nin önünde bulunduğu sırada, iade veya geri gönderme kararını kaldırmışlar ve başvurucuya ikamet izni vermişler.³³

Özetle, olayın şartları içinde başvurucunun durumunu iyileştirici nitelikte farklı tedbirler alınması mümkündür. Önemli olan, başvurucunun durumunu mümkün olduğu kadar ihlâl öncesine geri getirilmesidir.

B. Genel tedbirler

Mahkeme'nin bir davada Sözleşme'nin ihlâl edildiğini tespit etmesinden sonra Devletin genel tedbirler almasının amacı, aynı tür ihlâllerin tekrarının önlenmesi, Devletin bir kez daha aynı konuda davalı olarak Strasbourg organları önüne çıkmamasıdır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin verdiği kararların iç hukuka etkisi bu alanda açık bir biçimde görülür.

Bilgilendirme, mevzuat değişikliği ve içtihat değişikliği başlıca genel tedbirler olarak görülmektedir.

a) bilgilendirme

Mahkeme'nin ihlâl tespit eden bir kararı hakkında kamuoyunun ve özellikle ilgili kamu makamlarının bilgilendirilmesi, Sözleşmeciler Devletlerin başvurduğu öncelikli genel tedbirlerden biridir. Karar

³² Jon Kristinson - İzlanda, Karar sıra no. 01.03.1990; DH (90) 26, 23.10.1990; Schawbe - Avusturya, Karar tarihi 28.08.1992; DH (94) 23; 21.03.1994

³³ Örneğin, Beldjoudi - Fransa, Karar tarihi 26.03.1992; DH (96) 85, 09.02.1996

hakkında bilgilendirme, yasama, yargı ve idari organların ihlâl karşısında tavır alabilmeleri için gerekli ilk adımdır.

İhlâl hakkında bilgilendirmenin sağlanabilmesi için, Mahkeme kararının Sözleşmecî Devletin resmi diline çevrilerek yayınlaması ön koşuldur. Bu tedbirin amacı, özellikle yargısal makamların kararlardan gerekli sonuçları çıkararak, ihlâl tekrarının önlenmesi için gerektiği yerde içtihat değişikliğine gitmelerini, gerektiği yerde ulusal mahkemelerin ellerindeki başka davalarda İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda iç hukuku yorumlamalarını sağlamaktır. Bazen bu kararların ilgili çevrelere sadece ulaştırılması yeterli bir genel tedbir olmaktadır.

Bilgilendirme; Avrupa Konseyi'nin resmi dilleri olan Fransızca veya İngilizce konuşan ülkeler bakımından daha kolaydır. Buna rağmen örneğin Fransa Hükümeti, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Fransa ile ilgili bütün kararlarını olduğu gibi *Saidi* kararının da, bütün ülke düzeyinde yayılabilmesi için Temyiz Mahkemesi Bülteninde (Bulletin de la Cour de Cassation) yayımlandığını belirten bir genel tedbir aldığını bildirmiştir.³⁴ Birleşik Krallık da, Mahkeme kararlarının mümkün olan en geniş ölçüde yayılmasının sağlanması için "Times Law Reports", "Current Law Monthly Digest", "European Human Rights Reports (EHRR)" ve "Human Rights Case Digest (HRCDD)" adlı süreli yayınlarda yer aldığını bildirmiştir.³⁵

Avrupa Konseyi'nin resmi dillerini konuşmayan ülkeler ise Mahkeme kararlarını kendi resmi dillerine çevirtip yayınlamak durumdadırlar. Mahkeme kararların Sözleşmecî ülkelerin dillerine çevrilip yayınlanması sadece ihlâl tespitleri karşısında bir yükümlüğü yerine getirmenin aracı olarak kalmamakta, o ülkedeki insan hakları hukukunun terminolojisine önemli bir katkı sağlamakta, ayrıca kararların hukuk çevrelerinde tartışılmasına ve insan hakları konusundaki duyarlılığın yükselmesine zemin hazırlamaktadır.

Bununla birlikte, kararların çevrilmesi ve yayınlanması, ulusal yargı yerlerinin bundan böyle benzer olaylarda Strasbourg Mahkemesi içtihatlarına uygun yorum yapmasına dair kesin bir güvence oluşturmamaktadır. Ulusal yargı yerlerinin Strasbourg içtihatlarının iç hukuka aktarmaları zaman almaktadır. Mahkeme'nin

³⁴ DH (94) 12, 03.02.1994

³⁵ DH (07) 507, 29.10.1997

bir Devletle ilgili aynı konuda birden fazla ihlâl kararı vermiş olması halinde, Bakanlar Komitesi Mahkeme'nin ihlâl tespit eden kararlarının sadece çevrilip yayınlanmasını kararların icra edilmiş sayılması için yeterli görmemekte, Mahkeme kararlarının ulusal yargı yerleri tarafından anlaşıldığını ve iç hukukta bu kararlara göre yorum yapıldığını gösteren örnek ulusal mahkeme kararları verilmesini beklemektedir.³⁶ Bu nedenle kararların sadece çevrilip yayınlanması yeterli bir tedbir olmadığından, ilgili çevrelerde kararların tartışıldığı toplantılar yapılması gerekli sonuçların çıkarılması büyük önem taşımaktadır.

Genel tedbir sayılan bir başka bilgilendirme türü, Mahkeme kararlarının işlendiği meslek içi eğitim çalışmalarıdır. *Ribitsch* davasında Mahkeme, ulusal mahkemenin beraat kararına rağmen, başvurucuya gözaltında kötü muamelede bulunduğu sonucuna varmıştır. Avusturya Hükümeti Mahkeme'nin bu kararını insan hakları konusundaki bilinçlerinin yükseltilmesi için güvenlik güçlerinin eğitim çalışmalarında kullanıldığını belirtmiştir.³⁷ *Yağız* davasında Bakanlar Komitesi'nin işkence yasağının ihlâl edildiğine karar vermesi üzerine, Türk Hükümeti Bakanlar Komitesine genel bir tedbir olarak güvenlik güçlerine verilen insan hakları eğitimi üzerine ayrıntılı bilgi vermiştir. Türk Hükümetinin verdiği bilgiye göre, Jandarma Genel Komutanlığı 1996 ve 1997 yıllarında atölye çalışmaları ve diğer şekillerde insan hakları eğitim çalışmaları başlatmış, bu bağlamda Genel Kurmay Başkanlığı, bu alanda görev yapanların insan haklarına olan duyarlılıklarını ve sorumluluklarını geliştirmek amacıyla Mayıs 1998'de "İnsan Hakları Broşürü" yayınlamış; bu arada Avrupa Konseyi çerçevesinde 'Polis ve İnsan Hakları 1997-2000' bu konudaki temel eğitimin yeniden örgütlenmesi üzerinde çalışıldığını ve programın uygulamaya konulacağını bildirmiştir. Hükümete göre bu ve benzeri faaliyetlerin amacı daha göreve başlarken polisin ve jandarmanın insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı konusunda yeterli eğitim almalarını sağlamaktır.³⁸

b) mevzuat değişikliği

Mahkeme'nin ihlâl tespitinden sonra ihlâl tekrarının önlenmesi için mevzuat değişikliği yapılması, Sözleşmeciler Devletlerin aldıkları genel tedbirlerin en önemlilerinden biridir. Sözleşmeciler Devletler,

³⁶ F.G.E. Sundberg, "Status of the ECHR in the Member States", (yayınlanmamış makale)

³⁷ Ribitsch - Avusturya, Karar tarihi 04.12.1995; DH (97) 351; 11.07.1997

³⁸ DH (99) 20, 18.01.1999

anayasada, yasalarda, kanun hükmünde kararnamelerde, tüzüklerde, yönetmeliklerde, düzenleyici idari işlemlerde değişiklik yaparak veya bu ulusal mevzuata yeni hükümler ekleyerek, kendi kamu makamlarının Sözleşme'ye uygun davranmalarını sağlama çabası içinde olduklarını göstermektedirler.

Belçika'da Eğitim Dili Davası'nda³⁹, *Open Door ve Dublin Well Woman* davasında⁴⁰, *Incal* davasında⁴¹ tespit edilen ihlâllerin sonucunda olduğu gibi, Sözleşmeciler Devletler bazen anayasalarında değişiklik yapmak durumunda kalmışlardır. Sözleşmeciler Devletlerin Parlamentoları tarafından yapılan mevzuat reformlarının sayısı 150 dolayındadır. Bazen mevzuat değişikliği, bir yasada geniş çaplı değişiklik ve ekler veya birden fazla yasada değişiklik yapılması gibi, konuyla ilgili reform niteliğinde olmaktadır. Bazen bu mevzuat reformlarını idari tedbirlerin alınması izlemektedir.

İç hukuktaki boşluktan veya belirsizlikten kaynaklanan veya doğrudan idare tarafından uygulanan mevzuat hükmünün Sözleşme'ye aykırılığından doğan bir ihlâlin tekrarlanmasını önlemek için mevzuat değişikliği yapılması, uygun bir genel tedbir olarak görünmektedir. Yargı organı tarafından Sözleşme'ye uygun yorum yapılamayacak mevzuat hükümlerinin değiştirilmesi, yine yargı organı tarafından kurulamayacak usullerin yasa yoluyla kurulması gerekmektedir.

Ulusal mevzuattaki anayasa va yasa hükümleri Sözleşmeciler Devletlerin yetkili organları tarafından kaldırılmakata veya değiştirilmekte veya eklenmektedir. Öte yandan ulusal mevzuat hükümlerinin iptaline karar verme yetkisine sahip olan ulusal yargı yerleri de, verdikleri iptal kararlarıyla mevzuat değişikliğine önemli bir katkıda bulunmaktadır. Örneğin Mahkeme *Karlheinz Schmidt* davasında⁴², sadece erkeklere getirilmiş olan itfaiye hizmetlerine katılma veya vergisini ödeme yükümlülüğünün, zorla çalıştırılma yasağı bakımından ayrımcılık yasağını ihlâl ettiğine karar vermiştir.

³⁹ Belçika'da Eğitim Dili Davası (Esas hk) - Belçika, Karar tarihi 23.07.1968, bu kararın Türkçe metni için bk. İHKAD, c. 1, s. 36. Bu kararın icrasıyla ilgili Bakanlar Komitesi karar için Bk. Doc. 3170; 03.10.1972 XXX, Colletion of resolutions adpoted by Committee of Ministers in application of Articles 32 and 54 of the European Convention on Human Rights, 1959 - 1989, Council of Europe, Directorate of Human Rights, Strasbourg, 1993.

⁴⁰ Open Door ve Dublin Well Woman - İrlanda, Karar tarihi 29.10.1992; DH (96) 368, 25.06.1996

⁴¹ Incal - Türkiye, Karar tarihi 09.06.1998, bu kararın Türkçe metni için bk. İHKAD, c. 2, s. 395. Incal kararının icrasıyla ilgili Bakanlar Komitesi kararı henüz çıkmamıştır. Ancak Türkiye, 1982 Anayasasınının 143. maddesinde yaptığı değişiklikle (RG. 18.06.1999, sayı 23729 mükerrer) Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kompozisyonunu değiştirmiştir.

⁴² Karlheinz Schmidt - Almanya, Karar tarihi 18.07.1994; DH (96) 100, 22.03.1996

Bir başka davada Alman Anayasa mahkemesi bu yükümlülüğün Alman Anayasası'nın 3. maddesindeki ayrımcılık yasağını cinsiyet temelinde ihlâl ettiğine karar vererek hükmü iptal etmiş ve bu yükümlülük yürürlükten kalkmıştır. Yine Avusturya Anayasa Mahkemesi, Mahkeme'nin *Bönisch* davasında⁴³ ihlâl tespiti doğrultusunda, Avusturya Gıda Yasası içindeki bazı hükümleri iptal etmiştir. Yine İtalya Anayasa Mahkemesi, Strasbourg Mahkemesi'nin *Ferrantelli ve Santangelo* davasında⁴⁴ ihlâl tespit etmesi üzerine 2 Kasım 1996 tarihinde verdiği bir kararla, Ceza Usul Kanununun, bir yargıcın bir sanık hakkında bir çok olayda suçluluğu hakkında karar vermesine imkan tanıyan 34. maddesinin ikinci fıkrasını iptal etmiştir.

Özetle mevzuat değişiklikleri, Sözleşme'deki hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde daha fazla korunmasını sağlamak üzere alınan genel tedbirlerden biridir. Sözleşmeciler Devletlerin maddi ve usul hukuku mevzuatları, bu genel tedbirler yoluyla yeniden biçimlenmektedir.

i) maddi hukuk alanında

Mahkeme'nin ihlâl tespitlerinin sonucunda ulusal maddi hukukun ceza alanında yapılan değişiklikler iç hukuktaki bazı suç veya cezaları kaldırmakta veya daraltmakta, cezai olmayan alandaki değişiklikler de özel alanda yeni hak ve özgürlüklerin tanınmasına veya sınırlarının genişletilmesine yol açmaktadır.

1) cezai alanda

Sözleşme'deki ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü gibi hakların bir kısmı, ulusal hukuklarda ceza kanunları veya ilgili kanunlarla sınırlanmaktadır.

Dostane çözümlerle sonuçlanan *DeBecker* davasıyla⁴⁵ birlikte Belçika, başvuruçunun gazetecilik mesleğinden yasaklanmasına yol açan ferî cezanın yer aldığı Ceza Kanununun 123. maddesini değiştirerek, ferî ceza uygulama alanını daraltmıştır. *Engel ve Diğerleri* davasında⁴⁶ asker kişilere komutan tarafından verilen birkaç

⁴³ Bönisch (Esas hk) - Avusturya, Karar sıra no. 06.05.1985; Dh (87) 1, 16.01.1987

⁴⁴ Ferrantelli ve Santangelo - İtalya, Karar tarihi 07.08.1996

⁴⁵ DeBecker - Belçika, Karar tarihi 27.03.1962, bu kararın Türkçe metni için bk. İHKAD, c. 1, s.

31

⁴⁶ Engel ve Diğerleri (Esas hk) - Hollanda, Karar tarihi 08.06.1976, bu kararın Türkçe metni için bk. İHKAD, c. 1, s. 179; DH (77) 10, 20.04.1977

günlük hapis cezalarının Sözleşme'ye aykırılığının tespit edilmesi üzerine Hollanda, askeri disiplin hukukundaki hapis cezalarını kaldıran yasa değişikliği yapmıştır. *Deweer* davasında⁴⁷ Mahkeme'nin ihlâl tespiti, Kararnameyle tespit edilen fiyatın üstünde bir fiyatla et satışını yasaklayan ekonomik alandaki düzenlemelerin yasayla değiştirilmesine yol açmıştır. Mahkeme *Campell ve Cosans* davasında⁴⁸, çocuklara okullarda bedensel ceza verilme ve uygulanma ihtimalinin bulunması nedeniyle Birinci Protokolün ikinci maddesindeki anne-babaların dinsel ve felsefi inançlarına göre eğitim isteme haklarına aykırılık görmüş, bunun üzerine Birleşik Krallık, Eğitim Yasasında değişiklik yaparak bedensel cezayı kaldırmıştır. *X ve Y* davasında⁴⁹, on altı yaşında akıl zayıflığı nedeniyle özel bir bakımevinde bulunan *Y* burada tecavüze uğramış, anne *X* şikayetçi olmuş, ancak şikayetin mağdurun kendisi tarafından yapılmadığı gerekçesiyle şikayet reddedilmiş; Strasbourg Mahkemesi bu durumu özel yaşama saygı hakkının ihlâli olarak görmüştür. Hollanda, Ceza Kanununun şikayet ile ilgili 65. maddesini değiştiren ve bu durumdaki kişilerin hukuki temsilcilerine de şikayet hakkı veren bir yasa değişikliği kabul etmiştir.

Öte yandan *Sunday Times (No. 1)* davasında⁵⁰ Mahkeme, yargılama organının otoritesini sarsacağı gerekçesiyle yayınlanacak olan gazete makalesine getirilen yayın yasağının ifade özgürlüğünü ihlâl ettiği sonucuna vardığı için, Birleşik Krallık "mahkemeye saygısızlık" (contempt of court) suçuyla ilgili bir yasal düzenleme yapmıştır. *Dudgeon* davasında⁵¹, 21 yaşını aşkın yetişkin erkekler arasında rızaya dayalı eşcinsel ilişkiyi suç sayan Ceza Kanunu hükmünün Sözleşme'nin özel yaşama saygı hakkını ihlâl ettiği sonucuna varılması üzerine Birleşik Krallık, Ceza Kanununda değişiklik yaparak bu tür fiilleri suç olmaktan çıkarmıştır.

Mahkeme'nin, iç hukukta cezai alanı düzenleyen mevzuat ve uygulamalarla ilgili ihlâl tespitleri, Sözleşmeciler Devletlerin suç ve ceza politikalarını gözden geçirmelerini ve Sözleşme standartlarına uygun mevzuat değişikliği yapmalarını gerektirmektedir.

2) cezai olmayan alanda

⁴⁷ *Deweer* - Belçika, Karar tarihi 27.02.1980; DH (83) 16, 09.12.1983

⁴⁸ *Campell ve Cosans* (Esas hk) - Birleşik Krallık, Karar tarihi 25.02.1982; DH (87) 9, 25.06.1987

⁴⁹ *X ve Y* - Hollanda, Karar tarihi 26.03.1985; DH (89) 3, 18.01.1989

⁵⁰ *Sunday Times (No. 1)* (Esas hk) - Birleşik Krallık, Karar tarihi 26.04.1979, bu kararın Türkçe metni için bk. İHKAD, c. 1, s. 341; DH (81) 2, 02.04.1981

⁵¹ *Dudgeon* (Esas hk) - Birleşik Krallık, Karar tarihi 22.10.1981, bu kararın Türkçe metni için bk. İHKAD, c. 1, s. 386; DH (83) 13, 27.10.1983

Sözleşme'deki hakların bir kısmı, ulusal hukukların medeni hukuk veya idare hukuku mevzuatları tarafından düzenlenmektedir.

Belçika, *Marckx* davası⁵² ile *Vermeire* davasında⁵³ tespit edilen ihlaller nedeniyle Medeni Kanununda değişiklikler yaparak evlilikdışı çocuklar ile evliliği çocuklar arasında varolan ayrımı gidermiştir.⁵⁴ Mahkeme *Inze* davasında⁵⁵ evliliği çocuk olan kardeşine göre mirastan daha az pay alan evlilikdışı çocuk olan başvurunun mülkiyet hakkının ihlâl edildiğini tespit etmesi üzerine Avusturya, ihlâlin tekrarını önleyecek yasa değişikliği yapmıştır. *Kroon ve Diğerleri* davasında⁵⁶, başkasıyla evli görünen anneden doğma çocuğunu tanımak isteyen başvuru doğa baba, evlilik içinde doğan çocuğunun babasının koca olduğuna dair kanuni kârîne nedeniyle, çocuğunu tanıyamamıştır. Mahkeme, bu olayda uygulanan iç hukuk hükmünü aile yaşamına saygı hakkına aykırı görmüştür. Hollanda Medeni Kanununda 200. maddesinde değişiklik yaparak, anneye, çocuğa ve doğa babaya, babalığın reddi davası açarak, doğa babanın çocuğunu tanınması yolunu açmıştır. *Erikson* davasında⁵⁷, çocuğu kamu gözetimine alınan ve bakıcı aile yanına verilen başvuru annenin çocuğu ile şahsi irtibat hakkının kısıtlanması nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesindeki aile yaşamına saygı hakkına aykırılık görülmüş, bunun üzerine İsveç, anne-babanın çocukla şahsi irtibat hakkını güçlendirici yasal reform yapmıştır. *F. - İsviçre* davasında⁵⁸, üç kez evlenip boşanan başvurucuya üçüncü boşanmasında üç yıl süreyle evlenme yasağı konulmasının Sözleşme'nin 12. maddesindeki evlenme hakkının ihlâl edildiğine karar verilmesi üzerine İsviçre, Medeni Kanununun 150. maddesinde değişiklik yaparak evlenme yasağı getiren hükmünün kaldırılacağını beyan etmiştir.

Burghartz davasında⁵⁹, başvurunun eşinin soyadını aile soyadı olarak kaydettirmeye izin verilmemesi, aile yaşamına saygı hakkı bakımından ayrımcılık yasağına aykırı görülmüş, bunun üzerine İsviçre, Medeni Hal Kararnamesinde değişiklik yaparak ihlâl tekrarını önlemiştir.

⁵² Marckx - Belçika, Karar tarihi 13.06.1979

⁵³ Vermeire (Esas hk) - Belçika, Karar tarihi 29.11.1991;

⁵⁴ DH (88) 3, 04.03.1988 ve DH (94) 13, 06.01.1994

⁵⁵ Inze - Avusturya, Karar tarihi 28.10.1987; DH (90) 21, 24.09.1990

⁵⁶ Kroon ve Diğerleri - Hollanda, Karar tarihi 27.10.1994; Dh (98) 148, 11.06.1998

⁵⁷ Erikson - İsveç, Karar tarihi 22.06.1989; DH (91) 14, 14.06.1991

⁵⁸ F. - İsviçre, Karar tarihi 18.12.1987

⁵⁹ Burghartz - İsviçre, Karar tarihi 22.02.1994; DH (94) 61, 21.09.1994

Abdulaziz, Cabales ve Balkandalı davasında⁶⁰, Birleşik Krallık'ta kendileriyle birlikte kocalarının da yerleşmelerine izin verilmeyen bayan başvuruçularla ilgili olarak Mahkeme, Göçmenler Tüzüğü'nün erkekler lehine cinsiyet bakımından ayrımcılık yasağını ihlâl ettiğini tespit edince, Birleşik Krallık Göçmenler Tüzüğü'nü değiştirerek, evlilik temeline dayalı olarak Birleşik Krallığa girme ve yerleşme konusunda eşitlik getirmiştir. *Beldjoudi* davasında⁶¹, Cezayir asıllı olup uzun yıllardır aile ile birlikte Fransa'da yaşayan başvuruçucu, kendisi küçük yaşta iken babasının Fransız vatandaşlığına başvurmaması nedeniyle bu ülkenin vatandaşlığını kazanamamış, yetişkin olduğu sırada işlediği suç nedeniyle Cezayir'e iade edilmesine karar verilmiştir. Mahkeme bu kararı aile yaşamına saygı hakkına aykırı bulmuştur. Bunun üzerine Fransa, Yabancıların Fransa'ya Girmeleri ve İkamet etmeleri ile ilgili 1945 tarihli Kararnameyi, 1993 tarihli iki yasayla değiştirmiş ve bu değişiklik geri gönderme kararlarına karşı özel bir korumadan yararlanan ayrı bir yabancı kategorisi getirmiştir.

Autronic AG davasında⁶², şirketin reklam amacıyla yabancı uydudan yararlanma talebinin İsviçre makamları tarafından reddedilmesi nedeniyle, Mahkeme ifade özgürlüğü'nün ihlâl edildiğine karar vermiş, bunun üzerine İsviçre, Haberleşmeyi düzenleyen 1922 tarihli yasayı 21 Aralık 1990 tarihli kararnameyle değiştirerek, Mahkeme kararına uyum sağlamıştır. *Informationsanverein Lentia ve Diğerleri* davasında⁶³ ifade özgürlüğü'nün ihlâli, Avusturya'nın yasal ve idari düzenlemeler yaparak yayın tekelinde serbestleşme yapmasıyla sonuçlanmıştır. *Open Door ve Dublin Well Woman* davasında⁶⁴, yurtiçinde kürtajın yasak olması nedeniyle isteyenlere yurtdışında kürtaj yapan yerler hakkında bilgi sağlayan başvuruçuların, İrlanda Yüksek mahkemesi kararıyla bu faaliyetlerden sürekli olarak yasaklanmalarını, Mahkeme ifade özgürlüğü'nün ihlâli olarak görmüştür. Bunun üzerine İrlanda, 1992 yılında Anayasa değişikliğini ve 1995 yılında yeni bir yasa kabul ederek, bu konudaki bilgilendirme hakkını tanımıştır.

⁶⁰ Abdulaziz, Cabales ve Balkandalı - Birleşik Krallık, Karar tarihi 28.05.1985; DH (86) 2, 11.04.1986

⁶¹ Beldjoudi - Fransa, Karar tarihi 26.03.1992; DH (96) 85, 09.02.1996, bu düzenlemenin ayrıntıları için bk. O. Doğru, REHBER (1960 - 1994), s. 276

⁶² Autronic AG - İsviçre, Karar tarihi 22.05.1990; DH (91) 26, 18.10.1991

⁶³ Informationsanverein Lentia ve Diğerleri - Avusturya, Karar tarihi 24.11.1993; DH (98) 142, 11.06.1998

⁶⁴ Open Door ve Dublin Well Woman - İrlanda, Karar tarihi 29.10.1992; DH (96) 368, 25.06.1996

Young, James ve Webster davasında⁶⁵, kapalı işyeri sözleşmesi gereği sendikaya üye olmayan başvurucuların işlerine son verilmesinin örgütlenme özgürlüğünü ihlâl ettiğinin tespit edilmesi üzerine Birleşik Krallık, iş kanununda değişiklik yaparak sendikaya üye olmama nedeniyle işe son vermeyi haksız olarak işten çıkarma olarak tanımlamış ve böylece çalışanların sendikaya üye olmama hakkını tanımıştır. *Sigurdur Sigurjonsson* davasında⁶⁶ örgütlenme özgürlüğünün ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine İzlanda, taksi sürücülerinin meslek odasına kayıtlı olma zorunluluğu yasa değişikliği yapılarak kaldırılmıştır.

Erkner ve Hofauer davasında⁶⁷ başvurucunun, toprak reformuna tabi tutulan arazi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine Avusturya; Tarım Yasasında değişiklik yaparak, arazi bütünleştirmelerinden doğan zararın giderilmesi için tazminat hakkı tanımıştır. *Darby* davasında⁶⁸ başvurucunun İsveç Kilisesine üye olmadığı halde Kilise vergisi ödemek zorunda olmasını Mahkeme, mülkiyet hakkı bakımından ayrımcılık yasağının ihlâli olarak görmüş, İsveç vergi mükelleflerine Kilise vergisinden muaf tutulma imkanından yararlanmalarını sağlayan yasa değişikliği yapmıştır. Mahkeme *Hentrich* davasında⁶⁹, başvurucunun az vergi ödemek için arazinin satış bedelini düşük gösterdiği gerekçesiyle maliye tarafından önalım hakkı kullanılarak bedelin yüzde on fazlasıyla alınmasını mülkiyet hakkına aykırı görmüştür. Fransa, Vergi Usul Kanununda değişiklik yaparak maliyenin önalım hakkını kaldırmıştır.

Yukarıdaki örneklerde de görüldüğü üzere, Sözleşme'nin 8. maddesindeki özel ve aile yaşamına saygı hakkına, 10. maddesindeki ifade özgürlüğüne, 11. maddesindeki örgütlenme özgürlüğüne, 12. maddesindeki evlenme hakkına, 14. maddesindeki ayrımcılık yasağına, Birinci Protokolün 1. maddesindeki mülkiyet hakkına ve 2. maddesindeki eğitim hakkına ilişkin olarak Mahkeme'nin saptadığı ihlâller, Sözleşmeciler Devletlerin özel hukuk alanlarını düzenleyen mevzuatlarında önemli değişiklikler yapmalarıyla sonuçlanmıştır.

ii) usul hukuku alanında

⁶⁵ *Young, James ve Webster* (Esas hk) - Birleşik Krallık, Karar tarihi 13.08.1981; DH (83) 3, 23.03.1983

⁶⁶ *Sigurdur Sigurjonsson* - İzlanda, Karar tarihi 30.06.1993; DH (95) 36, 04.05.1995

⁶⁷ *Erkner ve Hofauer* (Esas hk) - Avusturya, Karar tarihi 23.04.1987; DH (94) 22, 21.03.1994

⁶⁸ *Darby* - İsveç, Karar tarihi 23.10.1990; DH (90) 42, 13.12.1990

⁶⁹ *Hentrich* (Esas hk) - Fransa, Karar tarihi 22.09.1994; DH (98) 86, 22.04.1988

Sözleşme'nin özellikle kişi özgürlüğünü düzenleyen 5. maddesine, adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesine ve etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkını düzenleyen 13. maddesine ilişkin tespit edilen ihlaller, Sözleşmeciler Devletlerin Usul Kanunlarında, özellikle Ceza Usul Kanunlarında önemli değişiklikler yapılmasına yol açmaktadır. Bu konulardaki ihlallere karşı değiştirilen yasalar, kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasında veya yargılama usulünde bireylere daha fazla yasal güvence getirmektedirler.

Sözleşme'nin 3. maddesindeki işkence, insanlıkdışı muamele ve onur kırıcı muamele yasağının ihlali halinde de, bireyleri göz altında kötü muameleye karşı koruyacağı düşünülen hükümlerin Ceza Usul Kanunlarına eklenmesi ve buna paralel genel tedbirlerin alınmasıyla sonuçlanmaktadır. Mahkeme'nin Fransa ile ilgili *Tomasi* davasında⁷⁰, Komisyon'un ve Bakanlar Komitesi'nin Türkiye ile ilgili

⁷⁰ Tomasi - Fransa, Karar sıra no. 27.08.1992, bu kararın Türkçe metni için bk. İHKAD, c.2, s. 75; DH (94) 34, 04.05.1994, Bakanlar Komitesi kararının özeti için bk. O. Doğru, REHBER (1960 - 1994) s. 291, "Hükümetin verdiği bilgiye göre: (...) 93-2 sayılı yasa ve 24 Ağustos 1994 tarihli ve 93-1013 sayılı yasalarla ceza yargılama usulünde yapılan reformlar, Sözleşme'nin 3. maddesi ihlalinin tekrarlanmasını önlemek amacıyla göz altında tutulan kişilere sağlanan korumayı artırmıştır. Reformun temel unsurları şunlardır:

1) Genel olarak usul: Ceza Usul Kanununun 63. maddesinin birinci fıkrası bundan sonra artık zımnen değil ve fakat kural olarak, sadece adli polisin bir kimseyi gözaltında tutabileceğini belirtmektedir. Yine, basit bir tanığın gözaltında tutulma süresinin ancak ifade verme süresi kadar devam edebileceğini öngören 63. maddenin ikinci fıkrası, bundan böyle tanık olarak kabul edilebilecek kişileri daha dar bir biçimde tanımlamaktadır. Son olarak 63. maddenin dördüncü fıkrası ve 77. maddenin üçüncü fıkrası, kendisinden dava açılmasını gerektirecek nitelikte bilgi edinilen kişilerin durumu hakkında, yani serbest mi kalacakları yoksa yargıç önüne mi çıkarılacakları hususunda adli polisin değil ve fakat savcılığın karar vermesini hükme bağlamaktadır.

2) Savcıya veya soruşturma yargıcına bilgi verilmesi: Adli polis bir kimsenin gözaltına alındığını mümkün olan en kısa süre içinde savcıya veya soruşturma yargıcına bildirir.

3) Üçüncü kişileri bilgilendirme hakkı: Gözaltında tutulan herkes bundan böyle, genellikle birlikte yaşadığı veya yakın akrabalarına veya işverenine gözaltında tutulduğunu bildirme hakkına sahiptir (Yasanın 63. maddesinin ikinci fıkrası).

4) Doktor tarafından muayene edilme hakkı: Gözaltında tutulan kimseler bundan böyle kendilerinin veya ailelerinin veya savcının veya adli polisin talebi üzerine savcılık tarafından görevlendirilen doktor tarafından muayene edilmesi için doktora götürülür (Yasanın 63. maddesinin üçüncü fıkrası). Uyuşturucu olaylarının ve on altı yaşından küçüklerin söz konusu olduğu özel hükümlerle düzenlenen durumlarda doktorun müdahalesi zorunludur.

5) Avukata ulaşma: Yasanın 63. maddesinin dördüncü fıkrası, bundan böyle gözaltında tutulan bir kimsenin gözaltına alınmasından itibaren 24 saat geçtikten sonra, kendi seçtiği veya Baro tarafından atanan bir avukatla 30 dakika süreyle görüşmesine izin verilmesini isteyebileceğini öngörmektedir. Görüşmenin veya görüşülen konuların başkalarına bildirilecek olması halinde gözaltı süresince avukatla görüşmeye izin verilmez. Görüşmeden önce avukata soruşturma konusu suçların niteliği hakkında bilgi verilir. Avukata bu bilgi adli polis tarafından verilir. Görevliler bu formalitenin yerine getirildiğini tutanakla tespit ederler. Soruşturmanın konusu özel olarak belirtilmiş bazı örgütlü suç faaliyetleriyle ilgili olayları içeriyorsa, avukatla görüşme ancak gözaltında tutmanın otuz altıncı saatinden sonra gerçekleştirilebilir. Bu istisnanın uygulanacak olması halinde adli polis savcıya mümkün olan en kısa süre içinde bilgilendirir. Tutulan kişilerle ilgili olayların nitelendirilmesi konusu da dahil bu tür özel hükümlerin kullanılması üzerinde sıkı bir kontrol yapılabilmesi için, savcıya her türlü bilgi verilir.

Sargın ve Yağcı başvurusunda⁷¹, *Erdagöz* başvurusunda⁷² ve *Yağız* başvurusunda⁷³ tespit ettiği ihlaller sonucu Ceza Usul Kanunlarında yapılan değişiklikler ve ekler, bunun tipik örneğidir.

Sözleşmeci Devletlerin Ceza Usul Kanunlarında değişiklik yapmalarını gerektiren bir başka ihlâl, suçların araştırılması sırasında telefon dinleme ve haberleşmeyi izleme faaliyetlerinden dolayı Sözleşme'nin 8. maddesindeki haberleşme özgürlüğünün ihlâlidir. Fransa ile ilgili *Kruslin* ve *Huvig* davalarında⁷⁴, suçların soruşturulması sırasında başvuruçuların telefonlarının dinlenmesinin "hukukun öngördüğü" bir müdahale olmadığı gerekçesiyle 8. maddenin ihlâlüne karar verilmesi üzerine Fransa, Ceza Usul Kanununun 100. maddesinde değişiklik yaparak, telefon dinlemeyi ayrıntılı bir şekilde düzenlemek ve kötüye kullanmaya karşı güvenceler getirmek durumunda kalmıştır.⁷⁵ Yine Birleşik Krallık ile

Bu denetimin etkinliği, gözaltının yirmi birinci saatinden, yani avukatın olaya müdahalesinden önce savcının bilgilendirilmesini gerektirir. Atanan avukatlara, mahkemelerdeki adli yardıma benzer biçimde ücret ödenir (93-1013 sayılı yasanın 47. maddesi).

⁷¹ *Sargın ve Yağcı* - Türkiye, Başvuru no. 14116/88 ve 14117/88; Komisyon'un 31. madde ile ilgili rapor tarihi 03.07.1988; Bakanlar Komitesi Kararı DH (93) 59, 14.12.1993, Dostane çözümle sonuçlanan bu başvuruya ilgili Bakanlar Komitesi kararında, Ceza Usul Kanununda 01.12.1992 tarihli ve 3842 sayılı yasa ile yapılan değişiklikler hakkında bilgi verilmiştir.

⁷² *Erdagöz* - Türkiye, Başvuru no. 17128/90, Komisyon rapor tarihi 08.04.1993; Bakanlar Komitesi Kararı DH (96) 17, 09.02.1996. Bakanlar Komitesi'nin bu kararında, 3842 sayılı yasa ile Ceza Usul Kanununda yapılan değişiklikler yanında şu genel tedbirlerin aldığı da bildirilmiştir: Sağlık Bakanlığının 22.12.1993 tarihli genelgesi (adli tıp ile ilgili rapor hk), Başbakanlıktan İçişleri Bakanlığına ve oradan da bütün ilgili birimlere gönderilen 13.02.1995 tarihli genelge (insan haklarına saygı göstermeyen memurlar hakkında derhal işlem yapılması hk), İçişleri Bakanlığının 03.07.1995 yönetmeliği (gözaltında tutulanların yakınlarına ve diğer ilgililere bilgi verilmesi amacıyla "Gözaltı İzleme Birimi" kurulması hk), 8 Aralık 1995 tarihli sorgulama ve delil toplama ile ilgili yönetmelik.

⁷³ *Yağız* - Türkiye, Başvuru no. 19092, Komisyon raporu (31. madde) tarihi 16.05.1995; Bakanlar Komitesi Kararı DH (99) 20, 18.01.1999. Bakanlar Komitesi'nin bu kararında yukarıdaki *Sargın ve Yağcı* ile *Erdagöz* başvuruları sonucunda alınan genel tedbirler yanında şu genel tedbirlerin alındığı da bildirilmiştir: Ceza Usul Kanununda değişiklik yapan 4229 sayılı yasa ile birlikte İçişleri Bakanlığının 31.03.1997 tarihli genelgesi (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile İşkence ve Diğer İnsanlık dışı Muamele ve Cezaların Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ne göre üstlenilen yükümlülüklerin uyulması hk), Başbakanlığın 03.12.1997 tarihli genelgesi (gözaltında ve sorgulama sırasında uyulması güvenlik güçlerinin uymaları gereken kurallar hk), 01.10.1998 tarihli "Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yöntemliği"

⁷⁴ *Kruslin* - Fransa, Karar tarihi 24.04.1990; *Huvig* - Fransa, Karar tarihi 24.04.1990

⁷⁵ DH (92) 41, 15.06.1992 ve DH (92) 40, 15.06.1992, O. Doğru, REHBER (1960 - 1994), s. 167, "Hükümetin verdiği bilgiye göre: Haberleşmenin gizliliği ile ilgili 10 Temmuz 1991'de kabul edilen ve 1 Ekim 1991'de yürürlüğe giren yasayla, Ceza Usul Kanununa yargı organı tarafından haberleşmenin izlenmesine (interception) karar verilmesiyle ilgili 100. madde eklenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre kovuşturulan suçun cezası iki yıl ve daha fazla hapis cezası öngörmesi ve soruşturmanın gerektirmesi halinde, soruşturma yargıcı haberleşmenin izlenmesini, kaydedilmesini ve kopyasının çıkarılmasını emredebilir. Yazılı olarak verilmesi zorunlu olan izleme kararı yargısal bir karar değildir ve bu karar aleyhine itiraz edilemez. Birinci fıkraya göre, izlenecek olan hattın özelliklerini gösteren bütün unsurların ve izlemeyi gerektiren suçun belirtilmesini zorunlu kılmaktadır. Ayrıca izleme süresi de dinleme kararında yer almalıdır; ikinci fıkraya bu süreli azami dört ay olarak tespit edilmiştir; ancak sadece aynı

ilgili *Malone* davasında⁷⁶, aynı şekilde ihlâl tespit edilmesi üzerine Birleşik Krallık Haberleşmenin İzlenmesi Yasası'nı çıkarmıştır.⁷⁷

Yukarıda örneklenen davalarda görüldüğü gibi Mahkeme'nin verdiği ihlâl kararları, Sözleşmecî devletleri ulusal mevzuatında ve özellikle ceza usul kanunlarında köklü değişiklikleri yapmaya zorlamaktadır.

3) infaz rejiminde

Tutuklu ve hükümlülerin haberleşmelerine 'demokratik toplumda gerekli' olmayan müdahalelerin mahkeme tarafından Sözleşme'ye aykırı görülmesi, sözleşmecî Devletleri, infaz rejimini düzenleyen Cezaevleri ile ilgili kurallarında değişiklikler yapmaya zorlamaktadır.

Golder davasında⁷⁸, hükümlü olan başvurucunun avukatla görüşmek için Bakanlıktan istediği iznin verilmemesi nedeniyle Mahkeme'nin haberleşme özgürlüğünün ihlâl edildiğine karar vermesi üzerine Birleşik Krallık Hapishane Tüzüğünde değişiklik yapılacağını bildirmiştir. Mahkeme *Campbell* davasında⁷⁹ da, hükümlü başvurucunun avukatıyla yazışmalarının açılıp okunmasını ve İnsan Hakları Komisyonu'ndan kendisine gelen mektubun sadece açılmasını haberleşme özgürlüğüne aykırı görmüştür. Bunun üzerine Birleşik Krallık, mahpusların haberleşmeleri ile ilgili yeni düzenlemeler yapmıştır.⁸⁰

şartlarda bu süre yinelenabilir. Dördüncü fıkraya göre her bir izleme ve kayıt işleminin, izlemenin başladığı tarih ve saat ile sona erdiği tarih ve saat bir tutanakla tespit edilir. Bir haberleşmenin çıkarılan kopyası kanıt değerine sahip olup, bu kopyalar da beşinci fıkraya göre kayda geçirilir. Bu kayıtlar dosyanın bir parçası haline gelir. Altıncı fıkraya göre dava açılmasıyla ilgili sürenin dolmasından sonra bu kayıtlar savcının girişimiyle imha edilir ve bu imha işlemi tutanağa geçirilir. Son olarak, yedinci fıkraya göre, Baro başkanına soruşturma yargıcı tarafından önceden haber verilmeden, hiçbir avukatın iş veya ev telefonu dinlenemez."

⁷⁶ Malone (Esas hk) - Birleşik Krallık, Karar tarihi 02.08.1994

⁷⁷ DH(86) 1, 11.04.1986, O.Doğru, REHBER (1960-1994), s. 58. "Hükümetin verdiği bilgiye göre: Haberleşmelerin İzlenmesi Yasası her iki Meclis tarafından kabul edilmiş ve 25 Temmuz 1985'te Kraliyet tarafından onaylanmıştır. Bu yasa 10 Nisan 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu yasa haberleşmenin izlenmesi ile ilgili Birleşik Krallık mevzuatını İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından yorumlandığı biçimiyle Sözleşme'ye uygun duruma getirmektedir. Bu yasa, kamusal posta araçları ve iletişim sistemleriyle yapılan haberleşmenin izlenmesini düzenleyen ayrıntılı bir yasal çerçeve getirmektedir. Yasada kanuni izleme sebepleri açıkça gösterilmekte, yasa hükümleri dışında yapılan izlemler bir suç haline getirilmektedir."

⁷⁸ Golder-Birleşik Krallık, Karar tarihi 21.02.1975, bu kararın Türkçe metni için bk. İHKAD, c. 1, s. 144; DH (76) 35, 22.06.1976

⁷⁹ Campbell-Birleşik Krallık, Karar tarihi 25.03.1992

⁸⁰ DH (93) 5, 26.01.1993. O. Doğru, REHBER (1960-1994), s. 274, "Hükümetin verdiği bilgiye: Bütün kategorilerdeki mahpusların haberleşmelerine uygulanan Yönetmeliği değiştirmek amacıyla, 5 Ekim 1992 tarihinde İskoçya'daki bütün hapishane müdürlüklerine SOA 6/92 sayılı bir idari genelge gönderilmiştir. yönetmelikte yapılan değişiklik 18 Kasım 1992'de yürürlüğe

Mahkeme, Avusturya ile ilgili *Herczegfalvy* davasında⁸¹, müessir fiil suçları işleyen başvuruçunun akıl hastanesinde tutulurken mektuplarının kendisine verilmeyip vasisine teslim edilmesinin dayanağı olan Hastaneler Kanunu ile Medeni Kanununda idareye tanınan takdir yetkisinin genişliği nedeniyle, haberleşme özgürlüğünün hukukun üstünlüğünün gerektirdiği şekilde korunmadığını ve ihlâl edildiği sonucuna varmıştır. Yine aynı davada Mahkeme, başvuruçuya tutulduğu dönemde bir buçuk ay ve altı buçuk ay gibi sürelerle okuma materyali, radyo dinleme, televizyon izleme imkanı verilmemesi nedeniyle, Sözleşme'nin 10. maddesindeki bilgilendirme hakkının ihlâl edildiği sonucuna varmıştır. Bu ihlâl tespitleri üzerine Avusturya, Hastaneler Kanununda değişiklik yapmıştır⁸²

İtalya ile ilgili *Messina* davasında⁸³ başvuruçucu tutuklu kaldığı süre içinde kendisine gönderilen bazı mektupların cezaevi idaresi tarafından kendisine teslim edilmediğini, kendisinin gönderdiği mektupların da adreslerine ulaştırılmadığını ileri sürmüştü, İtalyan Hükümeti bunun aksini iddia etmiştir. Mahkeme'nin olayda haberleşmeye saygı hakkına müdahalede bulunduğu ve ihlâl

girmiştir. 12 Ekim 1992'de yürürlüğe giren genelge, mahpusların avukatlarıyla ve insan hakları Avrupa Komisyonu ve İnsan Hakları Mahkemesi ile olan haberleşmelerin denetimiyle ilgili ayrıntılı bir usul getirmektedir. Mahkeme'nin bu kararından sonra, bir mahpusa avukatından gelen mektup açılmadan veya okunmadan kendisine teslim edilecek, mahpusun avukatına gönderdiği mektup da açılmadan ve okunmadan postaya verilecektir. Sadece istisnai hallerde, yani içinde normal denetim araçlarının ortaya çıkaramadığı bir yasadışı bir şey bulunduğu veya bu ayrıcalığın kötüye kullanıldığına inanmak için makul bir sebep bulunduğu takdirde, avukata gönderilen veya avukattan gelen mektup, o mahpusun huzurunda açılabilir, ancak okunamaz. Hapishane müdürünün kendisi bir mahpusun avukatıyla haberleşmesinin okunmasına karar verebilir. Ancak bu, sadece özel olarak sayılmış istisnai hallerde olabilir ve makul bir süreden daha fazla sürdürülemez. Öte yandan bir mahpus ile İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi arasındaki haberleşme, hapishane yetkilileri tarafından mektubun Strasbourg'a gönderildiğini veya Sözleşme organlarından geldiğini görmeleri ve zarftan anlamaları halinde, açılmaz ve okunamaz."

⁸¹ Herczegfalvy-Avusturya, Karar tarihi 24.09.1992

⁸² DH (94) 48, 09.06.1994, O.Doğru, REHBER (1960-1994) s. 299, "Hükümetin verdiği bilgiye göre: (...) Mahkeme'nin Sözleşme'nin 8 ve 10. maddeler bakımından tespit ettiği ihlaller için ise şu tedbirler alınmıştır: Hastaneler Yasasının 51. maddesinin birinci fıkrası kaldırılmış ve çok daha açık hükümler getirilmiştir. Akıl Hastalarının Kuruma Alınması ile ilgili Yasanın 34. maddesi 1 Ocak 1991 tarihinden itibaren hastalar ile avukatlarının görüşmelerinin engellenemeyeceğini ve hastaların diğer kişilerle görüşmesinin ancak hastanın sağlığı gerekçesiyle sınırlanabileceğini öngörmektedir. Bu hükümler 1 Ocak 1994 tarihinden itibaren akıl hastanesine yatırılmış mahkûmlar için de uygulanacaktır. Hapis cezalarını akıl hastanesinde çekmekte olan kişiler yine 167 a. maddesine göre dış dünya ile irtibat kurabilecek olup bu irtibat sadece bu kişinin yeni bir suç işleme tehlikesi olması halinde sınırlanacaktır. Cezaların İnfazı ile ilgili kanunun 58. maddesine göre 1 Ocak 1994 tarihinden itibaren tutukluların okuma materyallerine, televizyon ve radyoya sahip olmalarını sağlamıştır."

⁸³ Messina-İtalya, Karar tarihi 26.02.1993

edildiğine karar vermesi, İtalya'da İnfaz Tüzüğündeki değişikliği hazırlamıştır.⁸⁴

b) içtihat değişikliği

Ulusal mahkemelerin bir olayda iç hukuk hükümlerini (ve bazen Sözleşme'yi de kendi düşüncelerine göre) yorumlayıp uygulayarak verdikleri kararlar nedeniyle Strasbourg Mahkemesi'nin Sözleşme'ye aykırılık tespit etmesi, ihlallerin tekrarlanmaması için ulusal mahkemeleri içtihat değişikliğine zorlamaktadır.

Ulusal mahkemelerin Sözleşme'nin ihlâl tekrarını önlemek için içtihat değişikliği yapmaları, yasama ve yürütme organlarının mevzuat değişikliği yapmalarına göre daha zor görünmektedir.

Sözleşme'nin iç hukuka içselleştirilmiş (incorporation) olmasıyla, ulusal mahkemelerin Strasbourg Mahkemesi'nin içtihatları doğrultusunda karar vermeleri arasında doğrudan veya yakın bir bağlantı tespit edilmemiştir.⁸⁵ Bir başka deyişle, Sözleşme'nin yasama organının iradesiyle içselleştirilmiş bulunması, ulusal mahkemelerin Strasbourg Mahkemesi içtihatlarına iç hukukta öncel (precedent) etki veya doğrudan etki tanımalarını güvence altına almamaktadır; Strasbourg Mahkemesi içtihatlarına iç hukukta ne kadar öncelik tanındığı, ulusal yargı yerlerinin zaman içinde verecekleri kararlarla ortaya çıkmaktadır. Öte yandan aynı anayasal çatı altındaki değişik yüksek mahkemeler, Strasbourg Mahkemesi içtihatlarına iç hukukta farklı etki tanıyabilmektedirler.

⁸⁴ DH (94) 62, 21.09.1994, O. Doğru, REHBER (1960-1994), "Hükümetin verdiği bilgiye göre: (...) Mahkeme tarafından tespit edilen Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlaliyle ilgili olarak, Adalet Bakanlığı 14 Mart 1994 tarihinde cezaevleri ve işleme yerleri müdürlüklerine gönderdiği genelge vasıtasıyla Mahkeme'nin kararından kendilerini bilgilendirmiştir. Bakanlık ayrıca İnfaz Tüzüğü'nün 36. maddesinin değiştirilmesine kadar, Mahkeme'nin kararında karşılaşılan sorunu idari yollarla çözmek için şu tedbirlerin alınmasını istemiştir: Cezaevi müdürleri bundan böyle, bir mahpusa gönderilen ve incelenmek üzere tutulan mektup veya telgrafların özel bir kayda girmesini sağlayacaklardır. Kendisine mektup gönderilen kişi bu durumda hemen haberdar edilmek zorundadır. Yetkili yargısal makamların denetiminden sonra söz konusu mektubun veya telgrafın tutulan kişiye verilmesi halinde, kendisine mektup gönderilen kişi bu mektubu aldığına dair bir belge imzalar. Dışarıya gönderilen ve incelenmek üzere tutulan mektup ve telgraflar da kayda geçirilmek zorundadır. Yetkili yargısal makamların söz konusu mektubun veya telgrafın incelenmesinden sonra bu ileti gönderilecek olursa, gönderim tarihi ve gönderim şekli kayda geçirilir. Cezaevi müdürü bu karardan tutulan kişilerin haberdar edilmelerini sağlar. Bu durum, tutulan kişinin kayıt defterini tarihle birlikte imzalamasıyla belgelenir."

⁸⁵ F.G.E. Sundberg, "Status of the ECHR in the Member States", (yayınlanmamış makale). Yazar Avusturya, Danimarka, Fransa, Yunanistan, Norveç, İspanya, İsveç, İsviçre, Birleşik Krallık ulusal mahkemelerinin Strasbourg Mahkemesi içtihatları karşısında gösterdikleri tavırları inceledikten sonra bu sonuca ulaşmıştır.

İç hukukta içtihat değişikliği yapıldığının kanıtlanması da ayrı bir zorluktur. Çünkü Sözleşmeciler Devletlerin Hükümetleri, Mahkeme kararının icrasıyla ilgili olarak Bakanlar Komitesi'ne bilgi verirken, kuvvetler ayrılığı prensibi gereği, ulusal mahkemelerin bundan böyle Sözleşme standartlarına uygun yorum yapacaklarına dair bir taahhütte bulunmamaktadır.⁸⁶ Hükümetler sadece, ulusal mahkemelerin Sözleşme'nin iç hukuktaki statüsüne gönderme yapmakla ve eğer Sözleşme standartlarına uygun yorum yapılarak verilmiş ulusal mahkeme kararları sunmakla yetinebilmektedirler.

Ulusal düzeyde karar veren bir mahkeme, kendi yargı alanı içinde yüksek mahkeme de olsa, bazı durumlarda içtihat değişikliği zorunlu görünmektedir. Ulusal mahkemelerin içtihat değişikliği yoluyla alınan genel tedbirler, Sözleşmeciler Devletlerin maddi ve usul hukuklarını, Sözleşme standartlarına göre yeniden şekillenmektedir.

1) maddi hukuk alanında

Ulusal yargı yerlerinin, ulusal maddi hukuk alanında içtihat değişikliği yapmaları, Ceza Kanunlarında tanımlanmış suçların unsurlarını ve özel hukuk alanında tanınmış hak ve özgürlüklerin kapsamını yeniden yorumlamalarıyla mümkün olmaktadır.

Avusturya ile ilgili *Lingens* davasında⁸⁷ *Oberschlick* (No. 1) davasında⁸⁸ ve *Schwabe* davasında⁸⁹ başvuru sahipleri, siyasal kişilere hakaret suçlarından ulusal mahkeme kararlarıyla mahkum olmuşlar, Strasbourg Mahkemesi bu mahkumiyet kararlarının Sözleşme'deki ifade özgürlüğünü ihlâl ettiğine karar vermiştir. Bu davalardaki ortak sorun, Avusturya Ceza Kanununun 114. maddesindeki şahsa hakaret suçuyla ilgili olarak ulusal mahkemelerin başvuru sahiplerinden iddialarını kanıtlamalarını beklemeleri, buna karşılık Strasbourg Mahkemesi'nin başvuru sahiplerinin yazılarında ulaştıkları değer yargılarını kanıtlanma külfetinin 'demokratik toplumda gerekli' olmayan bir müdahale saymasıdır. Avusturya mahkemeleri ancak üçüncü davadaki ihlâl tespitinden sonra, Avusturya Ceza Kanununun 114. maddesindeki hakaret suçunu İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından yorumlandığı şekilde yorumlamayı kabul etmişler ve Avusturya

⁸⁶ F. G. E. Sundberg, "Control of Execution of Decisions under the ECHR", (yayınlanmamış makale).

⁸⁷ *Lingens*-Avusturya, Karar tarihi 08.07.1986

⁸⁸ *Oberschlick* (No. 1) - Avusturya, Karar tarihi 23.05.1991

⁸⁹ *Schwabe*-Avusturya, Karar sıra no.

Yüksek Mahkemesi 114. madde ile ilgili içtihadını bu yönde değiştiren kararlar vermiştir.⁹⁰

Castells davasında⁹¹ da, haftalık bir dergide faili meçhul cinayetlere ve sorumlularına dair yayınladığı bir yazı nedeniyle başvurusunun senatörlüğü kaldırılmış ve İspanya Ceza Kanununun 161 ve 162. maddelerindeki Hükümete hakaret suçundan İspanya mahkemeleri tarafından bir yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir. Strasbourg Mahkemesi, başvurucuya hem iddialarını ispat hakkı tanınmaması ve hem de yazının içeriğinin hakaret oluşturulmaması nedeniyle Sözleşme'nin 10. maddesindeki ifade özgürlüğünün ihlâl edildiğine karar vermiştir. Bunun üzerine İspanya Anayasa Mahkemesi 25 Ekim 1993 tarihli kararında, Strasbourg Mahkemesi kararlarının hem iç hukukta taşıdığı öncelik etkisini vurgulamış ve hem de hakaret suçuyla ilgili içtihadını değiştirdiğini belirtmiştir.⁹²

Şahsın hukukuyla ilgili *B.- Fransa* davasında⁹³, bir transseksüel olan başvurunun bu yeni cinsel kimliğinin tanınması ve ismini değiştirmesi talepleri ulusal mahkemeler tarafından reddedilmiştir. Strasbourg Mahkemesi'nin bu davada Sözleşme'nin 8. maddesindeki özel yaşama saygı hakkına aykırılık tespit etmesi üzerine Fransız temyiz mahkemesi, bu konudaki içtihadını değiştirmiştir.⁹⁴ Çocukla şahsi irtibatla kurulması hakkında *Hokkanen* davasında⁹⁵ da başvuru, eşinin ölmesi üzerine çocuğunu annee ve dede

⁹⁰ DH (94) 23, 21.03.1994

⁹¹ *Castells* - İspanya, Karar tarihi 23.04.1992, bu kararın Türkçe metni için bk. İHKAD, c. 2, s. 51

⁹² DH (95) 95, 07.06.1995, O. Doğru, REHBER (1960 - 1994), s. 284, "Hükümetin verdiği bilgiye göre: İspanya'da son yıllarda Sözleşme'nin ve Sözleşme organlarının özellikle de Mahkeme kararlarının hukuki statüsü konusundaki gelişmeler, İspanya Anayasa Mahkemesinin 1993'te şu şekilde karar vermesiyle sonuçlanmıştır:" ... Avrupa Mahkemesi'nin kararları, İspanya Anayasasının 10. maddesinin ikinci fıkrasına göre temel hakları koruyan anayasal normların yorumlanmasında bir kriter oluşturur" (25 Ekim 1993 tarihli ve 303/93 sayılı karar). Anayasa Mahkemesi bu kararında ayrıca, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından geliştirilen içtihadın, İspanya hukuk düzeninde doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğu sonucuna varmıştır. Bu karar, çeşitli defalar Anayasa Mahkemesi tarafından teyid edilmiştir. Yüksek mahkeme, İspanya hukuk düzenini bir parçası olan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin kararına uygun bir biçimde bu gelişmeler ışığında hakaret ile ilgili davalarda ispat talebini kabul edecektir."

⁹³ B.-Fransa, Karar tarihi 25.03.1992

⁹⁴ DH (93) 52, 09.11.1993, O. Doğru, REHBER (1960 - 1994), s. 272, "Hükümetin verdiği bilgiye göre: Genel Kurul halinde toplanan Temyiz mahkemesi 11 Aralık 1992 tarihinde verdiği iki kararda, başvurusunun davası gibi davaların yeniden meydana gelmesini önleyecek bir içtihat yaratmıştır. Temyiz mahkemesi bu kararlarında şöyle demiştir: "transseksüel belirtiler gösteren bir kimse tedavi amacıyla tıbbi ve cerrahi gördükten sonra, artık doğduğu cinsiyetin bütün özelliklerine sahip olmadığı ve fiziksel görünüşü sosyal davranışlarına da karşılık gelen diğer cinsle daha yakın olduğu zaman, özel yaşama saygı, kendisinin medeni halinin bundan böyle görünüşteki cinsiyeti olmasını haklı kılar; bireylerin statülerinden vazgeçemeyecekleri prensibi böyle bir değişikliği önlemez."

⁹⁵ *Hokkanen* - Finlandiya, Karar tarihi 23.09.1994

yanına bırakmış, bir süre sonra çocuğunu teslim almak istemiş, ancak Finlandiya mahkemeleri velayeti anneye ve dedeye vermişler, babanın çocukla şahsi irtibat tesis talebini reddetmişlerdir. Strasbourg Mahkemesi, ulusal mahkemelerin bu konudaki kararını Sözleşme'nin 8. maddesindeki aile yaşamına saygı hakkına aykırı görmüştür. Bu konuda ihlâl tekrarının önlenmesi için Finlandiya Yüksek mahkemesinin Strasbourg Mahkemesi içtihatlarına göndermede bulunduğu kararlar gösterilmiştir.⁹⁶

Yukarıdaki örneklerde görüldüğü üzere ulusal mahkemeler, ulusal maddi hukuku Strasbourg Mahkemesi içtihatları doğrultusunda yeniden yorumlamakta, ihlâl tekrarının önlenmesi için cezai ve cezai olmayan alanlarda yerleşik içtihatlarını değiştirmektedirler.

2) usul hukuku alanında

Ulusal mahkemelerin usul hukuku alanındaki içtihatlarını, Strasbourg Mahkemesi kararlarından sonra değiştirdiklerine ilişkin de çok sayıda örnek vardır. Strasbourg Mahkemesi'nin özellikle Sözleşme'nin 5. ve 6. maddesi altında tespit ettiği ihlâller, ulusal mahkemeleri Usul kanunlarının hükümlerini yeniden yorumlamaya ve uygulamaya sevk etmektedir.

Beaumartin davasında⁹⁷ da Mahkeme, Fransız Hükümeti ile Fas Hükümeti arasında Fransız şirketlerinin Fas'taki malvarlığının tasfiyesi konusunda yapılan ve başvurusunun kişisel haklarını ilgilendiren Protokolün yorumlanmasında, Fransız Danıştay'ının Dışişleri Bakanlığından aldığı mütalaayı bağlayıcı olarak kabul etmesi ve başvurusunun talebini reddetmesi nedeniyle Danıştay'ı bağımsız bir yargı yeri olarak görmemiştir. Fransız Danıştay'ının bu konuda içtihat değişikliği yaparak, aynı konuda ihlâl tekrarını önlemiştir.⁹⁸

⁹⁶ DH (96) 608, 15.11.1996, O. Doğru, REHBER (1960 - 1994), s. 466, "Hükümetin verdiği bilgiye göre. (...) Hükümet, Sözleşme'nin Finlandiya hukukunda doğrudan etkisi olduğunu ve iç hukukun İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre yorumlanacağını (bk Yüksek Mahkeme'nin kararı 2 Haziran 1992 KKO 1992:73; 31 Mayıs 1995 tarihli ve KKO 1195:95;6 Kasım 1995 tarihli S94/1347 sayılı dava) dikkate alarak, ilgili makamların, İnsan Hakları Mahkemesi'nin tespit ettiği ihlâl gibi ihlallerin tekrarlanmaması için büyük bir çaba gösterecekleri görüşündedir."

⁹⁷ Beaumartin - Fransa, Karar tarihi 24.11.1994

⁹⁸ DH (95) 254, 20.11.1995, O. Doğru, REHBER (1960 - 1994), s.489, "Hükümetin verdiği bilgiye göre: Fransa Hükümeti ilk olarak uluslararası sözleşmelerin yorumlanması konusunda, Fransız Danıştay'ının Genel Kurul olarak toplanarak 29 Haziran 1990 tarihinde verdiği bir kararlar, hükümleri belirsiz veya muğlak olan uluslararası sözleşmeleri Fransa Dışişleri Bakanlığına gönderme uygulamasını kaldırdığını hatırlatır. Bundan böyle uluslararası sözleşmeleri Danıştay'ın kendisi yorumlayacak olup, yürütme organının görüşüne ihtiyaç duyduğunda, Bakanlığıın bu görüşüyle kendini bağlı saymayacaktır (bk. İnsan Hakları Mahkemesi kararının 20 ve 38. paragrafları). (...)"

Delta davasında⁹⁹ da başvuru, bir metro istasyonunda iki genç kızdan birinin boynundaki kolyeyi asılarak çaldığı iddiasıyla yargılanmış ve üç yıl hapis cezasına mahkum olmuştur. Hüküm kurulurken, davet edildikleri halde duruşmaya gelmeyen ve hazırlık soruşturması sırasında yapılan gizli yüzleştirmede sanığı teşhis eden mağdur tanıkların poliste verdikleri ifadeler 'başlıca' delil olarak kullanılmıştır. Mahkeme bu davada da adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna varmıştır. Fransız Temyiz mahkemesi daha sonra ele aldığı bir başka davada Strasbourg Mahkemesi'nin *Delta* davasına atıfta bulunarak içtihat değişikliği yapmıştır.¹⁰⁰

Suçların kovuşturulmasında kullanılan gizli görevlinin duruşma dışında verdiği ifadenin hükme dayanak oluşturması,*Lüdi* davasına¹⁰¹ konu olmuştur. Bu olayda başvuru kendisiyle ilişkiye geçen gizli görevliden uyuşturucu temin etmesini istediği ve uyuşturucu kaçakçılığı yaptığı gerekçesiyle mahkum olmuştur. Mahkeme bu davada mahkumiyetin kısmen, başvuruçunun açık duruşmada sorgulayamadığı gizli görevlinin yazılı beyanlarına dayanmış olmasını adil yargılanma hakkına aykırı görmüştür. Mahkemeye göre başvuruçunun savunma hakkı, gizli görevlinin kimliği saklı tutularak da korunabilirdi. İsviçre Federal Mahkemesi, *Lüdi* davasında Mahkeme'nin verdiği kararı dikkate alarak, bu tür delillere dayanan mahkumiyet kararları verilemeyeceği yönünde içtihat değişikliği yapmıştır.¹⁰²

⁹⁹ Delta - Fransa, Karar tarihi 19.12.1990

¹⁰⁰ DH (91) 31, 18.11.1991, O. Doğru, REHBER (1960 - 1994), s. 195, "Hükümetin verdiği bilgiye göre: Hükümet, Üst mahkeme tarafından Ceza Usul Yasasının 513. maddesinin ikinci fıkrasına göre tanık ifadelerinin alınması konusunda, İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği kararın 28. paragrafına atıfta bulunan Fransız Temyiz mahkemesinin 12 Ocak 1989 tarihinde *Randhawa* kararında yaptığı içtihat değişikliğinin, gelecekte benzer durumların ortaya çıkmasını engellediğini belirtmiştir. Her halükarda Ceza Usul Yasası gelecekte değiştirilecek olursa, İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu davada verdiği karar dikkate alınacaktır. Mahkeme tarafından öngörülen miktar başvuruçuya 30 Nisan 1991 tarihinde ödenmiştir. Ayrıca Fransa Hükümetinin 7 Ekim 1991 tarihli kararıyla başvuruçuya 19 Aralık 1990 ile 30 Nisan 1991 tarihleri arasındaki dönem için 3 bin 758 Frank daha kanuni faiz ödenmiştir."

¹⁰¹ Lüdi - İsviçre, Karar tarihi 15.06.1992

¹⁰² DH (92) 61, 10.11.1992, O. Doğru, REHBER (1960 - 1994) s. 286, "Hükümetin verdiği bilgiye göre: Federal Yönetim, 17 Temmuz 1992 tarihli bir yazıyla, İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararını Federal mahkemenin, kanton mahkemelerinin ve kanton adalet bakanlıklarının dikkatine sunmuş ve bu bakanlıkları söz konusu kararın, kantonların ceza usul normlarında bir değişiklik yapılmasını gerektirip gerektirmediği konusunda görüş bildirmeye davet etmiştir. Öte yandan Federal mahkeme 7 Ağustos 1992 tarihli kararında Sözleşme'nin 6. maddesine ve mahkeme'nin Lüdi kararına atıfta bulunarak, sanığa yargılama sırasında gizli polis görevlisi ile yüzleştirme ve dinleme imkanı verilmedikçe, gizli polis görevlisinin tanıklığına dayanılarak verilen mahkumiyet kararının kabul edilemeyeceği hükme bağlamıştır. Federal mahkemenin bu kararı, İsviçre'nin Lüdi kararından çıkan yükümlülüklerini yerine getirdiğini teyid etmektedir. Öte yandan Hükümet, hükmedilen miktarı başvuruçuya 27 Temmuz 1992 tarihinde ödemiştir."

Foucher davasında¹⁰³ başvurucu, memur olan hayvanat bahçesi bekçilerine hakaret ve tehdit içeren söz söylemekten, bekçilerin tuttukları tutanağa dayanılarak kısa yargılama usulüyle yargılanıp para cezasına mahkum olmuştur. Savcılık tarafından doğrudan mahkemeye sevk edilen başvurucuya, savcılık tarafından ceza dosyasına ulaşma ve içindekilerin bir kopyasını alma imkanı verilmemiş, başvurucu avukat tutmamış, kendisini bizzat savunmak istemiştir. Mahkeme, başvurucunun bir avukatın hukuki yardımını almaksızın bizzat savunmayı seçmiş olmasını, doğrudan sulh mahkemesine sevk edilmiş olması nedeniyle soruşturma dosyasının gizliliği sorununun olayda bulunmamasını, mahkumiyetin sadece memurların tutanağına dayanmış olmasını, başvurucunun dava dosyasına ulaşamadığı ve kopyasını alamadığı için savunmasını hazırlamak için imkan bulamadığını belirterek adil yargılanma hakkına aykırılık bulunduğu sonucuna varmıştır. Yeni ihlallerin meydana gelmesinin önlenmesi için temyiz mahkemesi 12 Haziran 1996 tarihli kararıyla içtihat değişikliği yaparak ceza dosyalarına ve içindeki belgelere ulaşma hakkını sağlamıştır.¹⁰⁴

Öte yandan Mahkeme yine hukuk davalarından *Frendin (No. 2)* davasında¹⁰⁵ *Stallinger ve Kuso* davasında¹⁰⁶ ve *Fischer (No. 1)* davasında¹⁰⁷ başvurucular duruşma talep ettikleri ve duruşma yapmaktan kaçınmak için istisnai haller bulunmadığı halde duruşma yapılmamış olmasını, aleni yargılanma hakkına aykırı bulmuştur. Birinci kararın icrasıyla ilgili olarak İsveç Hükümeti iç hukukta Yüksek İdare Mahkemesi tarafından içtihat değişikliği yapılmış¹⁰⁸, ikinci ve üçüncü kararların icrasıyla ilgili olarak yasa değişikliğine gidilmiştir.¹⁰⁹

¹⁰³ Foucher - Fransa, Karar tarihi 18.03.1997

¹⁰⁴ DH (98) 146, 11.06.1998

¹⁰⁵ Frendin (No. 2) - İsveç, Karar tarihi 23.02.1994

¹⁰⁶ Stallinger ve Kuso - Avusturya, Karar tarihi 23.02.1997

¹⁰⁷ Fischer (No. 1) - Avusturya, Karar tarihi 26.04.1995

¹⁰⁸ DH (95) 94, 07.06.1995, O. Doğru, REHBER (1960 - 1994) s. 411, "Hükümetin verdiği bilgiye göre: İsveç Yüksek İdare Mahkemesi 7 Şubat 1995 tarihinde verdiği kararda (dava no. 2060 - 1994), Sözleşme'nin İsveç hukukuna 1 Ocak 1995 tarihinden itibaren içselleştirilmiş (incorporation) olması nedeniyle, duruşma yapılmasıyla ilgili Sözleşme'nin 6. maddesindeki ve Sözleşme organları içtihatlarıyla geliştirilen kuralların, bundan böyle İsveç hukukunda doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğunu beyan etmiştir. Buna göre Yüksek İdare Mahkemesi uygulamasını, duruşma yapılmasıyla ilgili İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına uydurmuş ve çeşitli olaylarda durma yapmıştır (bk, örneğin, Yüksek İdare Mahkemesinin 31 Mayıs 1994 tarihli (dava no. 4849 - 1993) kararı ve yukarıda belirtilen 7 Şubat 1995 tarihli kararı). Ayrıca Bazı İdari Kararların Yargısal Denetimi hakkında 1998 tarihli yasa 1 Nisan 1995 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değiştirilmiştir. (Resmi Gazete 1994:1759). Bu değişikliklere göre Yüksek İdare Mahkemesi bundan böyle sadece Hükümet tarafından alınan kararların denetimini yapacağı için, daha sınırlı bir role sahip olacaktır. Diğer idari makamların aldıkları kararlar Üst idare mahkemeleri tarafından denetlenektir. Üst idare mahkemeleri önündeki usul konusunda İdari Usul Yasasının 9. maddesi, tarafların istemeleri halinde ve duruşma yapılması gereksiz

SONUÇ

Yukarıdaki incelemeden, Sözleşmeciler Devletlerin Strasbourg standartlarına uyum sağlamak için gereken tedbirleri almada önemli bir çaba gösterdikleri anlaşılmaktadır. Bu uyumlaştırma çabası, insan hakları alanında ortak Avrupa hukukunun kuruluşunu sağlamaktadır. Böylece Strasbourg koruma sistemi etkili bir biçimde çalışmaktadır.

Bu çerçevede davalı bir Devletin yapması gereken, hangi hak ve özgürlük ihlâline karşı ne gibi tedbirler alması gerektiğini düşündürmektedir. Daha iyisi, hak ve özgürlüklerin ihlâl edilmesinden önce alınması gereken tedbirleri kararlaştırmaktır.

Uyumlaştırma faaliyetleri sırasında sözleşmeciler Devletlerin tek bir organına değil, yasama, yürütme ve yargı organlarına görev düşmektedir. Bir organın alacağı tedbirin başka bir organ tarafından alınması kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı düşebilir. Bu nedenle bütün Devlet organlarının işbirliği içinde çalışmalarının büyük yararı bulunmaktadır.

değilse veya duruşma yapılmamasını gerektiren özel nedenler yoksa, duruşma yapılmasını öngörmektedir.

Bu gelişmeler ışığında, idare mahkemelerinin bundan böyle ilgili iç hukuk hükümlerini, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin yorumladığı biçimde Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasındaki adil ve aleni" yargılama şartına uygun bir biçimde uygulayacakları kabul edilmelidir." ¹⁰⁹ DH (97) 405, 17.09.1997 ve DH (98) 85, 22.04.1998. Bakanlar Komitesi'nin bu kararlarına göre Hükümet, İdare Mahkemeleri Kanununun 39. maddesinin 2. fıkrasının (z) bendinin 6. alt bendinde yapılan değişikliğin 1 Eylül 1997 tarihinde yürürlüğe girdiğini, bu değişikliğe göre "Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasına aykırı düşmemek şartıyla, bir davada tarafların verdikleri dilekçeden ve önceki idari yargılamadan bir duruşma yapılmasının davaya daha fazla katkıda bulunmayacağına açık olması halinde mahkeme duruşma yapmama kararı verebileceğini", Sözleşme'nin ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararların iç hukuktaki statüsü dikkate alındığında İdare mahkemelerinin tatbikatlarını Mahkeme kararlarına uygun hale getireceklerini, bu suretle Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasına aykırı tekrarların meydana gelmesinin önleneceğini bildirmiştir.