

# Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Sözleşmeyi Yorumu ve Anayasa Mahkemelerine Bireysel Başvuru

*M. Khanlar HAJIYEV*  
*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Üyesi*

Konuşmamın başlangıcında izin verirseniz birkaç hususa değinmek isterim. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesini 51. Yıldönümü dolayısıyla tebrik etmek ister, burada bulunmaktan duyduğum mutluluğu belirtir, davet için teşekkür ederim. Türkiye'deki meslektaşlarımı görmekten mutluluk duymaktayım ve bu Sempozyum organizasyonu için de ayrıca teşekkür ederim.

Genel olarak bilinmektedir ki Avrupa Konseyi, Avrupa'da demokrasi, hukukun egemenliği ve insan haklarının korunması gibi değerlerin gelişmesi temelinde kurulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de, birkaç vatandaşlık hakkı ve siyasi hakkı güvence altına almak, devletin bireylerle ilgili olarak davranışlarını denetleyen kurumlar oluşturmak amacıyla kabul edilmiştir. Sözleşme'nin insan haklarının uluslararası planda korunması hususunda kendine özgü mahiyeti, çift işleviyle ilgilidir. Bir yandan, Sözleşme'nin somut normları, her bireye Taraf Devletlerin iç hukuk sistemlerinde ileri sürebileceği ve ihlali iddiasıyla başvuru yapabileceği bazı haklar sağlamıştır. Böylelikle, vatandaşların ulusal mahkemeler ve başka ulusal kurumlar önünde Sözleşme ile güvence altına alınmış haklarının ihlal edildiği iddiası ile şikâyette bulunma imkânları olmuştur. Diğer yandan, Sözleşme, Devletlerin Sözleşme uyarınca üstlendikleri yükümlülüğü yerine getirmelerine ilişkin uluslararası bir denetim mekanizması oluşturmuştur. Uluslararası bir kuruma başvuru yapma, insan haklarının korunmasına dair ulusal sistem ile bağlantılı değerlendirildiğinde ikincil, tamamlayıcı mahiyettedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Eski Başkanı Sayın Luzius

Wildhaber'in tam olarak belirttiği gibi, ulusal mahkemelerin faaliyetlerinden ayrı olarak düşünülecekse Sözleşme hiçbir anlam ifade etmez. Her Taraf Devlet, insan haklarının korunmasına ilişkin güvenceleri her şeyin üzerinde addettiğinden, ulusal mercilerin, bilhassa ulusal mahkemelerin, bu hedefe ulaşmak için çaba göstermeleri çok önemlidir. Sözleşme'ye taraf devletlerin çoğunun Anayasası'nın, Sözleşme'nin belirlemiş olduğu temel hak ve özgürlükleri güvence altına aldığı, Devletlerin AİHM'in uyguladığı yasal belirlilik, ölçülülük, hakkaniyet gibi hukuk ilkelerinin aynısını bilfiil uyguladıkları söylenebilir.

Üye devletlerle, özellikle onların Anayasa ve Yüksek Mahkemeleriyle diyalog, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ana vazifelerinden birini oluştur ve Strazburg Mahkemesinin temel bir görevi olarak algılanmaktadır. Bu diyalogda her mahkeme rolünü gayet iyi bilmektedir, çünkü Avrupa'da ortak hukuk alanının oluşturulmasında anayasa mahkemeleri ne kadar önemli ise ortak Avrupa insan hakları hukukunun oluşturulmasında AİHM kesinlikle önemlidir. Her iki Mahkeme için, vatandaşların onlara doğrudan erişimi, başka ifadeyle, bireysel başvuru yapma imkânına sahip olmaları önemlidir. Avrupa düzeyinde önemli sayıda devlet, AİHM'e güçlü bir şekilde destek vermekte ve onun çalışmalarına ışık tutmaktadır. AİHM şu aşamada Taraf Devletlerin faaliyetlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygunluğunu denetleme görevinde inkâr edilemeyecek şekilde güçlenmiştir. En önemlisi, sistemimizin önemli bir özelliği, hepimizin bağlı olduğu bireysel başvuru hakkı muhafaza edilmiştir.

Bu noktaya daha fazla dikkat çekmek isterim, çünkü bireysel başvuru hakkı prensip gereği önemlidir. Bireyin Mahkeme nezdinde kabul görmesini ifade eder. Bireysel başvuru hakkı, başka koruma yollarının başarısız ya da etkisiz olduğu zamanlarda, hakkın etkinliği için bir ön koşul olarak görülebilir. Literatürde belirtildiği üzere, bireysel başvuru hakkının insan haklarına ilişkin güvencelerin etkinliği için gerekli, ancak yetersiz bir ön koşul olduğuna dair yanılıya düşmemek gerekir. AİHM, özellikle örnek bir dava olan *Airey/İrlanda* davasında bir mahkemeye erişimin yalnızca kuramsal ve prensipte kabul edilmiş olmakla kalmayıp, aynı zamanda genel olarak herkese açık olmak zorunda olduğunu ve de hakkın kullanılmasına olanak veren somut koşullara dikkat etmenin zorunlu olduğunu kabul etmiştir. Aslında engel, tıpkı bir hukuki mani gibi Sözleşme'ye aykırı düşebilir. Temel hakların korunmasında anayasa şikâyetinin önemi de belirtilmelidir.

Bilinmektedir ki Anayasa Mahkemesine kolay erişim, anayasal hükümleri, özellikle de temel hakları koruma ve geliştirme hususunda çok önemli bir rol oynamıştır. Kamu mercileri ve vatandaşlar, esasen ihlallerin kolaylıkla Mahkemeye getirilebilmesi sebebiyle, Anayasa'yı ciddiye almışlardır. Farklı ülkelerde, bireysel başvuru koşulları farklıdır, ne var ki, çoğu durumda, Anayasa Mahkemesine bir şikâyette bulunmadan önce, birey ülkede var olan hukuk yollarını tüketmelidir.

AİHM'e gelince, Sözleşme'nin 35. maddesinin (1) numaralı paragrafında Mahkemenin ancak tüm iç hukuk yolları tüketildikten sonra bir meseleyi ele alabileceğinin belirtildiğini hatırlamalıyız. Tüketme kuralının amacı, Taraf Devletlere kendilerine karşı ileri sürülen hak ihlallerini o iddialar AİHM'e gelmeden önce inceleme ve eğer varsa giderme fırsatı vermektir. İç hukuk yollarını tüketme zorunluluğu, bir başvuranın bu Sözleşme yönünden geçerli, etkili ve erişilebilir hukuk yollarından olağan şekilde yararlanmasını gerektirir. Bir davacı için ulusal düzeyde mevcut bulunan hukuk yolları, eğer ileri sürülen ihlali ya da ihlalin devamını önlerse etkin görülmektedir. Böylece, *Pikić / Hırvatistan* davasında, AİHM yalnızca şikâyetçinin davasını karara bağlamak üzere yetkili mahkemeye bir zaman sınırı getirmektedir.

AİHM, böylelikle Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvurunun, başvuranların mahkemeye erişim eksikliğine ilişkin şikâyetleri ile ilgili olabilir- AİHM'e başvurmadan önce, tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olarak görülebileceğini kabul etmiştir. Başka bir dava olan *Vincic ve Diğerleri / Sırbistan* davasında, AİHM, Sırbistan'daki gibi temel hak ve özgürlüklere yönelik anayasal koruma sağlayan hukuk sistemleri hususunda, bu korumanın derecesini test etmenin mağdur bireye düştüğünü hatırlatmıştır. Bunu düşünerek, Anayasa'nın birkaç maddesi ile Sırp Anayasa Mahkemesine verilen yetki göz önünde alındığında, AİHM ülkedeki anayasa şikâyeti yolunun Sözleşme'nin 35. maddesinin (1) numaralı paragrafı kapsamında prensip gereği etkili bir iç hukuk yolu olarak görülmesi gerektiği kanaatindedir. Aynı zamanda, *İsmailov/Azərbaycan* davasında, iç hukukta Yargıtayın kesin kararları Anayasa Mahkemesince incelenebilmekte, ancak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, başvuranın doğrudan gidemediği, tüketemediği olağan bir hukuk yoludur. AİHM, kararında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının ülkede 24 Ağustos 2002 tarihindeki anayasa değişiklikleriyle verildiğini belirtmiştir. Böyle bir hak, bireysel başvuruların (anayasa şikâyetlerinin) incelenmesine yönelik

usul kurallarını kabul eden Anayasa Mahkemesine ilişkin Kanun, 8/1/2004 tarihinde yürürlüğe girinceye kadar fiiliyatta mevcut değildi. Dolayısıyla, Mahkemeye söz konusu başvurunun yapıldığı 30/12/2003 tarihinde, anayasa şikâyetinde bulunmak başvurana herhangi bir makul başarı sunmamaktaydı. Bu Azerbaycan davasında, ayrıca AİHM *Nogolica/Hırvatistan ve Brusco / İtalya* davalarının aksine, bu yeni hukuk yolunun başvuranın öne sürdüğü türden şikâyetlere yönelik doğrudan erişim imkanı sağlama amacını taşımadığını belirtmiştir. AİHM, Anayasa Mahkemesine ilişkin Kanun'un 34. maddesine dayanan iç hukuk uygulaması uyarınca anayasa başvurusunu izlemek isteyen bireylerin ek bir temyiz başvurusunu izlemesi gerektiğini ayrıca ileri sürmüştür. Ancak bu hukuk yolundan yararlanma girişiminden sonra, Anayasa Mahkemesi ön inceleme için bireysel olarak başvuranlardan gelen şikâyetleri kabul edebilmiştir. Bu bağlamda, Yargıtay Başkanlığına yapılan ek bir temyiz başvurusu, Sözleşme'nin 35. maddesi kapsamında AİHM'e başvuru yapmadan önce tüketilmesi gerekmeyen olağan dışı bir hukuk yolunu oluşturur. *İsmailov/Azerbaycan* davasında, böyle mevcut koşullarda, AİHM, Anayasa Mahkemesinin yeterli erişilebilirlikten yoksun bir hukuk yolu oluşturduğunu, özellikle, erişilebilirliğin bir ön koşulu olarak başvurayı Sözleşme kapsamında etkisiz bulunan bir başka hukuk yolunu tüketmeye mecbur bırakmanın kabul edilemez olduğunu ifade etmiştir.

Anayasa normları, belirli şekilde, dört faktörü dikkate alırlar; ideoloji, mahiyet, belirlilik ve genel nitelik. Bu normlara ilişkin başvuruları ele alırken, hangi davalarda bu normun hukuken kabul edilebilir bir alternatif olduğunu ve hangi davalarda bu tür alternatiflerin hiç olmadığını tespit etmek her zaman kolay değildir. Ulusal mahkemeler ve özellikle anayasa mahkemeleri, prensip gereği, ulusal hukuk normunun yorumlayıcıları, AİHM'in muazzam içtihadına atıfta bulunarak yorumlarını ve normların anlamını zenginleştirmek üzere büyük bir fırsat elde ederler. Dolayısıyla, ulusal içtihat uluslararası hale gelir ve ortak bir Avrupa insan hakları hukuku ortaya çıkar. AİHM içtihadı aynı zamanda ulusal mahkemelerin bu faaliyetinin bir sonucu olarak gelişir. Sözleşme'nin uygulanabilir bir normu eğer hükmün verilmesi esnasında Avrupa'da var olan ortak değer ve görüşleri yansıtıyorsa, günümüzde bunun değerlendirilmesinin kapsamlı ve tam olabildiğini dikkate almak önemlidir. AİHM, içtihadını öyle dikkatli bir şekilde oluşturur ki çoğu davada karar, Avrupa'ya geniş ölçüde yayılmış ahlak kurallarını ve standartları yansıtır. Daha doğrusunu söylemek gerekirse, AİHM, içtihadında belirtilen ve

Avrupa ülkelerinde yaygın olarak kabul edilen ve geniş ölçüde uygulanan genel ilkelere dayanarak hükümlerini verir.

AİHM'in kullandığı bu yorum yöntemi, ayrıca insan hakları hukuku literatüründe rızaya dayalı yorum olarak adlandırılır. AİHM, çözümlerinin eskidiği hukuk sorunları ile ilgili olarak ülkede ortaya çıkan yeni yaklaşımları da göz önünde bulundurur. Genel olarak bilinmektedir ki AİHM, Sözleşme'yi 60 yıl önce taslağını hazırlayanların sözde niyetleri değil, bugünün şartları ışığında yorumlanması gereken yaşayan bir araç olarak nitelendirir. Bunun yanı sıra, AİHM, özellikle 6. madde ile ilgili olarak ana kavramlara özerk bir anlam kazandırırken, örneğin, vatandaşlık hakkı kavramını ve de 8. maddede yer alan özel ve aile hayatına saygı hakkı kavramını tanımlarken yapıcı yorum yöntemini aktif olarak kullanır. Bir davada uygulanan yorum yöntemini unutamayız ki bu davada AİHM, ilk kez yetkili merciin Sözleşme'nin 14. maddesindeki ayrımcılık yasağı kapsamında cinsel tacize yeterince karşılık veremediğini kabul etmiştir. Bu durumda, AİHM ulusal bir merciin hareketsizliğini (eylemsizliğini) ayrımcılık yapma şeklinde yorumlamıştır. İnsan hakları hukuku literatüründe bu dava, yaygın şekilde tartışılmış, AİHM'in kullandığı yorum yöntemi evrensel yorumun, yani tüm uluslararası metin türlerine atıfta bulunarak yapılan bir yorumun iyi bir örneği olarak nitelendirilmiştir. AİHM, *Stafford/Birleşik Krallık* davasında hatırlattığı üzere, resmi olarak önceki kararlarını takip etmek zorundadır. Bu davada, Avrupa çapında olmaktan ziyade bir devlet içerisinde, Birleşik Krallık'ta gelişmekte olan yasal standartların AİHM tarafından tanınması özellikle ilgi çekmiştir.

Ayrıca dikkatinizi önemli bir detaya çekmek isterim. Zıtlıktan ve olası yüzleşmeden kaçınmaya yardımcı olan, yorumcunun irfanı ve hassasiyetidir. Bu, belirgin biçimde aykırı düşen hükümleri bağdaştırma eğiliminde olan bir yorumdur.

Sonuç olarak, insan haklarına, demokrasiye ve hukukun egemenliğine yönelik saygının ortak bir sorumluluk olduğunun altını çizmeme izin veriniz. İlk olarak bu, Parlamentoların, Hükümetlerin, Mahkemelerin ve sivil toplum kuruluşlarının görevidir. Ancak bu kurumlar insan haklarını koruma görevlerini yerine getiremezlerse, AİHM müdahale eder. Bireysel başvurular, Anayasa Mahkemesine genel mahkemelerce kullanılmamış çok farklı argümanları kullanma ve belirli bir norm bağlamında AİHM tarafından güvence altına alınan değerleri ulusal düzeyde de güvence altına alacak şekilde yorumlama fırsatı verir. Teşekkür ederim.



# The Interpretation of European Court of Human Rights of the Convention and Individual Application to the Constitutional Court

*M. Khanlar HAJIYEV*

*Judge of the European Court of Human Rights*

Let me also say some words. I would like to congratulate the Constitutional Court of Turkey on its Anniversary and I'm very happy to be here and to say that thank you for the invitation, and secondly, I'm happy to see my colleagues from Turkey and also thank you for the organization of this Conference.

It is generally known that the Council of Europe was created in Europe for the period for development of such values as democracy, rule of law and protection of human rights. The European Convention was adopted for the purpose of guaranteeing several civil and political rights and creating working mechanism for the bodies that control the behaviours of the state in relation to individuals. The unique nature of the Convention in the area of international protection of human rights was related to its double function. On one hand, the material norms of the Convention provided some rights to each individual so that he/she could refer in the internal legal systems of the Contracting Parties. Thus, the citizens had a right to lodge complaints on allegations of violation of the rights guaranteed by the Convention before the national courts and other national bodies. On the other hand, the Convention provided an international control on fulfilment by the States of the obligation they undertook in accordance with the Convention. Lodging of an application with an international body is of subsidiary nature in relation to the national system of protection of human rights. As exactly noted by the former President of the European Court of Human Rights, Mr. Luzius Wildhaber, the Convention is nothing if to imagine it separately

from the activity of the national court. As it sees above all the guarantees of the protection of human rights in every Contracting State, it is crucial that the national authorities, especially national courts, make efforts to attain this objective. It can be said that the Constitutions of the majority of the state party to the Convention guarantee the fundamental rights and freedoms stipulated by the Convention, States actively apply the same legal principle as the Court legal certainty, proportionality, fairness and etc.

The dialogue with member states, in particular constitutional and supreme courts, constitutes one of the basic tasks of the European Court of Human Rights and should be regarded as a principle mission of the Strasbourg Court. In this dialogue, every court understands its role as the importance of the European Court in construction of the common European human rights law is precisely in the same manner as the role of the Constitutional Court in formation of common legal space in Europe is undoubtedly important. For both Courts, the direct access of the citizens, in other words, the possibility of lodging individual applications is important. A significant number of states give the Court their firm support and the light around us. The Court is now undeniably strengthened in its mission of supervising the compliance with the European Convention on Human Rights. Above all, the right of individual petition to which we are all committed, a major characteristic of our system has been preserved.

I would like to draw more attention to this point because the right of individual petition is essential as a matter of principle. It symbolizes the recognition of the individual. The right of individual petition can be considered as a pre-condition for effectiveness of right where other means of protecting them have failed or have been proven ineffective. As it was noted in the literature, we should be under no illusion that the right of individual petition is necessary, yet inadequate pre-condition for the effectiveness of the guarantee of human rights. The European Court has held a specially exemplary case of *Airey v Ireland* that access to a court must be not only theoretical and recognized in principle, it must be generally open to everyone and attention must be paid to the material conditions allowing the right to be exercised. Hindrance in fact can contravene the Convention just like a legal impediment. The importance of constitutional complaint in protection of fundamental rights must also be noted. It is known that easy access to the Constitutional Court has played a very important role in protecting and



promoting constitutional provisions, especially fundamental rights. Public authorities and citizens have taken the Constitution seriously, mainly because their violation could be easily brought to the Court. In different countries, the conditions of the individual petitions are different, however, in majority of the cases, before lodging a complaint with the Constitutional Court, the individual must exhaust the remedies existing in the country.

As for the European Court, we must remember the conditions of article 35 paragraph 1 of the Convention that the Court only deal with a matter after all the domestic remedies have been exhausted. The purpose of the exhaustion rule is afford to Contracting States the opportunity of preventing violations of rights alleged against them before those allegations are submitted to it. The obligation to exhaust domestic remedies requires that an applicant make normal use of remedies which are effective, efficient and accessible in respect of this Convention. Remedies available to a litigant at domestic level are considered effective if they prevent the alleged violation or its continuation. Thus, in the case *Pikić v. Croatia*, the Court only sets a time limit for the competent court to decide the complainant's case.

The Court therefore held that a complaint to the Constitutional Court can be considered an effective remedy which needs to be exhausted before the applicants address the Court with their complaints concerning lack of access to a Court. In other case, *Vinčić and Others v. Serbia*, as regards legal systems which provide constitutional protection for fundamental human rights and freedoms such as one in Serbia, the Court recalled that it is incumbent on the aggrieved individual to test the extent of that protection. With this in mind, given the power of Serbian Constitutional Court by several articles of the Constitutional Act, the Court is of the opinion that a constitutional appeal should in principle be considered as an effective domestic remedy within the meaning of article 35 paragraph 1 of the Convention. At the same time, in the case of *Ismailov v Azerbaijan*, under the domestic law final decisions of the Supreme Court could be reviewed by the Constitutional Court and an individual application to the Constitutional Court constituted an ordinary remedy which the applicant had failed to exhaust. The Court indicated that also the right of individual application to the Constitutional Court was granted by the constitutional amendments of 24 August 2002. Such a right was not available in practice until it entered into force of the Law Constitutional Court on 8 January 2004 which established the procedural rules for examination of individual constitutional complaints.

Accordingly, at the time of the lodging of the application in question with the Court on 30 December 2003, lodging a constitutional complaint did not offer the applicant any reasonable prospect of success. In this Azeri case, the Court also noted that unlike *Nogolicav Croatia* and *Bruscov Italy* cases, this new remedy was not specifically with the purpose of providing direct address for such type of complaints as those raised by the applicant. The Court observed also that in accordance with the domestic practice based on article 34 of the Law Constitutional Court, individuals wishing to watch a constitutional application are first required to watch an additional cassation appeal. Only after an attempt to make use of that remedy, did the Constitutional Court accept complaints from individual applicants for preliminary examination. In this connection, an additional cassation appeal filed with the President of the Supreme Court constituted an extra-ordinary remedy which was not required to be exhausted within the meaning of article 35 paragraph 1 of the Convention prior to lodging an application with the Court. ....v Azerbaijan case, in such current circumstances, the Court conceded that the Constitutional Court constituted a remedy which lacked adequate accessibility, in particular, the applicant could not be required to exhaust a remedy which as a pre-condition of accessibility obliges the applicant to attempt to exhaust another remedy which was found to be ineffective within the meaning of the Convention.

Constitutional norms, as specific, take into account four factors; ideological, character, their uncertainty, and generality. Dealing with applications of these norms, it is not always easy to determine in which cases this norm is a legally acceptable alternative of choice and in which cases there are not such alternatives at all. National courts and especially Constitutional Courts, as a principle, interpreters of the domestic legal norm obtained a great opportunity to enrich the meaning of the norms, their interpreting by referring to the enormous practice of the European Court. Accordingly, the national jurisprudence becomes internationalized and a common European human rights law emerges. The case-law of the European Court develops also as a result of this activity of the national courts. It is important to take into consideration that today assessment of an applicable norm of the Convention can be comprehensive and complete if it reflects common values and views existing in Europe at the moment of delivery of the judgment. The European Court forms its case-law attentively in a manner that in majority of cases, it reflects moral principles and standards that are largely spread in Europe. To be more precise, the European Court delivers its

judgments by basing on the general principles provided for in its case-law and largely recognized and widely applied in a majority of the European countries. This method of interpretation used by the court is also called in human rights law literature as consensual interpretation. The Court takes into account also the new approaches that emerge in the countries in relation to the legal problems, the solutions of which become old. It is commonly known that the European Court calls the Convention as a living instrument that should be interpreted in light of the present day conditions, not the supposed intentions of the drafters 60 years ago. Besides, the Court actively uses constructive interpretation method, especially when giving autonomous meaning to the key notions in relation to article 6, for example, when defining civil right concept, and article 8, private and family right concept. We cannot forget the interpretation method used in the case where for the first time the Court recognized the authority's failure to adequately respond to gender-based violence as a violation of article 14 of the Convention, the non-discrimination clause. In this case, the Court interpreted a national authority's inactivity as discriminative. In human rights law literature, this case was largely discussed and the interpretation method used by the court was called to be a good example of global interpretation, that is to say, an interpretation done by referring to a big assortment of all kinds of international texts. As the Court recalled in Stafford in its Stafford case, it is formally bound to follow its previous judgments. Of particular interest in that case is the Court's recognition of evolving legal standards within one state, the United Kingdom rather than Europe wide.

I would like also to draw your attention to an important detail. It is wisdom and preciseness of the interpreter that helps to avoid contrast and possible confrontation. This is an interpretation tending to harmonize the apparently conflicting provisions.

In conclusion, let me highlight the respect to human rights, democracy and the rule of law is all common responsibility. As a first instance, this is a mission of the Parliaments, Governments, Courts and Civil Societies. Only in case these bodies fail in their mission to protect the human rights, the European Court intervenes. Individual applications give the Constitutional Court the opportunity to use the large assortment of arguments which were not used by ordinary courts and to interpret a given norm in such manner that the values guaranteed by the European Court be guaranteed also in the national level. Thank you