

İNSAN HAKLARININ ÇAĞDAŞ YORUMU VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Fraus WEBER*

Danimarka Yüksek Mahkemesi'nin bir üyesi olarak Türk Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşunun 30'uncu yıldönümü sebebiyle düzenlenen bu törene katılmak benim için büyük bir şereftir. Bu vesile ile, Türk Anayasa Mahkemesi sayın başkanına Danimarka Yüksek Mahkemesi'nin içten tebriklerini iletmek istiyorum. Konuşmamda Danimarka Mahkemeleri ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından insan haklarının çağdaş yorumu üzerinde durmak istiyorum. Danimarka adalet sisteminde anayasa mahkemesi ve idare mahkemeleri bulunmamaktadır. Bizde genel mahkemeler ve sistemin en tepesinde bulunan yüksek mahkeme anayasal konuları da içermek üzere faaliyette bulunmaktadır. Ülke olarak, yeterli bir hukuki menfaat sahibi herkes parlamento tarafından çıkarılan herhangi bir yasa hakkında Danimarka mahkemelerine anayasaya aykırılık iddiası ile başvurabilir. Danimarka anayasası insan haklarının bir listesini içermektedir. Bununla birlikte, anayasa bu hakların ayrıntılı olarak düzenlenmesini yasama organına bırakmıştır ve bu konuda içerik açısından yasama organına daha özel nitelikte sınırlamalar getirmemiştir. Bugüne kadar Yüksek Mahkeme anayasa ile çelişen herhangi bir yasayı geçersiz kılmıştır. Anayasada insan hakları ile ilgili olarak sıralanan hükümleri insan haklarını kapsayan çeşitli yasaların hazırlanmasında yasama organı tarafından gözönünde bulundurulması gerekli ilkeler olarak kabul etme eğilimi gözlenmektedir. Herhangi bir yasanın anayasaya aykırılığı hakkında makul bir açıklık ve kesinlik olmadıkça, mahkemelerin söz konusu yasayı iptali beklenmemelidir. Parlamenta karşı bu geleneksel tutum ise yargıların halkın birer siyasi temsilcisi olmamaları gerçeğine dayanmaktadır. Dahası demokratik bir devlet için en azından başlangıç noktası olarak toplumun düzenlenmesi konusunda yetkinin meclis çoğunluğunda olduğu kabul edilmelidir

(*) Danimarka Yüksek Mahkeme Üyesi

İnsan hakları konusundaki artan ilgi ve Danimarka'nın uluslararası insan hakları sözleşmelerinden doğan yükümlülükleri Danimarka mahkemelerinin geleneksel kısıtlayıcı tutumlarını sürdürebilir olup olmaması veya sürdürmesi gerekip gerekmediği konusundaki sorgulamalara hız vermiştir. Bu bağlamda, Danimarka'nın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve kontrol mekanizması ile ilgili sözleşmelere taraf olması da özel bir ilgi sebebi oluşturmaktadır. Genel bir ilke olarak, Danimarka hukuku mümkün olduğu kadar ülkenin uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlayacak şekilde yorumlanmalıdır. 1953 yılında Danimarka sözleşmeye taraf olduğu zaman hükümet uzmanları Danimarka hukukunun insan hakları konusunda sağladığı güvencenin sözleşmenin öngördüğü asgari gereklerden zaten daha ileri olduğu konusunda emindirler. Bununla birlikte, daha sonra sözleşmede de Danimarka hukukunda bazı yönleri ile aynı seviyeye erişti. Bu durum, sözleşme organları ile İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesinin uyarladığı dinamik oluşum veya yorum ile ilişkilidir. Burada "dinamik" terimi ile, sözleşme organlarının toplumun gelişmesine uygun bir yapıyı sürekli adapte etmeleri ve ulusal yasaları ve günümüze kadar ulaşan ulusal içtihatları gözardı eden bir tutumdan kaçınmaları ifade edilmektedir. Bu tür bir oluşum yöntemi ulusal mahkemeler, hükümetler ve meclislerin sözleşme organlarıncı oluşturulan içtihat hukukunun gelişimi konusunda sürekli bilgilennemelerini ve bu gelişimin ulusal hukuka uyarlanmasına katkısı konusunda dikkatli olmalarını gerektirmektedir. Danimarka açısından bu durum hem sözleşme organları ile Danimarka mahkemeleri arasında hem de hükümet ile meclis arasında bir tür etkileşime yol açtı. Bu etkileşimi göstermek için bir kaç örnekten söz etmek istiyorum. Sözleşmenin 6'ncı maddesinin 3'ncü fıkrasının (e) bendine göre, herhangi bir suç işlemekle itham edilen herkes serbestçe hukuki yardım alma hakkına sahiptir. 1966 yılına kadar, bu tür hukuki yardımla ilgili tüm masraflar -sanık hüküm giydiği takdirde geri ödemek koşuluyla- devlet tarafından karşılanmaktaydı. 1966'da ise Kopenhag Şehir Mahkemesi -daha önce sözleşmede hüküm bulunmamasına rağmen- sözleşmenin devletin ilgili masrafları hiç bir geri ödeme şartı aranmaksızın ödemekle yükümlü olduğu şeklinde yorumlanması yönünde karar verdi. Neticede, Adalet Dairesi konuyla ilgili idari yönetmelikleri bu karar yönünde değiştirdi.

Dernek kurma hürriyeti ile ilgili 11'nci maddeye ilişkin olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 13 Ağustos 1981 tarihli kararında, özel sendikalara katılmayı reddeden üç çalışanını işten uzaklaştıran İngi-

liz özel sektör işverenlerinden British Rail şirketinin bu işleminin olumsuz dernek kurma hürriyeti ile bağdaşmadığını belirtmiştir. İşverenin sendika üyeliği talebi çalışanların işe girişlerinden kısa bir süre sonra gelmişti. Danimarka davada yer almadı, ancak, karardan anlaşıldı ki, Danimarka hukuku mahkemenin 11'nci maddeyi yorumlaması ile ayrılık göstermekteydi. O zamana kadar, sendika sözleşmeleri Danimarka hukukunda özel emek piyasası ile ilgili olarak kabul edilmişti. Bu tür sözleşmelerin kabul edilip edilmemesi Danimarka'da nazik bir siyasi sorundur. En büyük partiyi oluşturan sosyal demokratlar uygulama konusunda pek hevesli görünmüyorlardı. Bununla birlikte, Sosyal Demokrat Çalışma Bakanı, Danimarka hukukunun uygulamayı yakalayabilmesi için yeni yasama gerektiğini kavramıştı. Bunun üzerine, sadece mevcut uygulamayı düzenleyici nitelikte bir yasa çıkarıldı. Ancak, ilgili yasa özel kesim işverenin işçi çıkarmasını -ki hepsi işin başlangıcından itibaren bu durumu bilmektedir- önlememektedir.

Bir davalının uzun süreli bir hapis cezasına mahkum edildiği bir başka davada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Danimarka'nın bu tarafsız yargılamada 6'ncı maddeyi ihlal ettiğine karar verdi. Danimarka içtihat hukukuna karşıt olarak, Mahkeme yargıçların davadan çekilmesi gerektiğine hükmetti. Yargıçlar çeşitli zamanlarda gerçekleştirilen önceki duruşmalarda, tutukluluk hali ile ilgili diğer hükümlerden daha açık bir şüphe bulunmasını gerektiren ve adliye yönetimi yasasında yer alan özel bir hükme dayanarak davalının tutuklu olarak yargılanmasına karar vermişti. Mahkeme, diğer unsurlarla birlikte söz konusu şüphenin oluşabilmesi için, sanığın suçluluğuna ilişkin yargıcı emin kılacak nitelikte açık delillerin varlığı gibi özel şartların bulunması gerektiğini vurgulamıştır. O halde, yargıcın gözaltı hükmünün uygulanamaması ve son karar aşamalarında karar vermesi sorunu arasında sadece yüzeysel bir farklılık vardır. Kısa bir süre önce, Yüksek Mahkeme davalının yargıcın çekilmesini talep ettiği benzer bir davayı görüştü. Yüksek Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararının, davayla ilgili daha önceki duruşmalarda söz konusu hükme dayanarak davalının tutuklu olarak yargılanmasına hükmeden bir yargıcın normal olarak davadan çekilmesi gerektiği şekilde yorumlanması gerektiğini belirtti. Sonuç olarak, Yüksek Mahkeme ilgili davada yargıcın çekilmesine hükmetti. Bu karar, yasayı karara uydurabilmek için adliye yönetimi yasasında değişiklik yapılmasına yol açtı.

Yüksek Mahkeme'ye gelen bir başka davada ise konu, eroin ticaretinden sanık bir kişinin cezalandırılabilmesi için yargıcın çekilmesi ge-

rekip gerekmediği idi. Aynı yargıç, davalıdan eroin satın alan bir başka sanığı daha önce mahkum etmişti. Yüksek Mahkeme, en doğru karara varabilmek için gerekli güvenli bilgileri elde etme imkânı sağladığı içindir ki bugüne kadar Danimarka'da herhangi bir ceza davası ile ilgili yargılamanın tümüyle aynı yargıç tarafından yürütülmesinin daha uygun olduğunun düşünüldüğü yolunda görüş bildirmiştir. Ancak, biraz evvel üzerinde durduğumuz gözaltı hükmü ile ilgili karar açısından bakıldığında, yukarıdaki kararın 6'ncı madde ile ne kadar uyumlu olduğu tartışmaya açık görünmektedir. Mahkemelerin organizasyonu açısından bir çok sonucu düşünüldüğünde, Yüksek Mahkeme yukarıdaki gibi bir yorumun problemin çözümünün yasama organına bırakılmasını gerektirdiğini hükme bağladı. Mahkeme, yargıcın çekilmemesi gerektiğine karar verdi. Daha sonra, bu gibi durumlarda sözleşmenin ihlalinin söz konusu olmadığı yolunda adliye yönetimi yasası değiştirildi. İki insan hakkının çarpışması ve birinin etki alanının genişlemesini diğerinin daralması söz konusu olduğu durumlarda özel bir problem ortaya çıkmaktadır. Son yıllarda, Yüksek Mahkeme önüne konusu ifade özgürlüğünün gazete ve televizyon yayınlarını meşru mu, kıldığı yoksa özel hayatın ve ismin korunmasına yönelik bir ihlal niteliği mi taşıdığı olan bir çok dava gelmiştir. Karşıt çıkarları tam olarak tartan Yüksek Mahkeme, bazı kararlarında önemli sosyal konuların serbestçe tartışılmasının öneminden hareketle önceliği ifade özgürlüğü hakkına vermiştir.

Sonuç olarak, sözleşme organlarının sözleşme ile ilgili yorumu ve yüksek nitelikli kararlarının insan hakları konusunda artan uluslararası ilgiye büyük katkıda bulunduğunu belirtmek istiyorum. Bu açıdan ulusal mahkemeler de daha yüksek bir koruma düzeyi sağlamak amacıyla komisyon organları ile işbirliğine gitmek zorundadırlar. Bana göre, daha sonraki gelişmeler için, mahkemelerin kendileri ve yasama organı arasında makul bir denge olmasını gözetmeye çalışmaları da önem taşımaktadır. Bunu örneklemek için kürtaj sorunu üzerinde durmak istiyorum. Kürtaj serbestisi mi yoksa kürtajın yasaklanması mı bir insan hakkıdır? Bildiğim kadarıyla, bazı Avrupa anayasa mahkemeleri bu konu üzerinde değişik yönde kararlar verdiler. Danimarkalı yargıçların çoğunun kürtajın serbest bırakılmasının veya ne ölçüde serbest olabileceğinin meclislere bırakılması fikrini taşıdıklarına inanıyorum.