

ISBN: 978-605-66529-0-5



PROCEEDINGS BOOK

*2nd International Scientific Researches Congress
on Humanities and Social Sciences (IBAD-2017)*

April 20-23, 2017
Istanbul, TURKEY

Edited By
Hayrullah KAHYA

OLAĞANÜSTÜ HALLERDE İNSAN HAKLARI İLE İLGİLİ YÜKÜMLÜLÜKLERİN ASKIYA ALINMASI VE TÜRKİYE

Süleyman DOST

Assist. Prof. Dr., Süleyman Demirel University, TURKEY, (suleyman.dost@hotmail.com)

Abstract

Derogation of Obligations Related to Human Rights in Time of Emergency and Turkey

As a rule, states have to fulfill their obligations originating from international law. In this context, States are obliged to secure human rights and ensure their fulfillment. However, in the case of war, intimidation, or some other reason threatening the existence of the nation, it may be possible to suspend these obligations. The European Convention on Human Rights also regulated this in article 15 entitled "Derogation in time of emergency". According to the article "1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law. 2. No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision. 3. Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed." As it is known, on July 15, 2016, a military coup attempt was made against the constitutional institutions in Turkey. This attempt was inconclusive with the sacrifice of the Turkish people. After this attempt, a state of emergency was declared in Turkey and operations were organized to people, institutions or organizations related to the coup attempt. Turkey reported that the ECHR had been suspended during the state of emergency according to the article 15. In this work, system of derogation of obligations under ECHR in time of emergency and Turkish case will be handled.

KEYWORDS: State of emergency, human rights, derogation, Turkey, coup

I-GİRİŞ

Türkiye’de 15 Temmuz 2016 gecesi, devlet yönetimi ve yasal hükümete karşı, devlet yönetimi içinde yapılmış kamu görevlileri tarafından yapılan bir darbe girişimi yaşanmıştır. Şükür ki o gece Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan’ın çağrısı ve kararlı duruşu sayesinde Türk milleti ve sağduyulu güvenlik güçleri tarafından darbe girişimi önlenmiştir. Darbe gecesi ve sonrasında 249 vatandaşımız şehit olmuş 1535 kişi de yaralanmıştır. Bu darbe girişiminin hukuki, sosyal, kültürel, ekonomik açılardan pek çok sonuçları doğmuş ve doğmaktadır. Bunlardan birisi de uluslararası insan hakları hukuku açısından doğan sonuçtur.

Türkiye Başbakan Yardımcısı Numan Kurtulmuş, 21 Temmuz 2016 tarihinde Olağanüstü Hal (OHAL) nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 15. maddesine dayanarak, Sözleşme’nin OHAL süresince askıya alındığını açıklamış ve Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ne gerekli bildirim yapılmıştır¹. Açıklamanın satır başları şu şekildedir: "Millete karşı hiçbir şey olmayacağını sözünü veriyoruz. AİHS’nin 15. maddesi çerçevesinde Sözleşme askıya alınacak, bu üç ayda (OHAL süresince) Sözleşme işlemeyecek. Sokağa çıkma yasağı olmayacak, *temel haklardan ödün verilmeyecek*. Serbest piyasa kurallarının işleyişinde en ufak bir aksama olmayacak. Anayasa 120. maddesine göre bir OHAL’dir, darbeye teşebbüs edenlerle ilgili işlemlerin süratle yapılmasına yöneliktir. Başka konularda OHAL uygulamalarına gidilmeyecek. *Diğer partilerden, farklı hayat tarzlarından hiç kimsenin rahatsız olmayacağını söylüyoruz*. Türkiye bu kadar büyük bir ihaneti daha önce görmedi, ancak bu badireyi atlattı. Türkiye’yi dağıtacak bir darbe hazırladıkları ortada, devletin kurumları bakımından ciddi eksiklikler olduğu aşikârdır. İlk iş FETÖ’cülerin (darbeciler) tasfiyesini sağlamak, sonra da eksiklikleri

¹ Press release - DC132(2016) / 21 July 2016, <http://www.coe.int/en/web/secretary-general/press-releases>; Genel Sekreterlik, bu bildirim 25 Temmuz 2016 tarihli mektupla cevap vermiştir. Bakınız: <http://www.coe.int/en/web/secretary-general/letters>

gidermektir. Amacımız OHAL'i mümkün olduğunca kısa tutmak, inşallah 1-1,5 ay içinde işlerimizi tamamlar kaldırır ve normale döneriz."

Bu açıklama ile Türkiye AİHS'nin 15.maddesine dayanarak OHAL süresince, belirli şartlarla Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alma hakkını kullanmıştır. Bu bildiride, öncelikle olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alan (15.madde istisnasına dayanan) diğer devletler ifade edildikten sonra, AİHS'nin 15.maddesinde düzenlenmiş olan şartların AİHM kararları çerçevesinde içeriği ve uygulanması ele alınacaktır. Son olarak da uluslararası insan hakları hukuku açısından Türkiye'nin durumu değerlendirilecektir.

II-YÜKÜMLÜLÜKLERİ ASKIYA ALAN DİĞER DEVLETLER

AİHS yürürlüğe girdiği günden bugüne kadar çok sayıda taraf devlet, 15.maddeye dayanarak Sözleşme'den doğan yükümlülükleri askıya aldığı / azalttığını bildirmiştir. Bildirim yapan bu devletlerle ilgili AİHM önünde davalar görülmüştür². AİHM'nin kararlarında da belirtildiği gibi savaş veya ulusun varlığın tehdit eden genel tehlikenin varlığı süresince normal zamanlardaki hukuki düzenleme ve uygulamalar, tehlikenin bertaraf edilmesi için yeterli gelmemekte ve daha ağır tedbirlerin uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu durum da devletlerin insan hakları ile ilgili yükümlülüklerini askıya alması / azaltması sonucunu doğurmaktadır.

Geçmişte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf bazı devletler (Arnavutluk, Ermenistan, Fransa, Gürcistan, Yunanistan, İrlanda, Türkiye ve Birleşik Krallık) Sözleşme yükümlülüklerini askıya alma /azaltma hakkını kullanmışlardır.

Son zamanlarda ise *Ukrayna* yetkili makamları, 5 Haziran 2015 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterine, ülkedeki acil durum nedeniyle Sözleşme'de öngörülen belirli hakları askıya almak amacıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesini uygulamaya karar verdiklerini bildirmiştir³.

Fransa yetkili makamları, 24 Kasım 2015 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterine, Paris'te meydana gelen geniş çaplı terör saldırılarının ardından alınan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle güvence altına alınan belirli hakların askıya alınmasını da kapsayan birtakım acil durum tedbiri hakkında bilgi vermiştir⁴.

Ve nihayet 21 Temmuz 2016 tarihinde de *Türkiye*, AİHS'nin 15.maddesine dayanarak Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini askıya aldığı bildirmiştir.

III-AİHS'NİN 15.MADDE DÜZENLEMESİ

AİHS'nin *olağanüstü hallerde yükümlülüklerin askıya alınması* başlıklı 15.maddesi şu şekildedir:

1.Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 15.madde ile ilgili ele aldığı önemli bazı davalar şunlardır: 1-Lawless-İrlanda, 1 Temmuz 1961. Dava, Kuzey İrlanda ile bağlantılı bir terör eylemi sonrasında 1957 yılında İrlanda tarafından getirilen bir istisnaya ilişkindir. IRA (İrlanda Cumhuriyet Ordusu) üyesi olduğundan şüphelenilen başvuran, 1957 yılının Temmuz ile Aralık ayları arasında, İrlanda Cumhuriyeti topraklarında bir askeri tutukevinde mahkeme önüne çıkarılmaksızın tutulduğunu iddia etmiştir. 2-İrlanda-Birleşik Krallık, 18 Ocak 1978. Dava, Birleşik Krallık'ın, Kuzey İrlanda üzerindeki hâkimiyetine ilişkin olarak 1970'lerin başında getirdiği ve sonrasında birkaç kez yenilenen istisnaya ilişkindir. 3-Brannigan ve McBride-Birleşik Krallık, 26 Mayıs 1993. Dava, Birleşik Krallık'ın Kuzey İrlanda ile ilgili olarak 1989'da getirdiği başka bir istisnaya ilişkindir. 4-Aksoy-Türkiye, No:21987/93, 18 Aralık 1996. Dava, Türk Hükümetinin, ülkenin güneydoğusunda güvenlik güçleri ile terör örgütü PKK arasındaki çatışmalar bağlamında getirdiği istisnalara ilişkindir. 5-A. ve Diğerleri-Birleşik Krallık Büyük Daire Kararı, No:3455/05, 19 Şubat 2009. Dava, Birleşik Krallık'ın, ABD'de meydana gelen 11 Eylül terör saldırıları sonrasında 2001 yılında getirdiği istisnaya ilişkindir.

³ Basın açıklamaları için bakınız: <http://www.coe.int/en/web/secretary-general/press-releases>

⁴ Basın açıklamaları için bakınız: <http://www.coe.int/en/web/secretary-general/press-releases>

2.Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında, 2. madde ile 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ve 7. maddeyi hiçbir suretle ihlale mezuun kılmaz.

3.Bu maddeye göre aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmecî Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmecî Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir.

15.madde metnine bakıldığında üç maddi, bir de şekli şartın bulunduğu görülmektedir⁵. Maddi şartlar şunlardır:

- a-Savaş ya da ulusun varlığını tehdit eden genel tehlikenin varlığı
- b-Alınan tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüde olması
- c-Uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerle ters düşmemek

Şekli şart ise, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verilmesidir. Aşağıda, bu şartların AİHM kararları çerçevesinde içeriği ve uygulaması ele alınacaktır.

Şartların açıklamasına geçmeden önce şunu da vurgulamak gerekir ki, 15.madde kapsamında alınacak bu tedbirler hiçbir zaman Sözleşme'de öngörülen belirli hakları ihlale izin vermez. Bu bağlamda, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında, 2. madde ile 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ve 7. madde ihlal edilemez. Bu maddeler, yaşam hakkını, işkence yasağını, kölelik ve zorla çalıştırma yasağını ve kanunsuz ceza olmaz kuralını düzenlemektedir.

IV-AİHM KARARLARINDA 15.MADDE UYGULAMASI

AİHM, çeşitli davalarda olağanüstü hallerde yükümlülüklerin askıya alınması konusunu incelemiştir. Taraf devletler, AİHS'nin 15.maddesine dayanarak ülkelerindeki belirli bazı olaylar sebebiyle insan hakları ile ilgili yükümlülükleri askıya alma / azaltma yönünde bildirimde bulunmuşlardır. Bildirim yapılan bu durumlarla ilgili olaylar daha sonra AİHM önüne geldiği zaman, Mahkeme, bu durumun 15.madde kapsamına girip girmediğini inceleme konusu yapmıştır. AİHS'nin 15.madde metninden ve AİHM kararlarından, olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma şartları ve içeriği ile ilgili oluşan ilke ve içtihatları şu şekilde belirtmek mümkündür:

1-Savaş ya da ulusun varlığını tehdit eden başka genel bir tehlikenin varlığı şartı

Sözleşmeyi askıya alma hakkına yalnızca savaş zamanında veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde başvurulabilir. Bu şart ile ilgili oluşan ilke ve içtihatlar aşağıdaki gibidir:

a-Genel tehlikenin varlığının tespitinde, taraf devletlerin takdir yetkisi bulunmaktadır.

Aksoy-Türkiye kararında AİHM, şu hususları dile getirmiştir: Mahkeme, *ulusun varlığının bir genel tehlike tehdidi altında olup olmadığının* ve bir tehlikeyi ortadan kaldırmak için müdahale ederken ne kadar ileri gidilebileceğinin belirlenmesinin, ulusunun varlığından sorumlu olan her bir taraf devletin görevi olduğunu göz önüne almaktadır. İlke olarak ulusal merciler, mevcut acil ihtiyaçları birinci elden ve anında tespit edebilmeleri nedeniyle, hem böyle bir tehlikenin varlığı, hem de bunu devre dışı bırakmak için gerek duyulan istisnaların özellik ve kapsamı hakkında karar verme konusunda bir uluslararası yargıçtan daha iyi bir konumdadırlar. Dolayısıyla, bu meselede ulusal makamlara geniş bir takdir hakkı bırakılmalıdır⁶.

⁵ DUTERTRE, Gilles, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007, s.428 vd.

⁶ Aksoy-Türkiye, No:21987/93, 18 Aralık 1996, Karar No:622, p.68-70. Dava konusu olay şu şekildedir: Başvurucu Zeki Aksoy, olayların geçtiği tarihte Türkiye'nin Güneydoğu bölgesindeki Mardin'in Kızıltepe ilçesinde yaşayan, Türk vatandaşı bir demir işçisidir. 1992 yılında 14 gün gözaltında tutulmuş, 2 yıl sonra da vurularak öldürülmüştür. Aksoy, gözaltında işkence gördüğünü iddia ederek dava açmıştır. Mahkeme'nin davayı incelediği zamanda, Türkiye'nin bu bölgesinde yer alan on bir ilden onunda, 1987 yılından itibaren olağanüstü hal ilan edilmiştir. Başvuran özellikle, PKK teröristlerine yardım ve yataklık ettiği şüphesiyle 1992 yılında kanuna aykırı olarak tutulduğunu ileri sürmüştür. Türk Hükümeti, Türkiye'nin Sözleşme'nin 15. maddesi doğrultusunda 1990 yılında yükümlülüklerini askıya alma hususunda bildirimde bulunduğu dikkate alarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin (özgürlük ve güvenlik hakkı) ihlal edilmediğini ifade etmiştir.

A. ve Diğerleri-Birleşik Krallık kararında da taraf devletlerin genel tehlikenin varlığının tespitindeki geniş takdir yetkisine işaret edilmiştir: AİHM, ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin mevcut olduğunu kabul etmiştir. Dışişleri Bakanı, Birleşik Krallığa karşı yapılması planlanan ciddi terör saldırıları tehdidinin söz konusu olduğunu göstermek amacıyla yerel mahkemeler önünde delil sunmuştur. Ek olarak, Özel Göçmen Temyiz Komisyonuna gizli deliller sunulmuştur. Ulusal yargıçlardan biri hariç hepsi, tehlikenin mevcut olduğunu kabul etmiştir. Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirlerin alındığı zamanda Birleşik Krallıkta herhangi bir El-Kaide saldırısının meydana gelmemiş olmasına rağmen, Mahkeme, ulusal yetkili makamların, yakında böylesi bir saldırının meydana gelebileceği konusundaki korkularının normal olduğunu kabul etmiştir. Devlet, bir felakete ilişkin tedbir almak için felaketin meydana gelmesini beklememelidir. Ulusal yetkili makamlar, tehdidi mevcut bilgiler ışığında değerlendirme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Bu hususta, yürütme organı ve Parlamentonun kararına ağırlık verilmelidir. Mahkeme’ye göre ayrıca, tehlikeli bir durumun mevcut olduğuna dair delillerinin incelenmesi konusunda daha donanımlı olan ulusal mahkemelerin görüşleri de dikkate alınmalıdır⁷. Görüldüğü üzere AİHM, açık ve yakın bir tehlikenin varlığı halinde 15.maddenin uygulanabileceğini kabul etmiştir.

b-Taraf devletlerin genel tehlikenin varlığının tespitindeki yetkisi sınırsız değildir.

Brannigan ve McBride-Birleşik Krallık kararında, AİHM, diğer hususların yanında, taraf devletlerin genel tehlikenin varlığının tespitinde yetkili olduğunu ancak bu yetkinin sınırsız olmadığını, devletlerin *krizin gerektirdiği ölçünün* dışına çıkıp çıkmadıklarına, AİHM’nin karar vereceğini belirtmiştir. Dolayısıyla, taraf devletlerin tehlikenin varlığını tespit konusundaki takdir hakkının sınırsız olmadığı, Avrupa Konseyi kapsamında bir denetimin yapılacağı vurgulanmıştır. Mahkeme bu denetimi yaparken uygulanan istisnadan etkilenen hakların niteliği, bu istisnaya neden olan koşullar ve olağanüstü hal uygulamasının süresi gibi konuyla ilgili unsurlara gerekli ağırlığı vermelidir⁸.

Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda-Yunanistan Raporunda Komisyon, Yunanistan’ın ileri sürdüğü, askeri cuntanın yönetimi ele geçirmesi halinin, ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike kapsamında görmemiştir. Bu bakımdan bu konudaki devletin takdir yetkisinin sınırlı olduğunu, bu takdir yetkisinin AİHM’nin denetimine tabi olduğunu belirtmiştir⁹.

c-Ulusun varlığını tehdit eden başka genel tehlike, halkın tamamını etkileyen ve Devlet’in de bir parçası olduğu toplumun örgütlü yaşamına karşı bir tehdit oluşturan istisnai bir kriz veya olağanüstü hal durumu demektir.

⁷ A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık Büyük Daire Kararı, No:3455/05, 19 Şubat 2009, Karar No:10871. Dava konusu olay şu şekildedir: ABD’deki 11 Eylül 2001 tarihli terör saldırılarının ardından, İngiliz Hükümeti, Birleşik Krallıktaki bazı yabancı ülke vatandaşlarını, El-Kaideye bağlı İslami terör operasyonlarına bir destek ağı sağladıkları ve dolayısıyla Birleşik Krallık için bir tehdit oluşturdukları gerekçesiyle uluslararası terörist ilan etmiş ve tutuklamıştır. Hükümet, 2001 yılında yürürlüğe giren Terörle Mücadele, Suç ve Güvenlik Kanunu’nun 4. maddesini öne sürerek, Sözleşme’nin 15. maddesi uyarınca, yükümlülüklerini askıya alma bildiriminde bulunmuştur. 11 başvuran, söz konusu zamanda ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin söz konusu olmadığını ileri sürmüşlerdir. Başvuranlar iddialarını desteklemek adına üç temel noktaya değinmişlerdir: birincisi, olağanüstü hal mevcut değildi ve yakında olacağına dair belirti yoktu; ikincisi, tutuklulukları geçici değildi ve üçüncü olarak da, Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerini askıya almayan diğer Devletlerin uygulamaları ve diğer ulusal ve uluslararası organların görüşleri, genel bir tehlikenin mevcut olmadığını göstermişti.

⁸ Brannigan ve McBride-Birleşik Krallık Kararı, No:14553/89, 26 Mayıs 1993, Karar No:409, p.43. Dava konusu olay şu şekildedir: IRA üyesi olduklarından şüphelenilen iki başvuran, Kuzey İrlanda’da polis tarafından yakalanarak gözaltına alınmıştır. Her iki başvuran da, kısa sürede hâkim karşısına çıkarılmadıklarından şikâyetçi olmuşlardır. (Biris 6 gün 14 saat, diğeri 4 gün 6 saat) İngiliz Hükümeti, Birleşik Krallığın 23 Aralık 1988 tarihinde Sözleşme’nin 15. maddesi uyarınca yükümlülüklerini askıya alma hakkından faydalandığını beyan ederek, Mahkemeden, Birleşik Krallığın Sözleşme’nin 5. maddesini (özgürlük ve güvenlik hakkı) ihlal etmediği yönünde karar vermesini talep etmiştir.

⁹ Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda-Yunanistan Komisyon Kararı, 5 Kasım 1969. Rapor, 1967 yılında “Albaylar cuntası” zamanında Yunan Hükümeti tarafından Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı olarak alınan tedbirlere ilişkindir. Dava konusu olayda askeri bir cunta, darbe ile 21 Nisan 1967 tarihinde Yunanistan’daki yönetimi devirmiştir. Darbe sonrası kurulan yeni hükümet sonraki ay Avrupa Konseyi Genel Sekreterine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15. maddesi uyarınca, Yunan Anayasası kapsamında belirli hakları askıya aldıklarını bildirmiştir. Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda Hükümetleri yapmış oldukları başvuruda, Yunan hükümetinin birtakım Sözleşme hükümlerini ihlal ettiğini ve askıya alma tedbirlerine ilişkin 15. maddede öngörülen koşulların yerine getirilmediğini iddia etmişlerdir. Yunanistan, ise yeni yönetimin 15.madde kapsamında tedbirler alabileceğini savunmuştur.

AİHM, *Lawless-İrlanda kararı*nda ulusun varlığını tehdit eden genel tehlike kavramını şu şekilde açıklamıştır: Sözleşme'nin 15.maddesi bağlamında, *savaş veya ulusun varlığını tehdit eden haller* ifadesinin doğal ve alışılmış anlamı yeterince açıktır. Bu ifade, halkın tamamını etkileyen ve Devlet'in de bir parçası olduğu toplumun örgütlü yaşamına karşı bir tehdit oluşturan olağanüstü bir kriz ya da tehlike durumuna işaret etmektedir. Bu kavramın doğal ve alışılmış anlamını tespit eden Mahkeme, İrlanda Hükümetinin 5 Temmuz 1957'de özel tutuklama beyannamesi yayımlamasına yol açan olay ve koşulların bu kavrama dâhil edilip edilemeyeceğini belirlemelidir. Mahkeme, yaptığı inceleme sonucunda bu olay ve koşulların söz konusu kavrama dahil olduğunu ve İrlanda Hükümeti'nin ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü bir durumun varlığı şeklindeki bir sonuca çeşitli etkenlerin bir arada bulunması neticesinde makul olarak ulaştığını tespit etmiştir: Bu etkenlerin ilki, İrlanda Cumhuriyeti toprakları üzerinde anayasaya aykırı faaliyetlerde bulunan ve şiddet kullanarak amaçlarına ulaşmak isteyen gizli bir ordunun bulunması; ikincisi bu ordunun Devlet'in toprakları dışında da faaliyet göstermesi nedeniyle İrlanda Cumhuriyeti'nin komşusuyla olan ilişkilerini ciddi biçimde tehlikeye sokması; üçüncüsü de 1956 sonbaharından itibaren 1957 yılının ortalarına kadar terör eylemlerinde sürekli ve korku verici bir artış gözlenmiş olmasıdır¹⁰.

d-Genel tehlikenin varlığından söz edebilmek için aşağıda sayılan ön şartların bulunması gerekir.

AİHS'nin 15.maddesi anlamında genel bir tehlikenin söz konusu olması için aşağıdaki ön şartların birlikte bulunması gerekir: 1.Tehlike fiili açık ya da yakın olmalıdır. 2.Ulusun tamamına yönelik olmalıdır. 3.Toplumun örgütlü yaşamının sürdürülmesi tehdit altında olmalıdır. 4.Kriz ya da tehlike kamu güvenliği, halk sağlığı ve asayişin sağlanması için Sözleşme'de izin verilen normal tedbir ya da kısıtlamaların yetersiz kalacağı derecede istisnai olmalıdır¹¹.

2-Tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüde olması şartı

AİHS'nin 15.madde kapsam ve uygulama şartların ikincisi, genel tehlikenin varlığı halinde, AİHS'ye istisna teşkil eden her türlü işlem veya tedbirin *durumun gerektirdiği ölçüde* olmasıdır. Bu konudaki AİHM'nin kararlarında ortaya çıkan ilke ve içtihatlar şu şekildedir:

a-Alınacak tedbirin, türü, özelliği ve ağırlığı konusunda taraf devletlerin takdir yetkisi vardır.

*İrlanda-Birleşik Krallık kararı*nda AİHM, konu ile ilgili şu hususları ifade etmektedir: Ulusun varlığının *olağanüstü bir tehlike* altında olup olmadığını, bu tür bir tehdit varsa bunu gidermek için hangi tedbirleri almak gerektiğini tespit etmek, öncelikle her bir Sözleşmecinin Devlet'in sorumluluk alanına girer. Ulusal makamlar, mevcut âcil ihtiyaçları birinci elden ve anında tespit edebilmeleri nedeniyle, hem bu tür bir âcil durumun mevcudiyetini hem de bu tehlikeyi bertaraf etmek için gereken istisnai tedbirlerin özellik ve kapsamını belirleme bakımından, uluslararası bir mahkemede görevli bir yargıca kıyasla daha iyi bir konumdadırlar. Sözleşme'nin 15. madde 1. fıkrası bu konuda ulusal makamlara geniş bir takdir yetkisi bırakmaktadır¹².

¹⁰ Lawless-İrlanda Kararı, No:332/57, 1 Temmuz 1961, p.19-28. Karar, IRA (İrlanda Cumhuriyet Ordusu) ve muhalif gruplarının faaliyetleriyle başa çıkmak amacıyla 1957 yılında İrlanda tarafından Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı olarak alınan tedbirlere ilişkindir. Dava konusu olayda, IRA (İrlanda Cumhuriyet Ordusu) üyesi olduğundan şüphelenilen başvuran, hâkim karşısına çıkarılmadan, 1957 yılında Temmuz ayından Aralık ayına kadar İrlanda'da askeri tevkif kampında tutulduğunu ileri sürmüştür. (13 Temmuz-11 Aralık arası)

¹¹ Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda-Yunanistan Kararı, 5 Kasım 1969.

¹² İrlanda-Birleşik Krallık Kararı, No:5310/71, 18 Ocak 1978, p.207. Karar, 1970'lerin başında Kuzey İrlanda'daki duruma ilişkin terörist eylemlerinin ardından Birleşik Krallık tarafından Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı olarak alınan tedbirlere ilişkindir. Davalı Hükümetin *İrlanda adasının her iki tarafında da meydana gelen en uzun ve en şiddetli terör kampanyası* şeklinde nitelendirdiği durumla mücadele etmek amacıyla, Kuzey İrlanda yetkili makamları, 1971 yılının Ağustos ayından 1975 yılının Aralık ayına kadar, birtakım hukuk dışı yakalama, tutuklama ve enterne eylemi gerçekleştirmiştir. Birleşik Krallık Hükümeti, olay zamanındaki söz konusu yetkiler hususunda, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine altı defa, Sözleşme'ye aykırı tedbir alma bildiriminde bulunmuştur. İrlanda Hükümeti özellikle, özgürlükten yoksun bırakmaya yönelik hukuk dışı tedbirlerin Sözleşme'nin 15. maddesiyle tam olarak bağdaşmadığını ve Sözleşme'nin 5. maddesini (özgürlük ve güvenlik hakkı) ihlal ettiğini öne sürmüştür.

b-Alınan tedbirlerin türü, özelliği ve ağırlığının tespitinde taraf devletlerin takdir yetkisi sınırsız değildir. AİHM'nin, bu tedbirleri denetlemeye yetkisi vardır.

Alınan tedbirlerin türü, özelliği ve ağırlığının tespitinde taraf devletlerin takdir yetkisi sınırsız değildir. Taraf devletlerin taahhütlerini yerine getirmelerini sağlamakla sorumlu olan (Komisyon ve) Mahkeme, devletlerin bu tür istisnâ tedbirleri alırken durumun şartlarının kesin olarak gerektirdiği ölçütünün ötesine geçip geçmediklerini denetleme yetkisine sahiptir¹³. Dolayısıyla, taraf devletlere sağlanan takdir hakkı, AİHM'nin denetimine tâbidir.

*Lawless-İrlanda kararı*nda, AİHM, bu denetim işlevi ile ilgili olarak şu hususları dile getirmiştir: Mahkeme'ye göre, 1957 yılında yürürlükte olan yasalar, İrlanda Cumhuriyeti'ni tehdit eden ve giderek büyüyen tehlikeyi kontrol altına almakta yeterli olmamıştır. Ceza mahkemeleri, hatta özel ceza mahkemeleri ve askeri mahkemeler dahi, barış ve asayiş teminde yetersiz kalmıştır. Özellikle IRA ve ayrılıkçı grupların askeri, gizli ve terörist karakterde olması ve bunların halk arasında korku doğurması nedeniyle bu grupların faaliyetlerine katılan kişilerin mahkûm edilmeleri için gerekli delillerin toplanmasında büyük güçlüklerle karşılaşılmaktaydı. Esas olarak Kuzey İrlanda'da faaliyet gösteren bu grupların İrlanda Cumhuriyeti'ndeki faaliyetlerinin, sınırın karşı tarafına silahlı baskın hazırlığıyla sınırlı olması, yeterli delilin toplanmasında bir diğer engeldi. Sınırın kapatılması, olağanüstü halin gerektirdiği ölçünün ötesinde, genel olarak halk üzerinde son derece olumsuz bir etkiye yol açacaktı. Tüm bu unsurlardan anlaşılabilceği gibi, yukarıda belirtilen imkânlardan hiçbiri 1957'de İrlanda'da var olan durumla mücadeleyi mümkün kılmayacaktı. Bu nedenle, terörist faaliyetlerde bulunma niyetinden kuşulanılan kişileri, 1940 tarihli (Değişiklik) Kanunu uyarınca idari gözetiminde tutma, ağır bir önlem olmakla birlikte, koşulların gerektirdiği bir önlem olarak değerlendirilmiştir¹⁴.

c-Alınan tedbirlerin türü, özelliği ve ağırlığının tespitinde orantılılık dikkate alınması gerekir.

Brannigan ve McBride-Birleşik Krallık davasında başvuruçular, terör tehdidine karşı hükümetin yetkilerinin genişlemesiyle sonuçlanan istisnâ tedbirin, herhangi bir yeni gelişme ya da durum değişikliğinin gerektirdiği bir tedbir olmayıp, hükümetin *Brogan ve Diğerleri-Birleşik Krallık*¹⁵ davasında verilen karara tepkisi olduğunu ve salt bu kararın sonuçlarını bertaraf etmek amacıyla alındığını iddia etmişlerdir. Başvuruçular, Devlet'in gelecekte AİHS hükümlerine uymakta daha titiz davranılacağı şeklindeki niyet beyanına atıfta bulunarak, bu istisnânın 15.madde kapsamında değerlendirilemeyeceğini ve bu sebeple, bu tür bir tedbire henüz gerekli şartların olgunlaşmadığı bir anda başvurulduğunu ileri sürmüşlerdir¹⁶.

Ancak AİHM, orantılılık kapsamında başvuruçunun, bu tür bir tedbire henüz gerekli şartların olgunlaşmadığı bir anda başvurulduğu şeklindeki iddiasını kabul etmemiştir. Mahkeme'ye göre bu askıya alma tedbirinin geçerliliği, yalnızca, Hükümetin gelecekte Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülöklere daha titizlikle riayet edilmesini sağlamaya yönelik yolları araştırmaya karar vermiş olması sebebine istinaden sorgulanamaz. Esasen bu tür bir sürekli değerlendirme süreci yalnızca olağanüstü tedbirlere duyulan ihtiyacın gözden geçirilmesini öngören 15.madde 3. fıkraya uygun olmakla kalmaz, *aynı zamanda orantılılık kavramı içinde de zımnen yer alır*. Kuzey İrlanda'daki terör tehdidinin niteliği, istisnânın sınırlı kapsamı ve bu istisnayı desteklemek için ortaya konan nedenler ile uygulamanın istismar edilmesini önleme amaçlı temel tedbirlerin varlığı göz önüne alındığında Mahkeme, Hükümetin, koşulların söz konusu istisnayı gerektirdiğini düşündüğünden takdir hakkını aşmadığı kanaatindedir¹⁷.

Diğer yandan AİHM, *Aksoy-Türkiye kararı*nda alınan tedbirleri, ulaşılmak istenen amaç ile orantılı görmemiştir. Mahkeme konu ile ilgili şu hususları ifade etmiştir: Brannigan ve McBride kararında Mahkeme, terör suçu işlediklerinden şüphelenilen kişilerin hukukilik incelemesi

¹³ Lawless-İrlanda Kararı, No:332/57, 1 Temmuz 1961, p.22, 36-38.

¹⁴ Lawless-İrlanda Kararı, No:332/57, 1 Temmuz 1961, p.36.

¹⁵ Bilgi için bakınız: Brogan ve Diğerleri Kararı, No:11209/84, 29 Kasım 1988, Karar No:178.

¹⁶ Brannigan ve McBride-Birleşik Krallık Kararı, 26 Mayıs 1993, p.49, 51-54 ve 66.

¹⁷ Brannigan ve McBride-Birleşik Krallık kararı, 26 Mayıs 1993, p.49, 51-54 ve 66.

olmaksızın yedi güne kadar gözaltında tutulmasını öngörerek Sözleşme'nin 5.maddesi'nde belirtilen yükümlülüklerine istisna getirmiş olan Birleşik Krallık Hükümeti'nin, bu uygulamayla takdir yetkisini aşmamış olduğu sonucuna varmıştı. Ancak Mahkeme, Türkiye'nin güneydoğusunda şüphe götürmez biçimde ciddi boyutlara ulaşan terör sorununu ve teröre karşı etkili tedbirler alınmasında Devlet'in karşı karşıya olduğu güçlükleri dikkate almaktadır. Ancak Mahkeme, başvurunun terör suçuna karıştığına dair şüphe bulunduğu gerekçesiyle hiç kimseyle görüştürülmeden ve bir yargıç ya da adli görevli huzuruna çıkarılmadan *ondört* gün ya da daha uzun bir süre gözaltında tutulmasının, durumun gerektirdiği ölçünün dışında olduğunu belirtmiştir¹⁸.

3-Uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerle ters düşmemek

İnsan hakları ile ilgili yükümlülüklerin askıya alınması ile ilgili üçüncü şart ise AİHS'e istisna teşkil eden tedbirlerin taraf devletin uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine ters düşmemesidir. Bu konudaki AİHM kararlarındaki temel ilke ve içtihatlar şu şekildedir:

a-Alınan tedbirlerin taraf devletin uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı düştüğü AİHM'de ileri sürülmelidir.

Lawless-İrlanda kararında AİHM şunları belirtmiştir: Sözleşme'deki yükümlülüklerine istisna getiren Devlet tarafından alınan önlemlerin, bu Devlet'in uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı düştüğüne dair karar verilmesine yol açacak bir unsur Mahkeme'nin bilgisine sunulmamıştır¹⁹. Görüldüğü gibi Mahkeme başvuranların bu konuda iddialarını Mahkeme önünde ileri sürmeleri gerektiğini benimsemiştir.

b-Taraf devletin uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı düştüğü ileri sürülen tedbiri, ilgili sözleşme hükmü açısından ayrıca değerlendirilmelidir.

Brannigan ve McBride-Birleşik Krallık davasında ise uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülükler konusunda, başvuruçular 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 4.maddesinde öngörülen genel bir tehlikenin mevcudiyetinin *resmi olarak ilân edilmediği* iddiasında bulunmuşlardır. AİHM şunları ifade etmiştir: Mahkeme, BM Sözleşmesi'nin 4.maddesi'nde geçen *resmi olarak ilân etme* ifadesinin anlamını tanımlamaya çalışmanın kendi görev ve yetkisi kapsamında olmadığı görüşündedir. Yine de başvuruçunun bu konudaki iddiasını incelemiştir. İçişlerinden sorumlu Devlet Bakanı, 22 Aralık 1988'de Avam Kamarası'na hitaben, Hükümet'in istisnaî tedbir kararına ilişkin gerekçeler ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15.maddesi ve BM Sözleşmesi'nin 4.maddesinden kaynaklanan yükümlülüklerine getirilecek istisnaların açıklanması doğrultusunda adım atıldığını beyan etmiştir. Bakan, Kuzey İrlanda'nın Birleşik Krallık'ta gerçekleştirdiği faaliyetlerin terörle bağlantısı itibarıyla, ilgili sözleşme hükümleri çerçevesinde bir genel tehlikenin mevcut olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme'nin görüşüne göre, resmî bir nitelik taşıyan yukarıdaki açıklama, Hükümet'in uygulanacak istisnaya ilişkin niyetini kamuoyuna duyurulmasını sağlamış ve bu şekilde resmi duyuru ihtiyacını da karşılamıştır. Bu durumda Mahkeme, başvuruçunun bu konudaki iddiasının mesnetsiz olduğu görüşündedir²⁰. Görüldüğü gibi hükümet yetkililerinin Meclis'te veya kamuoyu nezdinde yapılan açıklamayı, BM Sözleşmesi'nin 4.maddesi'nde geçen resmi olarak ilân etme anlamında kabul etmiştir.

4-15. Madde'nin askıya alınmasına ilişkin şekil şartı: Tam bildirim

Yükümlülüklerin askıya alınması ile ilgili son şart ise şekli olup alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verilmesidir. Bu konudaki AİHM'nin kararlarına yansımış temel ilkeler şu şekildedir:

a-AİHM, bu konuda ele aldığı davada, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verilip verilmediğini inceleme yetkisine sahiptir.

¹⁸ Aksoy-Türkiye Kararı, No:21987/93, 18 Aralık 1996, p.77-84.

¹⁹ Lawless-İrlanda Kararı, No:332/57, 1 Temmuz 1961, p.41.

²⁰ Brannigan ve McBride-Birleşik Krallık Kararı, 26 Mayıs 1993, p.68, 72, 73 ve 30.

Lawless-İrlanda kararında AİHM, bu şartların yerine getirilip getirilmediğini incelemiş ve şu hususları dile getirmiştir: Mahkeme öncelikle, Sözleşme'nin 15. Madde 3. fıkrası gereğince, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin hem alınan tedbirlerden, hem de bu tedbirlerin nedenlerinden gerekli şekilde haberdar edilip edilmediğini incelemek durumundadır. Mahkeme, İrlanda Hükümeti'nin 1940 tarihli Devlete Karşı Suçlar Yasası ile bu yasanın II.Bölümü'nü yürürlüğe koyan ve 8 Temmuz 1957 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 5 Temmuz 1957 tarihli Tebliğ'in bir nüshasını 20 Temmuz tarihli yazıya eklemiş olduğunu; 20 Temmuz tarihli yazıda söz konusu tedbirlerin asayiş ve kamu düzenine karşı suçların işlenmesini ve Anayasa ile yetkilendirilmiş olan askeri ve silahlı güçlerden başka bir askeri ve silahlı gücün varlığını önlemek için alındığının açıklanmış olduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle AİHM, İrlanda Hükümeti'nin Genel Sekreter'e alınan tedbirlerle ve bunların nedenleriyle ilgili yeterli bilgi vermiş olduğunu; ikinci olarak da İrlanda Hükümeti'nin bu bilgileri Genel Sekreter'e Sözleşme'den doğan yükümlülüklerine istisna getiren tedbirlerin yürürlüğe girmesinden *oniki gün sonra* iletmış olduğunu ve bu bilginin gecikmeksizin iletilmiş olduğunu tespit etmiştir. Sonuç olarak, ilgili Sözleşmeciler Devlet'in, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne ilettiği istisna uygulamasına ilişkin olarak kendi topraklarında da bu tür bir duyuruda bulunması gerektiğine dair Sözleşme'de bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, bu davada İrlanda Hükümeti'nin, Sözleşme'ye taraf olarak, Sözleşme'nin 15.madde 3. fıkrasında öngörülen yükümlülüklerini yerine getirdiğini tespit etmiştir²¹.

b-Alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne, yer, zaman ve kişiler konusunda tam bilgi verilmelidir.

Bu ölçüt ile ilgili 26 Kasım 1997 tarihli *Sakık ve Diğerleri-Türkiye davası* kararında AİHM şu tespitte bulunmuştur: Mahkeme, 6 Ağustos 1990 tarihli istisnanın ve 3 Ocak 1991 tarihli yazının dayandırıldığı 424, 425 ve 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin, içeriklerini ortaya koyan özetlerden anlaşıldığı üzere, yalnızca olağanüstü hal ilan edilmiş olan bölge için geçerli olduklarını, uygulanan yükümlülük istisnası bağlamında Ankara şehrinin bu bölge içinde yer almadığını tespit etmiştir. Ancak başvurucunun yakalanması ve gözaltına alınması, öncelikle Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı'nın, daha sonra da bu mahkemenin yargıçlarının talimatlarıyla Ankara'da olmuştur. Hükümet, bunun ilgili istisnanın uygulanabilirliği açısından bir engel teşkil etmediğini savunmuştur. Davanın maddi unsurları yalnızca, olağanüstü hal uygulamasının başlatıldığı bölge olan Türkiye'nin güneydoğusundan yönlendirilmekte olan terörist faaliyetlerin devam ettirilmesini içermektedir. Ancak, 15.madde'nin Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle ancak durumun gerektirdiği ölçüde istisnalar getirilmesine izin verdiği unutulmamalıdır. Mevcut davada söz konusu yükümlülük istisnasının coğrafi kapsamını değerlendirirken, bu istisnanın etki alanının, Türkiye'nin bu istisnaya ilgili duyuru metninde yer alan bölgenin dışını da kapsadığı sonucunu çıkarması halinde Mahkeme, yukarıda sözü geçen hükmün amaç ve hedefine aykırı davranmış olur. Bu sebeple, söz konusu istisna, yer itibarıyla (*ratione loci*) davanın maddi unsurlarıyla bağdaşmamaktadır²². Görüldüğü gibi AİHM, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne yapılan bildirimde belirtilen coğrafi sınırın dışındaki tedbirleri 15.madde kapsamında görmemiştir. Bu durum özellikle terör faaliyetlerinin ülkenin her yerinde olabileceği ihtimalini dikkate almaması sebebiyle isabetli bir görüş değildir.

Kıbrıs-Türkiye Komisyon Raporunda da Türkiye'nin yükümlülükleri *askıya alma tedbirini resmi ve aleni olarak bildirmemesi nedeniyle*, Kuzey Kıbrıs'taki kişiler ve taşınmazlar ile ilgili olarak Türkiye'nin almış olduğu tedbirler bakımından Sözleşme'nin 15. maddesi uygulanamaz bulunmuştur. Komisyon, mevcut olayda Sözleşme'nin 15. maddesinin uygulanamayacağını

²¹ Lawless-İrlanda Kararı, No:332/57, 1 Temmuz 1961, p.47.

²² Sakık ve Diğerleri-Türkiye Kararı, No:23878/94, 26 Kasım 1997. Mevcut davaya konu olay, altı TBMM üyesinin Ankara'da yakalanarak polis tarafından gözaltına alınması ve ulusal güvenlik mahkemesi huzuruna çıkarılması ile ilgilidir. Türk Hükümeti, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca aykırı tedbirler alma hakkını kullandığını belirterek, mevcut davada Türkiye'nin Sözleşme'nin 5. maddesini (özgürlük ve güvenlik hakkı) ihlal etmediğini ileri sürmüştür. Başvuranlar, olağanüstü halin uygulandığı yerin dışında olduğundan söz konusu yükümlülükleri askıya alma hakkının, kendileri ile ilgili olarak uygulanan tedbirler bakımından geçerli olmadığını ileri sürmüşlerdir.

belirterek, Türkiye'nin Sözleşme'nin 5. maddesini (özgürlük ve güvenlik hakkı) ve Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi (mülkiyet hakkı) ile birlikte, Sözleşme'nin 8. maddesini (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal ettiği sonucuna varmıştır²³.

c-Alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında gecikmeden bildirim yapılmalıdır.

Yine benzer şekilde *Yunanistan-Birleşik Krallık Komisyon Raporunda* Komisyon, Devletlerin söz konusu tedbirleri, Diğer Taraf Devletlerin de tedbir bağlamında askıya alınan yükümlülükleri nitelik ve derece bakımından değerlendirebilecekleri yeterli bilgilerle birlikte, herhangi bir gecikmeye mahal vermeksizin bildirmeleri gerektiğini kaydetmiştir. Mahkeme'ye göre mevcut davada, yükümlülükleri askıya alma tedbirinin uygulanması ve bildirilmesi arasında geçen *üç aylık süre aşırı uzun olup*, iddia konusu olağanüstü durumdan kaynaklı idari gecikmeler sürenin uzunluğunu için haklı bir gerekçe oluşturamıştır.²⁴

V-UYGULANMASI ASKIYA ALINAMAYAN HAKLAR

AİHS'nin taraf devletlere bazı şartlar altında Sözleşme'den doğan yükümlülükleri askıya alma / azaltma yetkisi vermiş ancak buna iki istisna getirmiştir. *İlk sınırlama*, yukarıda ele alınan tedbirlerin uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerle aykırı olmamasıdır. *İkinci sınırlama* ise 15.maddenin 2.fıkrasında düzenlenen bazı hakları ihlal eden tedbirlerin alınamayacağıdır. Bu istisna kapsamında, alınacak tedbirler hiçbir zaman 15.maddenin 2.fıkrasında sayılan hakları ihlale izin vermez. Bu bağlamda, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında, 2. madde ile 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ve 7. madde ihlal edilemez. Bu maddeler, yaşam hakkını, işkence yasağını, kölelik ve zorla çalıştırma yasağını ve kanunsuz ceza olmaz kuralını düzenlemektedir. Böylece, taraf devletlerin yükümlülükleri askıya alma / azaltma süresince aldığı tedbirler yaşam hakkına, işkence yasağına, kölelik ve zorla çalıştırma yasağına ve kanunsuz ceza olmaz kuralına aykırı olamayacaktır.

AİHS'nin yaşam hakkını düzenleyen 2.maddesinin olağanüstü hallerde bile ihlal edilemeyeceği konusu, *Mc Cann ve Diğerleri-Birleşik Krallık* davasında ele alınmıştır. Dava konusu olaylar şu şekildedir: Geçici İrlanda Cumhuriyet Ordusunun üç üyesi, bomba patlatmak için kumanda aygıtı bulundurdıkları şüphesiyle, SAS komandolarınca Cebelitarık'ta bir caddede vurularak öldürülmüşlerdir. Maktullerin mirasçıları olan başvuranlar, güvenlik güçlerince ölümcül güç kullanılması sonucu Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. AİHM, söz konusu operasyonun, şüphelilerin öldürülmesine gerek olmaksızın kontrol edilebileceğini belirterek, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme özellikle, Sözleşme'nin 2. maddesinin ..yalnızca yaşam hakkını güvence altına almadığına, aynı zamanda yaşamdan yoksun bırakmanın gerekçelendirilebileceği koşulları belirlediğine ve bu yönüyle de, Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biri olduğuna... ve *barış zamanında, Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında bu maddeye aykırı hareket edilemeyeceğine* karar vermiştir²⁵.

AİHS'nin işkence yasağını düzenleyen 3.maddesinin olağanüstü hallerde bile ihlal edilemeyeceği konusu, *Aksoy-Türkiye* davasında ele alınmıştır. Dava konusu olay şu şekildedir: Başvuran, PKK'ya yardım ve yataklık ettiği şüphesiyle yakalanarak gözaltına alınmıştır. Başvuran, ifadesi alınırken gözlerinin bağlı olması, kolları vücudunun arkasında birleştirilerek

²³ Kıbrıs-Türkiye Komisyon Raporu, 4 Ekim 1983. İlgili dava, 1974 yılının Temmuz ve Ağustos aylarında Türkiye tarafından Kuzey Kıbrıs'ta gerçekleştirilen askeri operasyonlar sonrasında bölgedeki mevcut durumu konu almıştır. Kıbrıs Hükümeti, Türkiye'nin, Kıbrıs Cumhuriyeti topraklarının %40'ını işgal etmeye devam ettiğini ve Sözleşme hükümlerinden bazılarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

²⁴ Yunanistan-Birleşik Krallık Komisyon Raporu, 26 Eylül 1958. İlgili zamanda bir İngiliz kolonisi olan Kıbrıs Adası, 1955 ve 1957 seneleri arasında gerilimli bir süreç yaşamış olup, bu dönemde özellikle bağımsızlık protestoları gerçekleştirilmiş ve aynı zamanda Rum topluluğu ve Türk azınlıklar arasındaki ilişkiler kötüye gitmeye başlamıştır. Bu bağlamda İngiliz Hükümeti 1955 yılında, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, yükümlülüklerini askıya almak suretiyle birtakım tedbirler almıştır. Hükümet 1955 yılının Ekim ayında, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirimde bulunmuş, ancak tedbirler hakkında ne bilgi sunmuş ne de gerekçe belirtmiştir.

²⁵ McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık, No:18984/91, 27 Eylül 1995, p.147.

bu şekilde asılı tutulması (Filistin askısı), elektrik akımına maruz bırakılması gibi çeşitli şekillerde kötü muameleye maruz bırakıldığını iddia ederek şikâyetçi olmuştur. AİHM, sayılan davranışların işkenceden başka bir şey olmadığını belirterek, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme özellikle şu değerlendirmeyi yapmıştır: *Mahkeme'nin birçok davada gözlemlediği üzere, Sözleşme'nin 3. maddesi, demokratik toplumun en temel değerlerinden birini barındırmaktadır. Sözleşme, organize terör ve suçlarla mücadele gibi en zor koşullarda bile, işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezayı mutlak surette yasaklamaktadır. Sözleşme'nin maddi hükümlerinin çoğunun aksine, Sözleşme'nin 3.maddesi istisna içermemekte olup, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü hallerde bile ilgili maddeye aykırı hareket etmeye izin verilemez*²⁶.

AİHS'nin kölelik ve zorla çalıştırma yasağını düzenleyen 4.maddesinin olağanüstü hallerde bile ihlal edilemeyeceği konusu, *Rantsev-Kıbrıs ve Rusya* davasında ele alınmıştır. Dava konuş olaylar şu şekildedir: Başvuran, 2001 yılının Mart ayında Kıbrıs'a çalışmaya giden ve orada yaşamını yitiren genç bir kadının babasıdır. Başvuran, kızı hayattayken, Kıbrıs polislerinin onu insan kaçakçılığından korumak ve ölümünden sorumlu olanları cezalandırmak adına görevini yapmadığını ileri sürmüştür. Başvuran ayrıca, Rus yetkili makamlarının, kızının kaçakçılığa maruz kaldığı iddiasına ve ölümüne ilişkin soruşturma yapmadıklarından ve kızını kaçakçılık riskinden korumak adına herhangi bir girişimde bulunmadıklarından şikâyetçi olmuştur. AİHM, Kıbrıs'ın Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmede ve ayrıca, Rusya'nın da, başvuranın nasıl ve nerede çalıştırıldığı ve özellikle de bu eylemde parmağı olanların tespiti konularında girişimde bulunmayarak, bu maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme özellikle şuna vurgu yapmıştır: *...Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri ile birlikte, Sözleşme'nin 4. maddesi de, Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini kapsamaktadır... Sözleşme'nin maddi hükümlerinin çoğunun aksine, Sözleşme'nin 4. maddesi istisna içermemekte olup, Sözleşme'nin 15/2 maddesi uyarınca, ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü hallerde bile ilgili maddeye aykırı hareket etmeye izin verilemez*²⁷.

AİHS'nin kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralını düzenleyen 7.maddesinin olağanüstü hallerde bile ihlal edilemeyeceği konusu, *Del Río Prada-İspanya* davasında ele alınmıştır. Dava konusu olaylar şu şekildedir: Mevcut dava, terör suçları nedeniyle mahkûm edilen bir kişinin serbest bırakılacağı tarihin, mahkûmiyetine hükmedilmesinin ardından Yüksek Mahkeme tarafından kabul edilen yeni bir yaklaşım - "Parot doktrini" olarak bilinen içtihadı dayalı-neticesinde ertelenmesini konu almaktadır. Başvuran özellikle, Yüksek Mahkemenin, mahkûmiyetinin ardından ceza indiriminin geriye yürür uygulanmasına ilişkin içtihadı aykırı hareket ettiğinden ve bunun neticesinde de tutukluluk süresinin yaklaşık dokuz yıl uzatıldığından şikâyetçi olmuştur. AİHM, başvuranın mahkûmiyetine hükmedildiği zamanda yürürlükte olan İspanyol kanununda öngörülenden daha uzun süre hapiste kalması nedeniyle, Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme özellikle şu değerlendirmede bulunmuştur: *Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamına giren ve hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri olan ilgili güvence, Sözleşme'de önemli bir yere sahiptir ve Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü hallerde bile söz konusu maddeye aykırı hareket etmeye izin verilemez*²⁸.

VI-TÜRKİYE İLE İLGİLİ DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

AİHS, insan haklarını uluslararası güvence altına alan bir Sözleşme'dir. Sözleşme'nin 15.maddesi olağanüstü hallerde, yükümlülüklerin belirli bazı şartlarla askıya alınabileceğini düzenlemiştir. Bu şartlar üçü maddi, biri şekli olmak üzere dört tanedir. Maddi şartlar şunlardır: a-Savaş ya da ulusun varlığını tehdit eden genel tehlikenin varlığı, b-Alınan tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüde olması, c-Uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerle ters düşmemektir. Şekli şart ise, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa

²⁶ Aksoy-Türkiye Kararı, No:21987/93, 18 Aralık 1996, p.62

²⁷ Rantsev-Kıbrıs ve Rusya Kararı, No:25965/04, 7 Ocak 2010, p.283.

²⁸ Del Río Prada-İspanya Büyük Daire Kararı, No:42750/09, 21 Ekim 2013, p.77

Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verilmesidir. Ayrıca 15.maddeye dayanarak ilan edilen olağanüstü hallerde bile ihlal edilemeyecek bazı haklar vardır. Bunlar, AİHS'nin yaşam hakkını, işkence yasağını, kölelik ve zorla çalıştırma yasağını ve kanunsuz ceza olmaz kuralını düzenleyen 2. 3. ve 4/1. ve 7.maddeleridir.

Yukarıda ele alınan kararlar ışığında Türkiye ile ilgili değerlendirme yapılacak olursa şunları söylemek mümkündür:

1-15 Temmuz darbe girişimi sonrası ilan edilen OHAL kapsamında hükümet tarafından alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verilmiş ve verilmektedir. Üstelik ilk bildirim darbe tarihinden *altı gün* sonradır. Bu açıdan bildirim konusunda gecikme yaşanmamıştır.

2-Maddi şartlardan birisi olan ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin varlığı Türkiye açısından aşikârdır. OHAL'in ilan edilmesi yerindedir. Ancak Türkiye, açılması kuvvetle muhtemel dava / davalarda OHAL'in uzatılması konusunda makul gerekçe sunmak zorunda kalabilir.

3-OHAL süresince alınan tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüde olması şartı bakımından durumu ikiye ayırmak gerekir: *Askıya alınabilen haklar açısından* Türkiye'yi uluslararası toplumda zora sokacak bir durum gözükmemektedir. Ancak OHAL süresince yapılmış olan gözaltı ve tutuklamalarla ilgili, diğer uluslararası yükümlülüklerin yanında *özgürlük ve güvenlik hakkını* düzenleyen 5.madde bağlamında alınan tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüye uygunluğu inceleme konusu yapılabilecektir. Ayrıca, Sözleşme'ye aykırı tedbirler kapsamında yapılan yargılamalarda 6.maddede düzenlenmiş olan *adil yargılama hakkının* ihlal edilip edilmediği gündeme gelebilecektir. Türkiye'nin AİHM önünde herhangi bir mahkûmiyet yaşamaması için özellikle gözaltı, tutuklama ve yargılama süre ve şartlarına dikkat etmesi gerekir.

4-Ancak 15.madde kapsamında *olağanüstü hallerde bile askıya alınamayan haklar açısından* dikkatli olunması gerekir. Türkiye, yaşam hakkını düzenleyen 2.madde, kölelik yasağını düzenleyen 4.madde açısından herhangi bir mahkûmiyet yaşamaması ihtimali zayıftır. Çünkü bu süreçte yaşam hakkının ihlali veya 4.madde ihlali ilgili bir iddia gündeme gelmemiştir. Ancak bazı gözaltı veya tutuklulukta az da olsa işkence iddiaları dile getirilmiştir. Türkiye, işkence iddialarını izlemekle görevli bazı uluslararası kuruluş temsilcilerini göreve çağırarak söz konusu bu iddiaları çürütebilecektir. Son olarak kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralını düzenleyen 7.madde iddiaları konusunda da dikkatli olunması gerekmektedir.

KAYNAKÇA²⁹

A. ve Diğerleri-Birleşik Krallık Büyük Daire Kararı, No:3455/05, 19 Şubat 2009, Karar No:10871.

Aksoy-Türkiye, No:21987/93, 18 Aralık 1996, Karar No:622.

Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği Mektupları için bakınız: <http://www.coe.int/en/web/secretary-general/letters>

Avrupa Konseyi'nin Basın Açıklamaları için bakınız: <http://www.coe.int/en/web/secretary-general/press-releases>

Brannigan ve McBride-Birleşik Krallık Kararı, No:14553/89, 26 Mayıs 1993, Karar No:409.

Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda-Yunanistan Komisyon Kararı, 5 Kasım 1969.

Brogan ve Diğerleri Kararı, No:11209/84, 29 Kasım 1988, Karar No:178.

Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda-Yunanistan Kararı, 5 Kasım 1969.

Del Río Prada-İspanya Büyük Daire Kararı, No:42750/09, 21 Ekim 2013, Karar No:16634.

DUTERTRE, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007.

İrlanda-Birleşik Krallık Kararı, No:5310/71, 18 Ocak 1978, Karar No:27.

²⁹ AİHM Karar metinleri için bakınız: <http://hudoc.echr.coe.int/tur#;> Türkçe metinleri için bakınız. <http://aihm.anadolu.edu.tr/>

Kıbrıs-Türkiye Komisyon Raporu, 4 Ekim 1983.
Lawless-İrlanda Kararı, No:332/57, 1 Temmuz 1961, Karar No:3.
McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık, No:18984/91, 27 Eylül 1995, Karar No:528.
Rantsev-Kıbrıs ve Rusya Kararı, No:25965/04, 7 Ocak 2010, Karar No:12220.
Sakık ve Diğerleri-Türkiye Kararı, No:23878/94, 26 Kasım 1997. Karar No:721.
Yunanistan-Birleşik Krallık Komisyon Raporu, 26 Eylül 1958.