

T.C
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı

AZERBAYCAN ANAYASASININ AVRUPA İNSAN
HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE
İNCELENMESİ.

(Yüksek Lisans Tezi)

Hazırlayan: Azer Mansurov

No: 2501050876

Danışman: Yrd. Doç. Dr. İlker Aktükün

İstanbul, 2009

ÖZ

Azerbaycan 1991’de kovuştuğu bağımsızlığı ile birlikte yeni bir siyasal rejime de geçiş yapmıştır. Bu çalışmada, Avrupa Konseyi – Azerbaycan ilişkileri de göz önünde bulundurularak, Azerbaycan Anayasası, AİHS bağlamında değerlendirilmiştir. Çalışmanın birinci bölümü Avrupa Konseyi Azerbaycan ilişkileri başlığını taşımaktadır. Bugün, kuruluş amacı insan haklarının uygulamada da gerçekleşmesi olan Avrupa Konseyi’nin üyesi olan Azerbaycan’ın Avrupa Konseyi üyeliği karşılığında üstlendiği birçok yükümlülüğü başarıyla tamamladığı görülmektedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde Azerbaycan’da insan hakları ve AİHS sistemi ele alınmıştır. Azerbaycan, 1995’de insan haklarına saygı ilkesini temel alan bir anayasayı kabul etmiştir. Birçok bakımdan, liberal demokratik anlayışın öngördüğü insan hakları düşüncesine anayasal temelde yer veren Azerbaycan, 1990’lı yılların ikinci yarısından itibaren Avrupa kurumları ile bütünleşme sürecinde, insan hakları alanındaki mevzuat yetersizliğini de tamamlamaya başlamıştır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise Azerbaycan Anayasası – AİHS karşılaştırması ele alınmıştır. Azerbaycan’ın bir çok insan hakları sözleşmelerine taraf olduğu bilinmektedir. Belirtelim ki, söz konusu uluslararası insan hakları sözleşmeleri, Azerbaycan hukuk sisteminde hiyerarşik olarak en üstün hukuk normu olarak karşımıza çıkmaktadır.

ABSTRACT

Azerbaijan made a transition to a new political regime by gaining its independence in 1991. In this study, relations between the European Council – Azerbaijan were also taken into consideration; the constitution of Azerbaijan was assessed within the scope of EHRS. The first part of the study deals with the relations between the European Council and Azerbaijan. It is observed that Azerbaijan, which is member of the European Council, of which the purpose of foundation is realization of human rights in implementation as well, has successfully fulfilled many of the obligations that it assumed against membership to the European Council.

The second part focuses on human rights in Azerbaijan and the EHRS system. Azerbaijan, accepted in 1995 a constitution that is based on the principle of respect to human rights. Azerbaijan, having included the concept of human rights foreseen by liberal democratic comprehension also started to complement deficiencies of its regulations in the field of human rights starting from the second half of the 1990's.

The third part of this study compares the Constitution of Azerbaijan – EHRS. It is known that Azerbaijan is also a party of many international human rights treaties. It should be noted that one is confronted with the international human rights treaties referred to as the highest legal norm of the legal system of Azerbaijan.

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın konusu Avrupa Konseyi üyesi olan Azerbaycan'ın, anayasasının insan hakları açısından AİHS'ne uygunluğunun araştırılmasıdır. Çalışmada, iki hukuki belgenin metinsel karşılaştırılması yapılmaktadır. Çalışmada ayrıca, Avrupa Konseyi'nin kurumsal yapısına, Avrupa Konseyi – Azerbaycan ilişkilerinin gelişimine, Azerbaycan'da insan hakları anlayışına ve AİHS sistemine de yer verilmiştir.

Çalışmanın bütünlüğünün sağlanmasında ve amacı doğrultusunda tamamlanmasında, danışman hocam Yrd. Doç. Dr. İlker AKTÜKÜN'nün katkıları'nın önemi büyüktür. Kendilerine göstermiş olduğu yardımlarından dolayı derin saygı ve teşekkürlerimi sunuyorum.

Son olarak bu süreçte sağlamış oldukları maddi ve manevi desteklerden dolayı anne ve babama teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1. AVRUPA KONSEYİ – AZERBAYCAN İLİŞKİLERİ.....	4
A. Avrupa Konseyi.....	4
1. Avrupa Konseyi'nin Kuruluş Amacı.....	4
2. İnsan Haklarının Avrupa Konseyinde Korunması.....	8
Avrupa Konseyi organları aracılığıyla yapılan denetim, bilindiği gibi Bakanlar Komitesi'nce, Parlamenterler Meclisi'nce, Genel Sekreterce ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nce gerçekleştirilmektedir.....	9
B. Azerbaycan – Avrupa Konseyi İlişkileri.....	12
1. Azerbaycan - Avrupa Konseyi İlişkilerinin Kısa Tarihi	12
2. Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi Karşısındaki Yükümlülükleri.....	16
a. Sözleşmelere Yönelik Yükümlülükler.....	16
b. Dağlık Karabağ Sorunun Çözümüne Yönelik Yükümlülükler	17
c. İç Hukuk Düzenine Yönelik Yükümlülükler	18
d. Temel Hak ve Özgürlüklere Yönelik Yükümlülükler	19
e. Yargı Organına Yönelik Yükümlülükler	19
3. Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi Karşısındaki Yükümlülüklerinin Gerçekleştirilmesi Durumu	20
a. Sözleşmelere Yönelik Yükümlülükler.....	20
b. Dağlık Karabağ Sorunun Çözümüne Yönelik Yükümlülükler	21
c. İç Hukuk Düzenine Yönelik Yükümlülükler	21
d. Temel Hak ve Özgürlüklere Yönelik Yükümlülükler.....	23
e. Yargı Organına Yönelik Yükümlülükler	24
BÖLÜM 2. AZERBAYCAN'DA İNSAN HAKLARI VE AİHS SİSTEMİ	25
A. AZERBAYCAN'DA İNSAN HAKLARI.....	25
1. SSCB Dönemi Temel Hak ve Özgürlükler.....	25
2. 1995 Anayasası ile Getirilen Temel Hak ve Özgürlükler	27
a. Genel Değerlendirme	27
b. Azerbaycan'da İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasının Yasal Dayanağı	33
c. Uluslararası Antlaşmaların Azerbaycan Hukukundaki Yeri	35
B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi.....	38
1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) Genel Özellikleri	38
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminin Yeri Sorunu.....	43
3. AİHS Çerçevesinde İnsan Haklarının Korunması.....	47
a. 11. Ek Protokole Kadar Olan Dönemde Denetleme Yolları	47
b. 11. Ek Protokolle Öngörülen Yeni Sistem	50
BÖLÜM 3. AİHS'DE YER ALAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN AZERBAYCAN ANAYASASI ÖRNEĞİNDE İNCELENMESİ	54
A. AİHS'de Yer Alan Hak ve Özgürlükler	54
1. İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü (madde 1)	54
2. Yaşama Hakkı (Madde 2).....	55
3. İşkence Yasağı (Madde 3).....	58
4. Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı (Madde 4)	59
5. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Madde 5).....	61

6. Adil Yargı Hakkı (Madde 6)	66
a. Yasayla Kurulmuş Mahkeme	67
b. Tarafsız ve Bağımsız Mahkeme	69
c. Makul Süre İçinde Yargılama	71
d. Sanık Hakları Açısından	73
e. Masumluk Karinesi	74
7. Cezaların Yasallığı (Madde 7)	75
8. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı (Madde 8)	77
9. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü (Madde 9)	81
10. İfade Özgürlüğü (Madde 10)	84
11. Dernek Kurma ve Toplanma Özgürlüğü (Madde 11)	86
12. Etkili Başvuru Hakkı (Madde 13)	89
13. Ayırıcılık Yasağı (Madde 14)	91
14. Olağanüstü Hallerde Askıya Alma (Madde 15)	93
B. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokoller	97
1. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 1 Numaralı Protokol	97
a. Mülkiyetin Korunması (Madde 1)	97
b. Eğitim Hakkı (Madde 2)	100
c. Serbest Seçim Hakkı (Madde 3)	104
2. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 4 Numaralı Protokol	105
a. Serbest Dolaşım Özgürlüğü (Madde 2)	105
b. Vatandaşların Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı (Madde 3)	107
c. Yabancıların Topluca Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı (Madde 4)	107
3. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 6 Numaralı Protokol	108
4. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 7 Numaralı Protokol	109
a. Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Usulü Güvenceler (Madde 1)	109
b. Cezai Konularda İki Dereceli Yargılanma Hakkı (Madde 2)	109
c. Adli Hata Halinde Tazminat Hakkı (Madde 3)	110
d. Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırmama Hakkı (Madde 4)	110
e. Eşler Arasında Eşitlik (Madde 5)	111
5. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 13 Numaralı Protokol	111
SONUÇ	112
KAYNAKÇA	115

KISALTMALAR

AGİT	:	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AGİK	:	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı
AIHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BM	:	Birleşmiş Milletler
KP	:	Komünist Partisi
SSCB	:	Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
a.g.e.	:	Adı Geçen Eser
A.e.	:	Aynı Eser

GİRİŞ

Yirminci yüzyıl uluslararası insan haklarının gelişmesi açısından özel bir konuma sahiptir. İkinci Dünya Savaşı'nın bitimi ile birlikte kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, bu bağlamdaki dönüşümün temel göstergesidir. Bu bildirge ile üye devletler, bir takım temel insan haklarının bir uluslararası belgede yer almasını sağlamanın yanında insan haklarına saygılı olma beyanında da bulunmuştur. Bununla birlikte, Bildirge, adından da anlaşıldığı gibi bağlayıcılık açısından etkin bir temelden yoksun kalmıştır.

İşte bu doğrultuda, Avrupa Konseyi üye devletleri, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde yer alan hakların uygulanmasını da gerçekleştirmek hedefi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini kabul etmişlerdir. Evrensel Bildirgeden farklı olarak üye devletlerin insan haklarına saygı yükümlüğünü fiili olarak da gerçekleştirmek için Sözleşme, etkili bir denetim sistemi öngörmüştür. Zaman içerisinde Sözleşmeye Ek Protokollerle, bir taraftan denetim mekanizması daha da etkinleştirilirken diğer taraftan Sözleşmenin kapsamına alınan haklar çoğaltılmıştır.

Doğu Avrupa sosyalist rejimleri ve Sovyetler Birliği'nin yıkılması ile ortaya çıkan devletlerin Avrupa Konseyi'ne üye olması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin coğrafi sınırlarını da genişletmiştir. Sözleşme, bu yeni devletlere, anayasalarının insan hakları açısından düzenlenmesinde de yardımcı olmuştur.

Bu çalışmada, işte bu devletlerden biri olan eski Sovyetler Birliği cumhuriyeti Azerbaycan'ın demokrasiye geçiş anayasasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında incelenmesi yapılmaktadır. Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi'ne üyeliğinin Azerbaycan açısından insan haklarının geliştirilmesi ile birlikte başka anlamları da söz konusudur. Şöyle ki, Azerbaycan Avrupa coğrafyasına dâhil olmakla hem ülke içi sorunların, hem bölge ülkeleri ile olan bölgesel sorunların aşılmasında uluslararası

arenaya açılmıştır. Bu yolla Azerbaycan, birçok Avrupa ülkesi ile farklı alanlarda işbirliği imkânına kavuşmuştur.

Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi'ne üye olması, diğer Doğu Avrupa ve Sovyetler Birliği ülkelerinden sonra gerçekleşmiştir. Bu, Azerbaycan'ın yasal mevzuatının Sözleşme'ye uygunlaştırılması açısından bir avantaj sağlamıştır. Şöyle ki Azerbaycan, Avrupa Konseyi'ne üye olduğu sırada Sözleşme ile ilgili birçok yükümlüğü gerçekleştirmiş bulunmuştur.

Üç bölümden oluşan bu çalışmanın birinci bölümünde, Avrupa Konseyi'nin kuruluş amacı, bu amaç doğrultusunda, Sözleşme harici mekanizmalarla insan haklarının geliştirilmesi ve korunması mekanizmaları ile Azerbaycan – Avrupa Konseyi ilişkilerinin kısa tarihi ele alınmıştır. İki ana alt başlıktan oluşan bölümün birinci alt başlığında, Avrupa Konseyi'nin kuruluş amacıyla birlikte Avrupa Konseyi'nin kurumsal yapısına yer verilmiştir. Bölümün ikinci ana alt başlığında ise Azerbaycan – Avrupa Konseyi ilişkileri tarihi çerçevesinde, Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi'ne üyelik süreci, bu üyelikten doğan yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin gerçekleştirilme durumu ortaya konulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümü, “Azerbaycan'da İnsan Hakları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi” başlığını taşımaktadır. Bölümün birinci ana alt başlığında, Azerbaycan'da Sovyetler Birliği döneminde temel hak ve özgürlüklerinin niteliğine işaret edilmekte, 1995 Azerbaycan Anayasası ile benimsenen insan hakları anlayışının farkı ortaya konulmakta ve uluslar arası insan hakları sözleşmelerinin Azerbaycan yasal sistemindeki yeri incelenmektedir. Burada, genel olarak, 1995 Anayasası'nın Sovyet döneminden nasıl ayrıldığına dikkat çekilmektedir. Bölümün ikinci alt başlığında ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi'nin genel özellikleri ele alınmakta ve insan haklarının bu sistem çerçevesinde hangi mekanizmalarla korunduğu gösterilmektedir.

Çalışmanın “AİHS’de Yer Alan Hak ve Özgürlüklerin Azerbaycan Anayasası Örneğinde İncelenmesi” başlığını taşıyan üçüncü ve son bölümünde ise, Azerbaycan Anayasası ile Sözleşme karşılaştırılması yapılmaktadır. Burada, Sözleşme ve Sözleşmeye Ek Protokollerle tanınan hak ve özgürlüklerin Azerbaycan Anayasası’nda nasıl ele alındığı ile birlikte ilgili anayasa hükümlerinin yasal düzenlemelere nasıl desteklendiği de ortaya konulmuştur. Bundan Başka Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, Azerbaycan vatandaşlarının başvuruları üzerine bakılan ve karara bağlanan bazı davalar ele alınmıştır.

BÖLÜM 1. AVRUPA KONSEYİ – AZERBAYCAN İLİŞKİLERİ

A. Avrupa Konseyi

1. Avrupa Konseyi'nin Kuruluş Amacı

İkinci Dünya Savaşı'nın neden olduğu tahribat, ölümler, korku ve dehşet, dünya kamuoyunda, insanlık için sürekli bir barışın kurulması, insanlığın gelecekte yeniden bu tür tehlikelere ve insan hakları ihlallerine karşı korunması konusunda kuvvetli bir bilinç oluşturmuştur. Özellikle yarım yüzyıldan daha kısa bir süre içinde Avrupa'nın iki dünya savaşının beşiği olması, bu savaşlar sırasında insanlığa karşı işlenen suçlar ve bu savaşları izleyen dönemde Avrupa'da siyasal, ekonomik ve toplumsal yönden yaşanan karmaşa, yöneticilere ve devlet adamlarına, karşılıklı anlayışa dayanan bir birliğin oluşturulması, yeni bir Avrupa kurulması düşüncesini benimsetmiştir. Böylece Avrupa'da yeni diktatörlüklerin kurulması ve yeni savaşlar engellenerek, insanların insanca yaşayabileceği bir düzen kurulabilecektir¹.

Özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra kazanılan tecrübeler, insan haklarının evrensel ve bölgesel düzeylerde korunması ve denetlenmesi için uluslararası sistemler kurulması gereğini ortaya çıkarmış ve bunu bir iç hukuk sorunu görme anlayışının terk edilmesini sağlamıştır². Bu arada Birleşmiş Milletler Örgütü de, evrensel birlik ve barışın imkânsızlığını bildiği için, daha ziyade ortak değerlere sahip bölgesel kuruluşlara ağırlık verilmesi gereğini duymuş ve bunu teşvik etmiştir³.

¹Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 2001, s. 66.

² Mesut Gülmez, **İnsan Haklarının Uluslararası Korunması**, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara 1996, s. 1.

³ A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 7.

İkinci Dünya Savaşından sonra, Batı Avrupa, çağdaş yaşamın bütün alanlarında işbirliğini geliştirmek amacıyla uluslararası organizasyonlar için bir bölgesel sistem kuran ilk coğrafi bölge olmuştur. “*İnsan Hakları Şartı*” fikri, Avrupa’nın önde gelen liderlerinin katıldığı Mayıs 1948’de Lahey’de Uluslararası Avrupa Birliği Komitesi tarafından toplanan Avrupa Kongresinde ortaya çıkmıştır. Bu Kongre’de ortaya çıkan çözümlerden biri de, oluşturulacak bu Şartın uygulanabilmesi amacıyla uygun yaptırımlar için bir Adalet Divanı ile İnsan Hakları Şartını içeren ekonomik ve politik bir birliğin kurulması çağrısıdır⁴.

Kongrenin hemen peşinden “Avrupa Hareketi” örgütü doğmuş ve örgütün Şubat 1949’da yayımladığı “Avrupa Birliği İlkeleri Bildirgesi”nde “İnsan hakları temel yasasının ana ilkelerini benimsemeyen ve bunun uygulanması arzu ve gücünü taşımayan hiçbir devletin Avrupa Birliğine kabul edilemeyeceği; bazı doğu ve batı Avrupa uluslarının şimdilik bu birliğe resmen katılmalarının zaten beklendiği; fakat özgür devletleri öteki Avrupa uluslarından ayıran duvarın daimi sayılmaması gerektiği...” söylendikten sonra “...amacımız bütün Avrupa halklarının özgürlük içinde birlik teşkil etmeleridir...” denmektedir⁵.

İşte bu anlayış içinde, Avrupa’nın ilk siyasal kuruluşu olan Avrupa Konseyi, 5 Mayıs 1949’da 10 devlet tarafından kurulmuştur (Belçika, Danimarka, Fransa, İrlanda, İtalya, Lüksembourg, Hollanda, Norveç, İsveç, İngiltere). Ağustos 1949’da Konsey’e Yunanistan ve Türkiye katılmıştır. Bugün Avrupa Konseyinin 47 üye devleti bulunmaktadır: İzlanda ve Almanya (1950), Avusturya (1956), Kıbrıs (1961), İsviçre (1963), Malta (1965), Portekiz (1976), İspanya (1977), Lichtenstein (1978), San Marino (1988), Finlandiya (1989), Macaristan (1990), Polonya (1991), Bulgaristan (1992), Estonya, Litvanya, Slovenya, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Romanya (1993), Andora (1994), Letonya, Arnavutluk, Moldova, Ukrayna, “Eski Yugoslav Cumhuriyeti

⁴ Donna Gomien, David Harris, Leo Zwaak, **Law and Practise of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter**, Germany, Council of Europe, 1996, s. 11.

⁵ A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 7-8.

Makedonya” (1995), Rusya Federasyonu ve Hırvatistan (1996), Gürcistan (1999), ve Ermenistan ve Azerbaycan (2001), Bosna-Hersek (2002), Sırbistan(2003) Monako(2004), Karadağ (2007).

Yugoslavya Federal Cumhuriyeti ve Monako tarafından yapılan üyelik müracaatları halen incelenmektedir. Kanada, Vatikan, Japonya, Amerika Birleşik Devletleri ve Meksika Avrupa Konseyi’nin hükümetler arası organlarında gözlemci statüsüne sahiptirler. Strasbourg’da (Fransa’da) bulunan Avrupa Sarayı, Avrupa Konseyinin merkezidir⁶.

Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği Konseyi ile karıştırılmamalıdır. İki teşkilat birbirinden farklıdır. Avrupa Konseyi Avrupa’nın 47 demokratik ülkesini bir araya getiren ve merkezi Strasbourg olan bir uluslararası kuruluş iken Avrupa Birliği Konseyi, Avrupa Birliğinin politikasının belirlenmesi amacıyla, 27 Avrupa Birliği üyesinin devlet veya hükümet başkanlarının katılımıyla düzenli olarak toplanan bir Avrupa Birliği organıdır. Bununla beraber Avrupa Birliğinin 27 üyesinin hepsi Avrupa Konseyi üyesidir.

Avrupa Konseyi savunma konuları hariç toplumların karşılaştığı tüm temel sorunlar ile ilgilenmektedir. Bunlar, insan hakları, hukuki işbirliği, medya, eğitim, kültür, spor, gençlik, sağlık, yerel yönetimler, bölgesel planlama, çevre, aile işleri, sosyal güvenlik sorunlarıdır. Örgütün statüsünde ekonomik konularda da faaliyet gösterilmesi öngörülmekle birlikte, uygulamada bu alandaki çalışmalar sınırlı kalmaktadır. Konseyin yukarıda belirtilen alanlardaki çalışmaları genellikle sözleşme ya da protokoller hazırlanması ile sonuçlanmaktadır. Konseyin halen 174 sözleşme ve protokolü mevcuttur. Sözleşme ve protokoller üye ülkeler mevzuatlarının uyumlaştırılması, bu suretle ortak normlar ve bir Avrupa hukuk düzeni oluşturulması amacına yöneliktir⁷.

⁶ http://www.coe.int/tr/portal/Information_material/TR800million.asp?L=TR

⁷ <http://www.mfa.gov.tr/turkce/grupa/ac/04.htm>.

Avrupa Konseyinin amaçları genel olarak;

- 1) İnsan hakları, çoğulcu demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkelerini korumak ve güçlendirmek,
 - 11) Irkçılık ve yabancı düşmanlığı, uyuşturucu madde, çevre sorunları gibi Avrupa toplumunun karşı karşıya kaldığı sorunlara çözüm aramak,
 - 111) Avrupa kültürel benliğinin oluşmasına ve gelişmesine katkıda bulunmak,
 - 1v) Üye ülkeler vatandaşlarının daha iyi yaşam koşullarına kavuşmalarını sağlamak,
 - v) Yasama, anayasa ve siyasi alanlarda reformları destekleyerek Avrupa’da demokratik istikrarın pekişmesine yardımcı olmak,
- şeklinde özetlenebilir⁸.

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Walter Swimmer Avrupa Konseyi’nin amacı hakkında, “Avrupa Konseyinin başta gelen hedefi 47 üye devlet arasında, tüm gerçek demokrasilerin temelini oluşturan ve tüm Avrupa’lıların yaşamlarını türlü şekillerde etkileyen prensipler olarak bireysel özgürlüklerin, siyasal serbestliğin ve hukuk düzeninin korunmasında daha büyük birlik sağlamaktır. Bütün üye devletler özgürlük, insan onuru ve bireylerin refahının hükümet faaliyetleri için kesin ilkeler olarak benimsemekle yükümlüdürler. Bugün, Avrupa Konseyi, 800 milyon Avrupalının insan haklarına, demokrasi ve kanun düzenine olan ortak yükümlülüklerini yapılaştırmaktadır. 1949 yılında kuruluşundan beri Konsey ortak mirası olan insan hakları ve demokrasiye bağlı kalarak barış ve işbirliği için bir güç olmuştur” demektedir⁹.

Avrupa Konseyi’nin kuruluşuyla ilgili olarak Konsey Statüsünün başlangıç kısmında, “halkların ortak varlığı olan ve gerçek demokrasinin dayandığı kişi özgürlüğü, siyasal özgürlük ve hukukun üstünlüğü ilkelerine kaynaklık eden düşünce ve ahlaki değerlere, sarsılmaz biçimde bağlı olarak, bu ülkünün korunması için aynı hisleri

⁸ http://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/orta/main_genel.html;

⁹ http://www.coe.int/tr/portal/Information_material/TR800million.asp?L=TR

paylaşan Avrupa ülkeleri arasında sıkı bir birlik kurulması zorunlu görülmüş” olduğundan bahsedilmektedir. Yine Konsey Statüsünün 3’üncü maddesinde, her üye devletin, hukukun üstünlüğü ilkesini ve kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanma ilkesini kabul ettiği açıkça vurgulanmıştır¹⁰. Üstelik Konsey Statüsünün 8’inci maddesinde insan haklarına ve temel özgürlüklere uymayan, bunları ciddi şekilde ihlal eden üye ülkelerin Avrupa Konseyinden çıkarılması yolu açılarak, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygılı olmamak bir yaptırıma bağlanmıştır¹¹.

Tüm bu açıklamalardan anlaşılaçağı üzere Avrupa Konseyinin amaçları arasında yer alan ilkelere en önemlisi insan haklarının ve temel özgürlüklerin geliştirilmesi ve korunmasıdır¹².

2. İnsan Haklarının Avrupa Konseyinde Korunması

Avrupa Konseyinde insan haklarının korunması bakımından iki yapıli bir denetim mekanizması öngörüldüğü söylenebilir. Bunlardan birincisi, Avrupa Konseyinin organları tarafından gerçekleştirilen denetimdir. Diğer i ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi gibi kendi denetim mekanizmaları bulunan sözleşmeler vasıtasıyla yapılan denetimdir. Aşağıda, AİHS çerçevesinde yapılan denetimi ayrı bir başlık altında ele aldığımızdan burada sadece kısaca Avrupa Konseyi organlarınca yapılan denetime değinilecektir.

¹⁰ Donna Gomien, David Harris, Leo Zwaak, **a.g.e.**, s. 12.

¹¹ Feyyaz Gölcüklü, A. Şeref Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 5.

¹² Şeref Ünal, *age.*, s. 67; İnsan Haklarının Uluslararası Korunması ve TBMM Sempozyumunda “Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları” konusunda konuşan Avrupa Konseyi Parlamento Meclisi Başkan Yardımcısı Gerhard Reddemann, “Avrupa Konseyi Tüzüğü’nün, kuruluş amacını açıklayan, giriş bölümünün ve 1. maddesinin üslubu biraz kapalı olabilir. Fakat kuruluşun amacı oldukça açıktır: İnsan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması ve daha da geliştirilmesi. Bu genel olarak Avrupa Konseyine, özel olarak da Parlamento Meclisine verilmiş bir görevdir.” demıştır. (Gerhard Reddemann, **Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları**, İnsan Haklarının Uluslararası Korunması ve TBMM, Ankara 1992, s. 141.

Avrupa Konseyi organları aracılığıyla yapılan denetim, bilindiği gibi Bakanlar Komitesi'nce, Parlamenterler Meclisi'nce, Genel Sekreterce ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nce gerçekleştirilmektedir.

Avrupa Konseyi'nde insan haklarının korunması bağlamında Bakanlar Komitesi'nin çok önemli bir yeri vardır. Avrupa Konseyine katılmış olan ülkeler, Statünün 3'üncü maddesine göre yasal düzen ve sistemlerinin, temel insan haklarına ve özgürlüklere uygun olmasını ve vatandaşlarının da bu temel hak ve özgürlüklere sahip olmalarını ve hukukun üstünlüğü ilkesini kabul etmeyi taahhüt ederler. Buna göre Bakanlar Komitesi, üye bir devletin Statüye uymaması durumunda, Statünün 8'inci maddesinin verdiği yetkiye dayanarak bu devletin temsil hakkını askıya alabilir, çekilmesini talep edebilir, hatta Konsey üyeliğini sona erdirebilir¹³. Bakanlar Komitesi'nin bu şekildeki denetimini üye ülkeler üzerinde siyasi denetim mekanizması olarak görebiliriz. Bu mekanizma 1994 yılında genişlendirilmiş ve tematik içerik ayrıntısı ile güçlendirilmiştir. Bu tarihten itibaren belirlenen konularda üye ülkelerdeki durum denetlenmektedir. Bu denetim Bakanlar Komitesi adına daimi temsilciler tarafından yürütülmektedir ve denetim süreci gizlidir. Siyasi denetim mekanizmasına 1996 yılından itibaren işlerlik kazandırılmıştır. Denetim, belirli temalar üzerinde, istisnasız bütün üye ülkeler için eşit şekilde geçerlidir¹⁴.

Bakanlar Komitesinin insan haklarının korunması ve geliştirilmesi açısından kullandığı diğer bir yöntem ise üye devletlere öneriler getirmektir. Bu öneriler çoğu zaman üye devletlerin hükümetleri tarafından benimsenmektedir. İnsan hakları konusunda Bakanlar Komitesinin oldukça uzun bir öneri listesi vardır. Bunlardan örnek vermek gerekirse; mahkûmlara muamelenin asgari kuralları, toplumsal güvenlik amacıyla kullanılan kişisel bilgilerin ve polisteki kişisel bilgilerin kullanımı, bilimsel araştırma, doğrudan pazarlama üzerine tavsiyeler, cinsiyet ayrımcılığına karşı yasal

¹³ Şeref Ünal, **a.g.e.**, s. 405.

¹⁴ <http://www.mfa.gov.tr/turkce/grupa/ac/07.htm>.

önlemler, insan haklarının okullarda öğretilmesi ve öğrenilmesi, insan hakları araştırmaları, gözaltında sorgu ve çocuklara karşı kötü muamelenin önlenmesi sayılabilir¹⁵.

Parlamente Meclisi, temel hak ve özgürlüklerle ve insan haklarının korunmasıyla ilgili pek çok Avrupa sözleşmesinin ve uluslararası antlaşmanın ve Avrupa hukuk sisteminin temelini oluşturan diğer yasal belgelerin hazırlanmasına öncülük etmiştir. Bunlar arasında en çok bilinen 1950 yılında imzaya açılmış bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. Bakanlar Komitesi sözleşme tasarılarını kabul etmeden önce Meclisle istişare eder. Meclis, insan hakları, şiddet eylemleri, hoşgörüsüzlük, çevre, uyuşturucu, göç, bio-etik ve medya gibi önemli güncel konularda düzenli konferanslar, sempozyumlar ve açık oturumlar düzenler¹⁶.

Bundan başka, Parlamento Meclisi, üye ülkelerin taahhüt ve yükümlülüklerine riayet edip etmediklerinin incelenmesi amacıyla 1995 yılında bir denetim mekanizması oluşturmuştur. Bu denetim mekanizması önce, Avrupa Konseyinin yeni üyeleri olan merkezi ve Doğu Avrupa ülkeleri için başlatılmıştır. Amaç, Avrupa Konseyine üye olan ve esasen üyeliği kazandıklarında Avrupa Konseyinin tüm standartlarını sağlamayan ülkelerin bu standartlara ulaşp ulaşmadıklarının denetlenmesidir. Ocak 1997 Genel Kurulunda kabul edilen karar uyarınca “üye ülkelerin Avrupa Konseyi üyeliği ile üstlendikleri taahhütlerinin yerine getirilmesinin denetlenmesi” amacıyla yeni bir “Denetim Komisyonu” kurulmuştur¹⁷.

Genel Sekreterlik bünyesinde çalışmalarını sürdüren müdürlükler kendi alanlarına girdiği ölçüde Avrupa Konseyinin ana amacı olan, insan haklarının korunması ve geliştirilmesine katkıda bulunurlar¹⁸. Genel Sekreter, Statünün 10’uncu maddesi

¹⁵ Gerhard Reddemann, “Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları”, **İnsan Haklarının Uluslararası Korunması ve TBMM**, Ankara 1992, s. 147–148.

¹⁶ http://www.coe.int/tr/portal/Information_material/TR800million.asp?L=TR.

¹⁷ <http://www.mfa.gov.tr/turkce/grupa/ac/07.htm>.

¹⁸ Feyyaz Gölcüklü, A. Şeref Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 9.

uyarınca İnsan Hakları Müdürlüğünü yönetir, Bakanlar Komitesinde ve Parlamenterler Meclisinde toplantılarda hazır bulunur¹⁹.

Genel Sekreter, Avrupa’da insan haklarına saygılı, demokratik, barışçı ve istikrarlı bir sistemin kurulması amacıyla faaliyette bulunmaktadır. Bu amaca yönelik 2001–2005 dönemi için yedi maddelik bir eylem planını yürürlüğe koymuştur. Bu yedi maddelik eylem planının birinci maddesi ise; “teşkilatın siyasal etkisini güçlendirerek demokratik prensipleri teşvik etmek”dir.

İnsan Hakları Komiserliği, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 7 Mayıs 1999 tarihinde kabul edilen kararla kurulmuştur. Söz konusu kararın 1’inci maddesine göre, Komiserlik makamı, Avrupa Konseyinin insan hakları metin ve kurumlarından kaynaklanan insan hakları eğitiminden, bu konudaki bilinçlendirme çalışmalarından ve onlara saygı duyulmasından sorumlu olacak olan, yargı yetkisi olmayan bir kurum olarak görev yapacaktır. Bu görevini yaparken Avrupa Konseyi çerçevesinde kurulan denetim mekanizmalarından farklı olarak görev yapacaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörüldüğü şekilde Komisere bireysel başvuru imkânı bulunmamaktadır.

Komiserlik makamının kurucu kararının 3. maddesinde Komiserin insan hakları konusunda sahip olduğu yetki ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Buna göre Komiser: i) Üye devletlerde insan hakları konusundaki eğitimi ve bilinçlendirme çalışmalarını teşvik eder; ii) Üye devletlerde insan haklarına gerçekten saygı duyulmasının ve vatandaşların bu hakları tam olarak kullanabilmelerinin teşvik edilmesine katkıda bulunur; iii) İnsan haklarının korunması ve insan hakları ihlallerinin engellenmesi konusunda danışmanlık ve bilgi sağlar; iv) Kamu ile olan iletişimde Komiser, mümkün olduğunca üye ülkelerdeki “insan hakları” yapılarını kullanır ve onlarla işbirliği yapar. Bu tür yapıların mevcut olmadığı ülkelerde bunların kurulmasını teşvik eder; v) Ülkelerdeki ombudsman

¹⁹ A.e., s. 133.

ve benzer kuruluşların çalışmalarını kolaylaştırır; vi) Üye devletlerin hukukunda veya uygulamalarında Avrupa Konseyi insan hakları kurumlarının öngördüğü insan haklarına saygı konusunda yetersizlikler olduğu takdirde bunları tespit eder, üye devletlerin bu standartları uygulamalarını teşvik eder ve devletlerin onayı ile bu yetersizliklerin giderilmesinde onlara yardımcı olur; vii) Komiser, uygun gördüğü hallerde veya Bakanlar Komitesine ve Parlamenter Meclise belirli bir konuda rapor sunar; viii) Komiser, Bakanlar Komitesinin veya Parlamenter Meclisin insan hakları konusunda Avrupa Konseyi standartlarına uyulmasını sağlamak konusundaki görevlerini yerine getirirken Komisere yönelttikleri soru veya taleplere uygun gördüğü şekilde cevap verir; ix) Bakanlar Komitesine ve Parlamenter Meclise yıllık rapor sunar; x) İnsan haklarının teşviki ve korunması için başka uluslararası kurumlarla işbirliği yapar, yaparken gereksiz çifte istihdamdan kaçınır; xi) Üye devletler Komiserin görevlerini etkin ve bağımsız bir şekilde yerine getirmesi için gerekli önlemleri almakla ve isteklerini yerine getirmekle yükümlüdürler²⁰.

B. Azerbaycan – Avrupa Konseyi İlişkileri

1. Azerbaycan - Avrupa Konseyi İlişkilerinin Kısa Tarihi

1991’de Azerbaycan’ın bağımsızlığına kavuşmasından sonra, ülke iktidarlarının öncelikli hedeflerinden biri Batı Avrupa merkezli kurumlara üye olmak olmuştur. Azerbaycan, bu kurumlara entegre olmakla birlikte hem eski Sovyet geleneğinden kopmayı hedeflemiş, hem yeni siyasal sisteminin pekiştirilmesinde Avrupa tecrübesi ve desteğinden yararlanmaya çalışmış, hem de Dağlık Karabağ sorununun barışçıl yolla çözümüne umut etmiştir.

1992 Yılıının Ocak ayında Azerbaycan, Avrupa Konseyi’nde “Özel misafir statüsü”

²⁰ [http://www.commissioner.coe.int/docs/Resolution\(1999\)50_T.doc](http://www.commissioner.coe.int/docs/Resolution(1999)50_T.doc)

almak için Avrupa Konseyi'ne başvuruda bulunmuşsa da, bu istek Azerbaycan'ın Ermenistan ile savaş halinde olması sebebiyle geri çevrilmiştir.²¹ 1993 yılından itibaren Azerbaycan'da siyasi istikrarın oluşturulması, ekonomik, hukuki ve siyasi alanlarda atılan adımların Avrupa değerleri doğrultusunda olması Avrupa Konseyi ile olan ilişkilerin geliştirilmesi yolunu açmıştır. Bu dönemde Avrupa Konseyi ile olan işbirliği karşısında önemli engellerden sayılan Ermenistan – Azerbaycan çatışmasının önlenmesi konusunda ilerleme kaydedilmesi de bu süreci hızlandırmıştır. Şöyle ki, iki tarafın Mayıs 1994 tarihinde yaptıkları antlaşmada çatışmanın durdurulmasına ve barışçıl yollarla çözümlenmesine çalışılması kararlaştırılmıştır. Bundan sonra Avrupa Konseyi ile olan ilişkilerde canlanma görülmüştür. Bunların yanı sıra, Azerbaycan insan hakları ve demokratikleşme yolunda çalışmalar yapan sivil toplum örgütlerinin faaliyetine olanak tanınmıştır. Şöyle ki, bağımsızlık döneminde Azerbaycan'da aşağıdaki insan hakları örgütleri kurulmuştur:²²

- Çocuk Haklarının Savunulması Örgütü;
- İnsan Hakları Merkezi;
- Barış ve Demokrasi Enstitüsü;
- Kadın Hakları Savunma Örgütü;
- Petrol Sanayisi Çalışanları Haklarının Savunulması Örgütü;
- Uluslararası Af Örgütü'nün Azerbaycan Teşebbüs Grubu;
- Uluslararası İnsan Hakları Örgütünün Azerbaycan Temsilciliği;
- Helsinki İzleme Komitesi'nin Azerbaycan Temsilciliği.

Bu gelişmeler, 28 Temmuz 1996 tarihinde Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi tarafından Azerbaycan'a "Özel Misafir Statüsü"nün tanınmasını sağlamıştır. Ekim 1997 tarihinde Azerbaycan Cumhurbaşkanı Haydar Aliyev, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin

²¹ Alesker Samedov, "Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi'ne 1992 Başvurusu", **Hukuk Devleti ve Kanun Dergisi**, no. 3, 1998, s.36.

²² BM Gelişim Programı, **Azerbaycan Cumhuriyeti'nde Kişisel Gelişime Dair Rapor**, SCALA Basımevi, Bakü, 1998, s. 40.

devlet ve hükümet başkanlarının Strasbourg’da gerçekleştirilmiş zirve toplantısına katılmıştır.

“Özel misafir statüsü”nün ifade ettiği anlam, Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi’nin 917 sayılı kararı ile belirlenmiştir. Bu kararda, Merkezi ve Doğu Avrupa ülkeleri ile Avrupa Konseyi ilişkilerinin geliştirilmesi ve Konseyin gelecek faaliyetinde yer almalarının önemi vurgulanmıştır. Bu nedenle, söz konusu devletlerin parlamentoları ile Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi arasında işbirliğinin artırılması amacıyla “Özel misafir statüsü” belirlenmiştir. Bu statü ile Parlamenter Asambleye katılacak ülkeler için aşağıdaki şartlar belirlenmiştir:²³

- Helsinki Nihai Senedi ve AGİK üyesi devletlerin bu çerçevede kabul ettikleri belgelerin uygulanmasına çaba göstermek;
- Ulusal parlamentolarda çeşitli siyasi düşüncelerin temsil olunmasına olanak tanımak;
- “Özel misafir statüsü”nün devam etmesine ilişkin karar, her yıl yeni döneme başlarken Parlamenter Asamble tarafından verilecektir;
- Bu statünün tanıdığı ülke temsilcileri Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi’ndeki tartışmalara katılabilecek, fakat oy kullanamayacaklar;
- “Özel misafir statüsü” almış ülkeler yalnız Parlamenter Asamblesi’nde temsil olunacaklar.

“Özel misafir statüsü”nün tanındığı ülkelere Avrupa Konseyi çerçevesinde kabul edilmiş birçok belgeye katılma olanağının tanınması, bu statünün tam üyelik için atılmış köprü olduğunu göstermektedir. Azerbaycan tarafı da Avrupa Konseyi ile olan ilişkilerin geliştirilmesinden yana olduğunu çeşitli uygulamalarla göstermiştir. 8 Temmuz 1996 tarihli

²³Vasif Abdullayev, “Avrupa Konseyi ve Karşılıklı İlişkilerin Geliştirilmesi”, **Elm Dergisi**, no. 27-28,1999,s. 3-4.

Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının fermanı ile Avrupa Konseyi ve Azerbaycan Cumhuriyeti arasında ilişkilere dair program yürürlüğe konmuştur.²⁴ Azerbaycan, bu dönemde Avrupa Konseyi çerçevesinde kabul edilmiş Avrupa Kültürel Antlaşması, Arkeolojik İrsin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Doğasının ve Doğal Zenginliklerinin Korunmasına Dair Sözleşme, Doğal ve Teknik Kazaların Önlenmesi ve Yardım Yapılması Hakkında Antlaşma ve başka sözleşmelere katılmıştır²⁵.

13 Temmuz 1996 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Başkanının Baku ziyaretinde Azerbaycan'ın kuruma girme ricası kendisine bildirilmiştir. Prosedüre uygun olarak Avrupa Konseyi'nin Bakanlar Komitesi, Parlamenter Asamblesinden 11 Eylül 1996 tarihli kararı ile konuya ilişkin görüş bildirmesini istemiştir.²⁶

Üyelik başvurusunu incelemek amacıyla, Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi'nin Siyasi Meseleler Komitesi, Hukuk Meseleleri ve İnsan Hakları Komitesi ve Üye Olmayan Avrupa Ülkeleri ile İlgili Komitesi, 1996 yılının sonbaharında Azerbaycan'la ilgili raportörler atamıştır²⁷.

2000 yılı başlarında Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi Siyasi Komitesinin Azerbaycan'la ilgili raportörü Jak Bomel, Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi'ne üyeliği ile bağlı tavsiyeler paketi hazırlamıştır. Tavsiye paketi 12 bölümden oluşmaktadır. Tavsiye paketinde Avrupa ölçütlerine uyum sağlama ve Dağlık Karabağ probleminin çözümüne ilişkin hükümler vardır. Paketi olumlu karşıladıklarına dair senedi devlet başkanı, başbakan, meclis başkanı ve çeşitli önde gelen parti başkanları imzalamışlar. Azerbaycan 25 Ocak 2001 tarihinde Avrupa Konseyi'nin tam hukuklu üyesi olmuştur²⁸.

²⁴Rövşen Mustafayev, "Azerbaycan'da İnsan Hakları Korumasının Kurumsallaştırılması"

Dirceliş- XXI Yüzyıl Dergisi, no.9(31), 2000, s.17.

²⁵Hadi Recepli, Vahyettin İbayev, "Avrupa Konseyi", **Elm Dergisi**, No.11-12,1995, 14-17.

²⁶Vahyeddin İbayev "Avrupa Şurası", **Kanun Dergisi**, no.15-16,1998, s.60-61.

²⁷Atanan Abilov, **Avrupa Şurası ve Azerbaycan**, Azərneşr, Bakü, 2001, s. 29.

²⁸İntikam Babayev, **Avrupa Konseyi ve Azerbaycan**, Azərneşr, Bakü, 2000, s.35. Ayrıca bkz. **Parliamentary Assembly rapporteurs in Baku, Yerevan and Nagorno – Karabakh**, Council of Europe Parliamentary Assambly press release issued in Strasbourg on June 12,1998.

Azerbaycan Avrupa Konseyi'ne tam üyelikle birlikte, 2. ve 11. Protokollerle değiştirilmiş Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve 1, 4., 6. ve 7. Protokolleri; İşkence, İnsanlık dışı veya Aşağılayıcı Ceza ve Muamelenin Önlenmesine ilişkin Avrupa Sözleşmesi'ni; Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Çerçeve Sözleşmesi'ni; Bölgesel ve Azınlık Dillerinin Korunmasına Dair Avrupa Şartını; Hudut Bölgesi Yönetimleri ve Toplumlari Arasında İşbirliğine Dair Avrupa Çerçeve Sözleşmesi'ni de imzalamıştır²⁹.

2. Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi Karşısındaki Yükümlölükleri³⁰

Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi, Azerbaycan Devlet Başkanı, Azerbaycan Başbakanı, Azerbaycan Millet Meclisi Başkanı ve Millet Meclisi'nde temsil edilen siyasi partilerin başkanlarının imzaladığı "Avrupa Konseyi üyeliğı için başvuru mektubu" dikkate alarak, 28 Ocak 2000 tarihinde, Azerbaycan'a yönelik 222 sayılı tavsiye görüşünde bulunmuştur. Bu tavsiye görüşünün 14. maddesinde, Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi, Azerbaycan'ın Konsey'e tam üyelik sırasında ve sonrasında aşğıdaki yükümlölükleri üstlenmesi gerektiğini bildirmiştir. İlgili maddede belirtilen yükümlölükler aşğıda ayrı ayrı başlıklar altında gösterilmiştir.

a. Sözleşmelere Yönelik Yükümlölükler

a. Üyeliğı kabul sırasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 2 ve 11 No.lu Protokollerle değiştirilmiş halini ve AİHS'nin 1, 4, 5 ve 7 No.lu Protokollerini imzalamak,

b. Üyeliğı kabul tarihinden sonraki bir yıl içersinde AİHS'ni ve AİHS'nin 1, 4, 6 ve 7 No.lu Protokollerini onaylamak,

²⁹www.hri.ca/fortherecord2000/euro2000/documentation/parassembly/opinionno22000.htm

³⁰Azerbaycan devleti Dış İşleri Bakanlığı arşivleri.

c. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Küçük Düşürücü Muamelenin veya Cezalandırmanın Önlenmesi Hakkındaki Avrupa Sözleşmesini ve onun protokollerini imzalamak ve onaylamak,

d. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde Avrupa Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi'ni imzalamak ve onaylamak,

e. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartını imzalamak ve onaylamak,

f. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nı imzalamak ve onaylamak,

g. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde Avrupa Yerel Topluluklar veya Yönetimler Arasındaki Sınır Ötesi İşbirliği Çerçeve Sözleşmesi'ni ve bu sözleşmenin ek protokollerini, ayrıca Avrupa Konseyi'nin ekstradisya, suç meselelerinde karşılıklı yardımlaşma, suç işlenerek elde edilen gelirlerin araştırılması, tespiti ve müsadereesi hakkındaki sözleşmeleri imzalamak, onaylamak ve bu sözleşmeler çerçevesindeki temel ilkelerin uygulamasını sağlamak,

h. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde Avrupa Sosyal Şartı'nı imzalamak ve üyeliğe kabul tarihinden sonraki üç yıl içerisinde Avrupa Sosyal Şartı'nı onaylamak ve burada yer alan temel ilkelerin uygulanmasını sağlamak,

i. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde Yolsuzluğa Karşı Medeni Hukuk Sözleşmesi ile Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'ni imzalamak ve onaylamak,

j. Üyeliğe kabul sırasında Avrupa Konseyi İmtiyaz ve Bağışlıkları Hakkında Genel Anlaşma ve ona ek protokollerini imzalamak ve üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde bunları onaylamak.

b. Dağlık Karabağ Sorunun Çözümüne Yönelik Yükümlülükler

a. Sorunun sadece diplomatik yollarla çözümüne yönelik diyalogları devam ettirmek,

b. Diğer bütün Avrupa Konseyi ülkeleri için olduğu gibi uluslararası ve iç bütün sorunları, barış yoluyla ve uluslararası hukuka uygun olarak çözmek, komşu ülkelerle

tehdit temelli bir ilişkide bulunmamak.

c. İç Hukuk Düzenine Yönelik Yükümlülükler

a. Seçimlere yönelik mevzuatı, özellikle Merkezi Seçim Komisyonu Hakkında Kanun ile Seçim Kanunu'nu, uluslararası gözlemcilerin önceki seçimlere ilişkin önerilerini göz önüne alarak değiştirmek ve 2000 yılının sonbaharında yapılacak seçimlerinin yeni düzenlemeler esasında yapılmasını sağlamak,

b. Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi'nin önerilerini de dikkate alarak bir önceki yerel yönetimler seçimlerinden önce mevcut yerel yönetimler mevzuatını yerel yönetimlere daha fazla yetki ve özerklik verme doğrultusunda değiştirmek,

c. Yasama gücünün yürütme gücü karşısındaki bağımsızlığına yönelik reformlara devam etmek ve yasamanın yürütmeye, yürütme üyelerine yönelik meclis soruları, meclis soruşturmaları mekanizmalarını çalışabilir kılmak,

d. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde Ceza Yargılama Kanunu'nu Avrupa Konseyi uzmanlarının görüşleri doğrultusunda kabul etmek,

e. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde Ombudsmanlık Hakkında Kanunu kabul etmek,

f. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde yolsuzluğa karşı kanunu kabul etmek ve üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde yolsuzluğa karşı devlet programını kabul etmek,

g. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde alternatif askeri hizmet hakkında kanun kabul etmek ve ceza evlerinde ve askeri birliklerde vicdani sebeplerle silahlı askeri hizmetten imtina etmesine rağmen bulunan kişileri affetmek ve alternatif askeri hizmetlere sevk etmek.

d. Temel Hak ve Özgürlüklere Yönelik Yükümlülükler

a. Uluslararası Kızıl Haç Komitesi ile onun mahkumlarla sınırsız ve her hangi bir şarta bağlı olmadan görüşmesine izin veren anlaşma yapmak,

b. İnsan haklarını koruma örgütleri tarafından “siyasi mahkumlar” olarak kabul edilen mahkumları, özellikle İskender Hamidov, Alikram Humbetov ve Rahim Gaziyeu’i özgürlüklerine kavuşturmak veya yeniden yargılamalarını sağlamak,

c. Emniyet güçleri üyelerinin insan haklarını ihlal eden eylemlerine yönelik gerekli önlemleri almak,

d. İfade özgürlüğünü ve basın ve gazetecilerin bağımsızlığını garanti altına almak ve basın özgürlüğünü idari işlemlerle kısıtlama uygulamalarına son vermek,

e. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde basın hakkında kanunu yeniden gözden geçirmek ve gerekli düzenlemeleri ilave etmek,

f. Ulusal devlet televizyonu kanalını bağımsız bir yönetim tarafından idare edilen bir kamu kuruluşuna çevirmek,

g. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki üç yıl içerisinde Devlet Başkanı’nın azınlıklar hakkındaki kararnamesini yürürlükten kaldırarak ve Azerbaycan Anayasası’nın ve Azerbaycan Ceza Kanunu’nun ayrımcılığın önlenmesi hükümlerinin gereğini içerecek azınlıklar hakkında kanun kabul etmek,

h. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde dernek kurma için gerekli başvuru prosedürünü gözden geçirmek ve gerekli değişiklikleri gerçekleştirmek.

e. Yargı Organına Yönelik Yükümlülükler

a. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki üç yıl içerisinde Avukatlık Hakkında Kanunu gözden geçirmek ve gerekli değişiklikleri gerçekleştirmek,

b. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde Anayasa Mahkemesi’ne başvuru şartlarını gözden geçirmek ve Hükümet, Baş Savcı, ilk derece mahkemeleri ve bazı hallerde de vatandaşlara başvuru yetkisini tanımak,

c. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki üç yıl içerisinde hakimlerin atanması ve görev sürelerini düzenleyen kanunu gözden geçirmek ve gerekli değişiklikleri gerçekleştirmek.

3. Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi Karşısındaki Yükümlülüklerinin Gerçekleştirilmesi Durumu³¹

2007 yılı sonu itibariyle Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi karşısındaki yükümlülüklerini gerçekleştirme durumu şöyledir:

a. Sözleşmelere Yönelik Yükümlülükler

a. AİHS ve onun 1, 4, 6 ve 7 sayılı protokolleri 25 Ocak 2001 tarihinde imzalanmış ve 25 Aralık 2001 tarihinde onaylanmıştır,

b. İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Küçük Düşürücü Muamelenin veya Cezalandırmanın Önlenmesi Hakkındaki Avrupa Sözleşmesi ve onun protokolleri 21 Aralık 2001 tarihinde imzalanmış ve 25 Aralık 2001 tarihinde onaylanmıştır,

c. Azerbaycan, Avrupa Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi'ne Avrupa Konseyi'ne üye olmadan önce, 26 Haziran 2000'de taraf olmuş ve ilgili sözleşme 1 Ekim 2000 tarihinde onaylanmıştır,

d. Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartı, 21 Aralık 2001 tarihinde imzalanmış da onaylanması için gerekli iç hukuk süreci devam etmektedir,

e. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, 21 Aralık 2001 tarihinde imzalanmış ve 25 Aralık 2001 tarihinde onaylanmıştır,

f. – Avrupa Yerel Topluluklar veya Yönetimler Arasındaki Sınır Ötesi İşbirliği Çerçeve Sözleşmesi ve bu sözleşmenin ek protokolleri 6 Ocak 2004 tarihinde imzalanmış ve 13 Ocak 2004 tarihinde onaylanmıştır,

– Avrupa Konseyi Ekstradisyası Hakkında Sözleşme 7 Kasım 2001 tarihinde

³¹ Azerbaycan devleti Dış İşleri Bakanlığı arşivleri.

imzalanmış ve 17 Mayıs 2002 tarihinde onaylanmıştır,

– Avrupa Konseyi Suç Meselelerinde Karşılıklı Yardımlaşma Sözleşmesi 7 Kasım 2001 tarihinde imzalanmış ve 1 Mart 2003 tarihinde onaylanmıştır,

– Avrupa Konseyi Suç İşlenerek Elde Edilen Gelirlerin Araştırılması, Tespiti ve Müsaderesi Hakkında Sözleşmesi 7 Kasım 2001 tarihinde imzalanmış ve 1 Mart 2003 tarihinde onaylanmıştır.

g. Avrupa Sosyal Şartı 18 Ekim 2001’de imzalanmış ve 2 Eylül 2004’de onaylanmıştır,

h. – Yolsuzluğa Karşı Medeni Hukuk Sözleşmesi 21 Mayıs 2003 tarihinde imzalanmış ve 30 Aralık 2003 tarihinde onaylanmıştır,

– Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi 21 Mayıs 2003 tarihinde imzalanmış ve 30 Aralık 2003 tarihinde onaylanmıştır,

i. Avrupa Konseyi İmtiyaz ve Bağışıkları Hakkında Genel Anlaşma ve onun protokolleri, 21 Aralık 2001 tarihinde imzalanmış ve 25 Aralık 2001 tarihinde onaylanmıştır

b. Dağlık Karabağ Sorunun Çözümüne Yönelik Yükümlülükler

a. Azerbaycan, Dağlık Karabağ Sorunu’nun çözümü için barış yolunu sürdürmeye devam etmektedir. Görüşmeler, genel olarak AGİK’nun Minsk Grubu çerçevesinde yapılmaktadır. Bu sürece paralel olarak Azerbaycan, Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi’nin 1416 sayılı kararına uygun olarak ad hoc komitesinin kurulmasına katılmış ve bu komitenin yürütmekte olduğu görüşmelere olumlu yaklaşmaktadır.

c. İç Hukuk Düzenine Yönelik Yükümlülükler

a. Seçim mevzuatının gözden geçirilmesi ile ilgili süreç, Azerbaycan Devlet Başkanı’nın 11 Mayıs 2005 ve 25 Ekim 2005 tarihli kararnameleri doğrultusunda

yürütülmektedir. Azerbaycan Hükümeti, Venesiya Komisyonu’nun da iştiraki ile yeni seçim kanunu taslağının hazırlanması çalışmalarını yürütmektedir. Bugün itibariyle, seçim kanunu, belirtilen doğrultuda değiştirilmemiştir,

b. Yerel yönetimlerinin mali özerkliğinin sağlanması, belediye toprak alanlarının belirlenmesi amacıyla bir sıra hukuki ve idari işlemler, Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi’nin önerilerini dikkate alarak yürürlüğe konulmuştur. Yeni yerel yönetimler kanunu, 30 Aralık 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanun doğrultusunda, Bakanlar Kurulu, Yerel Yönetimlerin mülkiyetine geçirilecek arazi ve taşınmazlar ile ilgili işlemleri tamamlamışlardır,

c. Yürütme organının yasama organı karşısındaki sorumluluğunun işlenebilir kılması için “Azerbaycan Respublikası Bakanlar Kurulu’nun Milli Meclis Tarafından Onay Alması Hakkındaki Kanuna Düzelişler” anayasa kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu anayasa kanununda, Milli Meclis’in hükümet üyelerine soru önergesi vermesi meselesi yeniden ele alınmıştır. Kanun, ayrıca Bakanlar Kurulu’nun her yıl Milli Meclis’e hükümet programının uygulanması hakkında yıllık bilgi vermesini zorunlu hale getirmiştir.

d. Yeni Ceza Yargılama Kanunu 14 Temmuz 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir,

e. Ombudsmanlık Hakkında Anayasa Kanunu 28 Aralık 2001 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 2 Haziran 2002’de Azerbaycan’ın ilk Ombudsmanı seçilmiştir,

f. Yolsuzluğa Karşı Kanun 13 Ocak 2004 tarihinde kabul edilmiştir. 21 – 22 Nisan 2004 tarihlerinde ise Bakû’de Avrupa Konseyi yetkilileri ile yolsuzluğa karşı devlet programının hazırlanması hakkında toplantı yapılmıştır. Bu toplantı verileri esas alınarak hazırlanan program 3 Eylül 2004 tarihinde Devlet Başkanı tarafından onaylanmış ve yürürlüğe girmiştir. Program doğrultusunda Devlet Başkanlığı İdaresi’ne bağlı olarak Yolsuzluğa Karşı Komisyon işe başlamıştır. 28 Temmuz 2007 tarihinde ise Devlet Başkanı, yönetimde şeffaflığın daha etkili bir şekilde temini için 2007 – 2011 yıllarında yürütülecek program hakkında kararname imzalamıştır.

g. Alternatif askeri hizmetle bağlı kanun tasarısı, Haziran 2006’da, Avrupa Konseyi’nin görüşlerini almak amacıyla Konsey’e gönderilmiştir. Konsey’in görüşlerini yansıtan cevap Aralık 2006’da Azerbaycan’a gönderilse de tasarının kanunlaşması bu

güne kadar gerçekleştirilmemiştir.

d. Temel Hak ve Özgürlüklere Yönelik Yükümlülükler

a. Azerbaycan’la Uluslararası Kızıl Haç Komitesi ile onun mahkumlarla sınırsız ve her hangi bir şarta bağlı olmadan görüşmesine izin veren anlaşma 1 Haziran 2000 tarihinde yapılmış ve 9 Haziran 2000 tarihinde Devlet Başkanı kararnamesi ile onaylanmıştır. Haziran 2005 tarihinde anlaşmanın süresi yeniden uzatılmıştır.

b. 20 Mart 2005 tarihli Devlet Başkanı aff kararnamesi ile Avrupa Konseyi’nin çeşitli belgelerinde yer alan 53 mahkumla birlikte 114 mahkum özgürlüklerine kavuşmuştur. Bu mahkûmlar arasında R. Gaziyev, N. Efendiyev, İ. Hamidov, F. Muhtarov, T. Gasimov ve diğerleri de bulunmaktadır. Sonuç olarak, Avrupa Konseyi Genel Sekreterinin atadığı bağımsız uzmanlar tarafından “siyasi mahkûm” olarak tanımlanan kişilerden birçoğu özgürlüklerine kavuşmuş, E. Emiraslanov, A. Kazimov ve S. Poladov ise yeniden yargılanmıştır.

c. İnsan haklarını ihlal eden (işkence, insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele ve haksız yere göz altına alma) emniyet mensuplarının cezalandırılmasına yönelik bazı gerekli tedbirler alınmıştır. Sadece 2005 – 2007 yılları arasında, polise karşı yapılan şikâyetler doğrultusunda 634 polisin insan haklarını ihlal ettiği ortaya çıkarılmıştır. Bunlardan 202’si görevden alınmış, 69’sının rütbesi düşürülmüş ve diğerleri de çeşitli idari cezalara maruz kalmıştır. Söz konusu olaylara ilişkin 33 ceza davası açılmıştır.

d. İfade özgürlüğünün ve basın bağımsızlığının mümkün kılınabilmesi için bazı yasal ve idari işlemler yürürlüğe konulmuştur. Gazete ve dergilere bazi mali imtiyazlar tanınmıştır. Kâğıt ve benzeri ürünlere yönelik gümrük vergisi kaldırılmıştır. 25 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Radyo ve Televizyon Yayınları Hakkında Kanun, Avrupa Konseyi uzmanlarının görüşlerini dikkate alarak hazırlanmıştır. 5 Ocak 2002 tarihinde Devlet Başkanı, Avrupa Konseyi kriterlerini esas alarak Radyo ve Televizyon Yayınları Üzere Devlet Konseyi’nin kurulması hakkında kararname imzalamıştır. Konsey, Ocak 2003 tarihinde göreve başlamıştır. Devlet Sırrı Hakkında Kanun, 18 Aralık 2004

tarihinde, Bilgi Edinme Kanunu ise 25 Eylül 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

e. 7 Aralık 1999 tarihli “Ulusal Yayın Kuruluşları Hakkında Kanun”, 28 Aralık 2001 tarihinde yeniden gözden geçirilmiştir. Özellikle kanunun gazetecilerin hukuku ve ulusal yayın kuruluşlarının kapatılması ile bağlı hükümleri Avrupa Konseyi’nin tasfiyeleri doğrultusunda değiştirilmiştir.

f. “Ulusal Devlet Televizyonu ve Radyo Yayımı Hakkında Kanun” tasarısı, 28 Eylül 2004 tarihinde kabul edilmiş ve 9 Kasım’da Devlet Başkanı fermanından sonra yayınlanmıştır. Devlet Başkanı’nın mart 2005’de imzaladığı fermana göre, Devlet Televizyonu ve Radyo Şirketinin hisseleri halka açılmış ve şirketin devlet tarafından yönetilmesine son verilmiştir.

g. Azınlıklar hakkında kanun hazırlık sürecindedir.

h. Avrupa Konseyi uzmanları ile ulusal sivil toplum kuruluşlarının da katılımı ile hazırlanan tüzel kişilerin devlet tarafından kayda alınması hakkında kanun, 12 Aralık 2003 tarihinde kabul edilmiştir.

e. Yargı Organına Yönelik Yükümlülükler

a. 28 Aralık 1999 tarihli “Avukatlar ve Avukatlık Faaliyeti Hakkında Kanun”a farklı dönemlerde değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişiklikler Avrupa Konseyi uzmanları tarafından olumlu karşılanmıştır.

b. Anayasa Mahkemesi hakkında yeni kanun, 23 Aralık 2003 tarihinde kabul edilmiştir. Kanun, bireylere, mahkemelere ve Ombudsmana Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi vermiştir.

c. 24 Ağustos 2002 tarihinde yapılan halkoylamasında hakimlerin atanması kurallarında ve hakimlerin görev sürelerinde Anayasanın ilgili maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Bugün itibarıyla apelyasyon mahkemelerinin hakimleri parlamento tarafından atanmaktadır. Hâkimlerin görev süreleri 10 yıldır. Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süreleri ise 15 yıldır.

BÖLÜM 2. AZERBAYCAN’DA İNSAN HAKLARI VE AİHS SİSTEMİ

A. AZERBAYCAN’DA İNSAN HAKLARI

1. SSCB Dönemi Temel Hak ve Özgürlükler

Azerbaycan yetmiş yılı aşkın bir dönemde Sovyetler Birliği’nin on beş birlik cumhuriyetinden biri olmuştur. Bu dönemde, Sovyet ideolojisinin kendine özgü düşünce yapısına uygun olarak yaşamın her alanında yeni kurumlar oluşturulmuştur. Bu sistemde iktisadi hayat tamamen devletin tekelinde olmuştur.

Devlet Sovyet ideolojisinin gösterdiği hedeflere ulaşmak için yalnız ekonomik hayatı tekeline almakla kalmamış, yaşamın diğer alanlarına da müdahalelerde bulunulmuştur. Manevi, kültürel ve tüm diğer insani değerler Komünist Partisinin (KP) çıkarlarına yöneltmiştir. Devletin bütün araçları KP’nin elinde olduğundan ve Parti hedefleri her şeyin önünde olduğundan, devlet ve parti bütünleşmesi yaşanmıştır³².

Sosyalist devriminin ilk yıllarında (1917-1921) iktidarda bulunan Bolşevikler, hukuk sisteminin eski kapitalist sistemlerde baskı aracı olduğunu ve yeni kurulacak komünist toplumunda gereksiz olacağını iddia etmişlerdir. O dönemin KP önderlerine göre, hukuk, devletin elinde kendi iktidarını sürdürebilmek ve işçi sınıfını baskı altında tutabilmek için araçtır. Toplumda tek çatışma sınıflar arasında olan çatışmadır. Komünizmde zaten sınıf farkı olmadığından hukuka da gerek yoktur. Hatta yeni iktidar döneminde belli bir süre her hangi hukuk sistemi olmadan ve tamamen KP iradesi ile verilen kararlarla yaşanmıştır. Fakat sonraki yıllarda yeni sistemin ayakta kalabilmesi için hukuk sisteminin

³² A. Kozlov , **Konstitutsionnoye Pravo**, Vek Yayınları, Moskova, 1997, s. 68.

zorunluluğu anlaşılmıştır.³³

SSCB döneminde KP iradesi fiili olarak yasaların önünde olduğu için Anayasa Hukuku Batılı devletlerde olduğu kadar ciddi önem taşımamıştır. 1936 yılında kabul edilen ve “Stalin Anayasası” olarak anılan SSCB Anayasası kağıt üzerinde, dönemin en demokratik anayasalarından biri olmuştur, siyasi, iktisadi, sosyal ve kültürel hak ve özgürlükler anayasanın ilk kısmını oluşturmuştur. Haberleşme özgürlüğünden, şikayette bulunmaya kadar olan geniş hak ve özgürlükler halka tanınmıştır. Gerçek hayatta olanlar ise bunun tam tersi olmuştur. Yönetim, en küçük ihtimalle olsa bile, kendine tehlikeli bulunduğu kişileri yargısız infaza tabi tutmuştur. Özellikle, Stalin döneminde KP üst yöneticilerinin iradesi yasaların çok üstünde olduğu için, Anayasada öngörölmüş hak ve özgürlükler önemsiz hale gelmiştir. Yasama organı olan Yüksek Sovyet’in, yılda bir kez toplanarak, yine parti yöneticilerinin hazırlamış oldukları yasa taslaklarını onaylamaktan başka bir işlevi olmamıştır³⁴.

Stalin sonrası dönemde rejimin bu katı tutumu hafiflemiştir. Fakat Anayasada öngörölmüş hak ve özgürlüklerin uygulanması için bu yeterli olmamış, baskılar yine devam etmiştir. 1977 yılında kabul edilmiş SSCB’nin yeni Anayasası, önceki anayasada olduğu gibi, SSCB vatandaşlarına dünyanın en hür ve demokratik haklara sahip insanı denebilecek kadar geniş haklar tanınmıştır. Bu hakların ekonomik ve sosyal nitelikte olanlarının büyük bir kısmı devletin ekonomik olanaklarına bağlıdır. Ekonomini oluşturan bütün araçların devletin tekelinde olması ekonomik, kültürel ve sosyal nitelikli hak ve özgürlüklerin uygulanmasında devleti daha çok sorumluluk altına sokmuştur. 1970’li yıllar SSCB ekonomisinin güçlenmeye başladığı yıllardır. Kuşkusuz ki, kişilere tanınan hak ve özgürlüklerin uygulamaya konması komünist ideolojisinin gösterdiği hedefler ve KP çıkarlarına ters düşmeyecek ve ona hizmet edeceği ölçüde mümkün olmuştur. Komünist ideolojisi ve KP çıkarları ile bağdaşmayan hak ve özgürlükler

³³ Kozlov, a.g.e., s. 93.

³⁴ **Mejdunarodnoye Aktı o Pravah Çeloveka**, Sbornik Dokumentov, Moskova, 1998, s. 116

ise kapitalist Batı dünyasının içi boş sloganlarına benzetilmiştir³⁵.

Sovyetler döneminde Azerbaycan'ın çeşitli tarihlerde kabul edilmiş dört ayrı anayasası olmuştur. Bunlar 1921, 1925, 1937 ve 1978 yılı anayasalarıdır. 1921 yılı Anayasası Azerbaycan'da 1918-1920 yılları arasında mevcut olmuş bağımsız Azerbaycan Demokratik Cumhuriyeti'nin Bolşeviklerce devrilmesinden sonra kabul edilmiştir. Azerbaycan Sosyalist Cumhuriyeti'nin 1922 yılında Sovyetler Birliği'ne katılması ile koşulların köklü değişmesinden ve bu nedenle 1921 Anayasasının çeşitli konularda yetersiz kalmasından dolayı 1925 yılında yeni Anayasa kabul edilmiştir. 1937 ve 1978 Anayasaları ise SSCB genelinde yeni anayasanın kabul edilmesinden sonra, ona uyum sağlamak amacıyla kabul edilmiştir.

2. 1995 Anayasası ile Getirilen Temel Hak ve Özgürlükler

a. Genel Değerlendirme

SSCB dağıldıktan sonra bağımsızlığını kazanan Azerbaycan'da 1995 yılına kadar 21 Nisan 1978 tarihinde kabul edilmiş Anayasa geçerli olmuştur. 1995 Anayasası beş bölümden ve geçici hükümlerden ibarettir. Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümü temel haklar, özgürlükler ve ödevlere ayrılmıştır. Bu bölümde liberal-demokratik rejimlerin anayasalarında ve milletlerarası temel insan hakları belgelerinde yer alan hak ve özgürlüklerin hemen hepsi yer almaktadır: Yaşama hakkı (m. 27), kişi güvenliği (m. 31), mülkiyet hakkı (m. 29), konut dokunulmazlığı hakkı (m.32), seçme ve seçilme hakkı (m. 56), din ve vicdan özgürlüğü (m. 48), düşünce özgürlüğü (m.47), toplanma özgürlüğü (m.49), haber alma özgürlüğü (m. 50), örgütlenme özgürlüğü (m. 58), vb. Buna ek olarak III. Bölümde zengin bir sosyal ve ekonomik haklar katalogu mevcuttur: Çalışma hakkı (m. 35), grev hakkı (m. 36), dinlenme hakkı (m. 37), sosyal güvenlik

³⁵ Kaplan A. Morton, *System and Process in International Politics*, Wiley and Sons, New York, 1957, s. 236.

hakkı (m. 38), sağlık güvencelerinden yararlanma hakkı (m. 41), eğitim hakkı (m. 42) ve konut hakkı (m. 43), vb. Bunların yanında, Azerbaycan Anayasası entelektüel haklar ve kültürel yaşama katılma hakkı (m. 40) ve evre hakkı (m. 39) gibi üçüncü kuşak haklara da yer vermektedir.

nc bölümün başında yer alan  madde (m. 24, 25 ve 26) ve sonunda yer alan bir madde (m. 71), temel hak ve özgürlüklerin genel rejimini düzenlemektedir. Bu bölümün başında yer alan maddeye göre, herkesin doğuştan sahip olduğu dokunulmaz, reddedilmez ve ayrılmaz hakları ve özgürlükleri vardır (m. 24/1). Bu maddeyle anayasa liberal demokratik insan hakları anlayışının temelinde yer alan “doğal hak” anlayışını benimsemiş görünmektedir. Anayasanın 25. maddesi ise temel hak ve özgürlüklerin kullanılması açısından büyük önem taşıyan “kanun önünde eşitlik” prensibini düzenlemektedir. Azerbaycan Anayasası’nda düzenlendiği şekliyle bu prensip gereği, herkes kanun ve mahkeme önünde eşittir; erkek ve kadın eşit hak ve özgürlüklere sahiptir (m. 25/1, II).

Yeni Anayasaya göre, devlet; ırkına, milliyetine, dinine, diline, cinsiyetine, kökenine, ekonomik ve sosyal durumuna, mesleğine, siyasi inancına, siyasi partilere, sendikalara ve diğer sosyal örgütlere yeliklerine bakmaksızın, herkesin hak ve özgürlüklerinin eşitliğini temin eder (m. 25/II). İnsanların doğuştan eşit olarak bir takım hak ve özgürlüklere sahip olduğunu kabul eden anayasa, bu hak ve özgürlükleri güvencesiz bırakmamış, bunların korunması için özel bir mekanizma kurmuştur. 26. madde genel olarak hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkindir. Herkesin kanunla yasaklanmayan usul ve vasıtalarla kendi hak ve özgürlüklerini savunma hakkı vardır (m.26/1). Daha da önemlisi, devlet herkesin hak ve özgürlüklerinin korunmasını güvence altına alır (m. 26/11). Bu korumanın ayrıntıları 71. maddede düzenlenmiştir. Sekiz fıkradan oluşan bu maddede, diğer liberal demokratik anayasalarda ve milletlerarası insan hakları belgelerinde rastladığımız hükümlere benzer hükümler yer almaktadır. Devlet organlarının anayasada sayılan temel hak ve özgürlüklere saygı

göstermesi gerektiği, Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılamayacağı, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sadece olağanüstü hal ve sıkıyönetim zamanlarında kısmen ve geçici olarak durdurulabileceği gibi hususlar bu maddede hükme bağlanmaktadır. Ancak, sistematik olarak bu maddede yer almaması gereken iki fıkra da bu maddeye dâhil edilmiştir. Maddenin dördüncü fıkrası, “din ve vicdan özgürlüğü”; beşinci fıkrası ise “lehte ceza kanunlarının geriye yürürlüğü” prensibi ile ilgilidir. Bu fıkralara, sırasıyla, din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen 48. ve adil yargılanma hakkını düzenleyen 61-67. maddeler içinde yer verilmesinin daha uygun olacağı düşünülebilir. Buna ek olarak, 60. maddede temel hak ve özgürlüklerin hukuki garantisinin düzenlendiği göz önüne alınacak olursa, 71. maddenin yedinci fıkrasında yer alan, insan hak ve özgürlüklerine ilişkin uyuşmazlıkların mahkemede çözüleceğine ilişkin düzenleme gereksiz bir tekrardan öteye gitmemektedir.

Genel olarak 1995 Azerbaycan Anayasası’nın benimsediği liberal demokratik insan hakları anlayışı ile sosyalist insan hakları anlayışı arasında büyük farklar olduğuna da işaret etmek gerekir³⁶. Sosyalist insan hakları anlayışının üç temel özelliğinden söz edilebilir: Birincisi, sosyalist sistemde hak ve özgürlükler Marksist-Leninist ideoloji tarafından belirlenen temel amaca, yani sınıfsız bir toplumun kurulması amacına ters düşmediği sürece tanınıp korunabilir. Bu nihai amacın gerçekleşmesine katkıda bulunmayan veya bu amacın gerçekleşmesine engel teşkil edecek hak ve özgürlüklerin sosyalist sistemde yeri yoktur. İkincisi, hak ve özgürlüklerin kaynağı devlettir ve bunların tanınması ve uygulanmasında mutlak söz sahibidir. Bunun mantıkî sonucu, devlet tarafından bahsedilen hak ve özgürlüklerin yine her zaman onun tarafından geri alınabilecek olmasıdır. Üçüncüsü, sosyalist insan hakları anlayışı Marksist-Leninist ideolojinin temel ekonomik varsayımlarıyla uyum içindedir. Ekonomik ve sosyal hak ve özgürlüklerin medeni ve siyasi hak ve özgürlüklerden önce gelmesi; hak ve

³⁶Liberal insan hakları anlayışı için bkz., Imre Szabo, “Historical Foundations of Human Rights and Subsequent Developments”, **The International Dimensions of Human Rights**, Vol. 1 içinde, Karel Vaşak, (Der.), Greenvood Press, Westport, 1982, s. 11-40

yükümlülüklerin eş değer tutulması; özel mülkiyetin yasaklanması, hep Marksist-Leninist ideolojinin ekonomik varsayımlarının anayasal yansımalarıdır.

Bugün Azerbaycan anayasa sistemi özellikle sosyalist insan hakları anlayışının ilk iki özelliğini tümüyle terk etmiş görünmektedir. Azerbaycan Anayasası insanın sırf insan olması dolayısıyla doğuştan korunmaya değer bir takım haklara sahip olduğunu kabul eden bir anlayışı benimsemiştir (m. 17/2). Daha da önemlisi, Anayasanın “Devletin Esasları” başlıklı ikinci bölümünde yer alan 12. maddeye göre, devletin yüksek amacı insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin sağlanmasıdır (m.12/1). Bu noktada şunun altını çizmek gerekir ki, insan haklarının korunması konusunda anayasaya genelde liberal demokratik bir anlayış hakim olduğu halde, hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler tek tek incelendiğinde bazı düzenlemelerin milletlerarası standartların altında kaldığı görülmektedir. Bu konuda örnek olarak yaşama hakkı verilebilir. En temel insan hakkı yaşama hakkıdır. Yaşama hakkının bu özelliği diğer hakların kullanılmasının bu hakkın varlığına bağlı olmasından kaynaklanmaktadır. Azerbaycan Anayasası da bu en temel insan hakkına yer vermiş (m. 27), ancak bu hakkı düzenlerken önemli sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamalar 27. maddenin ikinci fıkrasında sayılmıştır: Devlete karşı silahlı bir saldırı, düşman askerlerinin öldürülmesi ve kesinleşmiş bir mahkeme kararına dayanan bir ölüm cezasının tatbiki söz konusu olduğunda yaşama hakkı ihlal edilmiş sayılmaz. Buna ek olarak, aynı fıkrafta “kanunda öngörülen diğer haller” ibaresi yer almaktadır. Yaşama hakkı gibi temel bir hak açısından yasa koyucuya böylesine bir takdir yetkisinin verilmesinin, en yüksek görevinin insan haklarının korunması olduğunu ilan eden bir devlet açısından ne kadar kabul edilebilir olduğu tartışmaya açıktır. Ayrıca, Anayasada silah kullanılması konusunda getirilen istisnaların da oldukça geniş tutulması (zaruret hali, meşru müdafaa, suçluların yakalanması ve tutuklanması, hapiste olan mahkûmların kaçmasının önlenmesi, devlete karşı ayaklanmaların bastırılması, darbelerin önlenmesi, savaş hali ve olağanüstü durum zamanlarında yetkili kişilerin verdiği emirlerin yerine getirilmesi, ülkeye silahlı baskın yapılması halleri) (m. 27/ III), Azerbaycan Anayasası’nda yaşama

hakkının gerektiği gibi garanti altına alınıp alınmadığı konusunda şüpheler uyandırmaktadır. Daha da önemlisi, yaşama hakkını açıkça ortadan kaldıran bir istisna niteliği taşıyan ölüm cezası Anayasada yer almaktadır (m. 27/111). İstisnaî bir ceza tedbiri olarak ölüm cezası, tamamen kaldırılana kadar, yalnız devlete, insan hayatına ve sağlığına karşı işlenen ağır suçlar için verilebilir. Post-komünist anayasaların çoğu ve milletlerarası insan hakları belgeleri açısından ölüm cezası halen kabul edilebilir bir istisnadır, ancak liberal demokratik veya böyle olduğunu iddia eden devletler arasında ölüm cezasının kaldırılması veya hiç uygulanmaması yönünde bir eğilimin varlığına da dikkat çekmek gerekir. Bu eğilim, Avrupa Birliği çerçevesinde ölüm cezasının yasaklanmasına dair Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 6. Protokol'de ifadesini bulmuştur. Bildiğimiz kadarıyla, henüz Azerbaycan, pek çok post-komünist ülke tarafında imzalanan söz konusu Protokolü imzalamış değildir. Ayrıca Anayasadaki haliyle dahi ölüm cezası diğer post-komünist anayasalardan farklı bir biçimde düzenlenmiştir. Örneğin Rusya Federasyonu Anayasasına göre, ölüm cezası sadece insan hayatına karşı işlenen ağır suçlar için öngörülen olağanüstü bir cezadır (m. 20/2). Azerbaycan Anayasası'na göre ise, sadece bireylere değil devlete karşı işlenen ağır suçlar da idam cezasına konu olabilir (m. 27/III)³⁷.

Sosyalist insan hakları anlayışının üçüncü özelliğinin (yani sosyalist ekonomik varsayımların) anayasal yansımaları ise bugün hala Azerbaycan anayasa sisteminde etkilerini hissettirmektedir. Bu konuda örnek olarak Anayasada yer alan mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemeler verilebilir. Azerbaycan Anayasasına göre, Azerbaycan Cumhuriyeti bir sosyal devlettir. Anayasasının 16. maddesinde sayılan unsurlar Azerbaycan Cumhuriyeti'nin sosyal devlet karakterini açıkça ortaya koyar. Ancak, Anayasa dikkatli okunduğunda bunun da ötesine geçtiği ve sosyalist dönemde geçerli olan devletçi anlayışın izlerini taşıdığı görülür. Azerbaycan Cumhuriyeti'nde mülkiyet

³⁷ Yaşama hakkının milletlerarası standartlara uygun düzenlemeleri için bkz., R. A. Lawson, H. G. Schermers, **Leading Cases of the European Court of Human Rights**, Ars Aequi Libri, 1997, Leiden; Manfred Nowak, **U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary**, N. P. Engel, Publisher, Kehl, 1993.

dokunulmazdır ve devlet tarafından korunur (m. 13/1). Buna ek olarak, Azerbaycan devleti pazar ekonomisi esasında ekonominin gelişme şartlarını hazırlar, özel teşebbüsü garanti altına alır ve ekonomik ilişkilerde tekelleşme ve haksız rekabeti önler (m. 15/ II). Bu maddeler birlikte ele alındığında, Azerbaycan Anayasası'nın liberal-kapitalist bir sistem benimsediği düşünülebilir, ancak her iki maddenin de diğer fıkraları okunduğunda bunun böyle olmadığı kolaylıkla görülür. 13. maddenin III. fıkrasına göre, mülkiyetten, insan ve vatandaş hak ve özgürlükleri, toplumun ve devletin menfaatleri ve şahısların şerefi aleyhine yararlanılamaz. Mülkiyet hakkına getirilen bu sınırlamalar içinde insan onuru, insan hak ve özgürlükleri ve hatta toplumun menfaatleri liberal-kapitalist bir sistemle bağdaşabilir, ancak liberal-kapitalist bir sistemde devletin menfaatlerini mülkiyet hakkının sınırları içinde saymak güçtür. Ayrıca burada hangi devlet menfaatlerinin mülkiyet hakkına aykırılık teşkil edebileceği tartışma konusudur. Bu bağlamda, ilk bakışta, Anayasasının kamulaştırmayı kastettiği akla gelebilir, ancak kamulaştırmanın ayrı bir maddede düzenlenmiş olması dolayısıyla (m. 29/IV) böyle bir yorum da tutarlı görünmemektedir. Öyleyse, bu hükmü Sovyet döneminde geçerli olan devletçi anlayışın bir kalıntısı olarak değerlendirmek daha yerindedir. Anayasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrası bu yorumumuzu güçlendirmektedir. Bu maddede Azerbaycan Cumhuriyeti'nde değişik mülkiyet türlerine [devlet, özel ve belediye (m.13/11)] dayanan ekonomik gelişmenin, halkın refahının yükseltilmesine hizmet edeceği belirtilmektedir. Anayasaya göre, mülkiyet tipleri arasında bir altlık üstlük ilişkisi yoktur, dolayısıyla devlet mülkiyetinin de özel mülkiyete üstün olduğu söylenemez (m. 29/11), ancak m.13/11 gereği, devletin menfaati söz konusu olduğunda bütün mülkiyet tipleri aynı biçimde sınırlamaya konu olabilir.

Bütün bunlar göstermektedir ki, Azerbaycan'da insan hakları konusunda önemli aşamalar kaydedildiği halde, liberal-demokratik bir insan hakları anlayışının tam olarak geçerli olabilmesi için anayasal düzeyde yapılması gereken bazı düzenlemeler vardır. Bundan da önemlisi, insan haklarının yalnızca teoride değil, pratikte de tam olarak uygulanmasının sağlanması gerekir. Günümüzde Azerbaycan, milletlerarası platformda

insan hakları uygulamaları açısından önemli eleştirilere muhatap olmaktadır. Örneğin, sansür Anayasa tarafından yasaklanmış olduğu halde, Azerbaycan'da yazılı ve görsel medya devletin sıkı kontrolü, hatta baskısı altındadır³⁸.

Özetleyecek olursak, Azerbaycan'da, diğer post-komünist ülkelerde olduğu gibi, genelde hukuk sisteminde, özelde anayasa sisteminde insan hakları açısından köklü bir değişim yaşandığı söylenebilir. Bu değişimin iki boyutu vardır: Birincisi, Sovyet döneminde insan hakları açısından değersiz bir kâğıt parçası olmaktan öteye geçemeyen anayasa bugün insan haklarının en önemli güvencelerinden biri olma iddiasındadır. Öyleyse, en başta, geçmişte sadece kâğıt üzerinde var olan bazı hakların bugün hayata geçirilmesi, tam olarak uygulanması gerekir. İkincisi, Azerbaycan anayasa sistemi, insan hakları açısından sosyalist anlayışı büyük ölçüde terk etmiş ve bu bağlamda geçmişteki insan hakları anlayışına tümüyle yabancı liberal demokratik niteliğe sahip bazı haklarla tanışmıştır. Bu hakların yerleştirilmesi, geliştirilmesi ve Azerbaycan hukuk sisteminin bir parçası haline getirilmesi gerekir. Bu ikili değişim başarıyla gerçekleştirildiğinde, Azerbaycan'da gerçek anlamda insan haklarından söz etmek mümkün olacaktır.

b. Azerbaycan'da İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasının Yasal Dayanağı

Azerbaycan Anayasası'nda insan hak ve özgürlüklerinin hukuki yollarla korunmasını iki kısma ayırmak mümkündür: örgütsel güvenceler ve usule ilişkin güvenceler. Örgütsel güvencelere, hak ve özgürlüklerin mahkemece korunması (m. 60), hukuki yardım alma hakkı (m. 61), tekrar başvuru hakkı (m. 65) aittir.

Usule ilişkin güvenceler her hangi bir sürece bağlı olarak uygulanmaktadır.

³⁸ Azerbaycan'a ilişkin insan hakları raporları için bkz., **Annual Reports**, International Helsinki Federation for Human Rights, (www.ihf-hr.org); **Country Reports on Human Rights Practices**, U.S. Department of State, The Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor (www.state.gov/www/global/human-rights).

Bağlı olunan mahkemenin değiştirilmemesi (m. 62), suçsuzluk karinesi (m. 63), aynı suçtan ikinci kez mahkûmiyet verilmemesi (m. 64), akrabalar aleyhinde ifade vermeye zorlanmamak (m. 66) ve tutukluların hakları (m. 67) usule ilişkin güvenceleri oluşturmaktadır³⁹.

İç hukukta insan hak ve özgürlüklerinin korunmasının örgütsel mekanizması genellikle üç şekilde işlemektedir.

Mahkemeler aracılığı ile koruma mekanizması; Mahkeme aracılığı ile hak ve özgürlüklerin korunması Anayasanın 125/III maddesine göre, üç yolla mümkündür:

- a. Anayasanın uygulanması. “Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun” çerçevesinde düzenlenmektedir.
- b. Hukuk usulü. Bu yolla koruma, “Hukuk Usulü Muhakeme Kanunu” ile mümkündür.
- c. Ceza Muhakemesi Usulü. Bu koruma usulü “Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu” ile düzenlenmektedir.

Yürütme organları vasıtasıyla koruma mekanizması; Yürütme organları vasıtası ile insan hak ve özgürlüklerinin korunması, mahkeme organları ile kıyaslandığında ikincil nitelik taşımaktadır. Şöyle ki, yürütme organları tarafından insan hak ve özgürlüklerinin ihlali durumlarında bunun mahkeme tarafından düzeltilmesi mümkündür. Bunun aksi düşünülemez. Anayasanın 71. maddesine göre, insan hak ve özgürlüklerinin korunması yürütme organlarının da görevidir.

Yürütme organları vasıtasıyla koruma mekanizmasının başlangıç noktası şikayet dilekçesidir. “Vatandaşların Başvurularının İncelenmesi Hakkında Kanun”la belirtilmiş süre içinde ilgili yürütme organı cevap vermelidir. Eğer verilmiş cevap şikâyetçi tarafından yeterli bulunmazsa, mahkemeye gidilebilir.

³⁹ Letif Guseynov, **İnsan Hakları İhlallerine Göre Devletlerin Uluslararası Sorumluluğu**, Kiev, 2000, s.73.

Uluslararası örgütler aracılığı ile koruma mekanizması; Uluslararası örgütler aracılığı ile insan hak ve özgürlüklerinin korunması yolları, uluslararası antlaşmalarla düzenlenmektedir. Uluslararası antlaşmaların Azerbaycan hukuk sistemindeki yer konusu ayrıca incelenmiştir.

Ombudsman da iç hukukta insan hak ve özgürlüklerinin kendine özgü yöntemlerle korunmasını sağlayan kurumdur. Azerbaycan’da bu kurum hakkında kanun 2001 yılında kabul edilmiştir. Bu kurum mahkeme sistemine dâhil değil, fakat bağımsızdır. Bu kurum insan hak ve özgürlüklerinin ihlali ile bağlı başvuruları kabul eder ve gerekli bilgileri toplar. Ombudsman kendisi bir karar çıkarmaz ve topladığı bilgileri ilgili makamlara gönderir⁴⁰.

c. Uluslararası Antlaşmaların Azerbaycan Hukukundaki Yeri

Günümüzde insan haklarının korunması açısından milli düzeydeki güvenceler kadar milletlerarası düzeydeki güvenceler de büyük önem taşımakta, özellikle milletler arası insan hakları sözleşmeleri ve bu sözleşmeler tarafından oluşturulan mekanizmalar milli hukuk sisteminin açıklarını ve eksiklerini tamamlamaktadır. Peki, Azerbaycan Anayasası tarafından getirilen düzenlemeler milletlerarası hukuk açısından insan haklarının etkin bir şekilde korunmasına katkıda bulunabilecek nitelikte midir?

Azerbaycan Anayasası’nda ulusal hukukla uluslararası hukuk arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümler vardır. Bunlar Anayasanın 7., 10., 12., 95/4., 109/17., 109/30., 130/6., 148/2. ve 151. maddeleridir. Uluslararası belgelerin iç hukuk düzenindeki yeri konusunda başka hukuki düzenlemeler de mevcuttur: 16 Ağustos 1994 tarihli “Azerbaycan Cumhuriyeti’nin Uluslararası Antlaşmalara Katılma Pratiğinin Düzenlenmesine Dair”

⁴⁰ A. Y. Azarov, **İnsan Hakları**, Obş. Znanie Rossia Yayınevi, Moskova, 1995, s. 35.

Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın Fermanı; 13 Ocak 1995 tarihli “Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Uluslararası Antlaşmalar Yapması, Uygulaması ve Kabulü Hakkında Kanun”; 20 Aralık 1996 tarihli “Azerbaycan Cumhuriyeti Hükümetler arası Anlaşmaların Yapılması, Uygulanması ve Kabulü Yöntemlerinin Onaylanmasına Dair” Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın Fermanı ve 6 Temmuz 2000 tarihli “Uluslararası Özel Hukuk Hakkında Kanun”. Anayasanın 10., 69., 70. ve 151. maddeleri uluslararası hukuka gönderme yapmıştır. Anayasada hem uluslararası antlaşmalar hukuku kurallarına, hem de uluslararası örf ve adet kurallarına gönderme olduğu görülmektedir. Uluslararası antlaşmalar hukuku kurallarına 148/2. madde örnek olabilir. Bu maddeye göre, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar, Azerbaycan yasama sisteminin parçası hesap olunur. 10. maddede ise Azerbaycan Cumhuriyeti'nin diğer ülkelerle ilişkilerini uluslararası hukukun genel prensiplerine göre kuracağına yer verilmiştir⁴¹.

Anayasa, en başta, “Devletin Esasları” başlıklı bölümünde, “Devletin Yüksek Amacı” kenar başlıklı maddesinde, Anayasada sayılan insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin Azerbaycan Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalara uygun olarak uygulanacağını ifade etmektedir (m. 12). Bu maddede Anayasa, genel olarak milletlerarası anlaşmalardan (aktlardan) söz etmekte, bir ayırım yapmamaktadır. Ancak Anayasanın milletlerarası anlaşmalara ilişkin diğer maddeleri incelendiğinde Azerbaycan anayasa sisteminde iki tür anlaşma olduğu görülür: Devletlerarası anlaşmalar ve hükümetler arası antlaşmalar. Anayasa, insan haklarının milletlerarası anlaşmalara uygun olarak uygulanacağını belirttiği halde insan haklarına ilişkin bu tür anlaşmaların iç hukuka aktarılmasında devletlerarası veya hükümetler arası antlaşma biçimlerinden hangisinin tercih edileceği konusunda açık bir düzenlemeye yer vermemektedir. İlk bakışta oldukça teorik görünen bu tartışma, söz konusu iki tür anlaşmanın yürürlüğe girme usulleri ve Azerbaycan anayasa sistemi içindeki yerleri farklı olduğu göz önüne alınacak olursa pratikte büyük önem arz edebilir. Öyleyse, bu ikili düzenleme karşısında konumuz açısından sorulması gereken soru şudur: Bu iki tür

⁴¹ N. Ahundov, M. Gasimov, **Azerbaycan ve Uluslararası Örgütler**, Bilik Yayınları, Bakü, 1996, s.128.

antlaşmadan hangisi insan hakları açısından daha etkin bir güvence sağlayabilir?

Azerbaycan Anayasasına göre, hükümetler arası antlaşmalar cumhurbaşkanı tarafından “bağlanır.” (m. 109.17). Burada “bağlamak” teriminden anlaşılması gereken, milletlerarası anlaşmaların görüşülmesi ve imzalanmasıdır. Bugün pek çok hukuk sistemi tarafından benimsenen yöntemle göre, milletlerarası anlaşmaların iç hukuka aktarılmasında görüşme, imzalama, onay ve yürürlüğe girme aşamaları birbirinden ayrılmaktadır. Anlaşma yapma yetkisinin yasama ve yürütme organları arasında paylaşıldığı ülkelerde, genellikle görüşme ve imzalama aşamalarında yürütme organı, onaylama aşamasında ise yasama organı devreye girmektedir. Azerbaycan Anayasası hükümetler arası antlaşmalar açısından yasama organının onayını gerekli kılmamıştır. Öte yandan, bu tür antlaşmalar Azerbaycan anayasa sistemi içinde kanunların altında yer almaktadır (m. 130/III.6). Dolayısıyla, bütün bu düzenlemeler göz önüne alındığında hükümetler arası antlaşmaların insan hakları açısından etkin bir güvence oluşturacak nitelikte olduğu söylenemez. Üstelik siyasi açıdan düşünüldüğünde, insan hakları gibi temel bir konuyu hükümetlerin geçici politikalarına tabi kılmak yanlış olur.

Devletlerarası antlaşmalar yine cumhurbaşkanı tarafından "bağlanır," yani bu antlaşmalara ilişkin görüşmeleri yapma ve imzalama yetkisi cumhurbaşkanına aittir (m. 109.17). Ancak bu tür antlaşmalar hükümetler arası antlaşmalardan farklı olarak Meclis’in onayına tabidir (m. 95/1.4). Söz konusu antlaşmaların Meclis onayına tabi olması insan hakları gibi temel bir konuda yapılacak milletlerarası hukuka ilişkin düzenlemelerin halkın gözü önünde, onun temsilcileri tarafından tartışılıp olgunlaştırılması açısından önemlidir. Ayrıca bu tür antlaşmaların Anayasaya uygunluğunun denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından ancak yürürlüğe girmeden önce yapılabilmektedir (m. 130/III.6). Bu yüzden Meclis’te yapılacak tartışma ve görüşmeler söz konusu antlaşmaların iç hukuka uygun olup olmadıklarının tespiti açısından da önem kazanmaktadır. Devletlerarası antlaşmalar yürürlüğe girdikten sonra Azerbaycan anayasa sisteminde yasaların üzerinde yer alırlar (m. 130/III.6, m. 151). Üstelik, bu tür

antlaşmalar yürürlüğe girdikten sonra Anayasaya uygunlukları denetlenemediği için bir kere yürürlüğe girdikten sonra hukuk sisteminde ek bir korumayla yaşamaya devam ederler.

Bütün bu özellikleri nedeniyle, devletlerarası antlaşmalar milletlerarası insan hakları sözleşmelerinin iç hukuka aktarılması ve insan haklarının iç hukukta etkin bir biçimde korunması açısından daha elverişli görünmektedir.

2008 yılı itibariyle, Azerbaycan insan haklarına ilişkin 50 civarında uluslararası belge imzalamıştır. Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (1966); Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (1966); Kurumlaşmış Irk Ayrımcılığının Önlenmesi ve Cezalandırılması Uluslararası Sözleşmesi (1973); Soykırım Suçunun önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (1948); Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (1989); Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi (1979); İşkence ve Diğer Zalimce, İnsanlık dışı ve Onur kırıcı Davranış ya da Cezaya Karşı Sözleşme (1984); Sığınanların Statüsüne İlişkin Sözleşme (1951) bunlardan bazılarıdır.

B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) Genel Özellikleri

Avrupa Konseyi, yukarıda belirtilen amaçları gerçekleştirmek için, toplumsal ekonomik ve kültürel alanlarda işbirliğini öngören çok sayıda belgeler düzenleyerek kabul etmiştir. Bu kapsamda, Avrupa için ortak değerler oluşturmada “insan” ögesine öncelik verilmiş ve 4 Kasım 1950’de Roma’da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşme, 66/2. maddesi uyarınca, 3 Eylül 1953 tarihinde yeterli 10 onay belgesinin sunulmasıyla yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin insan hakları alanında getirdiği en önemli yenilik, daha önceki BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinden farklı olarak,

onaylandıktan sonra, iç hukuk açısından onu kabul etmiş devletler için bağlayıcı güce sahip olmasıdır.⁴²

Sözleşmenin giriş kısmında, BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan hakların uygulanması gerekliliğine yer verildikten sonra, bu belgenin Avrupa ve dünya halkları için sağlayacağı faydalar üzerinde durulmuştur. Sözleşmenin birinci bölümünde, korunması istenilen haklar ve özgürlükler yer almıştır, ikinci bölümünde, teknik nitelikli düzenlemelere yer verilmiştir. Sözleşmenin üçüncü bölümü ise, Komisyon'la ilgilidir. Komisyonun oluşturulması, Komisyon'a başvuru hakkı ve başvurunun değerlendirilmesi zamanı, izlenecek yollar ve bunun sonuçları gibi konular bu bölümde düzenlenmiştir. Sözleşmenin dördüncü bölümü, Divan'a ilişkin düzenlemeler içermektedir. Divan'ın oluşturulması ve yetkileri belirtildikten sonra, Divan'ın yargı yetkisinin geçerlilik koşulları üzerinde durulmuştur. Bölümün geri kalan kısmında Divan'a başvuru yöntemleri, konuların Divan'da görüşülmesi, Divan kararlarının kesinlik taşıması ve uygulanması yöntemlerine yer verilmiştir. Sözleşmenin beşinci bölümünde de, çeşitli hükümler yer almıştır. Sözleşmeye ek olarak çeşitli konuları düzenleyen on bir Protokol imzalanmıştır.⁴³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin iki ölçüt belirlemiştir. Sözleşmenin 8 – 11. maddelerinin ikinci fıkralarında bu ölçütlere yer verilmiştir. Bunlar, “demokratik bir toplumun gerekleri” ve “yasaya uygunluk” ölçütleridir. Sözleşmenin başlangıç bölümünde, taraf devletler, gerçek demokratik bir rejimin varlığına yönelik inançlarını tekrarlayarak bağlılıklarını belirtmişlerdir. Oysa, sözleşmenin hiçbir hükmünde demokratik rejim kavramı tamamlanmamıştır. Bu kavram altında anlatılmak istenen, taraf devletlerin üzerinde uzlaştıkları asgari bir demokrasi anlayışıdır. Yasaya uygunluk ölçütüne gelince; sözleşmenin bir çok maddesinde bu kritere yer verilmiştir. “Demokrasi” kavramında olduğu gibi “yasallık” kavramı için de Sözleşmenin her hangi bir maddesinde açık bir tanımlamaya gidilmemiştir. Ayrıca Komisyon ve Divan da “yasallık” kavramının tanımlanması konusunda doğrudan ve

⁴² İsmail Soysal, **Türkiye'nin Uluslararası Siyasal Bağlıları**, Türk Tarih Kurumu, 1991, s. 315.

⁴³ Soysal, **a.g.e.**, s.316.

münhasıran bir yorum yapmamıştır. Hem Sözleşmenin, hem de Komisyon'un ve Divan'ın tutumlarından “yasallık” ölçütünün tanımını üye devletlerin iç hukukuna bıraktıkları anlaşılmaktadır⁴⁴.

Hazırda insan haklarının korunmasına yönelik uluslararası ve bölgesel nitelikte mekanizmalar mevcuttur. BM nezdinde, Cenevre’de faaliyet gösteren İnsan Hakları Komitesi, tarafların çokluğu ve farklılığına rağmen, Avrupa İnsan Hakları Sistemi ile karşılaştırıldığında yetersiz kalmaktadır. İnsan Hakları Komitesi’nin herkese açık olması, tarafları çekincelerini de hesaba katmak zorunda kalmasına ve böylece güçsüz duruma düşmesine neden olmuştur. AİHS ile insan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin getirmiş olduğu hak ve özgürlükler arasında ciddi fark yoktur. AİHS ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerle bağlı sınırlandırmalar, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile kıyaslandığında daha fazladır. Bunun en önemli nedeni, AİHS ile tanınan hakların ileriye yönelik felsefi hedeflerden daha çok, gerçek hayatta uygulamaya yönelik olmasıdır. AİHS’nin insan haklarının uygulanması bakımından ortak değerlere sahip olan toplumlardan oluşan bölgeye yönelik olması, tanınan hakların güvenceye bağlanması imkanı doğurmuştur.

Konsey üyeler arasında ortak amaçlarını gerçekleştirmek, ekonomik ve sosyal gelişmeyi sağlamayı hedeflemektedir. İnsan hakları ve temel özgürlükleri korumak bu örgütün en önemli amaçlarından biridir. Avrupa Konseyi Statüsü’nün 3. maddesinde bu amaç “hukukun üstünlüğü ve kendi yargı yetkisi içindeki herkesin insan haklarından ve temel özgürlüklerinden yararlanması” gibi ifade edilmiştir⁴⁵. AİHS Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen “Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi”ne dâhil olan hak ve özgürlüklerin bir kısmını içermektedir. Sözleşmeye ek olarak kabul edilen Protokollerle, özellikle 1 Numaralı Ek Protokolle mülkiyet ve eğitim hakkının getirilmesiyle, ekonomik, sosyal ve kültürel nitelikli haklar da AİHS kapsamına dâhil edilmiştir.⁴⁶

⁴⁴ Ünal Şeref, **a.g.e.**, s.302.

⁴⁵ Ahmed Mumcu, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Savaş Yayınları, Ankara, 1992, s.107-108.

⁴⁶ F. Kuinn., **İnsan Hakları ve Sen**, Varşava, (rusça) 1997, s. 165

Koruma altına alınan hakların bir kısmı AİHS’de, diğer bir kısmı ise sonradan kabul edilen ek protokollerde yer almıştır. Bundan başka, sözleşmede yer alan hakların kapsamının genişlenmesinde sözleşme organlarının içtihatları da büyük rol oynamıştır. Sözleşmede yer alan hak ve özgürlükler sınırlı olsa da, öngörülen haklar ayrıntılı nitelik taşımaktadır. Sözleşmenin bazı maddelerine çekince koymasıyla ve ek protokolleri onaylamamakla sözleşmeye taraf ülkelerin kısıtlama getirilmesi mümkündür. Sözleşme onaylanırken bazı üye devletler sözleşmenin birçok maddesine çekince koymak yetkisine sahiptir. Ek protokollerle getirilen haklar bazı devletlerce protokolün kabul edilmemesi nedeniyle sınırlandırılabilir. Sınırlı ölçüde olmuş olsa da, hak ve özgürlüklerin uluslararası teminat altına alınmış olması, sözleşmenin önemini hayli artırmaktadır⁴⁷.

Uluslararası düzenlemelerde, klasik anlamda, hak sahibi olarak devletler kabul edilmektedir. AİHS’nin en büyük özelliği, alışılmışın dışına çıkarak kişiyi uluslararası hukukun hak sahibi olan aktif aktörüne dönüştürmesidir. Kişi, haklarını ihlal edenlerin ister devlet, isterse de özel kişi veya gruplar olsun, haklarını uluslararası kurum karşısında talep edebilmektedir. Sözleşme ile tanınan haklarının ihlali nedeniyle AİHM’ye başvuru hakkının kabul edilmesi, kişilerin uluslararası kimlik kazanmasına getirmiştir.⁴⁸

Sözleşme ile tanınmış hakların uluslararası yargı güvenliği altına alınmış olması, AİHS’nin dikkat çeken özelliğidir. 11. Ek Protokolün yürürlüğe girmesine kadar, kişisel başvuru yolu, taraf devletin sözleşme organlarının yargı yetkisini bir bildirimle tanınmasından sonra mümkün olmuştur. O dönemde kişisel başvuru yolunun tanınmasının devletlerin kendi iradelerine bırakılmasına rağmen, bütün taraf devletler bu hakkı tanımıştır. 11. Ek Protokolün yürürlüğe girmesinden sonra, bireysel başvuru yolunun tanınması, taraf devletler için zorunlu hale getirilmiştir. Denetim mekanizması Avrupa İnsan

⁴⁷Feyyaz Gölcüklü, Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, Ankara, 1994, s. 8

⁴⁸ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 401 – 402.

Hakları Mahkemesi ve Bakanlar Komitesi aracılığıyla gerçekleşmektedir.

İkinci başvuru yolu olan devlet başvurusunda, ihlalle itham edilen devletin sözleşme organlarının yargı yetkisini tanımamasına gerek yoktur. Devlet başvurusu yolu ile sözleşmeciler devletlerin teminat altına almış oldukları hak ve özgürlüklerin kendi ülkelerinde korunmasından sorumlu tutulmalarıdır. Bu denetim mekanizması ile taraf devlet, diğer sözleşmeciler devletin koruma altına alınmış hak ve özgürlüklere saygısını denetlemekle sorumlu tutulmuştur. Öngörülen hukuki yolun böyle olmasına rağmen, devlet başvurusu yolu genellikle, ya siyasal baskı aracı, ya da kendi çıkarlarını temin etmek amacıyla tercih edilmektedir.

Sözleşmede öngörülen yargı güvenliğinin teminatı tamamlayıcı niteliktedir ve ikinci dereceden bir korumadır. Hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia eden kişi öncelikle iç hukuk yollarına başvurmalı ve yeterli bulmadığı halde ikinci aşama olarak AİHM'ne başvurabilir. AİHM temyiz mahkemesi olarak görülmemelidir. Bu organın görevi, ulusal mercilerin kararıyla, Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin çelişki içerip içermediğini belirlemek ve karara bağlamaktır.

AİHS'nin başka bir özelliği sözleşme hükümlerinin yalnız ülke vatandaşlarına değil, yetki alanı içinde bulunan bütün kişilere uygulanabilirliğidir. Sözleşmede öngörülen hak ve özgürlüklerin yetki alanı içinde bulunan herkese uygulanabilir olması Sözleşmenin birinci maddesinde ifade edilmiştir.⁴⁹ Modern dönem insan hakları düzenlemeleri genel itibarı ile yurttaş ve yabancı ayrımı yapmamaktadır. Genellikle, düzenlemelerde tanınan hak ve özgürlüklerin ait olduğu şahıslar "herkes" kelimesi ile ifade edilmektedir. İnsan haklarının evrenselliği prensibi göz önünde tutularak, önemli hak ve özgürlüklerin tanınmasında tabiiyet esas alınmamaktadır. Hayat hakkı, kişi güvenliği, vicdan özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü, özel yaşamın gizliliği, birtakım sosyal ve ekonomik haklar bu kapsama girmektedir.

⁴⁹Gözübüyük a.g.e., s. 403.

İnsan hak ve özgürlüklerinin tanınmasında yurttaş ve yabancı ayırımına gidilmemesi, her bir hak ve özgürlüğün kullanılmasında hiçbir ayırım olmayacağı gibi anlaşılmamalıdır. Özellikle, siyasal nitelikli hak ve özgürlükler bakımından yabancılara hak ve özgürlüklerin kullanılmasında bazı sınırlandırmalar getirilebilir. AİHS'ye taraf devletler 16. maddeye dayanarak, Sözleşmenin 10. 11. ve 14. maddelerine ilişkin hak ve özgürlükler konusunda yabancılara sınırlandırma getirebilirler. Bu çerçeveye ifade özgürlüğü, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü ve ayrımcılık yasağı dâhildir.⁵⁰

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminin Yeri Sorunu

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminin yeri sorunu üzerinde geniş tartışmalar yapılan bir konudur. Bu tartışmalar ulusal hukuk uluslararası hukuk ilişkileri çerçevesinde devam etmektedir ve halen kesin çözüme kavuşmuş değildir. Geline nokta varılan sonuçlardan biri, bireyin uluslararası hukukun bir parçası haline gelmiş olmasıdır.

Sözleşmeye taraf devletlerdeki yönetimin öncelikli olarak korumaları gereken haklar ve özgürlükler Sözleşmede yer almıştır. Ulusal mahkemeler bu kapsamda, yerel yönetimlerin Sözleşme hükümlerine uyup uymamalarını gözden geçirmelidir. Bu konudaki ana sorun Sözleşme hükümlerinin doğrudan yerel makamlarca uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bu sorun devletin ulusal hukuk düzenine bağlı olarak çözülebilir. Sözleşme hükümleri taraf devletlerin ulusal hukuk düzenlerinin üzerinde yer aldığı şeklinde nitelik taşımamaktadır.

Uluslararası hukukla yerel hukuk arasındaki ilişkiye yönelik iki çelişkili görüş

⁵⁰Ömer Anayurt, **Toplanma Hürriyeti Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti**, Kazancı Hukuk Yayınları no. 162,1998, s.150.

mevcuttur. “Düalist” diye anılan görüşe göre, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk iki ayrı düzene ilişkindir. Uluslararası hukuk kuralları ancak belirlenmiş kurallar çerçevesinde ulusal hukukta etkili kılındıktan sonra orada geçerlilik kazanır. Almanya Federal Cumhuriyeti’nde düalist sistem mevcuttur. Sözleşme Federal Almanya Anayasası’nın 59/2 maddesine uygun olarak kabul edilmiş ve Federal Almanya’nın ulusal hukuk mevzuatının bir parçası haline gelmiştir.

Düalist sistemde sözleşme kabul edildikten sonra ulusal hukuk mevzuatının bir parçasına dönüşür. Fakat ortaya çıkan bir başka soru, ulusal mevzuattaki statüsü ile ilgilidir. Bu sorunun cevabı, her ülkenin anayasasına uygun cevaplandırılabilir. Örneğin, Alman Anayasası’nda sözleşme ne anayasa hükümlerinin üstünde bulunmakta, ne de ona eşit değere sahip olmaktadır. Fakat federal yasalar derecesinde bulunmaktadır⁵¹.

Diğer taraftan “monist” görüşe göre, ulusal hukuk uluslararası hukukun bir parçası halindedir. Ulusal hukuk düzenine uyup uymadığına bakılmaksızın ve ulusal hukuk düzenine devir edilmesine gerek kalmaksızın, ulusal yönetimler, uluslararası antlaşma hükümlerine uygun davranmalıdırlar. Bu görüşe göre, bireyler hak ve görevleri konusunda ulusal düzenlemelere ters olsa bile, devleti bağlayan uluslararası düzenlemelere dayanarak ulusal mahkemelere başvuruda bulunulabilir.

Bununla birlikte, monist sistemler içinde de değişik görüşler var. Her ne kadar, en büyük ortak özellikleri uluslararası düzenlemeleri ulusal mevzuatın üstünde kabul etmekse de, bu kabullenme çok büyük farklılıklar göstermektedir. Hollanda’da uygulanabilen uluslararası düzenleme hükümleri ve uluslararası örgüt kararlarının ulusal yasalarla veya anayasa hükümleri ile çatışması durumunda öncelikle ulusal mahkemelere başvurulmalıdır. Fransa Anayasası’nın 55. maddesine dayanarak uluslararası düzenlemeleri 1975’ten beri ulusal mevzuatın üzerinde tutarak hüküm vere bilmektedirler. Conseil d’Etat ise daha çekingen davranmış, fakat o da 1989’dan beri uluslararası düzenlemeleri ulusal mevzuatın

⁵¹Dijk P. Van; Hoof G. J. Van, **Theory and Practice of the European Convention of Human Rights**, The Hague, The Netherlands: Published by Kluwer Law International, 1998, s.16.

üstünde kabul etmektedir. Uluslararası hukuk uluslararası düzenlemelere taraf olmada hangi yolu seçeceklerini belirlemede devletlerin tam serbest olduklarını kabul etmekte ve onların uluslar arası sorumluluğunu yalnızca, bu işlemlerin sonucundaki beyanlarından sonra tanımaktadır.⁵²

Türkiye'nin iç hukuk düzenine uluslararası hukuk kurallarının intikali monist yaklaşıma dayanmaktadır. 1982 Türkiye Anayasasının 90. maddesi, TBMM'nin uygun bulmasına ilişkin bir kanunla uluslararası hukuk kurallarının yürürlüğe gireceğini demektir. Anayasanın bu maddesi uluslararası hukuk kurallarının kanun hükmünde olmalarını ve diğer yasalardan farklı olarak, Anayasaya aykırılıklarının ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir.

Anayasanın bu maddesi, AİHS'nin iç hukuktaki etkisi konusunda çeşitli tartışmaların doğmasına sebep olmuştur. AİHS'nin diğer yasalarla eşit değerde olduğunu savunanlar olduğu gibi, anayasa yargısı dışında tutulması nedeniyle, anayasal veya anayasa üstü nitelikte olduğu da öne sürülmüştür⁵³.

Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasaya uygunluğu denetiminde uluslararası hukuk belgelerini ve bu bağlamda AİHS'ni "destek norm" gibi kullanmaktadır. Karar gerekçelerinde bu belgelere göndermelerde bulunmaktadır⁵⁴.

Anayasa Mahkemesi'nden Ceza Mahkemesi Usulü Kanununa 5.3.1973 tarihli ve 1969 sayılı yasa ile yapılan ek 2. maddenin Anayasaya aykırılığı iddiası ile iptali istenmiştir. Bu madde, yasa dışı örgütlere üye olmak için belli eylemlerde bulunmuş kişilerin, aksi kanıtlanıncaya kadar üye sayılmasını öngörmüştür. Anayasa Mahkemesi almış olduğu kararında bu madde ile masumluk karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Destek norm

⁵²Dijk P. Van; Hoof G. J. Van, **a.g.e.**,s. 17.

⁵³Nemci Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul: Beta, İstanbul, 1991, s. 47.

⁵⁴Bkz. Yılmaz Aliefendioğlu, "Anayasa Mahkemesinin İşlevsel Yönü", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 19, Sayı 1,1986,s. 23-33.

gibi, AİHS'nin 6/2 maddesi gösterilmiştir. Buna göre, suçu kanunen sabit oluncaya kadar kişi masum sayılmalıdır.⁵⁵

Uluslararası hukukun ulusal hukuk çerçevesinde uygulanmasında devletlerin kendi rızalarını şart koşmaları, bireyin uluslararası hukuktan doğrudan yararlanmasına engel oluşturmaktadır. Birey - uluslararası hukuk ilişkilerinin klasik uluslararası hukuk boyutlarını aşmış olması, yeni “ulus üstü sistem” kavramını ortaya çıkarmıştır. Bu yeni sistemin en belirgin olduğu alan insan hakları alanıdır. Artık, klasik uluslararası hukuktaki insan haklarının iç hukuk sorunu olduğu görüşü, uluslararası hukuktaki yeni görüşlere göre farklı değerlendirilmektedir, insan hakları alanında ulus üstü sistemin savunucuları, temel insan hakları ve özgürlükleri ilkelerinin ulusal değerler bakımından farklılık arz etmediğini ve ulusal yasaların ötesinde savunulabileceğini ileri sürmektedirler.

Ulusal hukukta insan hakları ile bağlı düzenlerinin farklılık göstermesi, büyük ölçüde kültürel değerlerin çeşitliliği ve onların yaşamın çeşitli alanları üzerindeki farklı etkilerinden doğmaktadır. Siyasal, ekonomik, sosyal ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan kültürel etkileşimler, kültürler arasındaki farklılıkları azaltarak ortaklıkları artırmış olsa da, mevcut farklılıklar göz ardı edilemez. Bu çeşitlilik olduğu sürece, klasik uluslararası hukuk düzeninin yerini, bütünüyle ulus üstü hukuk sisteminin alması mümkün değil. Bu gibi kaygılardan dolayı, ulus üstü hukuk niteliği taşıyan AİHS sistemi genel anlamı ile “insan hakları ve özgürlüklerini” değil, “temel insan hak ve özgürlüğünü” düzenlemektedir.

⁵⁵ Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi (Ankara: S. 18, s.98. 29.1.1980 gün ve E.1979/38, K. 1980/11 sayılı karar)

3. AİHS Çerçevesinde İnsan Haklarının Korunması

a. 11. Ek Protokole Kadar Olan Dönemde Denetleme Yolları

AİHS ile güvence altına alınmış olan haklara saygı gösterilip gösterilmediğini denetleme görevini, seçimle işbaşına gelen ve bağımsız iki organ olan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile Avrupa İnsan Hakları Divanı'na verilmiştir. Sözleşmenin ihlal edildiği iddiası ile bir devlet aleyhine başvurular, ya başka bir devlet tarafından, ya bir fert veya hükümet dışı kuruluş tarafından yapılabilir. Ancak bir fert veya kuruluş tarafından başvuruda bulunabilmesi için, Sözleşmesi ihlal ettiği iddia edilen devletin kişisel başvuru hakkını tanımış olması gerekmektedir.

Başvurular ilk olarak Komisyon tarafından ele alınır ve Sözleşme hükümleri uyarınca “kabul edilebilir” olup olmadığı saptanır. Bir başvurunun kabul edilmesi için Sözleşmenin getirdiği koşullardan en önemlilerinden birisi, aleyhine başvuru devlet yasalarının öngördüğü iç hukuk yollarının tüketilmiş olması, başka bir deyişle, Komisyondan önce ulusal yasaların öngördüğü yargı olanaklarının tümüne başvurulmuş olması zorunluluğudur.

Komisyon, Sözleşmeye uygun olarak yapılan bir başvuruyu kabul ettikten sonra olayları saptar ve mümkünse taraflar arasında dostane çözüm bulmaya çalışır. Böyle bir çözüme ulaşılmadığı takdirde Komisyon, Sözleşmenin ihlal edilip edilmediği konusundaki görüşünü içeren ve Bakanlar Komitesi ile davalı devlete gönderilen gizli bir rapor hazırlanır.

Bu aşamaya geldikten sonra davanın sonuca ulaşması farklı iki yoldan geçebilir. Bunlardan birincisi Avrupa İnsan Hakları Divanı'na gidilmesidir. Ancak bunun için davalı devletin Divanın yargı yetkisini tanımış olması gerektir. Dava dosyasının Divan tarafından incelenmesi sırasında Komisyon, kamu yararının savunucusu olarak Divan'a

yardımcı olur ve raporunda yer alan hususları geliştirerek açıklar.⁵⁶

Son döneme kadar Divan'a doğrudan kişisel başvuru yapılması mümkün olmamakla birlikte, şahıs olarak duruşmaya katılmak veya temsil edilmek mümkündür. Komisyon veya Divan önündeki davalarda şahıslara hukuki danışmanlık hizmeti sağlanması olanağı mümkündür.

Dava dosyaları genellikle yedi yargıçtan oluşan daireler tarafından incelenir, gerek görüldüğü takdirde Divan Genel Kurulu'na gönderilir. Divan duruşmaları ilke olarak halka açık yapar. Temyiz olanağı bulunmayan kararların ilan edildiği oturumlar ise daima açık yapılır. Başvurusu lehine sonuçlanan şahıslara tazminat ödenmesi ve mahkeme giderlerinin iade edilmesinin kararlaştırılması da mümkündür.

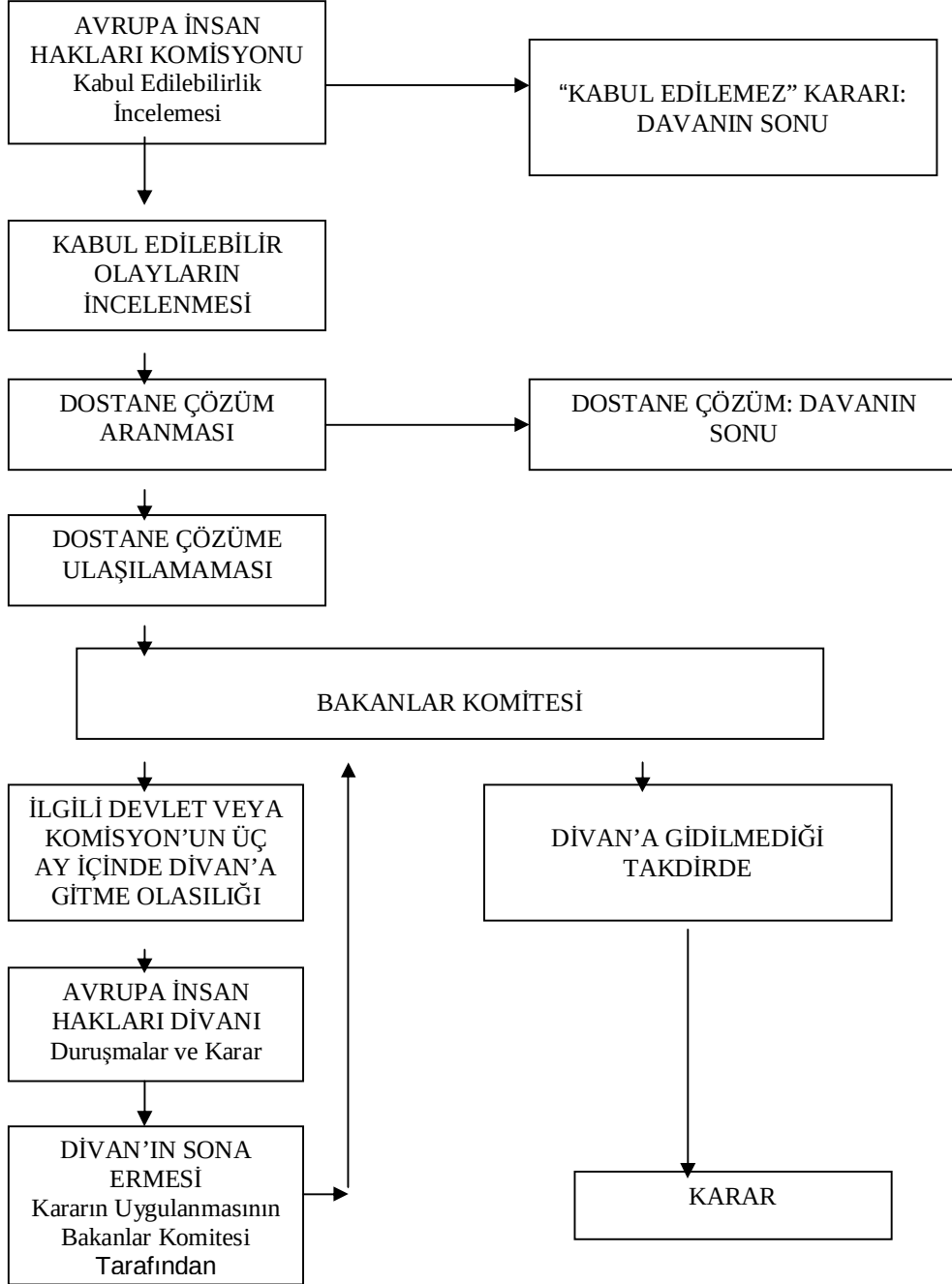
Üye devlet Divan tarafından alınan kararı uygulamakla yükümlüdür. Bunun denetlenmesi görevi Bakanlar Komitesi'ne verilmiştir. Divan kararlarının uygulanmaması halinde, Sözleşmeyi ihlal eden devletin Avrupa Konseyi'nden ihracına kadar gidilebilir.

Divan'a götürülmeyen davalarda ise Sözleşmenin ihlal edilip edilmediği konusu Bakanlar Komitesi tarafından karara bağlanır. Bakanlar Komitesi kararları da Divan kararları gibi temyiz edilemez ve uyulması zorunludur.⁵⁷

⁵⁶Rona Aybay, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukuku**, İnsan Hakları Armağanı, Birleşmiş Milletler Türk Derneği, Ankara,1978, s.116-117.

⁵⁷Ali Dayıoğlu, **Türkiye'nin Diplomatik İlişkileri ve İnsan Hakları Uygulamaların 1980-1995**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1995, s.170

**AİHS Çerçevesinde İnsan Haklarını Koruma Mekanizmasının AİHS'ne Ek 11 No.'lu
Protokole Kadar Olan Döneme Ait Şematik Planı**



b. 11. Ek Protokolle Öngörülen Yeni Sistem

AİHS'nin kurduğu koruma mekanizması bugüne kadar son derece etkili olmuştur. Buna rağmen, Avrupa Konseyi, yeni güvenceler getirmesi ve muhakemenin basitleştirilerek hızlandırılması amacıyla sürdürdüğü çalışmalarla, sürekli olarak sağladığı koruma hizmetini güçlendirme uğraşındadır.

AİHS'nin denetim organlarına ilişkin hükümleri 11. Ek Protokolle değiştirilmiştir. 11. Ek Protokolü Avrupa Konseyi'ne üye bütün devletler imzalamıştır. Bu Protokolün 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmesiyle Komisyon ve Divan'ın görevine son verilmiştir. Bunların yerini devamlı nitelikte olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi almıştır. Bu mahkemeye bütün davacılar doğrudan doğruya başvurabilir.⁵⁸

AİHM'de bulunan yargıçların sayı Sözleşmeye taraf devletlerin sayına eşittir. 11. Ek Protokolün kabulünden sonra seçilmiş yargıçların görev süresi seçim tarihinden itibaren hesaplanmaktadır. Yargıcın görev süresince bağımsızlığına, tarafsızlığına ve görevinin sürekliliğine zarar getirecek başka faaliyette bulunması yasaktır.⁵⁹

AİHM çalışmalarını Genel Kurul, Komite, Daire ve Büyük Daire şeklinde yürütür. Mahkeme Genel Kurulu, bütün üye hakemlerden oluşur. Genel Kurul üyelerden en az üçte ikisinin katılmasıyla çalışabilir. Kararlar salt çoğunlukla alınır. Mahkeme Genel Kurulu Mahkeme Başkanını, iki Başkan Yardımcısını ve bölüm başkanlarını üç yıllık süre için seçmektedir. Bu süre, göreve seçilenlerin görev süreleri ile sınırlıdır. Belirli süreler için daireler oluşturmak ve bu dairelerin başkanlarını seçmek, mahkemenin içtüzüğünü yapmak ve yazı işleri müdürünü belirlemek de Genel Kurulun görevidir.⁶⁰

⁵⁸ Safa Reisoğlu, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s.167.

⁵⁹ Osman Doğru; Atilla Nalbant, **AİHM ve Türkiye Karar Özetleri**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2001, s.2.

⁶⁰ Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 9. Baskı, 2000, s.297.

Komiteler, mahkemenin daireleri tarafından oluşturulur ve üç hakemden oluşur. 28. madde gereğince komiteler, bir kişisel başvurunun açıkça dayanıksızlığına karar vererek, ilk aşamada (oy birliği ile) başvurunun kabul edilemezliğine veya kayıttan düşürülmesine karar verebilir.⁶¹

Daireler yedi hakemden oluşur ve taraf devlet adına seçilmiş hakem, o devletin taraf olduğu davalarda dairenin üyesi olarak görev alır. 29. maddeye göre Daireler, devlet başvurularının (m. 33) ve kişisel başvuruların (m. 34) kabul edilebilirliği ve esası hakkında karar verir. Tarafların davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemediklerini bildirmeleri veya karar tarihinden itibaren üç ay içinde davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemedikleri durumlarda Dairenin kararı kesinleşecektir.⁶²

Sözleşmenin 27. maddesine göre, Büyük Daire; mahkeme başkanı, başkan yardımcıları, daire başkanları, anlaşmazlığa taraf devlet adına seçilmiş yargıç ile içtüzük uyarınca belirlenmiş diğer yargıçlardan oluşur. Büyük Daire toplam on yedi yargıçtan oluşur. 31. maddeye göre, Büyük Daire'nin yargılama yapma ve Bakanlar Komitesi'ne tavsiye görüş bildirme yetkisi vardır. Sözleşmenin 47. maddesine göre Büyük Daire, Bakanlar Komitesi'nin talebi üzerine Sözleşmenin ve protokollerin yorumlanmasına ilişkin tavsiye görüş bildirebilir.

Dava dilekçesi bir Daire tarafından kayda geçirilecek ve “inceleme yargıcına (jude-rapporteur) verilecektir. Bu yargıç işin ilk aşamada reddi kanısında ise, işi kendisinin de katıldığı üç üyeli Komiteye götürebilir. Komite oybirliği ile ret kararı alabilir. Bu taktirde bu karar kesindir. İnceleme yargıcının işin ilk aşamada reddedilebilecek nitelikte olmadığı ve bir ilke sorunu niteliğinde olduğu kanısında veya üç üyeli komite ret konusunda oybirliğine varmamışsa, dilekçe Daire tarafından incelenir.

Yedi yargıçtan oluşan bir Daire işin özü hakkında karar vermeye yetkilidir.

⁶¹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.168.

⁶² **A.e.**, s.169

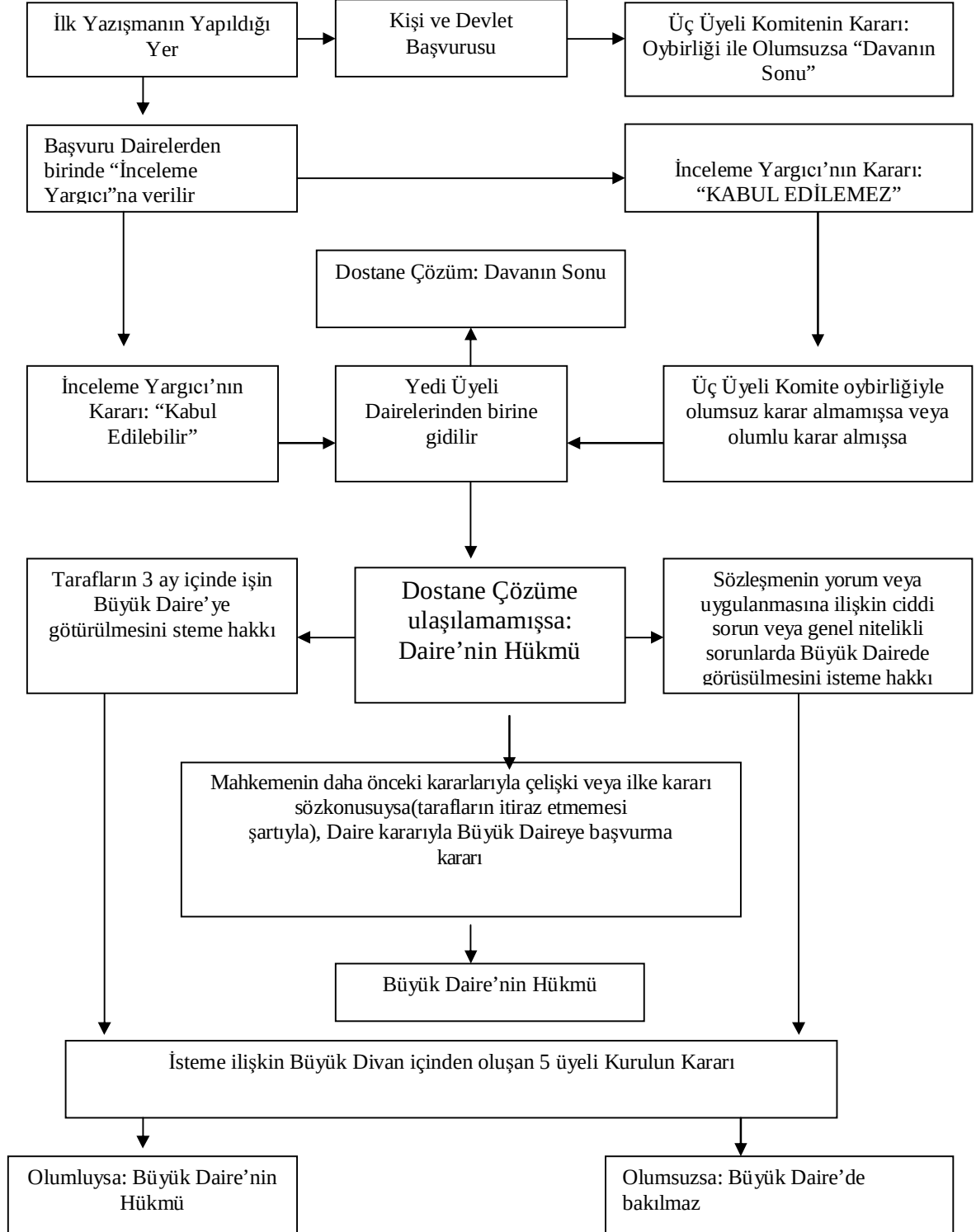
Gerekliyse, iş yetki yönünden karara bağlanır. Daire önündeki işte, inceleme yargıcı dosyayı hazırlar ve taraflarla temas halindedir.

Taraflar görüşlerini yazılı olarak sunar. Daire duruşma yapılmasına karar verebilir. Daire taraflarla dostça çözüme varmaları için yardımcı olur. Çözüme varılamamışsa, hükmünü verir. Daire önüne gelen işin çözümünde Mahkemenin daha önce verdiği bir kararla çelişki görürse veya bir ilke kararı söz konusu ise, işten el çekerek Büyük Daireye başvurma kararı alabilir. Bunun için taraflardan hiç birinin itiraz etmemiş olması gerektir.

Hükmün verilmesi üzerine taraflar üç ay içinde işin Büyük Daire önünde görülmesini isteyebilirler, işin Büyük Daire önünde görülmesi ayrı durumlara özgü olarak öngörülmüştür. İş Sözleşmenin yorum veya uygulanmasına ilişkin ciddi bir sorun içeriyorsa, veya kişisel olmayan genel/nesnel nitelikte bir sorun söz konusu ise, Büyük Daire tarafından yeniden ele alınması istenebilir. Büyük Daire içinden oluşturulan beş üyeli bir kurul yeniden inceleme isteminin kabulü hakkında karar verir. Daire kararı yeniden inceleme yolu kapandıktan sonra kesin nitelik alır. Büyük Daire kararı kesin ve uluslar arası hukuk bakımından bağlayıcıdır. Bu bağlayıcılığın sonuçları Bakanlar Komitesi tarafından izlenir (AİHS m. 54).⁶³

⁶³Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları**, İmaj Yayıncılık, A. Ü. SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17,1995, Ankara, s.371-372.

AİHS’ne Ek 11 No.lu Protokolden sonra İnsan Haklarını Koruma Mekanizmasının Şematik Planı



BÖLÜM 3. AIHS'DE YER ALAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN AZERBAYCAN ANAYASASI ÖRNEĞİNDE İNCELENMESİ

A. AIHS'de Yer Alan Hak ve Özgürlükler

1. İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü (madde 1)

Bu madde ile sözleşmeciler devletler kendi yargı yetkileri içinde bulunan ister vatandaş, isterse de yabancı olsun, herkese sözleşme ile tanınan hak ve özgürlükleri tanıdıklarını kabul etmektedirler. Yakın ve uzak tarihimizde ve hatta günümüz bazı devletlerinde bulunan yabancılar çok sınırlı haklara sahip olmuşlar. Sözleşmenin bu konuda getirmiş olduğu yenilik kapsamına giren hak ve özgürlüğün ayırım yapmadan tanımış olmasıdır⁶⁴. Başka bir ifade ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesi ile taraf ülkeler yargı yetkilerinin geçerli olduğu yerlerdeki herkese, Sözleşmenin I bölümündeki hak ve özgürlükleri tanımayı taahhüt ediyor. Sözleşme hükümleri ile aynı geçerliliğe sahip olan ve Sözleşmeye ek olarak kabul edilen 1., 4., 6. ve 7. Protokoller ile getirilen hak ve özgürlükler de bu kapsam içine girmektedir.

1995 Azerbaycan Anayasasının 12/1. maddesinde devletin insan hak ve özgürlüklerine saygı yükümlülüğü ifade edilmiştir. Buna göre, “insan hak ve özgürlüklerinin temin edilmesi devletin temel görevidir”. Görüldüğü gibi anayasanın bu hükmünde yabancı ve vatandaş ayırımı yapılmadan devletin insan hak ve özgürlüklerini teminat altına almasından söz edilmektedir. Ayrıca, anayasanın “insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin korunması” başlıklı 26/2 maddesi de insan hak ve özgürlüklerine devletçe verilen teminatın herkesi kapsadığını ifade etmektedir.

⁶⁴Şeref Ünal, “Avrupa İnsan Hakları Çerçevesinde Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması”, **Milletler Arası Hukuk ve Milletler Arası Özel Hukuk Bülteni**, sayı 2, s. 392-393. Ayrıca bkz: Semih Mehmet Gemalmaz, “**Temel Belgelerde İnsan Hakları**”, Kavram Yayınları, tarih yok, İstanbul, s. 205.

2. Yaşama Hakkı (Madde 2)

Bu madde ile bütün hakların ve özgürlüklerin mevcudiyeti için ön koşul olan yaşam hakkı koruma altına alınmıştır⁶⁵. Buna göre genel kural olarak “herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır”. Yalnız bu maddede bu genel kurala, mahkemece kanunun ölümle cezalandırdığı bir suç dolayısıyla ölüm cezasına çarptırılmanın istisna oluşturduğu ifade olunmaktadır. Bununla birlikte 1 Mart 1985 tarihinde yürürlüğe giren 6 No.lu Protokolün birinci maddesi ile ölüm cezasının kaldırılması hükmü ile bu konuya yeni düzenleme getirilmiştir. Bu protokolde ölüm cezasının kaldırılması barış dönemi ile sınırlandırılmış olsa da, 1 Temmuz 2003’de yürürlüğe giren 13 No.lu Protokolle ölüm cezasının kaldırılması savaş hali için de genişletilmiştir. Yalnız bu başlık altında AİHS’ne ek Protokollerle yapılan düzenlemeleri dikkate almadan AİHS’nin 2. maddesinde yer alan yaşam hakkının Azerbaycan hukuk sisteminde yer alan yaşam hakkı ile ilgili düzenlemeleri karşılaştıracakız.

Azerbaycan’ın hukuk sisteminde yaşam hakkı çeşitli anayasal ve yasal düzenlemelerde ele alınmıştır. Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası’nın 27/1. maddesinde herkesin yaşamak hakkının olduğu beyan edilmiştir. 27/2. maddede ise “...herkesin yaşam hakkı dokunulmazdır” ibaresi yer almaktadır. Bununla birlikte burada bazı istisnalardan söz edilmektedir. Buna göre yaşam hakkının dokunulmazlığı aşağıdaki hallerde söz konusu değildir:⁶⁶

- Devlete silahlı saldırı zamanı düşman askerlerinin öldürülmesi;
- Mahkemenin kesinleşmiş hükmüne dayanarak ölüm cezasının uygulanması;
- Kanunla öngörülmüş diğer haller.

⁶⁵ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 155.

⁶⁶ İlgar Caferov, **Azerbaycan Respublikası Konstitusiyasının Şerhi**, Huquq Edebiyatı Neriyyatı, Bakı, 2005, s. 83. www.constitutional-court-az.org (Azerbaycan Anayasası maddeleri bu internet adresinden sağlanmıştır).

Belirtelim ki Azerbaycan Anayasasının ilgili maddesinde yaşam hakkının dokunulmazlığına istisna oluşturan haller veya yaşam hakkının ihlali sayılmayan haller gibi AİHS'nin 2. maddesinde de bazı haller yaşam hakkının ihlali gibi değerlendirilmemiştir. Şöyle ki AİHS'nin 2. maddesine göre öldürme; bir kimsenin kendine yönelik hukuka aykırı şiddete karşı yaptığı savunma (m. 2/a); hukuka uygun bir gözaltına alma kararını gerçekleştirme veya hukuka uygun olarak gözaltında tutulan bir kişinin kaçmasını önleme (m. 2/b); bir kargaşa veya ayaklanmayı bastırma amacıyla hukuka uygun bir eylemde bulunma (m. 2/c) gibi kuvvete başvurma mutlak surette gerekli olduğu haller sonucunda meydana gelmişse yaşam hakkının ihlali söz konusu değildir.

Bununla birlikte yaşam hakkının ihlali ile bağlı istisnalar açısından Azerbaycan Anayasası'nın 27/2. maddesi ile AİHS'nin 2/2. maddesi aynı içeriğe sahip değildir. İkincide, sadece kuvvete başvurma mutlak surette gerekli olduğu hallerde gerçekleşen “öldürme” söz konusu iken birincide ise devlet tarafından mahkeme kararı ile uygulanan ölüm cezası da söz konusudur. Bu bağlamda AİHS'nin 2/2. maddesi bağlamındaki “öldürme” durumları daha çok Azerbaycan Anayasasının 27/3. maddesinde belirtilen durumlar ile örtüşmektedir.

Azerbaycan Anayasası'nın 27/3. maddesinde “insana karşı silaha başvurma yasağı” düzenlenmektedir. İnsana karşı silaha başvurma mutlak surette sonuçlanma ihtimali yüksektir. 27/3. maddede genel olarak insana karşı silaha başvurma yasak olduğu belirtilse de aşağıdaki hallerin istisna olduğu belirtilmiştir: kanunda öngörülen zaruri korunma⁶⁷, nihai vasıta⁶⁸, suçluların yakalanması ve tutuklanması, mahkûmların cezaevinden firar etmesinin önlenmesi, devlet aleyhinde olan ayaklanmanın önlenmesi veya iktidarın demokratik olmayan yollarla elde edilmesinin önlenmesi.

⁶⁷ Zaruri korunma, Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun 36/1. maddesinde şöyle açıklanmaktadır: “Zaruri korunma halinde, kişinin kendi veya başka birinin hayatının, sağlığının ve haklarının, devletin ve toplumun yararlarının ihlal edilmesini önlemek amacıyla yapmış olduğu filler korunma işlevini aşmıyorsa suç sayılmamaktadır”.

⁶⁸ Nihai vasıta, Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun 38/1. maddesinde şöyle açıklanmaktadır: “Nihai vasıta halinde, kişinin kendi veya başka birinin hayatının, sağlığının ve haklarının, devletin ve toplumun yararlarının ihlal edilmesini önlemek için başka bir yol bulunmuyorsa işlemiş olduğu önleyici filler suç sayılmamaktadır”.

Azerbaycan Anayasası'nın 27/2. maddesinde yer alan ölüm cezası hükmüne gelince bu hükmün bir diğer anayasal hüküm tarafından sınırlandırılmış olduğuna işaret etmek gerekir. Anayasanın 27/3. maddesine göre; “müstesna ceza önlemi olarak ölüm cezası, tam iptal edilene kadar yalnız devlete, insan hayatına ve sağlığına karşı özellikle ağır suçlara göre kanunla belirlenir”. Buradan hareketle her ne kadar 27/2. maddede yaşam hakkının ihlali olarak görülmeyen mahkemeler tarafından kanuna uygun olarak verilen ölüm cezasının 27/3. maddesi bağlamında anayasal değil yasal bir temele dayandığını söyleyebiliriz. Bu durum, Azerbaycan Cumhuriyeti'nde ölüm cezasının kaldırılmasının yasal düzenleneme ile mümkün olduğuna işaret etmektedir. Nitekim 10 Şubat 1998 tarihli “Azerbaycan Cumhuriyeti'nde Ceza, Ceza Yargılama ve Islah İşleri Kanunlarına Değişiklikler ve İlaveler Edilmesi Hakkında Kanun” ile ölüm cezası gerektiren suçlar için ömür boyu hapis cezası öngörülmüştür. Aynı değişiklik 30 Aralık 1999 tarihli “Azerbaycan Cumhuriyeti Çerçeve Ceza Kanunu”nda da yer almıştır⁶⁹.

Azerbaycan hukuk sisteminde yaşam hakkı ile ilgili diğer düzenlemeler ise kişinin gönüllü olarak kendi yaşamına son verme isteğinin yasallığı konusu ile doğmamış çocuğun hayatı konusudur. Belirtelim ki, AİHS'de bu konuda her hangi bir ayrıntı yer almamakla birlikte AİHM ve Komisyon önüne gelen şikâyetlerde görüş bildirmiştir. Azerbaycan'da 26 Haziran 1997 tarihinde kabul edilmiş “Toplumun Genel Sağlığının Korunması Kanun”unda ötenazi ile bağlı düzenlemeye gidilmiştir. Bu kanunda, ötenazi kavramına açıklık getirilmekte ve bu konu şöyle değerlendirilmektedir: “ötenazi, yani hastanın isteği ile onun yaşamının son bulmasını her hangi bir vasıta ile hızlandırmak, yaşamının devam etmesi için gerekli olan yapay araçları durdurmak yasaktır.” Doğmamış çocuğun hayatının korunması konusu ise 26 Haziran 1997 tarihli “Toplum Sağlığının Korunması Hakkında Kanun”la belirlenmiştir. İlgili kanununun 30. maddesine göre gebeliğin yapay yola bozulması annenin izniyle gebeliğin 12. haftalığına kadar yasaldir.⁷⁰

⁶⁹Caferov, a.g.e., s. 86

⁷⁰**Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Kanunlar Külliyesi**, (Kanun Yayınevi, C. I. II, III, Baku, 2000). (Tezde yer alan Azerbaycan'la bağlı bütün kanun metinleri bu kaynaktan sağlanmıştır).

3. İşkence Yasağı (Madde 3)

İşkence yapma, insanlık dışı ve onur kırıcı davranışta bulunma ve ceza verme yasağının anlam ve kapsamı, Avrupa Konseyi organlarının içtihatları ile açıklığa kavuşmuştur. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divan'ının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesine dayanarak yapmış oldukları yorumlarda “işkence” tanımlamaları görülebilir. Bu yorumlamalar, Komisyon ve Divan'a yapılan çeşitli başvurular ve bakılan davaların doğurduğu gereksinimlerden ortaya çıkmıştır. 1969 tarihli “Yunanistan Davası” olarak bilinen Danimarka, Fransa, Norveç, İsveç ve Hollanda'nın Yunanistan'a karşı açmış oldukları davada, Komisyon bu konuya ilişkin olarak şu açıklamada bulunmuştur: “işkence; bilgi ya da taviz elde etmek için, cezanın yerine getirilmesi gibi bir amacı olan insanlık dışı davranıştır...”⁷¹

AİHS'nin 15. maddesi, olağanüstü dönemlerde imzacı devletlere temel bazı özgürlükleri yürürlükten kaldırma yetkisi tanımıştır. Sözleşmenin bu maddesine olağanüstü durumları düzenleyen 15. madde çerçevesinde istisna getirilemez, işkenceyi yasaklayan 3. maddenin, 15. maddeye dayanılarak yürürlükten kaldırılamayacağı bu maddenin son cümlesinde belirtilmiştir. İşkence yapma, insanlık dışı ve onur kırıcı davranışta bulunma ve ceza verme yasağı, bireyin beden bütünlüğünü ve kişilik onurunu mutlak surette korumaktadır.⁷²

Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası'nda işkence yasağı, “şeref ve haysiyetin korunması hakkı” bağlığını taşıyan 46. maddede düzenlenmektedir. Bu maddenin 3. fıkrasında “kimseye işkence ve kötü muamele yapılamayacağı ve kimsenin insan şahsiyetine aykırı muamele ve cezaya maruz bırakılamayacağı” hükmü yer almaktadır.

⁷¹Donna Gomien, “Short Guide the European Convention on Human Rights,” **Council of Europe Press**, 1991,s. 22. Ayrıca bkz. Tekin Akıllıoğlu, “İşkencenin, İnsanlıkdışı, Aşağılayıcı Zalimce Davranışların ve Cezaların Önlenmesi”, **İnsan Hakları Yılı**,1988-1989, s. 33.

⁷² AİHD kararı, Tyrer/Birleşik Krallık, 25.4.1978, A 26, s. 15-16.

Azerbaycan Cumhuriyeti için anayasal bir hüküm olan işkence yasağı, Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza İnfaz Kanunu'nun da da ele alınmıştır. Kanunun 10/3. maddesinde şöyle belirtilmiştir: “Cezaları icra eden kurum veya organ görevlileri mahkûmlara karşı davranışlarında insanca davranmalıdırlar. Mahkûmlar sert ve ya insan onurunu alçaltan davranışlara maruz kalmamalıdırlar. Mahkûmların yapması gereken işler ancak kanunla belirlenir”. İşkence yasağı ile ilgili benzer içerikli hüküm, Ceza Yargılama Kanunu'nda da yer almaktadır. İlgili kanunun 13. maddesinde suç takibinde insan onurunu alçaltan, insanı aşağılayan, suçla ilgili kişilerin hayatı ve sağlığı için tehlike arz eden kararların veya uygulamaların yol verilmez olduğu belirtilmektedir. Ceza Yargılama Kanunu'nun 14. maddesinde ise hiç kimsenin; insan onurunu alçaltan davranışa ve cezaya tabi tutulamayacağı, insan onurunu alçaltan bir ortamda tutulamayacağını, suç takibinde insan onurunu alçaltan araçlarla sorgulanamayacağı ve bu yolla elde edilecek delillerin geçerli olmayacağı vurgulanmaktadır.

Bununla birlikte, AİHM, işkence yapıldığı iddiası ile kendisine başvuran Azerbaycan vatandaşı *Mammedov*'u haklı bulmuş ve ona Azerbaycan Cumhuriyeti'nin maddi ve manevi tazminat ödemesini hüküm etmiştir. Belirtelim ki bu dava, AİHM'de *Mammedov (Calaloğlu) Azerbaycan'a Karşı*⁷³ başlığıyla konu edilmiştir. Dava, 2003 Azerbaycan Cumhuriyeti Başkanlık Seçimlerini izinsiz gösterilerle protesto eden siyasi önderlerden Azerbaycan Demokratik Partisi'nin Genel Sekreteri *Mammedov*'un izinsiz tutuklanması, savunma haklarından yoksun bırakılması, İçişleri Bakanlığı Organize Suçlar Bölümü'nde insanlık dışı muameleye ve işkencelere maruz kalması gerekçeleriyle başlamıştır.

4. Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı (Madde 4)

Bu madde kölelik ve zorla çalıştırma yasağı koyarak kişi onurunu, bir başka

⁷³ *Mammadov v. Azerbaijan*, no. 34445/04 (Sect. 1) (Eng) – (11.1.07)

yönden, koruma amacı taşımaktadır⁷⁴. Azerbaycan Anayasası'nın bu maddeye uygun gelen düzenlemesi “çalışma hukuku” başlığını taşıyan 35. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkralarıdır. 35. maddenin 3. fıkrasında “hiç kimse zorla çalıştırılmaz” ibaresi yer almaktadır. Bu fıkranın içerdiği anayasal hükmün gereği, Azerbaycan Cumhuriyeti Çalışma Kanunu'nda düzenlenmiştir. Azerbaycan Cumhuriyeti Çalışma Kanunu'na göre, herkes çalışmak ve ya çalışmamak özgürlüğüne sahiptir ve herkes özgür bir şekilde kendisine meslek ve iş yeri seçebilir. Kanuna göre, birinin bir işyerinde herhangi bir görevde çalışabilmesi için işverenle iş sözleşmesi yapması gerekmektedir. Çalışma Kanunu'nun 54. maddesine göre, iş sözleşmesinde işverenin çalışan personele karşı kanunun öngördüğü yükümlülükler işveren tarafından onaylanmış olmalıdır.

Azerbaycan Anayasasının 35. maddesinin 4. fıkrasında ise iş sözleşmesinin tarafların özgür iradesi ile yapıldığı belirtilmektedir. Bu fıkra göre, hiç kimse zorla iş sözleşmesi yapmaya zorlanamaz.

Azerbaycan Anayasası'nın 35.maddesinin 5. fıkrasında ise zorla çalıştırma yasağına ilişkin istisnalara yer verilmiştir. Benzer istisnalara AİHS'nin ilgili maddesinde de yer verilmiştir. AİHM'ne göre söz konusu bu istisnaların amacı, zorla çalıştırma yasağının kapsamını daraltmak gibi değil, içeriğinin belirlenmesidir⁷⁵. AİHS'de olduğu gibi Azerbaycan Anayasası'nda da mahkeme kararı ile şartları ve süreleri kanunda belirtilen zorunlu çalışmaya tabi kılmak, askeri hizmet zamanı yetkili şahısların emirlerinin yapılması ile ilgili çalıştırılmak, toplumun hayat ve refahını tehdit eden kriz ve afet hallerinde vatandaşlara yapılması gerekli işleri yaptırmak zorla çalıştırma yasağı kapsamında değildir.

⁷⁴ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 215.

⁷⁵ Mah. K. Vandr Mussele/Belçika, s. 16 ve 19, & 32 ve 38; aktaran Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 217.

5. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Madde 5)

AİHS'nin 5. maddesinin konusu kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sınırlandırılmasıdır.⁷⁶ Maddenin böyle bir usulde ele alınmasındaki amaç, bireyin sözü edilen haktan keyfi olarak yoksun bırakılmasını önlemektir⁷⁷. Bu madde şahısları olduğu kadar yöneticileri, güvenlik güçlerini ve yargı organlarını da yakından ilgilendirmektedir. Bu maddenin birinci fıkrası ile tanınan hak, kişilerin statüsüne (çocuk, yaşlı, yetişkin, hasta, sağlam, tutuklu, serbest ve b.) bakılmaksızın, tüm bireylere tanınmaktadır. 5. maddede ifade edilen kişi özgürlüğü kişilerin bedensel özgürlüklerini ifade etmekte ve keyfi müdahalelere engel olunmaya çalışılmaktadır.⁷⁸

Sözleşmenin beşinci maddesi iki temel hüküm içermektedir. Birincisi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının tanınması; ikincisi, kişi özgürlüğünü ve güvenliğini korumak için alınan önlemler. Bu maddenin kişi özgürlüğünü ve güvenliğini koruma altına alan ikinci bölümü de kendi içinde iki bölüme ayrılmaktadır. Birinci bölümde kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sınırlandırılmasının hukukiliği, ikinci bölümde ise bu hakların sınırlandırılması sonrasında getirilen hukuki güvenceler yer almıştır. Beşinci maddenin birinci fıkrası altında özgürlüğün sınırlandırılabilmesi aştı koşul sayılmıştır. İki ve beşinci fıkralarda ise sınırlama sonrası getirilen hukuki güvenceler açıklanmaktadır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği Azerbaycan Anayasası'nın 28. ve 31. maddelerinde düzenlenmiştir. 28. maddenin 1. fıkrasında herkesin özgürlük hakkının bulunduğu, 2. fıkrasında özgürlük hakkının yalnız kanunla öngörülen şekilde tutuklama, hapse alma veya özgürlükten yoksun bırakma yolu ile sınırlandırılabilmesi, 3. fıkrasında kanuna uygun olarak herkesin Azerbaycan Cumhuriyeti sınırları içerisinde özgürce seyahat edebileceği, kanuna uygun olarak kendisine istediği yerde ikametgâh yeri seçebileceği

⁷⁶Harris J. Boyle, C. Warbrick, **Law of the European Convention on Human Rights**, Londra, 1995, s.102

⁷⁷ Gözübüyük, Gölçüklü, **a.g.e.**, s. 221.

⁷⁸ **Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararı**, S.F/İsviçre No.16360/90, 2.3.94, D.R. 76, s.13.

ve Azerbaycan Cumhuriyeti sınırlarını terk edebileceği belirtilmektedir. Bu maddenin 4. fıkrasında ise Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlarının her zaman her hangi bir engelle karşılaşmaksızın kendi vatanlarına dönebileceği ifade edilmektedir.

Azerbaycan Anayasası'nın 31.maddesi ise güvenli yaşam hakkını düzenlemektedir. "Güvenli yaşamak hakkı" başlığını taşıyan bu maddenin birinci fıkrasında herkesin güvenli yaşamak hakkı bulunduğu belirtilirken ikinci fıkrasında ise kanunda öngörülen haller dışında kişinin hayatına, fiziksel ve manevi sağlığına, mülkiyetine, konutuna zarar vermek, bunlara karşı zor kullanmanın yasak olduğu vurgulanmıştır.

Görüldüğü gibi Azerbaycan Anayasası'nın kişi özgürlüğü hakkı ile ilgili 28. maddesi ve güvenli yaşamak hakkı ile ilgili 31. maddesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili sınırlamaları ve tanımlamaları kanuni düzenlemeye bırakmıştır. 28. maddede, özgürlük hakkının sadece kanuna uygun olarak yakalama, tutuklama ve mahkumiyet yolu ile sınırlanabileceği belirtilmiştir. Yakalama, tutuklama ve mahkum etme⁷⁹ Azerbaycan Cumhuriyeti'nin çeşitli kanunlarında açıklanmaktadır. Azerbaycan Cumhuriyeti'nin İdari Hatalar Kanunu'nun 398. maddesine göre, yakalama, özel durumlarda idari görevin doğru ve zamanında yapılmasının veya idari kararın uygulanmasının sağlanması için gerekli hesap edildikte uygulanabilir. Kanuna göre, aşağıdaki kişiler, yakalama işlemini yapacak yetkidedirler: Azerbaycan Cumhuriyeti İç İşleri Bakanlığı görevlileri⁸⁰, Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Tehlikesizlik Bakanlığı görevlileri⁸¹, Azerbaycan Cumhuriyeti Savunma Bakanlığı görevlileri⁸². Belirtelim ki,

⁷⁹ Mahkumiyet veya hapis, Azerbaycan Anayasasında "özgürlükten mahrumetme" olarak tanımlanmıştır. Hapis ise Azerbaycan Anayasası terminolojisi açısından tutuklama karşılığı vermektedir.

⁸⁰ Kişi aşağıdaki hallarda İç İşleri Bakanlığı görevlileri tarafından yakalanabilir: Polisin emrine veya talebine kasıtlı olarak tabe olmadıkta, suç üstte görüldükte, insan onurunu ve toplumsal ahlakı hiçe sayan davranışlarla kamusal alanlarda bulundukta, avlanması yasak edilen hayvanları avlama sırasında.

⁸¹ Kişi aşağıdaki hallerde Milli Tehlikesizlik Bakanlığı görevlileri tarafından yakalanabilir: Azerbaycan Cumhuriyetinin milli güvenliği ile ilgili yapılan çalışmalar sırasında, devlet sınırlarında veya Azerbaycan Cumhuriyeti'ne giriş kapılarında belirlenmiş rejimin bozulmasında.

⁸² Kişi aşağıdaki hallerde Savunma Bakanlığı görevlileri tarafından yakalanabilir: Azerbaycan Cumhuriyeti Silahlı Güçlerinin araçlarını kullanan kişilerin trafik kurallarını ihlal ettiklerinde, olağanüstü

Azerbaycan Cumhuriyeti'nin İdari Hatalar Kanunu'nun 399. maddesine göre, idari hata yapan kişinin idare görevlileri tarafından yakalanması sonrasında kişi üç saatten fazla özgürlüğünden alıkonulamaz. Fakat aynı maddeye göre, kişi, devlet sınırının ihlali ile ilgili yakalanma halinde yirmi dört saat özgürlüğünden alıkonulabilir.

Azerbaycan Cumhuriyeti mevzuatında yakalamanın tanımlandığı bir diğer kanun ise Ceza Yargılar Kanununu'dur. Ceza Yargılama Kanunu'nun 7. maddesine göre, yakalama, kanunun öngördüğü hallerde ve şekilde kişinin özgürlüğünün kısa süreliğine sınırlandırılması ve kanunun öngördüğü yerlerde bekletilmesidir. Ceza Yargılama Kanunu'nun 147. maddesine göre yakalama sadece aşağıdaki kişiler için uygulanabilir: suç işlediğinden şüphelenilenler, yakalanması için hakkında yargı kararı olanlar.

Tutuklama da yakalama gibi hem Azerbaycan Cumhuriyeti İdari Hatalar Kanunu'nda, hem de Ceza Yargılama Kanunu'nda tanımlanmış ve işlenmiştir. İdari Hatalar Kanunu'na göre yapılan tutuklama “idari hapis” olarak tanımlanırken, Ceza Yargılama Kanunu'na göre yapılan tutuklama ise “hapis” olarak tanımlanmaktadır. İdari hapis, sadece özel durumlarda idari ihlallerin farklı türlerine göre en fazla on beş günlük mahkeme kararı ile tayin edilmektedir. İdari Hatalar Kanunu'nun 30. maddesine göre, hamile veya küçük çocuklu kadınlara, on sekiz yaşından gün almamış kişilere, fiziksel engellilere, altmış yaşı tamam olan erkek ve kadınlara idari hapis cezası uygulanmamaktadır. Hakkında idari hapis cezası olanlar, İç İşleri Bakanlığı'nın ilgili birimlerine ait yerlerde tutulmaktadırlar.⁸³

Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Yargılama Kanunu'nun da hapis olarak tanımlanan özgürlüğün geçici olarak sınırlandırılması ise Türkçede tutuklu yargılanma anlamına gelmektedir. Ceza Yargılama Kanunu'nun 158. maddesine göre, tutuklu yargılanma süresi, mahkeme kararı ile en fazla üç aylık verilebilmektedir⁸⁴.

hal rejimi ihlal edildikte.

⁸³ Caferov, **a.g.e.**, s. 92.

⁸⁴ **A.e.**, s. 93.

Mahkum etme veya Azerbaycan Anayasası isimlendirilmesi ile “özgürlükten mahrum etme”, Ceza Yargılama Kanunu’nda ele alınmıştır. Bu kanunun 42. maddesine göre, “özgürlükten mahrum etmenin iki türü bulunmaktadır: belli bir süreliğine özgürlükten mahrum etme, ömür boyu özgürlükten mahrum etme. Ceza Yargılama Kanunu’nun 57. maddesine göre, ömür boyu özgürlükten mahrum etme, kadınlara, on sekiz yaşı tamamlanmamış ve altmış beş yaşından gün alan kişilere uygulanmamaktadır.

Güvenli yaşama hakkına gelince ise, Azerbaycan Cumhuriyeti mevzuatı bağlamında şu üç yasaya dikkat edilebilir: 11 Aralık 1998 tarihli “Ceza Davaları ve Soruşturmalara Katılan Sivil Kişilerin Devlet Tarafından Korunması Hakkında Kanun”, “Polis Hakkında Kanun” ve “Cezaların Uygulanması Hakkında Kanun”. Adından da belli olduğu gibi birinci kanun, her hangi bir ceza davası ve suç soruşturması sebebiyle yaşamları tehlikeye gireceklerin korunması ile ilgilidir. “Polis Hakkında Kanun” ise polislerin hangi durumlarda kuvvet kullanabilmesini belirlemektedir. Son olarak Cezaların Uygulanması Hakkında Kanun” ise tutuklu ve mahkumların güvenliğinin sağlanması için gerekli şartları ortaya koymaktadır.

Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kişi özgürlüğünün her hangi bir suç nedeniyle yetkili mahkemenin verdiği mahkumiyet kararıyla, hukuka uygun olarak sınırlandırılabilirliğini belirtmektedir. Azerbaycan Anayasası’nın 125. maddesine göre yargı yetkisi, yalnız bağımsız mahkemeler tarafından gerçekleştirilir. Mahkemeler, kararlarında anayasaya, kanunlara, Azerbaycan’ın taraf olduğu uluslararası sözleşmelere ve hukukun genel ilkelerine esaslanır. İlgili anayasa maddesi, kanuni hakim güvencesi dahilinde olağanüstü mahkemelerin kurulamayacağına ve mahkemelerin önceden belirlenmiş görev yetkilerinin değiştirilemeyeceğini garanti altına almaktadır.

Azerbaycan Anayasası’nda, özgürlüğü hukuka uygun olamayan yakalama ve tutuklamalara kısıtlanan şahısların tazminat istemeye hakkının olduğu ilkesi da yer

almıştır. Bilindiği gibi bu ilke, Sözleşmenin 5/5. maddesi ile düzenlenmiştir. Azerbaycan Anayasası'nın 68. maddesi, “zararın ödenilmesini talep etme” başlığını taşımaktadır. Maddenin 2. fıkrasında şöyle belirtilmiştir: “Herkes devlet organlarının veya devlet görevlilerinin kanuna aykırı eylemleri veya eylemsizlikleri sebebiyle gerçekleşen zararın kendisine ödenilmesini isteme hakkına sahiptir”.

Azerbaycan'da kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkının ihlal edilmesi sebebiyle AIHM'ne 26 Haziran 2002 tarihli yapılan başvuru Azerbaycan vatandaşı Kunqurova'ya aittir. Her ne kadar, AIHM, 23 Temmuz 2005 tarihli kararı ile başvuruyu *kabul edilebilir* bulup *Kunqurova Azerbaycan'a Karşı*⁸⁵ adıyla görüşmeye başlasa da şikayetçinin 15 eylül 2005 tarihinde ve daha sonraki tarihlerde belirttiği isteyi esas alarak davanın düşmesine karar vermiştir. AIHM'nin şikâyetçinin davanın neden görüşülmesinin durdurulması hakkındaki cevabına karşılık olarak Kunqurova yasal temsilcisi Osmanov aracılığıyla AIHM bağlamında mahkemeye güveninin kalmadığını ve hakkının hem ulusal hem de uluslararası zeminde savunmaya devam etmek istemediğini bildirmiştir.

⁸⁵Şikayetçi Kunqurova, komşusu ile arasında yaşanan sözlü tartışmanın kavgaya dönüşmesi sonucunda komşusunun da şikayeti üzerine polis tarafından zor kullanılarak polis karakoluna götürülmüş ve hakkında karakolda polisin emrine itaat etmemesi sebebiyle “idari düzeni ihlal” tutanağı tutularak mahkemeye sevk edilmiştir. Mahkeme, aynı gün Kunqurova hakkında 10 günlük idari hapis cezasına karar vermiştir. Kunqurova'nın avukatı, sanığın hukuk ihlal edilerek sorguya alındığını ve buna göre de ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı aldığını ileri sürerek kararın iptal edilmesi için başvuru da bulunsa da, redd cevabı almıştır. Kunqurova, 10 günlük idari hapis cezasını tamamladıktan sonra ise hakkında başlatılan ceza davası sonucunda üç yıllık hapis cezasına ciptirılmıştır. Yapılan temyiz başvurularında ilk derece mahkemesinin kararı bozulmamış ve Kunqurova AIHM'ne başvuru da bulunmuştur. Bakınız: *Kunqurova v. Azerbaijan (striking out)*, no. 5117/03 (Sect. 1) (Eng) – (13.4.06)

6. Adil Yargı Hakkı (Madde 6)

AİHS'nin 6. maddesi, “adil yargılama” kavramıyla belirlenen bir hakkı güvence altına almaktadır. 6. maddeye, Komisyon ve Mahkeme kararlarında kullanılan deyim ve nitelemelere atfen verilen bu ad; 11. Protokol ile, bir anlamda, yasallık kazanmış ve maddeye başlık olarak yerleştirilmiştir. Bu madde, sadece başlamış bulunan bir yargılamayı güvence altına almış olmayıp; bizzat bir yargılamayı başlatmak, yani dava hakkını da içermektedir.

Adil yargılanma hakkı, Sözleşmenin 7. maddesi ile öngörülen ceza kanunlarının geriye yürümezliği, 7 Numaralı Protokolün 2. maddesi ile öngörülen cezai sorunlarda itiraz hakkı, 7 Numaralı Protokolün 3. maddesi ile öngörülen haksız mahkumiyet için tazminat hakkı, 7 Numaralı Protokolün 4. maddesi ile öngörülen çifte yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı ile ilgili bulunmaktadır.

Bazı kaynaklara göre kişinin adil yargılanma hakkı özel hukuk alanı ile (medeni hak davaları ve ceza davaları) sınırlıdır. İdari davalar ve anayasaya aykırılık iddiaları bu kapsam dışında kalmaktadır. Ancak Komisyon ve Mahkeme maddeye yorum getirerek, olaya uygulanan kanunun niteliğinin önem taşımadığını belirtmiştir. Konu özel hak ve yükümlülüğü ilgilendiriyorsa, her türlü yargılama altıncı madde kapsamına girmektedir. Uyuşmazlığın çözümünde yetkili kılınan makamın idari makam veya mahkemelerden hangisinin olması da bu maddenin uygulanmasına engel değildir. Mahkeme kararlarına bakarak hangi tür idari işlemlere altıncı maddenin uygulanabileceğini belirlemek mümkündür: mülkiyet hakkını ilgilendiren idari işlemler; meslek, sanat veya başka ekonomik nitelikli faaliyetin yürütülmesi ile ilgili kararlar; reşit olmayan çocukları korumak amacıyla idari önlemler almak; çalışma hayatı, sosyal sigorta, iş sözleşmesinin feshi, işten çıkarma ile ilgili idari işlemler; idarenin kusurundan doğan zararın tazminine ilişkin kararlar; idarenin takdir yetkisinden doğan kararlar. Buna karşılık seçme ve seçilme gibi siyasal haklar, memurluğa alınma ve memurluk düzeni gibi kamu hukukuna ilişkin

konuların 6. madde kapsamına alınmayacağı Mahkeme ve Komisyonca hükme bağlanmıştır.⁸⁶

Mahkemenin yorumuna göre, demokratik toplumlarda adil yargılama hakkı daraltıcı yoruma tabi tutulamaz. Adil yargılanma hakkı hukukun üstünlüğü ilkesinin sonucudur⁸⁷.

AİHS'nin adil yargılama hakkını düzenleyen 6. maddesi ile öngörölmüş gerekli şartlar Azerbaycan Anayasası'nın 60., 61., 67., 125., 127. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu başlık altında, Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan ilke ve kuralların söz konusu Azerbaycan Anayasası maddelerinde nasıl işlendiği incelenecektir.

a. Yasayla Kurulmuş Mahkeme

AİHS'nin 6/1. maddesinin en büyük özelliği kişinin hakkını kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız mahkemeler önünde ileri sürebilmesine olanak tanınmasıdır. AİHS'nin bu maddesine göre herkes hem özel hukuk, hem de ceza hukuku alanında davanın yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görülmesini isteyebilir⁸⁸. Belirtelim ki, AİHM'nin içtihadında “mahkeme” kelimesi kanunla kurulan, yürütme ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız, yargılama usulü güvencesine sahip olan makam gibi tanımlanmıştır. Davanın böyle nitelikler taşıyan organ önünde görülmesi sözleşmenin bireye sağlamış olduğı yargılama güvencesinin esasını oluşturmaktadır.⁸⁹

Anayasanın 125/1. maddesinde yargılamanın adil yargılama yolu ile, yalnız mahkeme

⁸⁶Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 243.

⁸⁷Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları İçtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi”, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Ekim 1994, Cilt II, s. 2.

⁸⁸Naz Çavuşoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Maj, Ankara, 1995, s.25.

⁸⁹AİHD kararı, Lithgow ve arkadaşları/Birleşik Krallık, 8.7.1986, Seri A 102, s. 73, par. 202; bkz: Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama”, **A. Ü. SBF Dergisi**, Ocak-Haziran 1994, s.210.

tarafından yapılabileceği belirtilmiştir. Azerbaycan Anayasası'nın 125/3. maddesine göre, mahkeme kuruluğu ve icraatı kanunla belirlenmektedir. Aynı maddenin son fıkrasında ise, mahkemelerin yetkilerinin değiştirilmesi amacıyla kanunla belirlenmemiş hukuki usullerin uygulanması ve olağanüstü dönem mahkemelerinin kurulması yasaktır⁹⁰. 125. maddenin ikinci fıkrasında ise yargı yetkisini aşağıdaki mahkemelerin gerçekleştirdiği belirtilmektedir: Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Anayasa Mahkemesi Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Yüksek Mahkemesi, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Temyiz Mahkemeleri, Azerbaycan Mahkemesi'nin ilk derece mahkemeleri ve ihtisas mahkemeleri.

Azerbaycan Anayasanın 60/1. maddesi ise herkese hak ve özgürlüklerini, yukarıda ismi geçen mahkemelerde savunmasına güvence verilmektedir. Azerbaycan'da bu anayasal hükmün uygulanması için bir sıra kanuni düzenlemeler de mevcuttur. Bu kanunlardan en önemlisi, 11 Haziran 1999 tarihli "Vatandaşların Hak ve Özgürlüklerini İhlal Eden Karar ve Eylemlerden Dolayı Dava Açma Hakkında Kanun"dur. Bu kanun, vatandaşlara, Azerbaycan Anayasası ve Azerbaycan'nın taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal eden karar ve eylemlere karşı dava açma şartlarını belirlemektedir. Vatandaşların hak ve özgürlüklerini ihlal eden karar ve eylemlere karşı dava açma şartları, Medeni Usul Kanunu'nun 25, 26. ve 27. maddelerinde de ele alınmıştır. Belirtelim ki, Azerbaycan Anayasası, vatandaş hak ve özgürlüklerini ihlal eden kanunlara karşı da güvence sağlamıştır. Azerbaycan Anayasası'nın 130. maddesine göre, vatandaşlar, kendi hak ve özgürlüklerini ihlal eden kanunlara karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkına sahiptirler.

⁹⁰Yasayla kurulmuş mahkeme olağan yollarla kurulan mahkemelerdir. Suç işlendikten sonra çıkarılan bir yasayla kurulan mahkemeler olağan mahkemeler sayılabilemez. Olağan mahkemeler suç işlenmeden önce kurulmuş ve ancak kurulduktan sonra işlenmiş suçları yargılayan mahkemelerdir. Yürütme organı tarafından kurulan, suç işlendikten sonra kurulan, belli bir zaman diliminde görev yapan, vatandaşlar arasında ideolojik, dini ve etnik ayrım yapan mahkemeler olağanüstü mahkemeler sayılmaktadır. Süheyl Donay, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1992, s.73, 74.

AIHM, *Abbasov Azərbaycana Karşı*⁹¹ davasında, Azərbaycan'ın AIHS'nin 6/1. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Şikayetçi Azerbaycan vatandaşı Abbasov, başvurusunda Azerbaycan Yüksek Mahkemesi'nin kendisinin temyuz başvurusu üzerine açılan davaya dava tarihini bildirmediği için katılmadığını ve buna göre de adil yarı hakkından yoksun bırakıldığını ileri sürmüş ve AIHM de başvuruyu “kabuledilebilir” bulmuştur. AIHM, Abbasov'un davaya katılmadığı için savunma haklarından yoksun kaldığını ve ayrıca yeni Ceza Kanunu'nun tanıdığı yasal fırsatları kullanmadığını bildirmiştir⁹². AIHM, ayrıca, Abbasov'a maddi ve manevi tazminatın da ödenmesine karar vermiştir.

b. Tarafsız ve Bağımsız Mahkeme

Mahkeme üyelerinin davanın sonuçlarını etkileyecek bir önyargıya sahip olması, bu bağlamda tarafların lehinde veya aleyhinde bir duyguya sahip olmaları mahkemenin tarafsızlığını ortadan kaldıran unsurlardır. Dar anlamda yargıcın tarafsızlığı hakemin davaya bakmaması veya reddi olarak anlaşılabilir⁹³. Yargıcın taraflara **objektif** davranması onun tarafsızlığının ölçütlerinden biri gibi kabul edilebilir.

AIHM'ye göre tarafsızlık subjektif ve objektif olmakla iki yönden değerlendirilmelidir. Subjektif tarafsızlık yargıcın şahsi tarafsızlığı, objektif tarafsızlık ise mahkemenin kurum gibi tarafsızlık izlenimi sergilemesidir. Bunun ölçütleri mahkemenin hak arayanlara güven telkin etmesi, tarafsız bir görünüme sahip olması, tarafsızlık inancını

⁹¹ *Abbasov v. Azerbaijan*, no. 24271/05 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

⁹² Abbasov, 31 temmuz 1996 tarihinde, ilk derece mahkemesi olarak Yüksek Mahkeme tarafından sivil vatandaşlara ve anayasal hükümete karşı silah kullanmak, yasadışı askeri birlik oluşturmak ve yasadışı yollarla savaş teçhizatını benimsemek gibi ağır suçlarla yargılanmış ve on üç yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Bu tarihte yürürlükte olan Ceza Kanunu'na göre, Yüksek Mahkeme'nin bu kararı kesin yargı kararı taşıdığından Abbasov'un temyiz başvurusunda bulunma fırsatı söz konusu olmamıştır. Fakat 1 Eylül 2000'de yürürlüğe giren yeni Ceza Kanunu, hem Yüksek Mahkeme'nin ilk derece mahkemesi olarak bakıldığı davaların temyiz edilebilmesi yolunu açmış, hem de yukarıda adı geçen söz konusu suçları ağır suç kategorisinden çıkarmıştır. Bakınız: *Abbasov v. Azerbaijan*, no. 24271/05 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

⁹³ Gölcüklü, Gözübüyük **a.g.e.**, s.254.

doğrultmak için mahkeme tarafından birtakım tedbirlerin alınması şeklinde olmalıdır⁹⁴.

Bu konuya ilişkin davalarda sözleşme organlarının kesin kriterler belirlemedikleri görülmektedir. Buna karşın, tarafsızlıkla bağlı teorik yoldan daha çok somut olayların özelliklerine göre karar verilmesi tercih edilmektedir.

Mahkeme üyelerinin atanması ve görevinden alınma usulleri, görev süreleri, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın olup olmaması, bu konuda kamu oyununda oluşan izlenim gibi kriterler, AİHM'nin mahkemenin bağımsızlığı konusunda aradığı kriterlerdir. Sözleşme organları, mahkeme üyelerinin yürütme tarafından atanması durumunda mahkeme bağımsızlığının ihlal edileceği kanaatindedir⁹⁵.

Azerbaycan Anayasası'nın 126. ve 127. maddeleri, hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgilidir. "hâkim adaylığı için gerekli şartlar" başlığını taşıyan anayasanın 126. maddesinin 2. fıkrasına göre, hâkimler; başka her hangi bir devlet görevinde çalışamaz, bilimsel ve akademik çalışmalar haricinde her hangi bir işletmecilik faaliyetinde bulunamaz, görevi ile ilgili aldığı devlet aylığından ve bilimsel ve akademi çalışmalar karşılığında aldığı telif haklarından başka ücretli veya başka türlü bir gelire sahip olamazlar. Bu şartlar, hakimlerin kendi mesleki faaliyetlerinde tam bağımsızlığını temin etmeye, onun başkalarına bağımlı olmamasını sağlamaya yöneliktir. Ayrıca, aynı fıkraya göre, hâkimler, her hangi bir siyasi faaliyette bulunamaz ve siyasi partilere üye olamazlar. Hâkimlerin "siyasi yasaklı" olması ise, onların tarafsızlığının teminatıdır.

Azerbaycan Anayasasının 127. maddesi ise "Hakimlerin bağımsızlığı, yargı işlevinin gerçekleştirilmesinin temel ilkeleri ve şartları" başlığını taşımaktadır. Bu maddenin 1. fıkrasında, hakimlerin bağımsız olduğu, sadece Azerbaycan Anayasası'na ve kanunlarına bağlı oldukları ve görev süreleri dolmadan azledilemeyecekleri; 2.

⁹⁴K. Yıldırım, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği ve Taraf Devletlerde Uygulanması**, Kazancı Yayınevi, Ankara, 1997, s. 141.

⁹⁵Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.219.

fıkrasında ise hakimlerin görevlerinde tarafsız, adil, tarafların hukuki eşitliğini gözeterek, gerçekler doğrultusunda ve kanuna uygun olarak hareket etmeleri gerektiği yer almıştır. Anayasanın bu hükmü, 10 Haziran 1997 tarihli “Mahkemeler ve Hakimler Hakkında Kanun”da, Ceza Yargılama Kanunu’nun 25. ve 28. maddelerinde ve diğer kanunlarda da aksettirilmiştir. Ceza Yargılama Kanunu’nun 28/3. maddesinde, hakimler, dava sonucu ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgili iseler davanın yürütülmesine katılamazlar.

Azerbaycan Anayasası’nda hakimlerin bağımsızlığının bir diğer garantisi, 128. maddesidir. Bu madde, “hakimlerin dokunulmazlığı” başlığını taşımaktadır. 128. maddeye göre, hakimler “dokunulmazdır” ve sadece kanunun öngördüğü şartlara göre cezai sorumluluğa tabidirler.

c. Makul Süre İçinde Yargılama

İlke olarak kişisel hak uyuşmazlıklarında dava yetkili mahkeme önüne getirildiği tarihte yargılama süreci başlamaktadır. Bazı özel durumlarda ise davacının mahkemeye dilekçe sunmasından önce süre işlemeye başlayabilir. Ceza davalarında, bu süre, bir çok hallerde çok erken başlamaktadır. Bu tür hallerde başlangıç tarihi kişinin şüpheli bilinip, polis veya savcılığın onunla temas kurdukları tarih hesap olunabilir.⁹⁶

AİHS’nin 6/1 maddesi yargılama zamanı makul süreni, 5/3. maddesi ise tutuklulukta makul süreni düzenlemiştir. Bu iki madde birlikte değerlendirildiğinde hukukun üstünlüğü için makul sürenin önemi ortaya çıkmaktadır. Sözleşmede makul süre konusunda kesin süreler belirtilmemekle birlikte, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi makul sürenin her bir olayın doğasına uygun değerlendirilmesi gerektiği yorumunu yapmaktadır. Makul sürenin bitimi bütün kanuni yolların sonunda verilen kesin hüküm

⁹⁶Feyyaz Gölcüklü, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Mayıs-Eylül, 1991, Cilt I, S. 2-3, s.5.

tarihidir⁹⁷.

Her somut olayın taşıdığı olduğu kendine özgü niteliğine uygun makul sürenin belirlenmesinde kullanılan bazı ölçütler mevcuttur. Bunlar vakanın şartları, davanın karmaşıklığı, başvuranların tutumu ve ulusal mercilerin davaya bakma tarzıdır. Makul sürenin aşılmasının resmi kurumların tutum ve davranışlarından kaynaklanıyorsa, sözleşmenin ihlali sonucuna varılabilir. Bazen adli mercilerin iş yüklerinin çok olması davanın görülmesindeki makul sürenin aşılması için bir neden olarak gösterilmektedir. Fakat bu durum devlet için yeterli mazeret olarak görülmemektedir. Buna karşın, sanığın soruşturma zamanındaki davranışları, davanın karmaşık niteliyi makul sürenin belirlenmesinde dikkate alınabilecek önemli faktör sayılabilir⁹⁸.

Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Ceza Yargılama Kanunu'nun 158. ve 159. maddelerinde makul süre içinde yargılama sorununa değinilmiştir. Ceza Yargılama Kanunu'nun 158/5. maddesinde şöyle belirtilmiştir: “İlk derece ve temyiz mahkemelerinin icratında olan ceza davaları üzere suçlanan kişinin tutuklu bulundurulmasının son süresi aşağıdakilerden fazla olamaz: büyük toplumsal tehlike arz etmeyen suçlar için uç ay; az ağır suçlar için beş ay; ağır suçlar için yedi ay, özel ağır suçlar için dokuz ay”. Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Yargılama Kanunu'nun 172/1. maddesinde ise, davacının şikayetinin ilk derece mahkemesine ulaşmasından üç ay süre müddetinde mahkeme karara varmalıdır.

Azerbaycan yasal mevzuatındaki bu düzenlemelere rağmen, AİHM, *Rahimova Azerbaycan'a Karşı*⁹⁹ davasında Azerbaycan Cumhuriyeti'nin “makul süre içinde yargılama” hükmünü ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu davada, ilk derece mahkemesi *Savbuncu Rayon Mahkemesi* 15 Ocak 2001'de başlayan yargılama sürecini, AİHM'nin

⁹⁷Yıldırım, **a.g.e.**, s. 84.

⁹⁸Gölcüklü, **a.g.e.**, s.3.

⁹⁹ *Rahimova v. Azerbaijan*, no. 21674/05 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

de belirttiği gibi her hangi bir karmaşıklığın da söz konusu olmamasına rağmen, çeşitli sebeplerle 31 ocak 2005 tarihine kadar uzatmış ve buna bağlı olarak AİHS'nin etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinin de ihlal edilmesine sebep olmuştur.

d. Sanık Hakları Açısından

AİHS'nin 6. maddesi ile tanınan hakları herkese ve sanıklara tanınan haklar olarak ayırabiliriz. 6. maddenin 1. ve 2. fıkraları tüm kişilere uygulanan haklardır. 1. fıkroda yer alan hakları aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür: hukuken kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkı, makul bir sürede yargılanma hakkı, adil ve aleni olarak yargılanma hakkı. 6. maddenin 2. fıkrası ise, cezai bir fiil ile suçlanan bir kimse, hukuka göre suçlu olduğu kanıtlanana kadar suçsuz olduğu hakkı getirilmiştir.

Sözleşmenin 6/3. maddesinde sanıkların sahip olmaları gereken asgari haklara yer verilmiştir. Buna göre cezai bir fiil ile suçlanan herkes;

- a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve konusu hakkında anlayabileceği dilde ve ayrıntılı olarak derhal bilgilendirilebilme;
- b) Savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma;
- c) Kendini bizzat veya seçeceği bir savunmacı aracılığıyla savunma ve eğer savunmacıya ödemek için yeterli imkanı yoksa ve adaletin yararı gerektiriyorsa, mahkemece tayin edilecek bir savunmacıdan ücretsiz yararlanma;
- d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya sorguya çektiirmek, savunma tanıklarının iddia tanıkları ile aynı koşullarda

duruşmada hazır bulunma ve sorguya çekilmelerini sağlama;

- e) Mahkemede kullanılan dili anlamıyor veya konuşmıyorsa, bir çevirmenin yardımından ücretsiz yararlanma hakkına sahiptir.

Azerbaycan Anayasası'nda sanık hakları 61., 67. ve 127. maddeler çerçevesinde düzenlenmiştir. 61. maddeye göre, herkesin hukuki yardım alma, kanunun öngördüğü hallerde hukuki yardımı karşılıksız olarak devlet tarafından karşılama ve tutukluluk hallerinde itham edildiği andan itibaren avukat yardımını alma hakkı vardır. Anayasanın 67. maddesinde ise, yetkili devlet organları tarafından gözaltına alınan, tutuklanan ve suç işlemekle itham edilen kişiye derhal onun hakları ve gözaltına alınmasının, tutuklanılmasının ve suç işlemekle itham edilmesinin sebepleri anlatılmalıdır.

Anayasanın 127. maddenin 4. -10. fıkraları de sanık haklarını düzenlemektedir. Buna göre, taraflar yargılama sırasında kanun ve mahkeme karşısında eşit haklara sahipler; ilke olarak yargılama açık şekilde yürütülür, fakat, kişilerin şahsi ve aile hayatının gizliliğinin ortaya çıkması durumunda duruşmalar gizli olarak yürütülür; kanunla öngörülmüş durumlar dışında ceza yargılaması gıyabi olarak yürütülemez; duruşma tartışma prensibine göre yapılmalıdır; yargılamanın her aşamasında herkesin savunma hakkı temin edilir; duruşmalar devlet dilinde veya çoğunluğun konuştuğu dilde yürütülür ve gerekli durumlarda mahkeme, taraflara duruşma belgelerinin ana dillerinde öğrenme, mahkemeye tercüman aracılığı ile katılma ve ana dilinde konuşma olanağı sağlamalıdır.

e. Masumluk Karinesi

AİHS'nin 6/2. maddesi masumluk karinesini düzgün yargılanma hakkı unsurları içinde, hukuka göre suçlu olduğu kanıtlanana kadar suçsuz olduğu biçiminde belirtmiştir. AİHM'nin yorumuna göre, suçsuzluk varsayımının en önemli sonucu ispat yükünün

iddia makamına ait olmasıdır. Nihai karar verilinceye kadar kişi masum sayılmalıdır.¹⁰⁰

Azerbaycan Anayasası'nın 63. ve 127. maddelerinde suçsuzluk karinesi düzenlenmiştir. Anayasanın 63/1. maddesine göre, herkesin “suçsuzluk karinesi” hakkı vardır. Başka bir ifade ile suç işlemekle itham edilen herkes, kanunda öngörülen şekilde suçlu ispat edilmeyene kadar ve bu konuda ilgili mahkemenin kararı sonlanmayana kadar suçsuzdur. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, birisinin suçlu olduğu hakkında güçlü şüphe olsa da suçlu muamelesine tabi tutulamaz. 63. maddenin en olumlu hükmü ise, birisinin suç işlemekle suçlanmasına rağmen kendisini savunmak zorunda olmamasıdır. Bu hüküm, 63. maddenin 4. fıkrasında belirtilen “kanuni olmayan yollardan elde edilen deliller geçersizdir” hükmünü suç işlemekle itham edilen kişi açısından tamamlamaktadır. Anayasanın 127/9. maddesine göre ise kişinin yargılanması “suçsuzluk karinesi” esasında yürütülür.

7. Cezaların Yasallığı (Madde 7)

Bu maddeye göre, suç ve cezaya ilişkin kanunlar kabul edildikleri tarihten önceki olaylara uygulanamazlar. Başka bir ifade ile kanunla belirlenmediği sürece, eylemler suç sayılamaz ve ceza gerektiremez.

Bu madde hem yasama organlarına, hem de mahkeme organlarına yükümlülükler getirilmiştir. Yasama organları geriye yürüyebilecek ceza kanunları çıkarmamakla, mahkeme organları ise ceza yasalarının uygulama alanını yoruma tabi tutarak genişletmeme yükümlülüğü altındadırlar¹⁰¹. Yasada suçun unsurlarının açık olması gereksinimine rağmen, mahkemenin yasa hükümlerini uygulama sırasında yorumlaması da gerekebilir. Komisyona göre, 7. maddeye dayanarak Mahkemenin davaları incelerken yasayı doğru yorumlamadığı (yasa AİHS'ne aykırı olmasa bile) iddiası ile başvuruda bulunulabilir.

¹⁰⁰ Akıllıoğlu, **a.g.e.**, s. 317.

¹⁰¹ Jacobs, White, **a.g.e.**, s. 203..

Kişinin aynı suçtan dolayı iki kez yargılanmayacağı yasağı bu madde kapsamında değerlendirilemez. Bu konuya ilişkin düzenleme, Sözleşmeye Ek 7. Protokolün 4. maddesi ile yapılmıştır. Bu hüküm 15. maddenin dokunulmaz haklar kategorisi içinde yer almıştır.

Yedinci maddenin ikinci fıkrası, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinden esinlenerek hazırlanmıştır. Şöyle ki, uygar ülkelerce kabul edilen hukukun genel ilkelerine göre suç sayılan eylemden dolayı yargılanma savaş suçlarını da kapsamaktadır¹⁰².

Belirtelim ki, Azerbaycan Anayasası'nda, cezaların yasallığını ilkesi ayrı bir madde başlığında düzenlenmemiştir. Bu ilke, yani, hiç kimsenin, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre bir suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilememesi ilkesi, Azerbaycan Anayasası'nın "İnsan ve Vatandaş Haklarının ve Özgürlüklerinin Güvencesi" başlığını taşıyan 71. maddesinin 8. bendinde düzenlenmiştir. Hak ve özgürlüklere saygılı olmak ve hak ve özgürlükleri korumak gibi devlete iki yükümlülük yükleyen bu maddenin 8. fıkrasında şöyle belirtilmiştir: "Kimse yaptığı zaman hukuka aykırı sayılmayan harekete göre sorumluluk taşıyamaz. Hukuka aykırılık yapıldıktan sonra, yeni kanunla bu tür hareketlere göre hukuki sorumluluk kaldırılmışsa veya hafifletilmişse, yeni kanun uygulanır." Bu madde hükmünden anlaşılmaktadır ki, ceza gerektiren kanunlar için prensip olarak, geriye yürümezlik kabul edilmiştir. Fakat, ceza gerektiren fiile, eğer lehindeyse, yeni kanunun uygulanması mümkündür.

Azerbaycan Anayasası'nın cezaların yasallığı ile ilgili hükmü, Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun da şekillenmesine sebep olmuştur. Ceza Kanunu'nun 10. maddesine göre, bir fiilin suç olması ve bu fiile göre cezanın uygulanması, fiilin işlendiği zaman yürürlükte olan ceza kanunu ile belirlenmekte ve işlendiği zaman suç sayılmayan bir

¹⁰² HOOFF Van G. J. Hoof, "Rethinking the Sources of International Law", **Deventer**, 1983, s. 131-151.

fiile göre hiç kim cezaya tabi tutulamaz.

8. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı (Madde 8)

Bu maddede yer alan “herkes” ifadesi ile bu hakkın vatandaş olan ve olmayanların yanı sıra, bunlar arasında yer alan kısıtlı, reşit olmayan, özgürlüğü kısıtlanmış bireyler ayrımı yapılmadan tanındığı vurgulanmaktadır. Maddede yer alan hakların tanımı yoktur. Mahkeme ve Komisyonun davalarla ilgili hazırlamış oldukları raporlarında bu hakların tanımına ilişkin açıklamalar görmek mümkündür. Madde ile koruma altına alınan haklarla bağlı devletin yapması gereken ilk iş, özel hayata hiç bir müdahalede bulunmayarak bu hakka saygı göstermesidir. Fakat günümüz devlet anlayışında devletin seyirci kalmaktan çıkarak, bu hakların uygulanabilirliğini sağlayan düzenlemeler yapması beklenmektedir¹⁰³.

8. maddede yer verilen “özel hayat” terimini ile dikkatlerden uzak yaşamak hakkından daha geniş haklar ifade edilmektedir. Şahsın kendi kişiliğini geliştirmesi için hemcinsleri ile ilişkiler kurmak ve bunu sürdürmek hakkı bu bağlamda değerlendirilmelidir.¹⁰⁴ Özel hayata devlet tarafından yapılabilen müdahaleler sözleşme organlarına yapılan başvurular çerçevesinde değerlendirilerek, aşağıdaki gibi özetlenebilir:¹⁰⁵

- Bireyin cinsel yaşamı. Özel hayatın gizliliğinin ihlali nedeniyle yapılan başvuruların büyük kısmı transseksüeller ve homoseksüeller tarafından olmuştur. Mahkeme bir kararında erkekler arasında eşcinsel ilişkilerin mutlak surette cezalandırılmasını öngören kanunu sözleşmeye aykırı bulurken, başka bir kararında transseksüellerin birbiri ile evlenmelerinin yasaklanmasını sözleşmeye aykırı bulmamıştır.
- Telefon konuşmalarının dinlenmesi. Bu gibi haller,

¹⁰³Vincent Berger, “Case Law of the European Court of Human Right”, Dublin: V. 1, **The Round Hall Press**, 1989, s.117.

¹⁰⁴Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.299.

¹⁰⁵Gölcüklü, Gözübüyük **a.g.e.**, s.253.

eğer ikinci fıkrada belirtilmiş şartlar doğmamışsa, sözleşmenin ihlali gibi değerlendirilmektedir.

- Bireyden zorla kan alınması veya bireyi zorla tıbbi muayeneye tabi tutma halleri gibi durumlar da sözleşmeye aykırı bulunmaktadır¹⁰⁶.
- İkinci fıkrada belirtilmiş şartlar doğmamışsa, bireyin kişiliğine ilişkin özel bilgilerin toplanması ve kullanılması sözleşmeye aykırı bulunmaktadır.

Kişinin özel hayatına ve aile hayatına saygı ilkesi, Azerbaycan Anayasası'nın 31., 32., 33. ve 34. maddelerinde düzenlenmiştir. İlgili maddelerde, genel olarak, herkesin güvenli yaşama hakkının, kişisel dokunulmazlık hakkının ve konut dokunulmazlığı hakkının olduğu yer almıştır. Bundan başka çeşitli yasal düzenlemelerde kişinin özel hayatına saygı ilkesi yer almıştır. Daha önce belirtildiği gibi, Anayasanın 31. maddesi, güvenli yaşama hakkı ile ilgilidir. Bu bağlamda maddenin 2. fıkrasında, kanunla öngörülen haller haricinde kişinin hayatına, sağlığına, mülkiyetine ve konutuna müdahale etmenin yasak olduğu belirtilmektedir.

Anayasasının 32. maddesi ise kişi dokunulmazlığı başlığını taşımaktadır. Maddenin 1. fıkrasında, Sözleşmede olduğu gibi hakkın tanındığı kişileri ifade etmek için “herkes” kelimesi kullanılmıştır. Bu maddenin 2. ve 3. fıkralarında, herkesin kendi rızası olmadan ve kanunla öngörülen haller dışında, özel ve aile hayatına ilişkin bilgileri toplamının, kullanmanın ve yayımlamanın yasak olduğu bildirilmektedir. Maddenin son fıkrasında ise, herkesin yazışma, telefon konuşmaları ve diğer vasıtalarla yapılan haberleşmelerin gizliliğine devletin teminat verdiği belirtilmiş ve bu hakkın sadece kanunla öngörülen suç önleme veya bir suçun çözülmesi amacıyla sınırlanabileceği vurgulanmıştır¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Gölçüklü, Gözübüyük, a.g.e., s.300

¹⁰⁷ Son dönemlerde özel hayatın gizliliği, çoğu zaman devlet organları vasıtasıyla değil, bağımsız basın ve medya veya özel elektronik vasıtalarla ihlal edilmektedir. Bu yollarla özel hayatın gizliliğinin bozulması hallerinin Sözleşme kapsamına girip girmeyeceği konusu açık değil. Elektronik işlemlerin geniş yayılması kamusal ve ticari teşkilatlarda bireylerin özel yaşamına ilişkin verilerin toplanması imkanları doğurmuştur. Bu verilerin

Sözleşmenin sekizinci maddesinin koruma altına aldığı bir başka konu konut dokunulmazlığıdır. Devlet ikinci fıkranın öngördüğü durumlar haricinde konut dokunulmazlığına saygılı davranmalıdır. Kıbrıslı Rumların Türkler tarafından kendi evlerinden çıkarılarak, geri dönmelerine izin verilmemesine itirazlarını değerlendiren Komisyon, bu durumu sözleşmenin 8. maddesine aykırı bulmuş ve konuta saygı hakkının ihlali gibi değerlendirmiştir. Divan ise kendi kararında 2. fıkraya dikkat çekerek, konut dokunulmazlığının 2. fıkra uyarınca meşru bulunmadığı takdirde ihlal edilmiş sayılacağını belirtmiştir.¹⁰⁸

Konut dokunulmazlığı Azerbaycan Anayasası'nın 33. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “i) Herkesin konut dokunulmazlığı hakkı vardır, ii) Kanunla belirlenmiş hallerin veya mahkeme kararlarının dışında, içinde yaşayanların izni olmadan hiç kimse konuta giremez.”. Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun 157. maddesine göre kişinin rızası olmadan konuta girilmesi suç sayılmaktadır. Bununla birlikte, Azerbaycan yasal sistemine göre, olağanüstü hal durumunda ve hukuk kurallarının korunması talep ettiğinde konut dokunulmazlığı hakkı ihlal edilebilir¹⁰⁹.

Sekizinci madde ile bireyin aile hayatı da güvence altına alınmıştır. Sözleşme organlarının içtihatlarında “aile” kavramına ilişkin açıklamalar mevcuttur. Bu içtihatlarda aile, kadın-erkek birlikteliğinden oluşan hukuki ilişkiden başka, nikâhsız oluşan fiili kadın-erkek birlikteliğini de kapsamaktadır.¹¹⁰

Azerbaycan Anayasası'nda aile hayatı, “Nikâh Hakkı” başlığını taşıyan 34. maddede düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında, herkesin kanunun öngördüğü

kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla 1981 tarihinde Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesi Konusunda Bireylerin Korunması İçin Avrupa Sözleşmesi kabul edilmiştir. Avrupa Konseyi üye devletleri bu tür istismları önlemek amacıyla, bu sözleşme ilkelerini esas alarak koruyucu yasal düzenlemeler yapmaya özendirilmektedir. A.Clapham, *Human Right in the Private Sphere*, Oxford, 1993, s. 211-222.

¹⁰⁸ Gölcüklü, , Gözübüyük, *a.g.e.*, s.305

¹⁰⁹ Caferov, *a.g.e.*, s. 108.

¹¹⁰ Gölcüklü, Gözübüyük, *a.g.e.*, s.301.

yaşı vardığında aile kurma veya evlenme hakkının olduğu belirtilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında ise nikâhın, yani evlenmenin gönüllülük esasında gerçekleştiği ve hiç kimsenin zorla evlendirilemeyeceği vurgulanmıştır. 34. maddenin 3. fıkrasına göre, nikâh ve aile devletin koruması altındadır, analık, babalık ve çocukluk kanunla korunur ve devlet çok çocuklu ailelere yardım eder.

Azerbaycan Anayasası'nın 34. maddesinin 4. ve 5. fıkraları, aile üyelerinin bir biri ile ilişkilerini ve hak ve yükümlülüklerini düzenlemektedir. Şöyle ki, maddenin 4. fıkrasında eşlerin eşit olduğu belirtilmekte ve çocukları eğitmenin, onlara karşı gerekli özenin gösterilmesinin anne ve babanın hem hakkı hem de borcu olduğu vurgulanmaktadır. Maddenin 5. fıkrası ise, çocukların aile içi yükümlülüklerine işaret etmektedir. Buna göre, çocuklar anne ve babasına saygı göstermekle beraber iş görme yeteneğini kaybetmiş anne babaya bakma 18 yaşını doldurmuş çocukların yükümlülüğüdür.

Aile hayatı, Azerbaycan Cumhuriyeti Aile Kanunu'nda daha geniş düzenlenmiştir. Bu kanunun 2. maddesinde, nikâh aktı, sadece erkek ve kadın arasında bağlanabilir. Maddenin 58. maddesinde ise, 34. maddenin 4. ve 5. fıkralarında yer alan hükümlerin detayları düzenlenmiştir. Azerbaycan Cumhuriyeti İdari Hatalar Kanunu'nun 51., 52. ve Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun 176. maddelerine göre, anne ve baba çocuklarına ve çocuklar anne ve babalarına karşı olan yükümlüklerini yapmaktan imtina etmeye göre çeşitli cezalara tabidirler.

Bu maddede düşünce, vicdan ve din kelimeleri ile ifade edilen “değer”, her türlü bireysel fikir ve tercihleri değil, fakat belli bir düzeyde kudret, ciddiyet, bütünlük ve öneme sahip görüşler; dini ve felsefi, ideolojik inançlar; bir bütün olarak bireyin her türlü kanaat, inanç, görüş, felsefi öğreti vb. fikir ve düşün dünyasında, iç âleminde yer alan kanısıdır. Böylece, bu madde, bireyin iç dünyasını korumakta, bunun dokunulmazlığını güvence altına almaktadır¹¹¹.

¹¹¹Göçlülük, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.346.

9. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü (Madde 9)

Mahkemenin içtihadına göre 9. madde ile koruma altına alınan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü demokratik toplumun vazgeçilmez koşullarındandır. Başlangıçta sözleşme organları bu hakkın gerçek kişilere tanındığı kanaatinde olmuş olsa da, sonradan genişletici bir yorumla kilise ve dini cemaatlerin de sözleşmenin sağladığı bu haktan yararlanabileceği kararına varmıştır. Maddede yer alan "herkes" kelimesi, kişilere insan olma sıfatıyla düşünce, din ve vicdan özgürlüğü hakkından mutlak olarak yararlanma imkanı vermektedir.¹¹²

Azerbaycan Anayasası'nın 47. ve 48. maddeleri düşünce, ifade, vicdan ve din özgürlüğünü "herkese" tanımıştır. Ceza Kanununda, dini itikat özgürlüğünün gerekçesiz olarak sınırlandırılmasının yasal sorumluluk gerektirdiği yer almıştır. "Dini İtikat Özgürlüğü Hakkında Kanun"u da ülkede bulunan herkese dini yaşamını serbestçe belirlemek, tek başına veya başkaları ile birlikte örgütlenerek dini faaliyette bulunmak imkanı vermektedir. Fakat, kanunun 18. maddesi yabancılara dini propagandada bulunmayı yasaklamaktadır.

Dokuzuncu maddede "din" tanımı yapılmayarak, bu kavramı sadece yaygın olan büyük dinlerle sınırlama yoluna gidilmemiştir. Buna karşılık, sözleşme organlarının bu konudaki görüşleri değerlendirildiğinde az tanınan ender dinlerin veya ateistlerin de bu kapsama girdiği görülmektedir. Birey istediği din veya inancı kabul etmek, değiştirmek veya kabul etmemek hakkına sahiptir.

AİHS'de olduğu gibi Azerbaycan Anayasasında da "din" kavramının tanımlaması

¹¹² Bkz. Işık Karakaş, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İçeriği", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı 2,1988, s.320

yapılmamıştır. Vicdan özgürlüğünü düzenleyen 48/2. maddesi şöyledir: “herkesin dini ile ilişkisini bağımsız olarak belirlemek, herhangi bir dine başkaları ile birlikte veya tek başına inanmak veya hiç bir dine inanmamak, din ile ilgili görüşlerini ifade etmek ve yaymak hakkı vardır.”

Sözleşme ile dine bağlılık konusunda her hangi düzenleme yapılmamasına rağmen, Azerbaycan Anayasasında belirlenmiş kriterler, Sözleşme organlarının tutumu ile benzerlik göstermektedir. 48. maddenin ikinci bendinde bu konuda üç ölçüt belirlenmiştir:

1. Her hangi bir dine tek başını inanmak;
2. Her hangi bir dine başkaları ile birlikte inanmak;
3. Hiç bir dine inanmamak;

Mahkeme vermiş olduğu bir kararında devletin farklı inançlara saygı göstermesi gerektiğini vurgularken, saygı ölçütlerini belirleme yoluna da gitmiştir. Buna göre din ve vicdan özgürlüğü hakkının gerçekten uygulanabilmesi için, devlet gerekli tedbir ve güvenceleri almak zorundadır; kişiler farklı dinlerden oldukları gerekçesiyle zararına veya yararına farklı muameleyle tabi tutulmamalıdır¹¹³. “Dini İtikat Özgürlüğü Hakkında Kanun”a göre, dini bağlılığına bakılmaksızın, yaşamın her bir alanında herkes kanun önünde eşittir. Bu madde devlete, kişiler arasında, kanun karşısında dini bağlılığına göre bir ayırım yapılmama yükümlülüğü getirmiştir.

Sözleşmenin dokuzuncu maddesi vicdan özgürlüğünü de güvence altına almıştır. Vicdan özgürlüğü, kişinin dini inançları dışında kalan, dünya görüşü ve felsefi inançlarını kapsamaktadır. Azerbaycan Anayasası’nda vicdan özgürlüğünü düzenleyen 48. maddede “vicdan” kavramının tanımı yapılmamakla birlikte, 1. fıkrada vicdan özgürlüğü ile bağlı şu ifadeye yer verilmiştir: “herkesin vicdan özgürlüğü vardır.” Din özgürlüğünü de düzenleyen maddenin “Vicdan özgürlüğü” adlandırılması, Anayasada “din” ve “vicdan”

¹¹³Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.312

kavramları arasında bir ayrıma gidilmediğini göstermektedir.

Sözleşmenin 9. maddesi çerçevesinde din ve vicdan özgürlüğüne getirilecek sınırlamalar da yer almıştır. Din ve vicdan özgürlüğüne getirilecek sınırlama, bu özgürlüğün ancak dışa yansıyan taraflarını kapsamaktadır. Bu bağlamda sınırlama getirilmesindeki temel hedef, ister devlet, isterse de üçüncü kişilerin hak ve özgürlük alanları arasında dengenin kurulmasıdır. Bu tutum, Azerbaycan Anayasası'nda da benzerlik göstermektedir. Şöyle ki, hem 47., hem de 48. maddelerde düşünce, ifade ve vicdan özgürlükleri ile bağlı getirilen sınırlamalar, bu özgürlüklerin dışa yansıyan tarafıyla, devletin ve üçüncü kişilerin hak ve özgürlükleri korumaya yöneltmiştir. Fakat Sözleşmeden farklı olarak, Anayasanın 48/4. maddesinde dini inanç ve görüşlerin, kişinin kendisini de bağlayacak biçimde, hakkın ihlaline gerekçe olamayacağı vurgulanmıştır.

Dokuzuncu maddenin 2. fıkrasında ulusal hukukun öngörebileceği bütün sınırlamalar yerine, sınırlı sayıda kısıtlama nedenlerine yer verilmiştir. Bunlar, kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerdir. Azerbaycan Anayasasının 48/3. ve 48/4. maddelerinde vicdan özgürlüğüne getirilebilecek sınırlandırmalar yer almıştır. Bu maddeye göre, vicdan özgürlüğünün (bu çerçevede din özgürlüğünün) kamu düzeni ve genel ahlaka aykırılık (48/3.) ve genel olarak hakkın ihlali yönünde kullanılması (48/4.) yasaktır.

Maddede yer alan sınırlandırmalardan biri “sağlığın korunması”dır. Bu sınırlandırma, bazı durumlarda hastanın din ve vicdan özgürlüğünden doğan nedenlerle ileri sürdüğü itirazları önlemek amacı gütmektedir. “Başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” kapsamındaki sınırlandırma insanları kurban etmek, sakatlamak, başkalarını köle durumuna indirgemek gibi durumları önlemeye yöneliktir. “Kamu ahlakının korunması” nedeni ile sınırlandırma hoşgörü ve açık düşünceli olmayı gerektiren sınırlandırma nedenidir. Şimdiye kadar bu sınırlandırma nedenine

bağlı her hangi karar alınmamıştır.¹¹⁴

Dokuzuncu maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlandırma nedenlerinin din ve inanç özgürlüğüne ait edildiği görülmektedir. Birinci fıkrada yer alan düşünce özgürlüğü sınırlandırma dışında tutulmuştur. Düşünce özgürlüğü kişinin iç meselesi olduğundan ister devlet, isterse de üçüncü kişilerin hak ve özgürlükleri için bir tehdit oluşturmamaktadır. Bu nedenle, ikinci maddedeki sınırlandırmalar haricinde tutulmaktadır. Azerbaycan Anayasasının 47. maddesinde düşünce ve ifade özgürlüğü birlikte ele alındığından, bu maddenin üçüncü bendinde getirilen sınırlandırmanın düşünce özgürlüğünü kapsayıp kapsamadığı açıkça ifade edilmemiştir: "ırk, milliyet ve din bakımından toplumsal kin ve düşmanlık uyandıran faaliyet ve tanıtıma izin verilmez." Buradaki sınırlandırmanın faaliyet ve tanıtıma ilişkin olması, onun ifade özgürlüğü ile bağlı olduğunu göstermektedir.

10. İfade Özgürlüğü (Madde 10)

Sözleşmenin 9. maddesinde düzenlenen din ve vicdan özgürlüğünden farklı olarak 10.maddesinde anlamı ve kapsamı daha geniş olan “kanaat” veya “görüş”, yani bilgilenme sonucu elde edilen kişisel kanı, düşünme ve bir değer yargısına varma tarzı, “fikir” sahibi olma söz konusudur¹¹⁵. Herkesin insan olma nedeniyle düşünce ve inançları vardır. Düşünce ve inançların açıklanması onları gerçek değer kazanması için önemlidir. Demokratik toplumlarda hiç kimse bu özgürlüğünden yoksun bırakılmamalıdır. Onuncu maddede düzenlenen düşüncenin ifadesi özgürlüğü kimliğine bakılmaksızın herkes için güvence altına alınmıştır. Bu özgürlük yalnız gerçek kişilere değil, tüzel kişiler, insan toplulukları ve hükümet dışı her türlü kuruluşa da tanınmıştır.

¹¹⁴ Jacobs, White, **a.g.e.**, s. 149.

¹¹⁵ Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.356.

Bu konu, Azerbaycan Anayasasının 47. ve 50. maddelerinde düzenlenmiştir. Azerbaycan Anayasası'nın "fikir ve söz azatlığı" başlığını taşıyan 47. maddesine göre, "i) Her kesin fikir ve söz azatlığı vardır; ii) Hiç kimse kendi fikir ve inancını açıklamaya ve ya fikir ve inancından dönmeye mecbur edile bilmez..." Yalnız, ilgili maddenin 3. fıkrasında, fikir ve söz azatlığının, başka bir anlatımla ifade özgürlüğünün bazı sınırlamalara tabi tutulduğunu görmekteyiz; "Etnik, dini, toplumsal düşmanlık ve saire içerikli tebligat yol verilmezdir". Bu sınırlamanın, hem kamu yararını hem de diğer bireylerin özgürlüklerini koruma özelliği vardır. Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasında ise ifade özgürlüğünün ulusal güvenlik, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, nizamın sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için kanunla sınırlanabileceği vurgulanmaktadır. Maddenin getirdiği bu sınırlama sebepleri Azerbaycan Anayasası'nın 47. maddesinde sıralanmasa da Azerbaycan'ın çeşitli kanunlarında bunlara rastlamak mümkündür. Örneğin, "Savaş Hali Hakkında Kanun"un 11. maddesinde, savaş hali döneminde çeşitli güvenlik sebepleri dolayısıyla sansürün uygulanabileceği vurgulanmaktadır. Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Kanunu'nun 23. maddesinde ise, kişilerin şeref ve haysiyetini lekeleyen ifade özgürlüğünün yol verilmez olduğu belirtilmektedir.

Anayasasının "malumat azatlığı" başlığını taşıyan 50. maddesi ise, bilgi edinme özgürlüğü anlamına gelmektedir. Sözleşmenin 10. maddesinde belirtildiği gibi bilgi elde etme özgürlüğü de ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmektedir. Anayasasının 50. maddesine göre, "i) Her kesin kanuni yolla istediği malumatı aktarmak, elde etmek, hazırlamak ve yaymak azatlığı vardır. ii). Kütle iletişim araçları sürecinde devlet sansürü yol verilmezdir".

Azerbaycan'ın çeşitli kanunlarında, bilgi edinme özgürlüğünün sınırlanabileceği vurgulanmaktadır. Örneğin, "Malumat Özgürlüğü Hakkında Kanun"un 27. maddesinde,

bilgi edinme özgürlüğü, herkesin özel hayatının ve aile sırrının gizliliği ve kişinin, devletin ve toplumun güvenliğinin korunması çerçevesinde yapıldığı belirtilmektedir. “Terörle Mücadele Hakkında Kanun”da ise, terör olaylarının gerçekleştirilmesi, planlanması vesaire ile ilgili durumlarda bilgi edinme özgürlüğü söz konusu edilemez.

AIHM, *Efendiyeva Azerbaycana Karsı* davasında¹¹⁶, davacının, Sağlık Bakanı ve mahkeme kararının uygulanmasına itaat etmeyen diğer resmi görevlilerin basın ve medya aracılığı ile ifade özgürlüğünün engellediği iddiasını yerinde bulmamış ve bu olayda Sözleşmenin bu hükmünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

11. Dernek Kurma ve Toplanma Özgürlüğü (Madde 11)

11. madde sosyal ve siyasal nitelikteki hakları düzenlemektedir. Toplantı özgürlüğü, kişilerin fikir veya amaçlarını açıklamak için kapalı veya halka açık yerlerde farklı şekillerde (toplantı, yürüyüş veya gösteri) bir araya gelmelerini ifade etmektedir¹¹⁷. Maddenin birinci paragrafında yalnız barışçı amaçlarla yapılan toplantılardan bahsedilmektedir. Barışçı amaçlarla yapılan toplantılardan ne anlaşılması gerektiği konusunda Mahkeme bir başvuruyu değerlendirdikte açıklama getirmiştir. Buna göre, toplantıyı düzenleyenlerin ve katılanların kamu düzenini bozmaya yönelik şiddet eylemlerine başvurma niyetleri olduğu anlaşılabilirse, bu toplantı barışçı amaçlarla yapılan toplantı olarak değerlendirilemez. Bundan başka, toplantının konusunun şiddet içerikli olması veya şiddete teşvik edici olması da bu toplantıyı barışçı olmaktan çıkarmaktadır ve bu gibi durumlarda devletin toplantıyı yasaklama hakkı doğmaktadır¹¹⁸.

Serbest toplanma özgürlüğü Azerbaycan Anayasası’nın 49. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede şöyle belirtilmektedir: “i) Herkesin başkaları ile birlikte serbest

¹¹⁶ *Efendiyeva v. Azerbaijan*, no. 31556/03 (Sect. 1) (Eng) – (25.10.07)

¹¹⁷ Gölçüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.337.

¹¹⁸ Ünal, **a.g.e.**, s.250.

toplanma özgürlüğü vardır; ii) Herkesin başkaları ile birlikte yetkili devlet organlarına önceden haber vererek olaysız, silahsız bir araya gelmek, toplantılar, mitingler, gösteriler, yürüyüşler yapmak, protesto etmek hakkı vardır.”

Görüldüğü gibi Azerbaycan Anayasası’nda serbest toplanma özgürlüğünden yararlanmanın iki genel şartı gösterilmiştir. Birincisi, toplantının önceden yetkili devlet organlarına bildirildikten sonra yapılmasıdır. İkincisi, toplantının yalnız barışçıl amaçlarla yapılmasıdır. Devlet organlarına önceden haber vermek, toplantının tehlikesizliği amacıyla, devletin gerekli önlemleri almasını sağlamak içindir. Azerbaycan’da serbest toplanma özgürlüğünün kullanılma prensipleri, 13 Kasım 1998 tarihinde kabul edilmiş “Serbest Toplaşmak Özgürlüğü Hakkında Kanun” çerçevesinde düzenlenmiştir. Bu kanunun 2. maddesinde toplantı çeşitleri belirlenmiştir. Bu tür toplantı düzenleyenler, Anayasanın 49/2. maddesine uygun olarak, en az beş gün önceden yetkili devlet organlarına haber vermelidirler. Yasada serbest toplanma özgürlüğüne, demokratik toplumun gerekleri doğrultusunda getirilebilecek sınırlandırmalar, Sözleşmenin 11/2. maddesinde öngörölmüş hallere uygun biçimde düzenlenmiştir. Yasada toplantıyı düzenleyenlerin ve toplantıya katılanların statüsü belirlenmiştir. Buna göre, hiç kimse yalnızca toplantıya katıldığı için yargılanamaz. Toplantıya katılan bir kişinin yargılanabilmesi için, bu kişinin yasaları ihlal etmesi gerekir.

Komisyon bir raporunda, asayışı sağlamak veya korumak için toplantı düzenleme hakkını yer sınırlamasına tabi tutulmasını veya toplantının yapılması ile bağılı bildirim şartının getirilmesini 11. maddeye aykırı olmadığını beyan etmiştir. Ancak tüm özel toplantıların idarenin iznine bağılı tutulması da sözleşmeye aykırılık gibi değerlendirilmiştir.

Mahkemenin tanımlamasına göre demek veya birlik, kişilerin kendi iradelerini gönüllü olarak bir amaca yönetmeleri girişimleridir. Bu tanımlamadan iki önemli sonuç çıkarılabilir. Birincisi, kişinin bir derneğe üye olmasının veya yeni bir dernek kurmasının

gönüllülüğe dayanması gerekliliğidir; ikincisi, kişinin kendi özgür iradesi olmadan bir demeğe üye edilemeyeceği veya dernek kurdurulamayacağıdır.

Dernek kurmak özgürlüğü Azerbaycan Anayasası'nın 58. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; i) Herkes, başkaları ile birlikte örgütlenme hakkına sahiptir; ii) Herkes istediği örgütü, yani siyasi parti, sendikalar ve diğer sivil örgütleri kurmak veya kurulmuş örgüte girme hakkına sahiptir; iii) kimse herhangi bir örgüte katılma veya üyeliğinde kalmaya zorlanamaz; iv) Azerbaycan Cumhuriyeti'nin topraklarında veya herhangi bir bölgesinde yasal devlet otoritesini zorla değiştirmek amacı güden örgütler yasaktır, Anayasayı ve kanunları ihlal eden örgütlerin faaliyetlerine, ancak mahkeme kararı ile son verilebilir.

Azerbaycan'da dernek kurma özgürlüğü ile ilgili ilk düzenlemelerden biri, 3 Haziran 1992 tarihli “Siyasi Partiler Hakkında Kanun”dur. Bu kanuna göre, siyasi partiler; örgütlenme özgürlüğü, gönüllülük, üyelerin eşitliği, parti içi demokrasi, kanunilik ve açıklık ilkeleri esasında faaliyette bulunurlar. Kanunun 3. ve 4. maddelerine göre, Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına ve demokratik hukuk devleti ilkelerine ters olan siyasi partilerin kurulması yasaktır.

Sivil toplum örgütlerinin kurulması, faaliyeti, yönetilmesi, yeniden kurulması, ortadan kaldırılması ve devlet kurumları ile ilişkisi ise 13 Temmuz 2000 tarihli “Sivil Toplum Örgütleri Hakkında Kanun”la düzenlenmektedir. Fakat bazı örgütler sivil toplum örgütü olmasına rağmen, kendi yasal durumlarını düzenleyen kanunları olduğu için, bu kanun çerçevesine alınmamaktadır. Bunlar, siyasi partiler, sendikalar, dini kurumlar ve yerel yönetim örgütleridir. Yukarıda, siyasi partiler hakkında kanuna değindik.

Azerbaycan Cumhuriyetinde sendikaların kuruluşu, faaliyeti ve kurumlarla ilişkisi, 24 Şubat 1994 tarihli “Sendikalar Hakkında Kanun”la düzenlenmektedir. Kanuna göre, sendikalar; üretim veya diğer ekonomik faaliyetlerle uğraşan işçilerin, emeklilerin ve

eğitimcilerin emek, sosyal, ekonomik haklarının ve yasal çıkarlarının korunması için işyeri, mesleki uzmanlaşma ve bölge teşkilatlanması esasında tüzükleri olan ve üyelerinin gönüllü bir araya geldikleri siyasi amaçlı olmayan örgütlerdir. Sendikalar, ne devlete, ne de diğer sivil toplum kuruluşlarına ve siyasi partilere karşı sorumlu olmadıkları gibi onlarla ortak faaliyetlerde de bulunmazlar.

Belirtelim ki, AİHM, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin demek kurma özgürlüğünü ihlal ettiğini bu bağlamda "kabul edilebilir" bulduğu birçok davada ortaya koymuştur. Söz konusu davalar şunlardır: *Asadov ve diğerleri Azerbaycan'a Karşı*, *İsmayılov Azerbaycan'a Karşı*, *Nesibova Azerbaycan'a Karşı* ve *Ramazanova ve diğerleri Azerbaycan'a Karşı*. AİHM'nin davalara ilişkin nihai karar metinlerinden de görüldüğü gibi ihlalin ortaya çıkması derneklerin hukuken kurulmuş sayılabilmesi için gerekli olan Adalet Bakanlığınca kayda alma işlemlerinin engelleyici gibi faaliyet göstermesi olmuştur. *Asadov ve diğerleri Azerbaycan'a Karşı* davasında, dava AİHM sürecindeyken söz konusu "Karabağ Gazileri Derneği"nin Adalet Bakanlığınca kayda alınmasıyla esassız kalmış ve oybirliği ile düşmüştür¹¹⁹. Bununla birlikte diğer üç davada Azerbaycan Cumhuriyeti'nin sözleşmeyi ihlal ettiğine karar verilmiş ve şikayetçilere manevi tazminatın ödenilmesi hükme bağlanmıştır¹²⁰.

12. Etkili Başvuru Hakkı (Madde 13)

Sözleşmenin özünde yatan temel felsefi neden, insan hak ve özgürlüklerinin korunmasının icrasını iç hukuk düzeninde geçerli kılmaktır. Bu güvence Sözleşmenin 13. maddesinde yer almıştır. Bu hükme göre, Sözleşme ile korunan hakların ihlali iddiasında bulunan mağdurun şikayetine öncelikle ulusal mahkemelerde çözüm üretilmelidir.

¹¹⁹ *Asadov and Others v. Azerbaijan* (striking out), no. 138/03 (Sect. 1) (Eng) – (26.10.06)

¹²⁰ Bak: *Ismayılov v. Azerbaijan*, no. 4439/04 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08); *Nasibova v. Azerbaijan*, no. 4307/04 (Sect. 1) (Eng) – (18.10.07); *Ramazanova and Others v. Azerbaijan*, no. 44363/02 (Sect. 1) (Eng) – (1.2.07).

Nitekim, Mahkemenin içtihatlarına göre de, 13. madde, Sözleşme hükümlerinin ulusal düzeyde korunması güvencesini gerektirmektedir. Sözleşmenin bu maddesinde AİHS'nin sağlamış olduğu güvencenin ikincil nitelikli olduğu bir daha ifade edilmiştir, ihlal edilen hak ve özgürlüklerle bağlı öncelikle etkin ulusal mercilere başvurma hakkı olduğu ifade edilmekte ve ihlal durumlarında öncelikle ulusal mercilerin bunu ortadan kaldırması beklenmektedir.¹²¹

Bu madde usule ilişkin bir maddedir. Tek başına bu maddenin ihlaline dayanarak AİHM'ye başvuruda bulunulamaz. 13. maddenin ihlali nedeniyle başvuru, Sözleşmenin diğer maddeleri ile koruma altına alınan hak ve özgürlüklerden en az birinin ihlali durumunda mümkündür.

Maddeden, başvurulacak makamın mutlaka yargı organı olmasının aranmadığı anlaşılmaktadır. Ancak bu makamdaki etkin bir karar verebilme niteliği beklenmektedir. Şöyle ki, bu makam konunun içeriğini incelemek, iddianın doğruluğu durumunda vereceği kararını uygulamakla yanı sıra düzeltme yetkisine sahip olmalıdır. Böyle bir yetkisi olmayan bir ulusal makam, 13. maddede ifade edilen nitelikte olmayacaktır.¹²²

Azerbaycan Anayasası'nın 57. maddesi ulusal mercilere başvuru hakkını düzenlemektedir. Bu maddede şöyle belirtilmiştir:

- Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlarının devlet organlarına şahsen başvurma, aynı zamanda bireysel ve topluca başvuru hakkı vardır. Her bir başvuru kanunla tayin edilmiş usul ve süre içinde cevaplandırılmalıdır.
- Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlarının; devlet organlarının ve onların görevlilerini, siyasi partileri, sendikaları ve diğer sivil örgütleri, aynı şekilde tek-tek vatandaşların faaliyet ve işini eleştirmek hakları vardır. Eleştiriye göre takibat yapılmaz. Hakaret ve iftira eleştiri kabul edilemez.

¹²¹ R. J. Macdonald, F. Matcher, H. Perzold, **The Eurooean Ssystem forthe Protection of Human Rights**, Dordrecht, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 43-46.

¹²²Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.345.

Ulusal mercilere başvuru hakkı, yalnız etkili sonuçlar doğurduğu halde önem taşımaktadır. Ulusal mercilere başvuru hakkının etkili sonuçlar doğurması yolları 10 Haziran 1997 tarihli “Vatandaşların Başvurularının İncelenmesi Yöntemleri Hakkında Kanun”la düzenlenmiştir. Kanunda başvuruların hangi şekilde yapılacağı; başvuru türleri ve tanımları; kimlerin ve hangi ölçüde başvuru hakkından yararlanabileceği; başvurulara hangi zaman diliminde bakılacağı düzenlenmiştir. Kanunun 7. maddesine göre, her hangi bir sorunla bağlı vatandaşların yaptığı başvurunun ilgili devlet organı veya kurumu tarafından reddedilmesi yasaktır.

13. Ayrımcılık Yasağı (Madde 14)

Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlüklerin “herkese” tanındığı Sözleşmenin birçok maddesinde belirtilmiştir. “herkes” kelimesi ile bireylerin ancak insan oldukları için bu haklardan istifade edebilecekleri anlatılmak istenmektedir. Diğer maddelerde yer alan bu kelime, 14. maddede açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, sözleşmede öngörülen hak ve özgürlüklerden cinsiyetine, ırkına, rengine, diline, dinine, siyasal ya da başka bir görüşüne, ulusal ya da toplumsal kökenine, bir ulusal azınlıktan olmasına, mülkiyetine, doğumuna ve benzeri başka statüsüne bakılmaksızın herkes yararlanabilir.

Taraf devletler hak ve özgürlükleri sadece tanıdıkları zaman değil, kısıtlama yoluna giderken bile 14. maddenin göz önünde tutmalı ve belirlenmiş kriterlere dayanarak ayırım yapmamalıdır. Davanın 14. madde çerçevesinde incelenmesi için, ayrımcılık yapıldığı iddia edilen hak ve özgürlüğün sözleşme kapsamında olması gerekir. Sözleşmede yer almayan hak ve özgürlüklerle ilgili uyuşmazlıkların 14. madde kapsamında incelenmesi olanaksızdır.¹²³

Ayrımcılık yapılmaması hakkı, Azerbaycan Anayasası’nda eşitlik hakkı olarak 25.

¹²³ Gölcüklü, Gözübüyük, a.g.e., s. 353.

maddede düzenlenmiştir. Buna göre; i) Herkes kanun ve mahkeme karşısında eşittir; ii) Erkek ve kadının aynı hak ve özgürlükleri vardır; iii) Devlet ırkına, milliyetine, dinine, diline, cinsiyetine, kökenine, zenginliğine, konumuna, düşüncesine, siyasi partilere, sendikalara ve diğer sosyal gruba ait olmasına bakmadan, herkesin hak ve özgürlüklerinin eşitliğine güvence verir, insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerini ırk, milliyet, din, dil, cinsiyet, köken, düşünce, siyasi ve sosyal durumuna göre sınırlamak yasaktır.

Azerbaycan Anayasasının bu maddesinde öncelik kanun ve mahkeme karşısında eşitliğe verilmiştir. Kanun kişiler arasında ilişkileri düzenlemekte, mahkemeler ise bu konulardaki problemlerin çözülmesinde rol oynamaktadır. Maddenin sonuncu bendinde insan hak ve özgürlüklerinden yararlanmada hangi konularda ayırım yapılmasının yasak olduğu belirtilmiştir. Bu konular AİHS'nin 14. maddesi ile ayrımcılık yapılmasının yasak olduğu konularla örtüşmektedir.

Bununla birlikte, AİHM, *Hacıyev Azerbaycan'a Karşı*¹²⁴ davasında, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin AİHS'nin ayrımcılığın yasaklanmasını düzenleyen 14. maddesini ihlal ettiğini karara bağlamıştır. AİHM, benzer suçlamalarla aynı mahkeme tarafından yargılanarak hapis cezası alan, fakat Hacıyev'den farklı olarak Avrupa Konseyi'nce

¹²⁴Davacı Hacıyev, 24 Mayıs 1994 tarihinde Yüksek Mahkeme'nin Askeri İşler Dairesi'nin ilk derece yargı makamı olarak ele aldığı davada kasten öldürme, savaş zamanı itaatsizlik, ordu araç ve gereçlerini hedefine uygun kullanmama ve hükümeti askeri darbe teşebbüsü ile devirmek suçlarından yargılanmış ve hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Hacıyev, ilgili dönemde yürürlükte olan Ceza Kanunu'na göre sözkonusu mahkeme kararına karşı her hangi bir temyiz başvurusunda bulunma hakkından yoksun olsa da 1 Eylül 2000'de yürürlüğe giren yeni Ceza Kanunu ile bu hakkı elde etmiş ve 29 Ocak 2001 tarihinden 30 Mart 2004 tarihine kadar geri bildirim cevabı almadığından bir kaç kere yeni yargı sistemine göre ilk derece mahkemelerin kararlarına itiraz mercii olan Apelyasiya Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur. Fakat Apelyasiya Mahkemesi, uzun süren sessizlikten sonra, bu konuda kendisinin yetkili yargı mercii olmadığını bildirmiş ve başvuruyu redd etmiştir. Diğer taraftan, "siyasal mahkum" niteliğindeki diğer benzer suçlarla yargılanarak hapis cezası alan tutuklular Apelyasiya Mahkemesi tarafından yargılanmış ve özgürlüklerine kavuşmuşlardır. Bak: *Hacıyev v. Azerbaycan*, no. 5548/03 (Sect. 1) (Eng) – (16.11.06)

“siyasi mahkum” olarak kayda alınan ve buna göre de Azerbaycan’ın Avrupa Konseyi karşısında yeniden yargılanmalarını vaat ettiği kişilerin tekrardan yargılanıp özgürlüklerine kavuşmalarını ve Hacıyev’in bu haktan yararlanamamasını ayrımcılık olarak nitelemiştir. Bu davada, Azerbaycan Cumhuriyeti, AİHS’nin 6/1. maddesini ihlal etme iddiasıyla da yargılanmış ve nihai kararda zarar çekene hukuki haklarının tanınmamasının yanında maddi ve manevi tazminatın ödenilmesini de hükme bağlamıştır.

14. Olağanüstü Hallerde Askıya Alma (Madde 15)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin iki ölçüt belirlemiştir. Sözleşmenin 8-11. maddelerinin ikinci fıkralarında bu ölçütlere yer verilmiştir. Bunlar, “demokratik bir toplumun gerekleri” ve “yasaya uygunluk” ölçütleridir. Sözleşmenin başlangıç bölümünde, taraf devletler, gerçek demokratik bir rejimin varlığına yönelik inançlarını tekrarlayarak bağlılıklarını belirtmişlerdir. Oysa, sözleşmenin hiçbir hükmünde demokratik rejim kavramı tanımlanmamıştır. Bu kavram altında anlatılmak istenen, taraf devletlerin üzerinde uzlaştıkları asgari bir demokrasi anlayışıdır. Yasaya uygunluk ölçütüne gelince; sözleşmenin bir çok maddesinde bu kritere yer verilmiştir. “Demokrasi” kavramında olduğu gibi, “yasallık” kavramı için de Sözleşmenin her hangi bir maddesinde açık bir tanımlamaya gidilmemiştir. Ayrıca Komisyon ve Mahkeme de “yasallık” kavramının tanımlanması konusunda doğrudan ve münhasıran bir yorum yapmamıştır. Hem Sözleşmenin, hem de Komisyonun ve Mahkemenin tutumlarından “yasallık” ölçütünün tanımını üye devletlerin iç hukukuna bıraktıkları anlaşılmaktadır¹²⁵.

Mahkeme, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasının, belirli nitelikler taşıması gerektiği yorumunda bulunmuştur. Öncelikle bireyler, kısıtlamaların getirildiği yasal düzenlemeler konusunda bilgi sahibi olmalıdırlar. Bunun için yasal düzenleme,

¹²⁵ Ünal, a.g.e.,s.302.

usulüne uygun biçimde ilan edilmelidir. Ayrıca, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlandığı yasal belge, açıklıkla kaleme alınmalıdır. Yine bu bağlamda, müdahale şartları, sınırları, müdahalenin nasıl ve hangi yöntemle yapılacağı açıklıkla gösterilmelidir. Bir başka nitelik, kısıtlayıcı belgelerde takdir yetkisine olabildiğince az yer bırakılmalıdır. Bunun için kısıtlamalara ilişkin düzenlemeler, gereğince açık ve somut içerikte olmalıdır¹²⁶.

Olağanüstü hallerde insan hak ve özgürlüklerinin askıya alınması prensipleri Azerbaycan Anayasası'nın 71. maddesinde "İnsan ve Vatandaşların Hak ve Özgürlüklerinin Güvencesi" başlığı altında düzenlenmiştir. Maddenin olağan üstü hallere ilişkin üçüncü bendi şöyledir: "Yalnız savaş, sıkıyönetim, olağanüstü durumlarda ve seferberlik ilanında insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin kullanılması, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin uluslararası yükümlülükleri dikkate alınmakla kısmen ve geçici olarak sınırlandırılabilir. Sınırlandırmaya tabi tutulan hak ve özgürlükler hakkında halka önceden bilgi verilir".

AİHS'de hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçüleri ve sınırlandırılmaya tabi tutulamayacak hak ve özgürlüklerin belirlenmesine rağmen, Azerbaycan Anayasasında bu konuyla bağlı ölçü, Azerbaycan'ın uluslararası yükümlülükleridir. Dolayısıyla, AİHS'nin hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin belirlemiş kriterler, Azerbaycan yasal mevzuatında da ölçü olmaktadır. Bu sebeple, Azerbaycan'da insan hakları ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını, AİHS'nin bu konuda öngördüğü kriterleri açıklayarak ortaya koymak mümkündür.

Sözleşmenin 15. maddesinde yer alan şartları, esasa ve şekle ilişkin şartlar biçiminde iki gruba ayırmak mümkündür¹²⁷. Esasa ilişkin şartlardan birincisi, "genel tehlike"nin var olmasıdır. Bu şart, 15. maddede açık şekilde belirtilse de tanımlamaya gidilmemiştir. Fakat, Komisyon ve Mahkeme karar ve yorumlarından, "genel tehlike" deyiminden ne anlaşılması gerektiğini, kısmen dahi olsa, çıkarmak mümkündür. Lawless'in İrlanda'ya

¹²⁶ Ünal, **a.g.e.**, s.304.

¹²⁷ Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.308.

karşı 1961 yılında açmış olduğu davada, İrlanda Cumhuriyet Ordusu'nun (IRA) bir üyesi, tutuklama sırasında, İrlanda Hükümeti'nin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Mahkeme, bu vesileyle aldığı kararda, genel tehlikenin varlığını belirleyecek ölçütleri ortaya koymuştur. Bundan başka, 1969 yılında, Yunanistan'la ilgili bir davada, Komisyon bu ölçütleri daha da netleştirerek, somut kriterler belirlemiştir. Bu kriterler aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

- Tehlike, gerçek ya da yakın olmalı,
- Etkileri bütün ulusu içine almalı,
- Toplumun düzenli yaşamını tehdit etmeli,
- Kamu güvenliğinin sağlığının ve düzeninin korunması için Sözleşmenin izin verdiği tedbirlerin ya da kısıtlamaların açıkça yetersiz olmasıyla ortaya çıkan bunalım ya da tehlike bir istisna oluşturmali¹²⁸.

Esasa ilişkin şartlardan ikincisi, “ulusun varlığı” kavramının, ulus için oluşmuş maddi tehlikenin yanı sıra, ülkenin toprak bütünlüğünü, örgütlenmiş toplum ve devlet kurumlarının normal işleyişini de kapsayacak şekilde anlaşılmasıdır¹²⁹. Esasa ilişkin üçüncü şart, sapma bildiriminin amaca uygunluğudur. Maddede yer alan bu şarttan, sözleşmede yer alan ve taraf devletlerin bağlı oldukları yükümlülüklerle getirilen istisnaların, sadece durumun gerekli kıldığı ölçüde yapılmasının meşru kabul edildiği sonucu çıkmaktadır. Komisyon ve Mahkeme, bu ilke üzerinde sıkı bir denetim yapmaktadır. Eğer yaşanan tehlike, sözleşmeyle tanınmış olan haklara 15. maddeye dayanarak getirilen istisnaları gerektirmeyen daha az sertlikteki araçlarla giderilebiliyorsa, haklı bulunmamaktadır¹³⁰.

15. maddede öngörülen esasa ilişkin şartlardan dördüncüsü de, “uluslararası hukuktan doğan öteki yükümlülüklerle” bağlılık şartıdır. Bu şarttan anlaşılan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletlerin bağlı olduğu diğer uluslararası düzenlemeler ve

¹²⁸Donna Gomien, **a.g.e.**, s. 127-129.

¹²⁹Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.310; Ayrıca bkz: Rona Aybay,, “Olağanüstü Haller ve İnsan Hakları”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 2. Kitap, Ankara, s. 463.

¹³⁰Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 73.

uluslararası hukukun genel ilkeleri gibi normlar daha az sınırlama getirirse, AİHS'nin 15. maddesine dayanarak, bu hükümlerin bağlayıcılığını yitirir şeklinde yorumlanamayacağıdır. Yani, daha az sınırlama getiren bir uluslararası düzenleme, AİHS'nin 15. maddesinde belirtilen şartların sınırını aşma imkânı vermez.¹³¹

15. maddenin ikinci fıkrası, bildirim yapılamayacak konuları içermektedir. Buna göre, Sözleşmenin 2, 3, 4 ve 7. maddelerine aykırı önlemler almak yasaktır. Sözleşmenin üçüncü maddesi işkenceyi, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ve işlemlere tabi tutulmayı; dördüncü maddenin birinci fıkrası köle ve kul halinde tutulmayı, ikinci fıkrası zorla çalıştırılmayı ve zorunlu çalışmayı yasaklamakta; yedinci madde ise, adil yargılanmayı öngörmektedir. Sözleşmenin üçüncü maddesi, dördüncü maddesinin birinci fıkrası, mutlak nitelikte; yasama hakkına ilişkin ikinci madde ve dördüncü maddenin ikinci fıkrası ile yargılamaya ilişkin yedinci madde, esnek niteliktedir. 15 maddenin ikinci fıkrası, sadece, uluslararası hukukun ihlal edilmemesi şartıyla, ortaya çıkan savaş eylemlerinden doğan ölüm konusunda, ikinci maddeyi ihlal etme olanağı tanımaktadır¹³².

Şekle ilişkin şartlar ise, Sözleşmenin 15. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, 15. maddeye uygun şekilde Sözleşme hükümlerini askıya alan devlet, önlemleri ve bunların alınmasını gerekli kılan sebepleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirmek zorundadır. Bunun yanı sıra, geçici dönemin bitmesiyle birlikte, hükümlerin tümüyle yeniden uygulanmaya başlandığı konusunda da Genel Sekretere bilgi verilmelidir. Söz konusu bildirimin yapılmamasının 15. maddeden yararlanmayı imkânsız kılacağı kabul edilmektedir.¹³³ Diğer taraftan, 28 Nisan 1983 tarihinde kabul edilen ve 1 Mart 1985 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 6 no.lu Protokolün 3. maddesinde, Sözleşmenin 15. maddesine dayanarak bu Protokolün hükümlerine aykırı düşecek hiçbir tedbir alınamayacağı öngörülmüştür. Söz konusu Ek Protokol, tamamıyla, ölüm cezasının yasaklanmasına ilişkindir.

¹³¹ A.e., s. 74.

¹³² Donna Gomien, a.g.e., s. 130.

¹³³ Ünal, a.g.e., s. 310.

Gerek AİHS'nin 15. maddesine ilişkin yukarıdaki açıklamalar, gerekse AİHS'ne Ek 6 No.lu Protokol dikkate alındığında, bir bütün olarak Sözleşmenin belli durumlar dışında insan haklarını koruma altına aldığını söylemek mümkündür.

B. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokoller

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile getirilmiş olan hak ve özgürlükler sınırlı sayıda olduğundan zamanla bunların genişletilmesine ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyacı karşılamak için çözüm yolu olarak, yeni hak ve özgürlükleri içeren, Sözleşmeye ek protokoller kabul edilmiştir. Bunlar 1 Numaralı, 4 Numaralı, 6 Numaralı ve 7 Numaralı Sözleşmeye Ek Protokollerdir.

1. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek I Numaralı Protokol

I Numaralı Protokol 20 Mart 1952 yılında Paris'te imzalanmış ve 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu protokolle sözleşmeye üç yeni hak ilave edilmiştir: mülkiyet hakkı, öğrenim hakkı ve serbest seçim hakkı.

a. Mülkiyetin Korunması (Madde 1)

Mülkiyet hakkı sendika kurma hakkından sonra sözleşmede yer alan ikinci ekonomik ve sosyal haktır. Günümüzde bu hak birçok devletin anayasasında güvence altına alınmış haktır. Mahkemenin yorumuna göre, birinci madde ile herkesin mülkiyet hakkına saygı

duyulması güvence altına alınmıştır. Kişinin mallarından yararlanmak hakkı mülkiyet hakkının temel unsurlarından biridir. Bu madde hükmü ile korunan haklar her türlü menkul ve gayrimenkul, maddi ve gayri maddi malvarlığı ile ilgili haklardır¹³⁴.

Mahkemenin başka bir yorumunda, 1. maddenin içeriğine ilişkin, bir biri ile bağlantılı üç normun olduğunu belirtmiştir. Birinci kural mülkiyete saygı prensibidir, ikinci kural mülkiyetten yoksun bırakılma ve bunun koşullarını belirlemektedir. Üçüncü kural ise, devlete sahip olunan mallardan genel yarara uygun yararlanma hakkını vermektedir.¹³⁵

Mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler genellikle, devletin kamulaştırma yoluna gitmesi veya kişiye ait malların kullanılması şeklinde olmaktadır. Madde bu gibi durumları olanaklı kılmakla birlikte, Sözleşme organlarının denetim yetkisi de sürmektedir. Mülkiyet hakkına müdahalenin meşru olabilmesi için, müdahalenin maddede öngörülen meşru amaçlardan birine uygun olması, ölçülülük ilkesine uygun olması, kanunla öngörülmüş olması, müdahalenin karşılığında tazminat verilmesi gerekmektedir. Bu şartlara uyulmaması Sözleşmenin ihlali gibi değerlendirilebilir.

Mahkeme, “kamu yararı” kavramını belirleme yetkisinin ulusal makamlarda olduğunu kendi yorumlarında ifade etmiştir. Ancak Sözleşme organlarının önüne gelen davalarda devletin kamu yararı kavramını nasıl yorumladığının denetlendiği de görülmektedir. Mahkemeye göre, genel çıkarın gerekleri ile, temel kişi haklarının gerekleri arasında adil denge kurulmalıdır.¹³⁶

Mahkemenin yorumuna göre, tazminat hakkı maddede açık şekilde ifade edilmese de, birinci maddenin bütünü içinde zımnen mevcut bir unsurdur. Birinci maddede yer alan, mülkiyet hakkına müdahalenin uluslararası hukukun genel prensipleri çerçevesinde olabileceği ifadesi ile, yabancıların gecikmeksizin ve gerçek bir tazminat alma imkanlarının

¹³⁴ Gölçüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.366-367.

¹³⁵ Yıldırım., **a.g.e.**, s. 64.

¹³⁶ Ünal, **a.g.e.**, s. 269.

olduđu dolayý yolla kabul edilmiřtir. Fakat yurttařlar için bunu demek mümkün olmasa de, Sözleřmeye taraf devletlerin hepsinin ulusal hukuku buna yer vermiřtir.

Azerbaycan Anayasası'nda mülkiyet hakký iki maddede düzenlenmiştir. 29. madde, maddi mülkiyeti hakkını, 30. madde ise fikri mülkiyet hakkını düzenlemektedir. 29. maddenin 1. fıkrasında herkesin mülkiyet hakkının olduğu, 2. fıkrasında ise devlet mülkiyeti ile özel mülkiyetin kanunla korunduğu belirtilmektedir. Bu maddenin 3. fıkrasında, mülkiyet hakkının, sahip karın tek başına veya başkaları ile birlikte belli bir ekonomik değere sahip olmak, onu kullanmak ve onun hakkında karar vermek haklarını içerdiği vurgulanmıştır. 29. maddede mülkiyet hakkının bir diğer yönü olarak miras hakkı da ele alınmıştır. Buna göre, devlet, miras hakkını korumaktadır.

29. maddede maddi mülkiyet hakkı ile ilgili son hüküm, kamulaştırma hakkındadır. Maddenin 4. fıkrasına esasen genel olarak kişinin mülkiyetinin müsadere edilemeyeceğine vurgu yapılmaktadır. Bununla birlikte aynı fıkranın son cümlesinde, devlet ihtiyaçları ve ya toplumsal ihtiyaçlar gerektirdiği için önceden haber vermek suretiyle kişinin mülkiyetinin piyasa değeri dikkate alınarak kamulaştırma ile bileceği belirtilmektedir. Belirtelim ki, Azerbaycan Anayasasında kullanılan devlet veya toplum ihtiyaçlarının Türkçedeki anlam karşılığı kamu yararadır ki bu da Sözleşmenin ngrdğ gerekçe ile paralellik oluşturmaktadır.

Azerbaycan hukuk sisteminde mülkiyetten yoksun bırakmanın ve kamulaştırmanın diğer halleri ise Azerbaycan Cumhuriyeti kanunlarında açıklanmıştır. Bu kanunlardan birisi, Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Kanunu'dur. Bu kanununun 169. maddesinde kamulaştırmanın dayandığı kamu yararının somut unsurları açıklanmaktadır. Söz konusu unsurların kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili olduğu söylenebilir.

Mülkiyetten yoksun bırakmaya ilişkin düzenleme ise 1999 tarihli Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu ile yapılmıştır. Bu kanunun 51. maddesine göre, mülkiyetten

yoksun bırakma, suçlunun suç işlerken istifade ettiği araçların ve suç yoluyla elde ettiği servetin devlet tarafından haczi ile mümkündür. Yalnız, aynı kanunun 29. maddesinde kişinin tamamen mülkiyetten yoksun bırakılamayacağı belirtilmektedir.

Azerbaycan Anayasasının 30. maddesinde ise fikri mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Maddede şöyle belirtilmektedir: i) “Herkesin fikri mülkiyet hakkı vardır; ii) Telif hakkı, patent hakkı ve fikri hakların diğer çeşitleri kanunla korunur.

Fikri mülkiyet hakkı, Azerbaycan Anayasayla birlikte, “Medeni Kanun”la, “Telif Hakları ve İlgili Haklar Hakkında Kanun”la ve “Patent Hakkında Kanun”la da korunmaktadır. Bu kanunlar, bilim, teknoloji, edebiyat ve sanat alanlarında doğrudan araştırmacılık ve yarıncılık faaliyetine bağlı olarak ortaya çıkan eserleri korumakta ve her bir bireyin müelliflik hakkını garanti altına almaktadır.

Azerbaycan’ın AİHM karşısında mülkiyet hakkı açısından sınındığı davalardan biri *Akimova Azerbaycan’a Karşı*’dır¹³⁷. Bu davada, AİHM, Akimova’yı iddiasında haklı bularak Azerbaycan’ın mülkiyet hakkı hükmünü ihlal ettiğini bildirmiştir. Ayrıca bu dava bağlamında, AİHM, Karabağ’ın ve Azerbaycan’ın diğer yedi şehrinin Ermeniler tarafından işgal etmesi sonucunda “zorunlu iç göçmen” statüsüne düşen insanların konutla temin edilmesi için yapılan düzenlemelerin Azerbaycan yasal prosedürünün AİHS ile çatışmasına sebep olduğunu da bildirmiştir. AİHM, bu davada, temel özgürlük haklarından biri olan mülkiyet hakkının yasaya aykırı bir şekilde toplumun genel çıkarı lehine ihlal ettiğine karar vermiştir.

b. Eğitim Hakkı (Madde 2)

Bu maddede eğitimle bağlı iki önemli husus vurgulanmaktadır. Birincisi, herkese eğitim hakkının tanınması gerektirir. İkincisi, devletin üslenmiş olduğu eğitim ve öğretim

¹³⁷ *Akimova v. Azerbaijan*, no. 19853/03 (Sect. 1) (Eng) – (27.9.07)

görevini yerine getirdiğinde anne ve babanın dini ve felsefi görüşlerine saygılı davranmasıdır. Bu iki husus bir biri ile yakından bağlantılı olup, birinci hak tanınmadan ikincinin uygulanması imkânsızdır.

Madde hükmüne göre, hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Herkesin eğitim hakkından yararlanabilmesi için, devletin kendi elinde bulunan imkânları kullanarak çocuklara eğitim imkânı sağlaması gerekir. Bu unsur, sınırlama nedenine yer verilmeksizin tanınan eğitim hakkını düzenlemektedir.

Herkesin eğitim hakkından yararlanabilmesi için, devlet ücretsiz eğitim veren ve herkesi kapsayabilecek miktarda eğitim kurumları hazırlamalıdır. Bunun yanı sıra, devlet, genellik ilkesine uyulması için, kişiler arasında yaş, cinsiyet, vatandaşlık veya içinde bulundukları hukuki statüleri göz önüne alarak eğitimin toplumda yaygınlaşmasını sağlamalıdır. Öte yandan, mektupla öğretim veya radyo - televizyon yoluyla eğitim gibi, eğitim biçimlerinden yararlanma imkânının sağlanması da, devletin eğitim imkânı sağlama yükümlülüğü kapsamına girmektedir.

Devlet anne ve babanın çocuklarını kendi dini ve felsefi inançlarına uygun olarak eğitime hakkına saygılı davranılması yükümlülüğü eğitim özgürlüğüne ilişkindir. Bu özgürlüğün ebeveynlere tanınmış olması, çocuğun rüşt yaşı ile bağlantılıdır. Çocuğun savunmasız olduğu dönemlerde, dini ve felsefi inançlar yönünde verilecek eğitimin çocuğu beyin yıkamasına götürmemesi için, bu yönde verilecek eğitimin ebeveynlerinin iradesi dışında olmaması gerekir.

Maddede yer alan “dini inançlar” ifadesi ciddi bir yorum sorununa yol açmamaktadır. Fakat aynı fikri “felsefi inançlar” ifadesi için demek mümkün değil. Çeşitli felsefi inançların gereksinimleri doğrultusunda davranıldığı zaman, çocukların eğitimiyle bağlı çeşitli sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bazı düşünürler “felsefi inançlar” ifadesini dar yorumlama yoluna giderek, inanmayı ön şart olarak ileri sürmüşler.

Mahkemeye göre, “inanç” kelimesi, belli bir önemlilik, uyumluluk, ciddiyet ve güç derecesine ulaşan görüşlere uygulanacaktır. Divan’ın kararına göre, Sözleşmedeki anlamı itibarı ile felsefi inançlar, demokratik bir toplumda saygı kazanan inançlar olarak tanımlanmalıdır. İnsan haysiyetine ve eğitim hakkını içeren 2. maddenin ilk cümlesine aykırı olmayan inançları kapsamaktadır.¹³⁸ Bu karardan iki önemli sonuç çıkarılabilir. Birincisi, felsefi inançların demokratik toplumun gerekleri ile bağdaşır olması, ikincisi, bu inançların eğitim hakkını ortadan kaldıracak nitelikte olmaması.

Protokolün kabulü sırasında taraf devletler bazı çekincelerde ve bildirimlerde bulunmuşlardır. Protokolde yer alan “felsefi” kelimesi, Yunanistan’a göre, iç hukuk hükümlerine uygun olmak şartıyla uygulanacaktır. İngiltere’ye göre, ikinci madde ancak etkili bir eğitim sunulması ile uyumlu ve ölçsüz masraflara neden olmama şartıyla kabul edilmektedir. İsveç’e göre, bu hak ve özgürlük, resmi İsveç Kilisesi’nden başka dini inançlara bağlı olanlar için, devlet okullarında Hristiyanlık eğitiminden muaf tutulma şeklinde ve bu kategoriye dâhil olanların dini eğitim masrafları, tatmin edici bir dini eğitimin organize edilmesi durumunda karşılanabilir. Türkiye Protokolün ikinci maddesini, 1924 tarihli Tevhidi Tedrisat Kanunu hükümlerine aykırı olmamak çekincesiyle kabul etmiştir.

Bazı taraf ülkeler bu Protokolle bağlı bildirimde bulunmuşlar. Hollanda eğitim hakkına saygı gösterilmesinin yetersiz olduğunu, gerektiğinde mali yardım edilmesi yoluyla bu hakkın kullanılmasının temin edilmesinin zorunluluğu beyanında bulunmuştur. Almanya’nın beyanına göre, ikinci madde hiç bir şekilde dini veya felsefi okulların finansmanına katkıda bulunma mecburiyeti doğurmamaktadır.

Bu protokolle tanınan eğitim hakkı, öncelikle temel öğrenime ilişkindir. Bu hak devletin öğrenimi düzenleme hakkına engel değildir.¹³⁹ Danimarka’da devlet ilkokullarındaki eğitim programına yapılan bir düzenlemenin 1 Numaralı Protokolün ikinci

¹³⁸ Divan kararı, Campbell Cosans, 25.2.1982, seri A, No. 48, s.16

¹³⁹ AİHK kararı, Kemal Yanaşık/Türkiye, 6.1.1993, No. 14524/89, D.R. 74, s.16

maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle açılan bir dava üzerine, Divan vermiş olduğu bir kararında bazı tespitlerde bulunmuştur: i) ikinci madde ile düzenlenen eğitim ve öğretim hakkı devlet okullarında anne ve babanın inanç özgürlüğünü korumakta olup, özel okulları kapsamamaktadır; ii) özel okullarda anne ve babanın inanç özgürlüğünün korunması istikametinde eğitim imkanının olması devlet okullarının bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz; iii) ikinci madde öncelikle temel öğrenime ait olup, yükseköğretim okullarında imkanların sınırlılığı nedeniyle, belli kısıtlamalara gidilmesi bu maddeye aykırılık teşkil etmez.¹⁴⁰

Eğitim hakkı, Azerbaycan Anayasası'nın 42. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: i) Her bir vatandaşın eğitim alma hakkı vardır; ii) Devlet parasız, zorunlu, genel orta eğitim alma hakkı sağlar; iii) Eğitim sistemi devletin gözetimi altındadır; iv) Devlet maddi durumuna bakılmaksızın, yetenekli kişilerin eğitiminin devam etmesini sağlar; v) Devlet askeri eğitim düzeyini belirler.

Görüldüğü gibi, Azerbaycan Anayasasının 42. maddesinde yer alan ibarelerin bazıları Sözleşmenin ilgili maddesi ile paralellik oluşturmakla birlikte bazı farklılıklar da söz konusudur. Söyle ki, Azerbaycan Anayasası da Sözleşme gibi herkesin eğitim alma hakkının olduğunu vurgulamakta ve devletin bu konuda yükümlülükler taşıdığını belirtmektedir. Bununla birlikte Azerbaycan Anayasası, Sözleşmeden farklı olarak, eğitim ve öğrenimin anne babanın kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasına saygı gösterilmesi konusuna yer vermemiştir. Tam tersine, 42. maddede, “eğitim sistemi devletin gözetimi altındadır” ibaresi ile bu konuyu tamamen anayasal düzenden kenar tutmuştur. Fikrimizce, Azerbaycan Anayasasının “din ve devlet” başlığını taşıyan 18. maddesi de bu bağlamda anlam ifade etmektedir. Bu maddede, devletin bütün dinlere eşit uzaklıkta olduğu ve devlet ve din işlerinin ayrı olduğu gibi modern bir ilke benimsenmekle birlikte, eğitim sisteminin hiç bir şekilde dini içerikli ders ve programlara yer vermediğinin vurgulanması, anne babanın kendi dini ve inanç sistemine göre çocuklarını eğitmesi ilkesini dışlamaktadır. Yalnız, hem 42. hem de 18.

¹⁴⁰ Ünal, a.g.e.,s., 274.

maddenin, anne babanın okul dışında kendi dini ve inanç sistemine göre çocuklarını yetiştirmesini yasaklamadığını belirtmek lazımdır. Bu bağlamda, Azerbaycan Anayasasının benimsediği formül, pozitif nitelikli bir düzenleme olarak kabul edilebilir.

c. Serbest Seçim Hakkı (Madde 3)

AIHS'nin hedeflediği demokratik toplum hedefinin temel ilkesi hür seçimlerin yapılmasıdır. Sözleşmenin siyasal haklara ilişkin tek maddesi üçüncü maddedir. Bu madde, öncelikle yasama organlarına seçimle bağlı düzenlemeler getirme zorunluluğu yüklese de, Sözleşme organlarının yorumları ile bu madde genişletilerek oy kullanmak ve aday olmak gibi hakları da bünyesine almıştır¹⁴¹. Sözleşme organları tarafından çeşitli dönemlerde maddenin içeriğine ilişkin yapılmış yorum ve değerlendirmeleri aşağıdaki gibi özetlemek mümkündür:¹⁴²

- Seçmenin serbest olması ve kendi kanaatini hür olarak ifade edebilmesi zorunludur.
- Oy verme işlemi gizli olmalıdır.
- Herkes eşit oy hakkına sahip olmalıdır.
- Seçimler makul kabul edilen belli aralıklarla yapılmalıdır.

Üçüncü maddenin tanıdığı olduğu bu hak, taraf devletlerin bu konuda bazı sınırlamalar getirmesine engel değildir. Yaş, ikametgâh, uyruklu, ceza mahkumiyeti gibi hallerde taraf devletin bazı sınırlamalar getirmesi mümkündür. Fakat Sözleşme organları getirilen sınırlamalarda bazı ölçütler uygulanması yorumunda bulunmuşlar:¹⁴³

- Yapılan sınırlandırma hakkın özüne dokunmamalıdır;
- Makul ve orantılı olmalıdır;

¹⁴¹ Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.382

¹⁴² AIHK kararı, Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, 17.5.1985, S. 10650/83, D.R.42,3. 217.

¹⁴³ Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.383

- Yapılan sınırlama meşru amaç gütmelidir.

Seçim hakkı Azerbaycan Anayasası'nın 56. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin, 1. fıkrasında, Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlarının devlet organlarına seçilmek ve yöneticileri seçmek ve halkoylamasına katılmak hakkının olduğu belirtilmektedir. Maddenin 2. ve 3. fıkrasında ise bu hakka getirilen sınırlamalar ele alınmıştır. 2. fıkra, mahkeme kararı ile hak ehliyetinin yasaklandığı kişilerin seçimlerde seçmen ve aday olamayacağı ve halkoylamasına katılamayacakları gösterilmiştir. 3. fıkra ise, askeri hizmette olanların, hakimlerin, devlet memurlarının, din adamlarının ve mahkeme kararı ile özgürlüğü kısıtlananların, seçme ve seçilme hakkının olmadığı belirtilmiştir.

Anayasanın 83. maddesi ise, Azerbaycan Cumhuriyeti milletvekili seçimlerinin esaslarını belirlemektedir. Buna göre, "Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi'nin üyeleri, çoğunluk ve nispi temsil seçim sistemleri çerçevesinde, genel, eşit ve doğrudan seçim hakkı esasına göre, serbest, şahsen ve gizli oy verme yolu ile seçilirler". Bu maddede yasama organının seçimi ile bağlı belirlenmiş kriterler, 1 No.lu Protokolün üçüncü maddesinde yer alan kriterlere uygundur.

2. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 4 Numaralı Protokol

Dört Numaralı Protokol 16 Eylül 1963 tarihinde imzalanmış ve 2 Mayıs 1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu protokolle Sözleşmeye ve 1 No.lu Protokolle korunan hak ve özgürlüklere yenileri eklenmiştir. 11. Protokolün 2/5. maddesi ile 4 No.lu Protokol değiştirilmiş olsa da, bu değişiklik hakların mahiyetine ilişkin değildir.

a. Serbest Dolaşım Özgürlüğü (Madde 2)

İkinci maddenin birinci paragrafı ülkede yasal olarak bulunanlara dolaşım ve ikametgah serbestliği verilmesi hakkını içermektedir. Fıkra da yer alan “yasal olarak bulunma” değimi ile taraf ülkenin ulusal hukukuna göre belirleneceği ifade edilmek istenmiştir. Bu fıkra daha çok yabancıları ilgilendirmektedir. Yabancıların bir ülkede yasal olarak bulunması, o ülkenin mevzuatına uygun olarak vize ve izin aldıktan sonra, ilgili kamu kurumundan oturma ve çalışma izni olarak dolaşım ve ikametgah seçme hakkına sahip olması demektir.

Serbest dolaşım özgürlüğü Azerbaycan Anayasası’nın 28. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkra da şöyle belirtilmiştir: “Kanuna uygun olarak Azerbaycan Cumhuriyeti’nin topraklarında bulunan herkes serbestçe dolaşabilir, ikamet yeri seçebilir ve Azerbaycan Cumhuriyeti’nden dışarı çıkabilir”.

Görüldüğü gibi, Azerbaycan Anayasası da, Sözleşme gibi, herkesin ülke içinde serbestçe dolaşma ve ikametgâh seçme hakkının olduğunu ve herkesin engelsiz olarak ülkeyi terk etme hakkını kabul etmiştir. Bununla birlikte, çeşitli Azerbaycan Cumhuriyeti kanunları, dolaşım hakkının engellenebileceği belirtilmiştir. “İkametgah Yeri ve Bulunma Yeri Hakkında Kanun”a göre, sınır bölgelerinde, kapalı askeri lojmanların arazilerinde, kapalı kamu arazilerinde, çevre bilim bakımından tehlikeli bölgelerde, salgın hastalıklara açık bölgelerde, olağanüstü hal ilan edilmiş bölgelerde, savaş ve seferberlik ilan edildiğı zamanlarda ikametgah seçme ve serbest dolaşım hakkı engellenebilir. Dikkat edilirse, serbest dolaşım hakkının “İkametgâh Yeri ve Bulunma Yeri Hakkında Kanun”da belirtilen sebeplere göre sınırlandırılması, Sözleşmenin öngördüğü ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, sağlık ve ahlakın korunması gibi sebeplerle benzerlik göstermektedir.

Ayrıca Azerbaycan kanunlarına göre, vatandaşların aşağıdaki hallerde, ülkeye girmek ve ülkeden çıkmak hakkı sınırlandırılabilir:

1. Vatandaşın devlet sırrı veya askeri sır olan bilgileri başka ülkelere aktarabilme şüphesi esasında;

2. Vatandaş aleyhine sürmekte olan bir davadan kaçma süphesi esasında;
3. Vatandaşın askeri hizmet süresince.

b. Vatandaşların Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı (Madde 3)

Üçüncü maddede yurttaşın kendi ülkesinden bireysel ve ya topluca sınır dışı edilemeyeceği belirtmekle birlikte, ülkesine serbestçe giriş yapması da güvence altına almıştır. Kişinin vatandaşlıktan çıkarılması işlemini bu maddenin hükmü dışında yer almaktadır. Azerbaycan Anayasası'nda özgürlük hakkını düzenleyen 28. maddenin 3. fıkrasında hiç kimsenin ülkeden çıkma hakkının engellenemeyeceği belirtilmektedir. Yukarıda, Azerbaycan kanunları ile serbest dolaşım özgürlüğüne getirilen sınırlamalara değinirken hangi durumlarda bu özgürlüğün sınırlandırıldığı belirtildi. Genel olarak ise, Azerbaycan Anayasası'nda, ister vatandaşların isterse de yabancıların ülkeden sınır dışı edilmesi ile ilgili doğrudan bir hüküm yer almamaktadır.

Azerbaycan Anayasasında ülkeye dönme özgürlüğüne ilişkin hüküm ise 28. maddenin son fıkrasında yer almaktadır. Bu hükme göre, Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşının ülkesine her zaman engelsiz olarak dönme özgürlüğü vardır.

c. Yabancıların Topluca Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı (Madde 4)

Dördüncü madde kişisel durumları göz önünde tutulmaksızın yabancıların topluca sınır dışı edilmesini yasaklamaktadır. Kişisel durumları incelendikten sonra sınır dışı edilmesi gereken yabancıların topluca sınır dışı edilmesi bu kapsama girmemektedir.

Azerbaycan Cumhuriyeti'nde yabancıların hukuki statüsü ile bağlı anayasal güvence 69. ve 70. maddelerle getirilmiştir. 69. maddede yabancıların Azerbaycan Cumhuriyeti'nin kanunları ve taraf olduğu uluslararası belgelerde aksine bir düzenleme

yoksa, Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşları ile aynı haklardan yararlanacakları ve yükümlülöklere tabi tutulacakları yer almıştır. Onların hak ve özgürlükleri yalnız uluslararası hukuk normları ve ölke kanunları ile sınırlandırılabilir. Buradan anlaşılmaktadır ki, gerekli uluslararası ve ulusal hukuk kuralları olmadan yabancılarla vatandaşlar arasında ayırım yapılmayacaktır ve aynı muameleye tabi tutulacaklardır. Eğer uluslararası ve ulusal hukuk kuralları çerçevesinde yabancıların topluca sınır dışı edilmesi öngörölmemişse, bu mümkün olmayacaktır. Azerbaycan taraf olduğu uluslararası belgeler ve bu çerçevede AİHS ve Azerbaycan İdari Hatalar Kanunu ile yabancıların topluca sınır dışı edilmesini yasaklamıştır.

Azerbaycan Anayasası'nın 70. maddesi ise siyasi sığınacak hakkını düzenlemektedir. Bu hak, Sözleşmenin ilgili maddesi çerçevesinde değeriendirilemeyeceği için konumuz açısından incelemeye tabi tutulmamaktadır.

3. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 6 Numaralı Protokol

28 Nisan 1983'de Strasbourg'da imzalanan bu protokol, 1 Mart 1985'de yürürlüğe girmiştir. Bu protokol ölüm cezasının kaldırılmasını öngörmektedir. Ölüm cezasının yasaklanması bu protokol çerçevesinde yalnız barış zamanına ait edilmektedir. Savaş halinde bu kuralın istisnaları mümkün sayılmaktadır.

Yukarıda yaşam hakkı ile ilgili Azerbaycan mevzuatının incelenmesinde bu konuya işaret edildi. Günümüz itibariyle Azerbaycan'da ölüm cezası uygulanmamaktadır. 10 Şubat 1998 yılında kabul edilmiş “Azerbaycan Cumhuriyeti'nde Ölüm Cezasının Yasaklanmasına İlişkin Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza, Ceza Usul ve Ceza İnfaz Kanunu'na Değışiklikler ve İlaveler Hakkında Kanun”la ölüm cezası tamamen ortadan kaldırılmıştır. Bu kanunda ölüm cezasının uygulanmasına savaş tehlikesinde ve sırasında

istisna getirilebileceği yer almıştır. Azerbaycan, ölüm cezasının savaş sırasında da uygulanmasına dair 13.No’lu Protokole taraf değildir.

4. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 7 Numaralı Protokol

7 Numaralı Protokol 22 Kasım 1984 tarihinde imzalanmış ve 1 Kasım 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

a. Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Usulü Güvenceler (Madde 1)

Bu madde taraf devletin ülkesinde yasal olarak ikamet eden yabancılara aittir. Turistler, transit geçit yapanlar madde hükmü kapsamında değildir. Kanuna uygun olmayan surette sınır dışı edilmiş yabancılar kendileri veya kanuni temsilcileri vasıtasıyla itiraz ederek, kendi gerekçelerini resmi kurumlar karşısında ileri sürebilecekler, itiraz beyan edildiği merci, kamu kurumu veya mahkeme olabilir. Başvuru yolları ilgili devletin ulusal hukuku ile belirlenmelidir. Ancak ikinci fıkrada kamu düzeni veya ulusal güvenlik açısından gerekli durumlarda bu güvencelerden yararlanmadan sınır dışı edilebileceği öngörülmüştür. Bu fıkra hükmü, taraf devlete çok geniş takdir hakkı tanımış olsa da, denetleme yetkisi Sözleşme organlarında kalmaktadır.

b. Cezai Konularda İki Dereceli Yargılanma Hakkı (Madde 2)

Bu konu Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası’nın 65. maddesinde yer almıştır:“Mahkeme kararı ile mahkûm edilmiş her bir şahsın, kendisi hakkında verilmiş mahkeme kararına karşı, kanunda öngörülen şekilde, üst mahkemede davasına

yeniden bakılması, bu arada affının sağlanması ve cezasının hafifletilmesi hakkında başvuruda bulunma hakkı vardır”.

c. Adli Hata Halinde Tazminat Hakkı (Madde 3)

Mahkûmiyet sonucu bir cezaya çarptırılmış kişiye, bir delilden adli bir hataya düşüldüğü anlaşılmaması üzerine, kesin ceza mahkumiyetinin iptal edilmesi veya affa uğraması halinde, ilgili devletin yürürlükteki kanunu ve ya usulü uyarınca tazminat ödenmelidir. Bilinmeyen delillerin ortaya çıkmasında tamamen veya kısmen kişinin kendisinin sorumlu olduğunun ispatlanması halleri bu hükmün dışında tutulmuştur.

Azerbaycan’da adli hata halinde tazminat ödenmesi konusu, “Araştırma, Soruşturma, Savcılık ve Mahkeme Organlarının Yasadışı Davranışları Sonucunda Fiziki Şahıslara Deyen Zararın Tazmini Hakkında Kanun”la belirlenmiştir. Bu kanunla, soruşturma sonucunda kişi hakkında yasaların ihlal edilmesi yoluyla çıkarılmış bir karar ve uygulamadan deyen zararın, görevli şahsın sorumluluk ölçüsüne bakılmaksızın tazmin edilmesi gerekir.

d. Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırmama Hakkı (Madde 4)

Bireyin işlemiş olduğu suçtan dolayı bir devletin ceza ve ceza yargılama usulü kanununa uygun olarak yargılama kesin hükümle beraat eden veya mahkum edilen şahıs aynı suç sebebiyle aynı devlet mahkemeleri tarafından tekrar yargılanamaz veya mahkum edilemez.

Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırmama hakkı, Azerbaycan Anayasası’nın 64. maddesinde ele alınmıştır: “Hiç kimse aynı, suçtan dolayı, ikinci kez

mahkûm edilemez.”

e. Eşler Arasında Eşitlik (Madde 5)

Bu madde anne ve babanın birbirleri ile ve çocukları ile olan ilişkilerinde eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olduklarını güvence altına almıştır. Başka bir açıdan bakıldığında madde kadın erkek ayrımını önlemeği de amaçlamaktadır.

Azerbaycan Anayasası’nın “Nikâh Hakkı” başlığını taşıyan 34. maddesinin 4. bendi eşler arasında eşitlik ve çocuklarla olan ilişkileri konusunu düzenlemektedir: “Koca ve karının hakları eşittir. Çocuklara ilgi göstermek, onları yetiştirmek ebeveynlerin hem hakkı, hem de görevidir.” Bu madde hükmünden anlaşılmaktadır ki, aile içinde eşler arasında eşitlik ilkesi esastır. Bu ilke kabul edildikten sonra, çocuklarla olan ilişkilerde de eşitlik olduğu kendiliğinden doğmaktadır.

5. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 13 Numaralı Protokol

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 21 Şubat 2002 tarihinde, “AİHS’nin ölüm cezasının her koşulda kaldırılmasını düzenleyen 13 numaralı Protokolünü kabul etti. 3 Mayıs 2002’de Vilnius’te Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin imzasına açılan Protokol, yürürlüğe girmesi için gerekli olan asgari 10 ülkede onay sürecinin tamamlanması koşulunun yerine getirilmesiyle 1 Temmuz 2003’de yürürlüğe girdi. Azerbaycan Cumhuriyeti bu Protokole taraf değil.

SONUÇ

Azerbaycan Cumhuriyeti, bağımsızlığını kazandıktan sonra demokratikleşme doğrultusunda önemli yasal adımlar atmıştır. 1995’de halkoyu ile kabul edilen yeni anayasa, Sovyetler Birliği döneminde kabul edilen eski anayasayı yürürlükten kaldırarak 1991 sonrası yapılan değişiklikleri sistemli bir şekilde düzene sokmuş ve yeni gelişmeler için başlangıç oluşturmuştur.

1995 Anayasası’nın en önemli özelliklerinden biri insan hak ve özgürlükleri alanında benimsenen anlayıştır. Bu bağlamda 1995 Anayasası’nın liberal-demokratik rejimlerin anayasalarında ve milletlerarası temel insan hakları belgelerinde yer alan hak ve özgürlüklerin hemen hepsini garanti altına aldığı görülmektedir. Buna ek olarak Azerbaycan anayasa sisteminin, sosyalist insan hakları anlayışının özelliklerini tümüyle terk ettiğini söyleyebiliriz. Şöyle ki sosyalist sistemde hak ve özgürlükler, Marksist-Leninist ideoloji tarafından belirlenen temel amaca, yani sınıfsız bir toplumun kurulması amacına ters düşmediği sürece tanınıp korunabilirken yeni Azerbaycan anayasal sistemi, insanın sırf insan olması dolayısıyla doğuştan korunmaya değer bir takım haklara sahip olduğunu kabul eden bir anlayışı benimsemiştir (m. 17/2).

Ayrıca, 1995 anayasal sisteminde devlet – birey ilişkilerinin insan hak ve özgürlükleri rejimi bağlamındaki felsefesi de değişiklik geçirmiştir. Sosyalist insan hakları anlayışında hak ve özgürlüklerin kaynağı devlettir ve bunların tanınması ve uygulanmasında mutlak söz sahibidir. Bunun mantıki sonucu, devlet tarafından verilen hak ve özgürlüklerin yine her zaman onun tarafından geri alınabilecek olmasıdır. 1995 Anayasası ise anayasanın “Devletin Esasları” başlıklı ikinci bölümünde yer alan 12. maddesinde devletin yüksek amacının insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin

sağlanması olduğunu benimsemiştir.

1995 Anayasası'nın insan hak ve özgürlükleri alanındaki bir diğer önemli yeniliği, anayasada sayılan insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin Azerbaycan Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalara uygun olacağını ifade etmesidir. 2008 yılı itibarıyla, insan haklarına ilişkin 50 civarında milletlerarası anlaşma imzalayan Azerbaycan'ın, bu anayasal hüküm dolayısıyla kendi yasal mevzuatında eksik olan düzenlemelere karşı da yükümlülük üstlendiği görülmektedir. Bu durum, Azerbaycan'ın özellikle Batı Avrupa kurumlarına bütünleşme süreciyle insan hak ve özgürlükleri alanındaki yasal eksikliği tamamlayacağını göstermektedir. Nitekim Azerbaycan Avrupa Konseyi'ne üyelik sırasında, bir sıra insan hak ve özgürlükleri alanındaki anlaşmalara taraf olmuş ve bu sözleşmelerin içerdiği hükümleri kendi iç hukukunda içselleştirmiştir.

Azerbaycan'ın, Avrupa Konseyi'ne üyelik sırasında taraf olduğu en önemli sözleşmenin ise AİHS olduğunu söyleyebiliriz. Yukarıda belirtildiği gibi, zaman içerisinde imzalanan ek protokoller ile tanınan hak ve özgürlüklerin kapsamına ve bu hak ve özgürlüklerin uygulanmasını sağlamak için tesis edilen denetim mekanizmasına göre AİHS özel bir konuma sahiptir. Azerbaycan, AİHS sistemine üye olmakla birlikte devletin esas amacının insan hak ve özgürlüklerinin uygulanmasını sağlamak olduğunu göstermiştir.

Bu çalışmada, 1995 Azerbaycan Anayasası, AİHS bağlamında incelendiğinden daha çok her iki hukuki belge metinsel anlamda karşılaştırıldı. Karşılaştırmada, AİHS'de yer alan hak ve özgürlüklerin anayasada nasıl ele alındığı ve Azerbaycan yasalarında ilgili anayasal hükmün nasıl düzenlendiği yöntemi kullanıldı. Genel olarak 1995 Anayasası ve yasalarının AİHS'nin öngördüğü kriterlere uygun olduğu görüldü. Çalışmanın kapsamı bakımından AİHS'de yer alan hak ve özgürlüklerin Azerbaycan'da uygulamada ne oranda gerçekleştiğine işaret edilmedi. Ancak Azerbaycan vatandaşları tarafından devlet organlarına karşı AİHM'e başvuru ve karara bağlanan bazı davalar

kısa şekilde ele alınmıştır. Bununla birlikte Azerbaycan'da hem AİHS'de hem de Azerbaycan Anayasası'nda güvence altına alınan birçok hak ve özgürlüğün uygulamada aksini bulmadığı söylenebilir. Azerbaycan'da, özellikle, ifade özgürlüğü, serbest toplanma özgürlüğü, siyasal haklar gibi vatandaşların siyasal katılımı ile ilgili hak ve özgürlüklerin uygulamada sorunlarla karşılaştığı görülmektedir. Bu durum, ülkede siyasal iktidar mücadelesinin demokratik bir çerçevede yapılması geleneğinin yerleşmemesi ile ilgilidir.

Azerbaycan'da uygulamada insan ve vatandaş hak ve özgürlükleri ile ilgili yaşanan bir diğer sorun bağımsız ve tarafsız yargı ilkeleriyle bağlıdır. Ülkede, bu bağlamda, hem anayasal olarak hem de 2000 yılında yapılan yargı reformu kapsamındaki yasal düzenlemeler olarak çok olumlu anlamda bir mevzuat söz konusu olsa da etkin çalışabilen bağımsız ve tarafsız bir yargının varlığından söz etmek imkânsızdır. Yargı, Sovyet döneminde olduğu gibi idarenin gölgesinde kalmaya devam etmektedir. Yargının böyle bir zeminde faaliyet göstermesi, hem uyuşmazlıkların çözümünde vatandaşların sivil olgunluğa erişmesini, hem de devlete olan güveninin yerleşmesini engellemekte ve birçok anayasal hak ve özgürlüğün uygulamada aksini bulmasını zora sokmaktadır. Bu durum, nihai sonuç olarak Azerbaycan'da rüşvet ve yolsuzluğun artması ve kökleşmesine yardımcı olmaktadır. Nitekim günümüz itibarıyla, Azerbaycan iktidarı, seçim öncesi rüşvet ve yolsuzluğun azaltılması üzere faaliyet projeleri ileri sürmüştür.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

- Abdullayev, Vasif: “Avrupa Konseyi ve Karşılıklı İlişkilerin Geliştirilmesi”, **Elm Dergisi**, no. 27-28,1999.
- Ağabeylov, Atahan: **Avrupa Şurası ve Azerbaycan**, Azərneşr, Bakü, 2001.
- Ahundov, N. Gasimov, M.: **Azerbaycan ve Uluslararası Örgütler**, Bilik Yayınları, Bakü,1996.
- Akıllıoğlu, Tekin: **İnsan Hakları**, İmaj Yayıncılık, A. Ü. SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17,Ankara, 1995.
- Aliefendioğlu, Yılmaz: “Anayasa Mahkemesinin İşlevsel Yönü”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 19, Sayı 1,1986, s. 23-33.
- Anayurt, Ömer: **Toplanma Hürriyeti Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti**, Kazancı Hukuk Yayınları no. 162,1998.
- Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları**, Dış Politika Enstitüsü, Ankara, 1989.
- Aybay, Rona: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukuku**, İnsan Hakları Armağanı, Birleşmiş Milletler Türk Derneği, Ankara,1978.
- Azarov, A. Y.: **İnsan Hakları**, Obş. Znanie Rossia Yayınevi, Moskova, 1995.

- Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Kanunlar Külliyyatı**, Kanun Yayınevi, C. I. II, III, Baku, 2000.
- Babayev, İntikam: **Avrupa Konseyi ve Azerbaycan**, Azərneşr, Bakü, 2000.
- Berger, Vencent: “Case Law of the European Court of Human Right”, Dublin: V. 1, **The Round Hail Press**, 1989.
- BM Gelişim Programı: **Azerbaycan Cumhuriyeti’nde Kişisel Gelişime Dair Rapor**, SCALA Basımevi, Bakü, 1998.
- Caferov, İlgar: **Azerbaycan Respublikası Konstitusiyasının Şerhi**, Huquq Edebiyatı Neşriyatı, Bakı, 2005.
- Çavuşoğlu, Naz: **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Maj, Ankara, 1995.
- Chalidze, Valery: **To Defend These Rights, Human Rights and the Soviet Union**, Random House, New York, 1974.
- Clapham, A.: **Human Right in the Private Sphere**, Oxford, 1993.
- Dayıoğlu, Ali: **Türkiye’nin Diplomatik İlişkileri ve İnsan Hakları Uygulamaların 1980-1995**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1995.
- Dijk P., Van; Hoof G. J., Van: **Theory and Practice of the European Convention of Human Rights**, The Hague, The Netherlands: Published by Kluwer Law International, 1998.
- Doğru, Osman; Nalbant, Atilla: **AİHM ve Türkiye Karar Özetleri**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul,

- 2001.
- Erdiç, Tahsin: “Avrupa İnsan Hakları Hukuku”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı 2, 1995, s.125 – 138.
- Gemalmaz, Semih: **Temel Belgelerde İnsan Hakları**, Kavram Yayınları, İstanbul, tarih yok.
- Gölcüklü, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları İhtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi”, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Ekim 1994,Cilt. II, s. 18 – 26.
- Gölcüklü, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama”, **A. Ü. SBF Dergisi**, Ocak-Haziran 1994, s. 45 – 59.
- Gölcüklü, Feyyaz: “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Mayıs-Eylül, 1991, Cilt I, S. 2-3, s.5 – 20.
- Gölcüklü, Feyyaz; Gözübüyük, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, Ankara, 1994.
- Gomien, Dona: “Short Guide the European Convention on Human Rights,” **Council of Europe Press**, 1991,s. 22.
- Gomien, Donna; Harris, David; Zwaak Leo: **Law and Practise of the European Convetionon Human Rights and the European Social Charter**, Germany, Council of Europe, 1996.
- Gözübüyük, A. Şeref, Gölcüklü, Feyyaz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.
- Gözübüyük, Şeref: **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 9. Baskı, 2000.
- Gülmez, Mesut: **İnsan Haklarının Uluslararası Korunması**, TODAİE İnsan Hakları

- Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara 1996.
- Guseynov, Letif: **İnsan Hakları İhlallerine Göre Devletlerin Uluslararası Sorumluluğu**, Kiev, 2000.
- Harris J., Boyle: C., Warbrick: **Law of the European Convention on Human Rights**, Londra, 1995.
- Hoof, G. Van: "Rethinking the Sources of International Law", **Deventer**, 1983, s. 131-151.
- Karakaş, Işık: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İçeriği", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı 2,1988, s.318 – 331.
- Kozlov A.: **Konstitutsionnoye Pravo**, Vek Yayınları, Moskova, 1997.
- Kuinn, F.: **İnsan Hakları ve Sen**, Varşava, 1997.
- Lawson R., A.: Schermers, H. G: **Leading Cases of the European Court of Human Rights**, Ars Aequi Libri, 1997.
- Leiden; Manfred Nowak: **U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary**, N. P. Engel, Publisher, Kehl, 1993.
- Mejdunarodnoye Aktı o Pravah Čeloveka**, Sbornik Dokumentov, Moskova, 1998.
- Morton A., Kaplan: **System and Process in International Politics**, Wiley and Sons, New York, 1957.
- Mumcu, Ahmed: **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Savaş Yayınları, Ankara, 1992.
- Mustafayev, Rövşen: "Azerbaycan'da İnsan Hakları Korumasının Kurumsallaştırılması"

Dirceliş- XXI Yüzyıl Dergisi,
no.9(31), 2000, s.15 – 25.

Parlamentary Assembly rapporteurs in Baku, Yerevan and Nagorno – Karabakh,
Council of Europe Parliamentary
Assambly press release issued in
Strasbourg on June 12,1998.

R. J. Macdonald, R. J; Perzold, H. Matcher: **The Eurooean Svstem forthe
Protection of Human Rights,** Dordrecht,
The Netherlands: Martinus Nijhoff
Publishers, 1993

Recepli, Hadi; İbayev Vahyeddin: “Avrupa Konseyi”, **Elm Dergisi,**
No.11-12,1995, s. 14-17.

Reddemann Gerhard: **Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları,**
İnsan Haklarının Uluslararası
Korunması ve TBMM, Ankara 1992.

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

Samedov, Alesker: “Azerbaycan’ın Avrupa Konseyi’ne
1992 Başvurusu”, **Hukuk Devleti
ve Kanun Dergisi,** no. 3,1998, s. 36
– 48.

Shestack, Jerome: “The Philosophical Foundations of
Human Rights”, **Human Rights
Quarterly,** Vol. 20., 1998, s. 201-234.

Soysal, İsmail: **Türkiye’nin Uluslararası Siyasal
Bağıtları,** Türk Tarih Kurumu, 1991.

Szabo, Imre: “Historical Foundations of Human
Rights and Subsequent Developments”,
**The International Dimensions of
Human Rights, Vol. 1** içinde, Karel
Vaşak, (Der.), Greenvwood Press,
Westport, 1982, s. 11-40.

Tekin, Akıllıoğlu: “İşkencenin, İnsanlıkdışı, Aşağılayıcı

- Zalimce Davranışların ve Cezaların Önlenmesi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, 1988-1989.
- Timmermans Wim, Albert: “Human Rights in Socialist Constitutions: A Comparative Study”, **The Distinctiveness of Soviet Law** içinde, F. J. M. Feldbrugge, (Der.), Dordrecht, 1987, s. 35-59.
- Ünal, Şeref: “Avrupa İnsan Hakları Çerçevesinde Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması”, **Milletler Arası Hukuk ve Milletler Arası Özel Hukuk Bülteni**, sayı 2, s. 392-398.
- Ünal, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 2001.
- Vahyeddin, İbayev Vahyeddin: “Avrupa Şurası”, **Kanun Dergisi**, no.15-16, 1998, s.60-69.
- Yıldırım, K.: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği ve Taraf Devletlerde Uygulanması**, Kazancı Yayınevi, Ankara, 1997.
- Yüzbaşıoğlu, Nemci: **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul: Beta, İstanbul, 1991.

İnternet Kaynakları

http://www.coe.int/tr/portal/Information_material/TR800million.asp?L=TR

<http://www.mfa.gov.tr/turkce/grupa/ac/04.htm>.

http://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/orta/main_genel.html;

http://www.coe.int/tr/portal/Information_material/TR800million.asp?L=TR

[http://www.commissioner.coe.int/docs/Resolution\(1999\)50_T.doc](http://www.commissioner.coe.int/docs/Resolution(1999)50_T.doc)

www.hri.ca/fortherecord2000/euro2000/documentation/parassembly/opinionno22000.htm

www.state.gov/www/global/human-rights

http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_01.html).

Yargı Kararları

Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi (Ankara: S. 18, s.98. 29.1.1980 gün ve E.1979/38, K. 1980/11 sayılı karar)

AİHD karar, Tyrer/Birleşik Krallık, 25.4.1978, A 26, s. 15-16.

Mah. K. Vandr Mussele/Belçika, s. 16 ve 19, & 32 ve 38; aktaran Gölcüklü, Feyyaz; Gözübüyük, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, Ankara, 1994, s. 217.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararı, S.F/İsviçre No.16360/90, 2.3.94, D.R. 76, s.13.

AİHD kararı, Lithgow ve arkadaşları/Birleşik Krallık, 8.7.1986, Seri A 102, s. 73.

Divan kararı, Campbell Cosans, 25.2.1982, seri A, No. 48, s.16

AİHK kararı, Kemal Yanaşık/Türkiye, 6.1.1993, No. 14524/89, D.R. 74, s.16

AİHK kararı, Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, 17.5.1985, S. 10650/83, D.R.42,3. 217.

AİHM'nin Azerbaycan'a İlişkin Kararları

Abbasov v. Azerbaijan, no. 24271/05 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

Akimova v. Azerbaijan, no. 19853/03 (Sect. 1) (Eng) – (27.9.07)

Asadov and Others v. Azerbaijan (striking out), no. 138/03 (Sect. 1) (Eng) – (26.10.06)

Efendiyeva v. Azerbaijan, no. 31556/03 (Sect. 1) (Eng) – (25.10.07)

Hajiyev v. Azerbaijan, no. 5548/03 (Sect. 1) (Eng) – (16.11.06)

Ismayilov v. Azerbaijan, no. 4439/04 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

Kunqurova v. Azerbaijan (striking out), no. 5117/03 (Sect. 1) (Eng) – (13.4.06)

Mammadov v. Azerbaijan, no. 34445/04 (Sect. 1) (Eng) – (11.1.07)

Nasibova v. Azerbaijan, no. 4307/04 (Sect. 1) (Eng) – (18.10.07)

Rahimova v. Azerbaijan, no. 21674/05 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

Ramazanova and Others v. Azerbaijan, no. 44363/02 (Sect. 1) (Eng) – (1.2.07)

T.C
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı

AZERBAIJAN ANAYASASININ AVRUPA İNSAN
HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE
İNCELENMESİ.

(Yüksek Lisans Tezi)

Hazırlayan: Azer Mansurov

No: 2501050876

Danışman: Yrd. Doç. Dr. İlker Aktükün

İstanbul, 2009

ÖZ

Azerbaycan 1991’de kovuştuğu bağımsızlığı ile birlikte yeni bir siyasal rejime de geçiş yapmıştır. Bu çalışmada, Avrupa Konseyi – Azerbaycan ilişkileri de göz önünde bulundurularak, Azerbaycan Anayasası, AİHS bağlamında değerlendirilmiştir. Çalışmanın birinci bölümü Avrupa Konseyi Azerbaycan ilişkileri başlığını taşımaktadır. Bugün, kuruluş amacı insan haklarının uygulamada da gerçekleşmesi olan Avrupa Konseyi’nin üyesi olan Azerbaycan’ın Avrupa Konseyi üyeliği karşılığında üstlendiği birçok yükümlülüğü başarıyla tamamladığı görülmektedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde Azerbaycan’da insan hakları ve AİHS sistemi ele alınmıştır. Azerbaycan, 1995’de insan haklarına saygı ilkesini temel alan bir anayasayı kabul etmiştir. Birçok bakımdan, liberal demokratik anlayışın öngördüğü insan hakları düşüncesine anayasal temelde yer veren Azerbaycan, 1990’lı yılların ikinci yarısından itibaren Avrupa kurumları ile bütünleşme sürecinde, insan hakları alanındaki mevzuat yetersizliğini de tamamlamaya başlamıştır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise Azerbaycan Anayasası – AİHS karşılaştırması ele alınmıştır. Azerbaycan’ın bir çok insan hakları sözleşmelerine taraf olduğu bilinmektedir. Belirtelim ki, söz konusu uluslararası insan hakları sözleşmeleri, Azerbaycan hukuk sisteminde hiyerarşik olarak en üstün hukuk normu olarak karşımıza çıkmaktadır.

ABSTRACT

Azerbaijan made a transition to a new political regime by gaining its independence in 1991. In this study, relations between the European Council – Azerbaijan were also taken into consideration; the constitution of Azerbaijan was assessed within the scope of EHRS. The first part of the study deals with the relations between the European Council and Azerbaijan. It is observed that Azerbaijan, which is member of the European Council, of which the purpose of foundation is realization of human rights in implementation as well, has successfully fulfilled many of the obligations that it assumed against membership to the European Council.

The second part focuses on human rights in Azerbaijan and the EHRS system. Azerbaijan, accepted in 1995 a constitution that is based on the principle of respect to human rights. Azerbaijan, having included the concept of human rights foreseen by liberal democratic comprehension also started to complement deficiencies of its regulations in the field of human rights starting from the second half of the 1990's.

The third part of this study compares the Constitution of Azerbaijan – EHRS. It is known that Azerbaijan is also a party of many international human rights treaties. It should be noted that one is confronted with the international human rights treaties referred to as the highest legal norm of the legal system of Azerbaijan.

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın konusu Avrupa Konseyi üyesi olan Azerbaycan'ın, anayasasının insan hakları açısından AİHS'ne uygunluğunun araştırılmasıdır. Çalışmada, iki hukuki belgenin metinsel karşılaştırılması yapılmaktadır. Çalışmada ayrıca, Avrupa Konseyi'nin kurumsal yapısına, Avrupa Konseyi – Azerbaycan ilişkilerinin gelişimine, Azerbaycan'da insan hakları anlayışına ve AİHS sistemine de yer verilmiştir.

Çalışmanın bütünlüğünün sağlanmasında ve amacı doğrultusunda tamamlanmasında, danışman hocam Yrd. Doç. Dr. İlker AKTÜKÜN'nün katkıları'nın önemi büyüktür. Kendilerine göstermiş olduğu yardımlarından dolayı derin saygı ve teşekkürlerimi sunuyorum.

Son olarak bu süreçte sağlamış oldukları maddi ve manevi desteklerden dolayı anne ve babama teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1. AVRUPA KONSEYİ – AZERBAYCAN İLİŞKİLERİ.....	4
A. Avrupa Konseyi.....	4
1. Avrupa Konseyi'nin Kuruluş Amacı.....	4
2. İnsan Haklarının Avrupa Konseyinde Korunması.....	8
Avrupa Konseyi organları aracılığıyla yapılan denetim, bilindiği gibi Bakanlar Komitesi'nce, Parlamenterler Meclisi'nce, Genel Sekreterce ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nce gerçekleştirilmektedir.....	9
B. Azerbaycan – Avrupa Konseyi İlişkileri.....	12
1. Azerbaycan - Avrupa Konseyi İlişkilerinin Kısa Tarihi	12
2. Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi Karşısındaki Yükümlülükleri.....	16
a. Sözleşmelere Yönelik Yükümlülükler.....	16
b. Dağlık Karabağ Sorunun Çözümüne Yönelik Yükümlülükler	17
c. İç Hukuk Düzenine Yönelik Yükümlülükler	18
d. Temel Hak ve Özgürlüklere Yönelik Yükümlülükler	19
e. Yargı Organına Yönelik Yükümlülükler	19
3. Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi Karşısındaki Yükümlülüklerinin Gerçekleştirilmesi Durumu	20
a. Sözleşmelere Yönelik Yükümlülükler.....	20
b. Dağlık Karabağ Sorunun Çözümüne Yönelik Yükümlülükler	21
c. İç Hukuk Düzenine Yönelik Yükümlülükler	21
d. Temel Hak ve Özgürlüklere Yönelik Yükümlülükler.....	23
e. Yargı Organına Yönelik Yükümlülükler	24
BÖLÜM 2. AZERBAYCAN'DA İNSAN HAKLARI VE AİHS SİSTEMİ	25
A. AZERBAYCAN'DA İNSAN HAKLARI.....	25
1. SSCB Dönemi Temel Hak ve Özgürlükler.....	25
2. 1995 Anayasası ile Getirilen Temel Hak ve Özgürlükler	27
a. Genel Değerlendirme	27
b. Azerbaycan'da İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasının Yasal Dayanağı	33
c. Uluslararası Antlaşmaların Azerbaycan Hukukundaki Yeri	35
B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi.....	38
1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) Genel Özellikleri	38
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminin Yeri Sorunu.....	43
3. AİHS Çerçevesinde İnsan Haklarının Korunması.....	47
a. 11. Ek Protokole Kadar Olan Dönemde Denetleme Yolları	47
b. 11. Ek Protokolle Öngörülen Yeni Sistem	50
BÖLÜM 3. AİHS'DE YER ALAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN AZERBAYCAN ANAYASASI ÖRNEĞİNDE İNCELENMESİ	54
A. AİHS'de Yer Alan Hak ve Özgürlükler	54
1. İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü (madde 1)	54
2. Yaşama Hakkı (Madde 2).....	55
3. İşkence Yasağı (Madde 3).....	58
4. Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı (Madde 4)	59
5. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Madde 5).....	61

6. Adil Yargı Hakkı (Madde 6)	66
a. Yasayla Kurulmuş Mahkeme	67
b. Tarafsız ve Bağımsız Mahkeme	69
c. Makul Süre İçinde Yargılama	71
d. Sanık Hakları Açısından	73
e. Masumluk Karinesi	74
7. Cezaların Yasallığı (Madde 7)	75
8. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı (Madde 8)	77
9. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü (Madde 9)	81
10. İfade Özgürlüğü (Madde 10)	84
11. Dernek Kurma ve Toplanma Özgürlüğü (Madde 11)	86
12. Etkili Başvuru Hakkı (Madde 13)	89
13. Ayırıcılık Yasağı (Madde 14)	91
14. Olağanüstü Hallerde Askıya Alma (Madde 15)	93
B. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokoller	97
1. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 1 Numaralı Protokol	97
a. Mülkiyetin Korunması (Madde 1)	97
b. Eğitim Hakkı (Madde 2)	100
c. Serbest Seçim Hakkı (Madde 3)	104
2. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 4 Numaralı Protokol	105
a. Serbest Dolaşım Özgürlüğü (Madde 2)	105
b. Vatandaşların Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı (Madde 3)	107
c. Yabancıların Topluca Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı (Madde 4)	107
3. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 6 Numaralı Protokol	108
4. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 7 Numaralı Protokol	109
a. Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Usulü Güvenceler (Madde 1)	109
b. Cezai Konularda İki Dereceli Yargılanma Hakkı (Madde 2)	109
c. Adli Hata Halinde Tazminat Hakkı (Madde 3)	110
d. Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırmama Hakkı (Madde 4)	110
e. Eşler Arasında Eşitlik (Madde 5)	111
5. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 13 Numaralı Protokol	111
SONUÇ	112
KAYNAKÇA	115

KISALTMALAR

AGİT	:	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AGİK	:	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı
AIHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BM	:	Birleşmiş Milletler
KP	:	Komünist Partisi
SSCB	:	Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
a.g.e.	:	Adı Geçen Eser
A.e.	:	Aynı Eser

GİRİŞ

Yirminci yüzyıl uluslararası insan haklarının gelişmesi açısından özel bir konuma sahiptir. İkinci Dünya Savaşı'nın bitimi ile birlikte kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, bu bağlamdaki dönüşümün temel göstergesidir. Bu bildirge ile üye devletler, bir takım temel insan haklarının bir uluslararası belgede yer almasını sağlamanın yanında insan haklarına saygılı olma beyanında da bulunmuştur. Bununla birlikte, Bildirge, adından da anlaşıldığı gibi bağlayıcılık açısından etkin bir temelden yoksun kalmıştır.

İşte bu doğrultuda, Avrupa Konseyi üye devletleri, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde yer alan hakların uygulanmasını da gerçekleştirmek hedefi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini kabul etmişlerdir. Evrensel Bildirgeden farklı olarak üye devletlerin insan haklarına saygı yükümlüğünü fiili olarak da gerçekleştirmek için Sözleşme, etkili bir denetim sistemi öngörmüştür. Zaman içerisinde Sözleşmeye Ek Protokollerle, bir taraftan denetim mekanizması daha da etkinleştirilirken diğer taraftan Sözleşmenin kapsamına alınan haklar çoğaltılmıştır.

Doğu Avrupa sosyalist rejimleri ve Sovyetler Birliği'nin yıkılması ile ortaya çıkan devletlerin Avrupa Konseyi'ne üye olması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin coğrafi sınırlarını da genişletmiştir. Sözleşme, bu yeni devletlere, anayasalarının insan hakları açısından düzenlenmesinde de yardımcı olmuştur.

Bu çalışmada, işte bu devletlerden biri olan eski Sovyetler Birliği cumhuriyeti Azerbaycan'ın demokrasiye geçiş anayasasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında incelenmesi yapılmaktadır. Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi'ne üyeliğinin Azerbaycan açısından insan haklarının geliştirilmesi ile birlikte başka anlamları da söz konusudur. Şöyle ki, Azerbaycan Avrupa coğrafyasına dâhil olmakla hem ülke içi sorunların, hem bölge ülkeleri ile olan bölgesel sorunların aşılmasında uluslararası

arenaya açılmıştır. Bu yolla Azerbaycan, birçok Avrupa ülkesi ile farklı alanlarda işbirliği imkânına kavuşmuştur.

Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi'ne üye olması, diğer Doğu Avrupa ve Sovyetler Birliği ülkelerinden sonra gerçekleşmiştir. Bu, Azerbaycan'ın yasal mevzuatının Sözleşme'ye uygunlaştırılması açısından bir avantaj sağlamıştır. Şöyle ki Azerbaycan, Avrupa Konseyi'ne üye olduğu sırada Sözleşme ile ilgili birçok yükümlüğü gerçekleştirmiş bulunmuştur.

Üç bölümden oluşan bu çalışmanın birinci bölümünde, Avrupa Konseyi'nin kuruluş amacı, bu amaç doğrultusunda, Sözleşme harici mekanizmalarla insan haklarının geliştirilmesi ve korunması mekanizmaları ile Azerbaycan – Avrupa Konseyi ilişkilerinin kısa tarihi ele alınmıştır. İki ana alt başlıktan oluşan bölümün birinci alt başlığında, Avrupa Konseyi'nin kuruluş amacıyla birlikte Avrupa Konseyi'nin kurumsal yapısına yer verilmiştir. Bölümün ikinci ana alt başlığında ise Azerbaycan – Avrupa Konseyi ilişkileri tarihi çerçevesinde, Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi'ne üyelik süreci, bu üyelikten doğan yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin gerçekleştirilme durumu ortaya konulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümü, “Azerbaycan'da İnsan Hakları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi” başlığını taşımaktadır. Bölümün birinci ana alt başlığında, Azerbaycan'da Sovyetler Birliği döneminde temel hak ve özgürlüklerinin niteliğine işaret edilmekte, 1995 Azerbaycan Anayasası ile benimsenen insan hakları anlayışının farkı ortaya konulmakta ve uluslar arası insan hakları sözleşmelerinin Azerbaycan yasal sistemindeki yeri incelenmektedir. Burada, genel olarak, 1995 Anayasası'nın Sovyet döneminden nasıl ayrıldığına dikkat çekilmektedir. Bölümün ikinci alt başlığında ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi'nin genel özellikleri ele alınmakta ve insan haklarının bu sistem çerçevesinde hangi mekanizmalarla korunduğu gösterilmektedir.

Çalışmanın “AİHS’de Yer Alan Hak ve Özgürlüklerin Azerbaycan Anayasası Örneğinde İncelenmesi” başlığını taşıyan üçüncü ve son bölümünde ise, Azerbaycan Anayasası ile Sözleşme karşılaştırılması yapılmaktadır. Burada, Sözleşme ve Sözleşmeye Ek Protokollerle tanınan hak ve özgürlüklerin Azerbaycan Anayasası’nda nasıl ele alındığı ile birlikte ilgili anayasa hükümlerinin yasal düzenlemelere nasıl desteklendiği de ortaya konulmuştur. Bundan Başka Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, Azerbaycan vatandaşlarının başvuruları üzerine bakılan ve karara bağlanan bazı davalar ele alınmıştır.

BÖLÜM 1. AVRUPA KONSEYİ – AZERBAYCAN İLİŞKİLERİ

A. Avrupa Konseyi

1. Avrupa Konseyi'nin Kuruluş Amacı

İkinci Dünya Savaşının neden olduğu tahribat, ölümler, korku ve dehşet, dünya kamuoyunda, insanlık için sürekli bir barışın kurulması, insanlığın gelecekte yeniden bu tür tehlikelere ve insan hakları ihlallerine karşı korunması konusunda kuvvetli bir bilinç oluşturmuştur. Özellikle yarım yüzyıldan daha kısa bir süre içinde Avrupa'nın iki dünya savaşının beşiği olması, bu savaşlar sırasında insanlığa karşı işlenen suçlar ve bu savaşları izleyen dönemde Avrupa'da siyasal, ekonomik ve toplumsal yönden yaşanan karmaşa, yöneticilere ve devlet adamlarına, karşılıklı anlayışa dayanan bir birliğin oluşturulması, yeni bir Avrupa kurulması düşüncesini benimsetmiştir. Böylece Avrupa'da yeni diktatörlüklerin kurulması ve yeni savaşlar engellenerek, insanların insanca yaşayabileceği bir düzen kurulabilecektir¹.

Özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra kazanılan tecrübeler, insan haklarının evrensel ve bölgesel düzeylerde korunması ve denetlenmesi için uluslararası sistemler kurulması gereğini ortaya çıkarmış ve bunu bir iç hukuk sorunu görme anlayışının terk edilmesini sağlamıştır². Bu arada Birleşmiş Milletler Örgütü de, evrensel birlik ve barışın imkânsızlığını bildiği için, daha ziyade ortak değerlere sahip bölgesel kuruluşlara ağırlık verilmesi gereğini duymuş ve bunu teşvik etmiştir³.

¹Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 2001, s. 66.

² Mesut Gülmez, **İnsan Haklarının Uluslararası Korunması**, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara 1996, s. 1.

³ A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 7.

İkinci Dünya Savaşından sonra, Batı Avrupa, çağdaş yaşamın bütün alanlarında işbirliğini geliştirmek amacıyla uluslararası organizasyonlar için bir bölgesel sistem kuran ilk coğrafi bölge olmuştur. “İnsan Hakları Şartı” fikri, Avrupa’nın önde gelen liderlerinin katıldığı Mayıs 1948’de Lahey’de Uluslararası Avrupa Birliği Komitesi tarafından toplanan Avrupa Kongresinde ortaya çıkmıştır. Bu Kongre’de ortaya çıkan çözümlerden biri de, oluşturulacak bu Şartın uygulanabilmesi amacıyla uygun yaptırımlar için bir Adalet Divanı ile İnsan Hakları Şartını içeren ekonomik ve politik bir birliğin kurulması çağrısıdır⁴.

Kongrenin hemen peşinden “Avrupa Hareketi” örgütü doğmuş ve örgütün Şubat 1949’da yayımladığı “Avrupa Birliği İlkeleri Bildirgesi”nde “İnsan hakları temel yasasının ana ilkelerini benimsemeyen ve bunun uygulanması arzu ve gücünü taşımayan hiçbir devletin Avrupa Birliğine kabul edilemeyeceği; bazı doğu ve batı Avrupa uluslarının şimdilik bu birliğe resmen katılmalarının zaten beklendiği; fakat özgür devletleri öteki Avrupa uluslarından ayıran duvarın daimi sayılmaması gerektiği...” söylendikten sonra “...amacımız bütün Avrupa halklarının özgürlük içinde birlik teşkil etmeleridir...” denmektedir⁵.

İşte bu anlayış içinde, Avrupa’nın ilk siyasal kuruluşu olan Avrupa Konseyi, 5 Mayıs 1949’da 10 devlet tarafından kurulmuştur (Belçika, Danimarka, Fransa, İrlanda, İtalya, Lüksembourg, Hollanda, Norveç, İsveç, İngiltere). Ağustos 1949’da Konsey’e Yunanistan ve Türkiye katılmıştır. Bugün Avrupa Konseyinin 47 üye devleti bulunmaktadır: İzlanda ve Almanya (1950), Avusturya (1956), Kıbrıs (1961), İsviçre (1963), Malta (1965), Portekiz (1976), İspanya (1977), Lichtenstein (1978), San Marino (1988), Finlandiya (1989), Macaristan (1990), Polonya (1991), Bulgaristan (1992), Estonya, Litvanya, Slovenya, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Romanya (1993), Andora (1994), Letonya, Arnavutluk, Moldova, Ukrayna, “Eski Yugoslav Cumhuriyeti

⁴ Donna Gomien, David Harris, Leo Zwaak, **Law and Practise of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter**, Germany, Council of Europe, 1996, s. 11.

⁵ A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 7-8.

Makedonya” (1995), Rusya Federasyonu ve Hırvatistan (1996), Gürcistan (1999), ve Ermenistan ve Azerbaycan (2001), Bosna-Hersek (2002), Sırbistan(2003) Monako(2004), Karadağ (2007).

Yugoslavya Federal Cumhuriyeti ve Monako tarafından yapılan üyelik müracaatları halen incelenmektedir. Kanada, Vatikan, Japonya, Amerika Birleşik Devletleri ve Meksika Avrupa Konseyi’nin hükümetler arası organlarında gözlemci statüsüne sahiptirler. Strasbourg’da (Fransa’da) bulunan Avrupa Sarayı, Avrupa Konseyinin merkezidir⁶.

Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği Konseyi ile karıştırılmamalıdır. İki teşkilat birbirinden farklıdır. Avrupa Konseyi Avrupa’nın 47 demokratik ülkesini bir araya getiren ve merkezi Strasbourg olan bir uluslararası kuruluş iken Avrupa Birliği Konseyi, Avrupa Birliğinin politikasının belirlenmesi amacıyla, 27 Avrupa Birliği üyesinin devlet veya hükümet başkanlarının katılımıyla düzenli olarak toplanan bir Avrupa Birliği organıdır. Bununla beraber Avrupa Birliğinin 27 üyesinin hepsi Avrupa Konseyi üyesidir.

Avrupa Konseyi savunma konuları hariç toplumların karşılaştığı tüm temel sorunlar ile ilgilenmektedir. Bunlar, insan hakları, hukuki işbirliği, medya, eğitim, kültür, spor, gençlik, sağlık, yerel yönetimler, bölgesel planlama, çevre, aile işleri, sosyal güvenlik sorunlarıdır. Örgütün statüsünde ekonomik konularda da faaliyet gösterilmesi öngörülmekle birlikte, uygulamada bu alandaki çalışmalar sınırlı kalmaktadır. Konseyin yukarıda belirtilen alanlardaki çalışmaları genellikle sözleşme ya da protokoller hazırlanması ile sonuçlanmaktadır. Konseyin halen 174 sözleşme ve protokolü mevcuttur. Sözleşme ve protokoller üye ülkeler mevzuatlarının uyumlaştırılması, bu suretle ortak normlar ve bir Avrupa hukuk düzeni oluşturulması amacına yöneliktir⁷.

⁶ http://www.coe.int/tr/portal/Information_material/TR800million.asp?L=TR

⁷ <http://www.mfa.gov.tr/turkce/grupa/ac/04.htm>.

Avrupa Konseyinin amaçları genel olarak;

- 1) İnsan hakları, çoğulcu demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkelerini korumak ve güçlendirmek,
 - 11) Irkçılık ve yabancı düşmanlığı, uyuşturucu madde, çevre sorunları gibi Avrupa toplumunun karşı karşıya kaldığı sorunlara çözüm aramak,
 - 111) Avrupa kültürel benliğinin oluşmasına ve gelişmesine katkıda bulunmak,
 - 1v)Üye ülkeler vatandaşlarının daha iyi yaşam koşullarına kavuşmalarını sağlamak,
 - v)Yasama, anayasa ve siyasi alanlarda reformları destekleyerek Avrupa’da demokratik istikrarın pekişmesine yardımcı olmak,
- şeklinde özetlenebilir⁸.

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Walter Schwimmer Avrupa Konseyi’nin amacı hakkında, “Avrupa Konseyinin başta gelen hedefi 47 üye devlet arasında, tüm gerçek demokrasilerin temelini oluşturan ve tüm Avrupa’lıların yaşamlarını türlü şekillerde etkileyen prensipler olarak bireysel özgürlüklerin, siyasal serbestliğin ve hukuk düzeninin korunmasında daha büyük birlik sağlamaktır. Bütün üye devletler özgürlük, insan onuru ve bireylerin refahının hükümet faaliyetleri için kesin ilkeler olarak benimsemekle yükümlüdürler. Bugün, Avrupa Konseyi, 800 milyon Avrupalının insan haklarına, demokrasi ve kanun düzenine olan ortak yükümlülüklerini yapılaştırmaktadır.1949 yılında kuruluşundan beri Konsey ortak mirası olan insan hakları ve demokrasiye bağlı kalarak barış ve işbirliği için bir güç olmuştur” demektedir⁹.

Avrupa Konseyi’nin kuruluşuyla ilgili olarak Konsey Statüsünün başlangıç kısmında, “halkların ortak varlığı olan ve gerçek demokrasinin dayandığı kişi özgürlüğü, siyasal özgürlük ve hukukun üstünlüğü ilkelerine kaynaklık eden düşünce ve ahlaki değerlere, sarsılmaz biçimde bağlı olarak, bu ülkünün korunması için aynı hisleri

⁸ http://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/orta/main_genel.html;

⁹ http://www.coe.int/tr/portal/Information_material/TR800million.asp?L=TR

paylaşan Avrupa ülkeleri arasında sıkı bir birlik kurulması zorunlu görülmüş” olduğundan bahsedilmektedir. Yine Konsey Statüsünün 3’üncü maddesinde, her üye devletin, hukukun üstünlüğü ilkesini ve kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanma ilkesini kabul ettiği açıkça vurgulanmıştır¹⁰. Üstelik Konsey Statüsünün 8’inci maddesinde insan haklarına ve temel özgürlüklere uymayan, bunları ciddi şekilde ihlal eden üye ülkelerin Avrupa Konseyinden çıkarılması yolu açılarak, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygılı olmamak bir yaptırıma bağlanmıştır¹¹.

Tüm bu açıklamalardan anlaşılaçağı üzere Avrupa Konseyinin amaçları arasında yer alan ilkelere en önemlisi insan haklarının ve temel özgürlüklerin geliştirilmesi ve korunmasıdır¹².

2. İnsan Haklarının Avrupa Konseyinde Korunması

Avrupa Konseyinde insan haklarının korunması bakımından iki yapıli bir denetim mekanizması öngörüldüğü söylenebilir. Bunlardan birincisi, Avrupa Konseyinin organları tarafından gerçekleştirilen denetimdir. Diğer i ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi gibi kendi denetim mekanizmaları bulunan sözleşmeler vasıtasıyla yapılan denetimdir. Aşağıda, AİHS çerçevesinde yapılan denetimi ayrı bir başlık altında ele aldığımızdan burada sadece kısaca Avrupa Konseyi organlarınca yapılan denetime değinilecektir.

¹⁰ Donna Gomien, David Harris, Leo Zwaak, **a.g.e.**, s. 12.

¹¹ Feyyaz Gölcüklü, A. Şeref Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 5.

¹² Şeref Ünal, *age.*, s. 67; İnsan Haklarının Uluslararası Korunması ve TBMM Sempozyumunda “Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları” konusunda konuşan Avrupa Konseyi Parlamento Meclisi Başkan Yardımcısı Gerhard Reddemann, “Avrupa Konseyi Tüzüğü’nün, kuruluş amacını açıklayan, giriş bölümünün ve 1. maddesinin üslubu biraz kapalı olabilir. Fakat kuruluşun amacı oldukça açıktır: İnsan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması ve daha da geliştirilmesi. Bu genel olarak Avrupa Konseyine, özel olarak da Parlamento Meclisine verilmiş bir görevdir.” demıştır. (Gerhard Reddemann, **Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları**, İnsan Haklarının Uluslararası Korunması ve TBMM, Ankara 1992, s. 141.

Avrupa Konseyi organları aracılığıyla yapılan denetim, bilindiği gibi Bakanlar Komitesi'nce, Parlamenterler Meclisi'nce, Genel Sekreterce ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nce gerçekleştirilmektedir.

Avrupa Konseyi'nde insan haklarının korunması bağlamında Bakanlar Komitesi'nin çok önemli bir yeri vardır. Avrupa Konseyine katılmış olan ülkeler, Statünün 3'üncü maddesine göre yasal düzen ve sistemlerinin, temel insan haklarına ve özgürlüklere uygun olmasını ve vatandaşlarının da bu temel hak ve özgürlüklere sahip olmalarını ve hukukun üstünlüğü ilkesini kabul etmeyi taahhüt ederler. Buna göre Bakanlar Komitesi, üye bir devletin Statüye uymaması durumunda, Statünün 8'inci maddesinin verdiği yetkiye dayanarak bu devletin temsil hakkını askıya alabilir, çekilmesini talep edebilir, hatta Konsey üyeliğini sona erdirebilir¹³. Bakanlar Komitesi'nin bu şekildeki denetimini üye ülkeler üzerinde siyasi denetim mekanizması olarak görebiliriz. Bu mekanizma 1994 yılında genişlendirilmiş ve tematik içerik ayrıntısı ile güçlendirilmiştir. Bu tarihten itibaren belirlenen konularda üye ülkelerdeki durum denetlenmektedir. Bu denetim Bakanlar Komitesi adına daimi temsilciler tarafından yürütülmektedir ve denetim süreci gizlidir. Siyasi denetim mekanizmasına 1996 yılından itibaren işlerlik kazandırılmıştır. Denetim, belirli temalar üzerinde, istisnasız bütün üye ülkeler için eşit şekilde geçerlidir¹⁴.

Bakanlar Komitesinin insan haklarının korunması ve geliştirilmesi açısından kullandığı diğer bir yöntem ise üye devletlere öneriler getirmektir. Bu öneriler çoğu zaman üye devletlerin hükümetleri tarafından benimsenmektedir. İnsan hakları konusunda Bakanlar Komitesinin oldukça uzun bir öneri listesi vardır. Bunlardan örnek vermek gerekirse; mahkûmlara muamelenin asgari kuralları, toplumsal güvenlik amacıyla kullanılan kişisel bilgilerin ve polisteki kişisel bilgilerin kullanımı, bilimsel araştırma, doğrudan pazarlama üzerine tavsiyeler, cinsiyet ayrımcılığına karşı yasal

¹³ Şeref Ünal, **a.g.e.**, s. 405.

¹⁴ <http://www.mfa.gov.tr/turkce/grupa/ac/07.htm>.

önlemler, insan haklarının okullarda öğretilmesi ve öğrenilmesi, insan hakları araştırmaları, gözaltında sorgu ve çocuklara karşı kötü muamelenin önlenmesi sayılabilir¹⁵.

Parlamente Meclisi, temel hak ve özgürlüklerle ve insan haklarının korunmasıyla ilgili pek çok Avrupa sözleşmesinin ve uluslararası antlaşmanın ve Avrupa hukuk sisteminin temelini oluşturan diğer yasal belgelerin hazırlanmasına öncülük etmiştir. Bunlar arasında en çok bilinen 1950 yılında imzaya açılmış bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. Bakanlar Komitesi sözleşme tasarılarını kabul etmeden önce Meclisle istişare eder. Meclis, insan hakları, şiddet eylemleri, hoşgörüsüzlük, çevre, uyuşturucu, göç, bio-etik ve medya gibi önemli güncel konularda düzenli konferanslar, sempozyumlar ve açık oturumlar düzenler¹⁶.

Bundan başka, Parlamento Meclisi, üye ülkelerin taahhüt ve yükümlülüklerine riayet edip etmediklerinin incelenmesi amacıyla 1995 yılında bir denetim mekanizması oluşturmuştur. Bu denetim mekanizması önce, Avrupa Konseyinin yeni üyeleri olan merkezi ve Doğu Avrupa ülkeleri için başlatılmıştır. Amaç, Avrupa Konseyine üye olan ve esasen üyeliği kazandıklarında Avrupa Konseyinin tüm standartlarını sağlamayan ülkelerin bu standartlara ulaşp ulaşmadıklarının denetlenmesidir. Ocak 1997 Genel Kurulunda kabul edilen karar uyarınca “üye ülkelerin Avrupa Konseyi üyeliği ile üstlendikleri taahhütlerinin yerine getirilmesinin denetlenmesi” amacıyla yeni bir “Denetim Komisyonu” kurulmuştur¹⁷.

Genel Sekreterlik bünyesinde çalışmalarını sürdüren müdürlükler kendi alanlarına girdiği ölçüde Avrupa Konseyinin ana amacı olan, insan haklarının korunması ve geliştirilmesine katkıda bulunurlar¹⁸. Genel Sekreter, Statünün 10’uncu maddesi

¹⁵ Gerhard Reddemann, “Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları”, **İnsan Haklarının Uluslararası Korunması ve TBMM**, Ankara 1992, s. 147–148.

¹⁶ http://www.coe.int/tr/portal/Information_material/TR800million.asp?L=TR.

¹⁷ <http://www.mfa.gov.tr/turkce/grupa/ac/07.htm>.

¹⁸ Feyyaz Gölcüklü, A. Şeref Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 9.

uyarınca İnsan Hakları Müdürlüğünü yönetir, Bakanlar Komitesinde ve Parlamenterler Meclisinde toplantılarda hazır bulunur¹⁹.

Genel Sekreter, Avrupa’da insan haklarına saygılı, demokratik, barışçı ve istikrarlı bir sistemin kurulması amacıyla faaliyette bulunmaktadır. Bu amaca yönelik 2001–2005 dönemi için yedi maddelik bir eylem planını yürürlüğe koymuştur. Bu yedi maddelik eylem planının birinci maddesi ise; “teşkilatın siyasal etkisini güçlendirerek demokratik prensipleri teşvik etmek”dir.

İnsan Hakları Komiserliği, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 7 Mayıs 1999 tarihinde kabul edilen kararla kurulmuştur. Söz konusu kararın 1’inci maddesine göre, Komiserlik makamı, Avrupa Konseyinin insan hakları metin ve kurumlarından kaynaklanan insan hakları eğitiminden, bu konudaki bilinçlendirme çalışmalarından ve onlara saygı duyulmasından sorumlu olacak olan, yargı yetkisi olmayan bir kurum olarak görev yapacaktır. Bu görevini yaparken Avrupa Konseyi çerçevesinde kurulan denetim mekanizmalarından farklı olarak görev yapacaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörüldüğü şekilde Komisere bireysel başvuru imkânı bulunmamaktadır.

Komiserlik makamının kurucu kararının 3. maddesinde Komiserin insan hakları konusunda sahip olduğu yetki ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Buna göre Komiser: i) Üye devletlerde insan hakları konusundaki eğitimi ve bilinçlendirme çalışmalarını teşvik eder; ii) Üye devletlerde insan haklarına gerçekten saygı duyulmasının ve vatandaşların bu hakları tam olarak kullanabilmelerinin teşvik edilmesine katkıda bulunur; iii) İnsan haklarının korunması ve insan hakları ihlallerinin engellenmesi konusunda danışmanlık ve bilgi sağlar; iv) Kamu ile olan iletişimde Komiser, mümkün olduğunca üye ülkelerdeki “insan hakları” yapılarını kullanır ve onlarla işbirliği yapar. Bu tür yapıların mevcut olmadığı ülkelerde bunların kurulmasını teşvik eder; v) Ülkelerdeki ombudsman

¹⁹ A.e., s. 133.

ve benzer kuruluşların çalışmalarını kolaylaştırır; vi) Üye devletlerin hukukunda veya uygulamalarında Avrupa Konseyi insan hakları kurumlarının öngördüğü insan haklarına saygı konusunda yetersizlikler olduğu takdirde bunları tespit eder, üye devletlerin bu standartları uygulamalarını teşvik eder ve devletlerin onayı ile bu yetersizliklerin giderilmesinde onlara yardımcı olur; vii) Komiser, uygun gördüğü hallerde veya Bakanlar Komitesine ve Parlamenter Meclise belirli bir konuda rapor sunar; viii) Komiser, Bakanlar Komitesinin veya Parlamenter Meclisin insan hakları konusunda Avrupa Konseyi standartlarına uyulmasını sağlamak konusundaki görevlerini yerine getirirken Komisere yönelttikleri soru veya taleplere uygun gördüğü şekilde cevap verir; ix) Bakanlar Komitesine ve Parlamenter Meclise yıllık rapor sunar; x) İnsan haklarının teşviki ve korunması için başka uluslararası kurumlarla işbirliği yapar, yaparken gereksiz çifte istihdamdan kaçınır; xi) Üye devletler Komiserin görevlerini etkin ve bağımsız bir şekilde yerine getirmesi için gerekli önlemleri almakla ve isteklerini yerine getirmekle yükümlüdürler²⁰.

B. Azerbaycan – Avrupa Konseyi İlişkileri

1. Azerbaycan - Avrupa Konseyi İlişkilerinin Kısa Tarihi

1991’de Azerbaycan’ın bağımsızlığına kavuşmasından sonra, ülke iktidarlarının öncelikli hedeflerinden biri Batı Avrupa merkezli kurumlara üye olmak olmuştur. Azerbaycan, bu kurumlara entegre olmakla birlikte hem eski Sovyet geleneğinden kopmayı hedeflemiş, hem yeni siyasal sisteminin pekiştirilmesinde Avrupa tecrübesi ve desteğinden yararlanmaya çalışmış, hem de Dağlık Karabağ sorununun barışçıl yolla çözümüne umut etmiştir.

1992 Yılıının Ocak ayında Azerbaycan, Avrupa Konseyi’nde “Özel misafir statüsü”

²⁰ [http://www.commissioner.coe.int/docs/Resolution\(1999\)50_T.doc](http://www.commissioner.coe.int/docs/Resolution(1999)50_T.doc)

almak için Avrupa Konseyi'ne başvuruda bulunmuşsa da, bu istek Azerbaycan'ın Ermenistan ile savaş halinde olması sebebiyle geri çevrilmiştir.²¹ 1993 yılından itibaren Azerbaycan'da siyasi istikrarın oluşturulması, ekonomik, hukuki ve siyasi alanlarda atılan adımların Avrupa değerleri doğrultusunda olması Avrupa Konseyi ile olan ilişkilerin geliştirilmesi yolunu açmıştır. Bu dönemde Avrupa Konseyi ile olan işbirliği karşısında önemli engellerden sayılan Ermenistan – Azerbaycan çatışmasının önlenmesi konusunda ilerleme kaydedilmesi de bu süreci hızlandırmıştır. Şöyle ki, iki tarafın Mayıs 1994 tarihinde yaptıkları antlaşmada çatışmanın durdurulmasına ve barışçıl yollarla çözümlenmesine çalışılması kararlaştırılmıştır. Bundan sonra Avrupa Konseyi ile olan ilişkilerde canlanma görülmüştür. Bunların yanı sıra, Azerbaycan insan hakları ve demokratikleşme yolunda çalışmalar yapan sivil toplum örgütlerinin faaliyetine olanak tanınmıştır. Şöyle ki, bağımsızlık döneminde Azerbaycan'da aşağıdaki insan hakları örgütleri kurulmuştur:²²

- Çocuk Haklarının Savunulması Örgütü;
- İnsan Hakları Merkezi;
- Barış ve Demokrasi Enstitüsü;
- Kadın Hakları Savunma Örgütü;
- Petrol Sanayisi Çalışanları Haklarının Savunulması Örgütü;
- Uluslararası Af Örgütü'nün Azerbaycan Teşebbüs Grubu;
- Uluslararası İnsan Hakları Örgütünün Azerbaycan Temsilciliği;
- Helsinki İzleme Komitesi'nin Azerbaycan Temsilciliği.

Bu gelişmeler, 28 Temmuz 1996 tarihinde Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi tarafından Azerbaycan'a "Özel Misafir Statüsü"nün tanınmasını sağlamıştır. Ekim 1997 tarihinde Azerbaycan Cumhurbaşkanı Haydar Aliyev, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin

²¹ Alesker Samedov, "Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi'ne 1992 Başvurusu", **Hukuk Devleti ve Kanun Dergisi**, no. 3, 1998, s.36.

²² BM Gelişim Programı, **Azerbaycan Cumhuriyeti'nde Kişisel Gelişime Dair Rapor**, SCALA Basımevi, Bakü, 1998, s. 40.

devlet ve hükümet başkanlarının Strasbourg’da gerçekleştirilmiş zirve toplantısına katılmıştır.

“Özel misafir statüsü”nün ifade ettiği anlam, Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi’nin 917 sayılı kararı ile belirlenmiştir. Bu kararda, Merkezi ve Doğu Avrupa ülkeleri ile Avrupa Konseyi ilişkilerinin geliştirilmesi ve Konseyin gelecek faaliyetinde yer almalarının önemi vurgulanmıştır. Bu nedenle, söz konusu devletlerin parlamentoları ile Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi arasında işbirliğinin artırılması amacıyla “Özel misafir statüsü” belirlenmiştir. Bu statü ile Parlamenter Asambleye katılacak ülkeler için aşağıdaki şartlar belirlenmiştir:²³

- Helsinki Nihai Senedi ve AGİK üyesi devletlerin bu çerçevede kabul ettikleri belgelerin uygulanmasına çaba göstermek;
- Ulusal parlamentolarda çeşitli siyasi düşüncelerin temsil olunmasına olanak tanımak;
- “Özel misafir statüsü”nün devam etmesine ilişkin karar, her yıl yeni döneme başlarken Parlamenter Asamble tarafından verilecektir;
- Bu statünün tanıdığı ülke temsilcileri Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi’ndeki tartışmalara katılabilecek, fakat oy kullanamayacaklar;
- “Özel misafir statüsü” almış ülkeler yalnız Parlamenter Asamblesi’nde temsil olunacaklar.

“Özel misafir statüsü”nün tanındığı ülkelere Avrupa Konseyi çerçevesinde kabul edilmiş birçok belgeye katılma olanağının tanınması, bu statünün tam üyelik için atılmış köprü olduğunu göstermektedir. Azerbaycan tarafı da Avrupa Konseyi ile olan ilişkilerin geliştirilmesinden yana olduğunu çeşitli uygulamalarla göstermiştir. 8 Temmuz 1996 tarihli

²³Vasif Abdullayev, “Avrupa Konseyi ve Karşılıklı İlişkilerin Geliştirilmesi”, **Elm Dergisi**, no. 27-28,1999,s. 3-4.

Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının fermanı ile Avrupa Konseyi ve Azerbaycan Cumhuriyeti arasında ilişkilere dair program yürürlüğe konmuştur.²⁴ Azerbaycan, bu dönemde Avrupa Konseyi çerçevesinde kabul edilmiş Avrupa Kültürel Antlaşması, Arkeolojik İrsin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Doğasının ve Doğal Zenginliklerinin Korunmasına Dair Sözleşme, Doğal ve Teknik Kazaların Önlenmesi ve Yardım Yapılması Hakkında Antlaşma ve başka sözleşmelere katılmıştır²⁵.

13 Temmuz 1996 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Başkanının Baku ziyaretinde Azerbaycan'ın kuruma girme ricası kendisine bildirilmiştir. Prosedüre uygun olarak Avrupa Konseyi'nin Bakanlar Komitesi, Parlamenter Asamblesinden 11 Eylül 1996 tarihli kararı ile konuya ilişkin görüş bildirmesini istemiştir.²⁶

Üyelik başvurusunu incelemek amacıyla, Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi'nin Siyasi Meseleler Komitesi, Hukuk Meseleleri ve İnsan Hakları Komitesi ve Üye Olmayan Avrupa Ülkeleri ile İlgili Komitesi, 1996 yılının sonbaharında Azerbaycan'la ilgili raportörler atamıştır²⁷.

2000 yılı başlarında Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi Siyasi Komitesinin Azerbaycan'la ilgili raportörü Jak Bomel, Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi'ne üyeliği ile bağlı tavsiyeler paketi hazırlamıştır. Tavsiye paketi 12 bölümden oluşmaktadır. Tavsiye paketinde Avrupa ölçütlerine uyum sağlama ve Dağlık Karabağ probleminin çözümüne ilişkin hükümler vardır. Paketi olumlu karşıladıklarına dair senedi devlet başkanı, başbakan, meclis başkanı ve çeşitli önde gelen parti başkanları imzalamışlar. Azerbaycan 25 Ocak 2001 tarihinde Avrupa Konseyi'nin tam hukuklu üyesi olmuştur²⁸.

²⁴Rövşen Mustafayev, "Azerbaycan'da İnsan Hakları Korumasının Kurumsallaştırılması"

Dirceliş- XXI Yüzyıl Dergisi, no.9(31), 2000, s.17.

²⁵Hadi Recepli, Vahyettin İbayev, "Avrupa Konseyi", **Elm Dergisi**, No.11-12,1995, 14-17.

²⁶Vahyeddin İbayev "Avrupa Şurası", **Kanun Dergisi**, no.15-16,1998, s.60-61.

²⁷Atanan Abilov, **Avrupa Şurası ve Azerbaycan**, Azərneşr, Bakü, 2001, s. 29.

²⁸İntikam Babayev, **Avrupa Konseyi ve Azerbaycan**, Azərneşr, Bakü, 2000, s.35. Ayrıca bkz. **Parliamentary Assembly rapporteurs in Baku, Yerevan and Nagorno – Karabakh**, Council of Europe Parliamentary Assambly press release issued in Strasbourg on June 12,1998.

Azerbaycan Avrupa Konseyi'ne tam üyelikle birlikte, 2. ve 11. Protokollerle değiştirilmiş Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve 1, 4., 6. ve 7. Protokolleri; İşkence, İnsanlık dışı veya Aşağılayıcı Ceza ve Muamelenin Önlenmesine ilişkin Avrupa Sözleşmesi'ni; Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Çerçeve Sözleşmesi'ni; Bölgesel ve Azınlık Dillerinin Korunmasına Dair Avrupa Şartını; Hudut Bölgesi Yönetimleri ve Toplulukları Arasında İşbirliğine Dair Avrupa Çerçeve Sözleşmesi'ni de imzalamıştır²⁹.

2. Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi Karşısındaki Yükümlülükleri³⁰

Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi, Azerbaycan Devlet Başkanı, Azerbaycan Başbakanı, Azerbaycan Millet Meclisi Başkanı ve Millet Meclisi'nde temsil edilen siyasi partilerin başkanlarının imzaladığı "Avrupa Konseyi üyeliği için başvuru mektubu" dikkate alarak, 28 Ocak 2000 tarihinde, Azerbaycan'a yönelik 222 sayılı tavsiye görüşünde bulunmuştur. Bu tavsiye görüşünün 14. maddesinde, Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi, Azerbaycan'ın Konsey'e tam üyelik sırasında ve sonrasında aşağıdaki yükümlülükleri üstlenmesi gerektiğini bildirmiştir. İlgili maddede belirtilen yükümlülükler aşağıda ayrı ayrı başlıklar altında gösterilmiştir.

a. Sözleşmelere Yönelik Yükümlülükler

a. Üyeliğe kabul sırasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 2 ve 11 No.lu Protokollerle değiştirilmiş halini ve AİHS'nin 1, 4, 5 ve 7 No.lu Protokollerini imzalamak,

b. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içersinde AİHS'ni ve AİHS'nin 1, 4, 6 ve 7 No.lu Protokollerini onaylamak,

²⁹www.hri.ca/fortherecord2000/euro2000/documentation/parasassembly/opinionno22000.htm

³⁰Azerbaycan devleti Dış İşleri Bakanlığı arşivleri.

c. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Küçük Düşürücü Muamelenin veya Cezalandırmanın Önlenmesi Hakkındaki Avrupa Sözleşmesini ve onun protokollerini imzalamak ve onaylamak,

d. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde Avrupa Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi'ni imzalamak ve onaylamak,

e. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartını imzalamak ve onaylamak,

f. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nı imzalamak ve onaylamak,

g. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde Avrupa Yerel Topluluklar veya Yönetimler Arasındaki Sınır Ötesi İşbirliği Çerçeve Sözleşmesi'ni ve bu sözleşmenin ek protokollerini, ayrıca Avrupa Konseyi'nin ekstradisyâ, suç meselelerinde karşılıklı yardımlaşma, suç işlenerek elde edilen gelirlerin araştırılması, tespiti ve müsadereesi hakkındaki sözleşmeleri imzalamak, onaylamak ve bu sözleşmeler çerçevesindeki temel ilkelerin uygulamasını sağlamak,

h. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde Avrupa Sosyal Şartı'nı imzalamak ve üyeliğe kabul tarihinden sonraki üç yıl içerisinde Avrupa Sosyal Şartı'nı onaylamak ve burada yer alan temel ilkelerin uygulanmasını sağlamak,

i. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde Yolsuzluğa Karşı Medeni Hukuk Sözleşmesi ile Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'ni imzalamak ve onaylamak,

j. Üyeliğe kabul sırasında Avrupa Konseyi İmtiyaz ve Bağışıkları Hakkında Genel Anlaşma ve ona ek protokollerini imzalamak ve üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde bunları onaylamak.

b. Dağlık Karabağ Sorunun Çözümüne Yönelik Yükümlölükler

a. Sorunun sadece diplomatik yollarla çözümüne yönelik diyalogları devam ettirmek,

b. Diğer bütün Avrupa Konseyi ülkeleri için olduğu gibi uluslararası ve iç bütün sorunları, barış yoluyla ve uluslararası hukuka uygun olarak çözmek, komşu ülkelerle

tehdit temelli bir ilişkide bulunmamak.

c. İç Hukuk Düzenine Yönelik Yükümlülükler

a. Seçimlere yönelik mevzuatı, özellikle Merkezi Seçim Komisyonu Hakkında Kanun ile Seçim Kanunu'nu, uluslararası gözlemcilerin önceki seçimlere ilişkin önerilerini göz önüne alarak değiştirmek ve 2000 yılının sonbaharında yapılacak seçimlerinin yeni düzenlemeler esasında yapılmasını sağlamak,

b. Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi'nin önerilerini de dikkate alarak bir önceki yerel yönetimler seçimlerinden önce mevcut yerel yönetimler mevzuatını yerel yönetimlere daha fazla yetki ve özerklik verme doğrultusunda değiştirmek,

c. Yasama gücünün yürütme gücü karşısındaki bağımsızlığına yönelik reformlara devam etmek ve yasamanın yürütmeye, yürütme üyelerine yönelik meclis soruları, meclis soruşturmaları mekanizmalarını çalışabilir kılmak,

d. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde Ceza Yargılama Kanunu'nu Avrupa Konseyi uzmanlarının görüşleri doğrultusunda kabul etmek,

e. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde Ombudsmanlık Hakkında Kanunu kabul etmek,

f. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde yolsuzluğa karşı kanunu kabul etmek ve üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde yolsuzluğa karşı devlet programını kabul etmek,

g. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde alternatif askeri hizmet hakkında kanun kabul etmek ve ceza evlerinde ve askeri birliklerde vicdani sebeplerle silahlı askeri hizmetten imtina etmesine rağmen bulunan kişileri affetmek ve alternatif askeri hizmetlere sevk etmek.

d. Temel Hak ve Özgürlüklere Yönelik Yükümlülükler

a. Uluslararası Kızıl Haç Komitesi ile onun mahkumlarla sınırsız ve her hangi bir şarta bağlı olmadan görüşmesine izin veren anlaşma yapmak,

b. İnsan haklarını koruma örgütleri tarafından “siyasi mahkumlar” olarak kabul edilen mahkumları, özellikle İskender Hamidov, Alikram Humbetov ve Rahim Gaziyeu’i özgürlüklerine kavuşturmak veya yeniden yargılamalarını sağlamak,

c. Emniyet güçleri üyelerinin insan haklarını ihlal eden eylemlerine yönelik gerekli önlemleri almak,

d. İfade özgürlüğünü ve basın ve gazetecilerin bağımsızlığını garanti altına almak ve basın özgürlüğünü idari işlemlerle kısıtlama uygulamalarına son vermek,

e. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde basın hakkında kanunu yeniden gözden geçirmek ve gerekli düzenlemeleri ilave etmek,

f. Ulusal devlet televizyonu kanalını bağımsız bir yönetim tarafından idare edilen bir kamu kuruluşuna çevirmek,

g. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki üç yıl içerisinde Devlet Başkanı’nın azınlıklar hakkındaki kararnamesini yürürlükten kaldırarak ve Azerbaycan Anayasası’nın ve Azerbaycan Ceza Kanunu’nun ayrımcılığın önlenmesi hükümlerinin gereğini içerecek azınlıklar hakkında kanun kabul etmek,

h. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde dernek kurma için gerekli başvuru prosedürünü gözden geçirmek ve gerekli değişiklikleri gerçekleştirmek.

e. Yargı Organına Yönelik Yükümlülükler

a. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki üç yıl içerisinde Avukatlık Hakkında Kanunu gözden geçirmek ve gerekli değişiklikleri gerçekleştirmek,

b. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde Anayasa Mahkemesi’ne başvuru şartlarını gözden geçirmek ve Hükümet, Baş Savcı, ilk derece mahkemeleri ve bazı hallerde de vatandaşlara başvuru yetkisini tanımak,

c. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki üç yıl içersinde hakimlerin atanması ve görev sürelerini düzenleyen kanunu gözden geçirmek ve gerekli değişiklikleri gerçekleştirmek.

3. Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi Karşısındaki Yükümlülüklerinin Gerçekleştirilmesi Durumu³¹

2007 yılı sonu itibariyle Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi karşısındaki yükümlülüklerini gerçekleştirme durumu şöyledir:

a. Sözleşmelere Yönelik Yükümlülükler

a. AİHS ve onun 1, 4, 6 ve 7 sayılı protokolleri 25 Ocak 2001 tarihinde imzalanmış ve 25 Aralık 2001 tarihinde onaylanmıştır,

b. İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Küçük Düşürücü Muamelenin veya Cezalandırmanın Önlenmesi Hakkındaki Avrupa Sözleşmesi ve onun protokolleri 21 Aralık 2001 tarihinde imzalanmış ve 25 Aralık 2001 tarihinde onaylanmıştır,

c. Azerbaycan, Avrupa Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi'ne Avrupa Konseyi'ne üye olmadan önce, 26 Haziran 2000'de taraf olmuş ve ilgili sözleşme 1 Ekim 2000 tarihinde onaylanmıştır,

d. Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartı, 21 Aralık 2001 tarihinde imzalanmış da onaylanması için gerekli iç hukuk süreci devam etmektedir,

e. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, 21 Aralık 2001 tarihinde imzalanmış ve 25 Aralık 2001 tarihinde onaylanmıştır,

f. – Avrupa Yerel Topluluklar veya Yönetimler Arasındaki Sınır Ötesi İşbirliği Çerçeve Sözleşmesi ve bu sözleşmenin ek protokolleri 6 Ocak 2004 tarihinde imzalanmış ve 13 Ocak 2004 tarihinde onaylanmıştır,

– Avrupa Konseyi Ekstradisyası Hakkında Sözleşme 7 Kasım 2001 tarihinde

³¹ Azerbaycan devleti Dış İşleri Bakanlığı arşivleri.

imzalanmış ve 17 Mayıs 2002 tarihinde onaylanmıştır,

– Avrupa Konseyi Suç Meselelerinde Karşılıklı Yardımlaşma Sözleşmesi 7 Kasım 2001 tarihinde imzalanmış ve 1 Mart 2003 tarihinde onaylanmıştır,

– Avrupa Konseyi Suç İşlenerek Elde Edilen Gelirlerin Araştırılması, Tespiti ve Müsaderesi Hakkında Sözleşmesi 7 Kasım 2001 tarihinde imzalanmış ve 1 Mart 2003 tarihinde onaylanmıştır.

g. Avrupa Sosyal Şartı 18 Ekim 2001’de imzalanmış ve 2 Eylül 2004’de onaylanmıştır,

h. – Yolsuzluğa Karşı Medeni Hukuk Sözleşmesi 21 Mayıs 2003 tarihinde imzalanmış ve 30 Aralık 2003 tarihinde onaylanmıştır,

– Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi 21 Mayıs 2003 tarihinde imzalanmış ve 30 Aralık 2003 tarihinde onaylanmıştır,

i. Avrupa Konseyi İmtiyaz ve Bağışıkları Hakkında Genel Anlaşma ve onun protokolleri, 21 Aralık 2001 tarihinde imzalanmış ve 25 Aralık 2001 tarihinde onaylanmıştır

b. Dağlık Karabağ Sorunun Çözümüne Yönelik Yükümlülükler

a. Azerbaycan, Dağlık Karabağ Sorunu’nun çözümü için barış yolunu sürdürmeye devam etmektedir. Görüşmeler, genel olarak AGİK’nun Minsk Grubu çerçevesinde yapılmaktadır. Bu sürece paralel olarak Azerbaycan, Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi’nin 1416 sayılı kararına uygun olarak ad hoc komitesinin kurulmasına katılmış ve bu komitenin yürütmekte olduğu görüşmelere olumlu yaklaşmaktadır.

c. İç Hukuk Düzenine Yönelik Yükümlülükler

a. Seçim mevzuatının gözden geçirilmesi ile ilgili süreç, Azerbaycan Devlet Başkanı’nın 11 Mayıs 2005 ve 25 Ekim 2005 tarihli kararnameleri doğrultusunda

yürütülmektedir. Azerbaycan Hükümeti, Venesiya Komisyonu’nun da iştiraki ile yeni seçim kanunu taslağının hazırlanması çalışmalarını yürütmektedir. Bugün itibariyle, seçim kanunu, belirtilen doğrultuda değiştirilmemiştir,

b. Yerel yönetimlerinin mali özerkliğinin sağlanması, belediye toprak alanlarının belirlenmesi amacıyla bir sıra hukuki ve idari işlemler, Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi’nin önerilerini dikkate alarak yürürlüğe konulmuştur. Yeni yerel yönetimler kanunu, 30 Aralık 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanun doğrultusunda, Bakanlar Kurulu, Yerel Yönetimlerin mülkiyetine geçirilecek arazi ve taşınmazlar ile ilgili işlemleri tamamlamışlardır,

c. Yürütme organının yasama organı karşısındaki sorumluluğunun işlenebilir kılması için “Azerbaycan Respublikası Bakanlar Kurulu’nun Milli Meclis Tarafından Onay Alması Hakkındaki Kanuna Düzelişler” anayasa kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu anayasa kanununda, Milli Meclis’in hükümet üyelerine soru önergesi vermesi meselesi yeniden ele alınmıştır. Kanun, ayrıca Bakanlar Kurulu’nun her yıl Milli Meclis’e hükümet programının uygulanması hakkında yıllık bilgi vermesini zorunlu hale getirmiştir.

d. Yeni Ceza Yargılama Kanunu 14 Temmuz 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir,

e. Ombudsmanlık Hakkında Anayasa Kanunu 28 Aralık 2001 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 2 Haziran 2002’de Azerbaycan’ın ilk Ombudsmanı seçilmiştir,

f. Yolsuzluğa Karşı Kanun 13 Ocak 2004 tarihinde kabul edilmiştir. 21 – 22 Nisan 2004 tarihlerinde ise Bakû’de Avrupa Konseyi yetkilileri ile yolsuzluğa karşı devlet programının hazırlanması hakkında toplantı yapılmıştır. Bu toplantı verileri esas alınarak hazırlanan program 3 Eylül 2004 tarihinde Devlet Başkanı tarafından onaylanmış ve yürürlüğe girmiştir. Program doğrultusunda Devlet Başkanlığı İdaresi’ne bağlı olarak Yolsuzluğa Karşı Komisyon işe başlamıştır. 28 Temmuz 2007 tarihinde ise Devlet Başkanı, yönetimde şeffaflığın daha etkili bir şekilde temini için 2007 – 2011 yıllarında yürütülecek program hakkında kararname imzalamıştır.

g. Alternatif askeri hizmetle bağlı kanun tasarısı, Haziran 2006’da, Avrupa Konseyi’nin görüşlerini almak amacıyla Konsey’e gönderilmiştir. Konsey’in görüşlerini yansıtan cevap Aralık 2006’da Azerbaycan’a gönderilse de tasarının kanunlaşması bu

güne kadar gerçekleştirilmemiştir.

d. Temel Hak ve Özgürlüklere Yönelik Yükümlülükler

a. Azerbaycan’la Uluslararası Kızıl Haç Komitesi ile onun mahkumlarla sınırsız ve her hangi bir şarta bağlı olmadan görüşmesine izin veren anlaşma 1 Haziran 2000 tarihinde yapılmış ve 9 Haziran 2000 tarihinde Devlet Başkanı kararnamesi ile onaylanmıştır. Haziran 2005 tarihinde anlaşmanın süresi yeniden uzatılmıştır.

b. 20 Mart 2005 tarihli Devlet Başkanı aff kararnamesi ile Avrupa Konseyi’nin çeşitli belgelerinde yer alan 53 mahkumla birlikte 114 mahkum özgürlüklerine kavuşmuştur. Bu mahkûmlar arasında R. Gaziyev, N. Efendiyev, İ. Hamidov, F. Muhtarov, T. Gasimov ve diğerleri de bulunmaktadır. Sonuç olarak, Avrupa Konseyi Genel Sekreterinin atadığı bağımsız uzmanlar tarafından “siyasi mahkûm” olarak tanımlanan kişilerden birçoğu özgürlüklerine kavuşmuş, E. Emiraslanov, A. Kazimov ve S. Poladov ise yeniden yargılanmıştır.

c. İnsan haklarını ihlal eden (işkence, insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele ve haksız yere göz altına alma) emniyet mensuplarının cezalandırılmasına yönelik bazı gerekli tedbirler alınmıştır. Sadece 2005 – 2007 yılları arasında, polise karşı yapılan şikâyetler doğrultusunda 634 polisin insan haklarını ihlal ettiği ortaya çıkarılmıştır. Bunlardan 202’si görevden alınmış, 69’sının rütbesi düşürülmüş ve diğerleri de çeşitli idari cezalara maruz kalmıştır. Söz konusu olaylara ilişkin 33 ceza davası açılmıştır.

d. İfade özgürlüğünün ve basın bağımsızlığının mümkün kılınabilmesi için bazı yasal ve idari işlemler yürürlüğe konulmuştur. Gazete ve dergilere bazi mali imtiyazlar tanınmıştır. Kâğıt ve benzeri ürünlere yönelik gümrük vergisi kaldırılmıştır. 25 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Radyo ve Televizyon Yayınları Hakkında Kanun, Avrupa Konseyi uzmanlarının görüşlerini dikkate alarak hazırlanmıştır. 5 Ocak 2002 tarihinde Devlet Başkanı, Avrupa Konseyi kriterlerini esas alarak Radyo ve Televizyon Yayınları Üzere Devlet Konseyi’nin kurulması hakkında kararname imzalamıştır. Konsey, Ocak 2003 tarihinde göreve başlamıştır. Devlet Sırrı Hakkında Kanun, 18 Aralık 2004

tarihinde, Bilgi Edinme Kanunu ise 25 Eylül 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

e. 7 Aralık 1999 tarihli “Ulusal Yayın Kuruluşları Hakkında Kanun”, 28 Aralık 2001 tarihinde yeniden gözden geçirilmiştir. Özellikle kanunun gazetecilerin hukuku ve ulusal yayın kuruluşlarının kapatılması ile bağlı hükümleri Avrupa Konseyi’nin tasfiyeleri doğrultusunda değiştirilmiştir.

f. “Ulusal Devlet Televizyonu ve Radyo Yayımı Hakkında Kanun” tasarısı, 28 Eylül 2004 tarihinde kabul edilmiş ve 9 Kasım’da Devlet Başkanı fermanından sonra yayınlanmıştır. Devlet Başkanı’nın mart 2005’de imzaladığı fermana göre, Devlet Televizyonu ve Radyo Şirketinin hisseleri halka açılmış ve şirketin devlet tarafından yönetilmesine son verilmiştir.

g. Azınlıklar hakkında kanun hazırlık sürecindedir.

h. Avrupa Konseyi uzmanları ile ulusal sivil toplum kuruluşlarının da katılımı ile hazırlanan tüzel kişilerin devlet tarafından kayda alınması hakkında kanun, 12 Aralık 2003 tarihinde kabul edilmiştir.

e. Yargı Organına Yönelik Yükümlülükler

a. 28 Aralık 1999 tarihli “Avukatlar ve Avukatlık Faaliyeti Hakkında Kanun”a farklı dönemlerde değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişiklikler Avrupa Konseyi uzmanları tarafından olumlu karşılanmıştır.

b. Anayasa Mahkemesi hakkında yeni kanun, 23 Aralık 2003 tarihinde kabul edilmiştir. Kanun, bireylere, mahkemelere ve Ombudsmana Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi vermiştir.

c. 24 Ağustos 2002 tarihinde yapılan halkoylamasında hakimlerin atanması kurallarında ve hakimlerin görev sürelerinde Anayasanın ilgili maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Bugün itibarıyla apelyasyon mahkemelerinin hakimleri parlamento tarafından atanmaktadır. Hâkimlerin görev süreleri 10 yıldır. Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süreleri ise 15 yıldır.

BÖLÜM 2. AZERBAYCAN’DA İNSAN HAKLARI VE AİHS SİSTEMİ

A. AZERBAYCAN’DA İNSAN HAKLARI

1. SSCB Dönemi Temel Hak ve Özgürlükler

Azerbaycan yetmiş yılı aşkın bir dönemde Sovyetler Birliği’nin on beş birlik cumhuriyetinden biri olmuştur. Bu dönemde, Sovyet ideolojisinin kendine özgü düşünce yapısına uygun olarak yaşamın her alanında yeni kurumlar oluşturulmuştur. Bu sistemde iktisadi hayat tamamen devletin tekelinde olmuştur.

Devlet Sovyet ideolojisinin gösterdiği hedeflere ulaşmak için yalnız ekonomik hayatı tekeline almakla kalmamış, yaşamın diğer alanlarına da müdahalelerde bulunulmuştur. Manevi, kültürel ve tüm diğer insani değerler Komünist Partisinin (KP) çıkarlarına yöneltmiştir. Devletin bütün araçları KP’nin elinde olduğundan ve Parti hedefleri her şeyin önünde olduğundan, devlet ve parti bütünleşmesi yaşanmıştır³².

Sosyalist devriminin ilk yıllarında (1917-1921) iktidarda bulunan Bolşevikler, hukuk sisteminin eski kapitalist sistemlerde baskı aracı olduğunu ve yeni kurulacak komünist toplumunda gereksiz olacağını iddia etmişlerdir. O dönemin KP önderlerine göre, hukuk, devletin elinde kendi iktidarını sürdürebilmek ve işçi sınıfını baskı altında tutabilmek için araçtır. Toplumda tek çatışma sınıflar arasında olan çatışmadır. Komünizmde zaten sınıf farkı olmadığından hukuka da gerek yoktur. Hatta yeni iktidar döneminde belli bir süre her hangi hukuk sistemi olmadan ve tamamen KP iradesi ile verilen kararlarla yaşanmıştır. Fakat sonraki yıllarda yeni sistemin ayakta kalabilmesi için hukuk sisteminin

³² A. Kozlov , **Konstitutsionnoye Pravo**, Vek Yayınları, Moskova, 1997, s. 68.

zorunluluğu anlaşılmıştır.³³

SSCB döneminde KP iradesi fiili olarak yasaların önünde olduğu için Anayasa Hukuku Batılı devletlerde olduğu kadar ciddi önem taşımamıştır. 1936 yılında kabul edilen ve “Stalin Anayasası” olarak anılan SSCB Anayasası kağıt üzerinde, dönemin en demokratik anayasalarından biri olmuştur, siyasi, iktisadi, sosyal ve kültürel hak ve özgürlükler anayasanın ilk kısmını oluşturmuştur. Haberleşme özgürlüğünden, şikayette bulunmaya kadar olan geniş hak ve özgürlükler halka tanınmıştır. Gerçek hayatta olanlar ise bunun tam tersi olmuştur. Yönetim, en küçük ihtimalle olsa bile, kendine tehlikeli bulunduğu kişileri yargısız infaza tabi tutmuştur. Özellikle, Stalin döneminde KP üst yöneticilerinin iradesi yasaların çok üstünde olduğu için, Anayasada öngörölmüş hak ve özgürlükler önemsiz hale gelmiştir. Yasama organı olan Yüksek Sovyet’in, yılda bir kez toplanarak, yine parti yöneticilerinin hazırlamış oldukları yasa taslaklarını onaylamaktan başka bir işlevi olmamıştır³⁴.

Stalin sonrası dönemde rejimin bu katı tutumu hafiflemiştir. Fakat Anayasada öngörölmüş hak ve özgürlüklerin uygulanması için bu yeterli olmamış, baskılar yine devam etmiştir. 1977 yılında kabul edilmiş SSCB’nin yeni Anayasası, önceki anayasada olduğu gibi, SSCB vatandaşlarına dünyanın en hür ve demokratik haklara sahip insanı denebilecek kadar geniş haklar tanınmıştır. Bu hakların ekonomik ve sosyal nitelikte olanlarının büyük bir kısmı devletin ekonomik olanaklarına bağlıdır. Ekonomini oluşturan bütün araçların devletin tekelinde olması ekonomik, kültürel ve sosyal nitelikli hak ve özgürlüklerin uygulanmasında devleti daha çok sorumluluk altına sokmuştur. 1970’li yıllar SSCB ekonomisinin güçlenmeye başladığı yıllardır. Kuşkusuz ki, kişilere tanınan hak ve özgürlüklerin uygulamaya konması komünist ideolojisinin gösterdiği hedefler ve KP çıkarlarına ters düşmeyecek ve ona hizmet edeceği ölçüde mümkün olmuştur. Komünist ideolojisi ve KP çıkarları ile bağdaşmayan hak ve özgürlükler

³³ Kozlov, a.g.e., s. 93.

³⁴ **Mejdunarodnoye Aktı o Pravah Çeloveka**, Sbornik Dokumentov, Moskova, 1998, s. 116

ise kapitalist Batı dünyasının içi boş sloganlarına benzetilmiştir³⁵.

Sovyetler döneminde Azerbaycan'ın çeşitli tarihlerde kabul edilmiş dört ayrı anayasası olmuştur. Bunlar 1921, 1925, 1937 ve 1978 yılı anayasalarıdır. 1921 yılı Anayasası Azerbaycan'da 1918-1920 yılları arasında mevcut olmuş bağımsız Azerbaycan Demokratik Cumhuriyeti'nin Bolşeviklerce devrilmesinden sonra kabul edilmiştir. Azerbaycan Sosyalist Cumhuriyeti'nin 1922 yılında Sovyetler Birliği'ne katılması ile koşulların köklü değişmesinden ve bu nedenle 1921 Anayasasının çeşitli konularda yetersiz kalmasından dolayı 1925 yılında yeni Anayasa kabul edilmiştir. 1937 ve 1978 Anayasaları ise SSCB genelinde yeni anayasanın kabul edilmesinden sonra, ona uyum sağlamak amacıyla kabul edilmiştir.

2. 1995 Anayasası ile Getirilen Temel Hak ve Özgürlükler

a. Genel Değerlendirme

SSCB dağıldıktan sonra bağımsızlığını kazanan Azerbaycan'da 1995 yılına kadar 21 Nisan 1978 tarihinde kabul edilmiş Anayasa geçerli olmuştur. 1995 Anayasası beş bölümden ve geçici hükümlerden ibarettir. Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümü temel haklar, özgürlükler ve ödevlere ayrılmıştır. Bu bölümde liberal-demokratik rejimlerin anayasalarında ve milletlerarası temel insan hakları belgelerinde yer alan hak ve özgürlüklerin hemen hepsi yer almaktadır: Yaşama hakkı (m. 27), kişi güvenliği (m. 31), mülkiyet hakkı (m. 29), konut dokunulmazlığı hakkı (m.32), seçme ve seçilme hakkı (m. 56), din ve vicdan özgürlüğü (m. 48), düşünce özgürlüğü (m.47), toplanma özgürlüğü (m.49), haber alma özgürlüğü (m. 50), örgütlenme özgürlüğü (m. 58), vb. Buna ek olarak III. Bölümde zengin bir sosyal ve ekonomik haklar katalogu mevcuttur: Çalışma hakkı (m. 35), grev hakkı (m. 36), dinlenme hakkı (m. 37), sosyal güvenlik

³⁵ Kaplan A. Morton, *System and Process in International Politics*, Wiley and Sons, New York, 1957, s. 236.

hakkı (m. 38), sağlık güvencelerinden yararlanma hakkı (m. 41), eğitim hakkı (m. 42) ve konut hakkı (m. 43), vb. Bunların yanında, Azerbaycan Anayasası entelektüel haklar ve kültürel yaşama katılma hakkı (m. 40) ve çevre hakkı (m. 39) gibi üçüncü kuşak haklara da yer vermektedir.

Üçüncü bölümün başında yer alan üç madde (m. 24, 25 ve 26) ve sonunda yer alan bir madde (m. 71), temel hak ve özgürlüklerin genel rejimini düzenlemektedir. Bu bölümün başında yer alan maddeye göre, herkesin doğuştan sahip olduğu dokunulmaz, reddedilmez ve ayrılmaz hakları ve özgürlükleri vardır (m. 24/1). Bu maddeyle anayasa liberal demokratik insan hakları anlayışının temelinde yer alan “doğal hak” anlayışını benimsemiş görünmektedir. Anayasanın 25. maddesi ise temel hak ve özgürlüklerin kullanılması açısından büyük önem taşıyan “kanun önünde eşitlik” prensibini düzenlemektedir. Azerbaycan Anayasası’nda düzenlendiği şekliyle bu prensip gereği, herkes kanun ve mahkeme önünde eşittir; erkek ve kadın eşit hak ve özgürlüklere sahiptir (m. 25/1, II).

Yeni Anayasaya göre, devlet; ırkına, milliyetine, dinine, diline, cinsiyetine, kökenine, ekonomik ve sosyal durumuna, mesleğine, siyasi inancına, siyasi partilere, sendikalara ve diğer sosyal örgütlere üyeliklerine bakmaksızın, herkesin hak ve özgürlüklerinin eşitliğini temin eder (m. 25/II). İnsanların doğuştan eşit olarak bir takım hak ve özgürlüklere sahip olduğunu kabul eden anayasa, bu hak ve özgürlükleri güvencesiz bırakmamış, bunların korunması için özel bir mekanizma kurmuştur. 26. madde genel olarak hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkindir. Herkesin kanunla yasaklanmayan usul ve vasıtalarla kendi hak ve özgürlüklerini savunma hakkı vardır (m.26/1). Daha da önemlisi, devlet herkesin hak ve özgürlüklerinin korunmasını güvence altına alır (m. 26/11). Bu korumanın ayrıntıları 71. maddede düzenlenmiştir. Sekiz fıkradan oluşan bu maddede, diğer liberal demokratik anayasalarda ve milletlerarası insan hakları belgelerinde rastladığımız hükümlere benzer hükümler yer almaktadır. Devlet organlarının anayasada sayılan temel hak ve özgürlüklere saygı

göstermesi gerektiği, Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılamayacağı, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sadece olağanüstü hal ve sıkıyönetim zamanlarında kısmen ve geçici olarak durdurulabileceği gibi hususlar bu maddede hükme bağlanmaktadır. Ancak, sistematik olarak bu maddede yer almaması gereken iki fıkra da bu maddeye dâhil edilmiştir. Maddenin dördüncü fıkrası, “din ve vicdan özgürlüğü”; beşinci fıkrası ise “lehte ceza kanunlarının geriye yürürlüğü” prensibi ile ilgilidir. Bu fıkralara, sırasıyla, din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen 48. ve adil yargılanma hakkını düzenleyen 61-67. maddeler içinde yer verilmesinin daha uygun olacağı düşünülebilir. Buna ek olarak, 60. maddede temel hak ve özgürlüklerin hukuki garantisinin düzenlendiği göz önüne alınacak olursa, 71. maddenin yedinci fıkrasında yer alan, insan hak ve özgürlüklerine ilişkin uyuşmazlıkların mahkemede çözüleceğine ilişkin düzenleme gereksiz bir tekrardan öteye gitmemektedir.

Genel olarak 1995 Azerbaycan Anayasası’nın benimsediği liberal demokratik insan hakları anlayışı ile sosyalist insan hakları anlayışı arasında büyük farklar olduğuna da işaret etmek gerekir³⁶. Sosyalist insan hakları anlayışının üç temel özelliğinden söz edilebilir: Birincisi, sosyalist sistemde hak ve özgürlükler Marksist-Leninist ideoloji tarafından belirlenen temel amaca, yani sınıfsız bir toplumun kurulması amacına ters düşmediği sürece tanınıp korunabilir. Bu nihai amacın gerçekleşmesine katkıda bulunmayan veya bu amacın gerçekleşmesine engel teşkil edecek hak ve özgürlüklerin sosyalist sistemde yeri yoktur. İkincisi, hak ve özgürlüklerin kaynağı devlettir ve bunların tanınması ve uygulanmasında mutlak söz sahibidir. Bunun mantıkî sonucu, devlet tarafından bahsedilen hak ve özgürlüklerin yine her zaman onun tarafından geri alınabilecek olmasıdır. Üçüncüsü, sosyalist insan hakları anlayışı Marksist-Leninist ideolojinin temel ekonomik varsayımlarıyla uyum içindedir. Ekonomik ve sosyal hak ve özgürlüklerin medeni ve siyasi hak ve özgürlüklerden önce gelmesi; hak ve

³⁶Liberal insan hakları anlayışı için bkz., Imre Szabo, “Historical Foundations of Human Rights and Subsequent Developments”, **The International Dimensions of Human Rights**, Vol. 1 içinde, Karel Vaşak, (Der.), Greenvood Press, Westport, 1982, s. 11-40

yükümlülüklerin eş değer tutulması; özel mülkiyetin yasaklanması, hep Marksist-Leninist ideolojinin ekonomik varsayımlarının anayasal yansımalarıdır.

Bugün Azerbaycan anayasa sistemi özellikle sosyalist insan hakları anlayışının ilk iki özelliğini tümüyle terk etmiş görünmektedir. Azerbaycan Anayasası insanın sırf insan olması dolayısıyla doğuştan korunmaya değer bir takım haklara sahip olduğunu kabul eden bir anlayışı benimsemiştir (m. 17/2). Daha da önemlisi, Anayasanın “Devletin Esasları” başlıklı ikinci bölümünde yer alan 12. maddeye göre, devletin yüksek amacı insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin sağlanmasıdır (m.12/1). Bu noktada şunun altını çizmek gerekir ki, insan haklarının korunması konusunda anayasaya genelde liberal demokratik bir anlayış hakim olduğu halde, hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler tek tek incelendiğinde bazı düzenlemelerin milletlerarası standartların altında kaldığı görülmektedir. Bu konuda örnek olarak yaşama hakkı verilebilir. En temel insan hakkı yaşama hakkıdır. Yaşama hakkının bu özelliği diğer hakların kullanılmasının bu hakkın varlığına bağlı olmasından kaynaklanmaktadır. Azerbaycan Anayasası da bu en temel insan hakkına yer vermiş (m. 27), ancak bu hakkı düzenlerken önemli sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamalar 27. maddenin ikinci fıkrasında sayılmıştır: Devlete karşı silahlı bir saldırı, düşman askerlerinin öldürülmesi ve kesinleşmiş bir mahkeme kararına dayanan bir ölüm cezasının tatbiki söz konusu olduğunda yaşama hakkı ihlal edilmiş sayılmaz. Buna ek olarak, aynı fıkra “kanunda öngörülen diğer haller” ibaresi yer almaktadır. Yaşama hakkı gibi temel bir hak açısından yasa koyucuya böylesine bir takdir yetkisinin verilmesinin, en yüksek görevinin insan haklarının korunması olduğunu ilan eden bir devlet açısından ne kadar kabul edilebilir olduğu tartışmaya açıktır. Ayrıca, Anayasada silah kullanılması konusunda getirilen istisnaların da oldukça geniş tutulması (zaruret hali, meşru müdafaa, suçluların yakalanması ve tutuklanması, hapiste olan mahkûmların kaçmasının önlenmesi, devlete karşı ayaklanmaların bastırılması, darbelerin önlenmesi, savaş hali ve olağanüstü durum zamanlarında yetkili kişilerin verdiği emirlerin yerine getirilmesi, ülkeye silahlı baskın yapılması halleri) (m. 27/ III), Azerbaycan Anayasası’nda yaşama

hakkının gerektiği gibi garanti altına alınıp alınmadığı konusunda şüpheler uyandırmaktadır. Daha da önemlisi, yaşama hakkını açıkça ortadan kaldıran bir istisna niteliği taşıyan ölüm cezası Anayasada yer almaktadır (m. 27/111). İstisnaî bir ceza tedbiri olarak ölüm cezası, tamamen kaldırılana kadar, yalnız devlete, insan hayatına ve sağlığına karşı işlenen ağır suçlar için verilebilir. Post-komünist anayasaların çoğu ve milletlerarası insan hakları belgeleri açısından ölüm cezası halen kabul edilebilir bir istisnadır, ancak liberal demokratik veya böyle olduğunu iddia eden devletler arasında ölüm cezasının kaldırılması veya hiç uygulanmaması yönünde bir eğilimin varlığına da dikkat çekmek gerekir. Bu eğilim, Avrupa Birliği çerçevesinde ölüm cezasının yasaklanmasına dair Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 6. Protokol'de ifadesini bulmuştur. Bildiğimiz kadarıyla, henüz Azerbaycan, pek çok post-komünist ülke tarafında imzalanan söz konusu Protokolü imzalamış değildir. Ayrıca Anayasadaki haliyle dahi ölüm cezası diğer post-komünist anayasalardan farklı bir biçimde düzenlenmiştir. Örneğin Rusya Federasyonu Anayasasına göre, ölüm cezası sadece insan hayatına karşı işlenen ağır suçlar için öngörülen olağanüstü bir cezadır (m. 20/2). Azerbaycan Anayasası'na göre ise, sadece bireylere değil devlete karşı işlenen ağır suçlar da idam cezasına konu olabilir (m. 27/III)³⁷.

Sosyalist insan hakları anlayışının üçüncü özelliğinin (yani sosyalist ekonomik varsayımların) anayasal yansımaları ise bugün hala Azerbaycan anayasa sisteminde etkilerini hissettirmektedir. Bu konuda örnek olarak Anayasada yer alan mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemeler verilebilir. Azerbaycan Anayasasına göre, Azerbaycan Cumhuriyeti bir sosyal devlettir. Anayasasının 16. maddesinde sayılan unsurlar Azerbaycan Cumhuriyeti'nin sosyal devlet karakterini açıkça ortaya koyar. Ancak, Anayasa dikkatli okunduğunda bunun da ötesine geçtiği ve sosyalist dönemde geçerli olan devletçi anlayışın izlerini taşıdığı görülür. Azerbaycan Cumhuriyeti'nde mülkiyet

³⁷ Yaşama hakkının milletlerarası standartlara uygun düzenlemeleri için bkz., R. A. Lawson, H. G. Schermers, **Leading Cases of the European Court of Human Rights**, Ars Aequi Libri, 1997, Leiden; Manfred Nowak, **U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary**, N. P. Engel, Publisher, Kehl, 1993.

dokunulmazdır ve devlet tarafından korunur (m. 13/1). Buna ek olarak, Azerbaycan devleti pazar ekonomisi esasında ekonominin gelişme şartlarını hazırlar, özel teşebbüsü garanti altına alır ve ekonomik ilişkilerde tekelleşme ve haksız rekabeti önler (m. 15/ II). Bu maddeler birlikte ele alındığında, Azerbaycan Anayasası'nın liberal-kapitalist bir sistem benimsediği düşünülebilir, ancak her iki maddenin de diğer fıkraları okunduğunda bunun böyle olmadığı kolaylıkla görülür. 13. maddenin III. fıkrasına göre, mülkiyetten, insan ve vatandaş hak ve özgürlükleri, toplumun ve devletin menfaatleri ve şahısların şerefi aleyhine yararlanılamaz. Mülkiyet hakkına getirilen bu sınırlamalar içinde insan onuru, insan hak ve özgürlükleri ve hatta toplumun menfaatleri liberal-kapitalist bir sistemle bağdaşabilir, ancak liberal-kapitalist bir sistemde devletin menfaatlerini mülkiyet hakkının sınırları içinde saymak güçtür. Ayrıca burada hangi devlet menfaatlerinin mülkiyet hakkına aykırılık teşkil edebileceği tartışma konusudur. Bu bağlamda, ilk bakışta, Anayasasının kamulaştırmayı kastettiği akla gelebilir, ancak kamulaştırmanın ayrı bir maddede düzenlenmiş olması dolayısıyla (m. 29/IV) böyle bir yorum da tutarlı görünmemektedir. Öyleyse, bu hükmü Sovyet döneminde geçerli olan devletçi anlayışın bir kalıntısı olarak değerlendirmek daha yerindedir. Anayasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrası bu yorumumuzu güçlendirmektedir. Bu maddede Azerbaycan Cumhuriyeti'nde değişik mülkiyet türlerine [devlet, özel ve belediye (m.13/11)] dayanan ekonomik gelişmenin, halkın refahının yükseltilmesine hizmet edeceği belirtilmektedir. Anayasaya göre, mülkiyet tipleri arasında bir altlık üstlük ilişkisi yoktur, dolayısıyla devlet mülkiyetinin de özel mülkiyete üstün olduğu söylenemez (m. 29/11), ancak m.13/11 gereği, devletin menfaati söz konusu olduğunda bütün mülkiyet tipleri aynı biçimde sınırlamaya konu olabilir.

Bütün bunlar göstermektedir ki, Azerbaycan'da insan hakları konusunda önemli aşamalar kaydedildiği halde, liberal-demokratik bir insan hakları anlayışının tam olarak geçerli olabilmesi için anayasal düzeyde yapılması gereken bazı düzenlemeler vardır. Bundan da önemlisi, insan haklarının yalnızca teoride değil, pratikte de tam olarak uygulanmasının sağlanması gerekir. Günümüzde Azerbaycan, milletlerarası platformda

insan hakları uygulamaları açısından önemli eleştirilere muhatap olmaktadır. Örneğin, sansür Anayasa tarafından yasaklanmış olduğu halde, Azerbaycan'da yazılı ve görsel medya devletin sıkı kontrolü, hatta baskısı altındadır³⁸.

Özetleyecek olursak, Azerbaycan'da, diğer post-komünist ülkelerde olduğu gibi, genelde hukuk sisteminde, özelde anayasa sisteminde insan hakları açısından köklü bir değişim yaşandığı söylenebilir. Bu değişimin iki boyutu vardır: Birincisi, Sovyet döneminde insan hakları açısından değersiz bir kâğıt parçası olmaktan öteye geçemeyen anayasa bugün insan haklarının en önemli güvencelerinden biri olma iddiasındadır. Öyleyse, en başta, geçmişte sadece kâğıt üzerinde var olan bazı hakların bugün hayata geçirilmesi, tam olarak uygulanması gerekir. İkincisi, Azerbaycan anayasa sistemi, insan hakları açısından sosyalist anlayışı büyük ölçüde terk etmiş ve bu bağlamda geçmişteki insan hakları anlayışına tümüyle yabancı liberal demokratik niteliğe sahip bazı haklarla tanışmıştır. Bu hakların yerleştirilmesi, geliştirilmesi ve Azerbaycan hukuk sisteminin bir parçası haline getirilmesi gerekir. Bu ikili değişim başarıyla gerçekleştirildiğinde, Azerbaycan'da gerçek anlamda insan haklarından söz etmek mümkün olacaktır.

b. Azerbaycan'da İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasının Yasal Dayanağı

Azerbaycan Anayasası'nda insan hak ve özgürlüklerinin hukuki yollarla korunmasını iki kısma ayırmak mümkündür: örgütsel güvenceler ve usule ilişkin güvenceler. Örgütsel güvencelere, hak ve özgürlüklerin mahkemece korunması (m. 60), hukuki yardım alma hakkı (m. 61), tekrar başvuru hakkı (m. 65) aittir.

Usule ilişkin güvenceler her hangi bir sürece bağlı olarak uygulanmaktadır.

³⁸ Azerbaycan'a ilişkin insan hakları raporları için bkz., **Annual Reports**, International Helsinki Federation for Human Rights, (www.ihf-hr.org); **Country Reports on Human Rights Practices**, U.S. Department of State, The Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor (www.state.gov/www/global/human-rights).

Bağlı olunan mahkemenin değiştirilmemesi (m. 62), suçsuzluk karinesi (m. 63), aynı suçtan ikinci kez mahkûmiyet verilmemesi (m. 64), akrabalar aleyhinde ifade vermeye zorlanmamak (m. 66) ve tutukluların hakları (m. 67) usule ilişkin güvenceleri oluşturmaktadır³⁹.

İç hukukta insan hak ve özgürlüklerinin korunmasının örgütsel mekanizması genellikle üç şekilde işlemektedir.

Mahkemeler aracılığı ile koruma mekanizması; Mahkeme aracılığı ile hak ve özgürlüklerin korunması Anayasanın 125/III maddesine göre, üç yolla mümkündür:

- a. Anayasanın uygulanması. “Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun” çerçevesinde düzenlenmektedir.
- b. Hukuk usulü. Bu yolla koruma, “Hukuk Usulü Muhakeme Kanunu” ile mümkündür.
- c. Ceza Muhakemesi Usulü. Bu koruma usulü “Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu” ile düzenlenmektedir.

Yürütme organları vasıtasıyla koruma mekanizması; Yürütme organları vasıtası ile insan hak ve özgürlüklerinin korunması, mahkeme organları ile kıyaslandığında ikincil nitelik taşımaktadır. Şöyle ki, yürütme organları tarafından insan hak ve özgürlüklerinin ihlali durumlarında bunun mahkeme tarafından düzeltilmesi mümkündür. Bunun aksi düşünülemez. Anayasanın 71. maddesine göre, insan hak ve özgürlüklerinin korunması yürütme organlarının da görevidir.

Yürütme organları vasıtasıyla koruma mekanizmasının başlangıç noktası şikayet dilekçesidir. “Vatandaşların Başvurularının İncelenmesi Hakkında Kanun”la belirtilmiş süre içinde ilgili yürütme organı cevap vermelidir. Eğer verilmiş cevap şikâyetçi tarafından yeterli bulunmazsa, mahkemeye gidilebilir.

³⁹ Letif Guseynov, **İnsan Hakları İhlallerine Göre Devletlerin Uluslararası Sorumluluğu**, Kiev, 2000, s.73.

Uluslararası örgütler aracılığı ile koruma mekanizması; Uluslararası örgütler aracılığı ile insan hak ve özgürlüklerinin korunması yolları, uluslararası antlaşmalarla düzenlenmektedir. Uluslararası antlaşmaların Azerbaycan hukuk sistemindeki yer konusu ayrıca incelenmiştir.

Ombudsman da iç hukukta insan hak ve özgürlüklerinin kendine özgü yöntemlerle korunmasını sağlayan kurumdur. Azerbaycan’da bu kurum hakkında kanun 2001 yılında kabul edilmiştir. Bu kurum mahkeme sistemine dâhil değil, fakat bağımsızdır. Bu kurum insan hak ve özgürlüklerinin ihlali ile bağlı başvuruları kabul eder ve gerekli bilgileri toplar. Ombudsman kendisi bir karar çıkarmaz ve topladığı bilgileri ilgili makamlara gönderir⁴⁰.

c. Uluslararası Antlaşmaların Azerbaycan Hukukundaki Yeri

Günümüzde insan haklarının korunması açısından milli düzeydeki güvenceler kadar milletlerarası düzeydeki güvenceler de büyük önem taşımakta, özellikle milletler arası insan hakları sözleşmeleri ve bu sözleşmeler tarafından oluşturulan mekanizmalar milli hukuk sisteminin açıklarını ve eksiklerini tamamlamaktadır. Peki, Azerbaycan Anayasası tarafından getirilen düzenlemeler milletlerarası hukuk açısından insan haklarının etkin bir şekilde korunmasına katkıda bulunabilecek nitelikte midir?

Azerbaycan Anayasası’nda ulusal hukukla uluslararası hukuk arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümler vardır. Bunlar Anayasanın 7., 10., 12., 95/4., 109/17., 109/30., 130/6., 148/2. ve 151. maddeleridir. Uluslararası belgelerin iç hukuk düzenindeki yeri konusunda başka hukuki düzenlemeler de mevcuttur: 16 Ağustos 1994 tarihli “Azerbaycan Cumhuriyeti’nin Uluslararası Antlaşmalara Katılma Pratiğinin Düzenlenmesine Dair”

⁴⁰ A. Y. Azarov, **İnsan Hakları**, Obş. Znanie Rossia Yayınevi, Moskova, 1995, s. 35.

Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın Fermanı; 13 Ocak 1995 tarihli “Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Uluslararası Antlaşmalar Yapması, Uygulaması ve Kabulü Hakkında Kanun”; 20 Aralık 1996 tarihli “Azerbaycan Cumhuriyeti Hükümetler arası Anlaşmaların Yapılması, Uygulanması ve Kabulü Yöntemlerinin Onaylanmasına Dair” Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın Fermanı ve 6 Temmuz 2000 tarihli “Uluslararası Özel Hukuk Hakkında Kanun”. Anayasanın 10., 69., 70. ve 151. maddeleri uluslararası hukuka gönderme yapmıştır. Anayasada hem uluslararası antlaşmalar hukuku kurallarına, hem de uluslararası örf ve adet kurallarına gönderme olduğu görülmektedir. Uluslararası antlaşmalar hukuku kurallarına 148/2. madde örnek olabilir. Bu maddeye göre, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar, Azerbaycan yasama sisteminin parçası hesap olunur. 10. maddede ise Azerbaycan Cumhuriyeti'nin diğer ülkelerle ilişkilerini uluslararası hukukun genel prensiplerine göre kuracağına yer verilmiştir⁴¹.

Anayasa, en başta, “Devletin Esasları” başlıklı bölümünde, “Devletin Yüksek Amacı” kenar başlıklı maddesinde, Anayasada sayılan insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin Azerbaycan Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalara uygun olarak uygulanacağını ifade etmektedir (m. 12). Bu maddede Anayasa, genel olarak milletlerarası anlaşmalardan (aktlardan) söz etmekte, bir ayırım yapmamaktadır. Ancak Anayasanın milletlerarası anlaşmalara ilişkin diğer maddeleri incelendiğinde Azerbaycan anayasa sisteminde iki tür anlaşma olduğu görülür: Devletlerarası anlaşmalar ve hükümetler arası antlaşmalar. Anayasa, insan haklarının milletlerarası anlaşmalara uygun olarak uygulanacağını belirttiği halde insan haklarına ilişkin bu tür anlaşmaların iç hukuka aktarılmasında devletlerarası veya hükümetler arası antlaşma biçimlerinden hangisinin tercih edileceği konusunda açık bir düzenlemeye yer vermemektedir. İlk bakışta oldukça teorik görünen bu tartışma, söz konusu iki tür anlaşmanın yürürlüğe girme usulleri ve Azerbaycan anayasa sistemi içindeki yerleri farklı olduğu göz önüne alınacak olursa pratikte büyük önem arz edebilir. Öyleyse, bu ikili düzenleme karşısında konumuz açısından sorulması gereken soru şudur: Bu iki tür

⁴¹ N. Ahundov, M. Gasimov, **Azerbaycan ve Uluslararası Örgütler**, Bilik Yayınları, Bakü, 1996, s.128.

antlaşmadan hangisi insan hakları açısından daha etkin bir güvence sağlayabilir?

Azerbaycan Anayasasına göre, hükümetler arası antlaşmalar cumhurbaşkanı tarafından “bağlanır.” (m. 109.17). Burada “bağlamak” teriminden anlaşılması gereken, milletlerarası anlaşmaların görüşülmesi ve imzalanmasıdır. Bugün pek çok hukuk sistemi tarafından benimsenen yöntemle göre, milletlerarası anlaşmaların iç hukuka aktarılmasında görüşme, imzalama, onay ve yürürlüğe girme aşamaları birbirinden ayrılmaktadır. Anlaşma yapma yetkisinin yasama ve yürütme organları arasında paylaşıldığı ülkelerde, genellikle görüşme ve imzalama aşamalarında yürütme organı, onaylama aşamasında ise yasama organı devreye girmektedir. Azerbaycan Anayasası hükümetler arası antlaşmalar açısından yasama organının onayını gerekli kılmamıştır. Öte yandan, bu tür antlaşmalar Azerbaycan anayasa sistemi içinde kanunların altında yer almaktadır (m. 130/III.6). Dolayısıyla, bütün bu düzenlemeler göz önüne alındığında hükümetler arası antlaşmaların insan hakları açısından etkin bir güvence oluşturacak nitelikte olduğu söylenemez. Üstelik siyasi açıdan düşünüldüğünde, insan hakları gibi temel bir konuyu hükümetlerin geçici politikalarına tabi kılmak yanlış olur.

Devletlerarası antlaşmalar yine cumhurbaşkanı tarafından "bağlanır," yani bu antlaşmalara ilişkin görüşmeleri yapma ve imzalama yetkisi cumhurbaşkanına aittir (m. 109.17). Ancak bu tür antlaşmalar hükümetler arası antlaşmalardan farklı olarak Meclis'in onayına tabidir (m. 95/1.4). Söz konusu antlaşmaların Meclis onayına tabi olması insan hakları gibi temel bir konuda yapılacak milletlerarası hukuka ilişkin düzenlemelerin halkın gözü önünde, onun temsilcileri tarafından tartışılıp olgunlaştırılması açısından önemlidir. Ayrıca bu tür antlaşmaların Anayasaya uygunluğunun denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından ancak yürürlüğe girmeden önce yapılabilmektedir (m. 130/III.6). Bu yüzden Meclis'te yapılacak tartışma ve görüşmeler söz konusu antlaşmaların iç hukuka uygun olup olmadıklarının tespiti açısından da önem kazanmaktadır. Devletlerarası antlaşmalar yürürlüğe girdikten sonra Azerbaycan anayasa sisteminde yasaların üzerinde yer alırlar (m. 130/III.6, m. 151). Üstelik, bu tür

antlaşmalar yürürlüğe girdikten sonra Anayasaya uygunlukları denetlenemediği için bir kere yürürlüğe girdikten sonra hukuk sisteminde ek bir korumayla yaşamaya devam ederler.

Bütün bu özellikleri nedeniyle, devletlerarası antlaşmalar milletlerarası insan hakları sözleşmelerinin iç hukuka aktarılması ve insan haklarının iç hukukta etkin bir biçimde korunması açısından daha elverişli görünmektedir.

2008 yılı itibariyle, Azerbaycan insan haklarına ilişkin 50 civarında uluslararası belge imzalamıştır. Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (1966); Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (1966); Kurumlaşmış Irk Ayrımcılığının Önlenmesi ve Cezalandırılması Uluslararası Sözleşmesi (1973); Soykırım Suçunun önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (1948); Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (1989); Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi (1979); İşkence ve Diğer Zalimce, İnsanlık dışı ve Onur kırıcı Davranış ya da Cezaya Karşı Sözleşme (1984); Sığınanların Statüsüne İlişkin Sözleşme (1951) bunlardan bazılarıdır.

B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) Genel Özellikleri

Avrupa Konseyi, yukarıda belirtilen amaçları gerçekleştirmek için, toplumsal ekonomik ve kültürel alanlarda işbirliğini öngören çok sayıda belgeler düzenleyerek kabul etmiştir. Bu kapsamda, Avrupa için ortak değerler oluşturmada “insan” ögesine öncelik verilmiş ve 4 Kasım 1950'de Roma'da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşme, 66/2. maddesi uyarınca, 3 Eylül 1953 tarihinde yeterli 10 onay belgesinin sunulmasıyla yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin insan hakları alanında getirdiği en önemli yenilik, daha önceki BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinden farklı olarak,

onaylandıktan sonra, iç hukuk açısından onu kabul etmiş devletler için bağlayıcı güce sahip olmasıdır.⁴²

Sözleşmenin giriş kısmında, BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan hakların uygulanması gerekliliğine yer verildikten sonra, bu belgenin Avrupa ve dünya halkları için sağlayacağı faydalar üzerinde durulmuştur. Sözleşmenin birinci bölümünde, korunması istenilen haklar ve özgürlükler yer almıştır, ikinci bölümünde, teknik nitelikli düzenlemelere yer verilmiştir. Sözleşmenin üçüncü bölümü ise, Komisyon'la ilgilidir. Komisyonun oluşturulması, Komisyon'a başvuru hakkı ve başvurunun değerlendirilmesi zamanı, izlenecek yollar ve bunun sonuçları gibi konular bu bölümde düzenlenmiştir. Sözleşmenin dördüncü bölümü, Divan'a ilişkin düzenlemeler içermektedir. Divan'ın oluşturulması ve yetkileri belirtildikten sonra, Divan'ın yargı yetkisinin geçerlilik koşulları üzerinde durulmuştur. Bölümün geri kalan kısmında Divan'a başvuru yöntemleri, konuların Divan'da görüşülmesi, Divan kararlarının kesinlik taşıması ve uygulanması yöntemlerine yer verilmiştir. Sözleşmenin beşinci bölümünde de, çeşitli hükümler yer almıştır. Sözleşmeye ek olarak çeşitli konuları düzenleyen on bir Protokol imzalanmıştır.⁴³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin iki ölçüt belirlemiştir. Sözleşmenin 8 – 11. maddelerinin ikinci fıkralarında bu ölçütlere yer verilmiştir. Bunlar, “demokratik bir toplumun gerekleri” ve “yasaya uygunluk” ölçütleridir. Sözleşmenin başlangıç bölümünde, taraf devletler, gerçek demokratik bir rejimin varlığına yönelik inançlarını tekrarlayarak bağlılıklarını belirtmişlerdir. Oysa, sözleşmenin hiçbir hükmünde demokratik rejim kavramı tamamlanmamıştır. Bu kavram altında anlatılmak istenen, taraf devletlerin üzerinde uzlaştıkları asgari bir demokrasi anlayışıdır. Yasaya uygunluk ölçütüne gelince; sözleşmenin bir çok maddesinde bu kritere yer verilmiştir. “Demokrasi” kavramında olduğu gibi “yasallık” kavramı için de Sözleşmenin her hangi bir maddesinde açık bir tanımlamaya gidilmemiştir. Ayrıca Komisyon ve Divan da “yasallık” kavramının tanımlanması konusunda doğrudan ve

⁴² İsmail Soysal, **Türkiye'nin Uluslararası Siyasal Bağlıları**, Türk Tarih Kurumu, 1991, s. 315.

⁴³ Soysal, **a.g.e.**, s.316.

münhasıran bir yorum yapmamıştır. Hem Sözleşmenin, hem de Komisyon'un ve Divan'ın tutumlarından “yasallık” ölçütünün tanımını üye devletlerin iç hukukuna bıraktıkları anlaşılmaktadır⁴⁴.

Hazırda insan haklarının korunmasına yönelik uluslararası ve bölgesel nitelikte mekanizmalar mevcuttur. BM nezdinde, Cenevre’de faaliyet gösteren İnsan Hakları Komitesi, tarafların çokluğu ve farklılığına rağmen, Avrupa İnsan Hakları Sistemi ile karşılaştırıldığında yetersiz kalmaktadır. İnsan Hakları Komitesi’nin herkese açık olması, tarafları çekincelerini de hesaba katmak zorunda kalmasına ve böylece güçsüz duruma düşmesine neden olmuştur. AİHS ile insan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin getirmiş olduğu hak ve özgürlükler arasında ciddi fark yoktur. AİHS ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerle bağlı sınırlandırmalar, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile kıyaslandığında daha fazladır. Bunun en önemli nedeni, AİHS ile tanınan hakların ileriye yönelik felsefi hedeflerden daha çok, gerçek hayatta uygulamaya yönelik olmasıdır. AİHS’nin insan haklarının uygulanması bakımından ortak değerlere sahip olan toplumlardan oluşan bölgeye yönelik olması, tanınan hakların güvenceye bağlanması imkanı doğurmuştur.

Konsey üyeler arasında ortak amaçlarını gerçekleştirmek, ekonomik ve sosyal gelişmeyi sağlamayı hedeflemektedir. İnsan hakları ve temel özgürlükleri korumak bu örgütün en önemli amaçlarından biridir. Avrupa Konseyi Statüsü’nün 3. maddesinde bu amaç “hukukun üstünlüğü ve kendi yargı yetkisi içindeki herkesin insan haklarından ve temel özgürlüklerinden yararlanması” gibi ifade edilmiştir⁴⁵. AİHS Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen “Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi”ne dâhil olan hak ve özgürlüklerin bir kısmını içermektedir. Sözleşmeye ek olarak kabul edilen Protokollerle, özellikle 1 Numaralı Ek Protokolle mülkiyet ve eğitim hakkının getirilmesiyle, ekonomik, sosyal ve kültürel nitelikli haklar da AİHS kapsamına dâhil edilmiştir.⁴⁶

⁴⁴ Ünal Şeref, **a.g.e.**, s.302.

⁴⁵ Ahmed Mumcu, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Savaş Yayınları, Ankara, 1992, s.107-108.

⁴⁶ F. Kuinn., **İnsan Hakları ve Sen**, Varşava, (rusça) 1997, s. 165

Koruma altına alınan hakların bir kısmı AİHS’de, diğer bir kısmı ise sonradan kabul edilen ek protokollerde yer almıştır. Bundan başka, sözleşmede yer alan hakların kapsamının genişlenmesinde sözleşme organlarının içtihatları da büyük rol oynamıştır. Sözleşmede yer alan hak ve özgürlükler sınırlı olsa da, öngörülen haklar ayrıntılı nitelik taşımaktadır. Sözleşmenin bazı maddelerine çekince koymasıyla ve ek protokolleri onaylamamakla sözleşmeye taraf ülkelerin kısıtlama getirilmesi mümkündür. Sözleşme onaylanırken bazı üye devletler sözleşmenin birçok maddesine çekince koymak yetkisine sahiptir. Ek protokollerle getirilen haklar bazı devletlerce protokolün kabul edilmemesi nedeniyle sınırlandırılabilir. Sınırlı ölçüde olmuş olsa da, hak ve özgürlüklerin uluslararası teminat altına alınmış olması, sözleşmenin önemini hayli artırmaktadır⁴⁷.

Uluslararası düzenlemelerde, klasik anlamda, hak sahibi olarak devletler kabul edilmektedir. AİHS’nin en büyük özelliği, alışılmışın dışına çıkarak kişiyi uluslararası hukukun hak sahibi olan aktif aktörüne dönüştürmesidir. Kişi, haklarını ihlal edenlerin ister devlet, isterse de özel kişi veya gruplar olsun, haklarını uluslararası kurum karşısında talep edebilmektedir. Sözleşme ile tanınan haklarının ihlali nedeniyle AİHM’ye başvuru hakkının kabul edilmesi, kişilerin uluslararası kimlik kazanmasına getirmiştir.⁴⁸

Sözleşme ile tanınmış hakların uluslararası yargı güvenliği altına alınmış olması, AİHS’nin dikkat çeken özelliğidir. 11. Ek Protokolün yürürlüğe girmesine kadar, kişisel başvuru yolu, taraf devletin sözleşme organlarının yargı yetkisini bir bildirimle tanınmasından sonra mümkün olmuştur. O dönemde kişisel başvuru yolunun tanınmasının devletlerin kendi iradelerine bırakılmasına rağmen, bütün taraf devletler bu hakkı tanımıştır. 11. Ek Protokolün yürürlüğe girmesinden sonra, bireysel başvuru yolunun tanınması, taraf devletler için zorunlu hale getirilmiştir. Denetim mekanizması Avrupa İnsan

⁴⁷Feyyaz Gölcüklü, Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, Ankara, 1994, s. 8

⁴⁸ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 401 – 402.

Hakları Mahkemesi ve Bakanlar Komitesi aracılığıyla gerçekleşmektedir.

İkinci başvuru yolu olan devlet başvurusunda, ihlalle itham edilen devletin sözleşme organlarının yargı yetkisini tanınmasına gerek yoktur. Devlet başvurusu yolu ile sözleşmeciler devletlerin teminat altına almış oldukları hak ve özgürlüklerin kendi ülkelerinde korunmasından sorumlu tutulmalarıdır. Bu denetim mekanizması ile taraf devlet, diğer sözleşmeciler devletin koruma altına alınmış hak ve özgürlüklere saygısını denetlemekle sorumlu tutulmuştur. Öngörülen hukuki yolun böyle olmasına rağmen, devlet başvurusu yolu genellikle, ya siyasal baskı aracı, ya da kendi çıkarlarını temin etmek amacıyla tercih edilmektedir.

Sözleşmede öngörülen yargı güvenliğinin teminatı tamamlayıcı niteliktedir ve ikinci dereceden bir korumadır. Hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia eden kişi öncelikle iç hukuk yollarına başvurmalı ve yeterli bulmadığı halde ikinci aşama olarak AİHM'ne başvurabilir. AİHM temyiz mahkemesi olarak görülmemelidir. Bu organın görevi, ulusal mercilerin kararıyla, Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin çelişki içerip içermediğini belirlemek ve karara bağlamaktır.

AİHS'nin başka bir özelliği sözleşme hükümlerinin yalnız ülke vatandaşlarına değil, yetki alanı içinde bulunan bütün kişilere uygulanabilirliğidir. Sözleşmede öngörülen hak ve özgürlüklerin yetki alanı içinde bulunan herkese uygulanabilir olması Sözleşmenin birinci maddesinde ifade edilmiştir.⁴⁹ Modern dönem insan hakları düzenlemeleri genel itibarı ile yurttaş ve yabancı ayrımı yapmamaktadır. Genellikle, düzenlemelerde tanınan hak ve özgürlüklerin ait olduğu şahıslar "herkes" kelimesi ile ifade edilmektedir. İnsan haklarının evrenselliği prensibi göz önünde tutularak, önemli hak ve özgürlüklerin tanınmasında tabiiyet esas alınmamaktadır. Hayat hakkı, kişi güvenliği, vicdan özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü, özel yaşamın gizliliği, birtakım sosyal ve ekonomik haklar bu kapsama girmektedir.

⁴⁹Gözübüyük a.g.e., s. 403.

İnsan hak ve özgürlüklerinin tanınmasında yurttaş ve yabancı ayırımına gidilmemesi, her bir hak ve özgürlüğün kullanılmasında hiçbir ayırım olmayacağı gibi anlaşılmamalıdır. Özellikle, siyasal nitelikli hak ve özgürlükler bakımından yabancılara hak ve özgürlüklerin kullanılmasında bazı sınırlandırmalar getirilebilir. AİHS'ye taraf devletler 16. maddeye dayanarak, Sözleşmenin 10. 11. ve 14. maddelerine ilişkin hak ve özgürlükler konusunda yabancılara sınırlandırma getirebilirler. Bu çerçeveye ifade özgürlüğü, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü ve ayrımcılık yasağı dâhildir.⁵⁰

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminin Yeri Sorunu

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminin yeri sorunu üzerinde geniş tartışmalar yapılan bir konudur. Bu tartışmalar ulusal hukuk uluslararası hukuk ilişkileri çerçevesinde devam etmektedir ve halen kesin çözüme kavuşmuş değildir. Geline nokta varılan sonuçlardan biri, bireyin uluslararası hukukun bir parçası haline gelmiş olmasıdır.

Sözleşmeye taraf devletlerdeki yönetimin öncelikli olarak korumaları gereken haklar ve özgürlükler Sözleşmede yer almıştır. Ulusal mahkemeler bu kapsamda, yerel yönetimlerin Sözleşme hükümlerine uyup uymamalarını gözden geçirmelidir. Bu konudaki ana sorun Sözleşme hükümlerinin doğrudan yerel makamlarca uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bu sorun devletin ulusal hukuk düzenine bağlı olarak çözülebilir. Sözleşme hükümleri taraf devletlerin ulusal hukuk düzenlerinin üzerinde yer aldığı şeklinde nitelik taşımamaktadır.

Uluslararası hukukla yerel hukuk arasındaki ilişkiye yönelik iki çelişkili görüş

⁵⁰Ömer Anayurt, **Toplanma Hürriyeti Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti**, Kazancı Hukuk Yayınları no. 162,1998, s.150.

mevcuttur. “Düalist” diye anılan görüşe göre, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk iki ayrı düzene ilişkindir. Uluslararası hukuk kuralları ancak belirlenmiş kurallar çerçevesinde ulusal hukukta etkili kılındıktan sonra orada geçerlilik kazanır. Almanya Federal Cumhuriyeti’nde düalist sistem mevcuttur. Sözleşme Federal Almanya Anayasası’nın 59/2 maddesine uygun olarak kabul edilmiş ve Federal Almanya’nın ulusal hukuk mevzuatının bir parçası haline gelmiştir.

Düalist sistemde sözleşme kabul edildikten sonra ulusal hukuk mevzuatının bir parçasına dönüşür. Fakat ortaya çıkan bir başka soru, ulusal mevzuattaki statüsü ile ilgilidir. Bu sorunun cevabı, her ülkenin anayasasına uygun cevaplandırılabilir. Örneğin, Alman Anayasası’nda sözleşme ne anayasa hükümlerinin üstünde bulunmakta, ne de ona eşit değere sahip olmaktadır. Fakat federal yasalar derecesinde bulunmaktadır⁵¹.

Diğer taraftan “monist” görüşe göre, ulusal hukuk uluslararası hukukun bir parçası halindedir. Ulusal hukuk düzenine uyup uymadığına bakılmaksızın ve ulusal hukuk düzenine devir edilmesine gerek kalmaksızın, ulusal yönetimler, uluslararası antlaşma hükümlerine uygun davranmalıdırlar. Bu görüşe göre, bireyler hak ve görevleri konusunda ulusal düzenlemelere ters olsa bile, devleti bağlayan uluslararası düzenlemelere dayanarak ulusal mahkemelere başvuruda bulunulabilir.

Bununla birlikte, monist sistemler içinde de değişik görüşler var. Her ne kadar, en büyük ortak özellikleri uluslararası düzenlemeleri ulusal mevzuatın üstünde kabul etmekse de, bu kabullenme çok büyük farklılıklar göstermektedir. Hollanda’da uygulanabilen uluslararası düzenleme hükümleri ve uluslararası örgüt kararlarının ulusal yasalarla veya anayasa hükümleri ile çatışması durumunda öncelikle ulusal mahkemelere başvurulmalıdır. Fransa Anayasası’nın 55. maddesine dayanarak uluslararası düzenlemeleri 1975’ten beri ulusal mevzuatın üzerinde tutarak hüküm vere bilmektedirler. Conseil d’Etat ise daha çekingen davranmış, fakat o da 1989’dan beri uluslararası düzenlemeleri ulusal mevzuatın

⁵¹Dijk P. Van; Hoof G. J. Van, **Theory and Practice of the European Convention of Human Rights**, The Hague, The Netherlands: Published by Kluwer Law International, 1998, s.16.

üstünde kabul etmektedir. Uluslararası hukuk uluslararası düzenlemelere taraf olmada hangi yolu seçeceklerini belirlemede devletlerin tam serbest olduklarını kabul etmekte ve onların uluslar arası sorumluluğunu yalnızca, bu işlemlerin sonucundaki beyanlarından sonra tanımaktadır.⁵²

Türkiye'nin iç hukuk düzenine uluslararası hukuk kurallarının intikali monist yaklaşıma dayanmaktadır. 1982 Türkiye Anayasasının 90. maddesi, TBMM'nin uygun bulmasına ilişkin bir kanunla uluslararası hukuk kurallarının yürürlüğe gireceğini demektir. Anayasanın bu maddesi uluslararası hukuk kurallarının kanun hükmünde olmalarını ve diğer yasalardan farklı olarak, Anayasaya aykırılıklarının ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir.

Anayasanın bu maddesi, AİHS'nin iç hukuktaki etkisi konusunda çeşitli tartışmaların doğmasına sebep olmuştur. AİHS'nin diğer yasalarla eşit değerde olduğunu savunanlar olduğu gibi, anayasa yargısı dışında tutulması nedeniyle, anayasal veya anayasa üstü nitelikte olduğu da öne sürülmüştür⁵³.

Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasaya uygunluğu denetiminde uluslararası hukuk belgelerini ve bu bağlamda AİHS'ni "destek norm" gibi kullanmaktadır. Karar gerekçelerinde bu belgelere göndermelerde bulunmaktadır⁵⁴.

Anayasa Mahkemesi'nden Ceza Mahkemesi Usulü Kanununa 5.3.1973 tarihli ve 1969 sayılı yasa ile yapılan ek 2. maddenin Anayasaya aykırılığı iddiası ile iptali istenmiştir. Bu madde, yasa dışı örgütlere üye olmak için belli eylemlerde bulunmuş kişilerin, aksi kanıtlanıncaya kadar üye sayılmasını öngörmüştür. Anayasa Mahkemesi almış olduğu kararında bu madde ile masumluk karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Destek norm

⁵²Dijk P. Van; Hoof G. J. Van, **a.g.e.**,s. 17.

⁵³Nemci Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul: Beta, İstanbul, 1991, s. 47.

⁵⁴Bkz. Yılmaz Aliefendioğlu, "Anayasa Mahkemesinin İşlevsel Yönü", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 19, Sayı 1,1986,s. 23-33.

gibi, AİHS'nin 6/2 maddesi gösterilmiştir. Buna göre, suçu kanunen sabit oluncaya kadar kişi masum sayılmalıdır.⁵⁵

Uluslararası hukukun ulusal hukuk çerçevesinde uygulanmasında devletlerin kendi rızalarını şart koşmaları, bireyin uluslararası hukuktan doğrudan yararlanmasına engel oluşturmaktadır. Birey - uluslararası hukuk ilişkilerinin klasik uluslararası hukuk boyutlarını aşmış olması, yeni “ulus üstü sistem” kavramını ortaya çıkarmıştır. Bu yeni sistemin en belirgin olduğu alan insan hakları alanıdır. Artık, klasik uluslararası hukuktaki insan haklarının iç hukuk sorunu olduğu görüşü, uluslararası hukuktaki yeni görüşlere göre farklı değerlendirilmektedir, insan hakları alanında ulus üstü sistemin savunucuları, temel insan hakları ve özgürlükleri ilkelerinin ulusal değerler bakımından farklılık arz etmediğini ve ulusal yasaların ötesinde savunulabileceğini ileri sürmektedirler.

Ulusal hukukta insan hakları ile bağlı düzenlerinin farklılık göstermesi, büyük ölçüde kültürel değerlerin çeşitliliği ve onların yaşamın çeşitli alanları üzerindeki farklı etkilerinden doğmaktadır. Siyasal, ekonomik, sosyal ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan kültürel etkileşimler, kültürler arasındaki farklılıkları azaltarak ortaklıkları artırmış olsa da, mevcut farklılıklar göz ardı edilemez. Bu çeşitlilik olduğu sürece, klasik uluslararası hukuk düzeninin yerini, bütünüyle ulus üstü hukuk sisteminin alması mümkün değil. Bu gibi kaygılardan dolayı, ulus üstü hukuk niteliği taşıyan AİHS sistemi genel anlamı ile “insan hakları ve özgürlüklerini” değil, “temel insan hak ve özgürlüğünü” düzenlemektedir.

⁵⁵ Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi (Ankara: S. 18, s.98. 29.1.1980 gün ve E.1979/38, K. 1980/11 sayılı karar)

3. AİHS Çerçevesinde İnsan Haklarının Korunması

a. 11. Ek Protokole Kadar Olan Dönemde Denetleme Yolları

AİHS ile güvence altına alınmış olan haklara saygı gösterilip gösterilmediğini denetleme görevini, seçimle işbaşına gelen ve bağımsız iki organ olan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile Avrupa İnsan Hakları Divanı'na verilmiştir. Sözleşmenin ihlal edildiği iddiası ile bir devlet aleyhine başvurular, ya başka bir devlet tarafından, ya bir fert veya hükümet dışı kuruluş tarafından yapılabilir. Ancak bir fert veya kuruluş tarafından başvuruda bulunabilmesi için, Sözleşmesi ihlal ettiği iddia edilen devletin kişisel başvuru hakkını tanımış olması gerekmektedir.

Başvurular ilk olarak Komisyon tarafından ele alınır ve Sözleşme hükümleri uyarınca “kabul edilebilir” olup olmadığı saptanır. Bir başvurunun kabul edilmesi için Sözleşmenin getirdiği koşullardan en önemlilerinden birisi, aleyhine başvuru devlet yasalarının öngördüğü iç hukuk yollarının tüketilmiş olması, başka bir deyişle, Komisyondan önce ulusal yasaların öngördüğü yargı olanaklarının tümüne başvurulmuş olması zorunluluğudur.

Komisyon, Sözleşmeye uygun olarak yapılan bir başvuruyu kabul ettikten sonra olayları saptar ve mümkünse taraflar arasında dostane çözüm bulmaya çalışır. Böyle bir çözüme ulaşılmadığı takdirde Komisyon, Sözleşmenin ihlal edilip edilmediği konusundaki görüşünü içeren ve Bakanlar Komitesi ile davalı devlete gönderilen gizli bir rapor hazırlanır.

Bu aşamaya geldikten sonra davanın sonuca ulaşması farklı iki yoldan geçebilir. Bunlardan birincisi Avrupa İnsan Hakları Divanı'na gidilmesidir. Ancak bunun için davalı devletin Divanın yargı yetkisini tanımış olması gerektir. Dava dosyasının Divan tarafından incelenmesi sırasında Komisyon, kamu yararının savunucusu olarak Divan'a

yardımcı olur ve raporunda yer alan hususları geliştirerek açıklar.⁵⁶

Son döneme kadar Divan'a doğrudan kişisel başvuru yapılması mümkün olmamakla birlikte, şahıs olarak duruşmaya katılmak veya temsil edilmek mümkündür. Komisyon veya Divan önündeki davalarda şahıslara hukuki danışmanlık hizmeti sağlanması olanağı mümkündür.

Dava dosyaları genellikle yedi yargıçtan oluşan daireler tarafından incelenir, gerek görüldüğü takdirde Divan Genel Kurulu'na gönderilir. Divan duruşmaları ilke olarak halka açık yapar. Temyiz olanağı bulunmayan kararların ilan edildiği oturumlar ise daima açık yapılır. Başvurusu lehine sonuçlanan şahıslara tazminat ödenmesi ve mahkeme giderlerinin iade edilmesinin kararlaştırılması da mümkündür.

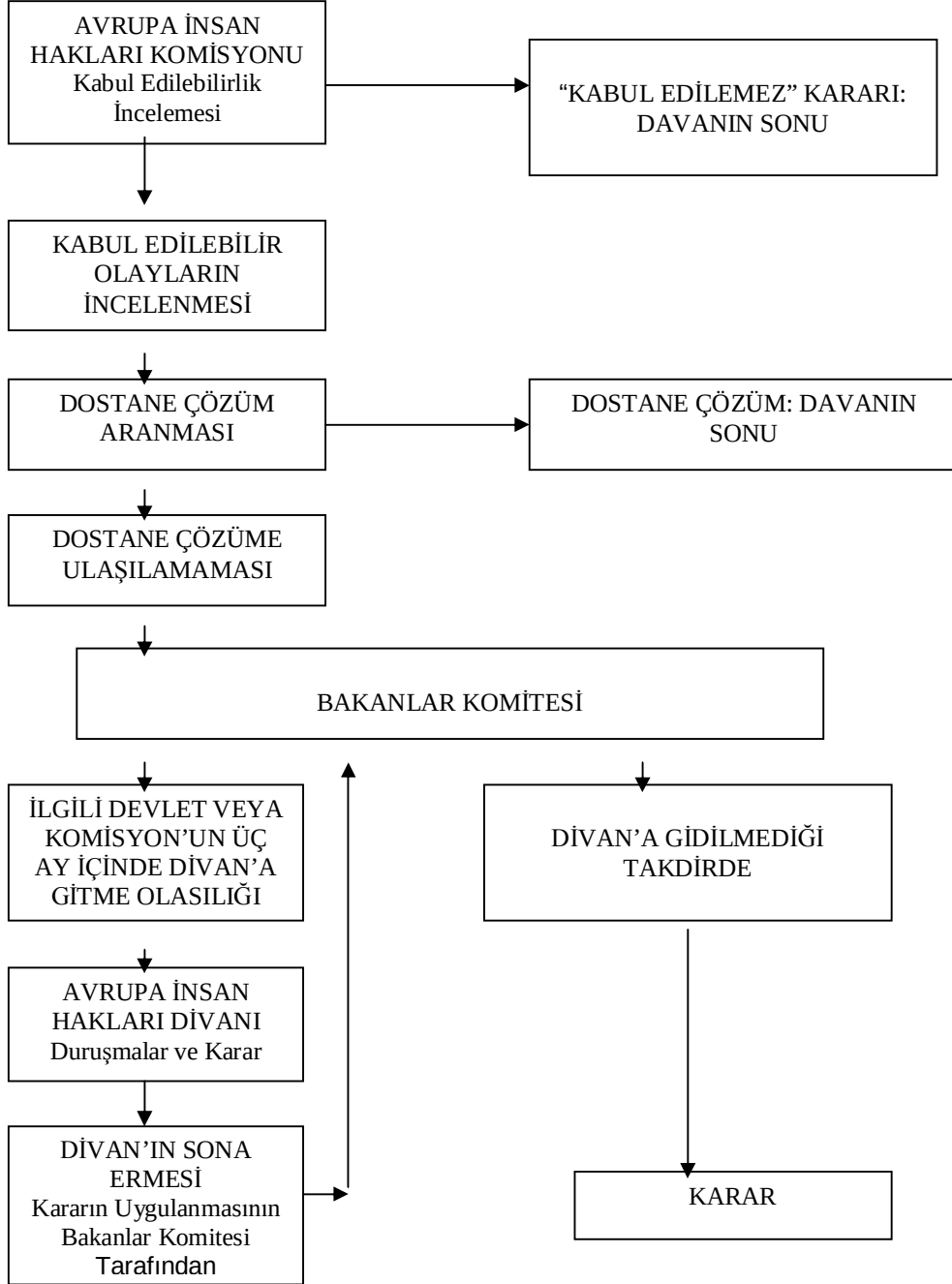
Üye devlet Divan tarafından alınan kararı uygulamakla yükümlüdür. Bunun denetlenmesi görevi Bakanlar Komitesi'ne verilmiştir. Divan kararlarının uygulanmaması halinde, Sözleşmeyi ihlal eden devletin Avrupa Konseyi'nden ihracına kadar gidilebilir.

Divan'a götürülmeyen davalarda ise Sözleşmenin ihlal edilip edilmediği konusu Bakanlar Komitesi tarafından karara bağlanır. Bakanlar Komitesi kararları da Divan kararları gibi temyiz edilemez ve uyulması zorunludur.⁵⁷

⁵⁶Rona Aybay, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukuku**, İnsan Hakları Armağanı, Birleşmiş Milletler Türk Derneği, Ankara,1978, s.116-117.

⁵⁷Ali Dayıoğlu, **Türkiye'nin Diplomatik İlişkileri ve İnsan Hakları Uygulamaların 1980-1995**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1995, s.170

**AİHS Çerçevesinde İnsan Haklarını Koruma Mekanizmasının AİHS'ne Ek 11 No.'lu
Protokole Kadar Olan Döneme Ait Şematik Planı**



b. 11. Ek Protokolle Öngörülen Yeni Sistem

AİHS'nin kurduğu koruma mekanizması bugüne kadar son derece etkili olmuştur. Buna rağmen, Avrupa Konseyi, yeni güvenceler getirmesi ve muhakemenin basitleştirilerek hızlandırılması amacıyla sürdürdüğü çalışmalarla, sürekli olarak sağladığı koruma hizmetini güçlendirme uğraşındadır.

AİHS'nin denetim organlarına ilişkin hükümleri 11. Ek Protokolle değiştirilmiştir. 11. Ek Protokolü Avrupa Konseyi'ne üye bütün devletler imzalamıştır. Bu Protokolün 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmesiyle Komisyon ve Divan'ın görevine son verilmiştir. Bunların yerini devamlı nitelikte olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi almıştır. Bu mahkemeye bütün davacılar doğrudan doğruya başvurabilir.⁵⁸

AİHM'de bulunan yargıçların sayı Sözleşmeye taraf devletlerin sayına eşittir. 11. Ek Protokolün kabulünden sonra seçilmiş yargıçların görev süresi seçim tarihinden itibaren hesaplanmaktadır. Yargıcın görev süresince bağımsızlığına, tarafsızlığına ve görevinin sürekliliğine zarar getirecek başka faaliyette bulunması yasaktır.⁵⁹

AİHM çalışmalarını Genel Kurul, Komite, Daire ve Büyük Daire şeklinde yürütür. Mahkeme Genel Kurulu, bütün üye hakemlerden oluşur. Genel Kurul üyelerden en az üçte ikisinin katılmasıyla çalışabilir. Kararlar salt çoğunlukla alınır. Mahkeme Genel Kurulu Mahkeme Başkanını, iki Başkan Yardımcısını ve bölüm başkanlarını üç yıllık süre için seçmektedir. Bu süre, göreve seçilenlerin görev süreleri ile sınırlıdır. Belirli süreler için daireler oluşturmak ve bu dairelerin başkanlarını seçmek, mahkemenin içtüzüğünü yapmak ve yazı işleri müdürünü belirlemek de Genel Kurulun görevidir.⁶⁰

⁵⁸ Safa Reisoğlu, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s.167.

⁵⁹ Osman Doğru; Atilla Nalbant, **AİHM ve Türkiye Karar Özetleri**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2001, s.2.

⁶⁰ Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 9. Baskı, 2000, s.297.

Komiteler, mahkemenin daireleri tarafından oluşturulur ve üç hakemden oluşur. 28. madde gereğince komiteler, bir kişisel başvurunun açıkça dayanıksızlığına karar vererek, ilk aşamada (oy birliği ile) başvurunun kabul edilemezliğine veya kayıttan düşürülmesine karar verebilir.⁶¹

Daireler yedi hakemden oluşur ve taraf devlet adına seçilmiş hakem, o devletin taraf olduğu davalarda dairenin üyesi olarak görev alır. 29. maddeye göre Daireler, devlet başvurularının (m. 33) ve kişisel başvuruların (m. 34) kabul edilebilirliği ve esası hakkında karar verir. Tarafların davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemediklerini bildirmeleri veya karar tarihinden itibaren üç ay içinde davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemedikleri durumlarda Dairenin kararı kesinleşecektir.⁶²

Sözleşmenin 27. maddesine göre, Büyük Daire; mahkeme başkanı, başkan yardımcıları, daire başkanları, anlaşmazlığa taraf devlet adına seçilmiş yargıç ile içtüzük uyarınca belirlenmiş diğer yargıçlardan oluşur. Büyük Daire toplam on yedi yargıçtan oluşur. 31. maddeye göre, Büyük Daire'nin yargılama yapma ve Bakanlar Komitesi'ne tavsiye görüş bildirme yetkisi vardır. Sözleşmenin 47. maddesine göre Büyük Daire, Bakanlar Komitesi'nin talebi üzerine Sözleşmenin ve protokollerin yorumlanmasına ilişkin tavsiye görüş bildirebilir.

Dava dilekçesi bir Daire tarafından kayda geçirilecek ve “inceleme yargıcına (jude-rapporteur) verilecektir. Bu yargıç işin ilk aşamada reddi kanısında ise, işi kendisinin de katıldığı üç üyeli Komiteye götürebilir. Komite oybirliği ile ret kararı alabilir. Bu taktirde bu karar kesindir. İnceleme yargıcı işin ilk aşamada reddedilebilecek nitelikte olmadığı ve bir ilke sorunu niteliğinde olduğu kanısında veya üç üyeli komite ret konusunda oybirliğine varmamışsa, dilekçe Daire tarafından incelenir.

Yedi yargıçtan oluşan bir Daire işin özü hakkında karar vermeye yetkilidir.

⁶¹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.168.

⁶² **A.e.**, s.169

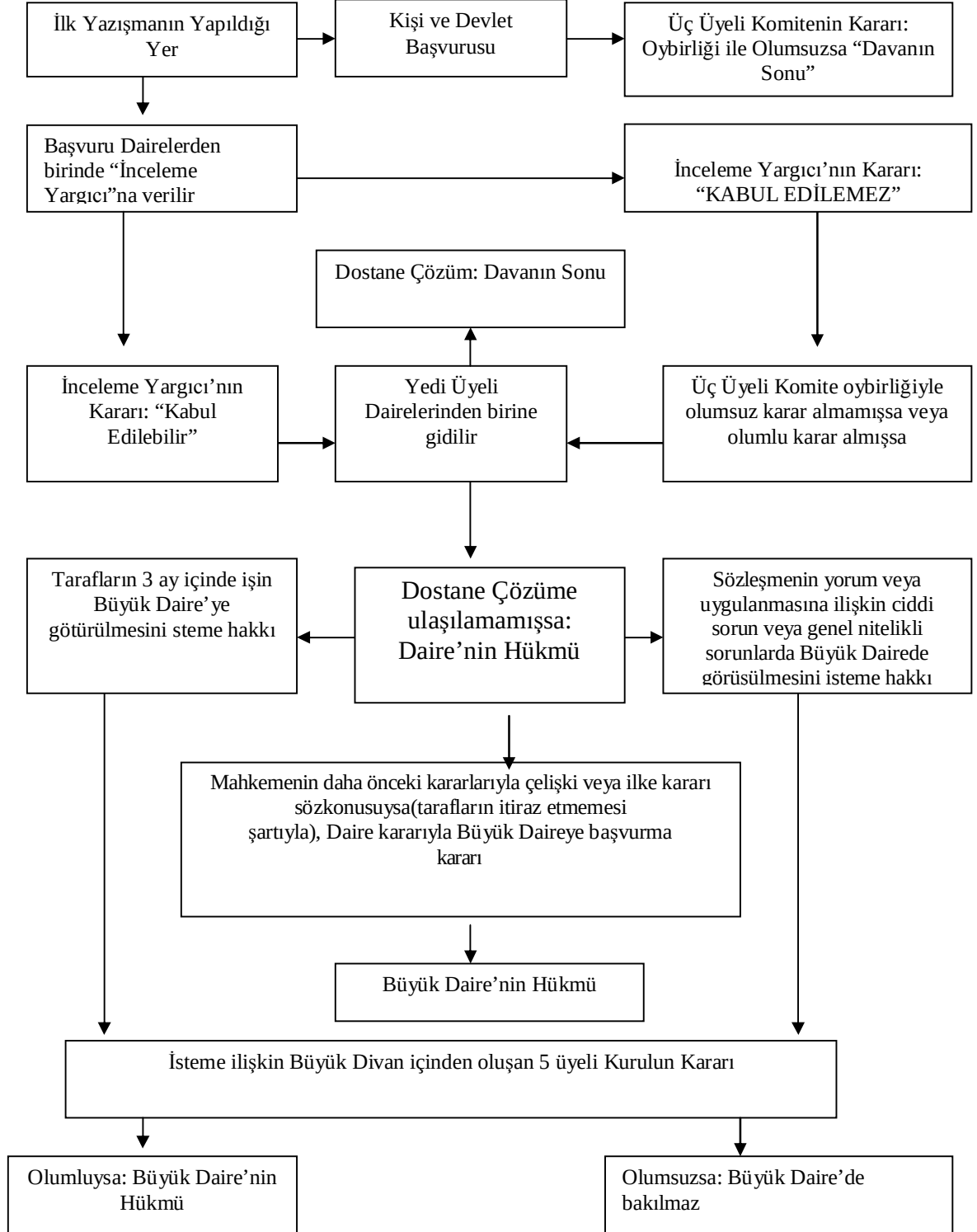
Gerekliyse, iş yetki yönünden karara bağlanır. Daire önündeki işte, inceleme yargıcı dosyayı hazırlar ve taraflarla temas halindedir.

Taraflar görüşlerini yazılı olarak sunar. Daire duruşma yapılmasına karar verebilir. Daire taraflarla dostça çözüme varmaları için yardımcı olur. Çözüme varılamamışsa, hükmünü verir. Daire önüne gelen işin çözümünde Mahkemenin daha önce verdiği bir kararla çelişki görürse veya bir ilke kararı söz konusu ise, işten el çekerek Büyük Daireye başvurma kararı alabilir. Bunun için taraflardan hiç birinin itiraz etmemiş olması gerektir.

Hükmün verilmesi üzerine taraflar üç ay içinde işin Büyük Daire önünde görülmesini isteyebilirler, işin Büyük Daire önünde görülmesi ayrı durumlara özgü olarak öngörülmüştür. İş Sözleşmenin yorum veya uygulanmasına ilişkin ciddi bir sorun içeriyorsa, veya kişisel olmayan genel/nesnel nitelikte bir sorun söz konusu ise, Büyük Daire tarafından yeniden ele alınması istenebilir. Büyük Daire içinden oluşturulan beş üyeli bir kurul yeniden inceleme isteminin kabulü hakkında karar verir. Daire kararı yeniden inceleme yolu kapandıktan sonra kesin nitelik alır. Büyük Daire kararı kesin ve uluslar arası hukuk bakımından bağlayıcıdır. Bu bağlayıcılığın sonuçları Bakanlar Komitesi tarafından izlenir (AİHS m. 54).⁶³

⁶³Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları**, İmaj Yayıncılık, A. Ü. SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17,1995, Ankara, s.371-372.

AİHS’ne Ek 11 No.lu Protokolden sonra İnsan Haklarını Koruma Mekanizmasının Şematik Planı



BÖLÜM 3. AIHS'DE YER ALAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN AZERBAYCAN ANAYASASI ÖRNEĞİNDE İNCELENMESİ

A. AIHS'de Yer Alan Hak ve Özgürlükler

1. İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü (madde 1)

Bu madde ile sözleşmeciler devletler kendi yargı yetkileri içinde bulunan ister vatandaş, isterse de yabancı olsun, herkese sözleşme ile tanınan hak ve özgürlükleri tanıdıklarını kabul etmektedirler. Yakın ve uzak tarihimizde ve hatta günümüz bazı devletlerinde bulunan yabancılar çok sınırlı haklara sahip olmuşlar. Sözleşmenin bu konuda getirmiş olduğu yenilik kapsamına giren hak ve özgürlüğün ayırım yapmadan tanımış olmasıdır⁶⁴. Başka bir ifade ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesi ile taraf ülkeler yargı yetkilerinin geçerli olduğu yerlerdeki herkese, Sözleşmenin I bölümündeki hak ve özgürlükleri tanımayı taahhüt ediyor. Sözleşme hükümleri ile aynı geçerliliğe sahip olan ve Sözleşmeye ek olarak kabul edilen 1., 4., 6. ve 7. Protokoller ile getirilen hak ve özgürlükler de bu kapsam içine girmektedir.

1995 Azerbaycan Anayasasının 12/1. maddesinde devletin insan hak ve özgürlüklerine saygı yükümlülüğü ifade edilmiştir. Buna göre, “insan hak ve özgürlüklerinin temin edilmesi devletin temel görevidir”. Görüldüğü gibi anayasanın bu hükmünde yabancı ve vatandaş ayırımı yapılmadan devletin insan hak ve özgürlüklerini teminat altına almasından söz edilmektedir. Ayrıca, anayasanın “insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin korunması” başlıklı 26/2 maddesi de insan hak ve özgürlüklerine devletçe verilen teminatın herkesi kapsadığını ifade etmektedir.

⁶⁴Şeref Ünal, “Avrupa İnsan Hakları Çerçevesinde Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması”, **Milletler Arası Hukuk ve Milletler Arası Özel Hukuk Bülteni**, sayı 2, s. 392-393. Ayrıca bkz: Semih Mehmet Gemalmaz, “**Temel Belgelerde İnsan Hakları**”, Kavram Yayınları, tarih yok, İstanbul, s. 205.

2. Yaşama Hakkı (Madde 2)

Bu madde ile bütün hakların ve özgürlüklerin mevcudiyeti için ön koşul olan yaşam hakkı koruma altına alınmıştır⁶⁵. Buna göre genel kural olarak “herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır”. Yalnız bu maddede bu genel kurala, mahkemece kanunun ölümle cezalandırdığı bir suç dolayısıyla ölüm cezasına çarptırılmanın istisna oluşturduğu ifade olunmaktadır. Bununla birlikte 1 Mart 1985 tarihinde yürürlüğe giren 6 No.lu Protokolün birinci maddesi ile ölüm cezasının kaldırılması hükmü ile bu konuya yeni düzenleme getirilmiştir. Bu protokolde ölüm cezasının kaldırılması barış dönemi ile sınırlandırılmış olsa da, 1 Temmuz 2003’de yürürlüğe giren 13 No.lu Protokolle ölüm cezasının kaldırılması savaş hali için de genişletilmiştir. Yalnız bu başlık altında AİHS’ne ek Protokollerle yapılan düzenlemeleri dikkate almadan AİHS’nin 2. maddesinde yer alan yaşam hakkının Azerbaycan hukuk sisteminde yer alan yaşam hakkı ile ilgili düzenlemeleri karşılaştıracakız.

Azerbaycan’ın hukuk sisteminde yaşam hakkı çeşitli anayasal ve yasal düzenlemelerde ele alınmıştır. Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası’nın 27/1. maddesinde herkesin yaşamak hakkının olduğu beyan edilmiştir. 27/2. maddede ise “...herkesin yaşam hakkı dokunulmazdır” ibaresi yer almaktadır. Bununla birlikte burada bazı istisnalardan söz edilmektedir. Buna göre yaşam hakkının dokunulmazlığı aşağıdaki hallerde söz konusu değildir:⁶⁶

- Devlete silahlı saldırı zamanı düşman askerlerinin öldürülmesi;
- Mahkemenin kesinleşmiş hükmüne dayanarak ölüm cezasının uygulanması;
- Kanunla öngörülmüş diğer haller.

⁶⁵ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 155.

⁶⁶ İlgar Caferov, **Azerbaycan Respublikası Konstitusiyasının Şerhi**, Huquq Edebiyatı Neriya, Bakı, 2005, s. 83. www.constitutional-court-az.org (Azerbaycan Anayasası maddeleri bu internet adresinden sağlanmıştır).

Belirtelim ki Azerbaycan Anayasasının ilgili maddesinde yaşam hakkının dokunulmazlığına istisna oluşturan haller veya yaşam hakkının ihlali sayılmayan haller gibi AİHS'nin 2. maddesinde de bazı haller yaşam hakkının ihlali gibi değerlendirilmemiştir. Şöyle ki AİHS'nin 2. maddesine göre öldürme; bir kimsenin kendine yönelik hukuka aykırı şiddete karşı yaptığı savunma (m. 2/a); hukuka uygun bir gözaltına alma kararını gerçekleştirme veya hukuka uygun olarak gözaltında tutulan bir kişinin kaçmasını önleme (m. 2/b); bir kargaşa veya ayaklanmayı bastırma amacıyla hukuka uygun bir eylemde bulunma (m. 2/c) gibi kuvvete başvurma mutlak surette gerekli olduğu haller sonucunda meydana gelmişse yaşam hakkının ihlali söz konusu değildir.

Bununla birlikte yaşam hakkının ihlali ile bağlı istisnalar açısından Azerbaycan Anayasası'nın 27/2. maddesi ile AİHS'nin 2/2. maddesi aynı içeriğe sahip değildir. İkincide, sadece kuvvete başvurma mutlak surette gerekli olduğu hallerde gerçekleşen “öldürme” söz konusu iken birincide ise devlet tarafından mahkeme kararı ile uygulanan ölüm cezası da söz konusudur. Bu bağlamda AİHS'nin 2/2. maddesi bağlamındaki “öldürme” durumları daha çok Azerbaycan Anayasasının 27/3. maddesinde belirtilen durumlar ile örtüşmektedir.

Azerbaycan Anayasası'nın 27/3. maddesinde “insana karşı silaha başvurma yasağı” düzenlenmektedir. İnsana karşı silaha başvurma mutlak surette sonuçlanma ihtimali yüksektir. 27/3. maddede genel olarak insana karşı silaha başvurma yasak olduğu belirtilse de aşağıdaki hallerin istisna olduğu belirtilmiştir: kanunda öngörülen zaruri korunma⁶⁷, nihai vasıta⁶⁸, suçluların yakalanması ve tutuklanması, mahkûmların cezaevinden firar etmesinin önlenmesi, devlet aleyhinde olan ayaklanmanın önlenmesi veya iktidarın demokratik olmayan yollarla elde edilmesinin önlenmesi.

⁶⁷ Zaruri korunma, Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun 36/1. maddesinde şöyle açıklanmaktadır: “Zaruri korunma halinde, kişinin kendi veya başka birinin hayatının, sağlığının ve haklarının, devletin ve toplumun yararlarının ihlal edilmesini önlemek amacıyla yapmış olduğu filler korunma işlevini aşmıyorsa suç sayılmamaktadır”.

⁶⁸ Nihai vasıta, Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun 38/1. maddesinde şöyle açıklanmaktadır: “Nihai vasıta halinde, kişinin kendi veya başka birinin hayatının, sağlığının ve haklarının, devletin ve toplumun yararlarının ihlal edilmesini önlemek için başka bir yol bulunmuyorsa işlemiş olduğu önleyici filler suç sayılmamaktadır”.

Azerbaycan Anayasası'nın 27/2. maddesinde yer alan ölüm cezası hükmüne gelince bu hükmün bir diğer anayasal hüküm tarafından sınırlandırılmış olduğuna işaret etmek gerekir. Anayasanın 27/3. maddesine göre; “müstesna ceza önlemi olarak ölüm cezası, tam iptal edilene kadar yalnız devlete, insan hayatına ve sağlığına karşı özellikle ağır suçlara göre kanunla belirlenir”. Buradan hareketle her ne kadar 27/2. maddede yaşam hakkının ihlali olarak görülmeyen mahkemeler tarafından kanuna uygun olarak verilen ölüm cezasının 27/3. maddesi bağlamında anayasal değil yasal bir temele dayandığını söyleyebiliriz. Bu durum, Azerbaycan Cumhuriyeti'nde ölüm cezasının kaldırılmasının yasal düzenleneme ile mümkün olduğuna işaret etmektedir. Nitekim 10 Şubat 1998 tarihli “Azerbaycan Cumhuriyeti'nde Ceza, Ceza Yargılama ve Islah İşleri Kanunlarına Değişiklikler ve İlaveler Edilmesi Hakkında Kanun” ile ölüm cezası gerektiren suçlar için ömür boyu hapis cezası öngörülmüştür. Aynı değişiklik 30 Aralık 1999 tarihli “Azerbaycan Cumhuriyeti Çerçeve Ceza Kanunu”nda da yer almıştır⁶⁹.

Azerbaycan hukuk sisteminde yaşam hakkı ile ilgili diğer düzenlemeler ise kişinin gönüllü olarak kendi yaşamına son verme isteğinin yasallığı konusu ile doğmamış çocuğun hayatı konusudur. Belirtelim ki, AİHS'de bu konuda her hangi bir ayrıntı yer almamakla birlikte AİHM ve Komisyon önüne gelen şikâyetlerde görüş bildirmiştir. Azerbaycan'da 26 Haziran 1997 tarihinde kabul edilmiş “Toplumun Genel Sağlığının Korunması Kanun”unda ötenazi ile bağlı düzenlemeye gidilmiştir. Bu kanunda, ötenazi kavramına açıklık getirilmekte ve bu konu şöyle değerlendirilmektedir: “ötenazi, yani hastanın isteği ile onun yaşamının son bulmasını her hangi bir vasıta ile hızlandırmak, yaşamının devam etmesi için gerekli olan yapay araçları durdurmak yasaktır.” Doğmamış çocuğun hayatının korunması konusu ise 26 Haziran 1997 tarihli “Toplum Sağlığının Korunması Hakkında Kanun”la belirlenmiştir. İlgili kanununun 30. maddesine göre gebeliğin yapay yola bozulması annenin izniyle gebeliğin 12. haftalığına kadar yasaldir.⁷⁰

⁶⁹Caferov, a.g.e., s. 86

⁷⁰**Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Kanunlar Külliyesi**, (Kanun Yayınevi, C. I. II, III, Baku, 2000). (Tezde yer alan Azerbaycan'la bağlı bütün kanun metinleri bu kaynaktan sağlanmıştır).

3. İşkence Yasağı (Madde 3)

İşkence yapma, insanlık dışı ve onur kırıcı davranışta bulunma ve ceza verme yasağının anlam ve kapsamı, Avrupa Konseyi organlarının içtihatları ile açıklığa kavuşmuştur. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divan'ının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesine dayanarak yapmış oldukları yorumlarda "işkence" tanımlamaları görülebilir. Bu yorumlamalar, Komisyon ve Divan'a yapılan çeşitli başvurular ve bakılan davaların doğurduğu gereksinimlerden ortaya çıkmıştır. 1969 tarihli "Yunanistan Davası" olarak bilinen Danimarka, Fransa, Norveç, İsveç ve Hollanda'nın Yunanistan'a karşı açmış oldukları davada, Komisyon bu konuya ilişkin olarak şu açıklamada bulunmuştur: "işkence; bilgi ya da taviz elde etmek için, cezanın yerine getirilmesi gibi bir amacı olan insanlık dışı davranıştır..."⁷¹

AİHS'nin 15. maddesi, olağanüstü dönemlerde imzacı devletlere temel bazı özgürlükleri yürürlükten kaldırma yetkisi tanımıştır. Sözleşmenin bu maddesine olağanüstü durumları düzenleyen 15. madde çerçevesinde istisna getirilemez, işkenceyi yasaklayan 3. maddenin, 15. maddeye dayanılarak yürürlükten kaldırılamayacağı bu maddenin son cümlesinde belirtilmiştir. İşkence yapma, insanlık dışı ve onur kırıcı davranışta bulunma ve ceza verme yasağı, bireyin beden bütünlüğünü ve kişilik onurunu mutlak surette korumaktadır.⁷²

Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası'nda işkence yasağı, "şeref ve haysiyetin korunması hakkı" bağlığını taşıyan 46. maddede düzenlenmektedir. Bu maddenin 3. fıkrasında "kimseye işkence ve kötü muamele yapılamayacağı ve kimsenin insan şahsiyetine aykırı muamele ve cezaya maruz bırakılamayacağı" hükmü yer almaktadır.

⁷¹Donna Gomien, "Short Guide the European Convention on Human Rights," **Council of Europe Press**, 1991,s. 22. Ayrıca bkz. Tekin Akıllıoğlu, "İşkencenin, İnsanlıkdışı, Aşağılayıcı Zalimce Davranışların ve Cezaların Önlenmesi", **İnsan Hakları Yılı**,1988-1989, s. 33.

⁷² AİHD kararı, Tyrer/Birleşik Krallık, 25.4.1978, A 26, s. 15-16.

Azerbaycan Cumhuriyeti için anayasal bir hüküm olan işkence yasağı, Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza İnfaz Kanunu'nun da da ele alınmıştır. Kanunun 10/3. maddesinde şöyle belirtilmiştir: “Cezaları icra eden kurum veya organ görevlileri mahkûmlara karşı davranışlarında insanca davranmalıdırlar. Mahkûmlar sert ve ya insan onurunu alçaltan davranışlara maruz kalmamalıdırlar. Mahkûmların yapması gereken işler ancak kanunla belirlenir”. İşkence yasağı ile ilgili benzer içerikli hüküm, Ceza Yargılama Kanunu'nda da yer almaktadır. İlgili kanunun 13. maddesinde suç takibinde insan onurunu alçaltan, insanı aşağılayan, suçla ilgili kişilerin hayatı ve sağlığı için tehlike arz eden kararların veya uygulamaların yol verilmez olduğu belirtilmektedir. Ceza Yargılama Kanunu'nun 14. maddesinde ise hiç kimsenin; insan onurunu alçaltan davranışa ve cezaya tabi tutulamayacağı, insan onurunu alçaltan bir ortamda tutulamayacağını, suç takibinde insan onurunu alçaltan araçlarla sorgulanamayacağı ve bu yolla elde edilecek delillerin geçerli olmayacağı vurgulanmaktadır.

Bununla birlikte, AİHM, işkence yapıldığı iddiası ile kendisine başvuran Azerbaycan vatandaşı *Mammedov*'u haklı bulmuş ve ona Azerbaycan Cumhuriyeti'nin maddi ve manevi tazminat ödemesini hüküm etmiştir. Belirtelim ki bu dava, AİHM'de *Mammedov (Calaloğlu) Azerbaycan'a Karşı*⁷³ başlığıyla konu edilmiştir. Dava, 2003 Azerbaycan Cumhuriyeti Başkanlık Seçimlerini izinsiz gösterilerle protesto eden siyasi önderlerden Azerbaycan Demokratik Partisi'nin Genel Sekreteri *Mammedov*'un izinsiz tutuklanması, savunma haklarından yoksun bırakılması, İçişleri Bakanlığı Organize Suçlar Bölümü'nde insanlık dışı muameleye ve işkencelere maruz kalması gerekçeleriyle başlamıştır.

4. Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı (Madde 4)

Bu madde kölelik ve zorla çalıştırma yasağı koyarak kişi onurunu, bir başka

⁷³ *Mammadov v. Azerbaijan*, no. 34445/04 (Sect. 1) (Eng) – (11.1.07)

yönden, koruma amacı taşımaktadır⁷⁴. Azerbaycan Anayasası'nın bu maddeye uygun gelen düzenlemesi “çalışma hukuku” başlığını taşıyan 35. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkralarıdır. 35. maddenin 3. fıkrasında “hiç kimse zorla çalıştırılmaz” ibaresi yer almaktadır. Bu fıkranın içerdiği anayasal hükmün gereği, Azerbaycan Cumhuriyeti Çalışma Kanunu'nda düzenlenmiştir. Azerbaycan Cumhuriyeti Çalışma Kanunu'na göre, herkes çalışmak ve ya çalışmamak özgürlüğüne sahiptir ve herkes özgür bir şekilde kendisine meslek ve iş yeri seçebilir. Kanuna göre, birinin bir işyerinde herhangi bir görevde çalışabilmesi için işverenle iş sözleşmesi yapması gerekmektedir. Çalışma Kanunu'nun 54. maddesine göre, iş sözleşmesinde işverenin çalışan personele karşı kanunun öngördüğü yükümlülükler işveren tarafından onaylanmış olmalıdır.

Azerbaycan Anayasasının 35. maddesinin 4. fıkrasında ise iş sözleşmesinin tarafların özgür iradesi ile yapıldığı belirtilmektedir. Bu fıkra göre, hiç kimse zorla iş sözleşmesi yapmaya zorlanamaz.

Azerbaycan Anayasası'nın 35.maddesinin 5. fıkrasında ise zorla çalıştırma yasağına ilişkin istisnalara yer verilmiştir. Benzer istisnalara AİHS'nin ilgili maddesinde de yer verilmiştir. AİHM'ne göre söz konusu bu istisnaların amacı, zorla çalıştırma yasağının kapsamını daraltmak gibi değil, içeriğinin belirlenmesidir⁷⁵. AİHS'de olduğu gibi Azerbaycan Anayasası'nda da mahkeme kararı ile şartları ve süreleri kanunda belirtilen zorunlu çalışmaya tabi kılmak, askeri hizmet zamanı yetkili şahısların emirlerinin yapılması ile ilgili çalıştırılmak, toplumun hayat ve refahını tehdit eden kriz ve afet hallerinde vatandaşlara yapılması gerekli işleri yaptırmak zorla çalıştırma yasağı kapsamında değildir.

⁷⁴ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 215.

⁷⁵ Mah. K. Vandr Mussele/Belçika, s. 16 ve 19, & 32 ve 38; aktaran Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 217.

5. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Madde 5)

AİHS'nin 5. maddesinin konusu kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sınırlandırılmasıdır.⁷⁶ Maddenin böyle bir usulde ele alınmasındaki amaç, bireyin sözü edilen haktan keyfi olarak yoksun bırakılmasını önlemektir⁷⁷. Bu madde şahısları olduğu kadar yöneticileri, güvenlik güçlerini ve yargı organlarını da yakından ilgilendirmektedir. Bu maddenin birinci fıkrası ile tanınan hak, kişilerin statüsüne (çocuk, yaşlı, yetişkin, hasta, sağlam, tutuklu, serbest ve b.) bakılmaksızın, tüm bireylere tanınmaktadır. 5. maddede ifade edilen kişi özgürlüğü kişilerin bedensel özgürlüklerini ifade etmekte ve keyfi müdahalelere engel olunmaya çalışılmaktadır.⁷⁸

Sözleşmenin beşinci maddesi iki temel hüküm içermektedir. Birincisi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının tanınması; ikincisi, kişi özgürlüğünü ve güvenliğini korumak için alınan önlemler. Bu maddenin kişi özgürlüğünü ve güvenliğini koruma altına alan ikinci bölümü de kendi içinde iki bölüme ayrılmaktadır. Birinci bölümde kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sınırlandırılmasının hukukiliği, ikinci bölümde ise bu hakların sınırlandırılması sonrasında getirilen hukuki güvenceler yer almıştır. Beşinci maddenin birinci fıkrası altında özgürlüğün sınırlandırılabilmesi aştı koşul sayılmıştır. İki ve beşinci fıkralarda ise sınırlama sonrası getirilen hukuki güvenceler açıklanmaktadır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği Azerbaycan Anayasası'nın 28. ve 31. maddelerinde düzenlenmiştir. 28. maddenin 1. fıkrasında herkesin özgürlük hakkının bulunduğu, 2. fıkrasında özgürlük hakkının yalnız kanunla öngörülen şekilde tutuklama, hapse alma veya özgürlükten yoksun bırakma yolu ile sınırlandırılabilmesi, 3. fıkrasında kanuna uygun olarak herkesin Azerbaycan Cumhuriyeti sınırları içerisinde özgürce seyahat edebileceği, kanuna uygun olarak kendisine istediği yerde ikametgâh yeri seçebileceği

⁷⁶Harris J. Boyle, C. Warbrick, **Law of the European Convention on Human Rights**, Londra, 1995, s.102

⁷⁷ Gözübüyük, Gölçüklü, **a.g.e.**, s. 221.

⁷⁸ **Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararı**, S.F/İsviçre No.16360/90, 2.3.94, D.R. 76, s.13.

ve Azerbaycan Cumhuriyeti sınırlarını terk edebileceği belirtilmektedir. Bu maddenin 4. fıkrasında ise Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlarının her zaman her hangi bir engelle karşılaşmaksızın kendi vatanlarına dönebileceği ifade edilmektedir.

Azerbaycan Anayasası'nın 31.maddesi ise güvenli yaşam hakkını düzenlemektedir. "Güvenli yaşamak hakkı" başlığını taşıyan bu maddenin birinci fıkrasında herkesin güvenli yaşamak hakkı bulunduğu belirtilirken ikinci fıkrasında ise kanunda öngörülen haller dışında kişinin hayatına, fiziksel ve manevi sağlığına, mülkiyetine, konutuna zarar vermek, bunlara karşı zor kullanmanın yasak olduğu vurgulanmıştır.

Görüldüğü gibi Azerbaycan Anayasası'nın kişi özgürlüğü hakkı ile ilgili 28. maddesi ve güvenli yaşamak hakkı ile ilgili 31. maddesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili sınırlamaları ve tanımlamaları kanuni düzenlemeye bırakmıştır. 28. maddede, özgürlük hakkının sadece kanuna uygun olarak yakalama, tutuklama ve mahkumiyet yolu ile sınırlanabileceği belirtilmiştir. Yakalama, tutuklama ve mahkum etme⁷⁹ Azerbaycan Cumhuriyeti'nin çeşitli kanunlarında açıklanmaktadır. Azerbaycan Cumhuriyeti'nin İdari Hatalar Kanunu'nun 398. maddesine göre, yakalama, özel durumlarda idari görevin doğru ve zamanında yapılmasının veya idari kararın uygulanmasının sağlanması için gerekli hesap edildikte uygulanabilir. Kanuna göre, aşağıdaki kişiler, yakalama işlemini yapacak yetkidedirler: Azerbaycan Cumhuriyeti İç İşleri Bakanlığı görevlileri⁸⁰, Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Tehlikesizlik Bakanlığı görevlileri⁸¹, Azerbaycan Cumhuriyeti Savunma Bakanlığı görevlileri⁸². Belirtelim ki,

⁷⁹ Mahkumiyet veya hapis, Azerbaycan Anayasasında "özgürlükten mahrumetme" olarak tanımlanmıştır. Hapis ise Azerbaycan Anayasası terminolojisi açısından tutuklama karşılığı vermektedir.

⁸⁰ Kişi aşağıdaki hallarda İç İşleri Bakanlığı görevlileri tarafından yakalanabilir: Polisin emrine veya talebine kasıtlı olarak tabe olmadıkta, suç üstte görüldükte, insan onurunu ve toplumsal ahlakı hiçe sayan davranışlarla kamusal alanlarda bulundukta, avlanması yasak edilen hayvanları avlama sırasında.

⁸¹ Kişi aşağıdaki hallerde Milli Tehlikesizlik Bakanlığı görevlileri tarafından yakalanabilir: Azerbaycan Cumhuriyetinin milli güvenliği ile ilgili yapılan çalışmalar sırasında, devlet sınırlarında veya Azerbaycan Cumhuriyeti'ne giriş kapılarında belirlenmiş rejimin bozulmasında.

⁸² Kişi aşağıdaki hallerde Savunma Bakanlığı görevlileri tarafından yakalanabilir: Azerbaycan Cumhuriyeti Silahlı Güçlerinin araçlarını kullanan kişilerin trafik kurallarını ihlal ettiklerinde, olağanüstü

Azerbaycan Cumhuriyeti'nin İdari Hatalar Kanunu'nun 399. maddesine göre, idari hata yapan kişinin idare görevlileri tarafından yakalanması sonrasında kişi üç saatten fazla özgürlüğünden alıkonulamaz. Fakat aynı maddeye göre, kişi, devlet sınırının ihlali ile ilgili yakalanma halinde yirmi dört saat özgürlüğünden alıkonulabilir.

Azerbaycan Cumhuriyeti mevzuatında yakalamanın tanımlandığı bir diğer kanun ise Ceza Yargılar Kanununu'dur. Ceza Yargılama Kanunu'nun 7. maddesine göre, yakalama, kanunun öngördüğü hallerde ve şekilde kişinin özgürlüğünün kısa süreliğine sınırlandırılması ve kanunun öngördüğü yerlerde bekletilmesidir. Ceza Yargılama Kanunu'nun 147. maddesine göre yakalama sadece aşağıdaki kişiler için uygulanabilir: suç işlediğinden şüphelenilenler, yakalanması için hakkında yargı kararı olanlar.

Tutuklama da yakalama gibi hem Azerbaycan Cumhuriyeti İdari Hatalar Kanunu'nda, hem de Ceza Yargılama Kanunu'nda tanımlanmış ve işlenmiştir. İdari Hatalar Kanunu'na göre yapılan tutuklama “idari hapis” olarak tanımlanırken, Ceza Yargılama Kanunu'na göre yapılan tutuklama ise “hapis” olarak tanımlanmaktadır. İdari hapis, sadece özel durumlarda idari ihlallerin farklı türlerine göre en fazla on beş günlük mahkeme kararı ile tayin edilmektedir. İdari Hatalar Kanunu'nun 30. maddesine göre, hamile veya küçük çocuklu kadınlara, on sekiz yaşından gün almamış kişilere, fiziksel engellilere, altmış yaşı tamam olan erkek ve kadınlara idari hapis cezası uygulanmamaktadır. Hakkında idari hapis cezası olanlar, İç İşleri Bakanlığı'nın ilgili birimlerine ait yerlerde tutulmaktadırlar.⁸³

Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Yargılama Kanunu'nun da hapis olarak tanımlanan özgürlüğün geçici olarak sınırlandırılması ise Türkçede tutuklu yargılanma anlamına gelmektedir. Ceza Yargılama Kanunu'nun 158. maddesine göre, tutuklu yargılanma süresi, mahkeme kararı ile en fazla üç aylık verilebilmektedir⁸⁴.

hal rejimi ihlal edildikte.

⁸³ Caferov, **a.g.e.**, s. 92.

⁸⁴ **A.e.**, s. 93.

Mahkum etme veya Azerbaycan Anayasası isimlendirilmesi ile “özgürlükten mahrum etme”, Ceza Yargılama Kanunu’nda ele alınmıştır. Bu kanunun 42. maddesine göre, “özgürlükten mahrum etmenin iki türü bulunmaktadır: belli bir süreliğine özgürlükten mahrum etme, ömür boyu özgürlükten mahrum etme. Ceza Yargılama Kanunu’nun 57. maddesine göre, ömür boyu özgürlükten mahrum etme, kadınlara, on sekiz yaşı tamamlanmamış ve altmış beş yaşından gün alan kişilere uygulanmamaktadır.

Güvenli yaşama hakkına gelince ise, Azerbaycan Cumhuriyeti mevzuatı bağlamında şu üç yasaya dikkat edilebilir: 11 Aralık 1998 tarihli “Ceza Davaları ve Soruşturmalara Katılan Sivil Kişilerin Devlet Tarafından Korunması Hakkında Kanun”, “Polis Hakkında Kanun” ve “Cezaların Uygulanması Hakkında Kanun”. Adından da belli olduğu gibi birinci kanun, her hangi bir ceza davası ve suç soruşturması sebebiyle yaşamları tehlikeye gireceklerin korunması ile ilgilidir. “Polis Hakkında Kanun” ise polislerin hangi durumlarda kuvvet kullanabilmesini belirlemektedir. Son olarak Cezaların Uygulanması Hakkında Kanun” ise tutuklu ve mahkumların güvenliğinin sağlanması için gerekli şartları ortaya koymaktadır.

Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kişi özgürlüğünün her hangi bir suç nedeniyle yetkili mahkemenin verdiği mahkumiyet kararıyla, hukuka uygun olarak sınırlandırılabilirliğini belirtmektedir. Azerbaycan Anayasası’nın 125. maddesine göre yargı yetkisi, yalnız bağımsız mahkemeler tarafından gerçekleştirilir. Mahkemeler, kararlarında anayasaya, kanunlara, Azerbaycan’ın taraf olduğu uluslararası sözleşmelere ve hukukun genel ilkelerine esaslanır. İlgili anayasa maddesi, kanuni hakim güvencesi dahilinde olağanüstü mahkemelerin kurulamayacağına ve mahkemelerin önceden belirlenmiş görev yetkilerinin değiştirilemeyeceğini garanti altına almaktadır.

Azerbaycan Anayasası’nda, özgürlüğü hukuka uygun olamayan yakalama ve tutuklamalara kısıtlanan şahısların tazminat istemeye hakkının olduğu ilkesi da yer

almıştır. Bilindiği gibi bu ilke, Sözleşmenin 5/5. maddesi ile düzenlenmiştir. Azerbaycan Anayasası'nın 68. maddesi, “zararın ödenilmesini talep etme” başlığını taşımaktadır. Maddenin 2. fıkrasında şöyle belirtilmiştir: “Herkes devlet organlarının veya devlet görevlilerinin kanuna aykırı eylemleri veya eylemsizlikleri sebebiyle gerçekleşen zararın kendisine ödenilmesini isteme hakkına sahiptir”.

Azerbaycan'da kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkının ihlal edilmesi sebebiyle AIHM'ne 26 Haziran 2002 tarihli yapılan başvuru Azerbaycan vatandaşı Kunqurova'ya aittir. Her ne kadar, AIHM, 23 Temmuz 2005 tarihli kararı ile başvuruyu *kabul edilebilir* bulup *Kunqurova Azerbaycan'a Karşı*⁸⁵ adıyla görüşmeye başlasa da şikayetçinin 15 eylül 2005 tarihinde ve daha sonraki tarihlerde belirttiği isteyi esas alarak davanın düşmesine karar vermiştir. AIHM'nin şikâyetçinin davanın neden görüşülmesinin durdurulması hakkındaki cevabına karşılık olarak Kunqurova yasal temsilcisi Osmanov aracılığıyla AIHM bağlamında mahkemeye güveninin kalmadığını ve hakkının hem ulusal hem de uluslararası zeminde savunmaya devam etmek istemediğini bildirmiştir.

⁸⁵Şikayetçi Kunqurova, komşusu ile arasında yaşanan sözlü tartışmanın kavgaya dönüşmesi sonucunda komşusunun da şikayeti üzerine polis tarafından zor kullanılarak polis karakoluna götürülmüş ve hakkında karakolda polisin emrine itaat etmemesi sebebiyle “idari düzeni ihlal” tutanağı tutularak mahkemeye sevk edilmiştir. Mahkeme, aynı gün Kunqurova hakkında 10 günlük idari hapis cezasına karar vermiştir. Kunqurova'nın avukatı, sanığın hukuk ihlal edilerek sorguya alındığını ve buna göre de ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı aldığını ileri sürerek kararın iptal edilmesi için başvuru da bulunsa da, redd cevabı almıştır. Kunqurova, 10 günlük idari hapis cezasını tamamladıktan sonra ise hakkında başlatılan ceza davası sonucunda üç yıllık hapis cezasına cıptırılmıştır. Yapılan temyiz başvurularında ilk derece mahkemesinin kararı bozulmamış ve Kunqurova AIHM'ne başvuru da bulunmuştur. Bakınız: *Kunqurova v. Azerbaijan (striking out)*, no. 5117/03 (Sect. 1) (Eng) – (13.4.06)

6. Adil Yargı Hakkı (Madde 6)

AİHS'nin 6. maddesi, “adil yargılama” kavramıyla belirlenen bir hakkı güvence altına almaktadır. 6. maddeye, Komisyon ve Mahkeme kararlarında kullanılan deyim ve nitelemelere atfen verilen bu ad; 11. Protokol ile, bir anlamda, yasallık kazanmış ve maddeye başlık olarak yerleştirilmiştir. Bu madde, sadece başlamış bulunan bir yargılamayı güvence altına almış olmayıp; bizzat bir yargılamayı başlatmak, yani dava hakkını da içermektedir.

Adil yargılanma hakkı, Sözleşmenin 7. maddesi ile öngörülen ceza kanunlarının geriye yürümezliği, 7 Numaralı Protokolün 2. maddesi ile öngörülen cezai sorunlarda itiraz hakkı, 7 Numaralı Protokolün 3. maddesi ile öngörülen haksız mahkumiyet için tazminat hakkı, 7 Numaralı Protokolün 4. maddesi ile öngörülen çifte yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı ile ilgili bulunmaktadır.

Bazı kaynaklara göre kişinin adil yargılanma hakkı özel hukuk alanı ile (medeni hak davaları ve ceza davaları) sınırlıdır. İdari davalar ve anayasaya aykırılık iddiaları bu kapsam dışında kalmaktadır. Ancak Komisyon ve Mahkeme maddeye yorum getirerek, olaya uygulanan kanunun niteliğinin önem taşımadığını belirtmiştir. Konu özel hak ve yükümlülüğü ilgilendiriyorsa, her türlü yargılama altıncı madde kapsamına girmektedir. Uyuşmazlığın çözümünde yetkili kılınan makamın idari makam veya mahkemelerden hangisinin olması da bu maddenin uygulanmasına engel değildir. Mahkeme kararlarına bakarak hangi tür idari işlemlere altıncı maddenin uygulanabileceğini belirlemek mümkündür: mülkiyet hakkını ilgilendiren idari işlemler; meslek, sanat veya başka ekonomik nitelikli faaliyetin yürütülmesi ile ilgili kararlar; reşit olmayan çocukları korumak amacıyla idari önlemler almak; çalışma hayatı, sosyal sigorta, iş sözleşmesinin feshi, işten çıkarma ile ilgili idari işlemler; idarenin kusurundan doğan zararın tazminine ilişkin kararlar; idarenin takdir yetkisinden doğan kararlar. Buna karşılık seçme ve seçilme gibi siyasal haklar, memurluğa alınma ve memurluk düzeni gibi kamu hukukuna ilişkin

konuların 6. madde kapsamına alınmayacağı Mahkeme ve Komisyonca hükme bağlanmıştır.⁸⁶

Mahkemenin yorumuna göre, demokratik toplumlarda adil yargılama hakkı daraltıcı yoruma tabi tutulamaz. Adil yargılanma hakkı hukukun üstünlüğü ilkesinin sonucudur⁸⁷.

AİHS'nin adil yargılama hakkını düzenleyen 6. maddesi ile öngörülmüş gerekli şartlar Azerbaycan Anayasası'nın 60., 61., 67., 125., 127. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu başlık altında, Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan ilke ve kuralların söz konusu Azerbaycan Anayasası maddelerinde nasıl işlendiği incelenecektir.

a. Yasayla Kurulmuş Mahkeme

AİHS'nin 6/1. maddesinin en büyük özelliği kişinin hakkını kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız mahkemeler önünde ileri sürebilmesine olanak tanımasıdır. AİHS'nin bu maddesine göre herkes hem özel hukuk, hem de ceza hukuku alanında davanın yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görülmesini isteyebilir⁸⁸. Belirtelim ki, AİHM'nin içtihadında “mahkeme” kelimesi kanunla kurulan, yürütme ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız, yargılama usulü güvencesine sahip olan makam gibi tanımlanmıştır. Davanın böyle nitelikler taşıyan organ önünde görülmesi sözleşmenin bireye sağlamış olduğu yargılama güvencesinin esasını oluşturmaktadır.⁸⁹

Anayasanın 125/1. maddesinde yargılamanın adil yargılama yolu ile, yalnız mahkeme

⁸⁶Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 243.

⁸⁷Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları İchtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi”, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Ekim 1994, Cilt II, s. 2.

⁸⁸Naz Çavuşoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Maj, Ankara, 1995, s.25.

⁸⁹AİHD kararı, Lithgow ve arkadaşları/Birleşik Krallık, 8.7.1986, Seri A 102, s. 73, par. 202; bkz: Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama”, **A. Ü. SBF Dergisi**, Ocak-Haziran 1994, s.210.

tarafından yapılabileceği belirtilmiştir. Azerbaycan Anayasası'nın 125/3. maddesine göre, mahkeme kuruluğu ve icraatı kanunla belirlenmektedir. Aynı maddenin son fıkrasında ise, mahkemelerin yetkilerinin değiştirilmesi amacıyla kanunla belirlenmemiş hukuki usullerin uygulanması ve olağanüstü dönem mahkemelerinin kurulması yasaktır⁹⁰. 125. maddenin ikinci fıkrasında ise yargı yetkisini aşağıdaki mahkemelerin gerçekleştirdiği belirtilmektedir: Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Anayasa Mahkemesi Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Yüksek Mahkemesi, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Temyiz Mahkemeleri, Azerbaycan Mahkemesi'nin ilk derece mahkemeleri ve ihtisas mahkemeleri.

Azerbaycan Anayasanın 60/1. maddesi ise herkese hak ve özgürlüklerini, yukarıda ismi geçen mahkemelerde savunmasına güvence verilmektedir. Azerbaycan'da bu anayasal hükmün uygulanması için bir sıra kanuni düzenlemeler de mevcuttur. Bu kanunlardan en önemlisi, 11 Haziran 1999 tarihli "Vatandaşların Hak ve Özgürlüklerini İhlal Eden Karar ve Eylemlerden Dolayı Dava Açma Hakkında Kanun"dur. Bu kanun, vatandaşlara, Azerbaycan Anayasası ve Azerbaycan'nın taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal eden karar ve eylemlere karşı dava açma şartlarını belirlemektedir. Vatandaşların hak ve özgürlüklerini ihlal eden karar ve eylemlere karşı dava açma şartları, Medeni Usul Kanunu'nun 25, 26. ve 27. maddelerinde de ele alınmıştır. Belirtelim ki, Azerbaycan Anayasası, vatandaş hak ve özgürlüklerini ihlal eden kanunlara karşı da güvence sağlamıştır. Azerbaycan Anayasası'nın 130. maddesine göre, vatandaşlar, kendi hak ve özgürlüklerini ihlal eden kanunlara karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkına sahiptirler.

⁹⁰Yasayla kurulmuş mahkeme olağan yollarla kurulan mahkemelerdir. Suç işlendikten sonra çıkarılan bir yasayla kurulan mahkemeler olağan mahkemeler sayılabilemez. Olağan mahkemeler suç işlenmeden önce kurulmuş ve ancak kurulduktan sonra işlenmiş suçları yargılayan mahkemelerdir. Yürütme organı tarafından kurulan, suç işlendikten sonra kurulan, belli bir zaman diliminde görev yapan, vatandaşlar arasında ideolojik, dini ve etnik ayrım yapan mahkemeler olağanüstü mahkemeler sayılmaktadır. Süheyl Donay, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1992, s.73, 74.

AIHM, *Abbasov Azərbaycana Karşı*⁹¹ davasında, Azərbaycan'ın AIHS'nin 6/1. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Şikayetçi Azerbaycan vatandaşı Abbasov, başvurusunda Azerbaycan Yüksek Mahkemesi'nin kendisinin temyuz başvurusu üzerine açılan davaya dava tarihini bildirmediği için katılmadığını ve buna göre de adil yarı hakkından yoksun bırakıldığını ileri sürmüş ve AIHM de başvuruyu “kabuledilebilir” bulmuştur. AIHM, Abbasov'un davaya katılmadığı için savunma haklarından yoksun kaldığını ve ayrıca yeni Ceza Kanunu'nun tanıdığı yasal fırsatları kullanmadığını bildirmiştir⁹². AIHM, ayrıca, Abbasov'a maddi ve manevi tazminatın da ödenmesine karar vermiştir.

b. Tarafsız ve Bağımsız Mahkeme

Mahkeme üyelerinin davanın sonuçlarını etkileyecek bir önyargıya sahip olması, bu bağlamda tarafların lehinde veya aleyhinde bir duyguya sahip olmaları mahkemenin tarafsızlığını ortadan kaldıran unsurlardır. Dar anlamda yargıcın tarafsızlığı hakemin davaya bakmaması veya reddi olarak anlaşılabilir⁹³. Yargıcın taraflara **objektif** davranması onun tarafsızlığının ölçütlerinden biri gibi kabul edilebilir.

AIHM'ye göre tarafsızlık subjektif ve objektif olmakla iki yönden değerlendirilmelidir. Subjektif tarafsızlık yargıcın şahsi tarafsızlığı, objektif tarafsızlık ise mahkemenin kurum gibi tarafsızlık izlenimi sergilemesidir. Bunun ölçütleri mahkemenin hak arayanlara güven telkin etmesi, tarafsız bir görünüme sahip olması, tarafsızlık inancını

⁹¹ *Abbasov v. Azerbaijan*, no. 24271/05 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

⁹² Abbasov, 31 temmuz 1996 tarihinde, ilk derece mahkemesi olarak Yüksek Mahkeme tarafından sivil vatandaşlara ve anayasal hükümete karşı silah kullanmak, yasadışı askeri birlik oluşturmak ve yasadışı yollarla savaş teçhizatını benimsemek gibi ağır suçlarla yargılanmış ve on üç yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Bu tarihte yürürlükte olan Ceza Kanunu'na göre, Yüksek Mahkeme'nin bu kararı kesin yargı kararı taşıdığından Abbasov'un temyiz başvurusunda bulunma fırsatı söz konusu olmamıştır. Fakat 1 Eylül 2000'de yürürlüğe giren yeni Ceza Kanunu, hem Yüksek Mahkeme'nin ilk derece mahkemesi olarak bakıldığı davaların temyiz edilebilmesi yolunu açmış, hem de yukarıda adı geçen söz konusu suçları ağır suç kategorisinden çıkarmıştır. Bakınız: *Abbasov v. Azerbaijan*, no. 24271/05 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

⁹³ Gölcüklü, Gözübüyük **a.g.e.**, s.254.

doğrultmak için mahkeme tarafından birtakım tedbirlerin alınması şeklinde olmalıdır⁹⁴.

Bu konuya ilişkin davalarda sözleşme organlarının kesin kriterler belirlemedikleri görülmektedir. Buna karşın, tarafsızlıkla bağlı teorik yoldan daha çok somut olayların özelliklerine göre karar verilmesi tercih edilmektedir.

Mahkeme üyelerinin atanması ve görevinden alınma usulleri, görev süreleri, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın olup olmaması, bu konuda kamu oyununda oluşan izlenim gibi kriterler, AİHM'nin mahkemenin bağımsızlığı konusunda aradığı kriterlerdir. Sözleşme organları, mahkeme üyelerinin yürütme tarafından atanması durumunda mahkeme bağımsızlığının ihlal edileceği kanaatindedir⁹⁵.

Azerbaycan Anayasası'nın 126. ve 127. maddeleri, hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgilidir. "hâkim adaylığı için gerekli şartlar" başlığını taşıyan anayasanın 126. maddesinin 2. fıkrasına göre, hâkimler; başka her hangi bir devlet görevinde çalışamaz, bilimsel ve akademik çalışmalar haricinde her hangi bir işletmecilik faaliyetinde bulunamaz, görevi ile ilgili aldığı devlet aylığından ve bilimsel ve akademi çalışmalar karşılığında aldığı telif haklarından başka ücretli veya başka türlü bir gelire sahip olamazlar. Bu şartlar, hakimlerin kendi mesleki faaliyetlerinde tam bağımsızlığını temin etmeye, onun başkalarına bağımlı olmamasını sağlamaya yöneliktir. Ayrıca, aynı fıkraya göre, hâkimler, her hangi bir siyasi faaliyette bulunamaz ve siyasi partilere üye olamazlar. Hâkimlerin "siyasi yasaklı" olması ise, onların tarafsızlığının teminatıdır.

Azerbaycan Anayasasının 127. maddesi ise "Hakimlerin bağımsızlığı, yargı işlevinin gerçekleştirilmesinin temel ilkeleri ve şartları" başlığını taşımaktadır. Bu maddenin 1. fıkrasında, hakimlerin bağımsız olduğu, sadece Azerbaycan Anayasası'na ve kanunlarına bağlı oldukları ve görev süreleri dolmadan azledilemeyecekleri; 2.

⁹⁴K. Yıldırım, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği ve Taraf Devletlerde Uygulanması**, Kazancı Yayınevi, Ankara, 1997, s. 141.

⁹⁵Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.219.

fıkrasında ise hakimlerin görevlerinde tarafsız, adil, tarafların hukuki eşitliğini gözeterek, gerçekler doğrultusunda ve kanuna uygun olarak hareket etmeleri gerektiği yer almıştır. Anayasanın bu hükmü, 10 Haziran 1997 tarihli “Mahkemeler ve Hakimler Hakkında Kanun”da, Ceza Yargılama Kanunu’nun 25. ve 28. maddelerinde ve diğer kanunlarda da aksettirilmiştir. Ceza Yargılama Kanunu’nun 28/3. maddesinde, hakimler, dava sonucu ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgili iseler davanın yürütülmesine katılamazlar.

Azerbaycan Anayasası’nda hakimlerin bağımsızlığının bir diğer garantisi, 128. maddesidir. Bu madde, “hakimlerin dokunulmazlığı” başlığını taşımaktadır. 128. maddeye göre, hakimler “dokunulmazdır” ve sadece kanunun öngördüğü şartlara göre cezai sorumluluğa tabidirler.

c. Makul Süre İçinde Yargılama

İlke olarak kişisel hak uyuşmazlıklarında dava yetkili mahkeme önüne getirildiği tarihte yargılama süreci başlamaktadır. Bazı özel durumlarda ise davacının mahkemeye dilekçe sunmasından önce süre işlemeye başlayabilir. Ceza davalarında, bu süre, bir çok hallerde çok erken başlamaktadır. Bu tür hallerde başlangıç tarihi kişinin şüpheli bilinip, polis veya savcılığın onunla temas kurdukları tarih hesap olunabilir.⁹⁶

AİHS’nin 6/1 maddesi yargılama zamanı makul süreni, 5/3. maddesi ise tutuklulukta makul süreni düzenlemiştir. Bu iki madde birlikte değerlendirildiğinde hukukun üstünlüğü için makul sürenin önemi ortaya çıkmaktadır. Sözleşmede makul süre konusunda kesin süreler belirtilmemekle birlikte, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi makul sürenin her bir olayın doğasına uygun değerlendirilmesi gerektiği yorumunu yapmaktadır. Makul sürenin bitimi bütün kanuni yolların sonunda verilen kesin hüküm

⁹⁶Feyyaz Gölcüklü, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Mayıs-Eylül, 1991, Cilt I, S. 2-3, s.5.

tarihidir⁹⁷.

Her somut olayın taşıdığı olduğu kendine özgü niteliğine uygun makul sürenin belirlenmesinde kullanılan bazı ölçütler mevcuttur. Bunlar vakanın şartları, davanın karmaşıklığı, başvuranların tutumu ve ulusal mercilerin davaya bakma tarzıdır. Makul sürenin aşılmasının resmi kurumların tutum ve davranışlarından kaynaklanıyorsa, sözleşmenin ihlali sonucuna varılabilir. Bazen adli mercilerin iş yüklerinin çok olması davanın görülmesindeki makul sürenin aşılması için bir neden olarak gösterilmektedir. Fakat bu durum devlet için yeterli mazeret olarak görülmemektedir. Buna karşın, sanığın soruşturma zamanındaki davranışları, davanın karmaşık niteliyi makul sürenin belirlenmesinde dikkate alınabilecek önemli faktör sayılabilir⁹⁸.

Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Ceza Yargılama Kanunu'nun 158. ve 159. maddelerinde makul süre içinde yargılama sorununa değinilmiştir. Ceza Yargılama Kanunu'nun 158/5. maddesinde şöyle belirtilmiştir: “İlk derece ve temyiz mahkemelerinin icratında olan ceza davaları üzere suçlanan kişinin tutuklu bulundurulmasının son süresi aşağıdakilerden fazla olamaz: büyük toplumsal tehlike arz etmeyen suçlar için uç ay; az ağır suçlar için beş ay; ağır suçlar için yedi ay, özel ağır suçlar için dokuz ay”. Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Yargılama Kanunu'nun 172/1. maddesinde ise, davacının şikayetinin ilk derece mahkemesine ulaşmasından üç ay süre müddetinde mahkeme karara varmalıdır.

Azerbaycan yasal mevzuatındaki bu düzenlemelere rağmen, AİHM, *Rahimova Azerbaycan'a Karşı*⁹⁹ davasında Azerbaycan Cumhuriyeti'nin “makul süre içinde yargılama” hükmünü ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu davada, ilk derece mahkemesi *Savbuncu Rayon Mahkemesi* 15 Ocak 2001'de başlayan yargılama sürecini, AİHM'nin

⁹⁷Yıldırım, **a.g.e.**, s. 84.

⁹⁸Gölcüklü, **a.g.e.**, s.3.

⁹⁹ *Rahimova v. Azerbaijan*, no. 21674/05 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

de belirttiği gibi her hangi bir karmaşıklığın da söz konusu olmamasına rağmen, çeşitli sebeplerle 31 ocak 2005 tarihine kadar uzatmış ve buna bağlı olarak AİHS'nin etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinin de ihlal edilmesine sebep olmuştur.

d. Sanık Hakları Açısından

AİHS'nin 6. maddesi ile tanınan hakları herkese ve sanıklara tanınan haklar olarak ayırabiliriz. 6. maddenin 1. ve 2. fıkraları tüm kişilere uygulanan haklardır. 1. fıkroda yer alan hakları aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür: hukuken kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkı, makul bir sürede yargılanma hakkı, adil ve aleni olarak yargılanma hakkı. 6. maddenin 2. fıkrası ise, cezai bir fiil ile suçlanan bir kimse, hukuka göre suçlu olduğu kanıtlanana kadar suçsuz olduğu hakkı getirilmiştir.

Sözleşmenin 6/3. maddesinde sanıkların sahip olmaları gereken asgari haklara yer verilmiştir. Buna göre cezai bir fiil ile suçlanan herkes;

- a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve konusu hakkında anlayabileceği dilde ve ayrıntılı olarak derhal bilgilendirilebilme;
- b) Savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma;
- c) Kendini bizzat veya seçeceği bir savunmacı aracılığıyla savunma ve eğer savunmacıya ödemek için yeterli imkanı yoksa ve adaletin yararı gerektiriyorsa, mahkemece tayin edilecek bir savunmacıdan ücretsiz yararlanma;
- d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya sorguya çektiirmek, savunma tanıklarının iddia tanıkları ile aynı koşullarda

duruşmada hazır bulunma ve sorguya çekilmelerini sağlama;

- e) Mahkemede kullanılan dili anlamıyor veya konuşmıyorsa, bir çevirmenin yardımından ücretsiz yararlanma hakkına sahiptir.

Azerbaycan Anayasası'nda sanık hakları 61., 67. ve 127. maddeler çerçevesinde düzenlenmiştir. 61. maddeye göre, herkesin hukuki yardım alma, kanunun öngördüğü hallerde hukuki yardımı karşılıksız olarak devlet tarafından karşılama ve tutukluluk hallerinde itham edildiği andan itibaren avukat yardımını alma hakkı vardır. Anayasanın 67. maddesinde ise, yetkili devlet organları tarafından gözaltına alınan, tutuklanan ve suç işlemekle itham edilen kişiye derhal onun hakları ve gözaltına alınmasının, tutuklanılmasının ve suç işlemekle itham edilmesinin sebepleri anlatılmalıdır.

Anayasanın 127. maddenin 4. -10. fıkraları de sanık haklarını düzenlemektedir. Buna göre, taraflar yargılama sırasında kanun ve mahkeme karşısında eşit haklara sahipler; ilke olarak yargılama açık şekilde yürütülür, fakat, kişilerin şahsi ve aile hayatının gizliliğinin ortaya çıkması durumunda duruşmalar gizli olarak yürütülür; kanunla öngörülmüş durumlar dışında ceza yargılaması gıyabi olarak yürütülemez; duruşma tartışma prensibine göre yapılmalıdır; yargılamanın her aşamasında herkesin savunma hakkı temin edilir; duruşmalar devlet dilinde veya çoğunluğun konuştuğu dilde yürütülür ve gerekli durumlarda mahkeme, taraflara duruşma belgelerinin ana dillerinde öğrenme, mahkemeye tercüman aracılığı ile katılma ve ana dilinde konuşma olanağı sağlamalıdır.

e. Masumluk Karinesi

AİHS'nin 6/2. maddesi masumluk karinesini düzgün yargılanma hakkı unsurları içinde, hukuka göre suçlu olduğu kanıtlanana kadar suçsuz olduğu biçiminde belirtmiştir. AİHM'nin yorumuna göre, suçsuzluk varsayımının en önemli sonucu ispat yükünün

iddia makamına ait olmasıdır. Nihai karar verilinceye kadar kişi masum sayılmalıdır.¹⁰⁰

Azerbaycan Anayasası'nın 63. ve 127. maddelerinde suçsuzluk karinesi düzenlenmiştir. Anayasanın 63/1. maddesine göre, herkesin “suçsuzluk karinesi” hakkı vardır. Başka bir ifade ile suç işlemekle itham edilen herkes, kanunda öngörülen şekilde suçlu ispat edilmeyene kadar ve bu konuda ilgili mahkemenin kararı sonlanmayana kadar suçsuzdur. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, birisinin suçlu olduğu hakkında güçlü şüphe olsa da suçlu muamelesine tabi tutulamaz. 63. maddenin en olumlu hükmü ise, birisinin suç işlemekle suçlanmasına rağmen kendisini savunmak zorunda olmamasıdır. Bu hüküm, 63. maddenin 4. fıkrasında belirtilen “kanuni olmayan yollardan elde edilen deliller geçersizdir” hükmünü suç işlemekle itham edilen kişi açısından tamamlamaktadır. Anayasanın 127/9. maddesine göre ise kişinin yargılanması “suçsuzluk karinesi” esasında yürütülür.

7. Cezaların Yasallığı (Madde 7)

Bu maddeye göre, suç ve cezaya ilişkin kanunlar kabul edildikleri tarihten önceki olaylara uygulanamazlar. Başka bir ifade ile kanunla belirlenmediği sürece, eylemler suç sayılamaz ve ceza gerektiremez.

Bu madde hem yasama organlarına, hem de mahkeme organlarına yükümlülükler getirilmiştir. Yasama organları geriye yürüyebilecek ceza kanunları çıkarmamakla, mahkeme organları ise ceza yasalarının uygulama alanını yoruma tabi tutarak genişletmeme yükümlülüğü altındadırlar¹⁰¹. Yasada suçun unsurlarının açık olması gereksinimine rağmen, mahkemenin yasa hükümlerini uygulama sırasında yorumlaması da gerekebilir. Komisyona göre, 7. maddeye dayanarak Mahkemenin davaları incelerken yasayı doğru yorumlamadığı (yasa AİHS'ne aykırı olmasa bile) iddiası ile başvuruda bulunulabilir.

¹⁰⁰ Akıllıoğlu, **a.g.e.**, s. 317.

¹⁰¹ Jacobs, White, **a.g.e.**, s. 203..

Kişinin aynı suçtan dolayı iki kez yargılanmayacağı yasağı bu madde kapsamında değerlendirilemez. Bu konuya ilişkin düzenleme, Sözleşmeye Ek 7. Protokolün 4. maddesi ile yapılmıştır. Bu hüküm 15. maddenin dokunulmaz haklar kategorisi içinde yer almıştır.

Yedinci maddenin ikinci fıkrası, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinden esinlenerek hazırlanmıştır. Şöyle ki, uygar ülkelerce kabul edilen hukukun genel ilkelerine göre suç sayılan eylemden dolayı yargılanma savaş suçlarını da kapsamaktadır¹⁰².

Belirtelim ki, Azerbaycan Anayasası'nda, cezaların yasallığını ilkesi ayrı bir madde başlığında düzenlenmemiştir. Bu ilke, yani, hiç kimsenin, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre bir suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilememesi ilkesi, Azerbaycan Anayasası'nın "İnsan ve Vatandaş Haklarının ve Özgürlüklerinin Güvencesi" başlığını taşıyan 71. maddesinin 8. bendinde düzenlenmiştir. Hak ve özgürlüklere saygılı olmak ve hak ve özgürlükleri korumak gibi devlete iki yükümlülük yükleyen bu maddenin 8. fıkrasında şöyle belirtilmiştir: "Kimse yaptığı zaman hukuka aykırı sayılmayan harekete göre sorumluluk taşıyamaz. Hukuka aykırılık yapıldıktan sonra, yeni kanunla bu tür hareketlere göre hukuki sorumluluk kaldırılmışsa veya hafifletilmişse, yeni kanun uygulanır." Bu madde hükmünden anlaşılmaktadır ki, ceza gerektiren kanunlar için prensip olarak, geriye yürümezlik kabul edilmiştir. Fakat, ceza gerektiren fiile, eğer lehindeyse, yeni kanunun uygulanması mümkündür.

Azerbaycan Anayasası'nın cezaların yasallığı ile ilgili hükmü, Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun da şekillenmesine sebep olmuştur. Ceza Kanunu'nun 10. maddesine göre, bir fiilin suç olması ve bu fiile göre cezanın uygulanması, fiilin işlendiği zaman yürürlükte olan ceza kanunu ile belirlenmekte ve işlendiği zaman suç sayılmayan bir

¹⁰² HOOFF Van G. J. Hoof, "Rethinking the Sources of International Law", **Deventer**, 1983, s. 131-151.

fiile göre hiç kim cezaya tabi tutulamaz.

8. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı (Madde 8)

Bu maddede yer alan “herkes” ifadesi ile bu hakkın vatandaş olan ve olmayanların yanı sıra, bunlar arasında yer alan kısıtlı, reşit olmayan, özgürlüğü kısıtlanmış bireyler ayrımı yapılmadan tanındığı vurgulanmaktadır. Maddede yer alan hakların tanımı yoktur. Mahkeme ve Komisyonun davalarla ilgili hazırlamış oldukları raporlarında bu hakların tanımına ilişkin açıklamalar görmek mümkündür. Madde ile koruma altına alınan haklarla bağlı devletin yapması gereken ilk iş, özel hayata hiç bir müdahalede bulunmayarak bu hakka saygı göstermesidir. Fakat günümüz devlet anlayışında devletin seyirci kalmaktan çıkarak, bu hakların uygulanabilirliğini sağlayan düzenlemeler yapması beklenmektedir¹⁰³.

8. maddede yer verilen “özel hayat” terimini ile dikkatlerden uzak yaşamak hakkından daha geniş haklar ifade edilmektedir. Şahsın kendi kişiliğini geliştirmesi için hemcinsleri ile ilişkiler kurmak ve bunu sürdürmek hakkı bu bağlamda değerlendirilmelidir.¹⁰⁴ Özel hayata devlet tarafından yapılabilen müdahaleler sözleşme organlarına yapılan başvurular çerçevesinde değerlendirilerek, aşağıdaki gibi özetlenebilir:¹⁰⁵

- Bireyin cinsel yaşamı. Özel hayatın gizliliğinin ihlali nedeniyle yapılan başvuruların büyük kısmı transseksüeller ve homoseksüeller tarafından olmuştur. Mahkeme bir kararında erkekler arasında eşcinsel ilişkilerin mutlak surette cezalandırılmasını öngören kanunu sözleşmeye aykırı bulurken, başka bir kararında transseksüellerin birbiri ile evlenmelerinin yasaklanmasını sözleşmeye aykırı bulmamıştır.
- Telefon konuşmalarının dinlenmesi. Bu gibi haller,

¹⁰³Vincent Berger, “Case Law of the European Court of Human Right”, Dublin: V. 1, **The Round Hall Press**, 1989, s.117.

¹⁰⁴Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.299.

¹⁰⁵Gölcüklü, Gözübüyük **a.g.e.**, s.253.

eğer ikinci fıkrada belirtilmiş şartlar doğmamışsa, sözleşmenin ihlali gibi değerlendirilmektedir.

- Bireyden zorla kan alınması veya bireyi zorla tıbbi muayeneye tabi tutma halleri gibi durumlar da sözleşmeye aykırı bulunmaktadır¹⁰⁶.
- İkinci fıkrada belirtilmiş şartlar doğmamışsa, bireyin kişiliğine ilişkin özel bilgilerin toplanması ve kullanılması sözleşmeye aykırı bulunmaktadır.

Kişinin özel hayatına ve aile hayatına saygı ilkesi, Azerbaycan Anayasası'nın 31., 32., 33. ve 34. maddelerinde düzenlenmiştir. İlgili maddelerde, genel olarak, herkesin güvenli yaşama hakkının, kişisel dokunulmazlık hakkının ve konut dokunulmazlığı hakkının olduğu yer almıştır. Bundan başka çeşitli yasal düzenlemelerde kişinin özel hayatına saygı ilkesi yer almıştır. Daha önce belirtildiği gibi, Anayasanın 31. maddesi, güvenli yaşama hakkı ile ilgilidir. Bu bağlamda maddenin 2. fıkrasında, kanunla öngörülen haller haricinde kişinin hayatına, sağlığına, mülkiyetine ve konutuna müdahale etmenin yasak olduğu belirtilmektedir.

Anayasasının 32. maddesi ise kişi dokunulmazlığı başlığını taşımaktadır. Maddenin 1. fıkrasında, Sözleşmede olduğu gibi hakkın tanındığı kişileri ifade etmek için “herkes” kelimesi kullanılmıştır. Bu maddenin 2. ve 3. fıkralarında, herkesin kendi rızası olmadan ve kanunla öngörülen haller dışında, özel ve aile hayatına ilişkin bilgileri toplamının, kullanmanın ve yayımlamanın yasak olduğu bildirilmektedir. Maddenin son fıkrasında ise, herkesin yazışma, telefon konuşmaları ve diğer vasıtalarla yapılan haberleşmelerin gizliliğine devletin teminat verdiği belirtilmiş ve bu hakkın sadece kanunla öngörülen suç önleme veya bir suçun çözülmesi amacıyla sınırlanabileceği vurgulanmıştır¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Gölçüklü, Gözübüyük, a.g.e., s.300

¹⁰⁷ Son dönemlerde özel hayatın gizliliği, çoğu zaman devlet organları vasıtasıyla değil, bağımsız basın ve medya veya özel elektronik vasıtalarla ihlal edilmektedir. Bu yollarla özel hayatın gizliliğinin bozulması hallerinin Sözleşme kapsamına girip girmeyeceği konusu açık değil. Elektronik işlemlerin geniş yayılması kamusal ve ticari teşkilatlarda bireylerin özel yaşamına ilişkin verilerin toplanması imkanları doğurmuştur. Bu verilerin

Sözleşmenin sekizinci maddesinin koruma altına aldığı bir başka konu konut dokunulmazlığıdır. Devlet ikinci fıkranın öngördüğü durumlar haricinde konut dokunulmazlığına saygılı davranmalıdır. Kıbrıslı Rumların Türkler tarafından kendi evlerinden çıkarılarak, geri dönmelerine izin verilmemesine itirazlarını değerlendiren Komisyon, bu durumu sözleşmenin 8. maddesine aykırı bulmuş ve konuta saygı hakkının ihlali gibi değerlendirmiştir. Divan ise kendi kararında 2. fıkraya dikkat çekerek, konut dokunulmazlığının 2. fıkra uyarınca meşru bulunmadığı takdirde ihlal edilmiş sayılacağını belirtmiştir.¹⁰⁸

Konut dokunulmazlığı Azerbaycan Anayasası'nın 33. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “i) Herkesin konut dokunulmazlığı hakkı vardır, ii) Kanunla belirlenmiş hallerin veya mahkeme kararlarının dışında, içinde yaşayanların izni olmadan hiç kimse konuta giremez.”. Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun 157. maddesine göre kişinin rızası olmadan konuta girilmesi suç sayılmaktadır. Bununla birlikte, Azerbaycan yasal sistemine göre, olağanüstü hal durumunda ve hukuk kurallarının korunması talep ettiğinde konut dokunulmazlığı hakkı ihlal edilebilir¹⁰⁹.

Sekizinci madde ile bireyin aile hayatı da güvence altına alınmıştır. Sözleşme organlarının içtihatlarında “aile” kavramına ilişkin açıklamalar mevcuttur. Bu içtihatlarda aile, kadın-erkek birlikteliğinden oluşan hukuki ilişkiden başka, nikâhsız oluşan fiili kadın-erkek birlikteliğini de kapsamaktadır.¹¹⁰

Azerbaycan Anayasası'nda aile hayatı, “Nikâh Hakkı” başlığını taşıyan 34. maddede düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında, herkesin kanunun öngördüğü

kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla 1981 tarihinde Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesi Konusunda Bireylerin Korunması İçin Avrupa Sözleşmesi kabul edilmiştir. Avrupa Konseyi üye devletleri bu tür istismarları önlemek amacıyla, bu sözleşme ilkelerini esas alarak koruyucu yasal düzenlemeler yapmaya özendirilmektedir. A.Clapham, *Human Right in the Private Sphere*, Oxford, 1993, s. 211-222.

¹⁰⁸ Gölcüklü, , Gözübüyük, *a.g.e.*, s.305

¹⁰⁹ Caferov, *a.g.e.*, s. 108.

¹¹⁰ Gölcüklü, Gözübüyük, *a.g.e.*, s.301.

yaşı vardığında aile kurma veya evlenme hakkının olduğu belirtilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında ise nikâhın, yani evlenmenin gönüllülük esasında gerçekleştiği ve hiç kimsenin zorla evlendirilemeyeceği vurgulanmıştır. 34. maddenin 3. fıkrasına göre, nikâh ve aile devletin koruması altındadır, analık, babalık ve çocukluk kanunla korunur ve devlet çok çocuklu ailelere yardım eder.

Azerbaycan Anayasası'nın 34. maddesinin 4. ve 5. fıkraları, aile üyelerinin bir biri ile ilişkilerini ve hak ve yükümlülüklerini düzenlemektedir. Şöyle ki, maddenin 4. fıkrasında eşlerin eşit olduğu belirtilmekte ve çocukları eğitmenin, onlara karşı gerekli özenin gösterilmesinin anne ve babanın hem hakkı hem de borcu olduğu vurgulanmaktadır. Maddenin 5. fıkrası ise, çocukların aile içi yükümlülüklerine işaret etmektedir. Buna göre, çocuklar anne ve babasına saygı göstermekle beraber iş görme yeteneğini kaybetmiş anne babaya bakma 18 yaşını doldurmuş çocukların yükümlülüğüdür.

Aile hayatı, Azerbaycan Cumhuriyeti Aile Kanunu'nda daha geniş düzenlenmiştir. Bu kanunun 2. maddesinde, nikâh aktı, sadece erkek ve kadın arasında bağlanabilir. Maddenin 58. maddesinde ise, 34. maddenin 4. ve 5. fıkralarında yer alan hükümlerin detayları düzenlenmiştir. Azerbaycan Cumhuriyeti İdari Hatalar Kanunu'nun 51., 52. ve Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun 176. maddelerine göre, anne ve baba çocuklarına ve çocuklar anne ve babalarına karşı olan yükümlüklerini yapmaktan imtina etmeye göre çeşitli cezalara tabidirler.

Bu maddede düşünce, vicdan ve din kelimeleri ile ifade edilen “değer”, her türlü bireysel fikir ve tercihleri değil, fakat belli bir düzeyde kudret, ciddiyet, bütünlük ve öneme sahip görüşler; dini ve felsefi, ideolojik inançlar; bir bütün olarak bireyin her türlü kanaat, inanç, görüş, felsefi öğreti vb. fikir ve düşün dünyasında, iç âleminde yer alan kanısıdır. Böylece, bu madde, bireyin iç dünyasını korumakta, bunun dokunulmazlığını güvence altına almaktadır¹¹¹.

¹¹¹Göçlülük, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.346.

9. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü (Madde 9)

Mahkemenin içtihadına göre 9. madde ile koruma altına alınan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü demokratik toplumun vazgeçilmez koşullarındandır. Başlangıçta sözleşme organları bu hakkın gerçek kişilere tanındığı kanaatinde olmuş olsa da, sonradan genişletici bir yorumla kilise ve dini cemaatlerin de sözleşmenin sağladığı bu haktan yararlanabileceği kararına varmıştır. Maddede yer alan "herkes" kelimesi, kişilere insan olma sıfatıyla düşünce, din ve vicdan özgürlüğü hakkından mutlak olarak yararlanma imkanı vermektedir.¹¹²

Azerbaycan Anayasası'nın 47. ve 48. maddeleri düşünce, ifade, vicdan ve din özgürlüğünü "herkese" tanımıştır. Ceza Kanununda, dini itikat özgürlüğünün gerekçesiz olarak sınırlandırılmasının yasal sorumluluk gerektirdiği yer almıştır. "Dini İtikat Özgürlüğü Hakkında Kanun"u da ülkede bulunan herkese dini yaşamını serbestçe belirlemek, tek başına veya başkaları ile birlikte örgütlenerek dini faaliyette bulunmak imkanı vermektedir. Fakat, kanunun 18. maddesi yabancılara dini propagandada bulunmayı yasaklamaktadır.

Dokuzuncu maddede "din" tanımı yapılmayarak, bu kavramı sadece yaygın olan büyük dinlerle sınırlama yoluna gidilmemiştir. Buna karşılık, sözleşme organlarının bu konudaki görüşleri değerlendirildiğinde az tanınan ender dinlerin veya ateistlerin de bu kapsama girdiği görülmektedir. Birey istediği din veya inancı kabul etmek, değiştirmek veya kabul etmemek hakkına sahiptir.

AİHS'de olduğu gibi Azerbaycan Anayasasında da "din" kavramının tanımlaması

¹¹² Bkz. Işık Karakaş, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İçeriği", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı 2,1988, s.320

yapılmamıştır. Vicdan özgürlüğünü düzenleyen 48/2. maddesi şöyledir: “herkesin dini ile ilişkisini bağımsız olarak belirlemek, herhangi bir dine başkaları ile birlikte veya tek başına inanmak veya hiç bir dine inanmamak, din ile ilgili görüşlerini ifade etmek ve yaymak hakkı vardır.”

Sözleşme ile dine bağlılık konusunda her hangi düzenleme yapılmamasına rağmen, Azerbaycan Anayasasında belirlenmiş kriterler, Sözleşme organlarının tutumu ile benzerlik göstermektedir. 48. maddenin ikinci bendinde bu konuda üç ölçüt belirlenmiştir:

1. Her hangi bir dine tek başını inanmak;
2. Her hangi bir dine başkaları ile birlikte inanmak;
3. Hiç bir dine inanmamak;

Mahkeme vermiş olduğu bir kararında devletin farklı inançlara saygı göstermesi gerektiğini vurgularken, saygı ölçütlerini belirleme yoluna da gitmiştir. Buna göre din ve vicdan özgürlüğü hakkının gerçekten uygulanabilmesi için, devlet gerekli tedbir ve güvenceleri almak zorundadır; kişiler farklı dinlerden oldukları gerekçesiyle zararına veya yararına farklı muameleyle tabi tutulmamalıdır¹¹³. “Dini İtikat Özgürlüğü Hakkında Kanun”a göre, dini bağlılığına bakılmaksızın, yaşamın her bir alanında herkes kanun önünde eşittir. Bu madde devlete, kişiler arasında, kanun karşısında dini bağlılığına göre bir ayırım yapılmama yükümlülüğü getirmiştir.

Sözleşmenin dokuzuncu maddesi vicdan özgürlüğünü de güvence altına almıştır. Vicdan özgürlüğü, kişinin dini inançları dışında kalan, dünya görüşü ve felsefi inançlarını kapsamaktadır. Azerbaycan Anayasası’nda vicdan özgürlüğünü düzenleyen 48. maddede “vicdan” kavramının tanımı yapılmamakla birlikte, 1. fıkrada vicdan özgürlüğü ile bağlı şu ifadeye yer verilmiştir: “herkesin vicdan özgürlüğü vardır.” Din özgürlüğünü de düzenleyen maddenin “Vicdan özgürlüğü” adlandırılması, Anayasada “din” ve “vicdan”

¹¹³Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.312

kavramları arasında bir ayrıma gidilmediğini göstermektedir.

Sözleşmenin 9. maddesi çerçevesinde din ve vicdan özgürlüğüne getirilecek sınırlamalar da yer almıştır. Din ve vicdan özgürlüğüne getirilecek sınırlama, bu özgürlüğün ancak dışa yansıyan taraflarını kapsamaktadır. Bu bağlamda sınırlama getirilmesindeki temel hedef, ister devlet, isterse de üçüncü kişilerin hak ve özgürlük alanları arasında dengenin kurulmasıdır. Bu tutum, Azerbaycan Anayasası'nda da benzerlik göstermektedir. Şöyle ki, hem 47., hem de 48. maddelerde düşünce, ifade ve vicdan özgürlükleri ile bağlı getirilen sınırlamalar, bu özgürlüklerin dışa yansıyan tarafıyla, devletin ve üçüncü kişilerin hak ve özgürlükleri korumaya yöneltmiştir. Fakat Sözleşmeden farklı olarak, Anayasanın 48/4. maddesinde dini inanç ve görüşlerin, kişinin kendisini de bağlayacak biçimde, hakkın ihlaline gerekçe olamayacağı vurgulanmıştır.

Dokuzuncu maddenin 2. fıkrasında ulusal hukukun öngörebileceği bütün sınırlamalar yerine, sınırlı sayıda kısıtlama nedenlerine yer verilmiştir. Bunlar, kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerdir. Azerbaycan Anayasasının 48/3. ve 48/4. maddelerinde vicdan özgürlüğüne getirilebilecek sınırlandırmalar yer almıştır. Bu maddeye göre, vicdan özgürlüğünün (bu çerçevede din özgürlüğünün) kamu düzeni ve genel ahlaka aykırılık (48/3.) ve genel olarak hakkın ihlali yönünde kullanılması (48/4.) yasaktır.

Maddede yer alan sınırlandırmalardan biri “sağlığın korunması”dır. Bu sınırlandırma, bazı durumlarda hastanın din ve vicdan özgürlüğünden doğan nedenlerle ileri sürdüğü itirazları önlemek amacı gütmektedir. “Başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” kapsamındaki sınırlandırma insanları kurban etmek, sakatlamak, başkalarını köle durumuna indirgemek gibi durumları önlemeye yöneliktir. “Kamu ahlakının korunması” nedeni ile sınırlandırma hoşgörü ve açık düşünceli olmayı gerektiren sınırlandırma nedenidir. Şimdiye kadar bu sınırlandırma nedenine

bağlı her hangi karar alınmamıştır.¹¹⁴

Dokuzuncu maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlandırma nedenlerinin din ve inanç özgürlüğüne ait edildiği görülmektedir. Birinci fıkrada yer alan düşünce özgürlüğü sınırlandırma dışında tutulmuştur. Düşünce özgürlüğü kişinin iç meselesi olduğundan ister devlet, isterse de üçüncü kişilerin hak ve özgürlükleri için bir tehdit oluşturmamaktadır. Bu nedenle, ikinci maddedeki sınırlandırmalar haricinde tutulmaktadır. Azerbaycan Anayasasının 47. maddesinde düşünce ve ifade özgürlüğü birlikte ele alındığından, bu maddenin üçüncü bendinde getirilen sınırlandırmanın düşünce özgürlüğünü kapsayıp kapsamadığı açıkça ifade edilmemiştir: "ırk, milliyet ve din bakımından toplumsal kin ve düşmanlık uyandıran faaliyet ve tanıtıma izin verilmez." Buradaki sınırlandırmanın faaliyet ve tanıtıma ilişkin olması, onun ifade özgürlüğü ile bağlı olduğunu göstermektedir.

10. İfade Özgürlüğü (Madde 10)

Sözleşmenin 9. maddesinde düzenlenen din ve vicdan özgürlüğünden farklı olarak 10.maddesinde anlamı ve kapsamı daha geniş olan “kanaat” veya “görüş”, yani bilgilenme sonucu elde edilen kişisel kanı, düşünme ve bir değer yargısına varma tarzı, “fikir” sahibi olma söz konusudur¹¹⁵. Herkesin insan olma nedeniyle düşünce ve inançları vardır. Düşünce ve inançların açıklanması onları gerçek değer kazanması için önemlidir. Demokratik toplumlarda hiç kimse bu özgürlüğünden yoksun bırakılmamalıdır. Onuncu maddede düzenlenen düşüncenin ifadesi özgürlüğü kimliğine bakılmaksızın herkes için güvence altına alınmıştır. Bu özgürlük yalnız gerçek kişilere değil, tüzel kişiler, insan toplulukları ve hükümet dışı her türlü kuruluşa da tanınmıştır.

¹¹⁴ Jacobs, White, **a.g.e.**, s. 149.

¹¹⁵ Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.356.

Bu konu, Azerbaycan Anayasasının 47. ve 50. maddelerinde düzenlenmiştir. Azerbaycan Anayasası'nın "fikir ve söz azatlığı" başlığını taşıyan 47. maddesine göre, "i) Her kesin fikir ve söz azatlığı vardır; ii) Hiç kimse kendi fikir ve inancını açıklamaya ve ya fikir ve inancından dönmeye mecbur edile bilmez..." Yalnız, ilgili maddenin 3. fıkrasında, fikir ve söz azatlığının, başka bir anlatımla ifade özgürlüğünün bazı sınırlamalara tabi tutulduğunu görmekteyiz; "Etnik, dini, toplumsal düşmanlık ve saire içerikli tebligat yol verilmezdir". Bu sınırlamanın, hem kamu yararını hem de diğer bireylerin özgürlüklerini koruma özelliği vardır. Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasında ise ifade özgürlüğünün ulusal güvenlik, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, nizamın sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için kanunla sınırlanabileceği vurgulanmaktadır. Maddenin getirdiği bu sınırlama sebepleri Azerbaycan Anayasası'nın 47. maddesinde sıralanmasa da Azerbaycan'ın çeşitli kanunlarında bunlara rastlamak mümkündür. Örneğin, "Savaş Hali Hakkında Kanun"un 11. maddesinde, savaş hali döneminde çeşitli güvenlik sebepleri dolayısıyla sansürün uygulanabileceği vurgulanmaktadır. Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Kanunu'nun 23. maddesinde ise, kişilerin şeref ve haysiyetini lekeleyen ifade özgürlüğünün yol verilmez olduğu belirtilmektedir.

Anayasasının "malumat azatlığı" başlığını taşıyan 50. maddesi ise, bilgi edinme özgürlüğü anlamına gelmektedir. Sözleşmenin 10. maddesinde belirtildiği gibi bilgi elde etme özgürlüğü de ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmektedir. Anayasasının 50. maddesine göre, "i) Her kesin kanuni yolla istediği malumatı aktarmak, elde etmek, hazırlamak ve yaymak azatlığı vardır. ii). Kütle iletişim araçları sürecinde devlet sansürü yol verilmezdir".

Azerbaycan'ın çeşitli kanunlarında, bilgi edinme özgürlüğünün sınırlanabileceği vurgulanmaktadır. Örneğin, "Malumat Özgürlüğü Hakkında Kanun"un 27. maddesinde,

bilgi edinme özgürlüğü, herkesin özel hayatının ve aile sırrının gizliliği ve kişinin, devletin ve toplumun güvenliğinin korunması çerçevesinde yapıldığı belirtilmektedir. “Terörle Mücadele Hakkında Kanun”da ise, terör olaylarının gerçekleştirilmesi, planlanması vesaire ile ilgili durumlarda bilgi edinme özgürlüğü söz konusu edilemez.

AIHM, *Efendiyeva Azerbaycana Karsı* davasında¹¹⁶, davacının, Sağlık Bakanı ve mahkeme kararının uygulanmasına itaat etmeyen diğer resmi görevlilerin basın ve medya aracılığı ile ifade özgürlüğünün engellediği iddiasını yerinde bulmamış ve bu olayda Sözleşmenin bu hükmünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

11. Dernek Kurma ve Toplanma Özgürlüğü (Madde 11)

11. madde sosyal ve siyasal nitelikteki hakları düzenlemektedir. Toplantı özgürlüğü, kişilerin fikir veya amaçlarını açıklamak için kapalı veya halka açık yerlerde farklı şekillerde (toplantı, yürüyüş veya gösteri) bir araya gelmelerini ifade etmektedir¹¹⁷. Maddenin birinci paragrafında yalnız barışçı amaçlarla yapılan toplantılardan bahsedilmektedir. Barışçı amaçlarla yapılan toplantılardan ne anlaşılması gerektiği konusunda Mahkeme bir başvuruyu değerlendirdikte açıklama getirmiştir. Buna göre, toplantıyı düzenleyenlerin ve katılanların kamu düzenini bozmaya yönelik şiddet eylemlerine başvurma niyetleri olduğu anlaşılabilirse, bu toplantı barışçı amaçlarla yapılan toplantı olarak değerlendirilemez. Bundan başka, toplantının konusunun şiddet içerikli olması veya şiddete teşvik edici olması da bu toplantıyı barışçı olmaktan çıkarmaktadır ve bu gibi durumlarda devletin toplantıyı yasaklama hakkı doğmaktadır¹¹⁸.

Serbest toplanma özgürlüğü Azerbaycan Anayasası’nın 49. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede şöyle belirtilmektedir: “i) Herkesin başkaları ile birlikte serbest

¹¹⁶ *Efendiyeva v. Azerbaijan*, no. 31556/03 (Sect. 1) (Eng) – (25.10.07)

¹¹⁷ Gölçüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.337.

¹¹⁸ Ünal, **a.g.e.**, s.250.

toplanma özgürlüğü vardır; ii) Herkesin başkaları ile birlikte yetkili devlet organlarına önceden haber vererek olaysız, silahsız bir araya gelmek, toplantılar, mitingler, gösteriler, yürüyüşler yapmak, protesto etmek hakkı vardır.”

Görüldüğü gibi Azerbaycan Anayasası’nda serbest toplanma özgürlüğünden yararlanmanın iki genel şartı gösterilmiştir. Birincisi, toplantının önceden yetkili devlet organlarına bildirildikten sonra yapılmasıdır. İkincisi, toplantının yalnız barışçıl amaçlarla yapılmasıdır. Devlet organlarına önceden haber vermek, toplantının tehlikesizliği amacıyla, devletin gerekli önlemleri almasını sağlamak içindir. Azerbaycan’da serbest toplanma özgürlüğünün kullanılma prensipleri, 13 Kasım 1998 tarihinde kabul edilmiş “Serbest Toplaşmak Özgürlüğü Hakkında Kanun” çerçevesinde düzenlenmiştir. Bu kanunun 2. maddesinde toplantı çeşitleri belirlenmiştir. Bu tür toplantı düzenleyenler, Anayasanın 49/2. maddesine uygun olarak, en az beş gün önceden yetkili devlet organlarına haber vermelidirler. Yasada serbest toplanma özgürlüğüne, demokratik toplumun gerekleri doğrultusunda getirilebilecek sınırlandırmalar, Sözleşmenin 11/2. maddesinde öngörölmüş hallere uygun biçimde düzenlenmiştir. Yasada toplantıyı düzenleyenlerin ve toplantıya katılanların statüsü belirlenmiştir. Buna göre, hiç kimse yalnızca toplantıya katıldığı için yargılanamaz. Toplantıya katılan bir kişinin yargılanabilmesi için, bu kişinin yasaları ihlal etmesi gerekir.

Komisyon bir raporunda, asayışı sağlamak veya korumak için toplantı düzenleme hakkını yer sınırlamasına tabi tutulmasını veya toplantının yapılması ile bağılı bildirim şartının getirilmesini 11. maddeye aykırı olmadığını beyan etmiştir. Ancak tüm özel toplantıların idarenin iznine bağılı tutulması da sözleşmeye aykırılık gibi değerlendirilmiştir.

Mahkemenin tanımlamasına göre demek veya birlik, kişilerin kendi iradelerini gönüllü olarak bir amaca yönetmeleri girişimleridir. Bu tanımlamadan iki önemli sonuç çıkarılabilir. Birincisi, kişinin bir derneğe üye olmasının veya yeni bir dernek kurmasının

gönüllülüğe dayanması gerekliliğidir; ikincisi, kişinin kendi özgür iradesi olmadan bir demeğe üye edilemeyeceği veya dernek kurdurulamayacağıdır.

Dernek kurmak özgürlüğü Azerbaycan Anayasası'nın 58. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; i) Herkes, başkaları ile birlikte örgütlenme hakkına sahiptir; ii) Herkes istediği örgütü, yani siyasi parti, sendikalar ve diğer sivil örgütleri kurmak veya kurulmuş örgüte girme hakkına sahiptir; iii) kimse herhangi bir örgüte katılma veya üyeliğinde kalmaya zorlanamaz; iv) Azerbaycan Cumhuriyeti'nin topraklarında veya herhangi bir bölgesinde yasal devlet otoritesini zorla değiştirmek amacı güden örgütler yasaktır, Anayasayı ve kanunları ihlal eden örgütlerin faaliyetlerine, ancak mahkeme kararı ile son verilebilir.

Azerbaycan'da dernek kurma özgürlüğü ile ilgili ilk düzenlemelerden biri, 3 Haziran 1992 tarihli “Siyasi Partiler Hakkında Kanun”dur. Bu kanuna göre, siyasi partiler; örgütlenme özgürlüğü, gönüllülük, üyelerin eşitliği, parti içi demokrasi, kanunilik ve açıklık ilkeleri esasında faaliyette bulunurlar. Kanunun 3. ve 4. maddelerine göre, Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına ve demokratik hukuk devleti ilkelerine ters olan siyasi partilerin kurulması yasaktır.

Sivil toplum örgütlerinin kurulması, faaliyeti, yönetilmesi, yeniden kurulması, ortadan kaldırılması ve devlet kurumları ile ilişkisi ise 13 Temmuz 2000 tarihli “Sivil Toplum Örgütleri Hakkında Kanun”la düzenlenmektedir. Fakat bazı örgütler sivil toplum örgütü olmasına rağmen, kendi yasal durumlarını düzenleyen kanunları olduğu için, bu kanun çerçevesine alınmamaktadır. Bunlar, siyasi partiler, sendikalar, dini kurumlar ve yerel yönetim örgütleridir. Yukarıda, siyasi partiler hakkında kanuna değindik.

Azerbaycan Cumhuriyetinde sendikaların kuruluşu, faaliyeti ve kurumlarla ilişkisi, 24 Şubat 1994 tarihli “Sendikalar Hakkında Kanun”la düzenlenmektedir. Kanuna göre, sendikalar; üretim veya diğer ekonomik faaliyetlerle uğraşan işçilerin, emeklilerin ve

eğitimcilerin emek, sosyal, ekonomik haklarının ve yasal çıkarlarının korunması için işyeri, mesleki uzmanlaşma ve bölge teşkilatlanması esasında tüzükleri olan ve üyelerinin gönüllü bir araya geldikleri siyasi amaçlı olmayan örgütlerdir. Sendikalar, ne devlete, ne de diğer sivil toplum kuruluşlarına ve siyasi partilere karşı sorumlu olmadıkları gibi onlarla ortak faaliyetlerde de bulunmazlar.

Belirtelim ki, AİHM, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin demek kurma özgürlüğünü ihlal ettiğini bu bağlamda "kabul edilebilir" bulduğu birçok davada ortaya koymuştur. Söz konusu davalar şunlardır: *Asadov ve diğerleri Azerbaycan'a Karşı*, *İsmayılov Azerbaycan'a Karşı*, *Nesibova Azerbaycan'a Karşı* ve *Ramazanova ve diğerleri Azerbaycan'a Karşı*. AİHM'nin davalara ilişkin nihai karar metinlerinden de görüldüğü gibi ihlalin ortaya çıkması derneklerin hukuken kurulmuş sayılabilmesi için gerekli olan Adalet Bakanlığınca kayda alma işlemlerinin engelleyici gibi faaliyet göstermesi olmuştur. *Asadov ve diğerleri Azerbaycan'a Karşı* davasında, dava AİHM sürecindeyken söz konusu "Karabağ Gazileri Derneği"nin Adalet Bakanlığınca kayda alınmasıyla esassız kalmış ve oybirliği ile düşmüştür¹¹⁹. Bununla birlikte diğer üç davada Azerbaycan Cumhuriyeti'nin sözleşmeyi ihlal ettiğine karar verilmiş ve şikayetçilere manevi tazminatın ödenilmesi hükme bağlanmıştır¹²⁰.

12. Etkili Başvuru Hakkı (Madde 13)

Sözleşmenin özünde yatan temel felsefi neden, insan hak ve özgürlüklerinin korunmasının icrasını iç hukuk düzeninde geçerli kılmaktır. Bu güvence Sözleşmenin 13. maddesinde yer almıştır. Bu hükme göre, Sözleşme ile korunan hakların ihlali iddiasında bulunan mağdurun şikayetine öncelikle ulusal mahkemelerde çözüm üretilmelidir.

¹¹⁹ *Asadov and Others v. Azerbaijan* (striking out), no. 138/03 (Sect. 1) (Eng) – (26.10.06)

¹²⁰ Bak: *Ismayılov v. Azerbaijan*, no. 4439/04 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08); *Nasibova v. Azerbaijan*, no. 4307/04 (Sect. 1) (Eng) – (18.10.07); *Ramazanova and Others v. Azerbaijan*, no. 44363/02 (Sect. 1) (Eng) – (1.2.07).

Nitekim, Mahkemenin içtihatlarına göre de, 13. madde, Sözleşme hükümlerinin ulusal düzeyde korunması güvencesini gerektirmektedir. Sözleşmenin bu maddesinde AİHS'nin sağlamış olduğu güvencenin ikincil nitelikli olduğu bir daha ifade edilmiştir, ihlal edilen hak ve özgürlüklerle bağlı öncelikle etkin ulusal mercilere başvurma hakkı olduğu ifade edilmekte ve ihlal durumlarında öncelikle ulusal mercilerin bunu ortadan kaldırması beklenmektedir.¹²¹

Bu madde usule ilişkin bir maddedir. Tek başına bu maddenin ihlaline dayanarak AİHM'ye başvuruda bulunulamaz. 13. maddenin ihlali nedeniyle başvuru, Sözleşmenin diğer maddeleri ile koruma altına alınan hak ve özgürlüklerden en az birinin ihlali durumunda mümkündür.

Maddeden, başvurulacak makamın mutlaka yargı organı olmasının aranmadığı anlaşılmaktadır. Ancak bu makamdaki etkin bir karar verebilme niteliği beklenmektedir. Şöyle ki, bu makam konunun içeriğini incelemek, iddianın doğruluğu durumunda vereceği kararını uygulamakla yanı sıra düzeltme yetkisine sahip olmalıdır. Böyle bir yetkisi olmayan bir ulusal makam, 13. maddede ifade edilen nitelikte olmayacaktır.¹²²

Azerbaycan Anayasası'nın 57. maddesi ulusal mercilere başvuru hakkını düzenlemektedir. Bu maddede şöyle belirtilmiştir:

- Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlarının devlet organlarına şahsen başvurma, aynı zamanda bireysel ve topluca başvuru hakkı vardır. Her bir başvuru kanunla tayin edilmiş usul ve süre içinde cevaplandırılmalıdır.
- Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlarının; devlet organlarının ve onların görevlilerini, siyasi partileri, sendikaları ve diğer sivil örgütleri, aynı şekilde tek-tek vatandaşların faaliyet ve işini eleştirmek hakları vardır. Eleştiriye göre takibat yapılmaz. Hakaret ve iftira eleştiri kabul edilemez.

¹²¹ R. J. Macdonald, F. Matcher, H. Perzold, **The Eurooean Ssystem forthe Protection of Human Rights**, Dordrecht, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 43-46.

¹²²Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.345.

Ulusal mercilere başvuru hakkı, yalnız etkili sonuçlar doğurduğu halde önem taşımaktadır. Ulusal mercilere başvuru hakkının etkili sonuçlar doğurması yolları 10 Haziran 1997 tarihli “Vatandaşların Başvurularının İncelenmesi Yöntemleri Hakkında Kanun”la düzenlenmiştir. Kanunda başvuruların hangi şekilde yapılacağı; başvuru türleri ve tanımları; kimlerin ve hangi ölçüde başvuru hakkından yararlanabileceği; başvurulara hangi zaman diliminde bakılacağı düzenlenmiştir. Kanunun 7. maddesine göre, her hangi bir sorunla bağlı vatandaşların yaptığı başvurunun ilgili devlet organı veya kurumu tarafından reddedilmesi yasaktır.

13. Ayrımcılık Yasağı (Madde 14)

Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlüklerin “herkese” tanındığı Sözleşmenin birçok maddesinde belirtilmiştir. “herkes” kelimesi ile bireylerin ancak insan oldukları için bu haklardan istifade edebilecekleri anlatılmak istenmektedir. Diğer maddelerde yer alan bu kelime, 14. maddede açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, sözleşmede öngörülen hak ve özgürlüklerden cinsiyetine, ırkına, rengine, diline, dinine, siyasal ya da başka bir görüşüne, ulusal ya da toplumsal kökenine, bir ulusal azınlıktan olmasına, mülkiyetine, doğumuna ve benzeri başka statüsüne bakılmaksızın herkes yararlanabilir.

Taraf devletler hak ve özgürlükleri sadece tanıdıkları zaman değil, kısıtlama yoluna giderken bile 14. maddenin göz önünde tutmalı ve belirlenmiş kriterlere dayanarak ayırım yapmamalıdır. Davanın 14. madde çerçevesinde incelenmesi için, ayrımcılık yapıldığı iddia edilen hak ve özgürlüğün sözleşme kapsamında olması gerekir. Sözleşmede yer almayan hak ve özgürlüklerle ilgili uyuşmazlıkların 14. madde kapsamında incelenmesi olanaksızdır.¹²³

Ayrımcılık yapılmaması hakkı, Azerbaycan Anayasası’nda eşitlik hakkı olarak 25.

¹²³ Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 353.

maddede düzenlenmiştir. Buna göre; i) Herkes kanun ve mahkeme karşısında eşittir; ii) Erkek ve kadının aynı hak ve özgürlükleri vardır; iii) Devlet ırkına, milliyetine, dinine, diline, cinsiyetine, kökenine, zenginliğine, konumuna, düşüncesine, siyasi partilere, sendikalara ve diğer sosyal gruba ait olmasına bakmadan, herkesin hak ve özgürlüklerinin eşitliğine güvence verir, insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerini ırk, milliyet, din, dil, cinsiyet, köken, düşünce, siyasi ve sosyal durumuna göre sınırlamak yasaktır.

Azerbaycan Anayasasının bu maddesinde öncelik kanun ve mahkeme karşısında eşitliğe verilmiştir. Kanun kişiler arasında ilişkileri düzenlemekte, mahkemeler ise bu konulardaki problemlerin çözülmesinde rol oynamaktadır. Maddenin sonuncu bendinde insan hak ve özgürlüklerinden yararlanmada hangi konularda ayırım yapılmasının yasak olduğu belirtilmiştir. Bu konular AİHS'nin 14. maddesi ile ayrımcılık yapılmasının yasak olduğu konularla örtüşmektedir.

Bununla birlikte, AİHM, *Hacıyev Azerbaycan'a Karşı*¹²⁴ davasında, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin AİHS'nin ayrımcılığın yasaklanmasını düzenleyen 14. maddesini ihlal ettiğini karara bağlamıştır. AİHM, benzer suçlamalarla aynı mahkeme tarafından yargılanarak hapis cezası alan, fakat Hacıyev'den farklı olarak Avrupa Konseyi'nce

¹²⁴Davacı Hacıyev, 24 Mayıs 1994 tarihinde Yüksek Mahkeme'nin Askeri İşler Dairesi'nin ilk derece yargı makamı olarak ele aldığı davada kasten öldürme, savaş zamanı itaatsizlik, ordu araç ve gereçlerini hedefine uygun kullanmama ve hükümeti askeri darbe teşebbüsü ile devirmek suçlarından yargılanmış ve hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Hacıyev, ilgili dönemde yürürlükte olan Ceza Kanunu'na göre sözkonusu mahkeme kararına karşı her hangi bir temyiz başvurusunda bulunma hakkından yoksun olsa da 1 Eylül 2000'de yürürlüğe giren yeni Ceza Kanunu ile bu hakkı elde etmiş ve 29 Ocak 2001 tarihinden 30 Mart 2004 tarihine kadar geri bildirim cevabı almadığından bir kaç kere yeni yargı sistemine göre ilk derece mahkemelerin kararlarına itiraz mercii olan Apelyasiya Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur. Fakat Apelyasiya Mahkemesi, uzun süren sessizlikten sonra, bu konuda kendisinin yetkili yargı mercii olmadığını bildirmiş ve başvuruyu redd etmiştir. Diğer taraftan, "siyasal mahkum" niteliğindeki diğer benzer suçlarla yargılanarak hapis cezası alan tutuklular Apelyasiya Mahkemesi tarafından yargılanmış ve özgürlüklerine kavuşmuşlardır. Bak: *Hacıyev v. Azerbaycan*, no. 5548/03 (Sect. 1) (Eng) – (16.11.06)

“siyasi mahkum” olarak kayda alınan ve buna göre de Azerbaycan’ın Avrupa Konseyi karşısında yeniden yargılanmalarını vaat ettiği kişilerin tekrardan yargılanıp özgürlüklerine kavuşmalarını ve Hacıyev’in bu haktan yararlanamamasını ayrımcılık olarak nitelemiştir. Bu davada, Azerbaycan Cumhuriyeti, AİHS’nin 6/1. maddesini ihlal etme iddiasıyla da yargılanmış ve nihai kararda zarar çekene hukuki haklarının tanınmamasının yanında maddi ve manevi tazminatın ödenilmesini de hükme bağlamıştır.

14. Olağanüstü Hallerde Askıya Alma (Madde 15)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin iki ölçüt belirlemiştir. Sözleşmenin 8-11. maddelerinin ikinci fıkralarında bu ölçütlere yer verilmiştir. Bunlar, “demokratik bir toplumun gerekleri” ve “yasaya uygunluk” ölçütleridir. Sözleşmenin başlangıç bölümünde, taraf devletler, gerçek demokratik bir rejimin varlığına yönelik inançlarını tekrarlayarak bağlılıklarını belirtmişlerdir. Oysa, sözleşmenin hiçbir hükmünde demokratik rejim kavramı tanımlanmamıştır. Bu kavram altında anlatılmak istenen, taraf devletlerin üzerinde uzlaştıkları asgari bir demokrasi anlayışıdır. Yasaya uygunluk ölçütüne gelince; sözleşmenin bir çok maddesinde bu kritere yer verilmiştir. “Demokrasi” kavramında olduğu gibi, “yasallık” kavramı için de Sözleşmenin her hangi bir maddesinde açık bir tanımlamaya gidilmemiştir. Ayrıca Komisyon ve Mahkeme de “yasallık” kavramının tanımlanması konusunda doğrudan ve münhasıran bir yorum yapmamıştır. Hem Sözleşmenin, hem de Komisyonun ve Mahkemenin tutumlarından “yasallık” ölçütünün tanımını üye devletlerin iç hukukuna bıraktıkları anlaşılmaktadır¹²⁵.

Mahkeme, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasının, belirli nitelikler taşıması gerektiği yorumunda bulunmuştur. Öncelikle bireyler, kısıtlamaların getirildiği yasal düzenlemeler konusunda bilgi sahibi olmalıdırlar. Bunun için yasal düzenleme,

¹²⁵ Ünal, a.g.e.,s.302.

usulüne uygun biçimde ilan edilmelidir. Ayrıca, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlandığı yasal belge, açıklıkla kaleme alınmalıdır. Yine bu bağlamda, müdahale şartları, sınırları, müdahalenin nasıl ve hangi yöntemle yapılacağı açıklıkla gösterilmelidir. Bir başka nitelik, kısıtlayıcı belgelerde takdir yetkisine olabildiğince az yer bırakılmalıdır. Bunun için kısıtlamalara ilişkin düzenlemeler, gereğince açık ve somut içerikte olmalıdır¹²⁶.

Olağanüstü hallerde insan hak ve özgürlüklerinin askıya alınması prensipleri Azerbaycan Anayasası'nın 71. maddesinde "İnsan ve Vatandaşların Hak ve Özgürlüklerinin Güvencesi" başlığı altında düzenlenmiştir. Maddenin olağan üstü hallere ilişkin üçüncü bendi şöyledir: "Yalnız savaş, sıkıyönetim, olağanüstü durumlarda ve seferberlik ilanında insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin kullanılması, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin uluslararası yükümlülükleri dikkate alınmakla kısmen ve geçici olarak sınırlandırılabilir. Sınırlandırmaya tabi tutulan hak ve özgürlükler hakkında halka önceden bilgi verilir".

AİHS'de hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçüleri ve sınırlandırılmaya tabi tutulamayacak hak ve özgürlüklerin belirlenmesine rağmen, Azerbaycan Anayasasında bu konuyla ilgili ölçü, Azerbaycan'ın uluslararası yükümlülükleridir. Dolayısıyla, AİHS'nin hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin belirlemiş kriterler, Azerbaycan yasal mevzuatında da ölçü olmaktadır. Bu sebeple, Azerbaycan'da insan hakları ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını, AİHS'nin bu konuda öngördüğü kriterleri açıklayarak ortaya koymak mümkündür.

Sözleşmenin 15. maddesinde yer alan şartları, esasa ve şekle ilişkin şartlar biçiminde iki gruba ayırmak mümkündür¹²⁷. Esasa ilişkin şartlardan birincisi, "genel tehlike"nin var olmasıdır. Bu şart, 15. maddede açık şekilde belirtilse de tanımlamaya gidilmemiştir. Fakat, Komisyon ve Mahkeme karar ve yorumlarından, "genel tehlike" deyiminden ne anlaşılması gerektiğini, kısmen dahi olsa, çıkarmak mümkündür. Lawless'in İrlanda'ya

¹²⁶ Ünal, **a.g.e.**, s.304.

¹²⁷ Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.308.

karşı 1961 yılında açmış olduğu davada, İrlanda Cumhuriyet Ordusu'nun (IRA) bir üyesi, tutuklama sırasında, İrlanda Hükümeti'nin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Mahkeme, bu vesileyle aldığı kararda, genel tehlikenin varlığını belirleyecek ölçütleri ortaya koymuştur. Bundan başka, 1969 yılında, Yunanistan'la ilgili bir davada, Komisyon bu ölçütleri daha da netleştirerek, somut kriterler belirlemiştir. Bu kriterler aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

- Tehlike, gerçek ya da yakın olmalı,
- Etkileri bütün ulusu içine almalı,
- Toplumun düzenli yaşamını tehdit etmeli,
- Kamu güvenliğinin sağlığının ve düzeninin korunması için Sözleşmenin izin verdiği tedbirlerin ya da kısıtlamaların açıkça yetersiz olmasıyla ortaya çıkan bunalım ya da tehlike bir istisna oluşturmali¹²⁸.

Esasa ilişkin şartlardan ikincisi, “ulusun varlığı” kavramının, ulus için oluşmuş maddi tehlikenin yanı sıra, ülkenin toprak bütünlüğünü, örgütlenmiş toplum ve devlet kurumlarının normal işleyişini de kapsayacak şekilde anlaşılmasıdır¹²⁹. Esasa ilişkin üçüncü şart, sapma bildiriminin amaca uygunluğudur. Maddede yer alan bu şarttan, sözleşmede yer alan ve taraf devletlerin bağlı oldukları yükümlülüklerle getirilen istisnaların, sadece durumun gerekli kıldığı ölçüde yapılmasının meşru kabul edildiği sonucu çıkmaktadır. Komisyon ve Mahkeme, bu ilke üzerinde sıkı bir denetim yapmaktadır. Eğer yaşanan tehlike, sözleşmeyle tanınmış olan haklara 15. maddeye dayanarak getirilen istisnaları gerektirmeyen daha az sertlikteki araçlarla giderilebiliyorsa, haklı bulunmamaktadır¹³⁰.

15. maddede öngörülen esasa ilişkin şartlardan dördüncüsü de, “uluslararası hukuktan doğan öteki yükümlülüklerle” bağlılık şartıdır. Bu şarttan anlaşılan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletlerin bağlı olduğu diğer uluslararası düzenlemeler ve

¹²⁸Donna Gomien, **a.g.e.**, s. 127-129.

¹²⁹Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.310; Ayrıca bkz: Rona Aybay,, “Olağanüstü Haller ve İnsan Hakları”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 2. Kitap, Ankara, s. 463.

¹³⁰Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 73.

uluslararası hukukun genel ilkeleri gibi normlar daha az sınırlama getirirse, AİHS'nin 15. maddesine dayanarak, bu hükümlerin bağlayıcılığını yitirir şeklinde yorumlanamayacağıdır. Yani, daha az sınırlama getiren bir uluslararası düzenleme, AİHS'nin 15. maddesinde belirtilen şartların sınırını aşma imkânı vermez.¹³¹

15. maddenin ikinci fıkrası, bildirim yapılamayacak konuları içermektedir. Buna göre, Sözleşmenin 2, 3, 4 ve 7. maddelerine aykırı önlemler almak yasaktır. Sözleşmenin üçüncü maddesi işkenceyi, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ve işlemlere tabi tutulmayı; dördüncü maddenin birinci fıkrası köle ve kul halinde tutulmayı, ikinci fıkrası zorla çalıştırılmayı ve zorunlu çalışmayı yasaklamakta; yedinci madde ise, adil yargılanmayı öngörmektedir. Sözleşmenin üçüncü maddesi, dördüncü maddesinin birinci fıkrası, mutlak nitelikte; yasama hakkına ilişkin ikinci madde ve dördüncü maddenin ikinci fıkrası ile yargılamaya ilişkin yedinci madde, esnek niteliktedir. 15 maddenin ikinci fıkrası, sadece, uluslararası hukukun ihlal edilmemesi şartıyla, ortaya çıkan savaş eylemlerinden doğan ölüm konusunda, ikinci maddeyi ihlal etme olanağı tanımaktadır¹³².

Şekle ilişkin şartlar ise, Sözleşmenin 15. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, 15. maddeye uygun şekilde Sözleşme hükümlerini askıya alan devlet, önlemleri ve bunların alınmasını gerekli kılan sebepleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirmek zorundadır. Bunun yanı sıra, geçici dönemin bitmesiyle birlikte, hükümlerin tümüyle yeniden uygulanmaya başlandığı konusunda da Genel Sekretere bilgi verilmelidir. Söz konusu bildirimin yapılmamasının 15. maddeden yararlanmayı imkânsız kılacağı kabul edilmektedir.¹³³ Diğer taraftan, 28 Nisan 1983 tarihinde kabul edilen ve 1 Mart 1985 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 6 no.lu Protokolün 3. maddesinde, Sözleşmenin 15. maddesine dayanarak bu Protokolün hükümlerine aykırı düşecek hiçbir tedbir alınamayacağı öngörülmüştür. Söz konusu Ek Protokol, tamamıyla, ölüm cezasının yasaklanmasına ilişkindir.

¹³¹ A.e., s. 74.

¹³² Donna Gomien, a.g.e., s. 130.

¹³³ Ünal, a.g.e., s. 310.

Gerek AİHS'nin 15. maddesine ilişkin yukarıdaki açıklamalar, gerekse AİHS'ne Ek 6 No.lu Protokol dikkate alındığında, bir bütün olarak Sözleşmenin belli durumlar dışında insan haklarını koruma altına aldığını söylemek mümkündür.

B. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokoller

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile getirilmiş olan hak ve özgürlükler sınırlı sayıda olduğundan zamanla bunların genişletilmesine ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyacı karşılamak için çözüm yolu olarak, yeni hak ve özgürlükleri içeren, Sözleşmeye ek protokoller kabul edilmiştir. Bunlar 1 Numaralı, 4 Numaralı, 6 Numaralı ve 7 Numaralı Sözleşmeye Ek Protokollerdir.

1. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek I Numaralı Protokol

I Numaralı Protokol 20 Mart 1952 yılında Paris'te imzalanmış ve 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu protokolle sözleşmeye üç yeni hak ilave edilmiştir: mülkiyet hakkı, öğrenim hakkı ve serbest seçim hakkı.

a. Mülkiyetin Korunması (Madde 1)

Mülkiyet hakkı sendika kurma hakkından sonra sözleşmede yer alan ikinci ekonomik ve sosyal haktır. Günümüzde bu hak birçok devletin anayasasında güvence altına alınmış haktır. Mahkemenin yorumuna göre, birinci madde ile herkesin mülkiyet hakkına saygı

duyulması güvence altına alınmıştır. Kişinin mallarından yararlanmak hakkı mülkiyet hakkının temel unsurlarından biridir. Bu madde hükmü ile korunan haklar her türlü menkul ve gayrimenkul, maddi ve gayri maddi malvarlığı ile ilgili haklardır¹³⁴.

Mahkemenin başka bir yorumunda, 1. maddenin içeriğine ilişkin, bir biri ile bağlantılı üç normun olduğunu belirtmiştir. Birinci kural mülkiyete saygı prensibidir, ikinci kural mülkiyetten yoksun bırakılma ve bunun koşullarını belirlemektedir. Üçüncü kural ise, devlete sahip olunan mallardan genel yarara uygun yararlanma hakkını vermektedir.¹³⁵

Mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler genellikle, devletin kamulaştırma yoluna gitmesi veya kişiye ait malların kullanılması şeklinde olmaktadır. Madde bu gibi durumları olanaklı kılmakla birlikte, Sözleşme organlarının denetim yetkisi de sürmektedir. Mülkiyet hakkına müdahalenin meşru olabilmesi için, müdahalenin maddede öngörülen meşru amaçlardan birine uygun olması, ölçülülük ilkesine uygun olması, kanunla öngörülmüş olması, müdahalenin karşılığında tazminat verilmesi gerekmektedir. Bu şartlara uyulmaması Sözleşmenin ihlali gibi değerlendirilebilir.

Mahkeme, “kamu yararı” kavramını belirleme yetkisinin ulusal makamlarda olduğunu kendi yorumlarında ifade etmiştir. Ancak Sözleşme organlarının önüne gelen davalarda devletin kamu yararı kavramını nasıl yorumladığının denetlendiği de görülmektedir. Mahkemeye göre, genel çıkarın gerekleri ile, temel kişi haklarının gerekleri arasında adil denge kurulmalıdır.¹³⁶

Mahkemenin yorumuna göre, tazminat hakkı maddede açık şekilde ifade edilmese de, birinci maddenin bütünü içinde zımnen mevcut bir unsurdur. Birinci maddede yer alan, mülkiyet hakkına müdahalenin uluslararası hukukun genel prensipleri çerçevesinde olabileceği ifadesi ile, yabancıların gecikmeksizin ve gerçek bir tazminat alma imkanlarının

¹³⁴Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.366-367.

¹³⁵Yıldırım., **a.g.e.**, s. 64.

¹³⁶Ünal, **a.g.e.**, s. 269.

olduđu dolayý yolla kabul edilmiřtir. Fakat yurttařlar için bunu demek mümkün olmasa de, Sözleřmeye taraf devletlerin hepsinin ulusal hukuku buna yer vermiřtir.

Azerbaycan Anayasası'nda mülkiyet hakký iki maddede düzenlenmiştir. 29. madde, maddi mülkiyeti hakkını, 30. madde ise fikri mülkiyet hakkını düzenlemektedir. 29. maddenin 1. fıkrasında herkesin mülkiyet hakkının olduğu, 2. fıkrasında ise devlet mülkiyeti ile özel mülkiyetin kanunla korunduğu belirtilmektedir. Bu maddenin 3. fıkrasında, mülkiyet hakkının, sahip karın tek başına veya başkaları ile birlikte belli bir ekonomik değere sahip olmak, onu kullanmak ve onun hakkında karar vermek haklarını içerdiği vurgulanmıştır. 29. maddede mülkiyet hakkının bir diğer yönü olarak miras hakkı da ele alınmıştır. Buna göre, devlet, miras hakkını korumaktadır.

29. maddede maddi mülkiyet hakkı ile ilgili son hüküm, kamulaştırma hakkındadır. Maddenin 4. fıkrasına esasen genel olarak kişinin mülkiyetinin müsadere edilemeyeceğine vurgu yapılmaktadır. Bununla birlikte aynı fıkranın son cümlesinde, devlet ihtiyaçları ve ya toplumsal ihtiyaçlar gerektirdiği için önceden haber vermek suretiyle kişinin mülkiyetinin piyasa değeri dikkate alınarak kamulaştırıla bileceği belirtilmektedir. Belirtelim ki, Azerbaycan Anayasasında kullanılan devlet veya toplum ihtiyaçlarının Türkçedeki anlam karşılığı kamu yararadır ki bu da Sözleşmenin ngrdğ gerekçe ile paralellik oluşturmaktadır.

Azerbaycan hukuk sisteminde mülkiyetten yoksun bırakmanın ve kamulaştırmanın diğer halleri ise Azerbaycan Cumhuriyeti kanunlarında açıklanmıştır. Bu kanunlardan birisi, Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Kanunu'dur. Bu kanununun 169. maddesinde kamulaştırmanın dayandığı kamu yararının somut unsurları açıklanmaktadır. Söz konusu unsurların kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili olduğu söylenebilir.

Mülkiyetten yoksun bırakmaya ilişkin düzenleme ise 1999 tarihli Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu ile yapılmıştır. Bu kanunun 51. maddesine göre, mülkiyetten

yoksun bırakma, suçlunun suç işlerken istifade ettiği araçların ve suç yoluyla elde ettiği servetin devlet tarafından haczi ile mümkündür. Yalnız, aynı kanunun 29. maddesinde kişinin tamamen mülkiyetten yoksun bırakılamayacağı belirtilmektedir.

Azerbaycan Anayasasının 30. maddesinde ise fikri mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Maddede şöyle belirtilmektedir: i) “Herkesin fikri mülkiyet hakkı vardır; ii) Telif hakkı, patent hakkı ve fikri hakların diğer çeşitleri kanunla korunur.

Fikri mülkiyet hakkı, Azerbaycan Anayasayla birlikte, “Medeni Kanun”la, “Telif Hakları ve İlgili Haklar Hakkında Kanun”la ve “Patent Hakkında Kanun”la da korunmaktadır. Bu kanunlar, bilim, teknoloji, edebiyat ve sanat alanlarında doğrudan araştırmacılık ve yarıncılık faaliyetine bağlı olarak ortaya çıkan eserleri korumakta ve her bir bireyin müelliflik hakkını garanti altına almaktadır.

Azerbaycan’ın AİHM karşısında mülkiyet hakkı açısından sınındığı davalardan biri *Akimova Azerbaycan’a Karşı*’dır¹³⁷. Bu davada, AİHM, Akimova’yı iddiasında haklı bularak Azerbaycan’ın mülkiyet hakkı hükmünü ihlal ettiğini bildirmiştir. Ayrıca bu dava bağlamında, AİHM, Karabağ’ın ve Azerbaycan’ın diğer yedi şehrinin Ermeniler tarafından işgal etmesi sonucunda “zorunlu iç göçmen” statüsüne düşen insanların konutla temin edilmesi için yapılan düzenlemelerin Azerbaycan yasal prosedürünün AİHS ile çatışmasına sebep olduğunu da bildirmiştir. AİHM, bu davada, temel özgürlük haklarından biri olan mülkiyet hakkının yasaya aykırı bir şekilde toplumun genel çıkarı lehine ihlal ettiğine karar vermiştir.

b. Eğitim Hakkı (Madde 2)

Bu maddede eğitimle bağlı iki önemli husus vurgulanmaktadır. Birincisi, herkese eğitim hakkının tanınması gerektirir. İkincisi, devletin üslenmiş olduğu eğitim ve öğretim

¹³⁷ *Akimova v. Azerbaijan*, no. 19853/03 (Sect. 1) (Eng) – (27.9.07)

görevini yerine getirdiğinde anne ve babanın dini ve felsefi görüşlerine saygılı davranmasıdır. Bu iki husus bir biri ile yakından bağlantılı olup, birinci hak tanınmadan ikincinin uygulanması imkânsızdır.

Madde hükmüne göre, hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Herkesin eğitim hakkından yararlanabilmesi için, devletin kendi elinde bulunan imkânları kullanarak çocuklara eğitim imkânı sağlaması gerekir. Bu unsur, sınırlama nedenine yer verilmeksizin tanınan eğitim hakkını düzenlemektedir.

Herkesin eğitim hakkından yararlanabilmesi için, devlet ücretsiz eğitim veren ve herkesi kapsayabilecek miktarda eğitim kurumları hazırlamalıdır. Bunun yanı sıra, devlet, genellik ilkesine uyulması için, kişiler arasında yaş, cinsiyet, vatandaşlık veya içinde bulundukları hukuki statüleri göz önüne alarak eğitimin toplumda yaygınlaşmasını sağlamalıdır. Öte yandan, mektupla öğretim veya radyo - televizyon yoluyla eğitim gibi, eğitim biçimlerinden yararlanma imkânının sağlanması da, devletin eğitim imkânı sağlama yükümlülüğü kapsamına girmektedir.

Devlet anne ve babanın çocuklarını kendi dini ve felsefi inançlarına uygun olarak eğitime hakkına saygılı davranılması yükümlülüğü eğitim özgürlüğüne ilişkindir. Bu özgürlüğün ebeveynlere tanınmış olması, çocuğun rüşt yaşı ile bağlantılıdır. Çocuğun savunmasız olduğu dönemlerde, dini ve felsefi inançlar yönünde verilecek eğitimin çocuğu beyin yıkamasına götürmemesi için, bu yönde verilecek eğitimin ebeveynlerinin iradesi dışında olmaması gerekir.

Maddede yer alan “dini inançlar” ifadesi ciddi bir yorum sorununa yol açmamaktadır. Fakat aynı fikri “felsefi inançlar” ifadesi için demek mümkün değil. Çeşitli felsefi inançların gereksinimleri doğrultusunda davranıldığı zaman, çocukların eğitimiyle bağlı çeşitli sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bazı düşünürler “felsefi inançlar” ifadesini dar yorumlama yoluna giderek, inanmayı ön şart olarak ileri sürmüşler.

Mahkemeye göre, “inanç” kelimesi, belli bir önemlilik, uyumluluk, ciddiyet ve güç derecesine ulaşan görüşlere uygulanacaktır. Divan’ın kararına göre, Sözleşmedeki anlamı itibarı ile felsefi inançlar, demokratik bir toplumda saygı kazanan inançlar olarak tanımlanmalıdır. İnsan haysiyetine ve eğitim hakkını içeren 2. maddenin ilk cümlesine aykırı olmayan inançları kapsamaktadır.¹³⁸ Bu karardan iki önemli sonuç çıkarılabilir. Birincisi, felsefi inançların demokratik toplumun gerekleri ile bağdaşır olması, ikincisi, bu inançların eğitim hakkını ortadan kaldıracak nitelikte olmaması.

Protokolün kabulü sırasında taraf devletler bazı çekincelerde ve bildirimlerde bulunmuşlardır. Protokolde yer alan “felsefi” kelimesi, Yunanistan’a göre, iç hukuk hükümlerine uygun olmak şartıyla uygulanacaktır. İngiltere’ye göre, ikinci madde ancak etkili bir eğitim sunulması ile uyumlu ve ölçsüz masraflara neden olmama şartıyla kabul edilmektedir. İsveç’e göre, bu hak ve özgürlük, resmi İsveç Kilisesi’nden başka dini inançlara bağlı olanlar için, devlet okullarında Hristiyanlık eğitiminden muaf tutulma şeklinde ve bu kategoriye dâhil olanların dini eğitim masrafları, tatmin edici bir dini eğitimin organize edilmesi durumunda karşılanabilir. Türkiye Protokolün ikinci maddesini, 1924 tarihli Tevhidi Tedrisat Kanunu hükümlerine aykırı olmamak çekincesiyle kabul etmiştir.

Bazı taraf ülkeler bu Protokolle bağlı bildirimde bulunmuşlar. Hollanda eğitim hakkına saygı gösterilmesinin yetersiz olduğunu, gerektiğinde mali yardım edilmesi yoluyla bu hakkın kullanılmasının temin edilmesinin zorunluluğu beyanında bulunmuştur. Almanya’nın beyanına göre, ikinci madde hiç bir şekilde dini veya felsefi okulların finansmanına katkıda bulunma mecburiyeti doğurmamaktadır.

Bu protokolle tanınan eğitim hakkı, öncelikle temel öğrenime ilişkindir. Bu hak devletin öğrenimi düzenleme hakkına engel değildir.¹³⁹ Danimarka’da devlet ilkokullarındaki eğitim programına yapılan bir düzenlemenin 1 Numaralı Protokolün ikinci

¹³⁸ Divan kararı, Campbell Cosans, 25.2.1982, seri A, No. 48, s.16

¹³⁹ AİHK kararı, Kemal Yanaşık/Türkiye, 6.1.1993, No. 14524/89, D.R. 74, s.16

maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle açılan bir dava üzerine, Divan vermiş olduğu bir kararında bazı tespitlerde bulunmuştur: i) ikinci madde ile düzenlenen eğitim ve öğretim hakkı devlet okullarında anne ve babanın inanç özgürlüğünü korumakta olup, özel okulları kapsamamaktadır; ii) özel okullarda anne ve babanın inanç özgürlüğünün korunması istikametinde eğitim imkanının olması devlet okullarının bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz; iii) ikinci madde öncelikle temel öğrenime ait olup, yükseköğretim okullarında imkanların sınırlılığı nedeniyle, belli kısıtlamalara gidilmesi bu maddeye aykırılık teşkil etmez.¹⁴⁰

Eğitim hakkı, Azerbaycan Anayasası'nın 42. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: i) Her bir vatandaşın eğitim alma hakkı vardır; ii) Devlet parasız, zorunlu, genel orta eğitim alma hakkı sağlar; iii) Eğitim sistemi devletin gözetimi altındadır; iv) Devlet maddi durumuna bakılmaksızın, yetenekli kişilerin eğitiminin devam etmesini sağlar; v) Devlet askeri eğitim düzeyini belirler.

Görüldüğü gibi, Azerbaycan Anayasasının 42. maddesinde yer alan ibarelerin bazıları Sözleşmenin ilgili maddesi ile paralellik oluşturmakla birlikte bazı farklılıklar da söz konusudur. Söyle ki, Azerbaycan Anayasası da Sözleşme gibi herkesin eğitim alma hakkının olduğunu vurgulamakta ve devletin bu konuda yükümlülükler taşıdığını belirtmektedir. Bununla birlikte Azerbaycan Anayasası, Sözleşmeden farklı olarak, eğitim ve öğrenimin anne babanın kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasına saygı gösterilmesi konusuna yer vermemiştir. Tam tersine, 42. maddede, “eğitim sistemi devletin gözetimi altındadır” ibaresi ile bu konuyu tamamen anayasal düzenden kenar tutmuştur. Fikrimizce, Azerbaycan Anayasasının “din ve devlet” başlığını taşıyan 18. maddesi de bu bağlamda anlam ifade etmektedir. Bu maddede, devletin bütün dinlere eşit uzaklıkta olduğu ve devlet ve din işlerinin ayrı olduğu gibi modern bir ilke benimsenmekle birlikte, eğitim sisteminin hiç bir şekilde dini içerikli ders ve programlara yer vermediğinin vurgulanması, anne babanın kendi dini ve inanç sistemine göre çocuklarını eğitmesi ilkesini dışlamaktadır. Yalnız, hem 42. hem de 18.

¹⁴⁰ Ünal, a.g.e.,s., 274.

maddenin, anne babanın okul dışında kendi dini ve inanç sistemine göre çocuklarını yetiştirmesini yasaklamadığını belirtmek lazımdır. Bu bağlamda, Azerbaycan Anayasasının benimsediği formül, pozitif nitelikli bir düzenleme olarak kabul edilebilir.

c. Serbest Seçim Hakkı (Madde 3)

AIHS'nin hedeflediği demokratik toplum hedefinin temel ilkesi hür seçimlerin yapılmasıdır. Sözleşmenin siyasal haklara ilişkin tek maddesi üçüncü maddedir. Bu madde, öncelikle yasama organlarına seçimle bağlı düzenlemeler getirme zorunluluğu yüklese de, Sözleşme organlarının yorumları ile bu madde genişletilerek oy kullanmak ve aday olmak gibi hakları da bünyesine almıştır¹⁴¹. Sözleşme organları tarafından çeşitli dönemlerde maddenin içeriğine ilişkin yapılmış yorum ve değerlendirmeleri aşağıdaki gibi özetlemek mümkündür:¹⁴²

- Seçmenin serbest olması ve kendi kanaatini hür olarak ifade edebilmesi zorunludur.
- Oy verme işlemi gizli olmalıdır.
- Herkes eşit oy hakkına sahip olmalıdır.
- Seçimler makul kabul edilen belli aralıklarla yapılmalıdır.

Üçüncü maddenin tanıdığı olduğu bu hak, taraf devletlerin bu konuda bazı sınırlamalar getirmesine engel değildir. Yaş, ikametgâh, uyruklu, ceza mahkumiyeti gibi hallerde taraf devletin bazı sınırlamalar getirmesi mümkündür. Fakat Sözleşme organları getirilen sınırlamalarda bazı ölçütler uygulanması yorumunda bulunmuşlar:¹⁴³

- Yapılan sınırlandırma hakkın özüne dokunmamalıdır;
- Makul ve orantılı olmalıdır;

¹⁴¹ Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.382

¹⁴² AIHK kararı, Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, 17.5.1985, S. 10650/83, D.R.42,3. 217.

¹⁴³ Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.383

- Yapılan sınırlama meşru amaç gütmelidir.

Seçim hakkı Azerbaycan Anayasası'nın 56. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin, 1. fıkrasında, Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlarının devlet organlarına seçilmek ve yöneticileri seçmek ve halkoylamasına katılmak hakkının olduğu belirtilmektedir. Maddenin 2. ve 3. fıkrasında ise bu hakka getirilen sınırlamalar ele alınmıştır. 2. fıkarda, mahkeme kararı ile hak ehliyetinin yasaklandığı kişilerin seçimlerde seçmen ve aday olamayacağı ve halkoylamasına katılamayacakları gösterilmiştir. 3. fıkarda ise, askeri hizmette olanların, hakimlerin, devlet memurlarının, din adamlarının ve mahkeme kararı ile özgürlüğü kısıtlananların, seçme ve seçilme hakkının olmadığı belirtilmiştir.

Anayasanın 83. maddesi ise, Azerbaycan Cumhuriyeti milletvekili seçimlerinin esaslarını belirlemektedir. Buna göre, "Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi'nin üyeleri, çoğunluk ve nispi temsil seçim sistemleri çerçevesinde, genel, eşit ve doğrudan seçim hakkı esasına göre, serbest, şahsen ve gizli oy verme yolu ile seçilirler". Bu maddede yasama organının seçimi ile bağlı belirlenmiş kriterler, 1 No.lu Protokolün üçüncü maddesinde yer alan kriterlere uygundur.

2. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 4 Numaralı Protokol

Dört Numaralı Protokol 16 Eylül 1963 tarihinde imzalanmış ve 2 Mayıs 1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu protokolle Sözleşmeye ve 1 No.lu Protokolle korunan hak ve özgürlüklere yenileri eklenmiştir. 11. Protokolün 2/5. maddesi ile 4 No.lu Protokol değiştirilmiş olsa da, bu değişiklik hakların mahiyetine ilişkin değildir.

a. Serbest Dolaşım Özgürlüğü (Madde 2)

İkinci maddenin birinci paragrafı ülkede yasal olarak bulunanlara dolaşım ve ikametgah serbestliği verilmesi hakkını içermektedir. Fıkroda yer alan “yasal olarak bulunma” değimi ile taraf ülkenin ulusal hukukuna göre belirleneceği ifade edilmek istenmiştir. Bu fıkra daha çok yabancıları ilgilendirmektedir. Yabancıların bir ülkede yasal olarak bulunması, o ülkenin mevzuatına uygun olarak vize ve izin aldıktan sonra, ilgili kamu kurumundan oturma ve çalışma izni alarak dolaşım ve ikametgah seçme hakkına sahip olması demektir.

Serbest dolaşım özgürlüğü Azerbaycan Anayasası’nın 28. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkroda şöyle belirtilmiştir: “Kanuna uygun olarak Azerbaycan Cumhuriyeti’nin topraklarında bulunan herkes serbestçe dolaşabilir, ikamet yeri seçebilir ve Azerbaycan Cumhuriyeti’nden dışarı çıkabilir”.

Görüldüğü gibi, Azerbaycan Anayasası da, Sözleşme gibi, herkesin ülke içinde serbestçe dolaşma ve ikametgâh seçme hakkının olduğunu ve herkesin engelsiz olarak ülkeyi terk etme hakkını kabul etmiştir. Bununla birlikte, çeşitli Azerbaycan Cumhuriyeti kanunları, dolaşım hakkının engellenebileceği belirtilmiştir. “İkametgah Yeri ve Bulunma Yeri Hakkında Kanun”a göre, sınır bölgelerinde, kapalı askeri lojmanların arazilerinde, kapalı kamu arazilerinde, çevrebilim bakımından tehlikeli bölgelerde, salgın hastalıklara açık bölgelerde, olağanüstü hal ilan edilmiş bölgelerde, savaş ve seferberlik ilan edildiğı zamanlarda ikametgah seçme ve serbest dolaşım hakkı engellenebilir. Dikkat edilirse, serbest dolaşım hakkının “İkametgâh Yeri ve Bulunma Yeri Hakkında Kanun”da belirtilen sebeplere göre sınırlandırılması, Sözleşmenin öngördüğü ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, sağlık ve ahlakın korunması gibi sebeplerle benzerlik göstermektedir.

Ayrıca Azerbaycan kanunlarına göre, vatandaşların aşağıdaki hallerde, ülkeye girmek ve ülkeden çıkmak hakkı sınırlandırılabilir:

1. Vatandaşın devlet sırrı veya askeri sır olan bilgileri başka ülkelere aktarabilme şüphesi esasında;

2. Vatandaş aleyhine sürmekte olan bir davadan kaçma süphesi esasında;
3. Vatandaşın askeri hizmet süresince.

b. Vatandaşların Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı (Madde 3)

Üçüncü maddede yurttaşın kendi ülkesinden bireysel ve ya topluca sınır dışı edilemeyeceği belirtmekle birlikte, ülkesine serbestçe giriş yapması da güvence altına almıştır. Kişinin vatandaşlıktan çıkarılması işlemini bu maddenin hükmü dışında yer almaktadır. Azerbaycan Anayasası'nda özgürlük hakkını düzenleyen 28. maddenin 3. fıkrasında hiç kimsenin ülkeden çıkma hakkının engellenemeyeceği belirtilmektedir. Yukarıda, Azerbaycan kanunları ile serbest dolaşım özgürlüğüne getirilen sınırlamalara değinirken hangi durumlarda bu özgürlüğün sınırlandırıldığı belirtildi. Genel olarak ise, Azerbaycan Anayasası'nda, ister vatandaşların isterse de yabancıların ülkeden sınır dışı edilmesi ile ilgili doğrudan bir hüküm yer almamaktadır.

Azerbaycan Anayasasında ülkeye dönme özgürlüğüne ilişkin hüküm ise 28. maddenin son fıkrasında yer almaktadır. Bu hükme göre, Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşının ülkesine her zaman engelsiz olarak dönme özgürlüğü vardır.

c. Yabancıların Topluca Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı (Madde 4)

Dördüncü madde kişisel durumları göz önünde tutulmaksızın yabancıların topluca sınır dışı edilmesini yasaklamaktadır. Kişisel durumları incelendikten sonra sınır dışı edilmesi gereken yabancıların topluca sınır dışı edilmesi bu kapsama girmemektedir.

Azerbaycan Cumhuriyeti'nde yabancıların hukuki statüsü ile bağlı anayasal güvence 69. ve 70. maddelerle getirilmiştir. 69. maddede yabancıların Azerbaycan Cumhuriyeti'nin kanunları ve taraf olduğu uluslararası belgelerde aksine bir düzenleme

yoksa, Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşları ile aynı haklardan yararlanacakları ve yükümlülöklere tabi tutulacakları yer almıştır. Onların hak ve özgürlükleri yalnız uluslararası hukuk normları ve ölke kanunları ile sınırlandırılabilir. Buradan anlaşılmaktadır ki, gerekli uluslararası ve ulusal hukuk kuralları olmadan yabancılarla vatandaşlar arasında ayırım yapılmayacaktır ve aynı muameleye tabi tutulacaklardır. Eğer uluslararası ve ulusal hukuk kuralları çerçevesinde yabancıların topluca sınır dışı edilmesi öngörölmemişse, bu mümkün olmayacaktır. Azerbaycan taraf olduğu uluslararası belgeler ve bu çerçevede AİHS ve Azerbaycan İdari Hatalar Kanunu ile yabancıların topluca sınır dışı edilmesini yasaklamıştır.

Azerbaycan Anayasası'nın 70. maddesi ise siyasi sığınacak hakkını düzenlemektedir. Bu hak, Sözleşmenin ilgili maddesi çerçevesinde değeriendirilemeyeceği için konumuz açısından incelemeye tabi tutulmamaktadır.

3. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 6 Numaralı Protokol

28 Nisan 1983'de Strasbourg'da imzalanan bu protokol, 1 Mart 1985'de yürürlüğe girmiştir. Bu protokol ölüm cezasının kaldırılmasını öngörmektedir. Ölüm cezasının yasaklanması bu protokol çerçevesinde yalnız barış zamanına ait edilmektedir. Savaş halinde bu kuralın istisnaları mümkün sayılmaktadır.

Yukarıda yaşam hakkı ile ilgili Azerbaycan mevzuatının incelenmesinde bu konuya işaret edildi. Günümüz itibariyle Azerbaycan'da ölüm cezası uygulanmamaktadır. 10 Şubat 1998 yılında kabul edilmiş “Azerbaycan Cumhuriyeti'nde Ölüm Cezasının Yasaklanmasına İlişkin Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza, Ceza Usul ve Ceza İnfaz Kanunu'na Değişiklikler ve İlaveler Hakkında Kanun”la ölüm cezası tamamen ortadan kaldırılmıştır. Bu kanunda ölüm cezasının uygulanmasına savaş tehlikesinde ve sırasında

istisna getirilebileceği yer almıştır. Azerbaycan, ölüm cezasının savaş sırasında da uygulanmasına dair 13.No’lu Protokole taraf değildir.

4. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 7 Numaralı Protokol

7 Numaralı Protokol 22 Kasım 1984 tarihinde imzalanmış ve 1 Kasım 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

a. Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Usulü Güvenceler (Madde 1)

Bu madde taraf devletin ülkesinde yasal olarak ikamet eden yabancılara aittir. Turistler, transit geçit yapanlar madde hükmü kapsamında değildir. Kanuna uygun olmayan surette sınır dışı edilmiş yabancılar kendileri veya kanuni temsilcileri vasıtasıyla itiraz ederek, kendi gerekçelerini resmi kurumlar karşısında ileri sürebilecekler, itiraz beyan edildiği merci, kamu kurumu veya mahkeme olabilir. Başvuru yolları ilgili devletin ulusal hukuku ile belirlenmelidir. Ancak ikinci fıkrada kamu düzeni veya ulusal güvenlik açısından gerekli durumlarda bu güvencelerden yararlanmadan sınır dışı edilebileceği öngörülmüştür. Bu fıkra hükmü, taraf devlete çok geniş takdir hakkı tanımış olsa da, denetleme yetkisi Sözleşme organlarında kalmaktadır.

b. Cezai Konularda İki Dereceli Yargılanma Hakkı (Madde 2)

Bu konu Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası’nın 65. maddesinde yer almıştır:“Mahkeme kararı ile mahkûm edilmiş her bir şahsın, kendisi hakkında verilmiş mahkeme kararına karşı, kanunda öngörülen şekilde, üst mahkemede davasına

yeniden bakılması, bu arada affının sağlanması ve cezasının hafifletilmesi hakkında başvuruda bulunma hakkı vardır”.

c. Adli Hata Halinde Tazminat Hakkı (Madde 3)

Mahkûmiyet sonucu bir cezaya çarptırılmış kişiye, bir delilden adli bir hataya düşüldüğü anlaşılmaması üzerine, kesin ceza mahkumiyetinin iptal edilmesi veya affa uğraması halinde, ilgili devletin yürürlükteki kanunu ve ya usulü uyarınca tazminat ödenmelidir. Bilinmeyen delillerin ortaya çıkmasında tamamen veya kısmen kişinin kendisinin sorumlu olduğunun ispatlanması halleri bu hükmün dışında tutulmuştur.

Azerbaycan’da adli hata halinde tazminat ödenmesi konusu, “Araştırma, Soruşturma, Savcılık ve Mahkeme Organlarının Yasadışı Davranışları Sonucunda Fiziki Şahıslara Deyen Zararın Tazmini Hakkında Kanun”la belirlenmiştir. Bu kanunla, soruşturma sonucunda kişi hakkında yasaların ihlal edilmesi yoluyla çıkarılmış bir karar ve uygulamadan deyen zararın, görevli şahsın sorumluluk ölçüsüne bakılmaksızın tazmin edilmesi gerekir.

d. Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırmama Hakkı (Madde 4)

Bireyin işlemiş olduğu suçtan dolayı bir devletin ceza ve ceza yargılama usulü kanununa uygun olarak yargılama kesin hükümle beraat eden veya mahkum edilen şahıs aynı suç sebebiyle aynı devlet mahkemeleri tarafından tekrar yargılanamaz veya mahkum edilemez.

Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırmama hakkı, Azerbaycan Anayasası’nın 64. maddesinde ele alınmıştır: “Hiç kimse aynı, suçtan dolayı, ikinci kez

mahkûm edilemez.”

e. Eşler Arasında Eşitlik (Madde 5)

Bu madde anne ve babanın birbirleri ile ve çocukları ile olan ilişkilerinde eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olduklarını güvence altına almıştır. Başka bir açıdan bakıldığında madde kadın erkek ayrımını önlemeği de amaçlamaktadır.

Azerbaycan Anayasası’nın “Nikâh Hakkı” başlığını taşıyan 34. maddesinin 4. bendi eşler arasında eşitlik ve çocuklarla olan ilişkileri konusunu düzenlemektedir: “Koca ve karının hakları eşittir. Çocuklara ilgi göstermek, onları yetiştirmek ebeveynlerin hem hakkı, hem de görevidir.” Bu madde hükmünden anlaşılmaktadır ki, aile içinde eşler arasında eşitlik ilkesi esastır. Bu ilke kabul edildikten sonra, çocuklarla olan ilişkilerde de eşitlik olduğu kendiliğinden doğmaktadır.

5. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 13 Numaralı Protokol

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 21 Şubat 2002 tarihinde, “AİHS’nin ölüm cezasının her koşulda kaldırılmasını düzenleyen 13 numaralı Protokolünü kabul etti. 3 Mayıs 2002’de Vilnius’te Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin imzasına açılan Protokol, yürürlüğe girmesi için gerekli olan asgari 10 ülkede onay sürecinin tamamlanması koşulunun yerine getirilmesiyle 1 Temmuz 2003’de yürürlüğe girdi. Azerbaycan Cumhuriyeti bu Protokole taraf değil.

SONUÇ

Azerbaycan Cumhuriyeti, bağımsızlığını kazandıktan sonra demokratikleşme doğrultusunda önemli yasal adımlar atmıştır. 1995’de halkoyu ile kabul edilen yeni anayasa, Sovyetler Birliği döneminde kabul edilen eski anayasayı yürürlükten kaldırarak 1991 sonrası yapılan değişiklikleri sistemli bir şekilde düzene sokmuş ve yeni gelişmeler için başlangıç oluşturmuştur.

1995 Anayasası’nın en önemli özelliklerinden biri insan hak ve özgürlükleri alanında benimsenen anlayıştır. Bu bağlamda 1995 Anayasası’nın liberal-demokratik rejimlerin anayasalarında ve milletlerarası temel insan hakları belgelerinde yer alan hak ve özgürlüklerin hemen hepsini garanti altına aldığı görülmektedir. Buna ek olarak Azerbaycan anayasa sisteminin, sosyalist insan hakları anlayışının özelliklerini tümüyle terk ettiğini söyleyebiliriz. Şöyle ki sosyalist sistemde hak ve özgürlükler, Marksist-Leninist ideoloji tarafından belirlenen temel amaca, yani sınıfsız bir toplumun kurulması amacına ters düşmediği sürece tanınıp korunabilirken yeni Azerbaycan anayasal sistemi, insanın sırf insan olması dolayısıyla doğuştan korunmaya değer bir takım haklara sahip olduğunu kabul eden bir anlayışı benimsemiştir (m. 17/2).

Ayrıca, 1995 anayasal sisteminde devlet – birey ilişkilerinin insan hak ve özgürlükleri rejimi bağlamındaki felsefesi de değişiklik geçirmiştir. Sosyalist insan hakları anlayışında hak ve özgürlüklerin kaynağı devlettir ve bunların tanınması ve uygulanmasında mutlak söz sahibidir. Bunun mantıki sonucu, devlet tarafından verilen hak ve özgürlüklerin yine her zaman onun tarafından geri alınabilecek olmasıdır. 1995 Anayasası ise anayasanın “Devletin Esasları” başlıklı ikinci bölümünde yer alan 12. maddesinde devletin yüksek amacının insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin

sağlanması olduğunu benimsemiştir.

1995 Anayasası'nın insan hak ve özgürlükleri alanındaki bir diğer önemli yeniliği, anayasada sayılan insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin Azerbaycan Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalara uygun olacağını ifade etmesidir. 2008 yılı itibarıyla, insan haklarına ilişkin 50 civarında milletlerarası anlaşma imzalayan Azerbaycan'ın, bu anayasal hüküm dolayısıyla kendi yasal mevzuatında eksik olan düzenlemelere karşı da yükümlülük üstlendiği görülmektedir. Bu durum, Azerbaycan'ın özellikle Batı Avrupa kurumlarına bütünleşme süreciyle insan hak ve özgürlükleri alanındaki yasal eksikliği tamamlayacağını göstermektedir. Nitekim Azerbaycan Avrupa Konseyi'ne üyelik sırasında, bir sıra insan hak ve özgürlükleri alanındaki anlaşmalara taraf olmuş ve bu sözleşmelerin içerdiği hükümleri kendi iç hukukunda içselleştirmiştir.

Azerbaycan'ın, Avrupa Konseyi'ne üyelik sırasında taraf olduğu en önemli sözleşmenin ise AİHS olduğunu söyleyebiliriz. Yukarıda belirtildiği gibi, zaman içerisinde imzalanan ek protokoller ile tanınan hak ve özgürlüklerin kapsamına ve bu hak ve özgürlüklerin uygulanmasını sağlamak için tesis edilen denetim mekanizmasına göre AİHS özel bir konuma sahiptir. Azerbaycan, AİHS sistemine üye olmakla birlikte devletin esas amacının insan hak ve özgürlüklerinin uygulanmasını sağlamak olduğunu göstermiştir.

Bu çalışmada, 1995 Azerbaycan Anayasası, AİHS bağlamında incelendiğinden daha çok her iki hukuki belge metinsel anlamda karşılaştırıldı. Karşılaştırmada, AİHS'de yer alan hak ve özgürlüklerin anayasada nasıl ele alındığı ve Azerbaycan yasalarında ilgili anayasal hükmün nasıl düzenlendiği yöntemi kullanıldı. Genel olarak 1995 Anayasası ve yasalarının AİHS'nin öngördüğü kriterlere uygun olduğu görüldü. Çalışmanın kapsamı bakımından AİHS'de yer alan hak ve özgürlüklerin Azerbaycan'da uygulamada ne oranda gerçekleştiğine işaret edilmedi. Ancak Azerbaycan vatandaşları tarafından devlet organlarına karşı AİHM'e başvuru ve karara bağlanan bazı davalar

kısa şekilde ele alınmıştır. Bununla birlikte Azerbaycan'da hem AİHS'de hem de Azerbaycan Anayasası'nda güvence altına alınan birçok hak ve özgürlüğün uygulamada aksini bulmadığı söylenebilir. Azerbaycan'da, özellikle, ifade özgürlüğü, serbest toplanma özgürlüğü, siyasal haklar gibi vatandaşların siyasal katılımı ile ilgili hak ve özgürlüklerin uygulamada sorunlarla karşılaştığı görülmektedir. Bu durum, ülkede siyasal iktidar mücadelesinin demokratik bir çerçevede yapılması geleneğinin yerleşmemesi ile ilgilidir.

Azerbaycan'da uygulamada insan ve vatandaş hak ve özgürlükleri ile ilgili yaşanan bir diğer sorun bağımsız ve tarafsız yargı ilkeleriyle bağlıdır. Ülkede, bu bağlamda, hem anayasal olarak hem de 2000 yılında yapılan yargı reformu kapsamındaki yasal düzenlemeler olarak çok olumlu anlamda bir mevzuat söz konusu olsa da etkin çalışabilen bağımsız ve tarafsız bir yargının varlığından söz etmek imkânsızdır. Yargı, Sovyet döneminde olduğu gibi idarenin gölgesinde kalmaya devam etmektedir. Yargının böyle bir zeminde faaliyet göstermesi, hem uyuşmazlıkların çözümünde vatandaşların sivil olgunluğa erişmesini, hem de devlete olan güveninin yerleşmesini engellemekte ve birçok anayasal hak ve özgürlüğün uygulamada aksini bulmasını zora sokmaktadır. Bu durum, nihai sonuç olarak Azerbaycan'da rüşvet ve yolsuzluğun artması ve kökleşmesine yardımcı olmaktadır. Nitekim günümüz itibarıyla, Azerbaycan iktidarı, seçim öncesi rüşvet ve yolsuzluğun azaltılması üzere faaliyet projeleri ileri sürmüştür.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

- Abdullayev, Vasif: “Avrupa Konseyi ve Karşılıklı İlişkilerin Geliştirilmesi”, **Elm Dergisi**, no. 27-28,1999.
- Ağabeylov, Atahan: **Avrupa Şurası ve Azerbaycan**, Azərneşr, Bakü, 2001.
- Ahundov, N. Gasimov, M.: **Azerbaycan ve Uluslararası Örgütler**, Bilik Yayınları, Bakü,1996.
- Akıllıoğlu, Tekin: **İnsan Hakları**, İmaj Yayıncılık, A. Ü. SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17,Ankara, 1995.
- Aliefendioğlu, Yılmaz: “Anayasa Mahkemesinin İşlevsel Yönü”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 19, Sayı 1,1986, s. 23-33.
- Anayurt, Ömer: **Toplanma Hürriyeti Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti**, Kazancı Hukuk Yayınları no. 162,1998.
- Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları**, Dış Politika Enstitüsü, Ankara, 1989.
- Aybay, Rona: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukuku**, İnsan Hakları Armağanı, Birleşmiş Milletler Türk Derneği, Ankara,1978.
- Azarov, A. Y.: **İnsan Hakları**, Obş. Znanie Rossia Yayınevi, Moskova, 1995.

- Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Kanunlar Külliyyatı**, Kanun Yayınevi, C. I. II, III, Baku, 2000.
- Babayev, İntikam: **Avrupa Konseyi ve Azerbaycan**, Azərneşr, Bakü, 2000.
- Berger, Vencent: “Case Law of the European Court of Human Right”, Dublin: V. 1, **The Round Hail Press**, 1989.
- BM Gelişim Programı: **Azerbaycan Cumhuriyeti’nde Kişisel Gelişime Dair Rapor**, SCALA Basımevi, Bakü, 1998.
- Caferov, İlgar: **Azerbaycan Respublikası Konstitusiyasının Şerhi**, Huquq Edebiyatı Neşriyatı, Bakı, 2005.
- Çavuşoğlu, Naz: **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Maj, Ankara, 1995.
- Chalidze, Valery: **To Defend These Rights, Human Rights and the Soviet Union**, Random House, New York, 1974.
- Clapham, A.: **Human Right in the Private Sphere**, Oxford, 1993.
- Dayıoğlu, Ali: **Türkiye’nin Diplomatik İlişkileri ve İnsan Hakları Uygulamaların 1980-1995**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1995.
- Dijk P., Van; Hoof G. J., Van: **Theory and Practice of the European Convention of Human Rights**, The Hague, The Netherlands: Published by Kluwer Law International, 1998.
- Doğru, Osman; Nalbant, Atilla: **AİHM ve Türkiye Karar Özetleri**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul,

- 2001.
- Erdiç, Tahsin: “Avrupa İnsan Hakları Hukuku”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı 2, 1995, s.125 – 138.
- Gemalmaz, Semih: **Temel Belgelerde İnsan Hakları**, Kavram Yayınları, İstanbul, tarih yok.
- Gölcüklü, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları İttihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi”, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Ekim 1994,Cilt. II, s. 18 – 26.
- Gölcüklü, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama”, **A. Ü. SBF Dergisi**, Ocak-Haziran 1994, s. 45 – 59.
- Gölcüklü, Feyyaz: “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Mayıs-Eylül, 1991, Cilt I, S. 2-3, s.5 – 20.
- Gölcüklü, Feyyaz; Gözübüyük, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, Ankara, 1994.
- Gomien, Dona: “Short Guide the European Convention on Human Rights,” **Council of Europe Press**, 1991,s. 22.
- Gomien, Donna; Harris, David; Zwaak Leo: **Law and Practise of the European Convetionon Human Rights and the European Social Charter**, Germany, Council of Europe, 1996.
- Gözübüyük, A. Şeref, Gölcüklü, Feyyaz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.
- Gözübüyük, Şeref: **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 9. Baskı, 2000.
- Gülmez, Mesut: **İnsan Haklarının Uluslararası Korunması**, TODAİE İnsan Hakları

- Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara 1996.
- Guseynov, Letif: **İnsan Hakları İhlallerine Göre Devletlerin Uluslararası Sorumluluğu**, Kiev, 2000.
- Harris J., Boyle: C., Warbrick: **Law of the European Convention on Human Rights**, Londra, 1995.
- Hoof, G. Van: “Rethinking the Sources of International Law”, **Deventer**, 1983, s. 131-151.
- Karakaş, Işık: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İçeriği”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı 2,1988, s.318 – 331.
- Kozlov A.: **Konstitutsionnoye Pravo**, Vek Yayınları, Moskova, 1997.
- Kuinn, F.: **İnsan Hakları ve Sen**, Varşava, 1997.
- Lawson R., A.: Schermers, H. G: **Leading Cases of the European Court of Human Rights**, Ars Aequi Libri, 1997.
- Leiden; Manfred Nowak: **U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary**, N. P. Engel, Publisher, Kehl, 1993.
- Mejdunarodnoye Aktı o Pravah Čeloveka**, Sbornik Dokumentov, Moskova, 1998.
- Morton A., Kaplan: **System and Process in International Politics**, Wiley and Sons, New York, 1957.
- Mumcu, Ahmed: **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Savaş Yayınları, Ankara, 1992.
- Mustafayev, Rövşen: “Azerbaycan’da İnsan Hakları Korumasının Kurumsallaştırılması”

Dirceliş- XXI Yüzyıl Dergisi,
no.9(31), 2000, s.15 – 25.

Parlamentary Assembly rapporteurs in Baku, Yerevan and Nagorno – Karabakh,
Council of Europe Parliamentary
Assambly press release issued in
Strasbourg on June 12,1998.

R. J. Macdonald, R. J; Perzold, H. Matcher: **The Eurooean Svstem forthe
Protection of Human Rights,** Dordrecht,
The Netherlands: Martinus Nijhoff
Publishers, 1993

Recepli, Hadi; İbayev Vahyeddin: “Avrupa Konseyi”, **Elm Dergisi,**
No.11-12,1995, s. 14-17.

Reddemann Gerhard: **Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları,**
İnsan Haklarının Uluslararası
Korunması ve TBMM, Ankara 1992.

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

Samedov, Alesker: “Azerbaycan’ın Avrupa Konseyi’ne
1992 Başvurusu”, **Hukuk Devleti
ve Kanun Dergisi,** no. 3,1998, s. 36
– 48.

Shestack, Jerome: “The Philosophical Foundations of
Human Rights”, **Human Rights
Quarterly,** Vol. 20., 1998, s. 201-234.

Soysal, İsmail: **Türkiye’nin Uluslararası Siyasal
Bağıtları,** Türk Tarih Kurumu, 1991.

Szabo, Imre: “Historical Foundations of Human
Rights and Subsequent Developments”,
**The International Dimensions of
Human Rights, Vol. 1** içinde, Karel
Vaşak, (Der.), Greenvwood Press,
Westport, 1982, s. 11-40.

Tekin, Akıllıoğlu: “İşkencenin, İnsanlıkdışı, Aşağılayıcı

- Zalimce Davranışların ve Cezaların Önlenmesi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, 1988-1989.
- Timmermans Wim, Albert: “Human Rights in Socialist Constitutions: A Comparative Study”, **The Distinctiveness of Soviet Law** içinde, F. J. M. Feldbrugge, (Der.), Dordrecht, 1987, s. 35-59.
- Ünal, Şeref: “Avrupa İnsan Hakları Çerçevesinde Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması”, **Milletler Arası Hukuk ve Milletler Arası Özel Hukuk Bülteni**, sayı 2, s. 392-398.
- Ünal, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 2001.
- Vahyeddin, İbayev Vahyeddin: “Avrupa Şurası”, **Kanun Dergisi**, no.15-16, 1998, s.60-69.
- Yıldırım, K.: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği ve Taraf Devletlerde Uygulanması**, Kazancı Yayınevi, Ankara, 1997.
- Yüzbaşıoğlu, Nemci: **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul: Beta, İstanbul, 1991.

İnternet Kaynakları

http://www.coe.int/tr/portal/Information_material/TR800million.asp?L=TR

<http://www.mfa.gov.tr/turkce/grupa/ac/04.htm>.

http://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/orta/main_genel.html;

http://www.coe.int/tr/portal/Information_material/TR800million.asp?L=TR

[http://www.commissioner.coe.int/docs/Resolution\(1999\)50_T.doc](http://www.commissioner.coe.int/docs/Resolution(1999)50_T.doc)

www.hri.ca/fortherecord2000/euro2000/documentation/parassembly/opinionno22000.htm

www.state.gov/www/global/human-rights

http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_01.html).

Yargı Kararları

Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi (Ankara: S. 18, s.98. 29.1.1980 gün ve E.1979/38, K. 1980/11 sayılı karar)

AİHD karar, Tyrer/Birleşik Krallık, 25.4.1978, A 26, s. 15-16.

Mah. K. Vandr Mussele/Belçika, s. 16 ve 19, & 32 ve 38; aktaran Gölcüklü, Feyyaz; Gözübüyük, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, Ankara, 1994, s. 217.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararı, S.F/İsviçre No.16360/90, 2.3.94, D.R. 76, s.13.

AİHD kararı, Lithgow ve arkadaşları/Birleşik Krallık, 8.7.1986, Seri A 102, s. 73.

Divan kararı, Campbell Cosans, 25.2.1982, seri A, No. 48, s.16

AİHK kararı, Kemal Yanaşık/Türkiye, 6.1.1993, No. 14524/89, D.R. 74, s.16

AİHK kararı, Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, 17.5.1985, S. 10650/83, D.R.42,3. 217.

AİHM'nin Azerbaycan'a İlişkin Kararları

Abbasov v. Azerbaijan, no. 24271/05 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

Akimova v. Azerbaijan, no. 19853/03 (Sect. 1) (Eng) – (27.9.07)

Asadov and Others v. Azerbaijan (striking out), no. 138/03 (Sect. 1) (Eng) – (26.10.06)

Efendiyeva v. Azerbaijan, no. 31556/03 (Sect. 1) (Eng) – (25.10.07)

Hajiyev v. Azerbaijan, no. 5548/03 (Sect. 1) (Eng) – (16.11.06)

Ismayilov v. Azerbaijan, no. 4439/04 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

Kunqurova v. Azerbaijan (striking out), no. 5117/03 (Sect. 1) (Eng) – (13.4.06)

Mammadov v. Azerbaijan, no. 34445/04 (Sect. 1) (Eng) – (11.1.07)

Nasibova v. Azerbaijan, no. 4307/04 (Sect. 1) (Eng) – (18.10.07)

Rahimova v. Azerbaijan, no. 21674/05 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

Ramazanova and Others v. Azerbaijan, no. 44363/02 (Sect. 1) (Eng) – (1.2.07)

T.C
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı

AZERBAIJAN ANAYASASININ AVRUPA İNSAN
HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE
İNCELENMESİ.

(Yüksek Lisans Tezi)

Hazırlayan: Azer Mansurov

No: 2501050876

Danışman: Yrd. Doç. Dr. İlker Aktükün

İstanbul, 2009

ÖZ

Azerbaycan 1991’de kovuştuğu bağımsızlığı ile birlikte yeni bir siyasal rejime de geçiş yapmıştır. Bu çalışmada, Avrupa Konseyi – Azerbaycan ilişkileri de göz önünde bulundurularak, Azerbaycan Anayasası, AİHS bağlamında değerlendirilmiştir. Çalışmanın birinci bölümü Avrupa Konseyi Azerbaycan ilişkileri başlığını taşımaktadır. Bugün, kuruluş amacı insan haklarının uygulamada da gerçekleşmesi olan Avrupa Konseyi’nin üyesi olan Azerbaycan’ın Avrupa Konseyi üyeliği karşılığında üstlendiği birçok yükümlülüğü başarıyla tamamladığı görülmektedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde Azerbaycan’da insan hakları ve AİHS sistemi ele alınmıştır. Azerbaycan, 1995’de insan haklarına saygı ilkesini temel alan bir anayasayı kabul etmiştir. Birçok bakımdan, liberal demokratik anlayışın öngördüğü insan hakları düşüncesine anayasal temelde yer veren Azerbaycan, 1990’lı yılların ikinci yarısından itibaren Avrupa kurumları ile bütünleşme sürecinde, insan hakları alanındaki mevzuat yetersizliğini de tamamlamaya başlamıştır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise Azerbaycan Anayasası – AİHS karşılaştırması ele alınmıştır. Azerbaycan’ın bir çok insan hakları sözleşmelerine taraf olduğu bilinmektedir. Belirtelim ki, söz konusu uluslararası insan hakları sözleşmeleri, Azerbaycan hukuk sisteminde hiyerarşik olarak en üstün hukuk normu olarak karşımıza çıkmaktadır.

ABSTRACT

Azerbaijan made a transition to a new political regime by gaining its independence in 1991. In this study, relations between the European Council – Azerbaijan were also taken into consideration; the constitution of Azerbaijan was assessed within the scope of EHRS. The first part of the study deals with the relations between the European Council and Azerbaijan. It is observed that Azerbaijan, which is member of the European Council, of which the purpose of foundation is realization of human rights in implementation as well, has successfully fulfilled many of the obligations that it assumed against membership to the European Council.

The second part focuses on human rights in Azerbaijan and the EHRS system. Azerbaijan, accepted in 1995 a constitution that is based on the principle of respect to human rights. Azerbaijan, having included the concept of human rights foreseen by liberal democratic comprehension also started to complement deficiencies of its regulations in the field of human rights starting from the second half of the 1990's.

The third part of this study compares the Constitution of Azerbaijan – EHRS. It is known that Azerbaijan is also a party of many international human rights treaties. It should be noted that one is confronted with the international human rights treaties referred to as the highest legal norm of the legal system of Azerbaijan.

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın konusu Avrupa Konseyi üyesi olan Azerbaycan'ın, anayasasının insan hakları açısından AİHS'ne uygunluğunun araştırılmasıdır. Çalışmada, iki hukuki belgenin metinsel karşılaştırılması yapılmaktadır. Çalışmada ayrıca, Avrupa Konseyi'nin kurumsal yapısına, Avrupa Konseyi – Azerbaycan ilişkilerinin gelişimine, Azerbaycan'da insan hakları anlayışına ve AİHS sistemine de yer verilmiştir.

Çalışmanın bütünlüğünün sağlanmasında ve amacı doğrultusunda tamamlanmasında, danışman hocam Yrd. Doç. Dr. İlker AKTÜKÜN'nün katkıları'nın önemi büyüktür. Kendilerine göstermiş olduğu yardımlarından dolayı derin saygı ve teşekkürlerimi sunuyorum.

Son olarak bu süreçte sağlamış oldukları maddi ve manevi desteklerden dolayı anne ve babama teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1. AVRUPA KONSEYİ – AZERBAYCAN İLİŞKİLERİ.....	4
A. Avrupa Konseyi.....	4
1. Avrupa Konseyi'nin Kuruluş Amacı.....	4
2. İnsan Haklarının Avrupa Konseyinde Korunması.....	8
Avrupa Konseyi organları aracılığıyla yapılan denetim, bilindiği gibi Bakanlar Komitesi'nce, Parlamenterler Meclisi'nce, Genel Sekreterce ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nce gerçekleştirilmektedir.....	9
B. Azerbaycan – Avrupa Konseyi İlişkileri.....	12
1. Azerbaycan - Avrupa Konseyi İlişkilerinin Kısa Tarihi	12
2. Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi Karşısındaki Yükümlülükleri.....	16
a. Sözleşmelere Yönelik Yükümlülükler.....	16
b. Dağlık Karabağ Sorunun Çözümüne Yönelik Yükümlülükler	17
c. İç Hukuk Düzenine Yönelik Yükümlülükler	18
d. Temel Hak ve Özgürlüklere Yönelik Yükümlülükler	19
e. Yargı Organına Yönelik Yükümlülükler	19
3. Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi Karşısındaki Yükümlülüklerinin Gerçekleştirilmesi Durumu	20
a. Sözleşmelere Yönelik Yükümlülükler.....	20
b. Dağlık Karabağ Sorunun Çözümüne Yönelik Yükümlülükler	21
c. İç Hukuk Düzenine Yönelik Yükümlülükler	21
d. Temel Hak ve Özgürlüklere Yönelik Yükümlülükler.....	23
e. Yargı Organına Yönelik Yükümlülükler	24
BÖLÜM 2. AZERBAYCAN'DA İNSAN HAKLARI VE AİHS SİSTEMİ	25
A. AZERBAYCAN'DA İNSAN HAKLARI.....	25
1. SSCB Dönemi Temel Hak ve Özgürlükler.....	25
2. 1995 Anayasası ile Getirilen Temel Hak ve Özgürlükler	27
a. Genel Değerlendirme	27
b. Azerbaycan'da İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasının Yasal Dayanağı	33
c. Uluslararası Antlaşmaların Azerbaycan Hukukundaki Yeri	35
B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi.....	38
1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) Genel Özellikleri	38
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminin Yeri Sorunu.....	43
3. AİHS Çerçevesinde İnsan Haklarının Korunması.....	47
a. 11. Ek Protokole Kadar Olan Dönemde Denetleme Yolları	47
b. 11. Ek Protokolle Öngörülen Yeni Sistem	50
BÖLÜM 3. AİHS'DE YER ALAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN AZERBAYCAN ANAYASASI ÖRNEĞİNDE İNCELENMESİ	54
A. AİHS'de Yer Alan Hak ve Özgürlükler	54
1. İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü (madde 1)	54
2. Yaşama Hakkı (Madde 2).....	55
3. İşkence Yasağı (Madde 3).....	58
4. Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı (Madde 4)	59
5. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Madde 5).....	61

6. Adil Yargı Hakkı (Madde 6)	66
a. Yasayla Kurulmuş Mahkeme	67
b. Tarafsız ve Bağımsız Mahkeme	69
c. Makul Süre İçinde Yargılama	71
d. Sanık Hakları Açısından	73
e. Masumluk Karinesi	74
7. Cezaların Yasallığı (Madde 7)	75
8. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı (Madde 8)	77
9. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü (Madde 9)	81
10. İfade Özgürlüğü (Madde 10)	84
11. Dernek Kurma ve Toplanma Özgürlüğü (Madde 11)	86
12. Etkili Başvuru Hakkı (Madde 13)	89
13. Ayırıcılık Yasağı (Madde 14)	91
14. Olağanüstü Hallerde Askıya Alma (Madde 15)	93
B. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokoller	97
1. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 1 Numaralı Protokol	97
a. Mülkiyetin Korunması (Madde 1)	97
b. Eğitim Hakkı (Madde 2)	100
c. Serbest Seçim Hakkı (Madde 3)	104
2. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 4 Numaralı Protokol	105
a. Serbest Dolaşım Özgürlüğü (Madde 2)	105
b. Vatandaşların Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı (Madde 3)	107
c. Yabancıların Topluca Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı (Madde 4)	107
3. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 6 Numaralı Protokol	108
4. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 7 Numaralı Protokol	109
a. Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Usulü Güvenceler (Madde 1)	109
b. Cezai Konularda İki Dereceli Yargılanma Hakkı (Madde 2)	109
c. Adli Hata Halinde Tazminat Hakkı (Madde 3)	110
d. Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırmama Hakkı (Madde 4)	110
e. Eşler Arasında Eşitlik (Madde 5)	111
5. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 13 Numaralı Protokol	111
SONUÇ	112
KAYNAKÇA	115

KISALTMALAR

AGİT	:	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AGİK	:	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı
AIHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BM	:	Birleşmiş Milletler
KP	:	Komünist Partisi
SSCB	:	Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
a.g.e.	:	Adı Geçen Eser
A.e.	:	Aynı Eser

GİRİŞ

Yirminci yüzyıl uluslararası insan haklarının gelişmesi açısından özel bir konuma sahiptir. İkinci Dünya Savaşı'nın bitimi ile birlikte kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, bu bağlamdaki dönüşümün temel göstergesidir. Bu bildirme ile üye devletler, bir takım temel insan haklarının bir uluslararası belgede yer almasını sağlamanın yanında insan haklarına saygılı olma beyanında da bulunmuştur. Bununla birlikte, Bildirme, adından da anlaşıldığı gibi bağlayıcılık açısından etkin bir temelden yoksun kalmıştır.

İşte bu doğrultuda, Avrupa Konseyi üye devletleri, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde yer alan hakların uygulanmasını da gerçekleştirmek hedefi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini kabul etmişlerdir. Evrensel Bildirgeden farklı olarak üye devletlerin insan haklarına saygı yükümlüğünü fiili olarak da gerçekleştirmek için Sözleşme, etkili bir denetim sistemi öngörmüştür. Zaman içerisinde Sözleşmeye Ek Protokollerle, bir taraftan denetim mekanizması daha da etkinleştirilirken diğer taraftan Sözleşmenin kapsamına alınan haklar çoğaltılmıştır.

Doğu Avrupa sosyalist rejimleri ve Sovyetler Birliği'nin yıkılması ile ortaya çıkan devletlerin Avrupa Konseyi'ne üye olması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin coğrafi sınırlarını da genişletmiştir. Sözleşme, bu yeni devletlere, anayasalarının insan hakları açısından düzenlenmesinde de yardımcı olmuştur.

Bu çalışmada, işte bu devletlerden biri olan eski Sovyetler Birliği cumhuriyeti Azerbaycan'ın demokrasiye geçiş anayasasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında incelenmesi yapılmaktadır. Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi'ne üyeliğinin Azerbaycan açısından insan haklarının geliştirilmesi ile birlikte başka anlamları da söz konusudur. Şöyle ki, Azerbaycan Avrupa coğrafyasına dâhil olmakla hem ülke içi sorunların, hem bölge ülkeleri ile olan bölgesel sorunların aşılmasında uluslararası

arenaya açılmıştır. Bu yolla Azerbaycan, birçok Avrupa ülkesi ile farklı alanlarda işbirliği imkânına kavuşmuştur.

Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi'ne üye olması, diğer Doğu Avrupa ve Sovyetler Birliği ülkelerinden sonra gerçekleşmiştir. Bu, Azerbaycan'ın yasal mevzuatının Sözleşme'ye uygunlaştırılması açısından bir avantaj sağlamıştır. Şöyle ki Azerbaycan, Avrupa Konseyi'ne üye olduğu sırada Sözleşme ile ilgili birçok yükümlüğü gerçekleştirmiş bulunmuştur.

Üç bölümden oluşan bu çalışmanın birinci bölümünde, Avrupa Konseyi'nin kuruluş amacı, bu amaç doğrultusunda, Sözleşme harici mekanizmalarla insan haklarının geliştirilmesi ve korunması mekanizmaları ile Azerbaycan – Avrupa Konseyi ilişkilerinin kısa tarihi ele alınmıştır. İki ana alt başlıktan oluşan bölümün birinci alt başlığında, Avrupa Konseyi'nin kuruluş amacıyla birlikte Avrupa Konseyi'nin kurumsal yapısına yer verilmiştir. Bölümün ikinci ana alt başlığında ise Azerbaycan – Avrupa Konseyi ilişkileri tarihi çerçevesinde, Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi'ne üyelik süreci, bu üyelikten doğan yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin gerçekleştirilme durumu ortaya konulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümü, “Azerbaycan'da İnsan Hakları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi” başlığını taşımaktadır. Bölümün birinci ana alt başlığında, Azerbaycan'da Sovyetler Birliği döneminde temel hak ve özgürlüklerinin niteliğine işaret edilmekte, 1995 Azerbaycan Anayasası ile benimsenen insan hakları anlayışının farkı ortaya konulmakta ve uluslar arası insan hakları sözleşmelerinin Azerbaycan yasal sistemindeki yeri incelenmektedir. Burada, genel olarak, 1995 Anayasası'nın Sovyet döneminden nasıl ayrıldığına dikkat çekilmektedir. Bölümün ikinci alt başlığında ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi'nin genel özellikleri ele alınmakta ve insan haklarının bu sistem çerçevesinde hangi mekanizmalarla korunduğu gösterilmektedir.

Çalışmanın “AİHS’de Yer Alan Hak ve Özgürlüklerin Azerbaycan Anayasası Örneğinde İncelenmesi” başlığını taşıyan üçüncü ve son bölümünde ise, Azerbaycan Anayasası ile Sözleşme karşılaştırılması yapılmaktadır. Burada, Sözleşme ve Sözleşmeye Ek Protokollerle tanınan hak ve özgürlüklerin Azerbaycan Anayasası’nda nasıl ele alındığı ile birlikte ilgili anayasa hükümlerinin yasal düzenlemelere nasıl desteklendiği de ortaya konulmuştur. Bundan Başka Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, Azerbaycan vatandaşlarının başvuruları üzerine bakılan ve karara bağlanan bazı davalar ele alınmıştır.

BÖLÜM 1. AVRUPA KONSEYİ – AZERBAYCAN İLİŞKİLERİ

A. Avrupa Konseyi

1. Avrupa Konseyi'nin Kuruluş Amacı

İkinci Dünya Savaşının neden olduğu tahribat, ölümler, korku ve dehşet, dünya kamuoyunda, insanlık için sürekli bir barışın kurulması, insanlığın gelecekte yeniden bu tür tehlikelere ve insan hakları ihlallerine karşı korunması konusunda kuvvetli bir bilinç oluşturmuştur. Özellikle yarım yüzyıldan daha kısa bir süre içinde Avrupa'nın iki dünya savaşının beşiği olması, bu savaşlar sırasında insanlığa karşı işlenen suçlar ve bu savaşları izleyen dönemde Avrupa'da siyasal, ekonomik ve toplumsal yönden yaşanan karmaşa, yöneticilere ve devlet adamlarına, karşılıklı anlayışa dayanan bir birliğin oluşturulması, yeni bir Avrupa kurulması düşüncesini benimsetmiştir. Böylece Avrupa'da yeni diktatörlüklerin kurulması ve yeni savaşlar engellenerek, insanların insanca yaşayabileceği bir düzen kurulabilecektir¹.

Özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra kazanılan tecrübeler, insan haklarının evrensel ve bölgesel düzeylerde korunması ve denetlenmesi için uluslararası sistemler kurulması gereğini ortaya çıkarmış ve bunu bir iç hukuk sorunu görme anlayışının terk edilmesini sağlamıştır². Bu arada Birleşmiş Milletler Örgütü de, evrensel birlik ve barışın imkânsızlığını bildiği için, daha ziyade ortak değerlere sahip bölgesel kuruluşlara ağırlık verilmesi gereğini duymuş ve bunu teşvik etmiştir³.

¹Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 2001, s. 66.

² Mesut Gülmez, **İnsan Haklarının Uluslararası Korunması**, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara 1996, s. 1.

³ A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 7.

İkinci Dünya Savaşından sonra, Batı Avrupa, çağdaş yaşamın bütün alanlarında işbirliğini geliştirmek amacıyla uluslararası organizasyonlar için bir bölgesel sistem kuran ilk coğrafi bölge olmuştur. “İnsan Hakları Şartı” fikri, Avrupa’nın önde gelen liderlerinin katıldığı Mayıs 1948’de Lahey’de Uluslararası Avrupa Birliği Komitesi tarafından toplanan Avrupa Kongresinde ortaya çıkmıştır. Bu Kongre’de ortaya çıkan çözümlerden biri de, oluşturulacak bu Şartın uygulanabilmesi amacıyla uygun yaptırımlar için bir Adalet Divanı ile İnsan Hakları Şartını içeren ekonomik ve politik bir birliğin kurulması çağrısıdır⁴.

Kongrenin hemen peşinden “Avrupa Hareketi” örgütü doğmuş ve örgütün Şubat 1949’da yayımladığı “Avrupa Birliği İlkeleri Bildirgesi”nde “İnsan hakları temel yasasının ana ilkelerini benimsemeyen ve bunun uygulanması arzu ve gücünü taşımayan hiçbir devletin Avrupa Birliğine kabul edilemeyeceği; bazı doğu ve batı Avrupa uluslarının şimdilik bu birliğe resmen katılmalarının zaten beklendiği; fakat özgür devletleri öteki Avrupa uluslarından ayıran duvarın daimi sayılmaması gerektiği...” söylendikten sonra “...amacımız bütün Avrupa halklarının özgürlük içinde birlik teşkil etmeleridir...” denmektedir⁵.

İşte bu anlayış içinde, Avrupa’nın ilk siyasal kuruluşu olan Avrupa Konseyi, 5 Mayıs 1949’da 10 devlet tarafından kurulmuştur (Belçika, Danimarka, Fransa, İrlanda, İtalya, Lüksembourg, Hollanda, Norveç, İsveç, İngiltere). Ağustos 1949’da Konsey’e Yunanistan ve Türkiye katılmıştır. Bugün Avrupa Konseyinin 47 üye devleti bulunmaktadır: İzlanda ve Almanya (1950), Avusturya (1956), Kıbrıs (1961), İsviçre (1963), Malta (1965), Portekiz (1976), İspanya (1977), Lichtenstein (1978), San Marino (1988), Finlandiya (1989), Macaristan (1990), Polonya (1991), Bulgaristan (1992), Estonya, Litvanya, Slovenya, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Romanya (1993), Andora (1994), Letonya, Arnavutluk, Moldova, Ukrayna, “Eski Yugoslav Cumhuriyeti

⁴ Donna Gomien, David Harris, Leo Zwaak, **Law and Practise of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter**, Germany, Council of Europe, 1996, s. 11.

⁵ A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 7-8.

Makedonya” (1995), Rusya Federasyonu ve Hırvatistan (1996), Gürcistan (1999), ve Ermenistan ve Azerbaycan (2001), Bosna-Hersek (2002), Sırbistan(2003) Monako(2004), Karadağ (2007).

Yugoslavya Federal Cumhuriyeti ve Monako tarafından yapılan üyelik müracaatları halen incelenmektedir. Kanada, Vatikan, Japonya, Amerika Birleşik Devletleri ve Meksika Avrupa Konseyi’nin hükümetler arası organlarında gözlemci statüsüne sahiptirler. Strasbourg’da (Fransa’da) bulunan Avrupa Sarayı, Avrupa Konseyinin merkezidir⁶.

Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği Konseyi ile karıştırılmamalıdır. İki teşkilat birbirinden farklıdır. Avrupa Konseyi Avrupa’nın 47 demokratik ülkesini bir araya getiren ve merkezi Strasbourg olan bir uluslararası kuruluş iken Avrupa Birliği Konseyi, Avrupa Birliğinin politikasının belirlenmesi amacıyla, 27 Avrupa Birliği üyesinin devlet veya hükümet başkanlarının katılımıyla düzenli olarak toplanan bir Avrupa Birliği organıdır. Bununla beraber Avrupa Birliğinin 27 üyesinin hepsi Avrupa Konseyi üyesidir.

Avrupa Konseyi savunma konuları hariç toplumların karşılaştığı tüm temel sorunlar ile ilgilenmektedir. Bunlar, insan hakları, hukuki işbirliği, medya, eğitim, kültür, spor, gençlik, sağlık, yerel yönetimler, bölgesel planlama, çevre, aile işleri, sosyal güvenlik sorunlarıdır. Örgütün statüsünde ekonomik konularda da faaliyet gösterilmesi öngörülmekle birlikte, uygulamada bu alandaki çalışmalar sınırlı kalmaktadır. Konseyin yukarıda belirtilen alanlardaki çalışmaları genellikle sözleşme ya da protokoller hazırlanması ile sonuçlanmaktadır. Konseyin halen 174 sözleşme ve protokolü mevcuttur. Sözleşme ve protokoller üye ülkeler mevzuatlarının uyumlaştırılması, bu suretle ortak normlar ve bir Avrupa hukuk düzeni oluşturulması amacına yöneliktir⁷.

⁶ http://www.coe.int/tr/portal/Information_material/TR800million.asp?L=TR

⁷ <http://www.mfa.gov.tr/turkce/grupa/ac/04.htm>.

Avrupa Konseyinin amaçları genel olarak;

- 1) İnsan hakları, çoğulcu demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkelerini korumak ve güçlendirmek,
 - 11) Irkçılık ve yabancı düşmanlığı, uyuşturucu madde, çevre sorunları gibi Avrupa toplumunun karşı karşıya kaldığı sorunlara çözüm aramak,
 - 111) Avrupa kültürel benliğinin oluşmasına ve gelişmesine katkıda bulunmak,
 - 1v) Üye ülkeler vatandaşlarının daha iyi yaşam koşullarına kavuşmalarını sağlamak,
 - v) Yasama, anayasa ve siyasi alanlarda reformları destekleyerek Avrupa’da demokratik istikrarın pekişmesine yardımcı olmak,
- şeklinde özetlenebilir⁸.

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Walter Swimmer Avrupa Konseyi’nin amacı hakkında, “Avrupa Konseyinin başta gelen hedefi 47 üye devlet arasında, tüm gerçek demokrasilerin temelini oluşturan ve tüm Avrupa’lıların yaşamlarını türlü şekillerde etkileyen prensipler olarak bireysel özgürlüklerin, siyasal serbestliğin ve hukuk düzeninin korunmasında daha büyük birlik sağlamaktır. Bütün üye devletler özgürlük, insan onuru ve bireylerin refahının hükümet faaliyetleri için kesin ilkeler olarak benimsemekle yükümlüdürler. Bugün, Avrupa Konseyi, 800 milyon Avrupalının insan haklarına, demokrasi ve kanun düzenine olan ortak yükümlülüklerini yapılaştırmaktadır. 1949 yılında kuruluşundan beri Konsey ortak mirası olan insan hakları ve demokrasiye bağlı kalarak barış ve işbirliği için bir güç olmuştur” demektedir⁹.

Avrupa Konseyi’nin kuruluşuyla ilgili olarak Konsey Statüsünün başlangıç kısmında, “halkların ortak varlığı olan ve gerçek demokrasinin dayandığı kişi özgürlüğü, siyasal özgürlük ve hukukun üstünlüğü ilkelerine kaynaklık eden düşünce ve ahlaki değerlere, sarsılmaz biçimde bağlı olarak, bu ülkünün korunması için aynı hisleri

⁸ http://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/orta/main_genel.html;

⁹ http://www.coe.int/tr/portal/Information_material/TR800million.asp?L=TR

paylaşan Avrupa ülkeleri arasında sıkı bir birlik kurulması zorunlu görülmüş” olduğundan bahsedilmektedir. Yine Konsey Statüsünün 3’üncü maddesinde, her üye devletin, hukukun üstünlüğü ilkesini ve kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanma ilkesini kabul ettiği açıkça vurgulanmıştır¹⁰. Üstelik Konsey Statüsünün 8’inci maddesinde insan haklarına ve temel özgürlüklere uymayan, bunları ciddi şekilde ihlal eden üye ülkelerin Avrupa Konseyinden çıkarılması yolu açılarak, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygılı olmamak bir yaptırıma bağlanmıştır¹¹.

Tüm bu açıklamalardan anlaşılaçağı üzere Avrupa Konseyinin amaçları arasında yer alan ilkelere en önemlisi insan haklarının ve temel özgürlüklerin geliştirilmesi ve korunmasıdır¹².

2. İnsan Haklarının Avrupa Konseyinde Korunması

Avrupa Konseyinde insan haklarının korunması bakımından iki yapıli bir denetim mekanizması öngörüldüğü söylenebilir. Bunlardan birincisi, Avrupa Konseyinin organları tarafından gerçekleştirilen denetimdir. Diğer i ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi gibi kendi denetim mekanizmaları bulunan sözleşmeler vasıtasıyla yapılan denetimdir. Aşağıda, AİHS çerçevesinde yapılan denetimi ayrı bir başlık altında ele aldığımızdan burada sadece kısaca Avrupa Konseyi organlarınca yapılan denetime değinilecektir.

¹⁰ Donna Gomien, David Harris, Leo Zwaak, **a.g.e.**, s. 12.

¹¹ Feyyaz Gölcüklü, A. Şeref Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 5.

¹² Şeref Ünal, *age.*, s. 67; İnsan Haklarının Uluslararası Korunması ve TBMM Sempozyumunda “Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları” konusunda konuşan Avrupa Konseyi Parlamento Meclisi Başkan Yardımcısı Gerhard Reddemann, “Avrupa Konseyi Tüzüğü’nün, kuruluş amacını açıklayan, giriş bölümünün ve 1. maddesinin üslubu biraz kapalı olabilir. Fakat kuruluşun amacı oldukça açıktır: İnsan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması ve daha da geliştirilmesi. Bu genel olarak Avrupa Konseyine, özel olarak da Parlamento Meclisine verilmiş bir görevdir.” demıştır. (Gerhard Reddemann, **Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları**, İnsan Haklarının Uluslararası Korunması ve TBMM, Ankara 1992, s. 141.

Avrupa Konseyi organları aracılığıyla yapılan denetim, bilindiği gibi Bakanlar Komitesi'nce, Parlamenterler Meclisi'nce, Genel Sekreterce ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nce gerçekleştirilmektedir.

Avrupa Konseyi'nde insan haklarının korunması bağlamında Bakanlar Komitesi'nin çok önemli bir yeri vardır. Avrupa Konseyine katılmış olan ülkeler, Statünün 3'üncü maddesine göre yasal düzen ve sistemlerinin, temel insan haklarına ve özgürlüklere uygun olmasını ve vatandaşlarının da bu temel hak ve özgürlüklere sahip olmalarını ve hukukun üstünlüğü ilkesini kabul etmeyi taahhüt ederler. Buna göre Bakanlar Komitesi, üye bir devletin Statüye uymaması durumunda, Statünün 8'inci maddesinin verdiği yetkiye dayanarak bu devletin temsil hakkını askıya alabilir, çekilmesini talep edebilir, hatta Konsey üyeliğini sona erdirebilir¹³. Bakanlar Komitesi'nin bu şekildeki denetimini üye ülkeler üzerinde siyasi denetim mekanizması olarak görebiliriz. Bu mekanizma 1994 yılında genişlendirilmiş ve tematik içerik ayrıntısı ile güçlendirilmiştir. Bu tarihten itibaren belirlenen konularda üye ülkelerdeki durum denetlenmektedir. Bu denetim Bakanlar Komitesi adına daimi temsilciler tarafından yürütülmektedir ve denetim süreci gizlidir. Siyasi denetim mekanizmasına 1996 yılından itibaren işlerlik kazandırılmıştır. Denetim, belirli temalar üzerinde, istisnasız bütün üye ülkeler için eşit şekilde geçerlidir¹⁴.

Bakanlar Komitesinin insan haklarının korunması ve geliştirilmesi açısından kullandığı diğer bir yöntem ise üye devletlere öneriler getirmektir. Bu öneriler çoğu zaman üye devletlerin hükümetleri tarafından benimsenmektedir. İnsan hakları konusunda Bakanlar Komitesinin oldukça uzun bir öneri listesi vardır. Bunlardan örnek vermek gerekirse; mahkûmlara muamelenin asgari kuralları, toplumsal güvenlik amacıyla kullanılan kişisel bilgilerin ve polisteki kişisel bilgilerin kullanımı, bilimsel araştırma, doğrudan pazarlama üzerine tavsiyeler, cinsiyet ayrımcılığına karşı yasal

¹³ Şeref Ünal, **a.g.e.**, s. 405.

¹⁴ <http://www.mfa.gov.tr/turkce/grupa/ac/07.htm>.

önlemler, insan haklarının okullarda öğretilmesi ve öğrenilmesi, insan hakları araştırmaları, gözaltında sorgu ve çocuklara karşı kötü muamelenin önlenmesi sayılabilir¹⁵.

Parlamente Meclisi, temel hak ve özgürlüklerle ve insan haklarının korunmasıyla ilgili pek çok Avrupa sözleşmesinin ve uluslararası antlaşmanın ve Avrupa hukuk sisteminin temelini oluşturan diğer yasal belgelerin hazırlanmasına öncülük etmiştir. Bunlar arasında en çok bilinen 1950 yılında imzaya açılmış bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. Bakanlar Komitesi sözleşme tasarılarını kabul etmeden önce Meclisle istişare eder. Meclis, insan hakları, şiddet eylemleri, hoşgörüsüzlük, çevre, uyuşturucu, göç, bio-etik ve medya gibi önemli güncel konularda düzenli konferanslar, sempozyumlar ve açık oturumlar düzenler¹⁶.

Bundan başka, Parlamento Meclisi, üye ülkelerin taahhüt ve yükümlülüklerine riayet edip etmediklerinin incelenmesi amacıyla 1995 yılında bir denetim mekanizması oluşturmuştur. Bu denetim mekanizması önce, Avrupa Konseyinin yeni üyeleri olan merkezi ve Doğu Avrupa ülkeleri için başlatılmıştır. Amaç, Avrupa Konseyine üye olan ve esasen üyeliği kazandıklarında Avrupa Konseyinin tüm standartlarını sağlamayan ülkelerin bu standartlara ulaşp ulaşmadıklarının denetlenmesidir. Ocak 1997 Genel Kurulunda kabul edilen karar uyarınca “üye ülkelerin Avrupa Konseyi üyeliği ile üstlendikleri taahhütlerinin yerine getirilmesinin denetlenmesi” amacıyla yeni bir “Denetim Komisyonu” kurulmuştur¹⁷.

Genel Sekreterlik bünyesinde çalışmalarını sürdüren müdürlükler kendi alanlarına girdiği ölçüde Avrupa Konseyinin ana amacı olan, insan haklarının korunması ve geliştirilmesine katkıda bulunurlar¹⁸. Genel Sekreter, Statünün 10’uncu maddesi

¹⁵ Gerhard Reddemann, “Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları”, **İnsan Haklarının Uluslararası Korunması ve TBMM**, Ankara 1992, s. 147–148.

¹⁶ http://www.coe.int/tr/portal/Information_material/TR800million.asp?L=TR.

¹⁷ <http://www.mfa.gov.tr/turkce/grupa/ac/07.htm>.

¹⁸ Feyyaz Gölcüklü, A. Şeref Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 9.

uyarınca İnsan Hakları Müdürlüğünü yönetir, Bakanlar Komitesinde ve Parlamenterler Meclisinde toplantılarda hazır bulunur¹⁹.

Genel Sekreter, Avrupa’da insan haklarına saygılı, demokratik, barışçı ve istikrarlı bir sistemin kurulması amacıyla faaliyette bulunmaktadır. Bu amaca yönelik 2001–2005 dönemi için yedi maddelik bir eylem planını yürürlüğe koymuştur. Bu yedi maddelik eylem planının birinci maddesi ise; “teşkilatın siyasal etkisini güçlendirerek demokratik prensipleri teşvik etmek”dir.

İnsan Hakları Komiserliği, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 7 Mayıs 1999 tarihinde kabul edilen kararla kurulmuştur. Söz konusu kararın 1’inci maddesine göre, Komiserlik makamı, Avrupa Konseyinin insan hakları metin ve kurumlarından kaynaklanan insan hakları eğitiminden, bu konudaki bilinçlendirme çalışmalarından ve onlara saygı duyulmasından sorumlu olacak olan, yargı yetkisi olmayan bir kurum olarak görev yapacaktır. Bu görevini yaparken Avrupa Konseyi çerçevesinde kurulan denetim mekanizmalarından farklı olarak görev yapacaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörüldüğü şekilde Komisere bireysel başvuru imkânı bulunmamaktadır.

Komiserlik makamının kurucu kararının 3. maddesinde Komiserin insan hakları konusunda sahip olduğu yetki ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Buna göre Komiser: i) Üye devletlerde insan hakları konusundaki eğitimi ve bilinçlendirme çalışmalarını teşvik eder; ii) Üye devletlerde insan haklarına gerçekten saygı duyulmasının ve vatandaşların bu hakları tam olarak kullanabilmelerinin teşvik edilmesine katkıda bulunur; iii) İnsan haklarının korunması ve insan hakları ihlallerinin engellenmesi konusunda danışmanlık ve bilgi sağlar; iv) Kamu ile olan iletişimde Komiser, mümkün olduğunca üye ülkelerdeki “insan hakları” yapılarını kullanır ve onlarla işbirliği yapar. Bu tür yapıların mevcut olmadığı ülkelerde bunların kurulmasını teşvik eder; v) Ülkelerdeki ombudsman

¹⁹ A.e., s. 133.

ve benzer kuruluşların çalışmalarını kolaylaştırır; vi) Üye devletlerin hukukunda veya uygulamalarında Avrupa Konseyi insan hakları kurumlarının öngördüğü insan haklarına saygı konusunda yetersizlikler olduğu takdirde bunları tespit eder, üye devletlerin bu standartları uygulamalarını teşvik eder ve devletlerin onayı ile bu yetersizliklerin giderilmesinde onlara yardımcı olur; vii) Komiser, uygun gördüğü hallerde veya Bakanlar Komitesine ve Parlamenter Meclise belirli bir konuda rapor sunar; viii) Komiser, Bakanlar Komitesinin veya Parlamenter Meclisin insan hakları konusunda Avrupa Konseyi standartlarına uyulmasını sağlamak konusundaki görevlerini yerine getirirken Komisere yönelttikleri soru veya taleplere uygun gördüğü şekilde cevap verir; ix) Bakanlar Komitesine ve Parlamenter Meclise yıllık rapor sunar; x) İnsan haklarının teşviki ve korunması için başka uluslararası kurumlarla işbirliği yapar, yaparken gereksiz çifte istihdamdan kaçınır; xi) Üye devletler Komiserin görevlerini etkin ve bağımsız bir şekilde yerine getirmesi için gerekli önlemleri almakla ve isteklerini yerine getirmekle yükümlüdürler²⁰.

B. Azerbaycan – Avrupa Konseyi İlişkileri

1. Azerbaycan - Avrupa Konseyi İlişkilerinin Kısa Tarihi

1991’de Azerbaycan’ın bağımsızlığına kavuşmasından sonra, ülke iktidarlarının öncelikli hedeflerinden biri Batı Avrupa merkezli kurumlara üye olmak olmuştur. Azerbaycan, bu kurumlara entegre olmakla birlikte hem eski Sovyet geleneğinden kopmayı hedeflemiş, hem yeni siyasal sisteminin pekiştirilmesinde Avrupa tecrübesi ve desteğinden yararlanmaya çalışmış, hem de Dağlık Karabağ sorununun barışçıl yolla çözümüne umut etmiştir.

1992 Yılıının Ocak ayında Azerbaycan, Avrupa Konseyi’nde “Özel misafir statüsü”

²⁰ [http://www.commissioner.coe.int/docs/Resolution\(1999\)50_T.doc](http://www.commissioner.coe.int/docs/Resolution(1999)50_T.doc)

almak için Avrupa Konseyi'ne başvuruda bulunmuşsa da, bu istek Azerbaycan'ın Ermenistan ile savaş halinde olması sebebiyle geri çevrilmiştir.²¹ 1993 yılından itibaren Azerbaycan'da siyasi istikrarın oluşturulması, ekonomik, hukuki ve siyasi alanlarda atılan adımların Avrupa değerleri doğrultusunda olması Avrupa Konseyi ile olan ilişkilerin geliştirilmesi yolunu açmıştır. Bu dönemde Avrupa Konseyi ile olan işbirliği karşısında önemli engellerden sayılan Ermenistan – Azerbaycan çatışmasının önlenmesi konusunda ilerleme kaydedilmesi de bu süreci hızlandırmıştır. Şöyle ki, iki tarafın Mayıs 1994 tarihinde yaptıkları antlaşmada çatışmanın durdurulmasına ve barışçıl yollarla çözümlenmesine çalışılması kararlaştırılmıştır. Bundan sonra Avrupa Konseyi ile olan ilişkilerde canlanma görülmüştür. Bunların yanı sıra, Azerbaycan insan hakları ve demokratikleşme yolunda çalışmalar yapan sivil toplum örgütlerinin faaliyetine olanak tanınmıştır. Şöyle ki, bağımsızlık döneminde Azerbaycan'da aşağıdaki insan hakları örgütleri kurulmuştur:²²

- Çocuk Haklarının Savunulması Örgütü;
- İnsan Hakları Merkezi;
- Barış ve Demokrasi Enstitüsü;
- Kadın Hakları Savunma Örgütü;
- Petrol Sanayisi Çalışanları Haklarının Savunulması Örgütü;
- Uluslararası Af Örgütü'nün Azerbaycan Teşebbüs Grubu;
- Uluslararası İnsan Hakları Örgütünün Azerbaycan Temsilciliği;
- Helsinki İzleme Komitesi'nin Azerbaycan Temsilciliği.

Bu gelişmeler, 28 Temmuz 1996 tarihinde Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi tarafından Azerbaycan'a "Özel Misafir Statüsü"nün tanınmasını sağlamıştır. Ekim 1997 tarihinde Azerbaycan Cumhurbaşkanı Haydar Aliyev, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin

²¹ Alesker Samedov, "Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi'ne 1992 Başvurusu", **Hukuk Devleti ve Kanun Dergisi**, no. 3, 1998, s.36.

²² BM Gelişim Programı, **Azerbaycan Cumhuriyeti'nde Kişisel Gelişime Dair Rapor**, SCALA Basımevi, Bakü, 1998, s. 40.

devlet ve hükümet başkanlarının Strasbourg’da gerçekleştirilmiş zirve toplantısına katılmıştır.

“Özel misafir statüsü”nün ifade ettiği anlam, Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi’nin 917 sayılı kararı ile belirlenmiştir. Bu kararda, Merkezi ve Doğu Avrupa ülkeleri ile Avrupa Konseyi ilişkilerinin geliştirilmesi ve Konseyin gelecek faaliyetinde yer almalarının önemi vurgulanmıştır. Bu nedenle, söz konusu devletlerin parlamentoları ile Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi arasında işbirliğinin artırılması amacıyla “Özel misafir statüsü” belirlenmiştir. Bu statü ile Parlamenter Asambleye katılacak ülkeler için aşağıdaki şartlar belirlenmiştir:²³

- Helsinki Nihai Senedi ve AGİK üyesi devletlerin bu çerçevede kabul ettikleri belgelerin uygulanmasına çaba göstermek;
- Ulusal parlamentolarda çeşitli siyasi düşüncelerin temsil olunmasına olanak tanımak;
- “Özel misafir statüsü”nün devam etmesine ilişkin karar, her yıl yeni döneme başlarken Parlamenter Asamble tarafından verilecektir;
- Bu statünün tanıdığı ülke temsilcileri Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi’ndeki tartışmalara katılabilecek, fakat oy kullanamayacaklar;
- “Özel misafir statüsü” almış ülkeler yalnız Parlamenter Asamblesi’nde temsil olunacaklar.

“Özel misafir statüsü”nün tanındığı ülkelere Avrupa Konseyi çerçevesinde kabul edilmiş birçok belgeye katılma olanağının tanınması, bu statünün tam üyelik için atılmış köprü olduğunu göstermektedir. Azerbaycan tarafı da Avrupa Konseyi ile olan ilişkilerin geliştirilmesinden yana olduğunu çeşitli uygulamalarla göstermiştir. 8 Temmuz 1996 tarihli

²³Vasif Abdullayev, “Avrupa Konseyi ve Karşılıklı İlişkilerin Geliştirilmesi”, **Elm Dergisi**, no. 27-28,1999,s. 3-4.

Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının fermanı ile Avrupa Konseyi ve Azerbaycan Cumhuriyeti arasında ilişkilere dair program yürürlüğe konmuştur.²⁴ Azerbaycan, bu dönemde Avrupa Konseyi çerçevesinde kabul edilmiş Avrupa Kültürel Antlaşması, Arkeolojik İrsin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Doğasının ve Doğal Zenginliklerinin Korunmasına Dair Sözleşme, Doğal ve Teknik Kazaların Önlenmesi ve Yardım Yapılması Hakkında Antlaşma ve başka sözleşmelere katılmıştır²⁵.

13 Temmuz 1996 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Başkanının Baku ziyaretinde Azerbaycan'ın kuruma girme ricası kendisine bildirilmiştir. Prosedüre uygun olarak Avrupa Konseyi'nin Bakanlar Komitesi, Parlamenter Asamblesinden 11 Eylül 1996 tarihli kararı ile konuya ilişkin görüş bildirmesini istemiştir.²⁶

Üyelik başvurusunu incelemek amacıyla, Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi'nin Siyasi Meseleler Komitesi, Hukuk Meseleleri ve İnsan Hakları Komitesi ve Üye Olmayan Avrupa Ülkeleri ile İlgili Komitesi, 1996 yılının sonbaharında Azerbaycan'la ilgili raportörler atamıştır²⁷.

2000 yılı başlarında Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi Siyasi Komitesinin Azerbaycan'la ilgili raportörü Jak Bomel, Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi'ne üyeliği ile bağlı tavsiyeler paketi hazırlamıştır. Tavsiye paketi 12 bölümden oluşmaktadır. Tavsiye paketinde Avrupa ölçütlerine uyum sağlama ve Dağlık Karabağ probleminin çözümüne ilişkin hükümler vardır. Paketi olumlu karşıladıklarına dair senedi devlet başkanı, başbakan, meclis başkanı ve çeşitli önde gelen parti başkanları imzalamışlar. Azerbaycan 25 Ocak 2001 tarihinde Avrupa Konseyi'nin tam hukuklu üyesi olmuştur²⁸.

²⁴Rövşen Mustafayev, "Azerbaycan'da İnsan Hakları Korumasının Kurumsallaştırılması"

Dirceliş- XXI Yüzyıl Dergisi, no.9(31), 2000, s.17.

²⁵Hadi Recepli, Vahyettin İbayev, "Avrupa Konseyi", **Elm Dergisi**, No.11-12,1995, 14-17.

²⁶Vahyeddin İbayev "Avrupa Şurası", **Kanun Dergisi**, no.15-16,1998, s.60-61.

²⁷Atanan Abilov, **Avrupa Şurası ve Azerbaycan**, Azərneşr, Bakü, 2001, s. 29.

²⁸İntikam Babayev, **Avrupa Konseyi ve Azerbaycan**, Azərneşr, Bakü, 2000, s.35. Ayrıca bkz. **Parliamentary Assembly rapporteurs in Baku, Yerevan and Nagorno – Karabakh**, Council of Europe Parliamentary Assambly press release issued in Strasbourg on June 12,1998.

Azerbaycan Avrupa Konseyi'ne tam üyelikle birlikte, 2. ve 11. Protokollerle değiştirilmiş Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve 1, 4., 6. ve 7. Protokolleri; İşkence, İnsanlık dışı veya Aşağılayıcı Ceza ve Muamelenin Önlenmesine ilişkin Avrupa Sözleşmesi'ni; Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Çerçeve Sözleşmesi'ni; Bölgesel ve Azınlık Dillerinin Korunmasına Dair Avrupa Şartını; Hudut Bölgesi Yönetimleri ve Toplumlari Arasında İşbirliğine Dair Avrupa Çerçeve Sözleşmesi'ni de imzalamıştır²⁹.

2. Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi Karşısındaki Yükümlölükleri³⁰

Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi, Azerbaycan Devlet Başkanı, Azerbaycan Başbakanı, Azerbaycan Millet Meclisi Başkanı ve Millet Meclisi'nde temsil edilen siyasi partilerin başkanlarının imzaladığı "Avrupa Konseyi üyeliğı için başvuru mektubu" dikkate alarak, 28 Ocak 2000 tarihinde, Azerbaycan'a yönelik 222 sayılı tavsiye görüşünde bulunmuştur. Bu tavsiye görüşünün 14. maddesinde, Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi, Azerbaycan'ın Konsey'e tam üyelik sırasında ve sonrasında aşğıdaki yükümlölükleri üstlenmesi gerektiğini bildirmiştir. İlgili maddede belirtilen yükümlölükler aşğıda ayrı ayrı başlıklar altında gösterilmiştir.

a. Sözleşmelere Yönelik Yükümlölükler

a. Üyeliğı kabul sırasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 2 ve 11 No.lu Protokollerle değiştirilmiş halini ve AİHS'nin 1, 4, 5 ve 7 No.lu Protokollerini imzalamak,

b. Üyeliğı kabul tarihinden sonraki bir yıl içersinde AİHS'ni ve AİHS'nin 1, 4, 6 ve 7 No.lu Protokollerini onaylamak,

²⁹www.hri.ca/fortherecord2000/euro2000/documentation/parasassembly/opinionno22000.htm

³⁰Azerbaycan devleti Dış İşleri Bakanlığı arşivleri.

c. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Küçük Düşürücü Muamelenin veya Cezalandırmanın Önlenmesi Hakkındaki Avrupa Sözleşmesini ve onun protokollerini imzalamak ve onaylamak,

d. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde Avrupa Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi'ni imzalamak ve onaylamak,

e. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartını imzalamak ve onaylamak,

f. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nı imzalamak ve onaylamak,

g. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde Avrupa Yerel Topluluklar veya Yönetimler Arasındaki Sınır Ötesi İşbirliği Çerçeve Sözleşmesi'ni ve bu sözleşmenin ek protokollerini, ayrıca Avrupa Konseyi'nin ekstradisyâ, suç meselelerinde karşılıklı yardımlaşma, suç işlenerek elde edilen gelirlerin araştırılması, tespiti ve müsadereesi hakkındaki sözleşmeleri imzalamak, onaylamak ve bu sözleşmeler çerçevesindeki temel ilkelerin uygulamasını sağlamak,

h. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde Avrupa Sosyal Şartı'nı imzalamak ve üyeliğe kabul tarihinden sonraki üç yıl içerisinde Avrupa Sosyal Şartı'nı onaylamak ve burada yer alan temel ilkelerin uygulanmasını sağlamak,

i. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde Yolsuzluğa Karşı Medeni Hukuk Sözleşmesi ile Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'ni imzalamak ve onaylamak,

j. Üyeliğe kabul sırasında Avrupa Konseyi İmtiyaz ve Bağışıkları Hakkında Genel Anlaşma ve ona ek protokollerini imzalamak ve üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde bunları onaylamak.

b. Dağlık Karabağ Sorunun Çözümüne Yönelik Yükümlölükler

a. Sorunun sadece diplomatik yollarla çözümüne yönelik diyalogları devam ettirmek,

b. Diğer bütün Avrupa Konseyi ülkeleri için olduğu gibi uluslararası ve iç bütün sorunları, barış yoluyla ve uluslararası hukuka uygun olarak çözmek, komşu ülkelerle

tehdit temelli bir ilişkide bulunmamak.

c. İç Hukuk Düzenine Yönelik Yükümlülükler

a. Seçimlere yönelik mevzuatı, özellikle Merkezi Seçim Komisyonu Hakkında Kanun ile Seçim Kanunu'nu, uluslararası gözlemcilerin önceki seçimlere ilişkin önerilerini göz önüne alarak değiştirmek ve 2000 yılının sonbaharında yapılacak seçimlerinin yeni düzenlemeler esasında yapılmasını sağlamak,

b. Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi'nin önerilerini de dikkate alarak bir önceki yerel yönetimler seçimlerinden önce mevcut yerel yönetimler mevzuatını yerel yönetimlere daha fazla yetki ve özerklik verme doğrultusunda değiştirmek,

c. Yasama gücünün yürütme gücü karşısındaki bağımsızlığına yönelik reformlara devam etmek ve yasamanın yürütmeye, yürütme üyelerine yönelik meclis soruları, meclis soruşturmaları mekanizmalarını çalışabilir kılmak,

d. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde Ceza Yargılama Kanunu'nu Avrupa Konseyi uzmanlarının görüşleri doğrultusunda kabul etmek,

e. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde Ombudsmanlık Hakkında Kanunu kabul etmek,

f. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde yolsuzluğa karşı kanunu kabul etmek ve üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde yolsuzluğa karşı devlet programını kabul etmek,

g. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde alternatif askeri hizmet hakkında kanun kabul etmek ve ceza evlerinde ve askeri birliklerde vicdani sebeplerle silahlı askeri hizmetten imtina etmesine rağmen bulunan kişileri affetmek ve alternatif askeri hizmetlere sevk etmek.

d. Temel Hak ve Özgürlüklere Yönelik Yükümlülükler

a. Uluslararası Kızıl Haç Komitesi ile onun mahkumlarla sınırsız ve her hangi bir şarta bağlı olmadan görüşmesine izin veren anlaşma yapmak,

b. İnsan haklarını koruma örgütleri tarafından “siyasi mahkumlar” olarak kabul edilen mahkumları, özellikle İskender Hamidov, Alikram Humbetov ve Rahim Gaziyeu’i özgürlüklerine kavuşturmak veya yeniden yargılamalarını sağlamak,

c. Emniyet güçleri üyelerinin insan haklarını ihlal eden eylemlerine yönelik gerekli önlemleri almak,

d. İfade özgürlüğünü ve basın ve gazetecilerin bağımsızlığını garanti altına almak ve basın özgürlüğünü idari işlemlerle kısıtlama uygulamalarına son vermek,

e. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde basın hakkında kanunu yeniden gözden geçirmek ve gerekli düzenlemeleri ilave etmek,

f. Ulusal devlet televizyonu kanalını bağımsız bir yönetim tarafından idare edilen bir kamu kuruluşuna çevirmek,

g. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki üç yıl içerisinde Devlet Başkanı’nın azınlıklar hakkındaki kararnamesini yürürlükten kaldırarak ve Azerbaycan Anayasası’nın ve Azerbaycan Ceza Kanunu’nun ayrımcılığın önlenmesi hükümlerinin gereğini içerecek azınlıklar hakkında kanun kabul etmek,

h. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde dernek kurma için gerekli başvuru prosedürünü gözden geçirmek ve gerekli değişiklikleri gerçekleştirmek.

e. Yargı Organına Yönelik Yükümlülükler

a. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki üç yıl içerisinde Avukatlık Hakkında Kanunu gözden geçirmek ve gerekli değişiklikleri gerçekleştirmek,

b. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde Anayasa Mahkemesi’ne başvuru şartlarını gözden geçirmek ve Hükümet, Baş Savcı, ilk derece mahkemeleri ve bazı hallerde de vatandaşlara başvuru yetkisini tanımak,

c. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki üç yıl içerisinde hakimlerin atanması ve görev sürelerini düzenleyen kanunu gözden geçirmek ve gerekli değişiklikleri gerçekleştirmek.

3. Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi Karşısındaki Yükümlülüklerinin Gerçekleştirilmesi Durumu³¹

2007 yılı sonu itibariyle Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi karşısındaki yükümlülüklerini gerçekleştirme durumu şöyledir:

a. Sözleşmelere Yönelik Yükümlülükler

a. AİHS ve onun 1, 4, 6 ve 7 sayılı protokolleri 25 Ocak 2001 tarihinde imzalanmış ve 25 Aralık 2001 tarihinde onaylanmıştır,

b. İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Küçük Düşürücü Muamelenin veya Cezalandırmanın Önlenmesi Hakkındaki Avrupa Sözleşmesi ve onun protokolleri 21 Aralık 2001 tarihinde imzalanmış ve 25 Aralık 2001 tarihinde onaylanmıştır,

c. Azerbaycan, Avrupa Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi'ne Avrupa Konseyi'ne üye olmadan önce, 26 Haziran 2000'de taraf olmuş ve ilgili sözleşme 1 Ekim 2000 tarihinde onaylanmıştır,

d. Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartı, 21 Aralık 2001 tarihinde imzalanmış da onaylanması için gerekli iç hukuk süreci devam etmektedir,

e. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, 21 Aralık 2001 tarihinde imzalanmış ve 25 Aralık 2001 tarihinde onaylanmıştır,

f. – Avrupa Yerel Topluluklar veya Yönetimler Arasındaki Sınır Ötesi İşbirliği Çerçeve Sözleşmesi ve bu sözleşmenin ek protokolleri 6 Ocak 2004 tarihinde imzalanmış ve 13 Ocak 2004 tarihinde onaylanmıştır,

– Avrupa Konseyi Ekstradisyası Hakkında Sözleşme 7 Kasım 2001 tarihinde

³¹ Azerbaycan devleti Dış İşleri Bakanlığı arşivleri.

imzalanmış ve 17 Mayıs 2002 tarihinde onaylanmıştır,

– Avrupa Konseyi Suç Meselelerinde Karşılıklı Yardımlaşma Sözleşmesi 7 Kasım 2001 tarihinde imzalanmış ve 1 Mart 2003 tarihinde onaylanmıştır,

– Avrupa Konseyi Suç İşlenerek Elde Edilen Gelirlerin Araştırılması, Tespiti ve Müsaderesi Hakkında Sözleşmesi 7 Kasım 2001 tarihinde imzalanmış ve 1 Mart 2003 tarihinde onaylanmıştır.

g. Avrupa Sosyal Şartı 18 Ekim 2001’de imzalanmış ve 2 Eylül 2004’de onaylanmıştır,

h. – Yolsuzluğa Karşı Medeni Hukuk Sözleşmesi 21 Mayıs 2003 tarihinde imzalanmış ve 30 Aralık 2003 tarihinde onaylanmıştır,

– Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi 21 Mayıs 2003 tarihinde imzalanmış ve 30 Aralık 2003 tarihinde onaylanmıştır,

i. Avrupa Konseyi İmtiyaz ve Bağışıkları Hakkında Genel Anlaşma ve onun protokolleri, 21 Aralık 2001 tarihinde imzalanmış ve 25 Aralık 2001 tarihinde onaylanmıştır

b. Dağlık Karabağ Sorunun Çözümüne Yönelik Yükümlülükler

a. Azerbaycan, Dağlık Karabağ Sorunu’nun çözümü için barış yolunu sürdürmeye devam etmektedir. Görüşmeler, genel olarak AGİK’nun Minsk Grubu çerçevesinde yapılmaktadır. Bu sürece paralel olarak Azerbaycan, Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi’nin 1416 sayılı kararına uygun olarak ad hoc komitesinin kurulmasına katılmış ve bu komitenin yürütmekte olduğu görüşmelere olumlu yaklaşmaktadır.

c. İç Hukuk Düzenine Yönelik Yükümlülükler

a. Seçim mevzuatının gözden geçirilmesi ile ilgili süreç, Azerbaycan Devlet Başkanı’nın 11 Mayıs 2005 ve 25 Ekim 2005 tarihli kararnameleri doğrultusunda

yürütülmektedir. Azerbaycan Hükümeti, Venesiya Komisyonu’nun da iştiraki ile yeni seçim kanunu taslağının hazırlanması çalışmalarını yürütmektedir. Bugün itibariyle, seçim kanunu, belirtilen doğrultuda değiştirilmemiştir,

b. Yerel yönetimlerinin mali özerkliğinin sağlanması, belediye toprak alanlarının belirlenmesi amacıyla bir sıra hukuki ve idari işlemler, Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi’nin önerilerini dikkate alarak yürürlüğe konulmuştur. Yeni yerel yönetimler kanunu, 30 Aralık 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanun doğrultusunda, Bakanlar Kurulu, Yerel Yönetimlerin mülkiyetine geçirilecek arazi ve taşınmazlar ile ilgili işlemleri tamamlamışlardır,

c. Yürütme organının yasama organı karşısındaki sorumluluğunun işlenebilir kılması için “Azerbaycan Respublikası Bakanlar Kurulu’nun Milli Meclis Tarafından Onay Alması Hakkındaki Kanuna Düzelişler” anayasa kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu anayasa kanununda, Milli Meclis’in hükümet üyelerine soru önergesi vermesi meselesi yeniden ele alınmıştır. Kanun, ayrıca Bakanlar Kurulu’nun her yıl Milli Meclis’e hükümet programının uygulanması hakkında yıllık bilgi vermesini zorunlu hale getirmiştir.

d. Yeni Ceza Yargılama Kanunu 14 Temmuz 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir,

e. Ombudsmanlık Hakkında Anayasa Kanunu 28 Aralık 2001 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 2 Haziran 2002’de Azerbaycan’ın ilk Ombudsmanı seçilmiştir,

f. Yolsuzluğa Karşı Kanun 13 Ocak 2004 tarihinde kabul edilmiştir. 21 – 22 Nisan 2004 tarihlerinde ise Bakû’de Avrupa Konseyi yetkilileri ile yolsuzluğa karşı devlet programının hazırlanması hakkında toplantı yapılmıştır. Bu toplantı verileri esas alınarak hazırlanan program 3 Eylül 2004 tarihinde Devlet Başkanı tarafından onaylanmış ve yürürlüğe girmiştir. Program doğrultusunda Devlet Başkanlığı İdaresi’ne bağlı olarak Yolsuzluğa Karşı Komisyon işe başlamıştır. 28 Temmuz 2007 tarihinde ise Devlet Başkanı, yönetimde şeffaflığın daha etkili bir şekilde temini için 2007 – 2011 yıllarında yürütülecek program hakkında kararname imzalamıştır.

g. Alternatif askeri hizmetle bağlı kanun tasarısı, Haziran 2006’da, Avrupa Konseyi’nin görüşlerini almak amacıyla Konsey’e gönderilmiştir. Konsey’in görüşlerini yansıtan cevap Aralık 2006’da Azerbaycan’a gönderilse de tasarının kanunlaşması bu

güne kadar gerçekleştirilmemiştir.

d. Temel Hak ve Özgürlüklere Yönelik Yükümlülükler

a. Azerbaycan’la Uluslararası Kızıl Haç Komitesi ile onun mahkumlarla sınırsız ve her hangi bir şarta bağlı olmadan görüşmesine izin veren anlaşma 1 Haziran 2000 tarihinde yapılmış ve 9 Haziran 2000 tarihinde Devlet Başkanı kararnamesi ile onaylanmıştır. Haziran 2005 tarihinde anlaşmanın süresi yeniden uzatılmıştır.

b. 20 Mart 2005 tarihli Devlet Başkanı aff kararnamesi ile Avrupa Konseyi’nin çeşitli belgelerinde yer alan 53 mahkumla birlikte 114 mahkum özgürlüklerine kavuşmuştur. Bu mahkûmlar arasında R. Gaziyev, N. Efendiyev, İ. Hamidov, F. Muhtarov, T. Gasimov ve diğerleri de bulunmaktadır. Sonuç olarak, Avrupa Konseyi Genel Sekreterinin atadığı bağımsız uzmanlar tarafından “siyasi mahkûm” olarak tanımlanan kişilerden birçoğu özgürlüklerine kavuşmuş, E. Emiraslanov, A. Kazimov ve S. Poladov ise yeniden yargılanmıştır.

c. İnsan haklarını ihlal eden (işkence, insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele ve haksız yere göz altına alma) emniyet mensuplarının cezalandırılmasına yönelik bazı gerekli tedbirler alınmıştır. Sadece 2005 – 2007 yılları arasında, polise karşı yapılan şikâyetler doğrultusunda 634 polisin insan haklarını ihlal ettiği ortaya çıkarılmıştır. Bunlardan 202’si görevden alınmış, 69’sının rütbesi düşürülmüş ve diğerleri de çeşitli idari cezalara maruz kalmıştır. Söz konusu olaylara ilişkin 33 ceza davası açılmıştır.

d. İfade özgürlüğünün ve basın bağımsızlığının mümkün kılınabilmesi için bazı yasal ve idari işlemler yürürlüğe konulmuştur. Gazete ve dergilere bazi mali imtiyazlar tanınmıştır. Kâğıt ve benzeri ürünlere yönelik gümrük vergisi kaldırılmıştır. 25 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Radyo ve Televizyon Yayınları Hakkında Kanun, Avrupa Konseyi uzmanlarının görüşlerini dikkate alarak hazırlanmıştır. 5 Ocak 2002 tarihinde Devlet Başkanı, Avrupa Konseyi kriterlerini esas alarak Radyo ve Televizyon Yayınları Üzere Devlet Konseyi’nin kurulması hakkında kararname imzalamıştır. Konsey, Ocak 2003 tarihinde göreve başlamıştır. Devlet Sırrı Hakkında Kanun, 18 Aralık 2004

tarihinde, Bilgi Edinme Kanunu ise 25 Eylül 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

e. 7 Aralık 1999 tarihli “Ulusal Yayın Kuruluşları Hakkında Kanun”, 28 Aralık 2001 tarihinde yeniden gözden geçirilmiştir. Özellikle kanunun gazetecilerin hukuku ve ulusal yayın kuruluşlarının kapatılması ile bağlı hükümleri Avrupa Konseyi’nin tasfiyeleri doğrultusunda değiştirilmiştir.

f. “Ulusal Devlet Televizyonu ve Radyo Yayımı Hakkında Kanun” tasarısı, 28 Eylül 2004 tarihinde kabul edilmiş ve 9 Kasım’da Devlet Başkanı fermanından sonra yayınlanmıştır. Devlet Başkanı’nın mart 2005’de imzaladığı fermana göre, Devlet Televizyonu ve Radyo Şirketinin hisseleri halka açılmış ve şirketin devlet tarafından yönetilmesine son verilmiştir.

g. Azınlıklar hakkında kanun hazırlık sürecindedir.

h. Avrupa Konseyi uzmanları ile ulusal sivil toplum kuruluşlarının da katılımı ile hazırlanan tüzel kişilerin devlet tarafından kayda alınması hakkında kanun, 12 Aralık 2003 tarihinde kabul edilmiştir.

e. Yargı Organına Yönelik Yükümlülükler

a. 28 Aralık 1999 tarihli “Avukatlar ve Avukatlık Faaliyeti Hakkında Kanun”a farklı dönemlerde değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişiklikler Avrupa Konseyi uzmanları tarafından olumlu karşılanmıştır.

b. Anayasa Mahkemesi hakkında yeni kanun, 23 Aralık 2003 tarihinde kabul edilmiştir. Kanun, bireylere, mahkemelere ve Ombudsmana Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi vermiştir.

c. 24 Ağustos 2002 tarihinde yapılan halkoylamasında hakimlerin atanması kurallarında ve hakimlerin görev sürelerinde Anayasanın ilgili maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Bugün itibarıyla apelyasyon mahkemelerinin hakimleri parlamento tarafından atanmaktadır. Hâkimlerin görev süreleri 10 yıldır. Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süreleri ise 15 yıldır.

BÖLÜM 2. AZERBAYCAN’DA İNSAN HAKLARI VE AİHS SİSTEMİ

A. AZERBAYCAN’DA İNSAN HAKLARI

1. SSCB Dönemi Temel Hak ve Özgürlükler

Azerbaycan yetmiş yılı aşkın bir dönemde Sovyetler Birliği’nin on beş birlik cumhuriyetinden biri olmuştur. Bu dönemde, Sovyet ideolojisinin kendine özgü düşünce yapısına uygun olarak yaşamın her alanında yeni kurumlar oluşturulmuştur. Bu sistemde iktisadi hayat tamamen devletin tekelinde olmuştur.

Devlet Sovyet ideolojisinin gösterdiği hedeflere ulaşmak için yalnız ekonomik hayatı tekeline almakla kalmamış, yaşamın diğer alanlarına da müdahalelerde bulunulmuştur. Manevi, kültürel ve tüm diğer insani değerler Komünist Partisinin (KP) çıkarlarına yöneltmiştir. Devletin bütün araçları KP’nin elinde olduğundan ve Parti hedefleri her şeyin önünde olduğundan, devlet ve parti bütünleşmesi yaşanmıştır³².

Sosyalist devriminin ilk yıllarında (1917-1921) iktidarda bulunan Bolşevikler, hukuk sisteminin eski kapitalist sistemlerde baskı aracı olduğunu ve yeni kurulacak komünist toplumunda gereksiz olacağını iddia etmişlerdir. O dönemin KP önderlerine göre, hukuk, devletin elinde kendi iktidarını sürdürebilmek ve işçi sınıfını baskı altında tutabilmek için araçtır. Toplumda tek çatışma sınıflar arasında olan çatışmadır. Komünizmde zaten sınıf farkı olmadığından hukuka da gerek yoktur. Hatta yeni iktidar döneminde belli bir süre her hangi hukuk sistemi olmadan ve tamamen KP iradesi ile verilen kararlarla yaşanmıştır. Fakat sonraki yıllarda yeni sistemin ayakta kalabilmesi için hukuk sisteminin

³² A. Kozlov , **Konstitutsionnoye Pravo**, Vek Yayınları, Moskova, 1997, s. 68.

zorunluluğu anlaşılmıştır.³³

SSCB döneminde KP iradesi fiili olarak yasaların önünde olduğu için Anayasa Hukuku Batılı devletlerde olduğu kadar ciddi önem taşımamıştır. 1936 yılında kabul edilen ve “Stalin Anayasası” olarak anılan SSCB Anayasası kağıt üzerinde, dönemin en demokratik anayasalarından biri olmuştur, siyasi, iktisadi, sosyal ve kültürel hak ve özgürlükler anayasanın ilk kısmını oluşturmuştur. Haberleşme özgürlüğünden, şikayette bulunmaya kadar olan geniş hak ve özgürlükler halka tanınmıştır. Gerçek hayatta olanlar ise bunun tam tersi olmuştur. Yönetim, en küçük ihtimalle olsa bile, kendine tehlikeli bulunduğu kişileri yargısız infaza tabi tutmuştur. Özellikle, Stalin döneminde KP üst yöneticilerinin iradesi yasaların çok üstünde olduğu için, Anayasada öngörölmüş hak ve özgürlükler önemsiz hale gelmiştir. Yasama organı olan Yüksek Sovyet’in, yılda bir kez toplanarak, yine parti yöneticilerinin hazırlamış oldukları yasa taslaklarını onaylamaktan başka bir işlevi olmamıştır³⁴.

Stalin sonrası dönemde rejimin bu katı tutumu hafiflemiştir. Fakat Anayasada öngörölmüş hak ve özgürlüklerin uygulanması için bu yeterli olmamış, baskılar yine devam etmiştir. 1977 yılında kabul edilmiş SSCB’nin yeni Anayasası, önceki anayasada olduğu gibi, SSCB vatandaşlarına dünyanın en hür ve demokratik haklara sahip insanı denebilecek kadar geniş haklar tanınmıştır. Bu hakların ekonomik ve sosyal nitelikte olanlarının büyük bir kısmı devletin ekonomik olanaklarına bağlıdır. Ekonomini oluşturan bütün araçların devletin tekelinde olması ekonomik, kültürel ve sosyal nitelikli hak ve özgürlüklerin uygulanmasında devleti daha çok sorumluluk altına sokmuştur. 1970’li yıllar SSCB ekonomisinin güçlenmeye başladığı yıllardır. Kuşkusuz ki, kişilere tanınan hak ve özgürlüklerin uygulamaya konması komünist ideolojisinin gösterdiği hedefler ve KP çıkarlarına ters düşmeyecek ve ona hizmet edeceği ölçüde mümkün olmuştur. Komünist ideolojisi ve KP çıkarları ile bağdaşmayan hak ve özgürlükler

³³ Kozlov, a.g.e., s. 93.

³⁴ **Mejdunarodnoye Aktı o Pravah Çeloveka**, Sbornik Dokumentov, Moskova, 1998, s. 116

ise kapitalist Batı dünyasının içi boş sloganlarına benzetilmiştir³⁵.

Sovyetler döneminde Azerbaycan'ın çeşitli tarihlerde kabul edilmiş dört ayrı anayasası olmuştur. Bunlar 1921, 1925, 1937 ve 1978 yılı anayasalarıdır. 1921 yılı Anayasası Azerbaycan'da 1918-1920 yılları arasında mevcut olmuş bağımsız Azerbaycan Demokratik Cumhuriyeti'nin Bolşeviklerce devrilmesinden sonra kabul edilmiştir. Azerbaycan Sosyalist Cumhuriyeti'nin 1922 yılında Sovyetler Birliği'ne katılması ile koşulların köklü değişmesinden ve bu nedenle 1921 Anayasasının çeşitli konularda yetersiz kalmasından dolayı 1925 yılında yeni Anayasa kabul edilmiştir. 1937 ve 1978 Anayasaları ise SSCB genelinde yeni anayasanın kabul edilmesinden sonra, ona uyum sağlamak amacıyla kabul edilmiştir.

2. 1995 Anayasası ile Getirilen Temel Hak ve Özgürlükler

a. Genel Değerlendirme

SSCB dağıldıktan sonra bağımsızlığını kazanan Azerbaycan'da 1995 yılına kadar 21 Nisan 1978 tarihinde kabul edilmiş Anayasa geçerli olmuştur. 1995 Anayasası beş bölümden ve geçici hükümlerden ibarettir. Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümü temel haklar, özgürlükler ve ödevlere ayrılmıştır. Bu bölümde liberal-demokratik rejimlerin anayasalarında ve milletlerarası temel insan hakları belgelerinde yer alan hak ve özgürlüklerin hemen hepsi yer almaktadır: Yaşama hakkı (m. 27), kişi güvenliği (m. 31), mülkiyet hakkı (m. 29), konut dokunulmazlığı hakkı (m.32), seçme ve seçilme hakkı (m. 56), din ve vicdan özgürlüğü (m. 48), düşünce özgürlüğü (m.47), toplanma özgürlüğü (m.49), haber alma özgürlüğü (m. 50), örgütlenme özgürlüğü (m. 58), vb. Buna ek olarak III. Bölümde zengin bir sosyal ve ekonomik haklar katalogu mevcuttur: Çalışma hakkı (m. 35), grev hakkı (m. 36), dinlenme hakkı (m. 37), sosyal güvenlik

³⁵ Kaplan A. Morton, *System and Process in International Politics*, Wiley and Sons, New York, 1957, s. 236.

hakkı (m. 38), sağlık güvencelerinden yararlanma hakkı (m. 41), eğitim hakkı (m. 42) ve konut hakkı (m. 43), vb. Bunların yanında, Azerbaycan Anayasası entelektüel haklar ve kültürel yaşama katılma hakkı (m. 40) ve evre hakkı (m. 39) gibi üçüncü kuşak haklara da yer vermektedir.

nc bölümün başında yer alan  madde (m. 24, 25 ve 26) ve sonunda yer alan bir madde (m. 71), temel hak ve özgürlüklerin genel rejimini düzenlemektedir. Bu bölümün başında yer alan maddeye göre, herkesin doğuştan sahip olduğu dokunulmaz, reddedilmez ve ayrılmaz hakları ve özgürlükleri vardır (m. 24/1). Bu maddeyle anayasa liberal demokratik insan hakları anlayışının temelinde yer alan “doğal hak” anlayışını benimsemiş görünmektedir. Anayasanın 25. maddesi ise temel hak ve özgürlüklerin kullanılması açısından büyük önem taşıyan “kanun önünde eşitlik” prensibini düzenlemektedir. Azerbaycan Anayasası’nda düzenlendiği şekliyle bu prensip gereği, herkes kanun ve mahkeme önünde eşittir; erkek ve kadın eşit hak ve özgürlüklere sahiptir (m. 25/1, II).

Yeni Anayasaya göre, devlet; ırkına, milliyetine, dinine, diline, cinsiyetine, kökenine, ekonomik ve sosyal durumuna, mesleğine, siyasi inancına, siyasi partilere, sendikalara ve diğer sosyal örgütlere yeliklerine bakmaksızın, herkesin hak ve özgürlüklerinin eşitliğini temin eder (m. 25/II). İnsanların doğuştan eşit olarak bir takım hak ve özgürlüklere sahip olduğunu kabul eden anayasa, bu hak ve özgürlükleri güvencesiz bırakmamış, bunların korunması için özel bir mekanizma kurmuştur. 26. madde genel olarak hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkindir. Herkesin kanunla yasaklanmayan usul ve vasıtalarla kendi hak ve özgürlüklerini savunma hakkı vardır (m.26/1). Daha da önemlisi, devlet herkesin hak ve özgürlüklerinin korunmasını güvence altına alır (m. 26/11). Bu korumanın ayrıntıları 71. maddede düzenlenmiştir. Sekiz fıkradan oluşan bu maddede, diğer liberal demokratik anayasalarda ve milletlerarası insan hakları belgelerinde rastladığımız hükümlere benzer hükümler yer almaktadır. Devlet organlarının anayasada sayılan temel hak ve özgürlüklere saygı

göstermesi gerektiği, Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılamayacağı, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sadece olağanüstü hal ve sıkıyönetim zamanlarında kısmen ve geçici olarak durdurulabileceği gibi hususlar bu maddede hükme bağlanmaktadır. Ancak, sistematik olarak bu maddede yer almaması gereken iki fıkra da bu maddeye dâhil edilmiştir. Maddenin dördüncü fıkrası, “din ve vicdan özgürlüğü”; beşinci fıkrası ise “lehte ceza kanunlarının geriye yürürlüğü” prensibi ile ilgilidir. Bu fıkralara, sırasıyla, din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen 48. ve adil yargılanma hakkını düzenleyen 61-67. maddeler içinde yer verilmesinin daha uygun olacağı düşünülebilir. Buna ek olarak, 60. maddede temel hak ve özgürlüklerin hukuki garantisinin düzenlendiği göz önüne alınacak olursa, 71. maddenin yedinci fıkrasında yer alan, insan hak ve özgürlüklerine ilişkin uyuşmazlıkların mahkemede çözüleceğine ilişkin düzenleme gereksiz bir tekrardan öteye gitmemektedir.

Genel olarak 1995 Azerbaycan Anayasası’nın benimsediği liberal demokratik insan hakları anlayışı ile sosyalist insan hakları anlayışı arasında büyük farklar olduğuna da işaret etmek gerekir³⁶. Sosyalist insan hakları anlayışının üç temel özelliğinden söz edilebilir: Birincisi, sosyalist sistemde hak ve özgürlükler Marksist-Leninist ideoloji tarafından belirlenen temel amaca, yani sınıfsız bir toplumun kurulması amacına ters düşmediği sürece tanınıp korunabilir. Bu nihai amacın gerçekleşmesine katkıda bulunmayan veya bu amacın gerçekleşmesine engel teşkil edecek hak ve özgürlüklerin sosyalist sistemde yeri yoktur. İkincisi, hak ve özgürlüklerin kaynağı devlettir ve bunların tanınması ve uygulanmasında mutlak söz sahibidir. Bunun mantıkî sonucu, devlet tarafından bahsedilen hak ve özgürlüklerin yine her zaman onun tarafından geri alınabilecek olmasıdır. Üçüncüsü, sosyalist insan hakları anlayışı Marksist-Leninist ideolojinin temel ekonomik varsayımlarıyla uyum içindedir. Ekonomik ve sosyal hak ve özgürlüklerin medeni ve siyasi hak ve özgürlüklerden önce gelmesi; hak ve

³⁶Liberal insan hakları anlayışı için bkz., Imre Szabo, “Historical Foundations of Human Rights and Subsequent Developments”, **The International Dimensions of Human Rights**, Vol. 1 içinde, Karel Vaşak, (Der.), Greenvood Press, Westport, 1982, s. 11-40

yükümlülüklerin eş değer tutulması; özel mülkiyetin yasaklanması, hep Marksist-Leninist ideolojinin ekonomik varsayımlarının anayasal yansımalarıdır.

Bugün Azerbaycan anayasa sistemi özellikle sosyalist insan hakları anlayışının ilk iki özelliğini tümüyle terk etmiş görünmektedir. Azerbaycan Anayasası insanın sırf insan olması dolayısıyla doğuştan korunmaya değer bir takım haklara sahip olduğunu kabul eden bir anlayışı benimsemiştir (m. 17/2). Daha da önemlisi, Anayasanın “Devletin Esasları” başlıklı ikinci bölümünde yer alan 12. maddeye göre, devletin yüksek amacı insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin sağlanmasıdır (m.12/1). Bu noktada şunun altını çizmek gerekir ki, insan haklarının korunması konusunda anayasaya genelde liberal demokratik bir anlayış hakim olduğu halde, hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler tek tek incelendiğinde bazı düzenlemelerin milletlerarası standartların altında kaldığı görülmektedir. Bu konuda örnek olarak yaşama hakkı verilebilir. En temel insan hakkı yaşama hakkıdır. Yaşama hakkının bu özelliği diğer hakların kullanılmasının bu hakkın varlığına bağlı olmasından kaynaklanmaktadır. Azerbaycan Anayasası da bu en temel insan hakkına yer vermiş (m. 27), ancak bu hakkı düzenlerken önemli sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamalar 27. maddenin ikinci fıkrasında sayılmıştır: Devlete karşı silahlı bir saldırı, düşman askerlerinin öldürülmesi ve kesinleşmiş bir mahkeme kararına dayanan bir ölüm cezasının tatbiki söz konusu olduğunda yaşama hakkı ihlal edilmiş sayılmaz. Buna ek olarak, aynı fıkra “kanunda öngörülen diğer haller” ibaresi yer almaktadır. Yaşama hakkı gibi temel bir hak açısından yasa koyucuya böylesine bir takdir yetkisinin verilmesinin, en yüksek görevinin insan haklarının korunması olduğunu ilan eden bir devlet açısından ne kadar kabul edilebilir olduğu tartışmaya açıktır. Ayrıca, Anayasada silah kullanılması konusunda getirilen istisnaların da oldukça geniş tutulması (zaruret hali, meşru müdafaa, suçluların yakalanması ve tutuklanması, hapiste olan mahkûmların kaçmasının önlenmesi, devlete karşı ayaklanmaların bastırılması, darbelerin önlenmesi, savaş hali ve olağanüstü durum zamanlarında yetkili kişilerin verdiği emirlerin yerine getirilmesi, ülkeye silahlı baskın yapılması halleri) (m. 27/ III), Azerbaycan Anayasası’nda yaşama

hakkının gerektiği gibi garanti altına alınıp alınmadığı konusunda şüpheler uyandırmaktadır. Daha da önemlisi, yaşama hakkını açıkça ortadan kaldıran bir istisna niteliği taşıyan ölüm cezası Anayasada yer almaktadır (m. 27/111). İstisnaî bir ceza tedbiri olarak ölüm cezası, tamamen kaldırılana kadar, yalnız devlete, insan hayatına ve sağlığına karşı işlenen ağır suçlar için verilebilir. Post-komünist anayasaların çoğu ve milletlerarası insan hakları belgeleri açısından ölüm cezası halen kabul edilebilir bir istisnadır, ancak liberal demokratik veya böyle olduğunu iddia eden devletlerarasında ölüm cezasının kaldırılması veya hiç uygulanmaması yönünde bir eğilimin varlığına da dikkat çekmek gerekir. Bu eğilim, Avrupa Birliği çerçevesinde ölüm cezasının yasaklanmasına dair Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 6. Protokol'de ifadesini bulmuştur. Bildiğimiz kadarıyla, henüz Azerbaycan, pek çok post-komünist ülke tarafında imzalanan söz konusu Protokolü imzalamış değildir. Ayrıca Anayasadaki haliyle dahi ölüm cezası diğer post-komünist anayasalardan farklı bir biçimde düzenlenmiştir. Örneğin Rusya Federasyonu Anayasasına göre, ölüm cezası sadece insan hayatına karşı işlenen ağır suçlar için öngörülen olağanüstü bir cezadır (m. 20/2). Azerbaycan Anayasası'na göre ise, sadece bireylere değil devlete karşı işlenen ağır suçlar da idam cezasına konu olabilir (m. 27/III)³⁷.

Sosyalist insan hakları anlayışının üçüncü özelliğinin (yani sosyalist ekonomik varsayımların) anayasal yansımaları ise bugün hala Azerbaycan anayasa sisteminde etkilerini hissettirmektedir. Bu konuda örnek olarak Anayasada yer alan mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemeler verilebilir. Azerbaycan Anayasasına göre, Azerbaycan Cumhuriyeti bir sosyal devlettir. Anayasasının 16. maddesinde sayılan unsurlar Azerbaycan Cumhuriyeti'nin sosyal devlet karakterini açıkça ortaya koyar. Ancak, Anayasa dikkatli okunduğunda bunun da ötesine geçtiği ve sosyalist dönemde geçerli olan devletçi anlayışın izlerini taşıdığı görülür. Azerbaycan Cumhuriyeti'nde mülkiyet

³⁷ Yaşama hakkının milletlerarası standartlara uygun düzenlemeleri için bkz., R. A. Lawson, H. G. Schermers, **Leading Cases of the European Court of Human Rights**, Ars Aequi Libri, 1997, Leiden; Manfred Nowak, **U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary**, N. P. Engel, Publisher, Kehl, 1993.

dokunulmazdır ve devlet tarafından korunur (m. 13/1). Buna ek olarak, Azerbaycan devleti pazar ekonomisi esasında ekonominin gelişme şartlarını hazırlar, özel teşebbüsü garanti altına alır ve ekonomik ilişkilerde tekelleşme ve haksız rekabeti önler (m. 15/ II). Bu maddeler birlikte ele alındığında, Azerbaycan Anayasası'nın liberal-kapitalist bir sistem benimsediği düşünülebilir, ancak her iki maddenin de diğer fıkraları okunduğunda bunun böyle olmadığı kolaylıkla görülür. 13. maddenin III. fıkrasına göre, mülkiyetten, insan ve vatandaş hak ve özgürlükleri, toplumun ve devletin menfaatleri ve şahısların şerefi aleyhine yararlanılamaz. Mülkiyet hakkına getirilen bu sınırlamalar içinde insan onuru, insan hak ve özgürlükleri ve hatta toplumun menfaatleri liberal-kapitalist bir sistemle bağdaşabilir, ancak liberal-kapitalist bir sistemde devletin menfaatlerini mülkiyet hakkının sınırları içinde saymak güçtür. Ayrıca burada hangi devlet menfaatlerinin mülkiyet hakkına aykırılık teşkil edebileceği tartışma konusudur. Bu bağlamda, ilk bakışta, Anayasasının kamulaştırmayı kastettiği akla gelebilir, ancak kamulaştırmanın ayrı bir maddede düzenlenmiş olması dolayısıyla (m. 29/IV) böyle bir yorum da tutarlı görünmemektedir. Öyleyse, bu hükmü Sovyet döneminde geçerli olan devletçi anlayışın bir kalıntısı olarak değerlendirmek daha yerindedir. Anayasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrası bu yorumumuzu güçlendirmektedir. Bu maddede Azerbaycan Cumhuriyeti'nde değişik mülkiyet türlerine [devlet, özel ve belediye (m.13/11)] dayanan ekonomik gelişmenin, halkın refahının yükseltilmesine hizmet edeceği belirtilmektedir. Anayasaya göre, mülkiyet tipleri arasında bir altlık üstlük ilişkisi yoktur, dolayısıyla devlet mülkiyetinin de özel mülkiyete üstün olduğu söylenemez (m. 29/11), ancak m.13/11 gereği, devletin menfaati söz konusu olduğunda bütün mülkiyet tipleri aynı biçimde sınırlamaya konu olabilir.

Bütün bunlar göstermektedir ki, Azerbaycan'da insan hakları konusunda önemli aşamalar kaydedildiği halde, liberal-demokratik bir insan hakları anlayışının tam olarak geçerli olabilmesi için anayasal düzeyde yapılması gereken bazı düzenlemeler vardır. Bundan da önemlisi, insan haklarının yalnızca teoride değil, pratikte de tam olarak uygulanmasının sağlanması gerekir. Günümüzde Azerbaycan, milletlerarası platformda

insan hakları uygulamaları açısından önemli eleştirilere muhatap olmaktadır. Örneğin, sansür Anayasa tarafından yasaklanmış olduğu halde, Azerbaycan’da yazılı ve görsel medya devletin sıkı kontrolü, hatta baskısı altındadır³⁸.

Özetleyecek olursak, Azerbaycan’da, diğer post-komünist ülkelerde olduğu gibi, genelde hukuk sisteminde, özelde anayasa sisteminde insan hakları açısından köklü bir değişim yaşandığı söylenebilir. Bu değişimin iki boyutu vardır: Birincisi, Sovyet döneminde insan hakları açısından değersiz bir kâğıt parçası olmaktan öteye geçemeyen anayasa bugün insan haklarının en önemli güvencelerinden biri olma iddiasındadır. Öyleyse, en başta, geçmişte sadece kâğıt üzerinde var olan bazı hakların bugün hayata geçirilmesi, tam olarak uygulanması gerekir. İkincisi, Azerbaycan anayasa sistemi, insan hakları açısından sosyalist anlayışı büyük ölçüde terk etmiş ve bu bağlamda geçmişteki insan hakları anlayışına tümüyle yabancı liberal demokratik niteliğe sahip bazı haklarla tanışmıştır. Bu hakların yerleştirilmesi, geliştirilmesi ve Azerbaycan hukuk sisteminin bir parçası haline getirilmesi gerekir. Bu ikili değişim başarıyla gerçekleştirildiğinde, Azerbaycan’da gerçek anlamda insan haklarından söz etmek mümkün olacaktır.

b. Azerbaycan'da İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasının Yasal Dayanağı

Azerbaycan Anayasası’nda insan hak ve özgürlüklerinin hukuki yollarla korunmasını iki kısma ayırmak mümkündür: örgütsel güvenceler ve usule ilişkin güvenceler. Örgütsel güvencelere, hak ve özgürlüklerin mahkemece korunması (m. 60), hukuki yardım alma hakkı (m. 61), tekrar başvuru hakkı (m. 65) aittir.

Usule ilişkin güvenceler her hangi bir sürece bağlı olarak uygulanmaktadır.

³⁸ Azerbaycan’a ilişkin insan hakları raporları için bkz., **Annual Reports**, International Helsinki Federation for Human Rights, (www.ihf-hr.org); **Country Reports on Human Rights Practices**, U.S. Department of State, The Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor (www.state.gov/www/global/human-rights).

Bağlı olunan mahkemenin değiştirilmemesi (m. 62), suçsuzluk karinesi (m. 63), aynı suçtan ikinci kez mahkûmiyet verilmemesi (m. 64), akrabalar aleyhinde ifade vermeye zorlanmamak (m. 66) ve tutukluların hakları (m. 67) usule ilişkin güvenceleri oluşturmaktadır³⁹.

İç hukukta insan hak ve özgürlüklerinin korunmasının örgütsel mekanizması genellikle üç şekilde işlemektedir.

Mahkemeler aracılığı ile koruma mekanizması; Mahkeme aracılığı ile hak ve özgürlüklerin korunması Anayasanın 125/III maddesine göre, üç yolla mümkündür:

- a. Anayasanın uygulanması. “Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun” çerçevesinde düzenlenmektedir.
- b. Hukuk usulü. Bu yolla koruma, “Hukuk Usulü Muhakeme Kanunu” ile mümkündür.
- c. Ceza Muhakemesi Usulü. Bu koruma usulü “Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu” ile düzenlenmektedir.

Yürütme organları vasıtasıyla koruma mekanizması; Yürütme organları vasıtası ile insan hak ve özgürlüklerinin korunması, mahkeme organları ile kıyaslandığında ikincil nitelik taşımaktadır. Şöyle ki, yürütme organları tarafından insan hak ve özgürlüklerinin ihlali durumlarında bunun mahkeme tarafından düzeltilmesi mümkündür. Bunun aksi düşünülemez. Anayasanın 71. maddesine göre, insan hak ve özgürlüklerinin korunması yürütme organlarının da görevidir.

Yürütme organları vasıtasıyla koruma mekanizmasının başlangıç noktası şikayet dilekçesidir. “Vatandaşların Başvurularının İncelenmesi Hakkında Kanun”la belirtilmiş süre içinde ilgili yürütme organı cevap vermelidir. Eğer verilmiş cevap şikâyetçi tarafından yeterli bulunmazsa, mahkemeye gidilebilir.

³⁹ Letif Guseynov, **İnsan Hakları İhlallerine Göre Devletlerin Uluslararası Sorumluluğu**, Kiev, 2000, s.73.

Uluslararası örgütler aracılığı ile koruma mekanizması; Uluslararası örgütler aracılığı ile insan hak ve özgürlüklerinin korunması yolları, uluslararası antlaşmalarla düzenlenmektedir. Uluslararası antlaşmaların Azerbaycan hukuk sistemindeki yer konusu ayrıca incelenmiştir.

Ombudsman da iç hukukta insan hak ve özgürlüklerinin kendine özgü yöntemlerle korunmasını sağlayan kurumdur. Azerbaycan'da bu kurum hakkında kanun 2001 yılında kabul edilmiştir. Bu kurum mahkeme sistemine dâhil değil, fakat bağımsızdır. Bu kurum insan hak ve özgürlüklerinin ihlali ile bağlı başvuruları kabul eder ve gerekli bilgileri toplar. Ombudsman kendisi bir karar çıkarmaz ve topladığı bilgileri ilgili makamlara gönderir⁴⁰.

c. Uluslararası Antlaşmaların Azerbaycan Hukukundaki Yeri

Günümüzde insan haklarının korunması açısından milli düzeydeki güvenceler kadar milletlerarası düzeydeki güvenceler de büyük önem taşımakta, özellikle milletler arası insan hakları sözleşmeleri ve bu sözleşmeler tarafından oluşturulan mekanizmalar milli hukuk sisteminin açıklarını ve eksiklerini tamamlamaktadır. Peki, Azerbaycan Anayasası tarafından getirilen düzenlemeler milletlerarası hukuk açısından insan haklarının etkin bir şekilde korunmasına katkıda bulunabilecek nitelikte midir?

Azerbaycan Anayasası'nda ulusal hukukla uluslararası hukuk arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümler vardır. Bunlar Anayasanın 7., 10., 12., 95/4., 109/17., 109/30., 130/6., 148/2. ve 151. maddeleridir. Uluslararası belgelerin iç hukuk düzenindeki yeri konusunda başka hukuki düzenlemeler de mevcuttur: 16 Ağustos 1994 tarihli "Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Uluslararası Antlaşmalara Katılma Pratiğinin Düzenlenmesine Dair"

⁴⁰ A. Y. Azarov, **İnsan Hakları**, Obş. Znanie Rossia Yayınevi, Moskova, 1995, s. 35.

Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının Fermanı; 13 Ocak 1995 tarihli “Azerbaycan Cumhuriyeti’nin Uluslararası Antlaşmalar Yapması, Uygulaması ve Kabulü Hakkında Kanun”; 20 Aralık 1996 tarihli “Azerbaycan Cumhuriyeti Hükümetler arası Anlaşmaların Yapılması, Uygulanması ve Kabulü Yöntemlerinin Onaylanmasına Dair” Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının Fermanı ve 6 Temmuz 2000 tarihli “Uluslararası Özel Hukuk Hakkında Kanun”. Anayasanın 10., 69., 70. ve 151. maddeleri uluslararası hukuka gönderme yapmıştır. Anayasada hem uluslararası antlaşmalar hukuku kurallarına, hem de uluslararası örf ve adet kurallarına gönderme olduğu görülmektedir. Uluslararası antlaşmalar hukuku kurallarına 148/2. madde örnek olabilir. Bu maddeye göre, Azerbaycan Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar, Azerbaycan yasama sisteminin parçası hesap olunur. 10. maddede ise Azerbaycan Cumhuriyeti’nin diğer ülkelerle ilişkilerini uluslararası hukukun genel prensiplerine göre kuracağına yer verilmiştir⁴¹.

Anayasa, en başta, “Devletin Esasları” başlıklı bölümünde, “Devletin Yüksek Amacı” kenar başlıklı maddesinde, Anayasada sayılan insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin Azerbaycan Cumhuriyeti’nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalara uygun olarak uygulanacağını ifade etmektedir (m. 12). Bu maddede Anayasa, genel olarak milletlerarası anlaşmalardan (aktlardan) söz etmekte, bir ayırım yapmamaktadır. Ancak Anayasanın milletlerarası anlaşmalara ilişkin diğer maddeleri incelendiğinde Azerbaycan anayasa sisteminde iki tür anlaşma olduğu görülür: Devletlerarası anlaşmalar ve hükümetler arası antlaşmalar. Anayasa, insan haklarının milletlerarası anlaşmalara uygun olarak uygulanacağını belirttiği halde insan haklarına ilişkin bu tür anlaşmaların iç hukuka aktarılmasında devletlerarası veya hükümetler arası antlaşma biçimlerinden hangisinin tercih edileceği konusunda açık bir düzenlemeye yer vermemektedir. İlk bakışta oldukça teorik görünen bu tartışma, söz konusu iki tür anlaşmanın yürürlüğe girme usulleri ve Azerbaycan anayasa sistemi içindeki yerleri farklı olduğu göz önüne alınacak olursa pratikte büyük önem arz edebilir. Öyleyse, bu ikili düzenleme karşısında konumuz açısından sorulması gereken soru şudur: Bu iki tür

⁴¹ N. Ahundov, M. Gasimov, **Azerbaycan ve Uluslararası Örgütler**, Bilik Yayınları, Bakü, 1996, s.128.

antlaşmadan hangisi insan hakları açısından daha etkin bir güvence sağlayabilir?

Azerbaycan Anayasasına göre, hükümetler arası antlaşmalar cumhurbaşkanı tarafından “bağlanır.” (m. 109.17). Burada “bağlamak” teriminden anlaşılması gereken, milletlerarası anlaşmaların görüşülmesi ve imzalanmasıdır. Bugün pek çok hukuk sistemi tarafından benimsenen yöntemle göre, milletlerarası anlaşmaların iç hukuka aktarılmasında görüşme, imzalama, onay ve yürürlüğe girme aşamaları birbirinden ayrılmaktadır. Anlaşma yapma yetkisinin yasama ve yürütme organları arasında paylaşıldığı ülkelerde, genellikle görüşme ve imzalama aşamalarında yürütme organı, onaylama aşamasında ise yasama organı devreye girmektedir. Azerbaycan Anayasası hükümetler arası antlaşmalar açısından yasama organının onayını gerekli kılmamıştır. Öte yandan, bu tür antlaşmalar Azerbaycan anayasa sistemi içinde kanunların altında yer almaktadır (m. 130/III.6). Dolayısıyla, bütün bu düzenlemeler göz önüne alındığında hükümetler arası antlaşmaların insan hakları açısından etkin bir güvence oluşturacak nitelikte olduğu söylenemez. Üstelik siyasi açıdan düşünüldüğünde, insan hakları gibi temel bir konuyu hükümetlerin geçici politikalarına tabi kılmak yanlış olur.

Devletlerarası antlaşmalar yine cumhurbaşkanı tarafından "bağlanır," yani bu antlaşmalara ilişkin görüşmeleri yapma ve imzalama yetkisi cumhurbaşkanına aittir (m. 109.17). Ancak bu tür antlaşmalar hükümetler arası antlaşmalardan farklı olarak Meclis'in onayına tabidir (m. 95/1.4). Söz konusu antlaşmaların Meclis onayına tabi olması insan hakları gibi temel bir konuda yapılacak milletlerarası hukuka ilişkin düzenlemelerin halkın gözü önünde, onun temsilcileri tarafından tartışılıp olgunlaştırılması açısından önemlidir. Ayrıca bu tür antlaşmaların Anayasaya uygunluğunun denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından ancak yürürlüğe girmeden önce yapılabilmektedir (m. 130/III.6). Bu yüzden Meclis'te yapılacak tartışma ve görüşmeler söz konusu antlaşmaların iç hukuka uygun olup olmadıklarının tespiti açısından da önem kazanmaktadır. Devletlerarası antlaşmalar yürürlüğe girdikten sonra Azerbaycan anayasa sisteminde yasaların üzerinde yer alırlar (m. 130/III.6, m. 151). Üstelik, bu tür

antlaşmalar yürürlüğe girdikten sonra Anayasaya uygunlukları denetlenemediği için bir kere yürürlüğe girdikten sonra hukuk sisteminde ek bir korumayla yaşamaya devam ederler.

Bütün bu özellikleri nedeniyle, devletlerarası antlaşmalar milletlerarası insan hakları sözleşmelerinin iç hukuka aktarılması ve insan haklarının iç hukukta etkin bir biçimde korunması açısından daha elverişli görünmektedir.

2008 yılı itibariyle, Azerbaycan insan haklarına ilişkin 50 civarında uluslararası belge imzalamıştır. Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (1966); Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (1966); Kurumlaşmış Irk Ayrımcılığının Önlenmesi ve Cezalandırılması Uluslararası Sözleşmesi (1973); Soykırım Suçunun önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (1948); Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (1989); Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi (1979); İşkence ve Diğer Zalimce, İnsanlık dışı ve Onur kırıcı Davranış ya da Cezaya Karşı Sözleşme (1984); Sığınanların Statüsüne İlişkin Sözleşme (1951) bunlardan bazılarıdır.

B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) Genel Özellikleri

Avrupa Konseyi, yukarıda belirtilen amaçları gerçekleştirmek için, toplumsal ekonomik ve kültürel alanlarda işbirliğini öngören çok sayıda belgeler düzenleyerek kabul etmiştir. Bu kapsamda, Avrupa için ortak değerler oluşturmada “insan” ögesine öncelik verilmiş ve 4 Kasım 1950’de Roma’da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşme, 66/2. maddesi uyarınca, 3 Eylül 1953 tarihinde yeterli 10 onay belgesinin sunulmasıyla yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin insan hakları alanında getirdiği en önemli yenilik, daha önceki BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinden farklı olarak,

onaylandıktan sonra, iç hukuk açısından onu kabul etmiş devletler için bağlayıcı güce sahip olmasıdır.⁴²

Sözleşmenin giriş kısmında, BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan hakların uygulanması gerekliliğine yer verildikten sonra, bu belgenin Avrupa ve dünya halkları için sağlayacağı faydalar üzerinde durulmuştur. Sözleşmenin birinci bölümünde, korunması istenilen haklar ve özgürlükler yer almıştır, ikinci bölümünde, teknik nitelikli düzenlemelere yer verilmiştir. Sözleşmenin üçüncü bölümü ise, Komisyon'la ilgilidir. Komisyonun oluşturulması, Komisyon'a başvuru hakkı ve başvurunun değerlendirilmesi zamanı, izlenecek yollar ve bunun sonuçları gibi konular bu bölümde düzenlenmiştir. Sözleşmenin dördüncü bölümü, Divan'a ilişkin düzenlemeler içermektedir. Divan'ın oluşturulması ve yetkileri belirtildikten sonra, Divan'ın yargı yetkisinin geçerlilik koşulları üzerinde durulmuştur. Bölümün geri kalan kısmında Divan'a başvuru yöntemleri, konuların Divan'da görüşülmesi, Divan kararlarının kesinlik taşıması ve uygulanması yöntemlerine yer verilmiştir. Sözleşmenin beşinci bölümünde de, çeşitli hükümler yer almıştır. Sözleşmeye ek olarak çeşitli konuları düzenleyen on bir Protokol imzalanmıştır.⁴³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin iki ölçüt belirlemiştir. Sözleşmenin 8 – 11. maddelerinin ikinci fıkralarında bu ölçütlere yer verilmiştir. Bunlar, “demokratik bir toplumun gerekleri” ve “yasaya uygunluk” ölçütleridir. Sözleşmenin başlangıç bölümünde, taraf devletler, gerçek demokratik bir rejimin varlığına yönelik inançlarını tekrarlayarak bağlılıklarını belirtmişlerdir. Oysa, sözleşmenin hiçbir hükmünde demokratik rejim kavramı tamamlanmamıştır. Bu kavram altında anlatılmak istenen, taraf devletlerin üzerinde uzlaştıkları asgari bir demokrasi anlayışıdır. Yasaya uygunluk ölçütüne gelince; sözleşmenin bir çok maddesinde bu kritere yer verilmiştir. “Demokrasi” kavramında olduğu gibi “yasallık” kavramı için de Sözleşmenin her hangi bir maddesinde açık bir tanımlamaya gidilmemiştir. Ayrıca Komisyon ve Divan da “yasallık” kavramının tanımlanması konusunda doğrudan ve

⁴² İsmail Soysal, **Türkiye'nin Uluslararası Siyasal Bağlıları**, Türk Tarih Kurumu, 1991, s. 315.

⁴³ Soysal, **a.g.e.**, s.316.

münhasıran bir yorum yapmamıştır. Hem Sözleşmenin, hem de Komisyon'un ve Divan'ın tutumlarından “yasallık” ölçütünün tanımını üye devletlerin iç hukukuna bıraktıkları anlaşılmaktadır⁴⁴.

Hazırda insan haklarının korunmasına yönelik uluslararası ve bölgesel nitelikte mekanizmalar mevcuttur. BM nezdinde, Cenevre’de faaliyet gösteren İnsan Hakları Komitesi, tarafların çokluğu ve farklılığına rağmen, Avrupa İnsan Hakları Sistemi ile karşılaştırıldığında yetersiz kalmaktadır. İnsan Hakları Komitesi’nin herkese açık olması, tarafları çekincelerini de hesaba katmak zorunda kalmasına ve böylece güçsüz duruma düşmesine neden olmuştur. AİHS ile insan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin getirmiş olduğu hak ve özgürlükler arasında ciddi fark yoktur. AİHS ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerle bağlı sınırlandırmalar, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile kıyaslandığında daha fazladır. Bunun en önemli nedeni, AİHS ile tanınan hakların ileriye yönelik felsefi hedeflerden daha çok, gerçek hayatta uygulamaya yönelik olmasıdır. AİHS’nin insan haklarının uygulanması bakımından ortak değerlere sahip olan toplumlardan oluşan bölgeye yönelik olması, tanınan hakların güvenceye bağlanması imkanı doğurmuştur.

Konsey üyeler arasında ortak amaçlarını gerçekleştirmek, ekonomik ve sosyal gelişmeyi sağlamayı hedeflemektedir. İnsan hakları ve temel özgürlükleri korumak bu örgütün en önemli amaçlarından biridir. Avrupa Konseyi Statüsü’nün 3. maddesinde bu amaç “hukukun üstünlüğü ve kendi yargı yetkisi içindeki herkesin insan haklarından ve temel özgürlüklerinden yararlanması” gibi ifade edilmiştir⁴⁵. AİHS Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen “Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi”ne dâhil olan hak ve özgürlüklerin bir kısmını içermektedir. Sözleşmeye ek olarak kabul edilen Protokollerle, özellikle 1 Numaralı Ek Protokolle mülkiyet ve eğitim hakkının getirilmesiyle, ekonomik, sosyal ve kültürel nitelikli haklar da AİHS kapsamına dâhil edilmiştir.⁴⁶

⁴⁴ Ünal Şeref, **a.g.e.**, s.302.

⁴⁵ Ahmed Mumcu, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Savaş Yayınları, Ankara, 1992, s.107-108.

⁴⁶ F. Kuinn., **İnsan Hakları ve Sen**, Varşava, (rusça) 1997, s. 165

Koruma altına alınan hakların bir kısmı AİHS’de, diğer bir kısmı ise sonradan kabul edilen ek protokollerde yer almıştır. Bundan başka, sözleşmede yer alan hakların kapsamının genişlenmesinde sözleşme organlarının içtihatları da büyük rol oynamıştır. Sözleşmede yer alan hak ve özgürlükler sınırlı olsa da, öngörülen haklar ayrıntılı nitelik taşımaktadır. Sözleşmenin bazı maddelerine çekince koymasıyla ve ek protokolleri onaylamamakla sözleşmeye taraf ülkelerin kısıtlama getirilmesi mümkündür. Sözleşme onaylanırken bazı üye devletler sözleşmenin birçok maddesine çekince koymak yetkisine sahiptir. Ek protokollerle getirilen haklar bazı devletlerce protokolün kabul edilmemesi nedeniyle sınırlandırılabilir. Sınırlı ölçüde olmuş olsa da, hak ve özgürlüklerin uluslararası teminat altına alınmış olması, sözleşmenin önemini hayli artırmaktadır⁴⁷.

Uluslararası düzenlemelerde, klasik anlamda, hak sahibi olarak devletler kabul edilmektedir. AİHS’nin en büyük özelliği, alışılmışın dışına çıkarak kişiyi uluslararası hukukun hak sahibi olan aktif aktörüne dönüştürmesidir. Kişi, haklarını ihlal edenlerin ister devlet, isterse de özel kişi veya gruplar olsun, haklarını uluslararası kurum karşısında talep edebilmektedir. Sözleşme ile tanınan haklarının ihlali nedeniyle AİHM’ye başvuru hakkının kabul edilmesi, kişilerin uluslararası kimlik kazanmasına getirmiştir.⁴⁸

Sözleşme ile tanınmış hakların uluslararası yargı güvenliği altına alınmış olması, AİHS’nin dikkat çeken özelliğidir. 11. Ek Protokolün yürürlüğe girmesine kadar, kişisel başvuru yolu, taraf devletin sözleşme organlarının yargı yetkisini bir bildirimle tanınmasından sonra mümkün olmuştur. O dönemde kişisel başvuru yolunun tanınmasının devletlerin kendi iradelerine bırakılmasına rağmen, bütün taraf devletler bu hakkı tanımıştır. 11. Ek Protokolün yürürlüğe girmesinden sonra, bireysel başvuru yolunun tanınması, taraf devletler için zorunlu hale getirilmiştir. Denetim mekanizması Avrupa İnsan

⁴⁷Feyyaz Gölcüklü, Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, Ankara,1994, s. 8

⁴⁸ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 401 – 402.

Hakları Mahkemesi ve Bakanlar Komitesi aracılığıyla gerçekleşmektedir.

İkinci başvuru yolu olan devlet başvurusunda, ihlalle itham edilen devletin sözleşme organlarının yargı yetkisini tanınmasına gerek yoktur. Devlet başvurusu yolu ile sözleşmeciler devletlerin teminat altına almış oldukları hak ve özgürlüklerin kendi ülkelerinde korunmasından sorumlu tutulmalarıdır. Bu denetim mekanizması ile taraf devlet, diğer sözleşmeciler devletin koruma altına alınmış hak ve özgürlüklere saygısını denetlemekle sorumlu tutulmuştur. Öngörülen hukuki yolun böyle olmasına rağmen, devlet başvurusu yolu genellikle, ya siyasal baskı aracı, ya da kendi çıkarlarını temin etmek amacıyla tercih edilmektedir.

Sözleşmede öngörülen yargı güvenliğinin teminatı tamamlayıcı niteliktedir ve ikinci dereceden bir korumadır. Hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia eden kişi öncelikle iç hukuk yollarına başvurmalı ve yeterli bulmadığı halde ikinci aşama olarak AİHM'ne başvurabilir. AİHM temyiz mahkemesi olarak görülmemelidir. Bu organın görevi, ulusal mercilerin kararıyla, Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin çelişki içerip içermediğini belirlemek ve karara bağlamaktır.

AİHS'nin başka bir özelliği sözleşme hükümlerinin yalnız ülke vatandaşlarına değil, yetki alanı içinde bulunan bütün kişilere uygulanabilirliğidir. Sözleşmede öngörülen hak ve özgürlüklerin yetki alanı içinde bulunan herkese uygulanabilir olması Sözleşmenin birinci maddesinde ifade edilmiştir.⁴⁹ Modern dönem insan hakları düzenlemeleri genel itibarı ile yurttaş ve yabancı ayrımı yapmamaktadır. Genellikle, düzenlemelerde tanınan hak ve özgürlüklerin ait olduğu şahıslar "herkes" kelimesi ile ifade edilmektedir. İnsan haklarının evrenselliği prensibi göz önünde tutularak, önemli hak ve özgürlüklerin tanınmasında tabiiyet esas alınmamaktadır. Hayat hakkı, kişi güvenliği, vicdan özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü, özel yaşamın gizliliği, birtakım sosyal ve ekonomik haklar bu kapsama girmektedir.

⁴⁹Gözübüyük a.g.e., s. 403.

İnsan hak ve özgürlüklerinin tanınmasında yurttaş ve yabancı ayırımına gidilmemesi, her bir hak ve özgürlüğün kullanılmasında hiçbir ayırım olmayacağı gibi anlaşılmamalıdır. Özellikle, siyasal nitelikli hak ve özgürlükler bakımından yabancılara hak ve özgürlüklerin kullanılmasında bazı sınırlandırmalar getirilebilir. AİHS'ye taraf devletler 16. maddeye dayanarak, Sözleşmenin 10. 11. ve 14. maddelerine ilişkin hak ve özgürlükler konusunda yabancılara sınırlandırma getirebilirler. Bu çerçeveye ifade özgürlüğü, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü ve ayrımcılık yasağı dâhildir.⁵⁰

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminin Yeri Sorunu

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminin yeri sorunu üzerinde geniş tartışmalar yapılan bir konudur. Bu tartışmalar ulusal hukuk uluslararası hukuk ilişkileri çerçevesinde devam etmektedir ve halen kesin çözüme kavuşmuş değildir. Geline nokta varılan sonuçlardan biri, bireyin uluslararası hukukun bir parçası haline gelmiş olmasıdır.

Sözleşmeye taraf devletlerdeki yönetimin öncelikli olarak korumaları gereken haklar ve özgürlükler Sözleşmede yer almıştır. Ulusal mahkemeler bu kapsamda, yerel yönetimlerin Sözleşme hükümlerine uyup uymamalarını gözden geçirmelidir. Bu konudaki ana sorun Sözleşme hükümlerinin doğrudan yerel makamlarca uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bu sorun devletin ulusal hukuk düzenine bağlı olarak çözülebilir. Sözleşme hükümleri taraf devletlerin ulusal hukuk düzenlerinin üzerinde yer aldığı şeklinde nitelik taşımamaktadır.

Uluslararası hukukla yerel hukuk arasındaki ilişkiye yönelik iki çelişkili görüş

⁵⁰Ömer Anayurt, **Toplanma Hürriyeti Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti**, Kazancı Hukuk Yayınları no. 162,1998, s.150.

mevcuttur. “Düalist” diye anılan görüşe göre, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk iki ayrı düzene ilişkindir. Uluslararası hukuk kuralları ancak belirlenmiş kurallar çerçevesinde ulusal hukukta etkili kılındıktan sonra orada geçerlilik kazanır. Almanya Federal Cumhuriyeti’nde düalist sistem mevcuttur. Sözleşme Federal Almanya Anayasası’nın 59/2 maddesine uygun olarak kabul edilmiş ve Federal Almanya’nın ulusal hukuk mevzuatının bir parçası haline gelmiştir.

Düalist sistemde sözleşme kabul edildikten sonra ulusal hukuk mevzuatının bir parçasına dönüşür. Fakat ortaya çıkan bir başka soru, ulusal mevzuattaki statüsü ile ilgilidir. Bu sorunun cevabı, her ülkenin anayasasına uygun cevaplandırılabilir. Örneğin, Alman Anayasası’nda sözleşme ne anayasa hükümlerinin üstünde bulunmakta, ne de ona eşit değere sahip olmaktadır. Fakat federal yasalar derecesinde bulunmaktadır⁵¹.

Diğer taraftan “monist” görüşe göre, ulusal hukuk uluslararası hukukun bir parçası halindedir. Ulusal hukuk düzenine uyup uymadığına bakılmaksızın ve ulusal hukuk düzenine devir edilmesine gerek kalmaksızın, ulusal yönetimler, uluslararası antlaşma hükümlerine uygun davranmalıdırlar. Bu görüşe göre, bireyler hak ve görevleri konusunda ulusal düzenlemelere ters olsa bile, devleti bağlayan uluslararası düzenlemelere dayanarak ulusal mahkemelere başvuruda bulunulabilir.

Bununla birlikte, monist sistemler içinde de değişik görüşler var. Her ne kadar, en büyük ortak özellikleri uluslararası düzenlemeleri ulusal mevzuatın üstünde kabul etmekse de, bu kabullenme çok büyük farklılıklar göstermektedir. Hollanda’da uygulanabilen uluslararası düzenleme hükümleri ve uluslararası örgüt kararlarının ulusal yasalarla veya anayasa hükümleri ile çatışması durumunda öncelikle ulusal mahkemelere başvurulmalıdır. Fransa Anayasası’nın 55. maddesine dayanarak uluslararası düzenlemeleri 1975’ten beri ulusal mevzuatın üzerinde tutarak hüküm vere bilmektedirler. Conseil d’Etat ise daha çekingen davranmış, fakat o da 1989’dan beri uluslararası düzenlemeleri ulusal mevzuatın

⁵¹Dijk P. Van; Hoof G. J. Van, **Theory and Practice of the European Convention of Human Rights**, The Hague, The Netherlands: Published by Kluwer Law International, 1998, s.16.

üstünde kabul etmektedir. Uluslararası hukuk uluslararası düzenlemelere taraf olmada hangi yolu seçeceklerini belirlemede devletlerin tam serbest olduklarını kabul etmekte ve onların uluslar arası sorumluluğunu yalnızca, bu işlemlerin sonucundaki beyanlarından sonra tanımaktadır.⁵²

Türkiye'nin iç hukuk düzenine uluslararası hukuk kurallarının intikali monist yaklaşıma dayanmaktadır. 1982 Türkiye Anayasasının 90. maddesi, TBMM'nin uygun bulmasına ilişkin bir kanunla uluslararası hukuk kurallarının yürürlüğe gireceğini demektir. Anayasanın bu maddesi uluslararası hukuk kurallarının kanun hükmünde olmalarını ve diğer yasalardan farklı olarak, Anayasaya aykırılıklarının ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir.

Anayasanın bu maddesi, AİHS'nin iç hukuktaki etkisi konusunda çeşitli tartışmaların doğmasına sebep olmuştur. AİHS'nin diğer yasalarla eşit değerde olduğunu savunanlar olduğu gibi, anayasa yargısı dışında tutulması nedeniyle, anayasal veya anayasa üstü nitelikte olduğu da öne sürülmüştür⁵³.

Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasaya uygunluğu denetiminde uluslararası hukuk belgelerini ve bu bağlamda AİHS'ni "destek norm" gibi kullanmaktadır. Karar gerekçelerinde bu belgelere göndermelerde bulunmaktadır⁵⁴.

Anayasa Mahkemesi'nden Ceza Mahkemesi Usulü Kanununa 5.3.1973 tarihli ve 1969 sayılı yasa ile yapılan ek 2. maddenin Anayasaya aykırılığı iddiası ile iptali istenmiştir. Bu madde, yasa dışı örgütlere üye olmak için belli eylemlerde bulunmuş kişilerin, aksi kanıtlanıncaya kadar üye sayılmasını öngörmüştür. Anayasa Mahkemesi almış olduğu kararında bu madde ile masumluk karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Destek norm

⁵²Dijk P. Van; Hoof G. J. Van, **a.g.e.**,s. 17.

⁵³Nemci Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul: Beta, İstanbul, 1991, s. 47.

⁵⁴Bkz. Yılmaz Aliefendioğlu, "Anayasa Mahkemesinin İşlevsel Yönü", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 19, Sayı 1,1986,s. 23-33.

gibi, AİHS'nin 6/2 maddesi gösterilmiştir. Buna göre, suçu kanunen sabit oluncaya kadar kişi masum sayılmalıdır.⁵⁵

Uluslararası hukukun ulusal hukuk çerçevesinde uygulanmasında devletlerin kendi rızalarını şart koşmaları, bireyin uluslararası hukuktan doğrudan yararlanmasına engel oluşturmaktadır. Birey - uluslararası hukuk ilişkilerinin klasik uluslararası hukuk boyutlarını aşmış olması, yeni “ulus üstü sistem” kavramını ortaya çıkarmıştır. Bu yeni sistemin en belirgin olduğu alan insan hakları alanıdır. Artık, klasik uluslararası hukuktaki insan haklarının iç hukuk sorunu olduğu görüşü, uluslararası hukuktaki yeni görüşlere göre farklı değerlendirilmektedir, insan hakları alanında ulus üstü sistemin savunucuları, temel insan hakları ve özgürlükleri ilkelerinin ulusal değerler bakımından farklılık arz etmediğini ve ulusal yasaların ötesinde savunulabileceğini ileri sürmektedirler.

Ulusal hukukta insan hakları ile bağlı düzenlerinin farklılık göstermesi, büyük ölçüde kültürel değerlerin çeşitliliği ve onların yaşamın çeşitli alanları üzerindeki farklı etkilerinden doğmaktadır. Siyasal, ekonomik, sosyal ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan kültürel etkileşimler, kültürler arasındaki farklılıkları azaltarak ortaklıkları artırmış olsa da, mevcut farklılıklar göz ardı edilemez. Bu çeşitlilik olduğu sürece, klasik uluslararası hukuk düzeninin yerini, bütünüyle ulus üstü hukuk sisteminin alması mümkün değil. Bu gibi kaygılardan dolayı, ulus üstü hukuk niteliği taşıyan AİHS sistemi genel anlamı ile “insan hakları ve özgürlüklerini” değil, “temel insan hak ve özgürlüğünü” düzenlemektedir.

⁵⁵ Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi (Ankara: S. 18, s.98. 29.1.1980 gün ve E.1979/38, K. 1980/11 sayılı karar)

3. AİHS Çerçevesinde İnsan Haklarının Korunması

a. 11. Ek Protokole Kadar Olan Dönemde Denetleme Yolları

AİHS ile güvence altına alınmış olan haklara saygı gösterilip gösterilmediğini denetleme görevini, seçimle işbaşına gelen ve bağımsız iki organ olan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile Avrupa İnsan Hakları Divanı'na verilmiştir. Sözleşmenin ihlal edildiği iddiası ile bir devlet aleyhine başvurular, ya başka bir devlet tarafından, ya bir fert veya hükümet dışı kuruluş tarafından yapılabilir. Ancak bir fert veya kuruluş tarafından başvuruda bulunabilmesi için, Sözleşmesi ihlal ettiği iddia edilen devletin kişisel başvuru hakkını tanımış olması gerekmektedir.

Başvurular ilk olarak Komisyon tarafından ele alınır ve Sözleşme hükümleri uyarınca “kabul edilebilir” olup olmadığı saptanır. Bir başvurunun kabul edilmesi için Sözleşmenin getirdiği koşullardan en önemlilerinden birisi, aleyhine başvuru devlet yasalarının öngördüğü iç hukuk yollarının tüketilmiş olması, başka bir deyişle, Komisyondan önce ulusal yasaların öngördüğü yargı olanaklarının tümüne başvurulmuş olması zorunluluğudur.

Komisyon, Sözleşmeye uygun olarak yapılan bir başvuruyu kabul ettikten sonra olayları saptar ve mümkünse taraflar arasında dostane çözüm bulmaya çalışır. Böyle bir çözüme ulaşılmadığı takdirde Komisyon, Sözleşmenin ihlal edilip edilmediği konusundaki görüşünü içeren ve Bakanlar Komitesi ile davalı devlete gönderilen gizli bir rapor hazırlanır.

Bu aşamaya geldikten sonra davanın sonuca ulaşması farklı iki yoldan geçebilir. Bunlardan birincisi Avrupa İnsan Hakları Divanı'na gidilmesidir. Ancak bunun için davalı devletin Divanın yargı yetkisini tanımış olması gerektir. Dava dosyasının Divan tarafından incelenmesi sırasında Komisyon, kamu yararının savunucusu olarak Divan'a

yardımcı olur ve raporunda yer alan hususları geliştirerek açıklar.⁵⁶

Son döneme kadar Divan'a doğrudan kişisel başvuru yapılması mümkün olmamakla birlikte, şahıs olarak duruşmaya katılmak veya temsil edilmek mümkündür. Komisyon veya Divan önündeki davalarda şahıslara hukuki danışmanlık hizmeti sağlanması olanağı mümkündür.

Dava dosyaları genellikle yedi yargıçtan oluşan daireler tarafından incelenir, gerek görüldüğü takdirde Divan Genel Kurulu'na gönderilir. Divan duruşmaları ilke olarak halka açık yapar. Temyiz olanağı bulunmayan kararların ilan edildiği oturumlar ise daima açık yapılır. Başvurusu lehine sonuçlanan şahıslara tazminat ödenmesi ve mahkeme giderlerinin iade edilmesinin kararlaştırılması da mümkündür.

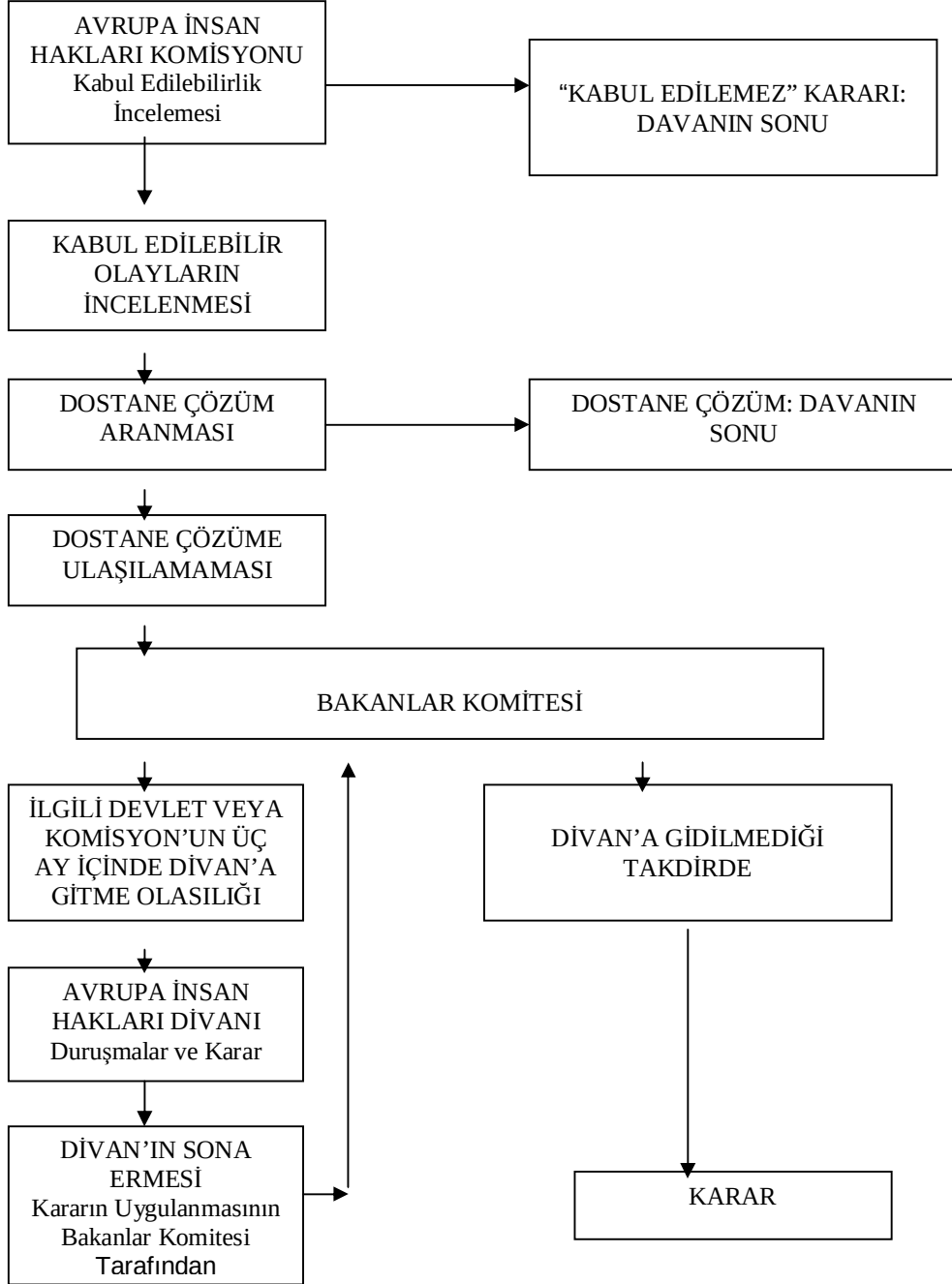
Üye devlet Divan tarafından alınan kararı uygulamakla yükümlüdür. Bunun denetlenmesi görevi Bakanlar Komitesi'ne verilmiştir. Divan kararlarının uygulanmaması halinde, Sözleşmeyi ihlal eden devletin Avrupa Konseyi'nden ihracına kadar gidilebilir.

Divan'a götürülmeyen davalarda ise Sözleşmenin ihlal edilip edilmediği konusu Bakanlar Komitesi tarafından karara bağlanır. Bakanlar Komitesi kararları da Divan kararları gibi temyiz edilemez ve uyulması zorunludur.⁵⁷

⁵⁶Rona Aybay, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukuku**, İnsan Hakları Armağanı, Birleşmiş Milletler Türk Derneği, Ankara,1978, s.116-117.

⁵⁷Ali Dayıoğlu, **Türkiye'nin Diplomatik İlişkileri ve İnsan Hakları Uygulamaların 1980-1995**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1995, s.170

**AİHS Çerçevesinde İnsan Haklarını Koruma Mekanizmasının AİHS'ne Ek 11 No.'lu
Protokole Kadar Olan Döneme Ait Şematik Planı**



b. 11. Ek Protokolle Öngörülen Yeni Sistem

AIHS'nin kurduğu koruma mekanizması bugüne kadar son derece etkili olmuştur. Buna rağmen, Avrupa Konseyi, yeni güvenceler getirmesi ve muhakemenin basitleştirilerek hızlandırılması amacıyla sürdürdüğü çalışmalarla, sürekli olarak sağladığı koruma hizmetini güçlendirme uğraşındadır.

AIHS'nin denetim organlarına ilişkin hükümleri 11. Ek Protokolle değiştirilmiştir. 11. Ek Protokolü Avrupa Konseyi'ne üye bütün devletler imzalamıştır. Bu Protokolün 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmesiyle Komisyon ve Divan'ın görevine son verilmiştir. Bunların yerini devamlı nitelikte olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi almıştır. Bu mahkemeye bütün davacılar doğrudan doğruya başvurabilir.⁵⁸

AIHM'de bulunan yargıçların sayı Sözleşmeye taraf devletlerin sayına eşittir. 11. Ek Protokolün kabulünden sonra seçilmiş yargıçların görev süresi seçim tarihinden itibaren hesaplanmaktadır. Yargıcın görev süresince bağımsızlığına, tarafsızlığına ve görevinin sürekliliğine zarar getirecek başka faaliyette bulunması yasaktır.⁵⁹

AIHM çalışmalarını Genel Kurul, Komite, Daire ve Büyük Daire şeklinde yürütür. Mahkeme Genel Kurulu, bütün üye hakemlerden oluşur. Genel Kurul üyelerden en az üçte ikisinin katılmasıyla çalışabilir. Kararlar salt çoğunlukla alınır. Mahkeme Genel Kurulu Mahkeme Başkanını, iki Başkan Yardımcısını ve bölüm başkanlarını üç yıllık süre için seçmektedir. Bu süre, göreve seçilenlerin görev süreleri ile sınırlıdır. Belirli süreler için daireler oluşturmak ve bu dairelerin başkanlarını seçmek, mahkemenin içtüzüğünü yapmak ve yazı işleri müdürünü belirlemek de Genel Kurulun görevidir.⁶⁰

⁵⁸ Safa Reisoğlu, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s.167.

⁵⁹ Osman Doğru; Atilla Nalbant, **AIHM ve Türkiye Karar Özetleri**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2001, s.2.

⁶⁰ Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 9. Baskı, 2000, s.297.

Komiteler, mahkemenin daireleri tarafından oluşturulur ve üç hakemden oluşur. 28. madde gereğince komiteler, bir kişisel başvurunun açıkça dayanıksızlığına karar vererek, ilk aşamada (oy birliği ile) başvurunun kabul edilemezliğine veya kayıttan düşürülmesine karar verebilir.⁶¹

Daireler yedi hakemden oluşur ve taraf devlet adına seçilmiş hakem, o devletin taraf olduğu davalarda dairenin üyesi olarak görev alır. 29. maddeye göre Daireler, devlet başvurularının (m. 33) ve kişisel başvuruların (m. 34) kabul edilebilirliği ve esası hakkında karar verir. Tarafların davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemediklerini bildirmeleri veya karar tarihinden itibaren üç ay içinde davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemedikleri durumlarda Dairenin kararı kesinleşecektir.⁶²

Sözleşmenin 27. maddesine göre, Büyük Daire; mahkeme başkanı, başkan yardımcıları, daire başkanları, anlaşmazlığa taraf devlet adına seçilmiş yargıç ile içtüzük uyarınca belirlenmiş diğer yargıçlardan oluşur. Büyük Daire toplam on yedi yargıçtan oluşur. 31. maddeye göre, Büyük Daire'nin yargılama yapma ve Bakanlar Komitesi'ne tavsiye görüş bildirme yetkisi vardır. Sözleşmenin 47. maddesine göre Büyük Daire, Bakanlar Komitesi'nin talebi üzerine Sözleşmenin ve protokollerin yorumlanmasına ilişkin tavsiye görüş bildirebilir.

Dava dilekçesi bir Daire tarafından kayda geçirilecek ve “inceleme yargıcına (jude-rapporteur) verilecektir. Bu yargıç işin ilk aşamada reddi kanısında ise, işi kendisinin de katıldığı üç üyeli Komiteye götürebilir. Komite oybirliği ile ret kararı alabilir. Bu taktirde bu karar kesindir. İnceleme yargıcının işin ilk aşamada reddedilebilecek nitelikte olmadığı ve bir ilke sorunu niteliğinde olduğu kanısında veya üç üyeli komite ret konusunda oybirliğine varmamışsa, dilekçe Daire tarafından incelenir.

Yedi yargıçtan oluşan bir Daire işin özü hakkında karar vermeye yetkilidir.

⁶¹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.168.

⁶² **A.e.**, s.169

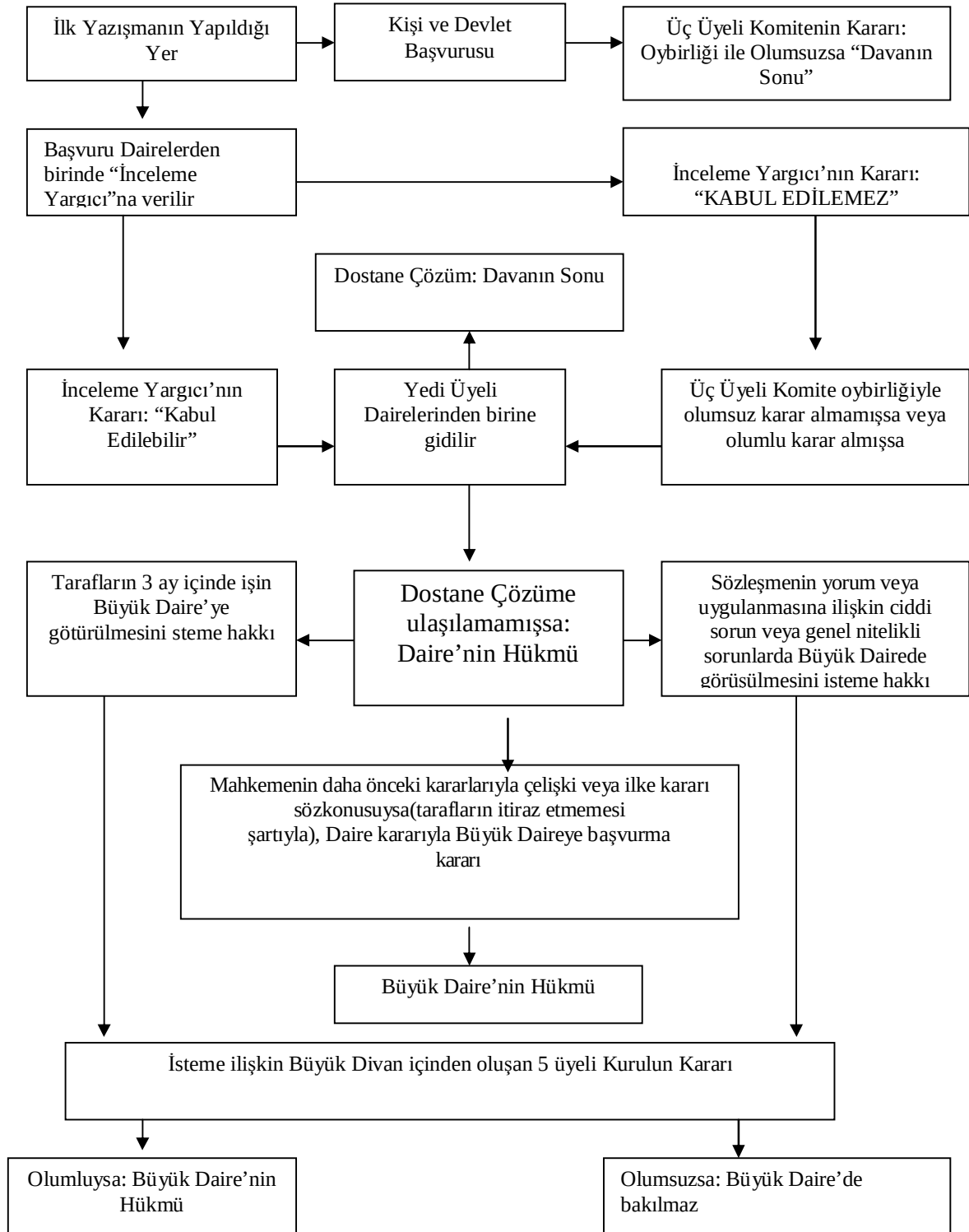
Gerekliyse, iş yetki yönünden karara bağlanır. Daire önündeki işte, inceleme yargıcı dosyayı hazırlar ve taraflarla temas halindedir.

Taraflar görüşlerini yazılı olarak sunar. Daire duruşma yapılmasına karar verebilir. Daire taraflarla dostça çözüme varmaları için yardımcı olur. Çözüme varılamamışsa, hükmünü verir. Daire önüne gelen işin çözümünde Mahkemenin daha önce verdiği bir kararla çelişki görürse veya bir ilke kararı söz konusu ise, işten el çekerek Büyük Daireye başvurma kararı alabilir. Bunun için taraflardan hiç birinin itiraz etmemiş olması gerektir.

Hükmün verilmesi üzerine taraflar üç ay içinde işin Büyük Daire önünde görülmesini isteyebilirler, işin Büyük Daire önünde görülmesi ayrı durumlara özgü olarak öngörülmüştür. İş Sözleşmenin yorum veya uygulanmasına ilişkin ciddi bir sorun içeriyorsa, veya kişisel olmayan genel/nesnel nitelikte bir sorun söz konusu ise, Büyük Daire tarafından yeniden ele alınması istenebilir. Büyük Daire içinden oluşturulan beş üyeli bir kurul yeniden inceleme isteminin kabulü hakkında karar verir. Daire kararı yeniden inceleme yolu kapandıktan sonra kesin nitelik alır. Büyük Daire kararı kesin ve uluslar arası hukuk bakımından bağlayıcıdır. Bu bağlayıcılığın sonuçları Bakanlar Komitesi tarafından izlenir (AİHS m. 54).⁶³

⁶³Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları**, İmaj Yayıncılık, A. Ü. SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17,1995, Ankara, s.371-372.

AİHS’ne Ek 11 No.lu Protokolden sonra İnsan Haklarını Koruma Mekanizmasının Şematik Planı



BÖLÜM 3. AIHS'DE YER ALAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN AZERBAYCAN ANAYASASI ÖRNEĞİNDE İNCELENMESİ

A. AIHS'de Yer Alan Hak ve Özgürlükler

1. İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü (madde 1)

Bu madde ile sözleşmeciler devletler kendi yargı yetkileri içinde bulunan ister vatandaş, isterse de yabancı olsun, herkese sözleşme ile tanınan hak ve özgürlükleri tanıdıklarını kabul etmektedirler. Yakın ve uzak tarihimizde ve hatta günümüz bazı devletlerinde bulunan yabancılar çok sınırlı haklara sahip olmuşlar. Sözleşmenin bu konuda getirmiş olduğu yenilik kapsamına giren hak ve özgürlüğün ayırım yapmadan tanımış olmasıdır⁶⁴. Başka bir ifade ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesi ile taraf ülkeler yargı yetkilerinin geçerli olduğu yerlerdeki herkese, Sözleşmenin I bölümündeki hak ve özgürlükleri tanımayı taahhüt ediyor. Sözleşme hükümleri ile aynı geçerliliğe sahip olan ve Sözleşmeye ek olarak kabul edilen 1., 4., 6. ve 7. Protokoller ile getirilen hak ve özgürlükler de bu kapsam içine girmektedir.

1995 Azerbaycan Anayasasının 12/1. maddesinde devletin insan hak ve özgürlüklerine saygı yükümlülüğü ifade edilmiştir. Buna göre, “insan hak ve özgürlüklerinin temin edilmesi devletin temel görevidir”. Görüldüğü gibi anayasanın bu hükmünde yabancı ve vatandaş ayırımı yapılmadan devletin insan hak ve özgürlüklerini teminat altına almasından söz edilmektedir. Ayrıca, anayasanın “insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin korunması” başlıklı 26/2 maddesi de insan hak ve özgürlüklerine devletçe verilen teminatın herkesi kapsadığını ifade etmektedir.

⁶⁴Şeref Ünal, “Avrupa İnsan Hakları Çerçevesinde Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması”, **Milletler Arası Hukuk ve Milletler Arası Özel Hukuk Bülteni**, sayı 2, s. 392-393. Ayrıca bkz: Semih Mehmet Gemalmaz, “**Temel Belgelerde İnsan Hakları**”, Kavram Yayınları, tarih yok, İstanbul, s. 205.

2. Yaşama Hakkı (Madde 2)

Bu madde ile bütün hakların ve özgürlüklerin mevcudiyeti için ön koşul olan yaşam hakkı koruma altına alınmıştır⁶⁵. Buna göre genel kural olarak “herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır”. Yalnız bu maddede bu genel kurala, mahkemece kanunun ölümle cezalandırdığı bir suç dolayısıyla ölüm cezasına çarptırılmanın istisna oluşturduğu ifade olunmaktadır. Bununla birlikte 1 Mart 1985 tarihinde yürürlüğe giren 6 No.lu Protokolün birinci maddesi ile ölüm cezasının kaldırılması hükmü ile bu konuya yeni düzenleme getirilmiştir. Bu protokolde ölüm cezasının kaldırılması barış dönemi ile sınırlandırılmış olsa da, 1 Temmuz 2003’de yürürlüğe giren 13 No.lu Protokolle ölüm cezasının kaldırılması savaş hali için de genişletilmiştir. Yalnız bu başlık altında AİHS’ne ek Protokollerle yapılan düzenlemeleri dikkate almadan AİHS’nin 2. maddesinde yer alan yaşam hakkının Azerbaycan hukuk sisteminde yer alan yaşam hakkı ile ilgili düzenlemeleri karşılaştıracakız.

Azerbaycan’ın hukuk sisteminde yaşam hakkı çeşitli anayasal ve yasal düzenlemelerde ele alınmıştır. Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası’nın 27/1. maddesinde herkesin yaşamak hakkının olduğu beyan edilmiştir. 27/2. maddede ise “...herkesin yaşam hakkı dokunulmazdır” ibaresi yer almaktadır. Bununla birlikte burada bazı istisnalardan söz edilmektedir. Buna göre yaşam hakkının dokunulmazlığı aşağıdaki hallerde söz konusu değildir:⁶⁶

- Devlete silahlı saldırı zamanı düşman askerlerinin öldürülmesi;
- Mahkemenin kesinleşmiş hükmüne dayanarak ölüm cezasının uygulanması;
- Kanunla öngörülmüş diğer haller.

⁶⁵ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 155.

⁶⁶ İlgar Caferov, **Azerbaycan Respublikası Konstitusiyasının Şerhi**, Huquq Edebiyatı Neriyyatı, Bakı, 2005, s. 83. www.constitutional-court-az.org (Azerbaycan Anayasası maddeleri bu internet adresinden sağlanmıştır).

Belirtelim ki Azerbaycan Anayasasının ilgili maddesinde yaşam hakkının dokunulmazlığına istisna oluşturan haller veya yaşam hakkının ihlali sayılmayan haller gibi AİHS'nin 2. maddesinde de bazı haller yaşam hakkının ihlali gibi değerlendirilmemiştir. Şöyle ki AİHS'nin 2. maddesine göre öldürme; bir kimsenin kendine yönelik hukuka aykırı şiddete karşı yaptığı savunma (m. 2/a); hukuka uygun bir gözaltına alma kararını gerçekleştirme veya hukuka uygun olarak gözaltında tutulan bir kişinin kaçmasını önleme (m. 2/b); bir kargaşa veya ayaklanmayı bastırma amacıyla hukuka uygun bir eylemde bulunma (m. 2/c) gibi kuvvete başvurma mutlak surette gerekli olduğu haller sonucunda meydana gelmişse yaşam hakkının ihlali söz konusu değildir.

Bununla birlikte yaşam hakkının ihlali ile bağlı istisnalar açısından Azerbaycan Anayasası'nın 27/2. maddesi ile AİHS'nin 2/2. maddesi aynı içeriğe sahip değildir. İkincide, sadece kuvvete başvurma mutlak surette gerekli olduğu hallerde gerçekleşen “öldürme” söz konusu iken birincide ise devlet tarafından mahkeme kararı ile uygulanan ölüm cezası da söz konusudur. Bu bağlamda AİHS'nin 2/2. maddesi bağlamındaki “öldürme” durumları daha çok Azerbaycan Anayasasının 27/3. maddesinde belirtilen durumlar ile örtüşmektedir.

Azerbaycan Anayasası'nın 27/3. maddesinde “insana karşı silaha başvurma yasağı” düzenlenmektedir. İnsana karşı silaha başvurma mutlak surette sonuçlanma ihtimali yüksektir. 27/3. maddede genel olarak insana karşı silaha başvurma yasak olduğu belirtilse de aşağıdaki hallerin istisna olduğu belirtilmiştir: kanunda öngörülen zaruri korunma⁶⁷, nihai vasıta⁶⁸, suçluların yakalanması ve tutuklanması, mahkûmların cezaevinden firar etmesinin önlenmesi, devlet aleyhinde olan ayaklanmanın önlenmesi veya iktidarın demokratik olmayan yollarla elde edilmesinin önlenmesi.

⁶⁷ Zaruri korunma, Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun 36/1. maddesinde şöyle açıklanmaktadır: “Zaruri korunma halinde, kişinin kendi veya başka birinin hayatının, sağlığının ve haklarının, devletin ve toplumun yararlarının ihlal edilmesini önlemek amacıyla yapmış olduğu filler korunma işlevini aşmıyorsa suç sayılmamaktadır”.

⁶⁸ Nihai vasıta, Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun 38/1. maddesinde şöyle açıklanmaktadır: “Nihai vasıta halinde, kişinin kendi veya başka birinin hayatının, sağlığının ve haklarının, devletin ve toplumun yararlarının ihlal edilmesini önlemek için başka bir yol bulunmuyorsa işlemiş olduğu önleyici filler suç sayılmamaktadır”.

Azerbaycan Anayasası'nın 27/2. maddesinde yer alan ölüm cezası hükmüne gelince bu hükmün bir diğer anayasal hüküm tarafından sınırlandırılmış olduğuna işaret etmek gerekir. Anayasanın 27/3. maddesine göre; “müstesna ceza önlemi olarak ölüm cezası, tam iptal edilene kadar yalnız devlete, insan hayatına ve sağlığına karşı özellikle ağır suçlara göre kanunla belirlenir”. Buradan hareketle her ne kadar 27/2. maddede yaşam hakkının ihlali olarak görülmeyen mahkemeler tarafından kanuna uygun olarak verilen ölüm cezasının 27/3. maddesi bağlamında anayasal değil yasal bir temele dayandığını söyleyebiliriz. Bu durum, Azerbaycan Cumhuriyeti'nde ölüm cezasının kaldırılmasının yasal düzenleneme ile mümkün olduğuna işaret etmektedir. Nitekim 10 Şubat 1998 tarihli “Azerbaycan Cumhuriyeti'nde Ceza, Ceza Yargılama ve Islah İşleri Kanunlarına Değişiklikler ve İlaveler Edilmesi Hakkında Kanun” ile ölüm cezası gerektiren suçlar için ömür boyu hapis cezası öngörülmüştür. Aynı değişiklik 30 Aralık 1999 tarihli “Azerbaycan Cumhuriyeti Çerçeve Ceza Kanunu”nda da yer almıştır⁶⁹.

Azerbaycan hukuk sisteminde yaşam hakkı ile ilgili diğer düzenlemeler ise kişinin gönüllü olarak kendi yaşamına son verme isteğinin yasallığı konusu ile doğmamış çocuğun hayatı konusudur. Belirtelim ki, AİHS'de bu konuda her hangi bir ayrıntı yer almamakla birlikte AİHM ve Komisyon önüne gelen şikâyetlerde görüş bildirmiştir. Azerbaycan'da 26 Haziran 1997 tarihinde kabul edilmiş “Toplumun Genel Sağlığının Korunması Kanun”unda ötenazi ile bağlı düzenlemeye gidilmiştir. Bu kanunda, ötenazi kavramına açıklık getirilmekte ve bu konu şöyle değerlendirilmektedir: “ötenazi, yani hastanın isteği ile onun yaşamının son bulmasını her hangi bir vasıta ile hızlandırmak, yaşamının devam etmesi için gerekli olan yapay araçları durdurmak yasaktır.” Doğmamış çocuğun hayatının korunması konusu ise 26 Haziran 1997 tarihli “Toplum Sağlığının Korunması Hakkında Kanun”la belirlenmiştir. İlgili kanununun 30. maddesine göre gebeliğin yapay yola bozulması annenin izniyle gebeliğin 12. haftalığına kadar yasaldir.⁷⁰

⁶⁹Caferov, a.g.e., s. 86

⁷⁰**Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Kanunlar Külliyesi**, (Kanun Yayınevi, C. I. II, III, Baku, 2000). (Tezde yer alan Azerbaycan'la bağlı bütün kanun metinleri bu kaynaktan sağlanmıştır).

3. İşkence Yasağı (Madde 3)

İşkence yapma, insanlık dışı ve onur kırıcı davranışta bulunma ve ceza verme yasağının anlam ve kapsamı, Avrupa Konseyi organlarının içtihatları ile açıklığa kavuşmuştur. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divan'ının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesine dayanarak yapmış oldukları yorumlarda “işkence” tanımlamaları görülebilir. Bu yorumlamalar, Komisyon ve Divan'a yapılan çeşitli başvurular ve bakılan davaların doğurduğu gereksinimlerden ortaya çıkmıştır. 1969 tarihli “Yunanistan Davası” olarak bilinen Danimarka, Fransa, Norveç, İsveç ve Hollanda'nın Yunanistan'a karşı açmış oldukları davada, Komisyon bu konuya ilişkin olarak şu açıklamada bulunmuştur: “işkence; bilgi ya da taviz elde etmek için, cezanın yerine getirilmesi gibi bir amacı olan insanlık dışı davranıştır...”⁷¹

AİHS'nin 15. maddesi, olağanüstü dönemlerde imzacı devletlere temel bazı özgürlükleri yürürlükten kaldırma yetkisi tanımıştır. Sözleşmenin bu maddesine olağanüstü durumları düzenleyen 15. madde çerçevesinde istisna getirilemez, işkenceyi yasaklayan 3. maddenin, 15. maddeye dayanılarak yürürlükten kaldırılamayacağı bu maddenin son cümlesinde belirtilmiştir. İşkence yapma, insanlık dışı ve onur kırıcı davranışta bulunma ve ceza verme yasağı, bireyin beden bütünlüğünü ve kişilik onurunu mutlak surette korumaktadır.⁷²

Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası'nda işkence yasağı, “şeref ve haysiyetin korunması hakkı” bağlığını taşıyan 46. maddede düzenlenmektedir. Bu maddenin 3. fıkrasında “kimseye işkence ve kötü muamele yapılamayacağı ve kimsenin insan şahsiyetine aykırı muamele ve cezaya maruz bırakılamayacağı” hükmü yer almaktadır.

⁷¹Donna Gomien, “Short Guide the European Convention on Human Rights,” **Council of Europe Press**, 1991,s. 22. Ayrıca bkz. Tekin Akıllıoğlu, “İşkencenin, İnsanlıkdışı, Aşağılayıcı Zalimce Davranışların ve Cezaların Önlenmesi”, **İnsan Hakları Yılı**,1988-1989, s. 33.

⁷² AİHD kararı, Tyrer/Birleşik Krallık, 25.4.1978, A 26, s. 15-16.

Azerbaycan Cumhuriyeti için anayasal bir hüküm olan işkence yasağı, Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza İnfaz Kanunu'nun da da ele alınmıştır. Kanunun 10/3. maddesinde şöyle belirtilmiştir: “Cezaları icra eden kurum veya organ görevlileri mahkûmlara karşı davranışlarında insanca davranmalıdırlar. Mahkûmlar sert ve ya insan onurunu alçaltan davranışlara maruz kalmamalıdırlar. Mahkûmların yapması gereken işler ancak kanunla belirlenir”. İşkence yasağı ile ilgili benzer içerikli hüküm, Ceza Yargılama Kanunu'nda da yer almaktadır. İlgili kanunun 13. maddesinde suç takibinde insan onurunu alçaltan, insanı aşağılayan, suçla ilgili kişilerin hayatı ve sağlığı için tehlike arz eden kararların veya uygulamaların yol verilmez olduğu belirtilmektedir. Ceza Yargılama Kanunu'nun 14. maddesinde ise hiç kimsenin; insan onurunu alçaltan davranışa ve cezaya tabi tutulamayacağı, insan onurunu alçaltan bir ortamda tutulamayacağını, suç takibinde insan onurunu alçaltan araçlarla sorgulanamayacağı ve bu yolla elde edilecek delillerin geçerli olmayacağı vurgulanmaktadır.

Bununla birlikte, AİHM, işkence yapıldığı iddiası ile kendisine başvuran Azerbaycan vatandaşı *Mammedov*'u haklı bulmuş ve ona Azerbaycan Cumhuriyeti'nin maddi ve manevi tazminat ödemesini hüküm etmiştir. Belirtelim ki bu dava, AİHM'de *Mammedov (Calaloğlu) Azerbaycan'a Karşı*⁷³ başlığıyla konu edilmiştir. Dava, 2003 Azerbaycan Cumhuriyeti Başkanlık Seçimlerini izinsiz gösterilerle protesto eden siyasi önderlerden Azerbaycan Demokratik Partisi'nin Genel Sekreteri *Mammedov*'un izinsiz tutuklanması, savunma haklarından yoksun bırakılması, İçişleri Bakanlığı Organize Suçlar Bölümü'nde insanlık dışı muameleye ve işkencelere maruz kalması gerekçeleriyle başlamıştır.

4. Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı (Madde 4)

Bu madde kölelik ve zorla çalıştırma yasağı koyarak kişi onurunu, bir başka

⁷³ *Mammadov v. Azerbaijan*, no. 34445/04 (Sect. 1) (Eng) – (11.1.07)

yönden, koruma amacı taşımaktadır⁷⁴. Azerbaycan Anayasası'nın bu maddeye uygun gelen düzenlemesi “çalışma hukuku” başlığını taşıyan 35. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkralarıdır. 35. maddenin 3. fıkrasında “hiç kimse zorla çalıştırılmaz” ibaresi yer almaktadır. Bu fıkranın içerdiği anayasal hükmün gereği, Azerbaycan Cumhuriyeti Çalışma Kanunu'nda düzenlenmiştir. Azerbaycan Cumhuriyeti Çalışma Kanunu'na göre, herkes çalışmak ve ya çalışmamak özgürlüğüne sahiptir ve herkes özgür bir şekilde kendisine meslek ve iş yeri seçebilir. Kanuna göre, birinin bir işyerinde herhangi bir görevde çalışabilmesi için işverenle iş sözleşmesi yapması gerekmektedir. Çalışma Kanunu'nun 54. maddesine göre, iş sözleşmesinde işverenin çalışan personele karşı kanunun öngördüğü yükümlülükler işveren tarafından onaylanmış olmalıdır.

Azerbaycan Anayasasının 35. maddesinin 4. fıkrasında ise iş sözleşmesinin tarafların özgür iradesi ile yapıldığı belirtilmektedir. Bu fıkra göre, hiç kimse zorla iş sözleşmesi yapmaya zorlanamaz.

Azerbaycan Anayasası'nın 35.maddesinin 5. fıkrasında ise zorla çalıştırma yasağına ilişkin istisnalara yer verilmiştir. Benzer istisnalara AİHS'nin ilgili maddesinde de yer verilmiştir. AİHM'ne göre söz konusu bu istisnaların amacı, zorla çalıştırma yasağının kapsamını daraltmak gibi değil, içeriğinin belirlenmesidir⁷⁵. AİHS'de olduğu gibi Azerbaycan Anayasası'nda da mahkeme kararı ile şartları ve süreleri kanunda belirtilen zorunlu çalışmaya tabi kılmak, askeri hizmet zamanı yetkili şahısların emirlerinin yapılması ile ilgili çalıştırılmak, toplumun hayat ve refahını tehdit eden kriz ve afet hallerinde vatandaşlara yapılması gerekli işleri yaptırmak zorla çalıştırma yasağı kapsamında değildir.

⁷⁴ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 215.

⁷⁵ Mah. K. Vandr Mussele/Belçika, s. 16 ve 19, & 32 ve 38; aktaran Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 217.

5. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Madde 5)

AİHS'nin 5. maddesinin konusu kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sınırlandırılmasıdır.⁷⁶ Maddenin böyle bir usulde ele alınmasındaki amaç, bireyin sözü edilen haktan keyfi olarak yoksun bırakılmasını önlemektir⁷⁷. Bu madde şahısları olduğu kadar yöneticileri, güvenlik güçlerini ve yargı organlarını da yakından ilgilendirmektedir. Bu maddenin birinci fıkrası ile tanınan hak, kişilerin statüsüne (çocuk, yaşlı, yetişkin, hasta, sağlam, tutuklu, serbest ve b.) bakılmaksızın, tüm bireylere tanınmaktadır. 5. maddede ifade edilen kişi özgürlüğü kişilerin bedensel özgürlüklerini ifade etmekte ve keyfi müdahalelere engel olunmaya çalışılmaktadır.⁷⁸

Sözleşmenin beşinci maddesi iki temel hüküm içermektedir. Birincisi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının tanınması; ikincisi, kişi özgürlüğünü ve güvenliğini korumak için alınan önlemler. Bu maddenin kişi özgürlüğünü ve güvenliğini koruma altına alan ikinci bölümü de kendi içinde iki bölüme ayrılmaktadır. Birinci bölümde kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sınırlandırılmasının hukukiliği, ikinci bölümde ise bu hakların sınırlandırılması sonrasında getirilen hukuki güvenceler yer almıştır. Beşinci maddenin birinci fıkrası altında özgürlüğün sınırlandırılabilmesi aştı koşul sayılmıştır. İki ve beşinci fıkralarda ise sınırlama sonrası getirilen hukuki güvenceler açıklanmaktadır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği Azerbaycan Anayasası'nın 28. ve 31. maddelerinde düzenlenmiştir. 28. maddenin 1. fıkrasında herkesin özgürlük hakkının bulunduğu, 2. fıkrasında özgürlük hakkının yalnız kanunla öngörülen şekilde tutuklama, hapse alma veya özgürlükten yoksun bırakma yolu ile sınırlandırılabilmesi, 3. fıkrasında kanuna uygun olarak herkesin Azerbaycan Cumhuriyeti sınırları içerisinde özgürce seyahat edebileceği, kanuna uygun olarak kendisine istediği yerde ikametgâh yeri seçebileceği

⁷⁶Harris J. Boyle, C. Warbrick, **Law of the European Convention on Human Rights**, Londra, 1995, s.102

⁷⁷ Gözübüyük, Gölçüklü, **a.g.e.**, s. 221.

⁷⁸ **Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararı**, S.F/İsviçre No.16360/90, 2.3.94, D.R. 76, s.13.

ve Azerbaycan Cumhuriyeti sınırlarını terk edebileceği belirtilmektedir. Bu maddenin 4. fıkrasında ise Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlarının her zaman her hangi bir engelle karşılaşmaksızın kendi vatanlarına dönebileceği ifade edilmektedir.

Azerbaycan Anayasası'nın 31.maddesi ise güvenli yaşam hakkını düzenlemektedir. "Güvenli yaşamak hakkı" başlığını taşıyan bu maddenin birinci fıkrasında herkesin güvenli yaşamak hakkı bulunduğu belirtilirken ikinci fıkrasında ise kanunda öngörülen haller dışında kişinin hayatına, fiziksel ve manevi sağlığına, mülkiyetine, konutuna zarar vermek, bunlara karşı zor kullanmanın yasak olduğu vurgulanmıştır.

Görüldüğü gibi Azerbaycan Anayasası'nın kişi özgürlüğü hakkı ile ilgili 28. maddesi ve güvenli yaşamak hakkı ile ilgili 31. maddesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili sınırlamaları ve tanımlamaları kanuni düzenlemeye bırakmıştır. 28. maddede, özgürlük hakkının sadece kanuna uygun olarak yakalama, tutuklama ve mahkumiyet yolu ile sınırlanabileceği belirtilmiştir. Yakalama, tutuklama ve mahkum etme⁷⁹ Azerbaycan Cumhuriyeti'nin çeşitli kanunlarında açıklanmaktadır. Azerbaycan Cumhuriyeti'nin İdari Hatalar Kanunu'nun 398. maddesine göre, yakalama, özel durumlarda idari görevin doğru ve zamanında yapılmasının veya idari kararın uygulanmasının sağlanması için gerekli hesap edildikte uygulanabilir. Kanuna göre, aşağıdaki kişiler, yakalama işlemini yapacak yetkidedirler: Azerbaycan Cumhuriyeti İç İşleri Bakanlığı görevlileri⁸⁰, Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Tehlikesizlik Bakanlığı görevlileri⁸¹, Azerbaycan Cumhuriyeti Savunma Bakanlığı görevlileri⁸². Belirtelim ki,

⁷⁹ Mahkumiyet veya hapis, Azerbaycan Anayasasında "özgürlükten mahrumetme" olarak tanımlanmıştır. Hapis ise Azerbaycan Anayasası terminolojisi açısından tutuklama karşılığı vermektedir.

⁸⁰ Kişi aşağıdaki hallarda İç İşleri Bakanlığı görevlileri tarafından yakalanabilir: Polisin emrine veya talebine kasıtlı olarak tabe olmadıkta, suç üstte görüldükte, insan onurunu ve toplumsal ahlakı hiçe sayan davranışlarla kamusal alanlarda bulundukta, avlanması yasak edilen hayvanları avlama sırasında.

⁸¹ Kişi aşağıdaki hallerde Milli Tehlikesizlik Bakanlığı görevlileri tarafından yakalanabilir: Azerbaycan Cumhuriyetinin milli güvenliği ile ilgili yapılan çalışmalar sırasında, devlet sınırlarında veya Azerbaycan Cumhuriyeti'ne giriş kapılarında belirlenmiş rejimin bozulmasında.

⁸² Kişi aşağıdaki hallerde Savunma Bakanlığı görevlileri tarafından yakalanabilir: Azerbaycan Cumhuriyeti Silahlı Güçlerinin araçlarını kullanan kişilerin trafik kurallarını ihlal ettiklerinde, olağanüstü

Azerbaycan Cumhuriyeti'nin İdari Hatalar Kanunu'nun 399. maddesine göre, idari hata yapan kişinin idare görevlileri tarafından yakalanması sonrasında kişi üç saatten fazla özgürlüğünden alıkonulamaz. Fakat aynı maddeye göre, kişi, devlet sınırının ihlali ile ilgili yakalanma halinde yirmi dört saat özgürlüğünden alıkonulabilir.

Azerbaycan Cumhuriyeti mevzuatında yakalamanın tanımlandığı bir diğer kanun ise Ceza Yargılar Kanununu'dur. Ceza Yargılama Kanunu'nun 7. maddesine göre, yakalama, kanunun öngördüğü hallerde ve şekilde kişinin özgürlüğünün kısa süreliğine sınırlandırılması ve kanunun öngördüğü yerlerde bekletilmesidir. Ceza Yargılama Kanunu'nun 147. maddesine göre yakalama sadece aşağıdaki kişiler için uygulanabilir: suç işlediğinden şüphelenilenler, yakalanması için hakkında yargı kararı olanlar.

Tutuklama da yakalama gibi hem Azerbaycan Cumhuriyeti İdari Hatalar Kanunu'nda, hem de Ceza Yargılama Kanunu'nda tanımlanmış ve işlenmiştir. İdari Hatalar Kanunu'na göre yapılan tutuklama “idari hapis” olarak tanımlanırken, Ceza Yargılama Kanunu'na göre yapılan tutuklama ise “hapis” olarak tanımlanmaktadır. İdari hapis, sadece özel durumlarda idari ihlallerin farklı türlerine göre en fazla on beş günlük mahkeme kararı ile tayin edilmektedir. İdari Hatalar Kanunu'nun 30. maddesine göre, hamile veya küçük çocuklu kadınlara, on sekiz yaşından gün almamış kişilere, fiziksel engellilere, altmış yaşı tamam olan erkek ve kadınlara idari hapis cezası uygulanmamaktadır. Hakkında idari hapis cezası olanlar, İç İşleri Bakanlığı'nın ilgili birimlerine ait yerlerde tutulmaktadırlar.⁸³

Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Yargılama Kanunu'nun da hapis olarak tanımlanan özgürlüğün geçici olarak sınırlandırılması ise Türkçede tutuklu yargılanma anlamına gelmektedir. Ceza Yargılama Kanunu'nun 158. maddesine göre, tutuklu yargılanma süresi, mahkeme kararı ile en fazla üç aylık verilebilmektedir⁸⁴.

hal rejimi ihlal edildikte.

⁸³ Caferov, **a.g.e.**, s. 92.

⁸⁴ **A.e.**, s. 93.

Mahkum etme veya Azerbaycan Anayasası isimlendirilmesi ile “özgürlükten mahrum etme”, Ceza Yargılama Kanunu’nda ele alınmıştır. Bu kanunun 42. maddesine göre, “özgürlükten mahrum etmenin iki türü bulunmaktadır: belli bir süreliğine özgürlükten mahrum etme, ömür boyu özgürlükten mahrum etme. Ceza Yargılama Kanunu’nun 57. maddesine göre, ömür boyu özgürlükten mahrum etme, kadınlara, on sekiz yaşı tamamlanmamış ve altmış beş yaşından gün alan kişilere uygulanmamaktadır.

Güvenli yaşama hakkına gelince ise, Azerbaycan Cumhuriyeti mevzuatı bağlamında şu üç yasaya dikkat edilebilir: 11 Aralık 1998 tarihli “Ceza Davaları ve Soruşturmalara Katılan Sivil Kişilerin Devlet Tarafından Korunması Hakkında Kanun”, “Polis Hakkında Kanun” ve “Cezaların Uygulanması Hakkında Kanun”. Adından da belli olduğu gibi birinci kanun, her hangi bir ceza davası ve suç soruşturması sebebiyle yaşamları tehlikeye gireceklerin korunması ile ilgilidir. “Polis Hakkında Kanun” ise polislerin hangi durumlarda kuvvet kullanabilmesini belirlemektedir. Son olarak Cezaların Uygulanması Hakkında Kanun” ise tutuklu ve mahkumların güvenliğinin sağlanması için gerekli şartları ortaya koymaktadır.

Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kişi özgürlüğünün her hangi bir suç nedeniyle yetkili mahkemenin verdiği mahkumiyet kararıyla, hukuka uygun olarak sınırlandırılabilirliğini belirtmektedir. Azerbaycan Anayasası’nın 125. maddesine göre yargı yetkisi, yalnız bağımsız mahkemeler tarafından gerçekleştirilir. Mahkemeler, kararlarında anayasaya, kanunlara, Azerbaycan’ın taraf olduğu uluslararası sözleşmelere ve hukukun genel ilkelerine esaslanır. İlgili anayasa maddesi, kanuni hakim güvencesi dahilinde olağanüstü mahkemelerin kurulamayacağına ve mahkemelerin önceden belirlenmiş görev yetkilerinin değiştirilemeyeceğini garanti altına almaktadır.

Azerbaycan Anayasası’nda, özgürlüğü hukuka uygun olamayan yakalama ve tutuklamalara kısıtlanan şahısların tazminat istemeye hakkının olduğu ilkesi da yer

almıştır. Bilindiği gibi bu ilke, Sözleşmenin 5/5. maddesi ile düzenlenmiştir. Azerbaycan Anayasası'nın 68. maddesi, “zararın ödenilmesini talep etme” başlığını taşımaktadır. Maddenin 2. fıkrasında şöyle belirtilmiştir: “Herkes devlet organlarının veya devlet görevlilerinin kanuna aykırı eylemleri veya eylemsizlikleri sebebiyle gerçekleşen zararın kendisine ödenilmesini isteme hakkına sahiptir”.

Azerbaycan'da kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkının ihlal edilmesi sebebiyle AIHM'ne 26 Haziran 2002 tarihli yapılan başvuru Azerbaycan vatandaşı Kunqurova'ya aittir. Her ne kadar, AIHM, 23 Temmuz 2005 tarihli kararı ile başvuruyu *kabul edilebilir* bulup *Kunqurova Azerbaycan'a Karşı*⁸⁵ adıyla görüşmeye başlasa da şikayetçinin 15 eylül 2005 tarihinde ve daha sonraki tarihlerde belirttiği isteyi esas alarak davanın düşmesine karar vermiştir. AIHM'nin şikâyetçinin davanın neden görüşülmesinin durdurulması hakkındaki cevabına karşılık olarak Kunqurova yasal temsilcisi Osmanov aracılığıyla AIHM bağlamında mahkemeye güveninin kalmadığını ve hakkının hem ulusal hem de uluslararası zeminde savunmaya devam etmek istemediğini bildirmiştir.

⁸⁵Şikayetçi Kunqurova, komşusu ile arasında yaşanan sözlü tartışmanın kavgaya dönüşmesi sonucunda komşusunun da şikayeti üzerine polis tarafından zor kullanılarak polis karakoluna götürülmüş ve hakkında karakolda polisin emrine itaat etmemesi sebebiyle “idari düzeni ihlal” tutanağı tutularak mahkemeye sevk edilmiştir. Mahkeme, aynı gün Kunqurova hakkında 10 günlük idari hapis cezasına karar vermiştir. Kunqurova'nın avukatı, sanığın hukuk ihlal edilerek sorguya alındığını ve buna göre de ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı aldığını ileri sürerek kararın iptal edilmesi için başvuru da bulunsa da, redd cevabı almıştır. Kunqurova, 10 günlük idari hapis cezasını tamamladıktan sonra ise hakkında başlatılan ceza davası sonucunda üç yıllık hapis cezasına ciptirılmıştır. Yapılan temyiz başvurularında ilk derece mahkemesinin kararı bozulmamış ve Kunqurova AIHM'ne başvuru da bulunmuştur. Bakınız: *Kunqurova v. Azerbaijan (striking out)*, no. 5117/03 (Sect. 1) (Eng) – (13.4.06)

6. Adil Yargı Hakkı (Madde 6)

AİHS'nin 6. maddesi, “adil yargılama” kavramıyla belirlenen bir hakkı güvence altına almaktadır. 6. maddeye, Komisyon ve Mahkeme kararlarında kullanılan deyim ve nitelemelere atfen verilen bu ad; 11. Protokol ile, bir anlamda, yasallık kazanmış ve maddeye başlık olarak yerleştirilmiştir. Bu madde, sadece başlamış bulunan bir yargılamayı güvence altına almış olmayıp; bizzat bir yargılamayı başlatmak, yani dava hakkını da içermektedir.

Adil yargılanma hakkı, Sözleşmenin 7. maddesi ile öngörülen ceza kanunlarının geriye yürümezliği, 7 Numaralı Protokolün 2. maddesi ile öngörülen cezai sorunlarda itiraz hakkı, 7 Numaralı Protokolün 3. maddesi ile öngörülen haksız mahkumiyet için tazminat hakkı, 7 Numaralı Protokolün 4. maddesi ile öngörülen çifte yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı ile ilgili bulunmaktadır.

Bazı kaynaklara göre kişinin adil yargılanma hakkı özel hukuk alanı ile (medeni hak davaları ve ceza davaları) sınırlıdır. İdari davalar ve anayasaya aykırılık iddiaları bu kapsam dışında kalmaktadır. Ancak Komisyon ve Mahkeme maddeye yorum getirerek, olaya uygulanan kanunun niteliğinin önem taşımadığını belirtmiştir. Konu özel hak ve yükümlülüğü ilgilendiriyorsa, her türlü yargılama altıncı madde kapsamına girmektedir. Uyuşmazlığın çözümünde yetkili kılınan makamın idari makam veya mahkemelerden hangisinin olması da bu maddenin uygulanmasına engel değildir. Mahkeme kararlarına bakarak hangi tür idari işlemlere altıncı maddenin uygulanabileceğini belirlemek mümkündür: mülkiyet hakkını ilgilendiren idari işlemler; meslek, sanat veya başka ekonomik nitelikli faaliyetin yürütülmesi ile ilgili kararlar; reşit olmayan çocukları korumak amacıyla idari önlemler almak; çalışma hayatı, sosyal sigorta, iş sözleşmesinin feshi, işten çıkarma ile ilgili idari işlemler; idarenin kusurundan doğan zararın tazminine ilişkin kararlar; idarenin takdir yetkisinden doğan kararlar. Buna karşılık seçme ve seçilme gibi siyasal haklar, memurluğa alınma ve memurluk düzeni gibi kamu hukukuna ilişkin

konuların 6. madde kapsamına alınmayacağı Mahkeme ve Komisyonca hükme bağlanmıştır.⁸⁶

Mahkemenin yorumuna göre, demokratik toplumlarda adil yargılama hakkı daraltıcı yoruma tabi tutulamaz. Adil yargılanma hakkı hukukun üstünlüğü ilkesinin sonucudur⁸⁷.

AİHS'nin adil yargılama hakkını düzenleyen 6. maddesi ile öngörölmüş gerekli şartlar Azerbaycan Anayasası'nın 60., 61., 67., 125., 127. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu başlık altında, Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan ilke ve kuralların söz konusu Azerbaycan Anayasası maddelerinde nasıl işlendiği incelenecektir.

a. Yasayla Kurulmuş Mahkeme

AİHS'nin 6/1. maddesinin en büyük özelliği kişinin hakkını kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız mahkemeler önünde ileri sürebilmesine olanak tanımasıdır. AİHS'nin bu maddesine göre herkes hem özel hukuk, hem de ceza hukuku alanında davanın yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görülmesini isteyebilir⁸⁸. Belirtelim ki, AİHM'nin içtihadında “mahkeme” kelimesi kanunla kurulan, yürütme ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız, yargılama usulü güvencesine sahip olan makam gibi tanımlanmıştır. Davanın böyle nitelikler taşıyan organ önünde görülmesi sözleşmenin bireye sağlamış olduğı yargılama güvencesinin esasını oluşturmaktadır.⁸⁹

Anayasanın 125/1. maddesinde yargılamanın adil yargılama yolu ile, yalnız mahkeme

⁸⁶Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 243.

⁸⁷Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları İçtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi”, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Ekim 1994, Cilt II, s. 2.

⁸⁸Naz Çavuşoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Maj, Ankara, 1995, s.25.

⁸⁹AİHD kararı, Lithgow ve arkadaşları/Birleşik Krallık, 8.7.1986, Seri A 102, s. 73, par. 202; bkz: Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama”, **A. Ü. SBF Dergisi**, Ocak-Haziran 1994, s.210.

tarafından yapılabileceği belirtilmiştir. Azerbaycan Anayasası'nın 125/3. maddesine göre, mahkeme kuruluğu ve icraatı kanunla belirlenmektedir. Aynı maddenin son fıkrasında ise, mahkemelerin yetkilerinin değiştirilmesi amacıyla kanunla belirlenmemiş hukuki usullerin uygulanması ve olağanüstü dönem mahkemelerinin kurulması yasaktır⁹⁰. 125. maddenin ikinci fıkrasında ise yargı yetkisini aşağıdaki mahkemelerin gerçekleştirdiği belirtilmektedir: Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Anayasa Mahkemesi Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Yüksek Mahkemesi, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Temyiz Mahkemeleri, Azerbaycan Mahkemesi'nin ilk derece mahkemeleri ve ihtisas mahkemeleri.

Azerbaycan Anayasanın 60/1. maddesi ise herkese hak ve özgürlüklerini, yukarıda ismi geçen mahkemelerde savunmasına güvence verilmektedir. Azerbaycan'da bu anayasal hükmün uygulanması için bir sıra kanuni düzenlemeler de mevcuttur. Bu kanunlardan en önemlisi, 11 Haziran 1999 tarihli "Vatandaşların Hak ve Özgürlüklerini İhlal Eden Karar ve Eylemlerden Dolayı Dava Açma Hakkında Kanun"dur. Bu kanun, vatandaşlara, Azerbaycan Anayasası ve Azerbaycan'nın taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal eden karar ve eylemlere karşı dava açma şartlarını belirlemektedir. Vatandaşların hak ve özgürlüklerini ihlal eden karar ve eylemlere karşı dava açma şartları, Medeni Usul Kanunu'nun 25, 26. ve 27. maddelerinde de ele alınmıştır. Belirtelim ki, Azerbaycan Anayasası, vatandaş hak ve özgürlüklerini ihlal eden kanunlara karşı da güvence sağlamıştır. Azerbaycan Anayasası'nın 130. maddesine göre, vatandaşlar, kendi hak ve özgürlüklerini ihlal eden kanunlara karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkına sahiptirler.

⁹⁰Yasayla kurulmuş mahkeme olağan yollarla kurulan mahkemelerdir. Suç işlendikten sonra çıkarılan bir yasayla kurulan mahkemeler olağan mahkemeler sayılabilemez. Olağan mahkemeler suç işlenmeden önce kurulmuş ve ancak kurulduktan sonra işlenmiş suçları yargılayan mahkemelerdir. Yürütme organı tarafından kurulan, suç işlendikten sonra kurulan, belli bir zaman diliminde görev yapan, vatandaşlar arasında ideolojik, dini ve etnik ayrım yapan mahkemeler olağanüstü mahkemeler sayılmaktadır. Süheyl Donay, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1992, s.73, 74.

AIHM, *Abbasov Azərbaycana Karşı*⁹¹ davasında, Azərbaycan'ın AIHS'nin 6/1. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Şikayetçi Azerbaycan vatandaşı Abbasov, başvurusunda Azerbaycan Yüksek Mahkemesi'nin kendisinin temyuz başvurusu üzerine açılan davaya dava tarihini bildirmediği için katılmadığını ve buna göre de adil yarı hakkından yoksun bırakıldığını ileri sürmüş ve AIHM de başvuruyu “kabuledilebilir” bulmuştur. AIHM, Abbasov'un davaya katılmadığı için savunma haklarından yoksun kaldığını ve ayrıca yeni Ceza Kanunu'nun tanıdığı yasal fırsatları kullanmadığını bildirmiştir⁹². AIHM, ayrıca, Abbasov'a maddi ve manevi tazminatın da ödenmesine karar vermiştir.

b. Tarafsız ve Bağımsız Mahkeme

Mahkeme üyelerinin davanın sonuçlarını etkileyecek bir önyargıya sahip olması, bu bağlamda tarafların lehinde veya aleyhinde bir duyguya sahip olmaları mahkemenin tarafsızlığını ortadan kaldıran unsurlardır. Dar anlamda yargıcın tarafsızlığı hakemin davaya bakmaması veya reddi olarak anlaşılabilir⁹³. Yargıcın taraflara **objektif** davranması onun tarafsızlığının ölçütlerinden biri gibi kabul edilebilir.

AIHM'ye göre tarafsızlık subjektif ve objektif olmakla iki yönden değerlendirilmelidir. Subjektif tarafsızlık yargıcın şahsi tarafsızlığı, objektif tarafsızlık ise mahkemenin kurum gibi tarafsızlık izlenimi sergilemesidir. Bunun ölçütleri mahkemenin hak arayanlara güven telkin etmesi, tarafsız bir görünüme sahip olması, tarafsızlık inancını

⁹¹ *Abbasov v. Azerbaijan*, no. 24271/05 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

⁹² Abbasov, 31 temmuz 1996 tarihinde, ilk derece mahkemesi olarak Yüksek Mahkeme tarafından sivil vatandaşlara ve anayasal hükümete karşı silah kullanmak, yasadışı askeri birlik oluşturmak ve yasadışı yollarla savaş teçhizatını benimsemek gibi ağır suçlarla yargılanmış ve on üç yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Bu tarihte yürürlükte olan Ceza Kanunu'na göre, Yüksek Mahkeme'nin bu kararı kesin yargı kararı taşıdığından Abbasov'un temyiz başvurusunda bulunma fırsatı söz konusu olmamıştır. Fakat 1 Eylül 2000'de yürürlüğe giren yeni Ceza Kanunu, hem Yüksek Mahkeme'nin ilk derece mahkemesi olarak bakıldığı davaların temyiz edilebilmesi yolunu açmış, hem de yukarıda adı geçen söz konusu suçları ağır suç kategorisinden çıkarmıştır. Bakınız: *Abbasov v. Azerbaijan*, no. 24271/05 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

⁹³ Gölcüklü, Gözübüyük **a.g.e.**, s.254.

doğrultmak için mahkeme tarafından birtakım tedbirlerin alınması şeklinde olmalıdır⁹⁴.

Bu konuya ilişkin davalarda sözleşme organlarının kesin kriterler belirlemedikleri görülmektedir. Buna karşın, tarafsızlıkla bağlı teorik yoldan daha çok somut olayların özelliklerine göre karar verilmesi tercih edilmektedir.

Mahkeme üyelerinin atanması ve görevinden alınma usulleri, görev süreleri, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın olup olmaması, bu konuda kamu oyununda oluşan izlenim gibi kriterler, AİHM'nin mahkemenin bağımsızlığı konusunda aradığı kriterlerdir. Sözleşme organları, mahkeme üyelerinin yürütme tarafından atanması durumunda mahkeme bağımsızlığının ihlal edileceği kanaatindedir⁹⁵.

Azerbaycan Anayasası'nın 126. ve 127. maddeleri, hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgilidir. "hâkim adaylığı için gerekli şartlar" başlığını taşıyan anayasanın 126. maddesinin 2. fıkrasına göre, hâkimler; başka her hangi bir devlet görevinde çalışamaz, bilimsel ve akademik çalışmalar haricinde her hangi bir işletmecilik faaliyetinde bulunamaz, görevi ile ilgili aldığı devlet aylığından ve bilimsel ve akademi çalışmalar karşılığında aldığı telif haklarından başka ücretli veya başka türlü bir gelire sahip olamazlar. Bu şartlar, hakimlerin kendi mesleki faaliyetlerinde tam bağımsızlığını temin etmeye, onun başkalarına bağımlı olmamasını sağlamaya yöneliktir. Ayrıca, aynı fıkraya göre, hâkimler, her hangi bir siyasi faaliyette bulunamaz ve siyasi partilere üye olamazlar. Hâkimlerin "siyasi yasaklı" olması ise, onların tarafsızlığının teminatıdır.

Azerbaycan Anayasasının 127. maddesi ise "Hakimlerin bağımsızlığı, yargı işlevinin gerçekleştirilmesinin temel ilkeleri ve şartları" başlığını taşımaktadır. Bu maddenin 1. fıkrasında, hakimlerin bağımsız olduğu, sadece Azerbaycan Anayasası'na ve kanunlarına bağlı oldukları ve görev süreleri dolmadan azledilemeyecekleri; 2.

⁹⁴K. Yıldırım, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği ve Taraf Devletlerde Uygulanması**, Kazancı Yayınevi, Ankara, 1997, s. 141.

⁹⁵Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.219.

fıkrasında ise hakimlerin görevlerinde tarafsız, adil, tarafların hukuki eşitliğini gözeterek, gerçekler doğrultusunda ve kanuna uygun olarak hareket etmeleri gerektiği yer almıştır. Anayasanın bu hükmü, 10 Haziran 1997 tarihli “Mahkemeler ve Hakimler Hakkında Kanun”da, Ceza Yargılama Kanunu’nun 25. ve 28. maddelerinde ve diğer kanunlarda da aksettirilmiştir. Ceza Yargılama Kanunu’nun 28/3. maddesinde, hakimler, dava sonucu ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgili iseler davanın yürütülmesine katılamazlar.

Azerbaycan Anayasası’nda hakimlerin bağımsızlığının bir diğer garantisi, 128. maddesidir. Bu madde, “hakimlerin dokunulmazlığı” başlığını taşımaktadır. 128. maddeye göre, hakimler “dokunulmazdır” ve sadece kanunun öngördüğü şartlara göre cezai sorumluluğa tabidirler.

c. Makul Süre İçinde Yargılama

İlke olarak kişisel hak uyuşmazlıklarında dava yetkili mahkeme önüne getirildiği tarihte yargılama süreci başlamaktadır. Bazı özel durumlarda ise davacının mahkemeye dilekçe sunmasından önce süre işlemeye başlayabilir. Ceza davalarında, bu süre, bir çok hallerde çok erken başlamaktadır. Bu tür hallerde başlangıç tarihi kişinin şüpheli bilinip, polis veya savcılığın onunla temas kurdukları tarih hesap olunabilir.⁹⁶

AİHS’nin 6/1 maddesi yargılama zamanı makul süreni, 5/3. maddesi ise tutuklulukta makul süreni düzenlemiştir. Bu iki madde birlikte değerlendirildiğinde hukukun üstünlüğü için makul sürenin önemi ortaya çıkmaktadır. Sözleşmede makul süre konusunda kesin süreler belirtilmemekle birlikte, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi makul sürenin her bir olayın doğasına uygun değerlendirilmesi gerektiği yorumunu yapmaktadır. Makul sürenin bitimi bütün kanuni yolların sonunda verilen kesin hüküm

⁹⁶Feyyaz Gölcüklü, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Mayıs-Eylül, 1991, Cilt I, S. 2-3, s.5.

tarihidir⁹⁷.

Her somut olayın taşıdığı olduğu kendine özgü niteliğine uygun makul sürenin belirlenmesinde kullanılan bazı ölçütler mevcuttur. Bunlar vakanın şartları, davanın karmaşıklığı, başvuranların tutumu ve ulusal mercilerin davaya bakma tarzıdır. Makul sürenin aşılmasının resmi kurumların tutum ve davranışlarından kaynaklanıyorsa, sözleşmenin ihlali sonucuna varılabilir. Bazen adli mercilerin iş yüklerinin çok olması davanın görülmesindeki makul sürenin aşılması için bir neden olarak gösterilmektedir. Fakat bu durum devlet için yeterli mazeret olarak görülmemektedir. Buna karşın, sanığın soruşturma zamanındaki davranışları, davanın karmaşık niteliyi makul sürenin belirlenmesinde dikkate alınabilecek önemli faktör sayılabilir⁹⁸.

Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Ceza Yargılama Kanunu'nun 158. ve 159. maddelerinde makul süre içinde yargılama sorununa değinilmiştir. Ceza Yargılama Kanunu'nun 158/5. maddesinde şöyle belirtilmiştir: “İlk derece ve temyiz mahkemelerinin icratında olan ceza davaları üzere suçlanan kişinin tutuklu bulundurulmasının son süresi aşağıdakilerden fazla olamaz: büyük toplumsal tehlike arz etmeyen suçlar için üç ay; az ağır suçlar için beş ay; ağır suçlar için yedi ay, özel ağır suçlar için dokuz ay”. Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Yargılama Kanunu'nun 172/1. maddesinde ise, davacının şikayetinin ilk derece mahkemesine ulaşmasından üç ay süre müddetinde mahkeme karara varmalıdır.

Azerbaycan yasal mevzuatındaki bu düzenlemelere rağmen, AİHM, *Rahimova Azerbaycan'a Karşı*⁹⁹ davasında Azerbaycan Cumhuriyeti'nin “makul süre içinde yargılama” hükmünü ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu davada, ilk derece mahkemesi *Savbuncu Rayon Mahkemesi* 15 Ocak 2001'de başlayan yargılama sürecini, AİHM'nin

⁹⁷Yıldırım, **a.g.e.**, s. 84.

⁹⁸Gölcüklü, **a.g.e.**, s.3.

⁹⁹ *Rahimova v. Azerbaijan*, no. 21674/05 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

de belirttiği gibi her hangi bir karmaşıklığın da söz konusu olmamasına rağmen, çeşitli sebeplerle 31 ocak 2005 tarihine kadar uzatmış ve buna bağlı olarak AİHS'nin etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinin de ihlal edilmesine sebep olmuştur.

d. Sanık Hakları Açısından

AİHS'nin 6. maddesi ile tanınan hakları herkese ve sanıklara tanınan haklar olarak ayırabiliriz. 6. maddenin 1. ve 2. fıkraları tüm kişilere uygulanan haklardır. 1. fıkroda yer alan hakları aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür: hukuken kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkı, makul bir sürede yargılanma hakkı, adil ve aleni olarak yargılanma hakkı. 6. maddenin 2. fıkrası ise, cezai bir fiil ile suçlanan bir kimse, hukuka göre suçlu olduğu kanıtlanana kadar suçsuz olduğu hakkı getirilmiştir.

Sözleşmenin 6/3. maddesinde sanıkların sahip olmaları gereken asgari haklara yer verilmiştir. Buna göre cezai bir fiil ile suçlanan herkes;

- a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve konusu hakkında anlayabileceği dilde ve ayrıntılı olarak derhal bilgilendirilebilme;
- b) Savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma;
- c) Kendini bizzat veya seçeceği bir savunmacı aracılığıyla savunma ve eğer savunmacıya ödemek için yeterli imkanı yoksa ve adaletin yararı gerektiriyorsa, mahkemece tayin edilecek bir savunmacıdan ücretsiz yararlanma;
- d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya sorguya çektiirmek, savunma tanıklarının iddia tanıkları ile aynı koşullarda

duruşmada hazır bulunma ve sorguya çekilmelerini sağlama;

- e) Mahkemede kullanılan dili anlamıyor veya konuşmıyorsa, bir çevirmenin yardımından ücretsiz yararlanma hakkına sahiptir.

Azerbaycan Anayasası'nda sanık hakları 61., 67. ve 127. maddeler çerçevesinde düzenlenmiştir. 61. maddeye göre, herkesin hukuki yardım alma, kanunun öngördüğü hallerde hukuki yardımı karşılıksız olarak devlet tarafından karşılama ve tutukluluk hallerinde itham edildiği andan itibaren avukat yardımını alma hakkı vardır. Anayasanın 67. maddesinde ise, yetkili devlet organları tarafından gözaltına alınan, tutuklanan ve suç işlemekle itham edilen kişiye derhal onun hakları ve gözaltına alınmasının, tutuklanılmasının ve suç işlemekle itham edilmesinin sebepleri anlatılmalıdır.

Anayasanın 127. maddenin 4. -10. fıkraları de sanık haklarını düzenlemektedir. Buna göre, taraflar yargılama sırasında kanun ve mahkeme karşısında eşit haklara sahipler; ilke olarak yargılama açık şekilde yürütülür, fakat, kişilerin şahsi ve aile hayatının gizliliğinin ortaya çıkması durumunda duruşmalar gizli olarak yürütülür; kanunla öngörülmüş durumlar dışında ceza yargılaması gıyabi olarak yürütülemez; duruşma tartışma prensibine göre yapılmalıdır; yargılamanın her aşamasında herkesin savunma hakkı temin edilir; duruşmalar devlet dilinde veya çoğunluğun konuştuğu dilde yürütülür ve gerekli durumlarda mahkeme, taraflara duruşma belgelerinin ana dillerinde öğrenme, mahkemeye tercüman aracılığı ile katılma ve ana dilinde konuşma olanağı sağlamalıdır.

e. Masumluk Karinesi

AİHS'nin 6/2. maddesi masumluk karinesini düzgün yargılanma hakkı unsurları içinde, hukuka göre suçlu olduğu kanıtlanana kadar suçsuz olduğu biçiminde belirtmiştir. AİHM'nin yorumuna göre, suçsuzluk varsayımının en önemli sonucu ispat yükünün

iddia makamına ait olmasıdır. Nihai karar verilinceye kadar kişi masum sayılmalıdır.¹⁰⁰

Azerbaycan Anayasası'nın 63. ve 127. maddelerinde suçsuzluk karinesi düzenlenmiştir. Anayasanın 63/1. maddesine göre, herkesin “suçsuzluk karinesi” hakkı vardır. Başka bir ifade ile suç işlemekle itham edilen herkes, kanunda öngörülen şekilde suçlu ispat edilmeyene kadar ve bu konuda ilgili mahkemenin kararı sonlanmayana kadar suçsuzdur. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, birisinin suçlu olduğu hakkında güçlü şüphe olsa da suçlu muamelesine tabi tutulamaz. 63. maddenin en olumlu hükmü ise, birisinin suç işlemekle suçlanmasına rağmen kendisini savunmak zorunda olmamasıdır. Bu hüküm, 63. maddenin 4. fıkrasında belirtilen “kanuni olmayan yollardan elde edilen deliller geçersizdir” hükmünü suç işlemekle itham edilen kişi açısından tamamlamaktadır. Anayasanın 127/9. maddesine göre ise kişinin yargılanması “suçsuzluk karinesi” esasında yürütülür.

7. Cezaların Yasallığı (Madde 7)

Bu maddeye göre, suç ve cezaya ilişkin kanunlar kabul edildikleri tarihten önceki olaylara uygulanamazlar. Başka bir ifade ile kanunla belirlenmediği sürece, eylemler suç sayılamaz ve ceza gerektiremez.

Bu madde hem yasama organlarına, hem de mahkeme organlarına yükümlülükler getirilmiştir. Yasama organları geriye yürüyebilecek ceza kanunları çıkarmamakla, mahkeme organları ise ceza yasalarının uygulama alanını yoruma tabi tutarak genişletmeme yükümlülüğü altındadırlar¹⁰¹. Yasada suçun unsurlarının açık olması gereksinimine rağmen, mahkemenin yasa hükümlerini uygulama sırasında yorumlaması da gerekebilir. Komisyona göre, 7. maddeye dayanarak Mahkemenin davaları incelerken yasayı doğru yorumlamadığı (yasa AİHS'ne aykırı olmasa bile) iddiası ile başvuruda bulunulabilir.

¹⁰⁰ Akıllıoğlu, **a.g.e.**, s. 317.

¹⁰¹ Jacobs, White, **a.g.e.**, s. 203..

Kişinin aynı suçtan dolayı iki kez yargılanmayacağı yasağı bu madde kapsamında değerlendirilemez. Bu konuya ilişkin düzenleme, Sözleşmeye Ek 7. Protokolün 4. maddesi ile yapılmıştır. Bu hüküm 15. maddenin dokunulmaz haklar kategorisi içinde yer almıştır.

Yedinci maddenin ikinci fıkrası, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinden esinlenerek hazırlanmıştır. Şöyle ki, uygar ülkelerce kabul edilen hukukun genel ilkelerine göre suç sayılan eylemden dolayı yargılanma savaş suçlarını da kapsamaktadır¹⁰².

Belirtelim ki, Azerbaycan Anayasası'nda, cezaların yasallığını ilkesi ayrı bir madde başlığında düzenlenmemiştir. Bu ilke, yani, hiç kimsenin, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre bir suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilememesi ilkesi, Azerbaycan Anayasası'nın "İnsan ve Vatandaş Haklarının ve Özgürlüklerinin Güvencesi" başlığını taşıyan 71. maddesinin 8. bendinde düzenlenmiştir. Hak ve özgürlüklere saygılı olmak ve hak ve özgürlükleri korumak gibi devlete iki yükümlülük yükleyen bu maddenin 8. fıkrasında şöyle belirtilmiştir: "Kimse yaptığı zaman hukuka aykırı sayılmayan harekete göre sorumluluk taşıyamaz. Hukuka aykırılık yapıldıktan sonra, yeni kanunla bu tür hareketlere göre hukuki sorumluluk kaldırılmışsa veya hafifletilmişse, yeni kanun uygulanır." Bu madde hükmünden anlaşılmaktadır ki, ceza gerektiren kanunlar için prensip olarak, geriye yürümezlik kabul edilmiştir. Fakat, ceza gerektiren fiile, eğer lehindeyse, yeni kanunun uygulanması mümkündür.

Azerbaycan Anayasası'nın cezaların yasallığı ile ilgili hükmü, Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun da şekillenmesine sebep olmuştur. Ceza Kanunu'nun 10. maddesine göre, bir fiilin suç olması ve bu fiile göre cezanın uygulanması, fiilin işlendiği zaman yürürlükte olan ceza kanunu ile belirlenmekte ve işlendiği zaman suç sayılmayan bir

¹⁰² HOOFF Van G. J. Hoof, "Rethinking the Sources of International Law", **Deventer**, 1983, s. 131-151.

fiile göre hiç kim cezaya tabi tutulamaz.

8. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı (Madde 8)

Bu maddede yer alan “herkes” ifadesi ile bu hakkın vatandaş olan ve olmayanların yanı sıra, bunlar arasında yer alan kısıtlı, reşit olmayan, özgürlüğü kısıtlanmış bireyler ayrımı yapılmadan tanındığı vurgulanmaktadır. Maddede yer alan hakların tanımı yoktur. Mahkeme ve Komisyonun davalarla ilgili hazırlamış oldukları raporlarında bu hakların tanımına ilişkin açıklamalar görmek mümkündür. Madde ile koruma altına alınan haklarla bağlı devletin yapması gereken ilk iş, özel hayata hiç bir müdahalede bulunmayarak bu hakka saygı göstermesidir. Fakat günümüz devlet anlayışında devletin seyirci kalmaktan çıkarak, bu hakların uygulanabilirliğini sağlayan düzenlemeler yapması beklenmektedir¹⁰³.

8. maddede yer verilen “özel hayat” terimini ile dikkatlerden uzak yaşamak hakkından daha geniş haklar ifade edilmektedir. Şahsın kendi kişiliğini geliştirmesi için hemcinsleri ile ilişkiler kurmak ve bunu sürdürmek hakkı bu bağlamda değerlendirilmelidir.¹⁰⁴ Özel hayata devlet tarafından yapılabilen müdahaleler sözleşme organlarına yapılan başvurular çerçevesinde değerlendirilerek, aşağıdaki gibi özetlenebilir:¹⁰⁵

- Bireyin cinsel yaşamı. Özel hayatın gizliliğinin ihlali nedeniyle yapılan başvuruların büyük kısmı transseksüeller ve homoseksüeller tarafından olmuştur. Mahkeme bir kararında erkekler arasında eşcinsel ilişkilerin mutlak surette cezalandırılmasını öngören kanunu sözleşmeye aykırı bulurken, başka bir kararında transseksüellerin birbiri ile evlenmelerinin yasaklanmasını sözleşmeye aykırı bulmamıştır.
- Telefon konuşmalarının dinlenmesi. Bu gibi haller,

¹⁰³Vincent Berger, “Case Law of the European Court of Human Right”, Dublin: V. 1, **The Round Hall Press**, 1989, s.117.

¹⁰⁴Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.299.

¹⁰⁵Gölcüklü, Gözübüyük **a.g.e.**, s.253.

eğer ikinci fıkrada belirtilmiş şartlar doğmamışsa, sözleşmenin ihlali gibi değerlendirilmektedir.

- Bireyden zorla kan alınması veya bireyi zorla tıbbi muayeneye tabi tutma halleri gibi durumlar da sözleşmeye aykırı bulunmaktadır¹⁰⁶.
- İkinci fıkrada belirtilmiş şartlar doğmamışsa, bireyin kişiliğine ilişkin özel bilgilerin toplanması ve kullanılması sözleşmeye aykırı bulunmaktadır.

Kişinin özel hayatına ve aile hayatına saygı ilkesi, Azerbaycan Anayasası'nın 31., 32., 33. ve 34. maddelerinde düzenlenmiştir. İlgili maddelerde, genel olarak, herkesin güvenli yaşama hakkının, kişisel dokunulmazlık hakkının ve konut dokunulmazlığı hakkının olduğu yer almıştır. Bundan başka çeşitli yasal düzenlemelerde kişinin özel hayatına saygı ilkesi yer almıştır. Daha önce belirtildiği gibi, Anayasanın 31. maddesi, güvenli yaşama hakkı ile ilgilidir. Bu bağlamda maddenin 2. fıkrasında, kanunla öngörülen haller haricinde kişinin hayatına, sağlığına, mülkiyetine ve konutuna müdahale etmenin yasak olduğu belirtilmektedir.

Anayasasının 32. maddesi ise kişi dokunulmazlığı başlığını taşımaktadır. Maddenin 1. fıkrasında, Sözleşmede olduğu gibi hakkın tanındığı kişileri ifade etmek için “herkes” kelimesi kullanılmıştır. Bu maddenin 2. ve 3. fıkralarında, herkesin kendi rızası olmadan ve kanunla öngörülen haller dışında, özel ve aile hayatına ilişkin bilgileri toplamının, kullanmanın ve yayımlamanın yasak olduğu bildirilmektedir. Maddenin son fıkrasında ise, herkesin yazışma, telefon konuşmaları ve diğer vasıtalarla yapılan haberleşmelerin gizliliğine devletin teminat verdiği belirtilmiş ve bu hakkın sadece kanunla öngörülen suç önleme veya bir suçun çözülmesi amacıyla sınırlanabileceği vurgulanmıştır¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Gölçüklü, Gözübüyük, a.g.e., s.300

¹⁰⁷ Son dönemlerde özel hayatın gizliliği, çoğu zaman devlet organları vasıtasıyla değil, bağımsız basın ve medya veya özel elektronik vasıtalarla ihlal edilmektedir. Bu yollarla özel hayatın gizliliğinin bozulması hallerinin Sözleşme kapsamına girip girmeyeceği konusu açık değil. Elektronik işlemlerin geniş yayılması kamusal ve ticari teşkilatlarda bireylerin özel yaşamına ilişkin verilerin toplanması imkanları doğurmuştur. Bu verilerin

Sözleşmenin sekizinci maddesinin koruma altına aldığı bir başka konu konut dokunulmazlığıdır. Devlet ikinci fıkranın öngördüğü durumlar haricinde konut dokunulmazlığına saygılı davranmalıdır. Kıbrıslı Rumların Türkler tarafından kendi evlerinden çıkarılarak, geri dönmelerine izin verilmemesine itirazlarını değerlendiren Komisyon, bu durumu sözleşmenin 8. maddesine aykırı bulmuş ve konuta saygı hakkının ihlali gibi değerlendirmiştir. Divan ise kendi kararında 2. fıkraya dikkat çekerek, konut dokunulmazlığının 2. fıkra uyarınca meşru bulunmadığı takdirde ihlal edilmiş sayılacağını belirtmiştir.¹⁰⁸

Konut dokunulmazlığı Azerbaycan Anayasası'nın 33. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “i) Herkesin konut dokunulmazlığı hakkı vardır, ii) Kanunla belirlenmiş hallerin veya mahkeme kararlarının dışında, içinde yaşayanların izni olmadan hiç kimse konuta giremez.”. Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun 157. maddesine göre kişinin rızası olmadan konuta girilmesi suç sayılmaktadır. Bununla birlikte, Azerbaycan yasal sistemine göre, olağanüstü hal durumunda ve hukuk kurallarının korunması talep ettiğinde konut dokunulmazlığı hakkı ihlal edilebilir¹⁰⁹.

Sekizinci madde ile bireyin aile hayatı da güvence altına alınmıştır. Sözleşme organlarının içtihatlarında “aile” kavramına ilişkin açıklamalar mevcuttur. Bu içtihatlarda aile, kadın-erkek birlikteliğinden oluşan hukuki ilişkiden başka, nikâhsız oluşan fiili kadın-erkek birlikteliğini de kapsamaktadır.¹¹⁰

Azerbaycan Anayasası'nda aile hayatı, “Nikâh Hakkı” başlığını taşıyan 34. maddede düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında, herkesin kanunun öngördüğü

kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla 1981 tarihinde Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesi Konusunda Bireylerin Korunması İçin Avrupa Sözleşmesi kabul edilmiştir. Avrupa Konseyi üye devletleri bu tür istismarları önlemek amacıyla, bu sözleşme ilkelerini esas alarak koruyucu yasal düzenlemeler yapmaya özendirilmektedir. **A.Clapham, Human Right in the Private Sphere**, Oxford, 1993, s. 211-222.

¹⁰⁸ Gölcüklü, , Gözübüyük, **a.g.e.**, s.305

¹⁰⁹ Caferov, **a.g.e.**, s. 108.

¹¹⁰ Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.301.

yaşı vardığında aile kurma veya evlenme hakkının olduğu belirtilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında ise nikâhın, yani evlenmenin gönüllülük esasında gerçekleştiği ve hiç kimsenin zorla evlendirilemeyeceği vurgulanmıştır. 34. maddenin 3. fıkrasına göre, nikâh ve aile devletin koruması altındadır, analık, babalık ve çocukluk kanunla korunur ve devlet çok çocuklu ailelere yardım eder.

Azerbaycan Anayasası'nın 34. maddesinin 4. ve 5. fıkraları, aile üyelerinin bir biri ile ilişkilerini ve hak ve yükümlülüklerini düzenlemektedir. Şöyle ki, maddenin 4. fıkrasında eşlerin eşit olduğu belirtilmekte ve çocukları eğitmenin, onlara karşı gerekli özenin gösterilmesinin anne ve babanın hem hakkı hem de borcu olduğu vurgulanmaktadır. Maddenin 5. fıkrası ise, çocukların aile içi yükümlülüklerine işaret etmektedir. Buna göre, çocuklar anne ve babasına saygı göstermekle beraber iş görme yeteneğini kaybetmiş anne babaya bakma 18 yaşını doldurmuş çocukların yükümlülüğüdür.

Aile hayatı, Azerbaycan Cumhuriyeti Aile Kanunu'nda daha geniş düzenlenmiştir. Bu kanunun 2. maddesinde, nikâh aktı, sadece erkek ve kadın arasında bağlanabilir. Maddenin 58. maddesinde ise, 34. maddenin 4. ve 5. fıkralarında yer alan hükümlerin detayları düzenlenmiştir. Azerbaycan Cumhuriyeti İdari Hatalar Kanunu'nun 51., 52. ve Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun 176. maddelerine göre, anne ve baba çocuklarına ve çocuklar anne ve babalarına karşı olan yükümlüklerini yapmaktan imtina etmeye göre çeşitli cezalara tabidirler.

Bu maddede düşünce, vicdan ve din kelimeleri ile ifade edilen “değer”, her türlü bireysel fikir ve tercihleri değil, fakat belli bir düzeyde kudret, ciddiyet, bütünlük ve öneme sahip görüşler; dini ve felsefi, ideolojik inançlar; bir bütün olarak bireyin her türlü kanaat, inanç, görüş, felsefi öğreti vb. fikir ve düşün dünyasında, iç âleminde yer alan kanısıdır. Böylece, bu madde, bireyin iç dünyasını korumakta, bunun dokunulmazlığını güvence altına almaktadır¹¹¹.

¹¹¹Göçlülük, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.346.

9. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü (Madde 9)

Mahkemenin içtihadına göre 9. madde ile koruma altına alınan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü demokratik toplumun vazgeçilmez koşullarındandır. Başlangıçta sözleşme organları bu hakkın gerçek kişilere tanındığı kanaatinde olmuş olsa da, sonradan genişletici bir yorumla kilise ve dini cemaatlerin de sözleşmenin sağladığı bu haktan yararlanabileceği kararına varmıştır. Maddede yer alan "herkes" kelimesi, kişilere insan olma sıfatıyla düşünce, din ve vicdan özgürlüğü hakkından mutlak olarak yararlanma imkanı vermektedir.¹¹²

Azerbaycan Anayasası'nın 47. ve 48. maddeleri düşünce, ifade, vicdan ve din özgürlüğünü "herkese" tanımıştır. Ceza Kanununda, dini itikat özgürlüğünün gerekçesiz olarak sınırlandırılmasının yasal sorumluluk gerektirdiği yer almıştır. "Dini İtikat Özgürlüğü Hakkında Kanun"u da ülkede bulunan herkese dini yaşamını serbestçe belirlemek, tek başına veya başkaları ile birlikte örgütlenerek dini faaliyette bulunmak imkanı vermektedir. Fakat, kanunun 18. maddesi yabancılara dini propagandada bulunmayı yasaklamaktadır.

Dokuzuncu maddede "din" tanımı yapılmayarak, bu kavramı sadece yaygın olan büyük dinlerle sınırlama yoluna gidilmemiştir. Buna karşılık, sözleşme organlarının bu konudaki görüşleri değerlendirildiğinde az tanınan ender dinlerin veya ateistlerin de bu kapsama girdiği görülmektedir. Birey istediği din veya inancı kabul etmek, değiştirmek veya kabul etmemek hakkına sahiptir.

AİHS'de olduğu gibi Azerbaycan Anayasasında da "din" kavramının tanımlaması

¹¹² Bkz. Işık Karakaş, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İçeriği", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı 2,1988, s.320

yapılmamıştır. Vicdan özgürlüğünü düzenleyen 48/2. maddesi şöyledir: “herkesin dini ile ilişkisini bağımsız olarak belirlemek, herhangi bir dine başkaları ile birlikte veya tek başına inanmak veya hiç bir dine inanmamak, din ile ilgili görüşlerini ifade etmek ve yaymak hakkı vardır.”

Sözleşme ile dine bağlılık konusunda her hangi düzenleme yapılmamasına rağmen, Azerbaycan Anayasasında belirlenmiş kriterler, Sözleşme organlarının tutumu ile benzerlik göstermektedir. 48. maddenin ikinci bendinde bu konuda üç ölçüt belirlenmiştir:

1. Her hangi bir dine tek başını inanmak;
2. Her hangi bir dine başkaları ile birlikte inanmak;
3. Hiç bir dine inanmamak;

Mahkeme vermiş olduğu bir kararında devletin farklı inançlara saygı göstermesi gerektiğini vurgularken, saygı ölçütlerini belirleme yoluna da gitmiştir. Buna göre din ve vicdan özgürlüğü hakkının gerçekten uygulanabilmesi için, devlet gerekli tedbir ve güvenceleri almak zorundadır; kişiler farklı dinlerden oldukları gerekçesiyle zararına veya yararına farklı muameleyle tabi tutulmamalıdır¹¹³. “Dini İtikat Özgürlüğü Hakkında Kanun”a göre, dini bağlılığına bakılmaksızın, yaşamın her bir alanında herkes kanun önünde eşittir. Bu madde devlete, kişiler arasında, kanun karşısında dini bağlılığına göre bir ayırım yapılmama yükümlülüğü getirmiştir.

Sözleşmenin dokuzuncu maddesi vicdan özgürlüğünü de güvence altına almıştır. Vicdan özgürlüğü, kişinin dini inançları dışında kalan, dünya görüşü ve felsefi inançlarını kapsamaktadır. Azerbaycan Anayasası’nda vicdan özgürlüğünü düzenleyen 48. maddede “vicdan” kavramının tanımı yapılmamakla birlikte, 1. fıkrada vicdan özgürlüğü ile bağlı şu ifadeye yer verilmiştir: “herkesin vicdan özgürlüğü vardır.” Din özgürlüğünü de düzenleyen maddenin “Vicdan özgürlüğü” adlandırılması, Anayasada “din” ve “vicdan”

¹¹³Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.312

kavramları arasında bir ayrıma gidilmediğini göstermektedir.

Sözleşmenin 9. maddesi çerçevesinde din ve vicdan özgürlüğüne getirilecek sınırlamalar da yer almıştır. Din ve vicdan özgürlüğüne getirilecek sınırlama, bu özgürlüğün ancak dışa yansıyan taraflarını kapsamaktadır. Bu bağlamda sınırlama getirilmesindeki temel hedef, ister devlet, isterse de üçüncü kişilerin hak ve özgürlük alanları arasında dengenin kurulmasıdır. Bu tutum, Azerbaycan Anayasası'nda da benzerlik göstermektedir. Şöyle ki, hem 47., hem de 48. maddelerde düşünce, ifade ve vicdan özgürlükleri ile bağlı getirilen sınırlamalar, bu özgürlüklerin dışa yansıyan tarafıyla, devletin ve üçüncü kişilerin hak ve özgürlükleri korumaya yöneltlmıştır. Fakat Sözleşmeden farklı olarak, Anayasanın 48/4. maddesinde dini inanç ve görüşlerin, kişinin kendisini de bağlayacak biçimde, hakkın ihlaline gerekçe olamayacağı vurgulanmıştır.

Dokuzuncu maddenin 2. fıkrasında ulusal hukukun öngörebileceği bütün sınırlamalar yerine, sınırlı sayıda kısıtlama nedenlerine yer verilmiştir. Bunlar, kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerdir. Azerbaycan Anayasasının 48/3. ve 48/4. maddelerinde vicdan özgürlüğüne getirilebilecek sınırlandırmalar yer almıştır. Bu maddeye göre, vicdan özgürlüğünün (bu çerçevede din özgürlüğünün) kamu düzeni ve genel ahlaka aykırılık (48/3.) ve genel olarak hakkın ihlali yönünde kullanılması (48/4.) yasaktır.

Maddede yer alan sınırlandırmalardan biri “sağlığın korunması”dır. Bu sınırlandırma, bazı durumlarda hastanın din ve vicdan özgürlüğünden doğan nedenlerle ileri sürdüğü itirazları önlemek amacı gütmektedir. “Başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” kapsamındaki sınırlandırma insanları kurban etmek, sakatlamak, başkalarını köle durumuna indirgemek gibi durumları önlemeye yöneliktir. “Kamu ahlakının korunması” nedeni ile sınırlandırma hoşgörü ve açık düşünceli olmayı gerektiren sınırlandırma nedenidir. Şimdiye kadar bu sınırlandırma nedenine

bağlı her hangi karar alınmamıştır.¹¹⁴

Dokuzuncu maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlandırma nedenlerinin din ve inanç özgürlüğüne ait edildiği görülmektedir. Birinci fıkrada yer alan düşünce özgürlüğü sınırlandırma dışında tutulmuştur. Düşünce özgürlüğü kişinin iç meselesi olduğundan ister devlet, isterse de üçüncü kişilerin hak ve özgürlükleri için bir tehdit oluşturmamaktadır. Bu nedenle, ikinci maddedeki sınırlandırmalar haricinde tutulmaktadır. Azerbaycan Anayasasının 47. maddesinde düşünce ve ifade özgürlüğü birlikte ele alındığından, bu maddenin üçüncü bendinde getirilen sınırlandırmanın düşünce özgürlüğünü kapsayıp kapsamadığı açıkça ifade edilmemiştir: "ırk, milliyet ve din bakımından toplumsal kin ve düşmanlık uyandıran faaliyet ve tanıtıma izin verilmez." Buradaki sınırlandırmanın faaliyet ve tanıtıma ilişkin olması, onun ifade özgürlüğü ile bağlı olduğunu göstermektedir.

10. İfade Özgürlüğü (Madde 10)

Sözleşmenin 9. maddesinde düzenlenen din ve vicdan özgürlüğünden farklı olarak 10.maddesinde anlamı ve kapsamı daha geniş olan “kanaat” veya “görüş”, yani bilgilenme sonucu elde edilen kişisel kanı, düşünme ve bir değer yargısına varma tarzı, “fikir” sahibi olma söz konusudur¹¹⁵. Herkesin insan olma nedeniyle düşünce ve inançları vardır. Düşünce ve inançların açıklanması onları gerçek değer kazanması için önemlidir. Demokratik toplumlarda hiç kimse bu özgürlüğünden yoksun bırakılmamalıdır. Onuncu maddede düzenlenen düşüncenin ifadesi özgürlüğü kimliğine bakılmaksızın herkes için güvence altına alınmıştır. Bu özgürlük yalnız gerçek kişilere değil, tüzel kişiler, insan toplulukları ve hükümet dışı her türlü kuruluşa da tanınmıştır.

¹¹⁴ Jacobs, White, **a.g.e.**, s. 149.

¹¹⁵ Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.356.

Bu konu, Azerbaycan Anayasasının 47. ve 50. maddelerinde düzenlenmiştir. Azerbaycan Anayasası'nın "fikir ve söz azatlığı" başlığını taşıyan 47. maddesine göre, "i) Her kesin fikir ve söz azatlığı vardır; ii) Hiç kimse kendi fikir ve inancını açıklamaya ve ya fikir ve inancından dönmeye mecbur edile bilmez..." Yalnız, ilgili maddenin 3. fıkrasında, fikir ve söz azatlığının, başka bir anlatımla ifade özgürlüğünün bazı sınırlamalara tabi tutulduğunu görmekteyiz; "Etnik, dini, toplumsal düşmanlık ve saire içerikli tebligat yol verilmezdir". Bu sınırlamanın, hem kamu yararını hem de diğer bireylerin özgürlüklerini koruma özelliği vardır. Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasında ise ifade özgürlüğünün ulusal güvenlik, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, nizamın sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için kanunla sınırlanabileceği vurgulanmaktadır. Maddenin getirdiği bu sınırlama sebepleri Azerbaycan Anayasası'nın 47. maddesinde sıralanmasa da Azerbaycan'ın çeşitli kanunlarında bunlara rastlamak mümkündür. Örneğin, "Savaş Hali Hakkında Kanun"un 11. maddesinde, savaş hali döneminde çeşitli güvenlik sebepleri dolayısıyla sansürün uygulanabileceği vurgulanmaktadır. Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Kanunu'nun 23. maddesinde ise, kişilerin şeref ve haysiyetini lekeleyen ifade özgürlüğünün yol verilmez olduğu belirtilmektedir.

Anayasasının "malumat azatlığı" başlığını taşıyan 50. maddesi ise, bilgi edinme özgürlüğü anlamına gelmektedir. Sözleşmenin 10. maddesinde belirtildiği gibi bilgi elde etme özgürlüğü de ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmektedir. Anayasasının 50. maddesine göre, "i) Her kesin kanuni yolla istediği malumatı aktarmak, elde etmek, hazırlamak ve yaymak azatlığı vardır. ii). Kütle iletişim araçları sürecinde devlet sansürü yol verilmezdir".

Azerbaycan'ın çeşitli kanunlarında, bilgi edinme özgürlüğünün sınırlanabileceği vurgulanmaktadır. Örneğin, "Malumat Özgürlüğü Hakkında Kanun"un 27. maddesinde,

bilgi edinme özgürlüğü, herkesin özel hayatının ve aile sırrının gizliliği ve kişinin, devletin ve toplumun güvenliğinin korunması çerçevesinde yapıldığı belirtilmektedir. “Terörle Mücadele Hakkında Kanun”da ise, terör olaylarının gerçekleştirilmesi, planlanması vesaire ile ilgili durumlarda bilgi edinme özgürlüğü söz konusu edilemez.

AIHM, *Efendiyeva Azerbaycana Karsı* davasında¹¹⁶, davacının, Sağlık Bakanı ve mahkeme kararının uygulanmasına itaat etmeyen diğer resmi görevlilerin basın ve medya aracılığı ile ifade özgürlüğünün engellediği iddiasını yerinde bulmamış ve bu olayda Sözleşmenin bu hükmünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

11. Dernek Kurma ve Toplanma Özgürlüğü (Madde 11)

11. madde sosyal ve siyasal nitelikteki hakları düzenlemektedir. Toplantı özgürlüğü, kişilerin fikir veya amaçlarını açıklamak için kapalı veya halka açık yerlerde farklı şekillerde (toplantı, yürüyüş veya gösteri) bir araya gelmelerini ifade etmektedir¹¹⁷. Maddenin birinci paragrafında yalnız barışçı amaçlarla yapılan toplantılardan bahsedilmektedir. Barışçı amaçlarla yapılan toplantılardan ne anlaşılması gerektiği konusunda Mahkeme bir başvuruyu değerlendirdikte açıklama getirmiştir. Buna göre, toplantıyı düzenleyenlerin ve katılanların kamu düzenini bozmaya yönelik şiddet eylemlerine başvurma niyetleri olduğu anlaşılabilirse, bu toplantı barışçı amaçlarla yapılan toplantı olarak değerlendirilemez. Bundan başka, toplantının konusunun şiddet içerikli olması veya şiddete teşvik edici olması da bu toplantıyı barışçı olmaktan çıkarmaktadır ve bu gibi durumlarda devletin toplantıyı yasaklama hakkı doğmaktadır¹¹⁸.

Serbest toplanma özgürlüğü Azerbaycan Anayasası’nın 49. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede şöyle belirtilmektedir: “i) Herkesin başkaları ile birlikte serbest

¹¹⁶ *Efendiyeva v. Azerbaijan*, no. 31556/03 (Sect. 1) (Eng) – (25.10.07)

¹¹⁷ Gölçüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.337.

¹¹⁸ Ünal, **a.g.e.**, s.250.

toplanma özgürlüğü vardır; ii) Herkesin başkaları ile birlikte yetkili devlet organlarına önceden haber vererek olaysız, silahsız bir araya gelmek, toplantılar, mitingler, gösteriler, yürüyüşler yapmak, protesto etmek hakkı vardır.”

Görüldüğü gibi Azerbaycan Anayasası’nda serbest toplanma özgürlüğünden yararlanmanın iki genel şartı gösterilmiştir. Birincisi, toplantının önceden yetkili devlet organlarına bildirildikten sonra yapılmasıdır. İkincisi, toplantının yalnız barışçıl amaçlarla yapılmasıdır. Devlet organlarına önceden haber vermek, toplantının tehlikesizliği amacıyla, devletin gerekli önlemleri almasını sağlamak içindir. Azerbaycan’da serbest toplanma özgürlüğünün kullanılma prensipleri, 13 Kasım 1998 tarihinde kabul edilmiş “Serbest Toplaşmak Özgürlüğü Hakkında Kanun” çerçevesinde düzenlenmiştir. Bu kanunun 2. maddesinde toplantı çeşitleri belirlenmiştir. Bu tür toplantı düzenleyenler, Anayasanın 49/2. maddesine uygun olarak, en az beş gün önceden yetkili devlet organlarına haber vermelidirler. Yasada serbest toplanma özgürlüğüne, demokratik toplumun gerekleri doğrultusunda getirilebilecek sınırlandırmalar, Sözleşmenin 11/2. maddesinde öngörölmüş hallere uygun biçimde düzenlenmiştir. Yasada toplantıyı düzenleyenlerin ve toplantıya katılanların statüsü belirlenmiştir. Buna göre, hiç kimse yalnızca toplantıya katıldığı için yargılanamaz. Toplantıya katılan bir kişinin yargılanabilmesi için, bu kişinin yasaları ihlal etmesi gerekir.

Komisyon bir raporunda, asayışı sağlamak veya korumak için toplantı düzenleme hakkını yer sınırlamasına tabi tutulmasını veya toplantının yapılması ile bağılı bildirim şartının getirilmesini 11. maddeye aykırı olmadığını beyan etmiştir. Ancak tüm özel toplantıların idarenin iznine bağılı tutulması da sözleşmeye aykırılık gibi değerlendirilmiştir.

Mahkemenin tanımlamasına göre demek veya birlik, kişilerin kendi iradelerini gönüllü olarak bir amaca yönetmeleri girişimleridir. Bu tanımlamadan iki önemli sonuç çıkarılabilir. Birincisi, kişinin bir derneğe üye olmasının veya yeni bir dernek kurmasının

gönüllülüğe dayanması gerekliliğidir; ikincisi, kişinin kendi özgür iradesi olmadan bir demeğe üye edilemeyeceği veya dernek kurdurulamayacağıdır.

Dernek kurmak özgürlüğü Azerbaycan Anayasası'nın 58. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; i) Herkes, başkaları ile birlikte örgütlenme hakkına sahiptir; ii) Herkes istediği örgütü, yani siyasi parti, sendikalar ve diğer sivil örgütleri kurmak veya kurulmuş örgüte girme hakkına sahiptir; iii) kimse herhangi bir örgüte katılma veya üyeliğinde kalmaya zorlanamaz; iv) Azerbaycan Cumhuriyeti'nin topraklarında veya herhangi bir bölgesinde yasal devlet otoritesini zorla değiştirmek amacı güden örgütler yasaktır, Anayasayı ve kanunları ihlal eden örgütlerin faaliyetlerine, ancak mahkeme kararı ile son verilebilir.

Azerbaycan'da dernek kurma özgürlüğü ile ilgili ilk düzenlemelerden biri, 3 Haziran 1992 tarihli “Siyasi Partiler Hakkında Kanun”dur. Bu kanuna göre, siyasi partiler; örgütlenme özgürlüğü, gönüllülük, üyelerin eşitliği, parti içi demokrasi, kanunilik ve açıklık ilkeleri esasında faaliyette bulunurlar. Kanunun 3. ve 4. maddelerine göre, Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına ve demokratik hukuk devleti ilkelerine ters olan siyasi partilerin kurulması yasaktır.

Sivil toplum örgütlerinin kurulması, faaliyeti, yönetilmesi, yeniden kurulması, ortadan kaldırılması ve devlet kurumları ile ilişkisi ise 13 Temmuz 2000 tarihli “Sivil Toplum Örgütleri Hakkında Kanun”la düzenlenmektedir. Fakat bazı örgütler sivil toplum örgütü olmasına rağmen, kendi yasal durumlarını düzenleyen kanunları olduğu için, bu kanun çerçevesine alınmamaktadır. Bunlar, siyasi partiler, sendikalar, dini kurumlar ve yerel yönetim örgütleridir. Yukarıda, siyasi partiler hakkında kanuna değindik.

Azerbaycan Cumhuriyetinde sendikaların kuruluşu, faaliyeti ve kurumlarla ilişkisi, 24 Şubat 1994 tarihli “Sendikalar Hakkında Kanun”la düzenlenmektedir. Kanuna göre, sendikalar; üretim veya diğer ekonomik faaliyetlerle uğraşan işçilerin, emeklilerin ve

eğitimcilerin emek, sosyal, ekonomik haklarının ve yasal çıkarlarının korunması için işyeri, mesleki uzmanlaşma ve bölge teşkilatlanması esasında tüzükleri olan ve üyelerinin gönüllü bir araya geldikleri siyasi amaçlı olmayan örgütlerdir. Sendikalar, ne devlete, ne de diğer sivil toplum kuruluşlarına ve siyasi partilere karşı sorumlu olmadıkları gibi onlarla ortak faaliyetlerde de bulunmazlar.

Belirtelim ki, AİHM, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin demek kurma özgürlüğünü ihlal ettiğini bu bağlamda "kabul edilebilir" bulduğu birçok davada ortaya koymuştur. Söz konusu davalar şunlardır: *Asadov ve diğerleri Azerbaycan'a Karşı*, *İsmayılov Azerbaycan'a Karşı*, *Nesibova Azerbaycan'a Karşı* ve *Ramazanova ve diğerleri Azerbaycan'a Karşı*. AİHM'nin davalara ilişkin nihai karar metinlerinden de görüldüğü gibi ihlalin ortaya çıkması derneklerin hukuken kurulmuş sayılabilmesi için gerekli olan Adalet Bakanlığınca kayda alma işlemlerinin engelleyici gibi faaliyet göstermesi olmuştur. *Asadov ve diğerleri Azerbaycan'a Karşı* davasında, dava AİHM sürecindeyken söz konusu "Karabağ Gazileri Derneği"nin Adalet Bakanlığınca kayda alınmasıyla esassız kalmış ve oybirliği ile düşmüştür¹¹⁹. Bununla birlikte diğer üç davada Azerbaycan Cumhuriyeti'nin sözleşmeyi ihlal ettiğine karar verilmiş ve şikayetçilere manevi tazminatın ödenilmesi hükme bağlanmıştır¹²⁰.

12. Etkili Başvuru Hakkı (Madde 13)

Sözleşmenin özünde yatan temel felsefi neden, insan hak ve özgürlüklerinin korunmasının icrasını iç hukuk düzeninde geçerli kılmaktır. Bu güvence Sözleşmenin 13. maddesinde yer almıştır. Bu hükme göre, Sözleşme ile korunan hakların ihlali iddiasında bulunan mağdurun şikayetine öncelikle ulusal mahkemelerde çözüm üretilmelidir.

¹¹⁹ *Asadov and Others v. Azerbaijan* (striking out), no. 138/03 (Sect. 1) (Eng) – (26.10.06)

¹²⁰ Bak: *Ismayılov v. Azerbaijan*, no. 4439/04 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08); *Nasibova v. Azerbaijan*, no. 4307/04 (Sect. 1) (Eng) – (18.10.07); *Ramazanova and Others v. Azerbaijan*, no. 44363/02 (Sect. 1) (Eng) – (1.2.07).

Nitekim, Mahkemenin içtihatlarına göre de, 13. madde, Sözleşme hükümlerinin ulusal düzeyde korunması güvencesini gerektirmektedir. Sözleşmenin bu maddesinde AİHS'nin sağlamış olduğu güvencenin ikincil nitelikli olduğu bir daha ifade edilmiştir, ihlal edilen hak ve özgürlüklerle bağlı öncelikle etkin ulusal mercilere başvurma hakkı olduğu ifade edilmekte ve ihlal durumlarında öncelikle ulusal mercilerin bunu ortadan kaldırması beklenmektedir.¹²¹

Bu madde usule ilişkin bir maddedir. Tek başına bu maddenin ihlaline dayanarak AİHM'ye başvuruda bulunulamaz. 13. maddenin ihlali nedeniyle başvuru, Sözleşmenin diğer maddeleri ile koruma altına alınan hak ve özgürlüklerden en az birinin ihlali durumunda mümkündür.

Maddeden, başvurulacak makamın mutlaka yargı organı olmasının aranmadığı anlaşılmaktadır. Ancak bu makamdaki etkin bir karar verebilme niteliği beklenmektedir. Şöyle ki, bu makam konunun içeriğini incelemek, iddianın doğruluğu durumunda vereceği kararını uygulamakla yanı sıra düzeltme yetkisine sahip olmalıdır. Böyle bir yetkisi olmayan bir ulusal makam, 13. maddede ifade edilen nitelikte olmayacaktır.¹²²

Azerbaycan Anayasası'nın 57. maddesi ulusal mercilere başvuru hakkını düzenlemektedir. Bu maddede şöyle belirtilmiştir:

- Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlarının devlet organlarına şahsen başvurma, aynı zamanda bireysel ve topluca başvuru hakkı vardır. Her bir başvuru kanunla tayin edilmiş usul ve süre içinde cevaplandırılmalıdır.
- Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlarının; devlet organlarının ve onların görevlilerini, siyasi partileri, sendikaları ve diğer sivil örgütleri, aynı şekilde tek-tek vatandaşların faaliyet ve işini eleştirmek hakları vardır. Eleştiriye göre takibat yapılmaz. Hakaret ve iftira eleştiri kabul edilemez.

¹²¹ R. J. Macdonald, F. Matcher, H. Perzold, **The Eurooean Ssystem forthe Protection of Human Rights**, Dordrecht, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 43-46.

¹²²Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.345.

Ulusal mercilere başvuru hakkı, yalnız etkili sonuçlar doğurduğu halde önem taşımaktadır. Ulusal mercilere başvuru hakkının etkili sonuçlar doğurması yolları 10 Haziran 1997 tarihli “Vatandaşların Başvurularının İncelenmesi Yöntemleri Hakkında Kanun”la düzenlenmiştir. Kanunda başvuruların hangi şekilde yapılacağı; başvuru türleri ve tanımları; kimlerin ve hangi ölçüde başvuru hakkından yararlanabileceği; başvurulara hangi zaman diliminde bakılacağı düzenlenmiştir. Kanunun 7. maddesine göre, her hangi bir sorunla bağlı vatandaşların yaptığı başvurunun ilgili devlet organı veya kurumu tarafından reddedilmesi yasaktır.

13. Ayrımcılık Yasağı (Madde 14)

Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlüklerin “herkese” tanındığı Sözleşmenin birçok maddesinde belirtilmiştir. “herkes” kelimesi ile bireylerin ancak insan oldukları için bu haklardan istifade edebilecekleri anlatılmak istenmektedir. Diğer maddelerde yer alan bu kelime, 14. maddede açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, sözleşmede öngörülen hak ve özgürlüklerden cinsiyetine, ırkına, rengine, diline, dinine, siyasal ya da başka bir görüşüne, ulusal ya da toplumsal kökenine, bir ulusal azınlıktan olmasına, mülkiyetine, doğumuna ve benzeri başka statüsüne bakılmaksızın herkes yararlanabilir.

Taraf devletler hak ve özgürlükleri sadece tanıdıkları zaman değil, kısıtlama yoluna giderken bile 14. maddenin göz önünde tutmalı ve belirlenmiş kriterlere dayanarak ayırım yapmamalıdır. Davanın 14. madde çerçevesinde incelenmesi için, ayrımcılık yapıldığı iddia edilen hak ve özgürlüğün sözleşme kapsamında olması gerekir. Sözleşmede yer almayan hak ve özgürlüklerle ilgili uyuşmazlıkların 14. madde kapsamında incelenmesi olanaksızdır.¹²³

Ayrımcılık yapılmaması hakkı, Azerbaycan Anayasası’nda eşitlik hakkı olarak 25.

¹²³ Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 353.

maddede düzenlenmiştir. Buna göre; i) Herkes kanun ve mahkeme karşısında eşittir; ii) Erkek ve kadının aynı hak ve özgürlükleri vardır; iii) Devlet ırkına, milliyetine, dinine, diline, cinsiyetine, kökenine, zenginliğine, konumuna, düşüncesine, siyasi partilere, sendikalara ve diğer sosyal gruba ait olmasına bakmadan, herkesin hak ve özgürlüklerinin eşitliğine güvence verir, insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerini ırk, milliyet, din, dil, cinsiyet, köken, düşünce, siyasi ve sosyal durumuna göre sınırlamak yasaktır.

Azerbaycan Anayasasının bu maddesinde öncelik kanun ve mahkeme karşısında eşitliğe verilmiştir. Kanun kişiler arasında ilişkileri düzenlemekte, mahkemeler ise bu konulardaki problemlerin çözülmesinde rol oynamaktadır. Maddenin sonuncu bendinde insan hak ve özgürlüklerinden yararlanmada hangi konularda ayırım yapılmasının yasak olduğu belirtilmiştir. Bu konular AİHS'nin 14. maddesi ile ayrımcılık yapılmasının yasak olduğu konularla örtüşmektedir.

Bununla birlikte, AİHM, *Hacıyev Azerbaycan'a Karşı*¹²⁴ davasında, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin AİHS'nin ayrımcılığın yasaklanmasını düzenleyen 14. maddesini ihlal ettiğini karara bağlamıştır. AİHM, benzer suçlamalarla aynı mahkeme tarafından yargılanarak hapis cezası alan, fakat Hacıyev'den farklı olarak Avrupa Konseyi'nce

¹²⁴Davacı Hacıyev, 24 Mayıs 1994 tarihinde Yüksek Mahkeme'nin Askeri İşler Dairesi'nin ilk derece yargı makamı olarak ele aldığı davada kasten öldürme, savaş zamanı itaatsizlik, ordu araç ve gereçlerini hedefine uygun kullanmama ve hükümeti askeri darbe teşebbüsü ile devirmek suçlarından yargılanmış ve hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Hacıyev, ilgili dönemde yürürlükte olan Ceza Kanunu'na göre sözkonusu mahkeme kararına karşı her hangi bir temyiz başvurusunda bulunma hakkından yoksun olsa da 1 Eylül 2000'de yürürlüğe giren yeni Ceza Kanunu ile bu hakkı elde etmiş ve 29 Ocak 2001 tarihinden 30 Mart 2004 tarihine kadar geri bildirim cevabı almadığından bir kaç kere yeni yargı sistemine göre ilk derece mahkemelerin kararlarına itiraz mercii olan Apelyasiya Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur. Fakat Apelyasiya Mahkemesi, uzun süren sessizlikten sonra, bu konuda kendisinin yetkili yargı mercii olmadığını bildirmiş ve başvuruyu redd etmiştir. Diğer taraftan, "siyasal mahkum" niteliğindeki diğer benzer suçlarla yargılanarak hapis cezası alan tutuklular Apelyasiya Mahkemesi tarafından yargılanmış ve özgürlüklerine kavuşmuşlardır. Bak: *Hacıyev v. Azerbaycan*, no. 5548/03 (Sect. 1) (Eng) – (16.11.06)

“siyasi mahkum” olarak kayda alınan ve buna göre de Azerbaycan’ın Avrupa Konseyi karşısında yeniden yargılanmalarını vaat ettiği kişilerin tekrardan yargılanıp özgürlüklerine kavuşmalarını ve Hacıyev’in bu haktan yararlanamamasını ayrımcılık olarak nitelemiştir. Bu davada, Azerbaycan Cumhuriyeti, AİHS’nin 6/1. maddesini ihlal etme iddiasıyla da yargılanmış ve nihai kararda zarar çekene hukuki haklarının tanınmamasının yanında maddi ve manevi tazminatın ödenilmesini de hükme bağlamıştır.

14. Olağanüstü Hallerde Askıya Alma (Madde 15)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin iki ölçüt belirlemiştir. Sözleşmenin 8-11. maddelerinin ikinci fıkralarında bu ölçütlere yer verilmiştir. Bunlar, “demokratik bir toplumun gerekleri” ve “yasaya uygunluk” ölçütleridir. Sözleşmenin başlangıç bölümünde, taraf devletler, gerçek demokratik bir rejimin varlığına yönelik inançlarını tekrarlayarak bağlılıklarını belirtmişlerdir. Oysa, sözleşmenin hiçbir hükmünde demokratik rejim kavramı tanımlanmamıştır. Bu kavram altında anlatılmak istenen, taraf devletlerin üzerinde uzlaştıkları asgari bir demokrasi anlayışıdır. Yasaya uygunluk ölçütüne gelince; sözleşmenin bir çok maddesinde bu kritere yer verilmiştir. “Demokrasi” kavramında olduğu gibi, “yasallık” kavramı için de Sözleşmenin her hangi bir maddesinde açık bir tanımlamaya gidilmemiştir. Ayrıca Komisyon ve Mahkeme de “yasallık” kavramının tanımlanması konusunda doğrudan ve münhasıran bir yorum yapmamıştır. Hem Sözleşmenin, hem de Komisyonun ve Mahkemenin tutumlarından “yasallık” ölçütünün tanımını üye devletlerin iç hukukuna bıraktıkları anlaşılmaktadır¹²⁵.

Mahkeme, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasının, belirli nitelikler taşıması gerektiği yorumunda bulunmuştur. Öncelikle bireyler, kısıtlamaların getirildiği yasal düzenlemeler konusunda bilgi sahibi olmalıdırlar. Bunun için yasal düzenleme,

¹²⁵ Ünal, a.g.e.,s.302.

usulüne uygun biçimde ilan edilmelidir. Ayrıca, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlandığı yasal belge, açıklıkla kaleme alınmalıdır. Yine bu bağlamda, müdahale şartları, sınırları, müdahalenin nasıl ve hangi yöntemle yapılacağı açıklıkla gösterilmelidir. Bir başka nitelik, kısıtlayıcı belgelerde takdir yetkisine olabildiğince az yer bırakılmalıdır. Bunun için kısıtlamalara ilişkin düzenlemeler, gereğince açık ve somut içerikte olmalıdır¹²⁶.

Olağanüstü hallerde insan hak ve özgürlüklerinin askıya alınması prensipleri Azerbaycan Anayasası'nın 71. maddesinde "İnsan ve Vatandaşların Hak ve Özgürlüklerinin Güvencesi" başlığı altında düzenlenmiştir. Maddenin olağan üstü hallere ilişkin üçüncü bendi şöyledir: "Yalnız savaş, sıkıyönetim, olağanüstü durumlarda ve seferberlik ilanında insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin kullanılması, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin uluslararası yükümlülükleri dikkate alınmakla kısmen ve geçici olarak sınırlandırılabilir. Sınırlandırmaya tabi tutulan hak ve özgürlükler hakkında halka önceden bilgi verilir".

AİHS'de hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçüleri ve sınırlandırılmaya tabi tutulamayacak hak ve özgürlüklerin belirlenmesine rağmen, Azerbaycan Anayasasında bu konuyla bağlı ölçü, Azerbaycan'ın uluslararası yükümlülükleridir. Dolayısıyla, AİHS'nin hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin belirlemiş kriterler, Azerbaycan yasal mevzuatında da ölçü olmaktadır. Bu sebeple, Azerbaycan'da insan hakları ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını, AİHS'nin bu konuda öngördüğü kriterleri açıklayarak ortaya koymak mümkündür.

Sözleşmenin 15. maddesinde yer alan şartları, esasa ve şekle ilişkin şartlar biçiminde iki gruba ayırmak mümkündür¹²⁷. Esasa ilişkin şartlardan birincisi, "genel tehlike"nin var olmasıdır. Bu şart, 15. maddede açık şekilde belirtilse de tanımlamaya gidilmemiştir. Fakat, Komisyon ve Mahkeme karar ve yorumlarından, "genel tehlike" deyiminden ne anlaşılması gerektiğini, kısmen dahi olsa, çıkarmak mümkündür. Lawless'in İrlanda'ya

¹²⁶ Ünal, **a.g.e.**,s.304.

¹²⁷ Gölcüklü,Gözübüyük, **a.g.e.**, s.308.

karşı 1961 yılında açmış olduğu davada, İrlanda Cumhuriyet Ordusu'nun (IRA) bir üyesi, tutuklama sırasında, İrlanda Hükümeti'nin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Mahkeme, bu vesileyle aldığı kararda, genel tehlikenin varlığını belirleyecek ölçütleri ortaya koymuştur. Bundan başka, 1969 yılında, Yunanistan'la ilgili bir davada, Komisyon bu ölçütleri daha da netleştirerek, somut kriterler belirlemiştir. Bu kriterler aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

- Tehlike, gerçek ya da yakın olmalı,
- Etkileri bütün ulusu içine almalı,
- Toplumun düzenli yaşamını tehdit etmeli,
- Kamu güvenliğinin sağlığının ve düzeninin korunması için Sözleşmenin izin verdiği tedbirlerin ya da kısıtlamaların açıkça yetersiz olmasıyla ortaya çıkan bunalım ya da tehlike bir istisna olmalıdır¹²⁸.

Esasa ilişkin şartlardan ikincisi, “ulusun varlığı” kavramının, ulus için oluşmuş maddi tehlikenin yanı sıra, ülkenin toprak bütünlüğünü, örgütlenmiş toplum ve devlet kurumlarının normal işleyişini de kapsayacak şekilde anlaşılmasıdır¹²⁹. Esasa ilişkin üçüncü şart, sapma bildiriminin amaca uygunluğudur. Maddede yer alan bu şarttan, sözleşmede yer alan ve taraf devletlerin bağlı oldukları yükümlülüklerle getirilen istisnaların, sadece durumun gerekli kıldığı ölçüde yapılmasının meşru kabul edildiği sonucu çıkmaktadır. Komisyon ve Mahkeme, bu ilke üzerinde sıkı bir denetim yapmaktadır. Eğer yaşanan tehlike, sözleşmeyle tanınmış olan haklara 15. maddeye dayanarak getirilen istisnaları gerektirmeyen daha az sertlikteki araçlarla giderilebiliyorsa, haklı bulunmamaktadır¹³⁰.

15. maddede öngörülen esasa ilişkin şartlardan dördüncüsü de, “uluslararası hukuktan doğan öteki yükümlülüklerle” bağlılık şartıdır. Bu şarttan anlaşılan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletlerin bağlı olduğu diğer uluslararası düzenlemeler ve

¹²⁸Donna Gomien, **a.g.e.**, s. 127-129.

¹²⁹Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.310; Ayrıca bkz: Rona Aybay,, “Olağanüstü Haller ve İnsan Hakları”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 2. Kitap, Ankara, s. 463.

¹³⁰Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 73.

uluslararası hukukun genel ilkeleri gibi normlar daha az sınırlama getirirse, AİHS'nin 15. maddesine dayanarak, bu hükümlerin bağlayıcılığını yitirir şeklinde yorumlanamayacağıdır. Yani, daha az sınırlama getiren bir uluslararası düzenleme, AİHS'nin 15. maddesinde belirtilen şartların sınırını aşma imkânı vermez.¹³¹

15. maddenin ikinci fıkrası, bildirim yapılamayacak konuları içermektedir. Buna göre, Sözleşmenin 2, 3, 4 ve 7. maddelerine aykırı önlemler almak yasaktır. Sözleşmenin üçüncü maddesi işkenceyi, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ve işlemlere tabi tutulmayı; dördüncü maddenin birinci fıkrası köle ve kul halinde tutulmayı, ikinci fıkrası zorla çalıştırılmayı ve zorunlu çalışmayı yasaklamakta; yedinci madde ise, adil yargılanmayı öngörmektedir. Sözleşmenin üçüncü maddesi, dördüncü maddesinin birinci fıkrası, mutlak nitelikte; yasama hakkına ilişkin ikinci madde ve dördüncü maddenin ikinci fıkrası ile yargılamaya ilişkin yedinci madde, esnek niteliktedir. 15 maddenin ikinci fıkrası, sadece, uluslararası hukukun ihlal edilmemesi şartıyla, ortaya çıkan savaş eylemlerinden doğan ölüm konusunda, ikinci maddeyi ihlal etme olanağı tanımaktadır¹³².

Şekle ilişkin şartlar ise, Sözleşmenin 15. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, 15. maddeye uygun şekilde Sözleşme hükümlerini askıya alan devlet, önlemleri ve bunların alınmasını gerekli kılan sebepleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirmek zorundadır. Bunun yanı sıra, geçici dönemin bitmesiyle birlikte, hükümlerin tümüyle yeniden uygulanmaya başlandığı konusunda da Genel Sekretere bilgi verilmelidir. Söz konusu bildirimin yapılmamasının 15. maddeden yararlanmayı imkânsız kılacağı kabul edilmektedir.¹³³ Diğer taraftan, 28 Nisan 1983 tarihinde kabul edilen ve 1 Mart 1985 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 6 no.lu Protokolün 3. maddesinde, Sözleşmenin 15. maddesine dayanarak bu Protokolün hükümlerine aykırı düşecek hiçbir tedbir alınamayacağı öngörülmüştür. Söz konusu Ek Protokol, tamamıyla, ölüm cezasının yasaklanmasına ilişkindir.

¹³¹ A.e., s. 74.

¹³² Donna Gomien, a.g.e., s. 130.

¹³³ Ünal, a.g.e., s. 310.

Gerek AİHS'nin 15. maddesine ilişkin yukarıdaki açıklamalar, gerekse AİHS'ne Ek 6 No.lu Protokol dikkate alındığında, bir bütün olarak Sözleşmenin belli durumlar dışında insan haklarını koruma altına aldığını söylemek mümkündür.

B. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokoller

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile getirilmiş olan hak ve özgürlükler sınırlı sayıda olduğundan zamanla bunların genişletilmesine ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyacı karşılamak için çözüm yolu olarak, yeni hak ve özgürlükleri içeren, Sözleşmeye ek protokoller kabul edilmiştir. Bunlar 1 Numaralı, 4 Numaralı, 6 Numaralı ve 7 Numaralı Sözleşmeye Ek Protokollerdir.

1. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek I Numaralı Protokol

I Numaralı Protokol 20 Mart 1952 yılında Paris'te imzalanmış ve 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu protokolle sözleşmeye üç yeni hak ilave edilmiştir: mülkiyet hakkı, öğrenim hakkı ve serbest seçim hakkı.

a. Mülkiyetin Korunması (Madde 1)

Mülkiyet hakkı sendika kurma hakkından sonra sözleşmede yer alan ikinci ekonomik ve sosyal haktır. Günümüzde bu hak birçok devletin anayasasında güvence altına alınmış haktır. Mahkemenin yorumuna göre, birinci madde ile herkesin mülkiyet hakkına saygı

duyulması güvence altına alınmıştır. Kişinin mallarından yararlanmak hakkı mülkiyet hakkının temel unsurlarından biridir. Bu madde hükmü ile korunan haklar her türlü menkul ve gayrimenkul, maddi ve gayri maddi malvarlığı ile ilgili haklardır¹³⁴.

Mahkemenin başka bir yorumunda, 1. maddenin içeriğine ilişkin, bir biri ile bağlantılı üç normun olduğunu belirtmiştir. Birinci kural mülkiyete saygı prensibidir, ikinci kural mülkiyetten yoksun bırakılma ve bunun koşullarını belirlemektedir. Üçüncü kural ise, devlete sahip olunan mallardan genel yarara uygun yararlanma hakkını vermektedir.¹³⁵

Mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler genellikle, devletin kamulaştırma yoluna gitmesi veya kişiye ait malların kullanılması şeklinde olmaktadır. Madde bu gibi durumları olanaklı kılmakla birlikte, Sözleşme organlarının denetim yetkisi de sürmektedir. Mülkiyet hakkına müdahalenin meşru olabilmesi için, müdahalenin maddede öngörülen meşru amaçlardan birine uygun olması, ölçülülük ilkesine uygun olması, kanunla öngörülmüş olması, müdahalenin karşılığında tazminat verilmesi gerekmektedir. Bu şartlara uyulmaması Sözleşmenin ihlali gibi değerlendirilebilir.

Mahkeme, “kamu yararı” kavramını belirleme yetkisinin ulusal makamlarda olduğunu kendi yorumlarında ifade etmiştir. Ancak Sözleşme organlarının önüne gelen davalarda devletin kamu yararı kavramını nasıl yorumladığının denetlendiği de görülmektedir. Mahkemeye göre, genel çıkarın gerekleri ile, temel kişi haklarının gerekleri arasında adil denge kurulmalıdır.¹³⁶

Mahkemenin yorumuna göre, tazminat hakkı maddede açık şekilde ifade edilmese de, birinci maddenin bütünü içinde zımnen mevcut bir unsurdur. Birinci maddede yer alan, mülkiyet hakkına müdahalenin uluslararası hukukun genel prensipleri çerçevesinde olabileceği ifadesi ile, yabancıların gecikmeksizin ve gerçek bir tazminat alma imkanlarının

¹³⁴Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.366-367.

¹³⁵Yıldırım., **a.g.e.**, s. 64.

¹³⁶Ünal, **a.g.e.**, s. 269.

olduđu dolayý yolla kabul edilmiřtir. Fakat yurttařlar için bunu demek mümkün olmasa de, Sözleřmeye taraf devletlerin hepsinin ulusal hukuku buna yer vermiřtir.

Azerbaycan Anayasası'nda mülkiyet hakký iki maddede düzenlenmiştir. 29. madde, maddi mülkiyeti hakkını, 30. madde ise fikri mülkiyet hakkını düzenlemektedir. 29. maddenin 1. fıkrasında herkesin mülkiyet hakkının olduğu, 2. fıkrasında ise devlet mülkiyeti ile özel mülkiyetin kanunla korunduğu belirtilmektedir. Bu maddenin 3. fıkrasında, mülkiyet hakkının, sahip karın tek başına veya başkaları ile birlikte belli bir ekonomik değere sahip olmak, onu kullanmak ve onun hakkında karar vermek haklarını içerdiği vurgulanmıştır. 29. maddede mülkiyet hakkının bir diğer yönü olarak miras hakkı da ele alınmıştır. Buna göre, devlet, miras hakkını korumaktadır.

29. maddede maddi mülkiyet hakkı ile ilgili son hüküm, kamulaştırma hakkındadır. Maddenin 4. fıkrasına esasen genel olarak kişinin mülkiyetinin müsadere edilemeyeceğine vurgu yapılmaktadır. Bununla birlikte aynı fıkranın son cümlesinde, devlet ihtiyaçları ve ya toplumsal ihtiyaçlar gerektirdiği için önceden haber vermek suretiyle kişinin mülkiyetinin piyasa değeri dikkate alınarak kamulaştırıla bileceği belirtilmektedir. Belirtelim ki, Azerbaycan Anayasasında kullanılan devlet veya toplum ihtiyaçlarının Türkçedeki anlam karşılığı kamu yararındır ki bu da Sözleşmenin ngrdğ gerekçe ile paralellik oluşturmaktadır.

Azerbaycan hukuk sisteminde mülkiyetten yoksun bırakmanın ve kamulaştırmanın diğer halleri ise Azerbaycan Cumhuriyeti kanunlarında açıklanmıştır. Bu kanunlardan birisi, Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Kanunu'dur. Bu kanununun 169. maddesinde kamulaştırmanın dayandığı kamu yararının somut unsurları açıklanmaktadır. Söz konusu unsurların kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili olduğu söylenebilir.

Mülkiyetten yoksun bırakmaya ilişkin düzenleme ise 1999 tarihli Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu ile yapılmıştır. Bu kanunun 51. maddesine göre, mülkiyetten

yoksun bırakma, suçlunun suç işlerken istifade ettiği araçların ve suç yoluyla elde ettiği servetin devlet tarafından haczi ile mümkündür. Yalnız, aynı kanunun 29. maddesinde kişinin tamamen mülkiyetten yoksun bırakılamayacağı belirtilmektedir.

Azerbaycan Anayasasının 30. maddesinde ise fikri mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Maddede şöyle belirtilmektedir: i) “Herkesin fikri mülkiyet hakkı vardır; ii) Telif hakkı, patent hakkı ve fikri hakların diğer çeşitleri kanunla korunur.

Fikri mülkiyet hakkı, Azerbaycan Anayasayla birlikte, “Medeni Kanun”la, “Telif Hakları ve İlgili Haklar Hakkında Kanun”la ve “Patent Hakkında Kanun”la da korunmaktadır. Bu kanunlar, bilim, teknoloji, edebiyat ve sanat alanlarında doğrudan araştırmacılık ve yarıncılık faaliyetine bağlı olarak ortaya çıkan eserleri korumakta ve her bir bireyin müelliflik hakkını garanti altına almaktadır.

Azerbaycan’ın AİHM karşısında mülkiyet hakkı açısından sınındığı davalardan biri *Akimova Azerbaycan’a Karşı*’dır¹³⁷. Bu davada, AİHM, Akimova’yı iddiasında haklı bularak Azerbaycan’ın mülkiyet hakkı hükmünü ihlal ettiğini bildirmiştir. Ayrıca bu dava bağlamında, AİHM, Karabağ’ın ve Azerbaycan’ın diğer yedi şehrinin Ermeniler tarafından işgal etmesi sonucunda “zorunlu iç göçmen” statüsüne düşen insanların konutla temin edilmesi için yapılan düzenlemelerin Azerbaycan yasal prosedürünün AİHS ile çatışmasına sebep olduğunu da bildirmiştir. AİHM, bu davada, temel özgürlük haklarından biri olan mülkiyet hakkının yasaya aykırı bir şekilde toplumun genel çıkarı lehine ihlal ettiğine karar vermiştir.

b. Eğitim Hakkı (Madde 2)

Bu maddede eğitimle bağlı iki önemli husus vurgulanmaktadır. Birincisi, herkese eğitim hakkının tanınması gerektirir. İkincisi, devletin üslenmiş olduğu eğitim ve öğretim

¹³⁷ *Akimova v. Azerbaijan*, no. 19853/03 (Sect. 1) (Eng) – (27.9.07)

görevini yerine getirdiğinde anne ve babanın dini ve felsefi görüşlerine saygılı davranmasıdır. Bu iki husus bir biri ile yakından bağlantılı olup, birinci hak tanınmadan ikincinin uygulanması imkânsızdır.

Madde hükmüne göre, hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Herkesin eğitim hakkından yararlanabilmesi için, devletin kendi elinde bulunan imkânları kullanarak çocuklara eğitim imkânı sağlaması gerekir. Bu unsur, sınırlama nedenine yer verilmeksizin tanınan eğitim hakkını düzenlemektedir.

Herkesin eğitim hakkından yararlanabilmesi için, devlet ücretsiz eğitim veren ve herkesi kapsayabilecek miktarda eğitim kurumları hazırlamalıdır. Bunun yanı sıra, devlet, genellik ilkesine uyulması için, kişiler arasında yaş, cinsiyet, vatandaşlık veya içinde bulundukları hukuki statüleri göz önüne alarak eğitimin toplumda yaygınlaşmasını sağlamalıdır. Öte yandan, mektupla öğretim veya radyo - televizyon yoluyla eğitim gibi, eğitim biçimlerinden yararlanma imkânının sağlanması da, devletin eğitim imkânı sağlama yükümlülüğü kapsamına girmektedir.

Devlet anne ve babanın çocuklarını kendi dini ve felsefi inançlarına uygun olarak eğitime hakkına saygılı davranılması yükümlülüğü eğitim özgürlüğüne ilişkindir. Bu özgürlüğün ebeveynlere tanınmış olması, çocuğun rüşt yaşı ile bağlantılıdır. Çocuğun savunmasız olduğu dönemlerde, dini ve felsefi inançlar yönünde verilecek eğitimin çocuğu beyin yıkamasına götürmemesi için, bu yönde verilecek eğitimin ebeveynlerinin iradesi dışında olmaması gerekir.

Maddede yer alan “dini inançlar” ifadesi ciddi bir yorum sorununa yol açmamaktadır. Fakat aynı fikri “felsefi inançlar” ifadesi için demek mümkün değil. Çeşitli felsefi inançların gereksinimleri doğrultusunda davranıldığı zaman, çocukların eğitimiyle bağlı çeşitli sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bazı düşünürler “felsefi inançlar” ifadesini dar yorumlama yoluna giderek, inanmayı ön şart olarak ileri sürmüşler.

Mahkemeye göre, “inanç” kelimesi, belli bir önemlilik, uyumluluk, ciddiyet ve güç derecesine ulaşan görüşlere uygulanacaktır. Divan’ın kararına göre, Sözleşmedeki anlamı itibarı ile felsefi inançlar, demokratik bir toplumda saygı kazanan inançlar olarak tanımlanmalıdır. İnsan haysiyetine ve eğitim hakkını içeren 2. maddenin ilk cümlesine aykırı olmayan inançları kapsamaktadır.¹³⁸ Bu karardan iki önemli sonuç çıkarılabilir. Birincisi, felsefi inançların demokratik toplumun gerekleri ile bağdaşır olması, ikincisi, bu inançların eğitim hakkını ortadan kaldıracak nitelikte olmaması.

Protokolün kabulü sırasında taraf devletler bazı çekincelerde ve bildirimlerde bulunmuşlardır. Protokolde yer alan “felsefi” kelimesi, Yunanistan’a göre, iç hukuk hükümlerine uygun olmak şartıyla uygulanacaktır. İngiltere’ye göre, ikinci madde ancak etkili bir eğitim sunulması ile uyumlu ve ölçsüz masraflara neden olmama şartıyla kabul edilmektedir. İsveç’e göre, bu hak ve özgürlük, resmi İsveç Kilisesi’nden başka dini inançlara bağlı olanlar için, devlet okullarında Hristiyanlık eğitiminden muaf tutulma şeklinde ve bu kategoriye dâhil olanların dini eğitim masrafları, tatmin edici bir dini eğitimin organize edilmesi durumunda karşılanabilir. Türkiye Protokolün ikinci maddesini, 1924 tarihli Tevhidi Tedrisat Kanunu hükümlerine aykırı olmamak çekincesiyle kabul etmiştir.

Bazı taraf ülkeler bu Protokolle bağlı bildirimde bulunmuşlar. Hollanda eğitim hakkına saygı gösterilmesinin yetersiz olduğunu, gerektiğinde mali yardım edilmesi yoluyla bu hakkın kullanılmasının temin edilmesinin zorunluluğu beyanında bulunmuştur. Almanya’nın beyanına göre, ikinci madde hiç bir şekilde dini veya felsefi okulların finansmanına katkıda bulunma mecburiyeti doğurmamaktadır.

Bu protokolle tanınan eğitim hakkı, öncelikle temel öğrenime ilişkindir. Bu hak devletin öğrenimi düzenleme hakkına engel değildir.¹³⁹ Danimarka’da devlet ilkokullarındaki eğitim programına yapılan bir düzenlemenin 1 Numaralı Protokolün ikinci

¹³⁸ Divan kararı, Campbell Cosans, 25.2.1982, seri A, No. 48, s.16

¹³⁹ AİHK kararı, Kemal Yanaşık/Türkiye, 6.1.1993, No. 14524/89, D.R. 74, s.16

maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle açılan bir dava üzerine, Divan vermiş olduğu bir kararında bazı tespitlerde bulunmuştur: i) ikinci madde ile düzenlenen eğitim ve öğretim hakkı devlet okullarında anne ve babanın inanç özgürlüğünü korumakta olup, özel okulları kapsamamaktadır; ii) özel okullarda anne ve babanın inanç özgürlüğünün korunması istikametinde eğitim imkanının olması devlet okullarının bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz; iii) ikinci madde öncelikle temel öğrenime ait olup, yükseköğretim okullarında imkanların sınırlılığı nedeniyle, belli kısıtlamalara gidilmesi bu maddeye aykırılık teşkil etmez.¹⁴⁰

Eğitim hakkı, Azerbaycan Anayasası'nın 42. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: i) Her bir vatandaşın eğitim alma hakkı vardır; ii) Devlet parasız, zorunlu, genel orta eğitim alma hakkı sağlar; iii) Eğitim sistemi devletin gözetimi altındadır; iv) Devlet maddi durumuna bakılmaksızın, yetenekli kişilerin eğitiminin devam etmesini sağlar; v) Devlet askeri eğitim düzeyini belirler.

Görüldüğü gibi, Azerbaycan Anayasasının 42. maddesinde yer alan ibarelerin bazıları Sözleşmenin ilgili maddesi ile paralellik oluşturmakla birlikte bazı farklılıklar da söz konusudur. Söyle ki, Azerbaycan Anayasası da Sözleşme gibi herkesin eğitim alma hakkının olduğunu vurgulamakta ve devletin bu konuda yükümlülükler taşıdığını belirtmektedir. Bununla birlikte Azerbaycan Anayasası, Sözleşmeden farklı olarak, eğitim ve öğrenimin anne babanın kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasına saygı gösterilmesi konusuna yer vermemiştir. Tam tersine, 42. maddede, “eğitim sistemi devletin gözetimi altındadır” ibaresi ile bu konuyu tamamen anayasal düzenden kenar tutmuştur. Fikrimizce, Azerbaycan Anayasasının “din ve devlet” başlığını taşıyan 18. maddesi de bu bağlamda anlam ifade etmektedir. Bu maddede, devletin bütün dinlere eşit uzaklıkta olduğu ve devlet ve din işlerinin ayrı olduğu gibi modern bir ilke benimsenmekle birlikte, eğitim sisteminin hiç bir şekilde dini içerikli ders ve programlara yer vermediğinin vurgulanması, anne babanın kendi dini ve inanç sistemine göre çocuklarını eğitmesi ilkesini dışlamaktadır. Yalnız, hem 42. hem de 18.

¹⁴⁰ Ünal, **a.g.e.**, s. 274.

maddenin, anne babanın okul dışında kendi dini ve inanç sistemine göre çocuklarını yetiştirmesini yasaklamadığını belirtmek lazımdır. Bu bağlamda, Azerbaycan Anayasasının benimsediği formül, pozitif nitelikli bir düzenleme olarak kabul edilebilir.

c. Serbest Seçim Hakkı (Madde 3)

AIHS'nin hedeflediği demokratik toplum hedefinin temel ilkesi hür seçimlerin yapılmasıdır. Sözleşmenin siyasal haklara ilişkin tek maddesi üçüncü maddedir. Bu madde, öncelikle yasama organlarına seçimle bağlı düzenlemeler getirme zorunluluğu yüklese de, Sözleşme organlarının yorumları ile bu madde genişletilerek oy kullanmak ve aday olmak gibi hakları da bünyesine almıştır¹⁴¹. Sözleşme organları tarafından çeşitli dönemlerde maddenin içeriğine ilişkin yapılmış yorum ve değerlendirmeleri aşağıdaki gibi özetlemek mümkündür:¹⁴²

- Seçmenin serbest olması ve kendi kanaatini hür olarak ifade edebilmesi zorunludur.
- Oy verme işlemi gizli olmalıdır.
- Herkes eşit oy hakkına sahip olmalıdır.
- Seçimler makul kabul edilen belli aralıklarla yapılmalıdır.

Üçüncü maddenin tanıdığı olduğu bu hak, taraf devletlerin bu konuda bazı sınırlamalar getirmesine engel değildir. Yaş, ikametgâh, uyruklu, ceza mahkumiyeti gibi hallerde taraf devletin bazı sınırlamalar getirmesi mümkündür. Fakat Sözleşme organları getirilen sınırlamalarda bazı ölçütler uygulanması yorumunda bulunmuşlar:¹⁴³

- Yapılan sınırlandırma hakkın özüne dokunmamalıdır;
- Makul ve orantılı olmalıdır;

¹⁴¹ Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.382

¹⁴² AIHK kararı, Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, 17.5.1985, S. 10650/83, D.R.42,3. 217.

¹⁴³ Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.383

- Yapılan sınırlama meşru amaç gütmelidir.

Seçim hakkı Azerbaycan Anayasası'nın 56. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin, 1. fıkrasında, Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlarının devlet organlarına seçilmek ve yöneticileri seçmek ve halkoylamasına katılmak hakkının olduğu belirtilmektedir. Maddenin 2. ve 3. fıkrasında ise bu hakka getirilen sınırlamalar ele alınmıştır. 2. fıkarda, mahkeme kararı ile hak ehliyetinin yasaklandığı kişilerin seçimlerde seçmen ve aday olamayacağı ve halkoylamasına katılamayacakları gösterilmiştir. 3. fıkarda ise, askeri hizmette olanların, hakimlerin, devlet memurlarının, din adamlarının ve mahkeme kararı ile özgürlüğü kısıtlananların, seçme ve seçilme hakkının olmadığı belirtilmiştir.

Anayasanın 83. maddesi ise, Azerbaycan Cumhuriyeti milletvekili seçimlerinin esaslarını belirlemektedir. Buna göre, "Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi'nin üyeleri, çoğunluk ve nispi temsil seçim sistemleri çerçevesinde, genel, eşit ve doğrudan seçim hakkı esasına göre, serbest, şahsen ve gizli oy verme yolu ile seçilirler". Bu maddede yasama organının seçimi ile bağlı belirlenmiş kriterler, 1 No.lu Protokolün üçüncü maddesinde yer alan kriterlere uygundur.

2. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 4 Numaralı Protokol

Dört Numaralı Protokol 16 Eylül 1963 tarihinde imzalanmış ve 2 Mayıs 1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu protokolle Sözleşmeye ve 1 No.lu Protokolle korunan hak ve özgürlüklere yenileri eklenmiştir. 11. Protokolün 2/5. maddesi ile 4 No.lu Protokol değiştirilmiş olsa da, bu değişiklik hakların mahiyetine ilişkin değildir.

a. Serbest Dolaşım Özgürlüğü (Madde 2)

İkinci maddenin birinci paragrafı ülkede yasal olarak bulunanlara dolaşım ve ikametgah serbestliği verilmesi hakkını içermektedir. Fıkra da yer alan “yasal olarak bulunma” değimi ile taraf ülkenin ulusal hukukuna göre belirleneceği ifade edilmek istenmiştir. Bu fıkra daha çok yabancıları ilgilendirmektedir. Yabancıların bir ülkede yasal olarak bulunması, o ülkenin mevzuatına uygun olarak vize ve izin aldıktan sonra, ilgili kamu kurumundan oturma ve çalışma izni olarak dolaşım ve ikametgah seçme hakkına sahip olması demektir.

Serbest dolaşım özgürlüğü Azerbaycan Anayasası’nın 28. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkra da şöyle belirtilmiştir: “Kanuna uygun olarak Azerbaycan Cumhuriyeti’nin topraklarında bulunan herkes serbestçe dolaşabilir, ikamet yeri seçebilir ve Azerbaycan Cumhuriyeti’nden dışarı çıkabilir”.

Görüldüğü gibi, Azerbaycan Anayasası da, Sözleşme gibi, herkesin ülke içinde serbestçe dolaşma ve ikametgâh seçme hakkının olduğunu ve herkesin engelsiz olarak ülkeyi terk etme hakkını kabul etmiştir. Bununla birlikte, çeşitli Azerbaycan Cumhuriyeti kanunları, dolaşım hakkının engellenebileceği belirtilmiştir. “İkametgah Yeri ve Bulunma Yeri Hakkında Kanun”a göre, sınır bölgelerinde, kapalı askeri lojmanların arazilerinde, kapalı kamu arazilerinde, çevre bilim bakımından tehlikeli bölgelerde, salgın hastalıklara açık bölgelerde, olağanüstü hal ilan edilmiş bölgelerde, savaş ve seferberlik ilan edildiğı zamanlarda ikametgah seçme ve serbest dolaşım hakkı engellenebilir. Dikkat edilirse, serbest dolaşım hakkının “İkametgâh Yeri ve Bulunma Yeri Hakkında Kanun”da belirtilen sebeplere göre sınırlandırılması, Sözleşmenin öngördüğü ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, sağlık ve ahlakın korunması gibi sebeplerle benzerlik göstermektedir.

Ayrıca Azerbaycan kanunlarına göre, vatandaşların aşağıdaki hallerde, ülkeye girmek ve ülkeden çıkmak hakkı sınırlandırılabilir:

1. Vatandaşın devlet sırrı veya askeri sır olan bilgileri başka ülkelere aktarabilme şüphesi esasında;

2. Vatandaş aleyhine sürmekte olan bir davadan kaçma süphesi esasında;
3. Vatandaşın askeri hizmet süresince.

b. Vatandaşların Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı (Madde 3)

Üçüncü maddede yurttaşın kendi ülkesinden bireysel ve ya topluca sınır dışı edilemeyeceği belirtmekle birlikte, ülkesine serbestçe giriş yapması da güvence altına almıştır. Kişinin vatandaşlıktan çıkarılması işlemini bu maddenin hükmü dışında yer almaktadır. Azerbaycan Anayasası'nda özgürlük hakkını düzenleyen 28. maddenin 3. fıkrasında hiç kimsenin ülkeden çıkma hakkının engellenemeyeceği belirtilmektedir. Yukarıda, Azerbaycan kanunları ile serbest dolaşım özgürlüğüne getirilen sınırlamalara değinirken hangi durumlarda bu özgürlüğün sınırlandırıldığı belirtildi. Genel olarak ise, Azerbaycan Anayasası'nda, ister vatandaşların isterse de yabancıların ülkeden sınır dışı edilmesi ile ilgili doğrudan bir hüküm yer almamaktadır.

Azerbaycan Anayasasında ülkeye dönme özgürlüğüne ilişkin hüküm ise 28. maddenin son fıkrasında yer almaktadır. Bu hükme göre, Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşının ülkesine her zaman engelsiz olarak dönme özgürlüğü vardır.

c. Yabancıların Topluca Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı (Madde 4)

Dördüncü madde kişisel durumları göz önünde tutulmaksızın yabancıların topluca sınır dışı edilmesini yasaklamaktadır. Kişisel durumları incelendikten sonra sınır dışı edilmesi gereken yabancıların topluca sınır dışı edilmesi bu kapsama girmemektedir.

Azerbaycan Cumhuriyeti'nde yabancıların hukuki statüsü ile bağlı anayasal güvence 69. ve 70. maddelerle getirilmiştir. 69. maddede yabancıların Azerbaycan Cumhuriyeti'nin kanunları ve taraf olduğu uluslararası belgelerde aksine bir düzenleme

yoksa, Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşları ile aynı haklardan yararlanacakları ve yükümlülöklere tabi tutulacakları yer almıştır. Onların hak ve özgürlükleri yalnız uluslararası hukuk normları ve ölke kanunları ile sınırlandırılabilir. Buradan anlaşılmaktadır ki, gerekli uluslararası ve ulusal hukuk kuralları olmadan yabancılarla vatandaşlar arasında ayırım yapılmayacaktır ve aynı muameleye tabi tutulacaklardır. Eğer uluslararası ve ulusal hukuk kuralları çerçevesinde yabancıların topluca sınır dışı edilmesi öngörölmemişse, bu mümkün olmayacaktır. Azerbaycan taraf olduğu uluslararası belgeler ve bu çerçevede AİHS ve Azerbaycan İdari Hatalar Kanunu ile yabancıların topluca sınır dışı edilmesini yasaklamıştır.

Azerbaycan Anayasası'nın 70. maddesi ise siyasi sığınacak hakkını düzenlemektedir. Bu hak, Sözleşmenin ilgili maddesi çerçevesinde değeriendirilemeyeceği için konumuz açısından incelemeye tabi tutulmamaktadır.

3. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 6 Numaralı Protokol

28 Nisan 1983'de Strasbourg'da imzalanan bu protokol, 1 Mart 1985'de yürürlüğe girmiştir. Bu protokol ölüm cezasının kaldırılmasını öngörmektedir. Ölüm cezasının yasaklanması bu protokol çerçevesinde yalnız barış zamanına ait edilmektedir. Savaş halinde bu kuralın istisnaları mümkün sayılmaktadır.

Yukarıda yaşam hakkı ile ilgili Azerbaycan mevzuatının incelenmesinde bu konuya işaret edildi. Günümüz itibariyle Azerbaycan'da ölüm cezası uygulanmamaktadır. 10 Şubat 1998 yılında kabul edilmiş “Azerbaycan Cumhuriyeti'nde Ölüm Cezasının Yasaklanmasına İlişkin Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza, Ceza Usul ve Ceza İnfaz Kanunu'na Değişiklikler ve İlaveler Hakkında Kanun”la ölüm cezası tamamen ortadan kaldırılmıştır. Bu kanunda ölüm cezasının uygulanmasına savaş tehlikesinde ve sırasında

istisna getirilebileceği yer almıştır. Azerbaycan, ölüm cezasının savaş sırasında da uygulanmasına dair 13.No’lu Protokole taraf değildir.

4. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 7 Numaralı Protokol

7 Numaralı Protokol 22 Kasım 1984 tarihinde imzalanmış ve 1 Kasım 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

a. Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Usulü Güvenceler (Madde 1)

Bu madde taraf devletin ülkesinde yasal olarak ikamet eden yabancılara aittir. Turistler, transit geçit yapanlar madde hükmü kapsamında değiller. Kanuna uygun olmayan surette sınır dışı edilmiş yabancılar kendileri veya kanuni temsilcileri vasıtasıyla itiraz ederek, kendi gerekçelerini resmi kurumlar karşısında ileri sürebilecekler, itiraz beyan edildiği merci, kamu kurumu veya mahkeme olabilir. Başvuru yolları ilgili devletin ulusal hukuku ile belirlenmelidir. Ancak ikinci fıkrada kamu düzeni veya ulusal güvenlik açısından gerekli durumlarda bu güvencelerden yararlanmadan sınır dışı edilebileceği öngörülmüştür. Bu fıkra hükmü, taraf devlete çok geniş takdir hakkı tanımış olsa da, denetleme yetkisi Sözleşme organlarında kalmaktadır.

b. Cezai Konularda İki Dereceli Yargılanma Hakkı (Madde 2)

Bu konu Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası’nın 65. maddesinde yer almıştır:“Mahkeme kararı ile mahkûm edilmiş her bir şahsın, kendisi hakkında verilmiş mahkeme kararına karşı, kanunda öngörülen şekilde, üst mahkemede davasına

yeniden bakılması, bu arada affının sağlanması ve cezasının hafifletilmesi hakkında başvuruda bulunma hakkı vardır”.

c. Adli Hata Halinde Tazminat Hakkı (Madde 3)

Mahkûmiyet sonucu bir cezaya çarptırılmış kişiye, bir delilden adli bir hataya düşüldüğü anlaşılmaması üzerine, kesin ceza mahkumiyetinin iptal edilmesi veya affa uğraması halinde, ilgili devletin yürürlükteki kanunu ve ya usulü uyarınca tazminat ödenmelidir. Bilinmeyen delillerin ortaya çıkmasında tamamen veya kısmen kişinin kendisinin sorumlu olduğunun ispatlanması halleri bu hükmün dışında tutulmuştur.

Azerbaycan’da adli hata halinde tazminat ödenmesi konusu, “Araştırma, Soruşturma, Savcılık ve Mahkeme Organlarının Yasadışı Davranışları Sonucunda Fiziki Şahıslara Deyen Zararın Tazmini Hakkında Kanun”la belirlenmiştir. Bu kanunla, soruşturma sonucunda kişi hakkında yasaların ihlal edilmesi yoluyla çıkarılmış bir karar ve uygulamadan deyen zararın, görevli şahsın sorumluluk ölçüsüne bakılmaksızın tazmin edilmesi gerekir.

d. Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırmama Hakkı (Madde 4)

Bireyin işlemiş olduğu suçtan dolayı bir devletin ceza ve ceza yargılama usulü kanununa uygun olarak yargılama kesin hükümle beraat eden veya mahkum edilen şahıs aynı suç sebebiyle aynı devlet mahkemeleri tarafından tekrar yargılanamaz veya mahkum edilemez.

Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırmama hakkı, Azerbaycan Anayasası’nın 64. maddesinde ele alınmıştır: “Hiç kimse aynı, suçtan dolayı, ikinci kez

mahkûm edilemez.”

e. Eşler Arasında Eşitlik (Madde 5)

Bu madde anne ve babanın birbirleri ile ve çocukları ile olan ilişkilerinde eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olduklarını güvence altına almıştır. Başka bir açıdan bakıldığında madde kadın erkek ayrımını önlemeği de amaçlamaktadır.

Azerbaycan Anayasası’nın “Nikâh Hakkı” başlığını taşıyan 34. maddesinin 4. bendi eşler arasında eşitlik ve çocuklarla olan ilişkileri konusunu düzenlemektedir: “Koca ve karının hakları eşittir. Çocuklara ilgi göstermek, onları yetiştirmek ebeveynlerin hem hakkı, hem de görevidir.” Bu madde hükmünden anlaşılmaktadır ki, aile içinde eşler arasında eşitlik ilkesi esastır. Bu ilke kabul edildikten sonra, çocuklarla olan ilişkilerde de eşitlik olduğu kendiliğinden doğmaktadır.

5. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 13 Numaralı Protokol

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 21 Şubat 2002 tarihinde, “AİHS’nin ölüm cezasının her koşulda kaldırılmasını düzenleyen 13 numaralı Protokolünü kabul etti. 3 Mayıs 2002’de Vilnius’te Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin imzasına açılan Protokol, yürürlüğe girmesi için gerekli olan asgari 10 ülkede onay sürecinin tamamlanması koşulunun yerine getirilmesiyle 1 Temmuz 2003’de yürürlüğe girdi. Azerbaycan Cumhuriyeti bu Protokole taraf değil.

SONUÇ

Azerbaycan Cumhuriyeti, bağımsızlığını kazandıktan sonra demokratikleşme doğrultusunda önemli yasal adımlar atmıştır. 1995’de halkoyu ile kabul edilen yeni anayasa, Sovyetler Birliği döneminde kabul edilen eski anayasayı yürürlükten kaldırarak 1991 sonrası yapılan değişiklikleri sistemli bir şekilde düzene sokmuş ve yeni gelişmeler için başlangıç oluşturmuştur.

1995 Anayasası’nın en önemli özelliklerinden biri insan hak ve özgürlükleri alanında benimsenen anlayıştır. Bu bağlamda 1995 Anayasası’nın liberal-demokratik rejimlerin anayasalarında ve milletlerarası temel insan hakları belgelerinde yer alan hak ve özgürlüklerin hemen hepsini garanti altına aldığı görülmektedir. Buna ek olarak Azerbaycan anayasa sisteminin, sosyalist insan hakları anlayışının özelliklerini tümüyle terk ettiğini söyleyebiliriz. Şöyle ki sosyalist sistemde hak ve özgürlükler, Marksist-Leninist ideoloji tarafından belirlenen temel amaca, yani sınıfsız bir toplumun kurulması amacına ters düşmediği sürece tanınıp korunabilirken yeni Azerbaycan anayasal sistemi, insanın sırf insan olması dolayısıyla doğuştan korunmaya değer bir takım haklara sahip olduğunu kabul eden bir anlayışı benimsemiştir (m. 17/2).

Ayrıca, 1995 anayasal sisteminde devlet – birey ilişkilerinin insan hak ve özgürlükleri rejimi bağlamındaki felsefesi de değişiklik geçirmiştir. Sosyalist insan hakları anlayışında hak ve özgürlüklerin kaynağı devlettir ve bunların tanınması ve uygulanmasında mutlak söz sahibidir. Bunun mantıki sonucu, devlet tarafından verilen hak ve özgürlüklerin yine her zaman onun tarafından geri alınabilecek olmasıdır. 1995 Anayasası ise anayasanın “Devletin Esasları” başlıklı ikinci bölümünde yer alan 12. maddesinde devletin yüksek amacının insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin

sağlanması olduğunu benimsemiştir.

1995 Anayasası'nın insan hak ve özgürlükleri alanındaki bir diğer önemli yeniliği, anayasada sayılan insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin Azerbaycan Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalara uygun olacağını ifade etmesidir. 2008 yılı itibarıyla, insan haklarına ilişkin 50 civarında milletlerarası anlaşma imzalayan Azerbaycan'ın, bu anayasal hüküm dolayısıyla kendi yasal mevzuatında eksik olan düzenlemelere karşı da yükümlülük üstlendiği görülmektedir. Bu durum, Azerbaycan'ın özellikle Batı Avrupa kurumlarına bütünleşme süreciyle insan hak ve özgürlükleri alanındaki yasal eksikliği tamamlayacağını göstermektedir. Nitekim Azerbaycan Avrupa Konseyi'ne üyelik sırasında, bir sıra insan hak ve özgürlükleri alanındaki anlaşmalara taraf olmuş ve bu sözleşmelerin içerdiği hükümleri kendi iç hukukunda içselleştirmiştir.

Azerbaycan'ın, Avrupa Konseyi'ne üyelik sırasında taraf olduğu en önemli sözleşmenin ise AİHS olduğunu söyleyebiliriz. Yukarıda belirtildiği gibi, zaman içerisinde imzalanan ek protokoller ile tanınan hak ve özgürlüklerin kapsamına ve bu hak ve özgürlüklerin uygulanmasını sağlamak için tesis edilen denetim mekanizmasına göre AİHS özel bir konuma sahiptir. Azerbaycan, AİHS sistemine üye olmakla birlikte devletin esas amacının insan hak ve özgürlüklerinin uygulanmasını sağlamak olduğunu göstermiştir.

Bu çalışmada, 1995 Azerbaycan Anayasası, AİHS bağlamında incelendiğinden daha çok her iki hukuki belge metinsel anlamda karşılaştırıldı. Karşılaştırmada, AİHS'de yer alan hak ve özgürlüklerin anayasada nasıl ele alındığı ve Azerbaycan yasalarında ilgili anayasal hükmün nasıl düzenlendiği yöntemi kullanıldı. Genel olarak 1995 Anayasası ve yasalarının AİHS'nin öngördüğü kriterlere uygun olduğu görüldü. Çalışmanın kapsamı bakımından AİHS'de yer alan hak ve özgürlüklerin Azerbaycan'da uygulamada ne oranda gerçekleştiğine işaret edilmedi. Ancak Azerbaycan vatandaşları tarafından devlet organlarına karşı AİHM'e başvuru ve karara bağlanan bazı davalar

kısa şekilde ele alınmıştır. Bununla birlikte Azerbaycan'da hem AİHS'de hem de Azerbaycan Anayasası'nda güvence altına alınan birçok hak ve özgürlüğün uygulamada aksini bulmadığı söylenebilir. Azerbaycan'da, özellikle, ifade özgürlüğü, serbest toplanma özgürlüğü, siyasal haklar gibi vatandaşların siyasal katılımı ile ilgili hak ve özgürlüklerin uygulamada sorunlarla karşılaştığı görülmektedir. Bu durum, ülkede siyasal iktidar mücadelesinin demokratik bir çerçevede yapılması geleneğinin yerleşmemesi ile ilgilidir.

Azerbaycan'da uygulamada insan ve vatandaş hak ve özgürlükleri ile ilgili yaşanan bir diğer sorun bağımsız ve tarafsız yargı ilkeleriyle bağlıdır. Ülkede, bu bağlamda, hem anayasal olarak hem de 2000 yılında yapılan yargı reformu kapsamındaki yasal düzenlemeler olarak çok olumlu anlamda bir mevzuat söz konusu olsa da etkin çalışabilen bağımsız ve tarafsız bir yargının varlığından söz etmek imkânsızdır. Yargı, Sovyet döneminde olduğu gibi idarenin gölgesinde kalmaya devam etmektedir. Yargının böyle bir zeminde faaliyet göstermesi, hem uyuşmazlıkların çözümünde vatandaşların sivil olgunluğa erişmesini, hem de devlete olan güveninin yerleşmesini engellemekte ve birçok anayasal hak ve özgürlüğün uygulamada aksini bulmasını zora sokmaktadır. Bu durum, nihai sonuç olarak Azerbaycan'da rüşvet ve yolsuzluğun artması ve kökleşmesine yardımcı olmaktadır. Nitekim günümüz itibarıyla, Azerbaycan iktidarı, seçim öncesi rüşvet ve yolsuzluğun azaltılması üzere faaliyet projeleri ileri sürmüştür.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

- Abdullayev, Vasif: “Avrupa Konseyi ve Karşılıklı İlişkilerin Geliştirilmesi”, **Elm Dergisi**, no. 27-28,1999.
- Ağabeylov, Atahan: **Avrupa Şurası ve Azerbaycan**, Azərneşr, Bakü, 2001.
- Ahundov, N. Gasimov, M.: **Azerbaycan ve Uluslararası Örgütler**, Bilik Yayınları, Bakü,1996.
- Akıllıoğlu, Tekin: **İnsan Hakları**, İmaj Yayıncılık, A. Ü. SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17,Ankara, 1995.
- Aliefendioğlu, Yılmaz: “Anayasa Mahkemesinin İşlevsel Yönü”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 19, Sayı 1,1986, s. 23-33.
- Anayurt, Ömer: **Toplanma Hürriyeti Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti**, Kazancı Hukuk Yayınları no. 162,1998.
- Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları**, Dış Politika Enstitüsü, Ankara, 1989.
- Aybay, Rona: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukuku**, İnsan Hakları Armağanı, Birleşmiş Milletler Türk Derneği, Ankara,1978.
- Azarov, A. Y.: **İnsan Hakları**, Obş. Znanie Rossia Yayınevi, Moskova, 1995.

- Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Kanunlar Külliyyatı**, Kanun Yayınevi, C. I. II, III, Baku, 2000.
- Babayev, İntikam: **Avrupa Konseyi ve Azerbaycan**, Azernesr, Bakü, 2000.
- Berger, Vencent: "Case Law of the European Court of Human Right", Dublin: V. 1, **The Round Hail Press**, 1989.
- BM Gelişim Programı: **Azerbaycan Cumhuriyeti'nde Kişisel Gelişime Dair Rapor**, SCALA Basımevi, Bakü, 1998.
- Caferov, İlgar: **Azerbaycan Respublikası Konstitusiyasının Şerhi**, Huquq Edebiyatı Neşriyatı, Bakı, 2005.
- Çavuşoğlu, Naz: **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Maj, Ankara, 1995.
- Chalidze, Valery: **To Defend These Rights, Human Rights and the Soviet Union**, Random House, New York, 1974.
- Clapham, A.: **Human Right in the Private Sphere**, Oxford, 1993.
- Dayıoğlu, Ali: **Türkiye'nin Diplomatik İlişkileri ve İnsan Hakları Uygulamaların 1980-1995**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1995.
- Dijk P., Van; Hoof G. J., Van: **Theory and Practice of the European Convention of Human Rights**, The Hague, The Netherlands: Published by Kluwer Law International, 1998.
- Doğru, Osman; Nalbant, Atilla: **AİHM ve Türkiye Karar Özetleri**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul,

- 2001.
- Erdiç, Tahsin: “Avrupa İnsan Hakları Hukuku”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı 2, 1995, s.125 – 138.
- Gemalmaz, Semih: **Temel Belgelerde İnsan Hakları**, Kavram Yayınları, İstanbul, tarih yok.
- Gölcüklü, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları İhtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi”, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Ekim 1994,Cilt. II, s. 18 – 26.
- Gölcüklü, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama”, **A. Ü. SBF Dergisi**, Ocak-Haziran 1994, s. 45 – 59.
- Gölcüklü, Feyyaz: “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Mayıs-Eylül, 1991, Cilt I, S. 2-3, s.5 – 20.
- Gölcüklü, Feyyaz; Gözübüyük, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, Ankara, 1994.
- Gomien, Dona: “Short Guide the European Convention on Human Rights,” **Council of Europe Press**, 1991,s. 22.
- Gomien, Donna; Harris, David; Zwaak Leo: **Law and Practise of the European Convetionon Human Rights and the European Social Charter**, Germany, Council of Europe, 1996.
- Gözübüyük, A. Şeref, Gölcüklü, Feyyaz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.
- Gözübüyük, Şeref: **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 9. Baskı, 2000.
- Gülmez, Mesut: **İnsan Haklarının Uluslararası Korunması**, TODAİE İnsan Hakları

- Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara 1996.
- Guseynov, Letif: **İnsan Hakları İhlallerine Göre Devletlerin Uluslararası Sorumluluğu**, Kiev, 2000.
- Harris J., Boyle: C., Warbrick: **Law of the European Convention on Human Rights**, Londra, 1995.
- Hoof, G. Van: “Rethinking the Sources of International Law”, **Deventer**, 1983, s. 131-151.
- Karakaş, Işık: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İçeriği”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı 2,1988, s.318 – 331.
- Kozlov A.: **Konstitutsionnoye Pravo**, Vek Yayınları, Moskova, 1997.
- Kuinn, F.: **İnsan Hakları ve Sen**, Varşava, 1997.
- Lawson R., A.: Schermers, H. G: **Leading Cases of the European Court of Human Rights**, Ars Aequi Libri, 1997.
- Leiden; Manfred Nowak: **U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary**, N. P. Engel, Publisher, Kehl, 1993.
- Mejdunarodnoye Aktı o Pravah Čeloveka**, Sbornik Dokumentov, Moskova, 1998.
- Morton A., Kaplan: **System and Process in International Politics**, Wiley and Sons, New York, 1957.
- Mumcu, Ahmed: **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Savaş Yayınları, Ankara, 1992.
- Mustafayev, Rövşen: “Azerbaycan’da İnsan Hakları Korumasının Kurumsallaştırılması”

Dirceliş- XXI Yüzyıl Dergisi,
no.9(31), 2000, s.15 – 25.

Parlamentary Assembly rapporteurs in Baku, Yerevan and Nagorno – Karabakh,
Council of Europe Parliamentary
Assambly press release issued in
Strasbourg on June 12,1998.

R. J. Macdonald, R. J; Perzold, H. Matcher: **The Eurooean Svstem forthe
Protection of Human Rights,** Dordrecht,
The Netherlands: Martinus Nijhoff
Publishers, 1993

Recepli, Hadi; İbayev Vahyeddin: “Avrupa Konseyi”, **Elm Dergisi,**
No.11-12,1995, s. 14-17.

Reddemann Gerhard: **Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları,**
İnsan Haklarının Uluslararası
Korunması ve TBMM, Ankara 1992.

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

Samedov, Alesker: “Azerbaycan’ın Avrupa Konseyi’ne
1992 Başvurusu”, **Hukuk Devleti
ve Kanun Dergisi,** no. 3,1998, s. 36
– 48.

Shestack, Jerome: “The Philosophical Foundations of
Human Rights”, **Human Rights
Quarterly,** Vol. 20., 1998, s. 201-234.

Soysal, İsmail: **Türkiye’nin Uluslararası Siyasal
Bağıtları,** Türk Tarih Kurumu, 1991.

Szabo, Imre: “Historical Foundations of Human
Rights and Subsequent Developments”,
**The International Dimensions of
Human Rights, Vol. 1** içinde, Karel
Vaşak, (Der.), Greenvwood Press,
Westport, 1982, s. 11-40.

Tekin, Akıllıoğlu: “İşkencenin, İnsanlıkdışı, Aşağılayıcı

- Zalimce Davranışların ve Cezaların Önlenmesi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, 1988-1989.
- Timmermans Wim, Albert: “Human Rights in Socialist Constitutions: A Comparative Study”, **The Distinctiveness of Soviet Law** içinde, F. J. M. Feldbrugge, (Der.), Dordrecht, 1987, s. 35-59.
- Ünal, Şeref: “Avrupa İnsan Hakları Çerçevesinde Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması”, **Milletler Arası Hukuk ve Milletler Arası Özel Hukuk Bülteni**, sayı 2, s. 392-398.
- Ünal, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 2001.
- Vahyeddin, İbayev Vahyeddin: “Avrupa Şurası”, **Kanun Dergisi**, no.15-16, 1998, s.60-69.
- Yıldırım, K.: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği ve Taraf Devletlerde Uygulanması**, Kazancı Yayınevi, Ankara, 1997.
- Yüzbaşıoğlu, Nemci: **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul: Beta, İstanbul, 1991.

İnternet Kaynakları

http://www.coe.int/tr/portal/Information_material/TR800million.asp?L=TR

<http://www.mfa.gov.tr/turkce/grupa/ac/04.htm>.

http://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/orta/main_genel.html;

http://www.coe.int/tr/portal/Information_material/TR800million.asp?L=TR

[http://www.commissioner.coe.int/docs/Resolution\(1999\)50_T.doc](http://www.commissioner.coe.int/docs/Resolution(1999)50_T.doc)

www.hri.ca/fortherecord2000/euro2000/documentation/parassembly/opinionno22000.htm

www.state.gov/www/global/human-rights

http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_01.html).

Yargı Kararları

Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi (Ankara: S. 18, s.98. 29.1.1980 gün ve E.1979/38, K. 1980/11 sayılı karar)

AİHD karar, Tyrer/Birleşik Krallık, 25.4.1978, A 26, s. 15-16.

Mah. K. Vandr Mussele/Belçika, s. 16 ve 19, & 32 ve 38; aktaran Gölcüklü, Feyyaz; Gözübüyük, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, Ankara, 1994, s. 217.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararı, S.F/İsviçre No.16360/90, 2.3.94, D.R. 76, s.13.

AİHD kararı, Lithgow ve arkadaşları/Birleşik Krallık, 8.7.1986, Seri A 102, s. 73.

Divan kararı, Campbell Cosans, 25.2.1982, seri A, No. 48, s.16

AİHK kararı, Kemal Yanaşık/Türkiye, 6.1.1993, No. 14524/89, D.R. 74, s.16

AİHK kararı, Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, 17.5.1985, S. 10650/83, D.R.42,3. 217.

AİHM'nin Azerbaycan'a İlişkin Kararları

Abbasov v. Azerbaijan, no. 24271/05 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

Akimova v. Azerbaijan, no. 19853/03 (Sect. 1) (Eng) – (27.9.07)

Asadov and Others v. Azerbaijan (striking out), no. 138/03 (Sect. 1) (Eng) – (26.10.06)

Efendiyeva v. Azerbaijan, no. 31556/03 (Sect. 1) (Eng) – (25.10.07)

Hajiyev v. Azerbaijan, no. 5548/03 (Sect. 1) (Eng) – (16.11.06)

Ismayilov v. Azerbaijan, no. 4439/04 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

Kunqurova v. Azerbaijan (striking out), no. 5117/03 (Sect. 1) (Eng) – (13.4.06)

Mammadov v. Azerbaijan, no. 34445/04 (Sect. 1) (Eng) – (11.1.07)

Nasibova v. Azerbaijan, no. 4307/04 (Sect. 1) (Eng) – (18.10.07)

Rahimova v. Azerbaijan, no. 21674/05 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

Ramazanova and Others v. Azerbaijan, no. 44363/02 (Sect. 1) (Eng) – (1.2.07)

T.C
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı

AZERBAIJAN ANAYASASININ AVRUPA İNSAN
HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE
İNCELENMESİ.

(Yüksek Lisans Tezi)

Hazırlayan: Azer Mansurov

No: 2501050876

Danışman: Yrd. Doç. Dr. İlker Aktükün

İstanbul, 2009

ÖZ

Azerbaycan 1991’de kovuştuğu bağımsızlığı ile birlikte yeni bir siyasal rejime de geçiş yapmıştır. Bu çalışmada, Avrupa Konseyi – Azerbaycan ilişkileri de göz önünde bulundurularak, Azerbaycan Anayasası, AİHS bağlamında değerlendirilmiştir. Çalışmanın birinci bölümü Avrupa Konseyi Azerbaycan ilişkileri başlığını taşımaktadır. Bugün, kuruluş amacı insan haklarının uygulamada da gerçekleşmesi olan Avrupa Konseyi’nin üyesi olan Azerbaycan’ın Avrupa Konseyi üyeliği karşılığında üstlendiği birçok yükümlülüğü başarıyla tamamladığı görülmektedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde Azerbaycan’da insan hakları ve AİHS sistemi ele alınmıştır. Azerbaycan, 1995’de insan haklarına saygı ilkesini temel alan bir anayasayı kabul etmiştir. Birçok bakımdan, liberal demokratik anlayışın öngördüğü insan hakları düşüncesine anayasal temelde yer veren Azerbaycan, 1990’lı yılların ikinci yarısından itibaren Avrupa kurumları ile bütünleşme sürecinde, insan hakları alanındaki mevzuat yetersizliğini de tamamlamaya başlamıştır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise Azerbaycan Anayasası – AİHS karşılaştırması ele alınmıştır. Azerbaycan’ın bir çok insan hakları sözleşmelerine taraf olduğu bilinmektedir. Belirtelim ki, söz konusu uluslararası insan hakları sözleşmeleri, Azerbaycan hukuk sisteminde hiyerarşik olarak en üstün hukuk normu olarak karşımıza çıkmaktadır.

ABSTRACT

Azerbaijan made a transition to a new political regime by gaining its independence in 1991. In this study, relations between the European Council – Azerbaijan were also taken into consideration; the constitution of Azerbaijan was assessed within the scope of EHRS. The first part of the study deals with the relations between the European Council and Azerbaijan. It is observed that Azerbaijan, which is member of the European Council, of which the purpose of foundation is realization of human rights in implementation as well, has successfully fulfilled many of the obligations that it assumed against membership to the European Council.

The second part focuses on human rights in Azerbaijan and the EHRS system. Azerbaijan, accepted in 1995 a constitution that is based on the principle of respect to human rights. Azerbaijan, having included the concept of human rights foreseen by liberal democratic comprehension also started to complement deficiencies of its regulations in the field of human rights starting from the second half of the 1990's.

The third part of this study compares the Constitution of Azerbaijan – EHRS. It is known that Azerbaijan is also a party of many international human rights treaties. It should be noted that one is confronted with the international human rights treaties referred to as the highest legal norm of the legal system of Azerbaijan.

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın konusu Avrupa Konseyi üyesi olan Azerbaycan'ın, anayasasının insan hakları açısından AİHS'ne uygunluğunun araştırılmasıdır. Çalışmada, iki hukuki belgenin metinsel karşılaştırılması yapılmaktadır. Çalışmada ayrıca, Avrupa Konseyi'nin kurumsal yapısına, Avrupa Konseyi – Azerbaycan ilişkilerinin gelişimine, Azerbaycan'da insan hakları anlayışına ve AİHS sistemine de yer verilmiştir.

Çalışmanın bütünlüğünün sağlanmasında ve amacı doğrultusunda tamamlanmasında, danışman hocam Yrd. Doç. Dr. İlker AKTÜKÜN'nün katkıları'nın önemi büyüktür. Kendilerine göstermiş olduğu yardımlarından dolayı derin saygı ve teşekkürlerimi sunuyorum.

Son olarak bu süreçte sağlamış oldukları maddi ve manevi desteklerden dolayı anne ve babama teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1. AVRUPA KONSEYİ – AZERBAYCAN İLİŞKİLERİ.....	4
A. Avrupa Konseyi.....	4
1. Avrupa Konseyi'nin Kuruluş Amacı.....	4
2. İnsan Haklarının Avrupa Konseyinde Korunması.....	8
Avrupa Konseyi organları aracılığıyla yapılan denetim, bilindiği gibi Bakanlar Komitesi'nce, Parlamenterler Meclisi'nce, Genel Sekreterce ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nce gerçekleştirilmektedir.....	9
B. Azerbaycan – Avrupa Konseyi İlişkileri.....	12
1. Azerbaycan - Avrupa Konseyi İlişkilerinin Kısa Tarihi	12
2. Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi Karşısındaki Yükümlülükleri.....	16
a. Sözleşmelere Yönelik Yükümlülükler.....	16
b. Dağlık Karabağ Sorunun Çözümüne Yönelik Yükümlülükler	17
c. İç Hukuk Düzenine Yönelik Yükümlülükler	18
d. Temel Hak ve Özgürlüklere Yönelik Yükümlülükler	19
e. Yargı Organına Yönelik Yükümlülükler	19
3. Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi Karşısındaki Yükümlülüklerinin Gerçekleştirilmesi Durumu	20
a. Sözleşmelere Yönelik Yükümlülükler.....	20
b. Dağlık Karabağ Sorunun Çözümüne Yönelik Yükümlülükler	21
c. İç Hukuk Düzenine Yönelik Yükümlülükler	21
d. Temel Hak ve Özgürlüklere Yönelik Yükümlülükler.....	23
e. Yargı Organına Yönelik Yükümlülükler	24
BÖLÜM 2. AZERBAYCAN'DA İNSAN HAKLARI VE AİHS SİSTEMİ	25
A. AZERBAYCAN'DA İNSAN HAKLARI.....	25
1. SSCB Dönemi Temel Hak ve Özgürlükler.....	25
2. 1995 Anayasası ile Getirilen Temel Hak ve Özgürlükler	27
a. Genel Değerlendirme	27
b. Azerbaycan'da İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasının Yasal Dayanağı	33
c. Uluslararası Antlaşmaların Azerbaycan Hukukundaki Yeri	35
B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi.....	38
1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) Genel Özellikleri	38
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminin Yeri Sorunu.....	43
3. AİHS Çerçevesinde İnsan Haklarının Korunması.....	47
a. 11. Ek Protokole Kadar Olan Dönemde Denetleme Yolları	47
b. 11. Ek Protokolle Öngörülen Yeni Sistem	50
BÖLÜM 3. AİHS'DE YER ALAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN AZERBAYCAN ANAYASASI ÖRNEĞİNDE İNCELENMESİ	54
A. AİHS'de Yer Alan Hak ve Özgürlükler	54
1. İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü (madde 1)	54
2. Yaşama Hakkı (Madde 2).....	55
3. İşkence Yasağı (Madde 3).....	58
4. Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı (Madde 4)	59
5. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Madde 5).....	61

6. Adil Yargı Hakkı (Madde 6)	66
a. Yasayla Kurulmuş Mahkeme	67
b. Tarafsız ve Bağımsız Mahkeme	69
c. Makul Süre İçinde Yargılama	71
d. Sanık Hakları Açısından	73
e. Masumluk Karinesi	74
7. Cezaların Yasallığı (Madde 7)	75
8. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı (Madde 8)	77
9. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü (Madde 9)	81
10. İfade Özgürlüğü (Madde 10)	84
11. Dernek Kurma ve Toplanma Özgürlüğü (Madde 11)	86
12. Etkili Başvuru Hakkı (Madde 13)	89
13. Ayırıcılık Yasağı (Madde 14)	91
14. Olağanüstü Hallerde Askıya Alma (Madde 15)	93
B. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokoller	97
1. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 1 Numaralı Protokol	97
a. Mülkiyetin Korunması (Madde 1)	97
b. Eğitim Hakkı (Madde 2)	100
c. Serbest Seçim Hakkı (Madde 3)	104
2. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 4 Numaralı Protokol	105
a. Serbest Dolaşım Özgürlüğü (Madde 2)	105
b. Vatandaşların Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı (Madde 3)	107
c. Yabancıların Topluca Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı (Madde 4)	107
3. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 6 Numaralı Protokol	108
4. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 7 Numaralı Protokol	109
a. Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Usulü Güvenceler (Madde 1)	109
b. Cezai Konularda İki Dereceli Yargılanma Hakkı (Madde 2)	109
c. Adli Hata Halinde Tazminat Hakkı (Madde 3)	110
d. Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırmama Hakkı (Madde 4)	110
e. Eşler Arasında Eşitlik (Madde 5)	111
5. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 13 Numaralı Protokol	111
SONUÇ	112
KAYNAKÇA	115

KISALTMALAR

AGİT	:	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AGİK	:	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı
AIHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BM	:	Birleşmiş Milletler
KP	:	Komünist Partisi
SSCB	:	Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
a.g.e.	:	Adı Geçen Eser
A.e.	:	Aynı Eser

GİRİŞ

Yirminci yüzyıl uluslararası insan haklarının gelişmesi açısından özel bir konuma sahiptir. İkinci Dünya Savaşı'nın bitimi ile birlikte kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, bu bağlamdaki dönüşümün temel göstergesidir. Bu bildirge ile üye devletler, bir takım temel insan haklarının bir uluslararası belgede yer almasını sağlamanın yanında insan haklarına saygılı olma beyanında da bulunmuştur. Bununla birlikte, Bildirge, adından da anlaşıldığı gibi bağlayıcılık açısından etkin bir temelden yoksun kalmıştır.

İşte bu doğrultuda, Avrupa Konseyi üye devletleri, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde yer alan hakların uygulanmasını da gerçekleştirmek hedefi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini kabul etmişlerdir. Evrensel Bildirgeden farklı olarak üye devletlerin insan haklarına saygı yükümlüğünü fiili olarak da gerçekleştirmek için Sözleşme, etkili bir denetim sistemi öngörmüştür. Zaman içerisinde Sözleşmeye Ek Protokollerle, bir taraftan denetim mekanizması daha da etkinleştirilirken diğer taraftan Sözleşmenin kapsamına alınan haklar çoğaltılmıştır.

Doğu Avrupa sosyalist rejimleri ve Sovyetler Birliği'nin yıkılması ile ortaya çıkan devletlerin Avrupa Konseyi'ne üye olması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin coğrafi sınırlarını da genişletmiştir. Sözleşme, bu yeni devletlere, anayasalarının insan hakları açısından düzenlenmesinde de yardımcı olmuştur.

Bu çalışmada, işte bu devletlerden biri olan eski Sovyetler Birliği cumhuriyeti Azerbaycan'ın demokrasiye geçiş anayasasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında incelenmesi yapılmaktadır. Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi'ne üyeliğinin Azerbaycan açısından insan haklarının geliştirilmesi ile birlikte başka anlamları da söz konusudur. Şöyle ki, Azerbaycan Avrupa coğrafyasına dâhil olmakla hem ülke içi sorunların, hem bölge ülkeleri ile olan bölgesel sorunların aşılmasında uluslararası

arenaya açılmıştır. Bu yolla Azerbaycan, birçok Avrupa ülkesi ile farklı alanlarda işbirliği imkânına kavuşmuştur.

Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi'ne üye olması, diğer Doğu Avrupa ve Sovyetler Birliği ülkelerinden sonra gerçekleşmiştir. Bu, Azerbaycan'ın yasal mevzuatının Sözleşme'ye uygunlaştırılması açısından bir avantaj sağlamıştır. Şöyle ki Azerbaycan, Avrupa Konseyi'ne üye olduğu sırada Sözleşme ile ilgili birçok yükümlüğü gerçekleştirmiş bulunmuştur.

Üç bölümden oluşan bu çalışmanın birinci bölümünde, Avrupa Konseyi'nin kuruluş amacı, bu amaç doğrultusunda, Sözleşme harici mekanizmalarla insan haklarının geliştirilmesi ve korunması mekanizmaları ile Azerbaycan – Avrupa Konseyi ilişkilerinin kısa tarihi ele alınmıştır. İki ana alt başlıktan oluşan bölümün birinci alt başlığında, Avrupa Konseyi'nin kuruluş amacıyla birlikte Avrupa Konseyi'nin kurumsal yapısına yer verilmiştir. Bölümün ikinci ana alt başlığında ise Azerbaycan – Avrupa Konseyi ilişkileri tarihi çerçevesinde, Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi'ne üyelik süreci, bu üyelikten doğan yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin gerçekleştirilme durumu ortaya konulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümü, “Azerbaycan'da İnsan Hakları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi” başlığını taşımaktadır. Bölümün birinci ana alt başlığında, Azerbaycan'da Sovyetler Birliği döneminde temel hak ve özgürlüklerinin niteliğine işaret edilmekte, 1995 Azerbaycan Anayasası ile benimsenen insan hakları anlayışının farkı ortaya konulmakta ve uluslar arası insan hakları sözleşmelerinin Azerbaycan yasal sistemindeki yeri incelenmektedir. Burada, genel olarak, 1995 Anayasası'nın Sovyet döneminden nasıl ayrıldığına dikkat çekilmektedir. Bölümün ikinci alt başlığında ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi'nin genel özellikleri ele alınmakta ve insan haklarının bu sistem çerçevesinde hangi mekanizmalarla korunduğu gösterilmektedir.

Çalışmanın “AİHS’de Yer Alan Hak ve Özgürlüklerin Azerbaycan Anayasası Örneğinde İncelenmesi” başlığını taşıyan üçüncü ve son bölümünde ise, Azerbaycan Anayasası ile Sözleşme karşılaştırılması yapılmaktadır. Burada, Sözleşme ve Sözleşmeye Ek Protokollerle tanınan hak ve özgürlüklerin Azerbaycan Anayasası’nda nasıl ele alındığı ile birlikte ilgili anayasa hükümlerinin yasal düzenlemelere nasıl desteklendiği de ortaya konulmuştur. Bundan Başka Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, Azerbaycan vatandaşlarının başvuruları üzerine bakılan ve karara bağlanan bazı davalar ele alınmıştır.

BÖLÜM 1. AVRUPA KONSEYİ – AZERBAYCAN İLİŞKİLERİ

A. Avrupa Konseyi

1. Avrupa Konseyi'nin Kuruluş Amacı

İkinci Dünya Savaşı'nın neden olduğu tahribat, ölümler, korku ve dehşet, dünya kamuoyunda, insanlık için sürekli bir barışın kurulması, insanlığın gelecekte yeniden bu tür tehlikelere ve insan hakları ihlallerine karşı korunması konusunda kuvvetli bir bilinç oluşturmuştur. Özellikle yarım yüzyıldan daha kısa bir süre içinde Avrupa'nın iki dünya savaşının beşiği olması, bu savaşlar sırasında insanlığa karşı işlenen suçlar ve bu savaşları izleyen dönemde Avrupa'da siyasal, ekonomik ve toplumsal yönden yaşanan karmaşa, yöneticilere ve devlet adamlarına, karşılıklı anlayışa dayanan bir birliğin oluşturulması, yeni bir Avrupa kurulması düşüncesini benimsetmiştir. Böylece Avrupa'da yeni diktatörlüklerin kurulması ve yeni savaşlar engellenerek, insanların insanca yaşayabileceği bir düzen kurulabilecektir¹.

Özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra kazanılan tecrübeler, insan haklarının evrensel ve bölgesel düzeylerde korunması ve denetlenmesi için uluslararası sistemler kurulması gereğini ortaya çıkarmış ve bunu bir iç hukuk sorunu görme anlayışının terk edilmesini sağlamıştır². Bu arada Birleşmiş Milletler Örgütü de, evrensel birlik ve barışın imkânsızlığını bildiği için, daha ziyade ortak değerlere sahip bölgesel kuruluşlara ağırlık verilmesi gereğini duymuş ve bunu teşvik etmiştir³.

¹Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 2001, s. 66.

² Mesut Gülmez, **İnsan Haklarının Uluslararası Korunması**, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara 1996, s. 1.

³ A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 7.

İkinci Dünya Savaşından sonra, Batı Avrupa, çağdaş yaşamın bütün alanlarında işbirliğini geliştirmek amacıyla uluslararası organizasyonlar için bir bölgesel sistem kuran ilk coğrafi bölge olmuştur. “İnsan Hakları Şartı” fikri, Avrupa’nın önde gelen liderlerinin katıldığı Mayıs 1948’de Lahey’de Uluslararası Avrupa Birliği Komitesi tarafından toplanan Avrupa Kongresinde ortaya çıkmıştır. Bu Kongre’de ortaya çıkan çözümlerden biri de, oluşturulacak bu Şartın uygulanabilmesi amacıyla uygun yaptırımlar için bir Adalet Divanı ile İnsan Hakları Şartını içeren ekonomik ve politik bir birliğin kurulması çağrısıdır⁴.

Kongrenin hemen peşinden “Avrupa Hareketi” örgütü doğmuş ve örgütün Şubat 1949’da yayımladığı “Avrupa Birliği İlkeleri Bildirgesi”nde “İnsan hakları temel yasasının ana ilkelerini benimsemeyen ve bunun uygulanması arzu ve gücünü taşımayan hiçbir devletin Avrupa Birliğine kabul edilemeyeceği; bazı doğu ve batı Avrupa uluslarının şimdilik bu birliğe resmen katılmalarının zaten beklendiği; fakat özgür devletleri öteki Avrupa uluslarından ayıran duvarın daimi sayılmaması gerektiği...” söylendikten sonra “...amacımız bütün Avrupa halklarının özgürlük içinde birlik teşkil etmeleridir...” denmektedir⁵.

İşte bu anlayış içinde, Avrupa’nın ilk siyasal kuruluşu olan Avrupa Konseyi, 5 Mayıs 1949’da 10 devlet tarafından kurulmuştur (Belçika, Danimarka, Fransa, İrlanda, İtalya, Lüksembourg, Hollanda, Norveç, İsveç, İngiltere). Ağustos 1949’da Konsey’e Yunanistan ve Türkiye katılmıştır. Bugün Avrupa Konseyinin 47 üye devleti bulunmaktadır: İzlanda ve Almanya (1950), Avusturya (1956), Kıbrıs (1961), İsviçre (1963), Malta (1965), Portekiz (1976), İspanya (1977), Lichtenstein (1978), San Marino (1988), Finlandiya (1989), Macaristan (1990), Polonya (1991), Bulgaristan (1992), Estonya, Litvanya, Slovenya, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Romanya (1993), Andora (1994), Letonya, Arnavutluk, Moldova, Ukrayna, “Eski Yugoslav Cumhuriyeti

⁴ Donna Gomien, David Harris, Leo Zwaak, **Law and Practise of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter**, Germany, Council of Europe, 1996, s. 11.

⁵ A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 7-8.

Makedonya” (1995), Rusya Federasyonu ve Hırvatistan (1996), Gürcistan (1999), ve Ermenistan ve Azerbaycan (2001), Bosna-Hersek (2002), Sırbistan(2003) Monako(2004), Karadağ (2007).

Yugoslavya Federal Cumhuriyeti ve Monako tarafından yapılan üyelik müracaatları halen incelenmektedir. Kanada, Vatikan, Japonya, Amerika Birleşik Devletleri ve Meksika Avrupa Konseyi’nin hükümetler arası organlarında gözlemci statüsüne sahiptirler. Strasbourg’da (Fransa’da) bulunan Avrupa Sarayı, Avrupa Konseyinin merkezidir⁶.

Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği Konseyi ile karıştırılmamalıdır. İki teşkilat birbirinden farklıdır. Avrupa Konseyi Avrupa’nın 47 demokratik ülkesini bir araya getiren ve merkezi Strasbourg olan bir uluslararası kuruluş iken Avrupa Birliği Konseyi, Avrupa Birliğinin politikasının belirlenmesi amacıyla, 27 Avrupa Birliği üyesinin devlet veya hükümet başkanlarının katılımıyla düzenli olarak toplanan bir Avrupa Birliği organıdır. Bununla beraber Avrupa Birliğinin 27 üyesinin hepsi Avrupa Konseyi üyesidir.

Avrupa Konseyi savunma konuları hariç toplumların karşılaştığı tüm temel sorunlar ile ilgilenmektedir. Bunlar, insan hakları, hukuki işbirliği, medya, eğitim, kültür, spor, gençlik, sağlık, yerel yönetimler, bölgesel planlama, çevre, aile işleri, sosyal güvenlik sorunlarıdır. Örgütün statüsünde ekonomik konularda da faaliyet gösterilmesi öngörülmekle birlikte, uygulamada bu alandaki çalışmalar sınırlı kalmaktadır. Konseyin yukarıda belirtilen alanlardaki çalışmaları genellikle sözleşme ya da protokoller hazırlanması ile sonuçlanmaktadır. Konseyin halen 174 sözleşme ve protokolü mevcuttur. Sözleşme ve protokoller üye ülkeler mevzuatlarının uyumlaştırılması, bu suretle ortak normlar ve bir Avrupa hukuk düzeni oluşturulması amacına yöneliktir⁷.

⁶ http://www.coe.int/tr/portal/Information_material/TR800million.asp?L=TR

⁷ <http://www.mfa.gov.tr/turkce/grupa/ac/04.htm>.

Avrupa Konseyinin amaçları genel olarak;

- 1) İnsan hakları, çoğulcu demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkelerini korumak ve güçlendirmek,
 - 11) Irkçılık ve yabancı düşmanlığı, uyuşturucu madde, çevre sorunları gibi Avrupa toplumunun karşı karşıya kaldığı sorunlara çözüm aramak,
 - 111) Avrupa kültürel benliğinin oluşmasına ve gelişmesine katkıda bulunmak,
 - 1v)Üye ülkeler vatandaşlarının daha iyi yaşam koşullarına kavuşmalarını sağlamak,
 - v)Yasama, anayasa ve siyasi alanlarda reformları destekleyerek Avrupa’da demokratik istikrarın pekişmesine yardımcı olmak,
- şeklinde özetlenebilir⁸.

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Walter Schwimmer Avrupa Konseyi’nin amacı hakkında, “Avrupa Konseyinin başta gelen hedefi 47 üye devlet arasında, tüm gerçek demokrasilerin temelini oluşturan ve tüm Avrupa’lıların yaşamlarını türlü şekillerde etkileyen prensipler olarak bireysel özgürlüklerin, siyasal serbestliğin ve hukuk düzeninin korunmasında daha büyük birlik sağlamaktır. Bütün üye devletler özgürlük, insan onuru ve bireylerin refahının hükümet faaliyetleri için kesin ilkeler olarak benimsemekle yükümlüdürler. Bugün, Avrupa Konseyi, 800 milyon Avrupalının insan haklarına, demokrasi ve kanun düzenine olan ortak yükümlülüklerini yapılaştırmaktadır.1949 yılında kuruluşundan beri Konsey ortak mirası olan insan hakları ve demokrasiye bağlı kalarak barış ve işbirliği için bir güç olmuştur” demektedir⁹.

Avrupa Konseyi’nin kuruluşuyla ilgili olarak Konsey Statüsünün başlangıç kısmında, “halkların ortak varlığı olan ve gerçek demokrasinin dayandığı kişi özgürlüğü, siyasal özgürlük ve hukukun üstünlüğü ilkelerine kaynaklık eden düşünce ve ahlaki değerlere, sarsılmaz biçimde bağlı olarak, bu ülkünün korunması için aynı hisleri

⁸ http://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/orta/main_genel.html;

⁹ http://www.coe.int/tr/portal/Information_material/TR800million.asp?L=TR

paylaşan Avrupa ülkeleri arasında sıkı bir birlik kurulması zorunlu görülmüş” olduğundan bahsedilmektedir. Yine Konsey Statüsünün 3’üncü maddesinde, her üye devletin, hukukun üstünlüğü ilkesini ve kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanma ilkesini kabul ettiği açıkça vurgulanmıştır¹⁰. Üstelik Konsey Statüsünün 8’inci maddesinde insan haklarına ve temel özgürlüklere uymayan, bunları ciddi şekilde ihlal eden üye ülkelerin Avrupa Konseyinden çıkarılması yolu açılarak, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygılı olmamak bir yaptırıma bağlanmıştır¹¹.

Tüm bu açıklamalardan anlaşılaçağı üzere Avrupa Konseyinin amaçları arasında yer alan ilkelere en önemlisi insan haklarının ve temel özgürlüklerin geliştirilmesi ve korunmasıdır¹².

2. İnsan Haklarının Avrupa Konseyinde Korunması

Avrupa Konseyinde insan haklarının korunması bakımından iki yapıli bir denetim mekanizması öngörüldüğü söylenebilir. Bunlardan birincisi, Avrupa Konseyinin organları tarafından gerçekleştirilen denetimdir. Diğeri ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi gibi kendi denetim mekanizmaları bulunan sözleşmeler vasıtasıyla yapılan denetimdir. Aşağıda, AİHS çerçevesinde yapılan denetimi ayrı bir başlık altında ele aldığımızdan burada sadece kısaca Avrupa Konseyi organlarınca yapılan denetime değinilecektir.

¹⁰ Donna Gomien, David Harris, Leo Zwaak, **a.g.e.**, s. 12.

¹¹ Feyyaz Gölcüklü, A. Şeref Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 5.

¹² Şeref Ünal, *age.*, s. 67; İnsan Haklarının Uluslararası Korunması ve TBMM Sempozyumunda “Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları” konusunda konuşan Avrupa Konseyi Parlamento Meclisi Başkan Yardımcısı Gerhard Reddemann, “Avrupa Konseyi Tüzüğü’nün, kuruluş amacını açıklayan, giriş bölümünün ve 1. maddesinin üslubu biraz kapalı olabilir. Fakat kuruluşun amacı oldukça açıktır: İnsan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması ve daha da geliştirilmesi. Bu genel olarak Avrupa Konseyine, özel olarak da Parlamento Meclisine verilmiş bir görevdir.” demıştır. (Gerhard Reddemann, **Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları**, İnsan Haklarının Uluslararası Korunması ve TBMM, Ankara 1992, s. 141.

Avrupa Konseyi organları aracılığıyla yapılan denetim, bilindiği gibi Bakanlar Komitesi'nce, Parlamenterler Meclisi'nce, Genel Sekreterce ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nce gerçekleştirilmektedir.

Avrupa Konseyi'nde insan haklarının korunması bağlamında Bakanlar Komitesi'nin çok önemli bir yeri vardır. Avrupa Konseyine katılmış olan ülkeler, Statünün 3'üncü maddesine göre yasal düzen ve sistemlerinin, temel insan haklarına ve özgürlüklere uygun olmasını ve vatandaşlarının da bu temel hak ve özgürlüklere sahip olmalarını ve hukukun üstünlüğü ilkesini kabul etmeyi taahhüt ederler. Buna göre Bakanlar Komitesi, üye bir devletin Statüye uymaması durumunda, Statünün 8'inci maddesinin verdiği yetkiye dayanarak bu devletin temsil hakkını askıya alabilir, çekilmesini talep edebilir, hatta Konsey üyeliğini sona erdirebilir¹³. Bakanlar Komitesi'nin bu şekildeki denetimini üye ülkeler üzerinde siyasi denetim mekanizması olarak görebiliriz. Bu mekanizma 1994 yılında genişlendirilmiş ve tematik içerik ayrıntısı ile güçlendirilmiştir. Bu tarihten itibaren belirlenen konularda üye ülkelerdeki durum denetlenmektedir. Bu denetim Bakanlar Komitesi adına daimi temsilciler tarafından yürütülmektedir ve denetim süreci gizlidir. Siyasi denetim mekanizmasına 1996 yılından itibaren işlerlik kazandırılmıştır. Denetim, belirli temalar üzerinde, istisnasız bütün üye ülkeler için eşit şekilde geçerlidir¹⁴.

Bakanlar Komitesinin insan haklarının korunması ve geliştirilmesi açısından kullandığı diğer bir yöntem ise üye devletlere öneriler getirmektir. Bu öneriler çoğu zaman üye devletlerin hükümetleri tarafından benimsenmektedir. İnsan hakları konusunda Bakanlar Komitesinin oldukça uzun bir öneri listesi vardır. Bunlardan örnek vermek gerekirse; mahkûmlara muamelenin asgari kuralları, toplumsal güvenlik amacıyla kullanılan kişisel bilgilerin ve polisteki kişisel bilgilerin kullanımı, bilimsel araştırma, doğrudan pazarlama üzerine tavsiyeler, cinsiyet ayrımcılığına karşı yasal

¹³ Şeref Ünal, **a.g.e.**, s. 405.

¹⁴ <http://www.mfa.gov.tr/turkce/grupa/ac/07.htm>.

önlemler, insan haklarının okullarda öğretilmesi ve öğrenilmesi, insan hakları araştırmaları, gözaltında sorgu ve çocuklara karşı kötü muamelenin önlenmesi sayılabilir¹⁵.

Parlamente Meclisi, temel hak ve özgürlüklerle ve insan haklarının korunmasıyla ilgili pek çok Avrupa sözleşmesinin ve uluslararası antlaşmanın ve Avrupa hukuk sisteminin temelini oluşturan diğer yasal belgelerin hazırlanmasına öncülük etmiştir. Bunlar arasında en çok bilinen 1950 yılında imzaya açılmış bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. Bakanlar Komitesi sözleşme tasarılarını kabul etmeden önce Meclisle istişare eder. Meclis, insan hakları, şiddet eylemleri, hoşgörüsüzlük, çevre, uyuşturucu, göç, bio-etik ve medya gibi önemli güncel konularda düzenli konferanslar, sempozyumlar ve açık oturumlar düzenler¹⁶.

Bundan başka, Parlamento Meclisi, üye ülkelerin taahhüt ve yükümlülüklerine riayet edip etmediklerinin incelenmesi amacıyla 1995 yılında bir denetim mekanizması oluşturmuştur. Bu denetim mekanizması önce, Avrupa Konseyinin yeni üyeleri olan merkezi ve Doğu Avrupa ülkeleri için başlatılmıştır. Amaç, Avrupa Konseyine üye olan ve esasen üyeliği kazandıklarında Avrupa Konseyinin tüm standartlarını sağlamayan ülkelerin bu standartlara ulaşp ulaşmadıklarının denetlenmesidir. Ocak 1997 Genel Kurulunda kabul edilen karar uyarınca “üye ülkelerin Avrupa Konseyi üyeliği ile üstlendikleri taahhütlerinin yerine getirilmesinin denetlenmesi” amacıyla yeni bir “Denetim Komisyonu” kurulmuştur¹⁷.

Genel Sekreterlik bünyesinde çalışmalarını sürdüren müdürlükler kendi alanlarına girdiği ölçüde Avrupa Konseyinin ana amacı olan, insan haklarının korunması ve geliştirilmesine katkıda bulunurlar¹⁸. Genel Sekreter, Statünün 10’uncu maddesi

¹⁵ Gerhard Reddemann, “Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları”, **İnsan Haklarının Uluslararası Korunması ve TBMM**, Ankara 1992, s. 147–148.

¹⁶ http://www.coe.int/tr/portal/Information_material/TR800million.asp?L=TR.

¹⁷ <http://www.mfa.gov.tr/turkce/grupa/ac/07.htm>.

¹⁸ Feyyaz Gölcüklü, A. Şeref Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 9.

uyarınca İnsan Hakları Müdürlüğünü yönetir, Bakanlar Komitesinde ve Parlamenterler Meclisinde toplantılarda hazır bulunur¹⁹.

Genel Sekreter, Avrupa’da insan haklarına saygılı, demokratik, barışçı ve istikrarlı bir sistemin kurulması amacıyla faaliyette bulunmaktadır. Bu amaca yönelik 2001–2005 dönemi için yedi maddelik bir eylem planını yürürlüğe koymuştur. Bu yedi maddelik eylem planının birinci maddesi ise; “teşkilatın siyasal etkisini güçlendirerek demokratik prensipleri teşvik etmek”dir.

İnsan Hakları Komiserliği, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 7 Mayıs 1999 tarihinde kabul edilen kararla kurulmuştur. Söz konusu kararın 1’inci maddesine göre, Komiserlik makamı, Avrupa Konseyinin insan hakları metin ve kurumlarından kaynaklanan insan hakları eğitiminden, bu konudaki bilinçlendirme çalışmalarından ve onlara saygı duyulmasından sorumlu olacak olan, yargı yetkisi olmayan bir kurum olarak görev yapacaktır. Bu görevini yaparken Avrupa Konseyi çerçevesinde kurulan denetim mekanizmalarından farklı olarak görev yapacaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörüldüğü şekilde Komisere bireysel başvuru imkânı bulunmamaktadır.

Komiserlik makamının kurucu kararının 3. maddesinde Komiserin insan hakları konusunda sahip olduğu yetki ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Buna göre Komiser: i) Üye devletlerde insan hakları konusundaki eğitimi ve bilinçlendirme çalışmalarını teşvik eder; ii) Üye devletlerde insan haklarına gerçekten saygı duyulmasının ve vatandaşların bu hakları tam olarak kullanabilmelerinin teşvik edilmesine katkıda bulunur; iii) İnsan haklarının korunması ve insan hakları ihlallerinin engellenmesi konusunda danışmanlık ve bilgi sağlar; iv) Kamu ile olan iletişimde Komiser, mümkün olduğunca üye ülkelerdeki “insan hakları” yapılarını kullanır ve onlarla işbirliği yapar. Bu tür yapıların mevcut olmadığı ülkelerde bunların kurulmasını teşvik eder; v) Ülkelerdeki ombudsman

¹⁹ A.e., s. 133.

ve benzer kuruluşların çalışmalarını kolaylaştırır; vi) Üye devletlerin hukukunda veya uygulamalarında Avrupa Konseyi insan hakları kurumlarının öngördüğü insan haklarına saygı konusunda yetersizlikler olduğu takdirde bunları tespit eder, üye devletlerin bu standartları uygulamalarını teşvik eder ve devletlerin onayı ile bu yetersizliklerin giderilmesinde onlara yardımcı olur; vii) Komiser, uygun gördüğü hallerde veya Bakanlar Komitesine ve Parlamenter Meclise belirli bir konuda rapor sunar; viii) Komiser, Bakanlar Komitesinin veya Parlamenter Meclisin insan hakları konusunda Avrupa Konseyi standartlarına uyulmasını sağlamak konusundaki görevlerini yerine getirirken Komisere yönelttikleri soru veya taleplere uygun gördüğü şekilde cevap verir; ix) Bakanlar Komitesine ve Parlamenter Meclise yıllık rapor sunar; x) İnsan haklarının teşviki ve korunması için başka uluslararası kurumlarla işbirliği yapar, yaparken gereksiz çifte istihdamdan kaçınır; xi) Üye devletler Komiserin görevlerini etkin ve bağımsız bir şekilde yerine getirmesi için gerekli önlemleri almakla ve isteklerini yerine getirmekle yükümlüdürler²⁰.

B. Azerbaycan – Avrupa Konseyi İlişkileri

1. Azerbaycan - Avrupa Konseyi İlişkilerinin Kısa Tarihi

1991’de Azerbaycan’ın bağımsızlığına kavuşmasından sonra, ülke iktidarlarının öncelikli hedeflerinden biri Batı Avrupa merkezli kurumlara üye olmak olmuştur. Azerbaycan, bu kurumlara entegre olmakla birlikte hem eski Sovyet geleneğinden kopmayı hedeflemiş, hem yeni siyasal sisteminin pekiştirilmesinde Avrupa tecrübesi ve desteğinden yararlanmaya çalışmış, hem de Dağlık Karabağ sorununun barışçıl yolla çözümüne umut etmiştir.

1992 Yılıının Ocak ayında Azerbaycan, Avrupa Konseyi’nde “Özel misafir statüsü”

²⁰ [http://www.commissioner.coe.int/docs/Resolution\(1999\)50_T.doc](http://www.commissioner.coe.int/docs/Resolution(1999)50_T.doc)

almak için Avrupa Konseyi'ne başvuruda bulunmuşsa da, bu istek Azerbaycan'ın Ermenistan ile savaş halinde olması sebebiyle geri çevrilmiştir.²¹ 1993 yılından itibaren Azerbaycan'da siyasi istikrarın oluşturulması, ekonomik, hukuki ve siyasi alanlarda atılan adımların Avrupa değerleri doğrultusunda olması Avrupa Konseyi ile olan ilişkilerin geliştirilmesi yolunu açmıştır. Bu dönemde Avrupa Konseyi ile olan işbirliği karşısında önemli engellerden sayılan Ermenistan – Azerbaycan çatışmasının önlenmesi konusunda ilerleme kaydedilmesi de bu süreci hızlandırmıştır. Şöyle ki, iki tarafın Mayıs 1994 tarihinde yaptıkları antlaşmada çatışmanın durdurulmasına ve barışçıl yollarla çözümlenmesine çalışılması kararlaştırılmıştır. Bundan sonra Avrupa Konseyi ile olan ilişkilerde canlanma görülmüştür. Bunların yanı sıra, Azerbaycan insan hakları ve demokratikleşme yolunda çalışmalar yapan sivil toplum örgütlerinin faaliyetine olanak tanınmıştır. Şöyle ki, bağımsızlık döneminde Azerbaycan'da aşağıdaki insan hakları örgütleri kurulmuştur:²²

- Çocuk Haklarının Savunulması Örgütü;
- İnsan Hakları Merkezi;
- Barış ve Demokrasi Enstitüsü;
- Kadın Hakları Savunma Örgütü;
- Petrol Sanayisi Çalışanları Haklarının Savunulması Örgütü;
- Uluslararası Af Örgütü'nün Azerbaycan Teşebbüs Grubu;
- Uluslararası İnsan Hakları Örgütünün Azerbaycan Temsilciliği;
- Helsinki İzleme Komitesi'nin Azerbaycan Temsilciliği.

Bu gelişmeler, 28 Temmuz 1996 tarihinde Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi tarafından Azerbaycan'a "Özel Misafir Statüsü"nün tanınmasını sağlamıştır. Ekim 1997 tarihinde Azerbaycan Cumhurbaşkanı Haydar Aliyev, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin

²¹ Alesker Samedov, "Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi'ne 1992 Başvurusu", **Hukuk Devleti ve Kanun Dergisi**, no. 3, 1998, s.36.

²² BM Gelişim Programı, **Azerbaycan Cumhuriyeti'nde Kişisel Gelişime Dair Rapor**, SCALA Basımevi, Bakü, 1998, s. 40.

devlet ve hükümet başkanlarının Strasbourg’da gerçekleştirilmiş zirve toplantısına katılmıştır.

“Özel misafir statüsü”nün ifade ettiği anlam, Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi’nin 917 sayılı kararı ile belirlenmiştir. Bu kararda, Merkezi ve Doğu Avrupa ülkeleri ile Avrupa Konseyi ilişkilerinin geliştirilmesi ve Konseyin gelecek faaliyetinde yer almalarının önemi vurgulanmıştır. Bu nedenle, söz konusu devletlerin parlamentoları ile Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi arasında işbirliğinin artırılması amacıyla “Özel misafir statüsü” belirlenmiştir. Bu statü ile Parlamenter Asambleye katılacak ülkeler için aşağıdaki şartlar belirlenmiştir:²³

- Helsinki Nihai Senedi ve AGİK üyesi devletlerin bu çerçevede kabul ettikleri belgelerin uygulanmasına çaba göstermek;
- Ulusal parlamentolarda çeşitli siyasi düşüncelerin temsil olunmasına olanak tanımak;
- “Özel misafir statüsü”nün devam etmesine ilişkin karar, her yıl yeni döneme başlarken Parlamenter Asamble tarafından verilecektir;
- Bu statünün tanıdığı ülke temsilcileri Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi’ndeki tartışmalara katılabilecek, fakat oy kullanamayacaklar;
- “Özel misafir statüsü” almış ülkeler yalnız Parlamenter Asamblesi’nde temsil olunacaklar.

“Özel misafir statüsü”nün tanındığı ülkelere Avrupa Konseyi çerçevesinde kabul edilmiş birçok belgeye katılma olanağının tanınması, bu statünün tam üyelik için atılmış köprü olduğunu göstermektedir. Azerbaycan tarafı da Avrupa Konseyi ile olan ilişkilerin geliştirilmesinden yana olduğunu çeşitli uygulamalarla göstermiştir. 8 Temmuz 1996 tarihli

²³Vasif Abdullayev, “Avrupa Konseyi ve Karşılıklı İlişkilerin Geliştirilmesi”, **Elm Dergisi**, no. 27-28,1999,s. 3-4.

Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının fermanı ile Avrupa Konseyi ve Azerbaycan Cumhuriyeti arasında ilişkilere dair program yürürlüğe konmuştur.²⁴ Azerbaycan, bu dönemde Avrupa Konseyi çerçevesinde kabul edilmiş Avrupa Kültürel Antlaşması, Arkeolojik İrsin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Doğasının ve Doğal Zenginliklerinin Korunmasına Dair Sözleşme, Doğal ve Teknik Kazaların Önlenmesi ve Yardım Yapılması Hakkında Antlaşma ve başka sözleşmelere katılmıştır²⁵.

13 Temmuz 1996 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Başkanının Baku ziyaretinde Azerbaycan'ın kuruma girme ricası kendisine bildirilmiştir. Prosedüre uygun olarak Avrupa Konseyi'nin Bakanlar Komitesi, Parlamenter Asamblesinden 11 Eylül 1996 tarihli kararı ile konuya ilişkin görüş bildirmesini istemiştir.²⁶

Üyelik başvurusunu incelemek amacıyla, Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi'nin Siyasi Meseleler Komitesi, Hukuk Meseleleri ve İnsan Hakları Komitesi ve Üye Olmayan Avrupa Ülkeleri ile İlgili Komitesi, 1996 yılının sonbaharında Azerbaycan'la ilgili raportörler atamıştır²⁷.

2000 yılı başlarında Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi Siyasi Komitesinin Azerbaycan'la ilgili raportörü Jak Bomel, Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi'ne üyeliği ile bağlı tavsiyeler paketi hazırlamıştır. Tavsiye paketi 12 bölümden oluşmaktadır. Tavsiye paketinde Avrupa ölçütlerine uyum sağlama ve Dağlık Karabağ probleminin çözümüne ilişkin hükümler vardır. Paketi olumlu karşıladıklarına dair senedi devlet başkanı, başbakan, meclis başkanı ve çeşitli önde gelen parti başkanları imzalamışlar. Azerbaycan 25 Ocak 2001 tarihinde Avrupa Konseyi'nin tam hukuklu üyesi olmuştur²⁸.

²⁴Rövşen Mustafayev, "Azerbaycan'da İnsan Hakları Korumasının Kurumsallaştırılması"

Dirceliş- XXI Yüzyıl Dergisi, no.9(31), 2000, s.17.

²⁵Hadi Recepli, Vahyettin İbayev, "Avrupa Konseyi", **Elm Dergisi**, No.11-12,1995, 14-17.

²⁶Vahyeddin İbayev "Avrupa Şurası", **Kanun Dergisi**, no.15-16,1998, s.60-61.

²⁷Atanan Abilov, **Avrupa Şurası ve Azerbaycan**, Azərneşr, Bakü, 2001, s. 29.

²⁸İntikam Babayev, **Avrupa Konseyi ve Azerbaycan**, Azərneşr, Bakü, 2000, s.35. Ayrıca bkz. **Parliamentary Assembly rapporteurs in Baku, Yerevan and Nagorno – Karabakh**, Council of Europe Parliamentary Assambly press release issued in Strasbourg on June 12,1998.

Azerbaycan Avrupa Konseyi'ne tam üyelikle birlikte, 2. ve 11. Protokollerle değiştirilmiş Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve 1, 4., 6. ve 7. Protokolleri; İşkence, İnsanlık dışı veya Aşağılayıcı Ceza ve Muamelenin Önlenmesine ilişkin Avrupa Sözleşmesi'ni; Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Çerçeve Sözleşmesi'ni; Bölgesel ve Azınlık Dillerinin Korunmasına Dair Avrupa Şartını; Hudut Bölgesi Yönetimleri ve Toplulukları Arasında İşbirliğine Dair Avrupa Çerçeve Sözleşmesi'ni de imzalamıştır²⁹.

2. Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi Karşısındaki Yükümlülükleri³⁰

Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi, Azerbaycan Devlet Başkanı, Azerbaycan Başbakanı, Azerbaycan Millet Meclisi Başkanı ve Millet Meclisi'nde temsil edilen siyasi partilerin başkanlarının imzaladığı "Avrupa Konseyi üyeliği için başvuru mektubu" dikkate alarak, 28 Ocak 2000 tarihinde, Azerbaycan'a yönelik 222 sayılı tavsiye görüşünde bulunmuştur. Bu tavsiye görüşünün 14. maddesinde, Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi, Azerbaycan'ın Konsey'e tam üyelik sırasında ve sonrasında aşağıdaki yükümlülükleri üstlenmesi gerektiğini bildirmiştir. İlgili maddede belirtilen yükümlülükler aşağıda ayrı ayrı başlıklar altında gösterilmiştir.

a. Sözleşmelere Yönelik Yükümlülükler

a. Üyeliğe kabul sırasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 2 ve 11 No.lu Protokollerle değiştirilmiş halini ve AİHS'nin 1, 4, 5 ve 7 No.lu Protokollerini imzalamak,

b. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içersinde AİHS'ni ve AİHS'nin 1, 4, 6 ve 7 No.lu Protokollerini onaylamak,

²⁹www.hri.ca/fortherecord2000/euro2000/documentation/parasassembly/opinionno22000.htm

³⁰Azerbaycan devleti Dış İşleri Bakanlığı arşivleri.

c. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Küçük Düşürücü Muamelenin veya Cezalandırmanın Önlenmesi Hakkındaki Avrupa Sözleşmesini ve onun protokollerini imzalamak ve onaylamak,

d. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde Avrupa Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi'ni imzalamak ve onaylamak,

e. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartını imzalamak ve onaylamak,

f. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nı imzalamak ve onaylamak,

g. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde Avrupa Yerel Topluluklar veya Yönetimler Arasındaki Sınır Ötesi İşbirliği Çerçeve Sözleşmesi'ni ve bu sözleşmenin ek protokollerini, ayrıca Avrupa Konseyi'nin ekstradisya, suç meselelerinde karşılıklı yardımlaşma, suç işlenerek elde edilen gelirlerin araştırılması, tespiti ve müsadereesi hakkındaki sözleşmeleri imzalamak, onaylamak ve bu sözleşmeler çerçevesindeki temel ilkelerin uygulamasını sağlamak,

h. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde Avrupa Sosyal Şartı'nı imzalamak ve üyeliğe kabul tarihinden sonraki üç yıl içerisinde Avrupa Sosyal Şartı'nı onaylamak ve burada yer alan temel ilkelerin uygulanmasını sağlamak,

i. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde Yolsuzluğa Karşı Medeni Hukuk Sözleşmesi ile Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'ni imzalamak ve onaylamak,

j. Üyeliğe kabul sırasında Avrupa Konseyi İmtiyaz ve Bağışlıkları Hakkında Genel Anlaşma ve ona ek protokollerini imzalamak ve üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde bunları onaylamak.

b. Dağlık Karabağ Sorunun Çözümüne Yönelik Yükümlülükler

a. Sorunun sadece diplomatik yollarla çözümüne yönelik diyalogları devam ettirmek,

b. Diğer bütün Avrupa Konseyi ülkeleri için olduğu gibi uluslararası ve iç bütün sorunları, barış yoluyla ve uluslararası hukuka uygun olarak çözmek, komşu ülkelerle

tehdit temelli bir ilişkide bulunmamak.

c. İç Hukuk Düzenine Yönelik Yükümlülükler

a. Seçimlere yönelik mevzuatı, özellikle Merkezi Seçim Komisyonu Hakkında Kanun ile Seçim Kanunu'nu, uluslararası gözlemcilerin önceki seçimlere ilişkin önerilerini göz önüne alarak değiştirmek ve 2000 yılının sonbaharında yapılacak seçimlerinin yeni düzenlemeler esasında yapılmasını sağlamak,

b. Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi'nin önerilerini de dikkate alarak bir önceki yerel yönetimler seçimlerinden önce mevcut yerel yönetimler mevzuatını yerel yönetimlere daha fazla yetki ve özerklik verme doğrultusunda değiştirmek,

c. Yasama gücünün yürütme gücü karşısındaki bağımsızlığına yönelik reformlara devam etmek ve yasamanın yürütmeye, yürütme üyelerine yönelik meclis soruları, meclis soruşturmaları mekanizmalarını çalışabilir kılmak,

d. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde Ceza Yargılama Kanunu'nu Avrupa Konseyi uzmanlarının görüşleri doğrultusunda kabul etmek,

e. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde Ombudsmanlık Hakkında Kanunu kabul etmek,

f. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde yolsuzluğa karşı kanunu kabul etmek ve üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde yolsuzluğa karşı devlet programını kabul etmek,

g. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde alternatif askeri hizmet hakkında kanun kabul etmek ve ceza evlerinde ve askeri birliklerde vicdani sebeplerle silahlı askeri hizmetten imtina etmesine rağmen bulunan kişileri affetmek ve alternatif askeri hizmetlere sevk etmek.

d. Temel Hak ve Özgürlüklere Yönelik Yükümlülükler

a. Uluslararası Kızıl Haç Komitesi ile onun mahkumlarla sınırsız ve her hangi bir şarta bağlı olmadan görüşmesine izin veren anlaşma yapmak,

b. İnsan haklarını koruma örgütleri tarafından “siyasi mahkumlar” olarak kabul edilen mahkumları, özellikle İskender Hamidov, Alikram Humbetov ve Rahim Gaziyeu’i özgürlüklerine kavuşturmak veya yeniden yargılamalarını sağlamak,

c. Emniyet güçleri üyelerinin insan haklarını ihlal eden eylemlerine yönelik gerekli önlemleri almak,

d. İfade özgürlüğünü ve basın ve gazetecilerin bağımsızlığını garanti altına almak ve basın özgürlüğünü idari işlemlerle kısıtlama uygulamalarına son vermek,

e. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde basın hakkında kanunu yeniden gözden geçirmek ve gerekli düzenlemeleri ilave etmek,

f. Ulusal devlet televizyonu kanalını bağımsız bir yönetim tarafından idare edilen bir kamu kuruluşuna çevirmek,

g. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki üç yıl içerisinde Devlet Başkanı’nın azınlıklar hakkındaki kararnamesini yürürlükten kaldırarak ve Azerbaycan Anayasası’nın ve Azerbaycan Ceza Kanunu’nun ayrımcılığın önlenmesi hükümlerinin gereğini içerecek azınlıklar hakkında kanun kabul etmek,

h. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki bir yıl içerisinde dernek kurma için gerekli başvuru prosedürünü gözden geçirmek ve gerekli değişiklikleri gerçekleştirmek.

e. Yargı Organına Yönelik Yükümlülükler

a. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki üç yıl içerisinde Avukatlık Hakkında Kanunu gözden geçirmek ve gerekli değişiklikleri gerçekleştirmek,

b. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki iki yıl içerisinde Anayasa Mahkemesi’ne başvuru şartlarını gözden geçirmek ve Hükümet, Baş Savcı, ilk derece mahkemeleri ve bazı hallerde de vatandaşlara başvuru yetkisini tanımak,

c. Üyeliğe kabul tarihinden sonraki üç yıl içersinde hakimlerin atanması ve görev sürelerini düzenleyen kanunu gözden geçirmek ve gerekli değişiklikleri gerçekleştirmek.

3. Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi Karşısındaki Yükümlülüklerinin Gerçekleştirilmesi Durumu³¹

2007 yılı sonu itibariyle Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi karşısındaki yükümlülüklerini gerçekleştirme durumu şöyledir:

a. Sözleşmelere Yönelik Yükümlülükler

a. AİHS ve onun 1, 4, 6 ve 7 sayılı protokolleri 25 Ocak 2001 tarihinde imzalanmış ve 25 Aralık 2001 tarihinde onaylanmıştır,

b. İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Küçük Düşürücü Muamelenin veya Cezalandırmanın Önlenmesi Hakkındaki Avrupa Sözleşmesi ve onun protokolleri 21 Aralık 2001 tarihinde imzalanmış ve 25 Aralık 2001 tarihinde onaylanmıştır,

c. Azerbaycan, Avrupa Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi'ne Avrupa Konseyi'ne üye olmadan önce, 26 Haziran 2000'de taraf olmuş ve ilgili sözleşme 1 Ekim 2000 tarihinde onaylanmıştır,

d. Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartı, 21 Aralık 2001 tarihinde imzalanmış da onaylanması için gerekli iç hukuk süreci devam etmektedir,

e. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, 21 Aralık 2001 tarihinde imzalanmış ve 25 Aralık 2001 tarihinde onaylanmıştır,

f. – Avrupa Yerel Topluluklar veya Yönetimler Arasındaki Sınır Ötesi İşbirliği Çerçeve Sözleşmesi ve bu sözleşmenin ek protokolleri 6 Ocak 2004 tarihinde imzalanmış ve 13 Ocak 2004 tarihinde onaylanmıştır,

– Avrupa Konseyi Ekstradisyası Hakkında Sözleşme 7 Kasım 2001 tarihinde

³¹ Azerbaycan devleti Dış İşleri Bakanlığı arşivleri.

imzalanmış ve 17 Mayıs 2002 tarihinde onaylanmıştır,

– Avrupa Konseyi Suç Meselelerinde Karşılıklı Yardımlaşma Sözleşmesi 7 Kasım 2001 tarihinde imzalanmış ve 1 Mart 2003 tarihinde onaylanmıştır,

– Avrupa Konseyi Suç İşlenerek Elde Edilen Gelirlerin Araştırılması, Tespiti ve Müsaderesi Hakkında Sözleşmesi 7 Kasım 2001 tarihinde imzalanmış ve 1 Mart 2003 tarihinde onaylanmıştır.

g. Avrupa Sosyal Şartı 18 Ekim 2001’de imzalanmış ve 2 Eylül 2004’de onaylanmıştır,

h. – Yolsuzluğa Karşı Medeni Hukuk Sözleşmesi 21 Mayıs 2003 tarihinde imzalanmış ve 30 Aralık 2003 tarihinde onaylanmıştır,

– Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi 21 Mayıs 2003 tarihinde imzalanmış ve 30 Aralık 2003 tarihinde onaylanmıştır,

i. Avrupa Konseyi İmtiyaz ve Bağışıkları Hakkında Genel Anlaşma ve onun protokolleri, 21 Aralık 2001 tarihinde imzalanmış ve 25 Aralık 2001 tarihinde onaylanmıştır

b. Dağlık Karabağ Sorunun Çözümüne Yönelik Yükümlülükler

a. Azerbaycan, Dağlık Karabağ Sorunu’nun çözümü için barış yolunu sürdürmeye devam etmektedir. Görüşmeler, genel olarak AGİK’nun Minsk Grubu çerçevesinde yapılmaktadır. Bu sürece paralel olarak Azerbaycan, Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi’nin 1416 sayılı kararına uygun olarak ad hoc komitesinin kurulmasına katılmış ve bu komitenin yürütmekte olduğu görüşmelere olumlu yaklaşmaktadır.

c. İç Hukuk Düzenine Yönelik Yükümlülükler

a. Seçim mevzuatının gözden geçirilmesi ile ilgili süreç, Azerbaycan Devlet Başkanı’nın 11 Mayıs 2005 ve 25 Ekim 2005 tarihli kararnameleri doğrultusunda

yürütülmektedir. Azerbaycan Hükümeti, Venesiya Komisyonu’nun da iştiraki ile yeni seçim kanunu taslağının hazırlanması çalışmalarını yürütmektedir. Bugün itibariyle, seçim kanunu, belirtilen doğrultuda değiştirilmemiştir,

b. Yerel yönetimlerinin mali özerkliğinin sağlanması, belediye toprak alanlarının belirlenmesi amacıyla bir sıra hukuki ve idari işlemler, Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi’nin önerilerini dikkate alarak yürürlüğe konulmuştur. Yeni yerel yönetimler kanunu, 30 Aralık 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanun doğrultusunda, Bakanlar Kurulu, Yerel Yönetimlerin mülkiyetine geçirilecek arazi ve taşınmazlar ile ilgili işlemleri tamamlamışlardır,

c. Yürütme organının yasama organı karşısındaki sorumluluğunun işlenebilir kılması için “Azerbaycan Respublikası Bakanlar Kurulu’nun Milli Meclis Tarafından Onay Alması Hakkındaki Kanuna Düzelişler” anayasa kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu anayasa kanununda, Milli Meclis’in hükümet üyelerine soru önergesi vermesi meselesi yeniden ele alınmıştır. Kanun, ayrıca Bakanlar Kurulu’nun her yıl Milli Meclis’e hükümet programının uygulanması hakkında yıllık bilgi vermesini zorunlu hale getirmiştir.

d. Yeni Ceza Yargılama Kanunu 14 Temmuz 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir,

e. Ombudsmanlık Hakkında Anayasa Kanunu 28 Aralık 2001 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 2 Haziran 2002’de Azerbaycan’ın ilk Ombudsmanı seçilmiştir,

f. Yolsuzluğa Karşı Kanun 13 Ocak 2004 tarihinde kabul edilmiştir. 21 – 22 Nisan 2004 tarihlerinde ise Bakû’de Avrupa Konseyi yetkilileri ile yolsuzluğa karşı devlet programının hazırlanması hakkında toplantı yapılmıştır. Bu toplantı verileri esas alınarak hazırlanan program 3 Eylül 2004 tarihinde Devlet Başkanı tarafından onaylanmış ve yürürlüğe girmiştir. Program doğrultusunda Devlet Başkanlığı İdaresi’ne bağlı olarak Yolsuzluğa Karşı Komisyon işe başlamıştır. 28 Temmuz 2007 tarihinde ise Devlet Başkanı, yönetimde şeffaflığın daha etkili bir şekilde temini için 2007 – 2011 yıllarında yürütülecek program hakkında kararname imzalamıştır.

g. Alternatif askeri hizmetle bağlı kanun tasarısı, Haziran 2006’da, Avrupa Konseyi’nin görüşlerini almak amacıyla Konsey’e gönderilmiştir. Konsey’in görüşlerini yansıtan cevap Aralık 2006’da Azerbaycan’a gönderilse de tasarının kanunlaşması bu

güne kadar gerçekleştirilmemiştir.

d. Temel Hak ve Özgürlüklere Yönelik Yükümlülükler

a. Azerbaycan’la Uluslararası Kızıl Haç Komitesi ile onun mahkumlarla sınırsız ve her hangi bir şarta bağlı olmadan görüşmesine izin veren anlaşma 1 Haziran 2000 tarihinde yapılmış ve 9 Haziran 2000 tarihinde Devlet Başkanı kararnamesi ile onaylanmıştır. Haziran 2005 tarihinde anlaşmanın süresi yeniden uzatılmıştır.

b. 20 Mart 2005 tarihli Devlet Başkanı aff kararnamesi ile Avrupa Konseyi’nin çeşitli belgelerinde yer alan 53 mahkumla birlikte 114 mahkum özgürlüklerine kavuşmuştur. Bu mahkûmlar arasında R. Gaziyev, N. Efendiyev, İ. Hamidov, F. Muhtarov, T. Gasimov ve diğerleri de bulunmaktadır. Sonuç olarak, Avrupa Konseyi Genel Sekreterinin atadığı bağımsız uzmanlar tarafından “siyasi mahkûm” olarak tanımlanan kişilerden birçoğu özgürlüklerine kavuşmuş, E. Emiraslanov, A. Kazimov ve S. Poladov ise yeniden yargılanmıştır.

c. İnsan haklarını ihlal eden (işkence, insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele ve haksız yere göz altına alma) emniyet mensuplarının cezalandırılmasına yönelik bazı gerekli tedbirler alınmıştır. Sadece 2005 – 2007 yılları arasında, polise karşı yapılan şikâyetler doğrultusunda 634 polisin insan haklarını ihlal ettiği ortaya çıkarılmıştır. Bunlardan 202’si görevden alınmış, 69’sının rütbesi düşürülmüş ve diğerleri de çeşitli idari cezalara maruz kalmıştır. Söz konusu olaylara ilişkin 33 ceza davası açılmıştır.

d. İfade özgürlüğünün ve basın bağımsızlığının mümkün kılınabilmesi için bazı yasal ve idari işlemler yürürlüğe konulmuştur. Gazete ve dergilere bazi mali imtiyazlar tanınmıştır. Kâğıt ve benzeri ürünlere yönelik gümrük vergisi kaldırılmıştır. 25 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Radyo ve Televizyon Yayınları Hakkında Kanun, Avrupa Konseyi uzmanlarının görüşlerini dikkate alarak hazırlanmıştır. 5 Ocak 2002 tarihinde Devlet Başkanı, Avrupa Konseyi kriterlerini esas alarak Radyo ve Televizyon Yayınları Üzere Devlet Konseyi’nin kurulması hakkında kararname imzalamıştır. Konsey, Ocak 2003 tarihinde göreve başlamıştır. Devlet Sırrı Hakkında Kanun, 18 Aralık 2004

tarihinde, Bilgi Edinme Kanunu ise 25 Eylül 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

e. 7 Aralık 1999 tarihli “Ulusal Yayın Kuruluşları Hakkında Kanun”, 28 Aralık 2001 tarihinde yeniden gözden geçirilmiştir. Özellikle kanunun gazetecilerin hukuku ve ulusal yayın kuruluşlarının kapatılması ile bağlı hükümleri Avrupa Konseyi’nin tasfiyeleri doğrultusunda değiştirilmiştir.

f. “Ulusal Devlet Televizyonu ve Radyo Yayımı Hakkında Kanun” tasarısı, 28 Eylül 2004 tarihinde kabul edilmiş ve 9 Kasım’da Devlet Başkanı fermanından sonra yayınlanmıştır. Devlet Başkanı’nın mart 2005’de imzaladığı fermana göre, Devlet Televizyonu ve Radyo Şirketinin hisseleri halka açılmış ve şirketin devlet tarafından yönetilmesine son verilmiştir.

g. Azınlıklar hakkında kanun hazırlık sürecindedir.

h. Avrupa Konseyi uzmanları ile ulusal sivil toplum kuruluşlarının da katılımı ile hazırlanan tüzel kişilerin devlet tarafından kayda alınması hakkında kanun, 12 Aralık 2003 tarihinde kabul edilmiştir.

e. Yargı Organına Yönelik Yükümlülükler

a. 28 Aralık 1999 tarihli “Avukatlar ve Avukatlık Faaliyeti Hakkında Kanun”a farklı dönemlerde değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişiklikler Avrupa Konseyi uzmanları tarafından olumlu karşılanmıştır.

b. Anayasa Mahkemesi hakkında yeni kanun, 23 Aralık 2003 tarihinde kabul edilmiştir. Kanun, bireylere, mahkemelere ve Ombudsmana Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi vermiştir.

c. 24 Ağustos 2002 tarihinde yapılan halkoylamasında hakimlerin atanması kurallarında ve hakimlerin görev sürelerinde Anayasanın ilgili maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Bugün itibariyle apelyasyon mahkemelerinin hakimleri parlamento tarafından atanmaktadır. Hâkimlerin görev süreleri 10 yıldır. Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süreleri ise 15 yıldır.

BÖLÜM 2. AZERBAYCAN’DA İNSAN HAKLARI VE AİHS SİSTEMİ

A. AZERBAYCAN’DA İNSAN HAKLARI

1. SSCB Dönemi Temel Hak ve Özgürlükler

Azerbaycan yetmiş yılı aşkın bir dönemde Sovyetler Birliği’nin on beş birlik cumhuriyetinden biri olmuştur. Bu dönemde, Sovyet ideolojisinin kendine özgü düşünce yapısına uygun olarak yaşamın her alanında yeni kurumlar oluşturulmuştur. Bu sistemde iktisadi hayat tamamen devletin tekelinde olmuştur.

Devlet Sovyet ideolojisinin gösterdiği hedeflere ulaşmak için yalnız ekonomik hayatı tekeline almakla kalmamış, yaşamın diğer alanlarına da müdahalelerde bulunulmuştur. Manevi, kültürel ve tüm diğer insani değerler Komünist Partisinin (KP) çıkarlarına yöneltmiştir. Devletin bütün araçları KP’nin elinde olduğundan ve Parti hedefleri her şeyin önünde olduğundan, devlet ve parti bütünleşmesi yaşanmıştır³².

Sosyalist devriminin ilk yıllarında (1917-1921) iktidarda bulunan Bolşevikler, hukuk sisteminin eski kapitalist sistemlerde baskı aracı olduğunu ve yeni kurulacak komünist toplumunda gereksiz olacağını iddia etmişlerdir. O dönemin KP önderlerine göre, hukuk, devletin elinde kendi iktidarını sürdürebilmek ve işçi sınıfını baskı altında tutabilmek için araçtır. Toplumda tek çatışma sınıflar arasında olan çatışmadır. Komünizmde zaten sınıf farkı olmadığından hukuka da gerek yoktur. Hatta yeni iktidar döneminde belli bir süre her hangi hukuk sistemi olmadan ve tamamen KP iradesi ile verilen kararlarla yaşanmıştır. Fakat sonraki yıllarda yeni sistemin ayakta kalabilmesi için hukuk sisteminin

³² A. Kozlov , **Konstitutsionnoye Pravo**, Vek Yayınları, Moskova, 1997, s. 68.

zorunluluğu anlaşılmıştır.³³

SSCB döneminde KP iradesi fiili olarak yasaların önünde olduğu için Anayasa Hukuku Batılı devletlerde olduğu kadar ciddi önem taşımamıştır. 1936 yılında kabul edilen ve “Stalin Anayasası” olarak anılan SSCB Anayasası kağıt üzerinde, dönemin en demokratik anayasalarından biri olmuştur, siyasi, iktisadi, sosyal ve kültürel hak ve özgürlükler anayasanın ilk kısmını oluşturmuştur. Haberleşme özgürlüğünden, şikayette bulunmaya kadar olan geniş hak ve özgürlükler halka tanınmıştır. Gerçek hayatta olanlar ise bunun tam tersi olmuştur. Yönetim, en küçük ihtimalle olsa bile, kendine tehlikeli bulunduğu kişileri yargısız infaza tabi tutmuştur. Özellikle, Stalin döneminde KP üst yöneticilerinin iradesi yasaların çok üstünde olduğu için, Anayasada öngörölmüş hak ve özgürlükler önemsiz hale gelmiştir. Yasama organı olan Yüksek Sovyet’in, yılda bir kez toplanarak, yine parti yöneticilerinin hazırlamış oldukları yasa taslaklarını onaylamaktan başka bir işlevi olmamıştır³⁴.

Stalin sonrası dönemde rejimin bu katı tutumu hafiflemiştir. Fakat Anayasada öngörölmüş hak ve özgürlüklerin uygulanması için bu yeterli olmamış, baskılar yine devam etmiştir. 1977 yılında kabul edilmiş SSCB’nin yeni Anayasası, önceki anayasada olduğu gibi, SSCB vatandaşlarına dünyanın en hür ve demokratik haklara sahip insanı denebilecek kadar geniş haklar tanınmıştır. Bu hakların ekonomik ve sosyal nitelikte olanlarının büyük bir kısmı devletin ekonomik olanaklarına bağlıdır. Ekonomini oluşturan bütün araçların devletin tekelinde olması ekonomik, kültürel ve sosyal nitelikli hak ve özgürlüklerin uygulanmasında devleti daha çok sorumluluk altına sokmuştur. 1970’li yıllar SSCB ekonomisinin güçlenmeye başladığı yıllardır. Kuşkusuz ki, kişilere tanınan hak ve özgürlüklerin uygulamaya konması komünist ideolojisinin gösterdiği hedefler ve KP çıkarlarına ters düşmeyecek ve ona hizmet edeceği ölçüde mümkün olmuştur. Komünist ideolojisi ve KP çıkarları ile bağdaşmayan hak ve özgürlükler

³³ Kozlov, a.g.e., s. 93.

³⁴ **Mejdunarodnoye Aktı o Pravah Çeloveka**, Sbornik Dokumentov, Moskova, 1998, s. 116

ise kapitalist Batı dünyasının içi boş sloganlarına benzetilmiştir³⁵.

Sovyetler döneminde Azerbaycan'ın çeşitli tarihlerde kabul edilmiş dört ayrı anayasası olmuştur. Bunlar 1921, 1925, 1937 ve 1978 yılı anayasalarıdır. 1921 yılı Anayasası Azerbaycan'da 1918-1920 yılları arasında mevcut olmuş bağımsız Azerbaycan Demokratik Cumhuriyeti'nin Bolşeviklerce devrilmesinden sonra kabul edilmiştir. Azerbaycan Sosyalist Cumhuriyeti'nin 1922 yılında Sovyetler Birliği'ne katılması ile koşulların köklü değişmesinden ve bu nedenle 1921 Anayasasının çeşitli konularda yetersiz kalmasından dolayı 1925 yılında yeni Anayasa kabul edilmiştir. 1937 ve 1978 Anayasaları ise SSCB genelinde yeni anayasanın kabul edilmesinden sonra, ona uyum sağlamak amacıyla kabul edilmiştir.

2. 1995 Anayasası ile Getirilen Temel Hak ve Özgürlükler

a. Genel Değerlendirme

SSCB dağıldıktan sonra bağımsızlığını kazanan Azerbaycan'da 1995 yılına kadar 21 Nisan 1978 tarihinde kabul edilmiş Anayasa geçerli olmuştur. 1995 Anayasası beş bölümden ve geçici hükümlerden ibarettir. Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümü temel haklar, özgürlükler ve ödevlere ayrılmıştır. Bu bölümde liberal-demokratik rejimlerin anayasalarında ve milletlerarası temel insan hakları belgelerinde yer alan hak ve özgürlüklerin hemen hepsi yer almaktadır: Yaşama hakkı (m. 27), kişi güvenliği (m. 31), mülkiyet hakkı (m. 29), konut dokunulmazlığı hakkı (m.32), seçme ve seçilme hakkı (m. 56), din ve vicdan özgürlüğü (m. 48), düşünce özgürlüğü (m.47), toplanma özgürlüğü (m.49), haber alma özgürlüğü (m. 50), örgütlenme özgürlüğü (m. 58), vb. Buna ek olarak III. Bölümde zengin bir sosyal ve ekonomik haklar katalogu mevcuttur: Çalışma hakkı (m. 35), grev hakkı (m. 36), dinlenme hakkı (m. 37), sosyal güvenlik

³⁵ Kaplan A. Morton, *System and Process in International Politics*, Wiley and Sons, New York, 1957, s. 236.

hakkı (m. 38), sağlık güvencelerinden yararlanma hakkı (m. 41), eğitim hakkı (m. 42) ve konut hakkı (m. 43), vb. Bunların yanında, Azerbaycan Anayasası entelektüel haklar ve kültürel yaşama katılma hakkı (m. 40) ve evre hakkı (m. 39) gibi üçüncü kuşak haklara da yer vermektedir.

nc bölümün başında yer alan üç madde (m. 24, 25 ve 26) ve sonunda yer alan bir madde (m. 71), temel hak ve özgürlüklerin genel rejimini düzenlemektedir. Bu bölümün başında yer alan maddeye göre, herkesin doğuştan sahip olduğu dokunulmaz, reddedilmez ve ayrılmaz hakları ve özgürlükleri vardır (m. 24/1). Bu maddeyle anayasa liberal demokratik insan hakları anlayışının temelinde yer alan “doğal hak” anlayışını benimsemiş görünmektedir. Anayasanın 25. maddesi ise temel hak ve özgürlüklerin kullanılması açısından büyük önem taşıyan “kanun önünde eşitlik” prensibini düzenlemektedir. Azerbaycan Anayasası’nda düzenlendiği şekliyle bu prensip gereği, herkes kanun ve mahkeme önünde eşittir; erkek ve kadın eşit hak ve özgürlüklere sahiptir (m. 25/1, II).

Yeni Anayasaya göre, devlet; ırkına, milliyetine, dinine, diline, cinsiyetine, kökenine, ekonomik ve sosyal durumuna, mesleğine, siyasi inancına, siyasi partilere, sendikalara ve diğer sosyal örgütlere yeliklerine bakmaksızın, herkesin hak ve özgürlüklerinin eşitliğini temin eder (m. 25/II). İnsanların doğuştan eşit olarak bir takım hak ve özgürlüklere sahip olduğunu kabul eden anayasa, bu hak ve özgürlükleri güvencesiz bırakmamış, bunların korunması için özel bir mekanizma kurmuştur. 26. madde genel olarak hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkindir. Herkesin kanunla yasaklanmayan usul ve vasıtalarla kendi hak ve özgürlüklerini savunma hakkı vardır (m.26/1). Daha da önemlisi, devlet herkesin hak ve özgürlüklerinin korunmasını güvence altına alır (m. 26/11). Bu korumanın ayrıntıları 71. maddede düzenlenmiştir. Sekiz fıkradan oluşan bu maddede, diğer liberal demokratik anayasalarda ve milletlerarası insan hakları belgelerinde rastladığımız hükümlere benzer hükümler yer almaktadır. Devlet organlarının anayasada sayılan temel hak ve özgürlüklere saygı

göstermesi gerektiği, Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılamayacağı, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sadece olağanüstü hal ve sıkıyönetim zamanlarında kısmen ve geçici olarak durdurulabileceği gibi hususlar bu maddede hükme bağlanmaktadır. Ancak, sistematik olarak bu maddede yer almaması gereken iki fıkra da bu maddeye dâhil edilmiştir. Maddenin dördüncü fıkrası, “din ve vicdan özgürlüğü”; beşinci fıkrası ise “lehte ceza kanunlarının geriye yürürlüğü” prensibi ile ilgilidir. Bu fıkralara, sırasıyla, din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen 48. ve adil yargılanma hakkını düzenleyen 61-67. maddeler içinde yer verilmesinin daha uygun olacağı düşünülebilir. Buna ek olarak, 60. maddede temel hak ve özgürlüklerin hukuki garantisinin düzenlendiği göz önüne alınacak olursa, 71. maddenin yedinci fıkrasında yer alan, insan hak ve özgürlüklerine ilişkin uyuşmazlıkların mahkemede çözüleceğine ilişkin düzenleme gereksiz bir tekrardan öteye gitmemektedir.

Genel olarak 1995 Azerbaycan Anayasası’nın benimsediği liberal demokratik insan hakları anlayışı ile sosyalist insan hakları anlayışı arasında büyük farklar olduğuna da işaret etmek gerekir³⁶. Sosyalist insan hakları anlayışının üç temel özelliğinden söz edilebilir: Birincisi, sosyalist sistemde hak ve özgürlükler Marksist-Leninist ideoloji tarafından belirlenen temel amaca, yani sınıfsız bir toplumun kurulması amacına ters düşmediği sürece tanınıp korunabilir. Bu nihai amacın gerçekleşmesine katkıda bulunmayan veya bu amacın gerçekleşmesine engel teşkil edecek hak ve özgürlüklerin sosyalist sistemde yeri yoktur. İkincisi, hak ve özgürlüklerin kaynağı devlettir ve bunların tanınması ve uygulanmasında mutlak söz sahibidir. Bunun mantıkî sonucu, devlet tarafından bahsedilen hak ve özgürlüklerin yine her zaman onun tarafından geri alınabilecek olmasıdır. Üçüncüsü, sosyalist insan hakları anlayışı Marksist-Leninist ideolojinin temel ekonomik varsayımlarıyla uyum içindedir. Ekonomik ve sosyal hak ve özgürlüklerin medeni ve siyasi hak ve özgürlüklerden önce gelmesi; hak ve

³⁶Liberal insan hakları anlayışı için bkz., Imre Szabo, “Historical Foundations of Human Rights and Subsequent Developments”, **The International Dimensions of Human Rights**, Vol. 1 içinde, Karel Vaşak, (Der.), Greenvood Press, Westport, 1982, s. 11-40

yükümlülüklerin eş değer tutulması; özel mülkiyetin yasaklanması, hep Marksist-Leninist ideolojinin ekonomik varsayımlarının anayasal yansımalarıdır.

Bugün Azerbaycan anayasa sistemi özellikle sosyalist insan hakları anlayışının ilk iki özelliğini tümüyle terk etmiş görünmektedir. Azerbaycan Anayasası insanın sırf insan olması dolayısıyla doğuştan korunmaya değer bir takım haklara sahip olduğunu kabul eden bir anlayışı benimsemiştir (m. 17/2). Daha da önemlisi, Anayasanın “Devletin Esasları” başlıklı ikinci bölümünde yer alan 12. maddeye göre, devletin yüksek amacı insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin sağlanmasıdır (m.12/1). Bu noktada şunun altını çizmek gerekir ki, insan haklarının korunması konusunda anayasaya genelde liberal demokratik bir anlayış hakim olduğu halde, hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler tek tek incelendiğinde bazı düzenlemelerin milletlerarası standartların altında kaldığı görülmektedir. Bu konuda örnek olarak yaşama hakkı verilebilir. En temel insan hakkı yaşama hakkıdır. Yaşama hakkının bu özelliği diğer hakların kullanılmasının bu hakkın varlığına bağlı olmasından kaynaklanmaktadır. Azerbaycan Anayasası da bu en temel insan hakkına yer vermiş (m. 27), ancak bu hakkı düzenlerken önemli sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamalar 27. maddenin ikinci fıkrasında sayılmıştır: Devlete karşı silahlı bir saldırı, düşman askerlerinin öldürülmesi ve kesinleşmiş bir mahkeme kararına dayanan bir ölüm cezasının tatbiki söz konusu olduğunda yaşama hakkı ihlal edilmiş sayılmaz. Buna ek olarak, aynı fıkra “kanunda öngörülen diğer haller” ibaresi yer almaktadır. Yaşama hakkı gibi temel bir hak açısından yasa koyucuya böylesine bir takdir yetkisinin verilmesinin, en yüksek görevinin insan haklarının korunması olduğunu ilan eden bir devlet açısından ne kadar kabul edilebilir olduğu tartışmaya açıktır. Ayrıca, Anayasada silah kullanılması konusunda getirilen istisnaların da oldukça geniş tutulması (zaruret hali, meşru müdafaa, suçluların yakalanması ve tutuklanması, hapiste olan mahkûmların kaçmasının önlenmesi, devlete karşı ayaklanmaların bastırılması, darbelerin önlenmesi, savaş hali ve olağanüstü durum zamanlarında yetkili kişilerin verdiği emirlerin yerine getirilmesi, ülkeye silahlı baskın yapılması halleri) (m. 27/ III), Azerbaycan Anayasası’nda yaşama

hakkının gerektiği gibi garanti altına alınıp alınmadığı konusunda şüpheler uyandırmaktadır. Daha da önemlisi, yaşama hakkını açıkça ortadan kaldıran bir istisna niteliği taşıyan ölüm cezası Anayasada yer almaktadır (m. 27/111). İstisnaî bir ceza tedbiri olarak ölüm cezası, tamamen kaldırılana kadar, yalnız devlete, insan hayatına ve sağlığına karşı işlenen ağır suçlar için verilebilir. Post-komünist anayasaların çoğu ve milletlerarası insan hakları belgeleri açısından ölüm cezası halen kabul edilebilir bir istisnadır, ancak liberal demokratik veya böyle olduğunu iddia eden devletler arasında ölüm cezasının kaldırılması veya hiç uygulanmaması yönünde bir eğilimin varlığına da dikkat çekmek gerekir. Bu eğilim, Avrupa Birliği çerçevesinde ölüm cezasının yasaklanmasına dair Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 6. Protokol'de ifadesini bulmuştur. Bildiğimiz kadarıyla, henüz Azerbaycan, pek çok post-komünist ülke tarafında imzalanan söz konusu Protokolü imzalamış değildir. Ayrıca Anayasadaki haliyle dahi ölüm cezası diğer post-komünist anayasalardan farklı bir biçimde düzenlenmiştir. Örneğin Rusya Federasyonu Anayasasına göre, ölüm cezası sadece insan hayatına karşı işlenen ağır suçlar için öngörülen olağanüstü bir cezadır (m. 20/2). Azerbaycan Anayasası'na göre ise, sadece bireylere değil devlete karşı işlenen ağır suçlar da idam cezasına konu olabilir (m. 27/III)³⁷.

Sosyalist insan hakları anlayışının üçüncü özelliğinin (yani sosyalist ekonomik varsayımların) anayasal yansımaları ise bugün hala Azerbaycan anayasa sisteminde etkilerini hissettirmektedir. Bu konuda örnek olarak Anayasada yer alan mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemeler verilebilir. Azerbaycan Anayasasına göre, Azerbaycan Cumhuriyeti bir sosyal devlettir. Anayasasının 16. maddesinde sayılan unsurlar Azerbaycan Cumhuriyeti'nin sosyal devlet karakterini açıkça ortaya koyar. Ancak, Anayasa dikkatli okunduğunda bunun da ötesine geçtiği ve sosyalist dönemde geçerli olan devletçi anlayışın izlerini taşıdığı görülür. Azerbaycan Cumhuriyeti'nde mülkiyet

³⁷ Yaşama hakkının milletlerarası standartlara uygun düzenlemeleri için bkz., R. A. Lawson, H. G. Schermers, **Leading Cases of the European Court of Human Rights**, Ars Aequi Libri, 1997, Leiden; Manfred Nowak, **U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary**, N. P. Engel, Publisher, Kehl, 1993.

dokunulmazdır ve devlet tarafından korunur (m. 13/1). Buna ek olarak, Azerbaycan devleti pazar ekonomisi esasında ekonominin gelişme şartlarını hazırlar, özel teşebbüsü garanti altına alır ve ekonomik ilişkilerde tekelleşme ve haksız rekabeti önler (m. 15/ II). Bu maddeler birlikte ele alındığında, Azerbaycan Anayasası'nın liberal-kapitalist bir sistem benimsediği düşünülebilir, ancak her iki maddenin de diğer fıkraları okunduğunda bunun böyle olmadığı kolaylıkla görülür. 13. maddenin III. fıkrasına göre, mülkiyetten, insan ve vatandaş hak ve özgürlükleri, toplumun ve devletin menfaatleri ve şahısların şerefi aleyhine yararlanılamaz. Mülkiyet hakkına getirilen bu sınırlamalar içinde insan onuru, insan hak ve özgürlükleri ve hatta toplumun menfaatleri liberal-kapitalist bir sistemle bağdaşabilir, ancak liberal-kapitalist bir sistemde devletin menfaatlerini mülkiyet hakkının sınırları içinde saymak güçtür. Ayrıca burada hangi devlet menfaatlerinin mülkiyet hakkına aykırılık teşkil edebileceği tartışma konusudur. Bu bağlamda, ilk bakışta, Anayasasının kamulaştırmayı kastettiği akla gelebilir, ancak kamulaştırmanın ayrı bir maddede düzenlenmiş olması dolayısıyla (m. 29/IV) böyle bir yorum da tutarlı görünmemektedir. Öyleyse, bu hükmü Sovyet döneminde geçerli olan devletçi anlayışın bir kalıntısı olarak değerlendirmek daha yerindedir. Anayasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrası bu yorumumuzu güçlendirmektedir. Bu maddede Azerbaycan Cumhuriyeti'nde değişik mülkiyet türlerine [devlet, özel ve belediye (m.13/11)] dayanan ekonomik gelişmenin, halkın refahının yükseltilmesine hizmet edeceği belirtilmektedir. Anayasaya göre, mülkiyet tipleri arasında bir altlık üstlük ilişkisi yoktur, dolayısıyla devlet mülkiyetinin de özel mülkiyete üstün olduğu söylenemez (m. 29/11), ancak m.13/11 gereği, devletin menfaati söz konusu olduğunda bütün mülkiyet tipleri aynı biçimde sınırlamaya konu olabilir.

Bütün bunlar göstermektedir ki, Azerbaycan'da insan hakları konusunda önemli aşamalar kaydedildiği halde, liberal-demokratik bir insan hakları anlayışının tam olarak geçerli olabilmesi için anayasal düzeyde yapılması gereken bazı düzenlemeler vardır. Bundan da önemlisi, insan haklarının yalnızca teoride değil, pratikte de tam olarak uygulanmasının sağlanması gerekir. Günümüzde Azerbaycan, milletlerarası platformda

insan hakları uygulamaları açısından önemli eleştirilere muhatap olmaktadır. Örneğin, sansür Anayasa tarafından yasaklanmış olduğu halde, Azerbaycan'da yazılı ve görsel medya devletin sıkı kontrolü, hatta baskısı altındadır³⁸.

Özetleyecek olursak, Azerbaycan'da, diğer post-komünist ülkelerde olduğu gibi, genelde hukuk sisteminde, özelde anayasa sisteminde insan hakları açısından köklü bir değişim yaşandığı söylenebilir. Bu değişimin iki boyutu vardır: Birincisi, Sovyet döneminde insan hakları açısından değersiz bir kâğıt parçası olmaktan öteye geçemeyen anayasa bugün insan haklarının en önemli güvencelerinden biri olma iddiasındadır. Öyleyse, en başta, geçmişte sadece kâğıt üzerinde var olan bazı hakların bugün hayata geçirilmesi, tam olarak uygulanması gerekir. İkincisi, Azerbaycan anayasa sistemi, insan hakları açısından sosyalist anlayışı büyük ölçüde terk etmiş ve bu bağlamda geçmişteki insan hakları anlayışına tümüyle yabancı liberal demokratik niteliğe sahip bazı haklarla tanışmıştır. Bu hakların yerleştirilmesi, geliştirilmesi ve Azerbaycan hukuk sisteminin bir parçası haline getirilmesi gerekir. Bu ikili değişim başarıyla gerçekleştirildiğinde, Azerbaycan'da gerçek anlamda insan haklarından söz etmek mümkün olacaktır.

b. Azerbaycan'da İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasının Yasal Dayanağı

Azerbaycan Anayasası'nda insan hak ve özgürlüklerinin hukuki yollarla korunmasını iki kısma ayırmak mümkündür: örgütsel güvenceler ve usule ilişkin güvenceler. Örgütsel güvencelere, hak ve özgürlüklerin mahkemece korunması (m. 60), hukuki yardım alma hakkı (m. 61), tekrar başvuru hakkı (m. 65) aittir.

Usule ilişkin güvenceler her hangi bir sürece bağlı olarak uygulanmaktadır.

³⁸ Azerbaycan'a ilişkin insan hakları raporları için bkz., **Annual Reports**, International Helsinki Federation for Human Rights, (www.ihf-hr.org); **Country Reports on Human Rights Practices**, U.S. Department of State, The Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor (www.state.gov/www/global/human-rights).

Bağlı olunan mahkemenin değiştirilmemesi (m. 62), suçsuzluk karinesi (m. 63), aynı suçtan ikinci kez mahkûmiyet verilmemesi (m. 64), akrabalar aleyhinde ifade vermeye zorlanmamak (m. 66) ve tutukluların hakları (m. 67) usule ilişkin güvenceleri oluşturmaktadır³⁹.

İç hukukta insan hak ve özgürlüklerinin korunmasının örgütsel mekanizması genellikle üç şekilde işlemektedir.

Mahkemeler aracılığı ile koruma mekanizması; Mahkeme aracılığı ile hak ve özgürlüklerin korunması Anayasanın 125/III maddesine göre, üç yolla mümkündür:

- a. Anayasanın uygulanması. “Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun” çerçevesinde düzenlenmektedir.
- b. Hukuk usulü. Bu yolla koruma, “Hukuk Usulü Muhakeme Kanunu” ile mümkündür.
- c. Ceza Muhakemesi Usulü. Bu koruma usulü “Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu” ile düzenlenmektedir.

Yürütme organları vasıtasıyla koruma mekanizması; Yürütme organları vasıtası ile insan hak ve özgürlüklerinin korunması, mahkeme organları ile kıyaslandığında ikincil nitelik taşımaktadır. Şöyle ki, yürütme organları tarafından insan hak ve özgürlüklerinin ihlali durumlarında bunun mahkeme tarafından düzeltilmesi mümkündür. Bunun aksi düşünülemez. Anayasanın 71. maddesine göre, insan hak ve özgürlüklerinin korunması yürütme organlarının da görevidir.

Yürütme organları vasıtasıyla koruma mekanizmasının başlangıç noktası şikayet dilekçesidir. “Vatandaşların Başvurularının İncelenmesi Hakkında Kanun”la belirtilmiş süre içinde ilgili yürütme organı cevap vermelidir. Eğer verilmiş cevap şikâyetçi tarafından yeterli bulunmazsa, mahkemeye gidilebilir.

³⁹ Letif Guseynov, **İnsan Hakları İhlallerine Göre Devletlerin Uluslararası Sorumluluğu**, Kiev, 2000, s.73.

Uluslararası örgütler aracılığı ile koruma mekanizması; Uluslararası örgütler aracılığı ile insan hak ve özgürlüklerinin korunması yolları, uluslararası antlaşmalarla düzenlenmektedir. Uluslararası antlaşmaların Azerbaycan hukuk sistemindeki yer konusu ayrıca incelenmiştir.

Ombudsman da iç hukukta insan hak ve özgürlüklerinin kendine özgü yöntemlerle korunmasını sağlayan kurumdur. Azerbaycan’da bu kurum hakkında kanun 2001 yılında kabul edilmiştir. Bu kurum mahkeme sistemine dâhil değil, fakat bağımsızdır. Bu kurum insan hak ve özgürlüklerinin ihlali ile bağlı başvuruları kabul eder ve gerekli bilgileri toplar. Ombudsman kendisi bir karar çıkarmaz ve topladığı bilgileri ilgili makamlara gönderir⁴⁰.

c. Uluslararası Antlaşmaların Azerbaycan Hukukundaki Yeri

Günümüzde insan haklarının korunması açısından milli düzeydeki güvenceler kadar milletlerarası düzeydeki güvenceler de büyük önem taşımakta, özellikle milletler arası insan hakları sözleşmeleri ve bu sözleşmeler tarafından oluşturulan mekanizmalar milli hukuk sisteminin açıklarını ve eksiklerini tamamlamaktadır. Peki, Azerbaycan Anayasası tarafından getirilen düzenlemeler milletlerarası hukuk açısından insan haklarının etkin bir şekilde korunmasına katkıda bulunabilecek nitelikte midir?

Azerbaycan Anayasası’nda ulusal hukukla uluslararası hukuk arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümler vardır. Bunlar Anayasanın 7., 10., 12., 95/4., 109/17., 109/30., 130/6., 148/2. ve 151. maddeleridir. Uluslararası belgelerin iç hukuk düzenindeki yeri konusunda başka hukuki düzenlemeler de mevcuttur: 16 Ağustos 1994 tarihli “Azerbaycan Cumhuriyeti’nin Uluslararası Antlaşmalara Katılma Pratiğinin Düzenlenmesine Dair”

⁴⁰ A. Y. Azarov, **İnsan Hakları**, Obş. Znanie Rossia Yayınevi, Moskova, 1995, s. 35.

Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının Fermanı; 13 Ocak 1995 tarihli “Azerbaycan Cumhuriyeti’nin Uluslararası Antlaşmalar Yapması, Uygulaması ve Kabulü Hakkında Kanun”; 20 Aralık 1996 tarihli “Azerbaycan Cumhuriyeti Hükümetler arası Anlaşmaların Yapılması, Uygulanması ve Kabulü Yöntemlerinin Onaylanmasına Dair” Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının Fermanı ve 6 Temmuz 2000 tarihli “Uluslararası Özel Hukuk Hakkında Kanun”. Anayasanın 10., 69., 70. ve 151. maddeleri uluslararası hukuka gönderme yapmıştır. Anayasada hem uluslararası antlaşmalar hukuku kurallarına, hem de uluslararası örf ve adet kurallarına gönderme olduğu görülmektedir. Uluslararası antlaşmalar hukuku kurallarına 148/2. madde örnek olabilir. Bu maddeye göre, Azerbaycan Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar, Azerbaycan yasama sisteminin parçası hesap olunur. 10. maddede ise Azerbaycan Cumhuriyeti’nin diğer ülkelerle ilişkilerini uluslararası hukukun genel prensiplerine göre kuracağına yer verilmiştir⁴¹.

Anayasa, en başta, “Devletin Esasları” başlıklı bölümünde, “Devletin Yüksek Amacı” kenar başlıklı maddesinde, Anayasada sayılan insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin Azerbaycan Cumhuriyeti’nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalara uygun olarak uygulanacağını ifade etmektedir (m. 12). Bu maddede Anayasa, genel olarak milletlerarası anlaşmalardan (aktlardan) söz etmekte, bir ayırım yapmamaktadır. Ancak Anayasanın milletlerarası anlaşmalara ilişkin diğer maddeleri incelendiğinde Azerbaycan anayasa sisteminde iki tür anlaşma olduğu görülür: Devletlerarası anlaşmalar ve hükümetler arası antlaşmalar. Anayasa, insan haklarının milletlerarası anlaşmalara uygun olarak uygulanacağını belirttiği halde insan haklarına ilişkin bu tür anlaşmaların iç hukuka aktarılmasında devletlerarası veya hükümetler arası antlaşma biçimlerinden hangisinin tercih edileceği konusunda açık bir düzenlemeye yer vermemektedir. İlk bakışta oldukça teorik görünen bu tartışma, söz konusu iki tür anlaşmanın yürürlüğe girme usulleri ve Azerbaycan anayasa sistemi içindeki yerleri farklı olduğu göz önüne alınacak olursa pratikte büyük önem arz edebilir. Öyleyse, bu ikili düzenleme karşısında konumuz açısından sorulması gereken soru şudur: Bu iki tür

⁴¹ N. Ahundov, M. Gasimov, **Azerbaycan ve Uluslararası Örgütler**, Bilik Yayınları, Bakü, 1996, s.128.

antlaşmadan hangisi insan hakları açısından daha etkin bir güvence sağlayabilir?

Azerbaycan Anayasasına göre, hükümetler arası antlaşmalar cumhurbaşkanı tarafından “bağlanır.” (m. 109.17). Burada “bağlamak” teriminden anlaşılması gereken, milletlerarası anlaşmaların görüşülmesi ve imzalanmasıdır. Bugün pek çok hukuk sistemi tarafından benimsenen yöntemle göre, milletlerarası anlaşmaların iç hukuka aktarılmasında görüşme, imzalama, onay ve yürürlüğe girme aşamaları birbirinden ayrılmaktadır. Anlaşma yapma yetkisinin yasama ve yürütme organları arasında paylaşıldığı ülkelerde, genellikle görüşme ve imzalama aşamalarında yürütme organı, onaylama aşamasında ise yasama organı devreye girmektedir. Azerbaycan Anayasası hükümetler arası antlaşmalar açısından yasama organının onayını gerekli kılmamıştır. Öte yandan, bu tür antlaşmalar Azerbaycan anayasa sistemi içinde kanunların altında yer almaktadır (m. 130/III.6). Dolayısıyla, bütün bu düzenlemeler göz önüne alındığında hükümetler arası antlaşmaların insan hakları açısından etkin bir güvence oluşturacak nitelikte olduğu söylenemez. Üstelik siyasi açıdan düşünüldüğünde, insan hakları gibi temel bir konuyu hükümetlerin geçici politikalarına tabi kılmak yanlış olur.

Devletlerarası antlaşmalar yine cumhurbaşkanı tarafından "bağlanır," yani bu antlaşmalara ilişkin görüşmeleri yapma ve imzalama yetkisi cumhurbaşkanına aittir (m. 109.17). Ancak bu tür antlaşmalar hükümetler arası antlaşmalardan farklı olarak Meclis'in onayına tabidir (m. 95/1.4). Söz konusu antlaşmaların Meclis onayına tabi olması insan hakları gibi temel bir konuda yapılacak milletlerarası hukuka ilişkin düzenlemelerin halkın gözü önünde, onun temsilcileri tarafından tartışılıp olgunlaştırılması açısından önemlidir. Ayrıca bu tür antlaşmaların Anayasaya uygunluğunun denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından ancak yürürlüğe girmeden önce yapılabilmektedir (m. 130/III.6). Bu yüzden Meclis'te yapılacak tartışma ve görüşmeler söz konusu antlaşmaların iç hukuka uygun olup olmadıklarının tespiti açısından da önem kazanmaktadır. Devletlerarası antlaşmalar yürürlüğe girdikten sonra Azerbaycan anayasa sisteminde yasaların üzerinde yer alırlar (m. 130/III.6, m. 151). Üstelik, bu tür

antlaşmalar yürürlüğe girdikten sonra Anayasaya uygunlukları denetlenemediği için bir kere yürürlüğe girdikten sonra hukuk sisteminde ek bir korumayla yaşamaya devam ederler.

Bütün bu özellikleri nedeniyle, devletlerarası antlaşmalar milletlerarası insan hakları sözleşmelerinin iç hukuka aktarılması ve insan haklarının iç hukukta etkin bir biçimde korunması açısından daha elverişli görünmektedir.

2008 yılı itibariyle, Azerbaycan insan haklarına ilişkin 50 civarında uluslararası belge imzalamıştır. Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (1966); Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (1966); Kurumlaşmış Irk Ayrımcılığının Önlenmesi ve Cezalandırılması Uluslararası Sözleşmesi (1973); Soykırım Suçunun önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (1948); Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (1989); Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi (1979); İşkence ve Diğer Zalimce, İnsanlık dışı ve Onur kırıcı Davranış ya da Cezaya Karşı Sözleşme (1984); Sığınanların Statüsüne İlişkin Sözleşme (1951) bunlardan bazılarıdır.

B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) Genel Özellikleri

Avrupa Konseyi, yukarıda belirtilen amaçları gerçekleştirmek için, toplumsal ekonomik ve kültürel alanlarda işbirliğini öngören çok sayıda belgeler düzenleyerek kabul etmiştir. Bu kapsamda, Avrupa için ortak değerler oluşturmada “insan” ögesine öncelik verilmiş ve 4 Kasım 1950’de Roma’da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşme, 66/2. maddesi uyarınca, 3 Eylül 1953 tarihinde yeterli 10 onay belgesinin sunulmasıyla yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin insan hakları alanında getirdiği en önemli yenilik, daha önceki BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinden farklı olarak,

onaylandıktan sonra, iç hukuk açısından onu kabul etmiş devletler için bağlayıcı güce sahip olmasıdır.⁴²

Sözleşmenin giriş kısmında, BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan hakların uygulanması gerekliliğine yer verildikten sonra, bu belgenin Avrupa ve dünya halkları için sağlayacağı faydalar üzerinde durulmuştur. Sözleşmenin birinci bölümünde, korunması istenilen haklar ve özgürlükler yer almıştır, ikinci bölümünde, teknik nitelikli düzenlemelere yer verilmiştir. Sözleşmenin üçüncü bölümü ise, Komisyon'la ilgilidir. Komisyonun oluşturulması, Komisyon'a başvuru hakkı ve başvurunun değerlendirilmesi zamanı, izlenecek yollar ve bunun sonuçları gibi konular bu bölümde düzenlenmiştir. Sözleşmenin dördüncü bölümü, Divan'a ilişkin düzenlemeler içermektedir. Divan'ın oluşturulması ve yetkileri belirtildikten sonra, Divan'ın yargı yetkisinin geçerlilik koşulları üzerinde durulmuştur. Bölümün geri kalan kısmında Divan'a başvuru yöntemleri, konuların Divan'da görüşülmesi, Divan kararlarının kesinlik taşıması ve uygulanması yöntemlerine yer verilmiştir. Sözleşmenin beşinci bölümünde de, çeşitli hükümler yer almıştır. Sözleşmeye ek olarak çeşitli konuları düzenleyen on bir Protokol imzalanmıştır.⁴³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin iki ölçüt belirlemiştir. Sözleşmenin 8 – 11. maddelerinin ikinci fıkralarında bu ölçütlere yer verilmiştir. Bunlar, “demokratik bir toplumun gerekleri” ve “yasaya uygunluk” ölçütleridir. Sözleşmenin başlangıç bölümünde, taraf devletler, gerçek demokratik bir rejimin varlığına yönelik inançlarını tekrarlayarak bağlılıklarını belirtmişlerdir. Oysa, sözleşmenin hiçbir hükmünde demokratik rejim kavramı tamamlanmamıştır. Bu kavram altında anlatılmak istenen, taraf devletlerin üzerinde uzlaştıkları asgari bir demokrasi anlayışıdır. Yasaya uygunluk ölçütüne gelince; sözleşmenin bir çok maddesinde bu kritere yer verilmiştir. “Demokrasi” kavramında olduğu gibi “yasallık” kavramı için de Sözleşmenin her hangi bir maddesinde açık bir tanımlamaya gidilmemiştir. Ayrıca Komisyon ve Divan da “yasallık” kavramının tanımlanması konusunda doğrudan ve

⁴² İsmail Soysal, **Türkiye'nin Uluslararası Siyasal Bağlıları**, Türk Tarih Kurumu, 1991, s. 315.

⁴³ Soysal, **a.g.e.**, s.316.

münhasıran bir yorum yapmamıştır. Hem Sözleşmenin, hem de Komisyon'un ve Divan'ın tutumlarından “yasallık” ölçütünün tanımını üye devletlerin iç hukukuna bıraktıkları anlaşılmaktadır⁴⁴.

Hazırda insan haklarının korunmasına yönelik uluslararası ve bölgesel nitelikte mekanizmalar mevcuttur. BM nezdinde, Cenevre’de faaliyet gösteren İnsan Hakları Komitesi, tarafların çokluğu ve farklılığına rağmen, Avrupa İnsan Hakları Sistemi ile karşılaştırıldığında yetersiz kalmaktadır. İnsan Hakları Komitesi’nin herkese açık olması, tarafları çekincelerini de hesaba katmak zorunda kalmasına ve böylece güçsüz duruma düşmesine neden olmuştur. AİHS ile insan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin getirmiş olduğu hak ve özgürlükler arasında ciddi fark yoktur. AİHS ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerle bağlı sınırlandırmalar, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile kıyaslandığında daha fazladır. Bunun en önemli nedeni, AİHS ile tanınan hakların ileriye yönelik felsefi hedeflerden daha çok, gerçek hayatta uygulamaya yönelik olmasıdır. AİHS’nin insan haklarının uygulanması bakımından ortak değerlere sahip olan toplumlardan oluşan bölgeye yönelik olması, tanınan hakların güvenceye bağlanması imkanı doğurmuştur.

Konsey üyeler arasında ortak amaçlarını gerçekleştirmek, ekonomik ve sosyal gelişmeyi sağlamayı hedeflemektedir. İnsan hakları ve temel özgürlükleri korumak bu örgütün en önemli amaçlarından biridir. Avrupa Konseyi Statüsü’nün 3. maddesinde bu amaç “hukukun üstünlüğü ve kendi yargı yetkisi içindeki herkesin insan haklarından ve temel özgürlüklerinden yararlanması” gibi ifade edilmiştir⁴⁵. AİHS Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen “Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi”ne dâhil olan hak ve özgürlüklerin bir kısmını içermektedir. Sözleşmeye ek olarak kabul edilen Protokollerle, özellikle 1 Numaralı Ek Protokolle mülkiyet ve eğitim hakkının getirilmesiyle, ekonomik, sosyal ve kültürel nitelikli haklar da AİHS kapsamına dâhil edilmiştir.⁴⁶

⁴⁴ Ünal Şeref, **a.g.e.**, s.302.

⁴⁵ Ahmed Mumcu, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Savaş Yayınları, Ankara, 1992, s.107-108.

⁴⁶ F. Kuinn., **İnsan Hakları ve Sen**, Varşava, (rusça) 1997, s. 165

Koruma altına alınan hakların bir kısmı AİHS’de, diğer bir kısmı ise sonradan kabul edilen ek protokollerde yer almıştır. Bundan başka, sözleşmede yer alan hakların kapsamının genişlenmesinde sözleşme organlarının içtihatları da büyük rol oynamıştır. Sözleşmede yer alan hak ve özgürlükler sınırlı olsa da, öngörülen haklar ayrıntılı nitelik taşımaktadır. Sözleşmenin bazı maddelerine çekince koymasıyla ve ek protokolleri onaylamamakla sözleşmeye taraf ülkelerin kısıtlama getirilmesi mümkündür. Sözleşme onaylanırken bazı üye devletler sözleşmenin birçok maddesine çekince koymak yetkisine sahiptir. Ek protokollerle getirilen haklar bazı devletlerce protokolün kabul edilmemesi nedeniyle sınırlandırılabilir. Sınırlı ölçüde olmuş olsa da, hak ve özgürlüklerin uluslararası teminat altına alınmış olması, sözleşmenin önemini hayli artırmaktadır⁴⁷.

Uluslararası düzenlemelerde, klasik anlamda, hak sahibi olarak devletler kabul edilmektedir. AİHS’nin en büyük özelliği, alışılmışın dışına çıkarak kişiyi uluslararası hukukun hak sahibi olan aktif aktörüne dönüştürmesidir. Kişi, haklarını ihlal edenlerin ister devlet, isterse de özel kişi veya gruplar olsun, haklarını uluslararası kurum karşısında talep edebilmektedir. Sözleşme ile tanınan haklarının ihlali nedeniyle AİHM’ye başvuru hakkının kabul edilmesi, kişilerin uluslararası kimlik kazanmasına getirmiştir.⁴⁸

Sözleşme ile tanınmış hakların uluslararası yargı güvenliği altına alınmış olması, AİHS’nin dikkat çeken özelliğidir. 11. Ek Protokolün yürürlüğe girmesine kadar, kişisel başvuru yolu, taraf devletin sözleşme organlarının yargı yetkisini bir bildirimle tanınmasından sonra mümkün olmuştur. O dönemde kişisel başvuru yolunun tanınmasının devletlerin kendi iradelerine bırakılmasına rağmen, bütün taraf devletler bu hakkı tanımıştır. 11. Ek Protokolün yürürlüğe girmesinden sonra, bireysel başvuru yolunun tanınması, taraf devletler için zorunlu hale getirilmiştir. Denetim mekanizması Avrupa İnsan

⁴⁷Feyyaz Gölcüklü, Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, Ankara, 1994, s. 8

⁴⁸ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 401 – 402.

Hakları Mahkemesi ve Bakanlar Komitesi aracılığıyla gerçekleşmektedir.

İkinci başvuru yolu olan devlet başvurusunda, ihlalle itham edilen devletin sözleşme organlarının yargı yetkisini tanınmasına gerek yoktur. Devlet başvurusu yolu ile sözleşmeciler devletlerin teminat altına almış oldukları hak ve özgürlüklerin kendi ülkelerinde korunmasından sorumlu tutulmalarıdır. Bu denetim mekanizması ile taraf devlet, diğer sözleşmeciler devletin koruma altına alınmış hak ve özgürlüklere saygısını denetlemekle sorumlu tutulmuştur. Öngörülen hukuki yolun böyle olmasına rağmen, devlet başvurusu yolu genellikle, ya siyasal baskı aracı, ya da kendi çıkarlarını temin etmek amacıyla tercih edilmektedir.

Sözleşmede öngörülen yargı güvenliğinin teminatı tamamlayıcı niteliktedir ve ikinci dereceden bir korumadır. Hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia eden kişi öncelikle iç hukuk yollarına başvurmalı ve yeterli bulmadığı halde ikinci aşama olarak AİHM'ne başvurabilir. AİHM temyiz mahkemesi olarak görülmemelidir. Bu organın görevi, ulusal mercilerin kararıyla, Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin çelişki içerip içermediğini belirlemek ve karara bağlamaktır.

AİHS'nin başka bir özelliği sözleşme hükümlerinin yalnız ülke vatandaşlarına değil, yetki alanı içinde bulunan bütün kişilere uygulanabilirliğidir. Sözleşmede öngörülen hak ve özgürlüklerin yetki alanı içinde bulunan herkese uygulanabilir olması Sözleşmenin birinci maddesinde ifade edilmiştir.⁴⁹ Modern dönem insan hakları düzenlemeleri genel itibarı ile yurttaş ve yabancı ayrımı yapmamaktadır. Genellikle, düzenlemelerde tanınan hak ve özgürlüklerin ait olduğu şahıslar "herkes" kelimesi ile ifade edilmektedir. İnsan haklarının evrenselliği prensibi göz önünde tutularak, önemli hak ve özgürlüklerin tanınmasında tabiiyet esas alınmamaktadır. Hayat hakkı, kişi güvenliği, vicdan özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü, özel yaşamın gizliliği, birtakım sosyal ve ekonomik haklar bu kapsama girmektedir.

⁴⁹Gözübüyük a.g.e., s. 403.

İnsan hak ve özgürlüklerinin tanınmasında yurttaş ve yabancı ayırımına gidilmemesi, her bir hak ve özgürlüğün kullanılmasında hiçbir ayırım olmayacağı gibi anlaşılmamalıdır. Özellikle, siyasal nitelikli hak ve özgürlükler bakımından yabancılara hak ve özgürlüklerin kullanılmasında bazı sınırlandırmalar getirilebilir. AİHS'ye taraf devletler 16. maddeye dayanarak, Sözleşmenin 10. 11. ve 14. maddelerine ilişkin hak ve özgürlükler konusunda yabancılara sınırlandırma getirebilirler. Bu çerçeveye ifade özgürlüğü, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü ve ayrımcılık yasağı dâhildir.⁵⁰

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminin Yeri Sorunu

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminin yeri sorunu üzerinde geniş tartışmalar yapılan bir konudur. Bu tartışmalar ulusal hukuk uluslararası hukuk ilişkileri çerçevesinde devam etmektedir ve halen kesin çözüme kavuşmuş değildir. Geline nokta varılan sonuçlardan biri, bireyin uluslararası hukukun bir parçası haline gelmiş olmasıdır.

Sözleşmeye taraf devletlerdeki yönetimin öncelikli olarak korumaları gereken haklar ve özgürlükler Sözleşmede yer almıştır. Ulusal mahkemeler bu kapsamda, yerel yönetimlerin Sözleşme hükümlerine uyup uymamalarını gözden geçirmelidir. Bu konudaki ana sorun Sözleşme hükümlerinin doğrudan yerel makamlarca uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bu sorun devletin ulusal hukuk düzenine bağlı olarak çözülebilir. Sözleşme hükümleri taraf devletlerin ulusal hukuk düzenlerinin üzerinde yer aldığı şeklinde nitelik taşımamaktadır.

Uluslararası hukukla yerel hukuk arasındaki ilişkiye yönelik iki çelişkili görüş

⁵⁰Ömer Anayurt, **Toplanma Hürriyeti Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti**, Kazancı Hukuk Yayınları no. 162,1998, s.150.

mevcuttur. “Düalist” diye anılan görüşe göre, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk iki ayrı düzene ilişkindir. Uluslararası hukuk kuralları ancak belirlenmiş kurallar çerçevesinde ulusal hukukta etkili kılındıktan sonra orada geçerlilik kazanır. Almanya Federal Cumhuriyeti’nde düalist sistem mevcuttur. Sözleşme Federal Almanya Anayasası’nın 59/2 maddesine uygun olarak kabul edilmiş ve Federal Almanya’nın ulusal hukuk mevzuatının bir parçası haline gelmiştir.

Düalist sistemde sözleşme kabul edildikten sonra ulusal hukuk mevzuatının bir parçasına dönüşür. Fakat ortaya çıkan bir başka soru, ulusal mevzuattaki statüsü ile ilgilidir. Bu sorunun cevabı, her ülkenin anayasasına uygun cevaplandırılabilir. Örneğin, Alman Anayasası’nda sözleşme ne anayasa hükümlerinin üstünde bulunmakta, ne de ona eşit değere sahip olmaktadır. Fakat federal yasalar derecesinde bulunmaktadır⁵¹.

Diğer taraftan “monist” görüşe göre, ulusal hukuk uluslararası hukukun bir parçası halindedir. Ulusal hukuk düzenine uyup uymadığına bakılmaksızın ve ulusal hukuk düzenine devir edilmesine gerek kalmaksızın, ulusal yönetimler, uluslararası antlaşma hükümlerine uygun davranmalıdırlar. Bu görüşe göre, bireyler hak ve görevleri konusunda ulusal düzenlemelere ters olsa bile, devleti bağlayan uluslararası düzenlemelere dayanarak ulusal mahkemelere başvuruda bulunulabilir.

Bununla birlikte, monist sistemler içinde de değişik görüşler var. Her ne kadar, en büyük ortak özellikleri uluslararası düzenlemeleri ulusal mevzuatın üstünde kabul etmekse de, bu kabullenme çok büyük farklılıklar göstermektedir. Hollanda’da uygulanabilen uluslararası düzenleme hükümleri ve uluslararası örgüt kararlarının ulusal yasalarla veya anayasa hükümleri ile çatışması durumunda öncelikle ulusal mahkemelere başvurulmalıdır. Fransa Anayasası’nın 55. maddesine dayanarak uluslararası düzenlemeleri 1975’ten beri ulusal mevzuatın üzerinde tutarak hüküm vere bilmektedirler. Conseil d’Etat ise daha çekingen davranmış, fakat o da 1989’dan beri uluslararası düzenlemeleri ulusal mevzuatın

⁵¹Dijk P. Van; Hoof G. J. Van, **Theory and Practice of the European Convention of Human Rights**, The Hague, The Netherlands: Published by Kluwer Law International, 1998, s.16.

üstünde kabul etmektedir. Uluslararası hukuk uluslararası düzenlemelere taraf olmada hangi yolu seçeceklerini belirlemede devletlerin tam serbest olduklarını kabul etmekte ve onların uluslar arası sorumluluğunu yalnızca, bu işlemlerin sonucundaki beyanlarından sonra tanımaktadır.⁵²

Türkiye'nin iç hukuk düzenine uluslararası hukuk kurallarının intikali monist yaklaşıma dayanmaktadır. 1982 Türkiye Anayasasının 90. maddesi, TBMM'nin uygun bulmasına ilişkin bir kanunla uluslararası hukuk kurallarının yürürlüğe gireceğini demektir. Anayasanın bu maddesi uluslararası hukuk kurallarının kanun hükmünde olmalarını ve diğer yasalardan farklı olarak, Anayasaya aykırılıklarının ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir.

Anayasanın bu maddesi, AİHS'nin iç hukuktaki etkisi konusunda çeşitli tartışmaların doğmasına sebep olmuştur. AİHS'nin diğer yasalarla eşit değerde olduğunu savunanlar olduğu gibi, anayasa yargısı dışında tutulması nedeniyle, anayasal veya anayasa üstü nitelikte olduğu da öne sürülmüştür⁵³.

Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasaya uygunluğu denetiminde uluslararası hukuk belgelerini ve bu bağlamda AİHS'ni "destek norm" gibi kullanmaktadır. Karar gerekçelerinde bu belgelere göndermelerde bulunmaktadır⁵⁴.

Anayasa Mahkemesi'nden Ceza Mahkemesi Usulü Kanununa 5.3.1973 tarihli ve 1969 sayılı yasa ile yapılan ek 2. maddenin Anayasaya aykırılığı iddiası ile iptali istenmiştir. Bu madde, yasa dışı örgütlere üye olmak için belli eylemlerde bulunmuş kişilerin, aksi kanıtlanıncaya kadar üye sayılmasını öngörmüştür. Anayasa Mahkemesi almış olduğu kararında bu madde ile masumluk karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Destek norm

⁵²Dijk P. Van; Hoof G. J. Van, **a.g.e.**,s. 17.

⁵³Nemci Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul: Beta, İstanbul, 1991, s. 47.

⁵⁴Bkz. Yılmaz Aliefendioğlu, "Anayasa Mahkemesinin İşlevsel Yönü", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 19, Sayı 1,1986,s. 23-33.

gibi, AİHS'nin 6/2 maddesi gösterilmiştir. Buna göre, suçu kanunen sabit oluncaya kadar kişi masum sayılmalıdır.⁵⁵

Uluslararası hukukun ulusal hukuk çerçevesinde uygulanmasında devletlerin kendi rızalarını şart koşmaları, bireyin uluslararası hukuktan doğrudan yararlanmasına engel oluşturmaktadır. Birey - uluslararası hukuk ilişkilerinin klasik uluslararası hukuk boyutlarını aşmış olması, yeni “ulus üstü sistem” kavramını ortaya çıkarmıştır. Bu yeni sistemin en belirgin olduğu alan insan hakları alanıdır. Artık, klasik uluslararası hukuktaki insan haklarının iç hukuk sorunu olduğu görüşü, uluslararası hukuktaki yeni görüşlere göre farklı değerlendirilmektedir, insan hakları alanında ulus üstü sistemin savunucuları, temel insan hakları ve özgürlükleri ilkelerinin ulusal değerler bakımından farklılık arz etmediğini ve ulusal yasaların ötesinde savunulabileceğini ileri sürmektedirler.

Ulusal hukukta insan hakları ile bağlı düzenlerinin farklılık göstermesi, büyük ölçüde kültürel değerlerin çeşitliliği ve onların yaşamın çeşitli alanları üzerindeki farklı etkilerinden doğmaktadır. Siyasal, ekonomik, sosyal ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan kültürel etkileşimler, kültürler arasındaki farklılıkları azaltarak ortaklıkları artırmış olsa da, mevcut farklılıklar göz ardı edilemez. Bu çeşitlilik olduğu sürece, klasik uluslararası hukuk düzeninin yerini, bütünüyle ulus üstü hukuk sisteminin alması mümkün değil. Bu gibi kaygılardan dolayı, ulus üstü hukuk niteliği taşıyan AİHS sistemi genel anlamı ile “insan hakları ve özgürlüklerini” değil, “temel insan hak ve özgürlüğünü” düzenlemektedir.

⁵⁵ Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi (Ankara: S. 18, s.98. 29.1.1980 gün ve E.1979/38, K. 1980/11 sayılı karar)

3. AİHS Çerçevesinde İnsan Haklarının Korunması

a. 11. Ek Protokole Kadar Olan Dönemde Denetleme Yolları

AİHS ile güvence altına alınmış olan haklara saygı gösterilip gösterilmediğini denetleme görevini, seçimle işbaşına gelen ve bağımsız iki organ olan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile Avrupa İnsan Hakları Divanı'na verilmiştir. Sözleşmenin ihlal edildiği iddiası ile bir devlet aleyhine başvurular, ya başka bir devlet tarafından, ya bir fert veya hükümet dışı kuruluş tarafından yapılabilir. Ancak bir fert veya kuruluş tarafından başvuruda bulunabilmesi için, Sözleşmesi ihlal ettiği iddia edilen devletin kişisel başvuru hakkını tanımış olması gerekmektedir.

Başvurular ilk olarak Komisyon tarafından ele alınır ve Sözleşme hükümleri uyarınca “kabul edilebilir” olup olmadığı saptanır. Bir başvurunun kabul edilmesi için Sözleşmenin getirdiği koşullardan en önemlilerinden birisi, aleyhine başvuru yapılan devletin yasalarının öngördüğü iç hukuk yollarının tüketilmiş olması, başka bir deyişle, Komisyondan önce ulusal yasaların öngördüğü yargı olanaklarının tümüne başvurulmuş olması zorunluluğudur.

Komisyon, Sözleşmeye uygun olarak yapılan bir başvuruyu kabul ettikten sonra olayları saptar ve mümkünse taraflar arasında dostane çözüm bulmaya çalışır. Böyle bir çözüme ulaşılmadığı takdirde Komisyon, Sözleşmenin ihlal edilip edilmediği konusundaki görüşünü içeren ve Bakanlar Komitesi ile davalı devlete gönderilen gizli bir rapor hazırlar.

Bu aşamaya geldikten sonra davanın sonuca ulaşması farklı iki yoldan geçebilir. Bunlardan birincisi Avrupa İnsan Hakları Divanı'na gidilmesidir. Ancak bunun için davalı devletin Divanın yargı yetkisini tanımış olması gerektir. Dava dosyasının Divan tarafından incelenmesi sırasında Komisyon, kamu yararının savunucusu olarak Divan'a

yardımcı olur ve raporunda yer alan hususları geliştirerek açıklar.⁵⁶

Son döneme kadar Divan'a doğrudan kişisel başvuru yapılması mümkün olmamakla birlikte, şahıs olarak duruşmaya katılmak veya temsil edilmek mümkündür. Komisyon veya Divan önündeki davalarda şahıslara hukuki danışmanlık hizmeti sağlanması olanağı mümkündür.

Dava dosyaları genellikle yedi yargıçtan oluşan daireler tarafından incelenir, gerek görüldüğü takdirde Divan Genel Kurulu'na gönderilir. Divan duruşmaları ilke olarak halka açık yapar. Temyiz olanağı bulunmayan kararların ilan edildiği oturumlar ise daima açık yapılır. Başvurusu lehine sonuçlanan şahıslara tazminat ödenmesi ve mahkeme giderlerinin iade edilmesinin kararlaştırılması da mümkündür.

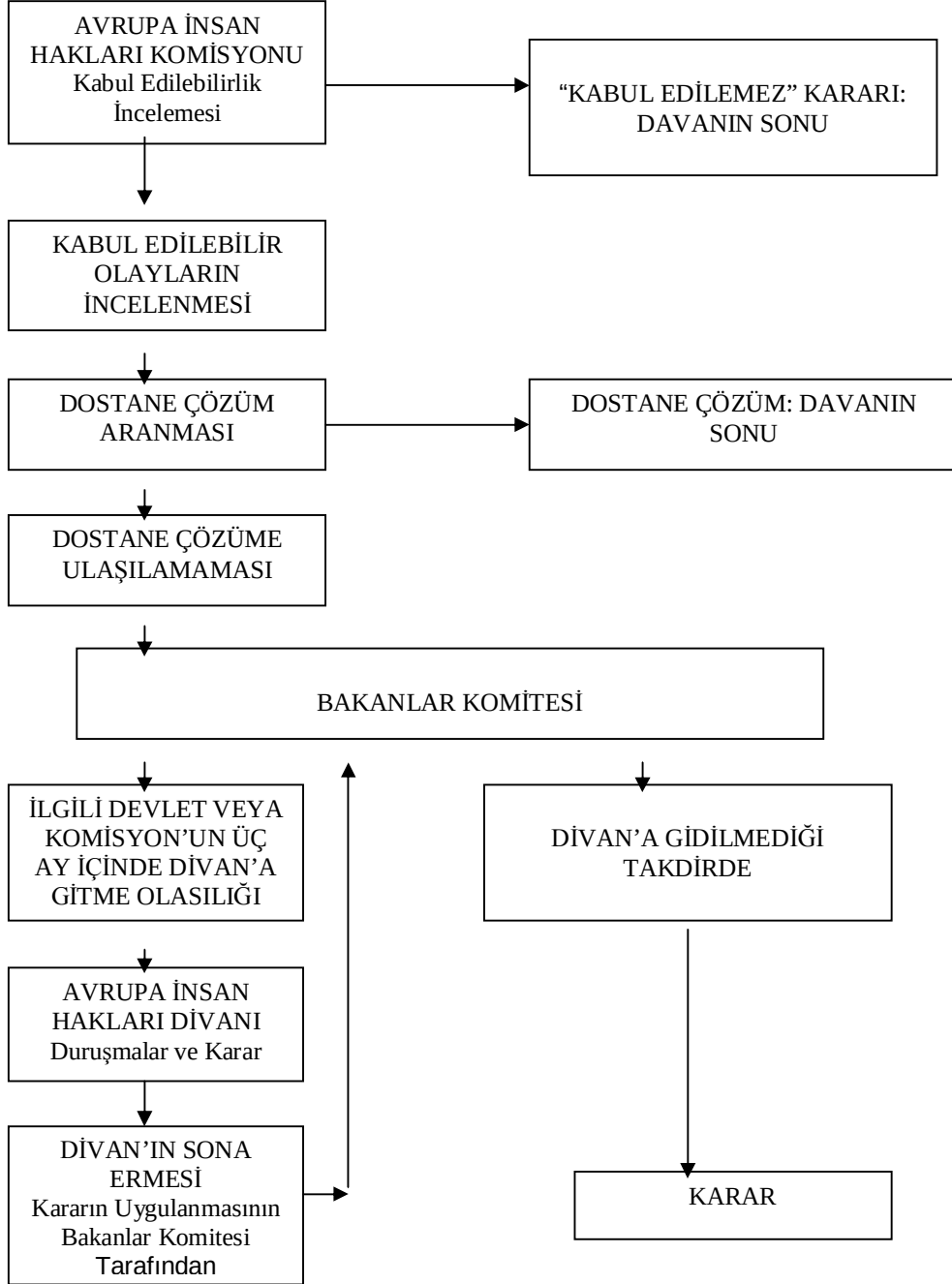
Üye devlet Divan tarafından alınan kararı uygulamakla yükümlüdür. Bunun denetlenmesi görevi Bakanlar Komitesi'ne verilmiştir. Divan kararlarının uygulanmaması halinde, Sözleşmeyi ihlal eden devletin Avrupa Konseyi'nden ihracına kadar gidilebilir.

Divan'a götürülmeyen davalarda ise Sözleşmenin ihlal edilip edilmediği konusu Bakanlar Komitesi tarafından karara bağlanır. Bakanlar Komitesi kararları da Divan kararları gibi temyiz edilemez ve uyulması zorunludur.⁵⁷

⁵⁶Rona Aybay, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukuku**, İnsan Hakları Armağanı, Birleşmiş Milletler Türk Derneği, Ankara,1978, s.116-117.

⁵⁷Ali Dayıoğlu, **Türkiye'nin Diplomatik İlişkileri ve İnsan Hakları Uygulamaların 1980-1995**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1995, s.170

**AİHS Çerçevesinde İnsan Haklarını Koruma Mekanizmasının AİHS'ne Ek 11 No.'lu
Protokole Kadar Olan Döneme Ait Şematik Planı**



b. 11. Ek Protokolle Öngörülen Yeni Sistem

AIHS'nin kurduğu koruma mekanizması bugüne kadar son derece etkili olmuştur. Buna rağmen, Avrupa Konseyi, yeni güvenceler getirmesi ve muhakemenin basitleştirilerek hızlandırılması amacıyla sürdürdüğü çalışmalarla, sürekli olarak sağladığı koruma hizmetini güçlendirme uğraşındadır.

AIHS'nin denetim organlarına ilişkin hükümleri 11. Ek Protokolle değiştirilmiştir. 11. Ek Protokolü Avrupa Konseyi'ne üye bütün devletler imzalamıştır. Bu Protokolün 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmesiyle Komisyon ve Divan'ın görevine son verilmiştir. Bunların yerini devamlı nitelikte olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi almıştır. Bu mahkemeye bütün davacılar doğrudan doğruya başvurabilir.⁵⁸

AIHM'de bulunan yargıçların sayı Sözleşmeye taraf devletlerin sayına eşittir. 11. Ek Protokolün kabulünden sonra seçilmiş yargıçların görev süresi seçim tarihinden itibaren hesaplanmaktadır. Yargıcın görev süresince bağımsızlığına, tarafsızlığına ve görevinin sürekliliğine zarar getirecek başka faaliyette bulunması yasaktır.⁵⁹

AIHM çalışmalarını Genel Kurul, Komite, Daire ve Büyük Daire şeklinde yürütür. Mahkeme Genel Kurulu, bütün üye hakemlerden oluşur. Genel Kurul üyelerden en az üçte ikisinin katılmasıyla çalışabilir. Kararlar salt çoğunlukla alınır. Mahkeme Genel Kurulu Mahkeme Başkanını, iki Başkan Yardımcısını ve bölüm başkanlarını üç yıllık süre için seçmektedir. Bu süre, göreve seçilenlerin görev süreleri ile sınırlıdır. Belirli süreler için daireler oluşturmak ve bu dairelerin başkanlarını seçmek, mahkemenin içtüzüğünü yapmak ve yazı işleri müdürünü belirlemek de Genel Kurulun görevidir.⁶⁰

⁵⁸ Safa Reisoğlu, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s.167.

⁵⁹ Osman Doğru; Atilla Nalbant, **AIHM ve Türkiye Karar Özetleri**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2001, s.2.

⁶⁰ Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 9. Baskı, 2000, s.297.

Komiteler, mahkemenin daireleri tarafından oluşturulur ve üç hakemden oluşur. 28. madde gereğince komiteler, bir kişisel başvurunun açıkça dayanıksızlığına karar vererek, ilk aşamada (oy birliği ile) başvurunun kabul edilemezliğine veya kayıttan düşürülmesine karar verebilir.⁶¹

Daireler yedi hakemden oluşur ve taraf devlet adına seçilmiş hakem, o devletin taraf olduğu davalarda dairenin üyesi olarak görev alır. 29. maddeye göre Daireler, devlet başvurularının (m. 33) ve kişisel başvuruların (m. 34) kabul edilebilirliği ve esası hakkında karar verir. Tarafların davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemediklerini bildirmeleri veya karar tarihinden itibaren üç ay içinde davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemedikleri durumlarda Dairenin kararı kesinleşecektir.⁶²

Sözleşmenin 27. maddesine göre, Büyük Daire; mahkeme başkanı, başkan yardımcıları, daire başkanları, anlaşmazlığa taraf devlet adına seçilmiş yargıç ile içtüzük uyarınca belirlenmiş diğer yargıçlardan oluşur. Büyük Daire toplam on yedi yargıçtan oluşur. 31. maddeye göre, Büyük Daire'nin yargılama yapma ve Bakanlar Komitesi'ne tavsiye görüş bildirme yetkisi vardır. Sözleşmenin 47. maddesine göre Büyük Daire, Bakanlar Komitesi'nin talebi üzerine Sözleşmenin ve protokollerin yorumlanmasına ilişkin tavsiye görüş bildirebilir.

Dava dilekçesi bir Daire tarafından kayda geçirilecek ve “inceleme yargıcına (jude-rapporteur) verilecektir. Bu yargıç işin ilk aşamada reddi kanısında ise, işi kendisinin de katıldığı üç üyeli Komiteye götürebilir. Komite oybirliği ile ret kararı alabilir. Bu taktirde bu karar kesindir. İnceleme yargıcının işin ilk aşamada reddedilebilecek nitelikte olmadığı ve bir ilke sorunu niteliğinde olduğu kanısında veya üç üyeli komite ret konusunda oybirliğine varmamışsa, dilekçe Daire tarafından incelenir.

Yedi yargıçtan oluşan bir Daire işin özü hakkında karar vermeye yetkilidir.

⁶¹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.168.

⁶² **A.e.**, s.169

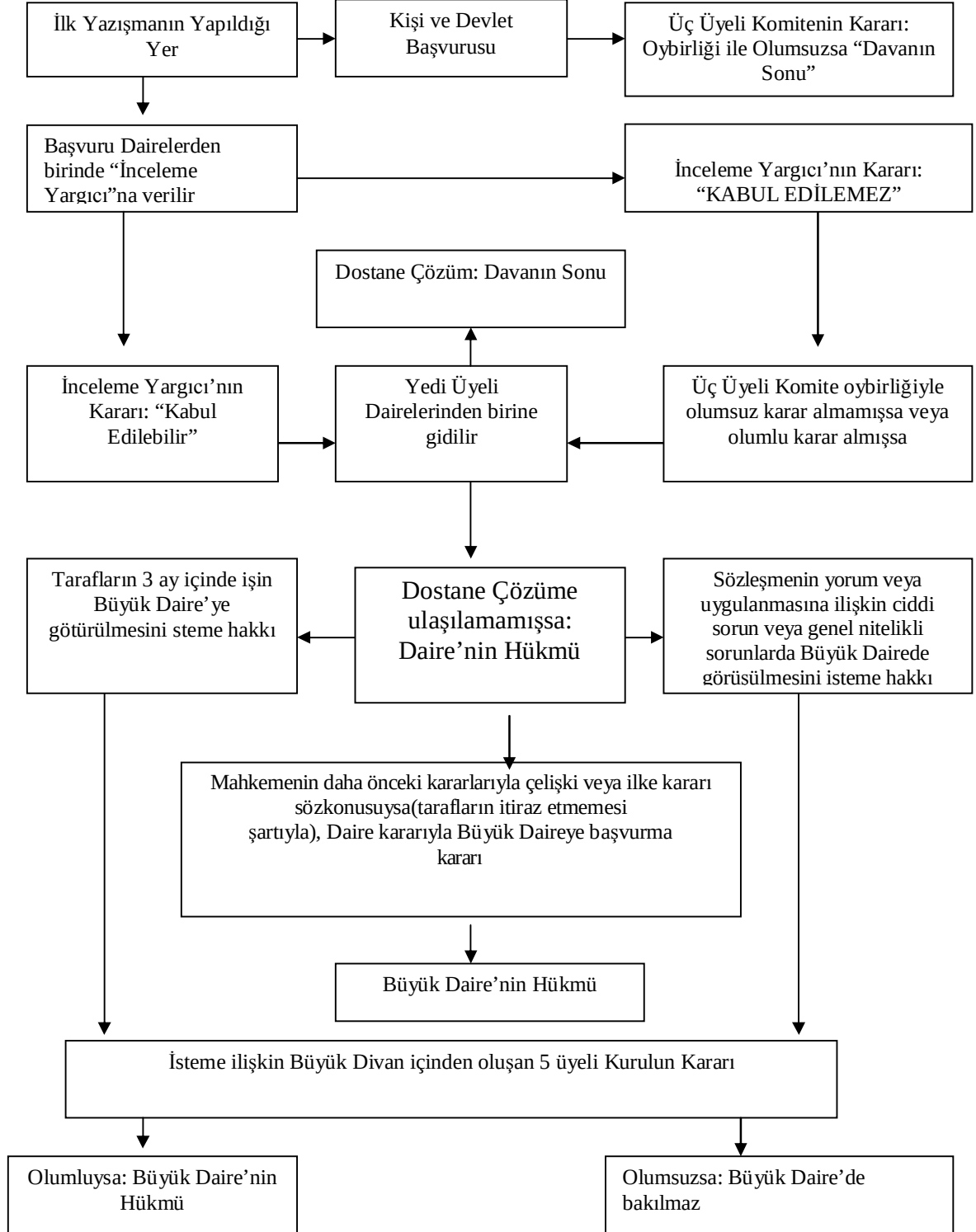
Gerekirse, iş yetki yönünden karara bağlanır. Daire önündeki işte, inceleme yargıcı dosyayı hazırlar ve taraflarla temas halindedir.

Taraflar görüşlerini yazılı olarak sunar. Daire duruşma yapılmasına karar verebilir. Daire taraflarla dostça çözüme varmaları için yardımcı olur. Çözüme varılamamışsa, hükmünü verir. Daire önüne gelen işin çözümünde Mahkemenin daha önce verdiği bir kararla çelişki görürse veya bir ilke kararı söz konusu ise, işten el çekerek Büyük Daireye başvurma kararı alabilir. Bunun için taraflardan hiç birinin itiraz etmemiş olması gerektir.

Hükmün verilmesi üzerine taraflar üç ay içinde işin Büyük Daire önünde görülmesini isteyebilirler, işin Büyük Daire önünde görülmesi ayrı durumlara özgü olarak öngörülmüştür. İş Sözleşmenin yorum veya uygulanmasına ilişkin ciddi bir sorun içeriyorsa, veya kişisel olmayan genel/nesnel nitelikte bir sorun söz konusu ise, Büyük Daire tarafından yeniden ele alınması istenebilir. Büyük Daire içinden oluşturulan beş üyeli bir kurul yeniden inceleme isteminin kabulü hakkında karar verir. Daire kararı yeniden inceleme yolu kapandıktan sonra kesin nitelik alır. Büyük Daire kararı kesin ve uluslar arası hukuk bakımından bağlayıcıdır. Bu bağlayıcılığın sonuçları Bakanlar Komitesi tarafından izlenir (AİHS m. 54).⁶³

⁶³Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları**, İmaj Yayıncılık, A. Ü. SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17,1995, Ankara, s.371-372.

AİHS’ne Ek 11 No.lu Protokolden sonra İnsan Haklarını Koruma Mekanizmasının Şematik Planı



BÖLÜM 3. AIHS'DE YER ALAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN AZERBAYCAN ANAYASASI ÖRNEĞİNDE İNCELENMESİ

A. AIHS'de Yer Alan Hak ve Özgürlükler

1. İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü (madde 1)

Bu madde ile sözleşmeciler devletler kendi yargı yetkileri içinde bulunan ister vatandaş, isterse de yabancı olsun, herkese sözleşme ile tanınan hak ve özgürlükleri tanıdıklarını kabul etmektedirler. Yakın ve uzak tarihimizde ve hatta günümüz bazı devletlerinde bulunan yabancılar çok sınırlı haklara sahip olmuşlar. Sözleşmenin bu konuda getirmiş olduğu yenilik kapsamına giren hak ve özgürlüğün ayırım yapmadan tanımış olmasıdır⁶⁴. Başka bir ifade ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesi ile taraf ülkeler yargı yetkilerinin geçerli olduğu yerlerdeki herkese, Sözleşmenin I bölümündeki hak ve özgürlükleri tanımayı taahhüt ediyor. Sözleşme hükümleri ile aynı geçerliliğe sahip olan ve Sözleşmeye ek olarak kabul edilen 1., 4., 6. ve 7. Protokoller ile getirilen hak ve özgürlükler de bu kapsam içine girmektedir.

1995 Azerbaycan Anayasasının 12/1. maddesinde devletin insan hak ve özgürlüklerine saygı yükümlülüğü ifade edilmiştir. Buna göre, “insan hak ve özgürlüklerinin temin edilmesi devletin temel görevidir”. Görüldüğü gibi anayasanın bu hükmünde yabancı ve vatandaş ayırımı yapılmadan devletin insan hak ve özgürlüklerini teminat altına almasından söz edilmektedir. Ayrıca, anayasanın “insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin korunması” başlıklı 26/2 maddesi de insan hak ve özgürlüklerine devletçe verilen teminatın herkesi kapsadığını ifade etmektedir.

⁶⁴Şeref Ünal, “Avrupa İnsan Hakları Çerçevesinde Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması”, **Milletler Arası Hukuk ve Milletler Arası Özel Hukuk Bülteni**, sayı 2, s. 392-393. Ayrıca bkz: Semih Mehmet Gemalmaz, “**Temel Belgelerde İnsan Hakları**”, Kavram Yayınları, tarih yok, İstanbul, s. 205.

2. Yaşama Hakkı (Madde 2)

Bu madde ile bütün hakların ve özgürlüklerin mevcudiyeti için ön koşul olan yaşam hakkı koruma altına alınmıştır⁶⁵. Buna göre genel kural olarak “herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır”. Yalnız bu maddede bu genel kurala, mahkemece kanunun ölümle cezalandırdığı bir suç dolayısıyla ölüm cezasına çarptırılmanın istisna oluşturduğu ifade olunmaktadır. Bununla birlikte 1 Mart 1985 tarihinde yürürlüğe giren 6 No.lu Protokolün birinci maddesi ile ölüm cezasının kaldırılması hükmü ile bu konuya yeni düzenleme getirilmiştir. Bu protokolde ölüm cezasının kaldırılması barış dönemi ile sınırlandırılmış olsa da, 1 Temmuz 2003’de yürürlüğe giren 13 No.lu Protokolle ölüm cezasının kaldırılması savaş hali için de genişletilmiştir. Yalnız bu başlık altında AİHS’ne ek Protokollerle yapılan düzenlemeleri dikkate almadan AİHS’nin 2. maddesinde yer alan yaşam hakkının Azerbaycan hukuk sisteminde yer alan yaşam hakkı ile ilgili düzenlemeleri karşılaştıracaktır.

Azerbaycan’ın hukuk sisteminde yaşam hakkı çeşitli anayasal ve yasal düzenlemelerde ele alınmıştır. Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası’nın 27/1. maddesinde herkesin yaşamak hakkının olduğu beyan edilmiştir. 27/2. maddede ise “...herkesin yaşam hakkı dokunulmazdır” ibaresi yer almaktadır. Bununla birlikte burada bazı istisnalardan söz edilmektedir. Buna göre yaşam hakkının dokunulmazlığı aşağıdaki hallerde söz konusu değildir:⁶⁶

- Devlete silahlı saldırı zamanı düşman askerlerinin öldürülmesi;
- Mahkemenin kesinleşmiş hükmüne dayanarak ölüm cezasının uygulanması;
- Kanunla öngörülmüş diğer haller.

⁶⁵ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 155.

⁶⁶ İlgar Caferov, **Azerbaycan Respublikası Konstitusiyasının Şerhi**, Huquq Edebiyatı Neriyyatı, Bakı, 2005, s. 83. www.constitutional-court-az.org (Azerbaycan Anayasası maddeleri bu internet adresinden sağlanmıştır).

Belirtelim ki Azerbaycan Anayasasının ilgili maddesinde yaşam hakkının dokunulmazlığına istisna oluşturan haller veya yaşam hakkının ihlali sayılmayan haller gibi AİHS'nin 2. maddesinde de bazı haller yaşam hakkının ihlali gibi değerlendirilmemiştir. Şöyle ki AİHS'nin 2. maddesine göre öldürme; bir kimsenin kendine yönelik hukuka aykırı şiddete karşı yaptığı savunma (m. 2/a); hukuka uygun bir gözaltına alma kararını gerçekleştirme veya hukuka uygun olarak gözaltında tutulan bir kişinin kaçmasını önleme (m. 2/b); bir kargaşa veya ayaklanmayı bastırma amacıyla hukuka uygun bir eylemde bulunma (m. 2/c) gibi kuvvete başvurma mutlak surette gerekli olduğu haller sonucunda meydana gelmişse yaşam hakkının ihlali söz konusu değildir.

Bununla birlikte yaşam hakkının ihlali ile bağlı istisnalar açısından Azerbaycan Anayasası'nın 27/2. maddesi ile AİHS'nin 2/2. maddesi aynı içeriğe sahip değildir. İkincide, sadece kuvvete başvurma mutlak surette gerekli olduğu hallerde gerçekleşen “öldürme” söz konusu iken birincide ise devlet tarafından mahkeme kararı ile uygulanan ölüm cezası da söz konusudur. Bu bağlamda AİHS'nin 2/2. maddesi bağlamındaki “öldürme” durumları daha çok Azerbaycan Anayasasının 27/3. maddesinde belirtilen durumlar ile örtüşmektedir.

Azerbaycan Anayasası'nın 27/3. maddesinde “insana karşı silaha başvurma yasağı” düzenlenmektedir. İnsana karşı silaha başvurma mutlak surette sonuçlanma ihtimali yüksektir. 27/3. maddede genel olarak insana karşı silaha başvurma yasak olduğu belirtilse de aşağıdaki hallerin istisna olduğu belirtilmiştir: kanunda öngörülen zaruri korunma⁶⁷, nihai vasıta⁶⁸, suçluların yakalanması ve tutuklanması, mahkûmların cezaevinden firar etmesinin önlenmesi, devlet aleyhinde olan ayaklanmanın önlenmesi veya iktidarın demokratik olmayan yollarla elde edilmesinin önlenmesi.

⁶⁷ Zaruri korunma, Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun 36/1. maddesinde şöyle açıklanmaktadır: “Zaruri korunma halinde, kişinin kendi veya başka birinin hayatının, sağlığının ve haklarının, devletin ve toplumun yararlarının ihlal edilmesini önlemek amacıyla yapmış olduğu filler korunma işlevini aşmıyorsa suç sayılmamaktadır”.

⁶⁸ Nihai vasıta, Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun 38/1. maddesinde şöyle açıklanmaktadır: “Nihai vasıta halinde, kişinin kendi veya başka birinin hayatının, sağlığının ve haklarının, devletin ve toplumun yararlarının ihlal edilmesini önlemek için başka bir yol bulunmuyorsa işlemiş olduğu önleyici filler suç sayılmamaktadır”.

Azerbaycan Anayasası'nın 27/2. maddesinde yer alan ölüm cezası hükmüne gelince bu hükmün bir diğer anayasal hüküm tarafından sınırlandırılmış olduğuna işaret etmek gerekir. Anayasanın 27/3. maddesine göre; “müstesna ceza önlemi olarak ölüm cezası, tam iptal edilene kadar yalnız devlete, insan hayatına ve sağlığına karşı özellikle ağır suçlara göre kanunla belirlenir”. Buradan hareketle her ne kadar 27/2. maddede yaşam hakkının ihlali olarak görülmeyen mahkemeler tarafından kanuna uygun olarak verilen ölüm cezasının 27/3. maddesi bağlamında anayasal değil yasal bir temele dayandığını söyleyebiliriz. Bu durum, Azerbaycan Cumhuriyeti'nde ölüm cezasının kaldırılmasının yasal düzenleneme ile mümkün olduğuna işaret etmektedir. Nitekim 10 Şubat 1998 tarihli “Azerbaycan Cumhuriyeti'nde Ceza, Ceza Yargılama ve Islah İşleri Kanunlarına Değişiklikler ve İlaveler Edilmesi Hakkında Kanun” ile ölüm cezası gerektiren suçlar için ömür boyu hapis cezası öngörülmüştür. Aynı değişiklik 30 Aralık 1999 tarihli “Azerbaycan Cumhuriyeti Çerçeve Ceza Kanunu”nda da yer almıştır⁶⁹.

Azerbaycan hukuk sisteminde yaşam hakkı ile ilgili diğer düzenlemeler ise kişinin gönüllü olarak kendi yaşamına son verme isteğinin yasallığı konusu ile doğmamış çocuğun hayatı konusudur. Belirtelim ki, AİHS'de bu konuda her hangi bir ayrıntı yer almamakla birlikte AİHM ve Komisyon önüne gelen şikâyetlerde görüş bildirmiştir. Azerbaycan'da 26 Haziran 1997 tarihinde kabul edilmiş “Toplumun Genel Sağlığının Korunması Kanun”unda ötenazi ile bağlı düzenlemeye gidilmiştir. Bu kanunda, ötenazi kavramına açıklık getirilmekte ve bu konu şöyle değerlendirilmektedir: “ötenazi, yani hastanın isteği ile onun yaşamının son bulmasını her hangi bir vasıta ile hızlandırmak, yaşamının devam etmesi için gerekli olan yapay araçları durdurmak yasaktır.” Doğmamış çocuğun hayatının korunması konusu ise 26 Haziran 1997 tarihli “Toplum Sağlığının Korunması Hakkında Kanun”la belirlenmiştir. İlgili kanununun 30. maddesine göre gebeliğin yapay yola bozulması annenin izniyle gebeliğin 12. haftalığına kadar yasaldir.⁷⁰

⁶⁹Caferov, a.g.e., s. 86

⁷⁰**Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Kanunlar Külliyesi**, (Kanun Yayınevi, C. I. II, III, Baku, 2000). (Tezde yer alan Azerbaycan'la bağlı bütün kanun metinleri bu kaynaktan sağlanmıştır).

3. İşkence Yasağı (Madde 3)

İşkence yapma, insanlık dışı ve onur kırıcı davranışta bulunma ve ceza verme yasağının anlam ve kapsamı, Avrupa Konseyi organlarının içtihatları ile açıklığa kavuşmuştur. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divan'ının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesine dayanarak yapmış oldukları yorumlarda "işkence" tanımlamaları görülebilir. Bu yorumlamalar, Komisyon ve Divan'a yapılan çeşitli başvurular ve bakılan davaların doğurduğu gereksinimlerden ortaya çıkmıştır. 1969 tarihli "Yunanistan Davası" olarak bilinen Danimarka, Fransa, Norveç, İsveç ve Hollanda'nın Yunanistan'a karşı açmış oldukları davada, Komisyon bu konuya ilişkin olarak şu açıklamada bulunmuştur: "işkence; bilgi ya da taviz elde etmek için, cezanın yerine getirilmesi gibi bir amacı olan insanlık dışı davranıştır..."⁷¹

AİHS'nin 15. maddesi, olağanüstü dönemlerde imzacı devletlere temel bazı özgürlükleri yürürlükten kaldırma yetkisi tanımıştır. Sözleşmenin bu maddesine olağanüstü durumları düzenleyen 15. madde çerçevesinde istisna getirilemez, işkenceyi yasaklayan 3. maddenin, 15. maddeye dayanılarak yürürlükten kaldırılamayacağı bu maddenin son cümlesinde belirtilmiştir. İşkence yapma, insanlık dışı ve onur kırıcı davranışta bulunma ve ceza verme yasağı, bireyin beden bütünlüğünü ve kişilik onurunu mutlak surette korumaktadır.⁷²

Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası'nda işkence yasağı, "şeref ve haysiyetin korunması hakkı" bağlığını taşıyan 46. maddede düzenlenmektedir. Bu maddenin 3. fıkrasında "kimseye işkence ve kötü muamele yapılamayacağı ve kimsenin insan şahsiyetine aykırı muamele ve cezaya maruz bırakılamayacağı" hükmü yer almaktadır.

⁷¹Donna Gomien, "Short Guide the European Convention on Human Rights," **Council of Europe Press**, 1991,s. 22. Ayrıca bkz. Tekin Akıllıoğlu, "İşkencenin, İnsanlıkdışı, Aşağılayıcı Zalimce Davranışların ve Cezaların Önlenmesi", **İnsan Hakları Yılı**,1988-1989, s. 33.

⁷² AİHD kararı, Tyrer/Birleşik Krallık, 25.4.1978, A 26, s. 15-16.

Azerbaycan Cumhuriyeti için anayasal bir hüküm olan işkence yasağı, Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza İnfaz Kanunu'nun da da ele alınmıştır. Kanunun 10/3. maddesinde şöyle belirtilmiştir: “Cezaları icra eden kurum veya organ görevlileri mahkûmlara karşı davranışlarında insanca davranmalıdırlar. Mahkûmlar sert ve ya insan onurunu alçaltan davranışlara maruz kalmamalıdırlar. Mahkûmların yapması gereken işler ancak kanunla belirlenir”. İşkence yasağı ile ilgili benzer içerikli hüküm, Ceza Yargılama Kanunu'nda da yer almaktadır. İlgili kanunun 13. maddesinde suç takibinde insan onurunu alçaltan, insanı aşağılayan, suçla ilgili kişilerin hayatı ve sağlığı için tehlike arz eden kararların veya uygulamaların yol verilmez olduğu belirtilmektedir. Ceza Yargılama Kanunu'nun 14. maddesinde ise hiç kimsenin; insan onurunu alçaltan davranışa ve cezaya tabi tutulamayacağı, insan onurunu alçaltan bir ortamda tutulamayacağını, suç takibinde insan onurunu alçaltan araçlarla sorgulanamayacağı ve bu yolla elde edilecek delillerin geçerli olmayacağı vurgulanmaktadır.

Bununla birlikte, AİHM, işkence yapıldığı iddiası ile kendisine başvuran Azerbaycan vatandaşı *Mammedov*'u haklı bulmuş ve ona Azerbaycan Cumhuriyeti'nin maddi ve manevi tazminat ödemesini hüküm etmiştir. Belirtelim ki bu dava, AİHM'de *Mammedov (Calaloğlu) Azerbaycan'a Karşı*⁷³ başlığıyla konu edilmiştir. Dava, 2003 Azerbaycan Cumhuriyeti Başkanlık Seçimlerini izinsiz gösterilerle protesto eden siyasi önderlerden Azerbaycan Demokratik Partisi'nin Genel Sekreteri *Mammedov*'un izinsiz tutuklanması, savunma haklarından yoksun bırakılması, İçişleri Bakanlığı Organize Suçlar Bölümü'nde insanlık dışı muameleye ve işkencelere maruz kalması gerekçeleriyle başlamıştır.

4. Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı (Madde 4)

Bu madde kölelik ve zorla çalıştırma yasağı koyarak kişi onurunu, bir başka

⁷³ *Mammadov v. Azerbaijan*, no. 34445/04 (Sect. 1) (Eng) – (11.1.07)

yönden, koruma amacı taşımaktadır⁷⁴. Azerbaycan Anayasası'nın bu maddeye uygun gelen düzenlemesi “çalışma hukuku” başlığını taşıyan 35. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkralarıdır. 35. maddenin 3. fıkrasında “hiç kimse zorla çalıştırılmaz” ibaresi yer almaktadır. Bu fıkranın içerdiği anayasal hükmün gereği, Azerbaycan Cumhuriyeti Çalışma Kanunu'nda düzenlenmiştir. Azerbaycan Cumhuriyeti Çalışma Kanunu'na göre, herkes çalışmak ve ya çalışmamak özgürlüğüne sahiptir ve herkes özgür bir şekilde kendisine meslek ve iş yeri seçebilir. Kanuna göre, birinin bir işyerinde herhangi bir görevde çalışabilmesi için işverenle iş sözleşmesi yapması gerekmektedir. Çalışma Kanunu'nun 54. maddesine göre, iş sözleşmesinde işverenin çalışan personele karşı kanunun öngördüğü yükümlülükler işveren tarafından onaylanmış olmalıdır.

Azerbaycan Anayasasının 35. maddesinin 4. fıkrasında ise iş sözleşmesinin tarafların özgür iradesi ile yapıldığı belirtilmektedir. Bu fıkra göre, hiç kimse zorla iş sözleşmesi yapmaya zorlanamaz.

Azerbaycan Anayasası'nın 35.maddesinin 5. fıkrasında ise zorla çalıştırma yasağına ilişkin istisnalara yer verilmiştir. Benzer istisnalara AİHS'nin ilgili maddesinde de yer verilmiştir. AİHM'ne göre söz konusu bu istisnaların amacı, zorla çalıştırma yasağının kapsamını daraltmak gibi değil, içeriğinin belirlenmesidir⁷⁵. AİHS'de olduğu gibi Azerbaycan Anayasası'nda da mahkeme kararı ile şartları ve süreleri kanunda belirtilen zorunlu çalışmaya tabi kılmak, askeri hizmet zamanı yetkili şahısların emirlerinin yapılması ile ilgili çalıştırılmak, toplumun hayat ve refahını tehdit eden kriz ve afet hallerinde vatandaşlara yapılması gerekli işleri yaptırmak zorla çalıştırma yasağı kapsamında değildir.

⁷⁴ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 215.

⁷⁵ Mah. K. Vandr Mussele/Belçika, s. 16 ve 19, & 32 ve 38; aktaran Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 217.

5. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Madde 5)

AİHS'nin 5. maddesinin konusu kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sınırlandırılmasıdır.⁷⁶ Maddenin böyle bir usulde ele alınmasındaki amaç, bireyin sözü edilen haktan keyfi olarak yoksun bırakılmasını önlemektir⁷⁷. Bu madde şahısları olduğu kadar yöneticileri, güvenlik güçlerini ve yargı organlarını da yakından ilgilendirmektedir. Bu maddenin birinci fıkrası ile tanınan hak, kişilerin statüsüne (çocuk, yaşlı, yetişkin, hasta, sağlam, tutuklu, serbest ve b.) bakılmaksızın, tüm bireylere tanınmaktadır. 5. maddede ifade edilen kişi özgürlüğü kişilerin bedensel özgürlüklerini ifade etmekte ve keyfi müdahalelere engel olunmaya çalışılmaktadır.⁷⁸

Sözleşmenin beşinci maddesi iki temel hüküm içermektedir. Birincisi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının tanınması; ikincisi, kişi özgürlüğünü ve güvenliğini korumak için alınan önlemler. Bu maddenin kişi özgürlüğünü ve güvenliğini koruma altına alan ikinci bölümü de kendi içinde iki bölüme ayrılmaktadır. Birinci bölümde kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sınırlandırılmasının hukukiliği, ikinci bölümde ise bu hakların sınırlandırılması sonrasında getirilen hukuki güvenceler yer almıştır. Beşinci maddenin birinci fıkrası altında özgürlüğün sınırlandırılabilmesi aştı koşul sayılmıştır. İki ve beşinci fıkralarda ise sınırlama sonrası getirilen hukuki güvenceler açıklanmaktadır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği Azerbaycan Anayasası'nın 28. ve 31. maddelerinde düzenlenmiştir. 28. maddenin 1. fıkrasında herkesin özgürlük hakkının bulunduğu, 2. fıkrasında özgürlük hakkının yalnız kanunla öngörülen şekilde tutuklama, hapse alma veya özgürlükten yoksun bırakma yolu ile sınırlandırılabilmesi, 3. fıkrasında kanuna uygun olarak herkesin Azerbaycan Cumhuriyeti sınırları içerisinde özgürce seyahat edebileceği, kanuna uygun olarak kendisine istediği yerde ikametgâh yeri seçebileceği

⁷⁶Harris J. Boyle, C. Warbrick, **Law of the European Convention on Human Rights**, Londra, 1995, s.102

⁷⁷ Gözübüyük, Gölçüklü, **a.g.e.**, s. 221.

⁷⁸ **Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararı**, S.F/İsviçre No.16360/90, 2.3.94, D.R. 76, s.13.

ve Azerbaycan Cumhuriyeti sınırlarını terk edebileceği belirtilmektedir. Bu maddenin 4. fıkrasında ise Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlarının her zaman her hangi bir engelle karşılaşmaksızın kendi vatanlarına dönebileceği ifade edilmektedir.

Azerbaycan Anayasası'nın 31.maddesi ise güvenli yaşam hakkını düzenlemektedir. "Güvenli yaşamak hakkı" başlığını taşıyan bu maddenin birinci fıkrasında herkesin güvenli yaşamak hakkı bulunduğu belirtilirken ikinci fıkrasında ise kanunda öngörülen haller dışında kişinin hayatına, fiziksel ve manevi sağlığına, mülkiyetine, konutuna zarar vermek, bunlara karşı zor kullanmanın yasak olduğu vurgulanmıştır.

Görüldüğü gibi Azerbaycan Anayasası'nın kişi özgürlüğü hakkı ile ilgili 28. maddesi ve güvenli yaşamak hakkı ile ilgili 31. maddesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili sınırlamaları ve tanımlamaları kanuni düzenlemeye bırakmıştır. 28. maddede, özgürlük hakkının sadece kanuna uygun olarak yakalama, tutuklama ve mahkumiyet yolu ile sınırlanabileceği belirtilmiştir. Yakalama, tutuklama ve mahkum etme⁷⁹ Azerbaycan Cumhuriyeti'nin çeşitli kanunlarında açıklanmaktadır. Azerbaycan Cumhuriyeti'nin İdari Hatalar Kanunu'nun 398. maddesine göre, yakalama, özel durumlarda idari görevin doğru ve zamanında yapılmasının veya idari kararın uygulanmasının sağlanması için gerekli hesap edildikte uygulanabilir. Kanuna göre, aşağıdaki kişiler, yakalama işlemini yapacak yetkidedirler: Azerbaycan Cumhuriyeti İç İşleri Bakanlığı görevlileri⁸⁰, Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Tehlikesizlik Bakanlığı görevlileri⁸¹, Azerbaycan Cumhuriyeti Savunma Bakanlığı görevlileri⁸². Belirtelim ki,

⁷⁹ Mahkumiyet veya hapis, Azerbaycan Anayasasında "özgürlükten mahrumetme" olarak tanımlanmıştır. Hapis ise Azerbaycan Anayasası terminolojisi açısından tutuklama karşılığı vermektedir.

⁸⁰ Kişi aşağıdaki hallarda İç İşleri Bakanlığı görevlileri tarafından yakalanabilir: Polisin emrine veya talebine kasıtlı olarak tabe olmadıkta, suç üstte görüldükte, insan onurunu ve toplumsal ahlakı hiçe sayan davranışlarla kamusal alanlarda bulundukta, avlanması yasak edilen hayvanları avlama sırasında.

⁸¹ Kişi aşağıdaki hallerde Milli Tehlikesizlik Bakanlığı görevlileri tarafından yakalanabilir: Azerbaycan Cumhuriyetinin milli güvenliği ile ilgili yapılan çalışmalar sırasında, devlet sınırlarında veya Azerbaycan Cumhuriyeti'ne giriş kapılarında belirlenmiş rejimin bozulmasında.

⁸² Kişi aşağıdaki hallerde Savunma Bakanlığı görevlileri tarafından yakalanabilir: Azerbaycan Cumhuriyeti Silahlı Güçlerinin araçlarını kullanan kişilerin trafik kurallarını ihlal ettiklerinde, olağanüstü

Azerbaycan Cumhuriyeti'nin İdari Hatalar Kanunu'nun 399. maddesine göre, idari hata yapan kişinin idare görevlileri tarafından yakalanması sonrasında kişi üç saatten fazla özgürlüğünden alıkonulamaz. Fakat aynı maddeye göre, kişi, devlet sınırının ihlali ile ilgili yakalanma halinde yirmi dört saat özgürlüğünden alıkonulabilir.

Azerbaycan Cumhuriyeti mevzuatında yakalamanın tanımlandığı bir diğer kanun ise Ceza Yargılar Kanununu'dur. Ceza Yargılama Kanunu'nun 7. maddesine göre, yakalama, kanunun öngördüğü hallerde ve şekilde kişinin özgürlüğünün kısa süreliğine sınırlandırılması ve kanunun öngördüğü yerlerde bekletilmesidir. Ceza Yargılama Kanunu'nun 147. maddesine göre yakalama sadece aşağıdaki kişiler için uygulanabilir: suç işlediğinden şüphelenilenler, yakalanması için hakkında yargı kararı olanlar.

Tutuklama da yakalama gibi hem Azerbaycan Cumhuriyeti İdari Hatalar Kanunu'nda, hem de Ceza Yargılama Kanunu'nda tanımlanmış ve işlenmiştir. İdari Hatalar Kanunu'na göre yapılan tutuklama “idari hapis” olarak tanımlanırken, Ceza Yargılama Kanunu'na göre yapılan tutuklama ise “hapis” olarak tanımlanmaktadır. İdari hapis, sadece özel durumlarda idari ihlallerin farklı türlerine göre en fazla on beş günlük mahkeme kararı ile tayin edilmektedir. İdari Hatalar Kanunu'nun 30. maddesine göre, hamile veya küçük çocuklu kadınlara, on sekiz yaşından gün almamış kişilere, fiziksel engellilere, altmış yaşı tamam olan erkek ve kadınlara idari hapis cezası uygulanmamaktadır. Hakkında idari hapis cezası olanlar, İç İşleri Bakanlığı'nın ilgili birimlerine ait yerlerde tutulmaktadırlar.⁸³

Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Yargılama Kanunu'nun da hapis olarak tanımlanan özgürlüğün geçici olarak sınırlandırılması ise Türkçede tutuklu yargılanma anlamına gelmektedir. Ceza Yargılama Kanunu'nun 158. maddesine göre, tutuklu yargılanma süresi, mahkeme kararı ile en fazla üç aylık verilebilmektedir⁸⁴.

hal rejimi ihlal edildikte.

⁸³ Caferov, **a.g.e.**, s. 92.

⁸⁴ **A.e.**, s. 93.

Mahkum etme veya Azerbaycan Anayasası isimlendirilmesi ile “özgürlükten mahrum etme”, Ceza Yargılama Kanunu’nda ele alınmıştır. Bu kanunun 42. maddesine göre, “özgürlükten mahrum etmenin iki türü bulunmaktadır: belli bir süreliğine özgürlükten mahrum etme, ömür boyu özgürlükten mahrum etme. Ceza Yargılama Kanunu’nun 57. maddesine göre, ömür boyu özgürlükten mahrum etme, kadınlara, on sekiz yaşı tamamlanmamış ve altmış beş yaşından gün alan kişilere uygulanmamaktadır.

Güvenli yaşama hakkına gelince ise, Azerbaycan Cumhuriyeti mevzuatı bağlamında şu üç yasaya dikkat edilebilir: 11 Aralık 1998 tarihli “Ceza Davaları ve Soruşturmalara Katılan Sivil Kişilerin Devlet Tarafından Korunması Hakkında Kanun”, “Polis Hakkında Kanun” ve “Cezaların Uygulanması Hakkında Kanun”. Adından da belli olduğu gibi birinci kanun, her hangi bir ceza davası ve suç soruşturması sebebiyle yaşamları tehlikeye gireceklerin korunması ile ilgilidir. “Polis Hakkında Kanun” ise polislerin hangi durumlarda kuvvet kullanabilmesini belirlemektedir. Son olarak Cezaların Uygulanması Hakkında Kanun” ise tutuklu ve mahkumların güvenliğinin sağlanması için gerekli şartları ortaya koymaktadır.

Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kişi özgürlüğünün her hangi bir suç nedeniyle yetkili mahkemenin verdiği mahkumiyet kararıyla, hukuka uygun olarak sınırlandırılabileceğini belirtmektedir. Azerbaycan Anayasası’nın 125. maddesine göre yargı yetkisi, yalnız bağımsız mahkemeler tarafından gerçekleştirilir. Mahkemeler, kararlarında anayasaya, kanunlara, Azerbaycan’ın taraf olduğu uluslararası sözleşmelere ve hukukun genel ilkelerine esaslanır. İlgili anayasa maddesi, kanuni hakim güvencesi dahilinde olağanüstü mahkemelerin kurulamayacağına ve mahkemelerin önceden belirlenmiş görev yetkilerinin değiştirilemeyeceğini garanti altına almaktadır.

Azerbaycan Anayasası’nda, özgürlüğü hukuka uygun olamayan yakalama ve tutuklamalara kısıtlanan şahısların tazminat istemeye hakkının olduğu ilkesi da yer

almıştır. Bilindiği gibi bu ilke, Sözleşmenin 5/5. maddesi ile düzenlenmiştir. Azerbaycan Anayasası'nın 68. maddesi, “zararın ödenilmesini talep etme” başlığını taşımaktadır. Maddenin 2. fıkrasında şöyle belirtilmiştir: “Herkes devlet organlarının veya devlet görevlilerinin kanuna aykırı eylemleri veya eylemsizlikleri sebebiyle gerçekleşen zararın kendisine ödenilmesini isteme hakkına sahiptir”.

Azerbaycan'da kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkının ihlal edilmesi sebebiyle AIHM'ne 26 Haziran 2002 tarihli yapılan başvuru Azerbaycan vatandaşı Kunqurova'ya aittir. Her ne kadar, AIHM, 23 Temmuz 2005 tarihli kararı ile başvuruyu *kabul edilebilir* bulup *Kunqurova Azerbaycan'a Karşı*⁸⁵ adıyla görüşmeye başlasa da şikayetçinin 15 eylül 2005 tarihinde ve daha sonraki tarihlerde belirttiği isteyi esas alarak davanın düşmesine karar vermiştir. AIHM'nin şikâyetçinin davanın neden görüşülmesinin durdurulması hakkındaki cevabına karşılık olarak Kunqurova yasal temsilcisi Osmanov aracılığıyla AIHM bağlamında mahkemeye güveninin kalmadığını ve hakkının hem ulusal hem de uluslararası zeminde savunmaya devam etmek istemediğini bildirmiştir.

⁸⁵Şikayetçi Kunqurova, komşusu ile arasında yaşanan sözlü tartışmanın kavgaya dönüşmesi sonucunda komşusunun da şikayeti üzerine polis tarafından zor kullanılarak polis karakoluna götürülmüş ve hakkında karakolda polisin emrine itaat etmemesi sebebiyle “idari düzeni ihlal” tutanağı tutularak mahkemeye sevk edilmiştir. Mahkeme, aynı gün Kunqurova hakkında 10 günlük idari hapis cezasına karar vermiştir. Kunqurova'nın avukatı, sanığın hukuk ihlal edilerek sorguya alındığını ve buna göre de ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı aldığını ileri sürerek kararın iptal edilmesi için başvuru da bulunsa da, redd cevabı almıştır. Kunqurova, 10 günlük idari hapis cezasını tamamladıktan sonra ise hakkında başlatılan ceza davası sonucunda üç yıllık hapis cezasına ciptirılmıştır. Yapılan temyiz başvurularında ilk derece mahkemesinin kararı bozulmamış ve Kunqurova AIHM'ne başvuru da bulunmuştur. Bakınız: *Kunqurova v. Azerbaijan (striking out)*, no. 5117/03 (Sect. 1) (Eng) – (13.4.06)

6. Adil Yargı Hakkı (Madde 6)

AİHS'nin 6. maddesi, “adil yargılama” kavramıyla belirlenen bir hakkı güvence altına almaktadır. 6. maddeye, Komisyon ve Mahkeme kararlarında kullanılan deyim ve nitelemelere atfen verilen bu ad; 11. Protokol ile, bir anlamda, yasallık kazanmış ve maddeye başlık olarak yerleştirilmiştir. Bu madde, sadece başlamış bulunan bir yargılamayı güvence altına almış olmayıp; bizzat bir yargılamayı başlatmak, yani dava hakkını da içermektedir.

Adil yargılanma hakkı, Sözleşmenin 7. maddesi ile öngörülen ceza kanunlarının geriye yürümezliği, 7 Numaralı Protokolün 2. maddesi ile öngörülen cezai sorunlarda itiraz hakkı, 7 Numaralı Protokolün 3. maddesi ile öngörülen haksız mahkumiyet için tazminat hakkı, 7 Numaralı Protokolün 4. maddesi ile öngörülen çifte yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı ile ilgili bulunmaktadır.

Bazı kaynaklara göre kişinin adil yargılanma hakkı özel hukuk alanı ile (medeni hak davaları ve ceza davaları) sınırlıdır. İdari davalar ve anayasaya aykırılık iddiaları bu kapsam dışında kalmaktadır. Ancak Komisyon ve Mahkeme maddeye yorum getirerek, olaya uygulanan kanunun niteliğinin önem taşımadığını belirtmiştir. Konu özel hak ve yükümlülüğü ilgilendiriyorsa, her türlü yargılama altıncı madde kapsamına girmektedir. Uyuşmazlığın çözümünde yetkili kılınan makamın idari makam veya mahkemelerden hangisinin olması da bu maddenin uygulanmasına engel değildir. Mahkeme kararlarına bakarak hangi tür idari işlemlere altıncı maddenin uygulanabileceğini belirlemek mümkündür: mülkiyet hakkını ilgilendiren idari işlemler; meslek, sanat veya başka ekonomik nitelikli faaliyetin yürütülmesi ile ilgili kararlar; reşit olmayan çocukları korumak amacıyla idari önlemler almak; çalışma hayatı, sosyal sigorta, iş sözleşmesinin feshi, işten çıkarma ile ilgili idari işlemler; idarenin kusurundan doğan zararın tazminine ilişkin kararlar; idarenin takdir yetkisinden doğan kararlar. Buna karşılık seçme ve seçilme gibi siyasal haklar, memurluğa alınma ve memurluk düzeni gibi kamu hukukuna ilişkin

konuların 6. madde kapsamına alınmayacağı Mahkeme ve Komisyonca hükme bağlanmıştır.⁸⁶

Mahkemenin yorumuna göre, demokratik toplumlarda adil yargılama hakkı daraltıcı yoruma tabi tutulamaz. Adil yargılanma hakkı hukukun üstünlüğü ilkesinin sonucudur⁸⁷.

AİHS'nin adil yargılama hakkını düzenleyen 6. maddesi ile öngörölmüş gerekli şartlar Azerbaycan Anayasası'nın 60., 61., 67., 125., 127. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu başlık altında, Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan ilke ve kuralların söz konusu Azerbaycan Anayasası maddelerinde nasıl işlendiğı incelenecektir.

a. Yasayla Kurulmuş Mahkeme

AİHS'nin 6/1. maddesinin en büyük özelliğı kişinin hakkını kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız mahkemeler önünde ileri sürebilmesine olanak tanınmasıdır. AİHS'nin bu maddesine göre herkes hem özel hukuk, hem de ceza hukuku alanında davanın yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görölmesini isteyebilir⁸⁸. Belirtelim ki, AİHM'nin içtihadında “mahkeme” kelimesi kanunla kurulan, yürütme ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız, yargılama usulü güvencesine sahip olan makam gibi tanımlanmıştır. Davanın böyle nitelikler taşıyan organ önünde görölmesi sözleşmenin bireye sağlamış olduğı yargılama güvencesinin esasını oluşturmaktadır.⁸⁹

Anayasanın 125/1. maddesinde yargılamanın adil yargılama yolu ile, yalnız mahkeme

⁸⁶Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 243.

⁸⁷Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları İçtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi”, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Ekim 1994, Cilt II, s. 2.

⁸⁸Naz Çavuşoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Maj, Ankara, 1995, s.25.

⁸⁹AİHD kararı, Lithgow ve arkadaşları/Birleşik Krallık, 8.7.1986, Seri A 102, s. 73, par. 202; bkz: Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama”, **A. Ü. SBF Dergisi**, Ocak-Haziran 1994, s.210.

tarafından yapılabileceği belirtilmiştir. Azerbaycan Anayasası'nın 125/3. maddesine göre, mahkeme kuruluğu ve icraatı kanunla belirlenmektedir. Aynı maddenin son fıkrasında ise, mahkemelerin yetkilerinin değiştirilmesi amacıyla kanunla belirlenmemiş hukuki usullerin uygulanması ve olağanüstü dönem mahkemelerinin kurulması yasaktır⁹⁰. 125. maddenin ikinci fıkrasında ise yargı yetkisini aşağıdaki mahkemelerin gerçekleştirdiği belirtilmektedir: Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Anayasa Mahkemesi Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Yüksek Mahkemesi, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Temyiz Mahkemeleri, Azerbaycan Mahkemesi'nin ilk derece mahkemeleri ve ihtisas mahkemeleri.

Azerbaycan Anayasanın 60/1. maddesi ise herkese hak ve özgürlüklerini, yukarıda ismi geçen mahkemelerde savunmasına güvence verilmektedir. Azerbaycan'da bu anayasal hükmün uygulanması için bir sıra kanuni düzenlemeler de mevcuttur. Bu kanunlardan en önemlisi, 11 Haziran 1999 tarihli "Vatandaşların Hak ve Özgürlüklerini İhlal Eden Karar ve Eylemlerden Dolayı Dava Açma Hakkında Kanun"dur. Bu kanun, vatandaşlara, Azerbaycan Anayasası ve Azerbaycan'nın taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal eden karar ve eylemlere karşı dava açma şartlarını belirlemektedir. Vatandaşların hak ve özgürlüklerini ihlal eden karar ve eylemlere karşı dava açma şartları, Medeni Usul Kanunu'nun 25, 26. ve 27. maddelerinde de ele alınmıştır. Belirtelim ki, Azerbaycan Anayasası, vatandaş hak ve özgürlüklerini ihlal eden kanunlara karşı da güvence sağlamıştır. Azerbaycan Anayasası'nın 130. maddesine göre, vatandaşlar, kendi hak ve özgürlüklerini ihlal eden kanunlara karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkına sahiptirler.

⁹⁰Yasayla kurulmuş mahkeme olağan yollarla kurulan mahkemelerdir. Suç işlendikten sonra çıkarılan bir yasayla kurulan mahkemeler olağan mahkemeler sayılabilemez. Olağan mahkemeler suç işlenmeden önce kurulmuş ve ancak kurulduktan sonra işlenmiş suçları yargılayan mahkemelerdir. Yürütme organı tarafından kurulan, suç işlendikten sonra kurulan, belli bir zaman diliminde görev yapan, vatandaşlar arasında ideolojik, dini ve etnik ayrım yapan mahkemeler olağanüstü mahkemeler sayılmaktadır. Süheyl Donay, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1992, s.73, 74.

AIHM, *Abbasov Azərbaycana Karşı*⁹¹ davasında, Azərbaycan'ın AIHS'nin 6/1. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Şikayetçi Azerbaycan vatandaşı Abbasov, başvurusunda Azerbaycan Yüksek Mahkemesi'nin kendisinin temyuz başvurusu üzerine açılan davaya dava tarihini bildirmediği için katılmadığını ve buna göre de adil yarı hakkından yoksun bırakıldığını ileri sürmüş ve AIHM de başvuruyu “kabuledilebilir” bulmuştur. AIHM, Abbasov'un davaya katılmadığı için savunma haklarından yoksun kaldığını ve ayrıca yeni Ceza Kanunu'nun tanıdığı yasal fırsatları kullanmadığını bildirmiştir⁹². AIHM, ayrıca, Abbasov'a maddi ve manevi tazminatın da ödenmesine karar vermiştir.

b. Tarafsız ve Bağımsız Mahkeme

Mahkeme üyelerinin davanın sonuçlarını etkileyecek bir önyargıya sahip olması, bu bağlamda tarafların lehinde veya aleyhinde bir duyguya sahip olmaları mahkemenin tarafsızlığını ortadan kaldıran unsurlardır. Dar anlamda yargıcın tarafsızlığı hakemin davaya bakmaması veya reddi olarak anlaşılabilir⁹³. Yargıcın taraflara **objektif** davranması onun tarafsızlığının ölçütlerinden biri gibi kabul edilebilir.

AIHM'ye göre tarafsızlık subjektif ve objektif olmakla iki yönden değerlendirilmelidir. Subjektif tarafsızlık yargıcın şahsi tarafsızlığı, objektif tarafsızlık ise mahkemenin kurum gibi tarafsızlık izlenimi sergilemesidir. Bunun ölçütleri mahkemenin hak arayanlara güven telkin etmesi, tarafsız bir görünüme sahip olması, tarafsızlık inancını

⁹¹ *Abbasov v. Azerbaijan*, no. 24271/05 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

⁹² Abbasov, 31 temmuz 1996 tarihinde, ilk derece mahkemesi olarak Yüksek Mahkeme tarafından sivil vatandaşlara ve anayasal hükümete karşı silah kullanmak, yasadışı askeri birlik oluşturmak ve yasadışı yollarla savaş teçhizatını benimsemek gibi ağır suçlarla yargılanmış ve on üç yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Bu tarihte yürürlükte olan Ceza Kanunu'na göre, Yüksek Mahkeme'nin bu kararı kesin yargı kararı taşıdığından Abbasov'un temyiz başvurusunda bulunma fırsatı söz konusu olmamıştır. Fakat 1 Eylül 2000'de yürürlüğe giren yeni Ceza Kanunu, hem Yüksek Mahkeme'nin ilk derece mahkemesi olarak bakıldığı davaların temyiz edilebilmesi yolunu açmış, hem de yukarıda adı geçen söz konusu suçları ağır suç kategorisinden çıkarmıştır. Bakınız: *Abbasov v. Azerbaijan*, no. 24271/05 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

⁹³ Gölcüklü, Gözübüyük **a.g.e.**, s.254.

doğrultmak için mahkeme tarafından birtakım tedbirlerin alınması şeklinde olmalıdır⁹⁴.

Bu konuya ilişkin davalarda sözleşme organlarının kesin kriterler belirlemedikleri görülmektedir. Buna karşın, tarafsızlıkla bağlı teorik yoldan daha çok somut olayların özelliklerine göre karar verilmesi tercih edilmektedir.

Mahkeme üyelerinin atanması ve görevinden alınma usulleri, görev süreleri, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın olup olmaması, bu konuda kamu oyununda oluşan izlenim gibi kriterler, AİHM'nin mahkemenin bağımsızlığı konusunda aradığı kriterlerdir. Sözleşme organları, mahkeme üyelerinin yürütme tarafından atanması durumunda mahkeme bağımsızlığının ihlal edileceği kanaatindedir⁹⁵.

Azerbaycan Anayasası'nın 126. ve 127. maddeleri, hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgilidir. "hâkim adaylığı için gerekli şartlar" başlığını taşıyan anayasanın 126. maddesinin 2. fıkrasına göre, hâkimler; başka her hangi bir devlet görevinde çalışamaz, bilimsel ve akademik çalışmalar haricinde her hangi bir işletmecilik faaliyetinde bulunamaz, görevi ile ilgili aldığı devlet aylığından ve bilimsel ve akademi çalışmalar karşılığında aldığı telif haklarından başka ücretli veya başka türlü bir gelire sahip olamazlar. Bu şartlar, hakimlerin kendi mesleki faaliyetlerinde tam bağımsızlığını temin etmeye, onun başkalarına bağımlı olmamasını sağlamaya yöneliktir. Ayrıca, aynı fıkraya göre, hâkimler, her hangi bir siyasi faaliyette bulunamaz ve siyasi partilere üye olamazlar. Hâkimlerin "siyasi yasaklı" olması ise, onların tarafsızlığının teminatıdır.

Azerbaycan Anayasasının 127. maddesi ise "Hakimlerin bağımsızlığı, yargı işlevinin gerçekleştirilmesinin temel ilkeleri ve şartları" başlığını taşımaktadır. Bu maddenin 1. fıkrasında, hakimlerin bağımsız olduğu, sadece Azerbaycan Anayasası'na ve kanunlarına bağlı oldukları ve görev süreleri dolmadan azledilemeyecekleri; 2.

⁹⁴K. Yıldırım, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği ve Taraf Devletlerde Uygulanması**, Kazancı Yayınevi, Ankara, 1997, s. 141.

⁹⁵Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.219.

fıkrasında ise hakimlerin görevlerinde tarafsız, adil, tarafların hukuki eşitliğini gözeterek, gerçekler doğrultusunda ve kanuna uygun olarak hareket etmeleri gerektiği yer almıştır. Anayasanın bu hükmü, 10 Haziran 1997 tarihli “Mahkemeler ve Hakimler Hakkında Kanun”da, Ceza Yargılama Kanunu’nun 25. ve 28. maddelerinde ve diğer kanunlarda da aksettirilmiştir. Ceza Yargılama Kanunu’nun 28/3. maddesinde, hakimler, dava sonucu ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgili iseler davanın yürütülmesine katılamazlar.

Azerbaycan Anayasası’nda hakimlerin bağımsızlığının bir diğer garantisi, 128. maddesidir. Bu madde, “hakimlerin dokunulmazlığı” başlığını taşımaktadır. 128. maddeye göre, hakimler “dokunulmazdır” ve sadece kanunun öngördüğü şartlara göre cezai sorumluluğa tabidirler.

c. Makul Süre İçinde Yargılama

İlke olarak kişisel hak uyuşmazlıklarında dava yetkili mahkeme önüne getirildiği tarihte yargılama süreci başlamaktadır. Bazı özel durumlarda ise davacının mahkemeye dilekçe sunmasından önce süre işlemeye başlayabilir. Ceza davalarında, bu süre, bir çok hallerde çok erken başlamaktadır. Bu tür hallerde başlangıç tarihi kişinin şüpheli bilinip, polis veya savcılığın onunla temas kurdukları tarih hesap olunabilir.⁹⁶

AİHS’nin 6/1 maddesi yargılama zamanı makul süreni, 5/3. maddesi ise tutuklulukta makul süreni düzenlemiştir. Bu iki madde birlikte değerlendirildiğinde hukukun üstünlüğü için makul sürenin önemi ortaya çıkmaktadır. Sözleşmede makul süre konusunda kesin süreler belirtilmemekle birlikte, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi makul sürenin her bir olayın doğasına uygun değerlendirilmesi gerektiği yorumunu yapmaktadır. Makul sürenin bitimi bütün kanuni yolların sonunda verilen kesin hüküm

⁹⁶Feyyaz Gölcüklü, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Mayıs-Eylül, 1991, Cilt I, S. 2-3, s.5.

tarihidir⁹⁷.

Her somut olayın taşıdığı olduğu kendine özgü niteliğine uygun makul sürenin belirlenmesinde kullanılan bazı ölçütler mevcuttur. Bunlar vakanın şartları, davanın karmaşıklığı, başvuranların tutumu ve ulusal mercilerin davaya bakma tarzıdır. Makul sürenin aşılmasının resmi kurumların tutum ve davranışlarından kaynaklanıyorsa, sözleşmenin ihlali sonucuna varılabilir. Bazen adli mercilerin iş yüklerinin çok olması davanın görülmesindeki makul sürenin aşılması için bir neden olarak gösterilmektedir. Fakat bu durum devlet için yeterli mazeret olarak görülmemektedir. Buna karşın, sanığın soruşturma zamanındaki davranışları, davanın karmaşık niteliyi makul sürenin belirlenmesinde dikkate alınabilecek önemli faktör sayılabilir⁹⁸.

Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Ceza Yargılama Kanunu'nun 158. ve 159. maddelerinde makul süre içinde yargılama sorununa değinilmiştir. Ceza Yargılama Kanunu'nun 158/5. maddesinde şöyle belirtilmiştir: “İlk derece ve temyiz mahkemelerinin icratında olan ceza davaları üzere suçlanan kişinin tutuklu bulundurulmasının son süresi aşağıdakilerden fazla olamaz: büyük toplumsal tehlike arz etmeyen suçlar için üç ay; az ağır suçlar için beş ay; ağır suçlar için yedi ay, özel ağır suçlar için dokuz ay”. Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Yargılama Kanunu'nun 172/1. maddesinde ise, davacının şikayetinin ilk derece mahkemesine ulaşmasından üç ay süre müddetinde mahkeme karara varmalıdır.

Azerbaycan yasal mevzuatındaki bu düzenlemelere rağmen, AİHM, *Rahimova Azerbaycan'a Karşı*⁹⁹ davasında Azerbaycan Cumhuriyeti'nin “makul süre içinde yargılama” hükmünü ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu davada, ilk derece mahkemesi *Savbuncu Rayon Mahkemesi* 15 Ocak 2001'de başlayan yargılama sürecini, AİHM'nin

⁹⁷Yıldırım, **a.g.e.**, s. 84.

⁹⁸Gölcüklü, **a.g.e.**, s.3.

⁹⁹ *Rahimova v. Azerbaijan*, no. 21674/05 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

de belirttiği gibi her hangi bir karmaşıklığın da söz konusu olmamasına rağmen, çeşitli sebeplerle 31 ocak 2005 tarihine kadar uzatmış ve buna bağlı olarak AİHS'nin etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinin de ihlal edilmesine sebep olmuştur.

d. Sanık Hakları Açısından

AİHS'nin 6. maddesi ile tanınan hakları herkese ve sanıklara tanınan haklar olarak ayırabiliriz. 6. maddenin 1. ve 2. fıkraları tüm kişilere uygulanan haklardır. 1. fıkroda yer alan hakları aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür: hukuken kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkı, makul bir sürede yargılanma hakkı, adil ve aleni olarak yargılanma hakkı. 6. maddenin 2. fıkrası ise, cezai bir fiil ile suçlanan bir kimse, hukuka göre suçlu olduğu kanıtlanana kadar suçsuz olduğu hakkı getirilmiştir.

Sözleşmenin 6/3. maddesinde sanıkların sahip olmaları gereken asgari haklara yer verilmiştir. Buna göre cezai bir fiil ile suçlanan herkes;

- a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve konusu hakkında anlayabileceği dilde ve ayrıntılı olarak derhal bilgilendirilebilme;
- b) Savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma;
- c) Kendini bizzat veya seçeceği bir savunmacı aracılığıyla savunma ve eğer savunmacıya ödemek için yeterli imkanı yoksa ve adaletin yararı gerektiriyorsa, mahkemece tayin edilecek bir savunmacıdan ücretsiz yararlanma;
- d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya sorguya çektiirmek, savunma tanıklarının iddia tanıkları ile aynı koşullarda

duruşmada hazır bulunma ve sorguya çekilmelerini sağlama;

- e) Mahkemede kullanılan dili anlamıyor veya konuşmıyorsa, bir çevirmenin yardımından ücretsiz yararlanma hakkına sahiptir.

Azerbaycan Anayasası'nda sanık hakları 61., 67. ve 127. maddeler çerçevesinde düzenlenmiştir. 61. maddeye göre, herkesin hukuki yardım alma, kanunun öngördüğü hallerde hukuki yardımı karşılıksız olarak devlet tarafından karşılama ve tutukluluk hallerinde itham edildiği andan itibaren avukat yardımını alma hakkı vardır. Anayasanın 67. maddesinde ise, yetkili devlet organları tarafından gözaltına alınan, tutuklanan ve suç işlemekle itham edilen kişiye derhal onun hakları ve gözaltına alınmasının, tutuklanılmasının ve suç işlemekle itham edilmesinin sebepleri anlatılmalıdır.

Anayasanın 127. maddenin 4. -10. fıkraları de sanık haklarını düzenlemektedir. Buna göre, taraflar yargılama sırasında kanun ve mahkeme karşısında eşit haklara sahipler; ilke olarak yargılama açık şekilde yürütülür, fakat, kişilerin şahsi ve aile hayatının gizliliğinin ortaya çıkması durumunda duruşmalar gizli olarak yürütülür; kanunla öngörülmüş durumlar dışında ceza yargılaması gıyabi olarak yürütülemez; duruşma tartışma prensibine göre yapılmalıdır; yargılamanın her aşamasında herkesin savunma hakkı temin edilir; duruşmalar devlet dilinde veya çoğunluğun konuştuğu dilde yürütülür ve gerekli durumlarda mahkeme, taraflara duruşma belgelerinin ana dillerinde öğrenme, mahkemeye tercüman aracılığı ile katılma ve ana dilinde konuşma olanağı sağlamalıdır.

e. Masumluk Karinesi

AİHS'nin 6/2. maddesi masumluk karinesini düzgün yargılanma hakkı unsurları içinde, hukuka göre suçlu olduğu kanıtlanana kadar suçsuz olduğu biçiminde belirtmiştir. AİHM'nin yorumuna göre, suçsuzluk varsayımının en önemli sonucu ispat yükünün

iddia makamına ait olmasıdır. Nihai karar verilinceye kadar kişi masum sayılmalıdır.¹⁰⁰

Azerbaycan Anayasası'nın 63. ve 127. maddelerinde suçsuzluk karinesi düzenlenmiştir. Anayasanın 63/1. maddesine göre, herkesin “suçsuzluk karinesi” hakkı vardır. Başka bir ifade ile suç işlemekle itham edilen herkes, kanunda öngörülen şekilde suçlu ispat edilmeyene kadar ve bu konuda ilgili mahkemenin kararı sonlanmayana kadar suçsuzdur. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, birisinin suçlu olduğu hakkında güçlü şüphe olsa da suçlu muamelesine tabi tutulamaz. 63. maddenin en olumlu hükmü ise, birisinin suç işlemekle suçlanmasına rağmen kendisini savunmak zorunda olmamasıdır. Bu hüküm, 63. maddenin 4. fıkrasında belirtilen “kanuni olmayan yollardan elde edilen deliller geçersizdir” hükmünü suç işlemekle itham edilen kişi açısından tamamlamaktadır. Anayasanın 127/9. maddesine göre ise kişinin yargılanması “suçsuzluk karinesi” esasında yürütülür.

7. Cezaların Yasallığı (Madde 7)

Bu maddeye göre, suç ve cezaya ilişkin kanunlar kabul edildikleri tarihten önceki olaylara uygulanamazlar. Başka bir ifade ile kanunla belirlenmediği sürece, eylemler suç sayılamaz ve ceza gerektiremez.

Bu madde hem yasama organlarına, hem de mahkeme organlarına yükümlülükler getirilmiştir. Yasama organları geriye yürütebilecek ceza kanunları çıkarmamakla, mahkeme organları ise ceza yasalarının uygulama alanını yoruma tabi tutarak genişletmeme yükümlülüğü altındadırlar¹⁰¹. Yasada suçun unsurlarının açık olması gereksinimine rağmen, mahkemenin yasa hükümlerini uygulama sırasında yorumlaması da gerekebilir. Komisyona göre, 7. maddeye dayanarak Mahkemenin davaları incelerken yasayı doğru yorumlamadığı (yasa AİHS'ne aykırı olmasa bile) iddiası ile başvuruda bulunulabilir.

¹⁰⁰ Akıllıoğlu, **a.g.e.**, s. 317.

¹⁰¹ Jacobs, White, **a.g.e.**, s. 203..

Kişinin aynı suçtan dolayı iki kez yargılanmayacağı yasağı bu madde kapsamında değerlendirilemez. Bu konuya ilişkin düzenleme, Sözleşmeye Ek 7. Protokolün 4. maddesi ile yapılmıştır. Bu hüküm 15. maddenin dokunulmaz haklar kategorisi içinde yer almıştır.

Yedinci maddenin ikinci fıkrası, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinden esinlenerek hazırlanmıştır. Şöyle ki, uygar ülkelerce kabul edilen hukukun genel ilkelerine göre suç sayılan eylemden dolayı yargılanma savaş suçlarını da kapsamaktadır¹⁰².

Belirtelim ki, Azerbaycan Anayasası'nda, cezaların yasallığını ilkesi ayrı bir madde başlığında düzenlenmemiştir. Bu ilke, yani, hiç kimsenin, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre bir suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilememesi ilkesi, Azerbaycan Anayasası'nın "İnsan ve Vatandaş Haklarının ve Özgürlüklerinin Güvencesi" başlığını taşıyan 71. maddesinin 8. bendinde düzenlenmiştir. Hak ve özgürlüklere saygılı olmak ve hak ve özgürlükleri korumak gibi devlete iki yükümlülük yükleyen bu maddenin 8. fıkrasında şöyle belirtilmiştir: "Kimse yaptığı zaman hukuka aykırı sayılmayan harekete göre sorumluluk taşıyamaz. Hukuka aykırılık yapıldıktan sonra, yeni kanunla bu tür hareketlere göre hukuki sorumluluk kaldırılmışsa veya hafifletilmişse, yeni kanun uygulanır." Bu madde hükmünden anlaşılmaktadır ki, ceza gerektiren kanunlar için prensip olarak, geriye yürümezlik kabul edilmiştir. Fakat, ceza gerektiren fiile, eğer lehindeyse, yeni kanunun uygulanması mümkündür.

Azerbaycan Anayasası'nın cezaların yasallığı ile ilgili hükmü, Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun da şekillenmesine sebep olmuştur. Ceza Kanunu'nun 10. maddesine göre, bir fiilin suç olması ve bu fiile göre cezanın uygulanması, fiilin işlendiği zaman yürürlükte olan ceza kanunu ile belirlenmekte ve işlendiği zaman suç sayılmayan bir

¹⁰² HOOFF Van G. J. Hoof, "Rethinking the Sources of International Law", **Deventer**, 1983, s. 131-151.

fiile göre hiç kim cezaya tabi tutulamaz.

8. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı (Madde 8)

Bu maddede yer alan “herkes” ifadesi ile bu hakkın vatandaş olan ve olmayanların yanı sıra, bunlar arasında yer alan kısıtlı, reşit olmayan, özgürlüğü kısıtlanmış bireyler ayrımı yapılmadan tanındığı vurgulanmaktadır. Maddede yer alan hakların tanımı yoktur. Mahkeme ve Komisyonun davalarla ilgili hazırlamış oldukları raporlarında bu hakların tanımına ilişkin açıklamalar görmek mümkündür. Madde ile koruma altına alınan haklarla bağlı devletin yapması gereken ilk iş, özel hayata hiç bir müdahalede bulunmayarak bu hakka saygı göstermesidir. Fakat günümüz devlet anlayışında devletin seyirci kalmaktan çıkarak, bu hakların uygulanabilirliğini sağlayan düzenlemeler yapması beklenmektedir¹⁰³.

8. maddede yer verilen “özel hayat” terimini ile dikkatlerden uzak yaşamak hakkından daha geniş haklar ifade edilmektedir. Şahsın kendi kişiliğini geliştirmesi için hemcinsleri ile ilişkiler kurmak ve bunu sürdürmek hakkı bu bağlamda değerlendirilmelidir.¹⁰⁴ Özel hayata devlet tarafından yapılabilen müdahaleler sözleşme organlarına yapılan başvurular çerçevesinde değerlendirilerek, aşağıdaki gibi özetlenebilir:¹⁰⁵

- Bireyin cinsel yaşamı. Özel hayatın gizliliğinin ihlali nedeniyle yapılan başvuruların büyük kısmı transseksüeller ve homoseksüeller tarafından olmuştur. Mahkeme bir kararında erkekler arasında eşcinsel ilişkilerin mutlak surette cezalandırılmasını öngören kanunu sözleşmeye aykırı bulurken, başka bir kararında transseksüellerin birbiri ile evlenmelerinin yasaklanmasını sözleşmeye aykırı bulmamıştır.
- Telefon konuşmalarının dinlenmesi. Bu gibi haller,

¹⁰³Vincent Berger, “Case Law of the European Court of Human Right”, Dublin: V. 1, **The Round Hall Press**, 1989, s.117.

¹⁰⁴Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.299.

¹⁰⁵Gölcüklü, Gözübüyük **a.g.e.**, s.253.

eğer ikinci fıkrada belirtilmiş şartlar doğmamışsa, sözleşmenin ihlali gibi değerlendirilmektedir.

- Bireyden zorla kan alınması veya bireyi zorla tıbbi muayeneye tabi tutma halleri gibi durumlar da sözleşmeye aykırı bulunmaktadır¹⁰⁶.
- İkinci fıkrada belirtilmiş şartlar doğmamışsa, bireyin kişiliğine ilişkin özel bilgilerin toplanması ve kullanılması sözleşmeye aykırı bulunmaktadır.

Kişinin özel hayatına ve aile hayatına saygı ilkesi, Azerbaycan Anayasası'nın 31., 32., 33. ve 34. maddelerinde düzenlenmiştir. İlgili maddelerde, genel olarak, herkesin güvenli yaşama hakkının, kişisel dokunulmazlık hakkının ve konut dokunulmazlığı hakkının olduğu yer almıştır. Bundan başka çeşitli yasal düzenlemelerde kişinin özel hayatına saygı ilkesi yer almıştır. Daha önce belirtildiği gibi, Anayasanın 31. maddesi, güvenli yaşama hakkı ile ilgilidir. Bu bağlamda maddenin 2. fıkrasında, kanunla öngörülen haller haricinde kişinin hayatına, sağlığına, mülkiyetine ve konutuna müdahale etmenin yasak olduğu belirtilmektedir.

Anayasasının 32. maddesi ise kişi dokunulmazlığı başlığını taşımaktadır. Maddenin 1. fıkrasında, Sözleşmede olduğu gibi hakkın tanındığı kişileri ifade etmek için “herkes” kelimesi kullanılmıştır. Bu maddenin 2. ve 3. fıkralarında, herkesin kendi rızası olmadan ve kanunla öngörülen haller dışında, özel ve aile hayatına ilişkin bilgileri toplamının, kullanmanın ve yayımlamanın yasak olduğu bildirilmektedir. Maddenin son fıkrasında ise, herkesin yazışma, telefon konuşmaları ve diğer vasıtalarla yapılan haberleşmelerin gizliliğine devletin teminat verdiği belirtilmiş ve bu hakkın sadece kanunla öngörülen suç önleme veya bir suçun çözülmesi amacıyla sınırlanabileceği vurgulanmıştır¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Gölçüklü, Gözübüyük, a.g.e., s.300

¹⁰⁷ Son dönemlerde özel hayatın gizliliği, çoğu zaman devlet organları vasıtasıyla değil, bağımsız basın ve medya veya özel elektronik vasıtalarla ihlal edilmektedir. Bu yollarla özel hayatın gizliliğinin bozulması hallerinin Sözleşme kapsamına girip girmeyeceği konusu açık değil. Elektronik işlemlerin geniş yayılması kamusal ve ticari teşkilatlarda bireylerin özel yaşamına ilişkin verilerin toplanması imkanları doğurmuştur. Bu verilerin

Sözleşmenin sekizinci maddesinin koruma altına aldığı bir başka konu konut dokunulmazlığıdır. Devlet ikinci fıkranın öngördüğü durumlar haricinde konut dokunulmazlığına saygılı davranmalıdır. Kıbrıslı Rumların Türkler tarafından kendi evlerinden çıkarılarak, geri dönmelerine izin verilmemesine itirazlarını değerlendiren Komisyon, bu durumu sözleşmenin 8. maddesine aykırı bulmuş ve konuta saygı hakkının ihlali gibi değerlendirmiştir. Divan ise kendi kararında 2. fıkraya dikkat çekerek, konut dokunulmazlığının 2. fıkra uyarınca meşru bulunmadığı takdirde ihlal edilmiş sayılacağını belirtmiştir.¹⁰⁸

Konut dokunulmazlığı Azerbaycan Anayasası'nın 33. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “i) Herkesin konut dokunulmazlığı hakkı vardır, ii) Kanunla belirlenmiş hallerin veya mahkeme kararlarının dışında, içinde yaşayanların izni olmadan hiç kimse konuta giremez.”. Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun 157. maddesine göre kişinin rızası olmadan konuta girilmesi suç sayılmaktadır. Bununla birlikte, Azerbaycan yasal sistemine göre, olağanüstü hal durumunda ve hukuk kurallarının korunması talep ettiğinde konut dokunulmazlığı hakkı ihlal edilebilir¹⁰⁹.

Sekizinci madde ile bireyin aile hayatı da güvence altına alınmıştır. Sözleşme organlarının içtihatlarında “aile” kavramına ilişkin açıklamalar mevcuttur. Bu içtihatlarda aile, kadın-erkek birlikteliğinden oluşan hukuki ilişkiden başka, nikâhsız oluşan fiili kadın-erkek birlikteliğini de kapsamaktadır.¹¹⁰

Azerbaycan Anayasası'nda aile hayatı, “Nikâh Hakkı” başlığını taşıyan 34. maddede düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında, herkesin kanunun öngördüğü

kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla 1981 tarihinde Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesi Konusunda Bireylerin Korunması İçin Avrupa Sözleşmesi kabul edilmiştir. Avrupa Konseyi üye devletleri bu tür istismları önlemek amacıyla, bu sözleşme ilkelerini esas alarak koruyucu yasal düzenlemeler yapmaya özendirilmektedir. A.Clapham, *Human Right in the Private Sphere*, Oxford, 1993, s. 211-222.

¹⁰⁸ Gölcüklü, , Gözübüyük, *a.g.e.*, s.305

¹⁰⁹ Caferov, *a.g.e.*, s. 108.

¹¹⁰ Gölcüklü, Gözübüyük, *a.g.e.*, s.301.

yaşı vardığında aile kurma veya evlenme hakkının olduğu belirtilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında ise nikâhın, yani evlenmenin gönüllülük esasında gerçekleştiği ve hiç kimsenin zorla evlendirilemeyeceği vurgulanmıştır. 34. maddenin 3. fıkrasına göre, nikâh ve aile devletin koruması altındadır, analık, babalık ve çocukluk kanunla korunur ve devlet çok çocuklu ailelere yardım eder.

Azerbaycan Anayasası'nın 34. maddesinin 4. ve 5. fıkraları, aile üyelerinin bir biri ile ilişkilerini ve hak ve yükümlülüklerini düzenlemektedir. Şöyle ki, maddenin 4. fıkrasında eşlerin eşit olduğu belirtilmekte ve çocukları eğitmenin, onlara karşı gerekli özenin gösterilmesinin anne ve babanın hem hakkı hem de borcu olduğu vurgulanmaktadır. Maddenin 5. fıkrası ise, çocukların aile içi yükümlülüklerine işaret etmektedir. Buna göre, çocuklar anne ve babasına saygı göstermekle beraber iş görme yeteneğini kaybetmiş anne babaya bakma 18 yaşını doldurmuş çocukların yükümlülüğüdür.

Aile hayatı, Azerbaycan Cumhuriyeti Aile Kanunu'nda daha geniş düzenlenmiştir. Bu kanunun 2. maddesinde, nikâh aktı, sadece erkek ve kadın arasında bağlanabilir. Maddenin 58. maddesinde ise, 34. maddenin 4. ve 5. fıkralarında yer alan hükümlerin detayları düzenlenmiştir. Azerbaycan Cumhuriyeti İdari Hatalar Kanunu'nun 51., 52. ve Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun 176. maddelerine göre, anne ve baba çocuklarına ve çocuklar anne ve babalarına karşı olan yükümlüklerini yapmaktan imtina etmeye göre çeşitli cezalara tabidirler.

Bu maddede düşünce, vicdan ve din kelimeleri ile ifade edilen “değer”, her türlü bireysel fikir ve tercihleri değil, fakat belli bir düzeyde kudret, ciddiyet, bütünlük ve öneme sahip görüşler; dini ve felsefi, ideolojik inançlar; bir bütün olarak bireyin her türlü kanaat, inanç, görüş, felsefi öğreti vb. fikir ve düşün dünyasında, iç âleminde yer alan kanısıdır. Böylece, bu madde, bireyin iç dünyasını korumakta, bunun dokunulmazlığını güvence altına almaktadır¹¹¹.

¹¹¹Göçlülük, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.346.

9. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü (Madde 9)

Mahkemenin içtihadına göre 9. madde ile koruma altına alınan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü demokratik toplumun vazgeçilmez koşullarındandır. Başlangıçta sözleşme organları bu hakkın gerçek kişilere tanındığı kanaatinde olmuş olsa da, sonradan genişletici bir yorumla kilise ve dini cemaatlerin de sözleşmenin sağladığı bu haktan yararlanabileceği kararına varmıştır. Maddede yer alan "herkes" kelimesi, kişilere insan olma sıfatıyla düşünce, din ve vicdan özgürlüğü hakkından mutlak olarak yararlanma imkanı vermektedir.¹¹²

Azerbaycan Anayasası'nın 47. ve 48. maddeleri düşünce, ifade, vicdan ve din özgürlüğünü "herkese" tanımıştır. Ceza Kanununda, dini itikat özgürlüğünün gerekçesiz olarak sınırlandırılmasının yasal sorumluluk gerektirdiği yer almıştır. "Dini İtikat Özgürlüğü Hakkında Kanun"u da ülkede bulunan herkese dini yaşamını serbestçe belirlemek, tek başına veya başkaları ile birlikte örgütlenerek dini faaliyette bulunmak imkanı vermektedir. Fakat, kanunun 18. maddesi yabancılara dini propagandada bulunmayı yasaklamaktadır.

Dokuzuncu maddede "din" tanımı yapılmayarak, bu kavramı sadece yaygın olan büyük dinlerle sınırlama yoluna gidilmemiştir. Buna karşılık, sözleşme organlarının bu konudaki görüşleri değerlendirildiğinde az tanınan ender dinlerin veya ateistlerin de bu kapsama girdiği görülmektedir. Birey istediği din veya inancı kabul etmek, değiştirmek veya kabul etmemek hakkına sahiptir.

AİHS'de olduğu gibi Azerbaycan Anayasasında da "din" kavramının tanımlaması

¹¹² Bkz. Işık Karakaş, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İçeriği", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı 2,1988, s.320

yapılmamıştır. Vicdan özgürlüğünü düzenleyen 48/2. maddesi şöyledir: “herkesin dini ile ilişkisini bağımsız olarak belirlemek, herhangi bir dine başkaları ile birlikte veya tek başına inanmak veya hiç bir dine inanmamak, din ile ilgili görüşlerini ifade etmek ve yaymak hakkı vardır.”

Sözleşme ile dine bağlılık konusunda her hangi düzenleme yapılmamasına rağmen, Azerbaycan Anayasasında belirlenmiş kriterler, Sözleşme organlarının tutumu ile benzerlik göstermektedir. 48. maddenin ikinci bendinde bu konuda üç ölçüt belirlenmiştir:

1. Her hangi bir dine tek başını inanmak;
2. Her hangi bir dine başkaları ile birlikte inanmak;
3. Hiç bir dine inanmamak;

Mahkeme vermiş olduğu bir kararında devletin farklı inançlara saygı göstermesi gerektiğini vurgularken, saygı ölçütlerini belirleme yoluna da gitmiştir. Buna göre din ve vicdan özgürlüğü hakkının gerçekten uygulanabilmesi için, devlet gerekli tedbir ve güvenceleri almak zorundadır; kişiler farklı dinlerden oldukları gerekçesiyle zararına veya yararına farklı muameleyle tabi tutulmamalıdır¹¹³. “Dini İtikat Özgürlüğü Hakkında Kanun”a göre, dini bağlılığına bakılmaksızın, yaşamın her bir alanında herkes kanun önünde eşittir. Bu madde devlete, kişiler arasında, kanun karşısında dini bağlılığına göre bir ayırım yapılmama yükümlülüğü getirmiştir.

Sözleşmenin dokuzuncu maddesi vicdan özgürlüğünü de güvence altına almıştır. Vicdan özgürlüğü, kişinin dini inançları dışında kalan, dünya görüşü ve felsefi inançlarını kapsamaktadır. Azerbaycan Anayasası’nda vicdan özgürlüğünü düzenleyen 48. maddede “vicdan” kavramının tanımı yapılmamakla birlikte, 1. fıkrada vicdan özgürlüğü ile bağlı şu ifadeye yer verilmiştir: “herkesin vicdan özgürlüğü vardır.” Din özgürlüğünü de düzenleyen maddenin “Vicdan özgürlüğü” adlandırılması, Anayasada “din” ve “vicdan”

¹¹³Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.312

kavramları arasında bir ayrıma gidilmediğini göstermektedir.

Sözleşmenin 9. maddesi çerçevesinde din ve vicdan özgürlüğüne getirilecek sınırlamalar da yer almıştır. Din ve vicdan özgürlüğüne getirilecek sınırlama, bu özgürlüğün ancak dışa yansıyan taraflarını kapsamaktadır. Bu bağlamda sınırlama getirilmesindeki temel hedef, ister devlet, isterse de üçüncü kişilerin hak ve özgürlük alanları arasında dengenin kurulmasıdır. Bu tutum, Azerbaycan Anayasası'nda da benzerlik göstermektedir. Şöyle ki, hem 47., hem de 48. maddelerde düşünce, ifade ve vicdan özgürlükleri ile bağlı getirilen sınırlamalar, bu özgürlüklerin dışa yansıyan tarafıyla, devletin ve üçüncü kişilerin hak ve özgürlükleri korumaya yöneltlmıştır. Fakat Sözleşmeden farklı olarak, Anayasanın 48/4. maddesinde dini inanç ve görüşlerin, kişinin kendisini de bağlayacak biçimde, hakkın ihlaline gerekçe olamayacağı vurgulanmıştır.

Dokuzuncu maddenin 2. fıkrasında ulusal hukukun öngörebileceği bütün sınırlamalar yerine, sınırlı sayıda kısıtlama nedenlerine yer verilmiştir. Bunlar, kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerdir. Azerbaycan Anayasasının 48/3. ve 48/4. maddelerinde vicdan özgürlüğüne getirilebilecek sınırlandırmalar yer almıştır. Bu maddeye göre, vicdan özgürlüğünün (bu çerçevede din özgürlüğünün) kamu düzeni ve genel ahlaka aykırılık (48/3.) ve genel olarak hakkın ihlali yönünde kullanılması (48/4.) yasaktır.

Maddede yer alan sınırlandırmalardan biri “sağlığın korunması”dır. Bu sınırlandırma, bazı durumlarda hastanın din ve vicdan özgürlüğünden doğan nedenlerle ileri sürdüğü itirazları önlemek amacı gütmektedir. “Başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” kapsamındaki sınırlandırma insanları kurban etmek, sakatlamak, başkalarını köle durumuna indirgemek gibi durumları önlemeye yöneliktir. “Kamu ahlakının korunması” nedeni ile sınırlandırma hoşgörü ve açık düşünceli olmayı gerektiren sınırlandırma nedenidir. Şimdiye kadar bu sınırlandırma nedenine

bağlı her hangi karar alınmamıştır.¹¹⁴

Dokuzuncu maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlandırma nedenlerinin din ve inanç özgürlüğüne ait edildiği görülmektedir. Birinci fıkrada yer alan düşünce özgürlüğü sınırlandırma dışında tutulmuştur. Düşünce özgürlüğü kişinin iç meselesi olduğundan ister devlet, isterse de üçüncü kişilerin hak ve özgürlükleri için bir tehdit oluşturmamaktadır. Bu nedenle, ikinci maddedeki sınırlandırmalar haricinde tutulmaktadır. Azerbaycan Anayasasının 47. maddesinde düşünce ve ifade özgürlüğü birlikte ele alındığından, bu maddenin üçüncü bendinde getirilen sınırlandırmanın düşünce özgürlüğünü kapsayıp kapsamadığı açıkça ifade edilmemiştir: "ırk, milliyet ve din bakımından toplumsal kin ve düşmanlık uyandıran faaliyet ve tanıtıma izin verilmez." Buradaki sınırlandırmanın faaliyet ve tanıtıma ilişkin olması, onun ifade özgürlüğü ile bağlı olduğunu göstermektedir.

10. İfade Özgürlüğü (Madde 10)

Sözleşmenin 9. maddesinde düzenlenen din ve vicdan özgürlüğünden farklı olarak 10.maddesinde anlamı ve kapsamı daha geniş olan “kanaat” veya “görüş”, yani bilgilenme sonucu elde edilen kişisel kanı, düşünme ve bir değer yargısına varma tarzı, “fikir” sahibi olma söz konusudur¹¹⁵. Herkesin insan olma nedeniyle düşünce ve inançları vardır. Düşünce ve inançların açıklanması onları gerçek değer kazanması için önemlidir. Demokratik toplumlarda hiç kimse bu özgürlüğünden yoksun bırakılmamalıdır. Onuncu maddede düzenlenen düşüncenin ifadesi özgürlüğü kimliğine bakılmaksızın herkes için güvence altına alınmıştır. Bu özgürlük yalnız gerçek kişilere değil, tüzel kişiler, insan toplulukları ve hükümet dışı her türlü kuruluşa da tanınmıştır.

¹¹⁴ Jacobs, White, **a.g.e.**, s. 149.

¹¹⁵ Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.356.

Bu konu, Azerbaycan Anayasasının 47. ve 50. maddelerinde düzenlenmiştir. Azerbaycan Anayasası'nın "fikir ve söz azatlığı" başlığını taşıyan 47. maddesine göre, "i) Her kesin fikir ve söz azatlığı vardır; ii) Hiç kimse kendi fikir ve inancını açıklamaya ve ya fikir ve inancından dönmeye mecbur edile bilmez..." Yalnız, ilgili maddenin 3. fıkrasında, fikir ve söz azatlığının, başka bir anlatımla ifade özgürlüğünün bazı sınırlamalara tabi tutulduğunu görmekteyiz; "Etnik, dini, toplumsal düşmanlık ve saire içerikli tebligat yol verilmezdir". Bu sınırlamanın, hem kamu yararını hem de diğer bireylerin özgürlüklerini koruma özelliği vardır. Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasında ise ifade özgürlüğünün ulusal güvenlik, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, nizamın sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için kanunla sınırlanabileceği vurgulanmaktadır. Maddenin getirdiği bu sınırlama sebepleri Azerbaycan Anayasası'nın 47. maddesinde sıralanmasa da Azerbaycan'ın çeşitli kanunlarında bunlara rastlamak mümkündür. Örneğin, "Savaş Hali Hakkında Kanun"un 11. maddesinde, savaş hali döneminde çeşitli güvenlik sebepleri dolayısıyla sansürün uygulanabileceği vurgulanmaktadır. Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Kanunu'nun 23. maddesinde ise, kişilerin şeref ve haysiyetini lekeleyen ifade özgürlüğünün yol verilmez olduğu belirtilmektedir.

Anayasasının "malumat azatlığı" başlığını taşıyan 50. maddesi ise, bilgi edinme özgürlüğü anlamına gelmektedir. Sözleşmenin 10. maddesinde belirtildiği gibi bilgi elde etme özgürlüğü de ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmektedir. Anayasasının 50. maddesine göre, "i) Her kesin kanuni yolla istediği malumatı aktarmak, elde etmek, hazırlamak ve yaymak azatlığı vardır. ii). Kütle iletişim araçları sürecinde devlet sansürü yol verilmezdir".

Azerbaycan'ın çeşitli kanunlarında, bilgi edinme özgürlüğünün sınırlanabileceği vurgulanmaktadır. Örneğin, "Malumat Özgürlüğü Hakkında Kanun"un 27. maddesinde,

bilgi edinme özgürlüğü, herkesin özel hayatının ve aile sırrının gizliliği ve kişinin, devletin ve toplumun güvenliğinin korunması çerçevesinde yapıldığı belirtilmektedir. “Terörle Mücadele Hakkında Kanun”da ise, terör olaylarının gerçekleştirilmesi, planlanması vesaire ile ilgili durumlarda bilgi edinme özgürlüğü söz konusu edilemez.

AIHM, *Efendiyeva Azərbaycana Karsı* davasında¹¹⁶, davacının, Sağlık Bakanı ve mahkeme kararının uygulanmasına itaat etmeyen diğer resmi görevlilerin basın ve medya aracılığı ile ifade özgürlüğünün engellediği iddiasını yerinde bulmamış ve bu olayda Sözleşmenin bu hükmünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

11. Dernek Kurma ve Toplanma Özgürlüğü (Madde 11)

11. madde sosyal ve siyasal nitelikteki hakları düzenlemektedir. Toplantı özgürlüğü, kişilerin fikir veya amaçlarını açıklamak için kapalı veya halka açık yerlerde farklı şekillerde (toplantı, yürüyüş veya gösteri) bir araya gelmelerini ifade etmektedir¹¹⁷. Maddenin birinci paragrafında yalnız barışçı amaçlarla yapılan toplantılardan bahsedilmektedir. Barışçı amaçlarla yapılan toplantılardan ne anlaşılması gerektiği konusunda Mahkeme bir başvuruyu değerlendirdikte açıklama getirmiştir. Buna göre, toplantıyı düzenleyenlerin ve katılanların kamu düzenini bozmaya yönelik şiddet eylemlerine başvurma niyetleri olduğu anlaşılabilirse, bu toplantı barışçı amaçlarla yapılan toplantı olarak değerlendirilemez. Bundan başka, toplantının konusunun şiddet içerikli olması veya şiddete teşvik edici olması da bu toplantıyı barışçı olmaktan çıkarmaktadır ve bu gibi durumlarda devletin toplantıyı yasaklama hakkı doğmaktadır¹¹⁸.

Serbest toplanma özgürlüğü Azerbaycan Anayasası’nın 49. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede şöyle belirtilmektedir: “i) Herkesin başkaları ile birlikte serbest

¹¹⁶ *Efendiyeva v. Azerbaijan*, no. 31556/03 (Sect. 1) (Eng) – (25.10.07)

¹¹⁷ Gölçüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.337.

¹¹⁸ Ünal, **a.g.e.**, s.250.

toplanma özgürlüğü vardır; ii) Herkesin başkaları ile birlikte yetkili devlet organlarına önceden haber vererek olaysız, silahsız bir araya gelmek, toplantılar, mitingler, gösteriler, yürüyüşler yapmak, protesto etmek hakkı vardır.”

Görüldüğü gibi Azerbaycan Anayasası’nda serbest toplanma özgürlüğünden yararlanmanın iki genel şartı gösterilmiştir. Birincisi, toplantının önceden yetkili devlet organlarına bildirildikten sonra yapılmasıdır. İkincisi, toplantının yalnız barışçıl amaçlarla yapılmasıdır. Devlet organlarına önceden haber vermek, toplantının tehlikesizliği amacıyla, devletin gerekli önlemleri almasını sağlamak içindir. Azerbaycan’da serbest toplanma özgürlüğünün kullanılma prensipleri, 13 Kasım 1998 tarihinde kabul edilmiş “Serbest Toplaşmak Özgürlüğü Hakkında Kanun” çerçevesinde düzenlenmiştir. Bu kanunun 2. maddesinde toplantı çeşitleri belirlenmiştir. Bu tür toplantı düzenleyenler, Anayasanın 49/2. maddesine uygun olarak, en az beş gün önceden yetkili devlet organlarına haber vermelidirler. Yasada serbest toplanma özgürlüğüne, demokratik toplumun gerekleri doğrultusunda getirilebilecek sınırlandırmalar, Sözleşmenin 11/2. maddesinde öngörülmüş hallere uygun biçimde düzenlenmiştir. Yasada toplantıyı düzenleyenlerin ve toplantıya katılanların statüsü belirlenmiştir. Buna göre, hiç kimse yalnızca toplantıya katıldığı için yargılanamaz. Toplantıya katılan bir kişinin yargılanabilmesi için, bu kişinin yasaları ihlal etmesi gerekir.

Komisyon bir raporunda, asayişî sağlamak veya korumak için toplantı düzenleme hakkını yer sınırlamasına tabi tutulmasını veya toplantının yapılması ile bağlı bildirim şartının getirilmesini 11. maddeye aykırı olmadığını beyan etmiştir. Ancak tüm özel toplantıların idarenin iznine bağlı tutulması da sözleşmeye aykırılık gibi değerlendirilmiştir.

Mahkemenin tanımlamasına göre demek veya birlik, kişilerin kendi iradelerini gönüllü olarak bir amaca yönetmeleri girişimleridir. Bu tanımlamadan iki önemli sonuç çıkarılabilir. Birincisi, kişinin bir derneğe üye olmasının veya yeni bir dernek kurmasının

gönüllülüğe dayanması gerekliliğidir; ikincisi, kişinin kendi özgür iradesi olmadan bir demeğe üye edilemeyeceği veya dernek kurdurulamayacağıdır.

Dernek kurmak özgürlüğü Azerbaycan Anayasası'nın 58. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; i) Herkes, başkaları ile birlikte örgütlenme hakkına sahiptir; ii) Herkes istediği örgütü, yani siyasi parti, sendikalar ve diğer sivil örgütleri kurmak veya kurulmuş örgüte girme hakkına sahiptir; iii) kimse herhangi bir örgüte katılma veya üyeliğinde kalmaya zorlanamaz; iv) Azerbaycan Cumhuriyeti'nin topraklarında veya herhangi bir bölgesinde yasal devlet otoritesini zorla değiştirmek amacı güden örgütler yasaktır, Anayasayı ve kanunları ihlal eden örgütlerin faaliyetlerine, ancak mahkeme kararı ile son verilebilir.

Azerbaycan'da dernek kurma özgürlüğü ile ilgili ilk düzenlemelerden biri, 3 Haziran 1992 tarihli “Siyasi Partiler Hakkında Kanun”dur. Bu kanuna göre, siyasi partiler; örgütlenme özgürlüğü, gönüllülük, üyelerin eşitliği, parti içi demokrasi, kanunilik ve açıklık ilkeleri esasında faaliyette bulunurlar. Kanunun 3. ve 4. maddelerine göre, Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına ve demokratik hukuk devleti ilkelerine ters olan siyasi partilerin kurulması yasaktır.

Sivil toplum örgütlerinin kurulması, faaliyeti, yönetilmesi, yeniden kurulması, ortadan kaldırılması ve devlet kurumları ile ilişkisi ise 13 Temmuz 2000 tarihli “Sivil Toplum Örgütleri Hakkında Kanun”la düzenlenmektedir. Fakat bazı örgütler sivil toplum örgütü olmasına rağmen, kendi yasal durumlarını düzenleyen kanunları olduğu için, bu kanun çerçevesine alınmamaktadır. Bunlar, siyasi partiler, sendikalar, dini kurumlar ve yerel yönetim örgütleridir. Yukarıda, siyasi partiler hakkında kanuna değindik.

Azerbaycan Cumhuriyetinde sendikaların kuruluşu, faaliyeti ve kurumlarla ilişkisi, 24 Şubat 1994 tarihli “Sendikalar Hakkında Kanun”la düzenlenmektedir. Kanuna göre, sendikalar; üretim veya diğer ekonomik faaliyetlerle uğraşan işçilerin, emeklilerin ve

eğitimcilerin emek, sosyal, ekonomik haklarının ve yasal çıkarlarının korunması için işyeri, mesleki uzmanlaşma ve bölge teşkilatlanması esasında tüzükleri olan ve üyelerinin gönüllü bir araya geldikleri siyasi amaçlı olmayan örgütlerdir. Sendikalar, ne devlete, ne de diğer sivil toplum kuruluşlarına ve siyasi partilere karşı sorumlu olmadıkları gibi onlarla ortak faaliyetlerde de bulunmazlar.

Belirtelim ki, AİHM, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin demek kurma özgürlüğünü ihlal ettiğini bu bağlamda "kabul edilebilir" bulduğu birçok davada ortaya koymuştur. Söz konusu davalar şunlardır: *Asadov ve diğerleri Azerbaycan'a Karşı*, *İsmayılov Azerbaycan'a Karşı*, *Nesibova Azerbaycan'a Karşı* ve *Ramazanova ve diğerleri Azerbaycan'a Karşı*. AİHM'nin davalara ilişkin nihai karar metinlerinden de görüldüğü gibi ihlalin ortaya çıkması derneklerin hukuken kurulmuş sayılabilmesi için gerekli olan Adalet Bakanlığınca kayda alma işlemlerinin engelleyici gibi faaliyet göstermesi olmuştur. *Asadov ve diğerleri Azerbaycan'a Karşı* davasında, dava AİHM sürecindeyken söz konusu "Karabağ Gazileri Derneği"nin Adalet Bakanlığınca kayda alınmasıyla esassız kalmış ve oybirliği ile düşmüştür¹¹⁹. Bununla birlikte diğer üç davada Azerbaycan Cumhuriyeti'nin sözleşmeyi ihlal ettiğine karar verilmiş ve şikayetçilere manevi tazminatın ödenilmesi hükme bağlanmıştır¹²⁰.

12. Etkili Başvuru Hakkı (Madde 13)

Sözleşmenin özünde yatan temel felsefi neden, insan hak ve özgürlüklerinin korunmasının icrasını iç hukuk düzeninde geçerli kılmaktır. Bu güvence Sözleşmenin 13. maddesinde yer almıştır. Bu hükme göre, Sözleşme ile korunan hakların ihlali iddiasında bulunan mağdurun şikayetine öncelikle ulusal mahkemelerde çözüm üretilmelidir.

¹¹⁹ *Asadov and Others v. Azerbaijan* (striking out), no. 138/03 (Sect. 1) (Eng) – (26.10.06)

¹²⁰ Bak: *Ismayılov v. Azerbaijan*, no. 4439/04 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08); *Nasibova v. Azerbaijan*, no. 4307/04 (Sect. 1) (Eng) – (18.10.07); *Ramazanova and Others v. Azerbaijan*, no. 44363/02 (Sect. 1) (Eng) – (1.2.07).

Nitekim, Mahkemenin içtihatlarına göre de, 13. madde, Sözleşme hükümlerinin ulusal düzeyde korunması güvencesini gerektirmektedir. Sözleşmenin bu maddesinde AİHS'nin sağlamış olduğu güvencenin ikincil nitelikli olduğu bir daha ifade edilmiştir, ihlal edilen hak ve özgürlüklerle bağlı öncelikle etkin ulusal mercilere başvurma hakkı olduğu ifade edilmekte ve ihlal durumlarında öncelikle ulusal mercilerin bunu ortadan kaldırması beklenmektedir.¹²¹

Bu madde usule ilişkin bir maddedir. Tek başına bu maddenin ihlaline dayanarak AİHM'ye başvuruda bulunulamaz. 13. maddenin ihlali nedeniyle başvuru, Sözleşmenin diğer maddeleri ile koruma altına alınan hak ve özgürlüklerden en az birinin ihlali durumunda mümkündür.

Maddeden, başvurulacak makamın mutlaka yargı organı olmasının aranmadığı anlaşılmaktadır. Ancak bu makamdaki etkin bir karar verebilme niteliği beklenmektedir. Şöyle ki, bu makam konunun içeriğini incelemek, iddianın doğruluğu durumunda vereceği kararını uygulamakla yanı sıra düzeltme yetkisine sahip olmalıdır. Böyle bir yetkisi olmayan bir ulusal makam, 13. maddede ifade edilen nitelikte olmayacaktır.¹²²

Azerbaycan Anayasası'nın 57. maddesi ulusal mercilere başvuru hakkını düzenlemektedir. Bu maddede şöyle belirtilmiştir:

- Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlarının devlet organlarına şahsen başvurma, aynı zamanda bireysel ve topluca başvuru hakkı vardır. Her bir başvuru kanunla tayin edilmiş usul ve süre içinde cevaplandırılmalıdır.
- Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlarının; devlet organlarının ve onların görevlilerini, siyasi partileri, sendikaları ve diğer sivil örgütleri, aynı şekilde tek-tek vatandaşların faaliyet ve işini eleştirmek hakları vardır. Eleştiriye göre takibat yapılmaz. Hakaret ve iftira eleştiri kabul edilemez.

¹²¹ R. J. Macdonald, F. Matcher, H. Perzold, **The Eurooean Svstem forthe Protection of Human Rights**, Dordrecht, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 43-46.

¹²²Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.345.

Ulusal mercilere başvuru hakkı, yalnız etkili sonuçlar doğurduğu halde önem taşımaktadır. Ulusal mercilere başvuru hakkının etkili sonuçlar doğurması yolları 10 Haziran 1997 tarihli “Vatandaşların Başvurularının İncelenmesi Yöntemleri Hakkında Kanun”la düzenlenmiştir. Kanunda başvuruların hangi şekilde yapılacağı; başvuru türleri ve tanımları; kimlerin ve hangi ölçüde başvuru hakkından yararlanabileceği; başvurulara hangi zaman diliminde bakılacağı düzenlenmiştir. Kanunun 7. maddesine göre, her hangi bir sorunla bağlı vatandaşların yaptığı başvurunun ilgili devlet organı veya kurumu tarafından reddedilmesi yasaktır.

13. Ayrımcılık Yasağı (Madde 14)

Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlüklerin “herkese” tanındığı Sözleşmenin birçok maddesinde belirtilmiştir. “herkes” kelimesi ile bireylerin ancak insan oldukları için bu haklardan istifade edebilecekleri anlatılmak istenmektedir. Diğer maddelerde yer alan bu kelime, 14. maddede açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, sözleşmede öngörülen hak ve özgürlüklerden cinsiyetine, ırkına, rengine, diline, dinine, siyasal ya da başka bir görüşüne, ulusal ya da toplumsal kökenine, bir ulusal azınlıktan olmasına, mülkiyetine, doğumuna ve benzeri başka statüsüne bakılmaksızın herkes yararlanabilir.

Taraf devletler hak ve özgürlükleri sadece tanıdıkları zaman değil, kısıtlama yoluna giderken bile 14. maddenin göz önünde tutmalı ve belirlenmiş kriterlere dayanarak ayırım yapmamalıdır. Davanın 14. madde çerçevesinde incelenmesi için, ayrımcılık yapıldığı iddia edilen hak ve özgürlüğün sözleşme kapsamında olması gerekir. Sözleşmede yer almayan hak ve özgürlüklerle ilgili uyuşmazlıkların 14. madde kapsamında incelenmesi olanaksızdır.¹²³

Ayrımcılık yapılmaması hakkı, Azerbaycan Anayasası’nda eşitlik hakkı olarak 25.

¹²³ Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 353.

maddede düzenlenmiştir. Buna göre; i) Herkes kanun ve mahkeme karşısında eşittir; ii) Erkek ve kadının aynı hak ve özgürlükleri vardır; iii) Devlet ırkına, milliyetine, dinine, diline, cinsiyetine, kökenine, zenginliğine, konumuna, düşüncesine, siyasi partilere, sendikalara ve diğer sosyal gruba ait olmasına bakmadan, herkesin hak ve özgürlüklerinin eşitliğine güvence verir, insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerini ırk, milliyet, din, dil, cinsiyet, köken, düşünce, siyasi ve sosyal durumuna göre sınırlamak yasaktır.

Azerbaycan Anayasasının bu maddesinde öncelik kanun ve mahkeme karşısında eşitliğe verilmiştir. Kanun kişiler arasında ilişkileri düzenlemekte, mahkemeler ise bu konulardaki problemlerin çözülmesinde rol oynamaktadır. Maddenin sonuncu bendinde insan hak ve özgürlüklerinden yararlanmada hangi konularda ayırım yapılmasının yasak olduğu belirtilmiştir. Bu konular AİHS'nin 14. maddesi ile ayrımcılık yapılmasının yasak olduğu konularla örtüşmektedir.

Bununla birlikte, AİHM, *Hacıyev Azerbaycan'a Karşı*¹²⁴ davasında, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin AİHS'nin ayrımcılığın yasaklanmasını düzenleyen 14. maddesini ihlal ettiğini karara bağlamıştır. AİHM, benzer suçlamalarla aynı mahkeme tarafından yargılanarak hapis cezası alan, fakat Hacıyev'den farklı olarak Avrupa Konseyi'nce

¹²⁴Davacı Hacıyev, 24 Mayıs 1994 tarihinde Yüksek Mahkeme'nin Askeri İşler Dairesi'nin ilk derece yargı makamı olarak ele aldığı davada kasten öldürme, savaş zamanı itaatsizlik, ordu araç ve gereçlerini hedefine uygun kullanmama ve hükümeti askeri darbe teşebbüsü ile devirmek suçlarından yargılanmış ve hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Hacıyev, ilgili dönemde yürürlükte olan Ceza Kanunu'na göre sözkonusu mahkeme kararına karşı her hangi bir temyiz başvurusunda bulunma hakkından yoksun olsa da 1 Eylül 2000'de yürürlüğe giren yeni Ceza Kanunu ile bu hakkı elde etmiş ve 29 Ocak 2001 tarihinden 30 Mart 2004 tarihine kadar geri bildirim cevabı almadığından bir kaç kere yeni yargı sistemine göre ilk derece mahkemelerin kararlarına itiraz mercii olan Apelyasiya Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur. Fakat Apelyasiya Mahkemesi, uzun süren sessizlikten sonra, bu konuda kendisinin yetkili yargı mercii olmadığını bildirmiş ve başvuruyu redd etmiştir. Diğer taraftan, "siyasi mahkum" niteliğindeki diğer benzer suçlarla yargılanarak hapis cezası alan tutuklular Apelyasiya Mahkemesi tarafından yargılanmış ve özgürlüklerine kavuşmuşlardır. Bak: *Hacıyev v. Azerbaijan*, no. 5548/03 (Sect. 1) (Eng) – (16.11.06)

“siyasi mahkum” olarak kayda alınan ve buna göre de Azerbaycan’ın Avrupa Konseyi karşısında yeniden yargılanmalarını vaat ettiği kişilerin tekrardan yargılanıp özgürlüklerine kavuşmalarını ve Hacıyev’in bu haktan yararlanamamasını ayrımcılık olarak nitelemiştir. Bu davada, Azerbaycan Cumhuriyeti, AİHS’nin 6/1. maddesini ihlal etme iddiasıyla da yargılanmış ve nihai kararda zarar çekene hukuki haklarının tanınmamasının yanında maddi ve manevi tazminatın ödenilmesini de hükme bağlamıştır.

14. Olağanüstü Hallerde Askıya Alma (Madde 15)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin iki ölçüt belirlemiştir. Sözleşmenin 8-11. maddelerinin ikinci fıkralarında bu ölçütlere yer verilmiştir. Bunlar, “demokratik bir toplumun gerekleri” ve “yasaya uygunluk” ölçütleridir. Sözleşmenin başlangıç bölümünde, taraf devletler, gerçek demokratik bir rejimin varlığına yönelik inançlarını tekrarlayarak bağlılıklarını belirtmişlerdir. Oysa, sözleşmenin hiçbir hükmünde demokratik rejim kavramı tanımlanmamıştır. Bu kavram altında anlatılmak istenen, taraf devletlerin üzerinde uzlaştıkları asgari bir demokrasi anlayışıdır. Yasaya uygunluk ölçütüne gelince; sözleşmenin bir çok maddesinde bu kritere yer verilmiştir. “Demokrasi” kavramında olduğu gibi, “yasallık” kavramı için de Sözleşmenin her hangi bir maddesinde açık bir tanımlamaya gidilmemiştir. Ayrıca Komisyon ve Mahkeme de “yasallık” kavramının tanımlanması konusunda doğrudan ve münhasıran bir yorum yapmamıştır. Hem Sözleşmenin, hem de Komisyonun ve Mahkemenin tutumlarından “yasallık” ölçütünün tanımını üye devletlerin iç hukukuna bıraktıkları anlaşılmaktadır¹²⁵.

Mahkeme, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasının, belirli nitelikler taşıması gerektiği yorumunda bulunmuştur. Öncelikle bireyler, kısıtlamaların getirildiği yasal düzenlemeler konusunda bilgi sahibi olmalıdırlar. Bunun için yasal düzenleme,

¹²⁵ Ünal, a.g.e.,s.302.

usulüne uygun biçimde ilan edilmelidir. Ayrıca, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlandığı yasal belge, açıklıkla kaleme alınmalıdır. Yine bu bağlamda, müdahale şartları, sınırları, müdahalenin nasıl ve hangi yöntemle yapılacağı açıklıkla gösterilmelidir. Bir başka nitelik, kısıtlayıcı belgelerde takdir yetkisine olabildiğince az yer bırakılmalıdır. Bunun için kısıtlamalara ilişkin düzenlemeler, gereğince açık ve somut içerikte olmalıdır¹²⁶.

Olağanüstü hallerde insan hak ve özgürlüklerinin askıya alınması prensipleri Azerbaycan Anayasası'nın 71. maddesinde "İnsan ve Vatandaşların Hak ve Özgürlüklerinin Güvencesi" başlığı altında düzenlenmiştir. Maddenin olağan üstü hallere ilişkin üçüncü bendi şöyledir: "Yalnız savaş, sıkıyönetim, olağanüstü durumlarda ve seferberlik ilanında insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin kullanılması, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin uluslararası yükümlülükleri dikkate alınmakla kısmen ve geçici olarak sınırlandırılabilir. Sınırlandırmaya tabi tutulan hak ve özgürlükler hakkında halka önceden bilgi verilir".

AİHS'de hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçüleri ve sınırlandırılmaya tabi tutulamayacak hak ve özgürlüklerin belirlenmesine rağmen, Azerbaycan Anayasasında bu konuyla bağlı ölçü, Azerbaycan'ın uluslararası yükümlülükleridir. Dolayısıyla, AİHS'nin hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin belirlemiş kriterler, Azerbaycan yasal mevzuatında da ölçü olmaktadır. Bu sebeple, Azerbaycan'da insan hakları ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını, AİHS'nin bu konuda öngördüğü kriterleri açıklayarak ortaya koymak mümkündür.

Sözleşmenin 15. maddesinde yer alan şartları, esasa ve şekle ilişkin şartlar biçiminde iki gruba ayırmak mümkündür¹²⁷. Esasa ilişkin şartlardan birincisi, "genel tehlike"nin var olmasıdır. Bu şart, 15. maddede açık şekilde belirtilse de tanımlamaya gidilmemiştir. Fakat, Komisyon ve Mahkeme karar ve yorumlarından, "genel tehlike" deyiminden ne anlaşılması gerektiğini, kısmen dahi olsa, çıkarmak mümkündür. Lawless'in İrlanda'ya

¹²⁶ Ünal, **a.g.e.**,s.304.

¹²⁷ Gölcüklü,Gözübüyük, **a.g.e.**, s.308.

karşı 1961 yılında açmış olduğu davada, İrlanda Cumhuriyet Ordusu'nun (IRA) bir üyesi, tutuklama sırasında, İrlanda Hükümeti'nin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Mahkeme, bu vesileyle aldığı kararda, genel tehlikenin varlığını belirleyecek ölçütleri ortaya koymuştur. Bundan başka, 1969 yılında, Yunanistan'la ilgili bir davada, Komisyon bu ölçütleri daha da netleştirerek, somut kriterler belirlemiştir. Bu kriterler aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

- Tehlike, gerçek ya da yakın olmalı,
- Etkileri bütün ulusu içine almalı,
- Toplumun düzenli yaşamını tehdit etmeli,
- Kamu güvenliğinin sağlığının ve düzeninin korunması için Sözleşmenin izin verdiği tedbirlerin ya da kısıtlamaların açıkça yetersiz olmasıyla ortaya çıkan bunalım ya da tehlike bir istisna oluşturmali¹²⁸.

Esasa ilişkin şartlardan ikincisi, “ulusun varlığı” kavramının, ulus için oluşmuş maddi tehlikenin yanı sıra, ülkenin toprak bütünlüğünü, örgütlenmiş toplum ve devlet kurumlarının normal işleyişini de kapsayacak şekilde anlaşılmasıdır¹²⁹. Esasa ilişkin üçüncü şart, sapma bildiriminin amaca uygunluğudur. Maddede yer alan bu şarttan, sözleşmede yer alan ve taraf devletlerin bağlı oldukları yükümlülüklerle getirilen istisnaların, sadece durumun gerekli kıldığı ölçüde yapılmasının meşru kabul edildiği sonucu çıkmaktadır. Komisyon ve Mahkeme, bu ilke üzerinde sıkı bir denetim yapmaktadır. Eğer yaşanan tehlike, sözleşmeyle tanınmış olan haklara 15. maddeye dayanarak getirilen istisnaları gerektirmeyen daha az sertlikteki araçlarla giderilebiliyorsa, haklı bulunmamaktadır¹³⁰.

15. maddede öngörülen esasa ilişkin şartlardan dördüncüsü de, “uluslararası hukuktan doğan öteki yükümlülüklerle” bağlılık şartıdır. Bu şarttan anlaşılan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletlerin bağlı olduğu diğer uluslararası düzenlemeler ve

¹²⁸Donna Gomien, **a.g.e.**, s. 127-129.

¹²⁹Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.310; Ayrıca bkz: Rona Aybay,, “Olağanüstü Haller ve İnsan Hakları”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 2. Kitap, Ankara, s. 463.

¹³⁰Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 73.

uluslararası hukukun genel ilkeleri gibi normlar daha az sınırlama getirirse, AİHS'nin 15. maddesine dayanarak, bu hükümlerin bağlayıcılığını yitirir şeklinde yorumlanamayacağıdır. Yani, daha az sınırlama getiren bir uluslararası düzenleme, AİHS'nin 15. maddesinde belirtilen şartların sınırını aşma imkânı vermez.¹³¹

15. maddenin ikinci fıkrası, bildirim yapılamayacak konuları içermektedir. Buna göre, Sözleşmenin 2, 3, 4 ve 7. maddelerine aykırı önlemler almak yasaktır. Sözleşmenin üçüncü maddesi işkenceyi, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ve işlemlere tabi tutulmayı; dördüncü maddenin birinci fıkrası köle ve kul halinde tutulmayı, ikinci fıkrası zorla çalıştırılmayı ve zorunlu çalışmayı yasaklamakta; yedinci madde ise, adil yargılanmayı öngörmektedir. Sözleşmenin üçüncü maddesi, dördüncü maddesinin birinci fıkrası, mutlak nitelikte; yasama hakkına ilişkin ikinci madde ve dördüncü maddenin ikinci fıkrası ile yargılamaya ilişkin yedinci madde, esnek niteliktedir. 15 maddenin ikinci fıkrası, sadece, uluslararası hukukun ihlal edilmemesi şartıyla, ortaya çıkan savaş eylemlerinden doğan ölüm konusunda, ikinci maddeyi ihlal etme olanağı tanımaktadır¹³².

Şekle ilişkin şartlar ise, Sözleşmenin 15. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, 15. maddeye uygun şekilde Sözleşme hükümlerini askıya alan devlet, önlemleri ve bunların alınmasını gerekli kılan sebepleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirmek zorundadır. Bunun yanı sıra, geçici dönemin bitmesiyle birlikte, hükümlerin tümüyle yeniden uygulanmaya başlandığı konusunda da Genel Sekretere bilgi verilmelidir. Söz konusu bildirimin yapılmamasının 15. maddeden yararlanmayı imkânsız kılacağı kabul edilmektedir.¹³³ Diğer taraftan, 28 Nisan 1983 tarihinde kabul edilen ve 1 Mart 1985 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 6 no.lu Protokolün 3. maddesinde, Sözleşmenin 15. maddesine dayanarak bu Protokolün hükümlerine aykırı düşecek hiçbir tedbir alınmayacağı öngörülmüştür. Söz konusu Ek Protokol, tamamıyla, ölüm cezasının yasaklanmasına ilişkindir.

¹³¹ A.e., s. 74.

¹³² Donna Gomien, a.g.e., s. 130.

¹³³ Ünal, a.g.e., s. 310.

Gerek AİHS'nin 15. maddesine ilişkin yukarıdaki açıklamalar, gerekse AİHS'ne Ek 6 No.lu Protokol dikkate alındığında, bir bütün olarak Sözleşmenin belli durumlar dışında insan haklarını koruma altına aldığını söylemek mümkündür.

B. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokoller

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile getirilmiş olan hak ve özgürlükler sınırlı sayıda olduğundan zamanla bunların genişletilmesine ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyacı karşılamak için çözüm yolu olarak, yeni hak ve özgürlükleri içeren, Sözleşmeye ek protokoller kabul edilmiştir. Bunlar 1 Numaralı, 4 Numaralı, 6 Numaralı ve 7 Numaralı Sözleşmeye Ek Protokollerdir.

1. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek I Numaralı Protokol

I Numaralı Protokol 20 Mart 1952 yılında Paris'te imzalanmış ve 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu protokolle sözleşmeye üç yeni hak ilave edilmiştir: mülkiyet hakkı, öğrenim hakkı ve serbest seçim hakkı.

a. Mülkiyetin Korunması (Madde 1)

Mülkiyet hakkı sendika kurma hakkından sonra sözleşmede yer alan ikinci ekonomik ve sosyal haktır. Günümüzde bu hak birçok devletin anayasasında güvence altına alınmış haktır. Mahkemenin yorumuna göre, birinci madde ile herkesin mülkiyet hakkına saygı

duyulması güvence altına alınmıştır. Kişinin mallarından yararlanmak hakkı mülkiyet hakkının temel unsurlarından biridir. Bu madde hükmü ile korunan haklar her türlü menkul ve gayrimenkul, maddi ve gayri maddi malvarlığı ile ilgili haklardır¹³⁴.

Mahkemenin başka bir yorumunda, 1. maddenin içeriğine ilişkin, bir biri ile bağlantılı üç normun olduğunu belirtmiştir. Birinci kural mülkiyete saygı prensibidir, ikinci kural mülkiyetten yoksun bırakılma ve bunun koşullarını belirlemektedir. Üçüncü kural ise, devlete sahip olunan mallardan genel yarara uygun yararlanma hakkını vermektedir.¹³⁵

Mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler genellikle, devletin kamulaştırma yoluna gitmesi veya kişiye ait malların kullanılması şeklinde olmaktadır. Madde bu gibi durumları olanaklı kılmakla birlikte, Sözleşme organlarının denetim yetkisi de sürmektedir. Mülkiyet hakkına müdahalenin meşru olabilmesi için, müdahalenin maddede öngörülen meşru amaçlardan birine uygun olması, ölçülülük ilkesine uygun olması, kanunla öngörülmüş olması, müdahalenin karşılığında tazminat verilmesi gerekmektedir. Bu şartlara uyulmaması Sözleşmenin ihlali gibi değerlendirilebilir.

Mahkeme, “kamu yararı” kavramını belirleme yetkisinin ulusal makamlarda olduğunu kendi yorumlarında ifade etmiştir. Ancak Sözleşme organlarının önüne gelen davalarda devletin kamu yararı kavramını nasıl yorumladığının denetlendiği de görülmektedir. Mahkemeye göre, genel çıkarın gerekleri ile, temel kişi haklarının gerekleri arasında adil denge kurulmalıdır.¹³⁶

Mahkemenin yorumuna göre, tazminat hakkı maddede açık şekilde ifade edilmese de, birinci maddenin bütünü içinde zımnen mevcut bir unsurdur. Birinci maddede yer alan, mülkiyet hakkına müdahalenin uluslararası hukukun genel prensipleri çerçevesinde olabileceği ifadesi ile, yabancıların gecikmeksizin ve gerçek bir tazminat alma imkanlarının

¹³⁴Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.366-367.

¹³⁵Yıldırım., **a.g.e.**, s. 64.

¹³⁶Ünal, **a.g.e.**, s. 269.

olduğu dolayı yolla kabul edilmiştir. Fakat yurttaşlar için bunu demek mümkün olmasa de, Sözleşmeye taraf devletlerin hepsinin ulusal hukuku buna yer vermiştir.

Azerbaycan Anayasası'nda mülkiyet hakkı iki maddede düzenlenmiştir. 29. madde, maddi mülkiyeti hakkını, 30. madde ise fikri mülkiyet hakkını düzenlemektedir. 29. maddenin 1. fıkrasında herkesin mülkiyet hakkının olduğu, 2. fıkrasında ise devlet mülkiyeti ile özel mülkiyetin kanunla korunduğu belirtilmektedir. Bu maddenin 3. fıkrasında, mülkiyet hakkının, sahip karın tek başına veya başkaları ile birlikte belli bir ekonomik değere sahip olmak, onu kullanmak ve onun hakkında karar vermek haklarını içerdiği vurgulanmıştır. 29. maddede mülkiyet hakkının bir diğer yönü olarak miras hakkı da ele alınmıştır. Buna göre, devlet, miras hakkını korumaktadır.

29. maddede maddi mülkiyet hakkı ile ilgili son hüküm, kamulaştırma hakkındadır. Maddenin 4. fıkrasına esasen genel olarak kişinin mülkiyetinin müsadere edilemeyeceğine vurgu yapılmaktadır. Bununla birlikte aynı fıkranın son cümlesinde, devlet ihtiyaçları ve ya toplumsal ihtiyaçlar gerektirdiği için önceden haber vermek suretiyle kişinin mülkiyetinin piyasa değeri dikkate alınarak kamulaştırılabilir bileceği belirtilmektedir. Belirtelim ki, Azerbaycan Anayasasında kullanılan devlet veya toplum ihtiyaçlarının Türkçedeki anlam karşılığı kamu yararadır ki bu da Sözleşmenin öngördüğü gerekçe ile paralellik oluşturmaktadır.

Azerbaycan hukuk sisteminde mülkiyetten yoksun bırakmanın ve kamulaştırmanın diğer halleri ise Azerbaycan Cumhuriyeti kanunlarında açıklanmıştır. Bu kanunlardan birisi, Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Kanunu'dur. Bu kanunun 169. maddesinde kamulaştırmanın dayandığı kamu yararının somut unsurları açıklanmaktadır. Söz konusu unsurların kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili olduğu söylenebilir.

Mülkiyetten yoksun bırakmaya ilişkin düzenleme ise 1999 tarihli Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu ile yapılmıştır. Bu kanunun 51. maddesine göre, mülkiyetten

yoksun bırakma, suçlunun suç işlerken istifade ettiği araçların ve suç yoluyla elde ettiği servetin devlet tarafından haczi ile mümkündür. Yalnız, aynı kanunun 29. maddesinde kişinin tamamen mülkiyetten yoksun bırakılamayacağı belirtilmektedir.

Azerbaycan Anayasasının 30. maddesinde ise fikri mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Maddede şöyle belirtilmektedir: i) “Herkesin fikri mülkiyet hakkı vardır; ii) Telif hakkı, patent hakkı ve fikri hakların diğer çeşitleri kanunla korunur.

Fikri mülkiyet hakkı, Azerbaycan Anayasayla birlikte, “Medeni Kanun”la, “Telif Hakları ve İlgili Haklar Hakkında Kanun”la ve “Patent Hakkında Kanun”la da korunmaktadır. Bu kanunlar, bilim, teknoloji, edebiyat ve sanat alanlarında doğrudan araştırmacılık ve yarıncılık faaliyetine bağlı olarak ortaya çıkan eserleri korumakta ve her bir bireyin müelliflik hakkını garanti altına almaktadır.

Azerbaycan’ın AİHM karşısında mülkiyet hakkı açısından sınındığı davalardan biri *Akimova Azerbaycan’a Karşı*’dır¹³⁷. Bu davada, AİHM, Akimova’yı iddiasında haklı bularak Azerbaycan’ın mülkiyet hakkı hükmünü ihlal ettiğini bildirmiştir. Ayrıca bu dava bağlamında, AİHM, Karabağ’ın ve Azerbaycan’ın diğer yedi şehrinin Ermeniler tarafından işgal etmesi sonucunda “zorunlu iç göçmen” statüsüne düşen insanların konutla temin edilmesi için yapılan düzenlemelerin Azerbaycan yasal prosedürünün AİHS ile çatışmasına sebep olduğunu da bildirmiştir. AİHM, bu davada, temel özgürlük haklarından biri olan mülkiyet hakkının yasaya aykırı bir şekilde toplumun genel çıkarı lehine ihlal ettiğine karar vermiştir.

b. Eğitim Hakkı (Madde 2)

Bu maddede eğitimle bağlı iki önemli husus vurgulanmaktadır. Birincisi, herkese eğitim hakkının tanınması gerektirir. İkincisi, devletin üslenmiş olduğu eğitim ve öğretim

¹³⁷ *Akimova v. Azerbaijan*, no. 19853/03 (Sect. 1) (Eng) – (27.9.07)

görevini yerine getirdiğinde anne ve babanın dini ve felsefi görüşlerine saygılı davranmasıdır. Bu iki husus bir biri ile yakından bağlantılı olup, birinci hak tanınmadan ikincinin uygulanması imkânsızdır.

Madde hükmüne göre, hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Herkesin eğitim hakkından yararlanabilmesi için, devletin kendi elinde bulunan imkânları kullanarak çocuklara eğitim imkânı sağlaması gerekir. Bu unsur, sınırlama nedenine yer verilmeksizin tanınan eğitim hakkını düzenlemektedir.

Herkesin eğitim hakkından yararlanabilmesi için, devlet ücretsiz eğitim veren ve herkesi kapsayabilecek miktarda eğitim kurumları hazırlamalıdır. Bunun yanı sıra, devlet, genellik ilkesine uyulması için, kişiler arasında yaş, cinsiyet, vatandaşlık veya içinde bulundukları hukuki statüleri göz önüne alarak eğitimin toplumda yaygınlaşmasını sağlamalıdır. Öte yandan, mektupla öğretim veya radyo - televizyon yoluyla eğitim gibi, eğitim biçimlerinden yararlanma imkânının sağlanması da, devletin eğitim imkânı sağlama yükümlülüğü kapsamına girmektedir.

Devlet anne ve babanın çocuklarını kendi dini ve felsefi inançlarına uygun olarak eğitime hakkına saygılı davranılması yükümlülüğü eğitim özgürlüğüne ilişkindir. Bu özgürlüğün ebeveynlere tanınmış olması, çocuğun rüşt yaşı ile bağlantılıdır. Çocuğun savunmasız olduğu dönemlerde, dini ve felsefi inançlar yönünde verilecek eğitimin çocuğu beyin yıkamasına götürmemesi için, bu yönde verilecek eğitimin ebeveynlerinin iradesi dışında olmaması gerekir.

Maddede yer alan “dini inançlar” ifadesi ciddi bir yorum sorununa yol açmamaktadır. Fakat aynı fikri “felsefi inançlar” ifadesi için demek mümkün değil. Çeşitli felsefi inançların gereksinimleri doğrultusunda davranıldığı zaman, çocukların eğitimiyle bağlı çeşitli sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bazı düşünürler “felsefi inançlar” ifadesini dar yorumlama yoluna giderek, inanmayı ön şart olarak ileri sürmüşler.

Mahkemeye göre, “inanç” kelimesi, belli bir önemlilik, uyumluluk, ciddiyet ve güç derecesine ulaşan görüşlere uygulanacaktır. Divan’ın kararına göre, Sözleşmedeki anlamı itibarı ile felsefi inançlar, demokratik bir toplumda saygı kazanan inançlar olarak tanımlanmalıdır. İnsan haysiyetine ve eğitim hakkını içeren 2. maddenin ilk cümlesine aykırı olmayan inançları kapsamaktadır.¹³⁸ Bu karardan iki önemli sonuç çıkarılabilir. Birincisi, felsefi inançların demokratik toplumun gerekleri ile bağdaşır olması, ikincisi, bu inançların eğitim hakkını ortadan kaldıracak nitelikte olmaması.

Protokolün kabulü sırasında taraf devletler bazı çekincelerde ve bildirimlerde bulunmuşlardır. Protokolde yer alan “felsefi” kelimesi, Yunanistan’a göre, iç hukuk hükümlerine uygun olmak şartıyla uygulanacaktır. İngiltere’ye göre, ikinci madde ancak etkili bir eğitim sunulması ile uyumlu ve ölçsüz masraflara neden olmama şartıyla kabul edilmektedir. İsveç’e göre, bu hak ve özgürlük, resmi İsveç Kilisesi’nden başka dini inançlara bağlı olanlar için, devlet okullarında Hristiyanlık eğitiminden muaf tutulma şeklinde ve bu kategoriye dâhil olanların dini eğitim masrafları, tatmin edici bir dini eğitimin organize edilmesi durumunda karşılanabilir. Türkiye Protokolün ikinci maddesini, 1924 tarihli Tevhidi Tedrisat Kanunu hükümlerine aykırı olmamak çekincesiyle kabul etmiştir.

Bazı taraf ülkeler bu Protokolle bağlı bildirimde bulunmuşlar. Hollanda eğitim hakkına saygı gösterilmesinin yetersiz olduğunu, gerektiğinde mali yardım edilmesi yoluyla bu hakkın kullanılmasının temin edilmesinin zorunluluğu beyanında bulunmuştur. Almanya’nın beyanına göre, ikinci madde hiç bir şekilde dini veya felsefi okulların finansmanına katkıda bulunma mecburiyeti doğurmamaktadır.

Bu protokolle tanınan eğitim hakkı, öncelikle temel öğrenime ilişkindir. Bu hak devletin öğrenimi düzenleme hakkına engel değildir.¹³⁹ Danimarka’da devlet ilkokullarındaki eğitim programına yapılan bir düzenlemenin 1 Numaralı Protokolün ikinci

¹³⁸ Divan kararı, Campbell Cosans, 25.2.1982, seri A, No. 48, s.16

¹³⁹ AİHK kararı, Kemal Yanaşık/Türkiye, 6.1.1993, No. 14524/89, D.R. 74, s.16

maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle açılan bir dava üzerine, Divan vermiş olduğu bir kararında bazı tespitlerde bulunmuştur: i) ikinci madde ile düzenlenen eğitim ve öğretim hakkı devlet okullarında anne ve babanın inanç özgürlüğünü korumakta olup, özel okulları kapsamamaktadır; ii) özel okullarda anne ve babanın inanç özgürlüğünün korunması istikametinde eğitim imkanının olması devlet okullarının bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz; iii) ikinci madde öncelikle temel öğrenime ait olup, yükseköğretim okullarında imkanların sınırlılığı nedeniyle, belli kısıtlamalara gidilmesi bu maddeye aykırılık teşkil etmez.¹⁴⁰

Eğitim hakkı, Azerbaycan Anayasası'nın 42. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: i) Her bir vatandaşın eğitim alma hakkı vardır; ii) Devlet parasız, zorunlu, genel orta eğitim alma hakkı sağlar; iii) Eğitim sistemi devletin gözetimi altındadır; iv) Devlet maddi durumuna bakılmaksızın, yetenekli kişilerin eğitiminin devam etmesini sağlar; v) Devlet askeri eğitim düzeyini belirler.

Görüldüğü gibi, Azerbaycan Anayasasının 42. maddesinde yer alan ibarelerin bazıları Sözleşmenin ilgili maddesi ile paralellik oluşturmakla birlikte bazı farklılıklar da söz konusudur. Söyle ki, Azerbaycan Anayasası da Sözleşme gibi herkesin eğitim alma hakkının olduğunu vurgulamakta ve devletin bu konuda yükümlülükler taşıdığını belirtmektedir. Bununla birlikte Azerbaycan Anayasası, Sözleşmeden farklı olarak, eğitim ve öğrenimin anne babanın kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasına saygı gösterilmesi konusuna yer vermemiştir. Tam tersine, 42. maddede, “eğitim sistemi devletin gözetimi altındadır” ibaresi ile bu konuyu tamamen anayasal düzenden kenar tutmuştur. Fikrimizce, Azerbaycan Anayasasının “din ve devlet” başlığını taşıyan 18. maddesi de bu bağlamda anlam ifade etmektedir. Bu maddede, devletin bütün dinlere eşit uzaklıkta olduğu ve devlet ve din işlerinin ayrı olduğu gibi modern bir ilke benimsenmekle birlikte, eğitim sisteminin hiç bir şekilde dini içerikli ders ve programlara yer vermediğinin vurgulanması, anne babanın kendi dini ve inanç sistemine göre çocuklarını eğitmesi ilkesini dışlamaktadır. Yalnız, hem 42. hem de 18.

¹⁴⁰ Ünal, **a.g.e.**, s. 274.

maddenin, anne babanın okul dışında kendi dini ve inanç sistemine göre çocuklarını yetiştirmesini yasaklamadığını belirtmek lazımdır. Bu bağlamda, Azerbaycan Anayasasının benimsediği formül, pozitif nitelikli bir düzenleme olarak kabul edilebilir.

c. Serbest Seçim Hakkı (Madde 3)

AIHS'nin hedeflediği demokratik toplum hedefinin temel ilkesi hür seçimlerin yapılmasıdır. Sözleşmenin siyasal haklara ilişkin tek maddesi üçüncü maddedir. Bu madde, öncelikle yasama organlarına seçimle bağlı düzenlemeler getirme zorunluluğu yüklese de, Sözleşme organlarının yorumları ile bu madde genişletilerek oy kullanmak ve aday olmak gibi hakları da bünyesine almıştır¹⁴¹. Sözleşme organları tarafından çeşitli dönemlerde maddenin içeriğine ilişkin yapılmış yorum ve değerlendirmeleri aşağıdaki gibi özetlemek mümkündür:¹⁴²

- Seçmenin serbest olması ve kendi kanaatini hür olarak ifade edebilmesi zorunludur.
- Oy verme işlemi gizli olmalıdır.
- Herkes eşit oy hakkına sahip olmalıdır.
- Seçimler makul kabul edilen belli aralıklarla yapılmalıdır.

Üçüncü maddenin tanıdığı olduğu bu hak, taraf devletlerin bu konuda bazı sınırlamalar getirmesine engel değildir. Yaş, ikametgâh, uyruklu, ceza mahkumiyeti gibi hallerde taraf devletin bazı sınırlamalar getirmesi mümkündür. Fakat Sözleşme organları getirilen sınırlamalarda bazı ölçütler uygulanması yorumunda bulunmuşlar:¹⁴³

- Yapılan sınırlandırma hakkın özüne dokunmamalıdır;
- Makul ve orantılı olmalıdır;

¹⁴¹ Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.382

¹⁴² AIHK kararı, Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, 17.5.1985, S. 10650/83, D.R.42,3. 217.

¹⁴³ Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.383

- Yapılan sınırlama meşru amaç gütmelidir.

Seçim hakkı Azerbaycan Anayasası'nın 56. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin, 1. fıkrasında, Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlarının devlet organlarına seçilmek ve yöneticileri seçmek ve halkoylamasına katılmak hakkının olduğu belirtilmektedir. Maddenin 2. ve 3. fıkrasında ise bu hakka getirilen sınırlamalar ele alınmıştır. 2. fıkarda, mahkeme kararı ile hak ehliyetinin yasaklandığı kişilerin seçimlerde seçmen ve aday olamayacağı ve halkoylamasına katılamayacakları gösterilmiştir. 3. fıkarda ise, askeri hizmette olanların, hakimlerin, devlet memurlarının, din adamlarının ve mahkeme kararı ile özgürlüğü kısıtlananların, seçme ve seçilme hakkının olmadığı belirtilmiştir.

Anayasanın 83. maddesi ise, Azerbaycan Cumhuriyeti milletvekili seçimlerinin esaslarını belirlemektedir. Buna göre, "Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi'nin üyeleri, çoğunluk ve nispi temsil seçim sistemleri çerçevesinde, genel, eşit ve doğrudan seçim hakkı esasına göre, serbest, şahsen ve gizli oy verme yolu ile seçilirler". Bu maddede yasama organının seçimi ile bağlı belirlenmiş kriterler, 1 No.lu Protokolün üçüncü maddesinde yer alan kriterlere uygundur.

2. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 4 Numaralı Protokol

Dört Numaralı Protokol 16 Eylül 1963 tarihinde imzalanmış ve 2 Mayıs 1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu protokolle Sözleşmeye ve 1 No.lu Protokolle korunan hak ve özgürlüklere yenileri eklenmiştir. 11. Protokolün 2/5. maddesi ile 4 No.lu Protokol değiştirilmiş olsa da, bu değişiklik hakların mahiyetine ilişkin değildir.

a. Serbest Dolaşım Özgürlüğü (Madde 2)

İkinci maddenin birinci paragrafı ülkede yasal olarak bulunanlara dolaşım ve ikametgah serbestliği verilmesi hakkını içermektedir. Fıkroda yer alan “yasal olarak bulunma” değimi ile taraf ülkenin ulusal hukukuna göre belirleneceği ifade edilmek istenmiştir. Bu fıkra daha çok yabancıları ilgilendirmektedir. Yabancıların bir ülkede yasal olarak bulunması, o ülkenin mevzuatına uygun olarak vize ve izin aldıktan sonra, ilgili kamu kurumundan oturma ve çalışma izni alarak dolaşım ve ikametgah seçme hakkına sahip olması demektir.

Serbest dolaşım özgürlüğü Azerbaycan Anayasası’nın 28. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkroda şöyle belirtilmiştir: “Kanuna uygun olarak Azerbaycan Cumhuriyeti’nin topraklarında bulunan herkes serbestçe dolaşabilir, ikamet yeri seçebilir ve Azerbaycan Cumhuriyeti’nden dışarı çıkabilir”.

Görüldüğü gibi, Azerbaycan Anayasası da, Sözleşme gibi, herkesin ülke içinde serbestçe dolaşma ve ikametgâh seçme hakkının olduğunu ve herkesin engelsiz olarak ülkeyi terk etme hakkını kabul etmiştir. Bununla birlikte, çeşitli Azerbaycan Cumhuriyeti kanunları, dolaşım hakkının engellenebileceği belirtilmiştir. “İkametgah Yeri ve Bulunma Yeri Hakkında Kanun”a göre, sınır bölgelerinde, kapalı askeri lojmanların arazilerinde, kapalı kamu arazilerinde, çevrebilim bakımından tehlikeli bölgelerde, salgın hastalıklara açık bölgelerde, olağanüstü hal ilan edilmiş bölgelerde, savaş ve seferberlik ilan edildiğı zamanlarda ikametgah seçme ve serbest dolaşım hakkı engellenebilir. Dikkat edilirse, serbest dolaşım hakkının “İkametgâh Yeri ve Bulunma Yeri Hakkında Kanun”da belirtilen sebeplere göre sınırlandırılması, Sözleşmenin öngördüğü ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, sağlık ve ahlakın korunması gibi sebeplerle benzerlik göstermektedir.

Ayrıca Azerbaycan kanunlarına göre, vatandaşların aşağıdaki hallerde, ülkeye girmek ve ülkeden çıkmak hakkı sınırlandırılabilir:

1. Vatandaşın devlet sırrı veya askeri sır olan bilgileri başka ülkelere aktarabilme şüphesi esasında;

2. Vatandaş aleyhine sürmekte olan bir davadan kaçma süphesi esasında;
3. Vatandaşın askeri hizmet süresince.

b. Vatandaşların Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı (Madde 3)

Üçüncü maddede yurttaşın kendi ülkesinden bireysel ve ya topluca sınır dışı edilemeyeceği belirtmekle birlikte, ülkesine serbestçe giriş yapması da güvence altına almıştır. Kişinin vatandaşlıktan çıkarılması işlemini bu maddenin hükmü dışında yer almaktadır. Azerbaycan Anayasası'nda özgürlük hakkını düzenleyen 28. maddenin 3. fıkrasında hiç kimsenin ülkeden çıkma hakkının engellenemeyeceği belirtilmektedir. Yukarıda, Azerbaycan kanunları ile serbest dolaşım özgürlüğüne getirilen sınırlamalara değinirken hangi durumlarda bu özgürlüğün sınırlandırıldığı belirtildi. Genel olarak ise, Azerbaycan Anayasası'nda, ister vatandaşların isterse de yabancıların ülkeden sınır dışı edilmesi ile ilgili doğrudan bir hüküm yer almamaktadır.

Azerbaycan Anayasasında ülkeye dönme özgürlüğüne ilişkin hüküm ise 28. maddenin son fıkrasında yer almaktadır. Bu hükme göre, Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşının ülkesine her zaman engelsiz olarak dönme özgürlüğü vardır.

c. Yabancıların Topluca Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı (Madde 4)

Dördüncü madde kişisel durumları göz önünde tutulmaksızın yabancıların topluca sınır dışı edilmesini yasaklamaktadır. Kişisel durumları incelendikten sonra sınır dışı edilmesi gereken yabancıların topluca sınır dışı edilmesi bu kapsama girmemektedir.

Azerbaycan Cumhuriyeti'nde yabancıların hukuki statüsü ile bağlı anayasal güvence 69. ve 70. maddelerle getirilmiştir. 69. maddede yabancıların Azerbaycan Cumhuriyeti'nin kanunları ve taraf olduğu uluslararası belgelerde aksine bir düzenleme

yoksa, Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşları ile aynı haklardan yararlanacakları ve yükümlülöklere tabi tutulacakları yer almıştır. Onların hak ve özgürlükleri yalnız uluslararası hukuk normları ve ölke kanunları ile sınırlandırılabilir. Buradan anlaşılmaktadır ki, gerekli uluslararası ve ulusal hukuk kuralları olmadan yabancılarla vatandaşlar arasında ayırım yapılmayacaktır ve aynı muameleye tabi tutulacaklardır. Eğer uluslararası ve ulusal hukuk kuralları çerçevesinde yabancıların topluca sınır dışı edilmesi öngörölmemişse, bu mümkün olmayacaktır. Azerbaycan taraf olduğu uluslararası belgeler ve bu çerçevede AİHS ve Azerbaycan İdari Hatalar Kanunu ile yabancıların topluca sınır dışı edilmesini yasaklamıştır.

Azerbaycan Anayasası'nın 70. maddesi ise siyasi sığınacak hakkını düzenlemektedir. Bu hak, Sözleşmenin ilgili maddesi çerçevesinde değeriendirilemeyeceği için konumuz açısından incelemeye tabi tutulmamaktadır.

3. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 6 Numaralı Protokol

28 Nisan 1983'de Strasbourg'da imzalanan bu protokol, 1 Mart 1985'de yürürlüğe girmiştir. Bu protokol ölüm cezasının kaldırılmasını öngörmektedir. Ölüm cezasının yasaklanması bu protokol çerçevesinde yalnız barış zamanına ait edilmektedir. Savaş halinde bu kuralın istisnaları mümkün sayılmaktadır.

Yukarıda yaşam hakkı ile ilgili Azerbaycan mevzuatının incelenmesinde bu konuya işaret edildi. Günümüz itibariyle Azerbaycan'da ölüm cezası uygulanmamaktadır. 10 Şubat 1998 yılında kabul edilmiş “Azerbaycan Cumhuriyeti'nde Ölüm Cezasının Yasaklanmasına İlişkin Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza, Ceza Usul ve Ceza İnfaz Kanunu'na Değışiklikler ve İlaveler Hakkında Kanun”la ölüm cezası tamamen ortadan kaldırılmıştır. Bu kanunda ölüm cezasının uygulanmasına savaş tehlikesinde ve sırasında

istisna getirilebileceği yer almıştır. Azerbaycan, ölüm cezasının savaş sırasında da uygulanmasına dair 13.No’lu Protokole taraf değildir.

4. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 7 Numaralı Protokol

7 Numaralı Protokol 22 Kasım 1984 tarihinde imzalanmış ve 1 Kasım 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

a. Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Usulü Güvenceler (Madde 1)

Bu madde taraf devletin ülkesinde yasal olarak ikamet eden yabancılara aittir. Turistler, transit geçit yapanlar madde hükmü kapsamında değildir. Kanuna uygun olmayan surette sınır dışı edilmiş yabancılar kendileri veya kanuni temsilcileri vasıtasıyla itiraz ederek, kendi gerekçelerini resmi kurumlar karşısında ileri sürebilecekler, itiraz beyan edildiği merci, kamu kurumu veya mahkeme olabilir. Başvuru yolları ilgili devletin ulusal hukuku ile belirlenmelidir. Ancak ikinci fıkrada kamu düzeni veya ulusal güvenlik açısından gerekli durumlarda bu güvencelerden yararlanmadan sınır dışı edilebileceği öngörülmüştür. Bu fıkra hükmü, taraf devlete çok geniş takdir hakkı tanımış olsa da, denetleme yetkisi Sözleşme organlarında kalmaktadır.

b. Cezai Konularda İki Dereceli Yargılanma Hakkı (Madde 2)

Bu konu Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası’nın 65. maddesinde yer almıştır:“Mahkeme kararı ile mahkûm edilmiş her bir şahsın, kendisi hakkında verilmiş mahkeme kararına karşı, kanunda öngörülen şekilde, üst mahkemede davasına

yeniden bakılması, bu arada affının sağlanması ve cezasının hafifletilmesi hakkında başvuruda bulunma hakkı vardır”.

c. Adli Hata Halinde Tazminat Hakkı (Madde 3)

Mahkûmiyet sonucu bir cezaya çarptırılmış kişiye, bir delilden adli bir hataya düşüldüğü anlaşılmaması üzerine, kesin ceza mahkumiyetinin iptal edilmesi veya affa uğraması halinde, ilgili devletin yürürlükteki kanunu ve ya usulü uyarınca tazminat ödenmelidir. Bilinmeyen delillerin ortaya çıkmasında tamamen veya kısmen kişinin kendisinin sorumlu olduğunun ispatlanması halleri bu hükmün dışında tutulmuştur.

Azerbaycan’da adli hata halinde tazminat ödenmesi konusu, “Araştırma, Soruşturma, Savcılık ve Mahkeme Organlarının Yasadışı Davranışları Sonucunda Fiziki Şahıslara Deyen Zararın Tazmini Hakkında Kanun”la belirlenmiştir. Bu kanunla, soruşturma sonucunda kişi hakkında yasaların ihlal edilmesi yoluyla çıkarılmış bir karar ve uygulamadan deyen zararın, görevli şahsın sorumluluk ölçüsüne bakılmaksızın tazmin edilmesi gerekir.

d. Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırmama Hakkı (Madde 4)

Bireyin işlemiş olduğu suçtan dolayı bir devletin ceza ve ceza yargılama usulü kanununa uygun olarak yargılama kesin hükümle beraat eden veya mahkum edilen şahıs aynı suç sebebiyle aynı devlet mahkemeleri tarafından tekrar yargılanamaz veya mahkum edilemez.

Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırmama hakkı, Azerbaycan Anayasası’nın 64. maddesinde ele alınmıştır: “Hiç kimse aynı, suçtan dolayı, ikinci kez

mahkûm edilemez.”

e. Eşler Arasında Eşitlik (Madde 5)

Bu madde anne ve babanın birbirleri ile ve çocukları ile olan ilişkilerinde eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olduklarını güvence altına almıştır. Başka bir açıdan bakıldığında madde kadın erkek ayrımını önlemeği de amaçlamaktadır.

Azerbaycan Anayasası’nın “Nikâh Hakkı” başlığını taşıyan 34. maddesinin 4. bendi eşler arasında eşitlik ve çocuklarla olan ilişkileri konusunu düzenlemektedir: “Koca ve karının hakları eşittir. Çocuklara ilgi göstermek, onları yetiştirmek ebeveynlerin hem hakkı, hem de görevidir.” Bu madde hükmünden anlaşılmaktadır ki, aile içinde eşler arasında eşitlik ilkesi esastır. Bu ilke kabul edildikten sonra, çocuklarla olan ilişkilerde de eşitlik olduğu kendiliğinden doğmaktadır.

5. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 13 Numaralı Protokol

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 21 Şubat 2002 tarihinde, “AİHS’nin ölüm cezasının her koşulda kaldırılmasını düzenleyen 13 numaralı Protokolünü kabul etti. 3 Mayıs 2002’de Vilnius’te Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin imzasına açılan Protokol, yürürlüğe girmesi için gerekli olan asgari 10 ülkede onay sürecinin tamamlanması koşulunun yerine getirilmesiyle 1 Temmuz 2003’de yürürlüğe girdi. Azerbaycan Cumhuriyeti bu Protokole taraf değil.

SONUÇ

Azerbaycan Cumhuriyeti, bağımsızlığını kazandıktan sonra demokratikleşme doğrultusunda önemli yasal adımlar atmıştır. 1995’de halkoyu ile kabul edilen yeni anayasa, Sovyetler Birliği döneminde kabul edilen eski anayasayı yürürlükten kaldırarak 1991 sonrası yapılan değişiklikleri sistemli bir şekilde düzene sokmuş ve yeni gelişmeler için başlangıç oluşturmuştur.

1995 Anayasası’nın en önemli özelliklerinden biri insan hak ve özgürlükleri alanında benimsenen anlayıştır. Bu bağlamda 1995 Anayasası’nın liberal-demokratik rejimlerin anayasalarında ve milletlerarası temel insan hakları belgelerinde yer alan hak ve özgürlüklerin hemen hepsini garanti altına aldığı görülmektedir. Buna ek olarak Azerbaycan anayasa sisteminin, sosyalist insan hakları anlayışının özelliklerini tümüyle terk ettiğini söyleyebiliriz. Şöyle ki sosyalist sistemde hak ve özgürlükler, Marksist-Leninist ideoloji tarafından belirlenen temel amaca, yani sınıfsız bir toplumun kurulması amacına ters düşmediği sürece tanınıp korunabilirken yeni Azerbaycan anayasal sistemi, insanın sırf insan olması dolayısıyla doğuştan korunmaya değer bir takım haklara sahip olduğunu kabul eden bir anlayışı benimsemiştir (m. 17/2).

Ayrıca, 1995 anayasal sisteminde devlet – birey ilişkilerinin insan hak ve özgürlükleri rejimi bağlamındaki felsefesi de değişiklik geçirmiştir. Sosyalist insan hakları anlayışında hak ve özgürlüklerin kaynağı devlettir ve bunların tanınması ve uygulanmasında mutlak söz sahibidir. Bunun mantıki sonucu, devlet tarafından verilen hak ve özgürlüklerin yine her zaman onun tarafından geri alınabilecek olmasıdır. 1995 Anayasası ise anayasanın “Devletin Esasları” başlıklı ikinci bölümünde yer alan 12. maddesinde devletin yüksek amacının insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin

sağlanması olduğunu benimsemiştir.

1995 Anayasası'nın insan hak ve özgürlükleri alanındaki bir diğer önemli yeniliği, anayasada sayılan insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin Azerbaycan Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalara uygun olacağını ifade etmesidir. 2008 yılı itibarıyla, insan haklarına ilişkin 50 civarında milletlerarası anlaşma imzalayan Azerbaycan'ın, bu anayasal hüküm dolayısıyla kendi yasal mevzuatında eksik olan düzenlemelere karşı da yükümlülük üstlendiği görülmektedir. Bu durum, Azerbaycan'ın özellikle Batı Avrupa kurumlarına bütünleşme süreciyle insan hak ve özgürlükleri alanındaki yasal eksikliği tamamlayacağını göstermektedir. Nitekim Azerbaycan Avrupa Konseyi'ne üyelik sırasında, bir sıra insan hak ve özgürlükleri alanındaki anlaşmalara taraf olmuş ve bu sözleşmelerin içerdiği hükümleri kendi iç hukukunda içselleştirmiştir.

Azerbaycan'ın, Avrupa Konseyi'ne üyelik sırasında taraf olduğu en önemli sözleşmenin ise AİHS olduğunu söyleyebiliriz. Yukarıda belirtildiği gibi, zaman içerisinde imzalanan ek protokoller ile tanınan hak ve özgürlüklerin kapsamına ve bu hak ve özgürlüklerin uygulanmasını sağlamak için tesis edilen denetim mekanizmasına göre AİHS özel bir konuma sahiptir. Azerbaycan, AİHS sistemine üye olmakla birlikte devletin esas amacının insan hak ve özgürlüklerinin uygulanmasını sağlamak olduğunu göstermiştir.

Bu çalışmada, 1995 Azerbaycan Anayasası, AİHS bağlamında incelendiğinden daha çok her iki hukuki belge metinsel anlamda karşılaştırıldı. Karşılaştırmada, AİHS'de yer alan hak ve özgürlüklerin anayasada nasıl ele alındığı ve Azerbaycan yasalarında ilgili anayasal hükmün nasıl düzenlendiği yöntemi kullanıldı. Genel olarak 1995 Anayasası ve yasalarının AİHS'nin öngördüğü kriterlere uygun olduğu görüldü. Çalışmanın kapsamı bakımından AİHS'de yer alan hak ve özgürlüklerin Azerbaycan'da uygulamada ne oranda gerçekleştiğine işaret edilmedi. Ancak Azerbaycan vatandaşları tarafından devlet organlarına karşı AİHM'e başvuru ve karara bağlanan bazı davalar

kısa şekilde ele alınmıştır. Bununla birlikte Azerbaycan'da hem AİHS'de hem de Azerbaycan Anayasası'nda güvence altına alınan birçok hak ve özgürlüğün uygulamada aksini bulmadığı söylenebilir. Azerbaycan'da, özellikle, ifade özgürlüğü, serbest toplanma özgürlüğü, siyasal haklar gibi vatandaşların siyasal katılımı ile ilgili hak ve özgürlüklerin uygulamada sorunlarla karşılaştığı görülmektedir. Bu durum, ülkede siyasal iktidar mücadelesinin demokratik bir çerçevede yapılması geleneğinin yerleşmemesi ile ilgilidir.

Azerbaycan'da uygulamada insan ve vatandaş hak ve özgürlükleri ile ilgili yaşanan bir diğer sorun bağımsız ve tarafsız yargı ilkeleriyle bağlıdır. Ülkede, bu bağlamda, hem anayasal olarak hem de 2000 yılında yapılan yargı reformu kapsamındaki yasal düzenlemeler olarak çok olumlu anlamda bir mevzuat söz konusu olsa da etkin çalışabilen bağımsız ve tarafsız bir yargının varlığından söz etmek imkânsızdır. Yargı, Sovyet döneminde olduğu gibi idarenin gölgesinde kalmaya devam etmektedir. Yargının böyle bir zeminde faaliyet göstermesi, hem uyuşmazlıkların çözümünde vatandaşların sivil olgunluğa erişmesini, hem de devlete olan güveninin yerleşmesini engellemekte ve birçok anayasal hak ve özgürlüğün uygulamada aksini bulmasını zora sokmaktadır. Bu durum, nihai sonuç olarak Azerbaycan'da rüşvet ve yolsuzluğun artması ve kökleşmesine yardımcı olmaktadır. Nitekim günümüz itibarıyla, Azerbaycan iktidarı, seçim öncesi rüşvet ve yolsuzluğun azaltılması üzere faaliyet projeleri ileri sürmüştür.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

- Abdullayev, Vasif: “Avrupa Konseyi ve Karşılıklı İlişkilerin Geliştirilmesi”, **Elm Dergisi**, no. 27-28,1999.
- Ağabeylov, Atahan: **Avrupa Şurası ve Azerbaycan**, Azərneşr, Bakü, 2001.
- Ahundov, N. Gasimov, M.: **Azerbaycan ve Uluslararası Örgütler**, Bilik Yayınları, Bakü,1996.
- Akıllıoğlu, Tekin: **İnsan Hakları**, İmaj Yayıncılık, A. Ü. SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17,Ankara, 1995.
- Aliefendioğlu, Yılmaz: “Anayasa Mahkemesinin İşlevsel Yönü”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 19, Sayı 1,1986, s. 23-33.
- Anayurt, Ömer: **Toplanma Hürriyeti Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti**, Kazancı Hukuk Yayınları no. 162,1998.
- Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları**, Dış Politika Enstitüsü, Ankara, 1989.
- Aybay, Rona: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukuku**, İnsan Hakları Armağanı, Birleşmiş Milletler Türk Derneği, Ankara,1978.
- Azarov, A. Y.: **İnsan Hakları**, Obş. Znanie Rossia Yayınevi, Moskova, 1995.

- Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Kanunlar Külliyyatı**, Kanun Yayınevi, C. I. II, III, Baku, 2000.
- Babayev, İntikam: **Avrupa Konseyi ve Azerbaycan**, Azernesr, Bakü, 2000.
- Berger, Vencent: "Case Law of the European Court of Human Right", Dublin: V. 1, **The Round Hail Press**, 1989.
- BM Gelişim Programı: **Azerbaycan Cumhuriyeti'nde Kişisel Gelişime Dair Rapor**, SCALA Basımevi, Bakü, 1998.
- Caferov, İlgar: **Azerbaycan Respublikası Konstitusiyasının Şerhi**, Huquq Edebiyatı Neşriyatı, Bakı, 2005.
- Çavuşoğlu, Naz: **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Maj, Ankara, 1995.
- Chalidze, Valery: **To Defend These Rights, Human Rights and the Soviet Union**, Random House, New York, 1974.
- Clapham, A.: **Human Right in the Private Sphere**, Oxford, 1993.
- Dayıoğlu, Ali: **Türkiye'nin Diplomatik İlişkileri ve İnsan Hakları Uygulamaların 1980-1995**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1995.
- Dijk P., Van; Hoof G. J., Van: **Theory and Practice of the European Convention of Human Rights**, The Hague, The Netherlands: Published by Kluwer Law International, 1998.
- Doğru, Osman; Nalbant, Atilla: **AİHM ve Türkiye Karar Özetleri**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul,

- 2001.
- Erdiç, Tahsin: “Avrupa İnsan Hakları Hukuku”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı 2, 1995, s.125 – 138.
- Gemalmaz, Semih: **Temel Belgelerde İnsan Hakları**, Kavram Yayınları, İstanbul, tarih yok.
- Gölcüklü, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları İhtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi”, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Ekim 1994,Cilt. II, s. 18 – 26.
- Gölcüklü, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama”, **A. Ü. SBF Dergisi**, Ocak-Haziran 1994, s. 45 – 59.
- Gölcüklü, Feyyaz: “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Mayıs-Eylül, 1991, Cilt I, S. 2-3, s.5 – 20.
- Gölcüklü, Feyyaz; Gözübüyük, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, Ankara, 1994.
- Gomien, Dona: “Short Guide the European Convention on Human Rights,” **Council of Europe Press**, 1991,s. 22.
- Gomien, Donna; Harris, David; Zwaak Leo: **Law and Practise of the European Convetionon Human Rights and the European Social Charter**, Germany, Council of Europe, 1996.
- Gözübüyük, A. Şeref, Gölcüklü, Feyyaz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.
- Gözübüyük, Şeref: **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 9. Baskı, 2000.
- Gülmez, Mesut: **İnsan Haklarının Uluslararası Korunması**, TODAİE İnsan Hakları

- Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara 1996.
- Guseynov, Letif: **İnsan Hakları İhlallerine Göre Devletlerin Uluslararası Sorumluluğu**, Kiev, 2000.
- Harris J., Boyle: C., Warbrick: **Law of the European Convention on Human Rights**, Londra, 1995.
- Hoof, G. Van: “Rethinking the Sources of International Law”, **Deventer**, 1983, s. 131-151.
- Karakaş, Işık: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İçeriği”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı 2,1988, s.318 – 331.
- Kozlov A.: **Konstitutsionnoye Pravo**, Vek Yayınları, Moskova, 1997.
- Kuinn, F.: **İnsan Hakları ve Sen**, Varşava, 1997.
- Lawson R., A.: Schermers, H. G: **Leading Cases of the European Court of Human Rights**, Ars Aequi Libri, 1997.
- Leiden; Manfred Nowak: **U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary**, N. P. Engel, Publisher, Kehl, 1993.
- Mejdunarodnoye Aktı o Pravah Čeloveka**, Sbornik Dokumentov, Moskova, 1998.
- Morton A., Kaplan: **System and Process in International Politics**, Wiley and Sons, New York, 1957.
- Mumcu, Ahmed: **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Savaş Yayınları, Ankara, 1992.
- Mustafayev, Rövşen: “Azerbaycan’da İnsan Hakları Korumasının Kurumsallaştırılması”

Dirceliş- XXI Yüzyıl Dergisi,
no.9(31), 2000, s.15 – 25.

Parlamentary Assembly rapporteurs in Baku, Yerevan and Nagorno – Karabakh,
Council of Europe Parliamentary
Assambly press release issued in
Strasbourg on June 12,1998.

R. J. Macdonald, R. J; Perzold, H. Matcher: **The Eurooean Svstem forthe
Protection of Human Rights,** Dordrecht,
The Netherlands: Martinus Nijhoff
Publishers, 1993

Recepli, Hadi; İbayev Vahyeddin: “Avrupa Konseyi”, **Elm Dergisi,**
No.11-12,1995, s. 14-17.

Reddemann Gerhard: **Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları,**
İnsan Haklarının Uluslararası
Korunması ve TBMM, Ankara 1992.

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

Samedov, Alesker: “Azerbaycan’ın Avrupa Konseyi’ne
1992 Başvurusu”, **Hukuk Devleti
ve Kanun Dergisi,** no. 3,1998, s. 36
– 48.

Shestack, Jerome: “The Philosophical Foundations of
Human Rights”, **Human Rights
Quarterly,** Vol. 20., 1998, s. 201-234.

Soysal, İsmail: **Türkiye’nin Uluslararası Siyasal
Bağıtları,** Türk Tarih Kurumu, 1991.

Szabo, Imre: “Historical Foundations of Human
Rights and Subsequent Developments”,
**The International Dimensions of
Human Rights, Vol. 1** içinde, Karel
Vaşak, (Der.), Greenvwood Press,
Westport, 1982, s. 11-40.

Tekin, Akıllıoğlu: “İşkencenin, İnsanlıkdışı, Aşağılayıcı

- Zalimce Davranışların ve Cezaların Önlenmesi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, 1988-1989.
- Timmermans Wim, Albert: “Human Rights in Socialist Constitutions: A Comparative Study”, **The Distinctiveness of Soviet Law** içinde, F. J. M. Feldbrugge, (Der.), Dordrecht, 1987, s. 35-59.
- Ünal, Şeref: “Avrupa İnsan Hakları Çerçevesinde Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması”, **Milletler Arası Hukuk ve Milletler Arası Özel Hukuk Bülteni**, sayı 2, s. 392-398.
- Ünal, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 2001.
- Vahyeddin, İbayev Vahyeddin: “Avrupa Şurası”, **Kanun Dergisi**, no.15-16, 1998, s.60-69.
- Yıldırım, K.: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği ve Taraf Devletlerde Uygulanması**, Kazancı Yayınevi, Ankara, 1997.
- Yüzbaşıoğlu, Nemci: **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul: Beta, İstanbul, 1991.

İnternet Kaynakları

http://www.coe.int/tr/portal/Information_material/TR800million.asp?L=TR

<http://www.mfa.gov.tr/turkce/grupa/ac/04.htm>.

http://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/orta/main_genel.html;

http://www.coe.int/tr/portal/Information_material/TR800million.asp?L=TR

[http://www.commissioner.coe.int/docs/Resolution\(1999\)50_T.doc](http://www.commissioner.coe.int/docs/Resolution(1999)50_T.doc)

www.hri.ca/fortherecord2000/euro2000/documentation/parassembly/opinionno22000.htm

www.state.gov/www/global/human-rights

http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_01.html).

Yargı Kararları

Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi (Ankara: S. 18, s.98. 29.1.1980 gün ve E.1979/38, K. 1980/11 sayılı karar)

AİHD karar, Tyrer/Birleşik Krallık, 25.4.1978, A 26, s. 15-16.

Mah. K. Vandr Mussele/Belçika, s. 16 ve 19, & 32 ve 38; aktaran Gölcüklü, Feyyaz; Gözübüyük, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, Ankara, 1994, s. 217.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararı, S.F/İsviçre No.16360/90, 2.3.94, D.R. 76, s.13.

AİHD kararı, Lithgow ve arkadaşları/Birleşik Krallık, 8.7.1986, Seri A 102, s. 73.

Divan kararı, Campbell Cosans, 25.2.1982, seri A, No. 48, s.16

AİHK kararı, Kemal Yanaşık/Türkiye, 6.1.1993, No. 14524/89, D.R. 74, s.16

AİHK kararı, Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, 17.5.1985, S. 10650/83, D.R.42,3. 217.

AİHM'nin Azerbaycan'a İlişkin Kararları

Abbasov v. Azerbaijan, no. 24271/05 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

Akimova v. Azerbaijan, no. 19853/03 (Sect. 1) (Eng) – (27.9.07)

Asadov and Others v. Azerbaijan (striking out), no. 138/03 (Sect. 1) (Eng) – (26.10.06)

Efendiyeva v. Azerbaijan, no. 31556/03 (Sect. 1) (Eng) – (25.10.07)

Hajiyev v. Azerbaijan, no. 5548/03 (Sect. 1) (Eng) – (16.11.06)

Ismayilov v. Azerbaijan, no. 4439/04 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

Kunqurova v. Azerbaijan (striking out), no. 5117/03 (Sect. 1) (Eng) – (13.4.06)

Mammadov v. Azerbaijan, no. 34445/04 (Sect. 1) (Eng) – (11.1.07)

Nasibova v. Azerbaijan, no. 4307/04 (Sect. 1) (Eng) – (18.10.07)

Rahimova v. Azerbaijan, no. 21674/05 (Sect. 1) (Eng) – (17.1.08)

Ramazanova and Others v. Azerbaijan, no. 44363/02 (Sect. 1) (Eng) – (1.2.07)