

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Çerçevesinde Milli hukuk sistemlerinin Avrupa denetimine tabi Tutulması.



Abdülkadir AKIL

KATİP YAYINEVİ
KÜLTÜR KİTAPLIĞI



Yayın No
-279-

Avrupa insan hakları Sözleşmesi

Çerçevesinde

Milli hukuk sistemlerinin Avrupa denetimine tabi tutulması

Abdülkadir AKIL

KATİP YAYINEVİ
KÜLTÜR KİTAPLIĞI

Kültür Bakanlığı Sertifika No	66491
Eser adı	Avrupa insan hakları sözleşmesi Çerçevesinde Milli hukuk sistemlerinin Avrupa denetimine tabi tutulması
Isbn	978-605-7245-32-8
Yazar	Abdülkadir AKIL
Kategori	Hukuk
Kapak Tasarım	Yusuf Karahal
Baskı ve Cilt Baskı	Katip Yapım Yayın
Yeri / Tarihi	İstanbul / Eylül 2023

Katip Yapım Yayın
Mustafa Kemal Paşa Mah.
Nergis Sok. No.121/ 17
Parseller Avcılar / ISTANBUL
Mail: Katipkitabevi@gmail.com
Gsm: (541) 246 02 00

© Bütün yayın hakları "Katip Yayınları"na aittir. Kaynak gösterilerek tanıtım amacıyla ve araştırma için yapılacak kısa alıntılar dışında, yayınevinin yazılı izni olmaksızın hiçbir şekilde kopya edilemez, elektronik ve mekanik yolla çoğaltılıp, yayımlanamaz ve dağıtılamaz

ABDÜLKADİR AKIL

1963 yılında Gaziantep (merkez)'de doğdu. Mütercim Asım İlkokulu'nu ve Merkez Ortaokulu'nu Gaziantep'te; liseyi İstanbul'da Kuleli Askeri Lisesi'nde tamamladı.

1988'de İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu ve aynı yıl Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü'nde yüksek lisans öğrenimine başladı.

Merhum Prof. Dr. Aslan GÜNDÜZ'ün danışmanlığındaki "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Çerçevesinde Milli Hukuk Sistemlerinin Avrupa Denetimine Tabi Tutulması)" başlıklı yüksek lisans tezinin kabulüyle 1991 yılında yüksek lisansını tamamladı ve aynı yıl İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Doktora Sınavını kazanarak doktora öğrenimine başladı. Merhum Prof. Dr. Aslan GÜNDÜZ'ün fiili, merhum Prof. Dr. Burhan KUZU'nun resmi danışmanlığında (o günkü şartlarda öyle icap etmişti) 2002 yılında "Küreselleşen Hukuk ve Ulusal Egemenliğe Etkisi" başlıklı doktora tezini tamamladı.

1991 yılında açılan sınavları kazanarak Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Devletler Umumi Hukuku Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak göreve başladı ve 2007 yılına kadar burada yardımcı doçent olarak görev yaptı. 2007–2014 yılları arasında İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ABD'da yardımcı doçent olarak görev yaptı. 2014–2019 yılları arasında Ankara'da Kamu Güvenliği Müsteşarlığı'nda müsteşar yardımcısı olarak görev yaptı. 2020'de İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ABD'de doktor öğretim üyesi olarak tekrar göreve başladı ve halen bu görevini sürdürmektedir.

İçindekiler

ÖNSÖZ 11
KISALTMALAR 13
GİRİŞ 15
BİRİNCİ BÖLÜM 17
AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE DOĞRU 17
BİRİNCİ BÖLÜM 19
AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE DOĞRU 19
I. İNSAN HAKLARININ GELİŞİMİ 19
1. Kavram 19
2. Tarihsel Gelişim 20
II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ 25
1. Genel Olarak 25
2. Türkiye Dışındaki Âkit Devletlerin İç Hukukunda Sözleşmenin Etkisi 26
3. Sözleşme'nin Türk Hukukunda Etkisi 28
4. Sonuç 31
III. AVRUPA DENETİMİ VE MİLLİ YETKİ SORUNU 33
IV. AVRUPA DENETİMİNE TABİ HAKLARIN KAPSAMI 37
1. Sözleşmenin Metninde Getirilen Hak Ve Özgürlükler 37
2. Ek Protokollerle Getirilen Hak Ve Özgürlükler 44
İKİNCİ BÖLÜM 49
AVRUPA DENETİMİNİN ORGANLARI 49
İKİNCİ BÖLÜM 51
AVRUPA DENETİMİNİN ORGANLARI 51
I. GENEL OLARAK 51
II. İNSAN HAKLARI KOMİSYONU 51
1. Üyelerin Seçimi ve Bağımsızlığı 51
2. Çalışma Usulündeki Özellikler 52
III. BAKANLAR KOMİTESİ 55
IV. AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANI 57
1. Hâkimler 57
a) Hâkimlerin Sayısı ve Tabiiyeti 57

b) Hâkimlerin Seçimi *57*
c) Hâkimlerin Taşıması Gereken Özellikler ve Görev Süreleri: *57*
2. Divan Genel Kurul Başkanlığı 58
a) Şeçim Şekli ve Süresi *59*
b) Başkanın görevleri *59*
3. Hakimlerin Yetki ve Sorumlulukları 59
4. Divan Kararlarının özelikleri 60
a) Genel Olarak *60*
b) Divan Kararları Gerekçelidir *60*
c) Divan Kararlarına Uyma Mecburiyeti *61*
5. Divanın Hukuki Statüsü 61
6. Divan'a Başvuru ve Yetki 62
7. Divan'ın Teşkilatı ve Yargılama Usulü 64
a) Genel Olarak *64*
b) Teşkilat *64*
c) Yargılama Usulü *67*
8. Karar 71
a) Özellikleri *71*
b) Gıyabi Kararlar *71*
c) Yorum Kararları *71*
d) Muhakemenin İadesi Kararı *72*
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 73
AVRUPA DENETİMİNİ İŞLETME MEKANİZMALARI 73
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 75
AVRUPA DENETİMİNİ İŞLETME MEKANİZMALARI 75
I. DEVLETLERARASI BAŞVURU YOLU-SOYUT DENETİM 75
II. BİREYSEL BAŞVURU: DENETİM YETKİSİNİN GENİŞLEMESİ VE TÜRKİYE 79
III. FERDİ BAŞVURULARDA KOMİSYON'UN ROLÜ VE PROSEDÜR 85
1. Komisyon'da Taraf Olma Ehliyeti 85
2. Komisyona Başvuruda Ön Koşullar 86
a) İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi *86*
b) Süre *90*
c) Sözleşme'de Yer Almayan Hak ve Özgürlüklerden Dolayı Başvuru *91*
d) Başvurunun Açıkça Dayanaktan Yoksun Olması *91*
e) Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması *92*
3. Dostça Çözüm Yolu 93

4. Komisyon'un Esas Hakkındaki Raporu ve Hukuki Etkisi 93
5. Komisyon'un Raporu Hakkında Karar Verilmesi ... 95
IV. DİVAN'IN YAPTIĞI DENETİM 97
1. Davaları Divan'a Götürme Yetkisi-Yeni Bir Ferdi Müracaat Yetkisine Doğru..... 97
2. Divan Kararlarının Hukuki Etkisi..... 98
V. BAKANLAR KOMİTESİNCE YAPILAN DENETİM ... 101
VI. SÖZLEŞME ORGANLARININ YAPTIĞI AVRUPA DENETİMİNİN GENİŞLEMESİ VE POTANSİYEL MAĞDUR KAVRAMI..... 105
SONUÇ 111
KAYNAKÇA..... 113

ÖNSÖZ

Bu kitap, kamu hukuku milletlerarası hukuk alanında, erken yaşta kaybettiğimiz değerli bilim insanı merhum Prof. Dr. Aslan GÜNDÜZ'ün danışmanlığında 1991 yılında tamamlanmış ve aynı yıl Prof. Dr. Haluk KABALİOĞLU, Prof. Dr. Jale CİVELEK ve Prof. Dr. Aslan GÜNDÜZ'den müteşekkil jüri tarafından oybirliğiyle başarılı bulunmuş bir yüksek lisans tezidir.

Değerli büyüklerim ve akademisyen dostlarımın, böylesi bir çalışmanın raflarda durmaması, aksine geliştirilmesi yönündeki telkin ve teşvikleriyle, aradan uzun bir zaman geçse de yayınlanmasının akademiye katkısı olacağına karar verdik.

Bu çalışma, 1991 yılından önceki bilgi ve veriler üzerinden değerlendirilmelidir. Güncellemenin, gelecek eleştiri ve öneriler çerçevesinde sonraki baskılara bırakılmasının daha uygun olacağı düşüncesiyle, yayınlamanın öncelikle orijinal metin üzerinden yapılması kanaatine vardık. Bu çerçevede çalışmanın ilk hazırlanış tarihinde yaygın olan ve belki bir kısmı sonradan değişmiş bulunan terim, şekil ve kavramlar bu baskıda değiştirilmeyip korunmuştur.

Bu çalışmanın ortaya çıkmasına en büyük desteği ve katkısı olan değerli bilim insanı merhum Prof. Dr. Aslan GÜNDÜZ hocama ve teşviklerini aldığım diğer tüm meslektaşlarıma ve dostlarıma minnet ve teşekkürlerimi sunarım.

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser.
a.g.m.	: Adı geçen makale.
AîHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.
Bkz.	: Bakınız.
BM	: Birleşmiş Milletler.
C :	: Cilt.
DÜHF	: Dicle üniversitesi Hukuk Fakültesi.
Divan	: Avrupa İnsan Hakları Divanı.
EİHB	: Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi.
î.H.D.	: İdare Hukuku Dergisi.
İ.H.M.D.	: İnsan Hakları Merkezi Dergisi.
İst.	: İstanbul.
İ.H.Y.	: İnsan Hakları Yıllığı.
Komisyon	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu.
Komite	: Avrupa Bakanlar Komitesi.
Konsey	: Avrupa Konseyi.
Konvansiyon	: 1969 Tarihli "Andlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Konvansiyonu".
MAH	: Milletlerarası Hukuk.
md.	: Madde.
MHB	: Milletlerarası Hukuk Bülteni.
Pro. md.	: Protokol Maddesi.
R.G.	: Resmî Gazete.
S.	: Sayfa.
S:	: Sayı.
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi.
Sözleşme	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.
S, md.	; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. Madde:...
Şart	: BM Şartı.
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi.
T.	: Tüzük.

GİRİŞ

Bir yaşam tarzı olarak iyi ve kötü yönleriyle her türlü çelişkilerine tanık olduğumuz şu çağda en önemli gelişmelerden biri de insanın, hatta toplumun, tabi olduğu organizasyon devlet karşısında henüz tam anlamıyla yaygınlaşmamış da olsa kendi varlığının bilincine varmasıdır. Bu bilinçle insanlık, kendi statüsünü iyileştirme yolunda otoriteye karşı zaferler kazanmış ve bunu halâ da devam ettirmektedir. Ancak bu gelişmeler, öylesine süratle olmuştur ki, toplumların tümüne yaygınlaşmasında kopuklukların meydana gelmesine sebep olmuştur. Öyle ki, bir tarafta kendi kendini yöneten, saygıyı hak etmiş bir toplum; diğer tarafta varlığının bilincine bile ulaşamamış acınmaya konu bir yığınlar çelişkisi görülebilmektedir.

Tabii ki, birinci grubun sahip olduğu statüyü geriletmemek, hatta daha ileri götürmek çabası devam etmektedir. Bu gelişmeyle bireyin hakları ve korunması, şimdi ülkelerin tekelinde kaderlerine terkedilmemekte; kişi, milletlerarası hukuka doğrudan konu olmakta ve hakları korunabilmektedir. İşte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve getirmiş olduğu mekanizma, diğer saiklerle birlikte bu çabaların bir sonucudur ve bu alanda büyük bir aşamadır. Bunun önemi de ancak, ortaya çıkışındaki sürecin, mücadelelerin kavranmasıyla olabilir ki, bunu anlatmak konumuzun dar kapsamını aşar.

Bu şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, kişi hak ve özgürlüklerinin garanti altına alınmasında bir mihenk taşı olması ve toplumumuzun son zamanlarda konuya daha yakın bir ilgi duymasıyla Türkiye'nin "Komisyon'a Kişisel Başvuru" hakkını, "Divan'ın zorunlu yetkisi"ni ve hatta 9 No'lu son Protokol ile bireyin Dİvan'a başvurusunu da tanımış olması yanında; kendi arasında bölümlere ayrılan, gittikçe genişleyen ve gelişen Avrupa Hukuku'nun ülkemizde artık ihmal edilemeyecek boyutlar kazanması

ve konunun, yüksek öğretim düzeyinde okullarda programa alınmasıyla bu alanda bilimsel incelemelere duyulan ihtiyacın varlığını duymuş olma kanaati, bu konuyu seçmemize sebep teşkil etmiştir.

Konuyu üç ayrı bölümde ele aldık. Birinci Bölüm'de "İnsan Hakları" kavramı, tarihsel gelişimi ve hukuki niteliği üzerinde durmaya çalıştık. Yine Birinci Bölüm'de Sözleşme'nin, ülkemiz ve diğer akit taraf hukuklarındaki etkisini açıklamaya çalıştık. Ayrıca yine bu bölümde milletlerarası ilişkilerde hep gündeme gelen "Milli yetki" kavramı üzerinde durup konumuz sınırları içinde değerlendirmeye çalışırken; aynı bölümde, Sözleşme'nin getirdiği denetim mekanizmasına tabi olan hakların kapsamını, Sözleşme metninden ve ek protokollerden hareketle ele almaya çalıştık.

İkinci Bölüm'de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin getirdiği koruma mekanizması içinde yer alan denetim organlarını (Komisyon, Divan, Bakanlar Komitesi) yapı ve teşkilat olarak incelerken, kişi hak ve özgürlüklerini teminat altına alan ve 9 No'lu Protokol ile bireylere de burada dava açma yetkisi tanınan ve milletlerarası bir mahkeme olarak nev'i şahsına münhasır özelliklere sahip olan Avrupa İnsan Hakları Adalet Divanı'na daha geniş bir yer verdik. Bu organların denetim mekanizmasındaki işlevlerini ise bir sonraki bölümde ele almaya çalıştık.

Üçüncü Bölüm, araştırmamızın odak noktasını teşkil etmektedir. Avrupa denetiminin işletme mekanizmasını ortaya koymaya çalıştığımız bu bölümde, Avrupa denetiminin genişlemesini; devletlerin başvurusu, bireysel başvuru, soyut norm denetimi, potansiyel mağdur varsayımını Türkiye açısından da el alırken, konuyla ilgili olarak ulaşabildiğimiz nispette kararlara da yer vermeye çalıştık. Yine bu bölümde yukarıda da belirttiğimiz gibi denetim organlarının denetimdeki işlevlerini, hareket tarzlarını ve kararlarının etkisini ayrı ayrı incelemeye çalıştık.

Sonuç Bölümü'nde ise genel bir değerlendirme yanında yapıcı olmak amacıyla, Sözleşme'nin bazı eksikliklerini ortaya koymaya ve bu bağlamda bazı önerilerde bulunmaya çalıştık.

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE DOĞRU

BİRİNCİ BÖLÜM
AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE DOĞRU

I. İNSAN HAKLARININ GELİŞİMİ

1. Kavram

"İnsan Hakları" kavramı, hiç şüphesiz insanın kendisiyle birlikte var olan bir kavramdır. İster bireyci ister toplumcu açıdan açıklamaya çalışanlara bakılsın, "İnsan Hakları" kavramı hakkında bir fikrî birlik görülmeyecektir. Ancak, insan haklarından söz edenler küçük farklarla, insan haklarına sahip kişinin tanımı üzerinde bir fikir birliğine varabilmişlerdir. Bu tanım şudur: "Korkudan arınmış, barış ve güven içinde ve özgürce yaşayan huzurlu insan"[1].

İnsan haklarının bugünkü sınırlı hâliyle dahi insanlara sağlanması, çok çetin ve uzun süren mücadelelerin ve kavgaların sonunda mümkün olabilmiştir. Önce, "devlet" denilen siyasi otoriteye karşı güvence altına alınmaya çalışılan insan haklarının, milletlerarası bir himayeye kavuşması için iki dünya savaşı yaşanılması gerekmiştir[2].

Felsefi kökleri çok daha eskilere gitmekle beraber, esas itibariyle 17. ve 18. yüzyıllar içinde gelişen ve "İnsan Hakları Doktrini" denilen bu düşünce akımı insanların sırf insan olmak sıfatıyla doğuştan sahip oldukları birtakım dokunulmaz, devredilmez

---

[1] DOĞAN, İzzettin. "İnsan Haklarının Milletlerarası Himayesi", Hıfzı Timur' un Anısına Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası İlişkiler Enstitüsü Yayını, s.259, İstanbul, 1979.

[2] DOĞAN, a.g.m., s. 259.

ve vazgeçilmez hakları bulunduğu görüşünü yaymağa çalışmıştır[3]. Bu doktrin, doğal hukuk anlayışından kaynaklanır. Doğal hukuk anlayışına göre, "insanın doğasına bağlı, ona zarar vermeksizin tanımazlık edilemeyen bir haklar bütünü"[4] vardır. Bu haklar bütünü insan hakları kavramının muhtevasını oluşturmaktadır.

İnsan haklarının milletlerarası plana geçişi 2. Dünya savaşı sonrasında olmuştur. Savaş sonrası dünyada gittikçe yayılan bu fikir akımı, "insanlığı, topyekûn kıyıma sürükleyen savaşları önleyebilmenin ve daimî dünya barışını sağlayabilmenin önde gelen şartlarından birinin, insan haklarının milletlerarası, himayeye kavuşturulmasıdır" tezini bütün dünyaya yaymak için çabalıyordu. Nihayet ilk defa Birleşmiş Milletler (BM) Şartı ile insan hakları, kişi ile devlet arasındaki bir mesele olmaktan çıkarılarak "yeni dünya düzeni" nin temel taşlarından biri haline getirilmiştir.

BM Şartı'nın değişik bölümlerinde, insan hak ve özgürlüklerine saygı ve bağlılık, tekrar tekrar ifade edilmiştir. Ancak bu hak ve özgürlüklerin her devlet anayasasında yeterince bulunduğunu, bu yüzden de bunların korunma ve geliştirilmesinin, her devletin kendi tasarrufu altında olduğunu kabul etmişlerdir[5].

2. Tarihsel Gelişim

BM üyeleri insan haklarına karşı duyarsız kalmış değillerdir. Çünkü BM Şartı'ndan sonra bir uluslararası belge ile karşılaşmaktayız. Bu belge, Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'dir ki, insan hakları bu uluslararası belgede ele alınacaktır.

Bilindiği gibi, BM Şartı 26 Haziran 1945 tarihinde ABD'nin San Francisco şehrinde imzalandı. Bu Şart'ın birinci maddesinde "Irk, cinsiyet, dil, din, renk veya başkaca bir ayırım gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine karşı saygıyı geliştirmek ve teşvik etmek", ana amaçlar arasında sayılmaktaydı.

---

[3] KAPANİ, Munci. İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları. Bilgi Yayınevi, s.17, Ankara, 1987.

[4] KABOĞLU, İbrahim Ö. Kollektif Özgürlükler, DÜHF Yay . Diyarbakır 1989. s. 20 21.

[5] DOĞAN, a.g.m. s.261.

Bu amacı gerçekleştirmek üzere BM Genel Kurulu, 10 Aralık 1948 tarihinde "Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi" ni (EİHB) ilân etti. Bu Beyanname, milletlerarası düzeyde insanların temel hak ve özgürlüklerini beyan eden ilk yazılı belge niteliğini taşır[6] Böylelikle BM Örgütü, insanlık tarihinde ilk defa insan hak ve özgürlüklerini milletlerarası plana çıkarmış ve onlara evrensel bir değer tanımıştır[7]. Ne var ki, bu Beyanname, Genel Kurul'un bir "tavsiye kararı" olup, üye devletleri bağlayıcı niteliği bulunmamaktadır.

Devletler hukukunda bir kısım yazarlar, BM Andlaşması'nm devletlere hususi bir mükellefiyet yüklemediğini, sadece ulaşılması gereken amaçlara işaret etmekle yetindiğini söylemektedirler. Fakat doktrinde çoğunluk, Şartın devletlere, insan hak ve özgürlüklerine riayet etme borcunu yüklediğini kabul etmektedir. Bu düşünce biçimi başlıca iki noktadan hareket etmektedir. Bunlar EİHB'nin kabulünden sonraki gelişmeler ve "Milletlerarası Adalet Divanı Sözleşmesi" nin 38. maddesidir[8].

İkinci Dünya Savaşı'nın insanlık üzerinde yaptığı sosyal ve ekonomik çöküntü, Avrupalı devletlerde, Avrupa'da kurulacak bir birliğin yeni diktatörlüklerin doğmasını ve insanlığın, yok edici bir savaşın içine yeniden düşmesini önleyeceği inancını doğurdu. Bu anlayış içerisinde Avrupa'nın ilk siyasal kuruluşu olan "Avrupa Konseyi Statüsü" 10 devlet tarafından 5 Mayıs 1949'da Londra'da imzalandı ve 3 Ağustos 1949'da yürürlüğe girdi. Tür-

---

[6] CİVELEK, Jale, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, 1985, İstanbul, s.4.

[7] KAPANİ, a.g.e., s.20.

[8] Bu konudaki tartışmalar için Bkz. AKIN, Kamu Hukuku, 5. Bası, Beta, İstanbul 1987, s. 368369 ve 376378; GEMALMAZ M. Semih, İşkencenin Önlenmesi (Ulusal Üstü İnsan Hakları Hukukunda) Amaç Yay., İstanbul, 1990, s. 4647.

kiye, Konsey Statüsünü 5446 sayılı kanunla onaylayarak 8 Ağustos 1949'da Konsey üyesi olmuştur[9].

Avrupa Konseyi Statüsü'nün hemen başında bu konseyin amacının, "âkit, devletlerin ortak mirasını teşkil eden insan temel hak ve özgürlüklerinin korunması" olduğu açıklanmaktadır. Statü'nün 3. maddesinde "Her üye devletin hukukun üstünlüğü ilkesini ve kendi egemenlik alanı içinde bulunan herkesin insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanma prensibini kabul ettiğini" açıkça belirtilmiştir.

Konsey ilk iş olarak, insan haklarının korunma ve geliştirilmesine öncelik verdi ve bu amaçla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) hazırladı. Bu sözleşme 4 Kasım 1950 tarihinde, aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 12 devlet tarafından Roma şehrinde imzalandı ve gerekli sayıda onaylama belgelerinin verilmesiyle 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girdi[10]. Sözleşme, daha sonra çeşitli zamanlarda imzalanan ve bir kısmı henüz yürürlüğe girmemiş olan 9 ek protokol ile tamamlanmıştır. Bu sözleşme, yalnızca insan haklarının korunmasını sağlayan bir belge değil, aynı zamanda "batı demokrasisi" anlayışını somutlaştıran bir belgedir[11].

Sözleşme'yi Türkiye, 10 Mart 1954'te 6366 Sayılı Kanun'la onaylamıştır. 18 Mayıs 1954'te onay belgesinin verilmesiyle Sözleşme, Türkiye bakımından da yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Böylelikle Türkiye, Sözleşme'de yer alan bütün hak ve özgürlüklere, hem kendi vatandaşları hem de yetki alanındaki tüm yabancılar için uyma ve saygı gösterme yükümlülüğü altına girmiştir.

Sözleşme'de klasik hak ve özgürlüklere yer verilmiş, ekonomik ve sosyal haklar ayrıca bir başka andlaşmanın konusu olmak

---

[9] Bkz. Avrupa Konseyi Tanıtma Kitapçığı, Avrupa Konseyi Basın ve Enformasyon Müdürlüğü Avrupa Konseyi Kültür Yayını, Strazburg, 1986.

[10] AKIN, a.g.e., s. 378.

[11] GÖZÜBÜYÜK, Şeref, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı", İnsan Hakları Yıllığı, C: 9, Ankara, 1987, s. 3.

üzere, sözleşme dışında bırakılmıştır. Sözleşme, düzenlediği temel hak ve özgürlüklerin âkit devletlerce uygulanmasını sağlamak, bir ihlal halinde, âkit devletlerin vatandaşlarına himaye sağlamak üzere (19. mad.), bir "Avrupa İnsan Hakları Komisyonu" ve bir "Avrupa İnsan Hakları Divanı" kurulmasını kabul etmiştir. Bu iki organın Sözleşme ile kabul edilmesi, insan haklarının korunması açısından, milletlerarası hukukta bir yenilik teşkil etmektedir.

1948 Bildirisi hazırlanırken, birçok güçlükle karşı karşıya kalınmıştır. Avrupa Konseyi'ne üye devletler bu açıdan daha iyi bir zemine sahipti. Çünkü Konsey Statüsü'nde demokraside amacın "kişi özgürlük ve haklarının üstünlüğü" olduğu açıkça belirtilmekteydi. Aynı zamanda her insanın, "insan haklarından ve temel özgürlüklerinden yararlanması" gerektiği benimsenmişti. Böylece Avrupa Konseyi devletleri arasında liberal demokrasi ilkeleri etrafında bir dünya görüşü uzlaşması vardı. Bu nedenle hukuksal açıdan bağlayıcı[12], insan haklarını daha etkili koruyacak bir sözleşmenin yapılmasında kolaylık sağlamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) yer alan haklar listesi, 1948 Evrensel Bildirisi'ndeki liste ile karşılaştırıldığında, aralarında önemli farklar ortaya çıkar. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki insan hakları listesi, 1948 bildirisine göre daha dar kapsamlıdır. Sadece klasik hak ve özgürlüklere yer verilmiş, sosyal ve ekonomik haklara hiç değinilmemiştir. Bunun yanında AİHS'nde hak ve özgürlükler 1948 bildirisinin aksine sadece genel anlamda belirtilmekle yetinilmemiş, olabildiğince geniş ve açıklayıcı bir biçimde belirtilmiştir[13].

---

[12] KAPANİ, a.g.e., s. 4142.

[13] KAPANİ, M., Kamu Hürriyetleri, 6. Bası, Ankara, 1981, s.70.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin amacı -Avrupa Konseyi'nin başlangıcını yaptığı ve AİHS ve Avrupa Toplulukları Antlaşmalarıyla devam ederek- Avrupa Siyasal Birliğini gerçekleştirmektir. Bu birliğin felsefi yapısı da kendi düşünce sistemleri olan "Batı Demokrasisi" anlayışında temellenmektedir.

Şunu hemen belirtmek gerekir ki, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin böyle belli bir siyasi-kültürel amacı ve fonksiyonu yanında, evrensel önemi de göz ardı edilemez. Sözleşme'nin önemi, belirlediği hak ve özgürlükler yanında, özellikle 1948'de ilân edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ndeki hak ve özgürlüklerin denetlenmesini sağlama amacıdır. Söz konusu hakların güvenliğinin gözetilmesi ve gerçek kişiler için bile yargı garantisinin getirilmesi esas dikkati çeken noktadır. Bu alanda ilk sistem olması da ayrıca önemlidir[14]. Milletlerarası Hukuk bakımından da Sözleşmeyle oldukça büyük bir adım atılmıştır[15].

İnsan haklarına ilişkin uluslararası önceki belgelerde devletler, bu konuda diğer devletlere karşı yükümlülük altına girmektedir; buna karşılık devlet, kendi yurttaşına karşı bir yükümlülük almış sayılmamaktadır[16].

Böyle olunca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bireyler ve yargı organları açısından hukuksal değerinin ne olacağı önem kazanmaktadır.

---

[14] AKIN, a.g.e., s. 381; Ayrıca, Bkz. KAPANİ, Kamu Hürriyetleri, s.70-72.

[15] ÇELİK, Edip F., Milletlerarası Hukuk (İst. 1984), s. 344-345.

[16] GÖZÜBÜYÜK, Ş., "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, (Atıflarda "Bireysel Başvuru" olarak kısaltılmıştır) İ.H. Yıllığı C.9, (1987), s.6.

Sözleşme'nin uygulanması bakımından "karşılık" aranmaz. Çünkü, sözleşmeci devletler, Sözleşme ile teminat altına alınan hak ve özgürlükleri ulusal hukuklarına dahil etme yükümlülüğü altına girmiştir[17].

1948 Bildirisi'nden AİHS'ni ayıran temel özellik, hukuksal niteliğinden ve bağlayıcılığından kaynaklanmaktadır. Sözleşme ile insan haklarının uygulanması konusu da denetlenmektedir. Bu denetimin başlıca özelliği yapısallığından kaynaklanmaktadır. Zira bu denetim, insan hakları konusundaki "yükümlülüklere" uymayı sağlamak amacına yöneliktir. Yapı ve işlev farklılığı bulunan bu organlar Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı adını alır[18].

Ancak, bu iki organ ayrıca incelenecektir. Burada Sözleşme'nin bağlayıcılığının bu iki organ ile somutlaştırıldığını belirtmekle yetinilecektir.

2. Türkiye Dışındaki Âkit Devletlerin İç Hukukunda Sözleşmenin Etkisi

Karşılaştırmalı hukukta Sözleşme'nin bağlayıcılığı ve iç hukuk karşısındaki konumu hakkında değişik görüşler vardır.

Alman Hukuku'nda Sözleşme'nin iç hukuktaki yeri tartışılmalıdır. Fakat çoğunluk, Sözleşme'nin iç hukuktaki bir kanun ile eşit olduğunu benimsemiştir[19]. Bunun yanında Alman doktrinindeki diğer bir görüş de Sözleşme'nin bir "Anayasa Kanunu" olduğu yönündedir. Buna göre Sözleşme, insan haklarını tarif etmiş ve açıklamıştır. Alman Anayasası ise, hak ve özgürlükleri genel

---

[17] ÜNAL, Şeref, "Avruap İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" MHB, s.2, 1988, s.393.

[18] TOLUNER, Sevin, "Türkiye'nin Bireysel Başvuru Hakkını Tanıma Beyanının Milletlerarası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", MHB, s.2, 1988, s. 238.

[19] AYBAY, Rona, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukuku", İnsan Hakları Armağanı, Ankara, 1978, s.122.

hatlarıyla açıklamıştır. O halde sözleşme, Alman Anayasası'nı tamamlayıcı bir "anayasal metin" niteliğindedir. Bununla beraber Alman mahkemelerinde Sözleşme'nin bir anayasal değer taşıması fikrini açık ve dolaylı reddeden kararlara da rastlanmaktadır[20].

Sözleşme, Avusturya Hukuku'nda anayasa seviyesinde bağlayıcılığı olan bir metindir. Ancak bu noktaya aşamalı olarak ulaşılmıştır. Sözleşme'yi 1950'de onaylayan Avusturya, Sözleşme'ye Anayasa ile eş bir statü sağlamak istemiş, fakat bunu açıkça belirtmemesi tartışmalı bir durumun ortaya çıkmasına neden olmuştur. Tartışmalar, 1964'te uluslararası antlaşmalarla ilgili anayasa hükmünün değiştirilmesiyle sona ermiştir[21]. Böylece sözleşme bu ülke iç hukukunda Anayasaya eş düzeyde bir hukuk kaynağı haline gelmiştir[22].

Hollanda'da 1953 ve 1956'da yapılan anayasa değişiklikleriyle uluslararası antlaşmalara iç hukuk karşısında üstün bir değer verilmiştir. Bu nedenle Sözleşme, iç hukukta uygulanabilir[23]. Belçika Yüksek Mahkemesi de bireylerin Sözleşme hükümlerine dayanarak hak ileri sürebileceklerine karar vermiştir[24].

Yukarıda da belirtildiği gibi Avrupa Konseyi'ne üye devletler, Sözleşme'ye farklı nitelikler yüklemektedirler. Bununla beraber günümüzde ekonomik alandan başlayarak siyasal bir entegrasyona doğru hızla yol alan Avrupa Konseyi'ne üye devletler nezdinde Sözleşme'nin bağlayıcı ve emredici niteliğinin giderek artmakta olduğu bir gerçektir. Ancak, her ne kadar 9 No'lu Ek Protokol ve yaygınlaşan "soyut norm denetimi" ile Sözleşme'nin ve dolayısıyla Sistemin üye ülkeler üzerindeki etkisi oldukça art-

---

[20] EREM, Faruk, İnsan Hakları ve Komisyonu ve Divanına Başvurma Hakları, Türkiye Barolar Birliği Yay., Ankara, 1973, s. 3.
[21] EREM, a.g.e., s. 3.
[22] AYBAY, a.g.m., s. 122.
[23] AYBAY, a.g.m., s. 122.
[24] EREM, a.g.e., s. 5.

mış durumdaysa da prensip olarak o ülkenin gayretine, idari otoriteye bırakılmıştır. Dolayısıyla Sözleşme hükümlerine saygınlık duyma ve kişileri de bu yöne teşvik etme sorumluluğu da o ülkenin şahsında idari otorite, hükümet üzerindedir.

Sözleşme kurallarının iç hukuk düzenine geçirilmesi de ülkeler arasında farklılık göstermektedir. Örneğin Hollanda, Avusturya, Lüksemburg ve Kıbrıs'ta Sözleşme hükümleri en azından yasal kaidelere eşit bir hukuki kuvvet kazanmıştır ve iç hukuka kaynaklık eder duruma gelmiştir.

Bazı üye ülkelerde ise Sözleşme, iç hukuka bir yasa ile katılmaktadır. Bunlardan bazılarında Sözleşme'nin diğer iç hukuk hükümlerine göre gücü ve uygulanış şekli böyle bir yasa ile belirlenirken (İtalya, Belçika, Yunanistan, Almanya, Türkiye gibi); bazılarında ise parlamento belirleyici rol oynamaktadır (İsveç, İngiltere, Norveç, Danimarka gibi)[25].

Ayrıca 25. maddenin işletilmesiyle yapılan denetimler neticesinde bazı ülkeler, Sözleşme'ye aykırılığı belirlenen iç hukuk normlarını değiştirmek zorunda kalmışlardır (Örneğin İngiltere, Belçika, İsviçre, Hollanda bu devletlerdendir)[26].

3. Sözleşme'nin Türk Hukukunda Etkisi

Şimdi, Sözleşme'nin hukukumuz açısından yeri ve önemini inceleyebiliriz.

Türkiye, Sözleşme'yi 1954'de onaylamakla beraber, Sözleşme'nin hukukumuzda etkinlik kazanması 1961 Anayasası ile söz konusu olmaya başlamıştır. Siyasal iktidarın temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırma eğilimine bir tepki özelliğini taşıyan bu Anayasa hazırlanırken, II. Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan İtalyan ve Batı Almanya Anayasalarından yararlanılmıştır. Aynı zamanda insan haklarına ilişkin uluslararası belgeler de göz

---

[25] CİVELEK, a.g.e., s. 294.

[26] GÜNDÜZ, Aslan, "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", İstanbul Barosu Dergisi, c. 64, S. 13, İstanbul, 1990, s. 35 -37.

önünde tutulmuştur[27]. Bu bağlamda EİHB ve AİHS'ni anmak gerekir. EİHB'ne bir çok yerde ad belirtilerek Anayasa hazırlık çalışmalarında yollama yapılmıştır.

Bu nokta özellikle hazırlanan Anayasa ön tasarılarında açıkça ortaya konmuştur. Hazırlık çalışmalarında EİHB'ne oranla AİHS'ne daha az yollama yapılmakla beraber, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu'nca yardımcı metin olarak kullanılırken Siyasal Bilgiler Fakültesi ön tasarısında temel haklarla ilgili maddelerin yazımında AİHS hükümlerinin de göz önünde tutulduğu belirtiliyordu[28] AİHS'nin hukukumuzdaki yeri konusundaki görüşlerin, genellikle sözleşmeyi iç hukukun bir parçası olarak niteleme yanının ağır bastığı söylenebilir.

Doktrinde Erem, Anayasaya göre usulüne uygun şekilde yürürlüğe giren uluslararası antlaşmaların diğer kanunlardan fazla bir farkı olmadığını ileri sürer. Diğer yandan Anayasa, antlaşmaların bir kanunla onaylanacağını düzenliyor. Böyle olunca uluslararası antlaşmalar diğer kanunlar karşısında Anayasa gibi herhangi bir üstünlüğe sahip sayılamayacaktır. Fakat diğer kanunlardan farkı Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülememesinden kaynaklanmaktadır[29]. Böyle olunca Anayasaya göre kanun sayılması, yargı mercilerinde diğer ulusal yasalar gibi ileri sürülmesi söz konusu olacak mıdır?

Erem'e göre AİHS hükümlerinin de diğer kanunlar gibi mahkemelerce uygulanması gerekir. Fakat Sözleşme ile ulusal yasalar çatıştığında hangisinin uygulanacağı problemi ortaya çıkar. Erem böyle bir durumda antlaşma ile kanun arasında tercih yapılırken, iç hukuk düzenine ait iki kanunun çatışması gibi hareket edilmesi gerektiği kanısındadır[30].

Erem, İnsan Hakları Sözleşmesi'ne dayanarak Türk yargı

---

[27] AYBAY, a.g.m., s. 124.
[28] AYBAY, a.g.m., s. 125.
[29] EREM, a.g.e., s. 35.
[30] EREM, a.g.e., s.35.

yerlerinden talepte bulunabileceği kanısındadır. Bunu söylerken yazar, Anayasa'daki "Kanun hükmünde" olmayı gerekçe olarak ileri sürer. Nitekim Alman hukukunda da uygulama bu yöndedir. Alman Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bir kararda Sözleşme'nin, yargı yerlerinde "bir hak iddiasına" dayanak olarak kullanılabileceği içtihadında bulunmuştur[31]. Bazı yazarlara göre, ülkeden ülkeye farklı düzenlemeler bulunmasına rağmen Sözleşme hükümleri "doğrudan doğruya uygulanabilir pozitif hukuk kuralları" niteliğine sahip kabul edilmektedir[32].

Uluslararası antlaşmalarda bireyin devlet karşısındaki konumu tartışmasına girmek çalışmanın amacını aşacağı için sadece 1982 Anayasası'nın konuya ilişkin düzenlemesine değinilmekle yetinilecektir. Anayasanın 90. maddesi uluslararası andlaşmaların Türk Hukuku'ndaki yerini düzenlemektedir. Maddenin son fıkrası, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaları, "kanun hükmünde" saymaktadır. Başka bir deyişle birey, böyle bir Sözleşmeye aykırılığı TBMM'ce çıkarılmış kanunlar gibi yargı önünde ileri sürme hakkına sahiptir. Diğer yandan Anayasa, uluslararası antlaşmaların Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini yine aynı fıkrada düzenlemekle, sanki uluslararası sözleşmeleri kanundan daha üst bir statüye kavuşturmuştur.

Türkiye, Sözleşme'de öngörülen "Komisyon"a bireysel başvuru" ve sonradan 9 no'lu protokol ile ihdas edilen "Divan'a bireysel başvuru" hakkını tanımış olduğundan etkilenme alanı da genişlemiş durumdadır. Zaten mevcut iç hukuk düzenlemeleri de bu etkiyi açıkça yansıtmaktadır. Her şeyden önce 1982 Anayasası md. 15, Sözleşme'nin 15. maddesinin bir iktibası durumundadır. Buna göre, olağanüstü dönemlerde dahi milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere sadık kalınacaktır. Tersinden yorumla da olağan dönemlerde bu sadakat öncelikle uygulanacaktır. Bununla ilgili olarak Anayasa'nın 2. maddesi, T.C.'nin insan haklarına saygılı olduğundan bahsetmektedir. Bununla 15. md.'yi birlikte

---

[31] EREM, a.g.e., s.36.
[32] KAPANİ, "İnsan Haklarının...", s.74.

yorumladığımızda "Milletlerarası hukuktan doğan yükümler" -ki, bunların başında AİHS ve BM şartı gelmektedir- Anayasa'nın 90. maddesindeki hükmü genişletmiş olmaktadır. Diğer bir deyişle AİHS ve BM Şartı, Türk İç Hukuku'ndaki Kanunlara üstün addedildiği sonucu çıkmaktadır[33].

4. Sonuç

İnsan hak ve temel özgürlüklerinin tanımlanması ve bunlara saygı gösterilmesi yükümünün andlaşmalarda öngörülmüş olması, tek başına bu saygıyı fiilen gerçekleştirmez. Bunun sağlanması için, andlaşmayla yüklenilen yükümünün ihlalini, bağlayıcı şekilde müeyyidelendiren organlar olmalı ve bu organlara, asıl mağdur olabilecek gerçek kişilerin başvurusuna imkân tanınmalıdır.

İşte AİHS, şimdiye kadar bu konuda akdedilmiş en gelişmiş düzenlemeyi ön görmektedir Özellikle içtihatlarla gelişen "soyut norm denetimi" ile Avrupa sınırları içinde hukuk mevzuatlarının nitelik ve içerik bakımından tek vücut olması yönünde büyük adımlar atılarak adeta Avrupa düzeyinde bir Anayasa Mahkemesi'ne doğru gidilmektedir.

Ayrıca 5 Kasım 1990'da imzaya açılan ve Türkiye'nin de imzalamış olduğu "9 No.'lu Protokol" ile gerçek kişilere de Divan'a gitme yetkisinin tanınması birey hak ve özgürlüklerinin uluslararası denetimi yönünde alınan merhaleyi gösterebilecek niteliktedir.

---

[33] (33) Bkz. GÜNDÜZ, a.g.m., s.14-63.

III. AVRUPA DENETİMİ VE MİLLİ YETKİ SORUNU

Konumuzun temelini teşkil eden bir Uluslararası İnsan Hakları Mahkemesinin, daha doğrusu insanların birey olarak başvurabilecekleri bir Uluslararası Mahkemenin kurulmasında en büyük zorluk, herhalde "milli yetki" meselesi olmuştur. Hatta pek çok uluslararası kuruluş ve çabaların engelleyicisi, en azından yavaşlatıcısı olmuştur.

"Milli Yetki"nin içeriği, kapsamı nedir? Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu kavramın, milletlerarası hukuku da yakından ilgilendiren "egemenlik", "bağımsızlık" ve "iç hukuk" gibi kavramlarla da yakın ilişkisi, bağlılığı vardır. Bu konuda, -temel ayrımı monist (tekçi)-düalist (ikici) olmak üzere- pek çok doktriner tartışmalar söz konusudur. Kendi içinde de farklı bakış açıları taşıyan düalist görüşe göre iç hukuk düzenleri, milletlerarası hukuktan bağımsızdır ve bu hukuk düzeni tarafından milli hukuklara bazı hak ve görevler tanınmıştır. Monistlere göre ise her iki hukuk da aynı hukuk sistemi içindedir ve milletlerarası hukukun üstünlüğü söz konusudur. Bu sebeple de bu tekçi görüşe göre "milli yetki" pek kabul edilmez. Özellikle radikal monistler bu görüştedirler[34] Eğer, "egemenlik" kesin ve üstün iktidar anlamında değil de devletin kendisine milletlerarası hukukça tanınmış olan yetkileri serbestçe kullanma iktidarı olarak kabul edilirse, bunun sınırının tespiti gerekir. Diğer bir deyişle, milletlerarası hukukun devlete tanıdığı yetkilerin hangileri olduğunun belirlenmesi gerekir. Bu da "milli yetki" sınırını belirlemekle olur[35]. Bu konu, milletlerarası alanda Milletler Cemiyeti Misakı (Md. 15/8) ve BM Şartı (Md. 2/7)'de açıkça ortaya konmuştur. Ancak, yine de "milli yetki"nin ne olduğu ve sınırlarının belirlenmesinde ölçütün ne

---

[34] CİVELEK, a.g.e., s. 290; ayrıca bu konuda tartışmalar için bkz : ÇELİK, a.g.e., C.1, s. 207-221.

[35] ÇELİK, a.g.e., C.1, s. 216.

veya neler olduğu kesin belirtilmemiştir. Gerçi doktrinde bunun için birtakım ilkelerden bahsedilmekte ise de bağlayıcılığı hususunda henüz kesin bir şey yoktur (Örneğin, "uluslararası bir yükümün bulunmadığı hallerde herhangi bir kuşkuya mahal olmuyorsa ve bu konunun tespitinin devletlere bırakılamayacağı" gibi ilkeler…)[36] Ayrıca ölçü koyabilecek herhangi bir uluslararası otorite de henüz mevcut değildir. Bu konuda Milletlerarası Adalet Divanı yetkili gibi görünüyorsa da bilindiği gibi zorunlu yargı yetkisine sahip değildir. Ancak, "Milletlerarası hukukun kısmen veya tamamen düzenlediği bir konu, devletin özü itibariyle münhasır milli yetkisine girmez" ilkesini tasdik eder şekilde Milletlerarası Adalet Divanı'nın müstakar kararları çıkmaktadır ki; Milletlerarası Divanı, insan Hakları konusunu da buraya sokmaktadır. Örneğin Güney Afrika Cumhuriyeti'nin ırk ayrımı politikasını bu şekilde ele almış ve BM Genel Kurulu'nun bu konudaki kınama kararını onaylamıştır[37].

Bu konuda ayrıca diyebiliriz ki, günümüzde artık uluslararası ilişkiler öylesine gelişmiş ve devletler, uluslar öylesine yakınlaşmaktalar ki, bir devletin eskiden olduğundan farklı şekilde kendi etki alanı, kendi sınırları içinde dahi daralmakta; "egemenlik" kavramı, dar sınırlar içinde yeni boyutlar kazanmaktadır. Bir milli mahkeme kararına dışarıdan etki edilebilmekte, değiştirilmekte ve geçersiz sayılabilmektedir. Bunun en bariz örneğini de konumuzu teşkil eden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna bağlı olarak Bireysel Başvuru, Komisyon, Divan denetimi oluşturmaktadır. Artık, üye devletler kendi iç kurallarını buna göre düzenleme mecburiyetinde kalmaktadırlar. Diğer bir deyişle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalayan ülkeler, bu Sözleşme'de yer alan yükümleri yüklenmekle bu alandaki konuları milli yetkisi dışında bırakmakta ve bu şekilde egemenliğinin sınırlandırılmasına muvafakat etmiş olmaktadır. Bu şekilde, "milli yetki"ye en bariz sınırlamalar getirmiş olan AİHS, Avrupa Denetim Sistemi'nin bir parçası olarak, yeterli içtihada ve teamüllere

---

[36] Ayrıntılı bilgi için Bkz. ÇELİK, a.g.e., s. 219-221.
[37] DOĞAN, a.g.e., s. 262 vd.

sahip durumdadır. Bu sistem, geleneksel andlaşmalardan farklı olarak objektif yükümlülükler düzeni getirmekte ki, Divan Kararları da bu yöndedir[38]. Buna rağmen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin getirdiği "Bireysel Başvuru" mekanizmasının uluslararası alanda hala tek olduğunun unutulmaması gerekir. Bu sebeple belirtmek gerekir ki, Komisyon'a, bireysel başvuru hakkının tanınmış olduğu hallerde sistemin denetimi daha çok artarken, milli yetki sınırı daha da daralmaktadır. Sosyal da İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bir anayasa metni gibi üst norm oluşturması gerektiğini ileri sürer. Yazar'a göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi herhangi bir anayasa gibi bağlayıcı kabul edilmiştir. Bundan dolayı mahkeme önünde görülen davalarda bir "ölçü" olarak kullanılabilir. Sözleşme, Komisyona yapılan başvurularda göz önüne alınan bir hukuk metnidir[39] Diğer yandan 1982 Anayasası, "görünürde" Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile iç hukuk arasında uyum sağlama konusunda, 1961 Anayasasına göre daha başarılıdır[40] Bu bağlamda özetlemek gerekirse, milletlerarası hukukta prensip olarak sadece bireysel anlamda devletin yetkili olması gereken münhasır bir alan vardır ve bunun sınırlarını da milletlerarası hukuk belirlemektedir. Ayrıca bu alan sabit ve kesin sınırlı olmayıp yukarıda da belirtmeye çalıştığımız gibi milletlerarası ilişkilerin gelişmesine ve her devletin iradesine göre değişiklikler gösterebilmektedir. Örneğin, bir devlet milli yetkiye giren bir konuda devletlerarası bir yükümü kendi iradesiyle yüklenmişse o konu, artık milli yetkiye giren bir konu olmaktan çıkmıştır[41].

---

[38] GÜNDÜZ, a.g.m., s. 3031; ayrıca aynı şekilde, bkz. KABAALİOĞLU, Halûk, "Avrupa Ekonomik Topluluğu Hukuku", AET (Roma), Antlaşması Şerhi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: 9, s.3, İst.1978, s.901-906.

[39] SOYSAL, Mümtaz, "İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği", Anayasa Yargısı, 3, Ankara, 1987, s. 39.

[40] SOYSAL, a.g.m., s. 42-43.

[41] GÜNDÜZ, a.g.m., s. 22

IV. AVRUPA DENETİMİNE TABİ HAKLARIN KAPSAMI

1. Sözleşmenin Metninde Getirilen Hak Ve Özgürlükler

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin getirdiği hak ve özgürlüklerin listesi özellikle Sözleşme'nin yapılış amacı olan hak ve özgürlüklerin yargısal güvencesiyle kopmaz bir ilişki içindedir. Çünkü, Sözleşme'deki yargısal korunma mekanizması, ancak Sözleşme kapsamında kalan hak ve özgürlükler içindir. Diğer bir deyişle, Sözleşme veya ek protokoller içinde yer almayan haklar yargısal korunma mekanizmasının dışında kalacaktır. Zira insan haklarının korunmasında Komisyon, birçok bireysel başvuruyu Sözleşme'deki haklardan olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir[42].

Sözleşme'nin giriş kısmında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ana hedefin, Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nde yer alan bazı hakları "Müştereken" korumak olduğu belirtilmiştir. Yine girişten anlaşıldığı gibi, Sözleşme'de düzenlenen haklar listesinin eksikliği ve koruma mekanizmasının bu Sözleşme'dekinden daha ileri seviyede ele alınması gerektiği düşüncesi öncelikle benimsenmektedir.

Sözleşme'de ve ek protokollerde yer alan haklar ile Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'ndeki liste karşılaştırıldığında Birincinin, İkinciye göre daha dar kapsamda olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır[43].

Bu nokta göz önünde tutularak Sözleşme'de yer alan haklar listesine bakacak olursak:

Sözleşmedeki haklar listesi, birinci bölümde yer alır. Bu bölümde haklar ve özgürlükler sayılmakta ve tanımlanmaktadır. Bu

---

[42] MADRA, Ömer, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı", SBF,, Yay., Ankara, 1981, s. 28.
[43] KAPANİ, "İnsan Haklarının..." s. 42.

haklar nitelik olarak 1948 Bildirisi'nde yer alan "Temel Haklar" ve "Siyasal Haklar"a karşılık gelmektedir[44].

Sözleşme'nin, 2. maddesi yaşama hakkını düzenlemiştir. Buna göre herkesin yaşama hakkı yasa tarafından koruma altındadır. Hatta 5. maddenin birinci cümlesi de korumadan bahsederek 2. md. ile paralellik göstermektedir. Ancak her iki maddede de bu korumanın şümulü ile ilgili açıklık yoktur. Teorik olarak bir devlet, vatandaşının hayatını korumakla mükelleftir ve bunu kural olarak da yapmaktadır. Ancak gerçekte, pratikte bu böyle mi olmaktadır? Komisyon'a bu şekilde korumanın çerçevesi hakkında hüküm vermek durumunda kaldığı bir dava gelmiştir[45]. Davada, bir İrlanda vatandaşı İllegal örgüt olan IRA'nın saldırısına uğramış ve yaralanmış ancak yine de kurtulmayı başararak güvenlik kuvvetlerine başvurup korunmasını talep etmiştir. Polis, üç buçuk yıla yakın bir süre boyunca özel muhafızla korumada bulunmuş ancak daha sonra bu koruma idarece durdurulmuştur. Tehlikenin devam etmesi sebebiyle müştekinin özel koruma talepleri de reddedilmiş ve dava Komisyon'a gelmiştir.

Komisyon, meseleyi md. 2 ve 5 açısından ele almış ve karar vermiştir. Komisyon, maddelerin yüzeysel değerlendirilemeyeceğinden hareketle, müştekinin başvurusunda "İrlanda kanunlarının yaşama hakkını koruma altına almadığı veya bununla ilgili hüküm bulunmadığı" şeklinde bir iddianın olmadığı, sadece özel koruma talebinin reddinden ibaret olduğunu belirtmiş ve sonuçta da madde 2. ve 5.'in, devlete, en azından belirsiz süre için kişiye özel koruma sağlama yükümünü yüklemediğini ve bu sebeple burada md. 2. ve 5.'in ihlalinin olmadığına karar vermiştir.

Her ne kadar hakların kapsamının tahlili konumuzu aşarsa da olayın, değişik ve en önemli temel hak durumunda olan "yaşama

---

[44] MADRA, a.g.e., s. 26.

[45] Dava ve ilgili tartışmalar için bkz. KABAALİOĞLU, Haluk, "The Ob1igations To 'Respect' And To 'Ensure', The Right To Life", International Studies In Human Rights, Martinus Nijhoff Series, Dordrecht-1985, s. 174-175.

hakkı" ile ilgili olması sebebiyle, belirtmek gerekir ki, Komisyon'un kararının pek isabetli olduğu söylenemez. Normal şartlarda ve belirli süreler için devletin, tehlike altında olan kişilerin hayatlarını özel koruma altına almasının görevi olduğu şüphesizdir. Aynı şekilde yine normal şartlarda belirsiz süre için özel koruma sağlama görevi de devletin devlet olma özelliğinin bir uzantısıdır. Bunun çok güç bir görev olduğu kesindir. Ancak, bu konuda başarısız kalmak, devletin yaşama hakkını koruma altına almak göreviyle tezat teşkil edecektir. Korumada "öncelik" konusunda tartışma olmaması ve Komisyon'un basit şekilde, belirsiz süreler için devletin özel koruma sağlayamayacağını ileri sürmesi sebebiyle bu tür bir korumadaki başarısızlık, 2. maddenin ihlalini teşkil etmesi gerekirdi. Yeterli güvenlik elemanının bulunduğu yerlerde bu tür koruma sağlanmalıdır. Yeterli kuvvet olmasa bile (özel koruma için), hukuku ve düzeni korumak için yeterince kuvvete sahip olmak da devletin bir görevidir. Hukukun ve düzenin tamamen durduğu olağanüstü hallerde ve polisin herkese özel koruma sağlayamadığı yerlerde dahi devletin, bütün imkânlarını kullanarak vatandaşların hayatını koruma altına alması yine görevidir. Eğer bu koruma normal araçlarla başarılamazsa, tedbirler alınmalı: Acil devlet tedbirleri, örfi idareler ve her şart için ayrı ayrı olacak benzeri sistemler gibi ...[46] Bireyin yaşamına ancak ve ancak kanunda gösterildiği ve bu durum mahkemece sabit görüldüğü takdirde son verilebilir. Maddenin 2. fıkrası da yaşama hakkının korunmasına ilişkin getirilen ilkenin hangi hallerde ihlal edilmiş sayılmayacağını düzenlemektedir. Eğer öldürme; meşru müdafaa veya şiddeti engellemek için girişilen hareketler sonucu meydana gelmişse yaşama hakkı ihlal edilmiş sayılmayacaktır. İkinci fıkranın (c) bendinde ise Sözleşme'ye taraf devletlerin egemenliklerini sürdürmesini sağlayıcı bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre bir ayaklanma veya isyan, kanununa uygun olarak

---

[46] (46) KABAALİOĞLU, a.g.m., s. 175.

bastırılırken meydana gelen ölüm olayları, yaşama hakkını çiğnemek sayılmayacaktır[47]. Ancak, daha sonra 1983'te çıkarılan ve 1985'te yürürlüğe giren 6. Ek Protokol ile ölüm cezası kaldırılmıştır. Türkiye bu protokolü imzalamamıştır.

Sözleşmenin 3. maddesi "işkence ve eziyet yasağı" getirmektedir. Bireyin, işkence ve eziyet sayılacak muamelelerden korunması konusunda sahip olduğu bir insan hakkı vardır. Maddeye göre bireye işkence, eziyet veya onun onurunu incitici hareketler yasaklanmıştır. Bu kural, Komisyon'a yapılan başvurularda büyük önem arz etmektedir. Komisyon kendisine yapılan başvurularda ilgili devletin sadece işkence ve kötü muameleyi yasaklamasıyla yetinmemekte, başvuruda ileri sürülen olayda dolaylı bir etkinin söz konusu olup olamayacağını da araştırmaktadır[48].

Sözleşmede "kölelik ve zorla çalıştırmak" da yasaklanmaktadır. Köleliğin yasaklanması açık ve nettir. Fakat zorla çalıştırma yasağına bazı istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalar şöyle ifade edilebilir: Tutukluluk ve şartlı salıvermedeki çalışma zorunlulukları bu yasaklamanın dışında sayılmaktadır. Bu tür uygulamalar birçok ülkede bulunmaktadır. Sözleşme, zorunlu askerlik hizmetlerini de çalıştırma yasağının dışında tutmuştur. Ayrıca kişisel inancından dolayı askerlik yapmamayı kabul eden ülkelerde bunun yerine geçmek üzere bireyin başka bir hizmetle yükümlü tutulması zorla çalıştırma yasağının bir istisnasıdır[49].

Sözleşmede yer alan diğer bir ilke de "kişi özgürlüğü ve güvenliğ"idir. Herkes özgürlük ve güvenlik haklarına sahiptir. Sözleşme'de bireyin tutuklanmasıyla ilgili ayrıntılı kurallar getirilmektedir. Buna göre birey ancak "Sözleşmede gösterilen hallerde ve iç hukuktaki kanuni usuller dairesinde tutuklanabilir". Yani asıl olan kişinin hürriyetinin kısıtlanmaması olup, ancak istisnai

---

[47] Yaşama hakkının sınırlandırılması ilgili daha geniş açıklama ve eleştiriler için Bkz. SAVCI, Bahri, Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara Üniversitesi BSF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No:1, Ankara, 1980.

[48] BALTA, T. Bekir, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye", Türkiye'de İnsan Hakları, Kamu Hukuku ve Siyasi Bilim Enst. Yay., Ankara,1970, s. 280.

[49] (49) BALTA, a.g.m., s. 281.

hallerde kısıtlanmaya gidilebilecektir ki, Sözleşme'de bunlar sınırlayıcı nitelikte sayılmışlardır (md.5). Buna göre bir kimse ancak şu hallerde hürriyetinden mahrum bırakılabilir: Yetkili bir mahkemenin usulüne uygun mahkumiyet kararıyla; bir mahkeme kararına uymamaktan veya kanuni bir mükellefiyetin ifası için; bir suç işlediği şüphesi altında olan veya suç işlendikten sonra kaçmaması zaruretine inanılan bir kişinin yetkili adli mercii önüne çıkarılması için bir tevkif kararı bulunması halinde; bulaşıcı bir hastalığı yayabilecek biri, bir akıl hastası, bir alkolüğün, uyuşturucu müptelasının veya bir serserinin kanuna uygun mevkufiyeti ile, bir kimsenin ülkeye usulsüz girmesine engel olmak veya tevkifine karar verilmişse hürriyeti sınırlanabilir veya mahrum edilebilir. Ancak bu mahrumiyet halinde, bunun sebebi ve isnatları en kısa bir zamanda ve anladığı bir dilde bildirilecektir (md. 5/2). Buradaki "en kısa zaman"dan ne anlaşılacağı Sözleşme'de belirtilmemiştir. Aynı şekilde, tutukluluk süresi ve yargılama süresi ile ilgili olarak da Sözleşme'de "derhal" veya "makul süre" gibi mağlak ibareler kullanılmıştır. Sözleşme 5/3'e göre, yakalanan veya tutuklanan kişinin "derhal" hakim önüne çıkarılması ve makul süre içinde muhakeme edilmeye veya gerekiyorsa teminat karşılığında serbest bırakılmaya hakkı vardır (md. 5/3). Sözleşme md. 6/1'de de bahsedilen bu "makul süre" için de muhakeme edilmedeki süre içinde bir netlik yoktur. Ayrıca yakalanan kişinin, tahliyesi yönünde itiraz etme ve buradaki hükümlere aykırı olarak yakalanan veya tevkif olunanın tazminat istemeye hakkı vardır (md.5/4-5).

Komisyon bir kararında, "derhal" ifadesi, "normal suçlarda dört güne kadar, istisnai hallerde beş güne kadar" olarak değerlendirirken, başka bir kararında da "terör suçları"nda bu sürenin biraz daha uzatılabileceğini belirtmiştir. Ancak Divan, "derhal" kelimesinin her davanın niteliğine göre ayrı ayrı belirlenmesi gerektiğini, bunun da 5. md.'deki hakların özüne zarar vermeyecek derecede olmasını belirterek bu konuda Komisyon'dan daha sıkı davranmış ve dört gün altı saatlik gözaltı süresini 5. md. 3. fikra ile bağdaşır bulmamıştır. Türkiye'nin aşırı sorunlarından biri olan

yargılama süresi ile ilgili olarak da aynı değerlendirmeyi yapmak mümkündür[50]. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na yapılan başvuruların büyük bir kısmı bu konudaki şikayetlerden oluşmaktadır[51].

Sözleşme'de toplantı özgürlüğü, sendika ve dernek kurma özgürlüğüne ilişkin ilkeler de yer almaktadır. Bireyler çıkarlarını korumak için sendikalara katılma hakkına sahiptir. "Herkes barışçıl toplantı ve örgütlenme özgürlüğü haklarına sahiptir[52].

Sözleşme'yle getirilen diğer hak ve özgürlükler de şöyle özetlenebilir: "Hukuka uygun yargılanma hakkı (m.6), ceza kanunlarının eskiye yürümemesi hakkı (m.7), aile hayatına, konut ve haberleşmeye saygı gösterme hakkı (m.9), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, evlenme ve aile kurma hakkı (m.12).

Diğer yandan 14. madde, bu hak ve özgürlüklere yönelik olarak cins, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer konulardan dolayı, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlık mensubu olmak gibi gerekçeler ileri sürerek farklı uygulamalarda bulunmayı yasaklamaktadır. Herkes bu Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerden "ayrıcalık gözetmeksizin" yararlanacaktır[53]

Buna karşılık Sözleşme'nin 15. maddesi, savaş ya da olağanüstü hallerde bu hakların belli şartlarda askıya alınmasına cevaz verse de bu dönemlerde sistem denetiminin yine işleyeceğinden şüphe yoktur. Bu konuda içtihadı kriterler ise şunlardır:

Olağanüstü durum;

- Fiilen mevcut veya çok yakın olmalı,
- Sonuçları bütün ülkeyi kapsamalı,
- Toplumun olağan hayatının devam etmesi tehlikede olmalı,
- Kriz ve tehlike istisnai olmalı ve

---

[50] Bu konuda Komisyon ile Divan Kararları ve daha geniş bilgi için, Bkz. GÜNDÜZ, a.g.m., s. 44-45.

[51] BALTA, a.g.m., s. 283.

[52] TALAS, Cahit, "Uluslararası Belgelerde Toplumsal İnsan Haklarının Evrimi ve Yeni Boyutlar", İnsan Hakları Armağanı, Ankara, 1970, s. 68.

[53] AZİZ, Aysel; İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin Avrupa Konseyi Çerçevesinde Korunması, S.B.F. Dergisi, C: XVI, S:1, (1971), s. 249.

-Normal tedbirlerin yetersiz kalması gerekir[54]. Bunlara uyulmadığı takdirde Yunanistan'daki 1974 Albaylar Cuntası'na olduğu gibi gerekli müeyyide uygulanacaktır.

Bu hakların korunmasıyla ilgili bazı örnekler de vermek mümkündür:

Belçika ile ilgili bir davada Komisyon, davalıyı 2. Dünya Savaşı sırasında düşmanla iş birliği yapmış olması sebebiyle mesleği olan gazetecilikten mahrum eden ve bu arada herhangi bir yazım faaliyetinde bulunmasını engelleyen Belçika Ceza Kanunu'nu, Sözleşme'nin 10. maddesine aykırı bulmuştu. Belçika, dava sonuçlanmadan kanunu değiştirdi.

1976 tarihli Handyside Davasında adalete intikal eden bir konu hakkında sert yazılar yayınlayan The Times Gazetesi'nin bu hareketini adaletin tecellisini engellediği gerekçesiyle durduran İngiliz Mahkemesinin kararı, Divan tarafından, Sözleşme'nin 10. maddesine aykırı bulununca İngiltere 1979'da gerekli kanun değişikliklerini yaptı.

Bir başka davada Mahkeme, homoseksüeller arası özel cinsi ilişkileri suç sayan, İngiliz Homoseksüel Suçlar Kanunu'nu, Sözleşmenin 8. ve 14. maddelerine aykırı bulunca İngiltere, 1982'de karara uygun değişiklikler yaptı.

Diğer bir davada ise, iş yerindeki sendikaya iştirak etmedikleri için işlerinden atılan bir grup işçinin İngiltere aleyhinde açtıkları ve bu gibi işten atmalara imkân sağlayan 1974 tarihli İş Kanunu'nun Sözleşme'de garanti edilen düşünce ve vicdan hürriyetini, ifade hürriyetini ve dernek hürriyetini ihlal ettiğini ve buna karşı kanun yolunun sağlanmadığını ileri sürmüşler ve Mahkeme bunları kabul etmişti. İngiltere 1982'de gerekli kanunî değişiklikleri yaparak aykırı durumu ortadan kaldırdı.

Başka bir davada, akıl hastanesine alınmasında, kalış süresinin uzatılmasında, hastanın rızasına yer vermeyen ve akıl hasta-

---

[54] GÜNDÜZ, a.g.m., s. 46-47.

nesine alınması üzerine hastanın malının idaresini otomatik olarak kaybetmesini öngören Hollanda'nın Akıl Hastaları Hakkında Kanunu, Sözleşme'nin 5. ve 6. maddelerine aykırı olduğunun Mahkemece, 1976'da kabul edilmesi üzerine, Hollanda 1980'de durumu değiştirecek değişiklikleri yapma yoluna gitti.

Başka bir başvuruda, Hollanda Yüksek Askeri Mahkemesi'nin, bir kısım askerin muhakemelerini kamuya kapalı yaptığı ve bir kısmına verilen cezanın Sözleşme'ye aykırı olduğu sebebiyle açılan davaların, Mahkemece kabul edilmesi üzerine, Hollanda Mahkemesi, davaları yeniden gördü ve aykırı hükümler kaldırıldı.

Bu davalar görülürken İsviçre kendiliğinden kendi askeri ceza kanununu düzeltme yollarını aradı. Benzeri davalar gene de İsviçre aleyhine açıldı ve mahkumiyet kararı üzerine mevzuat değişikliğine gidildi[55].

2. Ek Protokollerle Getirilen Hak Ve Özgürlükler

Sözleşme yapılırken sözleşmeci devletler, bu Sözleşme'nin tanıdığı hak ve özgürlükler bakımından yetersizliğinin bilinci içindeydiler. Fakat en azından "klasik insan hak ve ana özgürlükleri" hakkında bir koruma mekanizması elde edilmek istenmiştir. Bunun yanında zaman ilerledikçe Sözleşme'deki hak ve özgürlükler listesini genişletme amacına hizmet etmiştir[56]. Bu yapılırken aynı zamanda EİHB'ye göre dar kapsamlı olan bu sözleşme yeterli hale getirilmeye gayret edilmiştir[57].

Ne var ki, Sözleşme'nin hak ve özgürlükler konusundaki yetersizliği ek protokollere rağmen giderilememiştir. Bu nedenle Sözleşme, çağdaş liberal devlette tanınan bütün hak ve özgürlükleri kapsamaktan hâlâ uzaktır. Fakat her halükarda bu az sayıdaki

---

[55] Davalarla ilgili daha geniş bilgi ve kaynakları için bkz. GÜNDÜZ, a.g.m., s.35-37.
[56] AZİZ, a.g.m., s. 250.
[57] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 9.

hak ve özgürlükler, ilgili devletçe çiğnenirse ona karşı dava yoluna gidilebilmektedir[58].

Sözleşme hazırlanırken mülkiyet hakkı, siyasal özgürlük ve öğrenim haklarının da eklenmesi önerilmiş fakat çeşitli güçlükler doğuracağı gerekçesiyle sonraya bırakılmıştır[59].

Bu sözleşmeye ek olarak yapılan İlk Protokol böyle bir eksiği giderme amacı gütmüştür. Buna göre Sözleşme'ye taraf devletler, gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyet sahibi olması hakkını kabul ediyordu. Mülkiyet hakkı ancak kamu yararı varsa yasal çerçeveye göre ortadan kaldırılabilir.

Protokol ile getirilen diğer bir hak, ana ve babanın çocuğuna istediği eğitimi verme özgürlüğüdür[60]. Protokolün 2. maddesine göre kimse öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Devletin öğrenim özgürlüğünün kullanılmasını sağlama ödevi vardır. Anne ve baba, çocuğuna kendi dini ve felsefi inançları doğrultusunda eğitim gördürmek hakkına sahiptir.

Protokolün 3. maddesi siyasal özgürlüğü düzenlemektedir. Buna göre Sözleşme, taraf devletler halkının, kendi yasama meclislerinin oluşmasına sahip olduklarını hükme bağlamaktadır. Bu hak seçimle kullanılacaktır. Seçimin baskıdan uzak, "uygun sürelerle, gizli oyla", yapılması gerekir. Devletler bu ilkeye uymayı taahhüt ederler.

20 Mart 19521 de Paris'te imza edilen bu protokol 18 Mart 1954'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye protokolü 18 Mayıs 19541 de onaylamıştır. Fakat onay çekinceli olmuştur. Buna göre Türkiye eğitim ve öğretim hakkıyla ilgili olarak 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanununu uygulama yetkisini saklı tutmuştur[61].

Kişi hak ve özgürlüklerini genişleten hükümler 4. Protokol'de de yer almaktadır. Protokolle kişi özgürlüğüne ve kişinin

---

[58] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 9.
[59] AZİZ, a.g.m., s. 250.
[60] AZİZ, a.g.m., s. 251.
[61] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 10.

hareket serbestisine ilişkin ilkeler getirilmiştir[62]. Eylül 1963'te Strasbourg'da imzalanan Protokol 2 Mayıs 1963'de yürürlük kazanmıştır. Protokole göre Sözleşme'den doğan bir borç ilişkisinden dolayı kişi özgürlüğüne kısıtlama getirilemeyecektir. Yine aynı Protokol'de bireylere serbest seyahat hakkı ve konut seçme özgürlüğü tanınmıştır[63].

Türkiye 4. Protokolü henüz onaylamış değildir.

Türkiye'nin katılmadığı bir de 6. Protokol var ki, 28 Nisan 1983'de Strasbourg'da imzalanan ve 1 Mart 1985'de yürürlüğe giren bu protokol ile ölüm cezası kaldırılmıştır. Kimse ölüm cezasına çarptırılamaz ve verilmiş bulunan karalar yerine getirilemez[64].

Sözleşme'ye EK niteliğinde hazırlanan diğer Protokol 22 Kasım 1984' de imza edilmiştir. Türkiye bu protokolü 14 Mart 19851 de imzalamıştır.

Fakat Protokol henüz yürürlüğe girmemiştir. Protokol ile bir ülkede yasal olarak bulunan yabancının "keyfi" olarak sınır dışı edilmesi yasaklanmıştır.

Getirilen diğer bir ilke de kişi güvenliği ile ilgilidir. Buna göre hüküm giyen kimselere bir üst mahkemeye başvurma hakkı tanınmaktadır. Diğer yandan, haksız olarak hüküm giyen kişinin tazminat isteme hakkı vardır. Getirilen hükümlerden biri de aynı suçtan dolayı birden fazla yargılamayı yasaklamaktadır. Bunun yanında Protokol, eşler arasında hak eşitliği ilkesini benimsemiştir[65].

5 Kasım 1990 tarihinde Roma'da imzaya açılan 9 nolu son protokol ile adeta reform yapılmıştır. Türkiye protokolü imzalamıştır[66]. Protokol ile Sözleşme'nin 31. md.'nin 2. fıkrası, 44, 45 ve

---

[62] MADRA, a.g.e., s. 30.
[63] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 10.
[64] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru.,.", s. 11.
[65] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 11.
[66] Protokolün Türkçe metini için Bkz. (Çev.: Gölcüklü, F.) 9 No'lu Protokol, İnsan Hakları Merkezi Dergisi (İHMD), Ankara S8F insan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, C:1, S:1, Ankara, 1991, s. 29-31.

48. md.'leri değiştirilmiştir.

31. md. 2. fikradaki yeni değişiklikle Komisyon'un raporu, Bakanlar Komitesi ve ilgili devletler yanında 25. md. uyarınca yapılmış bir başvuru ile ilgili ise (kişisel başvuru), başvuran kişiye de gönderilecektir. Eski düzenlemeye göre sadece Bakanlar Komitesi'ne ve ilgili devletlere gönderilebiliyordu. Şimdi ise kişilere de gönderilecektir,

44. maddedeki değişiklikle de bir davayı Divan önüne, Yüksek Sözleşen Taraflar ve Komisyon'a ek olarak yine 25. md. uyarınca başvuruda bulunmuş olan kişi, kişiler topluluğu veya hükümet dışı kuruluş da getirebilecektir. Eskiden bu yetki kişilere tanınmamıştı.

Söz konusu Protokol'ün önemi, kişi, kişiler topluluğu veya kuruluşlara tanınan bu yeni haktadır. Bu şekilde, Komisyon'a yapılan "bireysel başvuru hakkı" daha da genişletilmiş olarak ilk defa kişilere, milletlerarası bir mahkemeye doğrudan başvurma hakkı tanınmış olmakta ve yine ilk defa bireye milletlerarası hukukun süjesi olma yetkisi bu kadar etkili olarak tanınmış olmaktadır.

45. maddedeki değişiklikle de Divan'ın yetkisi, Komisyon ve Yüksek Âkid Taraflar'ın getirmesi aranmaksızın 48. mad. çerçevesinde Sözleşme'nin uygulanması ile ilgili tüm hususlara teşmil edilmiştir. Eskiden Komisyon veya üyelerin arzı gerekiyordu. Bu değişiklik, kişilerin Divan'a doğrudan dava getirebilmesinin de doğal bir sonucudur.

48. maddede yapılan değişiklik neticesinde ise üye devlet veya devletlerin mecburi kaza (zorunlu yargı) yetkisinin tanınmış olması veya tanınmamış olmakla beraber muvafakatleri ile Divan'a, Komisyon ve ilgili taraflar yanında gerçek kişiler de dava getirebileceklerdir. Bu şekilde Divan önüne kişiler veya kuruluşlarca dava getirilmesi halinde bu dava, önce aleyhlerine dava ikâme edilmiş olan devleti temsil eden bir veya daha fazla yargıcın da bulunduğu en az üç Divan üyesinden oluşan bir Komite tarafından ön incelemeden geçirilir, ön incelemede Komite, oy-

birliğiyle davanın, Sözleşme'nin uygulanması veya yükümü bakımından hiçbir öneme haiz olmadığına ve dolayısıyla Divan tarafından incelenmeyeceğine karar verebilir ki, bu durumda Bakanlar Komitesi 32. maddeye göre karar verecektir. Görüldüğü gibi 9 Nolu Protokol ile Sözleşme'de yapılan önemli değişikliklerle, reform niteliğinde esaslar getirilmiş ve milletlerarası hukukta gerçek kişilere hak sahibi olma yönünde yeni imkânlar ihdas edilmiş olmakla insana bir defa daha hak ettiği değer verilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA DENETİMİNİN ORGANLARI

İKİNCİ BÖLÜM
AVRUPA DENETİMİNİN ORGANLARI

I. GENEL OLARAK

AİHS, adından da anlaşılacağı gibi yaptırım niteliğinden yoksun bir bildiri değildir. Aksine Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlükler teminat altına alınmıştır. Teminat altına alınmış olmak, bu teminatın işlemesi için denetlemeyi de gerektirir.

Sözleşme'nin en önemli özelliği böyle bir denetleme mekanizması getirmiş olmasıdır. Denetleme fonksiyonu Sözleşme'de yer alan üç organ tarafından yerine getirilir. Bu organlar İnsan Hakları Komisyonu, Bakanlar Komitesi ve İnsan Hakları Divanı'dır[67].

II. İNSAN HAKLARI KOMİSYONU

1. **Üyelerin Seçimi ve Bağımsızlığı**

Komisyon, Sözleşme'deki koruma mekanizmasının işlemesinde ilk başvuru organıdır. Sözleşme'yi imzalayan devlet sayısınca üyesi bulunur[68].

Üyelerin seçimi, "Avrupa Parlamenterler Meclisindeki" ulusal gruplarca gösterilen adaylar arasından yapılır. Ancak, bunun için üç aday gösterilir ve bunlardan sadece biri seçilir. Seçimi, Bakanlar Komitesi yapar. Görev süresi 6 yıldır. Yeniden seçilmek mümkündür.

Komisyon bağımsız ve tarafsız bir organdır. Bu bağımsızlığı

---

[67] Çalışmada bu organlar yerine sırasıyla Komisyon, Komite, Divan kelimeleri kısa olarak kullanılacaktır.

[68] GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat, "Avrupa İnsan Hakları Divanı", Adalet Dergisi, Sayı: 34, 1962, s. 240.

sağlayıcı hükümler, Sözleşme'de ve İnsan Hakları Avrupa Komisyonu İç Tüzüğü'nde yer alır[69]. Sözleşme'nin 23. maddesinde Komisyon üyelerinin Komisyona "hususi şahıs sıfatıyla" katılacakları belirtilir. Komisyon üyeleri taraf devlet temsilcisi değildir. Bu şekilde hareket edemez. Her Komisyon üyesi seçiminden sonra tarafsız olacağına ilişkin and içer (İç Tüzük, md.2).

Komisyon üyeleri yurttaşı olduğu ya da tarafından seçildiği devletin ilgili olduğu bir davada görev yapamamaktadır. Ayrıca Komisyon üyesi, tarafsızlığı konusunda bir şüpheye düşerse o başvuruyla sınırlı olmak üzere çekilebilir (İç Tüzük, md. 9, 10). Bütün bu düzenlemelere rağmen üyelerin bağımsız davranması konusundaki kuralların yetersiz olduğu söylenebilir. Çünkü Komisyon üyeliğini aday gösterme işlemi siyasi organlarca yapılmaktadır. Uygulamada genellikle üyelik için adaylar hukukçular arasından gösterilmektedir. Ancak bu da tatmin edicilikten uzaktır[70].

Üyelerin hükümetleri veya siyasi ve idari organları ile bir organik bağ içinde olmasını engelleyen kurala Sözleşme veya İç Tüzük'te rastlanmamaktadır. Oysa iç hukuk gereği karar veren bağımsız yargı organlarının kararlarını denetleyen komisyon üyelerinin de tarafsızlıkları sağlanmalıydı. Bu konuda Balta, Komisyon üyeliği adaylarının kendi iç hukuklarındaki hakimler seçimine benzer bir statüye bağlanmasını önerir[71].

2. Çalışma Usulündeki Özellikler

Komisyon'un çalışmalarında yargısal "ilkeler" ağır basmaktadır[72]. Çalışmalar daha çok bir yargı organını andırır. Komisyon değişik işlevleri yerine getirir. Bu işlevlerin bir bölümü "gerçek anlamda yargısal değilse bile, yargıya benzer niteliktedir". Bir bölümü de siyasal ve diplomatik niteliktedir[73].

---

[69] İç Tüzüğün metni için bkz. (Çev. Muzaffer Sencer), İnsan Hakları Yıllığı, C: 9, 1987, s. 223-244.
[70] BALTA, a.g.e., s. 263.
[71] BALTA, a.g.e., s. 263.
[72] BALTA, a.g.e., s. 264.
[73] KAPANİ, İnsan Haklarının... s. 44.

Komisyon, kendisine yapılan başvuruların kabul edilebilir olup olmadığını incelerken bunları sınıflar ve bir "filtre" görevini yerine getirir. Bu nedenle Komisyon yargısal denetimi, mekanizmanın odak noktasını oluşturur. Komisyon başvuruların kabul edilebilirliği konusunda karar verirken "Uluslararası yargı organlarına özgü" yetkiler kullanır[74].

Komisyonun toplantı yeter sayısı ondur. Fakat 25. maddeye göre bireysel başvuru incelenirken bu sayı yedidir (Md. 7). Herhangi bir görüşme sonucu karar oylanırken kıdemsiz üyelerden başlanır, üyeler çekimser kalmak isterlerse gerekçe bildirmek zorundadır (Md. 18).

Komisyon çalışmalarına aşırı sayılabilecek bir gizlilik ilkesi egemendir. Komisyon üyelerinin, tarafların veya vekillerinin dışarıya bilgi vermesi bu aşamada kesinlikle yasaktır[75]. Komisyon aksine karar vermedikçe başvuru sahibinin adı veya kimliği açıklanamaz. Başvurunun herhangi bir aşamasında Sekreter, tarafların çıkarlarıyla bağdaştığı ölçüde, Komisyon'un özel yönergesi uyarınca basını bilgilendirebilir (İç Tüzük, md.17).

Komisyon'da İngilizce veya Fransızca dili kullanılır. Buna rağmen bu iki dilden birine çeviri sağlanmak koşuluyla Avrupa Konseyi devletleri dillerinden biri de kullanılabilir[76].

Komisyon kendisine gelen başvuruyu inceler ve dilekçeyi kabul ederse şikâyeti dinler. Gerektiğinde ileride inceleneceği gibi uzlaşma yollarını araştırır. Bu faaliyetleri sonunda sözleşmenin çiğnenip çiğnenmediğine karar verir. Bu konudaki raporunu Bakanlar Komitesi'ne sunar[77].

---

[74] MADRA, a.g.e., s. 68.
[75] BALTA, a.g.e., s. 264.
[76] BALTA, a.g.e., s. 264-265.
[77] GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat, a.g.m., s. 241.

III. BAKANLAR KOMİTESİ

Sözleşme'yle getirilen koruma mekanizması içindeki ikinci organ Bakanlar Komitesi'dir. Komite, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin dışişleri bakanlarından oluşur. Bakanlar Komitesi esas itibariyle Konsey'in "hükümetler arası" bir organıdır. Bunun yanında insan Haklarının korunması mekanizması içinde çeşitli görevleri vardır[78].

Dışişleri Bakanları yılda bir veya iki kez toplanır. Komite toplantıda olmadığı zamanlar, onun görevini devletlerin daimî temsilcilerinin katılımından oluşan "Delegeler Komitesi" yerine getirir[79].

Bakanlar Komitesi'ne verilen insan haklarını koruyucu organların işleyişini kolaylaştırıcı görevler nedeniyle ortaya çıkan kurallar genelde "siyasal" niteliklidir[80]. Bu durum Komite'nin yapısından kaynaklanmaktadır denebilir.

Bakanlar Komitesi'nin önemli bazı görevleri vardır[81]:

1) İnsan Hakları Komisyonu'nun esas hakkında verdiği kararın kesinleşebilmesi için, eğer Divan'a götürülmemişse Komite'de üçte iki çoğunlukla karar almak gerekir. Fakat Komite, dava Divan önüne götürülmüşse bu yetkiyi kullanamaz, bekler.

2) Bakanlar Komitesi'nin önemli bir görevi de kararlarını ve Divan'ın verdiği kararları yerine getirmektedir. Komite bunun için gereken tedbirler neyse alır. Divan kararlarına uymayan devlet hakkında Komite, Avrupa Konseyi'nden çıkarma kararı bile verebilir[82].

---

[78] KAPANİ, İnsan Haklarının..., s. 45.
[79] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 18.
[80] KAPANİ, Kamu Hürriyetleri, s. 71.; BALTA, a.g.e., s. 277.
[81] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 17.
[82] Daha geniş bilgi için bkz. CİVELEK, a.g.e., 1985, İstanbul, s. 282-283, 307-309.

IV. AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANI

1. Hâkimler

a) Hâkimlerin Sayısı ve Tabiiyeti

Hâkimlerin sayısı, akit devlet sayısı kadardır. 8 Eylül 1949 tarihli tasarıda hâkim sayısının 9 olması istenmişse de Yunanistan gibi küçük devletlerin ısrarlı itirazları üzerine yargıç sayısı, üye devletler sayısı kadar olarak kabul edilmiştir (Sözleşme, md.58)[83].

Hakimlerin mutlaka üye devletler tabiiyetinden olmaları gerekmez. Ancak, Divan'da aynı üye devlet tabiiyetinden birden fazla üye olamaz (S., md. 38).

b) Hâkimlerin Seçimi

Her üye devlet en az ikisi kendi tabiiyetinden olmak üzere üç aday hakim gösterirler ve bu şekilde Divan üyeleri, Avrupa Konseyi üyelerince teklif edilen şahısları gösterir bir liste üzerinden İstişari Meclisçe çoğunlukça seçilir (S. md. 39). Bu arada şunu da belirtelim ki, Divan önüne gelen bir işle ilgili olarak üye devletlerin mensubu olan hakimler, o işe bakarak dairede kendiliğinden (kur'aya girmeden) üye olmaktadırlar ki, böyle hakimlere "ex officio hâkim" denmektedir. Eğer böyle bir hâkim yoksa ilgili devlet, sırf o iş için bir hâkim tayin edebilir ki, bu hakimlere de "ad hoc hâkim" denir. Divan içtüzüğünde buna "özel hakim" deneceği belirtilmiştir (Divan İç Tüzüğü, md.1, bent.e).

c) Hâkimlerin Taşıması Gereken Özellikler ve Görev Süreleri:

Adayların yüksek seciyeli, yeterli ve ehliyetli olmaları gibi vasıflara sahip olmaları aranmıştır (S. md. 39, bent. 3). Görev süresi 9 yıl olup, ilk seçimde atananlardan dördünün vazifesi üç yıl

---

[83] ARIK, Kemal F., Avrupa İnsan Hakları Üzerine Bir İnceleme, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965, s. 67.

sonra, diğer dördünün vazifesi ise altıncı yıl sonunda bitecektir (S. md. 40, bent. 1).

Süresi dolmadan ayrılan hâkimin yerine atanan, selefinin süresini tamamlar (S. md. 40, bent. 3). Süresi bitse de hâkim, önceki davanın görülmesine devam eder ki, bunun için tahkike katılmalı veya şifahi yargı başlamış olmalıdır (S. md. 40, bent. 4).

Görev süresi seçim tarihiyle başlar. Tekrar seçilme halinde sona erme tarihi, başlangıç tarihi kabul edilir, önceki hakimler, yenisi gelene kadar görevde kalırlar (T. md. 2).

Göreve başlarken, muayyen bir yemin etme mecburiyeti vardır (T. md. 3).

Hakimler, ancak bir dava olunca çalışırlar. Bu nedenle göreviyle uyuşmak kaydıyla asıl işlerine devam edebilirler. Ücretleri de görev süresine göre belirlenir[84].

Bir hâkim, hükümet görevlisi bulunduğu veya bağımsızlığına duyulan güveni sarsıcı mahiyette bir mevkii işgal veya meslek icra ettiği müddetçe hakimlik görevini yapamaz. Gerekirse, bu konuda Divan karar verir (T. md. 4).

Hakimler, birinci ve ikinci başkandan sonra, görev süresine göre kıdem alırlar. Görev süresi aynı ise yaşlı olan kıdemli sayılır. Tekrar seçilenlerin süresine eski süreleri de eklenir, "ad hoc" hakimler, bunlardan sonra gelir ve kendi aralarında yaşa göre kıdem alırlar (T. md. 5).

Hakimler istifa edebilirler. Başkan, kendisine gelen istifa beyanını Konsey Genel Sekreterine gönderir ve yeri boşaltılır; ta ki, yenisi atanıncaya kadar.

2. Divan Genel Kurul Başkanlığı

Sözleşme, başkan ve ikinci başkanın görev sürelerini ve seçim şeklini belirtmiş ama tamamlayıcı hükümleri tüzüğe bırakmıştır.

---

[84] ARIK, a.g.e., s. 74.

a) Şeçim Şekli ve Süresi

Başkan ve ikinci başkan, seçilmiş hakimlerce gizli oyla seçilir. Seçimde mutlak çoğunluk caridir. Bu sağlanamazsa, daha sonraki seçimde en çok oy alanlar seçilmiş olur. Eşit oy halinde, kıdemli olan seçilmiş sayılır.

Her iki başkan da 3 yıl için seçilir. Bunların tekrar seçilmeleri de mümkündür. Süreleri, hakimlik süresiyle sınırlıdır.

b) Başkanın görevleri

Görevler daha çok Tüzük'te belirtilmiştir. Bunlar arasında mahkemeyi idare etmek, başkâtibin talimatlarını onaylamak, ihtiyati tedbirler almak, daireye havalede bulunmak, ilgili devletler anlaşamazlarsa daire üyelerini belirlemek, Divan Genel Kurulu'na başkanlık etmek. Daire içinde görevli olan Başkan, ilgili devletin tebaası ise başkanlık edemez[85].

3. Hakimlerin Yetki ve Sorumlulukları

Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar. Hakimler, her ne kadar üyelerce gösterilse de İstişari Meclis seçerek, hakimleri adeta Divana mal etmişlerdir. Ayrıca üye devlet, istediğini değil, belli vasıfta olanları gösterebilmektedir. Görev süresi de sabit olduğundan "bağımsızlıkları" oldukça pekiştirilmiş durumdadır. Ayrıca görevlerini ifa sırasında imtiyaz ve muafiyetlere sahiptirler. Bunun içeriği ayrı bir andlaşma şeklinde düzenlenmiş ve yakalama, tutuklama, evraklarına dokunmama, yargılama, serbest seyahati engelleme yasakları vb. gibi sayılmış ve ancak Divan kararı ile kaldırılabileceği belirtilmiştir. Bunun yanında göreve engel bazı hallerin tespiti de (Tüzük md. 4'de olduğu gibi) "bağımsızlığı" pekiştirici hükümlerdir.

Komisyon üyeliği ile Divan üyeliği sıfatına aynı anda sahip olmak mümkün değildir.

---

[85] Bkz. Tüzük, Md. 5, 8, 14, 21, 24, 25, 39.

Divan organ olarak görev bakımından da bağımsızdır ve çalışmalarını bizzat düzenler (S. md. 55). Ancak, bunu yaparken sözleşme hükümlerine uymak zorundadır. Mesela, her davayı 7 üyeli bir daire şeklinde inceleme zorunluluğu (S. md. 43); Divan başkan yardımcısının görev süresinin 3 yıl olması (S. md. 41); başkatibin ve kalemin de bizzat Divanca seçilmesi gibi (yalnız bu konuda Konsey Genel Sekreteri'nin görüşü alınır ki, zaten gerekli personel ve maddi araçların temini için de Divan, Genel Sekretere başvurur) (T. md. 13).

Şunu da belirtmek gerekir ki, Divan'ın mali bağımsızlığı daha sınırlıdır. Hakimler, görev masrafları için tazminat niteliğinde bir ücret alırlar. Bunun miktarını da Bakanlar Komitesi belirler (S. md. 42). Bilirkişi tanık vb. masrafları da Konsey karşılar (T. md. 39, bent.1).

4. Divan Kararlarının özelikleri

a) Genel Olarak

Divan kararları çeşitlidir. Burada üzerinde duracağımız kararlar, daha çok nihai nitelikteki daire veya Divan Genel Kurulu kararlarıdır.

Divan, kararlarını, müzakerede hazır bulunan hakimlerin çoğunluğuyla alır (T. md. 20). Azınlıkta kalan hakimler, görüşlerini, yazılı şekilde karara ekleyebilirler veya sadece karara katılmadığını açıklamakla yetinebilirler (S. md. 51).

b) Divan Kararları Gerekçelidir

Divan kararları mutlaka gerekçeli olmak zorundadır (S. md. 51). Hemen belirtelim ki, bu zorunluluk dar anlamda (nihai vs.) kararlar içindir, ara kararlar için değil. Mesela, dairenin, Genel Kurul lehine görevinden vazgeçmesi, bir feragati tescilden imtina kararları gibi ...

Buna karşılık, feragati kabul kararı gerekçeli olmak zorundadır[86].

---

[86] ARIK, a.g.e., s. 75.

c) Divan Kararlarına Uyma Mecburiyeti

Divanın kuruluşu müzakerelerinde sunulan bir tasarıya göre Divan'ın yetkisi, etkinliği çok geniş tutulmuştu. Bu tasarı kabul edilseydi Divan, tazmin tedbirlerine karar verebilecek, Sözleşme'yi ihlal edenlere karşı ilgili devletten cezai veya idari tedbirler almasını, suç niteliğindeki devlet kararlarının iptalini, ertelenmesini, ıslahını talep edebilecekti[87]. Ancak, bugünkü Sözleşme, bu yetkileri oldukça daraltmıştır.

Sözleşme, "...Divan, mağdur taraf lehine adalete uygun bir tatmin suretiyle hüküm verir..." (S. md. 50) demektedir. Bundan maksat, maddi veya manevi tazminat; yani fer'i bir tazminattır. Maddeye göre, mağdur lehine bu tip bir tazminata hükmedilebilmesi için, ilgili akit devletin iç hukuku, Sözleşme'ye tamamıyla veya kısmen aykırı veya tedbirlerin neticelerini ancak eksik olarak silmek imkanını vermiş olmalıdır. Diğer bir deyişle, insan haklarına aykırı olduğu tespit edilen durumun düzeltilmesini ve bu durumun doğurduğu menfi neticelerin bertarafı ilgili devlete düşmektedir.

Yani Divan'ın kararı veya tedbiri, bu menfi sonucu doğuran üye devletin iç hukukundaki aykırı hükümleri (kanun, mahkeme kararı vs.) otomatik olarak kendiliğinden etkisiz hale getirmemektedir[88].

5. Divanın Hukuki Statüsü

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, Avrupa Konseyi'ne üye olmakla, Divan'a veya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne katılmak farklı şeylerdir ve biri diğerinin otomatik sonucu değildir. Diğer bir deyişle, Konsey üyeliği ile Sözleşme'ye bağlılık arasında otomatik bir irtibat yoktur. Çünkü Konsey üyeleri için Sözleşme'ye girme mecburiyeti yoktur. Ancak, Sözleşme'ye katılabilmek için Avrupa Konseyi üyesi olmak şarttır. Hemen ekleyelim

---

[87] ARIK, a.g.e., s. 76.
[88] ARIK, a.g.e., s. 76.

ki, Komisyon üyeliği için İnsan Hakları Sözleşmesi'ni tasdik etmek şarttır. Konsey üyeliği düşen her akit devlet, Sözleşme'ye de taraf olmaktan çıkar (S. md. 65, 66).

Sözleşme'ye katılan üye, Sözleşme'yi fesih hakkına sahiptir. Ancak bunun için;

-Girişten itibaren en az 5 yıl geçmiş olmalı,

-Fesih tarihinden 6 ay önce de ihbarda bulunmalıdır. Bununla birlikte fesh-i ihbarda bulunan devlet, önceden yaptığı ihlal edici hareketlerinden sorumludur (S. md. 6S).

Bunları söyledikten sonra hemen şunu da farklı olarak ekleyelim ki, Divan'la Avrupa Konseyi arasında çok sıkı bir ilişki mevcuttur. Mesela, Divan'ın seçimi Konsey üyelerince olur, üyeler, İnsan Hakları Sözleşmesi'ne katılmış olup olmadıklarına bakılmaksızın bu seçime katılırlar. Divanın hakim sayısı, üye devlet sayısı kadardır (S. md. 38). Divanın masrafları da Konseyce karşılanır.

Yinelemek gerekirse, bu sıkı ilişkilere bakarak Divan, Konseyin bir organı sanılmamalıdır. Sözleşmede yapılacak bir değişiklikle bu ilişkiler kesilebilir. Ama, buna rağmen Konsey'in statüsünün değişmeyeceği bir gerçektir[89].

6. Divan'a Başvuru ve Yetki

Divan, saedce Sözleşme'de ve ek protokollerde zikredilen İnsan Haklarının çiğnendiği iddia edilen davalara bakmağa yetkilidir. Bununla birlikte "1963 imza tarihli, 2 no'lu Protokol" ile Divana "istişari mütalaa verme yetkisi" de tanınmıştır[90]. Sözkonusu komite'ye katılanların 2/3 çoğunluğu ile talep kararı alınabilir {İkinci Protokol, md.3).

Divan'a kimler, kime karşı müracaat edebilir ?

Bir işin Divan'a götürülmesini;

-Komisyon

---

[89] ARIK, a.g.e., s. 77.

[90] Protokol metni için bkz. GÜNDÜZ, Aslan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilatlarla İlgili Temel Metinler, Beta, Yay. İstanbul, 1987, s. 255-270.

- Komisyon'a işi götürmüş olan devlet,
-Aleyhine şikâyette bulunulan devlet,
- Hakkı çiğnenen şahsın mensup olduğu devlet isteyebilir (S. md. 48). Ancak, 5 Kasım 1990 tarihli ve Türkiye'nin de imzaladığı 9 nolu Protokol ile bu hüküm tamamen değiştirilmiştir. Sözleşme'nin 31/2, 44, 45, ve 48. maddeleri değiştirilmiş durumdadır.

Değişiklik, ferdi başvuru çerçevesinde kişilerin de Divan'a müracaat hakkı üzerinde temellenmektedir. İleride daha ayrıntılı olarak ele alacağımız üzere yeni sisteme göre Divan'a dava getirme yetkisi, mecburi yargı yetkisinin tanınmış olması veya sadece o olay için muvafakat verilmiş olması halinde;

-Komisyon'a,
-Mağdur kendi uyruğundan olan taraf devlete,
-Kendisinden şikâyet edilen taraf devlete,
-Komisyon'a başvurmuş olan taraf devlete,
-Komisyon'a başvurmuş olan gerçek kişiye, hükümet dışı kuruluş veya kişilere tanınmış bulunmaktadır (Pro. md. 5).

Ancak, bunun için ilgili devletin, Divan'ın "zorunlu" veya söz konusu olay nedeniyle "isteğe bağlı" yetkisini kabul etmiş olması gerekir (S. md. 48). Şu halde, sadece akit devletler aleyhine başvurulabilir. Akit olmayan devletler aleyhine Divan'a başvurulamaz. Buna karşılık aleyhine dava açılan devletin, Divan'ın mecburi kaza yetkisini tanımış olması gerekir. Bu tanıma, genel veya özel, süreli veya süresiz, şartlı veya şartsız olabilir (S. md. 46).

Diğer bir özellik de Divan'a getirilecek iş için daha önce Komisyon'un "tetkik edilebilir" kararı bulunmalıdır. Yani, önce Komisyon'a başvurulması gerekir.

Divan'a başvurma süresi, Komisyon raporunun Bakanlar Komitesine tevdi tarihinden itibaren üç aydır (S. md. 32, bent. 1).

7. Divan'ın Teşkilatı ve Yargılama Usulü

a) Genel Olarak

Teşkilat ve çalışması hakkında, Sözleşme'de sadece esaslı noktalar belirtilmiş, ayrıntılarla ilgili hükümler Tüzüğe bırakılmıştır. Divan'ın muhakeme usulü ve iç işleyişi bağımsızlığının bir sonucu olarak kendine bırakılmıştır (S. md. 55). Divan'ın yetkisi, Sözleşme'de açık bırakılan boşlukların doldurulmasına şamildir. Sözleşme, bu alana müdahale etmemiştir. Ayrıca Divan, kendi yaptığı tüzüğü tadil etmeğe de yetkilidir. Devletler Hukukunda mahkemeler için böyle bir usul izlemek âdet haline gelmiştir[91]. Yani Divan'ın bağımsızlığı, tüzüğün tasdikine bağlı tutulmamıştır. Lahey Adalet Divanı içinde durum budur[92]. Buna karşılık Avrupa Toplulukları Divanının içtüzüğü tasdike tabi tutulmuştur.

b) Teşkilat

b.a.) Başkâtiplik: Divan'ın geriye kalan tüm teşkilatı ile ilgili hiçbir hüküm Sözleşme'de yer almamakta gerek başkâtiplik gerekse diğer kalem teşkilatı hususunda Divan'a tam bir yetki tanınmış bulunmaktadır.

Tüzüğe göre başkâtip ve başkâtip yardımcısı 7 sene için ve gizli oyla Divanca seçilir. Divan başkanının emrine göre sekreterlik işlerini yürüten başkatip, yalnız kalem işleriyle uğraşan alelade bir kâtip değildir, belli vasıflara sahiptir (yeterli bilgi, ahlâk, gizliliğe riayet, yemin etmiş olma vs.) (T. md.11). Divan'a gelen ve giden evrakların mercii başkâtipliktir (T. md.14). Ayrıca başkâtip, gizlilik çerçevesinde gerekli bilgileri dışarıya bildirme, taraf tespiti, daire hekimlerinin ad çekimi, tutanakların tutulması gibi önemli yetkilere sahiptir (T. md. 44-48).

b.b.) Daire: Divan Genel Kurulu bir karar organı değildir. Her dava için 7 hâkimden müteşekkil daireler kurulur (S. md. 43). Ancak, yeni bir iş için, önceki işin tarafları olan akit devletleri

---

[91] ARIK, a.g.e., s. 80.

[92] Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, a.g.e., s. 372.

ilgilendirdiği ve Sözleşme'nin aynı hükümlerine kısmen veya tamamen temas ettiği Başkanca belirlenirse, yeni bir daire kurulmayıp aynı daireye verilir (T. md. 21/5).

Şunu belirtmek gerekir ki, daireler Divan'dan ayrı, tali kuruluşlar olmayıp; Divan Genel Kurulu ile birlikte daireler Divanı oluşturur. Divan, tarafların oluşturduğu bir kaza organı da değildir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yarattığı birliğin özgün bir mahsulüdür (T. md.1).

Daire, kura ile seçilen hakimlerle, Sözleşme gereği bulunması icap eden (ex officio) hakimlerden oluşur. Divanda, bir tarafa mensup hâkim bulunmadığı takdirde (red, istifa vb. sebeple) bu taraf, o dava için dilediği hâkimi (ad hoc) tayin edebilir (tayin etme 30 günle sınırlı olup, hakkı düşüren bir süredir).

Davada taraf olan devletlerin "ex officio" hakimleri, kuradan önce belirlenir (taraf olma ehliyetini Divan Genel Kurulu belirler). Birden fazla davacı veya davalı devlet de olabilir. Bu durumda bunlar tek taraf sayılır.

Dairenin karar verebilmesi için en az 7 üyenin bulunması gerekir. Bunun aksamaması için kura ile birlikte 3 yedek üye de belirlenir ve tüm dava evraklarından onlara da verilir. Hatta davada onlar da bulundurulabilir ama, oy hakları bulunmaz. Yerine yedek üye geçenin, o daire üyeliği de düşer (T. md. 22, bent. 12). Milli hâkim veya atanmış hâkimin katılmaması halinde de yerine yedek üye geçer. İlgili devlet yeni atamada bulunamaz. Amaç, hüküm vereceklerin dava sonuna kadar aynı kalmasını sağlamaktır.

Hemen belirtmek gerekir ki, 5 Kasım 1990 tarihli Türkiye'nin de imzaladığı 9 Nolu Protokol, bu konuda da ek ve değişiklikler getirmiştir. Gerçek kişilere de Divan'a başvurma hakkı tanıyan Protokol ile, Sözleşme'nin 48. maddesi değiştirilerek gerçek kişilerin başvuruları hakkında yargılama şekliyle ilgili yeni düzenlemeler getirmiştir. Buna göre, Divan önüne gerçek kişiler veya hükümet dışı kuruluşlarca getirilen bir dava; önce, içinde ilgili devlet veya devletlerce seçilmiş veya atanmış hakimlerin de bulunduğu en az üç yargıçtan oluşacak bir Komite tarafından incelenir. Komite, Sözleşme'nin yüküm ve uygulanması bakımdan

bir öneme haiz değilse veya başka sebeplerle Divan tarafından görülemeyeceğine gerek görmüyorsa, oybirliğiyle davanın Divan tarafından incelenmeyeceğine karar verebilecektir. Bu durumda dava, Bakanlar Komitesince 32. md.'ye göre ele alınacaktır (Pro. md. 5/bent. 22).

b.c.) Divan Genel Kurulu: Burada akit devlet sayısınca üye vardır (S. md. 38). Genel Kurulun, başkan ve başkan yardımcısını seçmek, tüzük yapmak gibi önemli görevleri vardır. Ayrıca Genel Kurul, Sözleşme'deki boşlukları tüzükle doldurur. Genel Kurulun, Tüzükten doğan iki tür görevi vardır:

b.c.a.) Yargılama Usulü ile İlgili Görevleri

Bir Hakimin Görevini İfa Edemeyeceği Hususu : Tarafsızlığı sarsacak şekilde bir başka işle meşgul olmak dururunu değerlendirip bu konuda karar vermeğe Divan Genel Kurulu yetkilidir (T. md. 4).

Bir akit devletin Divan'a müracaat ehliyetinin değerlendirilip karara bağlanması da Genel Kurulun yetkisi içindedir (S.,md.49).

Dava ile ilgili, menfaati, vb. halleri değerlendirme yetkisi de Genel Kurula aittir (T.md., 25, bent. 2).

b.c.b.) Kazai Görevleri: Bir dairenin yargılamakta olduğu iş, "sözleşmenin yorumu ile ilgili" önemli bir mesele doğuruyorsa, bu durumda daire, işi tetkikten vazgeçip Genel Kurula havale edebilir. Böyle bir meselenin çözümü önceki bir kararla çelişecekse, bu durumda daire, elindeki meseleyi tetkikten sarfınazar etmeğe mecburdur ki, bu kararın gerekçeli olması aranmaz (T. md. 48, bent.1). Bu durumda Genel Kurul için kazai nitelikte bir çalışma söz konusu olacaktır ve Genel Kurul isterse davaya sonuna kadar bakar, isterse yorum meselesini sonuçlandırıp daireye geri gönderebilir (T. md. 48, bent. 2). Genel Kurul'un bu tür çalışması halinde, daireye uygulanan kurallar kıyas yoluyla Genel Kurul için de geçerlidir. Örneğin, bu tür bir davada mensup ve özel hakim de Genel Kurul'a üye olarak katılır (T. md. 48, bent. 3).

Bütün bunlardan anlaşılacağı üzere Genel Kurul, hiçbir zaman bir davaya doğrudan el koymaz.

Divan Genel Kurulu, Başkanın daveti üzerine yılda en az bir defa toplanır (T. md. 16).

Divan Genel Kurulu'nun karar vermek için yeter sayısı dokuzdur. Buna "ad hoc" hakimler dahil değildir.

c) Yargılama Usulü

c.a.) Özellikleri

Bilindiği gibi Divan'a gelen bir başvuru önce Komisyon'dan geçmekte ve ancak uygun görüldüğü takdirde Bakanlar Komitesi'ne havale edilmekte ve bilahare Divan'a gidilebilmektedir. Dolayısıyla Divan önüne gelen bir mesele, daha önce oldukça aydınlanmış olmaktadır. Komisyondaki inceleme süresi genellikle uzun sürmektedir. Bu nedenle Divan'ın yargılama usulü mümkün mertebe çabuk olsun istenmiştir. Bu amaçla Komisyon raporu Divanca dikkate alınır. Ancak, bu raporun sadece aydınlatıcı rolü olmaktadır. Lüzumlu görülen diğer bütün tamamlayıcı incelemeleri Divan yaptırabilir (T. md. 42).

Bir dilekçe veya müracaat gelince Başkatip, raporu Divan Başkanına, İkinci Başkana, ilgili akit devletlere tebliğ eder.

Yedek hakimlerin bulunması da çabuk yargılamaya yöneliktir. Bu konuda bir anlaşmazlık çıkınca Genel Kurul karar verir (T. md. 25, bent. 2). Zaten bir davada sadece bir "ex officio" hâkim olabilmekte, geri kalanlar kur'a ile seçilebilmektedir.

Divanın yargılama usulünü tespit eden kurallardan, tarafların muvafakati ve Komisyon üyelerinin mütalaası ile ayrılabilinmektedir (T. md. 26). Bununla beraber yargılamanın aleni olması gibi bazı temel hükümler bertaraf edilemez.

c.b.) Yargılama Safhasında Komisyon'un Durumu

Bilindiği gibi Komisyon, kendisine gelen bir şikâyeti Bakanlar Komitesi'ne tevdi ettikten sonra 3 ay içinde işi Divan'a götürebilir. İşte bu safhada Komisyon'un sıfatı ne olmaktadır? Daha önceki bilgilerimize de dayanarak diyebiliriz ki; Komisyon, adeta tahkik ve uzlaştırma rolü olan kazai teamüllere mahsus şekil ve

usullerle çalışan idari bir makam gibidir. Bu nedenle Komisyon'un davadaki rolü insan haklarına riayeti sağlama ve ihlalden etkilenen tarafı korumaya yöneliktir. Bununla birlikte Komisyon, ferdin temsilcisi de değildir. Adeta iç hukuktaki savcılığa benzemektedir.

Bunlara ek olarak Komisyon, Divan'ı bir yüksek mahkeme konumuna koyan bir ilk derece mahkemesi de değildir. Bununla birlikte Komisyon'un raporu, Divan'a ışık tutar (T. md. 29, bent. 2). Komisyon, Divan önündeki davada bir taraf konumunda da değildir. Çünkü incelemeyi yaparken uzlaştırıcı rol oynamakta ve bir yargıç gibi davranmaktadır[93].

Bir davada Komisyon'un aktiflik derecesi kendi takdirindedir. Divan'da, Komisyon'u delegeleri temsil eder; müşavir, avukat gibi yardımcılardan da faydalanabilir (T. md. 29, bent. 1).

c.c.) Yargılamada Bireyin Durumu

9 Nolu Protokol ile Divan'a da dava götürebilen gerçek kişiye, yargılamada taraf olmamakla beraber dairenin teşekkülüne kadar kendisine "ihtiyati tedbir" isteme hakkı tanınmış ve dava sırasında tanık olarak (taraf değil) dinlenmesi de mümkün kılınmıştır.

c.d.) Davanın Açılması ve Yürümesi

c.d.a.) Dilekçe ve Talep: Dava, Komisyon'un talebi ve akit devletlerden birinin dava dilekçesi ile Divan önünde açılır (T. md. 31).

c. d.b.) Tebliğ: Dava dilekçesinin birer örneği, Divan'a müracaat hakkı olan başta aleyhine dava açılan akit devletlere, Bakanlar Komitesi'ne ve ilgili gerçek kişilere gönderilir. Bu tebliğ ile artık Bakanlar Komitesi'nin bu konuda karar verme yetkisi de sona ermiş olur.

---

[93] ARIK, a.g.e., s. 89.

c.d.c.) İhtiyati Tedbirler: Sözleşme'de bu konuda bir hüküm bulunmayıp, Divan Tüzüğü de ihtiyatlı bir düzenleme getirmiştir[94]. Divan, akit devletleri, alınmasında fayda görülen tedbirler üzerinde dikkate davet eder. Yani Divan, ihtiyati tedbirlere bizzat karar vermez. Bu konuda kaza hakkı olan devlete tavsiyede bulunur (T. md. 34). Böylesine yumuşak bir usulün öngörülmesinin nedeni, Milletlerarası Hukukta taraflara mükellefiyet yüklenebilmesi için bu salahiyetin ya bir mukavelede, yada benzeri bir anlaşmada (protokol vs.) tespit edilmesi adetidir[95].

Oysa bir andlaşma ile (Sözleşme'de veya ek protokollerde) Divan'a böyle bir yetki verilmemiştir. Lahey Adalet Divanı Statüsü'nde ve Avrupa Topluluğu Divanı'na dair andlaşmalarda bu yetki verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın böyle bir konuyu Tüzükle düzenlemesinin dayanağını ise, Divan'ın bağlayıcı kuvvete karar verebilme yetkisi, Milletlerarası mahkemelerin umumi durumu ve insan haklarını Sözleşme'nin amacına uygun koruma yetkisinin teşkil ettiği savunulmaktadır[96].

Kararların icrasına nezaret, Bakanlar Komitesi'ne ait olduğundan, bu konuda da söz konusu fonksiyonun işlemesi için, "İhtiyati Tedbir Kararı" Bakanlar Komitesi'ne bildirilir.

c.d.d.) Yargılama Safhaları: Yargılamayı -kural olarak daha daire kurulmadan Genel Kurul'da başladığından- yazılı ve sözlü olarak iki safhaya ayırmak mümkündür. Tüzüğün daire önündeki yargılamaya ilişkin hükümleri kıyas yoluyla Genel Kurul için de geçerlidir. Müzakereleri daire başkanı, Genel Kurul'da ise divan başkanı idare eder.

Sözlü yargılamalar (duruşmalar) alenidir; ama, gerekirse gizli de yapılabilir (T. md. 18).

Divanın kararları, hazır olanların oy çokluğu ile alınır (T.

---

[94] ARIK, a.g.e., s. 91.
[95] ARIK, a.g.e., s. 91.
[96] ARIK, a.g.e., s. 91.

md. 20). Eşit ise başkanın bulunduğu tarafın görüşü kabul edilmiş olur.

Daire, re'sen veya talep üzerine bilirkişi, tanık, mahallinde inceleme vs. kararlarını alıp, başkatiplikçe uygulamaya koyabilir (T. md. 38). Tanık ve bilirkişiler önce yemin ederler. Bunun yanında re'sen veya talep üzerine yeminsiz tanık veya bilirkişi de dinlenebilir ki, bunların artık bu sıfatları da kalkmaktadır.

Mağdur kişi de dinlenebilir. Başkan, hakimler ve taraf temsilcileri; tanıklara, taraflara vd. dava ile ilgili soru sorabilirler. Soruların yerindeliğine başkan karar verir (T. md. 42).

Tanıklık, bilirkişilik, yemin gibi vazifelerini ifa etmeyenlere karşı Divan'ın müeyyide koyma yetkisi yoktur. Ancak, 57. madde uyarınca her akit devlet, kendi milli hukukunu Sözleşme'ye uydurma ve Divan kararlarının icrasını sağlamak mükellefiyetinde olduklarından, Divan, böyle bir durumu söz konusu kişinin devletine bildirmekle yetinecektir.

c.d.e.) Def'iler : Def'iler usule ilişkindir. Bunların en önemlisi sayılan "Divanın yetkisizliği" itirazı, ilk yazılı savunma layihasının tevdiinden önce ileri sürülmüş olmalıdır (T. md. 46). Bu ilk itiraz üzerine daire, ilgili taraf ve Komisyon delegelerinin de görüşlerini alarak, ilk itirazı karara bağlar ve esasla birlikte mütalaa eder (T. md. 48, bent. 2).

c.d.f,,) Davanın Geri Alınması: Davayı açan taraf ve Komisyon davadan vazgeçmeyi isteyebilir. Ancak, davadan vazgeçmek, Divan'ın tasvibine bağlanmıştır. Gerçek anlamda vazgeçme, davayı açanın vazgeçmesi olup, Komisyon'unki sadece uygun şartların gerçekleştiğini bildirmektir. Her iki hal için de farklı sonuç doğmaktadır. Davacının vazgeçmesi halinde, önce diğer tarafın muvafakati, bundan sonra da Komisyon'un mütalaası istenir. Her ikisi de vazgeçme lehine olsa bile Divanın bu konuda takdir yetkisi vardır.

Dairenin vazgeçmeyi tasdik kararı gerekçelidir. Divan, vazgeçmeyi şartlı (çekinceli) de kabul edebilir. Bu halde ilgililerin, Divan'ın şartlarını ifa etmeleri gerekir ki, Divan bu durumu Bakanlar Komitesi'nin denetimine sunar (T. md. 47).

Sözleşme'ye uygun bir uyuşmanın sağlandığını Komisyon bildirdiği halde, açık bir tasdike gerek yoktur.

8. Karar

a) Özellikleri

Kural olarak Divan kararları gerekçeli olur. Divan, kararlarını bağımsız şekilde alır ve her hâkimin de bu konuda ayrıca bağımsızlığı söz konusudur. Karara muhalif olan hakimlerin, görüşlerini karara ekleme yetkileri vardır (Avrupa Topluluğu Divanı üyelerinin böyle bir yetkisi yoktur)[97]. Divan, kararlarını aleni oturumlarda alır ve taraflara, Komisyon'a, Konsey Genel Sekreterine ve denetimi için Bakanlar Komitesi'ne bildirir (T. md. 51).

Divan'ın kararları kesindir, bunlara karşı itiraz olunamaz (S. md. 52) Burada hatırlatmak gerekir ki, Divan bir temyiz mahkemesi değildir. Sadece insan haklarını koruma amacıyla kurulmuş olan Uluslararası nitelikte bir yargı organıdır. Zaten, Divan'ı bir temyiz mahkemesi konumuna sokmamak için işler genelde önce Komisyon süzgecinden geçmektedir.

b) Gıyabi Kararlar

Bu konuda Sözleşme'de bir hüküm bulunmamaktadır. Tüzük'te ek olarak düzenlenmiştir. Buna göre daire, taraflardan birinin duruşmaya gelmemesi veya gelip de beyanat vermemesi halinde, dava hakkında bir karar verebilir (T. md. 49).

c) Yorum Kararları

Divan kararlarına karşı bir itirazda bulunulamaz ve başka bir makama da götürülemez. Ancak kapalı, müphem noktaların açıklanması Divan'dan istenebilir. Bu tür kararlara yorum ve tavzih kararları denir.

Bunu, Komisyon ve taraflar talep edebilir. Bu talepte, yorumu istenen noktalar açıkça belirtilmelidir (T. md. 53).

---

[97] ARIK, a.g.e., s. 96.

Talep, hükmün tefhiminden itibaren 3 yıl içinde yapılabilir ki, bu bir hak düşürücü süredir. Başkatip bunu, taraflara ve Komisyon'a tebliğ edip görüşlerini ister.

Bu talep, hükmü veren dairece incelenir. Tüzük'te bu konuda açıklık olmamakla beraber, sözleşmenin genel ruhuna uygun olanı da budur. Hatta aynı hakimlerin incelemesine çalışılmalıdır. Üyeliği sona eren hakimler de (S. md. 40, bent. 6 uyarınca) çağrılmalıdırlar[98].

d) Muhakemenin İadesi Kararı

Karar verildikten sonra, hükme tesir edecek nitelikte olan ve hüküm verilirken ne taraflarca ne de Divanca bilinmeyen bir olay sonradan ortaya çıkarsa, öğrenilmesinden itibaren 6 ay içinde taraflar ve Komisyon, muhakemenin iadesini talep edebilirler (T. md. 54). Talep, gerekli bilgilerle birlikte Divan'a yapılır. Başkatip durumu, taraflara ve Komisyon'a bildirip belli sürede görüşlerini iletmelerini ister.

Muhakemenin iadesi, yeni bir daire tarafından incelenir. Çünkü, yeni bir dava niteliğindedir. Talebin yerindeliğini de yeni daire inceler. İadesine karar verirse davayı, hükmü veren asıl daireye Divan'a havale eder. Buna imkân olmazsa esasa da yeni daire karar verir (T. md. 54).

[98] ARIK, a.g.e., s.96.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA DENETİMİNİ İŞLETME MEKANİZMALARI

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
AVRUPA DENETİMİNİ İŞLETME MEKANİZMALARI

I. DEVLETLERARASI BAŞVURU YOLU-SOYUT DENETİM

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre insan haklarının ihlali halinde iki ayrı başvurma yolu söz konusudur. Bunlar, devletlerarası başvuru ve bireysel başvuru yollarıdır. Sözleşme'nin getirdiği sistemi tam olarak açıklayabilmek için organlarının denetimine göz atmak gerekir.

Devletlerarası başvuru, Sözleşme'ye taraf olan bütün devletlere tanınmıştır. Sözleşme'ye taraf devletler tek başına veya diğer sözleşmeci devletlerle birlikte Komisyon'a insan haklarının ihlâl edildiği ileri sürülebilir[99]. Çünkü bir başvuru yoluyla insan hakları ihlalini Komisyon önüne götürmek için Sözleşme'ye taraf olmak dışında bir koşul söz konusu değildir[100].

Devletlerarası başvuru, dayanağını Sözleşme'nin 24. maddesinden alır. Sözü geçen hükme göre sözleşmeci devlet veya devletler, insan haklarını çiğneyen devleti Avrupa Konseyi Genel Sekreteri aracılığıyla İnsan Hakları Komisyonu'na şikâyet edebilirler. Devletlerarası başvuru, Sözleşmeyi imzalamış Avrupa Konseyi üyesi devletlere "karşılıklı" olarak tanınmıştır[101].

Buradaki denetim, üye devlet veya fertlere tanınan hakların korunmasını sağlayan düzenin korunması amacını taşımaktadır. Belirttiğimiz gibi bu sistemi (24. Madde'deki) harekete geçirmek için bir Sözleşme hükmünün ihlali yeterlidir. Buradaki ihlâli, somut bir eylem olarak anlamamak gerekir. Diğer bir deyişle aykırı normun tatbikata sokulmuş olması yeterli olup, uygulanmasını

---

[99] KAPANİ, Kamu Hürriyetleri, s. 71.
[100] TOLUNER, a.g.m., s. 239.
[101] KAPANİ, İnsan Haklarının..., s. 45.

beklemek gerekmez. Yani böyle bir aykırı normun varlığı, sistemi işletmek için kafidir. Ancak bunun için, söz konusu aykırı hukuk normunun içerdiği ihlalin açık ve kesin olması gerekir. Bu kural, Divan iç kararlarıyla da perçinlenmiş durumdadır ki, bu şekilde ilgili denetim organlarınca aykırılığı iddia edilen norm, soyut olarak denetlenmiş olmaktadır. Eğer bu soyut denetim sonucunda açık ihlal tespit edilememişse; bu defa denetim organları, ilgili kararlarını, söz konusu normun, davalı devletin somut uygulama ve yorum tarzına göre verecektir. Buradan, şöyle bir genelleme yapmak artık mümkün olabilecektir: Bir hukuk normunun, Sözleşme'ye uyup uymadığının denetimi, o normun uygulanarak bireyi doğrudan etkilemesi beklenmeden yapılabilecektir[102].

Devletlerarası başvurularda çeşitli sorunlarla karşılaşılmaktadır. Bu konudaki hukuksal sorunlardan biri Sözleşme'nin zaman açısından uygulanmasında ortaya çıkar. Bir normun geriye yürümeyeceği devletler hukukunun genel ilkelerindendir. Başka deyişle Sözleşme'ye taraf devletlerin aleyhine yapılacak başvuru Sözleşme yürürlüğe girdikten sonraki olaylara ilişkin olmalıdır. Fakat Sözleşme'nin çiğnenmesi bir "süreklilik" arz ediyorsa bu ilkeye uymak gerekmez[103].

Bu başvuru yolunda ortaya çıkan bir başka problem de "davacı" devletin şikâyette bulunduğu tarihte Sözleşme'yi onaylamamış olduğu durumlarda ortaya çıkar. Başka bir deyişle, bir devlet Sözleşme'yi onaylamadan önceki bir insan hakkı ihlali hakkında Sözleşme'yi onayladıktan sonra şikayetçi sıfatı ile konuyu Komisyon önüne götürebilir mi? Yani aleyhine başvuruda bulunulan devlet bu durumu öne sürerek kendini savunabilir mi?

Komisyon bu sorunla ilgili görüşünü Avusturya'nın İtalya aleyhine başvurduğu Pfunders davasında açıklamıştır. İtalya, ikaz ettiği ihlalin meydana geldiği tarihlerde Avusturya'nın Sözleşme'ye taraf olmadığını ileri sürmüştür. Buna göre, Avusturya böyle bir iddiada da bulunamamalıydı. Komisyon verdiği kararda

---

[102] GÜNDÜZ, a.g.m., s. 33.
[103] MADRA, a.g.e., s. 36.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin karşılıklılık ilkesine dayanmadığını açıklamıştır; çünkü Sözleşme ile asıl olarak devletler, birbirine karşı insan haklarını korumayı taahhüt etmeyi değil, kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasında bağımsız bir hukuk düzeni oluşturmayı amaçlamışlardır. Bu nedenle sözleşmeci devletlerin yükümlülükleri "objektif" niteliklidir[104].Bu nedenle İtalya'nın itirazı Komisyonca kabul edilmemiştir.

Devletlerarası başvuruda bulunmak için şikayetçi devletin bu ihlalden zarar görmesi veya uyruklarının zarar görmesi gerekli değildir. Çünkü insan haklarına saygıdan her devlet kendi başına sorumludur[105]. Avrupa Konseyi Devletleri bu prensip etrafında birleşmişlerdir.

Böyle olması bir gerçek olmakla beraber, devletlerin bu başvuru yolunu işletirken başka kaygılarla da hareket ettikleri olmaktadır. Evrensel ve uluslarüstü bir değer oluşturan insan haklarının, bazen devletlerarası çıkar çatışmalarına araç olarak kullanıldığı ileri sürülmüştür. Böyle bir durumun ortaya çıkmasında ideolojik bölünme ve bloklaşmaların önemi inkâr edilemez. Bir devletin bu mekanizmadan yararlanarak, insan haklarına uymayı sağlamaktan çok, başka bir devleti köşeye sıkıştırmak amacı gütmesi insan haklarının uluslarüstü bir korumadan etkin olarak yararlanmaya engel nitelikte sayılmalıdır[106]. Yukarıda anılan Pfunders davasında Avusturya'yı bu davayı açmaya yönelten nedenlerin başında İtalya'nın belli bir yöresinde Almanca konuşan kimseleri korumadaki siyasal çıkarı gelmekteydi. Diğer yandan Kıbrıs Rum Yöneti'minin Türkiye aleyhine giriştiği şikayetlerin de temelinde siyasal çıkarlar çok önemli bir unsur olarak görünmektedir. Rum Yönetimi 1974'de yaptığı şikâyet ile Türkiye'nin Kıbrıs'a müdahalesi sonrasında aranan siyasal çözümlerde bir baskı aracı elde

---

[104] MADRA, a.g.e., s. 56.
[105] MADRA, a.g.e., s. 56.
[106] KAPANİ, "İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması Yeni Gelişmeler", İnsan Hakları Yıllığı, Yıl.1, 1979, s. 77.

etmek istemiştir[107].

İleri sürüldüğü gibi devletlerarası başvuru yoluyla şikayetlerde, hükümetler arasındaki çıkar çatışmalarına yargısal veya uluslararası kamuoyu desteği bulma saikı önemli bir rol oynamaktadır[108].

Fakat her şeye rağmen devletlerarası başvuru yolunun sağlayacağı faydalar büyük bir önem taşımaktadır. Bu mekanizmanın önemi inkâr edilemez. Devletler böyle bir yaptırım ile karşılaşmamak için daha dikkatli, insan hakları konusunda daha özenli davranma yolunu seçeceklerdir. Kendi iç hukukunda devlet olmanın verdiği bütün yetkileri tekelinde tutan bir siyasal iktidarı ancak uluslararası yaptırımlar daha dengeli davranmaya yöneltebilir. Liberal devletler arasında bu konudaki görüşlerin yayılarak benimsenmekte olduğu söylenebilir. Fakat bu gelişmeler yine de bölgesel olmaktan kurtulamamaktadır.

[107] MADRA, a.g.e., s. 58.
[108] MADRA, a.g.e., s. 58-59.

II. BİREYSEL BAŞVURU: DENETİM YETKİSİNİN GENİŞLEMESİ VE TÜRKİYE

AİHS'ne göre insan haklarını koruma mekanizmasının diğer yolu da bireysel başvurudur. Bireysel başvuruda gerçek kişiler de uluslararası hukuk düzeyinde insan haklarının çiğnenmesine karşı harekete geçme olanağına sahiptir. Bundan dolayı gerçek kişiler Sözleşme'deki "geleneksel haklar"ın ihlali halinde yargı yoluna başvurabilmektedir. Böylece gerçek kişiler de insan haklarına kamu makamlarının uyması konusunda "yargı garantisi"nden faydalanabilmektedir[109].

Kural olarak ferdin, kişisel başvurudan yararlanabilmesi için, varlığını iddia ettiği ihlalden gerçekten etkilenmiş olması gerekir (somut norm denetimi). Bununla birlikte Sözleşme organlarının geliştirdikleri içtihad niteliğindeki kararlarına göre kişilerin, bir normun uygulanmasını beklemeksizin, o normla doğrudan etkileniyorsa, Sözleşme'ye uygunluğu hakkında soyut bir denetim yapılması için mekanizmayı her zaman işletmesi mümkün olacaktır[110].

Divan, bu konuda karar verme fırsatları bulabilmiştir:

Marckx Davası'nda, evlilik dışı çocuğun miras almasında ayrım gözeten Belçika Medeni Kanunu'nun henüz miras söz konusu olmaması sebebiyle davacılara tatbik edilmemesine rağmen Sözleşme'ye aykırılığı iddiası, itiraza rağmen kabul edilmiştir. Mahkeme burada, Sözleşme'nin 25. maddesini doğrudan etkilenme riski varsa, uygulanması beklenmeksizin fertlerin, bizzat ilgili normun haklarını ihlal ettiği iddiasıyla işletebileceklerini belirtmiştir.

---

[109] AKIN, a.g.e., s. 381.
[110] GÜNDÜZ, a.g.m., s. 33.

Benzer şekilde, Klass ve Diğerleri Davası'nda iddia, Almanya'da çıkarılan bir kanunla "idareye, demokratik düzeni ve milli güvenliği korumak amacıyla gizli dinleme ve gözetmeyle haberleşme hakkının sınırlandırılabilmesi" yetkisinin tanınmasının Sözleşme'nin 8. maddesine aykırılığı idi.

Böyle bir müdahale ile ihlâlin somut olarak yapıldığının tespitinin de mümkün olamayacağından davada mahkeme, önce, fertlerin bireysel başvuru için ihlalden gerçekten etkilenmiş olmaları gerektiğini, bir kanun hakkında soyut şikayetlerde bulunamayacaklarını belirttikten sonra, bir kanunun uygulama tedbiri olmadan da kişileri etkileyebileceğini vurgulayarak Almanya'da bu şekilde ihlal yapıldığında muhatabın habersiz bırakılacağı bir sistemin ihdas edilmiş olduğunu, bu şekilde potansiyel mağdurlar yarattığını ve bunun da dava açmak için yeterli olduğu şeklinde karar vermiştir. Mahkeme neticede söz konusu kanunun Sözleşme'ye aykırı olduğuna karar vermiştir.

Gerçek kişiler ve diğer hukuki kişilerin insan haklarının çiğnenmesine karşı harekete geçmeleri Sözleşme gereği kurulan organlar sayesinde gerçeklemektedir. Sözleşme, insan haklarının korunması mekanizmasını devlet dışı kişiler açısından bireysel başvuru şeklinde düzenlemiştir.

Koruma mekanizması, İnsan Hakları Komisyonu'na başvuru ile işlerlik kazanmaktadır. Ancak bu yolun işlemesi için sözleşmeci devletin bireylerin ve birey topluluklarının yapacakları başvurular konusunda Komisyon'un yetkisini kabul etmesi gerekir. Hatta bu mekanizmanın gerçekten tam bir etkinlik kazanması için ilgili devletin Avrupa İnsan Haklan Divanı'nın zorunlu yargı yetkisini de tanıması gerekir.

Türkiye Sözleşme'deki insan haklarını bireysel başvurular yoluyla koruma mekanizmasını tümüyle kabul ederken oldukça çekimser bir tavır sergilemiştir. Komisyon'un bireysel olarak şikayetleri kabul yetkisi önce tanınmış, bir süre sonra da Divan'ın yargı yetkisi kabul edilmiştir. Daha sonra 5 Kasım 1990'da imzaya açılan 1 Nolu Protokol ile gerçek kişilerin dahi Divan'a başvurma hakkı tanınmış olup, Türkiye bu protokolü imzalamıştır.

Türkiye, Komisyon'un dilekçe kabul etme yetkisini Avrupa

Konseyi Genel Sekreterliği'ne 28 Ocak 1987 tarihinde verilen beyanla kabul etmiştir[111].

Yapılan bu bildirimde Komisyon'un yetkisinin, Konsey Sekreterine bu irade ulaştığı tarihten itibaren üç yıl geçerli olduğu belirtilmektedir. Ayrıca yapılacak bireysel başvurular "bildirim tarihinden sonra meydana gelen olaylara ve bu olaylara dayalı hükümlere" ilişkin olabilecektir. Başka bir anlatımla, bildirim tarihinden önce meydana gelen olaylarla ilgili iddialar Komisyon önüne getirilemeyecektir[112].

Bireysel başvuru hakkı bireylere tanınırken Türkiye bu bildirimde, Komisyon'un yer bakımından kendisi hakkındaki yetkisini de Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yer alan topraklarda Türk kamu makamlarının işlem ve eylemleri ile sınırlamıştır. Böyle olunca ülke dışındaki devlet temsilciliklerinin ve konsolosluklardaki diğer diplomatik kişilerin veya bu temsilciliklerde bulunan askeri kişiler, bireysel başvuru konusu dışında tutulmuştur[113].

Diğer yandan bildirimin (iii.) fıkrasında da askeri personelin hukuksal statüsü ve "özellikle silahlı kuvvetlerin disiplin sistemine ilişkin" konular da bireysel başvuruya konu olamayacaktır. Kısaca belirtmek gerekirse Türkiye, Komisyon'a Bireysel Başvuru hakkını koşullu olarak tanımıştır ki, koşullu tanımanın geçerliliği Türk doktrininde tartışmalıdır. Bu konuda Gözübüyük'e göre; Bildiri Metni'nden, Türkiye'nin bireysel başvuru hakkını tanırken çekince ileri sürdüğü ortaya çıkmaktadır[114]. Oysa Sözleşme'nin 64. maddesi devletlerin çekince ileri sürmelerine sınırlar çizmiştir. Buna göre konumuz açısından bakıldığında, çekince ancak Sözleşme'nin belli madde veya maddelerine ilişkin olabilir.

---

[111] Komisyona verilen bildirimin metni için bkz. GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 24.
[112] TOLUNER, a.g.m., s. 244.
[113] TOLUNER, a.g.m., s. 245.
[114] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 24-25.

Sözleşme'nin tümüne ilişkin çekince ileri sürülemez. Çekince, bu ve diğer çekince koyma hakkındaki sınırlamalara aykırı olduğu takdirde geçersiz kalacaktır[115].

Bu koşullu tanıma kabul edildiği takdirdedir ki, kişiler, Sözleşme'nin ihlali iddiasıyla Komisyon'a gidebilsinler. Önce, 25. maddedeki ihtiyari yetkinin koşullu olarak kabul edilip edilemeyeceğini değerlendirmek gerekir. Ana sözleşme olan 4 Kasım 1950 tarihli andlaşmaya çekince sürmekle, 25. md'yi koşullu tanıma farklıdır[116]. Yukarıda da belirttiğimiz gibi Sözleşme'nin 64. Maddesi, genel nitelikte çekince ileri sürmeyi yasakladığı gibi, ileri sürülebilecek çekincelerin neler olduğunu da belirtmiştir. Bu bağlamda 1969 tarihli "Andlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Konvansiyonu"yla birlikte ele alındığında şöyle bir sonuç çıkarılabilir. Konvansiyon'a göre, çekince sorunu andlaşmalarda düzenlenmişse, artık çekincelerle ilgili genel kurala başvurulamaz (Konvansiyon md. 19). Sözleşme'ye göre ise âkit taraflar, andlaşmanın imzası veya onay belgesinin sunulması sırasında, yürürlükte bulunan bir iç hukuk kuralının, andlaşmanın bir hükmüne aykırı olması durumunda andlaşmanın o hükmüne çekince ileri sürülebilecektir (Türkiye, sadece Tevhidi Tedrisat Kanunu için çekince ileri sürmüştür). Komisyon'un kişisel başvuruları kabulü yetkisinin kaynağı, 25. md.'nin tek başına varlığı değil, 25. md. yükümü gereğince yapılacak tek taraflı bir yetki tanıma beyanıdır. Dolayısıyla, tanınması bizzat andlaşma ile tarafların iradesine bırakılmış bir yetkinin, bu irade gereğince şarta bağlanarak tanınmayacağı iddiası tartışma götürür niteliktedir[117].

Türkiye, 28 Ocak 1987 tarihli yetki tanıma beyanıyla ileri sürdüğü çekincelerle süreyi üç yıl olarak, ülke içindeki fiillerle sınırlı olarak, askeri personel mevzuatı dışında olarak net bir şekilde belirlerken; ayrıca pek açık olmayan bir şekilde[118] Sözleş-

---

[115] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 15.
[116] TOLUNER, a.g.m., s. 241.
[117] TOLUNER, a.g.m., s. 242.
[118] TOLUNER, a.g.m., s. 245.

me'nin 15. md.'sini, Anayasa'nın 119 ve 122. md.'lerine göre yorumlanmasını; yine Sözleşme'nin 8, 9, 10, 11/2 md.'lerindeki "demokratik toplum" kavramının, Anayasa'nın dibaçesine, 13. md.'sine ve diğer ilgili hükümlerine göre yorumlanmasını; ayrıca Anayasa'nın 33, 52. ve 135. maddelerinin ise Sözleşme 10. ve 11. md.'lere uygun olduğu şekilde anlaşılacağını belirtmiştir[119] .

Fakat yine de Komisyon'un, Türkiye'nin ileri sürdüğü bu çekinceler hakkında nasıl bir tavır alacağı konusu çözülmüş değildir. Ancak bu takdirde, sorun daha iyi aydınlanabilir.

Diğer yandan Türkiye, Divan'ın zorunlu yargı yetkisini daha sonra tanımıştır. Bu yönde hazırlanan Dışişleri Bakanlığı tebliği Bakanlar Kurulu'nda karar altına alınmıştır. Buna göre Bakanlar Kurulu kararıyla Divan'ın zorunlu yargı yetkisi üç yıl süreyle ve "karşılıklılık" koşuluyla tanınmıştır[120]. Bu karardan sonra Türkiye Divan'ın yargı yetkisini tevdi tarihinden itibaren tanımıştır. Bu bildirimde de kararların ancak "milli sınırlar" içinde meydana gelen olaylar ve kurallarla sınırlı olduğu açıklanmaktadır. Ayrıca 1987 tarihinden beri Türkiye'den Komisyon'a yapılan başvurular da Divan önüne getirilebilecektir[121].

Artık Türk kamu makamlarının eylem ve işlemleri hakkında da aşağıda ele alınacak olan koşullar ışığında Komisyona başvurmak ve bunu kurallar çerçevesince Divan önüne taşımak mümkün olmaktadır.

---

[119] Bu konuda geniş bilgi ve tartışmalar için bkz.: TOLUNER, a.g.m., s. 244-248.

[120] Bakanlar Kurulu Kararının metni için bkz. RG. 27.9.1989 tarih, No: 20295.

[121] Türkiye'nin bu konudaki beyanının metni için bkz. RG. 26.12.1989, No: 20384.

III. FERDİ BAŞVURULARDA KOMİSYON'UN ROLÜ VE PROSEDÜR

1. Komisyon'da Taraf Olma Ehliyeti

Sözleşme'nin 25/1. maddesi bireysel başvuruda taraf olma durumunu düzenlemektedir. Buna göre Sözleşme'ye taraf devletlerden biri Sözleşme'deki haklardan birini çiğnemişse, bu devlet aleyhine, bireysel olarak Komisyon'a gidilebilir.

İlgili kişinin Komisyon'a başvurabilmesi sözleşmeci devletin vatandaşı olma şartına bağlı değildir. Hatta dava açmak isteyen kişi aleyhine başvurduğu ülke topraklarında oturması da gerekmez. Bireysel başvuruyu tanıyan devletin dış ülkelerdeki diplomatik binalarında veya burada çalışan kamu görevlilerinin işlem ve eylemleri hakkında da Konsey'e başvurulabilir[122]. Dava hakkından vatansız kimseler de yararlanırlar[123].

Bireysel başvuruda davacı konumunda gerçek kişi, sözleşmeci devletin kamu teşkilatından sayılmayan özel kuruluşlar veya bir insan topluluğu olabilir. 25. maddede Komisyon'a başvuru hakkı devlet dışı gerçek ve tüzel kişilere ve insan gruplarına tanınmıştır. Komisyon'a devlet kuruluşları başvuramaz. Aynı şekilde özel kuruluşlar aleyhine de başvuruda bulunmak mümkün değildir[124]

Kişiler bireysel başvuru hakkını kullanırken avukat tutmak zorunda değildir. Fakat ilgili; arzu ederse bir avukat veya başka bir hukukçuyu vekil yapabilir. Ancak başvuruda bulunanı temsil edecek olan avukat dışında biriyse, Komisyon 'un bu konuda izin vermesi gerekir[125]

Bireysel başvuru hakkını kullanabilmek için taraf olmak bakımından Komisyon, davacı olma ehliyetini tartışırken kendini

---

[122] BALTA, a.g.e., s. 266.
[123] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 27.
[124] BALTA, a.g.e., s. 266.
[125] BALTA, a.g.e., s. 266.

ulusal hukuk ile bağlı saymamaktadır. Ehliyet tespiti Sözleşme kurallarına göre belirlenir. Kişi topluluklarının tüzel kişilik sahibi olmaları Komisyonca fazla önemsenmeyen konulardandır[126]

Taraf olma konusunda getirilen başlıca kısıtlama "mağdur"luk koşuludur. Bundan amaç başvuruda bulunan "belirli bireyin" haklarının korunmak istenmesidir[127]. Doğrudan etkilenmeyenler, üçüncü şahıs konumunda olanlar mağdur kavramı dışında kalırlar[128]

Komisyon, mağdur kavramı hakkındaki içtihatlarında bu kavramı giderek daha sıkı uygulamaya yönelmiştir. Başlangıçta "doğrudan mağdur-dolaylı mağdur" ayrımı yapan Komisyon, zarar görenin eşi çocukları veya akrabalarının başvurularını kabul etmekteydi. Fakat bu tavrını terk ederek başvuran kişinin "taraf olmadığı bir davada verilmiş hükümden" yola çıkarak mağdur sayılamayacağı sonucuna ulaşmıştır[129]

Bireysel başvuru hakkını kullanmak için Divan'a gidildiğinde davalı durumunda olan, ilgili devlettir. İnsan hakları ihlalini ileri süren, eğer birey veya birey toplulukları ise karşı tarafı oluşturan devlet, Sözleşme'yi hem onaylamış, hem de bireysel başvuru yolunu kabul etmiş olmalıdır[130].

Komisyon başvurusunda sadece yakınılan devlet taraf ehliyetine sahiptir. Hak ve özgürlüğü çiğneyen "kamu kuruluşu" veya bu kuruluşun temsilcileri taraf olamazlar[131].

2. Komisyona Başvuruda Ön Koşullar

a) İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi

a.a) Tüketilmesi Gereken Hukuksal Yollar

Uluslararası hukukta, iç hukuk yollarını tüketmeden uluslararası bir kuruluşa başvurulmaması ilkesi devletler hukukunun

---

[126] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru..." s. 27.
[127] MADRA, a.g.e., s. 149.
[128] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 27
[129] MADRA, a.g.e., s. 150-151, 153-157.
[130] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 28.
[131] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 28.

genel kurallarındandır. Buna göre uluslararası bir yargı organına başvurmadan önce ilgili devletin iç mevzuatındaki şikâyete konu işlem veya eylemin giderilmesine yarayacak kanun yolları tüketilmelidir. Bütün başvurulara rağmen zarar giderilememiş, haksız durum ortadan kaldırılmamışsa bundan sonra bir yargı organına başvurulabilir. Böyle bir yol izlenmesi devletlerin egemenlik ve yargı organlarının yetkisine saygının da bir gereğidir[132].

Bu nedenle bireysel başvuruda iç hukuk yollarının tüketilmesi bir ön koşul olarak aranmaktadır. Komisyon içtihatlarına göre bu ön koşula devletlerarası başvurularda da uyulması gerekir. Hatta sözleşmeci bir devletin, diğer sözleşmeci devlet aleyhine kendi uyruğu ile ilgili olmayan başvurularda da bu ön koşul aranmaktadır[133].

Önkoşullar, dayanağını 25. maddeden almaktadır. Aynı şekilde Komisyon İçtüzüğü'nü de belirtmek gerekir. Sözleşme'nin 26. maddesi devletler hukukuna atıfta bulunarak ancak iç başvuru yollarının tüketilmesi ile ve "nihai" karar alındıktan sonra Komisyon'a başvurulabileceği belirtilmektedir. Diğer yandan Komisyon İçtüzüğü'nün 38. kuralı da 26. maddenin gereklerinin yerine getirildiğini ispatlayıcı yeterli bilgilerin başvuruda bulunurken sunulmasını öngörmektedir.

Bu nedenle Komisyon'a başvuruda bulunan, iç hukuk yollarını tükettiğine ilişkin bilgi ve belgeleri sunar. Aksi takdirde başvuru sahibinin sadece iç hukuk yollarını tükettiğini öne sürmesi, böyle bir bildirimde bulunması yeterli olmayacaktır. Sadece böyle bir bildirim kendi başına bu ön koşulun yerine getirildiği anlamını taşımaz[134] İlgili devlet de iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürebilir. Fakat iç hukuk yollarının hangi veya hangi-

---

[132] Şeref GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi", İnsan Hakları Yıllığı, C: 1011, 198889, s. 4.
[133] BALTA, a.g.m., s. 267.
[134] GÖZÜBÜYÜK, "İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi", s. 11.

lerine gidilmediğinin bu kez ilgili devletçe ispatı gerekir. Komisyon kararlarında sadece iç hukuk yollarının varlığının ispatı yeterli bulunmamakta, atlandığı ileri sürülen iç hukuk yolunun etkili, sonuç doğurucu olduğunun da ilgili devletçe kanıtlanması aranmaktadır[135].

Böyle bir ön koşulun varlığı, Komisyon içtihatlarına göre ilgili devlete, iç hukukuna göre şikâyete konu olan durumun düzeltilmesi olanağını sağlamaya yöneliktir[136].

Böyle olunca,iç hukuk yada iç başvuru yolları kavramını belirlemek gerekir.

Doktrinde iç başvuru yolları, "kanunla tesbit ve tayin edilen müracaat yolları" olarak belirlenmektedir[137]. Kanunla öngörülen başvuru olanaklarının "yargısal" olması zorunlu değildir. Bunun yanında iç başvurunun "yetkili kamu organı aleyhine" yöneltilmesi de zorunlu değildir. Böyle bir girişime gerek yoktur. Bu nedenle insan haklarına aykırı davrandığı ileri sürülen kamu görevlisi aleyhine başvurunun mümkün olması yeterlidir. Örneğin, polisten kötü muamele gördüğünü ileri süren bir kimse, ilgili memur aleyhine koğuşturma yapılması için yetkili mercilere başvurmamışsa Komisyon'a yaptığı başvurunun reddi gerekecektir[138].

Konuya Türk Hukuku açısından bakıldığında Sözleşme, iç hukukun bir parçası olduğundan, idari makamlara ve yargı yerlerine başvururken açık veya üstü kapalı bir şekilde Sözleşme'ye aykırılık durumunun da ileri sürülmesi gerekir[139].

İç hukuk yollarından, öncelikle yukarıda belirtildiği gibi normal yargısal yolları anlamak gerekir. Eğer iç hukuk özel bazı yargı makamlarına başvurmayı düzenlemişse, bu mahkemelere de

---

135 MADRA, a.g.e., s. 188.
136 GÖZÜBÜYÜK, "İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi", s. 47.
137 ARIK, F. Kemal, "İnsan Haklarının Milletlerarası Korunması" (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bakımından), S.B.F. Dergisi, C: XVI (1961), S: 4, s. 47.
138 BALTA, a.g.m., s. 367.
139 GÖZÜBÜYÜK, "İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi", s9.

gitmek gerekir[140]. İç hukuk idari makamlara başvuruyu öngörüyorsa bu yolları da tüketmek gerekir. Siyasal nitelikli başvurular genellikle iç hukuk yollarının tüketilmesi olarak görülmemektedir. Bu nedenle yasama meclisine dilekçe vermek veya cumhurbaşkanına yapılan şikayetler iç hukuk yolu kavramının dışında kalır[141]. Bu nedenle ön koşullarda söz konusu olan sürenin işleyişi bu gibi başvurularda durmaz. Komisyona başvurmak için bu başvuruların sonucunu beklemek gerekmez.

Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine başvuru olanağı bireylere tanınmamıştır. Defi yoluyla ileri sürme yolunun bulunması da bu kanun yolunun olağan bir hukuksal yol olduğu anlamını taşımamaktadır. Bunun yanında Yargıtay ve Danıştay'dan karar düzeltilmesini istemek zorunludur. Çünkü verilen bir karar ancak bu aşamadan sonra kesinleşir, özel hukuka ve idare hukukuna ilişkin davalarda durum böyle olmakla beraber, ceza hukukumuz farklılık gösterir. Çünkü ceza davalarında karar düzeltilmesini isteme yetkisi Yargıtay Başsavcısına tanınmıştır. Bu nedenle hukukumuzda ceza davaları söz konusu olduğunda kararın düzeltilmesini istemek normal yargısal bir yol değildir[142].

Yine aynı şekilde yargılamanın yenilenmesi ve "memnu hakların iadesi"ni istemek ve hukukumuzda iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirilmesi de aranmayacak kanun yollarındandır[143] .

a.b.) İç Hukuk Yollarını Tüketmenin Gerekli Olmaması:

İnsan Hakları Komisyonu bazı durumlarda iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunu gerçekleşmiş saymaktadır. Bu nedenle iç başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin ilkeye çeşitli istisnalar

---

[140] ARIK, a.g.m., s. 47.
[141] GÖZÜBÜYÜK, "iç Hukuk Yollarının Tüketilmesi", s. 6.
[142] ARIK, a.g.m., s. 49.
[143] ARIK, a.g.m., s. 49.

getirmiştir. Başvurunun büyük ihtimalle "tesirsiz" kalacağı hallerde[144] özellikle ulusal organlara başvurduğunu mahkemelerin bireye zararını giderme olanağı tanımayacakları "açıkça" belli ise iç başvuru yollarının tüketilmesini aramanın gerek olmadığı kabul edilmektedir[145].

İç hukuk yollarını tüketmenin gerekli olmadığı hallerden biri de "Sözleşme'ye aykırı, yerleşmiş idari uygulamalar"dır. Örneğin ceza ve tutuk evlerinde hükümlülere yapılan kötü muamelelere üst yetkililer hoşgörü gösteriyorsa artık aynı makamlardan Sözleşme'ye aykırı olan bu uygulamaların kaldırılmasını istemek gereksiz olacaktır[146]

Diğer yandan iç hukuk yoluna başvurudan sonra mahkemenin kararının çıkmasını beklemek gereksiz yere çok uzun sürecekse, karar elde etmek prosedürü çok yavaş işliyorsa, bu durum Komisyon'a başvuruyu etkisiz hale getirecekse, birey, bu iç müracaat yolunu beklemek zorunluğundan kurtulabilir. Fakat Komisyon bu konuya oldukça ihtiyatlı yaklaşmakta, geniş bir yorum yolunu tercih etmemektedir. Komisyon, Federal Alman anayasalarına yapılan başvuruların iki üç yılda cevaplanmasının başvuruda atlanması gerekecek kadar uzun bir süre olmadığına karar vermiştir[147].

b) Süre

Sözleşme'nin 26. maddesi Komisyon'a yapılacak başvurularda uyulması gereken süre şartını içermektedir. Buna göre iç hukuk yollarına yapılacak başvurular sonucu alınacak son karardan itibaren 6 aylık bir süre içinde Komisyon'a başvurmak gerekmektedir.

Süre kuralı Komisyonca sıkı bir şekilde uygulanmaktadır. Fakat Sözleşme'nin ihlal edilmesi sürekli ise süre konusunda is-

---

144 ARIK, a.g.m., s. 48.
145 MADRA, a.g.e., s. 183.
146 GÖZÜBÜYÜK, "İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi", s. 13.
147 MADRA, a.g.e., s. 183-184.

tisna kabul etmektedir. Böyle başvuruları geri çevirmemektedir[148].

c) Sözleşme'de Yer Almayan Hak ve Özgürlüklerden Dolayı Başvuru

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi diğer insan hakları belgelerinden farklı olarak düzenlediği hakları yargısal ve siyasal bir mekanizma ile korumaktadır. Fakat bu koruma, belirtildiği gibi "güven altına alınmış" bir hakka ilişkin olmalıdır. Aksi takdirde Komisyon, yapılan başvuruyu "Sözleşme'yle bağdaşamaz" bulmakta, bu gerekçeyle reddetmektedir[149]

Bu sonuç Sözleşme'nin 27/11. maddesinden çıkmaktadır. Bu hükme göre Komisyon, bireysel başvuruyu 25. maddeyle bağdaşmaz bulursa kararı, ön koşullarda eksiklikten dolayı red yönünde olacaktır. Bunu yaparken 25. maddenin birinci fıkrasındaki "işbu sözleşmede tanınan haklar" ibaresine dayanması söz konusu olacaktır.

Sözleşme'yle bağdaşmazlığın ortaya çıktığı diğer bir olasılık da ilgili devletin, şikâyetin ilgili sözleşmeye katılmasından önceki olaylara ilişkin bulunması; veya ihlalin ülke egemenliği sınırları içinde sayılmayan bir yerde meydana gelmesi halinde ilgili devlet bunu ileri sürebilir.

d) Başvurunun Açıkça Dayanaktan Yoksun Olması

Başvuru koşulları arasına bu koşulun alınmasıyla; devletleri, egemenliklerinden yaptıkları fedakarlıkları kötü niyetli bireysel başvurulara karşı korumak amacı güdülmüştür. Sözleşme hazırlanırken açıkça esassızlığın bir tanımı yapılmış değildir. Bu durum, başka kategorilere girmeyen başvuruların kolayca geri çevrilmesi olanağını da Komisyon'a vermiştir[150].

---

[148] BALTA, a.g.m., s. 268.
[149] BALTA, a.g.m., s. 268.
[150] MADRA, a.g.e., s. 205-206.

Dayanaktan açıkça yoksunluk geniş ölçüde uygulama alanı bulmaktadır. Bir mahkumiyet kararında savunma hakkının çiğnendiğinin ileri sürülmesi, mahkemenin tarafsız olmadığı gibi iddialar bu ilke gereği reddedilmektedir[151].

Diğer yandan iç hukukun yanlış uygulandığını ileri sürmek de dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle red nedenleri arasında yer alır. Komisyon buna benzer olarak, delillerin yeterince değerlendirilmediği gibi iddiaları değerlendirmek konumunda olmadığını belirtmekte, Komisyon'un bir kanun yolu makamı olmadığını da vurgulayarak böyle başvuruları reddetmektedir[152].

e) Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması

Komisyon, dava yolunu seçen bireyin bazı davranış ve sözlerini dilekçe hakkının kötüye kullanılması olarak yorumlamakta ve başvuruyu reddetme yolunu seçmektedir.

Komisyon başvuruyu incelerken gizlilik ilkesi geçerlidir. Başvuru sahibi birey de gizli işlemleri yazılı veya sözlü kimseye açıklamamakla yükümlüdür. Şikâyette bulunanın, bu ilkeye uymayarak gizli işlemleri yazılı veya sözlü olarak kamu oyuna açıkladığı ve bunu kamuoyunu elde etmek için kullandığı ortaya çıktığında Komisyon, burada da bir "kötüye kullanma" özelliği görmektedir[153].

Kötüye kullanma olarak nitelenen durumlardan biri de başvuruda bulunanın, ilgili devlet veya makamları hakkında haysiyet kırıcı kelimeler kullanması ve bu tutumunda ısrar etmesidir[154]. Komisyon bu gibi hallerde şikâyette bulunanı kullandığı deyimleri değiştirmesi konusunda uyarmakta, bazen de uyarıya gerek olmaksızın başvuruyu reddetmektedir[155].

---

[151] BALTA, a.g.m., s. 268.
[152] BALTA, a.g.m., s. 268-269.
[153] MADRA, a.g.e., s. 209.
[154] BALTA, a.g.e., s. 269; EREM, a.g.e., s. 12.
[155] MADRA, a.g.e., s. 211-213.

3. Dostça Çözüm Yolu

Sözleşme uyarınca Komisyon'a yapılan başvurular bazen dostça çözüm yolu denilen bir şekilde sonuçlanabilir. Dostça çözüm arayışı, başvuru, önkoşullar açısından kabul edildikten ve konunun esasına girdikten sonra; fakat, esas hakkında karar verilmeden önce sözleşmeye aykırılık bu kurum yoluyla giderilebilir[156].

Dostça çözüm arayışları Komisyon aşamasındayken söz konusu olduğu için gizlilik kuralı bu kurum açısından da geçerlidir.

Dostça çözümde iki unsurun bulunması gerekir. Bunlar, taraflar arasında bir uzlaşmaya varılması ve ulaşılan uzlaşmanın Komisyon'ca da kabul edilmesidir. Başka deyişle dostça çözümde iki tarafın uzlaşması kendi başına yeterli değildir. Komisyon, dostça çözüm ararken Sözleşme'nin ihlal edildiğini geçici olarak tespit ettiğinde bu durum, ilgili hükümete üstü kapalı bir şekilde bildirilir. Hükümetler kendileri aleyhine bir karar çıkmasını engellemek için çoğu zaman dostça çözüm yolunu tercih ederler.

Divan kararlarının yaklaşık %10'u bu yolla çözüme ilişkindir[157].

Dostça çözüm arayışları bir sonuç vermediği takdirde İnsan Hakları Komisyonu raporunu hazırlar ve Bakanlar Komitesi'ne sunar.

4. Komisyon'un Esas Hakkındaki Raporu ve Hukuki Etkisi

Komisyon; başvuru hakkında ön koşullar açısından karar verdiğinde esas yönünden incelemeye geçer. Esas incelemesinde tarafların yazılı görüşlerini alır. Gerek görürse tanık dinleyebilir.

---

[156] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru Hakkı...", s. 37.
[157] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 37.

Duruşma ve keşif yaygın değildir. Komisyonun soruşturması sırasında devletler, her türlü kolaylığı göstermekle yükümlüdür[158].

Daha önce de belirtildiği gibi esas hakkında rapor düzenlenirken de gizlilik ilkesi geçerlidir. Soruşturma kamuya açıklanmaz ve duruşmalar da gizil yapılır.

Şikâyete konu olaylar Komisyon tarafından saptandıktan sonra, şikayetçi ile ilgili devlet arasında dostça bir çözüm bulunamaması halinde, Komisyon esas hakkındaki raporunu hazırlar ve Komisyon'da oylama yoluna gidilir. Raporda karşı ve ayrı oy verenlerin görüşlerine de yer verilir[159]. Rapor, Bakanlar Komitesi'ne gönderilirken uygun görülen önerilere de yer verilir[160]. Eski düzenlemeye göre Komisyon, raporu ilgili devlete ve Bakanlar Komitesi'ne bildirilirken gizlilik devam ettiğinden, şikayetçiye gönderilmezdi[161]. 9 Nolu Protokol ile, kişisel başvuru halinde rapor kişiye de gönderilecektir (Pro. md.2).

Komisyon'a bireysel başvuru hakkının tanınmamış olduğu durumlarda Sözleşme'nin etkisinin az olacağı şüphesizdir. Çünkü temel hak ve özgürlüklerin asıl muhatabı olan bireylere bu denetimi harekete geçirme yetkisinin verilmesi devletleri bu konuda daha titiz kılacaktır, Komisyon'un asıl fonksiyonu arabuluculuk mahiyetindedir. Diğer bir deyişle, Komisyon'un bağlayıcı karar alma yetkisi bulunmamakla birlikte; kararını, siyasi bir organ olan ve bağlayıcı karar alabilme durumunda olan Bakanlar Komitesi'ne de göndererek aynı etkiyi hissettirebilmektedir.

Gizli olan Komisyon raporunun kamuya açıklanması asıl olarak, Bakanlar Komitesi'nin bu yöndeki kararı veya şikâyetin Divan'a götürülmesi ile gerçekleşir.

---

158 GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 31.
159 MADRA, a.g.e., s. 119.
160 GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru.,.", s. 31,
161 GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 31,

5. Komisyon'un Raporu Hakkında Karar Verilmesi

Komisyon; iyiniyetli, dostane çabaları bir sonuç vermediği takdirde bütün üyelerinin kanaatlerini içeren raporunu, Bakanlar Komitesi'ne, ilgili devletlere ve kişisel başvuru halinde gerçek kişilere de (9 Nolu Protokol' le değiştirilmiş olarak) gönderir. Bu tarihten itibaren üç ay içinde yine 9 Nolu Protokol ile değişik 48. md. gereğince Divan'a; Komisyon yanında, ilgili devletler ve gerçek kişi tarafından da dava halinde götürülebilir. Bu yapılmamışsa 32. md.'ye göre Bakanlar Komitesi karar verecektir.

Bakanlar Komitesi ve Divan tarafından yapılacak denetim, ileride ayrıntılı şekilde ele alınacağı için şimdilik bu kadar bilgiyle yetiniyoruz.

IV. DİVAN'IN YAPTIĞI DENETİM

1. Davaları Divan'a Götürme Yetkisi-Yeni Bir Ferdi Müracaat Yetkisine Doğru

Komisyon raporu, Bakanlar Komitesi'ne geldikten sonra rapor hakkında Sözleşme'de öngörülen iki organdan (Divan ve Bakanlar Komitesi) biri karar verecektir. Birinci ihtimal, raporun Divan'a sevk edilmesi halidir. Üç ay içinde bu yapılmazsa 32. md.'ye göre Bakanlar Komitesi karar verecektir.

Divan'ın denetimine geçmeden önce, 5 Kasım 1990'da imzaya açılan ve Divan'a başvuru ile ilgili önemli değişiklikler içeren 9 Nolu Protokol'den bahsetmek gerekir. Türkiye'nin de imzaladığı Protokol ile Sözleşme'nin 31/2, 44, 45 ve 48. maddeleri değiştirilmiştir.

Öncelikle Sözleşme'nin 31. maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmiştir. Eskiden Komisyon, düzenlediği raporu sadece Bakanlar Komitesi ile ilgili devletlere gönderebiliyorken, yeni düzenlemeyle -25. Md. uyarınca yapılmış bir kişisel başvuru olduğu hallerde- rapor, başvuran gerçek kişiye de gönderecektir (Pro. md. 2). Bunun devamı ve paraleli niteliğinde olarak 44. md. değiştirilerek, Divan huzuruna bir davayı eskiden sadece üye devletler ve Komisyon götürebiliyorlarken, Protokol ile yapılan değişiklikte yine 25. md. uyarınca yapılmış bir kişisel başvuru olduğu hallerde artık, gerçek kişiler de bu yetkiye sahip olmaktadırlar (Pro. md. 3). Yine bunlara paralel olarak Sözleşme'nin 45. maddesinde yapılan değişiklikle Divan'ın yetki alanı ile ilgili olarak "Yüksek Âkid Taraflar veya Komisyon" ibareleri çıkarılarak, 48. maddeye göre huzuruna gelen tüm hususlara şamil kılınmıştır (Pro. md. 4).

Divan'a başvurunun temeli niteliğinde olan 48. maddenin değişmesi ise artık kaçınılmazdı ve nitekim Protokol'le o da değiştirildi. Buna göre, Divan önüne -ilgili devletin Divan'ın zorunlu yargı yetkisini tanımış veya o an için muvafakat etmiş olmaları halinde- Komisyon, ilgili devletler ve ilgili gerçek kişiler de dava götürebileceklerdir. Ayrıca değişiklikle eskiden olmayan bazı hükümler 48. md.'ye eklenmiştir. Buna göre, Divan önüne gerçek

kişilerce dava getirilmesi halinde, içinde aleyhine başvuruda bulunulan devlet veya devletlerin seçilmiş veya atanmış birer yargıçlarının da bulunacağı en az üç yargıçtan oluşacak bir komite oluşturulacak ve önce burada bir ön inceleme yapılacaktır (Pro. md. 5/2). Dava, Sözleşme'nin yükümü veya uygulanması bakımından önemli bir mesele arz etmiyorsa ve başka sebeplerle davanın Divan tarafından görülmesine gerek duyulmuyorsa bu alt komite oybirliğiyle davanın Divan tarafından incelenmeyeceğine karar verebilecektir (Pro. md. 5/son).

İşte bu şekilde Divan'a getirilebilecek olan davaların, Komisyon raporunun ilgililere tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılması gerekir. Bu gerçekleştirilmezse (Divan'a götürülmezse) ikinci ihtimal olarak, raporu Bakanlar Komitesi 32. md.'ye göre inceler[162].

Görüldüğü gibi Divan önüne bir davanın götürülmesi iki açıdan ihtiyari nitelik arz etmektedir. Birincisi, AİHS'ne üye her devletin Divan önüne gelmesi otomatik değildir. Bunun için her şeyden önce ilgili üye devletin, Divan'ın zorunlu yargı yetkisini kabul etmiş -ki, süreli olabilir veya bir dava hakkında o an için muvafakatte bulunmuş- olması gerekir.

İkinci olarak da birinci şartın varlığını varsayarak denetleme prosedürünün önceki aşamasını oluşturan Komisyon raporunun ilgililere tebliğinden itibaren üç ay içinde davanın Divan'a getirilmesi gerekir. Dolayısıyla Divan'dan karar çıkması otomatik olmamaktadır.

2. Divan Kararlarının Hukuki Etkisi

Raporun süresi içinde Bakanlar Komitesi'nden Divan'a gönderilmesi istendiğinde rapor Divan'a ve şikâyette bulunana gönderilir[163]. Ancak, Komisyon raporu hakkında Divan'ın karar verebilmesi için ilgili devletin Sözleşme'ye taraf olması yeterli değildir. Divan'ın zorunlu yargı yetkisinin de tanınması gerekir[164].

---

[162] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru..." s. 32.
[163] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 32.
[164] ARIK, a.g.m., s. 71.

Divan'ın yetkisini tanıma, özel yani sadece belli olaylar için geçerli olabileceği gibi Divan önüne gelen bütün işler için de olabilir[165].

Divan, kararını bir mahkeme olarak verir. Tarafların görüşlerini alır, duruşma yapar ve kararını açıklar. Divan'da başka yönde bir karar alınmadığı takdirde açık yargılama esastır[166].

Divan, mağdur lehine ve "adalete uygun" bir şekilde karar verme yetkisine sahiptir. Mağdur tatmin edilmeye çalışılır. Tatminden amaç, maddi ve manevi tazminattır. İnsan haklarına aykırı durumun giderilmesi ve aykırılıktan doğan sonuçların ortadan kaldırılması ilgili devletlerin görevidir. İlgili devlet, verilen karar karşısında hareketsiz kalırsa Divan buna karşı yaptırım öngörebilir. Divan bunu yaparken hiçbir şekilde emir almaz, tamamen bağımsız olarak karar verir[167] .

Divan kararlarının ilgili devletlerce yerine getirilmesinin denetimi ise Divan tarafından olmayıp, siyasi bir organ olan Bakanlar Komitesi'nce yapılır. Diğer bir deyişle, Divan'ın kararları yargısal mahiyettedir (md. 52, 53, 54).

Taraf devletlerden biri bireysel başvurunun milli hukukuna geçirilmiş olmasından önce, Sözleşme'nin tüm veya bazı hükümlerini milli düzenine katmamış ise, Komisyon'un yöntem ve fonksiyonu gereğince yada divan kararı sonucu iç hukuk düzenini Sözleşme'ye uydurmağa davet edilebilir. Ancak, taraflardan biri, bireysel başvuruyu kabul etmiş ama Divan'ın mecburi yargı yetkisini kabul etmemişse onları saygınlığa çağıracaktır. Bu gerçekleşmezse şikâyet hakkında bu defa sadece Bakanlar Komitesi yetkili olacaktır. Fakat bunun da siyasi bir organ olması sebebiyle insan haklarının fiili olarak korunması garanti edilemeyecektir[168]

Divan kararı, Komite tarafından ilgili devlete bildirildiğinde,

---

[165] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 32.
[166] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 33.
[167] AZİZ, a.g.m., s. 265.
[168] CİVELEK, a.g.e., s. 291.

bu devlet, kararın uygulanması için gereken tedbirleri alır ve sonucu Bakanlar Komitesi'ne bildirir. Ancak, Bakanlar Komitesi kararın tam olarak uygulanmasının sağlandığına ikna olmadıkça karar Komite gündeminden düşmez. Uygulamada, Divan kararlarına uymak ve aynen uygulamaya devletler özen göstermektedirler. Devletler bazen Divan kararları doğrultusunda iç hukuklarında değişikliğe gitmek zorunda kalır. Kimi zaman da ilgiliye tazminat ödeme veya ilgili hakkındaki uygulamaya son verme yolu tercih edilir[169]

Divan'ın kararları kesin olup, değiştirilmesi yönünde başvurulacak başka bir makam yoktur (S. md. 52).

[169] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 35.

V. BAKANLAR KOMİTESİNCE YAPILAN DENETİM

Divan kararlarının niteliği hakkında söylenenler Bakanlar Komitesi kararları hakkında söylenemez. Bu durumda özellikle kararın yargısal değil, siyasal yanı ağır basabilir. Fakat, Bakanlar Komitesi genellikle Komisyon raporu doğrultusunda karar verir. Bununla beraber, kararlarında siyasal öğelerin bulunduğu da kabul edilmektedir. Uygulamalar, Komite kararlarında; sorunun, sadece hukuksal değil, siyasal yanlarının da dikkate alındığını göstermektedir[170] Her şeye rağmen âkit devletler, Bakanlar Komitesi'nin bu konuda alacağı kararların bağlayıcı olduğunu kabul etmişlerdir (S., md. 32/4).

Bu konuda çeşitli örneklere rastlamak mümkündür. Tipik örnek olarak Kıbrıs'ın Türkiye aleyhine arka arkaya yaptığı başvurular verilebilir. Bu şikayetler sonucu Komisyon Sözleşme'nin çiğnediğine karar vermiştir. Fakat Bakanlar Komitesi raporu uzun süer gündeminde tutmuştur. Sonuçta verdiği kararda insan haklarının sürekli sağlanması için toplumlar arası görüşmelerin başlatılması çağrısında bulunulmuştur[171] Görüldüğü gibi karar, daha çok taraflar arasında siyasal bir denge kurmaya çalışmaktadır.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere Bakanlar Komitesi, ne Komisyon gibi arabulucu bir fonksiyona sahiptir, ne de Divan gibi yargısal bir işlem yapar. Adeta bir nevi icra organı gibidir. Ayrıca Komite, bu tür meselelerde davanın daha doğrusu dava hakkında Komisyon veya Divan tarafından alınmış kararın gideceği son merhaleyi teşkil etmektedir. Bilindiği gibi olay, Bakanlar Komitesi'ne müştekilerin doğrudan müracaatlarıyla gelmemektedir. Bunun için Komisyon'un başvuru hakkında olumlu bir karar vermesi yada Divan'm bir kararının olması gerekmektedir.

---

[170] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 32.
[171] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 32.

Bu söylenenlerden anlaşılacağı üzere Komisyon ve Divan'ın vereceği kararlar, aykırı olan iç hukuk kurallarını kendiliğinden kaldırmamaktadır. Dolayısıyla, esas olarak beyan edici nitelik taşımaktadırlar. Kararlarda gösterilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi yine muhatap devlete bırakılmış durumdadır. Diğer bir deyişle iç hukuk sisteminde doğrudan hüküm doğurmamaktadır. Bunun yerine ilgili devlet, ilgili düzenleme ve düzeltmeleri kendisi yapacaktır ve böyle olması da bir zorunluluktur; yani mecburidir. Aksi takdirde, kararın gereği yapılıncaya kadar Bakanlar Komitesi konuyu gündeminde tutmaya devam edeceğinden, muhatap devlet, denetim sisteminden kurtulamayacaktır. Bu durumda da denetim sisteminin müeyyidelerine muhatap olmamak, kişi temel hak ve hürriyetlerini ihlal etmekten dolayı uluslararası platformda itibar kaybetmemek için üye devlet fertlerin Sözleşme'ye dayalı ısrarlarının da sonucunda söz konusu kararların gereğini vakit geçirmeden yerine getirerek milli iktidarını Sözleşme yönünde kullanmak zorunda kalacaktır[172]

Bakanlar Komitesi'nde bir karar alınması her zaman kolay olmamaktadır. Çünkü üçte iki çoğunluk gerekir. Böyle bir çoğunluğu sağlamak ise oldukça güçtür[173].

Bu kararın gereğinin, ilgili devletçe yerine getirilmesini sağlama ve denetleme görevi de yine, kararı vermiş olan Bakanlar Komitesi'ne aittir (S., md. 32, bent 2). Komite, üçte iki çoğunlukla verdiği karar üzerine, aleyhine karar verilen akit tarafa, kararın gerektirdiği tedbirleri alması için uygun bir süre verecektir. Eğer ilgili akit taraf verilen süre içinde Komiteyi tatmin edici tedbirleri almamış ise, Bakanlar Komitesi yine üçte iki oy çokluğuyla bu konudaki nihai kararını verebilecektir[174].

Ancak bu halde, Sözleşme'nin amir 32. maddesi gereğince Komite, raporu dünya kamuoyuna yayınlar (S., md. 32, bent 3). Akit devleti suçlayan bir raporun Bakanlar Komitesi tarafından yayınlanması, akit tarafın "açıkça kınanması" anlamına gelir ki,

---

[172] GÜNDÜZ, a.g.m., s. 38.
[173] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 32.
[174] KAPANİ, "İnsan Haklarının...", s. 48.

bu da milletlerarası platformda oldukça ağır bir müeyyide olmaktadır. Hatta Avrupa Konseyi, alacağı siyasi nitelikte bir kararla, Sözleşme'yi ihlal etmek suretiyle çiğneyen akit devletin, Konsey üyeliğinden çıkarılmasına karar verilebilecektir[175].

Öte yandan uygulamada Bakanlar Komitesi, ilgili devlete, kararın gereğini yerine getirmesi için ne gibi tedbirler alaması gerektiğini kararlaştırmamakta, alınacak tedbirlerin takdirini ilgili devlete bırakmaktadır. İlgili devlet de, uygulamada Komite kararına uyarak aldığı tedbirleri Komiteye bildirmekte; Komite ise alınan tedbirleri yeterli ve tatminkar buluncaya kadar, işi gündeminde tutmaktadır. Bugüne kadar ilgili devletlerin, uygulamayı değiştirme, milli mevzuatlarında Sözleşme'ye uygun değişiklikler yapma, tazminat ödeme gibi tedbirler aldıkları görülmüştür[176]. Kaldı ki, (S., md. 32/son)'da akit devletlerin, Bakanlar Komitesi'nin üçte iki oy çoğunluğu ile alacağı kararlara riayet edecekleri ve bunu taahhüt ettikleri hüküm altına alınmıştır.

Konu ile ilgili birkaç örnek[177]:

1) Burada Komisyon, raporunda, hapishanede cezasını çekmekte olan müracaatçının, hapishanede evlenmesine izin verilmemesini Sözleşme'nin 12. maddesine aykırı buldu. Komisyon raporunu aynen benimseyen Bakanlar Komitesi Sözleşme'nin İngiliz hükümetince çiğnendiğine karar verdi. Bu karar üzerine İngiliz Hükümeti, mahkumların hapishanede evlenmelerine izin veren mevzuat değişikliğini yaptığını komiteye bildirdi. Komite bu bildirim üzerine, başka bir işlem yapılmasına gerek olmadığına ve dosyanın gündemden çıkarılmasına karar verdi (2 Nisan 1981, İngiltere-Hammer Davası).

2) Bu başvuru ile Komisyon hazırladığı raporda, kamulaştırma bedelinin makul sürede belirlenmemesini, sözleşmenin 6. maddesine aykırı buldu. Komisyon raporunu aynen benimseyen

---

[175] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 33.
[176] GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru…", s. 33.
[177] Kararlar için Bkz., GÖZÜBÜYÜK, "Bireysel Başvuru...", s. 84.

Bakanlar Komitesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin Avusturya hükümetince çiğnendiğine karar verdi. Bu karar üzerine Avusturya Hükümeti müracaatçı şirkete 100 bin Avusturya Şilini tazminat ödemeye hazır olduğunu bildirmesi üzerine, Komite, başkaca bir işleme gerek kalmadığına ve dosyanın gündem dışına çıkarılmasına karar verdi (23 Haziran 1983, Andorfor-Avusturya Davası).

3) Bu başvuruda ise Komisyon, hazırladığı raporda, askeri üstlerce disiplin cezası olarak hapis cezası verilmesini, Sözleşme'nin 5. maddesine aykırı buldu. Komisyon raporunu aynen benimseyen Bakanlar Komitesi, Sözleşme'nin 5. maddesinin İsviçre hükümetince çiğnendiğine karar verdi. Bu karar üzerine İsviçre Hükümeti, askeri disiplin mevzuatının değiştirilerek Sözleşme'ye uygun hale getirildiğini Komite'ye bildirmesi üzerine Komite, başka bir işleme gerek olmayıp dosyanın gündem dışı bırakılmasına karar verdi (24 Mart 1983, İsviçre-Santşi Davası).

Aynı şekilde Divan kararlarının yerine getirilmesini sağlama görevi de yine Bakanlar Komitesi'ne aittir (S., md. 54).

VI. SÖZLEŞME ORGANLARININ YAPTIĞI AVRUPA DENETİMİNİN GENİŞLEMESİ VE POTANSİYEL MAĞDUR KAVRAMI

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda 10 Aralık 1948'de kabul edilen "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi", o gün için üye devletlere milletlerarası alanda borç yükleyen bir belge olarak öngörülmemiş olmakla birlikte; insan hak ve özgürlüklerinin tanınması ve bunlara saygı gösterilmesini milletlerarası bir yüküme dönüştüren çeşitli evrensel ve bölgesel andlaşmaların akdine öncülük etmiştir. Bu şekilde, günden güne ortaya çıkan yeni gelişmeler neticesinde insan temel hak ve özgürlükleri ve bunlarla ilgili problemlerin çözümü, devletlerin "milli yetkisi"ni aşarak herkesin sorunu olma niteliğine kavuşmuştur. Bu gelişmelerin sonucu, ister istemez bağlayıcı kararlar alma yetkisine haiz bir denetim sistemini gerekli kılacaktı ve bunun sağlanması için konuyla ilgili yükümlerin ihlali iddialarının milletlerarası platforma getirilmesi için milletlerarası organlara tek taraflı başvuru hakkının tanınması ve bu hakkın sadece devletlere değil, asıl hak sahibi olan bireylere de tanınması kaçınılmazdı.

İşte tüm bunları dört dörtlük olmamakla birlikte, her gün biraz daha gelişerek kısmen de olsa gerçekleştiren ve henüz dünyada tek olma özelliğini sürdüren 4 Kasım 1950 tarihli "İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına Dair Konvansiyon" ve getirmiş olduğu denetim sistemidir.

Söz konusu "Roma Andlaşması"nın en önemli özelliği, insan haklarının andlaşmada öngörülen yükümlere uyulmasını sağlamak amacıyla oluşturmuş olduğu milletlerarası denetim organlarına sahip olmasıdır[178].

Milletlerarası Hukuk'un kişisi esas itibariyle devletlerdir. Ancak, her alanda olduğu gibi bu alandaki gelişmeler de bireyin,

---

[178] TOLUNER, a.g.m., s. 238.

milletlerarası hukukta söz sahibi olmasıyla neticelenmiş ve bu gelişme halen de devam edegelmektedir. Örneğin savaş suçlularının, milletlerarası hukuk açısından sorumlu sayılmaları (bu durumun, milletlerarası platforma getirilmesinde Hitler Almanya'sının politikasına tepki olarak gelişen Yahudi propagandasının rolü oldukça etkili olmuştur), korsanlık suçu, soykırım suçu, Güney Afrika'daki ve benzeri ırk ayrımı suçları (apartheid politikası) da milletlerarası sorumluluk içine alınmıştır. Bunlara paralel olarak, işçi hakları, milletlerarası alanda günden güne ağırlık kazanmaktadır. Yine bunun gibi Türkiye'nin de katıldığı Avrupa Sosyal Şartı da çalışma hayatı ile ilgili olarak ferde, milletlerarası alanda pek çok yeni hak kazandırmıştır[179].

Şüphesiz, tüm bunlara rağmen bu alanda en önemli gelişme "İnsan Hakları" çerçevesinde olmuştur. Diğer bir deyişle birey, milletlerarası alanda en çok "İnsan Hak ve Temel Özgürlükleri" alanında söz sahibi olmuştur. Somut olarak ele aldığımızda bunun kökenlerini 1789 Fransız Bildirisi'nde bulmak mümkündür. Daha sonra, BM Şartı, 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Roma Andlaşması çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1966 Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Andlaşma, 1987'de imzalanan ve Türkiye'nin de katıldığı "İşkence, Gayri İnsani veya Alçaltıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesi Hakkında Avrupa Sözleşmesi" vd.[180]. Bunlar içinde de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bireyi en çok koruyan ve milletlerarası alanda söz sahibi yapan bir sistem getirmiştir. En önemli özelliği ise, ferde tanınmış olan "bireysel başvuru hakkı"dır. İşte biz burada, meseleyi bu çerçevede ele alarak Objektif Avrupa Denetimi Sistemi'nin genişlemesini ortaya koymaya çalışacağız.

Avrupa Denetimi Sistemi, kendi içinde bir bütün teşkil etmekte ve günden güne gelişerek eksiksiz bir organizasyona doğru gitmektedir. Bu gelişmenin başında, koruma altına aldığı hak ve özgürlüklerin günden güne genişletilmesi ve ferdin milletlerarası alanda daha çok söz sahibi yapılmasıyla etkinliğinin arttırılması

---

[179] GÜNDÜZ, a.g.m., s. 27.
[180] GÜNDÜZ, a.g.m., s. 29-39.

gelmektedir.

Avrupa İnsan Hak ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına Dair Sözleşme, diğer klasik milletlerarası sözleşmelerden farklı bir anlayış ve yükümlülükler sistemi getirmiştir. Mesela, klasik milletlerarası andlaşmalarda devletler arasında "karşılıklılık" ilkesi geçerli olduğu halde burada, her hal ve kârda üye devletin yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Divanı, bu konuda "kolektif icra"dan bahsetmektedir. İrlanda Hükümeti ile ilgili bir kararında Divan şöyle demektedir: "Klasik türdeki milletlerarası andlaşmalardan farklı olarak Sözleşme, sadece âkit devletler arasında kabul edilen karşılıklı taahhütleri içermiyor; ayrıca, devletler arasında kabul edilen bir dizi iki taraflı taahhütlerin üzerinde ve ötesinde objektif yükümlülükler yaratıyor ki, Sözleşme'nin girişinde belirtildiği gibi "kolektif icra" dan istifade ederler"[181].

Belirtmek gerekir ki, Sözleşme'nin getirdiği koruma sistemi, aslında yüksek âkid devletlerin iç hukuklarını doğrudan veya dolaylı olarak kendi hükümlerine uydurarak etkili bir nüfuz alanı yaratmıştır. Ancak bunu, her ne kadar prensipte üye devletlerin inisiyatifine bırakmış olsa da başıboş bırakmamış ve ilgili organalar ihdas ederek etkin bir denetimi de ihmal etmemiştir.

İşte günden güne gelişerek genişleyen bu denetim, öncelikle "somut" bir şekilde yapılmaktadır. Bunun anlamı, Sözleşme'nin hükümlerinin ihlaliyle ortaya çıkan olumsuz etkilenmenin bir tepkisi sonucunda denetim mekanizmasının harekete geçirilmesidir. Burada bahsedilen, öncelikle bir üye devletin, Sözleşme hükmünü ihlal ederek aykırı bir tedbir oluşturmuş olmasıdır. Bu durumda etkilenen kişi veya bir âkid devlet, şikâyet ile denetim mekanizmasını işletmeye başlayacaktır. Buna "somut norm denetimi" de denmektedir.

Bunun yanında, Sözleşme organlarının oluşturdukları içtihada göre, "Objektif Denetim Mekanizması"nı harekete geçirmek

---

[181] Karar'ın ilgili kısmının Türkçesi için bkz.: GÜNDÜZ, a.g.m., s. 31.

için her zaman üye devletin aykırı bir eylemini beklemeye gerek yoktur. Diğer bir deyişle ihlalin, her zaman bir eylem olarak ortaya çıkmasını beklemek gerekmez. Yani aykırı bir iç hukuk normunun uygulanmasıyla hakkın veya özgürlüğün sınırlandırılması şart değildir. Bunun mefhumu muhalifinden ise, Sözleşme'yi ihlal eden her hangi bir iç hukuk normunun mevcudiyeti, denetim mekanizmasını harekete geçirmek için yeterli olacaktır. Diğer bir deyişle, Sözleşme'de belirtilen hak ve özgürlüklere aykırı sınırlamalar getiren veya bunlara müsaade eden bir milli hukuk normunun varlığı yeterlidir. Sözleşme'ye aykırı bir tedbirin uygulamasını beklemeye gerek yoktur. Ancak bunun için, söz konusu ihlalin "derhal görülecek kadar açık ve kesin olması" gereklidir[182]. Konuyla ilgili olarak Klass ve Diğerleri davasında Divan, önce fertlerin, Komisyon'a başvurabilmeleri için varlığını iddia ettiği ihlalle gerçekten etkilenmiş olması gerektiğini, fertlerin soyut şikayette bulunamayacaklarını, yani kanunun kendileri zararına fiilen uygulanmış olması gerektiğini belirtmiş; sonra bununla beraber, ilgili şahsın, Sözleşme'deki bir hakkının ihlalinden habersiz bırakılabileceği bir düzenleme yapılmasının, hakkı kullanma garantisini ortadan kaldıracağından bahisle, bu tür düzenleme getiren iç hukuk normunun (olayda Alman makamlarının mektup, telefon ve telekomünikasyonun gizliliğini ortadan kaldırabilecek tedbirleri almasına imkan tanıyan bir kanunun çıkarılması söz konusudur) varlığının dava açmak için yeterli olacağına karar vermiştir[183].

Aynı şekilde Marckx Davası'nda Divan, -yine kendilerini doğrudan etkilemeyen her konuda dava açamayacaklarını belirtmeyi ihmal etmeden- fertlerin, bir kanunla doğrudan etkilenme riski olduğu durumlarda ferdi uygulama tedbiri aranmaksızın, 25. md.'nin ferde, bizzat kanunun haklarını ihlal ettiğini iddia hakkı vereceğini belirtmiştir.

Görüldüğü gibi denetimin çerçevesi, bu içtihatlarla günden güne daha da genişlemekte ve aykırı bir iç hukuk kuralının ferde

---

[182] GÜNDÜZ, a.g.m., s. 33.

[183] Kararın ilgili kısmı için bkz. GÜNDÜZ, a.g.m., s. 33-34.

uygulanması beklenmemekte; aykırı norma her an muhatap olabilecek olan kişileri "potansiyel mağdur" kabul ederek kendilerine, haklarını ihlal edilmeden korumalarına imkân tanımaktadır. Bu şekilde Avrupa Denetim Sistemi adeta iç hukuklardaki anayasa mahkemesi fonksiyonunu icra eder duruma gelmektedir. Diğer bir deyişle yeni bir "Avrupa Anayasa Mahkemesi" ne doğru gidilmektedir.

Avrupa Denetim Sistemi'nin harekete geçirilmesi daha önce de kısmen belirttiğimiz üzere iki şekilde olmaktadır: Birincisinde, Sözleşme'nin 24. maddesine göre herhangi bir üye devlet, diğer bir üye devletin Sözleşme'yi ihlal ettiği kanaatinde ise Komisyon'a şikâyet edebilir. Komisyon'un kararı da bu yönde olduğunda yine şikayetçi devlet konuyu dava şeklinde Divan'a götürebilmektedir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, bunun için kendisinin veya bir vatandaşının hakkının ihlali gerekli değildir.

Üye devletlerden başka gerçek kişi veya hükümet dışındaki kuruluşlar da önemli bir özellik olarak ihlalci devleti Komisyon'a şikayet edebilirler (S., md. 25). Daha önce bireylerin davayı Divan'a götürme yetkileri yokken, 5 Kasım 1990 tarihinde Roma'da imzaya açılan ve Türkiye'nin de imzaladığı AİHS'ne Ek 9 Nolu Protokol ile gerçek kişilere de Divan'a başvurma yetkisi tanınmıştır[184]. Bu şekilde, Komisyon'a başvuruya ek olarak ilk defa bireye, bir milletlerarası mahkemeye gitme hakkı tanınmış olmaktadır.

---

[184] Protokol'ün Türkçe metni için bkz. Çeviren: Gölcüklü, F., İHMD, C:1, S:1, Ankara, 1991, s.29-31.

SONUÇ

Sınırlı bir çalışma içinde incelemeye çalıştığımız Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bugün dünyada gerek içeriği yönünden gerekse muhatap aldığı süjeler bakımından tek örnektir. Yani bu sözleşme, hem ilk kez insan hak ve özgürlüklerine ulusüstü bir koruma mekanizması getirmiş, hem de yine ilk kez bireylere uluslararası alanda haklarını korumak için yargısal bir başvuru imkanı yaratmış ve bu şekilde birey ilk defa "Milletlerarası Hukuk" un doğrudan bir süjesi olmuştur. Hatta son 9 Nolu Protokol ile gerçek kişilere, Divan'a gitme yetkisi de tanınarak bireyin milletlerarası etkinliği arttırılmıştır,

Sözleşme'nin kat ettiği bu aşamayı görmezlikten gelmek mümkün değilse de yeterli olduğu söylenemez. Birçok eksikliği ve aksayan tarafı olduğu kesindir ve bu da normaldir. Ancak, bu eksiklik veya yanlışlıkları tespit etmek ve düzeltilmesine yardımcı olmak gerekir. Bu sebeple belirtmek gerekir ki, mekanizma içerisinde yer alan uzman kişiler (özellikle Komisyon ve Divan üyeleri) için her ne kadar tarafsızlık ilkesi geçerli ise de neticede maddi ve manevi olarak bağlı bulundukları devletlerin birer vatandaşı durumundadırlar. Bunun da normal olarak, aldıkları kararlara yansıyacağı tabiidir. Çünkü, sonuçta insan duygusal bir varlıktır. Hatta Bakanlar Komitesi, yapısı gereği bu duruma daha müsaittir ve uygulamada görüldüğü gibi zaman zaman tamamen bir siyasi tartışma arenasına bürünebilmektedir.

Diğer taraftan dikkat çekilebilecek bir nokta da mevcut statükonun geliştirilmesi meselesidir. Birleşmiş Milletler'in ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin getirdiği sistemle "İnsan Hakları" konusunun, artık devletlerin tekeline bırakılmayacağı anlaşılmışsa da bu hakların güvence altına alınması henüz sadece belli bir bölge (Avrupa) içindir. Bunun, tüm dünyayı kapsayacak bir mekanizma haline getirilmesi zorunludur; aksi ise büyük bir ek-

sikliktir ve bölgeler arası uçurumun daha da derinleşmesi sonucunun doğmasıdır. Ayrıca Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin ki, bu aynı zamanda şikayetler için bir sınırlamadır, zamana uygun olarak geliştirilmesi ve genişletilmesinin önemi tartışmaya mahal vermeyecek kadar nettir. Aksi takdirde ileride demode olup işlemez hale geleceği kaçınılmazdır. Hatta insanın sosyal gelişimini ve yaşayışını da standardize ederek güvence altına alan bir mekanizmanın oluşturulması için çabalar yoğunlaştırılmalıdır. Diğer bir deyişle "Sosyal Haklar" da böyle bir güvence mekanizmasına alınmalıdır.

Siyasi yönü bir tarafa, olaya hümanist açıdan bakıldığında Türkiye'nin "Bireysel Başvuru" ve "Divan'ın Zorunlu Yetkisi"ni geç de olsa tanıması, hukuk devleti olma yolunda saygıdeğer bir gelişmedir. Ancak, bir ülkede insan haklarının en etkin şekilde yine o ülkenin kendi yasa ve mahkemeleriyle korunabileceği gerçeğinin unutulmaması gerekir.

Bu bağlamda değinilmesi gereken bir husus da yapılan şikayetlerin daha çabuk sonuçlandırılması gereğidir. Her ne kadar, yukarıda açıklamaya çalıştığımız "soyut norm denetimi"nin içtihatlarla kabul edilmiş olması ve "potansiyel mağdur" olabileceğinden hareketle bir kuraldan fiili olarak etkilenmeden ferde şikâyet yolu açılmışsa da bunun daha da geliştirilerek bir iç hukuk normunun henüz yürürlüğe girmeden denetlenip eksiksiz ve yanlışsız çıkması sağlanabilir.

Yapıcı olabilmek amacıyla ortaya koymaya çalıştığımız bu noktaların, daha önce de belirtmeye çalıştığımız gibi Sözleşme'nin günden güne artan değerini ve önemini eksiltmeyeceği şüphesizdir. Eksikliklerin giderilmesinin ise onun saygınlığını daha da arttıracağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- *AKIN, İlhan; Kamu Hukuku 5. Bası, Beta, İstanbul, 1978.*
- *ARIK, Fikret; Avrupa İnsan Hakları Üzerine Bir İnceleme. Sevinç Matbaası, Ankara, 1965.*
- *ARIK, Fikret; İnsan Haklarının Milletlerarası Korunması, S.B.F. Dergisi, C.XVI, (1961), Sayı.4. s. 43-92.*
- *AYBAY, Rona; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukuku, Ankara, 1978.*
- *AZİZ, Aysel; İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin Avrupa Konseyi Çerçevesinde Korunması, S.B.F. Dergisi, C: XVI, S:1, (1971), s. 245-271.*
- *BALTA, T. Bekir; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye, Türkiye'de İnsan Hakları, Kamu Hukuku ve Siyasi Bilim Enstitüsü Yay., Ankara, 1970.*
- *CİVELEK, Jale; Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, İstanbul, 1985.*
- *ÇELİK, Edip F.; Milletlerarası Hukuk, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1984.*
- *DOĞAN, İzzettin; İnsan Haklarının Milletlerarası Himayesi, Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası İlişkiler Enstitüsü Yayını, İstanbul, 1979.*
- *EREM, Faruk; İnsan Hakları Komisyonuna ve Divanına Başvurma Hakları, Ankara, 1973.*
- *EREM, Faruk; Kişisel Başvuru, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2, s. 169-174, Ankara, 1987.*
- *GEMALMAZ, M. Semih ; İşkencenin Önlenmesi, Amaç Yay., İstanbul, 1990.*
- *GÖZE, Ayferi; Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, 4. Bası, İstanbul, 1987.*
- *GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat; Avrupa İnsan Hakları Divanı, Adalet Dergisi, Sayı: 34, 1962.*
- *GÖZÜBÜYÜK, Şeref Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi, İ.H. Yıllığı, C:10, S:11, 1988, s. 1-32.*

- *GÖZÜBÜYÜK, Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, İ.H. Yıllığı, C: 9, 1987, s. 1-29.*
- *GÜNDÜZ, Aslan "iktidar ve Milletlerarası Sınırları", İstanbul Barosu Dergisi, C:64, S:13, İstanbul, 1990, s. 1-46.*
- *GÜNDÜZ, Aslan „ Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilatlarla İlgili Temel Metinler, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1987.*
- *KABAALİOĞLU, Halûk; "Avrupa Ekonomik Topluluğu: AET (Roma) Antlaşması Şerhi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: 9, S: 3, İstanbul, 1978.*
- *KABAALİOĞLU, Halûk; "The Obligation to 'Respect' and to 'Ensure', The Right to Life", International Studies in Human Rights, Martinus Nijhoff Series, Dordrecht, 1985.*
- *KABOĞLU, İbrahim Ö.; Kolektif Özgürlükler, DÜHF Yay., Diyarbakır, 1989.*
- *KAPANI, Münci ; İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Bilgi Yay., İstanbul, 1987.*
- *KAPANİ, Münci, İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması Yeni Gelişmeler, İ.H. Yıllığı, Yıl:1, 1979.*
- *KAPANİ, Münci, Kamu Hürriyetleri, 6. Bası, Ankara, 1981.*
- *MADRA, Ömer; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, İstanbul, 1981.*
- *NOMER, Ergin, ESKİ YURT, Özer; Avrupa Sözleşmeleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1975.*
- *SAVCI, Bahri; Yaşama Hakkı ve Boyutları, Ankara Üniversitesi SBF İnsan Hakları Merkezi Yay., No.1, Ankara, 1980.*
- *SENCER, Muzaffer-SOYSAL, Mümtaz; İnsan Hakları Ana Kuruluşlar, Belgeler, Ankara, 1985.*
- *SOYSAL Mümtaz; İnsan Hak ve Özgürlükleri Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği, Anayasa Yargısı, Ankara, 1987.*
- *TALAS, Cahit; Uluslararası Belgelerde Toplumsal İnsan Haklarının Evrimi ve Yeni Boyutları, İnsan Hakları Armağanı, XXX. Yıl, Birleşmiş Milletler Türk Derneği Yay., Ankara, 1970.*
- *TOLUNER, Sevin; Türkiye'nin Bireysel Başvuru Hakkını Tanıma Beyanının Milletlerarası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi, M.H. Bülteni, Sayı: 2, 1988.*
- *ÜNAL, Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması, M.H.B., Sayı: 2, 1988.*

***

- *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu İçtüzüğü, İnsan Hakları Yıllığı, C:9, Ankara, 1987.*
- *Avrupa Komisyonu Tanıtma Kitapçığı, Avrupa Konseyi Kültür Yayını, Avrupa Konseyi Basın ve Enformasyon Müdürlüğü, Strasburg.*
- *İdare Dergisi, s:201, Ankara, 1949.*
- *İnsan Hakları Dergisi, S:2 ve S:9, Ankara, 1949.*
- *İnsan Hakları Merkezi Dergisi (İHMD), Ankara SBF İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, C:1, Sayı: 1, 1 Ocak 1991.*
- *Resmi Gazete, 21 Nisan 1987 gün ve 19438 sayılı nüshası, Ankara, 1987.*



Bir yaşam tarzı olarak iyi ve kötü yönleriyle her türlü çelişkilerine tanık olduğumuz şu çağda en önemli gelişmelerden biri de insanın, hatta toplumun, tabi olduğu organizasyon devlet karşısında henüz tam anlamıyla yaygınlaşmamış da olsa kendi varlığının bilincine varmasıdır. Öyle ki, bir tarafta kendi kendini yöneten, saygıyı hak etmiş bir toplum; diğer tarafta varlığının bilincine bile ulaşamamış acınmaya konu bir yığınlar çelişkisi görülebilmektedir.

Tabii ki, birinci grubun sahip olduğu statüyü geriletmemek, hatta daha ileri götürmek çabası devam etmektedir.

Bireyin hakları ve korunması, şimdi ülkelerin tekelinde kaderlerine terkedilmemekte; kişi, milletlerarası hukuka doğrudan konu olmakta ve hakları korunabilmektedir.

İşte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve getirmiş olduğu mekanizma, diğer saiklerle birlikte bu çabaların bir sonucudur ve bu alanda büyük bir aşamadır.

9 786057 245328