

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ VE UYGULAMASI

Edip Çelik (*)

GİRİŞ

Temel hak ve özgürlüklerin en güzel sözcükler, en eksiksiz tanımlar ve en uygun terimlerle Anayasalara geçirilmiş olması sağlam bir güvence midir?

Bu soruya yanıt verilebilseydi, hak ve özgürlüklerin tartışma konusu olmaktan çoktan çıkmış bulunduğu ve yeryüzündeki insanların büyük çoğunluğunun özgürlük, eşitlik ve güvenlik içinde yaşadığı sonucuna varılabilirdi.

Oysa tarihsel veriler doğayla olan savaşımında sürekli başarı kazanan insanın, insanla olan savaşında başarıya daha zor ulaştığını gösteriyor.

Yirminci yüzyılın başlarına kadar, halklar özgürlüklerini milletlerarası toplumun hiçbir yardım ve katkısı olmaksızın, kendi çabalarıyla kazanmaya çalışmışlardır. Herhangi bir ülkede insan hakları çiğnendiği zaman Devletler toplumu, duyarsız değilse bile, herhalde hareketsiz kalmıştır. Çünkü milletlerarası hukukun, ilke olarak, yalnız Devletler arasındaki ilişkileri düzenlediği; Devletlerle bunların vatandaşları arasındaki ilişkilere karışmaya hak ve yetkisi bulunmadığı inancı yerleşmişti.

Yüzyılın başından bu yana köklü bir değişim görülmekte ve milletlerarası hukuk git-tikçe gerçek kişiye yönelmektedir.

İnsan haklarının milletlerarası alanda korunması sorunu, İkinci Dünya Savaşından sonra Birleşmiş Milletler Örgütü'nün kurulmasıyla önem kazandı. Gerçekten de, Birleşmiş Milletler Andlaşması çeşitli maddelerinde insan hak ve özgürlüklerinden söz etmekte; bütün insanların ırk, dil, din ve cins ayırımı yapılmaksızın temel hak ve özgürlüklerden yararlan-ması ilkesini getirmektedir.

Birleşmiş Milletler'in insan hak ve özgürlüklerine verdiği önemin ilk ürünü, 10 Aralık 1948 günü Genel Kurul'da kabul ve ilan edilen "**Evrensel İnsan Hakları Bildirisi**" oldu.

İnsan Hakları konusunda "**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**"ne ise özel bir yer ve önem tanımak zorunludur. Avrupa Konseyi'nin öncülüğünde hazırlanan bu Sözleşme 4 Kasım 1950 günü Roma'da üye Devletlerin dışişleri bakanları tarafından imzalandı.

(*) Prof. Dr. Edip ÇELİK, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Emekli Öğretim Üyesidir.

Sözleşme'nin yürürlüğe girmesi, on üye Devletin bunu onaylaması koşuluna bağlanmıştı. Bu koşul 3 Eylül 1953'de gerçekleşti.

Avrupa Konseyi Statüsü'nü 1 Aralık 1949 gün ve 5456 sayılı kanunla onaylayarak bu Örgüte üye olan Türkiye, "**İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi**"ne TBMM'nin 10 Mart m 954 gün ve 6366 sayılı onay kanunu ile taraf oldu.

Bu yazımızda Sözleşme'yi, içerdiği hak ve özgürlüklerle bunların korunması amacıyla kurmuş olduğu denetim organları açısından değil; Türk hukukundaki yeri ve uygulanması açısından incelemeye çalışacağız.

II.- Sözleşme'nin Türk Hukukundaki Yeri

1) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bir **milletlerarası andlaşma** olduğu kuşkusuzdur.

Andlaşmaların Türk hukuk sistemi içindeki yerini Anayasalar belirtir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1924 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde, bu Anayasanın 26. maddesi uyarınca, bir kanunla onaylanmış ve iç hukukumuza bir kanun olarak girmiştir.

1961 ve 1982 Anayasaları andlaşmaları onaylama yetkisini TBMM'ne veren 1924 Anayasası sisteminden ayrılmış ve bu yetkiyi -yasama organından onaylamanın uygun bulunduğuna ilişkin bir kanunun geçirilmesi zorunlu da olsa- yürütme organına tanımıştır. Bunun sonucu, 1961 den, bu yana andlaşmaların bir kanunla onaylanarak iç hukuka girmemesidir. Bununla beraber, her iki anayasada da "**usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar (ın) kanun hükmünde**" olduğu belirtilmiş; ancak "**bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz**" yacağı öngörülmüştür.

Bu durumda, genel olarak andlaşmaların ve özel olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Hukuk düzenindeki yeri ne olmaktadır?

Bu, bir andlaşma ile bir kanunun çatışması durumunda, Türk hukukunda, bunlardan hangisine öncelik ve üstünlük tanınacağını saptama sorunudur.

Andlaşma - Kanun; daha geniş bir bağlamda milletlerarası hukuk - iç hukuk ilişkileri, 1899 yılında ünlü Alman hukukçusu **H. Triepel** tarafından ortaya atıldığından bu yana, en önemli konulardan biri olarak incelenmiş ve incelenmektedir. Gerçekten de, çağımız milletlerarası hukuk yazarları arasında bu konuya eğilmeyeni yok gibidir.

Ayrıntılara girmekten kaçınarak, ana çizgileri içinde, belirtelim ki; milletlerarası hukukla iç hukukun ilişkileri konusunda öğreti ikiye ayrılmıştır. Yazarların bir bölümü, bu iki hukuk düzeninin birbirinden ayrı ve bağımsız olduğu; birinin ötekine üstünlüğünden söz edilemeyeceği görüşünü savunur ve bu nedenle de **ikici** (dualiste) adını alır. Ötekiler hukukun birliği, bütünlüğü ilkesinden kalkarak bu iki hukuk düzeni arasında hiyerarşik bir bağ bulunduğuna sonucuna varırlar ve **birci** (moniste) diye anılırlar. Günümüzde en yaygın olan, milletlerarası hukukun üstünlüğünü benimseyen **birci** (moniste) öğretilidir.

İkici'lere göre bu iki hukuk düzeninin birbirinden ayrı oluşunun doğal sonuçları şunlardır: Milletlerarası hukuk kuralları iç hukuk kurallarını ve iç hukuk kuralları milletlerarası hukuk kurallarını doğrudan doğruya değiştiremez ve yürürlükten kaldıramaz. İç hukuk kurallarını uygulamak durumunda olan Devlet organlarının işlemleri aynı zamanda hem milletlerarası hukuka hem ulusal hukuka uygun olabilir; iç hukuka uygun, fakat milletlerarası hukuka aykırı bulunabilir (bu durumda milletlerarası hukukta Devletin sorumluluğu ortaya çıkar); milletlerarası hukuka uygun fakat iç hukuka aykırı düşebilir (iç hukuk bakımından sorumluluk sözkonusu olabilir). Bu iki hukuk düzeni birbirinden ayrı ve değişik buldukları için ikisi arasında uyumsuzluktan sözedilemez. Ulusal mahkemeler iç hukuku uygular; milletlerarası bir kuralı uygulayabilmesi için bu kuralın bir iç hukuk kuralı niteliğine dönüşmüş olması zorunludur.

Milletlerarası hukukla iç hukukun birbirinden bağımsız, aralarında eşitlik bulunan iki ayrı hukuk düzeni olduğu doğrultusunda **ikici'**lerin savdukları ve dayandıkları gerekçeleri benimsemeyen **birici'**lere göre: Milletlerarası hukukla iç hukuk arasında eşitlik ilişkisinin bulunabilmesi, bu eşitliği kuran ve bu düzenlerden herbirinin geçerlik alanlarını saptayan üçüncü ve üstün bir normlar sisteminin varlığına bağlıdır. Oysa, bu düzenlerden başka ve bunlardan üstün bir üçüncü düzen yoktur. Eşitlik sözkonusu olamayacağına göre bu iki sistem arasında zorunlu olarak bir hiyerarşi ilişkisi bulunacak ve normların sıralanışında milletlerarası hukuk kuralları iç hukuk kurallarının üstünde yer alacaktır. Bunun sonucu olarak da milletlerarası hukuk normuyla iç hukuk normunun çatışması durumunda öncelik bunlardan birincisine tanınacaktır. Bu öğretiyi en katı ve kesin biçiminde savunanlara göre ise, milletlerarası hukuk kendisiyle çatışan iç hukuk kuralını **ipso facto** değiştirir ya da kaldırır¹.

2) Hemen yukarda belirtmiş olduğumuz gibi, 1961 ve 1982 Anayasaları uyarınca **"usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir."**

1961 Anayasanın hazırlanış süreci içinde bu ya da benzeri bir hüküm ne İstanbul Komisyonu Öntasarısında, ne Siyasal Bilgiler Tasarısında ne de Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Tasarısında vardı. Hüküm, kesinleşen metne sonradan eklenmiştir. bu nedenle de hükmün gerçek anlamını ve Anayasa Koyucusunun gerçek amacını anlayabilmek çok güçtür.

Andlaşmanın **"kanun hükmünde"** olması ne demektir?

Bununla, kanun ve andlaşmanın eşdeğerde olduğu, bunlar arasında birinin ötekine üstünlüğünün sözkonusu edilemeyeceği mi belirtilmek istenmiştir? Başka bir deyişle, bu hükümlerle Anayasamızda iç hukukla milletlerarası hukuk ilişkileri bakımından **ikici (dualiste)** öğretisi ve sistem mi benimsenmiştir?

Uzmanlardan oluşan Komisyonlarda üzerinde durulmayan bu çok önemli sorunun, Kurucu Meclis'teki genel görüşmeler sırasında bir sonuca ve çözüme bağlanmış olduğunu kabul etmek zordur.

1. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk.: Edip Çelik, Milletlerarası Hukuk, Cilt I, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 65-82.

Bir başka ve kanımızca akla yakın olasılık, andlaşmaların onaylanması konusunda 1924 sisteminden uzaklaşıldığı için, andlaşmanın iç hukuk düzeninde uygulanması bakımından ortaya çıkabilecek kuşkuları kaldırmak amacıyla böyle bir hükme gerek duyulmuş olmasıdır. Gerçekten de, 1924 Anayasası uyarınca andlaşma kanunla onaylanıyor ve iç hukuk düzenine bir kanunla giriyordu. Oysa 1961 ve onu izleyen 1982 sisteminde, andlaşmalar yürütme organınca onaylanmakta ve kimi antlaşmalar için yasama organının bir kanunla onaylamayı uygun bulması bile aranmamaktadır. Ulusal mahkemeler bunları uygulamak konusunda kuşkuya düşebilir. "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir" denilmekle bu kuşku ortadan kaldırılmak istenmiştir. Bir kez daha yineleyelim ki, milletlerarası hukukla iç hukuk arasındaki ilişkiler gibi çok önemli ve ölçüde tartışmalı bir sorunun bir çırpıda çözüldüğünü ve İkinci ve Üçüncü Cumhuriyet anayasalarıyla İkinci (dualiste) sistemin benimsendiğini; bunun sonucu olarak da andlaşma ile kanunun eşdeğerde tutulduğunu sanmıyoruz. Kesin olan şudur ki Türk yargı organları, gerektiğinde, andlaşmaları uygulayacaktır; uygulamak zorundadır.

Burada da ortaya çıkabilecek sorun bir andlaşma ile bir kanunun çatışması durumunda önceliğin bunlardan hangisine tanınacağıdır.

Biz, 1961 ve 1982 Anayasalarının anlaşmaları "**kanun hükmünde**" sayan hükümyeriyle anlaşma ile kanunu eşdeğerde tuttuğu görüşüne katılmıyoruz.

Andlaşma ile kanunun eşdeğerde olduğu benimsenirse, bunlar arasında çatışma olabileceğini de kabul etmek zorunludur. Milletlerarası hukukla iç hukukun birbirinden tamamen ayrı, birbirinden bağımsız, aralarında uyumsuzluk çıkması olanaksız iki düzen olduğunu savunan İkinci (dualiste) öğreti bunu, kuşkusuz, andlaşmanın iç hukuk düzenine girerken nitelik değiştirdiğini bir hukuk kuralı biçim ve değerini aldığını öne sürerek açıklayacaktır.

Bu durumda ise anlaşma ile kanun arasındaki çatışmada, bunlardan hangisine öncelik ve üstünlük verileceği -tıpkı iki kanun arasındaki çatışmada olduğu gibi- **lex posterior** (sonraki kanun öncekini değiştirir) kuralı uyarınca saptanmak gerekecektir.

Burada da, andlaşmanın ya da kanunun **lex posterior** olması gibi iki olasılık söz konusudur.

Lex posterior andlaşma ise -anlaşma ile kanunun eşdeğer sayan görüş doğrultusunda- öncelik ve üstünlük andlaşmaya tanınacaktır (ki bu sonuç, gerekçesi değişik de olsa, milletlerarası hukukun üstünlüğünü savunan birinci görüşle birleşmektedir).

Lex posterior kanun ise, sonraki kanunun andlaşmayı (bu andlaşma ister iç hukuka bir kanunla sokulmuş olsun, ister "**kanun hükmünde**" sayılsın) kendisiyle çatıştığı oranda değiştirdiği aynı kesinlikle öne sürülemezdir.

Gerçekten de, bir kere, bazı andlaşmalar vardır ki nitelikelir ve düzenledikleri konular nedeniyle bunların bir kanunla değiştirilebilmesine olanak yoktur. Ülke sınırlarına ve ülke statüsüne ilişkin olanlar bunların başında gelir. Örneğin Lozan Barış Andlaşması 1921 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde Büyük Millet Meclisi tarafından bir kanunla

onaylanarak Türk hukuka girmiştir ama bu anlaşmanın ülke sınırlarına ilişkin hükümlerinin sonraki bir kanunla değiştirilebileceği kesinlikle düşünülemez. Buna karşın aynı Andlaşmanın, azınlıkların korunmasına ilişkin 38-44. maddeleri hükümleriyle çatışan kanunların yapılabilmesi olasılığı vardır. Ancak Lozan Barış Andlaşması'nın 37. maddesi bunu da önleyen bir hüküm içermektedir. Gerçekten de bu maddeye göre: "**Türkiye, 38 inci maddeden 44 üncü maddeye kadar olan maddelerin kapsadığı hükümlerin temel yasalar olarak tanınmasını ve hiçbir kanunun, hiçbir yönetmeliğin (tüzüğün) ve hiçbir resmi işlemin bu hükümlere aykırı ya da bunlarla çelişir olmamasını ve hiçbir kanun, hiçbir yönetmelik (tüzük) ve hiçbir resmi işlemin sözkonusu hükümlerden üstün sayılmasını yükümlenir.**"

Demek ki, bu hükümlerin de sonraki bir kanunla çatışması durumunda *lex posterior derogat priori* kuralı uygulanamayacaktır.

Bir başka örnek olarak Montrö Boğazlar Sözleşmesi'ni gösterebiliriz. Bu Sözleşme'nin ikinci maddesi ticaret gemilerinin "**Boğazların bir limanına uğramaksızın transit geçerlerken, Türk makamlarınca, alınması işbu Sözleşme'nin I sayılı Ek'inde öngörülen vergi ve harçlardan başka, bu gemilerden hiçbir vergi ya da harç alınmayacağı**" öngörmektedir. Sözü geçen Ek'te, alınabilecek resim ve harçların hangi hizmetler karşılığı olduğu belirtilmiştir. Bunlar "**a) Sihhî kontrol; b) Fenerler, ziyalı şamandralar, geçir şamandıraları ve saire; c) tahlisiye**" hizmetleridir. Ayrıca "**Kılavuzluk ve römorkaj gibi ihtiyari hizmetler... ifa edildiği takdirde... resim ve harç ödenmesi**" gerekir.

Montrö Boğazlar Sözleşmesi de, bilindiği gibi, bir kanunla onaylanmıştır. Sonraki bir kanunla, Sözleşme'de öngörülenler dışında kalan bir konuda resim ve harç konulması olanağı yoktur. Bu doğrultuda bir kanun yapılırsa bile bunun *lex posterior* uygulamasıyla Montrö Sözleşmesi'ni değiştirebileceği kesinlikle söylenemez.

Örnekler alabildiğince çoğaltılabilir. Kaldı ki verdiğimiz bu örnekler İkinci Dünya Savaşı'ndan önceki döneme aittir. Oysa bu savaştan sonra gerek öğretilerde milletlerarası hukukun üstünlüğü tezi güçlenmiş ve yaygınlaşmış; gerekse yeni anayasalara bu yolda hükümler konulmuştur.

3) Acaba Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sonradan yürürlüğe konulacak bir kanunla değiştirilebilir mi? Ya da sonraki bir kanunla çatıştıktan öncelik ve üstünlüğün kanuna tanınması mı gerekir?

Soruyu yanıtlayabilmek için, önce, Sözleşme'nin nitelik ve özelliğini gözönünde tutmak zorunludur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin -ek protokolleriyle birlikte içerdiği ve korumaya aldığı hak ve özgürlüklerin tümü, Avrupa Konseyi üyelerinin "**ortak malvarlığı**" ve "**gerçekten demokratik bir rejimin temeli**" sayıldığı için Taraf Devletler Sözleşme'deki hak ve özgürlükleri yargıları altındaki bütün kişilere tanımayı kabul ettikleri gibi iç hukuk düzenlerinde Sözleşme'ye aykırı hukuk kuralları koymamayı ve varolan bu nitelikteki kuralları da Sözleşme ile uyum sağlayacak biçime sokmayı yürümlenmişlerdir. Kısacası, iç hukukta Sözleşme ile bağdaşmayan hüküm kalmayacaktır.

Sözleşme'nin birinci maddesi de bu sonucu götürmektedir. Gerçekten de, bu birinci madde ile Devletler Sözleşme'nin içerdiği hak ve özgürlükleri **tanıma yükümü altına girmemişler; tanımışlardır**. Bu iki terimin anlamları farklıdır ve madde tasarısındaki "**tanımayı yükümlenirler**" (taahhüt ederler) yerine "**tanırlar**" teriminin geçirilmesi şu gerekçe ile yapılmıştır:

Yeni metin uyarınca, Yüksek Bağlı Taraflar (hak ve özgürlükleri) **tanımayı yükümlenmemekte; bunları tanımaktadır** ve böylece Devletlere bir kere onaylandıktan sonra, hazırlanan metin yasaların ya da anayasaların değiştirilemesini gerektirmeyecek; (hak ve özgürlükler) tümüyle Devletlerin mevzuatına girmiş olacaktır. Buna karşılık örneğin Ek Protokol'ün 3. maddesi uyarınca Devletler makul aralıklarla serbest ve gizli seçimler yapmayı yalnızca yükümlenmişlerdir (taahhüt etmişlerdir)².

Avrupa İnsan Hakları Divanı da İrlanda/Birleşik Krallık kararında Sözleşme'nin birinci maddesine "**tanımayı yükümlenirler**" (taahhüt ederler) terimi yerine "**tanırlar**" terimini geçirilmesini aynı biçimde yorumlamıştır³.

Yeniden vurgulayalım ki, Sözleşme'nin birinci maddesi uyarınca "Yüksek Bağlı Taraflar kendi yargı yetkileri altındaki her kişiye, bu Sözleşme'nin Birinci Bölümünde birtümlen hakları ve özgürlükleri tanırlar." Demek ki, Sözleşme'ye taraf olan Devlete, iç hukuk düzenlerinde Sözleşme'nin içerdiği hak ve özgürlüklerle bağdaşmayan hükümler bulunuyorsa bunları yürürlükten kaldırmayı; bundan böyle de Sözleşme'ye aykırı düzenlemeler yapmamayı kabul etmişlerdir.

Buna rağmen, önceki bir kanuda aykırı bir hüküm kalmış olsun ya da sonraki bir kanunla aykırı bir hüküm getirilmiş olsun, bu durum Sözleşme'nin öncelikle uygulanması konusunda etkili olmayacaktır.

Sözleşme'nin 13. maddesi bu kanıyı pekiştirmektedir. Bu maddeye göre: Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlükleri ihlal edilen her kişinin, bu ihlal resmi görevlerini ifa eden kişiler tarafından yapılmış olsa dahi, sonuç alabileceği etkili bir ulusal mercie başvuruda bulunma hakkı vardır.

Bundan da anlaşılacağı gibi, Sözleşme ulusal yargı organlarınca da uygulanacaktır. Taraf olan her Devlet, iç hukuk düzenini Sözleşme'ye uygun biçime getirmekle yükümlüdür; ancak bu yüküm yerine getirilmemiş de olsa, Sözleşme'deki hak ve özgürlüklerin ihlali durumunda, ulusal mercilere başvurma olanağı tanınmıştır. Başka bir deyişle, 13. madde kişiye ulusal bir mercie başvurma hakkını tanıdığına göre, ulusal mercilerin ve bu arada yargı organlarının bu başvuru üzerine karar verebilmeleri Sözleşme hükümleri iç hukuk düzenlerinde uygulabiliyorsa mümkündür; demek ki birinci madde gibi 13. madde de bunu öngörmüştür⁴.

2. W.J. Ganshof Van Der Mersch, Aspects de La mise en oeuvre d'une sauvegarde des droits de l'homme en droit international - La Convention Européenne, in. Melanges Fenand Dehousse Vol. I, 1979, Fenand Nathan/Éditions Labor, Bruxelles, s. 197-198.

3. Yukarıda anılan yazı, s. 199

4. Alfred Verdross, Quelle est, dans la hiérarchie des normes juridiques, la place de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales? Exposé fait le 18 Octobre 1965 au Colloque International sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme, çoğaltılmış metin, s.7.

II.- Sözleşme'nin Uygulanması.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, Anayasamız uyarınca "kanun hükmünde" sayılmış olması nedeniyle ülkemizde uygulanabileceği kesindir. Bugüne kadar yaygın ve tekin olmayan uygulamaya, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na bireysel başvuru hakkını⁵ ve ardından Divan'ın zorunlu yargı yetkisinin tanınması bir canlılık getirebilir.

1) Uygulamada bireysel başvuru hakkı kabul edilirken öne sürülen çekincelere ilişkin önemli bir hususu gözden kaçırmamak gerekir. Şöyle ki:

21 Nisan 1987 gün ve 19438 sayılı Resmi Gazete'de Dışişleri Bakanlığı'nın bir tebliği çıktı. Bu tebliğin birinci paragrafında belirtildiğine göre "Türkiye'nin taraf bulunduğu Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'nin 25. maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na kişisel başvuru hakkı 22 Ocak 1987 tarih ve 87/11439 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca tanınmış, Türk Hükümeti'nin bu kararına dair beyan 28 Ocak 1987 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmiştir."

Türkiye Cumhuriyeti'nin bireysel başvuru hakkını tanımaya yönelik bildirimde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun dilekçe alma yetkisini kısıtlayan beş çekince bulunmaktadır.

Bu çekincelerin hangi konulara ilişkin bulunduğunu ve bunların geçerli olup olmadığını bir başka yazımızda ayrıntılı biçimde incelemiştik⁶. Burada yalnızca, Sözleşme'nin Türk yargı organları tarafından uygulanması sırasında bu çekincelerin gözönünde tutulup tutulamıyacağı sorununa, kısaca, değineceğiz.

Çekinceleri içeren Bildirim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ekli değildir. Sözleşme'yi onaylarken Türkiye'nin koyduğu tek çekince Tevhid-i Tedrisat Kanununun sakıl tutulduğuna ilişkin olanıdır. Sözleşme'nin 64. maddesine göre, imza ya yda onaylama aşamasından sonra çekince koymak olanağı bulunmadığı için, Bildirim'de yer alan çekinceler bir kere bu bakımdan geçerli sayılamaz.

Türkiye bireysel başvuru hakkını, o güne kadar kıatılmamış olduğu, Sözleşme'nin 25. maddesini kabul ederek tanımaktadır. Dışişleri Bakanlığı'nın Resmi Gazete'de yayımlanan Tebliğ'inde, bireysel başvuru hakkının, yukarda da söylediğimiz gibi, Bakanlar Kurulu'nun 2 Ocak 1987 gün ve 87/11439 sayılı kararı uyarınca tanınmış olduğu belirtilmektedir. Ne var ki sözü geçen Bakanlar Kurulu Kararı Resmi Gazete'de yayımlanmamıştır. 11 Haziran 1963 günü yürürlüğe girmiş bulunan "Milletlerarası antlaşmaların yapılması, yürürlüğü ve yayımlanması ile bazı andlaşmaların yapılması için Bakanlar Kurul'na yetki verilmesi hakkındaki" 244 sayılı kanun yalnızca iki maddesinde yayımlanması zorunlu Bakanlar Kurul Kararnamelerinden sözetmiştir. Bireysel başvuru hakkının, başka bir deyişle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 25. maddesinin kabulüne ilişkin kararname bu maddelerin öngördüğü nitelikte değildir⁷. Bakanlar Kurulu'nun bu kez, Avrupa İnsan Hakları Sözleşme-

5. Bu makalenin tamamlandığı tarihte (15 Ocak 1990), Komisyona bireysel başvuruları kabul etmek için verilen Bildirim üç yıllık süresi (28 Ocak 1990) da dolmak üzere idi...

6. Edip Çelik, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na Bireysel Başvuru Hakkı ve Türkiye, in. Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları 7, Ankara 1988, s. 222 ve dv.

7. Bk.: Yukardaki yazımız.

si'nin 46. Maddesi çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın zorunlu yargı yetkisini kabulüne ilişkin 25/9/1989 gün ve 89/14563 sayılı kararının Resmi Gazete'nin 27 Eylül 1989 gün ve 20295 sayısında yayımlanmış olması yukardaki savımızın doğruluğunu kanıtlamaktadır.

İç hukukumuz bakımından çekinceleri içerin Bakanlar Kurulu Kararnamesi bu nedenle geçersiz bir işlemdir; bunun da ötesinde yoklukla sakattır. Böyle olunca da Türk yargı organlarının, Sözleşme'yi uygulama sırasında, bu çekinceleri geçerli saymasına hukuk açısından olanak yoktur. Mahkemelerimiz "kanun hükmünde" olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin onaylanması sırasında konulan Tevhid-i Tedrisat Kanununu saklı tutan çekince dışında- hiçbir çekinceyi gözönünde tutmadan uygulayacaktır; uygulaması gerekmektedir.

2) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin uygulaması sırasında ortaya çıkabilecek bir sorun da 20 Mart 1954 gün ve 6366 sayılı kanunla onaylanan Sözleşme'nin Türkçeye resmi çevirisinin yetersiz ve yanlışlıklarla dolu olmasıdır. Sözleşme'nin 66. maddesi geçerli metinlerin Fransızca ve İngilizce olduğunu belirtmektedir. Türk mahkemeleri Sözleşme'nin Türkçe çevirisini, ancak özgün ve geçerli metinlerin tam ve doğru çevirisi olması durumunda uygulayabilir; Türkçe metnin özgün ve geçerli metinlerden farklı olduğu savı karşısında, hatta kanımızca çeviri yanlışlığının kendisi, re'sen saptadığı zaman, ya özgün ve geçerli metinlerden birine başvuracak ya da bu metinlerin yanlışsız bir çevirisini elde etmeye çalışacaktır.

Sonuç:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, genel olarak, normlar sıralanmasındaki (hiyerarşisindeki) yerini saptayabilmek için, çağımızda güncel ve önemli bir konu olan **jus cogens** (milletlerarası hukukun buyruk kuralları) kavramı üzerinde kısaca durmak yararlı olur.

23 Mayıs 1969 günü Viyana'da imzalanan "Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi"nin 53. maddesindeki tanıma göre "Genel milletlerarası hukukun buyruk kuralı (**jus cogens**) milletlerarası Devletler toplumunun tümünce, aksine hiçbir kuralın konulması olanağı bulunmadığı ve ancak genel milletlerarası hukukun aynı nitelikteki yeni bir kuralıyla değiştirilebileceği kabul edilen ve tanınan bir kuraldır."

Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi buyruk kurulların varlığını benimsemiştir ama, bir kuralın **jus cogens** niteliğini belirleyecek ölçüt bulunmuş değildir. Sözleşme tasarısı hazırlanırken bazı buyruk kural örnekleri verilmekle yetinilmişti. Sözleşme'nin kabul edildiği Viyana Konferansı'nda, İtalya temsilcisi, **jus cogens** kurallarını üç kategoride toplayarak, çeşitli Devletler tarafından öne sürülen örnekleri bir sisteme sokmaya çalışmıştı. Buna göre, **jus cogens** kurallarının birinci kategorisi **insan haklarının korunmasına ilişkin** olanıdır. İkincisi kuvvet kullanılmasını önleme ve barışı koruma amacına yönelik kurallardan oluşur. Üçüncü kategori ise Devletlerin bağımsızlıklarını koruyan kuralları içerir.

Çok kısa biçimde özetlemeye çalıştığımız bu veriler insan haklarının korunmasına ilişkin kurallara **jus cogens** niteliği tanıma eğilimini göstermektedir⁸.

Bir kuralın **jus cogens** olabilmesi, Devletler toplumunu tümü tarafından benimsenmiş bulunması koşuluna bağlı olduğuna göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bu anlamda **jus cogens** olduğu kanı ve sonucuna varmak güçtür.

Ancak, bir yandan insan haklarını korunmasına ilişkin kuralları **jus cogens** sayma eğilimi, öte yandan Avrupa Konseyi Statüsü'nün 3. maddesinin "**kişi bir demokrasinin temelini oluşturduğunu**" vurgulaması ve bunları "**halkların ortak malvarlığı**" sayması gözönünde tutulursa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, bu ortak malvarlığını oluşturan temel hak ve özgürlükleri koruma altına alan hükümlerini normlar hiyerarşisinde özel ve önemli bir yeri olduğu savunulabilir.

Gerçekten de, Taraf Devletler, Sözleşme'nin içerdiği hak ve özgürlükleri yargılarına bağlı bütün kişilere tanımayı kabu ettikleri gibi, iç hukuk düzenlerinde Sözleşme'ye aykırı hukuk kuralları koymamayı ve varolan kuralları da Sözleşme ile uyum sağlayacak biçime getirmeyi yüküklenmişlerdir. Kısacası, iç hukukta Sözleşme ile bağdaşmayan hükümler olmayacak ve milletlerarası ilişkiler alanında da Sözleşme'ye aykırı andlaşmalar yapılamıyacaktır.

Avrupa Konseyi üyeleri için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki hak ve özgürlüklere ilişkin kurallar, olağan hukuksal yükümler olmaktan öteye, bu devletler toplumunun anayasal niteliğindeki kurallarıdır.

Bu yargı geçerli ise, Avrupa Konseyi üyesi olan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf bulunan Türkiye için de, doğal olarak, geçerlidir.

Ne var ki, Türkiye'nin bireysel başvuru hakkını benimsediğine ilişkin bildirimini Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne sunarken, bu bildirimde çeşitli çekinceler eklemiş olduğundan yukarıda söz etmiştik. Bu çekinceler arasında en önemli ve ilginç olanı şöyledir: "**bu beyanda Komisyona tanınan yetki bakımından Sözleşme'nin 8,9, 10 ve 11. maddelerinin 2. fıkralarında ve özellikle Anayasanın Toplum Kavramı, Türk Anayasasında yer alan ilkelere ve özellikle Anayasanın Dibacesi ile 13. maddesine uygun şekilde anlaşılmalıdır.**"

Önce de belirttiğimiz gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi içerdiği temel özgürlüklerin dünyada adalet ve barışın dayanağı olduğunu ve bunların korunmasının bir yandan gerçekten demokratik bir siyasal rejime, öte yandan insan hakları konusunda **ORTAK BİR ANLAYIŞA VE ORTAK BİR SAYGIYA** bağlı bulunduğunu; siyasal ideal ve geleneklerin, özgürlüğe saygının ve hukukun üstünlüğünün bir "**ortak malvarlığı**" oluşturduğunun" sözüne yerleştirmiş bulunmaktadır.

"**Demokratik toplum**" bu Sözleşme'nin içerdiği hak ve özgürlüklerin tümünü ülkesi üzerinde **ORTAK BİR ANLAYIŞ VE ORTAK BİR SAYGIYLA** sağlayan ve ancak

8. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk.: 1 No.lu dipnotunda belirtilen kitabımız, s. 295 ve dv.67

gene bu Sözleşme'nin öngördüğü ölçüler içinde sınırlamayı kabul eden toplumdur. Demokratik toplum kavramının **ORTAK ANLAYIŞ** doğrultusundan sapılarak Sözleşme'dekinden başka bir biçimde anlaşılmasını istemek "benim demokratik toplum anlayışım sizinkilerden değişiktir" demeye gelir.

Böyle bir çekinceyi Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun geçerli sayacağını hiç sanıyoruz.

İç hukumuz açısından ise Türkiye'nin öne sürdüğü çekincelerin tümünün geçersiz olduğunu yukarıda açıklamaya çalışmıştık.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ülkemizde de etkin, yaygın ve sağlıklı uygulanabilmesi hukukçularımızın, yargıç ve avukatlarımızın bu konuda daha duyarlı ve sürekli çaba göstermelerine bağlıdır. Bunun yanında, İnsan Hakları Dernek ve Merkezleri gibi kuruluşlarla Üniversitelerin ve Baroların konuyla ilgili dokümanları derlemeleri; Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Raporlarıyla Divan kararlarını Türkçeye çevirerek bu organların eğilimlerini ve oluşan içtihadı uygulayıcıların hizmetine sunmaları gerekir.