

İNSAN HAKLARININ MİLLETLERARASI KORUNMASI  
(Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde)

Yazan :  
Prof. Dr. K. Fikret ARIK

§ 1. Türkiye ve sözleşme.

- 1 — Türkiye ve Evrensel İnsan Hakları Demeci.
- 2 — Türkiye ve Avrupa Konseyi
- 3 — Türkiye ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.

§ 2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin doğuşu.

- 1 — Birleşmiş Milletler ve İnsan Hakları.
- 2 — Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları.

§ 3. Sözleşme ile korunan haklar.

- I — Listenin eksikliği
- II — Hakların tasnifi.
- III — Hak ve hürriyetlerin tatbikine konan istisnalar.
- IV — Hak ve hürriyetlerin sui istimal edilmemesi.
- V — Sözleşmeden inhiraf hakkı.

§ 4. İnsan Hakları Sözleşmesinin Millî Mahkemeler tarafından tatbiki meslesi.

A — Anglo - Sakson memleketlerinde

1. İngiltere
2. İzlanda

B — Diğer âkit memleketlerde

1. Hollanda
2. Avusturya
3. İtalya
4. Belçika
5. Yunanistan
6. Almanya

C — İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk iç hukuku

§ 5. İnsan Haklarının milletlerarası himayesi  
(Avrupa İnsan Hakları Komisyonu)

## I. TÜRKİYE VE SÖZLEŞME

İnsan Hakları konusu milletlerarası plânda Türkiye'yi bilhassa üç bakımdan ilgilendirir :

1 — Türkiye, 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından ittifakla kabul edilen (İnsan Hakları Evrensel Beyanname) ne müsbet oy vermiştir. Bu beyanname, Bakanlar Kurulunun 6/4/1949 tarih ve 3/9119 sayılı kararı üzerine 27/5/1949 tarih ve 7217 sayılı Resmî Gazetede ilân edilmiştir (ayrıca bak : Düstur, cilt : 35, Sh. 1019; S. B. F. Dış Münasebetler Enstitüsü Yayınları, No. 4, 1957).

Bu beyannamenin hukukî bakımdan diğer devletlere bir hak sağlamadığı, bağlayıcı bir tesiri olmadığı, sadece mânevî bir değer taşıdığı kabul edilmektedir. Nitekim memleketimizde 27 Mayıs 1960 Devriminden önceki devrede muhalefete, basına, üniversiteye karşı alınan tedbirler tenkit edilirken bunların İnsan Hakları Evrensel Beyannameğine aykırılığı en kuvvetle ileri sürülen bir delil olmuştur. Ayrıca, Meclis müzakerelerinde grev hakkı üzerine yapılan tartışmalarda da yine insan hakları beyannameğine istinat edildiği vâkidir.

2 — *Türkiye, Avrupa Konseyi Antlaşmasını imzalamış ve tasdik etmiştir.* Avrupa Konseyi Statüsü İnsan Hakları esasına dayanır. Nitekim 5 Mayıs 1949 tarihinde Londra'da imzalanan Konsey Statüsünün birinci maddesinde Konseyin, üyeleri arasında daha sıkı bir birlik gerçekleştirmek *gayesinin İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerinin Korunması ve gelişmesile* sağlanacağı ifade edilmiştir.

Avrupa Konseyi Statüsünün 3 üncü maddesi de, üyelik sıfatı ile İnsan Hakları arasında sıkı bir bağ kurmuştur : «Avrupa Konseyinin her üyesi, hukukun üstünlüğü ve kendi kaza hakkına tâbi her şahsın insan haklarından ve temel hürriyetlerden faydalanması prensibini tanır. Birinci maddede tarif edilen gayenin elde edilmesi için samimî ve faal olarak işbirliğini taahhüt eder.» 4 ncü maddeye göre Konsey'e üye olabilmek için, 5 inci maddeye göre ortak olabilmek için, 3 üncü madde hükmüne uymak esaslı bir şart teşkil eder.

Nihayet, aynı Statünün 8 nci maddesi, insan haklarına riayetsizliğin üyelikten ihraca yol açacağını beyan eder : «Avrupa Konseyinin, 3 ncü madde hükümlerini ağır surette ihlâl eden her üyesi temsil hakkından men ve Vekiller Komitesince Konseyden çekilmeğe dâvet olunabilir... Bu dâveti dikkate almadığı takdirde Konsey, bizzat tesbit edeceği bir tarihten itibaren bu üyenin Konseye mensup olmayacağına karar verebilir.»

3 — Nihayet, Türkiye 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanan (Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini korumaya dair Sözleş-

me) yi ve 20 Mart 1952 tarihinde Paris'te imzalanan Ek Protokolü, 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı kanunla tasdik etmiştir<sup>1</sup>.

Bir kere bu Sözleşme Türkiye'yi diğer âkit devletlere karşı Sözleşmede tanınan İnsan Haklarına riayet etmek borcu altına koymuştur. Şu halde bir âkit devlet, antlaşmaya aykırı hareket ettiği iddiasıyla Türkiye aleyhine Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna müracaat edebilir. Hakkı ihlâl edilen ferdin, başvuran devletin vatandaşı olmasına lüzum yoktur. Mağdur, başka bir âkit devletin, hattâ İnsan Hakları sözleşmesinde âkit olmıyan bir devletin vatandaşı da olabilir. Mağdur ferdin hiç bir devletin vatandaşı bulunmaması yani heimatlos olması da mümkündür. Niha yet, bir âkit devlet başka bir âkit devlet aleyhine kendi öz vatandaşının insan haklarını çiğnediği iddiasıyla de Avrupa İnsan Hakları komisyonuna başvurabilir. Bu son hallerin misâlleri şunlardır: Yunan Devleti İngiltere aleyhine, Kıbrıstaki İngiliz uyrukluğundaki Rumlara işkence yaptığı iddiasıyla, İnsan Hakları Komisyonuna iki müracaat yapmıştı. 1960 yılı Temmuz ayında Avusturya hükûmeti aleyhine, Yukarı Tirol'de (Haut-Adige) bulunan İtalyan uyruğu ve Avusturyalıları *reva görülen muamelelerden dolayı Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna baş vurmıştır.*

(Avrupa Konseyi üyeleri arasında, İnsan Hakları Sözleşmesini imzaladığı halde tasdik etmiyen tek devlet Fransa'dır. Zira Fransa'nın Cezayirde Fransız uyruğu Cezayirliilere uyguladığı muamelelerin kendisini Sözleşme karşısında mahkûm ettirmesinden çekinmiştir.) Önemle durulacak bir nokta, her âkit devlet gibi, Türkiye'nin de sözleşmeden inhiraf (uygulamamak) yetkisi olduğunu hatırlamaktır. Zira Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yazılı *haklar, mutlak değildir.* Çünkü bir devletin hayatını tehlikeye atan büyük buhran anlarında milletin menfaati ferdin hakkından üstün tutulur. Bu zarureti tanıyan Sözleşme, âkit devletlere, bazı şartlar altında, İnsan Hakları Sözleşmesini bir süre için uygulamamak hakkını tanımıştır (Sözleşme M. 15).

Şimdiye kadar 9 Devlet, bu hakkı kullandığını Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bildirmiştir. Bu suretle, İlerde İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı hareketle suçlandırılmalarını önlemeğe çalışmışlardır. Türkiye de, kendi hayatî menfaatlerini göz önünde tutarak, gerekiyorsa, muayyen kanun veya tetbirler bakımından her âkit devlet gibi bu inhiraf (uygulamama) hakkını kullanabilir.

(1) Sözleşme ve protokol metni için bak: 10.3.1954 tarih ve 8662 sayılı Resmî Gazete; Düstur, cilt 35, sahife 1567; ayrıca bak: S.B.F. Dış Münasebetler Enstitüsü yayınları No. 4, s. 45 - 75.

## 2. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN DOĞUŞU

### 1. Birleşmiş Milletler ve İnsan Hakları :

İkinci Cihan Harbinden sonra, insan haklarını milletler arası alanda garanti altına almak hususunda ilk teşebbüs, *Birleşmiş Milletlerden gelmiştir.*

Bu konuda yapılan çok değerli, uzun çalışmalar<sup>2</sup> şimdiye kadar bir sözleşme ile sonuçlanmamıştır. Çünkü Birleşmiş Milletlere mensup topluluklar arasında *insan hakları anlayışı* bakımından büyük farklar vardır. Batılı Demokrasiler, demir perde gerisi devletleri yani halk demokrasi-leri denilen sisteme mensup devletler, henüz bağımsızlığa kavuşmuş devletler; insan haklarının gerek tarifinde gerek muhtevasında ayrı düşüncelere sahiptir. Bundan başka, Birleşmiş Milletlere mensup bazı devletlerin dayandığı halk kitlelerinin gelenekleri bakımından da «İnsan Hakları» tamamile yerleşmiş değildir.

### 2. Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları :

İkinci Cihan Harbi, İnsan Hakları fikrini yeni ve büyük bir kuvvetle ortaya atmıştır. Çünkü bu korkunç savaş, insan haklarını hiçe sayan siyasî teşekküllerin idareyi ele alması ve kendi ülkelerinde ve milletlerarası alanda insan haklarını çiğnemesi yüzünden doğmuştur.

O halde insan haklarını milletlerarası garantiye bağlamak suretile bu tehlike kesin olarak önlenmelidir, düşüncesi Harp sonrası devri idarecilerine hâkim olmuştur.

1948 - 1950 devresi, Avrupanın demokratik temeller üzerinde birleşmesi için, büyük gayretler sarfedilen yıllardır. İkinci Cihan Harbinin büyük siyasî'leri, bu yıllarda, Birleşik Avrupa ve onun temellerini hazırlamak için bütün kuvvetleriyle çalışmaktadırlar.

1948 Mayısında La Haye'de «Avrupa Kongresi : Le Congrès de l'Europe» toplantıya çağırılmıştır. Dâveti yapan «Avrupa Hareketleri Milletlerarası koordinasyon komitesi» dir. Bu kongre, «İnsan Hakları Anayasası (Charte) hazırlanmasına ve bu anayasa hükümlerine uyulmasını sağlamak için gerekli müeyyideleri (yaptırımları) uygulamak ödevile görevli bir Yüce Divan (Cour de Justice) kurulmasına karar vermiştir.

La Haye Kongresinin teşkil ettiği «Avrupa Hareketi Milletlerarası

(2) Bakınız : Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yıllıkları.

Konseyi» 1949 Şubatında Bruxelles'de bir konferans tertip etmiştir. Bu konferans kendi hukuk komisyonuna «İnsan Haklarını Koruma Sözleşmesi Tasarısı» nı hazırlamak görevini vermişti. Bu sözleşme, kurulacak Avrupa Konseyine katılacak devletlerin kabulüne arz edilecekti.

İki ay sonra, 5 Mayıs 1949 tarihinde Londra'da 10 Devlet tarafından imzalanan *Avrupa Konseyi Statüsünün* birçok maddeleri (Dibâce ile 1, 3, 4, 5, 8 nci maddeler) üye devletlerce, insan haklarına riayet prensibinin resmen tanındığını ifade etmiştir. Bundan bir buçuk ay sonra, 12 Temmuz 1949 tarihinde, Avrupa Konseyinin bu konudaki çalışmalarını hızlandırmak amacıyla *Avrupa Hareketi Hukuk Komisyonu*, Konseyin Bakanlar Komitesine bir insan hakları sözleşmesi ön tasarısı sunmuştur. İnsan haklarını koruma hususundaki müşterek arzu o kadar şiddetli idi ki bir ay sonra, 13 Ağustos 1949 da ilk toplantısını yapan Avrupa Konseyi İstişarî Meclisi, insan haklarının ve ana hürriyetlerin korunması ve geliştirilmesini sağlayacak tedbirlerin incelenmesi konusunu ilk gündeme aldirtmiştir. (o tarihte İstişare Meclisinin gündemi, Bakanlar Komitesince hazırlanıyordu; 1951 de Konsey Statüsünün 23 ncü maddesinde yapılan değişme ile bu yetki İstişare Meclisine verilmiştir).

Avrupa Konseyi İstişare Meclisi, İnsan Hakları sözleşmesi meselesini, 19 Ağustos 1949 tarihli oturumunda genel tartışma konusu yapmıştır. 15 gün sonra, (7-8 Eylül 1949) oturumlarında İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini müşterek bir garantiye bağlayan bir Avrupa sözleşmesi yapılması hususunda bir tavsiye kararı vermiştir. İstişare Meclisi bu tavsiye kararında arzu edilen sözleşmenin ana hatlarını da şu suretle belirtmiştir: Ana haklar sadece sayılacaktır, gerek üye devletlerin, gerek ferdlerin veya ferd topluluklarının; başvurabileceği bir insan hakları komisyon ile mecburî yetkisi olan bir Avrupa Yüce Adalet Divanı kurulacaktır. Bu toplantılarda, mülkiyet hakkı ile ana babanın çocukların terbiyesi hususundaki hakları konuları fikir ayrılıklarına sebep olmuştu. Bu bakımdan bu iki konu yeniden incelenmek için İstişare Meclisi hukuk komisyonuna havale edilmiştir.

İki ay sonra, 5 Kasım 1949 da Konsey Bakanlar Komitesi, İstişare Meclisinin tavsiye kararını dikkat nazarına alarak, bir insan hakları sözleşmesi tasarısı hazırlamak üzere hükûmetlerden uzmanlarını yollamalarını istemiştir.

Hükûmet Eksperleri Komitesinde ciddi çatışmalar ve ayrılıklar baş göstermiştir. Bununla beraber neticede bu komite 3,5 ay sonra, 16 Mart 1950 tarihinde Bakanlar Komitesine bir sözleşme tasarısı sunmuştur. Bu tasarıda bir çok konular üzerine çeşitli teklifler yapılmıştı. Meselâ (Hakların sadece sayılması veya açık ve kesin bir şekilde tarifi, hakların bir

komisyon ve bir divan veya yalnız bir komisyon tarafından himayesi şıklarından birisini seçmesi Bakanlar Kuruluna bırakılmıştı).

Bakanlar Kurulu bu tasarı üzerinde bir karara varmaktansa işi bir kere de hükûmet yüksek memurlarından mürekkep bir komisyona inceletmeği uygun görmüştür.

8-17 Haziran 1950 tarihinde toplanan bu komisyon, Bakanlar Komitesine bir rapor ve bir sözleşme tasarısı sunmuştur. Bu tasarı, Sözleşmede garanti edilecek haklar ve hürriyetlerin *sayılması metodu* ile kesin *tarif metodunu* uzlaştıran bir usul tutmuştur. Avrupa İnsan Hakları Divan'ın kuruluşu, bu Divan'ın mecburî kazaî yetkisinin 8 devletçe tanındığına dair tasdiknamelerin Konsey Genel Sekreterliğine tevdi edilmesi şartına bağlanmıştır. Ayrıca, Bakanlar komitesi, yedek bir karar organı olarak, tasarıya ithal edilmiştir. Yüksek Memurlar Konferansı mülkiyet hakkının himayesi, babanın çocukları eğitmek haklarını ve serbest seçimler yapılmasını istemek hakkını, korunan insan hakları listesine almamıştır. Nihayet bu konferans, ferdlere İnsan Hakları Komisyonu'nu müracaat yetkisini tanımak hususunda da bir anlaşmaya varamamıştır.

Bakanlar komitesi, yalnız komisyona ferdî müracaat hakkı hususunda devletlere ihtiyarî yetki tanımış sonra bu tasarıyı İstişare Meclisi Hukuk komisyonunun düşüncelerini aldıktan sonra, bilgi edinmesi için, ay-  
nen 7 Ağustos 1950 tarihinde İstişare Meclisine sunmuştur.

Bu tasarıyı alan Avrupa Konseyi istişarî Meclisi hemen faaliyete geçmiş, yaptığı müzakereleri müteakip 20 gün sonra, 25 Ağustos 1950 tarihinde, tasarının bütünüle kabul edilmesini tavsiye eden bir karar almıştır. Ancak bâzı noktalarda tasarının tadilini veya tamamlanmasını da tavsiye etmiştir. Mülkiyet, ana babanın çocuklarını terbiye etmek, serbest seçimleri istemek haklarının, korunacak haklar listesine alınmasını temenni etmiş ve bu hakların tarifini de vermiştir.

Bunun üzerine Konsey Üyesi 13 devlet 4 Kasım 1950 tarihinde Romada «Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesini imzalamışlardır. Bu sözleşme 7 Ağustos tarihli tasarının» hemen hemen aynıdır. Üye Devletler, İstişarî Meclisin listeye alınmasını teklif ettiği 3 hakkın ayrı ve ek bir protokola konu olmasını ve üzerinde anlaşma sağlanan hakların sözleşmeye ithalinin uygun olacağı neticesine varmıştı. Tasarıyı imzalayan üye devletler şunlardır: Türkiye, İngiltere, Fransa, İtalya, Federal Almanya, Norveç, Danimarka, İzlanda, İrlanda, Belçika, Hollanda, Luxembourg, Sarre.

Üye devletlerinden Yunanistan ve İsveç Sözleşmeyi 24 gün sonra, yani 28 Kasım 1950 tarihinde Paris'te imzalamışlardır.

Sözleşmenin imzalanmasından bir kaç ay sonra, 24 Şubat 1951 tarihinde Hükümetler eksperlerinden mürekkep bir komite Sözleşmeye ek bir protokol tasarısı üzerinde mutabık kalmışlardır. Nihayet 20 Mart 1952 tarihinde, Avrupa konseyinin 15 Üyesi, sözleşme *Ek Protokolü* imzalamışlardır. Bu Ek Protokol; mülkiyet hakkını, ana babanın çocuklarının terbiyesi hususundaki hakkını ve serbest genel seçimler hakkını garanti etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini tasdik eden belgeler 8 Mart 1951 tarihinde İngiltere, daha sonra sırasıyla 15 Ocak 1952 tarihinde Norveç tarafından tevdi edilmiştir. Sözleşme, 66. maddenin 2. fıkrası uyarınca, 10 tasdik belgesinin tevdiinden sonra 3-9-1953 tarihinde, Ek Protokol ise, 6. madde uyarınca yine 10 tasdik belgesinin tevdiinden sonra 15.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin derpiş ettiği himaye eşkilâtından Avrupa İnsan Hakları Komisyonu seçimi 18 Mayıs 1954 tarihinde yapılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Divanı ise, mecburî yetkisi 8 devlet tarafından tanındıktan sonra Konseyin 21/12/1959 tarihli toplantısında seçilmiş ve ilk defa 23 Şubat 1960 tarihinde toplanmıştır. Resmen 2 Nisan 1960 tarihinde göreve başlamıştır.

### I — Listenin eksikliği :

#### SÖZLEŞME İLE KORUNAN HAKLAR VE HÜRRIYETLER

Sözleşmenin birinci bölümünde yer alan haklar ve hürriyetler *klasik İnsan Haklarıdır*. Bu hakların mühim bir kısmı 10 Aralık 1948 tarih Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde de mevcuttur. Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasasında yer alan temel haklar listesi de aşağı yukarı aynı hakları ihtiva eder (3).

Bu haklar, Batı Avrupa Devletlerinin geleneksel liberalizm anlayışına uygun ve demokratik rejimlerine esas teşkil eden haklar ve hürriyetlerdir. Birleşmiş Milletler Beyannamesinde 22-27 nci maddelerde yer alan iktisadî, sosyal ve kültürel haklar Sözleşmede himaye edilmemiştir (4). Bunun başlıca sebebi, Sözleşmede insan haklarının ciddî ve te-

(3) 27 Mayıs 1960 devrinden sonra İstanbul'da Ord. Prof. S. S. Onar başkanlığındaki komisyon tarafından hazırlanan Anayasa tasarısında insan haklarına geniş yer verildiğini görüyoruz. Bu konu ayrıca incelenecektir.

(4) 22 Ocak 1960 tarihinde Avrupa Konseyi İstişare Meclisi bir Sosyal Haklar Avrupa Anayasası (La Charte Sociale Européenne) kabul etmiştir. Bu metin, üye devletlerce bir sözleşme olarak kabul edildiği gün sosyal haklar da Avrupa Konseyi üyeleri bakımından milletler-

sirli bir şekilde himayesine çalışılmış olmasıdır. Halbuki «sosyal haklar» hukukî normlar olmaktan ziyade ahlâki veya politik kurallar mahiyetini taşımaktadır; bâzı üye devletlerde bu haklara tamamiyle riayet, ancak oldukça uzak bir gelecekte mümkün olabilirdi (5).

Bununla beraber, Sözleşme'deki hakların gelişmeye ve genişletilmeğe elverişli olduğu muhakkaktır. Netekim Sözleşme'nin imzalanmasından iki yıl sonra yapılan Ek Protokol ile üç yeni hak daha, himaye edilen haklar arasına katılmıştır. Bu gelişici (évolutif) niteliğin faydası şudur: Ek Protokollarla kabul edilen haklar, Sözleşmede yer alan milletlerarası himaye sisteminden otomatik olarak faydalanmaktadır (6).

aralı bir himayeye kavuşacaktır. Bu tasarıda yer alan sosyal hakları ayrı bir yazıda inceliyeceğiz.

- (5) Avrupa Konseyi İstisnâî Meclisi'nde Sözleşmenin hazırlanmasında mühim bir rol oynayan Prof. Rolin — ki Kıbrıs dâvası İnsan Hakları Komisyonunda tetkik edilirken Yunan hükûmetinin avukatlığını yapmıştır — bu durumu şöyle izah eder: «Bâzı kimseler, Sözleşmedeki haklar listesinin sadece devletin passif riayetini gerektiren statik hakların ihtiva etmesinden şikâyet etmişlerdir. Gerçekten liste, ferdivlet karşısında bâzı taleplerde bulunmasını sağlayan, ondan tatmin edici bir hayatın maddî şartlarının garantisini istemek amacını güden iş hakkı, sosyal güvenlik hakkı... gibi hakları dışarıda bırakmıştır. Bir koruma sözleşmesi bahis konusu olmasaydı bu tenkit çok yerinde sayılabılırdi. Bu hakların tatmin edilmesi ne kadar arzuya değer olursa olsun, itiraf etmek gerekir ki, bunlar hukukî olmaktan çok ahlâki veya siyasî niyetleri temsil ederler. Birçok kimsenin kanaatine göre, bu haklar zamanımızda hiç bir memlekette tatmin edici bir tatbik alanı bulamamıştır. En iyimser bir tahminle Avrupa Konseyi üyesi bulunan birçok devletlerde bu haklar ancak pek uzak bir istikbalde vatandaşlara bütünü ile uygulanabilecektir. Şu halde bu hakları korumak bahis konusu olamaz. Bunun için Sözleşmeden habırakılmışlardır.» Bak: Golsong, Das europäische Menschenrechtskonvention, 1958, sh. 5.
- (6) Prof. Gury Héraud Sözleşmede yer alan haklar bakımından bâzı hususiyetler tesbit ediyor: 1° Sözleşmedeki haklar, üye devletlerin mevzuatında yer alan insan haklarına nazaran bir yenilik arz etmiyor. Nitekim Avrupa Konseyi statüsünde, insan haklarının korunması ve geliştirilmesinden söz açıldığı halde Sözleşme sadece bu hakları korumayı amaç tutmuştur. 2°. Sözleşmede bütün klâsik temel haklar sayılmamıştır. En esaslıları ele alınmıştır. 3°. Sözleşme, gelişici bir hava içindedir: Ek protokollarla yeni hakların korunması sağlanmıştır. 4°. Sosyal, kültürel ve ekonomik haklar, başka anlaşmalara bırakılmıştır. 5°. Sözleşmede realist bir ruh ve konkrete bir üslûp vardır. Haklar tarif edilmiş, aynı zamanda istisnalar da verilmiştir.
- Bak: 14 - 15 Kasım 1960 tarihinde Strasbourg Hukuk Fakültesinde tertip edilen «Avrupa çerçevesinde İnsan Hakları Sözleşmesi Kollokyomu» nda «Sözleşme ile garanti edilen haklar» konulu rapor.



## II — Sözleşmede yer alan hak ve hürriyetlerin tasnifi meselesi :

Sözleşme ve Ek Protokolda yer alan 13 hak ve hürriyeti hangi gruplara, sınıflara ayırabiliriz ?

Prof. Héraud bir kaç tasnif sistemi teklif etmiştir. Bahis konusu hakların daha iyi anlaşılmasına yardım edeceği düşüncesile bunları kısaca takdim etmekte fayda vardır :

### 1°. Umumî prensipler - Münferid haklar.

Bazı maddelerde münferid haklar, bazılarında ise sadece umumî prensipler yer almıştır. Meselâ 14 ncü madde haklardan istifade hususunda cins, ırk.. bakımından tefrik yapılmaması prensibi «principe de non - discrimination» 17 nci maddede Sözleşme'deki hükümlerin insan haklarını yok edecek veya daraltacak şekilde tefsir edilmemesi prensibi, 18 nci maddede ise Sözleşme'deki tahditlerin ancak vaz edildikleri gayeye uygun olarak kullanılması prensibi ifade edilmiştir.

### 2°. Münferit haklar - Şekil kaideleri.

Bâzı maddeler sadece münferid hakları tarif, bâzı maddeler ise bu haklara konacak tahditlerin muayyen şekillerde yapılmasını emreder. Gerçekten Sözleşme, bâzı insan haklarına meşru tahditler konabileceğini normal sayar. Ancak bu tahditlerin bir *kanunla* yani muayyen bir şekilde konmasını şart koşar. Meselâ resmî makamın bir insanın hususî hayatına müdahalesi, bâzı mühim şartlar altında ve ancak kanunla müsaade edilmiş ise caizdir (M. 8); Düşünme, vicdan ve din hürriyetine konacak meşru tahditlerde de aynı şekil aranır (M. 9); fikri ifade ve izhar hürriyeti için tahdit ancak kanunla mümkündür. (M. 10). Sözleşme bazı haklar için de ayrıca *usulî veya kazaî garantiler* tanımıştır; bunlar da şeklî kaidelerdir. Meselâ Sözleşme'nin tanıdığı hak ve hürriyetin çiğnenmesi halinde ferde *millî bir makama* müracaat hakkı vermiştir (M. 13); Yakalama ve tevkif ancak bâzı kazaî usullerle mümkündür (M. 5, paragraf 2,3,4,5); hukuk ve ceza dâvalarının cereyan tarzı hakkında bir takım usul kaideleri vardır (M. 6).

### 3°. Şeklî haklar - maddî haklar.

Şeklî haklar klâsik hürriyetlerdir; devletten bunlara müdahale etmesi istenir. Sözleşme bunlara münhasır gibidir. Maddî haklar, devletten bir ifa istemek yetkisini veren haklardır. Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar bu zümreye girer. Bu haklar yalnız sözleşmeye ek protokolda (M. 2) vardır: Öğretim hakkının tanınması, âkit devletlerin muntazam

aralıklarla ve gizli oyla serbest seçimler yapmak ödevi (demokrasi hakkı)..

4°. Sözleşme'deki hakları, özel muhtevalarına göre tasnif.

Profesör *Waldock* Sözleşmede korunmuş olan hakları muhtevaları bakımından şu suretle sıralanmaktadır (7) :

1°. Yaşama hakkı (M. 2);

2°. İskenceye, gayri insanî yahut haysiyet kırıcı ceza veya muamelelere karşı himaye edilme hakkı (m. 3);

3°. Kölelik, kulluk veya mecburî çalışmaya karşı himaye hakkı (M. 4);

4°. Hürriyet ve güvenlik (sûreté) hakkı (M. 5);

5°. Yakalama veya tevkif halinde, bu tedbirin sebepleri hakkında bilgi verilmesini, hemen bir hâkim huzuruna çıkarılmasını, makûl bir süre içinde yargılanmasını istemek ve mevkufiyet halinin kanuna uygunluğu hususunda bir müracaatta bulunmak hakkı (M. 5)

6. Ceza ve hukuk dâvalarının; kanunî, müstakıl ve tarafsız bir mahkeme önünde, makûl bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve âlenî surette görülmesini istemek hakkı (M. 6)

7. Ceza kanunlarının makable teşmili karşısında himaye edilme hakkı (M. 7)

8. Ferdin Özel ve aile hayatına, mesken ve muhaberatına saygı gösterilmesi hakkı (M. 8)

9. Düşünme, vicdan ve din hürriyeti (M. 9).

10. İfade ve izhar hürriyeti (M. 10).

11. Asayiş bozmıyan toplantı yapmak, cemiyet ve sendika kurmak hakkı (M. 11).

12. Evlenme yaşına gelen kadın ve erkeğin evlenmek ve bir aile kurmak hakkı (M. 12).

13. Mülkiyetin masuniyeti hakkı (ek protokol M. 2).

14. Kendi çocuklarını Eğitim hakkı (ek protokol M. 2).

15. Serbestçe seçilmiş bir teşriî meclis tarafından idare edilme hakkı (ek protokol M. 2).

(7) British Yearbook of International Law 1958.

16. Sözleşmenin tanıdığı haklardan birinin ihlâli halinde millî bir makama fiilî müracaat imkânının verilmesini istemek hakkı (M. 13).

*Tefrik gözetilmemesi prensibi :*

Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerden her insan; cins, ırk, renk, dil, din, siyasî veya diğer kanaatler, millî veya sosyal menşeyi, millî bir azınlığa mensup oluş, servet, doğum, veya herhangi bir durum bakımından bir fark gözetilmeksizin faydalanmak hakkını haizdir (m. 14).

**III — Hak ve hürriyetlere konmuş olan istisnalar :**

Sözleşme'de tanınan hak ve hürriyetler umumiyetle pek açık ve tam olarak tarif edilmiştir. Fakat bu hak ve hürriyetlere mutlak bir mahiyet tanınmamıştır. Bâzı zaruret ve sebeplerle istisnalar konmuştur. Bu istisnalar dahi, her türlü tereddüdü bertaraf edecek şekilde açık ve etraflıdır. Dikkate değer ki bâzı takditlerde sadece demokratik bir cemiyetin icapları esas tutulmuştur. Meselâ ferdin özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini istemek hakkına resmî makamın müdahalesi istisnaî olarak kabul edilmiştir. Ancak bu istisna, demokratik bir cemiyetin icaplarıyla tahdit edilmiştir. Düşünce, vicdan ve din hürriyetleri ile asayiş bozmayan toplantı, cemiyet kurma hürriyetleri bakımından aynı tahdit formülünün kullanıldığı görülür.

**IV — Hak ve hürriyetlerin sui istimâl edilmemesi :**

Sözleşme, insan haklarının korunmasını sağlamak içindir. Sözleşmeye dayanarak, Sözleşmeyi şu veya bu şekilde tefsir ederek bu hakları yok etmek imkânı verilmek istenmemiştir. 17 nci madde, Sözleşmenin asıl maksadına aykırı olacak şekilde tatbikini men eden bir tefsir, gaî bir tefsir kaidesi koymuştur : Bu Sözleşme hükümlerinden hiç biri bir devlet, topluluğa veya ferde, işbu Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya bu Sözleşmede kabul edildiğinden daha geniş ölçüde tahditlere tâbi tutulması amacını güden bir faaliyete girişmeğe veya harekette bulunmağa mâtuf bir hak sağladığı şeklinde tefsir edilemez.

Görülüyorki bu madde, Medenî Kanunumuzun ikinci maddesinde yer alan hakkı kötüye kullanmanın himaye görmeyeceği esasına benzer bir prensip koymuştur. Gerçekten, bir ferd veya topluluğun, bir devlet içinde meselâ cemiyet kurma hürriyetine dayanarak, o devleti yıkıcı, insan haklarını yok edici bir parti kurması elbet doğru görülemez. Aksi takdirde, meselâ Nazi veya Faşist partilerinin, cemiyet kurma hürriyetinden faydalanmaları; iktidara gelerek - cemiyet kurma hürriyeti dâhil-

bütün hürriyetleri yok etmeleri mümkün olur. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 17 nci maddeyi tatbik fırsatını bulmuş ve bu hususda çok mühim bir emsâl kararı vermiştir. Alman Komünist Partisi, Alman Anayasasına göre gayri kanunî bir teşekkül sayılarak Alman Federal Anayasa Mahkemesinde dâva edilmiştir. Uzun süren bir muhakemeden sonra mahkeme bu partiyi kanuna aykırı saymıştır. Bunun üzerine, Alman Komünist Partisi, Almanyanın Sözleşme'de tanıdığı cemiyet kurma hakkını ihlâl ettiğini ileri sürerek İnsan Hakları Komisyonuna baş vurmuştur. Komisyon bu Partinin, Sözleşme'de yer alan cemiyet kurma hürriyetinden istifade edemeyeceğini, 17 nci maddenin bu Parti hakkında uygulanması gerektiğini kabul etmiştir.

#### V — Sözleşme'den inhiraf hakkı :

Her devletin hayatında mühim buhranlar olabilir; O zaman devletin hayatını veya yüksek menfaatlarını kurtarmak için, bâzı insan haklarını çığnemek icap edebilir. İşte Sözleşme bu zarureti kabul etmiş ve pek sıkı bâzı şartlar altında âkit devletlere Sözleşme'deki bâzı mükellefiyetlerden inhiraf etmek hakkını (droit de dérogation) tanımıştır. 15 nci maddeye göre bu hakkın kullanılması için harp hali veya milletin hayatını tehdit eden başka umumî bir tehlikenin mevcut olması lâzımdır. Böyle bir halde bir devlet Sözleşmenin bâzı hükümlerine aykırı bâzı tedbirler alabilir. Ancak bu tedbir durumun gerektiği nisbete münhasır olmalıdır. Böyle aykırı, istisnaî tedbirler alan hükûmet, keyfiyeti ve sebeplerini Avrupa Konseyi genel sekreterine bildirmek zorundadır. (8).

#### 4. İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN MİLLÎ MAHKEMELER TARAFINDAN TATBİKİ MESELESİ (8 a)

İnsan Hakları Sözleşmesi âkit devletlerin millî mahkemeleri tarafından tatbik edilebilir mi? Bu sorunun cevabı, âkit devletlerden her birinde câri anayasa hukukuna göre değişir. Zira iç hukuk bakımından neticeler doğurabilecek bir milletlerarası sözleşmenin, iç hukukun bir parçası haline gelip gelmiyeceğini her devletin anayasa hukuku tâyin eder. Keza iç hukukun bir parçası haline gelen sözleşme ile iç hukukun diğer kaynakları olan kanunlar ve örf ve âdet arasındaki hiyerarşiyi, Sözleş-

(8) 1960 yılına kadar Genel sekretere 10 bildiri yapılmıştır.

(8a) Bak : Süsterhenn : L'application de la Convention sur le plan du droit interne (1950).

me'nin diğer mevzuata üstünlüğü meselesini de yine ilgili devletin anayasa hukuku tesbit eder.

İnsan Hakları Sözleşme'si ve ona Ek Protokol'da yer alan hükümlerin, gerek amaç, gerek muhteva, gerek üslûp ve ifade bakımından iç hukuk alanında hüküm ve tesir edeceğine şüphe yoktur. Başka bir deyimle, Sözleşme ve Protokol hükümlerinden pek çoğu, *doğrudan doğruya uygulanabilecek* (9) bir mahiyet ve sarahat arz eder. Gerçekten Sözleşme'nin birinci bölümü ile Ek Protokol'un 2 nci maddesinde bu mahiyet mevcuttur. Zira bahis konusu hükümler, âdeta herhangi bir memleketin kanunlarına hâs açıklık ve kesinlik ile kaleme alınmışlardır. Bundan başka, Sözleşme'nin birinci maddesine göre, «Âkit devletlerden her biri kendi kaza haklarına tâbi her şahsa, Sözleşmede yazılı hak ve hürriyetleri *tanırlar*». Görülüyor ki bu madde ile âkit devletler Sözleşmede yer alan muayyen hakları kendi öz iç hukukundan bir parça olarak kabul ederek sadece diğer âkit devletlere karşı, bu hakların kendi hukuk sistemlerine ithal edileceği hususunda bir taahhüt, devletler hukukuna has bir kayıt altına girmekle iktifa etmemişlerdir (10).

Bununla beraber Sözleşme'de mevcut bütün hükümlerin üye devletlerce doğrudan doğruya tatbik edileceği iddia olunamaz (11). Mesele Ek Protokol'un üçüncü maddesine bakalım : «yüksek âkit taraflar, teşriî organının intihabı hususunda halkın kanaatinin serbest olarak izharını sağlayan şerâit dâhilinde uygun sürelerle gizli oyla serbest seçimler yapmayı *taahhüt ederler*». Görülüyor ki bu madde âkitler arasında cârî bir taahhüt doğurmuştur; Bu maddeye yalnız âkit devletler istinat edebilir, fardlar bu hükme istinatla bir hak ileri süremezler. Netekim Avrupa İnsan Hakları Komisyonu dahi, Protokolun 3 ncü maddesinin bu yolda tefsir edilmesini kabul etmiştir. 14 Ocak 1960 tarihli kararında, 59/530 sayılı talep ve şikâyetin tetkikine mahal olmadığına karar verirken şu gerekçeye dayanmıştır : «Sözleşmeye Ek Protokolun 3 ncü maddesinde, âkit devletler serbest seçimler yapmağı taahhüt etmişlerse de,

(9) Self - executing; application immédiate.

(10) Asıl Sözleşme metnine mesnet teşkil eden, Yüksek Memurlar Konferansı'ndaki çalışmalar da bu fikri takviye eder : Bu Konferans sırasında, her âkit devletin Sözleşme'ye doğrudan doğruya ve tamamiyle hüküm ve meriyet vereceği hususunda bir hükmün tasarıya alınması lüzumsuz görülmüştür. Çünkü, hilâfına bir hüküm olmadıkça, her âkit devletin Sözleşme'ye katıldığı andan itibaren onun hükümlerine tamamiyle ve doğrudan doğruya tesir ve meriyet verdiği kabul edilmiştir.

(11) Bak : Golsong : Das Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechts. Konvention, 1958, sh. 18 - 19; Süsterhenn, age sk. 6 - 7.

bundan, serbest seçimlere iştirak hususunda her şahsa hak tanıdıkları neticesi çıkarılamaz; başka deyimle, ferdin oy hakkı 3 ncü madde ile garanti edilmemiştir (12).

İnsan Hakları Sözleşmesin'de ve buna Ek Protokol'da yer alan hükümlerin âkit memleketlerin iç hukukuna dâhil sayılıp sayılmaması hususunda anayasa sistemlerine göre bir tefrik yapmak icap eder :

A) *Anglo - sakson memleketlerinde*

(İngiltere, İrlanda, İzlanda ve bu memleketlerin hukukî etkisine maruz Danimarka), Devletlerarası sözleşmeler, âkit devletin dâhilî hukukundan sayılmaz; bunlar sadece devletlerarası plânda, yani diğer âkit devletlere karşı bir vecibe doğurur. Fakat memleketin mahkemelerini, millî bir kanun gibi, bağlayıcı bir kuvveti haiz değildir. Bu sebepten o memleketlerde, sözleşmede mevcut hükümlerin mahkemelerce tatbikını temin için, sözleşmeyi millî kanun haline koyan özel bir kanun çıkarılır. Bu kanun çıkmadıkça ferdler mahkemelerde sözleşmeye istinat edemezler (13).

1° Nitekim *bir İngiliz Mahkemesi* 1939 tarihinde The King - Chung chi Chang dâvasında verdiği kararda aynen şöyle demiştir : «hiç olmazsa şimdiye kadar, milletlerarası hukuk ve bu hukukun prensipleri millî mevzuatımız tarafından kabul edilmiş olmadıkça, bu memleketin mahkemelerince tatbik edilmemiştir (14).

2° *İrlanda Yüksek Mahkemesi* aynı prensibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hakkında uygulamıştır. Bu mahkeme, 13 Aralık 1957 tarihinde verdiği bir kararda (15), bu sözleşmenin İrlanda'da hiç bir hükmü ve tesiri olmadığını, dolayısıyla İrlanda mahkemelerini de bağlayamayacağını bildirmiştir. İrlanda mahkemesi aynen şu gerekçeye dayanmıştır : «İnsan hakları ve temel hürriyetleri sözleşmesi'nin İrlanda millî mevzuatına dâhil olmasına başlıca engel, İrlanda anayasasıdır. Bu anayasanın 15 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre kanun yapmak hususundaki inhisarî salâhiyet Parlemonto'ya aittir; başka hiç bir teşriî makamda bu yetki yoktur ve bundan başka milletlerarası münasebetlere müteallik 29 ncu maddenin 6. paragrafına göre hiç bir milletlerarası antlaşma, parlamentonun

(12) Bak : Süsterhenn, sh. 7.

(13) Waldock, İnsan Hakları sözleşmesinin 5. yıl dönümü münasebetile 3. Eylül 1958 de Bruxelles'de verdiği konferans sh. ; keza Waldock, British Yearbook of International Law, vol. XXXIV. 1958, sh. 356, vd.

(14) Süsterhenn, age., sh. 8 - 10.

(15) İdem, sh. 9.

tâyin ettiği haller müstesna, dahilî mevzuatın bir parçası ad edilemez. Parlamento bu sözleşmenin İrlanda millî mevzuatına dâhil olduğuna dair bir karar vermemiştir; Şu halde bu sözleşme, İrlanda dâhilî mevzuatına aykırı olduğu veya bu mevzuatın derpiş etmediği haklardan farklı haklar bahsettiği veya borçlar yüklediği takdirde yüksek mahkeme bu sözleşmeyi tatbik edemez.

3° *İzlanda* da durum aynıdır. Nitekim 28 Haziran 1960 tarihli bir kararında (16) Reykjavik mahkemesi, Sözleşme'nin İzlanda millî mevzuatının bir parçası olmadığını, zira parlamento tarafından sarîh sûrette kanunlaştırılmadığını beyan etmiştir (17).

Profesör Waldock, Sözleşmeyi millî hukuktan saymayan İngiltere gibi memleketlerde de İnsan hakları sözleşmesinin, dahilî mevzuatı tefsir bakımından büyük değer taşıdığını ifade etmiştir. Meselâ İngiliz anayasa hukukunda mevcut, fakat bir kanunda yazılı olmayan toplanma, cemiyet kurma, düşünme ve din hürriyetlerinin, Sözleşme'nin ışığında tefsir edilebileceği kanaatindedir. Bundan başka, bu memleketler kendi iç hukukunu Sözleşme ile ahenkli bir hale getirmeği taahhüt etmişlerdir (Sözleşme, m. 57). Nitekim 57 nci madde Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bir murakabe hakkı vermiştir: Her âkit devlet kendi dâhilî mevzuatının, işbu Sözleşmenin bütün hükümlerinin fiilen tatbikını ne suretle temin ettiği hususunda Avrupa Konseyi genel sekreterinin talebi üzerine izahat verecektir. 64. madde sözleşmenin tasdikından önce mevcut kanunların sözleşmeye uydurulacağını *a contrario* ifade etmektedir. Çünkü bu madde, Sözleşme'yi imzalarken bazı millî kanun hükümlerini saklı tutmak yetkisini vermiştir. Saklı tutulmayan hükümler sözleşmeye göre değiştirilmek icap eder. Nitekim Norveç 1804 tarihli Anayasasının Cizvitlere Norveç toprağında oturmak hakkı tanımayan maddesini saklı tutan bir ihtirazî kayıtla Sözleşme'yi imzalamıştı. Fakat Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden 3 yıl sonra Dış işleri bakanının 4 Aralık 1955 tarihli bir tebliği ile anayasanın bu maddesinin sözleşmenin vicdan ve din hürriyetini sağlıyan 9 ncu maddesine uymak için, kaldırıldığı anlaşılmıştır. - Sözleşme'nin ihtiva ettiği hakların her âkit devletin millî hukukuna ithali hususunda bir vecibe mevcut olduğu Sözleşme'nin 13 ncu maddesinden de anlaşılmaktadır. Bu maddeye göre sözleşmede tanınan hakları çiğnenen her şahsın millî bir makama fiilen müracaat hakkı vardır. Millî makama müracaat edebilmek için sözleşmedeki hakların ya doğrudan doğruya tatbik kaabiliyetini tanımak, eğer anayasa hukuku

(16) İdem, İbidem.

(17) İdem, İbidem.

buna müsait değil ise, bu hakları millî hukuka ithal eden özel bir kanun çıkarmak mecburiyeti vardır (18).

B — Öteki Avrupa memleketlerinde :

Devletler arası sözleşmelerin normatif (yani doğrudan doğruya tatbik kaabiliyeti bulunan) kaideleri, millî hukukun bir parçası sayılır ve mahkemelerce doğrudan doğruya uygulanır.

1. *Hollanda* : Bununla beraber bazı memleketlerde, sözleşmeler ile millî hukukun diğer kaynakları arasında kuvvet bakımından bir fark gözetilir : *Hollanda*'da sözleşmeler, millî kanuna hatta anayasaya bile üstün sayılır (19); nitekim Hollanda mahkemeleri İnsan Hakları Sözleşmesine dayanarak bir çok kararlar vermiştir.

2. *Avusturya* : Sözleşmenin doğrudan doğruya tatbiki bakımından *Avusturya*'da durumun açık olmadığı anlaşılıyor. Zira Sözleşmenin tasdikına dair kanun tasarısını parlamentoya arz ederken Federal Avusturya Hükûmeti, tasdik ile sözleşmenin millî hukukun bir parçası haline gelmeyeceğini, tasdik ile hükûmetin hukukunu sözleşmeye uydurmak ve ileride sözleşmeye aykırı kanun çıkarmamak taahhüdü altına girdiğini beyan etmiştir. Nitekim bu görüşe uygun olarak Avusturya hükûmeti kendi anayasasını sözleşmeye uydurmak için 23 Eylül 1959 tarihinde bir kanun teklif etmiştir. Avusturya hükûmeti görüşünü sözleşmenin 57 nci maddesine istinat ettiriyor. Bu madde, âkit devlete dâhilî mevzuatını sözleşmeye uydurmak borcunu yükler. Lâkin Sözleşme'nin 1. nci maddesi de Sözleşme'deki hakların tanındığını, yani doğrudan doğruya tatbik kaabiliyeti olduğunu ifade eder. Viyana istinaf mahkemesinin 18 Ağustos 1957 tarihli bir kararında Adlî Teşkilât Kanununun 21 nci maddesinin 2 nci fıkrasının Sözleşme'nin 6. maddesine uygunluğu meselesini incelediği yani Sözleşme'nin doğrudan tatbik kaabiliyetini zımnen tanıdığı anlaşılıyor. (20).

3. *İtalya*'da, Sözleşmenin iç hukukun bir parçası sayıldığı iddia olunuyor. Sözleşmenin İtalyan senatosunda müzakeresi sırasında dış işler komisyonu raportörü tasdik edilen sözleşmenin İtalyan dâhilî hukukundan bir parça olacağını beyan etmiştir. Buna mukabil Mebuslar Meclisinde, Sözleşmenin de Birleşmiş Milletler Evrensel Beyannamesi gibi sadece umumî prensipler ihtiva etmesi bakımından, aksi tez ileri sürül-

(18) Golson, ibid. sh. 8; Süsterhenn, sh. 22.

(19) Süsterhenn, sh. 20.

(20) Süsterhenn, sh. 19.



müştür. Sözleşmenin tasdikine ve icrasına dair 4 Ağustos 1955 tarihli kanunun 2 nci maddesinde «yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren Sözleşme'nin ve protokolün «tam ve kâmil olarak icra edileceği» yazılıdır. Bununla beraber Sözleşme'nin İtalyan mevzuatı arasında bulunduğunu bildiren bu mahkeme kararı henüz çıkmamıştır (21).

4. *Belçika'da* (22) : Sözleşmenin ve Ek Protokol'un tasdikına dair kanunda bunların «tam ve kâmil olarak hüküm ifade edeceği» yazılıdır. Gerek Senato, gerek Mebuslar Meclisi'nde konuşan hatipler tasdik edilen Sözleşme ve protokol'un Belçika İç Hukukunun bir parçası olacağı, sözleşmede yazılı hakların ve hürriyetlerin Belçika'da tatbik edileceğini, bu haklar ihlâl edildiği zaman ferdlerin millî mahkemelere baş vurabileceğini bildirmiştir.

5. *Yunanistan'da* (23) : Sözleşme tasdik edilmekle millî hukuktan bir parça sayılmakta ve millî mahkemelerce uygulanmaktadır. Yunan mahkemesinin 1955 tarihli bir kararında, dinî ve mezhebi binaların inşası hakkındaki kanunî hükümlerin, sözleşmenin 19. maddesi ile uzlaşıp uzlaşmadığı incelemiştir. Bu kararda zımnî olarak sözleşmenin Yunan millî hukukunun bir parçası olduğu kabul edilmişti.

6. *Almanya'ya* gelince, Sözleşmenin millî hukuk karşısındaki durumu ve mahkemelerce tatbikatı bakımından tam bir açıklık görmekteyiz. Nazariyat ve Kazaî içtihadın önemi bakımından bu memleketteki durum daha etraflı olarak ele alınmalıdır :

Bir kere Almanya'da Federal Devletin siyasî münasebetlerini düzenleyen veya federal mevzuata taalluk eden konularla ilgili sözleşmelerin tamamıyeti, yetkili federal teşriî meclislerin, duruma göre, federal kanunlar şeklinde, tasdik veya iştirakine bağlıdır. (Federal Almanya Cumhuriyeti anayasası m. 59, f2). Bu hükme göre, Sözleşme'nin federal teşriî organlar tarafından tasdik icap ediyordu. Alman hukukçularına göre sözleşmenin tasdikine dair kanun hükmünün iki mânası vardır. Bir taraftan federal başkana sözleşmeyi kesin olarak aktetmek için *mezu-niyet*; öbür yandan, sözleşmenin muhtevası, konusu ve şekli bakımından uygulanmağa elverişli hükümlerini *uygulama emri* verir. Başka bir deyimle, bu kanun sözleşmenin iç hukuk düzeninde doğrudan doğruya hüküm ve tesiri olduğunu kabul eder. Aynı müelliflere göre Sözleşme'

(21) Süsterhenn, sh. 12; Balladore - Pallieri, Table ronde de la Convention des droits de l'homme Strasbourg, 1960.

(22) Modinos, Enseignements de la convention, Colloque de Strasbourg. Waldock, ibidem, m. 25.

(23) Süsterhenn, sh. 13.

nin birinci bölümü ile Ek Protokol'un 1 ve 2. maddeleri hükmü, konusu ve şekli bakımından doğrudan doğruya tatbik edilebilirler.

Yukarıdaki açıklamaların ışığı altında Almanya'da *mevzuat* bakımından durum şudur: Sözleşmeye aykırı olup sözleşmenin kabulünden önce mevcut bulunan kanun hükümleri artık uygulanamaz. Sözleşme'nin kabulünden sonra ona aykırı kanun yapılmaması Sözleşme'nin 57 nci maddesi ile kabul edilmiştir. Dikkate değer ki Almanyada sözleşme, kuvvet bakımından diğer kanunlardan farksızdır. Anayasa kuvvetinde değildir, Sözleşme'de olmayan fakat Federal Alman Anayasasında veya mevzuatında mevcut haklar, gayet tabii olarak, tanınmağa devam edecektir. Zira sözleşmenin 60. maddesi sözleşmenin âkit devletlerin kanun veya anlaşmalar ile tanımış olduğu insan hak ve hürriyetlerine hâliel vermiyeceğini açıklamıştır.

Alman mahkemelerinin ve idarî makamlarının tatbikatı yukarıda verilen izahlara uygundur. Bu alanda bir örnek olmak üzere *Münster Yüksek İdare Mahkemesi*'nin kararı zikredilebilir:

Bu mahkemenin 25 Kasım 1955 tarihli kararına esas teşkil eden *hâdise* şudur: Almanya'da Askerî Hükûmetçe kabul edilen kararnamenin 78. maddesinin 1. fıkrasına göre, sözlü muhakeme usulü'nün hitama ermesinden sonra, hükmün alenen tefhim edilmesi şart değildir. Askerî mahkeme, bu hükme dayanarak sözlü muhakeme usulünün hitam bulmasından sonra, kararını âleni olarak tefhim etmemiştir. Münster Yüksek İdare Mahkemesi, askerî muhakeme usulünün bu hükmüne ve mahkemenin bu kararını, İnsan Hakları Sözleşmesi'nin mahkeme kararlarının âlenen tefhim edileceğini emreden 6 nci maddesi hükmüne aykırı bulmamıştır. Bir kere 5 Mayıs 1955 tarihinden önce Federal Hükûmetin, askerî işgal hukukunu ve dolayısıyla askerî muhakeme usulünü değiştirmesine imkân yoktu. Bu sebepten, sözü geçen tarihten önceki devrede, Sözleşme'nin hükmü askerî mahkemede uygulanamazdı. Bu tarihten sonra da sözü geçen kararnameye göre verilen mahkeme kararlarının alenen tefhimi bir şart değildir. Zira İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi «medenî *hukuk* alanına giren haklar ve borçlar üzerindeki ihtilâflar veya *ceza* alanında söz konusu olan her nevi ittihamın esası hakkında karar veren mahkemelere» aittir. Demekki hukuk ve ceza mahkemelerinin yani adliye mahkemelerinin verdiği karar söz konusudur. Âmme hukuku ihtilâfları üzerine karar veren idarî mahkemelerin kararları söz konusu değildir.

Münster Yüksek İdare Mahkemesi bu kararının dayandığı gerektirici sebepler arasında şu hususları açıkca belirtiyor: İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tasdikına dair kanun, Anayasanın 59 ncu maddesinin 2 nci

fıkrasına göre sadece şekli bir kanun değildir. Maddî anlamda da bir kanundur. Bu sebepten İnsan Hakları Sözleşmesi iç hukukun bir parçası olmuştur ve yine bu sebepten, doğrudan doğruya tatbiki mümkün bir müsbet hukuk kaideleri haline gelmiştir. Bu hal tarzı, Alman Anayasa mahkemesinin içtihadına da uygundur. Zira bu mahkemeye göre, bir antlaşmanın tasdikına mütedair kanun, yazılış ve ifadesi itibarile, devletler hukuku alanına ait bir metne bir müsbet iç hukuk metni hüviyeti vermeğe kâfidir.

*İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukunun diğer Kaynakları Arasındaki münasebet :*

Aynı karara göre, İnsan Hakları Sözleşmesinin Alman iç hukukunun bir parçası haline gelen hükümlerinin kuvvet derecesi federal bir kanunun tesir ve nüfuzundan fazla değildir. Şu halde Sözleşme, yürürlüğe girmesinden sonra yayımlanan anayasa ve federal kanunlar hükümlerine takaddüm edemez. Bu görüş, daha sonra Alman anayasa mahkemesi tarafından teyit edilmiştir (24).

Diğer Alman mahkemeleri de birçok defa insan hakları sözleşmesini doğrudan doğruya tatbik etmiştir. Federal Alman İdari Mahkemesinin (BUNDESVERWALTUNGSGERICHT) sözleşmesinin 8 nci maddesini uygulayan 25 Ekim 1956 tarihli kararı bilhassa dikkate değer. Bu maddeye göre «her şahıs hususî ve ailevî hayatına hürmet edilmesi hakkına mâliktir». Bu maddeye dayanarak Federal İdari Mahkeme önünde açılan dâvanın konusu şudur : İkinci Cihan harbinden beri Almanya'da ikamet etmekte olan bir Belçikalı, ahlâka aykırı suç işlediğinden, iki defa mahkûm olmuştur. Cezasını çektikten sonra Alman uyruğu olan bir kadınla evlenmiştir. Kadının, başka kimseden evlilik dışı iki çocuğu vardır. Evlenmeden kısa bir zaman sonra Belçikalı'dan üçüncü çocuğu olmuştur. Bu sırada Belçikalı, yanlış beyan ve ikametgâh beyannamesine aykırı hareket suçlarından üçüncü defa mahkûm olmuştur. Bunun üzerine yetkili idarî makam, kendisini Almanya'da ikamet etmekten men ve yurt dışına koğulmasına karar vermiştir. Ancak, mahkemeye müracaata imkân vermek için, bu kararın icrasını geciktirmiştir. Dâvacı bu karar aleyhine açtığı dâvayı ilk iki derece mahkemesinde kayıp etmiştir. Fakat Alman idarî mahkemesi hadisede, İnsan Hakları Sözleşmesinin 8 nci maddesini uygulamış ve ilk derece mahkemesinin verdiği ikametmen ve yurt dışına koğma kararını iptal etmiştir. Yüksek mahkemeye göre «koğma kararı icra edilirse dâvacının karısı iki şıktan birini seçe-

(24) Bak : Yearbook of the European Convention of human Rights. 1959, Sh. 595.

cektir : ya henüz pek küçük olan gayrimeşru çocuklarından ayrılacak ve kocası ile beraber gidecektir yahut gayrimeşru çocuklar ile birlikte kalacak ve kocasından ayrılacaktır». Bu ayrılık yüzünden dâvacının aile birliği tehlikeye düşecektir. Karısının gayrimeşru iki çocuğu ile dâvacı arasında akrabalık bağı olmadığı doğrudur, ancak bu çocuklar alman hukukuna göre yine de aileye dâhil sayılırlar: Çocuklar, dâvacının evinde yaşamakta, pek küçük oldukları için analarının bakımına muhtaçdırlar. Yurt dışına koğma kararının icrası, görülüyor ki, dâvacının ailevî hayatına hürmet edilmesi hakkına ağır bir müdahale neticesini doğurmaktadır. Bu hal, İnsan hakları sözleşmesinin 8 nci maddesine aykırıdır. Bu maddenin ikinci fıkrasında yazılı bâzı şartlar altında ailevî hayata müdahale edilebilir. Bu müdahale, «demokratik bir cemiyete ancak millî güvenlik, âmme emniyeti, memleketin iktisadî refahı, nizamın muhafazası, suçların önlenmesi, sağlığın ve ahlâkın ve başkasının hürriyetlerinin korunması için zarurî bulunduğu derecede ve kanunla derpiş edilmesi şartile vukubulabilir». Mahkeme, hâdisede bu şartın bulunmadığı neticesine varılmıştır (25).

Almanya'da, Rhénanie - Palatinat «Eyalet Anayasa Mahkemesinin 16 Mart 1959 tarihli kararı da dikkate değer (26). Hâdisede Alman hukuk muhakemeleri usulü kanununun 310. maddesinin 2 nci fıkrasına göre yazılı muhakeme usulüne tâbi bir dâvanın sonunda hüküm âlenen tefhim edilmez, taraflara tebliğ edilir, yani yazı ile bildirilir. Dâvacı bu hükmün İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 nci maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Bu hükme göre «hüküm âleni olarak verilir, şu kadar ki.. âleniyet tamamen veya kısmen men edilebilir» Ancak bu hüküm yalnız başına tefsir edilmemelidir. Sözleşmenin 1. maddesinde yazılı gaye ve 6 nci maddenin 1. fıkrasının 1. cümlesinde mevcut hüküm dahi göz önünde tutulmalıdır. Birinci maddesine göre sözleşmenin hedefi, sözleşmede yazılı hakların âkit devletler kaza hakkına tâbi bütün şahıslara sağlanmasıdır. 6 nci maddenin 1 nci fıkrasının 1. cümlesinde ise her şahıs dâvasının mâkul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve âleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir. Bununla beraber açık duruşma yapılması zarurî değildir, Bunun yerine başka bir muhakeme usulü konabilir, Ancak bu muhakeme usulünün tarafların menfaatlerini hakkaniyete uygun bir surette dikkate alması gerekir... Hükmün âleni olarak verilmesine dair kanuni hüküm daha önce âleni duruşma yapılması şekline bağlıdır. Taraflar elde etmek istedikleri hakkaniyete uygun kararın istihsali için âleni duruşmadan vaz

(25) Yearbook of Convention of Human Rights, 1958 - 1959, Sh. 585 vd.

(26) Bk. 16 Mart 1959 tarihli kararı, Yearbook, 1958 - 59, sh. 599 vd.

geçmiş iseler, açık duruşma ile birlikte hükmün âleni olarak verilmesi mecburiyeti de kalkar».

Nihayet aynı mahkemenin İnsan Hakları Sözleşmesinin, sözleşme-  
de sayılan bir hakkın ihlâli halinde millî bir makama fiilen müracaat  
hakkının tanınmasına dair 13 ncü maddesile ilgili olarak verdiği yeni  
bir karar da mühimdir (27). Bu karara konu teşkil eden hâdise şudur :  
Rhénanie eyalet anayasası yurttaşlara bütün ihtilâflar da anayasa mah-  
kemesine baş vurma yetkisini tanımamıştır. Ancak eyalet anayasası-  
nın 61 ncı maddesinde yazılı devletleştirme şartları mevcutsa bu mür-  
caat yolu açıktır. Dâvacının iddiasına göre bu tahdit, tabii hukuka ve  
eşitlik esasına aykırı olduğu kadar, sözleşmede tanınan hakların ihlâli  
halinde millî bir makama fiilî müracaat hakkı bahş eden insan hakları  
sözleşmesinin 13 ncü maddesine de aykırıdır. Fakat anayasa mahkeme-  
sinin fikrine göre söz konusu tahdit, İnsan Hakları Sözleşmesinin 13. ncü  
maddesine aykırı bir hüküm değildir. Zira bu madde âkit devletlere,  
fertlere anayasa mahkemesine müracaat hususunda bir sistem kurmak  
mecburiyeti yüklememiştir.

*Almanya'da Doktrin* (28) : Doktrinde sözleşmenin doğrudan doğruya  
tatbik kaabiliyeti konusunda fikirlerde birlik yoktur.

Bir kısım müelliflere göre insan hakları sözleşmesi Alman müsbet  
hukukunun bir parçası haline gelmiştir. Bu itibarla doğrudan doğruya  
Alman mahkemeleri ve idarî makamlarınca tatbik edilmesi gerekir.  
*Müller'e* göre (29). sözleşmenin 6 ncı maddesinin 2. fıkrası hususî hu-  
kuk alanında uygulanır; hukuk usul kanununun yazılı muhakeme usu-  
lüne (M. 128 fıkra: 2; M. 310 fıkra: 2) ve tahkim hakkındaki hükümleri  
bu fıkra hükmüne göre tadil edilmiştir. Müller'den daha önce insan  
hakları sözleşmesinin şahsi hürriyet, şahsi güvenlik haklarını teyit eden  
5 inci maddesini tahlil eden *Hodler* (30) Prusya polis teşkilât ve vazife  
kanununun, işbu 5. maddeye uygun olmadığı noktalarda tadil edildiği  
düşüncesini ileri sürmüştü. *Von Weber* (31) isimli müellifin fikrine göre

(27) Bak. 16 Mart 1959 tarihli kararı. Yearbook 1959 - 1959, sh. 599 vd.

(28) Almanya'da bu konuda mevcut doktrinin özeti için bak. Alman yük-  
sek İdare mahkemesinin 25 Kasım 1955 tarihli kararı (Yearbook,  
1958 - 1959, sh. 715).

(29) Bak. Zeitschrift für Miet - und Raumrecht cilt 54, sh. 231, adı geçen  
karardan.

(30) Bk. Neue Juristische Wochenschrift, cilt : 53, Sh. 531, adı geçen ka-  
rardan.

(31) Bk. Zeitschrift für Staatenwissenschaft, cilt : 65, Sh. 334, adı geçen  
karardan.

de Alman adli teşkilât kanunu m. 13 tadil edilmiştir (bu madde, cezaî işlerin karar istihsalı için idarî makamlara gönderilmesi hususunda bir salâhiyet tanımıştır). Zira sözleşmenin 5 ve 6 nci maddelerine göre ceza vermek yetkisi yalnız mahkemelere tanınmıştır. *Wendet* (32) aynı gerekçeyle dayanarak vergi daireleri tarafından ceza kararnameleri vermek yetkisinin de sona erdiği düşüncesindedir. Nihayet *H. Krüger* (33) isimli müellifin fikrine göre, 6 Ağustos 1953 tarihli Zabıtaya mütedair Federal Kanun'un 5 nci maddesinde bekâr'lar hakkında mevcut hüküm kanuni değerini kayıp etmiştir. Zira insan hakları sözleşmesinin evlenme hakkını teminat altına alan 12 nci maddesine aykırıdır.

Diğer bir kısım müellifler başka fikirdedirler. Onlara göre Almanya, İnsan hakları sözleşmesi ile, sadece iç hukukunu sözleşme ile ahenkli hale koymak hususunda bir taahhüde girmiştir. Sözleşme, mahkemeler ve idarî makamlarca doğrudan doğruya tatbik edilemez. Meselâ *KERN* isimli müellif (34) e göre bu sözleşmenin mânası, sözleşmede yazılı hakların ahdî devletler arası hukukun bir parçası haline gelmesinden ibarettir. *Yeschek* (35) isimli müellifin fikrine göre bu sözleşmenin hedefi «mevcut dâhilî hukuku tadil etmek değil, onu devletler üstü hukukî garantilerle takviye etmektir». *Henrichs* (36) isimli müellif de devletler hukukundan alınan delillerle *Müller'in* tezini şu suretle çürütmeğe çalışmıştır: İnsan Hakları Sözleşmesi devletler hukukuna giren bir muahededir; Usul hukuku ise iç hukuka aittir; Devletlerarası bir sözleşme, iç hukuk üzerine doğrudan doğruya tesir edemez; bu sözleşmenin tasdiki hususunda 7 Ağustos 1952 tarihinde oya konan kanun, anayasanın 59 ncu maddesinin 2 nci fıkrasına göre şekli bir tasdik kanunundan ibarettir. Bu sözleşmenin iç hukukun bir parçası haline gelmesi için yeni bir federal kanuna ihtiyâç vardır. Bununla beraber bu müellife göre, sözleşmeye ile tanınan bir hakkı ihlâl edilen her vatandaş, iç kaza mercilerinin hepsine müracaat ettikten sonra İnsan Hakları Komisyonuna ve Divanına baş vurabilir.

*Sauer* (37) in kanaatine göre, devletler hukukuna ait bir kaide ile iç hukuka ait bir kaide arasındaki çatışmayı hal için «hukuk fikrine en

(32) Bk. *Monatsschrift für Deutschesrecht*, cilt : 55, Sh. 658, adı geçen karardan.

(33) Bk. *Zeitschrift für Beamtenrecht* (Sh. 289), adı geçen karardan.

(34) Alman Yüksek İdare Mahkemesinin 25 Kasım 1960 tarihli kararından naklen.

(35) İdem.

(36) İdem.

(37) İdem.

ziyade yaklaşan kaide»yi esaslı tutmalıdır. Bu görüş tarzı, devletler hukukunun mahiyeti hakkında tekci (birici' monist) nazariyeye dayanır. Bu nazariyeye göre, devletler hukuku ile iç hukuk arasında bir fark yoktur. Zira hukuk tek ve birdir. Weimar anayasasının yürürlükte bulunduğu devrede bir anlaşmanın tasdiki ile bu anlaşmanın iç hukukta tatbiki arasında bir fark gözetildiği anlaşılıyor. Ancak Bonn anayasası bakımından böyle kesin bir tefrik kabul edilmiyor. Bir anlaşmanın tasdiki hususunda teşriî meclisce kabul edilen bir kanunun hem devlet başkanına bir devletler hukuku sözleşmesi akdetmek hususunda mezuniyet verdiği bir teşriî tasarruf mahiyeti taşıdığı kabul ediliyor. Ancak bu tasarının kanunların hazırlanmasına mütedair usule göre incelenmiş ve federal anayasa koyucunun yetki alanına giren bir mevzua taallûk etmiş olması lâzımdır.

### C. İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk İç Hukuku Bakımından Durumu.

İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokol, 10 Mart 1954 tarihli 6366 sayılı kanunla tasdik edilmiştir. Tasdikname 18/5/1954 tarihinde Avrupa Konseyine tevdi edilmiştir. Türkiye Sözleşme ve protokolün tamamını kabul etmiş, sadece Ek Protokol'un 2 nci maddesinde tanınan eğitim hürriyeti bakımından bir sakınca (ihtirazî kayıt) koymuş, 3 Mart 1924 tarihli ve 430 Sayılı Tevhid-i tedrisat kanunu hükümleri saklı tutulmuştur.

— Memleketimiz, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun ferdî müracaatlar halinde salâhiyetini tanımamıştır (Sözleşme M. 25), (38) Divan'ın kaza hakkı da (M. 48) henüz tanınmamıştır. İnsan Hakları Sözleşmesinin tasdikına dair kanunun *hükûmet gerekçesi*, Sözleşmenin izahından ve maddelerin tekrarından ibarettir. Bu gerekçede, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin, ferdin hakve hürriyetlerinin korunması lüzumuna olan inancın ifadesinden ibaret olduğu ve sadece mânevî bir kıymet taşıdığı, «prensiplerin Devletleri hukukan taahhüt altına koyacak milletlerarası bir sözleşme haline kalbedilmesi temennisinin gerçekleşmediği belirtilmiştir. Hariciye Encümeninin 1-3-1954 tarihli mazbatası

(38) Ferdî müracaat hakkının sui istimal edilmemesi ve Devlet aleyhine bir şantaj vasıtası haline gelmemesi için bizzat Sözleşmede çok sıkı tahditler vardır; ayrıca Komisyon'un içtihadı da son derecede titiz ve Devletlerin haklı endişelerini geniş ölçüde bertaraf edecek mahiyettedir. Nihayet, ferdî müracaat hakkı ancak onandığı tarihten sonraki hâdiseler için câridir ve belli bir süre içinde kabul olunabilir. Bu durum memleketimiz için ferdî müracaat hakkının bir an önce kabulü hususunda çok kuvvetli sebeplerdir. Unutmamak gerekir ki, 2. Cumhuriyet Anayasası, İnsan Haklarını ilk maddesinde Türkiye'nin amaçları arasına almıştır.

daha açıktır :» Bu lâyiha kanuniyet kesbettiği takdirde Türkiyenin de imzalamış olduğu bu sözleşme mer'iyete girecek ve imza ve *tasdik olunan hükümler Devletimiz için riayeti mecburî olacak hükümler haline girecektir.*»

Kanun tasarısı Meclis'in 10 Mart 1954 tarihli oturumunda gündeme alınmıştır (Tutanaklar Dergisi devre : 9, İçtima : 4, 63 inikad) Hariciye Vekili Fuat Köprülü imzasiyle verilen bir takrirden «kanun lâyihasının diğer işlere takdimen ve müstaceliyetle görüşülmesi» teklif edilmiştir. Bu teklif kabul olunmuş, kimse söz almadan kanun tasarısı kabul edilmiştir. Mecliste iç tüzük mucibince sadece kanun tasarısının maddeleri okunmuştur. Sözleşme'nin maddeleri okunup müzakere konusu yapılmamıştır. Tasarının birinci maddesi sözleşmenin tasdik edildiğini, ikinci maddesi, Ek Protokol'un tasdikını, 3 maddesi ek protokolun Tevhidi Tedrisat kanunu hükümlerini ihlâl etmeyeceğini, neşri tarihinde yürürlüğe gireceğini, 5 nci maddesi kanun hükümlerini İcra Vekilleri Heyetinin yürüteceğini ifade eder.

İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki 10 Mart 1954 tarihli kanunla tasdik edilmekle Türk iç hukuku bakımından bir kanun vasfı ve kuvvetini kazanmış mıdır? Bu soruya cevap verildiği takdirde mahkemelerimizin sözleşmeyi uygulaması mecburiyetini de tanımak lâzımdır.

1924 tarihli Anayasada antlaşmaların kanun vasfını ve kuvvetini alıp almıyacağı konusunda açık bir hüküm yoktu (39). Şeklî bakımdan antlaşmalara kanun vasfı tanımamak icap ediyordu. Çünkü bir metnin kanun mahiyetini alması için, onun Büyük Millet Meclisinin İç Tüzük hükümlerine göre hazırlanması, usulüne göre Meclis komisyonlarından geçmesi, Meclis Umumî Heyetinde müzakere edilmesi ve madde madde oylanması lâzımdır. Antlaşmalarda bu şekil şartı yoktu. Yabancı Devletlerle müzakere ve kabul edilen metin, Büyük Millet Meclisine sunulduğu zaman Meclisin bunu tadil etmesine imkân yoktu. Toptan kabul veya red bahis konusu olurdu. Bu bakımdan şeklen kanun olmıyan antlaşmaların, ancak kanuna göre karar veren mahkemeleri bağlamaması düşünülebilirdi (40). Bununla beraber antlaşmaları *esas itibarile* kanun saymak tezide ileri sürülebilirdi. Zira bir metnin millî iradenin kabulüne iktiran etmesi, yani Büyük Millet Meclisi tarafından usulüne göre oylanmasını

(39) Bu konu hakkında bak Prof. İlhan Arsel : Türk Anayasa Hukuku, 1959, sah. 264 - 266.

(40) Bak. İlhan Arsel, Sh. 264 - 265.



kâfi görmek ve Meclis'ce kabul edilen kararlar gibi - mahkemeleri bağladığı neticesine varmak ta mümkündür (41).

Kanuna aykırı bir antlaşmayı mahkeme uygular mı? Andlaşmayı kanun sayan görüşe göre, andlaşma daha sonra ise veya özel mahiyette ise bu sorunun cevabı müspettir. Bununla beraber tereddüt ile böyle bir andlaşmayı mahkemelerin tatbik edeceğinden şüphe edilmiş, böyle bir halin âkit devletler karşısında memleketimizi hukuka aykırı hareket eder duruma sokacağı belirtilmiş ve meselenin açık bir anayasa metni ile hali temenni edilmiştir (42).

Geçici Anayasa da bu konuya açıklama getirmiş değildir (bu metnin asıl adı «1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun bâzı hükümlerinin kaldırılması ve bâzı hükümlerinin değiştirilmesi hakkında geçici kanun»dur. Kanun, sayılı ve 12.6.1960 tarihlidir.

Yeni Anayasa tasarısı (Onar tasarısı veya İstanbul tasarısı) da ne yazık ki bu mühim konuda bir açıklık getirmemiştir.

Siyasal Bilgiler Fakültesi İdarî İlimler Enstitüsü Kısaca S. B. F. *Ta-tasarısına gelince*: 77. madde Milletlerarası antlaşmaların tasdiki veya tekemmül etmesi veya bunlara katılmanın bir kanunla olacağını bildirmiştir. Bu tasarıda antlaşmanın bir kanun vasıf ve kuvvetinde olacağı, mahkemelerce doğrudan doğruya uygulanacağı hususunda bir açıklama yoktur. Maddenin ikinci fıkrasında antlaşmanın anayasaya aykırılığı iddiasının anayasa mahkemesince inceleneceği anlaşılıyor: Anayasaya aykırı kanunlarda bu mahkemece incelenecektir. (Tasarı M. 103 bent 1). Buna bakarak antlaşma, kanun kuvvetindedir denebilir. Bununla beraber kesin bir sonuca varmak zordur. Çünkü bu mahkeme kanun olmayan metinlerin - meselâ meclislerden çıkan kararların - anayasaya aykırılığını da tetkik etmektedir.

S. B. F. Dış Münasebetler Enstitüsü, Yeni Anayasa için verdiği

(41) İlhan Arsel, ibidem, sh. 265. Türk hukukunda andlaşmayı kanun mahiyetinde sayan görüş hâkim durumdadır: bk. Bilsel (Cemil), Devletler H. Giriş, sh. 78 - 79; Crozat (Çev. Çelik), Dev. H. sh. 85; Meray (Seha), Devletler H. Giriş cilt 1, bas. 2, diyor ki: «Türk mahkemeleri her kanunu olduğu gibi, andlaşmaları da uygulamak durumdadır. Bir kanunla bir andlaşmanın çatışması halinde lex posterior veya lex specialis kaidelerine göre hareket etmeü gerekecektir».

(42) İlhan Arsel: Türk Anayasa Hukuku, 1959, sh. 267.

mütalâada, usulüne uygun olarak akdedilen ve yayınlanan andlaşmaların, mütekabiliyet şartile, kanuna üstünlüğünü savunmuştur (43).

*Fransa'da* 1946 anayasasından önce antlaşmalara kanun kuvveti tanınmamıştır. 1946 anayasasının 26. maddesi, usulüne göre imzalanmış ve tasdik edilmiş antlaşmalarını kanun kuvvetini haiz, Fransız kanunlarına aykırı olsalar bile icrası lâzım olduğunu açıklamıştır. 1958 anayasasına gelince: Milletlerarası antlaşmaları müzakere ve tasdik yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiştir. Bazı mühim antlaşmalar kanunla tasdik olunur. Anayasaya aykırılık iddiası halinde tasdik Anayasa Konseyinin incelemesi sonuna bırakılır. Usulen tasdik edilen *antlaşmalar kanunlara üstün bir geçerlik kazanırlar* (mütekabiliyet şartile) (M. 52-55). - 1947 tarihli Hollanda anayasası da kanun ve andlaşma arasında çatışma olduğu takdirde, andlaşmaların üstünlüğü esasını kabul etmiştir (madde 60/e).

##### 5. İNSAN HAKLARININ MİLLETLERARASI HİMAYESİ (İNSAN HAKLARI KOMİSYONU VE İNSAN HAKLARI)

İnsan Hakları Sözleşmesini imzalayan devletler, bu sözleşmeden doğan taahhütlere riayeti temin için milletlerarası bir teşkilât kurmuşlardır. Bu teşkilât başlıca, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (kısaca *Komisyon* diye anılacaktır), Avrupa İnsan Hakları *Divanı* (kısaca *Di-*

(43) Teklif metni şöyledir: «Türkiye Cumhuriyetinin Anayasada gösterilen usule uygun olarak akdettiği ve yayınladığı andlaşma, sözleşme ve her türlü milletlerarası antlaşmalar, mütekabiliyet kaydı ile, kanunlara üstündür».

Siyasal Bilgiler Fakültesinde Prof. Dr. Suat Bilge'nin henüz yayınlanmamış (Dış işler ile ilgili yetkiler) başlıklı değerli incelemesinde 1924 Anayasasının B.M.M. Devletlerle mukavele, muahede.. akdi... gibi vezai fi bizzat ifa eder» tarzında kaleme alınmış olan 26. madde metnine rağmen teamüle göre bu andlaşmaları akt yetkisinin icra kuvveti ile teşriî kuvvet arasında taksim edildiğini ifade eder ve Türkiye'de Milletlerarası andlaşmaların müzakere ve imzası yetkisinin hükümet, tasdikına müsaade yetkisinin ise B. Millet Meclisi tarafından kullanıldığını belirtir. İç Tüzüğün 116. maddesine göre.. tasdik talebi hakkındaki kanun lâyihaları meclise takdim edildiğinde.. ekli milletlerarası andlaşmanın maddeleri reye konmaz ve metinleri hakkında tadilât teklif edilemez, umumî hey'etten itiraz olunan lâyiha encümene iade olunur. Suat Bilge'ye göre tasdik ile andlaşma kanun kuvvetini kazanır, mahkemeler için bağlayıcı olur. Prof. S. Bilge, incelemesinde yaptığı araştırmada bir çok hususî kanunun hükûmete meclisin tasdikına sunmadan hususî antlaşmalar akdi yetkisi verdiğini misallerle ispat etmiştir.

van diye anılacaktır). Avrupa Konseyi (Bakanlar Komitesi) ile Konsey Genel Sekreterinin de, Hakların korunması vetiresinde özel bir rolü vardır.

### I. İnsan Hakları Komisyonu

(Kuruluş, İşleyiş, Başlıca Kararları)

1. Komisyon, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde taraf olan devletlerin sayısı kadar âzadan mürekkeptir (M. 20). Komisyonda aynı devletin birden fazla tebeası bulunamaz.

Bugün sözleşmede âkit olan devletler 15 dir. Bunlardan Fransa Sözleşmeyi imzalamış, fakat henüz tasdik etmemiştir. Bakanlar Komitesinin 14 ncü toplantısında verdiği bir karar gereğince Fransa için seçilen komisyon üyesi, komisyonun çalışmalarına istişarî oyla katılabilir, ancak tasdik muamelesi yapılmıyaya kadar üye sıfatile hareket edemez.

Komisyon üyelerinin *seçim tarzında* doğrudan doğruya devletlere yetki tanınmamıştır: Her âkit devletin İstişarî Meclisindeki temsilcileri grubu üç aday gösterir. Bu adaylardan yalnız biri başka devletten hatta Avrupa Konseyine üye olmıyan devletlerden birinden olabilir. Bunun üzerine İstişare Meclisi bürosu bir isim listesi hazırlar. Bakanlar Komitesi bu liste üzerinde âkit devlet sayısınca üye seçer. Seçim için, oyların mutlak çoğunluğu şarttır (M. 21, bent: 1).

Bu seçim usulü Komisyonu tamamlamak için yapılan seçimlerde de uygulanır. Gerçekten, Sözleşmeye yeni bir devlet katıldığı veya Komisyonda bir yer boşaldığı zaman aynı usulle seçimler yapılır (M. 21, bent 2). Komisyonun teşkili için ilk seçim 18 mayıs 1954 tarihinde yapılmıştır (bk. Bakanlar Komitesi kararı no. 54).

*Süre*: Komisyon üyeleri altı yıllık bir süre için seçilirler. Fakat tekrar seçilmeleri caizdir (44).

Komisyonda istikrarı temin için ilk seçilen üyelerden yedisinin -hemen hemen yarısının- vazifesinin yalnız üç yıl süreceği kabul edilmiştir. Bu yedi üyenin adı kur'a çekmek suretile tâyin edilmiştir. Kur'a, Konsey Genel Sekreteri tarafından ve ilk seçimlerin yapılmasından sonra çekilmiştir (M. 22, bent: 2).

Üyelerden biri normal süresi bitmeden yerinden (ölüm, istifa.. gibi bir sebeple) ayrılırsa yerine seçilen üye selevinin süresini tamamlar (M. 22, bent: 3).

(44) Sözleşme mad. 22, bend 1.

Vazifede devamlılığı sağlamak, ayrılma ile işe başlama tarihi arasında bir boşluk bırakmamak arzu edilmiştir. Bunun için ayrılması gereken üye, yerine gelecek yeni üye vazifeye başlayıncaya kadar görevinde kalır. Kendilerine daha önce havale edilmiş işler varsa yerine yeni üye gelmiş olsa bile onları görmeğe devam eder (mad 22, bent: 4). Böylecek bazan komisyonun 15 den çok üyesi olabilecektir (45).

*Üyelerin sıfatı*: Sözleşme, Komisyon'a tarafsız bir durum sağlamak istemiştir. Bunun için Komisyon üyeleri, mensup oldukları devleti temsil etmezler, *hususî şahıs* olarak, yani kendi şahısları adına vazife görürler (M. 23).

Üyelerin tarafsızlığını sağlamak için kendilerine görevleri bakımından *imtiyaz ve muafiyetler* tanınmıştır (M. 59). Bu üyeler vazifelerinin ifasında Avrupa Konseyi Statüsünün 40 ncı maddesinde ve bu maddeye göre yapılacak anlaşmalara göre verilen imtiyaz ve muafiyetleri hakkında genel anlaşmaya ek ikinci protokol», de hükümler vardır. Bu protokolün başlangıç kısmında Sözleşmenin 59. maddesine göre, komisyon üyelerinin, görevlerinin devamı sırasında istifade edecekleri ifade edilmiş olan, Avrupa Konsey Statüsünün 40. maddesinde ve bu maddeye göre aktedilen anlaşmalarda derpiş edilen imtiyaz ve muafiyetlerin, tarif ve tasrihi maksadile çıkarıldığı belirtilmiştir. Protokolün birinci maddesinde komisyon üyelerinin görevlerini ifa sırasında ve toplantı yerine gidip ve geliş için yaptıkları yolculuklarda istifade edecekleri imtiyaz ve muafiyetler şu suretle açıklanmıştır: a) Şahsen tevkif veya alıkomadan ve zatî eşyasının haczinden muafiyet; resmî sıfatları itibarile yazılı veya sözlü beyanları veya muameleleri bakımından her türlü kazaî muameleden muafiyet; b) Her türlü evrak ve vesikaların masuniyet (inviolabilité); c) görevlerinin ifası münasebetile ziyaret ettikleri veya geçtikleri memleketlerde, şahısları ve eşleri için, göçmenlere ait her türlü tahdit edici tedbirlerden, yabancıların tescili muamelelerinden muafiyet protokolün ikinci maddesinde: 1 — komisyon üyelerinin toplantı yerine gitmeleri ve gelmeleri hususundaki serbestiye idarî veya sair mahiyette tahdit konamıyacağı; 2 — gümrük ve döviz kontrolü bakımından komisyon üyelerine a) kendi hükümetleri bakımından geçici resmî görevle yabancı memlekete giden yüksek memurlara gösterilen kolaylıklar; b) diğer üye devletlere, geçici resmî görevle gelen yabancı hükümet temsilcilerine tanınan kolaylıklar gösterileceği yazılıdır. - Üçüncü madde, söz, yazı veya muamele bakımından kazaî muafiyetin komisyon üyeliği sıfatı nihayete erdikten sonra devam edeceğini teyit eder.-- Dördüncü madde tanınan

(45) Golsong, age.

imtiyaz ve muafiyetlerin ancak komisyon kararile kaldırılacağını; Komisyon, adaletin tecellisine engel olduğu ve sağlamak istediği gayeye zarar vermeksizin kaldırılabilceği hallerde muafiyetin kalkmasına karar verir.

Komisyonun tarafsız çalışmasını sağlayan bir başka hüküm, iç tüzüğünün 9. maddesinde yazılıdır. Bu hükme göre komisyon başkanı, men-sup olduğu devlete ait bir ihtilâf komisyona arz edildiği zaman *başkanlığı bu iş için bırakmak zorundadır*. Başkan tali komisyonda, sözleşmenin 29. maddesinin 2. paragrafında yazılı usule göre taraflardan biri canibinden tâyin edilen üye sıfatıyla meşgul olduğu bir işin görülmesi sırasında dahi başkanlığı bırakır. Nihayet başkan, özel bir sebepten dolayı muayyen bir işde başkanlığı ikinci başkana veya halefine bırakabilir (iç tüzük M. 10).

Komisyonda tarafsızlığı sağlayan hükümlerden biri de iç tüzüğün 33. maddesi hükmüdür. Bu hükme göre komisyon üyeleri daha önce taraflardan birinin ajanı, müşaviri veya avukatı olarak katıldıkları veya bir mahkemenin bir soruşturma komisyonunun veya her hangi bir başka bir sıfatla karar verdikleri bir işin tetkikına iştirak edemezler. Bu hususta bir tereddüt veya ihtilâf hâsıl olursa, duruma göre, komisyon veya tali komisyon bir karar verir.

Komisyon üyeliği ile birleşemiyen memuriyet ve sıfatlar hususunda şu hususları belirtmek lâzımdır: Bir kere komisyon üyeliği ile, Avrupa Konseyi istişare meclisi üyeliği birleşebilir (istişarî meclisin bu konudaki kararı için bak Golsong S. 29 not: 103, 104).

Komisyon, Avrupa konseyinin bir organı değildir. Bu bakımdan Avrupa Konseyi *Bakanlar Komitesinin Talimatına* uyması söz konusu olamaz. Avrupa Konseyi genel sekreterinin ve sekreterlik mensuplarının emir vermesi de bahis konusu değildir. Komisyon, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin halk ettiği bir kuruldur. Bununla beraber konsey üyeliği, insan hakları sözleşmesine iltihaka mecbur kılmaz. Nitekim Fransa konsey üyesi olduğu halde sözleşmeyi henüz tasdik etmemiştir. Şunuda ilâve edelimki sözleşmeye taraf olan devletlerden biri sözleşmeden fes-hi ihbar suretile çıkabilir; Lâkin Konsey üyeliği sıfatını muhafaza edebilir.

İnsan hakları komisyonu kendi teşkilât ve faaliyeti hakkında bizzat yapmağa yetkili bulunduğu (Sözleşme M. 36) komisyon, başkan ve ikinci başkan seçim sürereleri (3 yıllık devreler) başında yeniden seçer (Sözleşme M. 22 f. 1).

Komisyon merkezi, avrupa konseyinin merkezi bulunan Strasbourg'dadır. Komisyonda kullanılan resmî dil İngilizce ve Fransızcadır. Üyelerinin üçte ikisi hazır bulunduğu takdirde karar verebilir. Kararlar hazır bulunan ve oya katılan üyelerin çoğunluğu ile alınır. Komisyon oturumları gizlidir.

Üyeler çalıştıkları hergün için bir *tazminat* alırlar. Komisyonun *masrafları* konsey tarafından ödenir (M. 58)

## 2. Komisyonun işlemesi.

Komisyonun işleyiş tarzı bir tüzük (46) ile tesbit edilmiştir. Komisyon, Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihte kurulur. Sözleşme ise 10 tasdik belgesinin Konsey genel sekreterliğine tevdiinden sonra yürürlüğe girer (M. 66). (47).

### A. Kimler müracaat edebilir?

Komisyona âkit devletler veya ferdler veya ferd toplulukları müracaat edebilir.

#### a — Âkit Devletin Müracaatı.

Bir âkit devlet, Sözleşme'de tanınan haklara riayetsizlik ettiğine kanaat getirdiği diğer bir âkit devlet aleyhine Komisyona başvurabilir; bu müracaat Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği vasıtasile yapılır (M. 24).

Bir âkit devlet, kendi tebeasından bir ferd veya topluluğun hakkı çiğnen şahsın kendi tebası olması kesin bir şart değildir. Hakkı çiğnenen ferd, hatta aleyhine şikâyet ettiği devletin vatandaşı da olabilir. Örneğin, Yunan hükûmetinin, İnsan Hakları Komisyonuna, İngiliz hükûmeti aleyhinde yaptığı her iki müracaatın da sebebi, İngiliz tebeası Kıbrıslı Rumların Sözleşme ile tanınan haklarının çiğnenmiş olmasıdır. İlâve edelim ki, bir âkit devlet tâbiiyetsiz (apatride) kimselerin hakları çiğnendiği zaman da Komisyon'a baş vurabilir.

Âkit bir devlet, başka bir âkit devlet aleyhine Komisyon'a baş vurabilmek için bu devletlerin Komisyonun yetkisini ayrıca tanımış olmalarına hacet yoktur. Bu devletlerin Sözleşme'yi tasdik etmesi ve Sözleşme'nin de yürürlüğe girmiş olması kâfidir. Şu halde, Fransa, Sözleşmeyi henüz tasdik etmediği için ona, dayanarak başka bir âkit devlet aleyhine Ko-

(46) Sözleşme mad. 59.

(47) Sözleşme mad. 36.

misyonu başvuramaz (48). Keza Fransa aleyhine de müracaat yapılamaz (49).

Şimdiye kadar bir devletin insan haklarına riayetsizlik ettiği için başka bir âkit devlet aleyhine müracaat etmesi yolu pek az işlemiştir. Yunan hükûmetinin İngiliz hükûmeti aleyhine yaptığı iki müracaattan sonra Temmuz 1960 tarihinde Avusturya hükûmeti (yukarı Tirol'de bulunan Avusturya asıllı azınlığa yapılan kötü muamelelerden dolayı İtalya aleyhine müracaat etmiştir. Zürih ve Londra anlaşmaları üzerine Yunan ve İngiliz hükûmeti arasında uyuşma olmuştur.

Bir âkit devlet tarafından yapılan müracaat üzerine komisyon başkanı kendisinden şikâyet edilen âkit devlete Avrupa Konseyi Genel Sekreteri vasıtasıyla müracaat hakkında bilgi verir ve bu devleti müracaatın kabule şayan olup olmadığı hususunda düşüncelerini yazılı olarak bildirmeye dâvet eder (Komisyon tüzüğü M. 44). Bu noktada Komisyonun tüzüğü âkit devletin müracaatı ile ferdî müracaatlar arasında mühim bir fark yaratmıştır. Çünkü ferdî müracaatlar, doğrudan doğruya şikâyet edilen âkit devlete bildirilmez; önce komisyon üyelerinden 3 kişilik bir grup tarafından incelenir, ancak bu komisyon ittifakla şikâyetin kabulüne, mahal olduğuna karar verdiği takdirde ki Komisyon başkanı tarafından şikâyet edilen devlete dilekçe hakkında bilgi verilir ve müracaatın kabule şayan olup olmadığı hakkında düşünce istenir (Komisyon tüzüğü M. 45).

Âkit devlet tarafından müracaatlar yolu ile insan haklarının korunması pek ümit verici görünmemektedir. Bunun çeşitli sebepleri vardır. Bir kere, bir âkit devletin öteki bir âkit devlet aleyhine müracaatı ağır bir siyasî hareket sayılır. Arada mevcut münasebetlerin bozulmasına gerilmesine yol açar. Kendi tebası mağdur olan âkit devlet klâsik diplomatik yollarla vatandaşının hakkını korumağı tercih edebilir. Zira bu yolda daha yumuşaklık, gizlilik ve sür'at vardır.

Daha sonra bir âkit devlet başka bir âkit devlet tebeasının uğradığı kötü muameleler dolayısıyla harekete geçmek için filiyatta pek arzu duymaz. Her devlet başka Devlete karşı kendi tebeasını korur diye düşünebilir. Ancak bir âkit devletin tebeasına yapılan aykırı muamelelerden dolayı harekete geçmesine, arada mevcut siyasî bağlar sebep olur (Yunan Hükûmetinin İngiliz Hükûmeti aleyhine yaptığı şikâyetler). Nihayet insan haklarına tecavüz edilmiş olan bir vatandaş, kendi hakkının

(48) Aynı fikirde Golsong, ibidem, sh. 86.

(49) Fransa'nın Sözleşme'yi tasdiki meselesi hakkında tafsilât için bak : Golsong, ibidem.

korunması için başka bir âkit devletin harekete geçmesini hoş görmez. Kendi memleketinde bu hareketin uyandıracığı tepkiden de endişe edebilir. Bu sebeplerle başka âkit devletlere müracaatla harekete geçmelerini talep etmek istemez.

Sayılan âmiller yüzünden, şimdiye kadar, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna âkit devletler tarafından ancak üç müracaat yapılmıştır. Bunlardan ilk ikisi Kıbrıs rumlarına yapılan muameleden dolayı Yunanistan tarafından İngiltere, sonuncusu Avusturya tarafından İtalya aleyhine yapılmıştır. Bunları kısaca nakletmekte konunun aydınlanması bakımından fayda vardır :

*Yunanistanın ilk müracaatı :*

Kıbrıs meselesinin en hararetli zamanında İngiltere Kıbrısta bir takım tedbirler almış ve İnsan Hakları sözleşmesinin 15. maddesine dayanarak sözleşme hükümlerini bir müddet için Kıbrısta tatbik etmemek yetkisini kullanmış ve durumu Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirmiştir. Yunan hükûmeti 7 Mayıs 1956 tarihinde İngiltere aleyhine ilk müracaatı yapmıştır. Yunan hükûmetine göre İnsan hakları sözleşmesinin 15. maddesine dayanarak İngilterenin yaptığı müracaat şekil bakımından yolsuzdur; diğer yandan bu maddenin uygulanması için gerekli esasa ait şartlar da mevcut değildir. Bundan başka müracaatta, Kıbrısta uygulanmakta bulunan bir takım istisnaî kanun ve tüzüklerin İnsan hakları sözleşmesine uygun olmadığı da belirtilmiştir. Yunan hükûmetine göre kamçı ile döğme ve halka kütle halinde ceza verme yetkilerini tanıyan kanun hükümleri insan hakları sözleşmesinin 3 ncü maddesini çiğnemıştır; halbuki harp veya sair umumî tehlike halinde bile âkit devletlerce bu maddeye aykırı hareket edilmesi Sözleşme'nin 15. maddesi tarafından men edilmiştir.

Buna karşılık, İngiltere hükûmeti İnsan Hakları Sözleşme'sine aykırı hareket etmediğini bildirmiştir. İngiltere hükûmeti savunmasında; Sözleşme'nin tanıdığı hak ve hürriyetleri ve bilhassa Kıbrısta «milletin hayatını tehdit eden umumî bir tehlike halinin» bulunmasına ve bu itibarla kendisinin Sözleşme'nin 15. maddesine göre bir müddet için Sözleşmeyi tatbik etmemek hakkını (droit de dérogation) mâlik olduğu hususuna dayanmıştır.

Bir aydan kısa bir zamanda şikâyet ve cevabı inceleyen Komisyon, 2 Haziran 1956 tarihinde müracaatın kabulüne karar vermiş (50)

(50) Bu kararın metni hakkında bak : Yearbook of the European Convention of Human Rights, 1958 - 1959, sh. 183.



ve kur'a usulile yedi kişilik Tali Komisyon kurmuştur. Bu tâli komisyon, vakıaları tesbit etmek ve mesele hakkında muslihane bir hal tarzı bulmak ile görevli idi (Sözleşmenin 28 ve 29. maddeleri). Tâli komisyon, gerekli yetkileri almak üzere üyelerinden bir çoğunu 18-28 Ocak 1958 de Kıbrıs'a göndermiştir. Tali Komisyon muslihane bir hal tarzına erişememiştir. Bunun üzerine Komisyon Genel Kurulu bir rapor hazırlamış (sözleşmenin 31 nci maddesi) ve bunda olayların insan haklarına aykırı hareketi ortaya koyup koymadığı hususunda azınlık ve çoğunluk görüşü aksettirilmiştir. (Bu tahkikat cereyan ettiği sırada İngiltere hükûmeti şikâyet dilekçesine konu olan mevzuatın büyük bir kısmını ilga etmiş veya yumuşatmıştı).

Bu münasebetle ortaya çıkan en mühim mesele şu idi: Bir âkit devlet, İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15 nci maddesine dayanarak, bu sözleşmenin yüklediği borçları tatbik etmediği takdirde, Komisyonun yetkisi ne olacaktır? Komisyon verdiği kararda «Sözleşmenin 15 nci maddesine göre âkit bir devlete Sözleşmeye aykırı tedbirler almak hakkını veren umumi tehlike halinin mevcut olup olmadığını tetkik ve karara bağlamağa» kendisini yetkili görmüştür. Öbür yandan Komisyon, «Sözleşme'nin 15 nci maddesi gereğince bir âkit devletçe alınan tedbirlerin, münhasıran durumun gerektirdiği hudut içinde kalıp kalmadığı» konusunda da kendisini karar vermeğe yetkili görmüştür. Bununla beraber, sırf durumun gerektirdiği nisbeti tâyin hususunda ilgili bir Devletin bir dereceye kadar bir takdir yetkisine sahip bulunması gerektiğini bildirmiştir.

Komisyonun bu raporu 12 Ekim 1958 tarihinde, İnsan Hakları sözleşmesi'nin 31 nci maddesine göre ilgili devletlere ve Avrupa Konseyi Bakanlar komitesine gönderilmiştir.

Bu tarihten itibaren 3 ay içinde ilgili devletlerin Avrupa İnsan Hakları Divanı'na müracaat hakkı vardır, (Sözleşme m. 32). Ancak Yunanistan ve İngiltere mahkemenin mecburî kaza hakkını tanınamışlardı (Sözleşme M. 48). Bunun üzerine, Yunanistan bu hâdisede, İnsan Hakları Divanı'nın kaza hakkını tanıdığını bildirmişse de İngiltere böyle bir beyanatta bulunmamıştır. Bunun üzerine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İnsan hakları sözleşmesinin ihlâl edilip edilmediği hususunda Sözleşmenin 32. maddesine göre bir karar vermesi gerekiyordu.

Bu arada Kıbrıs konusu ile doğrudan doğruya ilgili üç devlet arasında Kıbrıs statüsü üzerinde anlaşmaya varılmıştır (Zürich, Londra anlaşmaları).

Meselenin siyasî plânda hallini büyük memnunlukla kayıt eden Bakanlar komitesi 10 Nisan 1959 tarihli 24 ncü oturumunda, Yunanistan

ve İngilterenin müşterek talebi üzerinde, İnsan Hakları Sözleşmesinin 32 nci maddesi uyarınca, yeni tedbirler alınmasına mahaal olmadığına karar vermiştir.

#### *Yunanistanın İkinci Müracaatı.*

Yunan Hükûmeti 17 Temmuz 1957 tarihinde -birinci müracaatından takriben bir yıl sonra - Kıbrıs adasında vukubulan ve mesuliyeti İngiliz hükûmetine ait olan 49 «işkence veya ona benzeyen kötü muameleler» iddiasile İngiltere aleyhine yeni bir müracaat yapmıştır.

Komisyon, 30 Ağustos - 4 Eylül 1957 tarihlerinde yaptığı kapalı oturumda iki tarafın sözlü açıklamalarını dinlemiş ve ileri sürülen olaylardan 29 zu bakımından müracaatın kabulüne, geri kalan 20 müracaatın (henüz dâhilî müracaat yollarına tamamilen baş vurulmadığı için) reddine karar vermiştir (51).

7 Ocak 1958 tarihinde yedi üyeden mürekkep bir tâli komite kurulmuştur. Bu komite vakıaları tesbit etmek, muslihane bir anlaşmaya varmak için birçok toplantılar yapmıştır. Hususile 30 Haziran - 1 Temmuz, 12 - 19 Kasım 1958 tarihlerinde yapılan kapalı oturumlarda iki tarafın sözlü açıklamalarını dinlemiştir. Bu sırada Zürih ve Londra anlaşmalarının yapılması üzerine Yunan ve İngiliz Hükûmetleri birlikte hareket ederek 12 Mayıs 1959 tarihinde Komisyona baş vurmuşlar ve esas hakkında karar vermeksizin dosyanın muameleden kaldırılmasını istemişlerdir.

Komisyon, tarafların bu müracaatını incelemiş, Yunan hükûmetinin ikinci müracaatı üzerine tetkikına başlanmış olan 57/299 sayılı dosya ile ilgili soruşturmaya, esasa girmeksizin, son vermiş ve bu kararını 16 Temmuz 1959 tarihinde Bakanlar Komitesine bildirmiştir. Dikkate değerki Komisyon bu kararında kendisinin, Sözleşmenin 19 ncu maddesine göre «Bu sözleşme mucibince yüksek âkit taraflar için doğmuş bulunan taahhütlere riayet ettirmek üzere» kurulmuş olduğunu belirttiikten sonra «Kendisine yapılan bir müracaatın geri alınması hususunun taraflar kadar kendisini de ilgilendirdiğini, böyle bir talebin, Sözleşmenin amaçlarını önlemek değil, kolaylaştırmak mahiyetini taşıdığına kanaat getirmesi gerektiğini» açıklamıştır. Kararda, Zürih ve Londra anlaşmalarının Kıbrıs halkına hak ve hürriyetlerinden tamamilen istifade imkânını sağlayan bir vasıta mahiyetini taşıdığı, alınan haberlere göre İnsan Hakları

(51) Bu kararname metni için bak : *Yearbook*, 1958 - 1959, sh. 187.

Sözleşmesi'nin Kıbrıs'ta yeniden tam bir uygulamaya kavuştuğu tesbit edilmiştir.

Komisyonun bu raporu üzerine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 14 Aralık 1959 tarihli 25. oturumunda «yeni tedbirler almağa mahal bulunmadığına» karar vermiştir.

### *Avusturya Hükûmetinin İtalya aleyhine müracaatı.*

Avusturya hükûmetinin Temmuz 1960 tarihinde İtalya aleyhine yaptığı müracaatın konusu, yukarı Tirol bölgesinde bir köyde Avusturya aslından 6 genç aleyhine açılmış bulunan bir ceza dâvasının insan hakları sözleşmesine aykırı bulunduğu hususudur. Bu müracaat üzerine İtalyan hükûmetinin yazılı mütalâası istenmiştir. Bu hususta henüz bir karara varılamamıştır. İnceleme ve usul işlemleri devam etmektedir (52).

### *B. Ferdî Müracaatlar :*

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu *ferdî müracaatları* kabul etmektedir. Sözleşmenin 25. maddesinin birinci fıkrasına göre «işbu Sözleşme'de tanınan hakların âkitlerden biri tarafından ihlâlinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her hakikî şahıs, hükûmet dışı her teşekkül veya her insan topluluğu Avrupa Konseyi Genel Sekreterine sunduğu bir dilekçe ile Komisyona müracaat edebilir».

Bu hüküm, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin getirdiği hakikî büyük yeniliklerden biridir. Bu suretle Ferde, Devletler Hukukunda Hukuk Süjesi haline getirilmiştir. Ferde, Devletlerarası bir nevi kazaî makama müracaat hususunda gayet açık bir hak tanınmıştır (53). Bununla beraber Avrupada İnsan Hakları Komisyonuna müracaat hususunda ferde bir hak tanıyan madde, büyük güçlüklerle kabul edilmiştir. Önce ferdî müracaat bakımından sonderece liberal olan sözleşme tasarılarında bu hak gittikçe kayıt ve şartlara bağlanmış, hatta bir aralık tamamen kaldırılmıştır. Neticede ortalama bir yol olarak şimdiki hükümler kabul edilmiştir (54).

(52) Bak : P. Modinos, Les enseignements de la convention, Colloque, Sh. 23, 14 - 15 Kasım 1961, Strasbourg.

(53) Ferdin Devletler hukukunda hak sahibi olarak tanınması ve bu konuda gelişme hususunda tafsilât için bk. : Golsong, Das Rechtssystem der Europäischen Menschenrechtskonvention 1958, sh. 46 - 49, Meray, Devletler hukukuna giriş, 2. bas.

(54) Bu hususta tafsilât için bak : Avrupa konseyi tarafından çıkarılan «Avrupa İnsan hakları sözleşmesi» isimli eser, 2. basım, 1958, sah. 43 - 46. İstişare Meclisin Ağustos 1959 tarihli tasarısında her hakikî

Gerçekten ferdî müracaat bir hak olarak tanındığı takdirde şu mahzurlardan korkuluyordu :

a) Bir âkit devlet aleyhine haklı haksız pek çok şikâyet ve müracaat yapılır. Bu suretle hem Komisyon, hem şikâyet eden devletin yetkili makamları bu müracaat ve şikâyetler altında lüzumsuz yere işgal edilmiş olurdu.

b) Bir âkit devletin itibarı ve ismi, lüzumsuz şikâyetlerle dünya kamu oyunda lüzumsuz yere sarsılabilir.

Bu sebepten *ferdî müracaat hakkını tanıyıp tanımamak ihtiyara* bırakılmıştır (acceptation facultative) : 25. maddenin 1. bendine göre ferdî müracaat, hakkında şikâyet vâki olan âkit Devletin bu işde Komisyonunun salâhiyetini beyan eylemiş olması halinde yapılabilir.

Ayrıca Komisyonun ferdî müracaatları tetkik yetkisini kullanabilmesi için *en az 6 âkit devletin, Komisyonun yetkisini* tanımış olması lâzımdır. Bu şart; İsveç (Şubat 1952), İrlanda (Şubat 1953), Danimarka (Nisan 1953), İzlanda (Mart 1955), Federal Almanya ve Belçika (5 Temmuz 1955) tarafından ferdî müracaat hususunda komisyonun salâhiyetinin tanınmasıyla, yerine gelmiştir. Bu tarihten sonra Norveç, Luxembourg da bu ferdî müracaat hakkını tanımışlardır. Hâlen ferdî müracaat hakkını tanıyan Devletlerin sayısı 10'a yükselmiştir.

veya hükmî şahıs sözleşmede tanınan hakların ihlâli halinde, iç müracaat yollarına başvurduktan sonra, Komisyona müracaat hakkı verilmişti. Lâkin Bakanlar komitesinde ve eksperler ve yüksek memurlar konferanslarında bu konuda ciddi görüş ayrılıkları belirmiştir. Ferde tanınan bu hakkın kötüye kullanılmasından ve yıkıcı propagandalara yol açmasından endişe edilmiştir. Bu endişeleri bertaraf etmek için İnsan Hakları Komisyonuna bir süzme, bir baraj vazifesi verilmiştir; ferdî müracaatın kabule şayan görülmesi sıkı bir takım şartlara bağlanmıştır. Âkit devletlerin müracaatları için söz konusu olmıyan kayıtlar konmuştur : Meselâ komisyon sözleşme ile telif edilemez, veya açıkça esassız veya bir hakkın kötüye kullanılması mahiyetini taşıyan ferdî müracaatlar hakkında kabule şayan olmadıkları kararını verir. (M. 27, fıkra 2). Sonra ferdî müracaat yapılmadan önce iç müracaat yollarına başvurulmuş olmalıdır (M. 26). Bu yumuşatmalara rağmen Bakanlar Kurulu ferdî müracaatı bir hak olarak tanımak istemiyordu (Ağustos 1950). Bu sebepten ferdî müracaatı tanıyıp tanımamağı, her devletin ihtiyarına bırakan bir formül kabul etti. İstişarî meclis bu ihtiyarî kabulü, ihtiyarî red haline getirdi. Lâkin Bakanlar Kurulu, ferdî müracaat hakkını tanımak hususunda her devlete ihtiyarî salâhiyet tanıyan şimdiki (25 nci maddenin kabulünde ısrar etmiştir, ve neticede bu metin kabul edilmiştir.

Komisyon iç tüzüğünde kabul ettiği bir usul sayesinde, ferdî müracaatlara kendisini ve şikâyet edilen devleti boş yere işgal tehlikesini azaltmıştır: Ferdî müracaat halinde Komisyon hemen 3 kişilik bir grup kurar. Bu grup ferdî müracaatın kabule şayan olup olmadığı konusunda bir karar verir. Grup, müracaatı oy birliğiyle kabule şayan görürse ancak o zaman dilekçe, kabule şayan olması hususunda düşüncesini bildirmesi için, şikâyet edilen devlete gönderilir. Grup dilekçenin kabule şayan görülmediğine veya ancak ekseriyetle kabule şayan gördüğüne karar verir, Komisyon Genel Kurulu dilekçeyi inceler ve duruma göre ya şikâyet edilen devlete bilgi vermeden ve müracaatın kabule şayan olup olmadığı hususunda onun yazılı düşüncesini almadan dilekçeyi red eder, yahut dilekçeyi şikâyet edilen devlete tebliğ ve onu mütalâasını bildirmeğe dâvet eder (55). Komisyon, şikâyet edilen devletin mütalâasını almadan bir dilekçenin kabule şayan olduğuna karar veremez. Lâkin komisyon bir müracaatın reddine karar verdiği zaman bu kararını ancak müracaat sahibine bildirir. Bu suretle bir âkit devlet aleyhine yapılan şikâyet hakkında da gizliliği sağlamış olur.

Şimdiye kadar Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna 900 kadar ferdî müracaat yapılmıştır. Bunlardan ancak (3) müracaatın kabule şayan olduğuna karar verilmiştir.

Komisyon içtüzüğünde kabul edilen üç kişilik grup, müracaatın kabule şayan olup olmadığı meselesini incelemek suretile komisyonun işlerini çok azaltmıştır. Bu hususta komisyon, başkanı Profesör Waldock'unları söylemiştir: «Bir müellif, İnsan Hakları Komisyonundaki inceleme usulünün ferdlerden ziyade hükûmetleri korumağa yarayan bir usul olduğunu lâtife yollu ifade etmiştir. Bu sözde bir hakikat payı vardır. Üç yıllık tecrübe usulümüzün tamamile haklı olduğunu ispat etmiştir. Bu usul sayesinde Komisyon en önemli müracaatları ciddî surette incelemiştir, ferdî müracaat hakkında âkit devletlerin ilgili idarî mercilerini tamamile lüzumsuz yere işgal etmesine mâni olmuştur.»

Aşağıdaki hallerde bir ferdî müracaatın komisyonca kabule şayan olmadığına karar verilir:

1 — Ferdî müracaat, şikâyet edilen Devletin iç müracaat yollarına baş vurulmadan yapılmışsa (Sözleşme M. 26).

(55) Devletin mütalâası ayrıca müracaatçıya bildirilir, düşüncesi istenir. Hattâ gerekirse Komisyon, müracaat eden ferdi ve şikâyet edilen devletin temsilcilerini dâvet ederek kapalı oturumda kendilerini dinleyebilir. Şimdiye kadar Komisyon ancak üç defa kapalı oturum yaparak tarafların sözlü açıklamalarını dinlemiştir.

2 — Müracaat, nihaî dahilî karardan itibaren altı aylık bir müddet geçtikten sonra yapılmışsa (Sözleşme M. 26).

3 — Müracaat, şikâyet edilen devletin İnsan Hakları Sözleşmesi'ni onaylamasından» önce cereyan eden bir hâdiseye taallûk ediyorsa,

4 — Müracaat, Sözleşme'de âkit olmıyan veya ferdî müracaat halinde komisyonun kaza yetkisini tanımayan bir devlet aleyhine yöneltilmişse,

5 — Müracaat, daha önce incelenmiş bir müracaatın esas itibarile aynı ise,

6 — Müracaat, müracaat hakkının kötüye kullanılması mahiyetinde ise,

7 — Müracaat, Sözleşmede garanti edilen hak ve hürriyetlere taallûk etmiyor ise,

8 — Müracaat, Sözleşmenin 17. maddesine göre, sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerin yok edilmesine mâtuf ise,

9 — Müracaat, aşikâr surette esassız ise,

10 — Müracaat, bir iç mahkemenin verdiği kararın hukukî veya fiilî yönden hatalı olduğu sebebine dayanıyorsa,

Bu sebepler üzerinde ve insan haklarının milletlerarası himayesi konusundaki tahlillerimize devam edeceğiz.