

TÜRKİYE'NİN BİREYSEL BAŞVURU HAKKINI TANIMA BEYANININ MİLLETLERARASI HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

*Prof. Dr. Sevin TOLUNER**

10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul edilen *İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*¹, Birleşmiş Milletler'in başlıca amaç ve ilkeleri arasında yer alan «*ırk, cinsiyet, dil veya din ayırımı yapılmaksızın herkesin insan hak ve temel özgürlüklerine saygıyı geliştirme ve teşvik etme yolunda milletlerarası işbirliğinin gerçekleştirilmesi*» yükümüne işlerlik kazandırılması, bu hak ve özgürlükler konusunda ortak bir anlayışa varılması için hazırlanan ilk milletlerarası belgedir. Bu *Bildiri*, gerçi, oylandığı tarihte, üye devletler için milletlerarası alanda borç yükleyen bir işlem olarak değerlendirilmemişti. Ancak, insan hak ve temel özgürlüklerinin tanınması ve bunlara saygı gösterilmesini bir milletlerarası yüküme dönüştüren çeşitli evrensel ve bölgesel andlaşmaların akdine öncülük etmiş ve bundan ötürü zaman içinde ahlakî ve siyasî borç yükleyen bir belge olmaktan öteye bir değer kazanmıştır. 10 Aralık gününün kırk yıldan beri İnsan Hakları Günü olarak kutlanması, bu açıdan büyük anlam taşır.

İnsan hak ve temel özgürlükleri nelerdir? Bu hak ve özgürlükler nasıl sınırlanabilir? Bu kırk yıllık süre içinde bu ve ilintili diğer sorunların çözüm biçimi, devletlerin millî yetkisine giren sorunlar olmaktan çıkmış; evrensel ve bölgesel andlaşmalarla, bu andlaşmalara taraf olan devletler açısından, andlaşmada düzenlendiği ölçüde, milletlerarası sorunlar niteliğini kazanmıştır. Bu gelişmenin doğal olan sonucu şudur ki, andlaşmayla yüklenilen yükümlerin ihlâli, bu andlaşmaya taraf olan diğer devletlere, andlaşmaya uygun hareket edilmesini milletlerarası alanda talep etme hakkını kazandırır. Klâsik usuller çerçevesinde bu tür iddialar diplomatik görüşmelerde değerlendirilir; andlaşmanın ih-

*) İ.Ü. Hukuk Fakültesi Devletler Umumi Hukuku Öğretim Üyesi.

1) Oylamada, Birleşmiş Milletler'in o tarihteki üye tamsayısı olan 56 devletten 48'i olumlu oy kullanmış. Beyaz Rusya, Çekoslovakya, Polonya, Suudi Arabistan, Güney Afrika Cumhuriyeti, Ukranya, Sovyetler Birliği ve Yugoslavya çekimser kalmıştır. (Sieghart, *The International Law of Human Rights*, 1983, s. 24).

lâli konusunda taraflar arasında görüş ayrılıklarının sürmesi durumunda, uyuşmazlığı bağlayıcı ve kesin bir kararla çözme yetkisini haiz bir milletlerarası yargı organına sunma, her iki tarafın rızası bulunmadıkça, mümkün değildir. Böyle olunca, insan hak ve temel özgürlüklerinin tanımlanması ve bunlara saygı gösterilmesi yükümünün andlaşmalarda öngörülmüş olması, tek başına, bunlara fiilen saygı gösterilmesini gerçekleştirilemez. Bunun sağlanması için andlaşmayla yüklenilen yükümlerin ihlâli iddialarını, bağlayıcı bir kararla sonuçlandırabilecek milletlerarası organlara tek taraflı başvuru hakkının tanınması; ve bu hakkın sadece andlaşmanın tarafı olan devletlere değil, hak sahibi kişiye de tanınması gerekir. Bir andlaşma, bu anlamda bir milletlerarası denetim öngördüğü ölçüde, milletlerarası hukukun klâsik yapısını değiştiren bir gelişme olarak görülebilir.

Hemen belirtelim ki, bu anlamda bir milletlerarası denetim öngören bir andlaşma henüz akdedilmemiştir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, Türkiye'nin de üyesi bulunduğu bir bölgesel teşkilât olan Avrupa Konseyi çerçevesinde akdedilen ve Avrupa Konseyi üyelerine açık tutulan 4 Kasım 1950 tarihli *İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına dair Konvansiyon*², günümüze kadar bu konuda kabul edilmiş en gelişmiş düzenlemeyi öngörür. Bu tür bir düzenlemenin Avrupa Konseyi çerçevesinde gerçekleştirilmiş olmasını doğal karşılamak gerekir. Çünkü, Avrupa Konseyi üyesi her devlet, hukukun üstünlüğü ilkesini ve yetkisine tabi herkese insan hak ve temel özgürlüklerini tanıma yükümünü, bu kuruluşa üye olma koşulu olarak, daha başlangıçta kabul etmiş bulunmaktadır. 4 Kasım 1950 tarihli andlaşmanın başlangıç hükümlerinde de, «dünyada adalet ve barışın temeli olan bu temel özgürlüklere olan inanç teyid» edilmiş; bunların sağlanması hususunun «bir yandan etkin bir siyasî demokrasi ve öte yandan insan hakları konusunda ortak bir anlayış ve saygının gerçekleştirilmesine bağlı olduğu» belirtilerek, siyasî gelenekler, idealler, özgürlük ve hukukun üstünlüğü ilkesinden oluşan «ortak mirası» paylaşan benzer görüşlü devletler olarak, *Evrensel Bildiri*'de yer alan bazı hakların «kollektif icrası» için ilk adımların atılmasını kararlaştırmışlardır.

4 Kasım 1950 tarihli *Roma Andlaşması*'nin başlıca özelliği, andlaşmada insan hakları konusunda öngörülen «yükümlere uyulmasını sağlamak amacıyla» iki milletlerarası denetim organını oluşturmuş olmasıdır. Bunlar, *İnsan Hakları Avrupa Komisyonu* ile *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi*'dir. Bu iki organın yapısı, yetki ve işlevleri birbirinden farklıdır.

2) UNTS, vol. 213, s. 222.

Mahkeme, Avrupa Konseyi üyesi devlet sayısı kadar hakimden oluşur. Hakimler, yüksek yargı görevlerine atanma için gerekli nitelikleri haiz olan kişiler veya ehliyeti tanınmış hukukçular arasından Avrupa Konseyi üyesi devletlerin göstereceği adaylar içinden, Avrupa Konseyi İstişarî Assamblesi tarafından, verilen oyların çoğunluğuyla, dokuz yıl için seçilirler (*mad.* 38, 39). Mahkeme, 1950 tarihli andlaşmanın yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin tüm sorunlarda yetkilidir (*mad.* 45). Yargı niteliğinde kararlar alır. Bu kararları kesindir. Yargıların icrasını denetleme yetkisini Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi haizdir (*mad.* 52, 53, 54). Bir mahkeme olarak oluşturulan ve işlev gören bir organ ise de, bu organa başvuru, andlaşmaya taraf olanlar için mecburî değildir; yetkisi, ilgili akid taraflarca, uyuşmazlığın çıkmasından önce veya sonra kabul edilmişse, ilgili akid tarafın (sorunu Komisyona götüren âkid devlet, hakkında şikayet vaki olan akid devlet veya vatan-daşı etkilenen âkid devlet) veya Komisyonun başvurusu üzerine işlev görür. Kişilere bu Mahkemeye doğrudan başvuru hakkı tanınmamıştır.

Komisyon, 1950 tarihli Andlaşmaya taraf olan devlet sayısı kadar kişiden oluşur. Bakanlar Komitesi tarafından, akid devletlerin İstişarî Assamble'deki gruplarının göstereceği adaylar arasından kişisel nitelikleri gözetilerek mutlak çoğunlukla altı yıl için seçilirler (*mad.* 20, 21). 1950 tarihli andlaşmaya taraf olanlar, bu andlaşmaya taraf olmakla, andlaşma hükümlerine aykırılık iddialarının diğer bir akid tarafça Komisyon önüne getirilmesini kabul etmiş olurlar (*mad.* 24). Bir başka deyişle, 1950 tarihli andlaşmaya taraf olma, akid devletler açısından Komisyon'un bu konudaki yetkisini kabul etme sonucunu doğurur. Akid tarafların, andlaşmaya aykırılık iddialarını Mahkemeye götürebilmeleri için Mahkemenin yetkisini ayrı bir işlemle kabul ettiklerini belirtmeleri zorunlu olduğu halde, Komisyona götürebilmeleri için 1950 tarihli andlaşmaya taraf olmaktan başka bir işlem yapmaları gerekmez. Bu iki organın yetkili kılınmasında farklı esasların uygulanması, ihlâl iddialarının değerlendirilmesindeki farklı işlevlerinden kaynaklanır. Komisyonun bu konuda bağlayıcı bir karar alma yetkisinin bulunmamasına, bu konuda Avrupa Konseyi'nin siyasi bir organı olan Bakanlar Komitesi'nin alacağı kararlara yardım eden bir ihtisas organı olmasına karşılık, Mahkeme bir yargı organı işlevini görür. Ancak, bir sorunun Mahkemeye götürülebilmesi için, yetkisinin kabul edilmiş olması koşulu yanında, sorunun önce Komisyon önünde tartışılması ve insan haklarına saygı esası uyarınca dostça bir çözüme kavuşturulamamış olması gerekir (*mad.* 28). Bu gerçekleştirilemediği takdirde Komisyon, andlaşmanın ihlâl edilip edilmediğine dair kendi görüşünü bir raporda saptayıp Bakan-

lar Komitesi'ne iletir. Bu açıdan değerlendirildiğinde Komisyonun işlevini arabuluculuk olarak nitelendirmek mümkündür. Komisyon önünde bir uzlaşmaya varılamadığı ve Komisyon raporunun Bakanlar Komitesi'ne sunulduğu tarihten itibaren üç aylık bir süre içinde Mahkeme'ye başvurulmadığı takdirde, andlaşmanın ihlâl edilip edilmediğine Bakanlar Komitesi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla karar verir (*mad. 32*). Akid devletler, Bakanlar Komitesi'nin bu konuda alacağı kararın bağlayıcı olduğunu kabul etmişlerdir.

Komisyonun taraflar bakımından yetkisi, bir de şu noktada, Mahkemenin yetkisinden farklılık gösterir: 1950 tarihli andlaşmanın 25. maddesi, «*Konvansiyonda öngörülen hakların bir Akid Tarafça ihlâlin-den zarar gördüğünü iddia eden herhangi bir kişi, hükümet-dışı bir kuruluş veya gerçek kişi topluluğunun*», hakkında şikâyet vaki olan akid devletin Komisyonun bu gibi dilekçeleri kabul etme yetkisini tanıma beyanında bulunmuş olması koşuluyla, Komisyona başvurabileceği hükmünü öngörür. Türk doktrininde bireysel başvuru hakkının tanınması olarak ifade edilen işlem, işte, 25. maddede sözedilen Komisyonun bu kişilerin verecekleri dilekçeleri kabul etme yetkisini tanıma beyanıdır. 4 Kasım 1950 tarihli Roma Andlaşmasını 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylayarak taraf olan Türkiye³, andlaşmanın 25. maddesinde belirtilen yetki tanıma beyanını ancak 28 Ocak 1987 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterine iletmiştir⁴. Bu belgede Komisyona bireysel başvuru hakkı, bazı koşullara bağlanarak tanınmıştır. Bu koşullu tanıma beyanının hukukî geçerliliği, Türk doktrininde tartışma konusudur. İşte, bize ayrılan bu sınırlı süre içinde, bu koşullu tanıma beyanını milletlerarası hukuk açısından değerlendirmeye çalışacağız. Bu işlemin yapılmasında izlenen usulün Anayasamıza uygunluğu sorunu konumuz dışındadır. Yine, bireysel başvuru hakkının koşullara bağlanarak tanınması yoluna gidilmesini, siyasî uygunluğu açısından, burada değerlendirmeyeceğiz. Burada, yalnız, 28 Ocak 1987 tarihli bu irade açıklamasının, uygulanması gereken hukuk kurallarının ışığında, hukukî sonuç doğuran bir işlem olup olmadığını tartışacağız. Bunun hukukî sonuç doğuran bir işlem olduğu kabul edildiği takdirdedir ki, Türkiye'nin yetkisine tabi olan kişiler, bu beyana dayanarak andlaşmada öngörülen yükümlerin ihlâli iddialarını, Komisyon önüne götürebilirler.

3) 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Kanunla T.B.M.M.'nce uygun bulunduktan sonra (R.G. 19 Mart 1954, s. 8662), onay belgesi 18 Mayıs 1954'te Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilmiştir. (UNTS, vol. 213, s. 262).

4) R.G., 21 Mayıs 1987, s. 19438. İngilizce metin için bkz. s. 446.

Türkiye'nin tanıma beyanında yer alan bu koşulların neler olduğunu açıklamadan önce, Komisyonun 25. maddede öngörülen ihtiyarî yetkinin koşula bağlanarak kabul edilip edilmeyeceği, bir başka deyişle, tam olarak değil de sınırlı biçimde kabul edilip edilmeyeceği sorununu, soyut olarak, değerlendirmeye çalışalım.

Bu konuda önce belirtilmesi gereken husus şudur : 4 Kasım 1950 tarihli *andlaşmaya* çekince ileri sürme ile bu andlaşmanın 25. maddesinde öngörülen ihtiyarî yetkinin tanınması sırasında birtakım koşullar, deyim yerindeyse çekinceler ileri sürme, bizce, ayrı sorunlardır⁵.

Andlaşmaya çekince ileri sürme sorunu, andlaşmanın 64. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede, andlaşmaya «*genel nitelikte*» çekinceler ileri sürme yasağı getirildikten başka, müsaade edilen çekincelerin neler olabileceği de belirtilmiştir. Akid taraflar, andlaşmanın imzası veya onay belgesinin sunulması sırasında «*ülkesinde yürürlükte olan bir kanununun*» andlaşmanın bir hükmüne aykırı olması durumunda, andlaşmanın o hükmüne çekince ileri sürebilirler. 1969 tarihli *Andlaşmalar Hukukuna dair Viyana Konvansiyonu*'nun ilgili 19. maddesi uyarınca, çekince sorunu, yasaklama veya müsaade etme biçiminde bizzat andlaşmada düzenlenmişse, çekincelerle ilgili genel kurallara başvurulmaz; andlaşmanın hükmü uygulanarak sonuca varılır. Bu ilke uyarınca, 1950 tarihli andlaşmayla bağlanma iradesinin beyanı sırasında ülkede yü-

5) Türk doktrinde 25. maddede öngörülen yetki tanıma beyanının koşula bağlanarak yapılması, *andlaşma*'ya çekince ileri sürme olarak anlaşılmış ve 64. madde hükmü altında eleştirilmiştir. Örneğin, Çelik bu görüşü açıkça şöyle ifade eder: «*Sözleşme'nin 64. maddesinde yer alan bu koşulların 25. maddenin (ve de 46. maddenin) kabulü sırasında da geçerli olacağı şüphesizdir.*» Bu sonuca varmasında, belki de, «*Türkiye Büyük Millet Meclisi bu Sözleşmeyi 1954 yılında 6366 sayılı Kanunla kabul ederken Sözleşmenin 25. maddesini de kabul etmiş değildir; başka bir deyişle, Türkiye Cumhuriyeti Sözleşmeyi onayladığı tarihte 25. madde ile bağlanmamıştır.*» («*Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na Bireysel Başvuru Hakkı ve Türkiye*», *Bahri Savcı'ya Armağan*, 1988, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları - 7, s. 222, 225, 227) biçiminde ifade edilen anlayış etkili olmuştur. Bizce, andlaşmaya çekince ileri sürme ile 25. maddede öngörülen yetkinin tanınması sırasında koşul ileri sürme ayrı sorunlar olduğu gibi, 1950 tarihli andlaşmayı onaylama ve bu suretle andlaşma ve andlaşmanın 25. maddesiyle bağlanma sorunu ile 25. maddede öngörülen ihtiyarî yetkiyi kabul etme sorunu, hukuk açısından birbirinden tamamen farklı sorunlardır. Ayrıca, andlaşmanın 25. maddesiyle andlaşmanın onaylanması sırasında bağlanmamış olan bir devletin ki, bizce bu mümkün değildir, bu maddeyi dayanarak bir yetki tanıma beyanında bulunması da düşünülemez. Bu konuda ileri sürülen görüşlerin bir özeti için bkz: Gözübüyük, «*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı*», (1987) *İnsan Hakları Yıllığı*, c. 9, s. 3, 22 - 23.

rürlükte olan bir kanun hükümlerini saklı tutmak amacıyla bir çekince ileri sürülmemişse, daha sonra andlaşmanın bazı hükümlerine karşı çekince ileri sürülemez. Türkiye, 1950 tarihli andlaşmayla ilgili onay belgesini sunduğu tarihte, andlaşmayı imzalayan Avrupa Konseyi üyelerine açık tutulan *Protokol*'ün 2. maddesine, 3 Mart 1924 tarihli ve 430 sayılı *Tevhidi Tedrisat Kanunu* hükümlerini saklı tutan bir çekince ileri sürmüştür. Bundan başka herhangi bir maddeye çekince ileri sürmemiştir⁶.

4 Kasım 1950 tarihli andlaşmanın onaylanması sırasında, Komisyonun ihtiyarî yetkisini düzenleyen 25. maddesine çekince ileri sürülmemiş olması, 25. maddede öngörülen yetkinin tanınması beyanı yapılırken, koşul ileri sürme hakkını ortadan kaldırır mı? Bizce burada söz konusu olan sorun, çekince konusunu düzenleyen andlaşmanın 64. maddesi hükmü altında değerlendirilebilecek bir sorun değildir.

Bu soruya bir cevap aranırken, 1950 tarihli andlaşmayı onaylayan devletlerin andlaşmayla bağlanırken 25. madde hükmü altında ne gibi bir yüküm yüklenmiş oldukları hususuna dikkat etmek gerekir. Taraflar, andlaşmayla bağlanırken, Komisyonun bireysel başvuruları kabul etme yetkisini tanımış olmazlar; andlaşmaya taraf olma Komisyonun bu yetkisini tanıma sonucunu doğursaydı, ancak o zaman *andlaşmaya* çekince ileri sürüldüğü varsayılarak 64. madde uyarınca davranılması gereği kabul edilebilirdi. Bir başka biçimde sorunu şöyle ortaya koyabiliriz: Çekince, andlaşmanın bir veya birkaç hükmünün hukukî sonuçlarının, çekince ileri süren devletle diğer akid devletler arasındaki ilişkilerde, değiştirilmesi veya uygulanmaması istemini içeren, tek taraflı bir irade beyanıdır. Andlaşmanın 25. maddesi, tek başına, bireysel başvuruları kabul etme yetkisinin Komisyona tanınması sonucunu esasen doğurmuyorsa, 25. madde hükmünden doğan hukukî sonucun sınırlandırılması için bir istem, bir çekince de, söz konusu olmamak gerekir. Andlaşmaya taraf olan ve böylelikle 25. maddeyle bağlanan devletler, sadece, Komisyona bireysel başvuru hakkının ancak kendi iradeleri uyarınca tanınacağı hususunu kabul etmiş olurlar. Komisyonun bireysel başvuruları kabul etme yetkisinin kaynağı, andlaşmanın 25. maddesi değil, 25. madde hükmü uyarınca yapılacak tek taraflı bir yetki tanıma beyanıdır. Akid taraflar 25. maddeyle bağlanırken, Komisyona bu yetkiyi tanımaktan çok, bu yetkiyi tanıma yetkisini kendilerine saklı tutmuş olurlar. Böyle olunca, tanınması bizzat ilgili andlaşma hükmüyle akid tarafların iradesine bırakılmış olan bir yetkinin, bu irade uyarınca ko-

6) *UNTS*, vol. 213, s. 270.

şula bağlanarak tanınamıyacağı iddiası, bize pek mantıklı gelmemektedir.

Kaldı ki, 25. madde metninde, akid tarafların bu yetki tanıma beyanını yaparken haiz oldukları irade serbestisini sınırlayan, bu yetkinin tam olarak tanınmasını zorunlu kılan, bir ifade de kullanılmış değildir. Aksine, Komisyonun bu yetkisinin tanınmasını kolaylaştırmak, akid devletlerin zaman içinde hareket serbestilerini olabildiğince saklı tutmalarını sağlamak amacıyla, yetki kabul beyanlarının belirli bir süre geçerli olmak üzere yapılabileceği, açıkça hükme bağlanmıştır. 25. maddede süre koşulundan başka bir koşulun belirtilmemiş olmasından hareket ederek yetki kabul beyanlarında bundan başka bir koşula yer verilemeyeceğini iddia etmek, Komisyonun bu yetkisinin kaynağının akid devlet iradesi olduğunu açıkça belirtilen 25. madde hükmünü ihmal etme sonucunu doğurur ki, bu tür bir yorum iyice yerleşmiş yorum ilkelere ters düşer.

Bir milletlerarası yükümün ihlâli iddialarını çözüme bağlama yetkisinin milletlerarası organlara bırakılması, günümüze kadar gelen milletlerarası uygulamada, her zaman güç gerçekleştirilebilen bir olgu olmuştur. Bu uygulamaya baktığımızda, bu gibi yetki sorunlarının 1950 tarihli andlaşmayla kurulmuş olan İnsan Hakları Avrupa Komisyonu ve Avrupa Mahkemesine özgü olmadığını görürüz. Buna benzer sorunlar, yetkisi devletlerin iradesinden kaynaklanan Milletlerarası Adalet Divanı bakımından da ortaya çıkmıştır. Örneğin, «*İhtiyarî Kayıt*» olarak bilinen *Adalet Divanı Statüsü'nün* 36. maddesinin 2. fıkrası altındaki uygulama, sorunumuza ışık tutacak niteliktedir. Burada da *Statü*'ye taraf olan devletler 36. maddeyle bağlanırken Divan'ın yargı yetkisini kabul etmiş olmazlar; çünkü, 36. maddenin 2. fıkrası, hukukî uyumsuzluklarda Divan'ın yetkisinin bu fıkra hükmü uyarınca kabulünü, devletin bu yetkiyi tanıdığına dair bir beyanda bulunması koşuluna bağlamıştır. 36. maddenin 3. fıkrasında bu kabul beyanlarının belirli bir süre geçerli olmak üzere, koşulsuz olarak veya karşılıklılık koşuluna bağlanarak yapılabileceği belirtilmiş olmakla birlikte, kabul beyanlarında açıkça belirtilmiş olan bu sayılanlardan başka çok çeşitli çekincelere yer verildiği görülmektedir. *Birleşmiş Milletler Şartı'nın* ayrılmaz bir parçası olan *Statü'nün* çekince ileri sürülemediği bir andlaşma niteliğini taşımasına rağmen, bu çekinceler, bir istisna saklı⁷, hukukî geçerliliği üzerinde

7) Bu istisna, A.B.D. ve onu örnek alan Fransa gibi devletlerin mad. 36/2 uyarınca yapmış oldukları kabul beyanlarında yer aldığı biçimiyle, millî yetkiye giren sorunlar istisnasıdır. Gerçi, millî yetkiye giren işler istisnası, kabul beyanlarında sıkça yer alan bir çekince değildir. Fakat, A.B.D.'nin çekincesinde, bir sorunun millî yetkiye girip girmediğini kararlaştırma yetkisinin

bir tartışma açılmaksızın kabul edilmiştir. *İhtiyarî Kaydın* kabulü sırasında ileri sürülen çekinceler konusundaki titizliğiyle tanınan ünlü hukukçu Lauterpacht, *Certain Norwegian Loans* Davası'ndaki Ayrı Mütalâasında, hukukî durumu bütün açıklığıyla şöyle özetler: «*Hükümetler, mecburî yargı yükümünü kabul etme konusunda, hukukî veya ahlakî, hiçbir zorlama altında değildirler. Kabul ettiklerinde ise bunu en asgarî olan ile sınırlandırabilirler.*»⁸ Bu deyişi olayımızda tekrarlırsak şöyle diyebiliriz: 1950 tarihli andlaşmayı onaylamış bulunan devletler 25. maddede öngörülen yetkiyi tanıma konusunda hiçbir hukukî zorunluluk altında olmadıklarına göre, bu yetkiyi iradeleri uyarınca sınırlandırabilirler.

Bireysel başvuru hakkını tanıma beyanının koşula bağlanarak yapılması, tek başına, bu irade beyanının hukuken geçersiz sayılmasını gerektirmezse de, bu tür bir irade beyanının 25. madde uyarınca hukukî sonuç doğuran bir işlem sayılabilmesi için, Komisyonun bireysel başvuruları kabul etme yetkisini, dar veya geniş, *tanıma yükümünü* içermesi gerekir. Bu konuda bir yüküm öngörmüyorsa, hukukî sonuç doğuran bir hukukî işlem olarak değerlendirilemez. Milletlerarası hukukta, hukukî sonuç doğurmayan beyanlarda bulunulmasını yasaklayan bir kural yoktur. Bireysel başvuru hakkının tanınması yükümünü yüklemeyen bir beyan, bu nedenle hukuka aykırı olmaz. Türkiye'nin 28 Ocak 1987 tarihli beyanını bu açıdan değerlendirme yetkisi kuşkusuz Komisyona aittir. Ancak bu durum, bu koşulların yetki tanıma yükümünü ortadan kaldıracak nitelikte olup olmadığı hususunun akademik düzeyde tartışılmasını engellemez.

Türkiye'nin 28 Ocak 1987 tarihli yetki tanıma beyanında öngörülen koşullar, nitelikleri bakımından ikiye ayrılarak değerlendirilebilir. Birinci grupta toplanabilecek olanlar, Komisyona tanınan bireysel başvuruları kabul etme yetkisini, süre, yer, kişi ve bir ölçüde madde itibariyle sınırlandıran koşullardır. Şöyle ki: Bu beyanda, Komisyonun yetkisi, ————— «*Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirim tarihinden itibaren 3 yıl için geçerli*» olacak ve «*bildirim tarihinden sonra meydana gelen olaylara ve bu olaylara dayalı hükümlere*

de A.B.D.'ne ait olduğu belirtilmiştir. Bu tür bir çekinceyle yapılan bir kabul beyanının, yetki uyuşmazlıklarının Mahkemece çözümlenmesini öngören *Statü'nün* 36. maddesinin 6. fıkrasına aykırı olduğu, Divan'a gitme yükümünü yükleyen bir işlem sayılamayacağı belirtilerek hukuken geçerli olmayacağı ileri sürülmüştür. Divan, bu tür bir çekincenin söz konusu olduğu iki davada da, çekincenin hukukî geçerliliği konusunda bir görüş bildirme gereğini duymamıştır.

8) *Judgment of July 6th, 1957: I.C.J. Reports 1957, s. 65.*

dair iddialar» bakımından geçerli olacaktır. Böylece, bildirim tarihinden önce meydana gelen olaylarla ilgili iddialar Komisyonun bu yetkisinin kapsamı dışında tutulmuş olmaktadır.

«*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının uygulandığı sınırlar içindeki topraklarda Türk kamu makamlarının fiillerine veya ihmallerine dair iddiaları» kapsayacaktır. Böylece, ülke dışındaki devlet temsilcilerinin, diplomatik ve konsolosluk memurlarının veya askerî makamlarının eylem ve işlemlerinin andlaşmaya aykırılığı Komisyon önünde bireysel başvuru konusu yapılamayacaktır.*

«*Askerî personelin hukukî statüsünü ve özellikle Silâhlı Kuvvetlerin disiplin sistemine dair hususları kapsamayacaktır».*

Tanınması ihtiyarî olan bir yetkinin söz konusu olduğunu ve bu sınırlamalara rağmen bireysel başvuru hakkının tanınması yükümünün esasta saklı tutulmuş olduğunu gözönünde bulundurarak, bu koşulların 28 Ocak 1987 tarihli tanıma beyanının hukukî geçerliliğini etkilemediği ileri sürülebilir.

Buna karşın, tanıma beyanında yer alan diğer üç «*hususun*», ne niteliğini ve ne de işlevini açıklamak kolay değildir. Bu diğer koşullar şunlardır:

«*Türkiye'nin Sözleşmenin 15. maddesi muvacehesinde özel hallerde Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini kısıtlamasını gerektirecek durum ve şartlar, Türk Anayasasının 119 ilâ 122. maddeleri ışığında yorumlanmalıdır.»* Andlaşmanın 15. maddesi, milletin varlığını tehdit eden bir savaş veya diğer genel bir olağanüstü hal durumunda, *durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde*, andlaşmayla yüklenilen yükümlerden sapan önlemler alma yetkisini, milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlere ters düşmemek ve durumu Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirmek koşuluyla, akid taraflara saklı tutmuştur. Andlaşmanın yaşama hakkına ilişkin 2. maddesi; işkence, gayri insanî veya kaysiyet kırıcı ceza ve muameleyi yasaklayan 3. maddesi; kölelik ve kulluğu yasaklayan 4. maddenin 1. fıkrası; kanunsuz suç ve cezayı yasaklayan 7. maddesi bu gerekçeyle askıya alınamaz. 1982 tarihli Anayasamızın Olağanüstü Hal ilânını gerektiren durumları sıralayan 119. maddesi ile Sıkıyönetim, Seferberlik ve Savaş Hali durumunu tanımlayan ve bu durumlarda alınabilecek önlemleri belirten 122. maddesi saklı tutulmakla, Komisyon'a, andlaşmanın 15.

maddesini yorumlarken Anayasanın bu maddelerine ters düşmeme veya bu tanımlar arasında bir aykırılık bulmadığı takdirde olaya el koyma direktifi verilmiş olmaktadır.

«Sözleşmenin 8, 9, 10, 11. maddelerinin 2. fıkrasında yer alan 'demokratik bir toplum' kavramı, Türk Anayasasında yer alan ilkelere ve özellikle Anayasanın dibâçesi ve 13. maddesine uygun olduğu şeklinde anlaşılmalıdır.» Andlaşmanın 8. maddesi özel ve aile hayatına, konut ve haberleşmeye saygı gösterilmesini isteme hakkına; 9. maddesi düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne; 10. maddesi ifade özgürlüğüne; 11. maddesi toplantı ve dernek kurma özgürlüğüne ilişkin hükümler içerir. Bu hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında başvurulabilecek hukuka uygunluk esası, kanunda öngörülmüş olma yanında, «demokratik bir toplumda» bizzat andlaşmada belirtilmiş çeşitli nedenlerden ötürü *gerekli olma* koşuludur. Toplum yararı, kamu düzeni, sağlık ve ahlâk, diğer kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması v.s. gibi andlaşmada belirtilmiş olan nedenlerle bu hak ve özgürlüklere getirilecek olan sınırlamaların hukuka uygunluğu, «demokratik bir toplumda gereklilik» ölçütüne vurularak değerlendirilecektir. Türkiye'nin yetki tanıma beyanında yapıldığı üzere, bu ölçütün tanımını yapma yetkisi her bir akid tarafın kendisine bırakılmış olan bir husus ise, bu ölçütü devletin hareket serbestisine getirilmiş olan bir sınırlama, milletlerarası yüküm doğuran bir hüküm olarak görmek mümkün olmaz. Oysa bugüne kadar gelen uygulamada bu kavramın tanımını yapma yetkisinin Komisyona ait olduğu kabul edilmiş olup, bu kavram bu organca, «bir vatandaşın, mâkul olma ve iyi niyet sınırları içinde, devletin idaresi için gerekli görüp kabul edebileceği sınırlama ve sapmalar» olarak tanımlanmıştır⁹.

«Türk Anayasasının 33, 52 ve 135. maddeleri, Sözleşmenin 10. ve 11. maddelerine uygun olduğu şeklinde anlaşılmalıdır.» 1982 tarihli Anayasanın 33. maddesi derneklere, 52. maddesi sendikalara, 135. maddesi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına siyasetle uğraşma yasağı getiren hükümlerdir. Bu koşulla, Anayasanın bu hükümlerinin, andlaşmanın ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesine, toplantı ve dernek kurma özgürlüğünü düzenleyen 11. maddesine aykırı olmadığı hususunun Komisyonca önceden kabul edilmesi istenmektedir.

9) Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, 1987, s. 310 - 312.

Yetki tanıma beyanında yer alan bu üç «husus»ta da Komisyona bir direktif verme niyetini sezmemek mümkün değildir. Yine, bu üç «husus»ta da, Türkiye'nin taraf olduğu ve bundan ötürü içeriği uyarınca davranma yükümünü yüklediği 1950 tarihli andlaşmanın bazı hükümlerinin, bir iç hukuk işlemi olan Anayasanın bazı hükümleri uyarınca uygulanması veya yorumlanması istemi yer alır. İç hukukun milletlerarası yükümlere aykırı olmayacak biçimde yorumlanması gereğinin yerleşik bir yorum kuralı olmasına karşılık, andlaşmaların iç hukuk kurallarının ışığı altında yorumlanması gereği, ne bir hukuk kuralında öngörülmüştür ve ne de böyle bir tutumu milletlerarası hukukun bağlayıcılığı ilkesiyle, *pacta sunt servanda* prensibiyle bağdaştırmak mümkündür.

Bu yetki tanıma beyanında yer alan koşulların biçimlendirilmesinde, bazı devletlerin andlaşmaya taraf olurken 64. madde altında ileri sürmüş oldukları çekincelerin, esin kaynağı olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin, Fransa'nın andlaşmanın 5. ve 6. maddelerine karşı ileri sürdüğü çekince, silâhlı kuvvetler mensuplarının statüsü ve disiplin sistemine ilişkin kanun hükümleri saklı tutulmuş; 15. maddeye karşı ileri sürdüğü çekince olağanüstü durumla ilgili çeşitli iç hukuk hükümleri saklı tutulmuştur.¹⁰ Malta'nın 10. maddeye karşı ileri sürmüş olduğu çekince, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne getirilmiş olan kısıtlamalar, iş saatlerinde ve yerlerinde siyasî tartışma yapma ve faaliyette bulunma yasağını getiren iç hukuk hükümleri saklı tutulmuştur.¹¹ Portekiz'in 5. maddeye karşı ileri sürdüğü çekince Askerî Disiplin Yönetmeliğinin bazı hükümleri saklı tutulmuştur¹². İspanya'nın 5. ve 6. maddeye ileri sürdüğü çekince Askerî Ceza Kanununun Silâhlı Kuvvetler mensuplarının disiplinine ilişkin hükümleri; 11. maddeye karşı ileri sürdüğü çekince, Silâhlı Kuvvetler mensuplarının ve diğer askerî disipline tabi kişilerin dernek kurma hakkını kaldıran, memurların bu hakkını kısıtlayan Anayasanın 28. maddesi ve yine, hakim ve savcılara siyasî partilere girme veya sendikalara katılma hakkını reddeden 127. maddesi saklı tutulmuştur¹³.

Ancak ne var ki, andlaşmayla bağlanırken 64. madde uyarınca andlaşma hükümlerine karşı çekince ileri sürme ile 25. madde uyarınca bireysel başvuru hakkı tanınırken Komisyona benzer içerikte direktifler verme, aynı hukukî sonuçları doğurmaz. Andlaşmayla bağlanırken çe-

10) Sieghart, *op. cit.*, s. 482.

11) *ibid.*, s. 484.

12) *ibid.*, s. 485.

13) *ibid.*, s. 486.

kince ileri süren devlet, çekince ileri sürdüğü hükümlerle, çekince kapsamı ölçüsünde, bağlanmaz; çekince ileri sürdüğü konuda hukukî yüküm altına girmediği için çekince ileri sürdüğü andlaşma hükümlerine aykırılık iddiaları bakımından Komisyonun yetkisini kabul etmiş olmaz. Oysa 1950 tarihli andlaşmayı sözü edilen bu hükümlere çekince ileri sürmek sizin onaylamış olan bir devlet, olayımızda Türkiye, o hükümlerle bağlanmıştır; o hükümlere aykırı içerikte iç hukuk işlemleri yapmama yükümünü yüklenmiştir. Bu yükümlerden, Komisyonun bireysel başvuruları kabul etme yetkisi tanınırken, tanıma beyanına koyacağı koşullarla kurtulamaz. Tanıma beyanında bu konularda koşul ileri sürmenin doğuracağı tek hukukî sonuç, bu konularda bireysel başvuruların reddi olabilir. Bu konularda bireysel başvuruların reddi, ilgili andlaşma hükümlerine aykırılık iddialarının akid taraflarca Komisyon önüne getirilmesini engellemez.

Yetki tanıma beyanında yer alan bu üç «husus», hukukî sonuc doğurmak üzere ileri sürülmüş bulunan birtakım koşullar ise ki, metinde kullanılan ifade bunu göstermektedir, yetki tanıma beyanını bu noktalarda sakatlar. Çünkü, Komisyonun uzlaştırma görevini yaparken ölçüt kabul edileceği maddi hukuk kuralları statüsünde açıkça düzenlenmiştir: Andlaşmanın 28. maddesinde görevinin, ilgili taraflar arasında «*Konvansiyonda tanımlandığı biçimde insan haklarına saygı esası uyarınca dostça bir çözüme ulaşılması için*» çaba harcamak olduğu; 31. maddesinde arabuluculuk girişimlerinin bir sonuç vermemesi durumunda, eldeki verilere göre «*ilgili devletin Konvansiyon altındaki yükümlerini ihlâl ettiğini*» doğrulayacak nitelikte olup olmadığına dair kendi görüşünü bir raporda belirtmesinden söz açılır. Komisyona bir davranış biçiminin andlaşmaya göre değil anayasaya göre değerlendirilmesi direktifinin verilmesi, gerçekte, andlaşmada öngörülen statü çerçevesinde islev görebilecek olan bir organın yetkisini esastan reddetme anlamına gelir. Acıklamış bulunduğumuz bu temel ilkelere aykırı olmaları nedeniyle burada bu koşulların eleştirilmesi yoluna gidilmesi, Anayasanın sözü edilen hükümlerinin andlaşmanın ilgili hükümlerine aykırılığının kabulü anlamına, alınmamalıdır.

Bu koşulların hukuken geçerli olmaması, bu noktalarda, Komisyonun yetkisinin kosulsuz kabulü sonucunu doğurmaz. Çünkü, devletin iradesinden kaynaklanan bir yetkinin, bu iradeye aykırı olacak biçimde varlık kazanması, mümkün değildir.

Bu koşulların ilintili olduğu andlaşma hükümleri bakımından Komisyonun bireysel başvuruları kabul etme yetkisinin gerçekte tanınmamış olması, tanıma beyanını tümüyle geçersiz kılar mı? Burada da yine

şu soruyu açarak bir cevap aranması gerekir : Bu tanıma beyanı, asgarî de olsa, Komisyonun bu yetkisini tanıma yükümünü içerir mi? Bu koşullarla etkilenmiyen andlaşma hükümleri, —15. maddede öngörülen yetkinin kapsamı dışında tutulan 2, 3, 4/1, 7. madde—, vardır. Öte yandan, Komisyonun bu yetkisinin andlaşmanın tüm hükümleri açısından tanınmasını bir hukukî zorunluluk olarak kabul etmek te güçtür; çünkü, bazı devletler 64. madde uyarınca ileri sürdükleri benzer içerikli çekincelerle, bazı andlaşma hükümleri açısından, yalnız Komisyonun bu yetkisinden değil, hak ve özgürlüklerle ilgili bazı yükümlerden de sıyrılmış bulunmaktadırlar. 28 Ocak 1987 tarihli yetki kabul beyanı, koşul ileri sürülen noktalar dışında hukukî sonuç doğuran bir irade açıklaması olarak değerlendirilse de, bu biçimiyle uygulamada fazla bir değişikliğe yol açamayacaktır.