

25 Nisan 1985 tarihinde, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezinde 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN uygulamada ortaya çıkardığı sorunlara dair yapılan tartışmalı toplantının özetidir.

25 Nisan 1985 tarihinde, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2675 sayılı Kanunun yabancı mahkeme kararlarının ülkemizde tanınması ve tenfizine ilişkin hükümlerinin uygulamada yarattığı sorunların tatbikatçılar ve akademisyenler düzeyinde tartışılması ve sorunların tesbitini temin düşüncesi ile bir tartışmalı toplantı düzenlemiştir. Toplantıya İstanbul Mahkemelerinde görev yapan değerli hakimler ve üniversitemizin değerli öğretim üyeleri iştirak etmişlerdir.

Toplantı Araştırma Merkezi müdürü Prof. Dr. Ergin NOMER tarafından açılmıştır. Prof. NOMER yaptığı açış konuşmasında, 2675 sayılı Kanun'un esas itibariyle şu an başında buldukları Araştırma Merkezi tarafından hazırlandığını; bu Kanun'un tatbikatından doğan sorunların da yine bu Merkezde tartışılmasının büyük bir isabet olduğunu ifade ettikten sonra, toplantıya kalabalık bir hakim ve üniversite mesubunun iştirakinden büyük bir memnuluk duyduğunu belirterek, toplantıya katılanlara teşekkürlerini bildirmiştir. Daha sonra Prof. NOMER, 2675 sayılı Kanun'un tanıma ve tenfize ilişkin hükümlerinin tatbikatından ne gibi sorunların çıktığını, bu toplantıda esas itibariyle bunlardan hangilerinin tartışma mevzuu yapılması gerektiğini ve tatbikatçıların sözkonusu Kanun'un adı geçen hükümlerini nasıl yorumladıklarını açıklamak üzere, İstanbul hakimlerinden Necdet DEDEOĞLU'nu kürsüye davet etmiştir.

Hakim DEDEOĞLU yaptığı kısa konuşmada, 2675 sayılı Kanun'dan önceki safhada ta-

nıma ve tenfiz konusunun HUMK'nun 537 ve müteakip maddelerince düzenlendiğini, sözkonusu hükümlere göre ülkemizde yabancı kararların pek tanıma ve tenfiz imkanını bulamadığını; ancak, zaman içerisinde ortaya çıkan Türkiye'nin dış münasebetlerindeki hızlı gelişmeye paralel olarak yabancı ilâmların ülkemizde tanınması ve tenfizinin büyük bir ihtiyaç haline geldiğini ve 2675 sayılı Kanun'un böyle bir dönemde çıktığını, dolayısıyla ülkemizin ciddi bir ihtiyacına cevap verdiğini ifade etmiştir. DEDEOĞLU, sözkonusu Kanun'la, hukuk hayatımızın ciddi bir ihtiyacı karşılanmakla beraber, hakimler arasında bu Kanun'un tatbikatı ile ilgili olarak bazı belirsizlik ve tereddütlerin mevcut olduğunu belirtmiştir. Hakim DEDEOĞLU, bu belirsizlik ve tereddütlerin esas itibariyle 2675 sayılı Kanun'un düzenlemesi açısından "tanıma" ile "tenfiz" arasında bir farkın mevcut olup olmadığı; böyle bir fark mevcut ise, bunun nasıl ve neye göre belirleneceği; Kanun'a göre tenfizin basit usulü muhakemeye tabi olarak duruşmalı yapılması zaruretine karşılık, tanımaya evrak üzerinden karar verilip verilemeyeceği; bir başka ifade ile tanıma nasıl bir usul izleneceği, netice itibariyle karşı tarafa bir tebliğatin yapılmasının gerekli olup olmadığı konularında toplandığını vurgulamış ve toplantıda özellikle bu konuların tartışılmasını tatbikatçılar olarak arzu ettiklerini ifade etmiştir.

Tanıma ile Tenfiz Arasında Fark Var mıdır?

İstanbul hakimlerinden N. Kemal ŞEN-

POLAT, özellikle Kanun'un yürürlüğe girdiği ilk günlerde, tanıma ile tenfiz farklı usule tabi tuttuklarını; bu cümleden olarak tanıma ya evrak üzerinden, tenfize ise basit usulde duruşmalı olarak karar verdiklerini, yarı tanımayı bir noter işlemi gibi gördüklerini; ancak sonraki günlerde, tanıma kararlarının verilmesinde de tenfizdeki gibi duruşma yapmağa başladıklarını ve bu haliyle kararların Yargıtay'dan geçtiğini ifade etmiştir. Hakim ŞENPOLAT, buna rağmen izlenecek usul açısından tanıma ile tenfiz arasında bir farkın olup olmayacağı konusunda; tanımada karşı tarafa tebliğat yapmanın gerekli olup olmadığı konularında tereddütleri olduğunu açıklamıştır.

Bu noktada söz alan Prof. NOMER, tanıma ile tenfiz arasında izlenecek prosedür açısından bir farkın olmadığını, tanımının da bir dava şeklinde görülmesi gerektiğini, ve dolayısıyla karşı tarafa mutlaka bir tebliğat yapılması gerektiğini; iki müessese arasındaki farkın, sadece 2675 sayılı kanunun 38/a ve d bentlerindeki şartlar açısından mevcut olduğunu vurgulamıştır.

Prof. İ. E. POSTACIOĞLU da, tanıma ile tenfiz arasında bir başka açıdan da farkın mevcut olduğunu beyanla, tanımının dava esnasında ileri sürülebilmesine rağmen, tenfizin daima müstakil bir davanın konusu olacağına dikkatleri çekmiştir.

Prof. A. ÇELİKEL de, tanıma ile tenfizin hukukî nitelik itibariyle farklı müesseseler olduğunu, bu sebeple 2675 sayılı Kanun'da tanıma ile tenfizin iki ayrı başlık altında düzenlendiğine dikkatleri çekmiştir. Prof. ÇELİKEL, iki müessese arasındaki farkın belirlenmesinde, Usul Hukuku'ndaki "kesin hüküm" kavramından yararlanmak gerektiğini; kesin hüküm gücünün bir mahkeme kararına "cebrî icra" ve "kanunî hakikat" vasfı izafe ettiğini, dolayısıyla kesin hüküm gücünün aynı konuda ve aynı taraflar arasında ihtilafın ve niden dava mevzuu yapılmasına engel olduğunu; tanımının, yabancı mahkeme kararının cebrî icraya gitmeden bu kesin hüküm vasfının mahkemelerimizce kabulü anlamına geldiğini ifade etmiştir. Prof. ÇELİKEL, hukuk'ta boşanma, babalığın tesbiti v.s. gibi bazı kararlar olduğunu, esas itibariyle bunların

icraya müsait olmadığını; bu tür kararların sadece kesin hüküm niteliklerinin kabulü ile iktifa edilmesi gerektiğini; boşanma kararının nüfusa tescili şeklindeki işlemlerin tenfiz veya icraî bir işlem olmadığını, nüfusa tescilin sadece yabancı kararın kesin hüküm vasfının mahkemelerimizce kabulüne dayanan idarî bir işlem olduğunu belirtmiştir.

Hakim UÇARER ise, bu açıklamalara rağmen, hukukî nitelik itibariyle tanımının tenfizden farklı bir müesese imiş gibi kabul edilmesini tereddütle karşıladıklarını; çünkü, boşanma kararlarının muhtevasında çok defa tenfizi gerektiren hükümler mevcut olduğunu, yabancı boşanma kararı hakkında bir tenfiz kararı vermeden, sadece tanıma ile sonuca ulaşamayacağını; dolayısıyla boşanma ilâmları açısından da daima bir tenfiz kararına ihtiyaç olacağını belirtmiştir. Buna karşılık Prof. NOMER, yabancı bir kararın kısmen tanınması veya tenfizinin Hukukumuzda göre mümkün olduğunu beyanla, ilgili tarafın isterse kararın sadece boşanmaya ilişkin hükümünün tanınmasını isteyebileceğini belirtmiştir. Prof. A. SAKMAR da, kanaatine göre tanıma ile tenfiz arasındaki en önemli farkın, tenfizde, yabancı mahkeme kararının icra kabiliyetinin Türk mahkemesinin verdiği tenfiz kararından itibaren hüküm doğurması; tanımada ise, geriye doğru etkili olarak yabancı kararın kesinleştiği andan itibaren hüküm doğurması olduğunu ifade etmiştir.

Hakim ŞENPOLAT, bu açıklamalardan sonra, hukukî nitelik açısından fark olsa da, usul açısından tanıma ile tenfiz arasında bir farkın mevcut olmadığı sonucuna ulaştıklarını; şayet Kanuna, "tanımada da tenfiz prosedürü uygulanır" şeklinde açık bir hüküm konsa idi, uygulamada herhangi bir tereddüt çıkmayacağını, hakimlerin tanımayı bir noter tasdiki gibi mütalâa etmelerine mani olunmuş olacağını belirtmiştir. Prof. POSTACIOĞLU ise, bu görüşe karşı çıkarak, şayet tanıma ile tenfiz aynı usule tabi kılınmış olsa idi, bunun isabetli olmayacağını, pek çok mahzurlar yaratabileceğini beyanla; 42. maddedeki yabancı kararın kesin hüküm vasfının tesbiti işleminin kazaî bir tasarruf olduğunu ve bir hasım teşkilinin zorunlu bulunduğunu,

hakimlerin hiçbir zaman bu noktada noter görevi yapamayacaklarını vurgulamıştır. Prof. B. KURU da; tanıma ve tenfizi usul açısından birbirinden ayırmada büyük isabet olduğunu belirterek, MÖHUK'nun 42. maddesinde ne bir eksiklik ne de bir fazlalık bulunduğunu, maddenin amacına uygun şekilde düzenlenmiş olduğunu belirtmiştir. Prof. KURU, bir yabancı kararın kesin hüküm ve kesin delil niteliğinin kabulü için mutlaka müstakil bir davanın açılmasına gerek olmadığını, önsorun olarak açılmış veya açılacak bir davada tanıma talebinde bulunmanın mümkün olacağını da ifade etmiştir. Prof. KURU, şayet Kanun, tanımayı da usul açısından tenfiz prosedürüne tabi kılmış olsa idi, davanın ortasında yabancı bir kararın kesin hüküm veya kesin delil olarak kabulünü temin için tenfizdeki gibi ayrı bir dava açmanın lüzümlü olacağını, bunun ise pratik olmayacağını, belirterek, Kanun'un düzenlenmesinin isabetli olduğunu vurgulamıştır.

Prof. S. ÜSTÜNDAĞ'da, icra edilebilir ilâmlar hakkında sadece tanıma talebinde bulunmanın mümkün olup olmayacağı hususu üzerinde durmuş ve "hukukî menfaat" varsa, ilgililerin icra edilebilir bir kararın sırf tanınmasını istemelerinin mümkün olacağını belirtmiştir. Buna karşılık Prof. ÜSTÜNDAĞ, ilgililerin, tüm tenfiz şartlarını havî bir karar hakkında sırf tanıma talebinde bulunamayacaklarını, çünkü burada tarafların hukukî bir menfaatlerinin bulunmadığını ifade etmiştir. Prof. POSTACIOĞLU ise, ilgililerin daima ve her zaman ayrı bir tanıma davası açmakta menfaatleri olabileceğini, bu hakkın daima tanınması gerektiğine inandığını belirtmiştir.

Tanımda Tebliğat Gerekli Mi?

Hakim C. ÖZAYDIN, tanımda tebliğatın yapılıp yapılmayacağı sorununun pratikte büyük önem taşıdığını, bu toplantıda bunun da tartışılmasını, aydınlığa kavuşturulmasının faydalı olacağını ifade etmiştir.

Prof. POSTACIOĞLU, tanıma davalarında tebliğat yapmanın zarurî olmadığını, ancak gerektiğinde yapılabileceğini ifade etmiştir. Buna karşılık Prof. NOMER ise, tanı-

mada da mutlaka karşı tarafa tebliğat yapılması gerektiğini; çünkü tanımda karşı tarafın itirazına bağlı bazı şartlar olduğunu (meselâ, MÖUK m. 38/e'deki gibi), tebliğat yapılmazsa hakimin bu şartların mevcut olup olmadığını incelemesinin mümkün olmayacağını belirtmiştir. Prof. POSTACIOĞLU, kanunun (e) fıkrasının itiraza bağlı bir şart olduğunu, bu itirazın sadece Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda Türk Kanunlar İhtilafı sisteminin yetkili kıldığı hukukun yabancı mahkeme tarafından uygulanmaması halinde ileri sürülmesinin mümkün olduğunu, hakim önündeki kararda Türk kanunlar ihtilafı sisteminin yetkili kıldığı hukukun uygulandığını tesbit ederse sorun kalmayacağını, dolayısıyla davalının itirazını temin için bir tebliğata lüzüm kalmayacağını ifade etmiştir.

Hakim K. ACAR, son yıllarda mahkemelerimize pekçok yabancı ilâm intikal ettiğini, bu ilâmların tanınması ve tenfizinde karşılaştıkları daha bazı pratik değerli haiz sorun bulunduğunu, bunların halinde güçlükler çektiğini ifade etmiştir. Bu cümleden olarak, Hakim ACAR, mahkemeye ibraz edilen ilâmın gerçekten üzerinde yazan yabancı ülke mahkemesine ait olup olmadığını hakimin nasıl tesbit edeceğini; tanıma ve tenfiz şartlarını, bu arada mütekabiliyetin gerçekleşip gerçekleşmediğini hakimin nasıl araştıracağını; yabancı bir kararın Türk kamu düzenine uygun olup olmadığını, meselâ tarafların rızasına istinat eden bir boşanma kararı geldiğinde, hakimin hangi kriterlere göre bu kararın kamu düzenimize uygunluğunu belirleyeceğini sormuş ve toplantıda bu hususların açıklığa kavuşturulmasını istemiştir. Bunun üzerine sözü alan Prof. NOMER, yabancı bir kararın, gerçekten üzerinde yazılı ülkeye ait olup olmadığını, hakimin MÖHUK'nun 37. maddesine göre tesbit edeceğini; aynı şekilde hakimin, kararın tanıma ve tenfiz şartlarını haiz olup olmadığını re'sen araştıracağını; yabancı kararın bazen Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edebileceğini, bu aykırılığın "açıkca" olması halinde tanıma veya tenfizin reddedilebileceğini ifade etmiştir. Kaldı ki, gerektiğinde teknik-hukuk'a ilişkin yardımların Merkezlerinden daima istenebileceğini ifade etmiştir.

Tanım ve Tenfize Kamu Düzeni Ne Zaman Engel Olur?

Prof. NOMER, tanım ve tenfizde kamu düzeninin müdahalesinin tesbiti için, öncelikle tenfiz hakiminin kararı maddî muhtevası açısından incelemeye yetkisi olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Hakim ŞENPOLAT, tenfiz hakiminin, yabancı kararın bu ülkede nasıl ve ne şekilde verilmiş olduğunun, ne tür hükümler uygulandığının da incelenmesi gerektiğini; şayet yabancı kararın verilmesinde dayanılan hukuk Türk hukukuna veya Türk örf adet ve geleneklerine, ahlâk anlayışına aykırı ise, yahut da adalete uygun değilse bu kararın tanınması ve tenfizinin reddedilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Prof. NOMER, MÖUK'nun getirdiği sistem açısından hakim ŞENPOLAT'ın kamu düzeninin müdahalesi ile ilgili görüşlerine katılmanın mümkün olamayacağını ifade ederek; yabancı kararın tanınması ve tenfizinin kamu düzenimize aykırılığı ile yabancı kararda uygulanan hukukun kamu düzenimize aykırı olmasının farklı şeyler olduğunu, bunların birbirine karıştırılmaması gerektiğini belirtmiş; bizim sistemimizde tenfiz hakiminin kararı revizyona tabi tutmasının, yani kararın maddî muhtevasının, uygulanan hükümler ve maddî vakıalar açısından yeniden değerlendirilmesinin mümkün olmadığını vurgulamış,

hakimin sadece yabancı kararda yer alan hükümün" ülkede tanınması ve tenfizinin doğuracağı sonuçlarla ilgilenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu cümleden olarak Prof. NOMER, tarafların rızasına istinat eden bir boşanma kararının tanınmasının kamu düzenimize "açıkca" aykırı sonuçlar doğurmayacağı kanaatinde olduğunu belirtmiştir. Prof. ÇELİKEL de, Türk Hukukunun emredici kaidelerinin behemahal kamu düzenini ilgilendireceğini söylemenin doğru olmadığını, iç hukuktaki emredici kuralların milletlerarası özel hukuk bakımından kamu düzeninden olmayacağını belirtmiştir. Toplantıya katılan hukukçulardan A. BAYKAL'da, rızâ boşanmayı kamu düzenimize aykırı sayan Yargıtay içtihatlarının yanlış olduğunu beyanla; bir hakim'in, delillerin toplanmasında ve değerlendirilmesinde kendi usul hukukuna tabi olduğunu, rızâ boşanmanın kabul edildiği ülkede, yabancı hakim'in boşanma açısından ikrarı bir delil sayıldığını, ikrarın yabancı mahkemece delil sayılıp boşanmaya hükmedilmesinin kamu düzenimize aykırı olmayacağını belirtmiştir.

Oturum Başkanı Prof. NOMER, toplantının sonunda, toplantıya iştirak edenlere teşekkür etmiş ve MÖHUK'nun tatbikatından doğan sorunlarla ilgili tartışmalı toplantıların devam edeceğini ifade ederek, oturumu kapamıştır.

Özetleyen : Dr. Cemal ŞANLI

NİKARAGUA - ABD UYUŞMAZLIĞI MİLLETLERARASI ADALET DİVANI ÖNÜNDE

1984 yılının ilk aylarında, bir Orta Amerika ülkesi olan Nikaragua'nın¹ bazı önemli limanları mayınlandı. Bu olaylar meydana gelmeden çok önce, söz konusu mayınlama operasyonlarının gerçekleştirildiği bölgelerin üçüncü devletler yönünden ciddi tehlike arzettiği, mevcut Sandinist Rejim aleyhtarı gerillalar (Counters) tarafından, beyan edilmişti². Ancak daha sonra, söz konusu eylemlerin

km2; komşuları: Honduras (Kuzey), Kosta Rika (Güney). (Kaynak: *The World Almanac and Book of Facts 1982, Newspaper Enterprise Association, Inc., New York 1981, s. 565*). 20 Temmuz 1979 tarihinden sonra beş kişilik bir heyetçe temsil edilen Sandinista Ulusal Kurtuluş Cephesi tarafından yönetilen ülkede, Kasım 1984 başında yapılan seçimlerde söz konusu Cephe, oyların % 68'ini elde etti. Bkz., *Cumhuriyet*, 7 Kasım 1984, s. 3.

1) *Nikaragua hakkında bazı bilgiler.- Nüfus: 2.740.000 (1980); yüzölçümü: 148.571*

2) *Time*, No. 17, April 23, 1984, s. 6 vd.; *Cumhuriyet*, 9 Nisan 1984, s. 3.

A.B.D Merkezî Haberalma Örgütü (C.I.A.) desteğinde ve gözetiminde gerçekleştirildiği öne sürüldü³. Şöyle ki: Kıyıda, yaklaşık, 30 mil açıkta demirleyen bir ana gemiden, küçük ve hızlı motorlara aktarılıp Nikaragua limanlarına yerleştirilen mayınlar, 3x6 m. boyutlarında ve 135 kg. ağırlığında olup, C-4 plâstik patlayıcı ihtiva etmekteydiler. Yerleştirme eyleminde, öncü, rejim karşıtı gerillaların yanısıra, C.I.A. tarafından eğitilmiş El Salvadorlu komandolar da yer aldılar⁴.

İlkin, ülkenin Karaib Denizi'ndeki El Bluff, ardından Pasifik Okyanusu'ndaki Corinto ve Puerto Sandino limanları mayınlandı. Önceleri, dünya kamuoyunun -ve hatta A.B.D.'de Kongre'nin dahi- pek dikkatini çektiği söylenemeyen bu gelişmeler, üç Nikaragua balıkçı gemisinin El Bluff limanına girerken (25 Şubat 1984), bir Hollanda yük gemisinin, birer Panama, Japonya ve Liberya bandıralı şilebin ve nihayet bir Sovyet tankerinin (20 Mart 1984) mayınlara çarpıp zarar görmesi ve on denizcinin de yaralanması nedeni ile uluslararası plâtfomda bir önem kazanmış oldu⁵. B.M. Güvenlik Konseyi'nin konuya ilişkin, karar tasarısının A.B.D. tarafından veto edilmesi üzerine^{5a}, Nikaragua A.B.D. aleyhine Milletlerarası Adalet Divanı'na başvurdu (9 Nisan 1984)⁶.

Nikaragua, bu başvurusu ile A.B.D.'nin, söz konusu eylemlerden ötürü sorumlu tutulmasını ve ayrıca, konuya ilişkin ihtiyatî tedbirlerin belirlenmesini talep ediyordu⁷. Nikaragua, başvurusunda, A.B.D.'nin (i) B.M. Şartı, m. 2 (4); (ii) Amerikan Devletleri Örgütü Şartı (A.D.Ö.Ş.), m. 18 ve 20; (iii) Devletlerin Hakları ve Ödevleri Hakkında Sözleşme, m. 8; (iv) İç Çatışmanın Başgöstermesi Durumunda Devletlerin Ödevleri ve Haklarına İlişkin Sözleşme, m. 1 (Üçüncü)'yi ihlâl ettiğini ve etmekte olduğunu ve Nikaragua'ya karşı hava, kara ve deniz yolu ile silâhlı saldırılarda bulunduğunu; Nikaragua karasularına tecavüz ettiğini; Nikaragua hava sahasını ihlâl ettiği ve Nikaragua Hükümeti'ne, doğrudan ve dolaylı araçlar ile baskı yapmak ve yıldırım için gayret sarfettiğini iddia ediyordu⁸. Nikaragua'nın diğer iddiaları ise, kısaca, şöyle sıralanabilir: A.B.D.'nin, Nikaragua'nın içişlerine müdahale etmesi ve etmek-

te olması ve barışçı deniz ticaretini kesintiye uğratması; Nikaragua vatandaşlarının öldürülmesi, yaralanması, kaçırılması ve bu tür eylemlere devam edilmesi gerekçesi ile A.B.D.'nin genel ve geleneksel uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerine uymaması. Nikaragua, sonuçta, tüm bu eylemlere son verilmesini talep eder, belirtilen yollarla uğradığı kişi ve mal kayıplarından ötürü tazminat talebinde de bulundu⁹.

Milletlerarası Daimî Adalet Divanı'nın zorunlu yargı yetkisini 24 Eylül 1929 tarihinde kabul etmiş bulunan Nikaragua Cumhuriyeti, Divan Statüsü'nün 36 ncı maddesinin (5) inci bendi uyarınca, mevcut Divanın da zorunlu yargı yetkisini kabul etmiş sayılmaktadır¹⁰. Divan'a aynı yetkiyi tanıyan A.B.D. beyanı (14 Ağustos 1946) ise, 26 Ağustos 1946 tarihinde B.M. Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmişti¹¹. Ancak, A.B.D.'nin söz konusu beyanı şöyle bir kayıt içermekteydi:

"(c) bir çok taraflı andlaşmadan doğan uyumsuzluklar, (1) karardan etkilenen andlaşmanın tüm tarafları aynı zamanda Divan önündeki davanın da tarafı olmadıkça veya (2) Amerika Birleşik Devletleri yetkiyi özellikle kabul etmedikçe"

3) *Time*, loc. cit.

4) *ibid.*, s. 10-11.

5) *ibid.*, s. 9-10.

5a) *Bkz.*, I.L.M., Vol. XXIII, No. 4, May 1984, s. 669; *U.N. Chronicle*, Vol. XXI No. 4, 1984, s. 11 vd.

6) *Time*, s. 6.

7) *Bkz.*, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Provisional Measures, Order of 10 May 1984*, I.C.J. Reports 1984, s. 169 vd.

8) *ibid.*, s. 170.

9) *ibid.*, s. 170-172.

10) *ibid.*, s. 174. *Nikaragua'nın Divan'ın zorunlu yargı yetkisini tanımış sayılıp sayılmaması konusunda meydana gelen hukuksal tartışmalara burada yer vermedik. Bu konuda bkz.*, I.C.J. Reports 1984, s. 174-180; ayrıca *bkz.*, *Yargıç Schwebel'in Karşı Oy Yazısı*, s. 199-204.

11) *I.C.J. Reports* 1984, s. 174.

Divan'ın, söz konusu zorunlu yargı yetkisinin doğması mümkün değildir¹². A.B.D. Hükümet'nce B.M. Genel Sekreterliği'ne tevdi edilen ve gerek uluslararası basında gerek iç basında, özellikle, A.B.D. tarafından Divan'ın yargı yetkisinin iki yıl süreyle tanınmayacağı biçiminde yer verilen¹³, 6 Nisan 1984 tarihli beyan şöyleydi:

"(...) daha önce sözü edilen beyan (26 Ağustos 1946) herhangi bir Orta Amerika Devleti ile olan uyuşmazlıklara veya Orta Amerika'daki olaylardan doğan veya onlar ile ilgili uyuşmazlıklara uygulanmayacaktır, bu gibi uyuşmazlıklar onlara taraf olanların üzerinde anlaşabilecekleri bir yol ile çözümlenecektir.

Daha önce sözü edilen beyanın koşullarını gözönüne almaksızın bu kayıt, Orta Amerika'nın birbirleriyle ilgili siyasal, ekonomik ve güvenlik sorunlarına görüşmeye dayalı bir çözüm sağlamaya çalışan, giderilmesi yolunu teşvik etmek için derhal işlerlik kazanacak ve iki yıl yürürlükte kalacaktır"¹⁴.

A.B.D., Nikaragua'nın gündeme getirdiği hususların bölgesel diplomatik çabalar ile çözümlenmesi gerektiğini; özellikle, Nikaragua'nın da üyesi olduğu Amerikan Devletleri Örgütü'nce tasvip edilen "Contadora Usulü"nce¹⁵ çözümlenmesi gerektiğini ileri sürüyordu. Öyle ki, söz konusu uyuşmazlığın, B.M. Şartı, m. 52 ve A.D.Ö.Ş., m. 23 uyarınca "mevzii mahiyette" bir uyuşmazlık ve bu nedenle de Nikaragua'nın, öncelikle, sözü edilen çözüm yolunu denemek zorunda olduğu¹⁶ ve bu bakımdan bir iyiniyet yükümü altında bulunduğu da, A.B.D. tarafından ek olarak, ifade ediliyordu¹⁷. Tüm bu gerekçeler sonuç olarak, A.B.D.'nin Divan'ın yetkisizliği iddiasının hukuksal dayanağını da oluşturacaktı. Ancak Nikaragua, bu tür bir çözüm yoluna başvurmayı, yasal haklarının zarara uğrayabileceği ve hatta "Contadora

12) *loc. cit.*

13) *Bkz., Time, s. 6 vd.; Cumhuriyet, 11 Nisan 1984 ve 16 Nisan 1984.*

14) *I.L.M., Vol. XXIII, No. 3, May 1984, s. 670 ve I.C.J. Reports 1984, s. 174-175.*

15) *Contadora, Orta Amerika'daki karışıklıkların temelinde bulunan güvenlik hususlarını ilgilendirdiği kadar, sosyal, siyasal ve ekonomik nedenlerden meydana gelen ve onlarla ilgili sorunların çözümünü için oluşturulmuş bölgesel bir usuldür. Ekim 1982'de, San Jose'de (Kosta Rika), bölgesel sorunların çözüm yolları ile ilgili barışçı formüller bulabilmek için kabul edilen bir Senet ile "Contadora Usulü"nü temel atılmış oldu. Ocak 1983'te ise Kolombiya, Meksika, Panama ve Venezuela temsilcilerinin Contadora'da (Panama) toplantıları ile "Contadora Grubu" oluşturuldu. Bu tür toplantılar tekrarlandı ve bölgesel barışa yönelik çözüm yolları konusunda kararlar alındı. Böyle bir girişim, B.M. Güvenlik Konseyi'nce de, bölgesel sorunların çözümüne B.M. Şartı'nın öngördüğü ilkeler doğrultusunda yaklaşımda bulunduğu gerekçesi ile desteklendi (S/RES/530 (1983) - 19 May 1983). *Bkz., I.L.M., Vol. XXIII, No. 4, July 1984, s. 838-839. Contadora Usulü'nün gelişim sürecine ilişkin temel belgeler -ve Güvenlik Konseyi'nin konuya ilişkin kararları- için bkz., (ibid., s. 836-863).**

16) *I.C.J. Reports 1984, s. 183. Yukarıda değinilen 23 üncü madde, 30 Nisan 1948 tarihinde Bogota'da imzalanan Amerikan Devletleri Örgütü Şartı'nın o metninde yer alan, Ayırım IV'deki 23 üncü madde (U.N.T.S., Vol. 119, 1952, s. 58) olmayıp; 27 Şubat 1967 tarihinde Buenos Aires'te imzalanan ve "Buenos Aires Protokolü" adıyla da anılan, "Amerikan Devletleri Örgütü Şartı'nın Değişiklik Protokolü"nü VI nci maddesi hükmü gereğince, artık Ayırım V'de yer verilen, eski metindeki 20 nci maddedir (U.N.T.S., Vol. 721, 1970, s. 323) ve şu hükmü öngörmektedir: "Amerikan Devletleri arasında çıkan tüm uyuşmazlıklar, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi önüne getirilmeden önce bu Şart'ta anılan barışçı yollara sunulacaktır."*

17) *I.C.J. Reports 1984, s. 183-185; Ayrıca bkz., U.N. Chronicle, Vol XXI, No. 4, 1984, s. 9 vd.*

Usulü"nde kendi aleyhine gedikler açılabilceği endişesi ile reddetti¹⁸.

Divan, davanın reddedilmesine ilişkin A.B.D. talebini reddederek, Nikaragua tarafından talep edilen hakların korunması için Statü'nün 41 inci maddesi uyarınca, ihtiyatî tedbirler alınmasına karar verdi¹⁹. Bu kararın ilgili bölümü aynen şöyledir :

(...)

1. Oybirligiyle,

Amerika Birleşik Devletleri, Nikaragua limanlarına girişi veya limanlarından çıkışı sınırlayan, kesen veya tehlikeye koyan bir hareketi ve özellikle mayınlamayı derhal durdurmalı ve bu hareketten kaçınmalıdır;

2. Bire karşı ondört oyla,

Nikaragua Cumhuriyeti'nin sahip olduğu egemenlik hakkına ve siyasal bağımsızlığa, bölgenin veya dünyanın diğer herhangi bir devleti gibi, tam saygı gösterilecek ve uluslararası hukuk ilkelerince, özellikle Devletlerin uluslararası ilişkilerinde bir Devletin ülke bütünlüğüne veya siyasal bağımsızlığına karşı kuvvet tehdidi veya kuvvet kullanmadan kaçınmaları ilkesi ve bir devletin ulusal yetkisindeki işlere karışmama yükümlüğüne ilişkin ilke; Birleşmiş Milletler Şartı'nda ve Amerikan Devletleri Örgütü Şartı'nda vücut bulan ilkelerce, yasaklanmış herhangi askeri ve yarı-askeri faaliyetlerce herhangi bir şekilde tehlikeye mâruz bırakılmavacaktır²⁰

3. Oybirligiyle,

Amerika Birleşik Devletleri ve Nikaragua Cumhuriyeti Hükümetleri her biri, Divan'a sunulan uyuşmazlığı ağırlaştırabilecek veya yaygınlaştırabilecek

hiçbir harekette bulunmayacaklardır.

4. Oybirligiyle,

Amerika Birleşik Devletleri ve Nikaragua Cumhuriyeti Hükümetleri her biri, Divan'ın olay nedeni ile vereceği herhangi bir kararın yerine getirilmesi hususunda diğer Tarafın haklarını zarara uğratabilecek hiçbir harekette bulunmayacaklardır²¹.

15 Ağustos 1984 tarihinde yazılı evre sürmekteyken, El Salvador Cumhuriyeti tarafından, davaya müdahale beyanında bulundu. Divan, yazılı evrede öncelikle uyuşmazlığa bakmak için Divan'ın yetkisi ve Nikaragua başvurusunun kabul edilebilirliği hususlarına yer verileceğini, 10 Mayıs 1984 tarihli ihtiyatî tedbirlere ilişkin kararı ile öngörmüş bulunmaktaydı. Oysa, El Salvador beyanının, Divan'ın söz konusu uyuşmazlığı kabule yetkili olduğu varsayımına dayalı olarak, bazı sözleşmelerin yorumunu içermesi; davanın esasına geçildikten sonra böyle bir hakkın saklı tutulmasına işaret etmekle birlikte, bu aşamada El Salvador be-

18) *ibid.*, s. 185-186.

19) *Divan, bu bağlamda daha önceki iki kararına da göndermede bulunuyor. Bkz., Fisheries Jurisdiction, (United Kingdom v. Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972, s. 17-18; Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, (ibid.), s. 35-36.*

20) *Olumsuz oy, Yargıç Schwebel tarafından kullanılmıştır.*

21) *I.C.J. Reports 1984, s. 186-187. Yargıçlar Mosler ve Sir Jennigs'in karara ilişkin Ayrık Oy Yazıları için bkz., (ibid.), s. 189). Bu karardan dört gün sonra Divan, Nikaragua Cumhuriyeti Hükümeti'nin Muhtırası için 30 Haziran 1984 tarihini; A.B.D. Hükümeti'nin Karşı Muhtırası için ise, 17 Ağustos 1984 tarihini saptadı. Bkz., Order of 14 May 1984, I.C.J. Reports 1984, s. 209.*

yanının kabul edilmemesinin gerekçesini meydana getirmiş oldu²².

Divan'ın, Statü'nün 48 ve 63, Tüzüğüne ise 82, 83 ve 84 üncü maddeleri çerçevesinde verdiği, konuya ilişkin kararı aynen şöyle:

"DİVAN,

(i) Altıya karşı dokuz oyla,

El Salvador Cumhuriyeti'nin Müdahale Beyanı hususunda duruşma yapılmayacağına **karar verir**²³.

(ii) Bire karşı ondört oyla,

El Salvador Cumhuriyeti'nin Müdahale Beyanı'nın, Nikaragua tarafından Amerika Birleşik Devletleri'ne karşı açılan davanın halihazır aşaması ile ilgisi bakımından kabule şâyan olmadığına **karar verir**."²⁴.

Uyuşmazlığın Divan önündeki seyri 8, 9 ve 10 Ekim 1984 tarihlerinde Nikaragua Hükümeti'nin²⁵, 15 ve 16 Ekim 1984 tarihlerinde ise A.B.D.'nin sözlü açıklamalarının dinlenilmesinden sonra; Divan'ın, uyuşmazlık bakımından yargı yetkisinin bulunduğu ve Nikaragua başvurusunun kabul edilebilir nitelikte olduğu, 26 Kasım 1984 tarihli Divan kararı ile açıklandı²⁶.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, Divan'ın zorunlu yargı yetkisini kabul ettiğini, daha önce, beyan etmiş olan Nikaragua Cumhuriyeti, yazılı evre sırasında, 9 Nisan 1984 tarihli başvurusunda belirtilmemiş olan ve Divan'ın yetkisine ilişkin bir hükmü de içeren, 21 Ocak 1956 tarihinde Managua'da (Nikaragua), Nikaragua ve A.B.D. arasında imza edilmiş "Dostluk, Ticaret ve Deniz Taşımacılığı Andlaşması"nı Divan'a sundu²⁷. Bu Andlaşma'da da Divan'ın yargı yetkisinin öngörülmüş olması ve A.B.D.'nin, o aşamada, artık böyle bir yetkilendirme yoluna başvurmayaacağı şeklindeki itirazı karşısında, Divan görüşünü şöyle açıkladı: Uyuşmazlığın çözümü konusunda, yetkiye ilişkin dayanakların davanın daha erken bir evresinde ortaya konulmasının arzuya şâyan olduğuna ve yetki

hususunun, Divan önüne getirilen bir uyuşmazlıkta mümkün olduğu kadar etraflıca belirlenmesinin, Divan Tüzüğü'nün 38 (2) inci maddesince de öngörüldüğüne işaret eden Divan; buna rağmen, bu nitelikte bir talebin -o aşamada dahi- dikkate alınabileceğini ifade etti. Yeter ki, böyle bir talepte bulunan tarafın davayı bu doğrultuda sürdürme niyeti açıkça anlaşılın²⁸ ve Divan önüne getirilmiş olan uyuşmazlığı, böyle bir talepte bulunmakla, farklı nitelikte bir uyuşmazlık haline dönüştürmesin²⁹. Divan'a göre, Nikaragua'nın sunduğu 1956 tarihli Andlaşma bakımından bu koşulların her ikisi de gerçekleşmiş bulunmaktadır³⁰.

Yukarıda anılan Andlaşma, kısaca, taraf Devletlerin birbirlerine karşı serbest deniz ticaretini yasaklayıcı ve güçleştirici uygulamalardan kaçınmalarını; ithalât ve/veya ih-

22) *Declaration of Intervention, Order of 4 October 1984, I.C.J. Reports 1984, s. 215 vd.*

23) *Olumsuz oylar, Yargıçlar Ruda, Mosler, Ago, Schwebel, Sir R. Jennings ve de Lacharrière tarafından kullanılmıştır.*

24) *Olumsuz oy, Yargıç Schwebel tarafından kullanılmıştır.*

25) *Sözlü evrenin başlangıcında, Nikaragua tarafından ad hoc yargıç olarak seçilen Claude A. Colliard da duruşmalarda yer almaya başladı, Bkz., International Court of Justice, -Communiqué- No. 84/32, 8 October 1984.*

26) *Jurisdiction and Adminisibility, Judgement, I.C.J. Reports 1984, s. 392 vd.*

27) *Bkz., U.N.T.S., Vol. 367, 1960, s. 3 vd. (Yürürlük tarihi: 24 Mayıs 1958.) Andlaşma'nın, Divan'ın yetkisine ilişkin hükmü (m. XXIV (2)) ise şöyledir: "Taraflar arasında, mevcut Andlaşma'nın yorumlanması veya uygulanması konusunda diplomasi yolu ile tatmin edici biçimde çözümlenememiş bir uyuşmazlık, Taraflar bir başka barışçı yolla çözüm konusunda anlaşmadıkça, Uluslararası Adalet Divanı'na sunulacaktır."*

28) *Certain Norwegian Loans, I.C.J. Reports 1957, s. 25 (Bkz., I.C.J., Reports 1984, s. 427).*

29) *Societe Commerciale de Belgique, P.C.I.J., Series A/B, No. 78, s. 173 (loc. cit).*

30) *I.C.J. Reports 1984, s. 427.*

racat nedeni ile limanlara giriş-çıkışlarda tam bir serbestliğe sahip olmalarını ve her iki Tarafa ait bütün gerçek ve tüzel kişilere ve mallarına eşit muamelede bulunmalarını öngörmektedir³¹.

Mevcut uyuşmazlık konusunda, anılan ikili Andlaşma'nın XXIV (2) üncü maddesi uyarınca diplomasi yolları ile çözümlenmesine çalışılmadan, doğrudan Divan'a bir başvuruda bulunulmasına itiraz eden A.B.D. görüşü, Divan tarafından, böyle bir yolun izlenmesinin zorunlu olmadığı ifade edilerek, reddedilmiştir. Çünkü, kendi tutumu ile bir andlaşmayı ihlâl eden bir devlet, diğer taraf devlet ile o andlaşmadan doğan mevcut sorunlar konusunda, uzlaşmaya yönelik müzakerelerde bulunmaya ilişkin olarak, aynı andlaşmanın öngördüğü çözüm yollarına başvurma hakkından yoksundur³².

Divan, sonuç olarak, Nikaragua başvurusundaki taleplerin 1956 Andlaşması'nın hükümlerinin yorumlanmasına veya uygulanmasına ilişkin bir uyuşmazlık meydana getirdiğini belirterek, sözü edilen Andlaşma'ya dayanarak bu talepleri ele almak üzere yargı yetkisine sahip olduğunu ifade ediyor³³.

A.B.D. tarafından, Nikaragua başvurusunun kabul edilebilir olmadığına ilişkin olarak, ileri sürülen ve Divan'ın, sırasıyla, ele alarak irdelediği hususlar, kısaca, şöyle belirtilebilir: (i) Divan önündeki bir uyuşmaz-

lık bakımından, hakları ve yükümlülüklerinin etkilenebilmesi ihtimali karşısında, "vazgeçilmez taraflar" olarak nitelenebilen üçüncü devletlerin durumu; (ii) Süregelen ve silâhlı kuvvet kullanımları karşısında, B.M. Şartı hükümlerinin öngördüğü siyasal çözüm yolları (özellikle m. 52) bağlamında, Contadora Usulü'nün bu konuda başvurulabilecek en uygun yol olup olmayışı; (iii) Güvenlik Konseyi, kuvvet kullanımını içeren bir sorunu müzakere etmekteyken, Divan'ın da aynı konuda karar alabilmesi olanağının bulunup bulunmadığı hususu; (iv) Yargı işlevinin, süregelen ve silâhlı kuvvet kullanılan bir uyuşmazlığı çözümleyebilme gücü ve etkisi; (v) B.M. Şartı'nca öngörülmüş olduğu üzere, bölgedeki mevcut barışçı çözüm yollarının Nikaragua tarafından tüketilmemiş olması (Örneğin: Contadora Usulü ve yine bu tür bir yükümlülüğün söz konusu olduğu A.D.Ö.Ş. m. 20 ve 21) karşısında, Divan'ın başvuruyu reddedip reddetmemesi sorunu³⁴.

Hazırlayan : Araş. Gör. Turgut TARHANLI*

31) Özellikle bkz., Madde XIX, XIV, XVII, XX ve 1, supra, d.n. (27).

32) I.C.J. Reports 1984, s. 428.

33) ibid., s. 429.

34) ibid., s. 429-442.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Umumi Hukuku Ana Bilim Dalı.

ULUSLARARASI SİVİL HAVACILIK SÖZLEŞMESİ'NE EK MADDE 3 bis

Kore Hava Yollarına ait bir yolcu uçağının (KAL 007), Sovyetler Birliği hava sahasını ihlâli sonucu düşürülmesi, uluslararası hava hukukundaki bir boşluğu açığa çıkarak, konuya ilişkin bir düzenleme zorunluluğunu gündeme getirmiş oldu.

Çağımızda, devletlerin hava ülkesinin hukuksal rejimi, gerek öğretide gerek devletlerin uygulamalarında, "serbestlik" ve "egemenlik" gibi birbirine zıt iki kuramsal teme-

le dayandırılarak, bir düzene kavuşturulmaya çalışılmış ve 1944 Milletlerarası Sivil Havacılık Konferansı sonunda imza edilen Milletlerarası Sivil Havacılık Sözleşmesi'nin 1 inci maddesi ile "egemenlik" kuramı esas alınmıştır¹.

1) Bkz., R.G. 12 Haziran 1945-6029; Düs., III, 26, 1945, s. 1094; U.N.T.S., Vol. 15, 1948, s. 296. Ayrıca konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için, Türkçe kaynaklar

Bu bağlamda, şu soru sorulabilir: Hava ülkesindeki egemenliği, bir sivil hava gemisine, ihlâl edilen bir devletin bu ihlâli önleme yetkisinin sınırları var mıdır; varsa, söz konusu önleme yetkisi nasıl kullanılmalıdır? Kore Hava Yolları olayı bu konudaki hukuksal boşluğu belirginleştirerek, I.C.A.O. tarafından, Uluslararası Sivil Havacılık Sözleşmesi'ne, bu konuya ilişkin, bir madde eklenmesine neden oldu²,

Söz konusu ek madde (m. 3 bis), Sözleşme'nin 94 (a) üncü maddesi uyarınca, 102 âkid devlet tarafından onaylandıktan sonra, 102 nci onay belgesinin Sivil Havacılık Örgütü Genel Sekreterliği'ne tevdi edildiği tarihte yürürlüğe girecektir.

Madde 3 bis bir Protokol ile Sözleşme'ye eklenmiştir; ancak, aşağıda bu Protokol'e değil, sadece sözü edilen ek maddeye yer verilmiştir³.

"Madde 3 bis

(a) Âkid Devletler, her Devletin, uçuş halindeki sivil hava gemilerine karşı, silâh kullanmaya başvurmadan kaçınmasını kabul ederler; bir müdahale vukuunda, hava gemisindeki kişilerin yaşamları ve hava gemisinin güvenliği tehlikeye sokulmamalıdır. Bu hüküm, herhangi bir yolla Birleşmiş Milletler Şartı'nda anılan hakları ve yükümleri değiştirecek biçimde yorumlanamaz.

(b) Âkid Devletler, her Devletin, egemenliğinin bir sonucu olarak, yetkisi olmaksızın ülkesi üzerinde uçan veya uçuşun, bu Sözleşme'nin amaçlarına aykırı herhangi bir maksatla yapıldığını düşündüren mâkul nedenler varsa, bir sivil hava gemisine, gösterilen bir havaalanına inmeyi talep etmeye yetkili olduğunu kabul ederler; bu Devlet ayrıca böyle bir hava gemisine, bu ihlâllere son vermesine ilişkin başka herhangi bir talimat verebilir. Bu amaçla âkid Devletler bu Sözleşme'nin ilgili hükümlerini, özellikle bu Maddenin (a) bentini içermek üzere, uluslararası hukukun ilgili kurallarına uygun herhangi bir yola başvurabilirler. Her âkid Devlet, sivil hava gemilerine yapılacak müda-

halelere ilişkin yürürlükteki mevzuatını yınlamayı kabul eder.

(c) Her sivil hava gemisi, bu Maddenin (b) benti uyarınca verilen bir talimata uyacaktır. Bu amaçla her âkid Devlet, o Devlette tescil edilmiş veya iş merkezi ya da sürekli ikâmetgâhı o Devlette bulunan bir kişi tarafından işletilen bir sivil hava gemisi bakımından, bu uymayı zorunlu kılmaya yönelik bütün hükümlere kendi ulusal kanunlarında veya düzenleyici işlemlerinde yer verecektir. Her âkid Devlet bu konuda uygulanacak kanunların veya düzenleyici işlemlerin ihlâline karşı ağır cezalar koyacak ve kanunları ya da düzenleyici işlemleri uyarınca sorunu yetkili makamlarına sunacaktır.

(d) Her âkid Devlet, o Devlette tescil edilmiş veya iş merkezi ya da sürekli ikâmetgâhı o Devlette bulunan bir kişi tarafından işletilen herhangi bir sivil hava gemisinin, kasıtlı olarak bu Sözleşme'nin amaçları ile bağdaşmayan herhangi bir maksat için kullanılmasını yasaklayan uygun tedbirler alacaktır. Bu hüküm, bu Maddenin (a) bentini etkilemeyecek veya (b) ve (c) bentlerinin etkisini azaltmayacaktır."

Hazırlayan ve çeviren Araş. Gör. Turgut
TARHANLI*

olarak bkz., ÖMER İLHAN AKİPEK, *Hava Sahasının Devletler Hukuku Bakımından Durumu*, AÜHF. yay., Ankara 1959; TAHİR ÇAĞA, *Hava Hukuku*, (Cild I: Genel Kısım), İÜHF. yay., İstanbul 1963, özellikle s. 175-186.

2) Kore Hava Yolları olayına ilişkin, çeşitli ulusal ve uluslararası belgeler için bkz., I.L.M., Vol. XXII, No. 5, September 1983, s. 1109-1220. Ayrıca, "I.C.A.O. Soruşturma Komisyonu Raporu (Aralık 1983)" için bkz., I.L.M., Vol. XXIII, No. 4, July 1984, s. 864-937.

3) Protokol ve ek maddenin orijinal metinleri için bkz., I.L.M., vol. XXIII, No. 4, July 1984, s. 705-707.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Umumi Hukuku Ana Bilim Dalı.

İNSAN HAKLARINI VE ANA HÜRRİYETLERİ KORUMAYA DAİR SÖZLEŞMEYE EK 7 SAYILI PROTOKOL İMZAYA AÇILDI

Avrupa Konseyi bünyesinde, 4 Kasım 1950 tarihinde düzenlenen İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin, o tarihte, içerdiği hak ve özgürlükler bakımından, itirazsız kabulüne ve uygulanmasına yönelik bir anlayışın sonucu olarak, bazı hak ve özgürlüklere Sözleşme'de yer verilmemişti. Ancak, Mart 1952'den beri, ek Protokoller ile Sözleşme'nin hak ve özgürlükler yelpazesinin genişletilmesine çalışılmaktadır. Türkiye, bunlar içinde, doğrudan insan haklarına ilişkin olarak, ilk Protokolü (20 Mart 1952) 18 Mayıs 1954 tarihinde onayladığını, onay belgesini tevdi ederek, beyan etmiş; ancak, 4 sayılı (16 Eylül 1963), 6 sayılı (28 Nisan 1983) ve 7 sayılı (22 Kasım 1984) Protokolleri henüz imzalamamıştır. Avrupa İnsan Hakları Divanı'na istişarî mütalaa verme yetkisi tanıyan 2 sayılı (6 Mayıs 1963), Sözleşme'nin 29, 30 ve 34 üncü Maddelerini değiştiren 3 sayılı (6 Mayıs 1963) ve Sözleşme'nin 22 ve 40 ıncı Maddelerini değiştiren 5 sayılı (20 Ocak 1966) Protokolleri ise, ilk ikisini 25 Mart 1968 sonuncusunu da 20 Aralık 1971 tarihinde, onay belgelerini tevdi ederek, onaylamıştır¹.

Yukarıda belirttiğimiz bu uygulamanın en yeni örneği aşağıda yer vereceğimiz 7 sayılı Protokol, diğer bazı hakların yanı sıra, 4 sayılı Protokol ile düzenlenen yabancıların sınırdışı edilmeleri konusunu, kapsamı bakımından, hem tamamlamakta hem de sınırdışı etme işleminin gerçekleştirilme koşullarını düzene kavuşturmuştur.

"İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Sayılı Protokol"².

İşbu Protokolü imzalayan Avrupa Konseyi üyesi Devletler,

Roma'da 4 Kasım 1950 günü imzalanan İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme (bundan sonra "Sözleşme" olarak anılacaktır) aracılığı ile birtakım hakların ve hürriyetlerin ortak uygulamasını sağ-

lamak için ek tedbirler almayı kararlaştırmış olarak,

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır.

Madde 1

1. Bir Devletin ülkesinde hukuka uygun olarak oturan bir yabancı, hukuken alınmış bir kararın ifası hali müstesna, sınırdışı edilmeyecektir ve

- sınırdışı edilmesine karşı nedenleri sürmesine,
- durumunun yeniden incelenmesini talep etmesine ve
- bu amaçlar ile yetkili makam veya bir kişi ya da bu makam tarafından belirlenen kişiler önünde temsil edilmesine

müsaade edilecektir.

2. Bir yabancı, kamu düzeni için zorunlu olduğunda veya ulusal güvenlik nedenle-

- 1) Yukarıda adı geçen Protokollerden, Türkiye'nin onaylamış olduğu 1, 2, 3 ve 5 sayılıları için, sırasıyla, bkz., R.G. 19 Mart 1954-8662, R.G. 6 Şubat 1968-12819, R.G. 6 Şubat 1968-12819, R.G. 30 Kasım 1971-14028. Ayrıca, Ergin NOMER ve Özer ESKİYURT, Avrupa Sözleşmeleri, İÜHFY., İstanbul 1975 ve İnsan Haklarının Korunması - AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ, TODAİE. yayını, Ankara 1981 adlı yayınlara da bakılabilir. 6 sayılı Protokole ilişkin olarak bkz. MHB, Sayı: 1, Yıl: 3, 1983, s. 35.
- 2) PROTOCOL No. 7 TO THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS, (Strasbourg, 22. XI. 1984), European Treaty Series, No. 117, Strasbourg, November, 1984. Söz konusu Protokol, Danimarka, Fransa, Hollanda, İspanya, İsveç, İtalya, Lüksemburg, Norveç, Portekiz ve Yunanistan tarafından imzalanmış; fakat henüz onaylanmamıştır. Bkz., Chart Showing Signatures and Ratifications of Council of Europe Conventions and Agreements (1 December 1984), s. 19.

rine dayandırıldığında, bu Maddenin 1. (a, b ve c) bentince tanınan hakları yerine getirilmeden önce sınırdışı edilebilir.

Madde 2

1. Bir mahkeme tarafından bir suçtan ötürü hüküm giyen herkes, mahkûmiyetinin veya hükmün bir üst mahkeme tarafından yeniden incelenmesini talep etme hakkına sahip olacaktır. Bu hakkın icrası, şekil şartlarını da içermek üzere, kanun ile düzenlenir.

2. Bu hak, kanun tarafından öngörülmüş hafif nitelikte suçlar söz konusu olduğunda ya da ilgili kişinin, ilk derece mahkemesi olarak yüksek mahkemede yargılandığı veya beraat kararının temyiz edilmesi ile mahkûmiyetine hükmedildiği durumlarda istisnalara tâbi tutulabilir.

Madde 3

Bir kişi bir nihaî karar ile bir suçtan ötürü mahkûm edilmişse ve sonradan mahkûmiyeti, yeni veya yeni keşfedilmiş durumun kesinlikle, bir adlî hatanın var olduğunu meydana çıkarmasına dayanarak, bozulmuş ya da affedilmişse, bu mahkûmiyeti sonucu olarak ceza çekmiş olan kişiye, kanun ya da ilgili Devletin uygulaması gereğince, tazminat ödenecektir; yeter ki, bilinmeyen durumun zamanında açıklığa kavuşmamasının tamamen veya kısmen ona atfedilebilir olduğu kanıtlanmasın.

Madde 4

1. Hiç kimse, bir Devletin hukuku ve ceza usulü uyarınca zaten, sonuç olarak beraat etmiş veya mahkûm edilmiş olduğu bir suçtan dolayı aynı Devletin yargı yetkisi altında tekrardan kovuşturmaya tâbi tutularak yargılanmaya veya cezalandırılmaya mâruz bırakılmayacaktır.

2. Eğer yeni veya yeni keşfedilen durumların meydana çıkardığı bir kanıt varsa veya önceki muamelelerde davanın sonucuna etki edebilen esaslı bir sakatlık bulunuyorsa; yukarıki bentteki koşullar, davanın, ilgili Devletin hukuku ve ceza usulü uyarınca, yeniden açılmasına engel olmayacaktır.

3. Bu Madde, Sözleşme'nin 15 inci Maddesinde öngörülen durumlarda dahi ihlâl edilemez³.

Madde 5

Eşler, aralarında ve çocukları ile olan ilişkilerinde, evliliğe ait, evlilik esnasındaki ve evliliğin sona ermesine ilişkin özel hukuk niteliğindeki haklardan ve yükümlülüklerden eşit olarak yararlanacaklardır. Bu Madde, Devletleri, çocukların çıkarları için gerekli olan bu tür tedbirler almaktan alıkoymayacaktır.

Madde 6

1. Her Devlet imza sırasında veya onay, kabul ya da uygun bulma belgesini tevdi ederken, bu Protokolün uygulanacağı ülke veya ülkeleri tayin ve bu Protokol hükümlerini uygulamayı taahhüt ettiği ülke veya ülkelerin kapsamını belirtebilir.

2. Her Devlet daha sonra, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne göndereceği bir beyan ile bu Protokol'ün uygulanmasını, beyanda tayin edilen bir başka ülkeye şâmil kılabilir. Bu ülke bakımından Protokol, Genel Sekreter tarafından beyanın alınma tarihinden sonraki iki aylık bir sürenin bitimini takip eden ayın ilk gününde yürürlüğe girecektir.

3. Bundan önceki iki bent uyarınca yapılan bir beyan, bu beyanda tayin edilen ülke bakımından, Genel Sekretere gönderilen bir ihbar ile geri alınabilir veya değiştirilebilir. Geri alma veya değişiklik Genel Sekreter tarafından bu ihbarın alınma tarihinden sonraki iki aylık bir sürenin bitimini takip eden ayın ilk gününde yürürlük kazanacaktır.

3) Sözleşme'nin 15 inci Maddesinin ilgili hükmü şöyledir: "1. Harb veya milletin varlığını tehdit eden diğer umumî bir tehlike halinde her Yüksek Âkid Taraf ancak, durumun iktiza ettiği nispette ve devletler hukukundan doğan diğer mükellefiyetlerle tezat teşkil eylemek şartıyla, işbu Sözleşmede derpiş olunan mükellefiyetlere aykırı tedbirler alabilir."

4. Bu Madde uyarınca yapılan bir beyan, Sözleşme'nin 63 üncü Maddesinin 1 inci bentine⁴ uygun olarak yapılmış sayılacaktır.

5. Bu Protokolün, bir Devlet tarafından onaylanması, kabul edilmesi veya uygun bulunması üzerine, uygulandığı o Devlet ülkesine ve bu Madde uyarınca bu Devlet tarafından yapılan beyan nedeniyle bu Protokolün uygulandığı her ülkeye, 1 inci Maddedeki Devlet ülkesine ilişkin atfın maksadını gözönünde bulundurarak farklı muamele edilebilir.

Madde 7

1. Bu Protokol'ün 1'den 6'ya kadar olan Maddeleri, Taraf Devletler arasında, Sözleşme'ye ek Maddeler olarak değerlendirilecek ve Sözleşme'nin bütün hükümleri buna göre uygulanacaktır.

2. Bununla beraber, Sözleşme'nin 25 inci Maddesi gereğince yapılan bir beyan ile tanınmış bireysel başvuru hakkı veya Sözleşme'nin 46 ncı Maddesi gereğince yapılan bir beyan ile Divan'ın zorunlu yargı yetkisinin kabulü, bu Protokol bakımından, ilgili Devlet bu Protokol'ün 1'den 5'e kadar olan Maddeleri hususunda böyle bir hakkı tanıyan veya böyle bir yargı yetkisini kabul eden bir beyanatta bulunmadıkça, etkili olmayacaktır.

Madde 8

Bu Protokol, Sözleşme'yi imzalayan Avrupa Konseyi'ne üye Devletlerin imzalarına açıktır. Protokol onaylama, kabul edilme veya uygun bulmaya tabidir. Avrupa Konseyi'ne üye bir Devlet, önceden veya aynı zamanda Sözleşme'yi onaylamaksızın, bu Protokolü onaylayamaz, kabul edemez ya da uygun bulamaz. Onay, kabul veya uygun bulma belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilecektir.

Madde 9

1. Bu Protokol Avrupa Konseyi'ne üye yedi Devletin, Madde 8'deki koşullar uya-

rınca, Protokol ile bağlandıklarına ilişkin istemlerini açıkladıkları tarihten sonraki iki aylık bir sürenin bitimini takip eden ayın ilk gününde yürürlüğe girecektir.

2. Protokol ile bağlanma istemini daha sonra açıklayan bir üye Devlet bakımından Protokol, onaylama, kabul veya uygun bulma belgelerinin tavadii tarihinden sonraki iki aylık bir sürenin bitimini takip eden ayın ilk gününde yürürlüğe girecektir.

Madde 10

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri :

- Her imzalamayı;
- tevdi edilen her onay, kabul veya uygun bulma belgesini;
- bu Protokol'ün 6 ve 9 uncu Maddeleri uyarınca, yürürlüğe girdiği her tarihi;
- bu Protokole ilişkin diğer her muamele, ihbar veya beyanı,

Avrupa Konseyi'ne üye tüm Devletlere bildirecektir.

Bunun tanığı olarak, bu hususta tam yetkili olan imza sahipleri, işbu Protokolü imzalamışlardır.

Her iki metin de aynı derecede geçerli olmak üzere, İngilizce ve Fransızca olarak, Avrupa Konseyi arşivlerine tevdi edilecek tek bir nüsha halinde 1984 Kasım'ının 22 nci günü Strasbourg'da düzenlenmiştir. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri bunun onaylanmış suretlerini Avrupa Konseyi'ne üye her Devlete gönderecektir."

Hazırlayan ve Çeviren :
Araş. Gör. Turgut TARHANLI*

4) "1. Her Devlet, tasdik esnasında veya daha sonra herhangi bir zaman Avrupa Konseyi Genel Sekreterine göndereceği bir ihbarla işbu Sözleşmenin milletlerarası münasebetlerini sağladığı bütün ülkelere veya bunlardan herhangi birine tatbik edileceğini beyan edebilir."

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Umumi Hukuku Ana Bilim Dalı.